

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών Τομέα Δημοσίου
Δικαίου
2003 – 2004

Συνταγματικό Δίκαιο

Επιβλέπων Καθηγητής:
Κος Ανδρέας Δημητρόπουλος

Η αρχή της αναλογικότητας ως γενική αρχή
της έννομης τάξης.

Επιμέλεια:
Ράμμος Αλέξανδρος

Η αρχή της αναλογικότητας αποκτά ιδιαίτερη σημασία, καθώς ορίζει τα απώτατα όρια του συνταγματικά επιτρεπτού της κρατικής περιοριστικής επέμβασης στα θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα. Πρωτοεμφανίστηκε στο γερμανικό αστυνομικό δίκαιο (*Grundsatz der Verhältnismaßigkeit*) συναγόμενη από την αρχή του κράτους δικαίου, κατοχυρώνεται δε ρητά πλέον στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος 1975/1986/2001. Κατ' ορθότερη γνώμη, ισχύει έναντι όλων των φορέων άσκησης εξουσίας, ανεξαρτήτως της οργανωτικής τους μορφής και του γεγονότος ότι η δράση τους διέπεται κατ' αρχήν από το ιδιωτικό δίκαιο.

Η υπό κρίση αρχή αναλύεται σε τρεις επιμέρους αρχές: 1) την αρχή της αναγκαιότητας (*Erforderlichkeit*), 2) την αρχή της καταλληλότητας (*Geeignetheit*) και 3) την αρχή της αναλογικότητας με στενή έννοια (*Verhältnismaßigkeit im engeren Sinn*). Με τη σειρά της η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια αναλύεται στις εξής τρεις επιμέρους αρχές: α) την αρχή της ελάχιστης δυνατής προσβολής ή του ηπιότερου μέσου, β) την αρχή της αποφυγής ασύμμετρων ή δυσανάλογων συνεπειών και γ) την απαγόρευση της χρονικής ασυνέπειας ή υπερβολής.

Την αρχή της αναλογικότητας δέχθηκε, έστω και έμμεσα, το ΣτΕ ήδη προ εξήντα ετών, με την απόφαση 343/1943, ενώ αναγνωρίζεται, πλέον, ρητά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας από τις αρχές της δεκαετίας του 1980. Κατά το Συμβούλιο της Επικρατείας, πάντως, η έλλειψη αναγκαιότητας ή η ακαταλληλότητα του μέτρου πρέπει να είναι «κατάδηλη» και ο έλεγχος της να μην καταλήγει στην αθέμιτη δικαστική κρίση της σκοπιμότητας του νόμου γεγονός που ελλοχεύει τον κίνδυνο της πρακτικής αχρηστεύσεως της αρχής της αναλογικότητας.

Εντούτοις η αρχή της αναλογικότητας είναι η κατεξοχήν κατάλληλη αρχή για τη διασάφηση και οριοθέτηση των αγαθών και αξιών που συγκρούονται εκάστοτε με το δημόσιο συμφέρον¹. Η αρχή της αναλογικότητας φέρεται ως μια από τις πληρέστερες εκφράσεις της αρχής της νομιμότητας. Ταυτόχρονα δε, επαληθεύεται με την εφαρμογή της, ότι δεν ισχύει ανεξέλεγκτη η αρχή της σκοπιμότητας².

¹ Βλ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 31

² Βλ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 36. Πρβλ και Τάχο, Δίκαιο της δημόσιας τάξης, σελ. 56.

Περιεχόμενα

A. Έννοια.

B. Θεμελίωση.

α) Διεθνώς.

β) Στην ελληνική έννομη τάξη.

Γ) Δέσμευση.

Δ) Διακρίσεις της αρχής της αναλογικότητας.

α) Η αρχή της αναγκαιότητας.

β) Η αρχή της καταλληλότητας.

γ) Η αρχή της αναλογικότητας με στενή έννοια.

γα) Διακρίσεις της αρχής της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.

i) Η αρχή της ελάχιστης δυνατής προσβολής ή του ηπιότερου μέσου.

ii) Η αρχή της αποφυγής ασύμμετρων ή δυσανάλογων συνεπειών.

iii) Η απαγόρευση της χρονικής ασυνέπειας ή υπερβολής.

E) Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική νομολογία.

Στ) Συμπέρασμα.

A. Έννοια

Ως δικαιικό αξίωμα η αρχή της αναλογικότητας (principle of proportionality, principe de proportionalite) συνδέεται με τη μετεξέλιξη του παραδοσιακού φιλελεύθερου κράτους δικαίου ως κράτος αποχής στο κοινωνικό κράτος, το οποίο ασκεί όλο και περισσότερες παρεμβατικές αρμοδιότητες στο κοινωνικό, οικονομικό και πολιτικό γίγνεσθαι, προκειμένου να είναι εφικτή η υλοποίηση της δημόσιας οικονομικής τάξης, δηλαδή της οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης. Πρόσφατα δε, το κράτος αυτό χαρακτηρίζεται επιπρόσθετα ως κράτος που εξασφαλίζει την προστασία των εννόμων αγαθών (Rechtsgutersicherheitsstaat) και ως κράτος πρόληψης και ασφάλειας (Praventionstaat, Sicherheitstaat) που έχει προσανατολίσει τη δράση του προς την κατεύθυνση της αποτελεσματικής κάλυψης των αυξημένων αναγκών για ασφάλεια της σύγχρονης κοινωνίας των κινδύνων³.

Υπό το φως της μετεξέλιξης της κρατικής δράσης, ο πολίτης λειτουργεί λιγότερο ως υποκείμενο δικαιωμάτων και περισσότερο ως αποδέκτης υποχρεώσεων, οπότε και η αρχή της αναλογικότητας αποκτά ιδιαίτερη σημασία ορίζοντας τα απώτατα όρια του συνταγματικά επιτρεπτού της κρατικής περιοριστικής επέμβασης στα θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα⁴.

B. Θεμελίωση

α) Διεθνώς

Η αρχή της αναλογικότητας πρωτοεμφανίστηκε στο γερμανικό αστυνομικό δίκαιο (Grundsatz der Verhältnismaßigkeit). Το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο την συνάγει από την αρχή του κράτους δικαίου και την ουσία των ατομικών δικαιωμάτων και της αποδίδει με αυτόν τον τρόπο συνταγματική ισχύ που δεσμεύει τον νομοθέτη⁵. Ήδη, από το 1970, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, την αναγνώρισε ως αρχή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου⁶, το δε Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου την θεωρεί ως εγγενή στο συνολικό σύστημα της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁷. Μέσω της διεθνούς αυτής (και κυρίως της κοινοτικής αναγνώρισης) η αρχή της αναλογικότητας διείσδυσε και στο δίκαιο των άλλων κρατών μελών. Στην Αγγλία πληθώρα δικαστικών αποφάσεων αναφέρεται στην αρχή της αναλογικότητας, που συγγενεύει άλλωστε με την αρχή του «ευλόγου» (reasonableness) ή, αντίστροφα, του

³ Βλ. Ζ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, Εκδόσεις Σάκκουλα 2003, σελ.13-14

⁴ Βλ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 15.

⁵ BverfGE 19, 342 (348/9). Η σχετική σταθερή νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού δικαστηρίου είναι πλούσια. Βλ. τις αποφάσεις της 15.1.1970 (BverfGE 27,34,352/3) και της 15.12.1983 (BverfGE 65, 1, 54).

⁶ ΔΕΚ. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Συλλ. 1970, 1125 και μεταγενέστερη νομολογία. Το ΔΕΚ δέχθηκε παράβαση της αρχής της αναλογικότητας π.χ. στις αποφάσεις 118/1975 Watson και Belmann, Συλλ. 1976, 1185/1198, και 122/78, Buitoni, Συλλ. 1979, 677 (682). Βλπ. και Π.Δ. Δαγτόγλου, Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, αρ. 990.

⁷ Το Δικαστήριο δέχθηκε π.χ. στην υπόθεση “Sportrong και Lonroth” προσβολή της αρχής της αναλογικότητας (απόφαση της 23.4.1982, Judgements and decisions, 52, 24). Βλ. επίσης την απόφαση της 25.10.1989 στην υπόθεση Allan Jacobsson (18/1987/141/195), όπου η αρχή της αναλογικότητας ορίζεται ως “need for fair balance between community’s general interest and requirement of protecting individual’s fundamental rights”.

«παραλόγου» (irrationality), που αποτελεί πλάι στην παράβαση νόμου (illegality) και την διαδικαστική παράβαση (procedural impropriety) τους λόγους ακυρώσεως μιας διοικητικής πράξης⁸. Στη Γαλλία εφαρμόζεται προπάντων ως αρχή εύλογης σχέσεως μεταξύ παραβάσεως και ποινής. Το Συνταγματικό Συμβούλιο κάνει αναφορά στο άρθρο 8 της Διακηρύξεως του 1789, κατά το οποίο «ο νόμος δεν μπορεί να θεσπίσει παρά ποινές αυστηρώς και προφανώς αναγκαίες (strictement et evidement necessaires)»⁹.

β) Στην ελληνική έννομη τάξη

Στην Ελλάδα, πριν την αναθεώρηση του 2001, η αρχή της αναλογικότητας θεμελιωνόταν συνταγματικά στα άρθρα 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 (υπό την προηγούμενη διατύπωσή του)¹⁰. Εκ της πρώτης διατάξεως συνάγεται, ότι οι περιορισμοί της ελευθερίας αναπτύξεως της προσωπικότητας δεν μπορούν να ξεπερνούν το αναγκαίο μέτρο για την προστασία του Συντάγματος, των χρηστών ηθών και των δικαιωμάτων των άλλων ενώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 η κρατική εγγύηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και η υποχρέωση των κρατικών οργάνων να διασφαλίζουν την ακώλυτη άσκησή τους, έχουν τουλάχιστον το νόημα, ότι το Σύνταγμα δεν επιτρέπει δυσανάλογες προσβολές των δικαιωμάτων αυτών.

Μετά την πρόσφατη, όμως, συνταγματική αναθεώρηση, η αρχή της αναλογικότητας κατοχυρώνεται ρητά πλέον στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος 1975/1986/2001. Η ρητή αυτή κατοχύρωσή της έρχεται να άρει τις οποιεσδήποτε αμφισβητήσεις και να την καθιερώσει άμεσα, αναγνωρίζοντας την ανάγκη ανάδειξης και εφαρμογής της σε εκείνες τις περιπτώσεις όπου η στενή ερμηνεία και η ανελαστική εφαρμογή των νομοθετικών διατάξεων προσβάλλουν την αρχή της «ουσιαστικής δικαιοσύνης και την αρχή της νομιμότητας υπό ευρεία έννοια. Εξάλλου, η αρχή της αναλογικότητας καθώς και άλλοι κανόνες που αφορούν στον έλεγχο και περιορισμό της εξουσίας ενσωματώνεται στη δικαιοκρατική αρχή¹¹, το ουσιαστικό περιεχόμενο της οποίας διευρύνθηκε σημαντικά μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο¹².

Πέρα από το συνταγματικό κείμενο, η αρχή της αναλογικότητας κατοχυρώνεται και σε ειδικές διατάξεις. Χαρακτηριστικές είναι εκείνες της αστυνομικής νομοθεσίας. Το άρθρο 2 του ΠΔ 538/1989 ορίζει, ότι κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους οι αστυνομικοί χρησιμοποιούν τα κατά το δυνατόν ηπιότερα

⁸ Βλπ. Π. Λαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', Εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1994, σελ. 178, υποσημ. 3.

⁹ Βλπ. Λαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', σελ. 178, υποσημ. 4.

¹⁰ Βλ. ΣτΕ 2845/1994, 1709/1997, 542/1999.

¹¹ Αυτό άλλωστε δέχεται και η ΣτΕ 2114/1984 (Τμήμα Δ'), ΤοΣ 1985, 63 (64). Χαρακτηριστικό πάντως είναι ότι σε παλαιότερη νομολογία του το ΣτΕ αποφαινόταν, ότι από την ειδική περί αναγκαστικών απαλλοτριώσεων νομοθεσία (ν.δ. 797/1971) «ουδόλως επιβάλλεται εις το αρμόδιον όργανον, όπως προ της εκδόσεως της σχετικής πράξεως, προβαίνει εις ωρισμένας προπαρασκευαστικές ενέργειες και δη επί τω τέλει αντιμετώπισεως του ενδεχομένου εκπληρώσεως του επιδιωκόμενου δια της απαλλοτριώσεως σκοπού δι' ετέρων μέσων, ως λ.χ. δια της διαθέσεως καταλλήλων δημοσίων κ.λ.π. κτημάτων ή εκούσιας μεταβίβασεως του υπό αλλοτρίωσιν κτήματος παρά του ιδιοκτήτου». Από τη σιωπή του νόμου συνήγε το Δικαστήριο, ότι υποχρέωση λήψης του κατά το δυνατόν λιγότερου επαχθούς μέτρου από το αρμόδιο όργανο δεν υπήρχε. Το ΣτΕ δεν εξέταζε δηλαδή και επομένως δεν έφθανε στο ορθό συμπέρασμα, ότι η υποχρέωση αυτή είναι σπουδαία έκφραση της φιλελεύθερης δικαιοκρατούμενης πολιτείας, όπως την διακηρύσσει το Σύνταγμα και επομένως ισχύει ανεξαρτήτως ρητής διακηρύξεως της από το νόμο. Βλ. Π. Λαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1997, σελ. 180.

¹² Βλ. Γ. Κασσιμάτης, Μελέτες Ι, Δημοκρατία, Εκδ. Αντ Σάκκουλα, 1996, σελ. 268, ο οποίος προσθέτει, ότι η δικαιοκρατική αρχή ενσωματώνει, επιπλέον, και την προστασία της προσωπικής και πολιτικής ελευθερίας καθώς και την προστασία του ανθρώπου.

μέσα, αποφεύγοντας κάθε περιττή τραχύτητα, ενόχληση ή αδικαιολόγητη φθορά ιδιοκτησίας και επιδεικνύουν πνεύμα μετριοπάθειας και επιείκειας. Ακόμη το ΠΔ 141/1991 εξειδικεύει με αρκετές διατάξεις του το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας διευκολύνοντας και εξασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό την εφαρμογή της από τα αρμόδια όργανα. Τέλος, αξίζει να αναφερθεί ο πρόσφατος Ν 2928/2001 που με στόχο την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος διηύρυνε μεν τις ανακριτικές πράξεις των αστυνομικών οργάνων, πλην όμως τις υπήγαγε ρητώς στις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας.

Γ) Δέσμευση

Το δόγμα και το πνεύμα της περιβεβλημένης πλέον με την αίγλη της συνταγματικής κατοχύρωσης αρχής της αναλογικότητας, πρέπει να ισχύει έναντι όλων των φορέων άσκησης εξουσίας, ανεξαρτήτως της οργανωτικής τους μορφής και του γεγονότος ότι η δράση τους διέπεται κατ' αρχήν ή αποκλειστικά από το ιδιωτικό δίκαιο.

Πρόκειται για ένα βασικό δικαιοκώ αίτημα που διασφαλίζεται με την εφαρμογή του λειτουργικού κριτηρίου. Η αναγκαιότητα του τελευταίου επιβάλλεται από την ομοιότητα του σκοπού και του περιεχομένου δράσης διαφόρων φορέων κρατικής εξουσίας, όσο και των ιδιαιζόντων εξουσιαστικών μέσων και προνομίων που αυτοί κατά το νόμο διαθέτουν για την εκπλήρωση της αποστολής τους¹³.

Δ) Διακρίσεις της αρχής της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας αναλύεται σε τρεις επιμέρους αρχές: 1) την αρχή της αναγκαιότητας (Erforderlichkeit), 2) την αρχή της καταλληλότητας (Geeignetheit) και 3) την αρχή της αναλογικότητας με στενή έννοια (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn).

α) Η αρχή της αναγκαιότητας.

Σύμφωνα με την αρχή της αναγκαιότητας, η λήψη μέτρων από τη διοίκηση τότε μόνο δικαιολογείται, όταν αυτά δεν είναι επαχθέστερα σε ένταση, έκταση ή διάρκεια από το αναγκαίο για την επίτευξη του αποτελέσματος μέτρο¹⁴. Ο έλεγχος της αναγκαιότητας του επιλεγόμενου μέτρου προηγείται εκείνου της προσφορότητας (καταλληλότητας) και αναλογίας του και αναφέρεται στη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων περιορισμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου¹⁵. Οι κάθε είδους κρατικές παρεμβάσεις δικαιολογούνται να περιορίσουν την ελευθερία του ατόμου στο μέτρο μόνο που η συντρέχουσα ανάγκη θεραπείας, διατήρησης ή διαφύλαξης του δημόσιου συμφέροντος τις καθιστά αναγκαίες¹⁶. Διαφορετικά, όταν ξεπερνούν το αναγκαίο μέτρο είναι ασύμβατες με τις επιταγές αυτής της συνιστώσας της αρχής της αναλογικότητας και συνεπώς παράνομες. Αναγκαίο είναι το μέτρο, όταν η διοίκηση

¹³ Για την εφαρμογή του λειτουργικού κριτηρίου κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας γενικότερα, βλ. Ζ. Παπαϊωάννου, Άσκηση δημόσιας διοικήσεως μέσω νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, διδ. διατριβή, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1985.

¹⁴ Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', σελ.177.

¹⁵ Βλ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 25

¹⁶ Βλ. ενδεικτικά άρθρα 74 παρ. 15 εδ. θ' και 96 παρ. 4 ΠΔ 141/1991. Βλ. επίσης ΣτΕ 1158/1988, 2959, 4051/1990, 392, 2195/1993. για την αρχή της αναγκαιότητας βλ.και Ανδρουλάκη, Τα όρια της ανακριτικής δράσεως και η «αρχή της αναγκαιότητας», ΠΧρ 1975, σελ.3.

δεν θα μπορούσε να επιλέξει ένα άλλο, εξίσου αποτελεσματικό, το οποίο δεν θα περιόριζε ή θα περιόριζε λιγότερο αισθητά τα θεμελιώδη δικαιώματα του πολίτη¹⁷.

Η αναγκαιότητα του περιοριστικού του ατομικού δικαιώματος μέτρου κρίνεται διαφορετικά σε μια δημοκρατική και σε μια μη δημοκρατική κοινωνία, γιατί επικρατούν εκάστοτε διαφορετικά αξιολογικά κριτήρια για την εξουσία του κράτους και την ελευθερία του ανθρώπου. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου επιτρέπει ρητώς μόνο περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων που είναι αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία¹⁸. Η έννοια της δημοκρατίας δεν μπορεί να ξεχωριστεί από την ελευθερία, γι' αυτό οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων είναι θεμιτοί μόνο στο μέτρο που είναι αναγκαίο σε μια δημοκρατία που είναι στηριγμένη στην ελευθερία¹⁹.

Με αυτή την έννοια το αναγκαίο μέτρο αποκτά εξέχουσα σημασία και ως βασικός όρος – όριο για την επισήμανση καταχρηστικής εφαρμογής των εκάστοτε περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στα πλαίσια της κρατικής δράσης²⁰. Έτσι τίθεται εκτός της έννοιας του αναγκαίου μέτρου και συνεπώς αντίκειται στο Σύνταγμα ως προσβάλλουσα την αρχή της αναλογικότητας π.χ. η διάλυση παράνομης συναθροίσεως από την αστυνομία με χρήση πυροβόλων όπλων, ενώ προφανώς αρκούσαν ηπιότερα μέσα, η κατ' οίκον έρευνα κατά την νύχτα, ενώ αυτό δεν ήταν αναγκαίο για την αποτελεσματικότητα της έρευνας καθώς και η δέσμευση των κρατουμένων με χειροπέδες, όταν αυτοί δεν είναι ύποπτοι φυγής.

β) Η αρχή της καταλληλότητας

Σύμφωνα με την αρχή της καταλληλότητας, το μέτρο που χρησιμοποιεί η κρατική εξουσία πρέπει να είναι πρόσφορο, δηλαδή ικανό να οδηγήσει στην πραγματοποίηση του προβλεπόμενου από το νόμο σκοπού ή τουλάχιστον να την προωθήσει σημαντικά. Αυτό, βέβαια, προϋποθέτει ότι το εν λόγω μέτρο δύναται πραγματικά ή από νομική άποψη να συνδράμει στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού²¹. Απρόσφορη, άρα ακατάλληλη για την επίτευξη του αποτελέσματος είναι π.χ. η απαγόρευση δημόσιας υπαίθριας συναθροίσεως προς αποτροπή απαγορευμένου συνεταιρισμού δημοσίων υπαλλήλων²².

γ) Η αρχή της αναλογικότητας με στενή έννοια.

Η αρχή της αναλογικότητας *stricto sensu* ή αρχή της αναλογίας επιβάλλει την υπαρξη εύλογης σχέσης μεταξύ του συγκεκριμένου διοικητικού μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού. Αυτή η σχέση υπάρχει, όταν το λαμβανόμενο μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, συνεπάγεται κατ' ένταση και διάρκεια τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα για τον πολίτη και, τέλος, όταν τα συνεπαγόμενα μειονεκτήματα δεν υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα²³.

¹⁷ Βλ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 26 -27

¹⁸ Άρθρα 6 παρ. 1εδ.2, 8 παρ. 1και 2, 9 παρ. 2, 10 παρ. 2, 11 παρ. 2 εδ.1 ΕΣΔΑ. Βλ. Φ. Βεγλερή, Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, 1982, σ. 78 επ.

¹⁹ Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', σελ. 181 – 182.

²⁰ Βλ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 29.

²¹ Βλ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 31.

²² Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', σελ. 177.

²³ Βλ. ΣτΕ 1149/1988, 2153/1989, 4050/1990. Βλ. και Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, σελ. 184, του ίδιου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', σελ. 176, Κουτούπα – Ρεγκάγκου, Ο ρόλος

Για παράδειγμα, η χρήση των όπλων από αστυνομικούς επιτρέπεται, κατά το άρθρο 133 του ΠΔ 141/1991, εφόσον υπάρχει απόλυτη ανάγκη και εξαντληθούν όλα τα ηπιότερα μέσα²⁴. Έτσι, έστω και αν είναι πρόσφορη, είναι πάντως δυσανάλογη εν σχέσει προς τους λόγους που τον προκάλεσαν ή το αντικειμενικά επιτεύξιμο αποτέλεσμα (π.χ. απαγόρευση εξόδου από την χώρα οφειλέτη μικρού ποσού προς το δημόσιο, ή η επιβολή διοικητικής κυρώσεως που περιορίζει ατομικό δικαίωμα σε μέτρο δυσανάλογο προς την παράβαση που αφορά²⁵).

γ) Διακρίσεις της αρχής της αναλογικότητας υπό στενή έννοια

Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια αναλύεται στις εξής τρεις επιμέρους αρχές: α) την αρχή της ελάχιστης δυνατής προσβολής ή του ηπιότερου μέσου, β) την αρχή της αποφυγής ασύμμετρων ή δυσανάλογων συνεπειών και γ) την απαγόρευση της χρονικής ασυνέπειας ή υπερβολής.

i) Η αρχή της ελάχιστης δυνατής προσβολής ή του ηπιότερου μέσου

Σύμφωνα με την πρώτη επιμέρους αρχή, από τα περισσότερα δυνατά και κατάλληλα μέτρα η διοίκηση πρέπει να επιλέξει το ηπιότερο, δηλαδή εκείνο που θα επιβαρύνει λιγότερο το άτομο και το κοινωνικό σύνολο. Έτσι οφείλεται να επιλεγεί το ηπιότερο μέσο και μόνο αν αυτό δεν είναι δυνατό στην πραγματικότητα, να μεταβεί στο επόμενο αυστηρότερο ή επαχθέστερο μέσο ή μέτρο. Η αρχή του ηπιότερου μέσου απορρέει από την έννοια του κράτους δικαίου και συνιστά σύνθεση των αρχών της ισότητας (ενώπιον του νόμου, αλλά και του ίδιου του νόμου) και της επιείκειας.

Για παράδειγμα, η από τα αστυνομικά όργανα σύλληψη του επ' αυτοφώρω καταλαμβανομένου δράστη κλοπής επιχειρούντος να διαφύγει, μπορεί να γίνει μόνο με τη χρήση της απολύτως αναγκαίας επ' αυτού σωματικής βίας (ακινητοποίηση σωματική – δέσμευση) και όχι κατ' ανάγκη με τη χρήση της αστυνομικής ράβδου και τον ανηλεή ξυλοδαρμό του ή πολύ περισσότερο με τη χρήση του υπηρεσιακού του περιστρόφου, με ρίψη εναντίον του πυροβολισμού. Επίσης, κατά την επιβολή π.χ. διοικητικής κύρωσης, πρέπει οπωσδήποτε να εκτιμάται η βαρύτητα της παράβασης²⁶, ενώ δεν επιτρέπεται η προσωπική κράτηση, όταν έχει γίνει κατάσχεση πραγμάτων του οφειλέτη²⁷.

ii) Η αρχή της αποφυγής ασύμμετρων ή δυσανάλογων συνεπειών.

Η αρχή της αποφυγής των ασύμμετρων ή δυσανάλογων συνεπειών παραπέμπει στη στάθμιση κόστους – οφέλους και εξετάζει την προσφορότητα στη σχέση μέσου – επίτευξης στόχου. Βάσει αυτής, η προσφερόμενη κατ' αρχήν ως δυνατή, κατάλληλη, ηπιότερη και ίσως μοναδική ρύθμιση δεν επιτρέπεται να ληφθεί,

των αορίστων εννοιών στο σύγχρονο κράτος δικαίου, σελ. 314 επ., *Κ. Χρυσόγονος*, Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 87 επ., *Αρ. Χαραλαμπίκη*, Η αρχή της αναλογίας κατά την επιβολή των παρεπομένων ποινών κατά τη δήμευση, Μελέτες Ποινικού Δικαίου 1999, σελ. 101, *Θ. Δαλακούρα*, Η αρχή της αναλογικότητας και τα μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού, 1993, σελ. 101 και *Λ. Σοφουλάκη*, Η χρήση βίας από τα αστυνομικά όργανα ως υλικό μέτρο άσκησης αστυνομικής εξουσίας, ΠοινΔικ 6/2002, σελ. 649,650.

²⁴ Βλ. *Παπαϊωάννου*, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 31-32.

²⁵ *Δαγτόγλου*, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', σελ. 177.

²⁶ Βλ. π.χ. ΣτΕ 257/1987.

²⁷ Βλ. ΔΕΑ 1437/1988, Διδικ 1989, σελ. 918.

αν στη συγκεκριμένη περίπτωση κριθεί, ότι οι συνέπειες αυτού βρίσκονται εμφανώς σε δυσανάλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Με άλλα λόγια, οι αναμενόμενες δυσμενείς συνέπειες του μέτρου πρέπει, συγκρινόμενες με τον επιδιωκόμενο από το νόμο σκοπό, να τελούν σε αναλογία προς αυτόν. Αν τον υπερακοντίζουν κατάδηλα το σχετικό μέτρο πρέπει να αποκλειστεί.

Έτσι για παράδειγμα η σύλληψη ενός οδηγού που προκλητικά δεν ακολουθεί τους κανόνες του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας πρέπει να ματαιωθεί, αν η παρανομία οφείλεται στην προσπάθειά του να προμηθευτεί το φάρμακο που έχει ανάγκη ένας βαριά άρρωστος.

iii) Η απαγόρευση της χρονικής ασυνέπειας ή υπερβολής

Η απαγόρευση της χρονικής υπερβολής, τέλος, επικεντρώνεται στη διάρκεια των νομοθετικών ρυθμίσεων. Βάσει αυτής μια ρύθμιση θεωρείται επιτρεπτή για τόσο χρονικό διάστημα, όσο απαιτείται για την επέλευση των νομικών συνεπειών του, μέχρις ότου, δηλαδή, επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός ή γίνει εμφανής η αδυναμία πραγματοποίησής του.

Για παράδειγμα στα δικαιώματα του διενεργούντος την ανάκριση αστυνομικού ανακριτικού υπαλλήλου ανήκει και η λήψη και όλων των κατάλληλων κατά την έμφρονα τούτου κρίση μέτρων, ώστε να μην απομακρυνθούν ή ξεφύγουν από τις έρευνες τους άνθρωποι ή ακόμα και μη ύποπτοι, χωρίς να αποκλείεται όλοι τους να επαναχθούν και βιαίως, υπό τον ευνόητο όρο, ότι ο περιορισμός αυτός δεν μπορεί να διαρκέσει παρά λίγες μόνο ώρες, δηλαδή μέχρι το τέλος της ανακριτικής πράξης²⁸.

E) Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική νομολογία.

Την αρχή της αναλογικότητας δέχθηκε, έστω και έμμεσα, το ΣτΕ ήδη προ εξήντα ετών, όταν με την απόφαση 343/1943 αποφάνθηκε, ότι «τα αστυνομικά όργανα δεν μπορούν να ασκήσουν βίαια μέτρα κατά των πολιτών, παρά μόνο κατ' εξαίρεση και μόνο όπου ο νόμος επιτρέπει ή η αντίσταση κακοποιού ή άλλος κίνδυνος καθιστούν ταύτα αναγκαία»²⁹. Αναγνωρίζεται, πλέον, ρητά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του 1980³⁰, η οποία επικαλείται «την εκ της έννοιας του κράτους δικαίου απορреούσαν συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, κατά την οποία οι εκ μέρους του νόμου και της διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκησιν των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν»³¹. Επομένως, και κατά την νομολογία που έκτοτε τηρεί σταθερή στάση, η διοίκηση πρέπει να επιλέγει μεταξύ των μέτρων που πραγματοποιούν τους νόμιμους σκοπούς της το εκάστοτε λιγότερο επαχθές για τον ιδιώτη³². Τα δικαιώματα του ανθρώπου δεν επιτρέπεται να περιορίζονται από τα κρατικά όργανα περισσότερο από όσο είναι αναγκαίο για να προστατευθούν είτε τα

²⁸ Άρθρο 252 παρ.1 και 2 ΚΠΔ. Βλ. και Α. Καρρά, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Έκδοση Β' 1998, σελ. 480.

²⁹ Βλ. επίσης και ΣτΕ 21/1958, 1456/1966, 1961/1966, 202/1974, 58/1977, 811/1977, 1340/1982, 1341/1982 κλπ.

³⁰ Βλ. π.χ. ΣτΕ 1341/1982, 2261/1984, 2112/1984 πρβλ. ήδη την μειοψηφούσα γνώμη στην 58/1977 (ΤοΣ 1977, 623, 625).

³¹ Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει η ΣτΕ 2112/1984, Τμήμα Δ', ΤοΣ 1985, 63 (64).

³² Όπου π.χ. οι δημόσιες ανάγκες μπορούν να ικανοποιηθούν με σύσταση δουλείας, δεν επιτρέπεται το επαχθέστερο μέτρο της πλήρους απαλλοτριώσεως σύμφωνα με την ΣτΕ 300/1936.

δικαιώματα των άλλων είτε όψεις του δημοσίου συμφέροντος που κατοχυρώνονται συνταγματικά³³.

Πρέπει, πάντως, να σημειωθεί ότι στη χώρα μας, αν και ο έλεγχος των δύο πρώτων εκφάνσεων της αρχής της αναλογικότητας παρουσιάζει ομοιότητες με τον έλεγχο που ασκεί η γερμανική νομολογία, ωστόσο δεν συμβαίνει το ίδιο με τον αντίστοιχο έλεγχο, όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας *stricto sensu*³⁴. Πράγματι, στην ελληνική έννομη τάξη ο έλεγχος της αναλογικότητας με τη στενή έννοια αποτελεί στην ουσία μια στάθμιση κόστους – οφέλους και, συνεπώς, αποβαίνει προβληματικός και επισφαλής, καθόσον λείπουν σταθερά νομικά κριτήρια πάνω στα οποία θα μπορούσε να βασισθεί³⁵.

Μάλιστα, η εκτίμηση για το κόστος ή το όφελος ενός μέτρου, χωρίς να είναι καταρχάς αδιανόητη από μεθοδολογική άποψη, πάντως βασίζεται σε πραγματολογικά δεδομένα, που σε τελική ανάλυση παραπέμπουν περισσότερο στη σφαίρα της σκοπιμότητας, παρά σε εκείνη της συνταγματικότητας³⁶. Έτσι κατά την αξιολόγηση των αστυνομικών μέτρων και επεμβάσεων η ελληνική, όπως άλλωστε και η γαλλική νομολογία, σπανίως προβαίνει σε πλήρη και ενδελεχή έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας. Τις περισσότερες φορές αναγνωρίζεται η νομιμότητα του μέτρου κρίνοντας τη δικαιολογημένη ή τη μη υπερβολική άσκηση αυτού επί τη βάση της αναγκαιότητάς του και της ύπαρξης αναλογίας ανάμεσα σε αυτό και τον επιδιωκόμενο σκοπό³⁷.

Κατά το Συμβούλιο της Επικρατείας, πάντως, η έλλειψη αναγκαιότητας ή η ακαταλληλότητα του μέτρου πρέπει να είναι «κατάδηλη» και ο έλεγχος της να μην καταλήγει στην αθέμιτη δικαστική κρίση της σκοπιμότητας του νόμου. Η τακτική αυτή ελλοχεύει τον κίνδυνο της πρακτικής αχρηστεύσεως της αρχής της αναλογικότητας. Από την κατά το Σύνταγμα υποχρέωση όλων των οργάνων του κράτους (επομένως, και μάλιστα ιδίως, των δικαστών) να διασφαλίζουν την ακώλυτη άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων απορρέει και η υποχρέωση του ερμηνευτή να προκρίνει εκάστοτε την ερμηνεία εκείνη του ατομικού δικαιώματος που αποδίδει σ' αυτό την μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα και όχι εκείνη που οδηγεί στην αποδυνάμωσή του³⁸.

Στ) Συμπέρασμα

Η αρχή της αναλογικότητας αποκτά ιδιαίτερη σημασία, καθώς ορίζει τα απώτατα όρια του συνταγματικά επιτρεπτού της κρατικής περιοριστικής επέμβασης στα θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα. Πρωτοεμφανίστηκε στο γερμανικό αστυνομικό

³³ Για τα επιτρεπτά χρονικά όρια των περιοριστικών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μέτρα βλ. και 1961/1966 (ενοικιοστάσιο). Πρβλ. και ΣτΕ 21/1958.

³⁴ Βλ. *Ε. Βενιζέλο*, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων – Κριτική προσέγγιση των τάσεων της νομολογίας, Εκδόσεις Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1990, σελ. 219.

³⁵ Βλ. *Κοντόγωργα – Θεοχαροπούλου*, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1989, σελ. 118.

³⁶ Βλ. *Φορτσάκη*, Η προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση και η αρχή της στάθμισης κόστους – οφέλους, ΝοΒ 1987, σελ. 1324.

³⁷ Βλ. *Παπαϊωάννου*, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 41-42.

³⁸ *Δαγτόγλου*, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', σελ. 181. Όπως ορθά τόνισε η μειοψηφουσα γνώμη στην ΣτΕ 1149/1988, ΤοΣ 1988, σ.327, «Οι περιορισμοί που ο νομοθέτης θέσσει στην οικονομική και επαγγελματική ελευθερία πρέπει να είναι μόνο οι αναγκαίοι για την εξυπηρέτηση του σκοπού που επιδιώκουν οι περιορισμοί αυτοί. Αν δε ο συγκεκριμένος σκοπός μπορεί να εξυπηρετηθεί πλήρως με περιορισμό που θίγει λιγότερο το ατομικό δικαίωμα, αυτό το μέτρο πρέπει να προκρίνεται από τον νομοθέτη και κάθε άλλο που περιορίζει σε μεγαλύτερο βαθμό το δικαίωμα παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και είναι αντισυνταγματικό».

δίκαιο (Grundsatz der Verhältnismaßigkeit) συναγόμενη από την αρχή του κράτους δικαίου, κατοχυρώνεται δε ρητά πλέον στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος 1975/1986/2001. Κατ' ορθότερη γνώμη, ισχύει έναντι όλων των φορέων άσκησης εξουσίας, ανεξαρτήτως της οργανωτικής τους μορφής και του γεγονότος ότι η δράση τους διέπεται κατ' αρχήν από το ιδιωτικό δίκαιο.

Η υπό κρίση αρχή αναλύεται σε τρεις επιμέρους αρχές: 1) την αρχή της αναγκαιότητας (Erforderlichkeit), 2) την αρχή της καταλληλότητας (Geeignetheit) και 3) την αρχή της αναλογικότητας με στενή έννοια (Verhältnismaßigkeit im engeren Sinn). Με τη σειρά της η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια αναλύεται στις εξής τρεις επιμέρους αρχές: α) την αρχή της ελάχιστης δυνατής προσβολής ή του ηπιότερου μέσου, β) την αρχή της αποφυγής ασύμμετρων ή δυσανάλογων συνεπειών και γ) την απαγόρευση της χρονικής ασυνέπειας ή υπερβολής.

Την αρχή της αναλογικότητας δέχθηκε, έστω και έμμεσα, το ΣτΕ ήδη προ εξήντα ετών, με την απόφαση 343/1943, ενώ αναγνωρίζεται, πλέον, ρητά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας από τις αρχές της δεκαετίας του 1980. Κατά το Συμβούλιο της Επικρατείας, πάντως, η έλλειψη αναγκαιότητας ή η ακαταλληλότητα του μέτρου πρέπει να είναι «κατάδηλη» και ο έλεγχος της να μην καταλήγει στην αθέμιτη δικαστική κρίση της σκοπιμότητας του νόμου γεγονός που ελλοχεύει τον κίνδυνο της πρακτικής αχρηστεύσεως της αρχής της αναλογικότητας.

Εντούτοις η αρχή της αναλογικότητας είναι η κατεξοχήν κατάλληλη αρχή για τη διασάφηση και οριοθέτηση των αγαθών και αξιών που συγκρούονται εκάστοτε με το δημόσιο συμφέρον³⁹. Η αρχή της αναλογικότητας φέρεται ως μια από τις πληρέστερες εκφράσεις της αρχής της νομιμότητας. Ταυτόχρονα δε, επαληθεύεται με την εφαρμογή της, ότι δεν ισχύει ανεξέλεγκτη η αρχή της σκοπιμότητας⁴⁰.

³⁹ Βλ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 31

⁴⁰ Βλ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, σελ. 36. Πρβλ και Τάχο, Δίκαιο της δημόσιας τάξης, σελ. 56.

Βιβλιογραφία

- Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Έκδοση Β' 1998.
- Αρ. Χαραλαμπίδης, Η αρχή της αναλογίας κατά την επιβολή των παρεπομένων ποινών κατά τη δήμευση, Μελέτες Ποινικού Δικαίου 1999.
- Γ. Κασσιμάτης, Μελέτες Ι, Δημοκρατία, Εκδ. Αντ Σάκκουλα, 1996.
- Δ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1989
- Ε. Βενιζέλος, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων – Κριτική προσέγγιση των τάσεων της νομολογίας, Εκδόσεις Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1990.
- Ε. Κουτούπα – Ρεγκάκου, Ο ρόλος των αόριστων εννοιών στο σύγχρονο κράτος δικαίου, σε Όψεις του Κράτους Δικαίου, 1990.
- Ζ. Παπαϊωάννου, Άσκηση δημόσιας διοικήσεως μέσω νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, διδ. διατριβή, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1985.
- Ζ. Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, Εκδόσεις Σάκκουλα 2003.
- Θ. Δαλακούρας, Η αρχή της αναλογικότητας και τα μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού, 1993.
- Θ. Φορτσάκης, Η προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση και η αρχή της στάθμισης κόστους – οφέλους, ΝοΒ 1987.
- Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002.
- Α. Σοφουλάκης, Η χρήση βίας από τα αστυνομικά όργανα ως υλικό μέτρο άσκησης αστυνομικής εξουσίας, ΠοινΔικ 6/2002.
- Ν. Ανδρουλάκης, Τα όρια της ανακριτικής δράσεως και η «αρχή της αναγκαιότητας», ΠΧρ 1975
- Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1997.
- Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1994.
- Φ. Βεγλερής, Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, 1982

