



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ:
ΝΟΜΙΚΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΣ

ΘΕΜΑ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ :
«ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ
ΚΑΙ
ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ»



Κολυβοδιάκου Κωνσταντίνα

A.M. : 7116M116

Επιβλέπων Καθηγητής: Στυλιανός – Ιωάννης Γ. Κουτνατζής

ΑΘΗΝΑ, ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2017

Περιεχόμενα

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	1
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ	3
Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ.....	3
I. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ.....	3
II. ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ	7
III. ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ	15
IV. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ	27
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ	36
ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ	36
I. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΚΑΙ ΦΟΡΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ.....	36
α. <i>Συνταγματική Κατοχύρωση της Επαγγελματικής Ελευθερίας.....</i>	<i>36</i>
β. <i>Φορείς και Αποδέκτες της Επαγγελματικής Ελευθερίας</i>	<i>39</i>
II. ΠΕΔΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ.....	41
α. <i>Πεδίο Προστασίας της Επαγγελματικής Ελευθερίας</i>	<i>41</i>
β. <i>Οι Συνταγματικοί Περιορισμοί της Επαγγελματικής Ελευθερίας.....</i>	<i>44</i>
III. ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ	47
IV. Ο ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΈΛΕΓΧΟΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΚΑΙ Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ	54
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ - ΕΠΙΛΟΓΟΣ	64
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	68
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	72

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στην ελληνική έννομη τάξη η αρχή της αναλογικότητας καταλαμβάνει δεσπόζουσα θέση σε όλο το φάσμα του ελληνικού δικαίου, κατοχυρώνεται ρητώς στο άρθρο 25 παράγραφος 1 του Συντάγματος και αποτελεί τον περιορισμό των περιορισμών που μπορούν να επιβληθούν στα συνταγματικώς κατοχυρωμένα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα.

Ο νομοθέτης είναι ο μόνος αρμόδιος, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 εδάφιο δ' του Συντάγματος, να θεσπίζει περιορισμούς στα συνταγματικώς κατοχυρωμένα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, δεν σημαίνει, όμως, ότι είναι και ο μόνος που οφείλει να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί το όριο (περιορισμό) των περιορισμών αυτών. Συνεπώς, αποδέκτες της επιταγής σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας είναι «όλα τα κρατικά όργανα», καθώς αυτά είναι που, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 εδάφιο β' του Συντάγματος, «υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, τα οποία μάλιστα, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 εδάφιο α' του Συντάγματος «τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους»¹. Όπως ορθά δε έχει παρατηρηθεί, «η ανάγκη σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας δεν ανακύπτει μόνο κατά τη θέσπιση των νομοθετικών κανόνων με τους οποίους τίθενται περιορισμοί σε συνταγματικώς κατοχυρωμένα ανθρώπινα δικαιώματα. Ανακύπτει και κατά την εφαρμογή των εν λόγω κανόνων από τη Διοίκηση, ιδιαίτερα όταν αυτή διαθέτει κατά το νόμο διακριτική ευχέρεια, όπως και κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων αυτών από τα δικαστήρια, ιδιαίτερα όταν αυτά καλούνται να εξειδικεύσουν γενικές αρχές, γενικές ρήτρες και αόριστες νομικές έννοιες»².

Μία ώριμη χρήση της αρχής της αναλογικότητας απαιτείται να διαφυλάσσει την αντικειμενικότητα του δικαίου και την πρωτεύουσα σημασία που το πολίτευμά μας αποδίδει στον τυπικό νόμο, χωρίς, όμως, να αίρεται η δυνατότητα του δικαστή να απονείμει ουσιαστική δικαιοσύνη με τον περιορισμό των εξουσιών του σε ένα

¹ Βλ. Αναστάσιος Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2008, σελ. 202-204

² Βλ. Φίλιππος Δωφής, Η Αρχή της Αναλογικότητας στη Νομολογία των Πολιτικών Δικαστηρίων, Δικαιώματα του Ανθρώπου, ΙΙΙ Τόμος εκτός Σειράς, εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σελ. 25-77

"χονδροειδή έλεγχο"³. Απαιτείται στο πλαίσιο αυτό η επεξεργασία και η εξειδίκευση του περιεχομένου της αρχής σε σχέση με συγκεκριμένα συνταγματικά δικαιώματα, τα οποία κάθε φορά καλείται να προστατεύσει. Η προσφορότητα, αναγκαιότητα και εν στενή έννοια αναλογικότητα ενός μέτρου διαφέρει μεταξύ των επιμέρους συνταγματικών δικαιωμάτων, γιατί έχουν, το κάθε ένα διαφορετικό εγγυητικό περιεχόμενο και εμβέλεια. Η εξειδίκευση της αρχής της αναλογικότητας σε επιμέρους πάγιους γνώμονες ανάλογα με το συνταγματικό δικαίωμα που θίγεται και το είδος του περιοριστικού μέτρου, αφενός εντείνει τη δυνατότητα του δικαστή να παρέμβει διαπλαστικά, αφετέρου διατηρεί την αντικειμενικότητα και προβλεψιμότητα της δικαστικής κρίσης. Ο δικαστής καλείται κατ' αυτόν τον τρόπο να συναγάγει ο ίδιος από την αρχή της αναλογικότητας επιμέρους κανόνες με ειδικότερα πεδία εφαρμογής και πυκνότερο ρυθμιστικό περιεχόμενο⁴.

Στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας θα εξεταστεί η αρχή της αναλογικότητας και η λειτουργία αυτής ως περιορισμός των περιορισμών, εξειδικευμένη στην προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας, η οποία κατοχυρώνεται ρητά στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος. Θα εξεταστούν οι περιορισμοί που επιβάλλονται στην επαγγελματική ελευθερία και πως εξετάζεται η συνταγματικότητά τους υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας και της ειδικότερης μορφής αυτής, της θεωρίας των "τριών βαθμίδων", ώστε να γίνεται αρτιότερος έλεγχος των περιορισμών και να προστατεύεται αποτελεσματικότερα η επαγγελματική ελευθερία.

Αξίζει να τονιστεί, ότι η πρώτη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο ελληνικό δημόσιο δίκαιο συνδυάστηκε με την επαγγελματική ελευθερία και οδήγησε ορθώς⁵ στον χαρακτηρισμό συγκεκριμένων διατάξεων νόμου για την επαγγελματική ελευθερία ως δυσανάλογων και αντισυνταγματικών. Πρόκειται για την απόφαση 2112/1984 του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία εισήχθη γενικά η αρχή της αναλογικότητας στο ελληνικό δημόσιο δίκαιο.

³ Βλ. Κωνσταντίνος Γώγος, Πτυχές του Ελέγχου Αναλογικότητας στη Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Δικαιώματα του Ανθρώπου, III Τόμος εκτός Σειράς, εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σελ. 320

⁴ Βλ. Κωνσταντίνος Γώγος, όπως παραπάνω, σελ. 320

⁵ Βλ. Βασίλειος Σκουρής, Η Συνταγματική Αρχή της Αναλογικότητας και οι Νομοθετικοί Περιορισμοί της Επαγγελματικής Ελευθερίας, Ελληνική Δικαιοσύνη, 1987, σελ. 778

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

I. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

Η καθιέρωση της αρχής της αναλογικότητας στο ελληνικό Σύνταγμα υπήρξε η επισφράγιση μιας μακράς εξελικτικής πορείας, οι καταβολές της οποίας ανευρίσκονται σε φιλοσοφικά και πολιτικά κείμενα των αρχαίων ελληνικών χρόνων. Η αρχή της αναλογικότητας εξ ορισμού είναι έννοια συσχετίσεως δύο μεγεθών και εκφράζει την ιδέα του μέτρου. Βέβαια, δεν πρόκειται για μία νέα έννοια, αλλά ούτε και για μία αμιγώς νομική έννοια⁶. Η αρχή της αναλογικότητας διαπλάστηκε ως έννοια στην μαθηματική επιστήμη, δηλώνοντας τη σχέση μεταξύ δύο "λόγων". Οι ιστορικές καταβολές της αρχής ανατρέχουν στην ελληνική αρχαιότητα, κατά την οποία διατυπώνεται και εξειδικεύεται για πρώτη φορά η απαίτηση της αναλογικότητας υπό την έννοια του τηρητέου μέτρου, απαίτηση που συνδέεται άμεσα με την ιδέα της δικαιοσύνης και εκφράζει την απαγόρευση των υπερβολών. Ειδικότερα, η απαίτηση του μέτρου και η απορρέουσα από αυτή απαγόρευση της υπερβολής ή του υπερμέτρου συναντώνται ήδη στη νομοθεσία του Σόλωνα, συνιστώντας μάλιστα τις ουσιώδεις παραμέτρους της. Ως φιλοσοφική έννοια η αναλογικότητα είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη διδασκαλία του Αριστοτέλη για την υπό στενή έννοια δικαιοσύνη, δηλαδή την πολιτική ή νομική δικαιοσύνη, την οποία, στο έργο του "Ηθικά Νικομάχεια" διακρίνει σε διορθωτική και διανεμητική δικαιοσύνη⁷. Το στοιχείο της αναλογικότητας ενυπάρχει και στα δύο είδη της υπό στενή έννοια δικαιοσύνης, αλλά η λειτουργία της αρχής αναδεικνύεται κατά πρώτο λόγο στο πλαίσιο της διανεμητικής δικαιοσύνης, στο οποίο η αρχή της αναλογικότητας εισάγει, με ηθική και κοινωνική έμφαση, μία απαίτηση δικαιοσύνης υπό την έννοια ότι αυτό που είναι δυσανάλογο είναι και άδικο και ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ποικιλία και η ιδιοτυπία των περιστάσεων για να μπορέσει να

⁶ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1989, σελ. 11

⁷ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, Αρχή της Αναλογικότητας και Μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1993, σελ.29-31

επιτευχθεί η αριστοτελική συμμετρία και αναλογική αρμονία στις δικαιοκτές σχέσεις και καταστάσεις⁸.

Μεταγενέστερα, η αρχή της αναλογικότητας περιεχόταν μεταξύ άλλων και στη Magna Carta Libertatum του 1215 και στις εκεί διακηρυχθείσες «δεσμεύσεις» της αγγλικής βασιλικής εξουσίας ως υποχρέωση τήρησής της αρχής κατά την επιβολή των ποινών. Σύμφωνα με τη διατύπωση του συγκεκριμένου κειμένου, «ο ελεύθερος άνθρωπος δεν τιμωρείται για μικρής βαρύτητας έγκλημα παρά μόνο σύμφωνα με την κλίμακα του εγκλήματος και για ένα βαρύ έγκλημα τιμωρείται ανάλογα με την βαρύτητα του εγκλήματος». Η συγκεκριμένη, όμως, ρύθμιση (όπως και οι υπόλοιπες πανηγυρικού χαρακτήρα διατάξεις του Χάρτη), δεν είχε ουσιαστικό αντίκρισμα όσον αφορά την ανάπτυξη της προστατευτικής λειτουργίας της αρχής σε νομικό επίπεδο, επειδή αφενός η εφαρμογή της εξαρτήθηκε αποκλειστικά από τη βούληση των βασιλέων και αφετέρου γιατί η έννοια των δικαιωμάτων του ανθρώπου και η συναπτόμενη με την προστασία τους, νομική αρχή της αναλογικότητας ήταν έννοιες άγνωστες καθ' όλη τη διάρκεια του Μεσαίωνα και εκ των πραγμάτων ασυμβίβαστες με την οργάνωση των κρατών της περιόδου αυτής κατά το φεουδαρχικό και απολυταρχικό πρότυπο⁹.

Η αναγνώριση, ωστόσο, της νομικής αρχής καθώς και η απαίτηση νομιμότητας των κρατικών ενεργειών συνδέονται χρονικά με τις κοινωνικοοικονομικές εξελίξεις του 18ου αιώνα, οι οποίες επέβαλαν την οργάνωση της κρατικής εξουσίας βάσει νομικών κανόνων και τη θέσπιση συνταγματικών δικαιωμάτων. Συγκεκριμένα, κατ' εφαρμογή της επικρατούσας στα τέλη του 18ου αιώνα ιδέας του φιλελεύθερου κράτους, επιδιώκεται ταυτόχρονα με την απαίτηση κατοχύρωσης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και η διαμόρφωση και αναγνώριση βασικών αρχών, οι οποίες ανταποκρινόμενες στα δεδομένα ενός φιλελεύθερου πολιτεύματος, θα θέτουν φραγμούς στις μέχρι τότε ανεξέλεγκτες επεμβάσεις της κρατικής εξουσίας. Κυρίαρχη θέση μεταξύ των αρχών αυτών κατέχουν η αρχή της νομιμότητας της δράσης της εκτελεστικής εξουσίας και σε συνδυασμό με αυτήν η αρχή της αναλογικότητας, η νομική έννοια της οποίας σε αυτή την πρώτη της έκφραση ταυτίζεται με την έννοια της αναγκαιότητας¹⁰. Έναν αιώνα αργότερα οι

⁸ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 11

⁹ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, όπως παραπάνω, σελ. 32-33

¹⁰ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, όπως παραπάνω, σελ. 34

απόψεις αυτές επικρατούν ευρέως στη θεωρία του τότε Αστυνομικού Δικαίου των χωρών της κεντρικής Ευρώπης (Γαλλία, Γερμανία) και παράλληλα, υιοθετούνται από τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων τους και ιδίως από το τότε Πρωσσικό Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, όπου δεν γίνεται πάντα ρητή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας¹¹. Σύμφωνα με το Αστυνομικό Δίκαιο και τη νομολογία του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, οι ενέργειες της αστυνομίας είναι επιτρεπτές μόνο όταν τελούν σε αντιστοιχία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ειδικότερα, τόσο στον Otto Mayer που εισήγαγε ήδη το έτος 1895 τον όρο «αναλογικότητα της άμυνας», όσο και στους υπόλοιπους σύγχρονους με αυτόν θεωρητικούς του διοικητικού δικαίου, η απαίτηση περιορισμού της κρατικής και συγκεκριμένα της αστυνομικής εξουσίας οδηγεί στην απαγόρευση επιβολής μη αναγκαίων μέτρων ή άλλως στην υποχρέωση επιβολής του ολιγότερο επαχθούς μέτρου¹². Χαρακτηριστική της παρουσίας της αρχής της αναλογικότητας στο χώρο του αστυνομικού δικαίου είναι και η φράση, που αποδίδεται στο Jellinek ότι «η αστυνομία δεν πρέπει να βάλλει κατά των σπουργιτιών με κανόνια»¹³.

Παρά την ευρεία αναγνώριση της αρχής της αναλογικότητας στις αμέσως επόμενες δεκαετίες, που οδήγησαν στην πέραν του Αστυνομικού Δικαίου εφαρμογής της και σε άλλους τομείς της κρατικής δραστηριότητας, ο επονομαζόμενος έλεγχος αναλογικότητας ή έλεγχος του «υπερμέτρου» συνέχισε να ταυτίζεται εννοιολογικά και να αφορά κατ' ουσία τον (υπό σύγχρονη έννοια) έλεγχο της αναγκαιότητας των επιβαλλόμενων μέτρων¹⁴.

Η σύγχρονη, πάντως, νομική έννοια της αρχής της αναλογικότητας, που επιβάλλει την εύλογη σχέση και συνάφεια μεταξύ πολιτειακών μέσων και σκοπών και γενικότερα που απαγορεύει την υπερβολή, την δυσαναλογία και την αυθαιρεσία, αρχίζει να διαμορφώνεται μετά το πέρας του δευτέρου παγκοσμίου πολέμου, όταν δηλαδή το φιλελεύθερο κράτος μετασχηματίζεται σε παρεμβατικό κράτος δικαίου (κοινωνικό κράτος)¹⁵. Συγκεκριμένα, από το δεύτερο μισό του 20ου αιώνα η αναλογικότητα θεωρήθηκε, αρχικά, στη γερμανική θεωρία του Συνταγματικού και Διοικητικού Δικαίου ως δικαιοηθική επιταγή, συναγόμενη από την έννοια του

¹¹ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, όπως παραπάνω, σελ. 35

¹² Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, όπως παραπάνω, 36-37

¹³ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο, Το Σύνταγμα (ΤοΣ), 1983, σελ. 20- 30

¹⁴ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, όπως παραπάνω, σελ. 37

¹⁵ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 13-14

κράτους δικαίου και από την ιδέα του δικαίου ως έκφραση του μέτρου, ενώ την αρχή αυτή δεν άργησε να υιοθετήσει και να διαπλάσει η νομολογία του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου στο πλαίσιο της θεωρίας των «περιορισμών των περιορισμών» των ατομικών δικαιωμάτων, υπό την έννοια ότι ένα μέτρο σε βάρος ενός ατομικού δικαιώματος πρέπει να τελεί σε μία εύλογη σχέση προς τον επιδιωκόμενο σκοπό προστασίας του δημοσίου συμφέροντος¹⁶. Δεν είναι τυχαίο, άλλωστε, ότι το ανωτέρω Δικαστήριο συνάγει την εν λόγω αρχή από την αρχή του κράτους δικαίου και την ουσία των συνταγματικών δικαιωμάτων, προσδίδοντάς της, κατ' αυτόν τον τρόπο, συνταγματική ισχύ. Σύμφωνα με τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, η αναλογικότητα απορρέει από την ίδια την ουσία των ατομικών δικαιωμάτων, η οποία συνίσταται στη γενική αξίωση κάθε πολίτη έναντι του κράτους για την εξασφάλιση μιας προσωπικής σφαίρας ελευθερίας, η οποία δεν περιορίζεται με παρεμβάσεις της δημόσιας εξουσίας, παρά μόνο στο βαθμό που είναι απολύτως αναγκαίος για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Η αρχή αυτή συνεπώς προκύπτει από τη σχέση του θεμελιώδους δικαιώματος και του θεσπιζόμενου περιορισμού, που συνιστά σχέση κανόνα-εξαιρέσεως και υπακούει στο αξίωμα "in dubio pro libertate" ("εν αμφιβολία υπέρ της ελευθερίας")¹⁷. Οι κάθε είδους περιορισμοί επιβάλλονται σε ένα ατομικό δικαίωμα μόνο κατ' εξαίρεση, όταν ανακύπτει ανάγκη προστασίας ενός αγαθού υπέρτερης κοινωνικής σημασίας και μόνο στο απολύτως αναγκαίο μέτρο. Ο δε εκάστοτε επιβαλλόμενος περιορισμός δεν επιτρέπεται να θίξει τον πυρήνα του δικαιώματος, δηλαδή να οδηγήσει σε πλήρη αδυναμία υλοποίησης του περιεχομένου του.

Τέλος, στην ανάδειξη της σημασίας της αρχής της αναλογικότητας σε όλα τα δίκαια των χωρών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης συνέβαλε αποφασιστικά η αναγνώριση της αρχής από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην ΔΕΚ) ως αρχής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Μέσω της κοινοτικής νομολογίας κατά κύριο λόγο, αλλά και της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), αναγνωρίστηκε και παγιώθηκε η εφαρμογή

¹⁶ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο, όπως παραπάνω, σελ. 20-30

¹⁷ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας και η Τριτενέργεια των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001, σε Κοντιάδη, Πέντε Χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001, Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση, Τόμος Πρώτος, εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, σελ. 461 επ.

της αρχή της αναλογικότητας, ακόμη και στο δίκαιο χωρών που δεν την προέβλεπαν προηγουμένως.

II. ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

Η αρχή της αναλογικότητας είναι μία αρχή καθιερωμένη και εδραιωμένη στο δικαιοκό χώρο από τη νομολογία των διεθνών, ευρωπαϊκών και εθνικών δικαστηρίων, πολύ πριν τη νομοθετική της κατοχύρωση.

Παρατηρούμε ότι ερμηνεύεται, αξιολογείται και εφαρμόζεται διαφορετικά σε κάθε νομικό πεδίο, όπως και σε κάθε επιμέρους κλάδο του δικαίου. Με διαφορετικό τρόπο εξετάζεται και εφαρμόζεται σε επίπεδο διεθνούς δικαίου, με διαφορετικό στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και με διαφορετικό τρόπο ερμηνεύεται και αξιολογείται από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Διαφορετική είναι και η σημασία της αρχής στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους και διαφορετικά ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από τον εκάστοτε εθνικό δικαστή.

Σε επίπεδο διεθνούς δικαίου, λοιπόν, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί γενική αρχή του διεθνούς δικαίου, όπως αυτές διατυπώνονται στο καταστατικό του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης και πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 38, γ' αυτού. Σύμφωνα με την επιστήμη του διεθνούς δικαίου οι προαναφερόμενες αυτές γενικές αρχές ουσιαστικά αποτελούν μέρος του διεθνούς εθιμικού δικαίου. Η αρχή της αναλογικότητας, επομένως, αποτελεί γενική αρχή και μέρος του διεθνούς εθίμου, λόγω της ευρείας εφαρμογής της στη διεθνή πρακτική και της υιοθέτησής της από διάφορα διεθνή κείμενα¹⁸. Εφαρμόζεται περισσότερο για να διασφαλισθεί η ύπαρξη στάθμισης και ίσης κατανομής της δύναμης ανάμεσα στα κράτη, τόσο στο δίκαιο των αντιμέτρων και της χρήσης βίας, όσο και στο δίκαιο των Συνθηκών.

¹⁸ Βλ. Αντώνης Μπρεδήμας, Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Διεθνές Δίκαιο, Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος IV Εκτός Σειράς, εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, σελ. 41-93

Από την άλλη πλευρά, η αρχή της αναλογικότητας ή αλλιώς η αρχή της "δίκαιης ισορροπίας" στο ευρωπαϊκό δίκαιο, εφαρμόζεται κυρίως για την προστασία των ατομικών θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα οποία κατοχυρώνονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και πιο συγκεκριμένα το κυριότερο πεδίο εφαρμογής της είναι ο έλεγχος της "αναγκαιότητας σε μια δημοκρατική κοινωνία", όπως προκύπτει και από την παράγραφο 2 των άρθρων 8-11 της ΕΣΔΑ¹⁹. Καθίσταται, όμως, φανερό τόσο μέσα από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), όσο και από ολόκληρο το κείμενο της ΕΣΔΑ ότι η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται και είναι δεσμευτική, άλλες φορές άμεσα - όπως στα προαναφερθέντα άρθρα-και άλλοτε έμμεσα, για όλους του τομείς και όλα τα δικαιώματα που προστατεύονται με την ευρωπαϊκή αυτή σύμβαση. Το ΕΔΔΑ ελέγχει την αρχή της αναλογικότητας, πάντοτε στο πλαίσιο περιθωρίου εκτίμησης των κρατών, με τέτοιο τρόπο ώστε να μην παρεμποδίζει μέτρα οικονομικής και κοινωνικής μεταρρύθμισης, που πολύ συχνά συνδέονται με μεγάλες πολιτικές αλλαγές στο εσωτερικό των κρατών. Το ΕΔΔΑ έχει δεχθεί, ακόμα και σε υποθέσεις που υπήρχε παραβίαση της ΕΣΔΑ, ότι σε εξαιρετικές περιστάσεις, η αρχή της αναλογικότητας μπορεί να καμφθεί σε σημείο βέβαια που να μην διαταράσσεται η δίκαιη ισορροπία. Χαρακτηριστικό τέτοιο παράδειγμα είναι η παραβίαση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, όπου υπάρχουν υποθέσεις στις οποίες το ΕΔΔΑ παρόλο που διαπίστωσε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, για να μην υπάρξει διατάραξη της δίκαιης ισορροπίας είχε δεχθεί να μην καταβληθεί καμία αποζημίωση. Η αρχή της αναλογικότητας έχει ευρεία εφαρμογή από το ΕΔΔΑ, το οποίο συνεχώς επεκτείνει, μέσω της νομολογίας του, την τεχνική της στάθμισης του εύλογου και του πρόσφορου και την αναζήτηση της δίκαιης ισορροπίας, έτσι ώστε να διαπιστωθεί μέχρι ποιο σημείο δεσμεύονται τα κράτη σε κάθε περίπτωση και αν υπάρχει παραβίαση των δεσμεύσεων αυτών. Στο πλαίσιο, επομένως, της ΕΣΔΑ η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί τον βασικότερο παράγοντα προσδιορισμού της έκτασης των δεσμεύσεων των Κρατών, καθώς με βάση αυτήν την αρχή "κρίνεται το θεμιτό

¹⁹ Βλ. Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρο 8 παρ.2 : "*Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβαση δημόσιας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός αν η επέμβαση αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημόσια ασφάλειαν, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.*" Ομοίως και η παρ. 2 των άρθρων 9, 10 και 11 της ΕΣΔΑ.

της υιοθέτησης από τα κράτη μέτρων που συνιστούν επέμβαση στην άσκηση του μεγαλύτερου αριθμού δικαιωμάτων της Σύμβασης²⁰.

Αντίθετα, η εφαρμογή και η ερμηνεία που της προσδίδεται από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προσιδιάζει περισσότερο στην εφαρμογή της αρχής σε διεθνές επίπεδο, καθώς λειτουργεί ως γενικός περιορισμός δράσεως των κρατών σε σχέση με κάποιο μέτρο που έχει επιβληθεί, λαμβάνοντας, όμως, πάντοτε υπόψη το περιθώριο εκτίμησης των κρατών και το ρόλο που η αρχή αυτή καταλαμβάνει στην εκάστοτε εσωτερική έννομη τάξη²¹.

Στο ευρωπαϊκό δίκαιο η αρχή της αναλογικότητας κατοχυρώνεται και στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, ο Χάρτης προβλέπει στο άρθρο 52 παρ. 1 εδ. 2 ότι επιτρέπεται να επιβάλλονται περιορισμοί στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στο Χάρτη «τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας», ειδικότερα μόνον «εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων». Παρατηρούμε ότι ο Χάρτης μνημονεύει ρητώς και μονολεκτικά και περιφραστικά το στοιχείο της αναγκαιότητας των περιορισμών ως ειδικότερη προϋπόθεση της αναλογικότητάς τους²². Οι διατυπώσεις του, επομένως, δικαιολογούν τη σκέψη ότι η αρχή της αναλογικότητας μόνο κατ'εξάιρεση καθιστά θεμιτούς τους περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η νομολογιακή αναγνώριση της αρχής της αναλογικότητας από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ως αρχή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, συνέβαλλε αποφασιστικά στο να αναδειχθεί η σημασία της αρχής αυτής σε όλα τα δίκαια των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μέσω, λοιπόν, της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά και αυτής του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αναγνωρίστηκε και παγιώθηκε η εφαρμογή της και στα δίκαια κρατών μελών που μέχρι πρότινος δεν την

²⁰ Βλ. Ηλίας Καστανάς, Η Αρχή της "Δίκαιης Ισορροπίας" στη Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος IV Εκτός Σειράς, εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, σελ. 215-267

²¹ Βλ. Ηλίας Καστανάς, όπως παραπάνω, σελ. 215-267

²² Βλ. Στυλιανός- Ιωάννης Κουτνατζής, *Η συμβολή της αρχής της αναλογικότητας στην πραγμάτωση της σχέσης κανόνα – εξαίρεσης μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων και περιορισμών τους*, Τιμητικός Τόμος για τον Καθηγητή Λουκά Θεοχαρόπουλο και την Καθηγήτρια Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, τόμος III, Θεσσαλονίκη 2009, σελ. 393-448

προέβλεπαν κι έτσι απέκτησε, όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της, την απαιτούμενη ευρύτητα και καθολικότητα²³.

Στην ελληνική έννομη τάξη, στο τέλος του 19ου αιώνα η αρχή της αναλογικότητας δεν ήταν, όπως και οπουδήποτε στον κόσμο, μία επεξεργασμένη έννοια ούτε κατ' όνομα ούτε κατά περιεχόμενο. Παρά ταύτα, το έτος 1893, ο τότε Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου Δημοσθένης Τσιβανόπουλος, αγορεύοντας για τη βασιμότητα λόγου αναίρεσης, σύμφωνα με τον οποίο, εναντίον του Συντάγματος, αξιοποιήθηκε από το δικαστήριο της ουσίας το περιεχόμενο επιστολής προς τον κατηγορούμενο, ανέφερε και τα εξής: «Επί του (κατ' άρθρο 20 του Συντάγματος) απορρήτου των επιστολών δύο δικαιώματα υπέρτατης δημόσιας τάξης γεννώνται, τα οποία βρίσκονται το ένα απέναντι του ετέρου και πρέπει να έρθουν σε κάποιο συμβιβασμό. Έκαστος έχει δικαίωμα να πέμπει ελευθέρως τις επιστολές του σε άλλους απαλλαγμένος από τον κίνδυνο αποσφραγίσεως αυτών από την εξουσία. Απέναντι δε αυτού του δικαιώματος ευρίσκεται το δικαίωμα, το οποίο έχει η κοινωνία για τη βεβαίωση των αδικημάτων και την ανακάλυψη της διάπραξης αυτών, προς επιβολή της νομίμου ποινής, διότι η ατιμωρησία των εγκλημάτων συνεπάγεται τη διάλυση της κοινωνίας και αυτή επιφέρει την εκμηδένιση του Συντάγματος ως άχρηστου πλέον καθιστάμενου». Από την παρατεθείσα αυτή περικοπή προκύπτει ότι ο ως άνω Εισαγγελέας επιχειρεί να προσδιορίσει το συγκρουσιακό επίπεδο δύο αντιτιθέμενων εννόμων αξιών, επιλέγοντας μια ιδιότυπη στάθμιση κόστους-οφέλους, που μέτρο έχει τα «έλλογα όρια» του περιοριζόμενου δικαιώματος χάριν του επιλεγέντος σκοπού²⁴.

Στη συνέχεια, ανάλογες προσεγγίσεις διαπιστώνονται στην ημεδαπή θεωρία και νομολογία και μάλιστα σε πολλούς κλάδους του δημοσίου δικαίου (συνταγματικού, διοικητικού και φορολογικού), χωρίς όμως η αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας να είναι ρητή, σαφής και ευχερώς αντιλαμβανόμενη. Έχει μάλιστα επισημανθεί ότι η αναλογικότητα ως ιδέα προϋπήρχε και ενέπνεε τον

²³ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, Αρχή της Αναλογικότητας και Μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού, εκδόσεις Σάκκουλα, 1993, σελ. 39-40

²⁴ Βλ. Σαράντης Ορφανουδάκης, Η Αρχή της Αναλογικότητας, εκδόσεις Σάκκουλα, 2003, σελ. 15-16

δικαστή, ίσως και χωρίς ο ίδιος να το γνωρίζει, σε πολλές μορφές του δικαστικού του ελέγχου (ακυρωτικού ή αναιρετικού ή και ουσιαστικού)²⁵.

Στην ελληνική νομολογία και θεωρία, η αρχή της αναλογικότητας, ως αρχής υπαγορευόμενης από την έννοια του κράτους δικαίου, εμφανίστηκε από το 1984. Πιο συγκεκριμένα, η απόφαση, η οποία επέδρασε, περισσότερο από οποιαδήποτε άλλη, στη διαμόρφωση της αρχής της αναλογικότητας στον κλάδο, αρχικά, του δημοσίου δικαίου και επέτρεψε τη διεξαγωγή ενός πλούσιου επιστημονικού διαλόγου, είναι η υπ' αριθ. 2112/1984 του Συμβουλίου της Επικρατείας (Δ' Τμήματος), αποκαλούμενη «γενέθλιος απόφαση». Με την απόφαση αυτή κωδικοποιήθηκε μια πλούσια, αλλά διάσπαρτη και ασυστηματοποίητη μέχρι τότε νομολογία, καθώς και αυτό που μέχρι τότε η νομολογία και η θεωρία αποκαλούσαν "συνάφεια μέσου και σκοπού", σε έναν όρο και μία αρχή, στην αρχή της αναλογικότητας²⁶. Η απόφαση αυτή, με την οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας «ανύψωσε την αναλογικότητα από το εμπειρικό στάδιο στο επίπεδο των αρχών του δικαίου και δη συνταγματικού επιπέδου»²⁷ και «άνοιξε το δρόμο» για την εισαγωγή της εν λόγω αρχής στο ελληνικό δημόσιο δίκαιο²⁸, ασχολήθηκε με τα συνταγματικώς επιτρεπτά όρια της κατ' άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος ελευθερίας της εργασίας και οδήγησε στον χαρακτηρισμό, ως δυσανάλογων και αντισυνταγματικών, συγκεκριμένων διατάξεων του Ν. 1218/1981 «περί Επιμελητηρίου Εικαστικών Τεχνών Ελλάδος», που ευνοούσαν σαφώς τους κατόχους διπλωμάτων των Ανώτατων Σχολών Καλών Τεχνών και περιόριζαν αντίστοιχα την επαγγελματική δραστηριότητα των μη διπλωματούχων καλλιτεχνών (ζωγράφων, γλυπτών, αιογράφων κ.α.). Η αυστηρή αυτή θέση, που έλαβε το Συμβούλιο της Επικρατείας έναντι των επιδιώξεων του νομοθέτη, οφείλεται στο γεγονός ότι οι ρυθμίσεις του Ν. 1218/1981 έθεσαν, για τους μη διπλωματούχους καλλιτέχνες, ανυπέρβλητα εμπόδια στην περαιτέρω άσκηση του επαγγέλματός τους, χωρίς να συντρέχουν λόγοι δημόσιου συμφέροντος που θα μπορούσαν να στηρίξουν τόσο σοβαρούς περιορισμούς. Η συμπερασματική, ωστόσο, σκέψη της εν λόγω απόφασης, σύμφωνα με την οποία, «εκ του νόμου... τούτου και της εν γένει οικονομίας του, δεν προκύπτει ότι οι προεκτεθείσες αυστηρές ρυθμίσεις

²⁵ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 1989, σελ. 67

²⁶ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 24

²⁷ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 120

²⁸ Βλ. Βασίλειος Σκουρής, Η Συνταγματική Αρχή της Αναλογικότητας και οι Νομοθετικοί Περιορισμοί της Επαγγελματικής Ελευθερίας, ΕλλΔνη 1987, σελ.778

υπαγορεύθηκαν εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος», αποδεικνύει πλήρως ότι το ανωτέρω Δικαστήριο αξιολόγησε τον επιδιωκόμενο σκοπό και στην αξιολόγηση αυτή στήριξε την αρνητική του κρίση. Το γεγονός αυτό, όμως, θα επέτρεπε την επισήμανση ότι η αντισυνταγματικότητα, στην εν λόγω απόφαση, δεν εστιάζεται στην αντίθεση των ρυθμίσεων προς την αρχή της αναλογικότητας αλλά στο προαπαιτούμενο άλλου περιορισμού των περιορισμών, εκείνου δηλαδή που αξιώνει για την επιβολή του να συντρέχει λόγος γενικού συμφέροντος. Βέβαια η διαπλοκή του ενός περιορισμού με τον άλλο είναι τόσο προφανής, όσο αναγνωρίσιμη είναι και η διάκρισή τους²⁹. Γιατί, πράγματι, ο έλεγχος αναλογικότητας προϋποθέτει θεμιτό σκοπό, δηλαδή σκοπό που στηρίζεται στο Σύνταγμα ή, σε κάθε περίπτωση, δεν το αντιβαίνει. Η τυχόν δε έλλειψη θεμιτού σκοπού αποκλείει την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, αφού το μέσο (περιοριστικό μέτρο της επαγγελματικής ελευθερίας) δεν έχει με τι να συσχετισθεί³⁰. Από το 1984 και μετά, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία των δικαστηρίων (αρχικώς των διοικητικών) επικαλούνταν την αρχή της αναλογικότητας θεωρούμενη είτε ως γενική ερμηνευτική αρχή των αορίστων εννοιών του νόμου και της διακριτικής ευχέρειας του οργάνου, είτε ως αυτοτελή γενική αρχή, θεμελιωμένη, κατά το Σύνταγμα του 1975, στην έννοια του κράτους δικαίου, αν και η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας απέφευγε αρχικώς να την χρησιμοποιεί ρητώς, ενόψει προφανώς και της έλλειψης αντίστοιχης ρητής νομοθετικής ρύθμισης³¹.

Η κεφαλαιώδης σημασία της αρχής της αναλογικότητας αναδείχτηκε πανηγυρικά με την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, η οποία καθιέρωσε ρητά την εν λόγω αρχή με την τροποποίηση του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος 1975/1986. Ειδικότερα, το αναθεωρημένο κείμενο του άρθρου 25 παρ. 1 του ισχύοντος, πλέον, Συντάγματος ορίζει: «Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να

²⁹ Βλ. George Gerapetritis, *Proportionality in Administrative Law*, εκδόσεις Σάκκουλα, 1997, σελ. 123

³⁰ Βλ. Σαράντης Ορφανουδάκης, *όπως παραπάνω*, σελ. 81-83

³¹ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, *όπως παραπάνω*, σελ. 116 επ.

προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας».

Υπό τη διατύπωση αυτή, είναι προφανές ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης εισήγαγε ρητά και πανηγυρικά την αρχή της αναλογικότητας χωρίς, όμως, να προσδιορίσει το ειδικότερο εννοιολογικό περιεχόμενό της, αφήνοντας το σχετικό έργο στον ερμηνευτή του δικαίου. Το γεγονός αυτό δημιούργησε ερωτηματικά για τη χρησιμότητα της ως άνω συνταγματικής πρόβλεψης, ενώ δεν έλειψαν και οι επικρίσεις κατά της νέας διάταξης από ορισμένους συγγραφείς. Ειδικότερα, ο Γ. Μητσόπουλος, εκκινώντας από τη θέση ότι «η αναλογικότητα δεν αποτελεί τίποτα άλλο παρά τελολογική φάση της ερμηνείας του δικαίου, με εννοιολογική εξειδίκευση του προσφορότερου μέσου προς πραγματοποίηση του γενικότερου δικαϊκού σκοπού», υποστηρίζει ότι δεν μπορεί «να θεωρηθεί ως επιτυχής η συνταγματική αυτή πρωτοβουλία, η οποία και ως προς τη γλωσσική διατύπωση της διατάξεως είναι ανεπιτυχής, διότι οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προσιδιάζουν ή να στοιχούν προς την αρχή της αναλογικότητας και όχι να σέβονται αυτήν»³². Επιπλέον, ο Κ. Χρυσόγονος αμφισβητεί την πρακτική χρησιμότητα της νέας διάταξης, ενόψει του ότι η αρχή της αναλογικότητας ήταν ήδη νομολογιακά (μετά ιδίως την απόφαση 2112/1984 του ΣΤΕ) και θεωρητικά αναγνωρισμένη. Η σημασία δε της συγκεκριμένης αναθεώρησης περιορίζεται, ως εκ τούτου, κατά την εκτίμησή του, σε μια απλή «επιβεβαίωση προϋπάρχουσας νομολογιακής πρακτικής ή το πολύ στην ενθάρρυνση των δικαστηρίων να εφαρμόζουν την αρχή με ακόμη μεγαλύτερη συχνότητα και συνέπεια», ενώ υποστηρίζει ότι αν τυχόν παρεξηγηθεί η ρητή συνταγματική αναφορά ως εισάγουσα μία νέα αρχή με αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο, αυτό «θα μπορούσε να αποτελέσει το εφαλτήριο δικαστικής αυθαιρεσίας», καταλήγοντας ότι «η σημασία της αναθεώρησης ίσως αποδειχθεί περισσότερο συμβολική παρά πραγματική»³³. Θα πρέπει να σημειωθεί, βέβαια, ότι η ανωτέρω αμφισβήτηση της θεμελιώδους σημασίας της αρχής συνδέεται και με έναν υφέρποντα φόβο ότι ο δικαστής θα υποκαταστήσει το νομοθέτη ή τη διοίκηση κατά τη στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων και των θιγόμενων εννόμων αγαθών στο πλαίσιο

³² Βλ. Γεώργιος Μητσόπουλος, Τριτενέργεια και Αναλογικότητα ως Διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, Δικαιώματα του Ανθρώπου, 2002, εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 641 επ.

³³ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Μία Βεβαιωτική Αναθεώρηση. Η Αναθεώρηση των Διατάξεων του Συντάγματος για τα Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδόσεις Σάκκουλα, 2000, σελ. 63-64

εφαρμογής της³⁴. Από την άλλη πλευρά όμως, κατά τον Σ. Ορφανουδάκη, η γενικότητα της εξαγγελλλόμενης από το Σύνταγμα αρχής δεν συνεπάγεται την έλλειψη κανονιστικής υποχρεωτικότητας, ενώ, αντιθέτως, μόνη η αυξημένη τυπική ισχύς του Συντάγματος είναι ο επαρκής λόγος διαπίστωσης της υποχρεωτικότητας εφαρμογής της³⁵. Τέλος, κατά τον Α. Καρρά, η αρχή της αναλογικότητας, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 25 παρ. 1 Σ, λειτουργεί ως «περιορισμός των περιορισμών» των συνταγματικών δικαιωμάτων και όχι –όπως πολλές φορές επιδιώκει ο νομοθέτης, η διοίκηση ή ο δικαστής- ως «πολλαπλασιαστής των περιορισμών» και, επομένως, συνιστά έναν πολύ σημαντικό φραγμό και θώρακα υπέρ του ατόμου³⁶. Σε κάθε περίπτωση πάντως, το ως άνω αναθεωρητικό εγχείρημα έθεσε νέα δεδομένα με τη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη να προβεί σε επιλογές συγκροτηθείσες στη βάση μιας προαντίληψης, υποκείμενης «σε νομικά κρίσιμες ιστορικοπολιτικές και ιστορικοδικαιϊκές δεσμεύσεις», οι οποίες του επέβαλαν την ενσωμάτωση των θεμελιωδών αρχών και αξιών του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού, με εξέχουσα συνιστώσα τις θεμελιώδεις αρχές και αξίες της «ευρωπαϊκής ενωσιακής τάξης» και των εννόμων τάξεων των χωρών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που έχουν εδώ και πολλά χρόνια συμπεριλάβει την αρχή της αναλογικότητας, ως περιορισμό των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων³⁷.

³⁴ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, *όπως παραπάνω*, σελ. 67

³⁵ Βλ. Σαράντη Ορφανουδάκη, *όπως παραπάνω*, σελ. 27

³⁶ Βλ. Αργύριος Καρράς, *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 44

³⁷ Βλ. Ευγενία Πρεβεδούρου, *Η Αρχή της Αναλογικότητας στη Νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, ΕΕΕυρΔ. 1997, σελ. 2 επ.

III. ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

Δεν υπάρχει συγκεκριμένος ορισμός της έννοιας της αναλογικότητας αλλά με βάση τα εννοιολογικά της στοιχεία μπορεί να διαμορφωθεί ένας ορισμός. Επομένως, "η αναλογικότητα συνιστά το αποτέλεσμα αξιολογήσεως της σχέσης μεταξύ των εννόμων συμφερόντων που αξιώνουν την υλοποίηση της υπό έλεγχο κρατικής ενέργειας και των εννόμων συμφερόντων που θίγονται από αυτήν, το οποίο προκύπτει υπό το πρίσμα της πραγματικής καταστάσεως- λαμβανομένης υπόψη της εντάσεως προσβολής ή άλλως της απαιτήσεως προστασίας των εν λόγω αντιτιθεμένων συμφερόντων - και επί τη βάσει μιας σχετικής προκριματικής κλίμακας ως κοινού πλαισίου αναφοράς"³⁸. Το κύριο πλεονέκτημα του ορισμού αυτού είναι ότι προδιαγράφει εξ αρχής τα συγκρίσιμα μεγέθη, καθορίζοντας συγχρόνως και τι οφείλει να εξετάζεται και να αιτιολογείται ειδικά σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση προς δικαιολόγηση του εκάστοτε αποτελέσματος του ελέγχου αναλογικότητας, δηλαδή η ένταση προσβολής (είδος – τρόπος – διάρκεια προσβολής) σε συνδυασμό με την απαίτηση προστασίας καθενός από τα αντιτιθέμενα συμφέροντα³⁹.

Αν και το εννοιολογικό περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας και ιδίως η δομή του ελέγχου της παραμένουν μέχρι σήμερα αντικείμενο ποικίλων και αντικρουόμενων απόψεων, κοινό σημείο όλων των ερμηνευτικών παραδοχών συνιστά η διαπίστωση ότι αυτή τυγχάνει εφαρμογής σε συγκρουσιακό επίπεδο. Πράγματι, η αρχή της αναλογικότητας προϋποθέτει σύγκρουση αγαθών ή αξιών και μάλιστα εννόμων, που πηγάζουν από δικαιοκούς κανόνες ίσου κύρους και έχουν, *in concreto*, αντιθετικό περιεχόμενο⁴⁰. Συνεπώς, η αναλογικότητα (ή άλλως αναγκαία αναλογία), προϋποθέτει λογικά τη σχέση μεταξύ δύο τουλάχιστον μεγεθών, τα οποία επιβάλλεται να είναι όχι απαραίτητως όμοια αλλά συγκρίσιμα με βάση ένα κοινό μέτρο, η αναγωγή στο οποίο να επιτρέπει τη σύγκρισή τους. Από αυτά συνάγεται ότι υφίσταται η ανάγκη επιλογής ενός σταθερού μέτρου σύγκρισης ή πλαισίου αναφοράς

³⁸ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, Αρχή της Αναλογικότητας και Μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού, εκδόσεις Σάκκουλα, 1993, σελ. 89

³⁹ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, όπως παραπάνω, σελ. 89

⁴⁰ Βλ. Σαράντης Ορφανουδάκης, Η Αρχή της Αναλογικότητας, εκδόσεις Σάκκουλα, 2003, σελ. 31

των μεγεθών, ώστε ο έλεγχος αναλογικότητας να ασκείται με ασφάλεια και το αποτέλεσμα του να είναι κατά το δυνατόν προβλέψιμο και ελέγξιμο⁴¹.

Η νομική έννοια της αναλογικότητας προσδιορίζεται ως η εύλογη σχέση αναλογίας μεταξύ του περιοριστικού μέτρου (μέσου) σε βάρος ενός ατομικού δικαιώματος και του επιδιωκόμενου σκοπού προστασίας του γενικού συμφέροντος.

Έχει, πάντως, υποστηριχθεί στη θεωρητική επιστήμη ότι «οι θέσεις αναφορικά με τα κριτήρια προσδιορισμού της αναλογικότητας χαρακτηρίζονται κατά το μάλλον ή ήττον ασαφείς, καθώς παραπέμπουν στην πλειοψηφία τους στα αιτήματα της δικαιοσύνης, της σταθμίσεως του ορθού και δίκαιου μέτρου ή στην αρχή της επιείκειας και στις συνταγματικές αξίες», με συνέπεια να είναι δύσκολο να προσδιορισθεί το πλαίσιο αναφοράς των δύο υπό στάθμιση μεγεθών, βάσει του οποίου θα εκτιμηθεί η αναλογικότητα ή άλλως θα προκύψει η εύλογη σχέση ή συνάφεια μεταξύ τους. Τέθηκε, λοιπόν, το ζήτημα κατά πόσον μπορεί να υπάρξει σε θεωρητικό επίπεδο μια πλήρης, κλειστή και δεσμευτική αφηρημένη ιεραρχική αξιολογική τάξη, η οποία, αποτελώντας το πλαίσιο αναφοράς, θα καθόριζε, σε όλες τις περιπτώσεις, το αποτέλεσμα του ελέγχου αναλογικότητας και, σε αντίθετη περίπτωση, αν και κατά ποιο τρόπο η ισχύουσα συνταγματική τάξη μπορεί να αποτελέσει μέτρο προσδιορισμού της αρχή της αναλογικότητας, καθορίζοντας έστω και μερικά το αποτέλεσμα του ελέγχου της. Καταρχήν, όπως άλλωστε έχει γίνει δεκτό και στο επίπεδο θεωρητικών προσεγγίσεων, το πλαίσιο αναφοράς των συγκρουόμενων, κατά τον έλεγχο αναλογικότητας, εννόμων συμφερόντων δεν μπορεί να είναι μια απόλυτη ιεραρχική αξιολογική τάξη που θα προκαθόριζε το αποτέλεσμα του *in concreto* διενεργούμενου ελέγχου. Πράγματι, το άρθρο 110 παρ. 1 Σ. δεν καθιερώνει καμία ιεράρχηση μεταξύ των ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία είναι όλα ισότιμα ως προϊόν της ίδιας κυρίαρχης συντακτικής βούλησης. Ως εκ τούτου, η άρση της σύγκρουσης των συνταγματικών διατάξεων, βάσει της μεθόδου της στάθμισης, δεν επιτρέπεται να οδηγεί στη διαφοροποίηση της τυπικής ισοδυναμίας των συνταγματικών διατάξεων και, κατά συνέπεια, στην αποδυνάμωση του κανονιστικού περιεχομένου του Συντάγματος. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω αναφερθέντα, τα συγκρουόμενα έννομα συμφέροντα αξιολογούνται και εκτιμώνται όχι σε ένα αφηρημένο, αλλά σε ένα συγκεκριμένο επίπεδο, δηλαδή υπό το πρίσμα της

⁴¹ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, όπως παραπάνω, σελ. 51

πραγματικής κατάστασης και ειδικότερα υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων δεδομένων⁴².

Τρεις επιμέρους αρχές συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας, επί τη βάσει των οποίων, κρίνεται ανάλογα με την περίπτωση, το επιτρεπτό των περιοριστικών επεμβάσεων στα ατομικά δικαιώματα, οι οποίες διαμορφώνονται ως ακολούθως: την αρχή της προσφορότητας, υπό την έννοια απαγόρευσης λήψης ενός μέτρου σε βάρος του πολίτη, αν δεν εξυπηρετεί έναν ρητά προβλεπόμενο ή έστω ανεκτό συνταγματικά σκοπό, την αρχή της αναγκαιότητας, υπό την έννοια ότι το ανωτέρω μέτρο είναι το λιγότερο επαχθές μεταξύ άλλων εξίσου αποτελεσματικών και τέλος την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια (η ορολογία αυτή ακολουθείται κατά κύριο λόγο από το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο), υπό την έννοια της μη δυσαναλογίας της προσβολής του ατομικού συμφέροντος-εννόμου αγαθού έναντι του συγκεκριμένα προστατευόμενου, κατά το σκοπό του νόμου, εννόμου αγαθού, αφορώντος κατ' αρχήν την κοινωνική ολότητα ή και ορισμένο άτομο⁴³. Δηλαδή, η εύλογη αυτή σχέση υφίσταται όταν το μέτρο είναι κατάλληλο προς ευόδωση του επιδιωκόμενου σκοπού και συνεπάγεται τα λιγότερα σε ένταση και διάρκεια μειονεκτήματα, χωρίς αυτά να υποσκελίζουν τα πλεονεκτήματα, στην εξασφάλιση των οποίων απέβλεψε το μέτρο⁴⁴. Οι τρεις εξεταζόμενες αρχές αναπτύσσουν την ενέργειά τους στο χώρο σύγκρουσης του ατομικού με το δημόσιο συμφέρον⁴⁵.

Πάντως, περισσότερος διεισδυτικός και αυστηρός είναι ο έλεγχος της αναγκαιότητας έναντι αυτού της προσφορότητας. Ο έλεγχος της προσφορότητας περιορίζεται σε μια εντελώς ήπια μορφή ελέγχου, από την άποψη ότι η επιβολή απρόσφορων, άσχετων με τον επιδιωκόμενο σκοπό, περιορισμών, ισοδυναμεί σχεδόν με παραλογισμό⁴⁶. Η σύγχρονη θεωρία διακρίνει την αναγκαιότητα του μέτρου από την αναλογικότητα με στενή έννοια. Ενώ κατά τον έλεγχο της αναγκαιότητας ο δικαστής συγκρίνει κάθε φορά ορισμένες εναλλακτικές επιλογές, προκειμένου να

⁴² Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, *όπως παραπάνω*, σελ. 52

⁴³ Βλ. Απόστολος Γέροντας, *Η Αρχή της Αναλογικότητας και η Τριτενέργεια των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001*, σε Κοντιάδη, *Πέντε Χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001*, Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση, Τόμος Πρώτος, εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, σελ. 461 επ.

⁴⁴ Βλ. Αργύριος Καρράς, *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 45-46

⁴⁵ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, *Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο*, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1989,

⁴⁶ Βλ. Κώστα Χρυσόγονο, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 90-95

βρει την καλύτερη σχέση ανάμεσα στην προσβολή των προβαλλομένων συμφερόντων και την επίτευξη ενός αφηρημένου σκοπού, κατά τον έλεγχο της αναλογικότητας εν στενή έννοια ο δικαστής αξιολογεί τον ίδιο το "σκοπό" ενόψει της σημασίας των επιχειρημάτων που επιβάλλουν ή αποτρέπουν την επιδίωξη του⁴⁷. Η αρχή της αναγκαιότητας σημαίνει εμπειρικό έλεγχο όλων των δυνατών μέσων και κατόπιν σύγκρισής τους, την επιλογή του ηπιότερου. Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια προχωράει ένα βήμα πιο πέρα, δηλαδή προβαίνει σε αυτοτελή και ενδελεχή αξιολογική εκτίμηση της σχέσεως μέσου και σκοπού - προβαίνει κατά κάποιο τρόπο σε ένα έλεγχο σκοπιμότητας βάσει πραγματολογικών δεδομένων, δεδομένου ότι λείπουν σταθερά νομικά κριτήρια - ώστε να οδηγείται σε απόρριψη ακόμα και του λιγότερου επαχθούς μέσου, όταν η χρήση του σε τελική ανάλυση επιφέρει δυσανάλογα επιβαρυντικές επιπτώσεις. Δηλαδή, σε μία συνολική εκτίμηση, μεταξύ της βαρύτητας της προσβολής και του βάρους και της πιεστικότητας των δικαιολογητικών της βάσεων, θα πρέπει να τηρείται το όριο της λογικής επιβάρυνσης. Όσο πιο σοβαρά περιορίζονται οι φορείς του δικαιώματος τόσο ισχυρότεροι θα πρέπει να είναι οι λόγοι τους οποίους εξυπηρετεί η νομοθετική ρύθμιση⁴⁸. Άλλωστε, η αναλογικότητα υπό στενή έννοια αναφέρεται προ πάντων στην ορθή σχέση μεταξύ μέτρου και σκοπού και ειδικότερα στην ορθή σχέση μεταξύ του κανόνος δικαίου και της *in concreto* πραγματικής καταστάσεως, ώστε να υπάρξει ισόρροπη ικανοποίηση των υπό κρίση συμφερόντων και να εξευρεθεί η "χρυσή τομή" στην εκάστοτε συγκεκριμένη περίπτωση⁴⁹.

Κατά την κρατούσα άποψη, κατάλληλο είναι το μέτρο, όταν μπορεί να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα ή όταν αυτό θεωρείται ικανό προς διευκόλυνση ενός συγκεκριμένου σκοπού. Αντίθετα, ένας περιορισμός ατομικού δικαιώματος είναι απρόσφορος όταν δυσχεραίνει ή ματαιώνει την πραγματοποίηση του δεδομένου σκοπού. Συμπεραίνουμε, λοιπόν, πως η προσφορότητα (η καταλληλότητα δηλαδή) του μέτρου κρίνεται όχι μόνο από την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού αλλά ακόμα και από την εν μέρει συμβολή στην επίτευξη του σκοπού⁵⁰. Η έρευνα της καταλληλότητας ενός μέτρου έχει εμπειρικό χαρακτήρα. Το συγκεκριμένο μέτρο κρίνεται σε σχέση με δεδομένο σκοπό και είναι δυνατόν ένα

⁴⁷ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, όπως παραπάνω, σελ. 102

⁴⁸ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω, σελ. 90-95

⁴⁹ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 46 επ.

⁵⁰ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 43 επ.

μέτρο να είναι κατάλληλο κατά το χρόνο που λαμβάνεται, αλλά εκ των υστέρων να αποδειχθεί αναποτελεσματικό και ακατάλληλο. Και αυτό συμβαίνει διότι η καταλληλότητα, δηλαδή οι συνέπειες του μέτρου, αποδεικνύονται κατά την εφαρμογή αυτού σε βάθος χρόνου. Για να κριθεί ένα μέτρο κατάλληλο, αυτό θα πρέπει να είναι πολύ εμφανές. Ωστόσο παρά το γεγονός ότι πλέον περιορίζονται οι περιπτώσεις όπου ένα μέτρο θα κριθεί ως ακατάλληλο-απρόσφορο, η σημασία του ελέγχου της προσφορότητας-καταλληλότητας δεν παραβλέπεται, αλλά αποτρέπεται η λήψη προφανώς ακατάλληλων μέτρων και κυρίως προσδιορίζεται ο επιδιωκόμενος σκοπός του νομοθέτη.

Σύμφωνα με τη γερμανική νομολογία, ένα περιοριστικό μέτρο, νομοθετικό ή διοικητικό, θεωρείται κατάλληλο, αν μπορεί να συμβάλλει στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, με γνώμονα τα δεδομένα –πραγματικά, επιστημονικά και τεχνικά- που επικρατούν κατά τον χρόνο επιβολής του μέτρου⁵¹. Κρίσιμος χρόνος για την εκτίμηση της καταλληλότητας του μέτρου θεωρείται από τη νομολογία ο χρόνος λήψης αυτού και όχι ο χρόνος έκδοσης της απόφασης του δικαστηρίου, το οποίο καλείται να αποφανθεί αν το επιβληθέν μέτρο είναι κατάλληλο ή όχι. Δεν απαιτείται, μάλιστα, να έχει πραγματοποιηθεί ο σκοπός, στον οποίο απέβλεπε η λήψη του μέτρου, κατά το χρόνο έκδοσης της δικαστικής απόφασης. Αρκεί να κριθεί από το αρμόδιο δικαστήριο ότι το μέτρο στο χρονικό σημείο της προετοιμασίας του θεωρείτο κατάλληλο⁵². Η καταλληλότητα του μέτρου δεν αναιρείται, ακόμη και στην περίπτωση μερικής έστω επίτευξης του επιδιωκόμενου σκοπού. Αντίθετα, συντρέχει ακαταλληλότητα του μέτρου, όταν κριθεί ότι αυτό, κατά το χρόνο που ελήφθη, δεν μπορούσε να προάγει τον επιδιωκόμενο σκοπό, αλλά αντίθετα δυσχέραινε ή ματαίωνε την πραγματοποίησή του.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, η καταλληλότητα του περιοριστικού μέτρου διαμορφώνεται τόσο από τη βούληση του αρμοδίου οργάνου – νομοθέτη ή διοίκησης- όσο και από την βούληση συμμόρφωσης των αποδεκτών του μέτρου. Αυτή η εξάρτηση της καταλληλότητας του μέτρου από τη μελλοντική επέλευση ενός γεγονότος ή μιας κατάστασης, προσδίδει έντονα το στοιχείο της πρόγνωσης στον κανόνα που προβλέπει το εν λόγω μέτρο. Το στοιχείο της πρόγνωσης εντοπίζεται

⁵¹ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο, Το Σύνταγμα, 1983, σελ. 20-30

⁵² Βλ. Απόστολος Γέροντας, όπως παραπάνω, σελ 20-30

ιδιαίτερα στο κράτος πρόληψης, στο οποίο ο νομοθέτης και η διοίκηση οφείλουν να αναλύουν και να επεξεργάζονται τα δεδομένα και τις εμπειρίες του παρελθόντος και του παρόντος, που είναι υπαρκτά και μπορούν να διαπιστωθούν άμεσα, για να προβλέπουν τις εξελίξεις και να προνοούν για την αντιμετώπιση μελλοντικών αβέβαιων και ρευστών καταστάσεων διακινδύνευσης. Βεβαίως, η τελική έκβαση των καταστάσεων αυτών δεν μπορεί να προβλεφθεί εκ των προτέρων με ασφάλεια, διότι η διάπλαση του μέλλοντος είναι άγνωστη και απρόβλεπτη⁵³. Όπως γίνεται αντιληπτό, το ζήτημα της καταλληλότητας ή μη του ληφθέντος μέτρου συνδέεται άμεσα με τις αξιολογήσεις του νομοθέτη ή της διοίκησης κατά το χρόνο λήψης αυτού. Δεν συναρτάται με το γεγονός της μελλοντικής εξέλιξης του επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία μπορεί να χαρακτηρίζεται, όπως προηγουμένως αναφέρθηκε, από έντονη αβεβαιότητα και ρευστότητα. Σύμφωνα με τη νομολογία του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, καθοριστικής σημασίας για την καταλληλότητα του μέτρου είναι το κριτήριο της αντικειμενικής πρόγνωσης⁵⁴. Το κριτήριο αυτό συνίσταται στο αν και κατά πόσο ο νομοθέτης ή η διοίκηση κατά τον κρίσιμο χρόνο λήψης της απόφασής τους αξιοποίησαν το σύνολο των επιστημονικών και τεχνικών δεδομένων, που ήταν αναγκαία για την ορθή στάθμιση κόστους και οφέλους από την υιοθέτηση του συγκεκριμένου μέτρου⁵⁵. Επιπλέον, το εν λόγω κριτήριο προϋποθέτει την εξαντλητική από μέρους του νομοθέτη ή της διοίκησης ανάλυση και αξιολόγηση των πραγματικών δεδομένων, παραγόντων, εμπειριών και συνθηκών, που ανάγονται είτε στο χρόνο λήψης του μέτρου είτε στον παρελθόντα αυτού. Η ανωτέρω περιγραφείσα συμπεριφορά του νομοθέτη ή της διοίκησης κατευθύνεται, αλλά και οριοθετείται από τους αντικειμενικούς και εύλογους περιορισμούς της ανθρώπινης γνώσης, πρόβλεψης και εκτίμησης και από τις περισσότερες διαφοροποιημένες εκτιμήσεις για την μελλοντική εξέλιξη των πραγμάτων. Συμπερασματικά, φαίνεται ότι ο νομοθέτης και η διοίκηση εφοδιάζονται με ένα «πλεονέκτημα αμφιβολίας ή αβεβαιότητας» (benefit of doubt) ως προς το αν τελικά θα επέλθει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Ωστόσο, το λεγόμενο «δικαίωμα πλάνης» ως προς τη μελλοντική έκβαση των πραγμάτων δεν αναγνωρίζεται στο νομοθέτη ή τη διοίκηση στο διηνεκές, αφού, σε περίπτωση που η μελλοντική εξέλιξη

⁵³ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας και η Τριτενέργεια των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων μετά την Αναθεώρηση του 2001, όπως παραπάνω, σελ. 461 επ.

⁵⁴ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας και η Τριτενέργεια των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων μετά την Αναθεώρηση του 2001, όπως παραπάνω, σελ. 461 επ.

⁵⁵ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας και η Τριτενέργεια των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων μετά την Αναθεώρηση του 2001, όπως παραπάνω, σελ. 461 επ.

καταδείξει την ακαταλληλότητα ληφθέντος μέτρου, ως συνέπεια της εσφαλμένης πρόγνωσης – εκτίμησής τους, τότε τα όργανα αυτά οφείλουν είτε να καταργήσουν το μέτρο αυτό είτε να το τροποποιήσουν⁵⁶.

Αναγκαίος είναι ο περιορισμός, όταν αποκλείεται η επιλογή άλλου, εξίσου μεν αποτελεσματικού, λιγότερο όμως περιοριστικού μέτρου. Δηλαδή, αν είναι δυνατή η επίτευξη του ίδιου αποτελέσματος με λιγότερο όμως επαχθές μέτρο τότε ο επιβαλλόμενος περιορισμός του ατομικού δικαιώματος δεν είναι αναγκαίος. Κατά τη σύγκριση, επομένως, εξίσου εναλλακτικών πρόσφορων λύσεων, αναδεικνύεται η μόνη αναγκαία λύση. Η αναγκαιότητα κατά την επιλογή του ηπιότερου και ταυτόχρονα εξίσου δραστικού μέτρου έχει χαρακτήρα σχετικό. Η επιλογή εξαρτάται αφενός από το βαθμό δραστηριότητας του μέτρου αφετέρου από το βαθμό περιορισμού του ατομικού δικαιώματος. Κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, μια πράξη χαρακτηρίζεται ως αναγκαία εφόσον είναι ικανή να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό και θεωρείται ταυτόχρονα ως η λιγότερο επαχθής για το θιγόμενο ιδιώτη. Επομένως, μεταξύ περισσότερων περιορισμών που προβλέπει ο νόμος, η διοίκηση οφείλει να εφαρμόζει τους πιο ήπιους⁵⁷.

Το ίδιο υποστηρίζει και η γερμανική νομολογία, σύμφωνα με την οποία, η προϋπόθεση της αναγκαιότητας του λαμβανομένου περιοριστικού μέτρου πληρούται, όταν δεν υπάρχει ένα εξίσου αποτελεσματικό με αυτό μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Αυτό σημαίνει ότι το λαμβανόμενο μέτρο θεωρείται αναγκαίο, όταν δεν είναι δυνατή η επιλογή ενός άλλου μέτρου, το οποίο θα μπορούσε με την ίδια τουλάχιστον ένταση και με τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα για τον διοικούμενο και γενικότερα για το κοινωνικό σύνολο να επιφέρει τον επιδιωκόμενο σκοπό⁵⁸. Επομένως, η διαπίστωση της αποτελεσματικότητας ενός μέτρου γίνεται μόνο «in concreto» και μάλιστα, εφόσον ληφθούν υπόψη οι ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Στην παρούσα φάση έρευνας, διερευνώνται ενδελεχώς οι βλαπτικές συνέπειες των επιλεγέντων στο πρώτο στάδιο ως πιο κατάλληλων μέτρων σε διαφορετικούς τομείς. Ως πλέον αποτελεσματικό και συνεπώς αναγκαίο μέτρο θεωρείται εκείνο, η εφαρμογή του οποίου θα επιφέρει τις

⁵⁶ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο, όπως παραπάνω, σελ 20-30

⁵⁷ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 36 επ.

⁵⁸ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας και η Τριτενέργεια των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων μετά την Αναθεώρηση του 2001, όπως παραπάνω, σελ. 461 επ.

λιγότερες αρνητικές συνέπειες στον επιδιωκόμενο χώρο επέμβασης⁵⁹. Ο όρος της αναγκαιότητας του μέτρου δεσμεύει σε ένα πρώτο επίπεδο το νομοθέτη. Το όργανο αυτό στο πλαίσιο της νόμιμης αρμοδιότητάς του έχει ευρεία διαπλαστική δύναμη να ρυθμίζει με τη θέσπιση κανόνων δικαίου κάθε πτυχή, οικονομική ή άλλη, της ανθρώπινης δράσης. Ωστόσο, όπως υποστηρίζεται, καθίσταται επιβεβλημένη, κατ' εφαρμογή της ανωτέρω αρχής, η αναζήτηση από την πλευρά του νομοθέτη όλων των δυνατών εναλλακτικών λύσεων και η επιλογή και προώθηση μέτρων, τα οποία συνεπάγονται τις λιγότερες δυνατές προσβολές στο χώρο των ατομικών ελευθεριών. Κατά τον ίδιο τρόπο πρέπει να ενεργεί και η διοίκηση κατά την άσκηση των δικών της νόμιμων αρμοδιοτήτων. Ο έλεγχος της τήρησης της αναγκαιότητας του επιβληθέντος, νομοθετικού ή διοικητικού, μέτρου δεσμεύει και το δικαστή, όταν καλείται να αποφανθεί επί της αιτούμενης δικαστικής προστασίας. Έχει λεχθεί ότι το έργο του δικαστή περιορίζεται στην εξέταση και διαπίστωση της ύπαρξης ή μη άλλων μέτρων, εξίσου δραστικών για την αντιμετώπιση του επαπειλούμενου κινδύνου ή την πιθανότητα επέλευσης αυτού. Τέλος, επισημαίνεται ότι έχουν διατυπωθεί σοβαρές επιφυλάξεις σχετικά με την αρμοδιότητα, αλλά και την δυνατότητα του δικαστηρίου στο πλαίσιο άσκησης της εξουσίας του να αναζητήσει και να προτείνει άλλα εξίσου αποτελεσματικά για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρα⁶⁰.

Η έννοια της αρχής της αναλογικότητας υπό στενή έννοια εμφανίστηκε αρχικά στο Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας. Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια προσδιορίζεται στη Γερμανία αρνητικά, πότε δηλαδή ένα μέτρο είναι δυσανάλογο αφήνοντας στο νομοθέτη και στη διοίκηση ένα ευρύτατο πεδίο προσδιορισμού της εύλογης αναλογίας. Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια δεν έχει τον εμπειρικό χαρακτήρα που έχουν η καταλληλότητα και η αναγκαιότητα αλλά έχει χαρακτήρα αξιολογικό με την έννοια ότι ο σκοπός του μέτρου και το μέτρο καθεαυτό συγκρίνονται μεταξύ τους ως διαφορετικές αξίες. Η ειδικότερη αυτή αρχή επιβάλλει τη στάθμιση του επιδιωκόμενου στόχου με την εν λόγω επέμβαση και συγκεκριμένα η βλάβη που προκαλείται εις βάρος του ή των δικαιωμάτων του θιγόμενου πολίτη αντιπαρατίθεται με την ωφέλεια που προκύπτει

⁵⁹ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο, όπως παραπάνω, σελ. 20-30

⁶⁰ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας και η Τριτενέργεια των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001, όπως παραπάνω, σελ. 461 επ.

για το δημόσιο συμφέρον⁶¹. Στην ουσία δηλαδή, αντιπαρατίθεται το δημόσιο και το ιδιωτικό συμφέρον. Αν κριθεί ότι το ατομικό συμφέρον του πολίτη θίγεται με το περιοριστικό μέτρο που του επιβάλλεται, κατά δυσανάλογο τρόπο σε σχέση με τη δημόσια ωφέλεια στην οποία αποσκοπεί, τότε το μέτρο αυτό προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Η στάθμιση των συμφερόντων όμως γίνεται περιπτώσιολογικά, δηλαδή η υπεροχή του ενός συνταγματικού κανόνα έναντι του άλλου γίνεται με κρίση των δεδομένων της συγκεκριμένης κάθε φορά περίπτωσης.

Η αναλογικότητα του μέτρου με τη στενή έννοια του όρου προϋποθέτει, λοιπόν, σύμφωνα με τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, τη στάθμιση των δύο συγκρουόμενων και προστατευόμενων εννόμων αγαθών με βάση τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, ώστε να αποφασισθεί ο βαθμός της υποχώρησης και της απώλειας του κανονιστικού περιεχομένου καθενός από αυτά με βάση πάντοτε το αξιολογικό σύστημα του ίδιου του Συντάγματος. Κατά τη διαδικασία της στάθμισης ερευνάται η ένταση του περιορισμού του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος, η σπουδαιότητα (βαρύτητα) του λόγου, που επιβάλλει τον περιορισμό και οι συνέπειες του περιορισμού. Η ένταση της παρέμβασης στο ένα αγαθό εξαρτάται από το βαθμό σπουδαιότητας του άλλου αγαθού, το οποίο κρίνεται άξιο προστασίας. Επομένως, η κλιμάκωση της έντασης και η σοβαρότητα του επιβαλλόμενου περιορισμού, δηλαδή του επιβαλλόμενου μέτρου συναρτάται με την αυξανόμενη ανάγκη προστασίας κάποιου άλλου αγαθού. Μάλιστα, η ένταση του περιορισμού επιτείνεται όσο πιο επείγουσα είναι η ανάγκη προστασίας του άλλου αγαθού⁶². Η αναλογικότητα με την στενή έννοια του όρου δεσμεύει την κρατική εξουσία, η οποία οφείλει να απορρίπτει μέτρα, τα οποία επιφέρουν συνέπειες δυσανάλογα επιβαρυντικές κυρίως για το θιγόμενο σε σχέση με τη θετική τους επίδραση. Λειτουργεί, μάλιστα, σύμφωνα με τη σύγχρονη νομική θεωρία, συμπληρωματικά ως προς την αρχή της αναγκαιότητας, η οποία αρκείται στον εμπειρικό έλεγχο όλων των υφιστάμενων μέτρων, ώστε να προταθεί, κατόπιν σύγκρισης, το ηπιότερο αυτών.

Όπως διαπιστώνεται στη θεωρία, ο έλεγχος με βάση το κριτήριο της καταλληλότητας είναι ήπιας μορφής, επειδή η επιβολή τέτοιων άσχετων και

⁶¹ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, όπως παραπάνω, σελ. 46 επ.

⁶² Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας και η Τριτενέργεια των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001, όπως παραπάνω, σελ. 461 επ.

απρόσφορων περιορισμών θα αποτελούσε σχεδόν παραλογισμό από μέρους του νομοθέτη ή της διοίκησης και για το λόγο αυτό συναντάται σπάνια στην πράξη. Αντίθετα, το κριτήριο της αναγκαιότητας του περιορισμού οδηγεί σε έναν περισσότερο διεισδυτικό έλεγχο των νομοθετικών ρυθμίσεων⁶³. Ο περιορισμός θεωρείται αναγκαίος, εφόσον δεν ανευρίσκεται άλλο μέσο ίδιας αποτελεσματικότητας, το οποίο δεν θα περιόριζε ή θα περιόριζε λιγότερο το σχετικό συνταγματικό δικαίωμα⁶⁴. Ο έλεγχος με βάση το κριτήριο της εν στενή έννοια αναλογικότητας αποσκοπεί στην διαπίστωση της ύπαρξης εσωτερικής αλληλουχίας μεταξύ του επιβαλλόμενου περιορισμού και του επιδιωκόμενου σκοπού, ώστε η προσδοκώμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχόμενης εξ αυτού – εννοείται του περιορισμού- βλάβης. Η νομολογία απέφευγε συστηματικά να επικαλεστεί και να εφαρμόσει το κριτήριο της εν στενή έννοια αναλογικότητας, πριν από την συνταγματική αναθεώρηση του 2001. Επιφυλάξεις ως προς τη δυνατότητα διενέργειας δικαιοδοτικού ελέγχου με χρήση του κριτηρίου αυτού είχαν διατυπωθεί και στη θεωρία με το επιχείρημα ότι η εν στενή έννοια αναλογικότητα ανάγεται σε πραγματολογικά δεδομένα, τα οποία παραπέμπουν στη σκοπιμότητα παρά στη συνταγματικότητα του επιβαλλόμενου περιοριστικού μέτρου. Ωστόσο, και με την αναθεώρηση του 2001 δεν φαίνεται να αντιμετωπίστηκε άμεσα και ευθέως το ζήτημα της υιοθέτησης ή απόρριψης του κριτηρίου της εν στενή έννοια αναλογικότητας, το οποίο εξακολουθεί να αμφισβητείται⁶⁵. Πάντως, έχει υποστηριχθεί και η άποψη ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001 δεν παρέμεινε αδρανής όσον αφορά το εν λόγω αμφισβητούμενο νομικό ζήτημα, με κύριο επιχείρημα ότι σκοπός της ρητής συνταγματικής καθιέρωσης της αρχής της αναλογικότητας ήταν η ενίσχυση και η επέκταση του κανονιστικού της περιεχομένου με το κριτήριο της εν στενή έννοια αναλογικότητας και όχι απλώς η επιβεβαίωση όσων είχαν ήδη διαμορφωθεί νομολογιακά μέχρι τότε σε σχέση με τα δύο πρώτα κριτήρια της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας⁶⁶. Ωστόσο, έχει διατυπωθεί και αντίλογος ως προς την κατάφαση της ελεγκτικής λειτουργίας του κριτηρίου της εν στενή έννοια αναλογικότητας, με τα ακόλουθα επιχειρήματα: α) Η ρητή συνταγματική κατοχύρωση της αρχής θα οδηγούσε σε μία ουσιώδη αλλαγή των μέχρι τότε διατυπωθέντων νομολογιακών

⁶³ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω*, σελ. 90-95

⁶⁴ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω*, σελ. 90-95

⁶⁵ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω*, σελ. 90-95

⁶⁶ Βλ. Ευάγγελος Βενιζέλος, *Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο – Το Συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001*, εκδόσεις Σάκκουλα, 2002, σελ. 142

θέσεων, μόνο αν συνοδεύεται από ρητή και ενδελεχή αναφορά των εννοιολογικών στοιχείων της αναλογικότητας και λάμβανε ξεκάθαρη θέση, θετική ή αρνητική, ως προς το ζήτημα της υιοθέτησης της εν στενή έννοια αναλογικότητας⁶⁷ και β) Υφίσταται κίνδυνος ο κατ' άρθρον 93 παρ. 4 του Συντάγματος δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων να παρεκτραπεί σε έλεγχο σκοπιμότητας των νομοθετικών επιλογών⁶⁸. Επιπλέον, η αντίθετη αυτή άποψη επιχειρεί να αποσαφηνίσει και ταυτόχρονα να οριοθετήσει την επιτρεπτή από το νόμο και επομένως θεμιτή δράση του νομοθέτη και του δικαστή. Επισημαίνει, λοιπόν, ότι ο προσδιορισμός του εκάστοτε καταλληλότερου περιορισμού συγκεκριμένου συνταγματικού δικαιώματος αποτελεί έκφραση πολιτικής βούλησης, δηλαδή απόφαση που λαμβάνεται κατά το Σύνταγμα (άρθρα 1, 26 παρ. 1) από τον δημοκρατικά νομιμοποιημένο κοινοβουλευτικό νομοθέτη. Αντίθετα, ο ρόλος του δικαστή περιορίζεται στον έλεγχο συμβατότητας ή μη του επιλεγέντος νομοθετικού περιορισμού με την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή μήπως ο περιορισμός αυτός είναι ακατάλληλος, μη αναγκαίος ή δυσανάλογος προς τον επιδιωκόμενο σκοπό⁶⁹.

Τελικά, οι Ολομέλειες και των δύο Ανώτατων Δικαστηρίων αναγνώρισαν κατά τρόπο ρητό και σαφή τη δυνατότητα δικαιοδοτικού ελέγχου και με βάση την εν στενή έννοια αναλογικότητα⁷⁰. Χαρακτηριστική είναι η διατύπωση της με αριθμό 10/2003 απόφασης του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με την οποία: «Η αρχή αυτή, ... εισάγει περιορισμό ατομικού δικαιώματος συνταγματικά προστατευομένου, απαιτεί όπως οι από το νομοθέτη ή τη διοίκηση επιβαλλόμενοι περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων οριοθετούνται με βάση τα εννοιολογικά στοιχεία της προσφορότητας και της αναγκαιότητας του λαμβανόμενου μέτρου και της αναλογίας του προς τον επιδιωκόμενο με αυτό σκοπό». Από μερίδα της νομικής θεωρίας έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί κατεξοχήν ερμηνευτική αρχή, αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την τελολογική ερμηνευτική επεξεργασία του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, στο πλαίσιο της οποίας και μόνο μπορεί να αξιοποιηθεί από το δικαστή κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η νομική λύση, που θα προτείνει για την συγκεκριμένη επίδικη διαφορά να διασφαλίζει την εύλογη

⁶⁷ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Μια βεβαιωτική αναθεώρηση – Η αναθεώρηση των διατάξεων του Συντάγματος για τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, εκδόσεις Σάκκουλα, 2000, σελ. 63

⁶⁸ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω, σελ. 90-95

⁶⁹ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω, σελ 90-95

⁷⁰ Βλ. ΑΠ(Ολομ.) 10/2003, δημοσιευμένη σε Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ · ΣτΕ 990/2004 (Ολομ.), δημοσιευμένη σε Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

ισορροπία των αντίθετων εννόμων συμφερόντων⁷¹. Όπως υποστηρίζει η θέση αυτή, η λειτουργία των κριτηρίων της αρχής της αναλογικότητας είναι η ίδια τόσο κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων όσο και κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας. Στο επίπεδο δικαιοδοτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ο προσδιορισμός του περιεχομένου των κριτηρίων της αναλογικότητας εξακολουθεί να εναποτίθεται – όπως και πριν από τη θέσπιση του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο 4 – στην τελολογική ερμηνεία του Συντάγματος και ειδικότερα στην αναζήτηση εναρμόνισης του σκοπού του οικείου θεμελιώδους δικαιώματος αφενός και του σκοπού του περιορισμού αφετέρου, ώστε ο επιβαλλόμενος περιορισμός να αποτελεί μέσο πλήρως αποτελεσματικό και ταυτόχρονα το ηπιότερο για την επίτευξη του σκοπού του περιορισμού. Κατά τον ίδιο τρόπο και στο επίπεδο ερμηνείας και εφαρμογής των κοινών νόμων, τα κριτήρια της αναλογικότητας διαμορφώνονται αποκλειστικά και μόνο μέσα από μία πορεία τελολογικής ερμηνευτικής εξειδίκευσης του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, νοηματοδοτούνται αποκλειστικά και μόνο μέσω της αναγωγής τους στην τελολογική κλίμακα των σκοπών των εκάστοτε εφαρμοστέων διατάξεων αλλά και του συστήματος των κανόνων δικαίου, στο οποίο αυτές οι διατάξεις ανήκουν⁷². Επομένως, η άποψη αυτή καταλήγει στο ότι τα κριτήρια της αναλογικότητας δεν έχουν αύταρκες και αυτοδύναμο περιεχόμενο, μπορούν να αξιοποιηθούν ως εργαλεία επιβοηθητικά κατά την προσπάθεια τελολογικής εξειδίκευσης των διατάξεων, ώστε να οδηγηθεί ο δικαστής στην προσήκουσα διευθέτηση της διαφοράς (αναζήτηση εύλογης ισορροπίας εκατέρωθεν συμφερόντων με προσδιορισμού του αναγκαίου βαθμού επέμβασης), ωστόσο δεν επιτρέπεται η ερμηνευτική προσπάθεια να εγκλωβίζεται ούτε να εξαντλείται σε αυτά, διότι τούτο αναιρεί το δημιουργικό στοιχείο της τελολογικής ερμηνείας⁷³.

⁷¹ Βλ. Απόστολος Γεωργιάδης, Αναδημοσίευση από τα Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, τόμ. 76, τευχ. Α' (2001), Δικαιώματα του Ανθρώπου, εκδόσεις Σάκκουλα, 2002, σελ. 661 επ.

⁷² Βλ. Ευαγγελία Ποδηματά, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας. Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 600 επ.

⁷³ Βλ. Ευαγγελία Ποδηματά, όπως παραπάνω, σελ. 661 επ.

IV. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ

Η αρχή της αναλογικότητας είναι μία αρχή που συνεχώς μεταβάλλεται και εξελίσσεται για να προσαρμόζεται στα εκάστοτε δεδομένα. Για το λόγο αυτό, από τη στιγμή που εμφανίστηκε και εδραιώθηκε, η εφαρμογή της δεν έχει σταματήσει να διευρύνεται και να εφαρμόζεται σε όλο και περισσότερους κλάδους του δικαίου και να καταλαμβάνει όλο και περισσότερες υποθέσεις. Οι διαφορετικές μορφές που έχει λάβει, πλέον, η αρχή της αναλογικότητας και οι διαφορετικοί τρόποι εφαρμογής της, όμως, δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να επηρεάσουν τη σημαντική λειτουργία της αρχής αυτής ως περιορισμό των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Άλλωστε η αναλογικότητα είναι "απαραίτητη για την αρτίωση του Δικαίου και του νομικού πολιτισμού, διότι προσδίδει τον αναγκαίο ρυθμό, τη συμμετρία και την αρμονία στον κανόνα δικαίου, ως σχέση είτε εξουσιαζόντων και εξουσιαζόμενων, είτε μη, ο οποίος για να ισχύει, πρέπει να διαθέτει εσωτερική δύναμη και πειθώ και κυρίως να είναι έκφραση της Δικαιοσύνης"⁷⁴.

Η αναλογικότητα αποτελεί δικαιοσύνη αρχή βαρύνουσας σημασίας, η οποία μάλιστα με το άρθρο 25 παρ.1 του Συντάγματος, όπως τροποποιήθηκε μετά την αναθεώρηση του 2001, απολαύει συνταγματικής περιωπής. Η αναλογικότητα επιτάσσει ύπαρξη εύλογης σχέσης, εύλογης αναλογίας, ανάμεσα στον επιδιωκόμενο σκοπό και στον περιορισμό του συνταγματικού δικαιώματος, ως μέσου για την επίτευξη του σκοπού. Ο περιορισμός πρέπει να συγκεντρώνει τις ιδιότητες της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας και εν τέλει κατά την εκτίμηση του μέτρου τα πλεονεκτήματα να υπερκαλύπτουν τα μειονεκτήματα⁷⁵. Οι περιορισμοί των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων αποτελούν αντικείμενο ελέγχου και υπόκεινται και αυτοί με τη σειρά τους σε όρια. Τα όρια αυτά καθορίζονται από γενικές αρχές, που πηγάζουν από το ίδιο το Σύνταγμα, έχουν υποστεί επεξεργασία

⁷⁴ Βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, Πριν και...μετά τον Πρόλογο, Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος Εκτός Σειράς, Κράτος δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας, Πρώτο Μέρος, Τόμος III, 2005, σελ. 11-23

⁷⁵ Βλ. Πρόδρομος Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, εκδόσεις Σάκκουλα, 2011, σελ. 216-222

από τη θεωρία και τη νομολογία και χαρακτηρίζονται ως «περιορισμοί των περιορισμών»⁷⁶.

Όταν το Σύνταγμα κατοχυρώνει ένα δικαίωμα προστατεύει ένα ορισμένο μόνο μέρος της πραγματικής περιοχής του συγκεκριμένου έννομου αγαθού, το οποίο μέρος ορίζεται από την ίδια την συνταγματική διάταξη ή ανατίθεται για λειτουργικούς λόγους στον κοινό νομοθέτη. Η οριοθέτηση από τον κοινό νομοθέτη ανατίθεται ειδικά από το Σύνταγμα συνήθως για την οριοθέτηση ενός νέου, ιδιαίτερου, νομικού καθεστώτος. Το έννομο αγαθό που αποτελεί αντικείμενο του δικαιώματος προστατεύεται έως αυτό το προκαθορισμένο σημείο, ενώ όσα επιπλέον στοιχεία μπορούν να υπαχθούν στην ευρύτερη περιφέρεια του δεν αποτελούν αντικείμενο προστασίας⁷⁷. Η οριοθέτηση αυτή καθορίζει το ανώτατο επίπεδο και όριο προστασίας του δικαιώματος στο γενικό πεδίο εφαρμογής του. Οι περιορισμοί έρχονται στη συνέχεια ειδικότερα να ελαττώσουν αυτό το επίπεδο στα πλαίσια της εφαρμογής του δικαιώματος σε ειδικό επίπεδο. Η οριοθέτηση έχει πάγιο και καθολικό χαρακτήρα. Εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις και αρκεί η γενική της πρόβλεψη στο Σύνταγμα ώστε να ισχύει για όλα τα δικαιώματα, ενώ αντίθετα οι περιορισμοί πρέπει να προβλέπονται ειδικά για ορισμένο δικαίωμα και ισχύουν εξαιρετικά⁷⁸ για συγκεκριμένη ειδική εφαρμογή του. Γενικά, οι οριοθετήσεις ορίζουν τι μπορεί να προστατευθεί με το κάθε δικαίωμα – και προστατεύεται στο γενικό πεδίο εφαρμογής – ενώ ο περιορισμός οδηγεί στην ελαττωμένη προστασία του δικαιώματος αυτού σε μια ορισμένη ειδική εφαρμογή.

Στην παραπάνω γενική έννοια του περιορισμού υπάγονται τόσο εκείνοι που είναι ανεκτοί και επιτρέπονται από την έννομη τάξη, δηλαδή οι απλοί περιορισμοί, όσο και εκείνοι που κρίνονται απαράδεκτοι και απαγορεύονται, δηλαδή οι προσβολές. Όπως είναι φανερό από τα παραπάνω κριτήριο για τη διάκριση είναι η αξιολόγηση και η μεταχείριση από την έννομη τάξη. Η αξιολόγηση αυτή σχετίζεται με την αιτιώδη ή αναιτιώδη επιβολή του περιορισμού. Απλός περιορισμός είναι κάθε επιτρεπόμενη από το δίκαιο και με ενέργεια κρατικού οργάνου ή ιδιώτη προκαλούμενη συρρίκνωση του γενικού περιεχομένου του δικαιώματος κατά την

⁷⁶ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 90-95

⁷⁷ Βλ. Πρόδρομος Δαγτόγλου, *όπως παραπάνω*, σελ. 140-141

⁷⁸ Βλ. Δημήτρης Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Τόμος Γ, *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, εκδόσεις Σάκουλα, 1988, σελ. 239

εφαρμογή του στο πλαίσιο ειδικής σχέσεως. Η συρρίκνωση αυτή επιτρέπεται από το δίκαιο υπό την έννοια ότι είτε προβλέπεται ρητά ως περιορισμός είτε το στοιχείο αυτό συνάγεται ερμηνευτικά. Έτσι προφανώς η απαγόρευση παράνομης ενέργειας δεν συνιστά περιορισμό. Η επιβολή περιορισμών έχει εξαιρετικό χαρακτήρα, δηλαδή έρχεται έκτατα σε σχέση με την κατά κανόνα γενική εφαρμογή των δικαιωμάτων όταν μεταξύ περιορισμού και ειδικής σχέσης εφαρμογής υπάρχει κάποιο κοινό αντικειμενικό στοιχείο που αιτιωδώς τον δικαιολογεί. Τελικά αφορά σε ορισμένο δικαίωμα και ειδικότερα σε εξατομικευμένη περίπτωση.

Τα συνταγματικά δικαιώματα όπως και οι περιορισμοί τους προκύπτουν άμεσα ή έμμεσα από το Σύνταγμα. Με τους περιορισμούς καθ' αυτούς επιδιώκεται η ρύθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων⁷⁹. Ο συντακτικός νομοθέτης έρχεται να συμβιβάσει τα συμφέροντα του συνόλου, του Κράτους και των ατόμων ή ακόμη και εκείνα των ατόμων μεταξύ τους. Με αυτό τον τρόπο προστατεύει τον φορέα των δικαιωμάτων όχι μόνο ως ανεξάρτητη μονάδα αλλά και ως μέλος ενός ευρύτερου συνόλου. Το θέμα των περιορισμών έχει ως άξονα αναφοράς τα συνταγματικά δικαιώματα. Τα δικαιώματα αυτά διακρίνονται σε ατομικά, κοινωνικά και πολιτικά⁸⁰. Τα πολιτικά δικαιώματα από τη φύση τους πρέπει να προστατεύονται απόλυτα αφού σχετίζονται με το δημοκρατικό πολίτευμα και την λειτουργία και οργάνωση του κράτους. Ασφαλώς σε περιορισμούς υπόκειται το εκλογικό δικαίωμα καθώς η άνευ ετέρου αναγνώριση του χωρίς οποιοδήποτε περιορισμό θα ήταν βλαπτική για το πολίτευμα και όχι ευεργετική. Από την άλλη πλευρά τα κοινωνικά δικαιώματα στο υπάρχον οικονομικοκοινωνικό πλαίσιο μόνο περιορισμένα μπορούν να προστατευθούν αφού σχετίζονται με κρατικές παροχές οι οποίες εξαρτώνται από τις εκάστοτε οικονομικές δυνατότητες και τις πολιτικές επιλογές. Το ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής των περιορισμών τοποθετείται στην περιοχή των ατομικών δικαιωμάτων⁸¹ που μπορούν να προστατευθούν μόνο σχετικά και όχι απόλυτα. Η ενδεχόμενη απόλυτη προστασία τους θα οδηγούσε σε σύγκρουση με την ανάγκη προάσπισης του συνόλου και τη διασφάλιση της ύπαρξης του κράτους

⁷⁹ Βλ. Δημήτρης Τσάτσος, όπως παραπάνω, σελ. 235.

⁸⁰ Βλ. Αθανάσιος Ράϊκος, Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Τόμος II, εκδόσεις Σάκκουλα, 2002, σελ. 172 επ.

⁸¹ Βλ. Πρόδρομος Δαγτόγλου, όπως παραπάνω, σελ. 136.

όπως και με την άσκηση των δικαιωμάτων των άλλων⁸². Τα ατομικά δικαιώματα υποχωρούν μπροστά στη διασφάλιση της ύπαρξης της κρατικής εξουσίας. Με τα σημερινά δεδομένα, τα δικαιώματα και η προστασία τους έπονται εννοιολογικά και χρονικά της ύπαρξης του κράτους. Θεωρείται απαραίτητο να υπάρχει κατ' αρχήν οργανωμένη και ασφαλής κρατική εξουσία, η οποία στη συνέχεια έρχεται να αναγνωρίσει και να προστατεύσει τα δικαιώματα του ατόμου. Στο ελληνικό Σύνταγμα υπάρχει μια πλειάδα διατάξεων που φανερώνει αυτό ακριβώς το προβάδισμα. Ένας παράγοντας που επιβάλλει την σχετική μόνο προστασία των ατομικών δικαιωμάτων είναι το όριο των δικαιωμάτων των άλλων, όπως φαίνεται και στο άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος. Στη διάταξη αυτή ρυθμίζεται ως σχετικό ακόμη και το θεμελιώδες δικαίωμα της ανάπτυξης της προσωπικότητας ενώ επιχειρείται η νομική εξίσωση σε ένα κοινωνικοοικονομικό πλαίσιο ανισότητας και ανταγωνισμού, οπότε και φαινομενικά τα ατομικά δικαιώματα όλων κρίνονται ως ίσα και σε αυτή τη βάση τοποθετείται και το ζήτημα των αμοιβαίων υποχωρήσεων όλων ώστε να υπάρχει μια κοινή τομή λειτουργικότητας των δικαιωμάτων.

Αν διαπιστωθεί ότι είναι αναγκαία και επιτρεπτή η επιβολή περιορισμού, γεννάται αμέσως το ερώτημα σε πια έκταση, ως πιο σημείο είναι ο περιορισμός αυτός επιτρεπτός. Το γεγονός ότι κατ' αρχήν ένας περιορισμός επιτρέπεται δεν σημαίνει ότι επιτρέπεται ανεξέλεγκτα, γιατί έτσι το δικαίωμα θα κινδύνευε να αναιρεθεί, να χάσει κάθε προστασία χωρίς αυτό να δικαιολογείται. Το όριο αυτό τίθεται και πάλι από τη βασική σχέση της αιτιώδους συνάφειας. Το κοινό αντικειμενικό στοιχείο είναι εκείνο που καθορίζει το εύρος του περιορισμού και έτσι, η αιτιώδης σχέση μεταφέρεται μεταξύ αντικειμενικού στοιχείου και περιορισμού. Εκείνες οι δεσμεύσεις που επιβάλλονται από το κοινό εξωτερικό στοιχείο είναι και εκείνες που επιτρέπονται. Όσες τις ξεπερνούν σε ένταση είναι απαγορευμένες και συνιστούν προσβολές του δικαιώματος.

Στο άρθρο 25 § 1 εδάφιο δ' προβλέπεται ότι "οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας". Σύμφωνα

⁸² Βλ. Αριστόβουλος Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα - Ατομικές Ελευθερίες, Τεύχος Α', εκδόσεις Σάκκουλα, 1978, σελ. 58επ.

λοιπόν με το ίδιο το Σύνταγμα τα συνταγματικά δικαιώματα περιορίζονται μόνο από αυτό. Οι περιορισμοί που επιβάλλονται από τον κοινό νομοθέτη έχουν κατά την ουσία τους συνταγματική θεμελίωση αφού γίνονται κατά εξουσιοδότηση και με σεβασμό της αναλογικότητας. Η πρόβλεψη από το Σύνταγμα μπορεί να γίνει είτε με ρητή συνταγματική διάταξη είτε με συνδυασμένη εφαρμογή περισσότερων είτε να προκύπτει από το περιεχόμενό τους. Η πρόβλεψη αυτή επιπλέον δεν μπορεί παρά να είναι ορισμένη, υπό την έννοια ότι δεν αρκεί να υπάρχει επιφύλαξη υπέρ του νόμου αλλά πρέπει να ορίζεται και συγκεκριμένα ο περιορισμός.

Για να περιοριστεί, λοιπόν, ένα συνταγματικό δικαίωμα απαιτείται να υπάρχει ο περιορισμός αυτός στο συνταγματικό κείμενο ή να υπάρχει σχετική επιφύλαξη υπέρ του νόμου. Υπάρχουν ωστόσο δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα ακέραια, χωρίς περιορισμούς και επιφυλάξεις, οπότε και τους απονέμεται ο χαρακτηρισμός «απόλυτα ή ανεπιφύλακτα δικαιώματα»⁸³. Τέτοια δικαιώματα είναι εκείνα των άρθρων 2 § 1, 4 §§ 1, 2 και 5, 5 § 2 εδ 2, 7 § 3 εδ 1 και 2, 11 § 1, 13 § 1, 22 § 1 εδ 2 του Συντάγματος. Τίθεται λοιπόν το ερώτημα αν αυτά τα δικαιώματα είναι δυνατόν να περιοριστούν με οποιοδήποτε τρόπο. Κατ' αρχήν υπάρχει μια ομάδα δικαιωμάτων που από τη φύση τους δεν μπορεί παρά να μην περιορίζονται αλλά ταυτόχρονα χρειάζονται η συνταγματική προστασία. Αυτά τα δικαιώματα αναφέρονται σε εσωτερικές καταστάσεις του ανθρώπου, στη σκέψη και τη συνείδηση στο επίπεδο που αυτές δεν εξωτερικεύονται. Ως αυτό το σημείο η απόλυτη προστασία τους επιβάλλεται από την ίδια τη φύση του δικαιώματος. Συνεπώς όταν εξετάζουμε τη δυνατότητα περιορισμών των ανεπιφύλακτων δικαιωμάτων αναφερόμαστε σε εκείνα που κατοχυρώνουν την ελευθερία του ανθρώπου σε εξωτερικό, κοινωνικό επίπεδο⁸⁴. Το ζήτημα εν πολλοίς έχει λυθεί με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001⁸⁵. Η διάταξη του άρθρου 25 § 1 εδ δ' ορίζει ρητά ότι τα δικαιώματα μπορούν να περιοριστούν «εφόσον υπάρχει επιφύλαξη». Το ίδιο το Σύνταγμα διασαφηνίζει ότι κανένα δικαίωμα δεν μπορεί να περιοριστεί με όποια δικαιολόγηση αν δεν προβλέπεται η δυνατότητα αυτή, ακόμη και σχετικά με το είδος του περιορισμού και την έκταση του, στη διάταξη που το κατοχυρώνει. Έτσι, αν δεν υπάρχει τέτοια πρόβλεψη ή αυτή αμφισβητείται τότε δεν είναι δυνατός ο περιορισμός. Αντίθετα με τα παραπάνω η γερμανική θεωρία και νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου

⁸³ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, όπως παραπάνω, σελ. 83

⁸⁴ Βλ. Δημήτρης Τσάτσος, όπως παραπάνω, σελ. 262

⁸⁵ Βλ. Αθανάσιος Ράϊκος, όπως παραπάνω, σελ. 226.

δέχεται ότι τα δικαιώματα δεν υπόκεινται μόνο στους συνταγματικούς περιορισμούς αλλά και σε άλλους που προκύπτουν από τη φύση τους, από το σεβασμό των δικαιωμάτων των άλλων και από το γενικό συμφέρον⁸⁶. Κατά τη γερμανική νομολογία οι περιορισμοί αυτοί μπορούν να διαπιστωθούν κατά την εφαρμογή κάθε συγκεκριμένης διάταξης. Παρόμοια είναι και η θέση μέρους της ελληνικής θεωρίας⁸⁷, που πάντως δεν δέχεται ότι μπορεί να θεμελιωθεί γενικός περιορισμός των ανεπιφύλακτων δικαιωμάτων με βάση εξωσυνταγματική διάταξη ή κοινό νόμο. Το Συμβούλιο της Επικρατείας ειδικά για το άρθρο 5 § 1 θεωρεί επιτρεπτούς τους νομοθετικούς περιορισμούς των δικαιωμάτων αυτών εφόσον δικαιολογούνται από λόγους γενικού συμφέροντος και είναι αντικειμενικοί. Με αυτή τη λογική το άρθρο αυτό θεσπίζει γενικούς περιορισμούς για όλα τα δικαιώματα που το Σύνταγμα κατοχυρώνει ως ανεπιφύλακτα.

Είναι, όμως, προφανές ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτός ένας γενικός περιορισμός των δικαιωμάτων για λόγους δημοσίου συμφέροντος αφού μια τέτοια παραδοχή θα ήταν αφενός αντίθετη στην ρητή συνταγματική πρόβλεψη και αφετέρου θα αποτελούσε πρόσφορο μέσο για την καταστρατήγηση της προστασίας των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Ο κοινός νομοθέτης όταν με βάση την επιφύλαξη νόμου επιβάλλει περιορισμούς στα συνταγματικά δικαιώματα δεν είναι στο έργο του αυτό ανεξέλεγκτος. Υπάρχουν όρια που τον δεσμεύουν διασφαλίζοντας ταυτόχρονα και την ουσιαστική προστασία των δικαιωμάτων. Τα όρια αυτά μπορεί να θέτονται ρητά από το Σύνταγμα ή να είναι γενικά όρια της περιοριστικής δράσης του νομοθέτη. Τα όρια γενικά προκύπτουν από την εφαρμογή της αιτιώδους σχέσης θεσμού και δικαιώματος και στην γενικότερη έκφραση τους, όριο των περιορισμών θεωρείται και η απαγόρευση οποιουδήποτε περιορισμού στη γενική κυριαρχική και διαπροσωπική σχέση.

Ένα τέτοιο όριο στους περιορισμούς των συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων αποτελεί η αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με την οποία ο περιορισμός ενός δικαιώματος είναι επιτρεπτός όταν είναι απολύτως αναγκαίος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου δημόσιου σκοπού. Αν η αναγκαιότητα αυτή δεν

⁸⁶ Βλ. Δημήτρης Τσάτσος, όπως παραπάνω, σελ. 263, Αθανάσιος Ράϊκος, όπως παραπάνω, σελ. 214.

⁸⁷ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, όπως παραπάνω, σελ. 84

προκύπτει με ασφάλεια τότε ο περιορισμός είναι ανεπίτρεπτος και αν επιβληθεί, αυθαίρετος και αντισυνταγματικός.

Από συστηματικής πλευράς, λοιπόν, ο αναθεωρητικός νομοθέτης ενέταξε την αρχή της αναλογικότητας στους «περιορισμούς των περιορισμών» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Επομένως, η αρχή της αναλογικότητας επιτελεί μια οριοθετική λειτουργία στο Σύνταγμά μας, αφού χαράσσει σε συνδυασμό με άλλα κριτήρια (τον αντικειμενικό και απρόσωπο χαρακτήρα του περιορισμού, το γενικό συμφέρον και τον πυρήνα του δικαιώματος) τα απώτατα επιτρεπτά και συνεπώς ανεκτά όρια των περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων. Όπως επισημαίνεται στη θεωρία, τα ατομικά δικαιώματα πρέπει να περιορίζονται με νόμο μόνο, εφόσον και καθόσον αυτό είναι απολύτως αναγκαίο για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου δημόσιου σκοπού, άλλως οι νομοθετικοί περιορισμοί, που τίθενται καθ' υπέρβαση του απολύτως αναγκαίου μέτρου, είναι αυθαίρετοι και ως τέτοιοι παραβιάζουν όχι μόνο την αρχή της αναλογικότητας, αλλά και τη γενική αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος), που απαγορεύει την αυθαίρετη δράση όλων των κρατικών οργάνων⁸⁸. Είναι πρόδηλο ότι ο έλεγχος του επιβαλλόμενου περιορισμού με βάση το κριτήριο της καταλληλότητας ή προσφορότητας του μέσου χάριν εξυπηρέτησης του επιδιωκόμενου σκοπού λογικά διεξάγεται πρώτος. Το μέτρο είναι ακατάλληλο, αν ο επιβαλλόμενος στο δικαίωμα νομοθετικός περιορισμός για την επίτευξη ορισμένου σκοπού, λόγου χάριν για να προστατευθεί ένα άλλο δικαίωμα, κρίνεται ότι δεν σχετίζεται με αυτόν. Και εφόσον ο περιορισμός δεν σχετίζεται με τον υποτιθέμενο σκοπό, τότε και η σχετική νομοθετική ρύθμιση είναι αντισυνταγματική⁸⁹.

Η εξασφάλιση απόλυτης ελευθερίας για το άτομο μέσα σε μια κοινωνία περισσότερων ατόμων είναι ανέφικτη, επομένως η αποστολή του Συντάγματος περιορίζεται στην εξασφάλιση επαρκούς ελευθερίας, στο πλαίσιο ενός γενικού τεκμηρίου υπέρ της ελευθερίας που αναγνωρίζει την ελευθερία ως κανόνα και τον περιορισμό ως εξαίρεση, με το σύστημα επιβολής περιορισμών στα ατομικά δικαιώματα να είναι κατασταλτικό και όχι προληπτικό⁹⁰.

⁸⁸ Βλ. Αθανάσιος Ράϊκος, Συνταγματικό Δίκαιο Τόμος II Θεμελιώδη Δικαιώματα, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2002,σελ. 205

⁸⁹ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω, σελ. 90-95

⁹⁰ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, Επαγγελματική Ελευθερία, εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σελ.

Η αρχή της αναλογικότητας δεν αναλύεται σε ένα δικαίωμα, αναγνωρισμένο από κάποιο Σύνταγμα, αλλά συγκεντρώνοντας τα χαρακτηριστικά μιας γενικής αρχής του δικαίου, έχει το λειτουργικό προορισμό να καθορίζει την κανονιστική εμβέλεια των δικαιωμάτων, που, σε τελική ανάλυση, κατοχυρώνονται στο κείμενο ενός Συντάγματος. Η διαπίστωση αυτή συνιστά κοινή παραδοχή σε ό,τι αφορά στη φύση της αρχής, η οποία προσδιορίζει περαιτέρω και τη λειτουργία της, ως περιορισμού των περιορισμών, που δεσμεύει το νομοθέτη, τη διοίκηση και το δικαστή, στα όρια της αρμοδιότητάς τους⁹¹.

Στην ελληνική έννομη τάξη η αρχή της αναλογικότητας ενεργοποιείται, επομένως, στο πεδίο προστασίας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, όντας ένας εκ των "περιορισμών των περιορισμών" των συνταγματικών δικαιωμάτων. Η συμπερίληψη της αρχής στο εδάφιο δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του αναθεωρημένου Συντάγματος, δηλαδή στο τέλος του κεφαλαίου που αναφέρεται στην προστασία των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων (άρθρα 4-24 Συντάγματος), συνιστά ένα ισχυρό επιχείρημα υπέρ της άποψης ότι η αρχή της αναλογικότητας αποσκοπεί ειδικά στην οριοθέτηση της κρατικής εξουσίας έναντι των συνταγματικών δικαιωμάτων των πολιτών. Η αρχή της αναλογικότητας, άλλωστε, προσφέρει το δικανικό κριτήριο βάσει του οποίου θα κριθεί αν ένα περιοριστικό κρατικό μέτρο τελεί σε σχέση αναλογίας με το πληττόμενο συνταγματικό αγαθό, αξίωμα ή δικαίωμα⁹².

Στα πλαίσια της ελληνικής έννομης τάξης, η λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας ως "περιορισμού των περιορισμών" εγγυάται και την τήρηση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, διασφαλίζοντας τόσο την υποταγή της εκτελεστικής στη νομοθετική εξουσία, μέσω του ελέγχου της νομιμότητας των πράξεων της Διοίκησης, όσο και της νομοθετικής εξουσίας στο Σύνταγμα, μέσω του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων⁹³.

Επομένως, η λειτουργία της αρχής στην ελληνική έννομη τάξη περιορίζεται στην προστασία των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, αφού με βάση το Σύνταγμα συγκαταλέγεται μεταξύ των περιορισμών των περιορισμών τους. Έτσι,

⁹¹ Βλ. Σαράντης Ορφανουδάκης/Βασιλική Κόκοτα, Η Εφαρμογή της Αρχής της Αναλογικότητας στην Ελληνική και την Κοινοτική Έννομη Τάξη: Συγκλίσεις και Αποκλίσεις, ΕΕΕυρΔ, 2007, σελ. 691- 720

⁹² Βλ. George Gerapetritis, Proportionality in Administrative Law, εκδόσεις Σάκκουλα, 1997, σελ. 108

⁹³ Βλ. Σαράντης Ορφανουδάκης/Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 691- 720

λοιπόν, ο χαρακτήρας του ελέγχου που διενεργούν τα ελληνικά δικαστήρια, με κριτήριο την αρχή της αναλογικότητας, μπορεί να χαρακτηριστεί πιο συγκεκριμένος⁹⁴, εφόσον γίνεται μεταξύ ενός θιγόμενου θεμελιώδους δικαιώματος και ενός προαγόμενου γενικού συμφέροντος.

Εν κατακλείδι, η αρχή της αναλογικότητας διατηρεί και προτάσσει την ουσιαστική της όψη, η οποία συνίσταται στην εξεύρεση μιας σχέσης αναλογίας μεταξύ συγκρουόμενων συνταγματικών δικαιωμάτων ή μεταξύ ενός συνταγματικού δικαιώματος και ενός προαγόμενου γενικού συμφέροντος⁹⁵.

⁹⁴Βλ. George Gerapetritis, όπως παραπάνω, σελ. 155

⁹⁵ Βλ. Σαράντης Ορφανουδάκης/Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

Ι. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΚΑΙ ΦΟΡΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

α. Συνταγματική Κατοχύρωση της Επαγγελματικής Ελευθερίας

Η επαγγελματική ελευθερία ή αλλιώς "ελευθερία της εργασίας και του επαγγέλματος" αποτελεί ειδικότερη έκφανση της εν γένει οικονομικής ελευθερίας που προστατεύεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος, συνιστώντας την υποκειμενική όψη αυτής, ως ατομικό δικαίωμα αμυντικού χαρακτήρα που απονέμεται στον καθένα⁹⁶. Η επαγγελματική ελευθερία έχει αυτονομηθεί από τις υπόλοιπες εκφάνσεις της οικονομικής ελευθερίας, οι οποίες είναι η ελευθερία των συμβάσεων, η επιχειρηματική ελευθερία και η ελευθερία των καταναλωτών, και διαφοροποιείται και από το δικαίωμα για εργασία το οποίο προστατεύεται στο άρθρο 22 παράγραφος 1 του Συντάγματος. Στο Νόμο 3919/2011 κατοχυρώνεται η αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας και ρυθμίζεται η κατάργηση αδικαιολόγητων περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση επαγγελμάτων.

Ιστορικά, η επαγγελματική ελευθερία, όπως και η εν γένει οικονομική ελευθερία συγκαταλέγεται στα λεγόμενα δικαιώματα "πρώτης γενιάς", όντας ένα κλασσικό ατομικό δικαίωμα αμυντικού χαρακτήρα που αντικατοπτρίζει την παραδοσιακή φιλελεύθερη αντίληψη περί αποχής του κράτους από μία σφαίρα δραστηριότητας στην οποία το άτομο δρα καταρχήν ελεύθερα ως παράγων της οικονομικής δραστηριότητας⁹⁷.

Τα Συντάγματα του 1864/1911 και 1952 δεν περιείχαν ρητή διάταξη με την οποία να προστατεύεται η ιδιωτική οικονομική δραστηριότητα. Ωστόσο, θεωρία και

⁹⁶ Βλ. Παναγιώτης Μαντζούφας, Οικονομική Κρίση και Σύνταγμα, εκδόσεις Σάκκουλα, 2014

⁹⁷ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, Επαγγελματική Ελευθερία, εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σελ. 13

νομολογία έκαναν δεκτό ότι η συνταγματική προστασία της οικονομικής, και επομένως και της επαγγελματικής, ελευθερίας απέρρεε από το άρθρο 4 του Συντάγματος του 1952 (άρθρο 10 στο Σύνταγμα του 1864/1911), το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 5 παράγραφος 3 του ισχύοντος Συντάγματος και κατοχύρωνε την εν στενή έννοια προσωπική ελευθερία, υπό τη διατύπωση "η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστος, ουδείς καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται ή άλλως περιορίζεται, ειμή οπότεν και όπως νόμος ορίζει"⁹⁸.

Παρά την έλλειψη ρητής συνταγματικής κατοχύρωσης οποιασδήποτε μορφής της ιδιωτικής οικονομικής δραστηριότητας η οικονομική, και επομένως και η επαγγελματική, ελευθερία δεν στερούνταν συνταγματικής προστασίας πριν τη θέσπιση του ισχύοντος Συντάγματος. Τη θεωρητική αυτή θέση της κατοχύρωσης της οικονομικής ελευθερίας στο άρθρο 4 του Συντάγματος του 1952 ενίσχυε περισσότερο το πνεύμα του τότε ισχύοντος Συντάγματος και πιο συγκεκριμένα η ρητή σε αυτό κατοχύρωση της προστασίας της ιδιοκτησίας, ως του πρώτου δικαιώματος οικονομικού χαρακτήρα που αποτυπώθηκε σε ελληνικό συνταγματικό κείμενο. Η προστασία, επομένως, του ρητά κατοχυρωμένου δικαιώματος της ιδιοκτησίας συνδεόταν με το δικαίωμα απόκτησης ιδιοκτησίας, γεγονός που προϋπέθετε την αναγνώριση κάποιας μορφής οικονομικής πρωτοβουλίας⁹⁹.

Για να αποτυπώσει σε συνταγματικό κείμενο την ανάγκη για σύνδεση της απόκτησης ιδιοκτησίας με την ανάπτυξη ιδιωτικής πρωτοβουλίας στον οικονομικό τομέα, ο συντακτικός νομοθέτης στο Σύνταγμα του 1975 περιέλαβε για πρώτη φορά διάταξη που αναφέρεται στην προστασία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της συμμετοχής στην οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας. Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 5 παράγραφος 1 του ισχύοντος Συντάγματος "καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη".

Η ελληνική αυτή διάταξη, ως προς την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και τον τριπλό περιορισμό της ("δικαιώματα των άλλων", "Σύνταγμα", "χρηστά ήθη") επαναλαμβάνει σχεδόν αυτούσια τη διατύπωση του

⁹⁸ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 15

⁹⁹ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 15-16

άρθρου 2 παράγραφος 1 του Θεμελιώδους Νόμου του γερμανικού δικαίου, σύμφωνα με το οποίο "Καθένας έχει το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και παραβιάζει τη συνταγματική τάξη ή τον ηθικό νόμο". Ως προς τη συμμετοχή στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας η ελληνική συνταγματική διάταξη παραπέμπει στο άρθρο 3 παράγραφος 2 του ιταλικού Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο, "Είναι καθήκον της Δημοκρατίας να παραμερίσει όλα τα εμπόδια οικονομικής και κοινωνικής φύσεως που περιορίζουν πραγματικά την ελευθερία και ισότητα των πολιτών και παρακωλύουν την πλήρη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την ενεργό συμμετοχή όλων των εργαζομένων στην πολιτική, οικονομική και κοινωνική οργάνωση της χώρας"¹⁰⁰.

Με τη θέσπιση, επομένως του ισχύοντος Συντάγματος, η εν γένει ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής δραστηριότητας προστατεύεται από την παράγραφο 1 του άρθρου 5, έχοντας αυτονομηθεί από την εν στενή έννοια προσωπική ελευθερία η οποία κατοχυρώνεται ρητά στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου¹⁰¹. Κατά μία άποψη, η προστασία της οικονομικής ελευθερίας κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος και ειδικότερα στην προστασία της συμμετοχής στην οικονομική ζωή της Χώρας από κοινού με την προστασία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας¹⁰². Έτσι, η οικονομική ελευθερία προστατεύεται αυτοτελώς και ανεξάρτητα από την ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας. Αντίθετα, κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, η προστασία της εν γένει οικονομικής ελευθερίας απορρέει από τη συνταγματική προστασία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και δεν κατοχυρώνεται ρητά στο συνταγματικό κείμενο¹⁰³.

Αμέσως μετά την εισαγωγή της παραγράφου του άρθρου 5 στο ισχύον Σύνταγμα, διχογνωμία ανέκυψε για τη νομική φύση της οικονομικής ελευθερίας, δηλαδή κατά πόσο αυτή και οι ειδικότερες εκφάνσεις της συνιστούν θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα ή απλώς κατευθυντήριες αρχές. Σύμφωνα με τη μία άποψη, η ελευθερία που προστατεύεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος

¹⁰⁰ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 17

¹⁰¹ Βλ. Σύνταγμα άρθρο 5 παράγραφος 3: "Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Κανένας δεν καταδιώκεται ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται, ούτε με άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος."

¹⁰² Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 189

¹⁰³ Βλ. Αναστάσιος Τάχος, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 1992, σελ. 214

συνιστά απλώς μια κατευθυντήρια αρχή και γενικό ερμηνευτικό κανόνα, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η επίκλησή της παρά μόνο επικουρικά, με τη σωρευτική επίκληση και κάποιας άλλης συνταγματικής διάταξης¹⁰⁴. Αντίθετα, η κρατούσα στη θεωρία και στη νομολογία άποψη, υποστηρίζει ότι η οικονομική ελευθερία και οι ειδικότερες εκφάνσεις της αποτελούν θεμελιώδη δικαιώματα αμυντικού χαρακτήρα. Η διαπίστωση, επομένως, της ύπαρξης της αυτοτέλειας της οικονομικής ελευθερίας συνεπάγεται αυτόματα και την παραδοχή ότι η συγκεκριμένη ελευθερία αποτελεί αντικείμενο επίκλησης καθεαυτή¹⁰⁵. Η σημασία που προσδίδεται στην διάταξη αυτή φαίνεται και από το γεγονός ότι συγκαταλέγεται μεταξύ των ρητών ορίων του άρθρου 110 παράγραφος 1 του Συντάγματος, με αποτέλεσμα η κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας, με οποιαδήποτε έκφασή της να μη μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο μελλοντικής συνταγματικής αναθεώρησης.

Στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) δεν υπάρχει άμεση κατοχύρωση της επαγγελματικής ελευθερίας, αυτή όμως αναγνωρίζεται ως πτυχή του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ και λειτουργεί ως δικαίωμα "ομπρέλα". Επίσης, μπορεί να αναγνωριστεί και στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στο οποίο προστατεύεται η ιδιοκτησία, όχι μόνο υπό την κλασσική της έννοια, αλλά και υπό την ευρύτερη έννοια της περιουσίας¹⁰⁶.

β. Φορείς και Αποδέκτες της Επαγγελματικής Ελευθερίας

Η επαγγελματική ελευθερία απευθύνεται καταρχήν σε όλα τα φυσικά πρόσωπα, καθώς η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος δεν προβαίνει σε διακρίσεις. Αυτό φαίνεται και από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, σύμφωνα με την οποία "**καθένας** έχει δικαίωμα...". Πρόκειται, επομένως, για ελευθερία η οποία συνδέεται με την ιδιότητα του "ανθρώπου" και όχι με την

¹⁰⁴ Βλ. Αριστόβουλος Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα - Ατομικές Ελευθερίες, Τεύχος Α', εκδόσεις Σάκκουλα, 1978

¹⁰⁵ Βλ. Πέτρος Παραράς, Σύνταγμα 1975, Corpus I, Ερμηνεία άρθρων 1-50, εκδόσεις Σάκκουλα, 1982, σελ. 142

¹⁰⁶ Βλ. Αγγελική Παπαπαναγιώτου- Λέζα, Επαγγελματική Ελευθερία, Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία, εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 107-114

ιδιότητα του "πολίτη"¹⁰⁷. Έτσι, τη συγκεκριμένη ελευθερία μπορεί να την απολαύσει και ο Έλληνας πολίτης αλλά και ο αλλοδαπός, καθώς και ο ανιθαγενής. Βέβαια, ο κοινός νομοθέτης μπορεί να υποβάλλει τους μη Έλληνες σε διαφορετική μεταχείριση, αφού για αυτούς δεν ισχύει η αρχή της ισότητας, η οποία προστατεύεται στο άρθρο 4 παράγραφος 1 του Συντάγματος και σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση αυτής "Όλοι οι Έλληνες είναι ίσοι απέναντι στο νόμο". Με αυτή τη διατύπωση καθίσταται σαφές ότι φορείς των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη διάταξη αυτή είναι μόνο οι Έλληνες πολίτες και όχι οι αλλοδαποί. Στο πλαίσιο αυτό, οι αλλοδαποί υπάρχει περίπτωση να υποστούν διακριτική μεταχείριση στο μέτρο που ο κοινός νομοθέτης επιτρέπει την πρόσβαση σε ορισμένα ελεύθερα επαγγέλματα, κυρίως αυτά που συνδέονται με την απονομή δικαιοσύνης (για παράδειγμα το επάγγελμα του δικηγόρου ή του συμβολαιογράφου), μόνο σε όσους έχουν την ελληνική ιθαγένεια, αποκλείοντας τους αλλοδαπούς από την άσκηση των συγκεκριμένων επαγγελμάτων¹⁰⁸.

Λόγω της γενικότητας της γραμματικής διατύπωσης της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος ("καθένας"), μπορούμε να υποθέσουμε ότι η επαγγελματική ελευθερία αφορά όλους του εργαζομένους, μισθωτούς και ελεύθερους επαγγελματίες¹⁰⁹. Στην πράξη, όμως, η επαγγελματική ελευθερία καταλαμβάνει αποκλειστικά τους ελεύθερους επαγγελματίες, αφού οι περισσότερες πτυχές της επαγγελματικής δραστηριότητας των μισθωτών εργαζομένων εμφανίζονται σε σχέση με το κοινωνικό δικαίωμα για εργασία.

Τα νομικά πρόσωπα, καταρχήν, δεν συνιστούν φορείς της επαγγελματικής ελευθερίας, υπό την έννοια ότι η επαγγελματική ελευθερία προϋποθέτει την προσφορά προσωπικών υπηρεσιών, η οποία προσιδιάζει αποκλειστικά σε φυσικά πρόσωπα. Ωστόσο, τα φυσικά πρόσωπα, ως φορείς της επαγγελματικής ελευθερίας, έχουν τη δυνατότητα να ασκήσουν την ελευθερία αυτή συλλογικά, είτε υπό την μορφή της ένωσης προσώπων, όπως είναι για παράδειγμα οι αστικές δικηγορικές εταιρείες, είτε υπό τη μορφή ακόμη και εταιρειών του εμπορικού δικαίου, όπως για παράδειγμα φαρμακεία ή ιατρικές εταιρείες. Στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να γίνει δεκτό πως εφόσον το κριτήριο που βαρύνει είναι η προσφορά προσωπικών

¹⁰⁷ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 43

¹⁰⁸ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 43-44

¹⁰⁹ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω, σελ. 200-201

υπηρεσιών και όχι η επένδυση κεφαλαίου, η οικονομική δραστηριότητα εμπίπτει στην επαγγελματική και όχι στην επιχειρηματική ελευθερία¹¹⁰.

Σε ότι αφορά τους αποδέκτες της επαγγελματικής ελευθερίας, θα πρέπει να αποκλειστούν αρχικά οι ιδιώτες, για τους οποίους ισχύουν οι προστατευτικές διατάξεις του άρθρου 22 του Συντάγματος, στο οποίο προστατεύεται το κοινωνικό δικαίωμα για εργασία. Πρωτίστως, λοιπόν, αποδέκτης της επαγγελματικής ελευθερίας πρέπει να θεωρηθεί η κρατική εξουσία, έναντι της οποίας ο φορέας της ελευθερίας έχει κατεξοχήν αξίωση για αποχή από τη σφαίρα της οικονομικής του δραστηριότητας. Αποδέκτες της επαγγελματικής ελευθερίας είναι και οι επαγγελματικές ενώσεις των ελεύθερων επαγγελματιών, για παράδειγμα οι Ιατρικοί, Δικηγορικοί και Φαρμακευτικοί Σύλλογοι και Τεχνικά και Επαγγελματικά Επιμελητήρια, καθώς πρόκειται για Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου που ρυθμίζουν τη συμπεριφορά των μελών τους έχοντας κανονιστική αρμοδιότητα και ασκούν και πειθαρχική εξουσία στα μέλη τους, καθώς η εγγραφή σε αυτά είναι υποχρεωτική¹¹¹.

ΙΙ. ΠΕΔΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

α. Πεδίο Προστασίας της Επαγγελματικής Ελευθερίας

Σε αντίθεση με το άρθρο 12 του Θεμελιώδους Νόμου, στο οποίο κατοχυρώνεται ρητά η επαγγελματική ελευθερία ως ελευθερία επιλογής και άσκησης ενός επαγγέλματος, στο ελληνικό συνταγματικό κείμενο δεν κατοχυρώνεται ρητά. Έτσι, η επαγγελματική ελευθερία προστατεύεται από τη διάταξη της παραγράφου 1

¹¹⁰ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 45

¹¹¹ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 46

του άρθρου 5 του Συντάγματος, ως ειδικότερη έκφανση της οικονομικής ελευθερίας, χωρίς όμως να παρέχονται από το συντακτικό νομοθέτη τα προσδιοριστικά στοιχεία αυτής της προστασίας. Εφόσον, λοιπόν, εκλείπει το συνταγματικό πεδίο αναφοράς, το πεδίο προστασίας της επαγγελματικής ελευθερίας αναδεικνύεται από τη νομολογία, κυρίως αυτή του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Κατά το περιεχόμενο, επομένως, που της έχει προσδώσει η νομολογία, η επαγγελματική ελευθερία συνίσταται στην ελευθερία επιλογής, δηλαδή την πρόσβαση σε ένα επάγγελμα, και την άσκηση ενός επαγγέλματος, ως προς το είδος του επαγγέλματος, τον τόπο, το χρόνο αλλά και τον τρόπο άσκησής του. Επιπλέον, η επαγγελματική ελευθερία συνίσταται στη ελευθερία διατήρησης ενός επαγγέλματος και στην ελευθερία μεταβολής του είδους, του τόπου, του χρόνου, και του τρόπου άσκησης του επαγγέλματος¹¹². Το Συμβούλιο της Επικρατείας στη νομολογία που διαμόρφωσε, με αφορμή τον έλεγχο των περιορισμών της ελευθερίας αυτής, δεν προέβη εξ αρχής στη διάκριση μεταξύ πρόσβασης και άσκησης επαγγέλματος. Ωστόσο, η διάκριση αυτή αναφέρεται ρητά στο σύνολο πλέον των πιο πρόσφατων αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας¹¹³.

Η επαγγελματική ελευθερία αναφέρεται στους ανεξάρτητους επαγγελματίες και ειδικότερα σε όσους ασκούν ελευθέριο επάγγελμα, δηλαδή δικηγόρους, ιατρούς, μηχανικούς, αρχιτέκτονες, φαρμακοποιούς, ψυχολόγους, δικαστικούς επιμελητές. Στη νομική επιστήμη δεν υπάρχει ένας σαφής και ρητά διατυπωμένος ορισμός του ελευθέρου επαγγέλματος. Παρόλα αυτά, υφίσταται ένας έμμεσος προσδιορισμός της έννοιας από τον φορολογικό νομοθέτη, με αφορμή την υπαγωγή ορισμένων επαγγελμάτων σε συγκεκριμένο τρόπο φορολόγησης¹¹⁴. Έτσι, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 45 του Νομοθετικού Διατάγματος 3323/1955, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του Νόμου 1563/1985, " Εισόδημα από υπηρεσίες ελευθερίων επαγγελμάτων είναι οι αμοιβές από την άσκηση ελευθέρου επαγγέλματος του ιατρού ή οδοντιάτρου ή κτηνίατρου ή φυσικοθεραπευτή ή μαιίας, δικηγόρου, δικολάβου, συμβολαιογράφου, έμμισθου υποθηκοφύλακα, δικαστικού επιμελητή, αρχιτέκτονα, μηχανικού, τοπογράφου, χημικού, γεωπόνου, δασολόγου,

¹¹² Βλ. Βασιλική Κόκοτα, Επαγγελματική Ελευθερία, εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σελ. 52

¹¹³ Βλ. Απόφαση 474-475/1989 Ολομέλεια ΣτΕ για το όριο ηλικίας συνταξιοδότησης των φαρμακοποιών, Δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ, Απόφαση 3665/2005 Ολομέλεια ΣτΕ αναφορικά με τα πληθυσμιακά κριτήρια κατά την ίδρυση φαρμακείου, Δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ

¹¹⁴ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 54

σχεδιαστή, δημοσιογράφου, συγγραφέα, διερμηνέα, μεταφραστή, καθηγητή ή δάσκαλου, καλλιτέχνη, γλύπτη ή ζωγράφου ή σκιτσογράφου ή χαράκτη, εκτελεστή φυσικών έργων ή μουσουργού, καλλιτεχνών των κέντρων διασκέδασης, χορευτή, χορογράφου, σκηνοθέτη, σκηνογράφου, ενδυματολόγου, διακοσμητή, οικονομολόγου, ερευνητή ή συμβούλου επιχειρήσεων, ιδιοκτήτη ή διευθυντή φορολογικού ή λογιστικού γραφείου, ξεναγού και εμπειρογνώμονα." Η έννοια του ελευθέριου επαγγέλματος μεταλλάσσεται διαρκώς ώστε να προσαρμόζεται στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές και οικονομικές εξελίξεις.

Παρά την έλλειψη ρητού ορισμού του ελευθέριου επαγγέλματος στη νομική επιστήμη, εντοπίζονται ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά τα οποία χαρακτηρίζουν το σύνολο των ελευθερίων επαγγελμάτων. Τέτοια χαρακτηριστικά είναι η παροχή προσωπικών υπηρεσιών, οι οποίες συνιστούν προϊόν διανοητικής και όχι χειρωνακτικής εργασίας, η οποία παρέχεται χάρη στις εξειδικευμένες θεωρητικές και πρακτικές γνώσεις του επαγγελματία, έναντι αμοιβής, ενώ τον κίνδυνο για την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών φέρει ο ίδιος ο επαγγελματίας που ασκεί τη συγκεκριμένη δραστηριότητα και υπέχει ο ίδιος προσωπική ευθύνη έναντι του δέκτη των υπηρεσιών.¹¹⁵ Στα προσδιοριστικά στοιχεία της έννοιας του ελευθέριου επαγγέλματος προστίθεται και το γεγονός ότι οι επαγγελματίες οργανώνονται συνήθως σε επαγγελματικές ενώσεις, οι οποίες απαιτούν ως υποχρεωτική την εγγραφή των μελών τους σε αυτές, ενώ παράλληλα ρυθμίζουν και τη συμπεριφορά των μελών τους, καθώς ασκούν πειθαρχική εξουσία.

Στο συνταγματικό πεδίο προστασίας της επαγγελματικής ελευθερίας συμπεριλαμβάνεται και η αρνητική όψη αυτής, δηλαδή η απαγόρευση της αναγκαστικής εργασίας¹¹⁶. Η απαγόρευση αυτή κατοχυρώνεται στην παράγραφο 4 εδάφιο α' του άρθρου 22 του Συντάγματος, οι οποίες αναφέρονται στο κοινωνικό δικαίωμα για εργασία. Επομένως, η προστασία της αρνητικής όψης της επαγγελματικής ελευθερίας, παρά το γεγονός ότι συμπεριλαμβάνεται στις διατάξεις του άρθρου 22 του Συντάγματος, έχει γίνει δεκτό ότι δεν καταλαμβάνει μόνο τους εργαζομένους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, αλλά επεκτείνεται και στους ελεύθερους επαγγελματίες που ασκούν ελευθέριο επάγγελμα, παρόλο που για αυτούς

¹¹⁵ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 57

¹¹⁶ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω, σελ. 206 επ.

η συνταγματική αυτή απαγόρευση της αναγκαστικής εργασίας διαθέτει περιορισμένη πρακτική σημασία¹¹⁷.

β. Οι Συνταγματικοί Περιορισμοί της Επαγγελματικής Ελευθερίας

Η επαγγελματική ελευθερία, όπως και τα υπόλοιπα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα που εγγυάται το Σύνταγμα, δεν είναι απόλυτη, αλλά επιδέχεται περιορισμούς. Οι περιορισμοί οι οποίοι συνοδεύουν την επαγγελματική ελευθερία προβλέπονται αρχικά από το συνταγματικό κείμενο και διακρίνονται στους γενικούς και στους ειδικούς, ενώ οι ειδικοί διακρίνονται στους άμεσους και τους έμμεσους. Στους γενικούς περιορισμούς συγκαταλέγονται η αναστολή των ατομικών δικαιωμάτων κατά την κήρυξη της χώρας σε κατάσταση πολιορκίας (άρθρο 48 παράγραφος 1 και 2 Συντάγματος), οι επιμέρους συνταγματικές υποχρεώσεις, όπως η στρατολογική (άρθρο 4 παράγραφος 6 Συντάγματος) και η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (άρθρο 25 παράγραφος 3 Συντάγματος). Περαιτέρω, οι άμεσοι ειδικοί περιορισμοί προβλέπονται ρητά στο Σύνταγμα και οι έμμεσοι ειδικοί περιορισμοί είναι οι επιφυλάξεις υπέρ του νόμου και σπανίως οι επιφυλάξεις υπέρ των διοικητικών ή των δικαστικών αρχών¹¹⁸.

Από τους γενικούς περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων η μεν θεσμοποιημένη αναστολή δεν αφορά στην προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας, ενώ η επίκληση από τα δικαστήρια της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος είναι σχεδόν ανύπαρκτη σε ό,τι αφορά τα στα κλασσικά αμυντικά δικαιώματα, όπως αυτό της επαγγελματικής ελευθερίας¹¹⁹. Από τους ειδικούς περιορισμούς, από την άλλη, ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχουν οι περιορισμοί που εντοπίζονται ρητώς στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος, δηλαδή οι περιορισμοί των δικαιωμάτων των άλλων, του Συντάγματος και των χρηστών ηθών, καθώς και η ρήτρα της επιφύλαξης υπέρ του νόμου.

¹¹⁷ Βλ. Πέτρος Παραράς, Η Ελευθερία της Εργασίας και το Δικαίωμα προς Εργασίαν του άρθρου 22 παρ. 1 του Συντάγματος. Το Σύνταγμα, 1979, σελ. 265-266

¹¹⁸ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω, σελ. 65 επ.

¹¹⁹ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 60

Υποστηρίζεται στη θεωρία ότι η κατοχύρωση ενός δικαιώματος συνιστά ταυτόχρονα και περιορισμό του, καθώς ο προσδιορισμός μιας έννοιας περιέχει αυτόματα και την οριοθέτησή της¹²⁰. Τον πιο εμφανή περιορισμό της επαγγελματικής ελευθερίας συνιστά η λεγόμενη "τριάδα" των περιορισμών της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος, την οποία συνθέτουν τα "δικαιώματα των άλλων", το "Σύνταγμα" και τα "χρηστά ήθη". Η "τριάδα" αυτή τυποποιεί τους ειδικούς άμεσους συνταγματικούς περιορισμούς της επαγγελματικής ελευθερίας, όπως συμβαίνει και με την αντίστοιχη γερμανική συνταγματική διάταξη, δηλαδή το άρθρο 12 παράγραφος 1 του Θεμελιώδους Νόμου, στην οποία κατοχυρώνεται ρητά η επαγγελματική ελευθερία και οι περιορισμοί της.

Οι δύο πρώτοι περιορισμοί, δηλαδή τα "δικαιώματα των άλλων" και το "Σύνταγμα" τέμνονται, καθώς δικαιώματα καθιερώνει και το ίδιο το Σύνταγμα¹²¹. Πιο συγκεκριμένα, η ρήτρα της μη προσβολής των "δικαιωμάτων των άλλων" καταλαμβάνει τα δικαιώματα των "άλλων", δηλαδή των υπόλοιπων υποκειμένων της οικονομικής δραστηριότητας, να συμμετέχουν στην οικονομική ζωή και να καθίστανται φορείς όσων δικαιωμάτων κατοχυρώνονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος και όσων κατοχυρώνονται στις διατάξεις των άρθρων 4 έως 24 του Συντάγματος. Υπό τον όρο "δικαιώματα" νοούνται τόσο τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα όσο και αυτά που δεν κατοχυρώνονται στο συνταγματικό κείμενο¹²².

Ως προς τη ρήτρα της μη παραβίασης του "Συντάγματος", η έννοια του Συντάγματος προσλαμβάνεται όχι με την τυπική αλλά με την ουσιαστική της διάσταση και εκτείνεται και σε εκείνους τους περιορισμούς που θεμελιώνονται σε άλλες συνταγματικές διατάξεις και δεν αποτελούν δικαιώματα των άλλων, αλλά αναφέρονται στη συγκρότηση, οργάνωση και άσκηση της κρατικής εξουσίας¹²³. Στην έννοια, επομένως, του Συντάγματος ως περιορισμού άσκησης της επαγγελματικής ελευθερίας περιλαμβάνονται και οι θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, όπως η δημοκρατική αρχή, η αρχή του κράτους δικαίου, στο μέτρο που η προστασία των

¹²⁰ Βλ. Πρόδρομος Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, εκδόσεις Σάκκουλα, 2010, σελ. 133 επ. και Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω, σελ. 65 επ.

¹²¹ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, όπως παραπάνω, σελ. 178

¹²² Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, όπως παραπάνω, σελ. 178

¹²³ Βλ. Πέτρος Παραράς, Σύνταγμα 1975, Corpus I, Ερμηνεία άρθρων 1-50, εκδόσεις Σάκκουλα, 1982, σελ. 144

υπόλοιπων δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στα άρθρα 4 έως 24 του Συντάγματος, περιλαμβάνεται ήδη στον περιορισμό της "μη προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων"¹²⁴.

Τέλος, η ρήτρα της μη παραβίασης των "χρηστών ηθών" εισάγει στο σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων μία αόριστη νομική έννοια, η οποία χρειάζεται περαιτέρω εξειδίκευση. Μία τόσο γενική και αόριστη νομική έννοια δεν μπορεί να περιορίσει ευθέως την επαγγελματική ελευθερία, αφού κάτι τέτοιο θα ανέντροπε το γενικό τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας. Δίνει, όμως, τη δυνατότητα στο νομοθέτη να επιβάλλει περιορισμούς στην επαγγελματική ελευθερία, έχοντας ως κριτήριο, μεταξύ άλλων, και την προστασία των χρηστών ηθών¹²⁵. Πιο συγκεκριμένα, στο πεδίο της επαγγελματικής ελευθερίας, η αόριστη έννοια των χρηστών ηθών εμφανίζεται στις περιπτώσεις που αξιολογούνται οι ηθικές ιδιότητες του ατόμου, όταν αυτές παίζουν ρόλο για την πρόσβαση του ενδιαφερομένου σε ένα επάγγελμα.

Ζήτημα τέθηκε στη συνταγματική θεωρία για το αν η ρήτρα της επιφύλαξης υπέρ του νόμου μπορεί να επεκταθεί και στην επαγγελματική ελευθερία, δεδομένου ότι η γραμματική διατύπωση της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος δεν περιλαμβάνει επιφύλαξη υπέρ του νόμου. Το ζήτημα αυτό συνδέεται με την ύπαρξη ή μη "ανεπιφύλακτων" δικαιωμάτων, δικαιωμάτων δηλαδή, τα οποία κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα χωρίς καμία επιφύλαξη και, επομένως, χωρίς να υφίσταται, εκ πρώτης όψεως, δυνατότητα περιορισμού τους εκ μέρους του κοινού νομοθέτη¹²⁶. Η κρατούσα, στη θεωρία, άποψη υποστηρίζει ότι δεν υφίστανται ανεπιφύλακτα δικαιώματα εκτός από το σεβασμό της αξίας του ανθρώπου, του άρθρου 2 παράγραφος 1 του Συντάγματος και της ελευθερίας της θρησκευτικής συνείδησης, του άρθρου 13 παράγραφος 1 του Συντάγματος.

Η απαίτηση να υφίσταται ρητή συνταγματική εντολή προς τον κοινό νομοθέτη να επέμβει στην επαγγελματική ελευθερία πρέπει να συνδυαστεί με την ελευθερία του νομοθέτη να έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει μέτρα που να ρυθμίζουν, μεταξύ άλλων, και την επαγγελματική δραστηριότητα, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή η επέμβαση είναι δικαιολογημένη. Εφόσον, λοιπόν, η έννοια του "Συντάγματος"

¹²⁴ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 63

¹²⁵ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 64

¹²⁶ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 65 επ.

προσληφθεί με την ουσιαστική της διάσταση, καλύπτει τις περιπτώσεις των συνταγματικά κατοχυρωμένων αγαθών, τα οποία δεν συνιστούν "δικαιώματα των άλλων", παραπέμποντας στις συνταγματικές διατάξεις που αφορούν στην άσκηση της νομοθετικής αρμοδιότητας της πολιτείας και κατά αυτόν τον τρόπο θεραπεύεται η απουσία της ρήτρας επιφύλαξης υπέρ του νόμου στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος¹²⁷.

ΙΙΙ. ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

Οι περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας, όπως συμβαίνει και με τα υπόλοιπα ατομικά δικαιώματα, συναντούν τα όριά τους, καθώς σύμφωνα με τη συνταγματική θεωρία, οι περιορισμοί αυτοί οφείλουν να πληρούν τις προϋποθέσεις της γενικότητας και της αντικειμενικότητας, να μην προσβάλλουν τον πυρήνα του δικαιώματος, να δικαιολογούνται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας.

Ως προς τον πρώτο "περιορισμό των περιορισμών", ο αντικειμενικός χαρακτήρας αφορά τόσο την διατύπωση όσο και το περιεχόμενο της κανονιστικής ρύθμισης του νομοθέτη, με την οποία παρεμβαίνει κανονιστικά στο χώρο της συνταγματικά προστατευόμενης ελευθερίας για να την περιορίσει. Η αξίωση αυτή θεμελιώνεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 του Συντάγματος και, από την άποψη αυτή, ο συγκεκριμένος "περιορισμός των περιορισμών" ταυτίζεται με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας¹²⁸.

Το ελληνικό Σύνταγμα δεν περιλαμβάνει ρητή διάταξη για τη μη προσβολή του πυρήνα της επαγγελματικής ελευθερίας, καθώς θεωρήθηκε ότι η προστασία αυτή συνιστούσε αυτονόητη αρχή, η οποία δεν απαιτούνταν να διατυπωθεί σε ρητή

¹²⁷ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 69

¹²⁸ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω, σελ. 83 επ.

διάταξη¹²⁹. Η προστασία του πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων θεμελιώνεται ευθέως στη συνταγματική επιταγή περί σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, δηλαδή στο άρθρο 2παράγραφος 2 του Συντάγματος, υπό την έννοια ότι το άτομο πρέπει να απολαμβάνει ένα ελάχιστο ποσοστό όλων των δικαιωμάτων του¹³⁰. Ως εκ τούτου οι περιορισμοί δεν πρέπει να θίγουν ποτέ το ουσιώδες περιεχόμενο των ατομικών δικαιωμάτων. Σύμφωνα με την κρατούσα, στη θεωρία, άποψη, η προστασία του πυρήνα μιας συνταγματικά κατοχυρωμένης ελευθερίας αναφέρεται τόσο στην υποκειμενική, δηλαδή υπέρ του φορέα της ελευθερίας, όσο και στην αντικειμενική της διάσταση, παρίσταται, επομένως, πλήρης¹³¹. Με αυτόν τον τρόπο, προστατεύει πληρέστερα τους παραδοσιακούς φορείς της επαγγελματικής ελευθερίας, δηλαδή τους ελεύθερους επαγγελματίες.

Η αρχή της αναλογικότητας ως ο κατεξοχήν "περιορισμός των περιορισμών" της επαγγελματικής ελευθερίας αναφέρεται τόσο στους περιορισμούς που αφορούν στην επιλογή όσο και σε εκείνους που αφορούν στην άσκηση του επαγγέλματος. Στις περιπτώσεις της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, ως "περιορισμού των περιορισμών" των συνταγματικών δικαιωμάτων, το περιοριστικό μέτρο που επιβάλλεται από το νομοθέτη ή τη Διοίκηση, ελέγχεται ως προς την προσφορότητα (καταλληλότητα), την αναγκαιότητα (ηπιότητα ως προς την έκταση, ένταση και διάρκεια) και την εν στενή έννοια αναλογικότητα (στάθμιση κόστους- οφέλους), σε σχέση με το σκοπό που θέλει να εξυπηρετήσει με την εφαρμογή του.

Ειδικά στην περίπτωση της επαγγελματικής ελευθερίας ο έλεγχος της συνταγματικότητας του περιοριστικού μέτρου διέρχεται κατά κανόνα μόνο από τα δύο πρώτα στάδια, δηλαδή αυτά της προσφορότητας και της αναγκαιότητας, χωρίς να γίνεται στάθμιση κόστους- οφέλους, καθώς ο σκοπός που πρόκειται να εξυπηρετηθεί από την εφαρμογή του περιοριστικού μέτρου, ο οποίος ανάγεται σε κάποια ειδικότερη πτυχή του δημοσίου συμφέροντος, συνήθως δεν αμφισβητείται¹³².

Σε ότι αφορά στο πεδίο προστασίας της επαγγελματικής ελευθερίας, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει προσθέσει έναν ακόμη "περιορισμό των περιορισμών" της, ο οποίος είναι γνωστός στη γερμανική θεωρία και νομολογία ως

¹²⁹ Βλ. Δημήτρης Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ, Θεμελιώδη Δικαιώματα, εκδόσεις Σάκκουλα, 1988, σελ. 248

¹³⁰ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, Επαγγελματική Ελευθερία, όπως παραπάνω, σελ. 78-79

¹³¹ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, όπως παραπάνω, σελ. 96-97

¹³² Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 82 επ.

"θεωρία των τριών βαθμίδων". Ο συγκεκριμένος "περιορισμός των περιορισμών" συνιστά μια διαφορετική εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και καθιερώθηκε στη γερμανική νομολογία ήδη από τη δεκαετία του 1950 με τη "γενέθλια" απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου που αφορούσε στον έλεγχο της συνταγματικότητας των περιορισμών που επιβάλλονταν στο επάγγελμα του φαρμακοποιού. Πρόκειται για την απόφαση της 11ης Ιουνίου 1958 του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της τότε Δυτικής Γερμανίας, με την οποία κρίθηκε αντισυνταγματική διάταξη νόμου της Βαυαρίας που επέβαλλε συγκεκριμένες αντικειμενικές προϋποθέσεις προκειμένου να χορηγηθεί άδεια επαναλειτουργίας φαρμακείου. Με την ίδια απόφαση κρίθηκε συνταγματική τόσο η υποβολή της λειτουργίας του φαρμακείου σε καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας όσο και η εξάρτηση της άδειας αυτής από την πλήρωση σειράς υποκειμενικών προϋποθέσεων¹³³.

Σύμφωνα, λοιπόν, με τη νομολογιακή κατασκευή των τριών βαθμίδων, ο δικαστής που διενεργεί τον έλεγχο της συνταγματικότητας ενός περιορισμού της επαγγελματικής ελευθερίας δίνει έμφαση στη διάκριση μεταξύ της ελευθερίας επιλογής και της ελευθερίας άσκησης ενός επαγγέλματος, οι οποίες αποτελούν τα επιμέρους συστατικά στοιχεία της επαγγελματικής ελευθερίας ως ενιαίο ατομικό δικαίωμα. Η εξουσία του νομοθέτη, ωστόσο, φαίνεται να είναι ευρύτερη στην περίπτωση της ελευθερίας άσκησης επαγγέλματος, η οποία υπόκειται σε περισσότερες προϋποθέσεις σε σχέση με την ελευθερία επιλογής επαγγέλματος. Σε ότι αφορά στην ελευθερία επιλογής επαγγέλματος το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο διέκρινε μεταξύ υποκειμενικών και αντικειμενικών προϋποθέσεων. Υποκειμενικές θεωρούνται εκείνες οι προϋποθέσεις οι οποίες αναφέρονται στο πρόσωπο του ενδιαφερομένου να ασκήσει ένα επάγγελμα και οι οποίες συνιστούν ιδιότητες του προσώπου αυτού, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την ηλικία, αλλά και ορισμένα άλλα στοιχεία του χαρακτήρα του ενδιαφερομένου, όπως για παράδειγμα την εντιμότητα και το ήθος του, ή τις ιδιαίτερες δεξιότητές του. Αντικειμενικές είναι εκείνες οι προϋποθέσεις οι οποίες δεν σχετίζονται με το

¹³³ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 83-84

πρόσωπο του ενδιαφερομένου και υφίστανται ανεξάρτητα από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, όπως είναι η θέσπιση πληθυσμιακών κριτηρίων¹³⁴.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, λοιπόν, το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο καθιέρωσε τις τρεις βαθμίδες ελέγχου βάσει των οποίων κλιμακώνεται η ένταση του δικαστικού ελέγχου των περιορισμών που επιβάλλονται στην επαγγελματική ελευθερία. Στην πρώτη βαθμίδα τοποθετούνται οι ηπιότερες προϋποθέσεις, στη δεύτερη βαθμίδα εξετάζονται οι υποκειμενικές προϋποθέσεις που φέρουν μεγαλύτερη επιβάρυνση στην επαγγελματική ελευθερία σε σχέση με τις προϋποθέσεις τις προηγούμενης βαθμίδας και τέλος, στην τρίτη βαθμίδα ελέγχονται οι αντικειμενικές προϋποθέσεις.

Η ελληνική συνταγματική θεωρία ασπάστηκε την κατασκευή των "τριών βαθμίδων"¹³⁵ και οι περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας, οι οποίοι εντοπίζονται στην ελληνική νομοθεσία μπορούν να διακριθούν σε δύο κατηγορίες. Σε εκείνους που αφορούν στην επιλογή του επαγγέλματος και διακρίνονται, περαιτέρω, στους υποκειμενικούς και τους αντικειμενικούς και σε εκείνους που αφορούν στην άσκησή του¹³⁶. Η διάκριση αυτή είναι αναγκαία, καθώς σε αυτή θεμελιώνεται ο διαφοροποιημένος δικαστικός έλεγχος των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας, ο οποίος διενεργείται με τη βοήθεια της αρχής της αναλογικότητας σε συνδυασμό με την κατασκευή των τριών βαθμίδων.

Πιο αναλυτικά, η πρώτη βαθμίδα αφορά στους περιορισμούς ως προς την άσκηση του επαγγέλματος. Ένας τέτοιος περιορισμός είναι η συνήθης υποχρέωση των ελεύθερων επαγγελματιών, εγγραφής σε επαγγελματικές ενώσεις πριν την άσκηση του επαγγέλματος. Οι ενώσεις αυτές λειτουργούν κατά κανόνα με τη μορφή Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου, τα οποία έχουν ως σκοπό τη διασφάλιση των επαγγελματικών συμφερόντων των μελών τους και την άσκηση πειθαρχικής εξουσίας επ' αυτών.

Μεταξύ των αυστηρότερων περιορισμών τους οποίους επέβαλλε μέχρι πρότινος ο έλληνας νομοθέτης στην άσκηση των ελευθεριών επαγγελματιών είναι οι καλούμενοι "γεωγραφικοί" και "τοπικοί" περιορισμοί. Οι περιορισμοί αυτοί

¹³⁴ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, ΣΕΛ. 85

¹³⁵ Βλ. Απόστολος Γέροντας, Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο, Το Σύνταγμα, 1983, σελ. 20-30

¹³⁶ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 87

αφορούσαν στο σύνολο των επαγγελματιών τα οποία συνδέονταν με την ορθή απονομή της δικαιοσύνης (δικηγόροι, δικαστικοί επιμελητές, συμβολαιογράφοι), τα μέλη των οποίων ήταν εγγεγραμμένα υποχρεωτικά στα μητρώα των οικείων επαγγελματικών ενώσεων, κατά τρόπο ώστε η επαγγελματική τους δραστηριότητα να είναι επιτρεπτή αποκλειστικά εντός μίας και μόνο γεωγραφικής περιφέρειας, η οποία αντιστοιχούσε στα τοπικά όρια αρμοδιότητας της οικείας επαγγελματικής ένωσης¹³⁷. Το άρθρο 2 του Νόμου 3919/2011 για την αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας, κατήγγησε συλλήβδην όλους τους γεωγραφικούς περιορισμούς. Η αρχή έγινε με το δικηγορικό επάγγελμα, η άσκηση του οποίου είναι πλέον ελεύθερη σε όλες τις πρωτοδικειακές περιφέρειες της χώρας και ενώπιον όλων των δικαστηρίων¹³⁸. Βέβαια, οι γεωγραφικοί και οι υπόλοιποι περιορισμοί που προβλέπονται σε ειδικότερη νομοθεσία διατηρούνται στο σύνολό τους, όπως συμβαίνει για παράδειγμα με τους δικαστικούς επιμελητές, των οποίων το επάγγελμα εξαιρέθηκε από τις ρυθμίσεις του νόμου αυτού¹³⁹.

Ένας ακόμα περιορισμός που δύναται να επιβληθεί στην άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας είναι η επιβολή ωραρίου λειτουργίας. Παρόλο που η επιβολή καθορισμένου ωραρίου λειτουργίας καταλαμβάνει και ορισμένους ελεύθερους επαγγελματίες, όπως για παράδειγμα τους φαρμακοποιούς, η συνταγματικότητα του συγκεκριμένου περιορισμού δεν είχε απασχολήσει μέχρι πρότινος τα εθνικά δικαστήρια. Ωστόσο, το Συμβούλιο της Επικρατείας, απαντώντας στους ισχυρισμούς περί αντισυνταγματικότητας των ρυθμίσεων για το διευρυμένο ωράριο των φαρμακείων, απεφάνθη ότι η πρόβλεψη της δυνατότητας λειτουργίας των φαρμακείων και πέραν του καθοριζόμενου ωραρίου δεν επιβάλλει περιορισμό στην επαγγελματική ελευθερία των φαρμακοποιών, αντίθετα, παρέχει σε αυτούς ακόμα μεγαλύτερη ελευθερία κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους, εξυπηρετώντας παράλληλα, σκοπό δημοσίου συμφέροντος, αφού κάνει ευχερέστερη την πρόσβαση του πληθυσμού στα φαρμακεία¹⁴⁰.

Η δεύτερη βαθμίδα αφορά στους υποκειμενικούς περιορισμούς ως προς την πρόσβαση στο επάγγελμα. Ένας από τους περιορισμούς αυτούς είναι τα όρια ηλικίας. Η επιβολή των ηλικιακών περιορισμών αποσκοπεί αφενός στην προστασία του

¹³⁷ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 89

¹³⁸ Βλ. Άρθρο 28 σε συνδυασμό με το άρθρο 23 παράγραφος 1 του Νόμου 3919/2011

¹³⁹ Βλ. Άρθρο 1 παράγραφος 1 του Προεδρικού Διατάγματος 68/2011

¹⁴⁰ Βλ. Απόφαση 1973/2013 Συμβουλίου της Επικρατείας, Δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ

ατόμου, το οποίο πρέπει να είναι ηλικιακά ώριμο προτού ασκήσει συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα, οπότε εφαρμόζονται κατώτατα όρια ηλικίας εισόδου σε ένα επάγγελμα, αφετέρου στην εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος και κυρίως στην ασφάλεια του ευρύτερου κοινωνικού συνόλου από την επαγγελματική δραστηριότητα ατόμων ακατάλληλων να αποκτήσουν πρόσβαση σε ένα επάγγελμα, οπότε θεσπίζονται ανώτατα όρια ηλικίας για την πρόσβαση σε ένα επάγγελμα, ή ακατάλληλων να συνεχίσουν να ασκούν ένα επάγγελμα, οπότε θεσπίζονται όρια ηλικίας εξόδου από αυτό¹⁴¹. Δεν υφίσταται πάγια θέση της νομολογίας αναφορικά με τη συνταγματικότητα των ορίων ηλικίας που τίθενται κατά την είσοδο στο επάγγελμα ή την έξοδο από αυτό. Αντίθετα, παρά το γεγονός ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας θεμελιώνεται στο ίδιο κριτήριο, δηλαδή την αρχή της αναλογικότητας, το δικαστήριο που διενεργεί τον έλεγχο της συνταγματικότητας του περιοριστικού μέτρου καταλήγει σε διαφορετική κρίση ως προς τη συνταγματικότητα των ορίων ηλικίας¹⁴². Ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα όρια ηλικίας για την είσοδο στο επάγγελμα των δικαστικών λειτουργών, με τη νομοθεσία να διαφοροποιείται σε ό,τι αφορά στο ανώτατο όριο ηλικίας των υποψηφίων για την εισαγωγή στη Σχολή Δικαστών, το οποίο από τα 40 ανήλθε στα 45 έτη, σε σχέση με το ανώτατο όριο ηλικίας των 35 ετών που προβλέπεται για τη συμμετοχή στις εξετάσεις για την κάλυψη κενών θέσεων δόκιμων ειρηνοδικών¹⁴³. Και στις δύο υποθέσεις το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε, ότι τα συγκεκριμένα όρια ηλικίας, μολονότι αφορούν στην πρόσβαση στο επάγγελμα, δεν προσκρούουν στην επαγγελματική ελευθερία, δεδομένου ότι παρίστανται εύλογα ως προς την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, καθώς η ρύθμιση "διασφαλίζει την επαρκή στελέχωση των δικαστηρίων εν γένει με δικαστικούς λειτουργούς και επιτρέπει την παραμονή των δικαστικών λειτουργών για επαρκές χρονικό διάστημα σε κάθε βαθμό της υπηρεσιακής τους εξέλιξης, ώστε να αποκτούν την εμπειρία, τις γνώσεις και τις ικανότητες που είναι αναγκαίες για την επιτυχή αντιμετώπιση των απαιτήσεων του εκάστοτε βαθμού".

¹⁴¹ Βλ. Τάκης Βιδάλης, Οι Ηλικιακοί Περιορισμοί, στην Άσκηση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων σε Δημήτρη Μέλιτσα (επιμ.), Οι Ηλικιακοί Περιορισμοί στην Άσκηση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, Κέντρο Συνταγματικού Δικαίου- Ερευνητικά Προγράμματα, εκδόσεις Σάκκουλα, 2001, σελ. 13-55

¹⁴² Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 104 επ.

¹⁴³ Βλ. Απόφαση 3762/2010 ΣτΕ Γ' Τμήματος για την είσοδο στο επάγγελμα του Δικαστικού Λειτουργού και Απόφαση 851/2011 ΣτΕ Γ' Τμήματος για τη συμμετοχή στις εξετάσεις των Ειρηνοδικών, Δημοσιευμένες στη ΝΟΜΟΣ

Πέραν των ηλικιακών, μια ακόμη κατηγορία χρονικών περιορισμών είναι τα απώτατα χρονικά όρια αναφορικά με την πρόσβαση σε ένα ελεύθερο επάγγελμα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συνιστούν οι διατάξεις του προϊσχύσαντος Κώδικα Δικηγόρων οι οποίες επέβαλλαν την εγγραφή των πτυχιούχων Νομικής στα μητρώα ασκουμένων των Δικηγορικών Συλλόγων εντός χρονικού διαστήματος έξι μηνών από τη λήψη του πτυχίου, χρονικός περιορισμός που είχε τεθεί ως κανόνας (εκτός των ρητά προβλεπομένων εξαιρέσεων), οπωσδήποτε δε εντός πενταετίας από τη λήψη του πτυχίου, η οποία προβλεπόταν ως απώτατο χρονικό όριο μετά τη συμπλήρωση του οποίου απαγορευόταν απολύτως η εγγραφή. Και ως προς το χρονικό περιορισμό της πενταετίας, αλλά και ως προς το χρονικό περιορισμό του εξαμήνου, η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας απεφάνθη ότι η εν λόγω ρύθμιση του προϊσχύσαντος Κώδικα Δικηγόρων ήταν αντισυνταγματική, ως αντικείμενη στην επαγγελματική ελευθερία των ενδιαφερομένων να αποκτήσουν πρόσβαση στο δικηγορικό επάγγελμα¹⁴⁴.

Τέλος, η τρίτη βαθμίδα αφορά στους αντικειμενικούς περιορισμούς ως προς την πρόσβαση στο επάγγελμα. Ένας τέτοιος περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας είναι η καθιέρωση κριτηρίων που σχετίζονται με την απόσταση μεταξύ των επαγγελματικών εγκαταστάσεων, σε συνδυασμό πολλές φορές και με τον πληθυσμό μιας συγκεκριμένης γεωγραφικής περιφέρειας. Ο περιορισμός αυτός αφορά κυρίως στο επάγγελμα του φαρμακοποιού, όπου βάσει της σχετικής νομοθεσίας¹⁴⁵, ο αριθμός των ιδρυόμενων φαρμακείων ανά περιοχή καθορίζεται με βάση πληθυσμιακά κριτήρια και, σωρευτικά, με την τήρηση ελάχιστης απόστασης τόσο μεταξύ των ιδρυόμενων φαρμακείων όσο και μεταξύ αυτών και των ήδη λειτουργούντων. Τα πληθυσμιακά αυτά κριτήρια, ενώ είχαν κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας αντισυνταγματικά¹⁴⁶, στο μέτρο που έθεταν αντικειμενικούς περιορισμούς στην πρόσβαση στο επάγγελμα του φαρμακοποιού, η κρίση αυτή με πρόσφατες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας ανατράπηκε, καθώς

¹⁴⁴ Βλ. Απόφαση 3177/2007 Ολομέλεια ΣτΕ για το χρονικό περιορισμό της πενταετίας και Απόφαση 3340/2013 Ολομέλεια ΣτΕ για το χρονικό περιορισμό του εξαμήνου, Δημοσιευμένες στη ΝΟΜΟΣ

¹⁴⁵ Βλ. Άρθρο 36 του Νόμου 3918/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 70 του Νόμου 3984/2011

¹⁴⁶ Βλ. Απόφαση 3665/2005 Ολομέλεια ΣτΕ, Δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ

απεφάνθη ότι ο συνδυασμός των ανωτέρω κριτηρίων δεν προσκρούει στην επαγγελματική ελευθερία των φαρμακοποιών¹⁴⁷.

Η επιβολή πληθυσμιακών κριτηρίων συνιστά ιδιαίτερα έντονο περιορισμό της επαγγελματικής ελευθερίας καθώς ισοδυναμεί με καθιέρωση "κλειστού" αριθμού ως προς τις διαθέσιμες "θέσεις" ενός επαγγέλματος σε μία συγκεκριμένη γεωγραφική περιφέρεια, η οποία συναρτάται με τα τοπικά όρια "αρμοδιότητας" μιας συγκεκριμένης επαγγελματικής ένωσης. Βέβαια, η καθιέρωση "κλειστού" αριθμού θέσεων για ένα επάγγελμα διαφέρει από την ύπαρξη "κλειστών" επαγγελμάτων, τα οποία είναι προσβάσιμα μόνο από ένα συγκεκριμένο κύκλο προσώπων, υπό την έννοια της ύπαρξης μιας κατάστασης διαδοχής μεταξύ του αποχωρούντος από το επάγγελμα και του νεοεισερχόμενου στο επάγγελμα ελεύθερου επαγγελματία¹⁴⁸.

IV. Ο ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΈΛΕΓΧΟΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΚΑΙ Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

Η διάκριση των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας σε εκείνους που αφορούν στην επιλογή και την πρόσβαση σε ένα επάγγελμα και σε εκείνους που αφορούν στην άσκηση του επαγγέλματος διαφοροποιεί και τον έλεγχο συνταγματικότητάς τους, ο οποίος κλιμακώνεται σε ένταση με τη βοήθεια των κριτηρίων που παρέχει η αρχή της αναλογικότητας. Η διαπίστωση αυτή ενισχύεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η αρχή της αναλογικότητας συνδυάζεται με την κατασκευή των "τριών βαθμίδων", με αποτέλεσμα ο έλεγχος να εντείνεται κατά τη μετάβαση από τη βαθμίδα των περιορισμών που αφορούν στην άσκηση του επαγγέλματος στις βαθμίδες που αφορούν στην πρόσβαση στο επάγγελμα.

Η αρχή της αναλογικότητας αναδεικνύεται σε βασικό εργαλείο του δικαστή που διενεργεί τον έλεγχο της συνταγματικότητας του επιβληθέντος στην

¹⁴⁷ Βλ. Αποφάσεις 2522 έως 2532/2011 του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Δημοσιευμένες στη ΝΟΜΟΣ

¹⁴⁸ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 116 επ.

επαγγελματική ελευθερία περιοριστικού μέτρου, καθώς το δικαστήριο υιοθετεί τα επιμέρους κριτήρια της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας. Ως αντίρροπο έννομο αγαθό της επαγγελματικής ελευθερίας εμφανίζεται στη νομολογία μια ειδικότερη πτυχή του δημοσίου συμφέροντος, ενώ ο σκοπός που εξυπηρετεί το το περιοριστικό της επαγγελματικής ελευθερίας μέτρο, λόγω της σπουδαιότητάς του, κατά κανόνα δεν αμφισβητείται, και αυτό έχει ως αποτέλεσμα ο δικανικός συλλογισμός να μην εισέρχεται στο στάδιο της στάθμισης κόστους - οφέλους¹⁴⁹. Σε κάθε περίπτωση, όμως, πρέπει να υφίσταται μια αντιστοιχία μεταξύ της επαγγελματικής δραστηριότητας, στον περιορισμό της οποίας αποσκοπεί το μέτρο και του σκοπού, που πρέπει να επιτευχθεί με τον περιορισμό της. Στο πλαίσιο αυτό, επομένως, οι περιορισμοί που επιβάλλονται στο επάγγελμα του ιατρού και του φαρμακοποιού θα πρέπει να αποσκοπούν στη διασφάλιση της δημόσιας υγείας, οι περιορισμοί που επιβάλλονται στο επάγγελμα του δικηγόρου ή του συμβολαιογράφου θα πρέπει να αποσκοπούν στη διασφάλιση της ορθής απονομής της δικαιοσύνης.

Ο νομοθέτης, και κατ' επέκταση η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση, μπορούν να επιβάλλουν περιορισμούς στη συνταγματικά προστατευόμενη επαγγελματική ελευθερία, εφόσον οι περιορισμοί αυτοί ορίζονται με γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, δικαιολογούνται από δημοσίου συμφέροντος και είναι συναφείς με το αντικείμενο της ρύθμισης¹⁵⁰. Επιπλέον, οι περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας δεν πρέπει φυσικά να θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος και θα πρέπει να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας. Τα γενικά και αντικειμενικά κριτήρια που πρέπει να πληρούν οι επιβαλλόμενοι από το νομοθέτη περιορισμοί συμπίπτουν με τα χαρακτηριστικά που πρέπει να έχει ούτως ή άλλως ένας νόμος, προκειμένου οι ρυθμίσεις του να μην αντιβαίνουν στην αρχή της ισότητας¹⁵¹. Η αναφορά, στη συνέχεια, στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος χρησιμοποιήθηκε από το δικαστή του ελέγχου της συνταγματικότητας ως αντίρροπο έννομο αγαθό της επαγγελματικής ελευθερίας, για να θεμελιωθεί πληρέστερα η ελευθερία του νομοθέτη να επιβάλλει περιορισμούς και όχι ως περιορισμός των περιορισμών της ελευθερίας αυτής. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα να ελέγχεται κατά κανόνα επέμβαση στην επαγγελματική ελευθερία μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η επέμβαση αυτή ισοδυναμούσε με παραβίαση του πυρήνα της

¹⁴⁹ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 121

¹⁵⁰ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 122

¹⁵¹ Βλ. Κώστας Χρυσόγονος, όπως παραπάνω, σελ. 85

επαγγελματικής ελευθερίας. Έτσι, λοιπόν, στην πλειονότητά τους, τα περιοριστικά μέτρα της επαγγελματικής ελευθερίας κρίνονταν συνταγματικά, αφού η διαπίστωση της παραβίασης του πυρήνα της ελευθερίας αυτής καθίστατο κατά κανόνα δυσχερής¹⁵². Το δικαστήριο, επομένως, έκρινε το περιοριστικό της επαγγελματικής ελευθερίας μέτρο αντισυνταγματικό μόνο στις περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες δεν πληρούσε τις τυπικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις, επειδή δεν είχε θεσπιστεί σύμφωνα με τη διαδικασία των παραγράφων 2 και 4 του άρθρου 43 του Συντάγματος για την οριοθέτηση της κανονιστικής αρμοδιότητας της Διοίκησης.

Αυτή η τάση της νομολογίας μεταστράφηκε ύστερα από την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, η οποία σε ορισμένες περιπτώσεις εφαρμόστηκε υπό την ειδικότερη μορφή του ελέγχου που γίνεται σε τρεις βαθμίδες. Η εφαρμογή της κατασκευής των τριών βαθμίδων συνεπάγεται και την εντατικοποίηση του δικαστικού ελέγχου των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας, ο οποίος καταλήγει συχνά στην κήρυξη ως αντισυνταγματικών ορισμένων από τους παραδοσιακά επιβαλλόμενους σε αυτή περιορισμούς, για λόγους πλέον όχι τυπικούς ή διαδικαστικούς αλλά ουσιαστικούς, οι οποίοι αφορούν στο περιοριστικό της ελευθερίας μέτρο καθεαυτό. Πλέον, ακριβώς και λόγω της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας και προκειμένου να συσχετιστεί το περιοριστικό μέτρο με τον εξυπηρετούμενο σκοπό το, το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να προβεί σε αυστηρό έλεγχο της συνδρομής του σκοπού. Επομένως, προηγείται ο έλεγχος των διαδικαστικών προϋποθέσεων, ακολουθεί ο έλεγχος της συνδρομής του σκοπού του νόμου και στη συνέχεια γίνεται ο έλεγχος υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

Στην έκταση στην οποία ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας περιορίζεται στην εξακρίβωση της συνδρομής διαδικαστικών προϋποθέσεων, δηλαδή ως προς τη δυνατότητα παροχής νομοθετικής εξουσιοδότησης και ως προς το είδος και το εύρος της παρεχόμενης εξουσιοδότησης, και στον έλεγχο της συνδρομής σκοπού δημοσίου συμφέροντος άξιου συνταγματικής προστασίας, το δικαστήριο δεν προχωρά στον έλεγχο του ίδιου του περιοριστικού μέτρου¹⁵³.

¹⁵² Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 124

¹⁵³ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 171

Ο έλεγχος του ίδιου του περιοριστικού μέτρου γίνεται αρχικά με την εφαρμογή του πρώτου κριτηρίου της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή όταν γίνεται έλεγχος της προσφορότητας του περιοριστικού μέτρου, ενώ ο έλεγχος εντατικοποιείται κατά την εφαρμογή του κριτηρίου της αναγκαιότητας και σε ορισμένες περιπτώσεις αναλύεται σε ένα συνδυασμό της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας με τα κριτήρια που παρέχει η κατασκευή των "τριών βαθμίδων".

Χαρακτηριστικό παράδειγμα όπου ο έλεγχος του περιοριστικού μέτρου ξεκίνησε από την εφαρμογή του πρώτου κριτηρίου της αρχής αναλογικότητας, αλλά δεν προχώρησε στον έλεγχο των υπόλοιπων κριτηρίων είναι η απόφαση 733/2004 του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στη συγκεκριμένη απόφαση τέθηκε το ζήτημα της χορηγήσεως άδειας ασκήσεως επαγγέλματος ψυχολόγου αποκλειστικά σε κατόχους πτυχίου Σχολής Ψυχολογίας. Σύμφωνα με το νόμο, άδεια ασκήσεως επαγγέλματος μπορούσαν να λάβουν μόνο κάτοχοι πτυχίου Σχολών Ψυχολογίας, σε αντίθεση με τους υπόλοιπους απόφοιτους Σχολών Φιλοσοφίας- Παιδαγωγικής- Ψυχολογίας, για τους οποίους ο Νόμος απαιτεί πρόσθετες προϋποθέσεις για τη χορήγηση της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος, δηλαδή την κατοχή μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών. Το Συμβούλιο της Επικρατείας απεφάνθη ότι ο συγκεκριμένος περιορισμός είναι συνταγματικός με ένα σκεπτικό κατά το οποίο συμπλέκονται ο έλεγχος που διενεργείται υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας με τον έλεγχο της συνδρομής του επιδιωκόμενου σκοπού. Το δικαστήριο, λοιπόν, κρίνοντας ότι οι συγκεκριμένοι περιορισμοί "αποβλέποντες στην διακρίβωση, προκειμένου να χορηγηθεί άδεια ασκήσεως του επαγγέλματος του ψυχολόγου, της συνδρομής στο πρόσωπο του ενδιαφερομένου των καταλλήλων επιστημονικών και πνευματικών προσόντων και δεξιοτήτων για την άσκηση του επαγγέλματος αυτού, τελούν σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρυθμίσεως και τον επιδιωκόμενο με αυτήν σκοπό δημοσίου συμφέροντος (συνιστάμενο στην εξασφάλιση και προστασία της ψυχικής υγείας των πολιτών), παρίστανται δε εύλογοι και πρόσφοροι προς τούτο και δεν αντίκεινται στα άρθρα 5 και 16 του Συντάγματος, όπως αβασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση", εφήρμοσε την αρχή της αναλογικότητας αλλά όχι με ιδιαίτερη αυστηρότητα, αρκούμενο στην μίας εν ευρεία έννοια συνάφειας, χωρίς να προχωρήσει και στην εφαρμογή του κριτηρίου της αναγκαιότητας.

Στο σκεπτικό των δικαστικών αποφάσεων ο έλεγχος της συνδρομής του σκοπού δημοσίου συμφέροντος προηγείται κατά κανόνα του ελέγχου του

περιοριστικού μέτρου καθεαυτό. Αυτό, όμως, δεν συνεπάγεται και την αυτονόμηση του δικαστικού ελέγχου της συνδρομής του σκοπού, ο οποίος προηγείται του δικαστικού ελέγχου του ίδιου του περιοριστικού μέτρου. Ο έλεγχος του περιοριστικού μέτρου λαμβάνει χώρα υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, στο πλαίσιο της συσχέτισης του περιορισμού που επιβάλλεται στην επαγγελματική ελευθερία με το σκοπό που καλείται να εξυπηρετήσει ο περιορισμός. Υπό την έννοια αυτή ο έλεγχος της συνδρομής του σκοπού δημοσίου συμφέροντος αναλύεται δε δύο ειδικότερους ελέγχους¹⁵⁴. Σε πρώτο στάδιο ελέγχεται η συνδρομή του πραγματικού σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τον οποίο καλείται να εξυπηρετήσει το περιοριστικό μέτρο, με κάθε τρόπο (στο σώμα του νόμου, στην εισηγητική έκθεση που τον συνοδεύει, στις προπαρασκευαστικές εργασίες για την ψήφισή του). Σε δεύτερο στάδιο εξετάζεται κατά πόσο ο σκοπός που καλείται να εξυπηρετήσει το περιοριστικό μέτρο είναι άξιος συνταγματικής προστασίας. Ο έλεγχος αυτός καθίσταται απαραίτητος, προκειμένου το δικαστήριο να βεβαιωθεί για τη συνταγματικότητα του σκοπού που καλείται να εξυπηρετήσει το περιοριστικό μέτρο πριν συνεχίσει στη συσχέτιση του περιορισμού προς τον εξυπηρετούμενο σκοπό εν όψει της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας¹⁵⁵.

Εφόσον, λοιπόν, το δικαστήριο προβεί στον έλεγχο των τυπικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων και εξετάσει και τον σκοπό του δημοσίου συμφέροντος που πρέπει να εξυπηρετηθεί και δεν διαπιστώσει πρόβλημα, προχωρά στον έλεγχο του περιοριστικού μέτρου καθεαυτό. Ο έλεγχος αυτός, όπως έχει προαναφερθεί, λαμβάνει χώρα υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας και σπανιότερα υπό το πρίσμα της μη προσβολής του πυρήνα της επαγγελματικής ελευθερίας.

Η εφαρμογή από το δικαστήριο των ειδικότερων κριτηρίων της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή του κριτηρίου της προσφορότητας και του κριτηρίου της αναγκαιότητας αντανακλά και στην κλιμάκωση του δικαστικού ελέγχου, ο οποίος εντείνεται με τη χρήση του δεύτερου κριτηρίου (αναγκαιότητα) σε σχέση με το πρώτο (προσφορότητα). Εξάλλου, ο διενεργούμενος δικαστικός έλεγχος των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας εμπλουτίζεται με την εφαρμογή της κατασκευής των τριών βαθμίδων, κατά την οποία

¹⁵⁴ Βλ. Βασιλική Καψάλη, Δημόσιο Συμφέρον και Έλεγχος της Συνταγματικότητας στο Πλαίσιο της Οικονομικής Ελευθερίας, Δικαιώματα του Ανθρώπου, εκδόσεις Σάκκουλα, 2008, σελ. 536 επ.

¹⁵⁵ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 172-173

ο έλεγχος καθίσταται αυστηρότερος όταν πρόκειται για περιορισμούς που αφορούν στην πρόσβαση σε ένα επάγγελμα σε σχέση με τους περιορισμούς που αφορούν στην άσκηση αυτού και αυστηρότερος όταν πρόκειται για αντικειμενικούς περιορισμούς στην πρόσβαση σε σχέση με τους υποκειμενικούς περιορισμούς αυτής.

Στην απόφαση 1621/2012 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας παρατηρούμε ότι έχει πραγματοποιηθεί δικαστικός έλεγχος και των δύο κριτηρίων της αρχής της αναλογικότητας, της αρχής της προσφορότητας αρχικά και της αρχής της αναγκαιότητας στη συνέχεια προκειμένου να γίνει αποτελεσματικότερος έλεγχος του περιοριστικού μέτρου. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι ο έλεγχος εντατικοποιείται, γίνεται αυστηρότερος. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, το απόλυτο κώλυμα εισόδου στο επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή υποψηφίου που έχει υπερβεί το 35ο έτος της ηλικίας του, κατά το άρθρο 3 παρ. 2 περ. α του ν. 2318/1995, αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, και στην αρχή της αναλογικότητας. Επομένως, μη νομίμως η Επιτροπή Εξετάσεων απέρριψε την αίτηση συμμετοχής της αιτούσας στο διαγωνισμό για τον παραπάνω λόγο. Σύμφωνα με το σκεπτικό του δικαστηρίου "3. *Επειδή, με την υπ' αριθμ. 2454/2010 απόφαση του Γ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατ' άρθρ. 100 παρ. 5 του Συντάγματος, το ζήτημα της αντιθέσεως της διατάξεως του άρθρου 3 παρ. 2 περ. α' του ν. 2318/1995 προς τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος. 4. Επειδή, στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι, «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Περαιτέρω, στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι, «1. Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιση και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.».*

6. *Επειδή, στην έννοια της προσωπικής ελευθερίας και στην αρχή της ελεύθερης αναπτύξεως της προσωπικότητας του ατόμου, που κατοχυρώνονται από το άρθρο 5*

παράγραφος 1 του Συντάγματος, περιλαμβάνεται και η επαγγελματική ελευθερία, δηλαδή η ελευθερία επιλογής και ασκήσεως επαγγέλματος. Στην ελευθερία αυτή ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επιβάλλει περιορισμούς, είτε με την μορφή αρνητικών όρων και απαγορεύσεων, είτε με την μορφή θετικών υποχρεώσεων προς ενέργεια, πριν από την επιλογή ή και κατά την άσκηση του επαγγέλματος. Οι όροι όμως και οι προϋποθέσεις που τάσσονται από τον κοινό νομοθέτη για την επιλογή και την άσκηση του επαγγέλματος είναι συνταγματικά επιτρεπτοί όταν ορίζονται γενικά και κατά τρόπο αντικειμενικό, δικαιολογούνται δε από αποχρώντες λόγους δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος, οι οποίοι, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, πρέπει να είναι συναφείς προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα του επαγγέλματος. Ειδικότερα, για το επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή που έχει χαρακτήρα ελεύθερου επαγγέλματος έχει όμως και επικουρικό χαρακτήρα στο έργο της απονομής της δικαιοσύνης, η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη, ως προς τους όρους εισόδου σε αυτό, πρέπει να υπαγορεύεται από κριτήρια και να καθιερώνει προϋποθέσεις που ανάγονται στην ηθική συγκρότηση, τις επιστημονικές και τις εν γένει διανοητικές ικανότητες του υποψηφίου, ώστε η λειτουργία της δικαιοσύνης να υπηρετείται από πρόσωπα με διαπιστωμένη επιστημονική ικανότητα και ηθική υπόσταση (πρβλ. ΣΕ Ολομ. 3177/2007, 413/1993).

7. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συν/τος), οι επιβαλλόμενοι από τον νόμο περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νομοθέτη σκοπού δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι, σε σχέση προς αυτόν. Ειδικότερα, όταν ο θεσπιζόμενος περιορισμός αφορά, όχι απλώς στην άσκηση, αλλά στην πρόσβαση στο επάγγελμα προσώπων που συγκεντρώνουν τα νόμιμα προσόντα, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει να είναι εμφανής και διαγνώσιμη η αναγκαιότητα επιβολής ενός τέτοιου εξαιρετικού περιορισμού για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νόμο σκοπού (βλ. Ολομ. ΣΕ 3665/2005, 3177/2007). Εν προκειμένω, ο επιδιωκόμενος από το άρθρο 3 παρ. 2 περ. α) του ν. 2318/1995 δημόσιος σκοπός να υπηρετείται το έργο της δικαιοσύνης από πρόσωπα με διαπιστωμένη επιστημονική ικανότητα και ηθική υπόσταση δικαιολογεί κατ' αρχήν την ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη και την καθιέρωση προϋποθέσεων εισόδου στο επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή. Δεν διαπιστώνεται όμως, κατά τρόπο εμφανή, η προσφορότητα και αναγκαιότητα της επιδίκου ρυθμίσεως, δηλαδή αν και σε ποιο βαθμό εξυπηρετείται ο προαναφερόμενος δημόσιος σκοπός με το απόλυτο κώλυμα εισόδου στο επάγγελμα του

δικαστικού επιμελητή υποψηφίου που έχει υπερβεί το 35ο έτος της ηλικίας του. Τούτο δε διότι η συμπλήρωση του 35ου έτους της ηλικίας ενός υποψηφίου, κατά κοινή πείρα, λαμβανομένων υπόψη και των εν γένει συνθηκών ασκήσεως του συγκεκριμένου επαγγέλματος, δεν απομειώνει την βιολογική του ικανότητα σε βαθμό που να δικαιολογεί τη θέσπιση κωλύματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό. Επομένως, ο εν λόγω περιορισμός παρίσταται δυσανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο νομοθετικό σκοπό και η επίδικη ρύθμιση του άρθρου 3 παρ. 2 περ. α του ν. 2318/1995 αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, με την οποία προστατεύεται, μεταξύ άλλων και η επαγγελματική ελευθερία, σε συνδυασμό με την καθιερούμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος). Ως εκ τούτου, ο εν λόγω περιορισμός δεν είναι εφαρμοστέος."

Άλλο ένα νομολογιακό παράδειγμα στο οποίο το περιοριστικό μέτρο ελέγχεται και με το κριτήριο της αναγκαιότητας και ο έλεγχος δεν μένει μόνο στο κριτήριο της καταλληλότητας είναι και η απόφαση 959/2015 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή είναι αντισυνταγματικός ο περιορισμός των υποψηφίων συμβολαιογράφων να εκφράσουν την προτίμησή τους για μια μόνον ειρηνοδικειακή περιφέρεια εφετείου της χώρας, που προβλέπεται από την παράγραφο 3 του άρθρου 25 του Νόμου 2830/2000, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 του Νόμου 2993/2002, καθώς αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης "Επειδή, η αρχή της ισότητας, την οποία καθιερώνει το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αποτελεί συνταγματικό κανόνα που επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων που τελούν υπό τις αυτές ή παρόμοιες συνθήκες. Ο κανόνας αυτός δεσμεύει τόσο τον κοινό νομοθέτη κατά την ενάσκηση της νομοθετικής λειτουργίας όσο και τη διοίκηση, όταν θεσπίζει κατά νομοθετική εξουσιοδότηση κανονιστική ρύθμιση. Η παραβίαση της συνταγματικής αυτής αρχής ελέγχεται από τα δικαστήρια, ώστε να διασφαλίζεται η πραγμάτωση του κράτους δικαίου και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας εκάστου με ίσους όρους. Κατά τον δικαστικό αυτό έλεγχο, ο οποίος είναι έλεγχος ορίων και όχι έλεγχος της ορθότητας των νομοθετικών επιλογών, αναγνωρίζεται στον κοινό νομοθέτη ή στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση η ευχέρεια να ρυθμίζουν με ενιαίο ή με διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες προσωπικές ή πραγματικές καταστάσεις και σχέσεις, λαμβάνοντας υπόψη τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, που συνδέονται με κάθε μια από τις

καταστάσεις ή σχέσεις αυτές, με βάση γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, που βρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρυθμίσεως. Πρέπει όμως η επιλεγόμενη ρύθμιση να κινείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας και τα οποία αποκλείουν την εκδήλως άνιση μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό τις αυτές ή παρόμοιες συνθήκες ή την αυθαίρετη εξομοίωση προσώπων που τελούν υπό ουσιωδώς διαφορετικές συνθήκες. Περαιτέρω, η αρχή της αξιοκρατίας, η οποία απορρέει από το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, υπαγορεύει όπως η πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα γίνεται με κριτήρια που συνάπτονται με την προσωπική αξία και ικανότητα των ενδιαφερομένων για την κατάληψή τους (ΣτΕ Ολομ. 2396/2004, 3052, 3058/2009). Και μπορεί μεν, σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, ο νομοθέτης να θεσπίζει αποκλίσεις από τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας, κατά την πρόσβαση στις δημόσιες θέσεις, υπό την προϋπόθεση όμως ότι οι σχετικές ρυθμίσεις δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, είναι πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 4064/1990, 170/1988, 2216/1975). Εξάλλου, με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνεται η προσωπική και οικονομική ελευθερία, ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η επαγγελματική ελευθερία, δηλαδή η ελευθερία επιλογής και ασκήσεως ορισμένου επαγγέλματος, ως αναγκαίου στοιχείου της προσωπικότητας του ατόμου. Στην ελευθερία αυτή ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επιβάλει περιορισμούς, οι οποίοι είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί, εφ' όσον δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, ορίζονται γενικά και κατά τρόπο αντικειμενικό, τελούν δε σε συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα του επαγγέλματος (ΣτΕ 2768/2011 Ολ., 3177/2012 Ολ., 3828/1997 Ολ.). Ειδικότερα, όταν ο θεσπιζόμενος περιορισμός αφορά την πρόσβαση στο επάγγελμα προσώπων που συγκεντρώνουν τα νόμιμα προσόντα, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει να είναι εμφανής και σαφώς διαγνώσιμη η αναγκαιότητα επιβολής του για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νόμο σκοπού (ΣτΕ 3340, 3516/2013 Ολ.)."

Ο ολοένα και εντατικότερος έλεγχος της συνταγματικότητας των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας έχει θετικές συνέπειες, στον βαθμό που μεθοδολογικά οδηγεί σε πληρέστερη θεμελίωση της δικανικής κρίσης, ανεξαρτήτως της τελικής

απόφασης που θα πάρει ο δικαστής ως προς τη συνταγματικότητα ή μη του περιοριστικού μέτρου¹⁵⁶.

Σε ό,τι αφορά στην έκβαση του εντατικού αυτού ελέγχου και τη σημασία του για το πεδίο προστασίας της επαγγελματικής ελευθερίας, ο δικαστικός έλεγχος οδήγησε στην "απελευθέρωση" των καλούμενων "κλειστών" επαγγελμάτων μέσω της κήρυξης ως αντισυνταγματικών πολλών από τους περιορισμούς που παραδοσιακά επιβάλλονταν στα ελευθέρια επαγγέλματα, όπως είναι τα πληθυσμιακά κριτήρια, τα όρια ηλικίας εισόδου και εξόδου από ένα επάγγελμα και οι χρονικοί περιορισμοί.

Ο δικαστής, επομένως, ο οποίος καλείται να κρίνει τους περιορισμούς που επιβάλλονται στην επαγγελματική ελευθερία, πρέπει να προβεί στην αξιολόγηση των περιοριστικών μέτρων στο πλαίσιο της διενέργειας ενός ελέγχου νομιμότητας ο οποίος μπορεί επιτρεπτά να εντείνεται χάρη στον αυστηρό έλεγχο συνδρομής του σκοπού και την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, δεν μπορεί, όμως, να εκτρέπεται σε ανεπίτρεπτο έλεγχο σκοπιμότητας των νομοθετικών επιλογών¹⁵⁷. Ζητούμενο του δικαστικού αυτού ελέγχου θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι η προστασία των υποκειμένων της επαγγελματικής δραστηριότητας και της εξυπηρέτησης των συγκεκριμένων σκοπών δημοσίου συμφέροντος με τη λιγότερη δυνατή επιβάρυνση για τους φορείς της επαγγελματικής ελευθερίας.

¹⁵⁶ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 174

¹⁵⁷ Βλ. Βασιλική Κόκοτα, όπως παραπάνω, σελ. 176

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ - ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Στα χρόνια που μεσολάβησαν από την ιστορική απόφαση 2112/1984 του Συμβουλίου της Επικρατείας, μπορεί κανείς να παρατηρήσει μια θριαμβευτική πορεία της αρχής της αναλογικότητας στο ελληνικό δημόσιο δίκαιο. Αφού αποτέλεσε αντικείμενο εκτεταμένης θεωρητικής ενασχόλησης, η αρχή της αναλογικότητας δεν εμφανίζεται πλέον περιστασιακά στις δικαστικές αποφάσεις, αλλά έχει κατοχυρωθεί στο άρθρο 25 παράγραφος 1 εδάφιο δ' του Συντάγματος και έχει ενταχθεί στη νομολογιακή καθημερινότητα όλων των δικαστηρίων και κυρίως του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Η αρχή της αναλογικότητας στο ελληνικό δημόσιο δίκαιο λειτουργεί ως όριο στους περιορισμούς που ενδέχεται να επιβάλει ο νομοθέτης στα συνταγματικώς κατοχυρωμένα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα και άρα αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της προστασίας τους. Στην παρούσα εργασία εξετάστηκε η αρχή της αναλογικότητας σε σχέση με την επαγγελματική ελευθερία και την προστασία αυτής από περιορισμούς που μπορεί να της επιβληθούν.

Στην περίπτωση της επαγγελματικής ελευθερίας ο έλεγχος της συνταγματικότητας του περιοριστικού μέτρου διέρχεται κατά κανόνα μόνο από τα δύο πρώτα στάδια της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή τα στάδια της προσφορότητας και της αναγκαιότητας, χωρίς να γίνεται στάθμιση κόστους- οφέλους, καθώς ο σκοπός που πρόκειται να εξυπηρετηθεί από την εφαρμογή του περιοριστικού μέτρου, ο οποίος ανάγεται σε κάποια ειδικότερη πτυχή του δημοσίου συμφέροντος, συνήθως δεν αμφισβητείται.

Ως προς την έκταση των περιορισμών στη θέσπιση περιορισμών, η αρχή της αναλογικότητας, καθώς και εφαρμογή αυτής υπό τη νομολογιακή κατασκευή των τριών βαθμίδων, βρίσκει προνομιακό πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση του δικαστικού ελέγχου των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας.

Η νομολογιακή αυτή κατασκευή των τριών βαθμίδων προέρχεται από τη γερμανική θεωρία και νομολογία και διακρίνει τους περιορισμούς της επαγγελματικής ελευθερίας σε τρεις βαθμίδες ελέγχου, όπου στην πρώτη βαθμίδα ελέγχονται οι περιορισμοί σχετικά με την άσκηση του επαγγέλματος, στη δεύτερη

βαθμίδα ελέγχονται οι περιορισμοί σχετικά με τις υποκειμενικές προϋποθέσεις επιλογής ενός επαγγέλματος και πρόσβασης σε αυτό και στην τρίτη βαθμίδα ελέγχονται οι περιορισμοί σχετικά με τις αντικειμενικές προϋποθέσεις επιλογής ενός επαγγέλματος και πρόσβασης σε αυτό. Ο έλεγχος είναι ηπιότερος στην πρώτη βαθμίδα και εντείνεται όσο προχωράμε στον έλεγχο της τρίτης βαθμίδας. Άρα, ο δικαστικός έλεγχος των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας είναι ηπιότερος στους περιορισμούς που αφορούν στην άσκηση του επαγγέλματος και αυστηρότερος στους περιορισμούς που αφορούν στην πρόσβαση σε αυτό. Όπως, είδαμε και στα προηγούμενα κεφάλαια πρέπει να γίνεται αυστηρότερος έλεγχος των περιορισμών που επιβάλλονται σχετικά με την πρόσβαση σε ένα επάγγελμα, γιατί μπορεί να οδηγήσουν σε απαγόρευση πρόσβασης στο επάγγελμα αυτό, για παράδειγμα με την επιβολή πληθυσμιακών κριτηρίων τα οποία συνεπάγονται την καθιέρωση "κλειστού" αριθμού θέσεων σε ένα επάγγελμα.

Η θεωρία των "τριών βαθμίδων", επομένως, συνιστά μια ειδικότερη μορφή της αρχής της αναλογικότητας και υποβοηθά την αρχή στο να εκπληρώσει τη λειτουργία της ως περιορισμός των περιορισμών των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Με την εφαρμογή της κατασκευής των "τριών βαθμίδων" ο έλεγχος των επιβληθέντων περιορισμών γίνεται αυστηρότερος, εντατικότερος και αναλυτικότερος, με αποτέλεσμα οι περιορισμοί που τελικά θεωρούνται συνταγματικοί και εφαρμόζονται στην επαγγελματική ελευθερία να είναι όντως οι απολύτως κατάλληλοι και αναγκαίοι για την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου σκοπού. Με αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται η καλύτερη προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας και των υποκειμένων της.

Ο δικαστικός έλεγχος των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας παρουσιάζει την ιδιαιτερότητα ότι η επαγγελματική ελευθερία περιορίζεται κατά κανόνα από μέτρα του κοινού ή του κανονιστικού νομοθέτη που εξυπηρετούν άλλα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά, τα οποία με τη σειρά τους ανάγονται σε διαφορετικές πτυχές του δημοσίου συμφέροντος, κυρίως στη διασφάλιση της δημόσιας υγείας και την ορθή απονομή της δικαιοσύνης, χωρίς στην πραγματικότητα, η επαγγελματική ελευθερία να σταθμίζεται με τα συγκεκριμένα συνταγματικά αγαθά, καθώς ο εξυπηρετούμενος σκοπός δημοσίου συμφέροντος, όπως έχει ήδη αναφερθεί, σπάνια αμφισβητείται.

Παρατηρούμε, επίσης, πως ως προς την έκταση και την ένταση του ελέγχου των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας, ο εθνικός δικαστής, ενώ αρχικά ανεχόταν ένα ευρύ φάσμα περιορισμών στο πεδίο προστασίας της επαγγελματικής ελευθερίας, για λόγους που ανάγονταν στη διασφάλιση διαφόρων πτυχών του δημοσίου συμφέροντος, η τάση αυτή έχει πλέον υποχωρήσει.

Αρχικά, γινόταν μόνο τυπικός και διαδικαστικός έλεγχος των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας, δηλαδή αν είχαν θεσπιστεί σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 43 του Συντάγματος, σχετικά με τη νομοθετική εξουσιοδότηση και την αρμοδιότητα της Διοίκησης. Με αυτόν τον τρόπο, πολλοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας κρίνονταν ως συνταγματικοί χωρίς όμως να έχει γίνει ουσιαστικός έλεγχος του ίδιου του περιοριστικού μέτρου. Υπήρχε, επομένως, ο κίνδυνος να επιβαλλόταν ένα μέτρο κατάφορα αντισυνταγματικό, το οποίο θα περιόριζε εξαιρετικά την επαγγελματική ελευθερία, μόνο και μόνο επειδή πληρούσε τις τυπικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις για τη θέσπισή του και δεν προσέβαλε τον πυρήνα του δικαιώματος.

Με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και της κατασκευής των "τριών βαθμίδων" στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου των περιορισμών που επιβάλλονται στην επαγγελματική ελευθερία, ο έλεγχος αυτός έγινε πιο ουσιαστικός και πιο αυστηρός και άρχισε να ελέγχεται η συνταγματικότητα του μέτρου καθεαυτού, πέρα από τον ηπιότερο έλεγχο των τυπικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων της επιβολής του.

Από τη μελέτη της νομολογίας, λοιπόν, παρατηρούμε πως υπάρχει μια τάση "φιλελευθεροποίησης" στον τρόπο με τον οποίο ο εθνικός δικαστής αντιμετωπίζει τους περιορισμούς που επιβάλλει ο εθνικός νομοθέτης (κοινός και κανονιστικός δρώσα Διοίκηση) στην επαγγελματική ελευθερία. Η τάση αυτή έχει ως αποτέλεσμα κλασικοί νομοθετικοί και διοικητικοί περιορισμοί που βάρυναν παραδοσιακά τα ελευθέρια επαγγέλματα να ελέγχονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας ως αντισυνταγματικοί, στο πλαίσιο της διενέργειας ενός ελέγχου συνταγματικότητας και νομιμότητας των νομοθετικών και διοικητικών, αντίστοιχα, μέτρων.

Συμπερασματικά, η αρχή της αναλογικότητας σε συνδυασμό, τις περισσότερες φορές, με την εφαρμογή της νομολογιακής κατασκευής των "τριών βαθμίδων", που αποτελούν ειδικότερη μορφή αυτής, οδήγησε στον ουσιαστικότερο

έλεγχο των περιορισμών που επιβάλλονται στην επαγγελματική ελευθερία. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, περιορισμοί, που μέχρι πρότινος θεωρούνταν συνταγματικοί, να κρίνονται αντισυνταγματικοί, διευκολύνοντας με αυτό τον τρόπο την πρόσβαση σε ένα επάγγελμα και την άσκηση αυτού.

Ο ουσιαστικότερος αυτός έλεγχος του περιοριστικού μέτρου σημαίνει την εντατικοποίηση του δικαστικού ελέγχου των περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας. Έτσι, επιτυγχάνεται η καλύτερη προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας, ενός από τα σημαντικότερα θεμελιώδη δικαιώματα, και κατ' επέκταση των υποκειμένων της, φορέων του δικαιώματος. Επιπλέον, επιτυγχάνεται, και ο σκοπός της αρχής της αναλογικότητας ως περιορισμός των περιορισμών των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων και ο σκοπός της συνταγματικής της κατοχύρωσης για την καλύτερη και αποτελεσματικότερη προστασία αυτών.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

- **Βενιζέλος Ευάγγελος**, " Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο – Το Συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001", Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002
- **Βιδάλης Τάκης**, "Οι Ηλκιακοί Περιορισμοί, στην Άσκηση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων", σε Δημήτρη Μέλισσα (επιμ.), Οι Ηλκιακοί Περιορισμοί στην Άσκηση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, Κέντρο Συνταγματικού Δικαίου- Ερευνητικά Προγράμματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2001, σελ. 13-55
- **Γέροντας Απόστολος**, "Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο", Το Σύνταγμα (ΤοΣ), 1983, σελ. 20-30
- **Γέροντας Απόστολος**, "Η Αρχή της Αναλογικότητας και η Τριτενέργεια των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001", σε Κοντιάδη , Πέντε Χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001, Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση, Τόμος Πρώτος, Εκδόσεις Σάκκουλα , 2006, σελ. 461
- **Γεωργιάδης Απόστολος**, "Αναδημοσίευση από τα Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών", Τόμος 76, Τεύχος Α΄(2001), Δικαιώματα του Ανθρώπου, εκδόσεις Σάκκουλα, 2002, σελ. 661
- **Γώγος Κωνσταντίνος**, "Πτυχές του Ελέγχου Αναλογικότητας στη Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας", Δικαιώματα του Ανθρώπου, ΙΙΙ Τόμος Εκτός Σειράς, Κράτος Δικαίου και Αρχή Αναλογικότητας, Πρώτο Μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σελ. 299-320
- **Δαγτόγλου Πρόδρομος**, "Συνταγματικό Δίκαιο Ατομικά Δικαιώματα", Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011

- **Δαλακούρας Θεοχάρης**, "Αρχή της Αναλογικότητας και Μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού", Εκδόσεις Σάκκουλα, 1993
- **Δωρής Φίλιππος**, "Η Αρχή της Αναλογικότητας στη Νομολογία των Πολιτικών Δικαστηρίων", Δικαιώματα του Ανθρώπου, ΙΙΙ Τόμος Εκτός Σειράς, Κράτος Δικαίου και Αρχή Αναλογικότητας, Πρώτο Μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σελ. 25-77
- **Καρράς Αργύριος**, "Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο", εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2011
- **Καστανάς Ηλίας**, "Η Αρχή της "Δίκαιης Ισορροπίας" στη Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου", Δικαιώματα του Ανθρώπου, ΙV Τόμος Εκτός Σειράς, Κράτος Δικαίου και Αρχή Αναλογικότητας, Δεύτερο Μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, σελ. 215-267
- **Καψάλη Βασιλική**, "Δημόσιο Συμφέρον και Έλεγχος της Συνταγματικότητας στο Πλαίσιο της Οικονομικής Ελευθερίας", Δικαιώματα του Ανθρώπου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2008
- **Κόκοτα Βασιλική**, "Επαγγελματική Ελευθερία", Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014
- **Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου Δήμητρα**, "Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο", Εκδόσεις Σάκκουλα, 1989
- **Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου Δήμητρα**, "*Πριν και...μετά τον Πρόλογο*", Δικαιώματα του Ανθρώπου, ΙΙΙ Τόμος Εκτός Σειράς, Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας, Πρώτο Μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, σελ. 11-23
- **Κουτνατζής Στυλιανός Ιωάννης**, "Η Συμβολή της Αρχής της Αναλογικότητας στην Πραγμάτωση της Σχέσης Κανόνα – Εξαίρεσης μεταξύ Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και Περιορισμών τους", Τιμητικός Τόμος για τον Καθηγητή Λουκά Θεοχαρόπουλο και την Καθηγήτρια Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Τόμος ΙΙΙ, Θεσσαλονίκη 2009, σελ. 393-448

- **Μάνεσης Αριστόβουλος**, "Συνταγματικά Δικαιώματα - Ατομικές Ελευθερίες", Τεύχος Α', εκδόσεις Σάκκουλα, 1978
- **Ματζούφας Παναγιώτης**, "Οικονομική Κρίση και Σύνταγμα", εκδόσεις Σάκκουλα, 2014
- **Μητσόπουλος Γεώργιος**, "Τριτενέργεια και Αναλογικότητα ως Διατάξεις του Αναθεωρηθέντος Συντάγματος", Δικαιώματα του Ανθρώπου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002, σελ. 641
- **Μπρεδήμας Αντώνης**, "Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Διεθνές Δίκαιο", Δικαιώματα του Ανθρώπου, IV Τόμος Εκτός Σειράς, Κράτος Δικαίου και Αρχή Αναλογικότητας, Δεύτερο Μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, σελ. 41-93
- **Ορφανουδάκης Σαράντης**, "Η Αρχή της Αναλογικότητας", Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003
- **Ορφανουδάκης Σαράντης/ Βασιλική Κόκοτα**, "Η Εφαρμογή της Αρχής της Αναλογικότητας στην Ελληνική και την Κοινοτική Έννομη Τάξη: Συγκλίσεις και Αποκλίσεις", Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου (ΕΕΕυρ.Δ), 2007, σελ. 691- 720
- **Παπαπαναγιώτου- Λέζα Αγγελική**, "Επαγγελματική Ελευθερία", Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 107-114
- **Παραράς Πέτρος**, "Σύνταγμα 1975, Corpus I, Ερμηνεία άρθρων 1-50", Εκδόσεις Σάκκουλα, 1982
- **Παραράς Πέτρος**, "Η Ελευθερία της Εργασίας και το Δικαίωμα προς Εργασίαν του άρθρου 22 παρ. 1 του Συντάγματος.", Το Σύνταγμα (ΤοΣ), 1979, σελ. 265
- **Ποδηματά Ευαγγελία**, "Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας. Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009", Νομικό Βήμα (NoB), 2010, σελ. 600

- **Πρεβεδούρου Ευγενία**, "Η Αρχή της Αναλογικότητας στη Νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων", Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου (ΕΕΕυρΔ.), 1997, σελ. 2
- **Ράικος Αθανάσιος**, "Συνταγματικό Δίκαιο Τόμος ΙΙ Θεμελιώδη Δικαιώματα", Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2002
- **Σκουρής Βασίλειος**, "Η Συνταγματική Αρχή της Αναλογικότητας και οι Νομοθετικοί Περιορισμοί της Επαγγελματικής Ελευθερίας", Ελληνική Δικαιοσύνη, 1987, σελ. 773-778
- **Τάχος Αναστάσιος**, "Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο", Εκδόσεις Σάκκουλα, 2008
- **Τάχος Αναστάσιος**, "Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο", Εκδόσεις Σάκκουλα, 1992
- **Τσάτσος Δημήτρης**, "Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ, Θεμελιώδη Δικαιώματα", Εκδόσεις Σάκκουλα, 1988
- **Χρυσόγονος Κώστας**, "Μια βεβαιωτική αναθεώρηση – Η αναθεώρηση των διατάξεων του Συντάγματος για τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα", Εκδόσεις Σάκκουλα, 2000
- **Χρυσόγονος Κώστας**, "Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα", Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006

Ξενόγλωσση

- **George Gerapetritis**, "Proportionality in Administrative Law", Εκδόσεις Σάκκουλας, 1997

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- 2112/1984 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 10/2003 ΑΠ (ΝΟΜΟΣ)
- 990/2004 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 1973/2013 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 3762/2010 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 851/2011 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 3177/2007 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 3340/2013 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 3665/2005 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 2522 - 2532/2011 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 733/2004 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 1621/2012 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)
- 959/2015 ΣτΕ (ΝΟΜΟΣ)