

Δ. Λ. ΚΥΡΙΑΖΗ — ΓΟΥΒΕΛΗ

ΠΕΡΙ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

(Σελίδες 345—355)

ΠΕΡΙ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ *

1. Εἰς τὸ πλαίσιον τῆς Εἰσαγωγῆς εἰς τὸ Δημόσιον Δίκαιον, εἰς μίαν σειρὰν παραδόσεων, θὰ ἀσχοληθῶμεν μὲ τὸ θέμα τῶν «θεμελιωδῶν δικαιωμάτων». Ἡ ὀρολογία δὲν εἶναι οἰκεία, διότι συνήθως χρησιμοποιεῖται ὁ ὅρος «ἀτομικὰ» δικαιώματα· δικαίως δὲ μέχρις ἐνὸς σημείου, ἀφοῦ καὶ ἡ κλασσικὴ θεωρία καὶ τὸ συνταγματικὸν κείμενον χρησιμοποιεῖ τὴν ἔκφρασιν «ἀτομικὰ» δικαιώματα. Διὰ ποῖον λόγον ὅμως, ὅταν ἀναφερόμεθα εἰς τὰ δικαιώματα ἐν γένει, προτιμῶμεν τὸν ὅρον «θεμελιώδη» θὰ ἐξηγηθῇ κατὰ τὴν διάρκειαν τῶν σχετικῶν μαθημάτων¹.

Ὁ πρῶτος λοιπὸν κύκλος τῶν παραδόσεών μας θὰ στραφῇ περὶ τὸ θέμα τῶν «θεμελιωδῶν δικαιωμάτων» καὶ θὰ περιλαμβάνῃ τὴν ἱστορίαν καὶ τὴν θεωρίαν των, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐρμηνείαν τῶν περὶ αὐτῶν θετικῶν διατάξεων τοῦ Συντάγματος.

2. Ἄς ἀρχίσωμεν μὲ μερικὰς γενικὰς σκέψεις καὶ παρατηρήσεις. Εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐντρυφήσῃ κανεὶς εἰς τὴν ἱστορίαν τῶν δικαιωμάτων ἐν γένει ὡς καὶ εἰς τὴν ἱστορίαν παντὸς θεσμοῦ τοῦ δημοσίου δικαίου. Τὰ γε-

* Τὸ κείμενον ἀποτελεῖ ἀπόδοσιν ἐξ ἠχογραφήσεως τοῦ πρώτου μαθήματος, γενομένου πρὸς τοὺς πρωτοετείς φοιτητὰς τῆς Παντείου Σχολῆς τὴν 5ην Μαρτίου 1973, μὲ προσθήκην ἐνίων παραπομπῶν.

1. Ἐν προκειμένῳ σημειοῦται ὅτι «ἀτομικὰ» δικαιώματα ἀποκαλοῦνται κατ' ἀρχὴν τὰ ἐπιβάλλοντα ἀποχὴν τῆς πολιτείας καὶ καθορίζοντα τὸ status negativus τοῦ πολίτου (G. Jellinek)· δηλονότι τὰ εἰς τὴν «ἀρνητικὴν» ὄψιν τῆς ἐλευθερίας ἀναφερόμενα (nec facere)· πρβλ. R. Zippelius Allgemeine Staatslehre (1969) σ. 222 ἐπ. Ἄλλὰ τὰ ὑπὲρ τῶν συγχρόνων συνταγμάτων διακηρυσσόμενα οἰκονομικά, κοινωνικά καὶ μορφωτικά δικαιώματα πρέπει νὰ ὑπαχθοῦν εἰς ἕτερον ἐννοιολογικὸν κύκλον, ἀφοῦ προϋποθέτουν «διανεμητικὴν» δρᾶσιν τῆς πολιτείας μὲ περιεχόμενον θετικὰς πρὸς τοὺς πολίτας παροχὰς. Συνεπῶς, παρίσταται συστηματικώτερον νὰ κλυφθοῦν ὑπὸ τὸν ὄσον «θεμελιώδη» πάντα ἐν γένει τὰ δικαιώματα (πλὴν τῶν πολιτικῶν καὶ ἀστικῶν), εὐρυνόμενου οὕτω καὶ τοῦ ἀντικειμένου ἐρεῦνης· βλ. κατωτ. § 6 ἐν τέλει καὶ πρβλ. Δ. Α. Κυριαζῆ — Γουβέλη Θεμελιώδη Δικαιώματα (1970) σ. 64 ἐπ. Σχετικὴν πρότασιν μας υἱοθέτησε τὸ Σύνταγμα τῆς Κυπριακῆς Δημοκρατίας (1960), τὸ ὁποῖον εἰς τὸ δευτέρον μέρος (ἄρθρα 6-35) φέρει τὸν τίτλον «Περὶ τῶν θεμελιωδῶν δικαιωμάτων καὶ ἐλευθεριῶν».

γονότα καθ' ἑαυτὰ ἔχουν ἀποφασιστικὴν σημασίαν· αὐτὰ συνήθως ὀδηγοῦν καὶ εἰς τὴν διαμόρφωσιν θεωρίας, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν καθιέρωσιν ρητῶν συνταγματικῶν διατάξεων. Εἶναι γνωστὸν ὅτι ἡ φιλοσοφικὴ σκέψις ἠκολούθησεν ἀνέκαθεν δύο κατὰ βάσιν δρόμους. Ἐν πρώτοις, διὰ τῆς παρατηρήσεως τῶν πραγματικῶν γεγονότων, ἡ σκέψις ἐφέρετο πρὸς τὴν θεωρίαν· δηλ. ἡ ἐμπειρικὴ θεώρησις ὠδηγεῖτο πρὸς τὴν διαμόρφωσιν θεωρίας. Ἰδοῦ διατὶ ἡ γνώσις τῶν πραγματικῶν γεγονότων καὶ τῶν σχετικῶν πρὸς τὸ θέμα μας εἶναι ἀπαραίτητος. Ἐξ ἑτέρου, ὅσοι ἐκ προοιμίων καὶ ἀξιωματικῶς διετύπωσαν φιλοσοφικὰς ἀπόψεις ἐπανέρχονται καὶ αὐτοὶ εἰς τὴν πράξιν, εἰς τὴν πραγματικὴν ροὴν τῶν γεγονότων, προκειμένου νὰ ἐπιβεβαιώσουν τὰς θεωρητικὰς τῶν θέσεις.

Ἐν προκειμένῳ σημειοῦται ὅτι καὶ αὐτὸς ὁ Ἄριστοτέλης, ὁ ἐκ τῆς ἐμπειρίας ἐκκινῶν, ἠσχολήθη μὲ τὰ δικαιώματα. Ἀναφέρεται μελέτη τοῦ ὑπὸ τὸν τίτλον «δικαιώματα», τῆς ὁποίας τὸ κείμενον δὲν ἀνευρέθη², ὅπως καὶ πολλὰ ἄλλα ἔργα τοῦ μᾶς εἶναι ὅμως ἀρκετὸν τὸ γεγονὸς ὅτι ὁ καθολικὸς αὐτὸς νοῦς καὶ πατὴρ τῆς πολιτειακῆς σκέψεως φέρεται ἐρευνήσας, εἰς ἓνα ἔστω «βιβλίον», τὸ θέμα τῶν δικαιωμάτων.

3. Ἡ θεωρία εἶναι ἐξ ἴσου ἀπαραίτητος, προκειμένου νὰ κατανοήσωμεν τὰ τρέχοντα θέματα τοῦ μαθήματός μας, τὰ ἀναφερόμενα καὶ εἰς τὰς ρητὰς διατάξεις τοῦ Συντάγματος. Εἶναι πάντοτε χαρακτηριστικαὶ αἱ εἰσαγωγικαὶ σκέψεις τοῦ γάλλου πολιτειαθεωρητικοῦ Rousseau, εἰς τὸ ἔργον τοῦ «Περὶ τοῦ κοινωνικοῦ συμβολαίου». «Ὁ ἄνθρωπος ἐγεννήθη ἐλεύθερος καὶ ὅμως εἶναι παντοῦ δέσμιος...». «Πῶς ἔλαβε χώραν ἡ μεταβολὴ αὐτῆ: Δὲν τὸ γνωρίζω», ἀπαντᾷ. «Τί εἶναι ἐκεῖνο ποῦ δύναται νὰ τὴν καταστήσῃ νόμιμον; Νομίζω ὅτι δύναμαι νὰ λύσω τὸ ζήτημα αὐτό»³. Ἐπιμένει λοιπὸν ὁ Rousseau εἰς τὴν θεμελίωσιν, ἄλλως τὴν θεωρητικὴν ἐξήγησιν τῆς μεταστάσεως τοῦ ἀνθρώπου ἐκ τῆς φυσικῆς καταστάσεως τῆς ἐλευθερίας εἰς τὴν τῶν δεσμῶν· καὶ τὸ θέμα αὐτὸ ἀποτελεῖ κατὰ βάσιν τὸ ἀντικείμενον τοῦ πρώτου «βιβλίου» τοῦ ὡς ἄνω ἔργου. Τὸ ἐρώτημά του «qu' est-ce qui peut le rendre légitime» εἶναι μεγάλης σημασίας καὶ ἐνισχύει τὴν ἡμετέραν ἀποψιν ὅτι πᾶς θεσμός, τοῦ δημοσίου ἰδίᾳ δικαίου, πρέπει ἀπαραιτήτως νὰ ἐδράζεται ἐπὶ σαφῶν θεωρητικῶν θεμελιῶν.

4. Ἄλλὰ καὶ ἡ ἐρμηνεία, ὑπὸ τὴν νομικὴν σημασίαν, εἶναι ἄκρως ἀπαραίτητος· οἱ σπουδάζοντες εἰς τὴν σχολὴν αὐτὴν τῶν Πολιτικῶν Ἐπιστημῶν θὰ κληθοῦν, ἅμα τῇ ἀναλήψει καθηκόντων πολιτικοῦ, ὑπαλλήλου ἢ δικαστοῦ, νὰ ἐρμηνεύσουν ρητὰς διατάξεις τοῦ Συντάγματος. Γνωρίζομεν ἤδη

2. Βλ. Διογ. Λαερτίου Βίοι φιλοσόφων, Ἄριστοτέλης (βιβλ. Ε § 26, ἐκδ. «Βιβλιοθήκη τῶν Ἑλλήνων»).

3. J.—J. Rousseau Du Contrat Social, βιβλ. I κεφ. 1.

ὅτι εἰς τὸ πρῶτον κεφάλαιον τοῦ συνταγματικοῦ κειμένου τοῦ 1968, μετὰ τὸ Προοίμιον καὶ τινὰς Γενικὰς Διατάξεις, ὑπάρχει σειρά ὅλη ἄρθρων ἀναφερομένων εἰς τὰ «ἀτομικά», δηλ. τὰ θεμελιώδη δικαιώματα. Μὲ τὸ ἐφόδιον λοιπὸν τῆς ἐκ τῆς ἱστορίας γνώσεως τῆς πορείας τῶν δικαιωμάτων καὶ μὲ τὸ ἐφόδιον τῆς θεωρητικῆς καταρτίσεως δύναται κανεὶς νὰ ἐρμηνεύσῃ ἐπιτυχῶς τὰς ρητὰς ἐκάστοτε συνταγματικὰς διατάξεις. Κατὰ ταῦτα, τὰ δικαιώματα δὲν ἀποτελοῦν ἀντικείμενον ἀπλῶς καὶ μόνον τῆς θεωρίας, ἀλλὰ καὶ αὐτοῦ τοῦ συνταγματικοῦ δικαίου δεδομένης Πολιτείας. Εἶναι δὲ περιέργον καὶ πρέπει νὰ σημειωθῇ ὅτι οἱ Ἕλληνες συνταγματολόγοι, ἀφοῦ διαπραγματευθοῦν ὅλα τὰ ἄλλα θέματα τοῦ συνταγματικοῦ δικαίου, τελειώνουν τὰ συγγράμματά των μὲ τὰ «θεμελιώδη δικαιώματα». Καὶ κατὰ τὸν παρελθόντα αἰῶνα ὁ πατὴρ Σαρίπολος ⁴, καὶ κατὰ τὸν τρέχοντα ὁ υἱὸς Σαρίπολος ⁵, ὁ Σβῶλος ⁶ καὶ ὅλοι σχεδὸν οἱ διαπρέψαντες θεωρητικοὶ τοῦ Συντάγματος ἠσχολήθησαν μὲ τὰ δικαιώματα εἰς τὸ τελευταῖον μέρος τῶν παραδόσεων των. Ὁμολογῶ ὅτι δὲν εὗρον ἐπαρκῆ καὶ πειστικὴν ἐξήγησιν, διὰ ποῖον λόγον θὰ ἔπρεπε νὰ μὴ ἀρχίζῃ κανεὶς τὸ ἐγχειρίδιον ἢ τὸ σύγγραμμα ἢ καὶ τὰς παραδόσεις του μὲ τὸ θέμα τῶν δικαιωμάτων. Τοσοῦτῳ μᾶλλον, καθ' ὅσον ὅλα τὰ Ἑλληνικὰ Συντάγματα προτάσσουν τὰς περὶ δικαιωμάτων διατάξεις, παλαιότερον ὑπὸ τὸν τίτλον «Περὶ τοῦ δημοσίου δικαίου τῶν Ἑλλήνων», ἤδη δὲ ὑπὸ τὸν τίτλον «Ἀτομικὰ δικαιώματα». Ἰδίᾳ δέ, διότι τὰ δικαιώματα ἀποτελοῦν τὸ ἐναργέστερον πεδῖον συνδέσεως τῆς ἐπὶ τοῦ Συντάγματος θεωρίας καὶ τῆς συγκεκριμένης συνταγματικῆς τάξεως. Ἐν προκειμένῳ, μνημονεύομεν χαρακτηριστικῶς τὸν «Θεμελιώδη Νόμον» τοῦ 1949 τῆς Ὁμοσπονδιακῆς Δημοκρατίας τῆς Γερμανίας, ὅστις ἐν ἄρθρῳ 1 § 3 διαλαμβάνει: «Τὰ ἀκολουθοῦντα θεμελιώδη δικαιώματα δεσμεύουν νομοθεσίαν, διοίκησιν καὶ δικαιοσύνην ὡς ἀμέσως ἰσχύον δίκαιον» ⁷. Τοῦτο σημαίνει ὅτι τὸ ἐν λόγῳ Σύνταγμα προτάσσει τὰ δικαιώματα καὶ δὴ δεσμευτικῶς καὶ διὰ τὰς τρεῖς ἐξουσίας, ὡς ἀμέσως ἐφαρμόσιμον δίκαιον.

Ἐξ ἐτέρου, μεταξὺ τῶν θεωρητικῶν, ὁ Ἀμερικανὸς Beard διαχωρί-

4. Βλ. Ν. Ι. Σαρίπολου Πραγματεία τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου (1851) σ. 709-919, ἐνθα τὰ περὶ «Δημοσίων Δικαίων» (βιβλ. 4ον καὶ τελευταῖον).

5. Βλ. Ν. Ν. Σαρίπολου Σύστημα τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου τῆς Ἑλλάδος τ. Γ' (1923 ⁴) σ. 9-995, περὶ «Ἀτομικῶν Δικαιωμάτων» (κεφ. 7ον τοῦ «συστήματος» ἔπεται μόνον τὸ κεφ. 8ον περὶ «Ἐκκλησίας καὶ Πολιτείας»).

6. Πρβλ. Ἀλ. Σβῶλου Συνταγματικὸν δίκαιον Α' (1934), Πρόλ. ἐνθα τὸ «σύστημα τῶν ἀτομικῶν ἐλευθεριῶν» κατατάσσεται εἰς τὸν Γ' καὶ τελευταῖον τόμον.

7. Πρβλ. Κ. Hesse Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (1970 ⁴) σ. 124 καὶ Η. Peters Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung (1969) σ. 234 ἐπ.

ζει τὴν ὕλην τοῦ συνταγματικοῦ δικαίου εἰς ἕξ μέρη, τὸ πρῶτον δ' ἐξ αὐτῶν ἀφιερώνει εἰς τὴν σπουδὴν τῶν δικαιωμάτων (a bill of rights) ⁸.

5. Ὁμιλοῦντες περὶ δικαίωματος ἐπιβάλλεται νὰ ἀναζητήσωμεν ἐν πρώτοις τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ καὶ νὰ διατυπώσωμεν τὸν ὅρισμόν του. Ποῖα εἶναι τὰ κύρια ἐννοιολογικὰ γνωρίσματα τοῦ δικαιώματος; Τί ἐννοοῦμεν κατ' οὐσίαν λέγοντες δικαίωμα; Ἐν Ἑλλάδι, ἡ ἐπιστήμη τοῦ ἀστικοῦ κυρίως δικαίου ἀσχολεῖται μὲ τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαιώματος, ὡς μὴ ὤφειλεν. Ἐὰν ἀνατρέξωμεν εἰς τὰ συγγράμματα τῶν ἀστικολόγων, θὰ εὕρωμεν πάραυτα τὸν ὅρισμόν τοῦ δικαιώματος. Οἱ δημοσιολόγοι δὲν πραγματεύονται τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαιώματος· περιγράφουν τὰ δικαιώματα ἐν γένει καὶ ἰδίᾳ τὰς διακρίσεις αὐτῶν. Οὕτως, οἱ περὶ τὸ ἀστικὸν δίκαιον θεωρητικοὶ δέχονται ὅτι τὸ δικαίωμα ἀποτελεῖ «ἐξουσίαν» ποῦ παρέχει «ὁ νόμος» πρὸς πραγμάτωσιν βιοτικοῦ συμφέροντος ⁹, ἄλλως «ἐξουσίαν βουλήσεως» τοῦ ἀτόμου, ἀπονεμομένην ὑπὸ τῆς «ἐννόμου τάξεως», πρὸς πραγμάτωσιν βιοτικοῦ συμφέροντος ¹⁰. Ποῖον τὸ κύριον χαρακτηριστικὸν τοῦ ὅρισμοῦ; Ὁ νόμος· αὐτὸς συνιστᾷ τὸν πυρῆνα τοῦ δικαιώματος. Ὁ νόμος δίδει τὴν ἐξουσίαν, δηλ. τὴν δυνατότητα εἰς τὸ ἄτομον νὰ κάνῃ ἂν θέλῃ χρῆσιν καὶ νὰ ἱκανοποιηθῇ κατὰ τὸ οὐσιαστικὸν περιεχόμενον ἐκείνου ποῦ τοῦ δίδεται. Ὁ ὅρισμὸς αὐτὸς τοῦ δικαιώματος δὲν ὑπῆρξε ποτὲ ἱκανοποιητικὸς, κατὰ τὴν ἀντίληψίν μας. Εἶναι δυνατόν νὰ γίνῃ ἀποδεκτόν, ὅτι δὲν δύναμαι νὰ ὀμιλῶ περὶ τοῦ δικαιώματός μου ἢ ὅτι δὲν ἔχω κατ' οὐσίαν κάποιο δικαίωμα, ἔταν δὲν ὑπάρχῃ σχετικὸς νόμος εἰς τὴν συγκεκριμένην πολιτείαν; Ἐὰν δεχθῶμεν ὅτι μόνον ἡ δεδομένη ἔννομος τάξις χορηγεῖ τὸ δικαίωμα, τότε ἡ ἱστορία αἰῶνων τοῦ ἀνθρώπου - πολίτου, κοινωνικοὶ καὶ πνευματικοὶ ἀγῶνες, σωρεία βιβλίων, αὐταὶ αἱ διατάξεις περιφήμων διακηρύξεων περὶ δικαιωμάτων ¹¹ παραμένουν ἄνευ ἀντικρύσματος. Συνεπῶς, πρέπει νὰ ἐπισημανθῇ ἡ οὐσία ποῦ διακρίνει καὶ νὰ ἀναζητηθῇ ἡ πηγὴ ἐξ ἧς προκύπτει τὸ δικαίωμα. Οἱ διάφοροι συγγραφεῖς προσέβησαν εἰς ἀναζητήσεις καὶ ἐνεφάνισαν τὰς θεωρητικὰς τῶν κατασκευὰς. Ἡμεῖς προεκρίναμεν, ὡς οὐσιαστικὸν πυρῆνα τοῦ δικαιώματος, τὴν «ἀνάγκην διὰ βίωσιν» τοῦ ἀνθρώπου. Τὸ δικαίωμα πηγάζει ἀπὸ τὴν ἀνάγκην νὰ διατηρήσῃ ὁ ἄνθρωπος τὴν ὑπαρξίν του· τὸ ὑπαγορεύει τὸ ἀναμένον ἱκανοποίησιν μέρος τῆς φύσεώς του, δηλονότι ἡ διαρ-

8. Βλ. Charles A. Beard American Government and Politics (New York, 1938 ⁸) σ. 483 ἐπ.

9. Βλ. Γ. Μπαλῆ Γενικαὶ Ἀρχαὶ Ἀστικοῦ Δικαίου § 22· πρβλ. Κ. Τριανταφυλλοπούλου Γενικαὶ Ἀρχαὶ Ἑλληνικοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου (1926) σ. 57 ἐπ.

10. Βλ. κριτικὴν τῶν σχετικῶν ὁρισμῶν τοῦ «δικαιώματος» ὑπὸ Δ. Παπούλια Γενικαὶ Ἀρχαὶ Ἀστικοῦ Δικαίου Α' (1921) σ. 103 ἐπ.

11. Ἡ Magna Carta (1215), ἡ Petition of Right (1628), ἡ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789), ἡ Παγκόσμιος Διακήρυξις (1948).

κής απαιτήσεις βιοσυντηρήσεως και πνευματικῆς του ἀναπτύξεως. Ἡ ἀνάγκη αὐτῆ τοῦ ἀτόμου, ἐμφανιζομένη εἰς τὸ κοινωνικὸν πλαίσιον, ἀναζητεῖται καὶ ἀναμένει ἱκανοποίησιν ἀπὸ τὰ μέλη τῶν μικροτέρων κοινωνιῶν καὶ τελικῶς ἀπὸ τὴν μεγάλην, τὴν πολιτειακὴν κοινωνίαν. Παρίσταται δηλονότι ἡ ἀνάγκη διαβιώσεως ὡς ἐπιταγὴ τελικῶς τοῦ ἀνθρώπου - πολίτου πρὸς τὴν πολιτείαν, «ἴσταται» δὲ μέχρις ὅτου λάβῃ μορφήν νόμου καὶ καταστῆ δικαίωμα. "Ὅ,τι εἶναι κατ' οὐσίαν ἀναγκαῖον διὰ τὸν ἄνθρωπον λαμβάνει ἡ δέον νὰ λαμβάνῃ νομικὸν ἔνδυμα. Κατὰ ταῦτα λέγοντες δικαίωμα ἐνοοῦμεν ἀνάγκην διαβιώσεως τοῦ ἀνθρώπου ὑπαγορευομένην ὑπὸ τῆς φύσεως ἢ τῆς κοινωνικῆς αὐτοῦ ὑποστάσεως, ἴσταμένην δὲ πρὸς ἱκανοποίησιν ἐν τῇ πολιτείᾳ»¹².

6. Μετὰ τὴν διατύπωσιν τῆς ἐννοίας τοῦ δικαιώματος, ἐρευνητέον, ἐὰν ὑπάρχουν διαφόρων εἰδῶν δικαιώματα. Ἐπ' αὐτοῦ ἐπικρατεῖ σχετικὴ ὁμοφωνία καὶ ἡ διακρίσις τῶν δικαιωμάτων εἰς θεμελιώδη, πολιτικὰ καὶ ἀστικά εἶναι γενικώτερον ἀποδεκτὴ¹³. Ἐν πρώτοις, ὅσον ἀφορᾷ τὰ θεμελιώδη, τὰ συνήθως ἀτομικὰ ἀποκαλούμενα δικαιώματα, καὶ προκειμένου νὰ συλληφθῆ ἡ οὐσία των, δέον νὰ τονισθῆ ὅτι ταῦτα ἀνάγονται τελικῶς εἰς δύο· δηλονότι δύο δικαιώματα θεωροῦνται ἀληθῶς θεμελιώδη. Καὶ διὰ μὲν τὴν κλασσικὴν θεωρίαν τὰ δικαιώματα αὐτὰ στρέφονται περὶ τὴν ἐλευθερίαν καὶ τὴν ἰδιοκτησίαν, κατὰ τὴν ἡμετέραν ὁμως ἀντίληψιν ἀνάγονται εἰς τὴν βιοσυντήρησιν καὶ τὴν πνευματικὴν ἀνάπτυξιν τοῦ ἀνθρώπου.

Ἐν προκειμένῳ πρέπει νὰ σημειωθῆ ὅτι εἶναι μὲν συνήθης ἡ ἐπίκλησις τῶν δικαιωμάτων ἐν γένει, κατὰ τε τὴν θεωρίαν καὶ τὴν πράξιν, ὡς καὶ ἡ ἀναφορὰ εἰς τὰς πολιτειακὰς, τὰς πολιτικὰς καὶ τὰς ἀστικάς των συνεπειάς, πλὴν ὁ συνεπὴς ἐρευνητὴς ὀφείλει νὰ διαπιστώσῃ κάποιαν ἀσάφειαν καὶ ἐν τινι μέτρῳ σύγχυσιν καὶ μεταξὺ τῶν θεωρητικῶν ἔτι τῆς Πολιτείας, ὡς πρὸς τὴν ὀρθὴν ἐννοίαν ἐκάστης τῶν ἀνωτέρω κατηγοριῶν δικαιωμάτων. Ἡ κλασσικὴ ἀποψις θεωρεῖ τὴν ἐλευθερίαν τοῦ ἀνθρώπου καὶ τοῦ πολίτου καὶ τὴν ἰδιοκτησίαν του ὡς βάσιν, ἐφ' ἧς οἰκοδομεῖται ἡ περὶ ἀτομικῶν δικαιωμάτων θεωρία. Οὕτως, ὡς ἀτομικὰ δικαιώματα περιγράφονται τὰ καθιδρύνοντα σφαῖραν δράσεως τοῦ ἀτόμου, ἐλευθέραν καὶ ἀπαραβίαστον ἀπὸ τὴν Πολιτείαν. Εἶναι ἡ κρατοῦσα καὶ παραδεδεγμένη γενικώτερον ἀποψις¹⁴, πού προβάλλ-

12. Δ. Α. Κυριαζῆ — Γουβέλη ορ. cit. σ. 71 ἐπ.

13. Πρβλ. Ν. Ν. Σαριπόλου Σύστημα Συνταγματικοῦ Δικαίου, τ. Γ' (1923⁴) σ. 12 ἐπ. καὶ Δ. Βεζανῆ Γενικὴ Πολιτειολογία, τ. Γ' στ' (1953) σ. 16.

14. Βλ. Χρ. Σγουρίτσα — Κ. Γεωργοπούλου Συνταγματικὸν Δίκαιον τ. Β' β (1966) σ. 3 καὶ Ἄρ. Μάνεση Τὸ Συνταγματικὸν Δίκαιον ὡς Τεχνικὴ τῆς Πολιτικῆς Ἐλευθερίας (1962) σ. 37· πρβλ. ὁμως Γ. Δασκαλάκη Μαθήματα Συνταγματικοῦ Δικαίου (1971) σ. 106, ὅστις παραθέτει τὰ χαρακτηριστικὰ τῆς σχετικῆς νομικῆς θεωρίας, ὡς αὕτη διευτυπώθη κατὰ τὸν 19ον αἰῶνα, δίδει δὲ συνοπτικῶς

λει τὸν ἐλεύθερον κύκλον δραστηριότητος τοῦ πολίτου καὶ τὴν ἐν αὐτῷ προστασίαν του ὡς τὴν πεμπτουσίαν τῶν ἀτομικῶν δικαιωμάτων. Ἐπὶ τοῦ βάρους αὐτοῦ ἐδράζεται τὸ δικαίωμα τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας, τὸ δικαίωμα τοῦ ἀσύλου, τῆς σωματικῆς ἀκεραιότητος καὶ τοῦ συναιτερίζεσθαι, ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα ἰδιοκτησίας. Εἶναι, προφανές, ὅτι ἡ ἀποψὶς αὐτῆ ἐμφανίζει ἐντόνως ἀρνητικὸν χαρακτῆρα, ἀφοῦ τὰ δικαιώματα αὐτὰ ἐπιτάσσουν κυριολεκτικῶς ἀποχὴν τῆς πολιτείας, ἔστω καὶ προστατευτικὴν¹⁵ nec facere, κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἔκφρασιν.

Ἐν τούτοις, ἀπὸ πολλῶν ἤδη δεκαετηρίδων ἡ πολιτεία χαρακτηρίζεται ἀπὸ μίαν δραστηριότητα σαφῶς καὶ ἐντόνως «διανεμητικὴν». Ἐμφανίζεται δηλονότι διανεμούσα διαφόρους παροχὰς εἰς ομάδας καὶ κατηγορίας πολιτῶν, ἰδίᾳ ἐργαζομένων καὶ ἐνδεῶν ὑλικῆς τε καὶ πνευματικῆς ἀρωγῆς· ἐργασία, οἰκίσεις, ἀσφάλις, προστασία τῶν ἀνηλίκων, τῶν ἀνέργων, τῶν ἀνικάνων καὶ τῶν ὑπερηλίκων, δωρεὰν παιδεία καὶ μορφωτικὴ ἀνάπτυξις ἀποτελοῦν ἀντικείμενα συστηματικῶν νομοθετικῶν ρυθμίσεων, ἐπεμβατικῶν εἰς τὴν ἄλλοτε ἐλευθέραν ἐν πολλοῖς σφαιραῖραν δράσεως τῶν πολιτῶν, τὴν ὑποκειμένην μόνον εἰς τὸν ἀνταγωνισμὸν τῶν ἰδιωτικῶν συμφερόντων. Τὰς ἀνωτέρω παροχὰς ἐχαρακτήρισαν ὡς οἰκονομικά, κοινωνικά καὶ μορφωτικά δικαιώματα τοῦ συγχρόνου πολίτου. Καὶ ἐρωτᾶται, εἶναι δυνατόν νὰ συνυπάρξουν ὑπὸ τὴν αὐτὴν θεωρητικὴν στέγην δικαιώματα μὲ ἀρνητικὸν περιεχόμενον, ποῦ σημαίνουν μὴ ἐπέμβασιν τῆς Πολιτείας καὶ δικαιώματα μὲ θετικὸν περιεχόμενον, ποῦ ἐπιβάλλουν διανεμητικὴν ἐπέμβασιν;¹⁵ Ἡ τοιαύτη συνύπαρξις ὑπὸ τὸν παραδεγεμένον ὄρον «ἀτομικά» δικαιώματα δὲν ἐθεωρήθη εὐσθηρικτος, κατὰ τὴν ἀντίληψίν μας· διὸ καὶ προετεινάμεν, οὐ μόνον τὴν ὑπαγωγὴν πάντων τῶν δικαιωμάτων (ἀτομικῶν, οἰκονομικῶν, κοινωνικῶν καὶ μορφωτικῶν) ὑπὸ τὸν ὄρον «θ ε μ ε λ ι ὡ δ η», ἀλλὰ καὶ ἐπεχειρήσαμεν τὴν βάσει ἐτέρων γνωρισμάτων σύλληψιν τῆς ἐννοίας αὐτῶν. Ἐντεῦθεν προέκυψεν ὁ «γνωρισμὸς τῆς οὐσίας» τῶν θεμελιωδῶν δικαιωμάτων ὡς «ὑπαγορεύσεων τῆς φύσεως τοῦ ἀνθρώπου πρὸς βιοσυντήρησιν καὶ πνευματικὴν ἀνάπτυξιν, αἵτινες ἴστανται πρὸς ἱκανοποίησιν ἐν τῇ πολιτείᾳ». Αἱ ἐν λόγῳ ὑπαγορεύσεις, ποῦ παρίστανται ὡς ἀπαιτήσεις πλέον ἐκ μέρους τῶν πολιτῶν καὶ ποῦ καθίστανται καὶ τύποις δικαιώματα ὅταν ἀναγνωρισθοῦν ὑπὸ τῆς πολιτείας

(ἐνθ' ἄνωτ. σ. 117 ἐπ.) εἰς «προτάσεις» τὰ σημεῖα ποῦ ἔκτοτε συμπληρῶνουν καὶ τροποιοῦν τὴν σχετικὴν διδασκαλίαν.

15. Διὸ καὶ ὀρθῶς τὰ Ἠνωμένα Ἔθνη μετὰ τὴν ψήφισιν τῆς Παγκοσμίου Διακλήσεως περὶ ὅλων τῶν Δικαιωμάτων (1948), κατὰ τὴν δευτέραν φάσιν τῆς πρὸς κατάρτισιν «διεθνοῦς νόμου περὶ δικαιωμάτων» πορείας, υιοθέτησαν καὶ ἐπεξεργάσθησαν δὺο σχέδια «συνθηκῶν» (ἀπὸ τοῦ 1954 ἤδη)· τὸ ἐν ἀφορᾷ τὰ «civil and political», τὸ δ' ἕτερον τὰ «economic, social and cultural» δικαιώματα (βλ. τὰ κείμενα ἐν UN Review, vol. 1 No. 7. Jan. 1955).

και κατοχυρωθῶν νομικῶς, ἐπιβάλλουν ἀπρόσκοπτον δραστηριότητα, ἐλεύθερον πεδῖον δράσεως, εἴτε κατὰ τὴν βιοσυντηρητικὴν των πορείαν εἴτε κατὰ τὴν πνευματικὴν των ἀνέλιξιν, προκειμένου νὰ ἰκανοποιηθοῦν κατ' οὐσίαν. Κατὰ ἐν τούτῳ μόνον συμβάλλει πράγματι ἡ ἐλευθερία¹⁶. Κατὰ ταῦτα, ὁ πυρὴν τοῦ δικαιώματος ἐν γένει, ἤτοι τὸ πλεόν οὐσιώδες γνώρισμα τῆς ἀνάγκης διαβιώσεως» ἀνευρίσκεται καὶ εἰς τὴν ἔννοιαν τῶν «θεμελιωδῶν» δικαιομάτων, ὡς «ὕλική καὶ πνευματικὴ» διαβίωσις· καὶ δὴ ὡς ἀνάγκη «θεμελιώδης», ἀφοῦ ἡ μὴ ἰκανοποίησις αὐτῆς σημαίνει «ἄμεσον ἢ καὶ βραδεῖαν ἀφαίρεσιν ἢ καταστροφὴν τῆς ἀνθρωπίνης ὑπάρξεως».

7. Τὰ πολιτικὰ δικαιώματα θεωροῦνται, κατὰ τὴν κλασσικὴν ἄποψιν, ὡς ἀξιώσεις συμμετοχῆς τοῦ πολίτου εἰς τὴν ἄσκησιν τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας¹⁷, δηλ. εἰς τὴν διακυβέρνησιν μιᾶς πολιτείας· ὡς τοιαῦτα δὲ ἀναφέρονται συνήθως τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκλέγειν καὶ ἐκλέγεσθαι, τὸ δικαίωμα τοῦ διορισμοῦ εἰς τὰς δημοσίας λειτουργίας καὶ τὸ δικαίωμα ἀσκήσεως καθυκόντων ἐνόρκου. Συνεπῶς, τὰ πολιτικὰ αὐτὰ δικαιώματα σημαίνουν συμμετοχὴν εἰς τὰς τρεῖς λειτουργίας τῆς πολιτείας, τὴν νομοθετικὴν, τὴν ἐκτελεστικὴν καὶ τὴν δικαστικὴν¹⁸. Ἀλλὰ τὴν τοιαύτην ἔννοιαν τῶν πολιτικῶν δικαιωμάτων ἐθεωρήσαμεν¹⁹ περιορισμένην, ἐν ὄψει ἰδίᾳ τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ ἄνθρωπος εἰσερχόμενος εἰς πολιτειακὴν κοινωνίαν, ἄλλως καθιδρύων τὴν πολιτείαν παρίσταται ἀσκῶν καὶ ἕτερον, ἴδιον, αὐτοτελὲς καὶ πρωταρχικὸν δικαίωμα· τὸ νὰ συντάξῃ ἐξ ὑπαρχῆς τὴν πολιτείαν. Τὸ δικαίωμα αὐτὸ «πρὸς σύνταξιν τῆς πολιτείας» προϋπάρχει τῆς συντακτικῆς ἐξουσίας, ἀφοῦ αὐτὴ προϋποθέτει τὴν ὑπαρξίν τῆς πολιτείας· θὰ ἠδύνατο δὲ νὰ θεωρηθῆ σχετικὸν πρὸς τὸ τῆς δημιουργίας, καθ' ὑπόθεσιν ἔστω, τοῦ «κοινωνικοῦ συμβολαίου». Πρὸς τούτοις, εἰς τὰ πολιτικὰ δικαιώματα δεόν νὰ συγκαταλεχθῆ καὶ τὸ «δικαίωμα πρὸς ἀντίστασιν» καὶ ἐνδεχομένως ἀνατροπὴν τῆς συντεταγμένης, πλὴν τυραννικῆς πολιτείας· δηλ. ἐκεῖνης ποῦ αὐθαιρέτως καθιστᾶ ἀδύνατον

16. Περὶ τῆς «ἐλευθερίας», ὡς μὴ ἀποτελούσης τὸ λεγόμενον ἄλλοτε «Utrecht der Freiheit», αὐθόπαρκτον δηλονότι καὶ πρωταρχικὸν δικαίωμα τοῦ ἀνθρώπου, πρβλ. Δ. Α. Κυριαζῆ — Γουβέλη, *op. cit.* σ. 106. ἐπ.

17. Βλ. ἀντὶ ἄλλων Ν. Ν. Σαριπόλου Σύστημα Συνταγματικοῦ Δικαίου, τ. Γ' (1923⁴) σ. 12 ἐπ. σ. 14 ἐπ.

18. Ταῦτα ἀποτελοῦν ἀεῖποτε πολιτικὰ «δικαιώματα» καὶ οὐχὶ «λειτουργήματα», ὡς ὑπεστηρίχθη καὶ ἐσχάτως, «κατ' ἀπόλυτον ἀκριβολογίαν» δῆθεν (Γ. Γεωργοπολλοῦ Ἑλληνικὸν Συνταγματικὸν Δίκαιον, Παραδόσεις τ. Γ' 1970 σ. 7): τοῦτο εἶχεν ἤδη ὀρθῶς καὶ ἐπαρκῶς καταδειχθῆ παλαιότερον, ἰδίᾳ ἀπὸ τοῦς Carré de Malberg καὶ J. Barthélemy, διὰ τῆς διατυπώσεως «droit à exercer une fonction». Πρβλ. νῦν καὶ ἄρθρ. 21 §§ 1, 2 τῆς Παγκοσμίου Διακηρύξεως ὡς καὶ τὸ δευτερον σχέδιον «διεθνoῦς συνθήκης» τῶν Ἑνωμένων Ἐθνῶν ἐπὶ τῶν «ἀτομικῶν καὶ πολιτικῶν» δικαιωμάτων (ἰδίᾳ ἄρθρ. 25)· βλ. ἀνωτ. σημ. 15.

19. Βλ. Δ. Α. Κυριαζῆ — Γουβέλη *op. cit.* σ. 66, σ. 82 ἐπ.

τὴν ἄσκησιν τῶν ἐπὶ μέρους πολιτικῶν δικαιωμάτων κατὰ τρόπον ὥστε νὰ ἐπέρχεται καιρία προσβολὴ τοῦ «πυρῆνος» καὶ τῶν ἀληθῶς θεμελιωδῶν δικαιωμάτων. Εἶναι φανερόν ὅτι αἱ παρατηρήσεις αὐταί, ὅσον ἀφορᾷ τὸ δικαίωμα ἀντιστάσεως, εἶναι κατ' ἐξοχὴν θεωρητικαί, ἢ δ' ἐφαρμογὴ τῶν ἐπὶ συγκεκριμένων συνταγματικῶν διατάξεων ἢ ἐπὶ δεδομένων πολιτευμάτων εἶναι ἄκρως δυσχερῆς· μόνον ὁ θεωρητικὸς ἐπιπέδου, ὁ ἔχων καὶ πολιτειακὴν ἐμπειρίαν θὰ ἠδύνατο νὰ προέλθῃ εἰς ἐπιτυγχῆ ἐφαρμογὴν.

Καὶ τὸ δικαίωμα πρὸς σύνταξιν τῆς πολιτείας καὶ τὸ πρὸς ἀντίστασιν δὲν εἶναι δυνατόν, ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των, νὰ τύχουν τελεσφόρου νομικῆς ρυθμίσεως. Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 63 τῆς Magna Carta ἀποτελεῖ μοναδικὸν ὑπόδειγμα προσπαθείας πρὸς ὀργάνωσιν ἐνὸς «ὀμαδικοῦ» δικαιώματος ἀντιστάσεως²⁰.

Κατὰ ταῦτα, ὡς πολιτικὰ δικαιώματα νοοῦνται οὐ μόνον αἱ ἀξιώσεις συμμετοχῆς εἰς τὴν ἄσκησιν τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸν «καθορισμὸν ἐκάστοτε τῆς μορφῆς διακυβερνήσεως», ἄλλως πολιτικὸν δικαίωμα συνιστᾷ «ἡ ἀνάγκη πολιτικῆς διαβιώσεως», ἢ ἐκ τῆς πρὸς κοινωνίαν τάσεως τοῦ ἀνθρώπου ὑπαγορευομένη²¹.

8. Τὰ ἀστικά ἀποτελοῦν τὴν τρίτην κατηγορίαν δικαιωμάτων. Κατὰ τὴν ὑπὸ τῶν θεωρητικῶν τοῦ ιδιωτικοῦ κυρίως δικαίου ὑποστηριζομένην ἄποψιν, ὡς ἀστικὸν δικαίωμα θεωρεῖται («ἡ ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως παρεχομένη ἐξουσία») εἰς τὸ ἄτομον, πρὸς πραγμάτωσιν «βιοτικῆς συμφέροντος», ὡς ἤδη ἀνεφέρθη. Εἶναι ἡ γενικώτερον παραδεδεγμένη γνώμη περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ δικαιώματος. Ἐν τούτοις, φαίνεται ὀρθώτερον νὰ θεωρήσωμεν καὶ ἐν προκειμένῳ ὡς κύριον γνώρισμα τοῦ δικαιώματος, ἰδίᾳ ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸν ἄνθρωπον, τὴν «ἀνάγκην διαβιώσεως» αὐτοῦ καὶ δὴ τὴν «συναλλακτικὴν», τὴν εἰς τὰς προσωπικὰς καὶ πραγματικὰς σχέσεις τοῦ ἀνθρώπου - πολίτου ἀναφερομένην, οὐχὶ δὲ ἀπλῶς τὸ «συμφέρον», ὅπερ κατ' ἐννοίαν δυσχερέστερον συλλαμβάνεται. Οὕτω πως εὐρισκόμεθα ἐγγύτερον καὶ πρὸς τὴν οὐσίαν καὶ τὴν πηγὴν τοῦ ιδιωτικοῦ δικαιώματος²².

Τὰ ἀστικά δικαιώματα προκύπτουν κατὰ βάσιν ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου· ὡς λόγου χάριν τὸ δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν τῶν χρημάτων, τὸ δικαίωμα τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου νὰ λάβῃ τὴν νόμιμον μοῖραν κ.ο.κ. Δύναται ὅμως νὰ ὑποστηριχθῆ ὅτι ὅλα σχε-

20. Πρβλ. Δ. Α. Κυριαζῆ — Γουβέλη Magna Carta, Παλλάδιον Ἑλευθεριῶν ἢ Φεουδαλικὸν Κατεστημένον (1971) σ. 53· βλ. ἄρθρ. 35 τῆς διακηρύξεως τῶν «Δικαίων τοῦ Ἀνθρώπου» τοῦ Ρήγα, ἐν Θ. Βολίδου Τὰ δύο πρῶτα Δημοκρατικὰ Πολιτεύματα, 1924 σ. 38.

21. Βλ. Δ. Α. Κυριαζῆ — Γουβέλη Θεμελιώδη Δικαιώματα (1970) σ. 82 ἐπ.

22. Πλείονα ἐπ' αὐτοῦ, βλ. εἰς ἡμέτερον op. cit. σ. 68, σ. 73, σ. 85 ἐπ.

