Φ ρ ο ν τ ι σ τ η ρ ι α κ ό Β ο ή θ η μ α

**Αρχή αναλογικότητας**

**Σ υ ν δ ι δ α σ κ α λ ί α 19.4.2016**

**Στυλιανός-Ιωάννης Γ. Κουτνατζής**

Λέκτορας Δημοσίου Δικαίου Νομικής Σχολής Δημοκριτείου Πανεπιστημίου Θράκης

Δ.Ν. (FU-Berlin), LL.M. (Harvard)

**Α. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ**

**1. Προέλευση**

Γερμανική θεωρία με προέλευση το Αστυνομικό δίκαιο της Πρωσίας του 19ου αιώνα.

Υπό το κράτος ισχύος του μεταπολεμικού γερμανικού Συντάγματος (Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης - 1949) εξελίχθηκε **νομολογιακά** στο σημαντικότερο «όριο των περιορισμών» των θεμελιωδών δικαιωμάτων, υπερκαλύπτοντας και ενσωματώνοντας την πρακτική σημασία άλλων «ορίων των περιορισμών» οι οποίοι σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας κατοχυρώνονται ρητά στο γερμανικό Σύνταγμα (π.χ. η προστασία του «ουσιώδους περιεχομένου» ή, κατ’άλλη, διατύπωση του «πυρήνα» των θεμελιωδών δικαιωμάτων). Η **συνταγματική θεμελίωση** της αρχής της αναλογικότητας αναζητήθηκε είτε στην ουσία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, είτε στην αρχή του κράτους δικαίου.

**2. Πεδίο εφαρμογής**

Το πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας αρχικά περιορίσθηκε στις *ατομικές ελευθερίες*, στη συνέχεια όμως επεκτάθηκε:

- Στην *αρχή της ισότητας*, όπου όμως εφαρμόζονται διακριτά όρια, αναλόγως του αντικειμένου και των κριτηρίων διάκρισης, που κυμαίνονται από την απαγόρευση της αυθαιρεσίας μέχρι την αυστηρή δέσμευση από τις απαιτήσεις της αναλογικότητας.

- Στην οριοθέτηση των κρατικών *θετικών υποχρεώσεων προστασίας* των θεμελιωδών δικαιωμάτων (Übermassverbot vs. Untermassverbot).

- Στα *κοινωνικά δικαιώματα*, όπου όμως η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται ως μια ιδιαίτερα ήπια μορφή δικαστικού ελέγχου.

Εξειδικεύσεις της αρχής της αναλογικότητας έχουν νομολογιακά αναπτυχθεί σε σχέση με *επιμέρους θεμελιώδη δικαιώματα*, όπως την *ελευθερία της γνώμης* (θεωρία αλληλεξάρτησης: *Wechselwirkungstheorie*), την *επαγγελματική ελευθερία* (θεωρία τριών επιπέδων: *Dreistufentheorie*) και την *προστασία της ιδιοκτησίας*.

**3. Περιεχόμενο**

Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας προϋποθέτει, ως αναγκαίο προστάδιο, την επιδίωξη θεμιτού σκοπού. Εφόσον συντρέχει αυτή η προϋπόθεση, εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας που αναλύεται σε τρεις ειδικότερες αρχές:

α) *Αρχή της καταλληλότητας* ή, κατ’άλλη διατύπωση, της *προσφορότητας* [Geeignetheit]: ο περιορισμός πρέπει να είναι πρόσφορος, κατάλληλος για την επίτευξη του αποτελέσματος (π.χ. απαγόρευση υπαίθριας συνάθροισης διαμαρτυρίας κατά δημοσιονομικών μέτρων προς αποτροπή της κήρυξης απεργίας) [Προσοχή: Ένα νομοθετικό ή διοικητικό μέτρο σπάνια είναι *εκ των προτέρων* ακατάλληλο για την προώθηση του σκοπού δημοσίου συμφέροντος στον οποίο αποβλέπει]

β) *Αρχή της* *αναγκαιότητας* [Erforderlichkeit]: ο περιορισμός πρέπει να είναι αναγκαίος και ο λιγότερο επαχθής για την επίτευξη του αποτελέσματος (π.χ. διάλυση παράνομης συνάθροισης με όπλα ενώ ήταν δυνατή, και εξίσου αποτελεσματική, η διάλυση με χρησιμοποίηση χημικών ουσιών).

γ) *Αρχή της* *αναλογικότητας με στενή έννοια* [Verhaltnismäßigkeit im engeren Sinne]: ο περιορισμός πρέπει να τελεί σε εύλογη σχέση, δηλαδή να μην είναι δυσανάλογος προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (π.χ. απαγόρευση εξόδου από τη χώρα για σχετικά μικρή οφειλή στο Δημόσιο).

Συχνά παρατηρείται στη νομολογία η τάση συνοπτικής εξέτασης των δύο πρώτων από τις ειδικότερες αρχές της αναλογικότητας, έτσι ώστε το αποτέλεσμα του ελέγχου να εξαρτάται από μια *συνολική* *στάθμιση* των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης.

**4. Επίδραση στο συνταγματικό δίκαιο άλλων εννόμων τάξεων**

Ιδίως από τη δεκαετία του 1980 η συνταγματική θεωρία και νομολογία των Κρατών της *Νότιας Ευρώπης* υιοθετούν την αρχή της αναλογικότητας, ενώ ακολουθούν από τη δεκαετία του 1990 και μετά, σχεδόν ανεξαίρετα τα Κράτη της *Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης*.

Η αρχή της αναλογικότητας συναντά περισσότερες **επιφυλάξεις** σε έννομες τάξεις που παραδοσιακά δεν γνώριζαν τον έλεγχο της συνταγματικότητας της νομοθετικής δράσης και προχωρούσαν σε έλεγχο της διοικητικής δράσης στη βάση ελαστικών κριτηρίων (π.χ. Ηνωμένο Βασίλειο: “*reasonableness*”, Γαλλία: «*erreur manifeste*»), ωστόσο και εδώ η επίδραση του συγκριτικού και ευρωπαϊκού δικαίου οδήγησε στη βαθμιαία επικράτηση της αρχής της αναλογικότητας.

Τα τελευταία χρόνια παρατηρείται σε αυξανόμενο αριθμό εθνικών Συνταγμάτων η **ρητή συνταγματική κατοχύρωση** είτε της *αρχής της αναλογικότητας* (*Ρουμανία* [1991], *Μολδαβία* [1994], *Αλβανία* [1998], *Ελβετία* [1999], *Κροατία* [2000], *Ελλάδα* [2001], *Τουρκία* [2001], είτε *συγκεκριμένων στοιχείων* της, όπως ιδίως της *αναγκαιότητας* (*Πορτογαλία* [1982], *Εσθονία* [1992], *Ρωσία* [1993]).

Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επεκτείνεται και σε έννομες τάξεις εκτός Ευρώπης:

- Άμεση ενσωμάτωση της αρχής της αναλογικότητας ως αρχής *γερμανικής/ευρωπαϊκής* προέλευσης: *Βραζιλία* (αναλογικότητα ως στάθμιση), *Νότια Κορέα* (αναλογικότητα ως αναγκαιότητα), *Ιαπωνία* (αναλογικότητα ως μηχανισμός δικαστικής αυτοσυγκράτησης).

- Η *καναδική* παραλλαγή της αρχής της αναλογικότητας (έμφαση στην αρχή της αναγκαιότητας: «[Τ]he means … should impair as little as possible the right or freedom in question») και η διεθνής επιρροή της ιδίως σε χώρες όπου ακολουθείται το σύστημα του common law.

- H *νοτιοαφρικανική* παραλλαγή της αρχής της αναλογικότητας (*proportionality as balancing*: απαρίθμηση, στο κείμενο του Συντάγματος, παραγόντων που λαμβάνονται υπόψη στη στάθμιση).

- Η *αμερικανική* επιφυλακτικότητα απέναντι στην αρχή της αναλογικότητας σε αντιδιαστολή προς την αυξανόμενη τάση υιοθέτησής της.

**Β. Η Αρχή της ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ στην Ελληνική έννομη τάξη**

**1. η θεμελίωση της αρχής της αναλογικότητας**

**α. Η θεωρία**

**Νομική θεμελίωση:**

* στο **Κράτος δικαίου** (και στην **ουσία των θεμελιωδών δικαιωμάτων**)
* Άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. (Π. Δαγτόγλου)
* Άρθρο 25 παρ. 1 Συντ. (Π. Δαγτόγλου)

**β. Η Αρχικη νομολογιακη κατοχυρωση** (βλ. και κατωτέρω 3)

**γ. Η ρητη κατοχυρωση**

**αα. Μεμονωμένα σε νομοθετικές ρυθμίσεις**

**(ενδεικτικά) Νόμος 1867/1989 «Προσωπική κράτηση κατ’εφαρμογή των διατάξεων του Κώδικος Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων και άλλες διατάξεις» άρθρο 3:**

**«…** 5. *Το αρμόδιο κατά τις διατάξεις της παραγράφου 2 δικαστήριο αποφασίζει την* ***προσωπική κράτηση*** *αν κρίνει ότι το* ***μέτρο*** *αυτό είναι, ιδίως εν όψει του ύψους του χρέους* ***αναγκαίο και πρόσφορο*** *για την εξόφληση του χρέους, καθώς και ότι η λήψη του μέτρου αυτού είναι* ***το μόνο μέσο****, κατ' αποκλεισμό κάθε άλλου προβλεπομένου από τις κείμενες διατάξεις αναγκαστικού μέτρου είσπραξης δημόσιων εσόδων,* ***ικανοποίησης*** *της σχετικής απαίτησης*».

**ββ. Συνταγματική κατοχύρωση (μετά την αναθεώρηση 2001)**

**–** **Άρθρο 25 παρ. 1:**

*«… Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά* [του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου] *πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να* ***σέβονται την αρχή της αναλογικότητας****».*

**2.** Οι **συνέπειες συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής** **της αναλογικότητας:**

* δεσμεύει και τις τρεις κρατικές εξουσίες
* υποχρεώνει στην τήρησή της όχι μόνο στο στάδιο ερμηνείας αλλά και στο στάδιο της εφαρμογής των κανόνων δικαίου
* αποτελεί κανόνα ελέγχου της συνταγματικότητας της κρατικής δράσης.

**3. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην ελληνική νομολογία**

**α. Ελλείμματα στον έλεγχο συνταγματικότητας ως ελλείμματα στον έλεγχο αναλογικότητας** (εκ των προτέρων επίκληση λόγων «δημοσίου συμφέροντος» και άρθρων 8-11 ΕΣΔΑ για τη θεμελίωση της συνταγματικότητας περιορισμών των δικαιωμάτων)

**β. Η πρώιμη ουσιαστική αναγνώριση της δέσμευσης της διοίκησης από την αρχή της αναλογικότητας**

* Η Διοίκηση πρέπει να επιλέγει μεταξύ των μέτρων που πραγματοποιούν τους νόμιμους σκοπούς της *το εκάστοτε λιγότερο επαχθές* για τον ιδιώτη. Βλ. λ.χ. ΣτΕ 1961/1966 [σχετικά με το «ενοικιοστάσιο» δέχεται ότι τα περιοριστικά των ατομικών δικαιωμάτων μέτρα δεν πρέπει να διαρκούν πέρα από τα χρονικά όρια που επιβάλλουν οι ιδιαίτερες συνθήκες].
* Η απαλλοτρίωση, ως στέρηση της ιδιοκτησίας, πρέπει να επιβάλλεται ως *έσχατο μέσο* μόνον όταν ο σκοπός της δεν μπορεί να ικανοποιηθεί ούτε από την ελεύθερη αγορά ούτε από την περιουσία του Δημοσίου (δηλαδή τα κρατικά ή δημοτικά ακίνητα [βλ. λ.χ. ΣτΕ 1023/1949] ούτε με τρόπο λιγότερο επαχθή όπως π.χ. με σύσταση δουλείας [βλ. λ.χ. ΣτΕ 300/1936] ή απαλλοτρίωση άλλου πρόσφορου ακινήτου του ιδίου ιδιοκτήτη που προτείνει αυτός [βλ. λ.χ. ΣτΕ 1023/1949].

**γ. Η θεμελίωση της αρχής της αναλογικότητας στην αρχή του κράτους δικαίου ως συνταγματική αρχή**

Βλ. λ.χ. ΣτΕ 2112/1984 και 1426/1989.

**δ. Η νομολογιακή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας πριν από τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001**

*Έλεγχος καταλληλότητας και αναγκαιότητας*: «οι εκ μέρους του νομοθέτου 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» (ΣτΕ 2112/1984).

*Έλεγχος αναλογικότητας με στενή έννοια* ως έλεγχος σκοπιμότητας της κρατικής δράσης.

Η κρίση ως προς το αν το περιοριστικό μέτρο είναι ακατάλληλο ή υπερακοντίζει τον επιδιωκόμενο σκοπό θα πρέπει να είναι *κατάδηλη* (ΣτΕ 1149/1988: η απαγόρευση της χρησιμοποίησης των όρων «ιατρικό κέντρο» και «κέντρο υγείας» από ιδιωτικές επιχειρήσεις δεν αντιβαίνει προς τη συνταγματικά κατοχυρωμένη οικονομική και επαγγελματική ελευθερία).

**ε. Η νομολογιακή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας μετά από τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001**

- Η ρητή καθιέρωση της αρχής της αναλογικότητας εμπεριέχει πλέον και τον *έλεγχο της αναλογικότητας με στενή έννοια*.

*- Νομολογία Αρείου Πάγου: Έλεγχος αναλογικότητας ως στάθμιση κόστους-οφέλους*:Η νεότερη νομολογία του Αρείου Πάγου οριοθετεί το επιτρεπτό των περιορισμών στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων με βάση όχι μόνο την προσφορότητα και την αναγκαιότητα του λαμβανόμενου μέτρου αλλά και την αναλογία του προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, με την έννοια ότι τα μειονεκτήματα του μέτρου δεν πρέπει να υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα (π.χ. ΑΠ 10/2003 Ολομ., 27/2008 Ολομ.).

Βλ. όμως:  *Έλεγχος αναλογικότητας ως έλεγχος άσκησης του δικαιώματος*, π.χ. ΑΠ 1462/2005 (ελευθερία έκφρασης αξιολογικών κρίσεων).

- *Νομολογία Συμβουλίου της Επικρατείας: Έλεγχος αναλογικότητας* *ως απαγόρευση προφανούς δυσαναλογίας.* Βλ. π.χ.

ΣτΕ 990/2004 Ολομ.: «ένα μέτρο που προβλέπεται από διάταξη νόμου ως κύρωση για παράβαση διατάξεως τότε μόνο αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας όταν από το είδος ή τη φύση του είναι *προδήλως ακατάλληλο* ή όταν οι δυσμενείς συνέπειες του μέτρου τελούν σε *προφανή δυσαναλογία* ή *υπερακοντίζουν τον επιδιωκόμενο σκοπό*» (συνταγματικότητα επιβολής πολλαπλού τέλους μέχρι και το δεκαπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και φόρων ως διοικητικής κύρωσης για τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας) [διαφοροποίηση συνταγματικών διατάξεων ως *οργανωτικών* και *ουσιαστικών* επιταγών].

Βλ. επίσης

1) θεωρία τριών επιπέδων ως προς **περιορισμούς επαγγελματικής ελευθερίας**:

*Αντικειμενικοί περιορισμοί πρόσβασης στο επάγγελμα*

* Αντισυνταγματικότητα πληθυσμιακών κριτηρίων για τη χορήγηση άδειας φαρμακείου ν. 1963/1991 που αποσκοπούν στην **εξασφάλιση της οικονομικής βιωσιμότητας των ήδη λειτουργούντων φαρμακείων** (ΣτΕ 3665/2005 Ολομ.) [αντίθετη μειοψηφία δέκα μελών της σύνθεσης].
* Συνταγματικότητα πληθυσμιακών κριτηρίων για τη χορήγηση άδειας φαρμακείου ν. 3457/2006 που αποσκοπούν στην **καταπολέμηση του πληθωρισμού των φαρμακείων με τις εντεύθεν γεννώμενες παρενέργειες για τη δημόσια υγεία** καθώς και στην **προστασία της οικονομικής βιωσιμότητας των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης**: ΣτΕ 421/2014 Ολομ., ΣτΕ 228-229/2014 Ολομ.

*Υποκειμενικοί περιορισμοί πρόσβασης στο επάγγελμα*

* Αντισυνταγματικότητα α) **ανωτάτου ηλικιακού ορίου** (33 ετών) για την εγγραφή στα βιβλία ασκουμένων δικηγορικού συλλόγου, όπως επίσης β) απαγόρευσης **εγγραφής δημοσίων υπαλλήλων μετά την αποχώρησή τους από την υπηρεσία**, γ) **καταρχήν υποχρέωσης εγγραφής πτυχιούχων νομικής στα εν λόγω βιβλία εντός εξαμήνου** από τη λήψη του πτυχίου και δ) **απόλυτου κωλύματος εγγραφής τους μετά την πάροδο πενταετίας** από το χρονικό αυτό σημείο (ΣτΕ 3516/2013 Ολομ.) [ομόφωνη κρίση ως προς τα σημεία α) και δ)· αντίθετη μειοψηφία δύο μελών της σύνθεσης ως προς το σημείο β και τριών μελών της σύνθεσης ως προς το σημείο γ]

*Περιορισμοί άσκησης του επαγγέλματος*

- Συνταγματικότητα **υποχρεωτικής συνταγογράφησης με βάση τη δραστική ουσία του φαρμάκου** (ΣτΕ 3803/2014 Ολομ.) [ομόφωνη κρίση· σύμφωνα με ειδικότερη συγκλίνουσα γνώμη τριών μελών της σύνθεσης **δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της επαγγελματικής ελευθερίας** και, συνεπώς, και της αρχής της αναλογικότητας].

2) αρχή αναλογικότητας και **κοινωνικά δικαιώματα**:.

- *Περικοπές αποδοχών και συνταξιοδοτικών παροχών ν. 3845/2010*: Δεν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, καθώς «τα επίμαχα μέτρα περικοπής αποδοχών και συνταξιοδοτικών παροχών εντάσσονται στο πλαίσιο ενός **ευρύτερου προγράμματος δημοσιονομικής εξυγιάνσεως**» (ΣτΕ 668/2012 Ολομ., ΣτΕ 1283-1286/2012 Ολομ.) [αντίθετη μειοψηφία επτά μελών της σύνθεσης], πρβλ. επίσης, υπέρ της συνταγματικότητας της επανακατάταξης των υπαλλήλων του Υπουργείου Οικονομικών σε βαθμολογικά και μισθολογικά κλιμάκια, των περικοπών αποδοχών και της κατάργηση αυξημένου ειδικού επιδόματος, ΣτΕ 3177/2014 Ολομ. [αντίθετη μειοψηφία ενός μέλους της σύνθεσης].

- *Διαδικασία αντικατάστασης τίτλων ομολογιούχων του Δημοσίου* (PSI) *ν. 4050/2012*:

*Ως προς την οικονομική ελευθερία:* «υπό τη δεδομένη **μεταβολή των οικονομικών συνθηκών**, … ήτοι προ του κινδύνου της στάσης πληρωμών και της κατάρρευσης της εθνικής οικονομίας, η επιδίωξη … μιας επαναδιαπραγμάτευσης μέρους του δημοσίου χρέους [ήτοι, του οφειλόμενου στον Ιδιωτικό Τομέα (Private Sector) χρέους] που αναμενόταν να έχει θετική έκβαση, δεν αντιβαίνει στα άρθρα 5 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος» (ΣτΕ 1116-7/2014 Ολομ., ΣτΕ 1507/2014 Ολομ.) [αντίθετη μειοψηφία επτά μελών της σύνθεσης], ΣτΕ 493-4/2015 [ομόφωνη κρίση], ΣτΕ 702-3/2015 [ομόφωνη κρίση].

*Ως προς την ιδιοκτησία/περιουσία*:«**Υπό τις δεδομένες, όλως εξαιρετικές περιστάσεις**,… ο περιορισμός των δικαιωμάτων του Ιδιωτικού Τομέα επί του δημοσίου χρέους κατά 53,5 % ή και κατά ακόμη υψηλότερο ποσοστό, κατά την κρίση του Δικαστηρίου **στο πλαίσιο του οριακού ελέγχου συνταγματικότητας** της ρύθμισης από την εξεταζόμενη άποψη, δεν εμφανίζεται ως μέτρο που υπερβαίνει το αναγκαίο όριο ή/και ως απρόσφορο για την επίτευξη του δημοσιονομικού στόχου της μείωσης του δημοσίου χρέους **χάριν της διάσωσης της οικονομίας της Ελληνικής Δημοκρατίας από στάση πληρωμών και κατάρρευση, η οποία θα είχε απρόβλεπτες κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες** και, βεβαίως, θα έθετε σε σοβαρότατο κίνδυνο και την απόλαυση των δικαιωμάτων όλων των φυσικών και νομικών προσώπων που έχουν επενδύσει στο δημόσιο χρέος» (ΣτΕ 1116-7/2014 Ολομ., ΣτΕ 1507/2014 Ολομ., ΣτΕ 2402/2014 Ολομ.) [αντίθετη μειοψηφία επτά μελών της σύνθεσης], ΣτΕ 493-4/2015 [ομόφωνη κρίση], ΣτΕ 702-3/2015 [ομόφωνη κρίση].

*Περικοπές αποδοχών ειδικών μισθολογίων ν. 4093/2012*: Οι εν λόγω μειώσεις των αποδοχών «υπερβαίνουν, **λόγω του σωρευτικού τους αποτελέσματος και της εκτάσεώς τους**, το όριο που θέτουν οι συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας και της ισότητας στα δημόσια βάρη, δεδομένης εξάλλου, και της αδυναμίας προωθήσεως των διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων και εισπράξεως των ληξιπροθέσμων φορολογικών οφειλών» (ΣτΕ 2192-6/2014 Ολομ., ως προς τις αποδοχές των στρατιωτικών των ενόπλων δυνάμεων και σωμάτων ασφαλείας) [ομόφωνη κρίση], ΣτΕ 4741/2014 Ολομ., ως προς τις αποδοχές των μελών ΔΕΠ ΑΕΙ [αντίθετη μειοψηφία δέκα μελών της σύνθεσης].

*Περικοπές επί των κύριων και επικουρικών συντάξεων του ιδιωτικού τομέα και των ΔΕΚΟ για τα έτη 2010 και 2011 και για το έτος 2012*:

*Ως προς τις περικοπές των ετών 2010 και 2011*: «οι πιο πάνω περικοπές, εν όψει του ύψους και των εν γένει χαρακτηριστικών τους, καθώς και των **συνθηκών υπό τις οποίες θεσπίσθηκαν**, ούτε στην αρχή της αναλογικότητας αντίκεινται, καθώς **δεν παρίστανται, πάντως, απρόσφορες ή μη αναγκαίες** να υπηρετήσουν το δημόσιο σκοπό για τον οποίο επεβλήθησαν, ούτε τον πυρήνα του δικαιώματος στην κοινωνική ασφάλιση προσβάλλουν, καθώς δεν υφίστανται σοβαρές ενδείξεις ότι θίγουν το … εγγυημένο από το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος, ελάχιστο επίπεδο αξιοπρεπούς διαβιώσεως των συνταξιούχων» (ΣτΕ 2287-90/2015 Ολομ.) [αντίθετη μειοψηφία ενός μέλους της σύνθεσης].

*Ως προς τις περικοπές του έτους 2012*: «Κατά την επιχειρηθείσα …νέα, για πολλοστή φορά, περικοπή συνταξιοδοτικών παροχών της ίδιας ομάδας θιγομένων, ο νομοθέτης **δεν εδικαιολογείτο πλέον να προχωρήσει σε σχετικές ρυθμίσεις χωρίς ειδική έρευνα του αντικειμένου αυτών**, αλλ’ όφειλε … να προβεί σε **εμπεριστατωμένη μελέτη**, προκειμένου να διαπιστώσει και να αναδείξει τεκμηριωμένα ότι η λήψη των συγκεκριμένων μέτρων ήταν συμβατή με τις σχετικές συνταγματικές δεσμεύσεις, τις απορρέουσες, μεταξύ άλλων, από το θεσμό της κοινωνικής ασφαλίσεως, τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας και την προστασία της αξίας του ανθρώπου … Ακόμη δε και αν τα επίδικα μέτρα κρίνονταν **πρόσφορα** … ο νομοθέτης έπρεπε περαιτέρω να μελετήσει και να αποφανθεί αιτιολογημένα για την **αναγκαιότητά** τους, εξετάζοντας την ύπαρξη **τυχόν εναλλακτικών επιλογών** και **συγκρίνοντας τα οφέλη και τα μειονεκτήματα** της καθεμιάς για τους επιδιωκόμενους δημόσιους σκοπούς … Κατόπιν τούτων, οι … **διατάξεις των νόμων 4051 και 4093/2012 αντίκεινται στις προπαρατεθείσες συνταγματικές διατάξεις** και είναι, ως εκ τούτου, ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες» (ΣτΕ 2287-90/2015 Ολομ.) [αντίθετη μειοψηφία έντεκα μελών της σύνθεσης]).

- *Ειδική εισφορά αλληλεγγύης και τέλος επιτηδεύματος*: «**Δεν μπορεί να θεωρηθεί** ότι η ταυτόχρονη επιβολή [ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης και τέλους επιτηδεύματος], σε εκείνους, ως προς τους οποίους, ενδεχομένως, επιβάλλονται σωρευτικώς, συνιστά **δυσανάλογη, υπό την ανωτέρω έννοια, επέμβαση στην περιουσία των φορολογουμένων** η οποία παραβιάζει το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ», το άρθρο 17 [προστασία ιδιοκτησίας] ή το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ’ του Συντάγματος [αρχή αναλογικότητας] (ΣτΕ 2563/2015 Ολομ.) [ομόφωνη κρίση]

**στ. ΄Εκταση εφαρμογής**

- Η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας δεν είναι αναγκαία, όπου οι συνέπειές της προκύπτουν ήδη από *ειδικές διατάξεις* (βλ. ενδεικτικά τον Ν. 3163/2003 που ρύθμισε την οπλοφορία και τη χρήση όπλων από την Αστυνομία).

- Η *δέσμευση* (και) του **δικαστή** από την αρχή της αναλογικότητας:

Η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ως προς το *ύψος του ποσού της επιδικασθείσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κατά το άρθρο 932 ΑΚ* ελέγχεται αναιρετικά, για το αν παραβιάζεται ευθέως ή εκ πλαγίου (άρθρο 559 ΚΠολ), η αρχή της αναλογικότητας (**ΑΠ 9/2015 Ολομ.**).

**Γ. Η ΑΡΧΗ της ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

**Ι. ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ (ΕΣΔΑ)**

**1. *Περιπτωσιολογική* ρητή κατοχύρωση** :

**1.1. ΕΣΔΑ:**

* Άρθρο 6 [Δικαίωμαστη χρηστή απονομή Δικαιοσύνης (Δικαίωμα σε δίκαιη δίκη)]

παρ. 1: « … η είσοδος όμως εις την αίθουσαν των συνεδριάσεων δύναται να απαγορευθή εις τον τύπον και τον κοινόν καθ’ όλην ή μέρος της διαρκείας της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως ή της εθνικής ασφαλείας εν δημοκρατική κοινωνία, όταν τούτο ενδείκνυται υπό των συμφερόντων των ανηλίκων ή της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων, ή εν τω κρινομένω υπό του Δικαστηρίου *ως απολύτως αναγκαίου μέτρω*, όταν υπό ειδικάς συνθήκας η δημοσιότης θα ηδύνατο να παραβλάψη τα συμφέροντα της δικαιοσύνης …».

* Άρθρο 8 [Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής]

παρ. 2: « … *μέτρον* το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι *αναγκαίον* δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιω- μάτων και ελευθεριών άλλων».

* Άρθρο 9 [Ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας]

παρ. 2: « … *αναγκαία μέτρα*, εν δημοκρατική κοινωνία δια την δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισιν της δημοσίας τάξεως, υγείας και ηθικής, ή την προάσπισιν των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων …».

* Άρθρο 10 [Ελευθερία έκφρασης]

παρ. 2: « … *αναγκαία μέτρα* εν δημοκρατική κοινωνία δια την εθνικήν ασφάλειαν, την εδαφικήν ακεραιότητα ή την δημοσίαν ασφάλειαν την προάσπισιν της τάξεως και πρόληψιν του εγκλήματος, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, την προστασίαν της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων των τρίτων, την παρεμπόδισιν της κοινολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή την διασφάλισιν του κύρους και αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας … ».

* Άρθρο 11 [Ελευθερία του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι]

παρ. 2: «… αποτελούντων *αναγκαία μέτρα* εν δημοκρατική κοινωνία, δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισιν της τάξεως και πρόληψιν του εγκλήματος, την προστασίαν της υγείας και της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων…».

* Άρθρο 15 [Παρέκκλιση σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης]

παρ. 1: «Εν περιπτώσει πολέμου ή ετέρου δημοσίου κινδύνου απειλούντος την ζωήν του έθνους, έκαστον υψηλόν Συμβαλλόμενον Μέρος δύναται να λάβη μέτρα κατά παράβασιν των υπό της παρούσης Συμβάσεως προβλεπομένων υποχρεώσεων, *εν τω απαιτουμένω* υπό της καταστάσεως *απολύτως αναγκαίω ορίω* και υπό τον όρον όπως τα μέτρα ταύτα μη αντιτίθενται εις τας άλλας υποχρεώσεις τας απορρεούσας εκ του διεθνούς δικαίου…».

**1.2.** **Πρωτόκολλο υπ’αριθμ. 4**

* Άρθρο 2 [ελευθερία κινήσεως (κυκλοφορίας)]

παρ. 2: «Η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών επιτρέπεται να υποστεί μόνον περιορισμούς, οι οποίοι … είναι *αναγκαίοι* σε μια δημοκρατική κοινωνία για την εθνική και δημόσια ασφάλεια, για τη διατήρηση της δημόσιας τάξης, για την πρόληψη εγκλημάτων, για την προστασία της υγείας ή της ηθικής ή για την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων».

**2. Νομολογιακή** ***γενική*** **(;)** κατοχύρωση

Τα «όργανα» του Στρασβούργου επεξέτειναν το πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας και σε πεδία, στα οποία δεν υπάρχει το οποιαδήποτε σχετικό έρεισμα, γενικεύοντας έτσι την ισχύ της αρχής στην ΕΣΔΑ. Ειδικότερα η αρχή της αναλογικότητας χρησιμεύει ως **κανόνας ελέγχου** στις εξής περιπτώσεις:

1. περιπτώσεις επιφυλάξεων νόμου και επιφυλάξεων επεμβάσεων σε θεμελιώδη δικαιώματα που προβλέπονται ρητώς σε διατάξεις της ΕΣΔΑ (π.χ. δικαίωμα στη ζωή [άρθρο 2], προσωπική ελευθερία [άρθρο 5], δικαίωμα συνάψεως γάμου [άρθρο 12], προστασία της περιουσίας [Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο άρθρο 1]).
2. περιπτώσεις ερμηνείας και εξειδίκευσης αορίστων νομικών εννοιών που χρησιμοποιούνται στην ΕΣΔΑ [π.χ. «εύλογη προθεσμία»].
3. περιπτώσεις ελέγχου της διαμόρφωσης και οριοθέτησης από τα συμβαλλόμενα Κράτη δικαιωμάτων και ελευθεριών που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ (π.χ. διαδικαστικές εγγυήσεις [άρθρο παρ. 1], εκλογικό δικαίωμα [Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο άρθρο 3]).
4. περιπτώσεις κρίσης για το κατά πόσον η άνιση μεταχείριση αποτελεί απαγορευμένη διάκριση υπό την έννοια του άρθρου 14 ΕΣΔΑ.

**3.** **Εξαίρεση**

Δεν τίθεται θέμα ελέγχου αναλογικότητας κατά την εφαρμογή του άρθρου 3 ΕΣΔΑ (απαγόρευση βασανιστηρίων, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας).

Βλ. ΕΔΔΑ, *Gäfgen κατά Γερμανίας*, απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης της 1ης Ιουνίου 2010: «Torture, inhuman or degrading treatment cannot be inflicted even in circumstances where the life of an individual is at risk. No derogation is allowed even in the event of a public emergency threatening the life of the nation» («Βασανιστήρια, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση δεν μπορούν να επιβάλλονται ούτε σε συνθήκες όπου βρίσκεται σε κίνδυνο η ζωή ενός ατόμου. Δεν επιτρέπεται παρέκκλιση ούτε στην περίπτωση ενός δημόσιου κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους»).

**4. Τρόπος εφαρμογής**

Κατά τον έλεγχο αναλογικότητας, η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) εστιάζει σε μια συνολική αξιολόγηση των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, προκειμένου να εξασφαλισθεί η τήρηση της «δίκαιης ισορροπίας» (“*fair balance*”- “*juste équilibre*”) ανάμεσα στα θεμελιώδη δικαιώματα και τους περιορισμούς τους.

**ΙΙ. ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ**

**1. Η αρχή της αναλογικότητας ως «περιορισμός των περιορισμών» των θεμελιωδών δικαιωμάτων**

**1.1. *Έμμεση* νομολογιακή κατοχύρωση**

Αναγνώριση ως *«θεμελιώδους αρχής του κοινοτικού δικαίου»* στην απόφαση του ΔΕΚ 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* της 17/12/1970 (Συλλογή 1970, 1125) και έκτοτε πάγια νομολογία.

Το ΔΕΚ για τη διατύπωση της αρχής της αναλογικότητας ως γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου επικαλέσθηκε την ΕΣΔΑ. Στην απόφαση 36/75 *Rutili* της 28.10.1975, (Συλλογή 1975, 1232 αριθμ. 32) το ΔΕΚ στηρίχθηκε στην γενική αρχή του δικαίου, «… η οποία κατοχυρώνεται στα άρθρα 8, 9, 10 και 11 της από όλα τα Κράτη μέλη επικυρωθείσας Σύμβασης … [ΕΣΔΑ] και στο άρθρο 2 του υπ’αριθμ. 4 Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση αυτή…».

**1.2. *Ρητή* γενική κατοχύρωση**

* **Άρθρο 52** [Εμβέλεια και ερμηνεία των δικαιωμάτων και των αρχών**]** **Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης** :

«1. Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το *νόμο* και να σέβεται το *βασικό περιεχόμενο* των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της ***αρχής της αναλογικότητας***, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται 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…».

* Βλ. επίσης **Άρθρο 49** [Αρχές της νομιμότητας και της αναλογικότητας αξιοποίνων πράξεων και ποινών] **Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης** :

«[…] 3. Η αυστηρότητα της ποινής ***δεν*** πρέπει να είναι ***δυσανάλογη*** προς το αδίκημα…».

**1.3. Πεδίο εφαρμογής**

Δυνατότητα επίκλησης της εξεταζόμενης αρχής έναντι των **οργάνων** *της Ευρωπαϊκής Ένωσης* και έναντι της **νομοθετικής**, της **εκτελεστικής** και της **δικαστικής** εξουσίας *των Κρατών μελών* ***όταν εφαρμόζουν*** *το δίκαιο της Ένωσης.*

Βλ. άρθρο 51 [Πεδίο εφαρμογής] Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης :

«1. Οι διατάξεις του παρόντος Χάρτη απευθύνονται στα *θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης*, τηρουμένης της αρχής της επικουρικότητας, καθώς και στα *κράτη μέλη, μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης*. Κατά συνέπεια, οι ανωτέρω σέβονται τα δικαιώματα, τηρούν τις αρχές και προάγουν την εφαρμογή τους, σύμφωνα με τις αντίστοιχες αρμοδιότητές τους και εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως της απονέμονται από τις Συνθήκες…».

**1.4. Τρόπος εφαρμογής**

Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) διενεργεί κατά περίπτωση διμερή ή τριμερή έλεγχο αναλογικότητας και εστιάζει στην καταλληλότητα, αναγκαιότητα *ή* αναλογικότητα με στενή έννοια. Η πυκνότητα του δικαστικού ελέγχου παρουσιάζει ουσιώδεις διαφορές μεταξύ ενωσιακών και εθνικών μέτρων, με την ένταση του ελέγχου αναλογικότητας να είναι σημαντικά αυστηρότερη στη δεύτερη περίπτωση.

**2. Η αρχή της αναλογικότητας ως κριτήριο για την οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης**

**– Άρθρο 5 ΣυνθΕΕ**  (πρώην άρθρο 5 ΣΕΚ )

1. Η οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης διέπεται από την αρχή της δοτής αρμοδιότητας .

Η άσκηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης διέπεται από τις αρχές της επικουρικότητας και της *αναλογικότητας*.

2. […]

3. […]

4. Σύμφωνα με την *αρχή της αναλογικότητας*, το περιεχόμενο και η μορφή της δράσης της Ένωσης δεν υπερβαίνουν τα απαιτούμενα για την επίτευξη των στόχων των Συνθηκών. Τα θεσμικά όργανα της Ένωσης εφαρμόζουν την *αρχή της αναλογικότητας* σύμφωνα με το Πρωτόκολλο σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας

**– Πρωτόκολλο (αριθ. 2) σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας**