



**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΣΧΟΛΗ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΠΜΣ «ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ»
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ «ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»**

ΘΕΜΑ: Η ΔΟΜΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ.

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΧΑΝΟΣ



**ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ: ΜΙΧΑΛΑΚΑΚΟΥ ΝΙΚΟΛΕΤΤΑ
ΑΡΙΘΜΟΣ ΜΗΤΡΩΟΥ: 7115M025**

ΑΘΗΝΑ 2016-2017

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

1) ΠΕΡΙΛΗΨΗ	3
2) ΕΝΝΟΙΑ:	5
i) Ιστορική Αναδρομή:	5
3) ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ:	6
Α) Στην Ελληνικά Έννομη Τάξη:	6
Β) Διεθνώς:	9
3) ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ:	10
α) Νομοθετική εξουσία:	11
β) Εκτελεστική Εξουσία:	11
γ) Δικαστική Εξουσία:	11
4) ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ:	11
Α) Η αρχή της αναγκαιότητας (του αναγκαίου μέσου):	13
i) Εννοιολογική Προσέγγιση:	13
ii) Δικαστικός έλεγχος της αναγκαιότητας:	18
Β) Αρχή της καταλληλότητας (αποτελεσματικότητα):	24
i) Εννοιολογική Προσέγγιση:	24
ii) Δικαστικός έλεγχος της προσφορότητας:	26
Γ) Αναλογικότητα υπό στενή έννοια (ορθολογικότητα):	33
i) Εννοιολογική Προσέγγιση:	33
ii) Δικαστικός έλεγχος της stricto sensu αναλογικότητας:	37
5) ΣΧΕΣΗ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΑΡΧΩΝ:	43
6) ΒΑΘΜΙΔΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ:	55
7) ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ:	56
8) ΑΡΧΗ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΟΜΕΙΣ ΔΙΚΑΙΟΥ:	57
Α) Δημόσιο Δίκαιο:	57
I. Ποινικό Δίκαιο	58
II. Αστυνομικό Δίκαιο	59
Β) Ιδιωτικό Δίκαιο:	59
9) ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ:	63
I. «Γενέθλιος Απόφαση» :	64

11) Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ:	66
12) Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΕΛΟΛΟΓΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ:.....	68
12)ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ:.....	71
13) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ:.....	74
14) ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	75

1) ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η επιταγή της αναλογικότητας είναι εγγενής της ίδιας της έννοιας του δικαίου. Αντλεί την καταγωγή της από τον Αριστοτέλη και τη διδασκαλία του για διανεμητική δικαιοσύνη. Η εμφάνιση της, με τη σύγχρονη νομική υπόσταση που διαθέτει, εντοπίζεται στο γερμανικό δίκαιο. Ως κορύφωση της εξελικτικής της πορείας νοείται η ρητή διατύπωση της στην αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, στο άρθρο 25 παρ. 2 εδ. δ', όπου ανάγεται πλέον σε κανόνα συνταγματικής περιοχής. Σε διεθνές επίπεδο η αρχή της αναλογικότητας είναι αναγνωρισμένη ήδη από το 1970 μέσα από ποικίλες διατάξεις τόσο του κοινοτικού όσο και του διεθνούς δικαίου. Η αρχή της αναλογικότητας συνιστά ένα κοινωνικό κεκτημένο που προστατεύει τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, καθιστώντας ως εκ τούτου ανεπίτρεπτη κάθε παραβίαση τους. Όπως χαρακτηριστικά έχει διατυπωθεί και καθιερωθεί, η εν λόγω αρχή συνιστά ένα «περιορισμό στους περιορισμούς». Το εκάστοτε δηλαδή επιβληθέν μέτρο οφείλει να βρίσκεται σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό του δημοσίου συμφέροντος.

Αποτελείται από τρεις επιμέρους αρχές που συνιστούν τα προσδιοριστικά - δομικά της στοιχεία και είναι εκείνα που προσδίδουν ταυτότητα στην αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή της καταλληλότητας (προσφορότητα) αποτελεί το πρώτο συστατικό στοιχείο, όπου αναζητείται το πλέον πρόσφορο μέτρο. Κατάλληλο νοείται εκείνο το μέτρο μέσω του οποίου δύναται να επιτευχθεί έστω και εν μέρει ο επιδιωκόμενος σκοπός. Καταλληλότητα σημαίνει ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός επέρχεται μέσω μιας συγκεκριμένης αιτιότητας του μέτρου. Ακολουθεί ο έλεγχος της αναγκαιότητας. Το επιβαλλόμενο μέτρο για να νομιμοποιηθεί στον νομικό κόσμο θα πρέπει να πηγάζει από μια συγκεκριμένη ανάγκη. Ως αναγκαίο κρίνεται εκείνο το μέτρο το οποίο θα επιφέρει τα λιγότερο επαχθή αποτελέσματα. Αναζητείται το ηπιότερο μέσο μεταξύ ισοδύναμων σε αποτελεσματικότητα. Η τελευταία επιμέρους αρχή που απαρτίζει την *latu sensu* αναλογικότητα είναι η αναλογικότητα εν στενή έννοια ή αλλιώς ορθολογικότητα. Η ορθολογικότητα έγκειται στη στάθμιση κόστους- οφέλους. Η αρχή αυτή επιτάσσει να υφίσταται μια εύλογη σχέση μεταξύ του επιβαλλόμενου μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Απώτερος στόχος της αρχής είναι τα συνεπαγόμενα αποτελέσματα και ειδικότερα τα μειονεκτήματα στο μέτρο του δυνατού να μην υπερκεράζουν τα πλεονεκτήματα. Η σωρευτική συνδρομή και των τριών προϋποθέσεων κρίνεται απαραίτητη και προσδίδει στην αρχή της αναλογικότητας τον απαιτούμενο χαρακτήρα αρμονίας μέσου προς σκοπό. Δεν ισοδυναμεί με τρεις τυχαίους και ανεξάρτητους ελέγχους αλλά ο ένας προϋποθέτει τον άλλο. Η σημασία της σχέσης που αναπτύσσεται μεταξύ των επιμέρους αρχών διαφαίνεται έντονα μέσα από τα νομολογικά παραδείγματα. Παρόλο που η θεωρία δεν έχει εκτενώς ασχοληθεί με τις τρεις επιμέρους αρχές, αυτές αναμφίβολα διαδραματίζουν κεντρικό ρόλο στη προσπάθεια προσδιορισμού της έννοιας της αναλογικότητάς.

Η αρχή της αναλογικότητας όπως έχει διατυπωθεί ανήκει στο σκληρό πυρήνα του δημοσίου δικαίου καθώς αφορά πρωτίστως την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων από περιορισμούς. Πάρα ταύτα η αρχή αυτή διαπερνά τα στενά όρια του δημοσίου δικαίου και διαποτίζει το σύνολο της έννομης τάξης. Η αρχή της αναλογικότητας διατρέχει το εσωτερικό σύστημα του αστικού κώδικα, χωρίς αυτό να είναι πάντοτε εμφανές στο γράμμα των σχετικών διατάξεων. Η ελληνική και κοινοτική νομολογία έχουν ασχοληθεί ενδελεχώς με την εξέταση της αρχής αλλά πολλές φορές στέκονται μόνο στην αναγνώριση μιας πρόδηλης δυσαναλογίας και δεν προχωρούν σ' ένα πιο ουσιαστικό και βαθύτερο έλεγχο. Η «γενέθλιος» απόφαση 2112/1984 αποτελεί μια κορυφαία στιγμή για την ελληνική νομολογία καθώς έθεσε για πρώτη φορά ρητά ζήτημα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, ορίζοντας την ως συνταγματική και απορρέουσα από το κράτος δικαίου. Τέλος, μέρος της θεωρίας υποστηρίζει ότι η αναλογικότητα δεν αποτελεί τίποτε άλλο παρά τελολογική φάση της ερμηνείας του δικαίου, με εννοιολογική εξειδίκευση του προσφορότερου μέσου προς πραγματοποίηση του γενικότερου δικαικού σκοπού.

Εν κατακλείδι, η αρχή της αναλογικότητας είναι ένα μεθοδολογικό εργαλείο αυξημένης τυπικής ισχύος που απαιτεί την ύπαρξη εύλογης σχέσης μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του επιβαλλόμενου μέτρου.

SUMMARY

The requirement of proportionality is inherent in the very concept of law. It is derived from the teachings of Aristotle and more specifically, his teaching on distributive justice. The emergence of its modern legal standing that is found in German law. The culmination of its evolutionary course is considered the explicit wording of the revision of the Constitution through article 25 paragraph 2 domain (d) where proportionality is advised into constitutional rule. At international level the principle of proportionality has already been recognized since 1970 through diverse order of both community and international law. The principle of proportionality constitutes a social *acquis* that protects individual and social rights making therefore impermissible any violation. As it has been established that principle constitutes a "limitation on restrictions". The fine imposed measure shall be established in a reasonable relation to the sought after purpose of public interest.

The correct application of the principle requires the conceptual clarification of the concept but also the analysis of the content. It consists of three separate authorities that constitute the qualifiers and structural elements and are those that give identity to the principle of proportionality. The principle of adequacy is the first component which seeks the most expedient measure. An appropriate measure is one through which even a partially achieved objective can be obtained. Appropriateness means that the objective pursued is brought about through a specific causality of the measure. Following the audit of necessity. The imposed measure to be legalized in the legal world should stem from a specific need. A measure it considers necessary when the said measure will bring about less onerous. So a moderate means between equivalents in efficacy is sought. The last and most important individual authority that makes up the *lato sensu* proportionality is proportionality *stricto sensu* or rationality. The rationality lies in the balancing of costs and benefits. This principle requires a reasonable relationship between the imposed measure to the objective pursued. The ultimate goal of this principle is the corresponding results and in particular the drawbacks as far as possible not to out weight the advantages. The cumulative contribution of all three conditions are necessary. Furthermore, the principle of proportionality acquires a more harmonious means to and. It is not equivalent to three random and independent audits but one that presupposes the other. The importance of the relationship that develops between individual authorities has been strongly suggested through the juridical examples. Although the theory has not been extensively dealt with the three separate authorities, they undoubtedly play a central role in the effort to determine the concept of proportionality.

The principle of proportionality as formulated belongs to the hard core of public law as it concerns primarily the protection of individual rights from restrictions. Besides all this principle permeates the boundaries and permeates the entire legal order. The principle of the internal system of the civil code, although this is always evident in the wording of the relevant provisions. The Greek and European Community jurisprudence have dealt thoroughly with the examination of the principle but many times they stand alone in recognizing a manifest disproportion and not progressing in a more meaningful and deeper control of the authority. The presiding decision 2112/1984 is a supreme moment for the Greek jurisprudence as it set for the first time explicitly the question of the application of the principle of proportionality as constitutional and deriving from the rule of law. Finally, part of the theory argues that proportionality is not merely a teleological interpretation of law, with conceptual specialization of a more conducive means for the realization of general justice.

In conclusion, the principle of proportionality is a methodological tool with increased formal validity which requires the existence of a reasonable relationship between the objective and the measure imposed.

2)ΕΝΝΟΙΑ:

Αναμφίβολα, η έννοια της αναλογικότητας συνιστά μια από τις σημαντικότερες δικαιοκρατικές αρχές που πλαισιώνουν την σύγχρονη έννομη τάξη. Η αναλογικότητα¹ δεν είναι μια νέα έννοια, ούτε μια αμιγώς νομική έννοια². Άλλωστε η ιδέα της αναλογικότητας εκφράζεται στην αντίληψη ότι το δίκαιο πρέπει να είναι χρήσιμο, και ότι το δίκαιο πρέπει να εξυπηρετεί τους σκοπούς των ανθρώπων είτε ως ατόμων είτε ως κοινωνιών³. Το δίκαιο συνεπώς οφείλει να λειτουργεί ως υπηρετικό εργαλείο των ανθρώπινων επιδιώξεων και να ανταποκρίνεται ταυτόχρονα σε μια ποσοτική μετρήσιμη αναλογία μέσων και αποτελεσμάτων, σε σχέση προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Προσιδιάζει λοιπόν, στην αντίληψη περί χρηστικότητας του δικαίου και συνακόλουθα περί αναλογικότητας μεταξύ μέσων και σκοπού.

Η αρχή της αναλογικότητας εάν και για πολλούς αποτελεί ένα αμφισβητούμενο όρο όσον αφορά το περιεχόμενο της, τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία την συγκαταλέγουν στον σκληρό πυρήνα του δημοσίου δικαίου. Στόχος της αρχής είναι η οριοθέτηση των περιορισμών που τίθενται επί των ατομικών δικαιωμάτων. Λειτουργεί ως “περιορισμός των περιορισμών” όπως χαρακτηριστικά έχει αναφερθεί πολλάκις στη θεωρία⁴. Ο περιορισμός ενός ατομικού δικαιώματος δεν είναι εφικτός, δίχως την ύπαρξη ενός δημοσίου ή ακόμα και ενός συνταγματικώς προστατευμένου ιδιωτικού συμφέροντος, η προαγωγή του οποίου ταυτόχρονα να δικαιολογεί αλλά και να προϋποθέτει τον περιορισμό του ατομικού δικαιώματος. Γίνεται λοιπόν αντιληπτό, πως η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί μια αρχή εξέχουσας σημασίας που διαφεύγει από τα στενά όρια του δημοσίου δικαίου απ’ όπου και αντλεί μεγάλο μέρος της δύναμής της αλλά διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο σ’ όλους τους τομείς του δικαίου (διοικητικό, ιδιωτικό, ποινικό) καθώς διαπερνά κάθε πτυχή του δικαίου άλλοτε με μεγαλύτερη ένταση και άλλοτε με μικρότερη.

Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο επισημαίνει για την αρχή της αναλογικότητας ότι “*προκύπτει από την ουσία των ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία ως έκφραση της γενικής αξίωσης για ελευθερία του πολίτη έναντι του κράτους, επιτρέπεται να περιορίζονται μόνο στο βαθμό που είναι απαραίτητο για την προστασία των δημοσίων συμφερόντων*”⁵. Ο άνθρωπος δηλαδή δεν δρα σαν αυτόνομο ον αλλά λειτουργεί στα πλαίσια μιας οργανωμένης και σύνθετης κοινωνίας, χωρίς ωστόσο να απαιτείται να χάσει την προσωπική του αξία. Έκαστος υποχρεούται να ανέχεται τους περιορισμούς που επιβάλλονται στην ελευθερία του, αρκεί φυσικά αυτοί να βρίσκονται μέσα στα όρια του γενικός ανεκτού, χωρίς να παραβιάζεται η αυτοτέλεια κάθε προσώπου και ως εκ τούτου να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας.

ι) Ιστορική Αναδρομή:

Ποια όμως η ιστορική προέλευση της εννοίας; Εξ ορισμού η αναλογικότητα παρουσιάζεται ως μια έννοια συσχετίσεως δύο διαφορετικών μεγεθών, που εκφράζει και αποτυπώνει την ιδέα του μέτρου. Πρόκειται δηλαδή για μια έννοια τόσο μαθηματική όσο και φιλοσοφική. Ως μαθηματική αρχή, η αναλογία νοείται ως εκείνη η μαθηματική σχέση μεταξύ δύο «λόγων», ενώ ως φιλοσοφική έννοια είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την ιδέα της δικαιοσύνης και περαιτέρω με την αριστοτελική ιδέα της διανεμητικής δικαιοσύνης. Ο Αριστοτέλης επισημαίνει πως η ιδέα της αρετής εκφράζεται

1 Ως αναλογία νοείται η σχέση ανάμεσα στις διαστάσεις των μερών ενός όλου. Η λέξη προέρχεται από την αρχαία έννοια της αναλογίας ενώ έχει μεταφερθεί ως δάνειο και σ’ άλλες γλώσσες πχ. αγγλικά analogy και γαλλικά analogie.

2 ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.11.

3 ΜΠΕΗΣ, Ε. Κ. (1999) ‘Η αρχή της αναλογικότητας: Από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο’. Περιοδικό Δίκη, 30 (5), σελ. 471.

4 ΓΩΓΟΣ, Κ. (2005) ‘Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στην νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας’. Τόμος εκτός Σειράς (ΔΤΑΤΕΣ II), σελ.309.

5 Βλέπε BVerfGE 19.

στο χώρο της δικαιοσύνης ως μεσότητα προς τον έτερον⁶. Από τη ιδέα της μεσότητας, πηγάζουν στενά συνδεδεμένα μεταξύ τους οι ιδέες της ισότητας και της αναλογικότητας⁷. Η ιδέα της αναλογικότητας με την ανωτέρω έννοια έγινε κτήμα και του ρωμαϊκού δικαίου⁸. Ουσιαστικά, η έννοια απομακρύνεται από την καθαρά μαθηματική της φύση και έρχεται στο προσκήνιο με μια ηθική και κοινωνική έμφαση, όπου και προβάλλεται μια απαίτηση για επιβολή δικαιοσύνης. Αυτό που θεωρείται δυσανάλογο είναι άδικο, και συνεπώς πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν «η αξία των δικαιούχων της διανομής προσώπων» για να υπάρξει η αριστοτελική «ορθή σχέσις προς τι» «η αναλογική αρμονία στις δικαικές σχέσεις και καταστάσεις» διανεμητική δικαιοσύνη⁹. Το δίκαιο πρέπει να είναι χρήσιμο, να εξυπηρετεί στην πραγματικότητα τους σκοπούς των ατόμων, είτε μεμονωμένα, είτε ως μέλη μιας κοινωνίας καθώς και να ανταποκρίνεται σε μια αναλογία μεταξύ των μέσων που χρησιμοποιεί και των σκοπών που επιδιώκει. Παρουσιάζεται δηλαδή, στα κείμενα του Αριστοτέλη ως σταθμιστικό μέσο που συνδέεται άρρηκτα με την ιδέα της μεσότητας και της ισότητας.

Η σύγχρονη νομική έννοια της αναλογικότητας, μ' όλα εκείνα τα χαρακτηριστικά που την απαρτίζουν έως και σήμερα, διαμορφώθηκε μόλις μετά το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου. Γεννήθηκε, με την μετεξέλιξη του Φιλελεύθερου Κράτους σε Παρεμβατικό (ή Κράτος Πρόνοιας), που επιθυμεί όμως να παραμείνει ένα Κράτος Δικαίου. Αποτυπώνεται, ως εκείνη η σύγχρονη νομική έννοια που επιβάλλει την εύλογη (ορθή) σχέση και συνάφεια μεταξύ των πολιτειακών μέσων και σκοπών (με κριτήρια την αναγκαιότητα, την καταλληλότητα και της *stricto sensu* αναλογικότητα των ληφθέντων μέτρων) και κατ' επέκταση απαγορεύει την υπερβολή, την δυσαναλογία και την αυθαιρεσία, απαιτώντας το «μέτρο» και την «πρακτική αρμονία»¹⁰.

Εν κατακλείδι, η άσκηση κάποιου ατομικού δικαιώματος δεν μπορεί να διαταραχτεί παρά μόνον όταν αυτό επιβάλλεται κατόπιν στάθμισης με ένα άλλο συνταγματικώς προστατευόμενο έννομο αγαθό. Είτε πρόκειται για συμφέρον της ολότητας, είτε πρόκειται για συγκρουόμενο ατομικό δικαίωμα, δηλαδή κατόπιν εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια, η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων παραμένει στον πυρήνα δράσης της κρατικής εξουσίας.

3)ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ:

A) Στην Ελληνικά Έννομη Τάξη:

Η αρχή της αναλογικότητας διέθετε συνταγματική περιωπή πριν ακόμα τη ρητή πρόβλεψη της στην αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, καθώς έβρισκε θεμελίωση στο άρθρο 110 και 5 του Συντάγματος 1975/1986, υπό την έννοια ότι οι περιορισμοί στην ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας του ανθρώπου, που υπερβαίνουν τον εκάστοτε επιδιωκόμενο σκοπό, δεν μπορούν να θεωρούνται σύμφωνοι με το Σύνταγμα. Κατά την άρχουσα γνώμη η αρχή της αναλογικότητας θεμελιώνεται στην αρχή του κράτους δικαίου. Και στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος 1975/1986 προβλεπόταν ότι τα όργανα του κράτους οφείλουν να διασφαλίζουν για τους πολίτες την ακώλυτη

6 ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗΣ, Ηθικά Νικομάχεια, Ε, 1131 Α, 35 «..η γαρ αναλογίαν ισότης εστί λόγων...», 1131 Β, 13 «... το εν διανομή μέσον εστί, και μέσον το δίκαιον τουτ' εστί του παρά το ανάλογον. Το γαρ το ανάλογον μέσον, το δε δίκαιον ανάλογον. Καλούσι δε την τοιαύτην αναλογίαν γωμετρικήν οι μαθηματικοί...».

7 ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΝΑΤΟΥ – ΣΚΑΛΤΣΑ, Α. Γ. (2007) *Γενικές αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.87.

8 Βλ. υποσημείωση 14, ΜΠΕΗΣ, Ε. Κ. (1999) 'Η αρχή της αναλογικότητας: από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο'. Περιοδικό Δίκη, 30 (5), σελ. 469. «Η ρήση του Ουλπιανού «*jus suum cuique tribuere*» δηλαδή στο κάθε ένα αποδίδονται αυτά που του αναλογούν σύμφωνα με τη θέση του, την απόδοση του ή την ευθύνη του, προϋποθέτει την εξεύρεση των σωστών αναλογιών μεταξύ δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αδικίας και αποκατάστασης αυτής, βλ. Wieacker, ε. α. (υποσ. 9), σελ 877.

9 ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗΣ, Ηθικά Νικομάχεια, Ε, 1130 Β, 34, και ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ .11

10 ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.14-15.

άσκηση των δικαιωμάτων τους, καθώς απαγόρευε δυσανάλογες προσβολές των δικαιωμάτων αυτών.

Με την πρόσφατη αναθεώρηση του Συντάγματος 1975/1986/2001 καθιερώθηκε πλέον ρητά η αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, το αναθεωρημένο πλέον άρθρο 25 παρ. 1 ορίζει: « Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως άτομου 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 άσκηση 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.». Με την αναθεωρητική αυτή πρωτοβουλία, αποτυπώθηκε στο τυπικό Σύνταγμα μια αρχή που μέχρι πρότινος συναγόταν από το πραγματικό Σύνταγμα. Πρόδηλη, λοιπόν είναι η επιθυμία του αναθεωρητικού νομοθέτη να εισαγάγει ρητά την αρχή της αναλογικότητας ώστε να δώσει τέλος στις αμφιλεγόμενες θεωρίες για το κατά πόσο η αναλογικότητα αποτελεί μια αρχή συνταγματικού επιπέδου. Ταυτόχρονα όμως, δεν προχωρά στον εννοιολογικό προσδιορισμό του περιεχομένου της, αφήνοντας το έργο αυτό στον ερμηνευτή του δικαίου (δικαστή). Άλλωστε, η γενικότητα με την οποία αποδίδεται η έννοια στο συνταγματικό κείμενο δεν συνεπάγεται την έλλειψη κανονιστικής υποχρεωτικότητας. Αντίθετα, και μόνο η αυξημένη τυπική ισχύς του Συντάγματος είναι επαρκής λόγος διαπίστωσης της υποχρεωτικότητας της εφαρμογής της.

Βάσει της θεωρίας τρεις ερμηνευτικές εκδοχές υπερισχύουν στην προσπάθεια ερμηνείας της κίνησης του συντακτικού νομοθέτη να διακηρύξει ρητώς την αρχή της αναλογικότητας, σε αρχή συνταγματικού επιπέδου προσδίδοντάς της καθολική ισχύ σ' όλη την έννομη τάξη. Η πρώτη και κατά πολλούς επικρατέστερη εκδοχή συνιστά την επιθυμία του συντακτικού νομοθέτη απλώς να διακηρύξει στο Σύνταγμα μια αρχή που ήδη σιωπηρώς είχε δεχθεί η πλειονότητα της νομικής κοινότητας, όπως προκύπτει και από την οικεία νομολογία η οποία και ερμηνεύει τις σχετικές διατάξεις. Ωστόσο, στο σημείο αυτό θα μπορούσε ενδεχομένως να τεθεί μια αμφιβολία, στο κατά πόσο νοείται ως σιωπηρή η αποδοχή της αναλογικότητας από τη στιγμή που πριν και την αναθεώρηση του 2001 η αναλογικότητά αναφερόταν ρητά τόσο από την νομολογία όσο και από την θεωρία, χωρίς βέβαια να έχει αναχθεί σε συνταγματικό επίπεδο. Κατείχε δηλαδή περίοπτη θέση στο σύνολο της νομολογίας.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα εν προκειμένω αποτελεί η απόφαση του Εφετείου Αθηνών 5025/1990 όπου ρητά αναφέρεται η αρχή της αναλογικότητας¹¹. Στην εν λόγω απόφαση γίνεται λόγος για υποχρέωση αποζημίωσης. Για ζημιά δηλαδή, που προκλήθηκε από πράξεις ή παραλείψεις ενός συμβαλλομένου, αντίθετες προς τα χρηστά ήθη. Οι Τράπεζες, τα πιστωτικά ιδρύματα και ειδικότερα τα όργανά τους ενδέχεται να αναπτύξουν αντίθετη στα χρηστά ήθη συμπεριφορά και ως εκ τούτου να προκαλέσουν ζημιά σε πελάτη τους. Η δανειστρία Τράπεζα οφείλει σε περίοδο κρίσης να δώσει τις αναγκαίες διευκολύνσεις στους οφειλέτες και τους εγγυητές της. Η άρνηση αναμόρφωσης δανείου εν προκειμένω είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας. Γίνεται λοιπόν αντιληπτή, η αποδοχή της αναλογικότητας σε κάθε της πτυχή καθώς και ο ρητός έλεγχος ενδεχόμενης παραβίασης της. Επιστρέφοντας όμως στην ουσία της πρώτης εκδοχής για την συνταγματική αναγνώριση της αναλογικότητας επισημαίνεται πως και για λόγους συνοχής του συνταγματικού κειμένου κρίθηκε πως θα έπρεπε και ρητώς να αναφέρεται η αρχή δυνάμει της οποίας εισάγονται και οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων.

Εν τοις πράγμασι αν και συνιστά την επικρατέστερη – ορθότερη εκδοχή αναγνωρίζεται, όπως προαναφέρθηκε και στο παράδειγμα με την απόφαση του Εφετείου Αθηνών, πως δεν εισάγεται

¹¹ Εφετείο Αθηνών 5025/1990: «...το πιστωτικό ίδρυμα δεν τηρεί, έναντι όλων των δανειοληπτών του την αρχή της ίσης μεταχείρισης (αρνούμενο στους μεν οποιαδήποτε διευκόλυνση και προσφέροντας στους δε μεγάλης εκτάσεως οικονομικές διευκολύνσεις) ή την αρχή της αναλογικότητας, παίρνοντας σκληρά μέτρα για τους μεν και ευνοϊκά για τους άλλους ή λαμβάνοντας εις βάρος του ενός μέτρα, που ξεπερνούν τα αναγκαία μέσα για την ικανοποίηση των νόμιμων συμφερόντων του, και μη λαμβάνοντας εις βάρος του άλλου τέτοια μέτρα, για την ικανοποίηση των ίδιων συμφερόντων του, που ήταν εκτεθειμένα στον ίδιο κίνδυνο. Η τελευταία αυτή αρχή της αναλογικότητας διέπει τόσο το ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο, όσο και το δικονομικό, ως λ.χ. 951 παρ.2 ΚΠολΔ...».

τίποτα νέο στην έννομη τάξη με την συνταγματική αναγνώρισή της αρχής. Αυτό βέβαια δεν δύναται να υποβαθμίσει την δυναμική που απέκτησε μέσω της ενσωμάτωσης της στο κείμενο του Συντάγματος.

Μια δεύτερη εκδοχή επισημαίνει ότι το Σύνταγμα θέλησε με τη νέα αυτή διάταξη να περιορίσει την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας μόνο στα δικαιώματα του ανθρώπου, ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και όχι σ' άλλα δικαιώματα όπως πχ, εκείνων που υπεισέρχονται στην ιδιωτική σφαίρα δράσης του ανθρώπου. Είναι γεγονός πως η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περιέχεται στο κεφάλαιο του Συντάγματος με τίτλο «Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα» και συνεπώς είναι αυτονόητη η σύνδεση της με τα δικαιώματα αυτά. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει πως ο συντακτικός νομοθέτης επιθυμεί τον περιορισμό της έκτασης επίδρασης της αρχής μόνο στα στενά όρια των ατομικών δικαιωμάτων. Η αρχή της αναλογικότητας συνιστά μια γενική αρχή δικαίου, όπως συνάγεται και από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Διέπει οποιανδήποτε έκφανση του δικαίου, από την νομοθέτηση μέχρι και την επιβολή των ποινών. Συνεπώς, ο Έλληνας νομοθέτης δεν έχει λόγο να αποστεί από τον γενικότερο σεβασμό αρχών με διεθνή αναγνώριση και αποδοχή. Άλλωστε, δεν πρέπει να λησμονείται η ραγδαία επίδραση της αρχής και στα πλαίσια των ιδιωτικών σχέσεων. Πιο αναλυτικά, η αρχή της αναλογικότητας κατέχει πλέον περίοπτη θέση στο ιδιωτικό δίκαιο γεγονός που εκφράζεται και μέσα από ποικίλες διατάξεις του αστικού κώδικα («δυσανάλογα μεγαλύτερη ζημία» ΑΚ 285, «εύλογη αποζημίωση» ΑΚ 286, «υπέρμετρη ποινή» ΑΚ 388 κ.α. εκτενής αναφορά θα υπάρξει κάτωθι).

Η τρίτη εκδοχή επισημαίνει ότι ο συντακτικός νομοθέτης προσκάλεσε εμμέσως την δικαστική εξουσία να ασκήσει ενδελεχέστερο έλεγχο του σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας. Η εκδοχή αυτή αποτελεί ίσως και την πιο παράδοση ερμηνεία, ειδικότερα εάν συσχετισθεί με τις έννοιες του «δικαστικού ακτιβισμού¹²» και της «κυβέρνησης δικαστών». Είναι σχεδόν απίθανος ο ισχυρισμός ότι ο νομοθέτης επιδίωκε να δώσει περισσότερες εξουσίες στο δικαστικό σώμα, περιορίζοντας ταυτόχρονα το ίδιο το Κοινοβούλιο που αποτελεί άλλωστε το εκλεγμένο αντιπροσωπευτικό σώμα του λαού.

Στην πραγματικότητα βάσει και των τριών εκδοχών που αναπτύχθηκαν ανωτέρω ήταν αυτονόητο πως ο συντακτικός νομοθέτης, λόγω και της ύπαρξης ενός αυστηρού πλαισίου εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας από την Ευρωπαϊκή Ένωση θα ακολουθούσε την Ευρωπαϊκή λογική και δικαιοκή τάξη. Ήταν λοιπόν απολύτως λογικό και θεμιτό για τον συντακτικό νομοθέτη, ενόψει και της διεθνούς πίεσης που υφίστατο να διακηρύξει προς όλες τις ελληνικές αρχές (από τον κοινό νομοθέτη μέχρι και το τελευταίο διοικητικό όργανο αλλά και την ίδια την δικαιοσύνη) την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων, όταν αυτά περιορίζονται καθώς και την ανάγκη να ακολουθείται μια διαδικαστική πορεία. Να στηρίζονται δηλαδή οι περιορισμοί αυτοί σε μια αιτιολογία διαφανή χωρίς κενά, αλλά και συνεκτική που εν τέλει να καταλήγει σ' ένα υποστηρίξιμο συμπέρασμα. Η οπτική αυτή ίσως αποτελεί και την πιο ορθολογικά υποστηρίξιμη. Η αρχή της αναλογικότητας, σε μια έννομη τάξη που λειτουργεί ορθολογικά διέπει κατά λογική αναγκαιότητα την επίλυση κάθε περίπτωσης σύγκρουσης αξιών ή συμφερόντων που αναγνωρίζονται από το δίκαιο. Το ζήτημα δεν είναι αν εφαρμόζεται ή όχι η αρχή αυτή, αλλά ποιος είναι ο τελικός κριτής της ορθής εφαρμογής της αλλά και ποια υποχρέωση υφίσταται το αποφασίζον όργανο, να ακολουθεί σε μια

¹² **Δικαστικός Ακτιβισμός:** Η παρεμβατικότητα της προσωπικότητας του δικαστή κατά την εκτέλεση του δικαστικού έργου σε βαθμό τέτοιο ώστε οι αποφάσεις του να υποκαθιστούν/ δυσχεραίνουν σημαντικά την άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας. Είναι το περίφημο «**Κράτος των Δικαστών**» – έτσι συνήθως μεταφράζουμε στα ελληνικά τον όρο «**gouvernement des juges**» του Γάλλου νομομαθή Lambert, αυτό που ονόμασε αργότερα στις Η.Π.Α. «δικαστικό ακτιβισμό» ο Arthur Schlesinger Jr. Στο κράτος αυτό τον τελευταίο λόγο τον έχουν οι Δικαστές, όχι η εκλεγμένη κυβέρνηση – δεν πρόκειται για παρωδία δημοκρατίας ή όπως το διατύπωσε, στην πολιτική παράδοση της Δύσης, με όρους σχεδόν αποκαλυπτικούς, ο τρίτος Πρόεδρος των Η.Π.Α. και συγγραφέας της Διακήρυξης της Ανεξαρτησίας Thomas Jefferson: «Το να δέχεται τους Δικαστές ως τους τελικούς κριτές των συνταγματικών θεμάτων αποτελεί ένα πολύ επικίνδυνο δόγμα και κάτι που θα μας τοποθετούσε κάτω από τον δεσποτισμό μιας ολιγαρχίας. Οι Δικαστές μας είναι το ίδιο έντιμοι όσο και οι άλλοι άνθρωποι και όχι περισσότερο... και η δύναμή τους ακόμα πιο επικίνδυνη μια και είναι ισόβιοι και δεν υπόκεινται, όπως οι άλλες εξουσίες, στον εκλογικό έλεγχο». Ενυπάρχει δηλαδή ο κίνδυνος για μια ολιγαρχία δικαστών.».

συγκεκριμένη διαδικασία και να αιτιολογεί επαρκώς κάθε φορά που την εφαρμόζει.¹³

Χαρακτηριστικό παράδειγμα μη αποδοχής της αναλογικότητας ως συνταγματικής αρχής συνιστά η άποψη του Γ. Μητσόπουλου όπου και αναφέρει ότι η αναλογικότητα δεν αποτελεί τίποτα άλλο παρά τελολογική φάση της ερμηνείας του δικαίου, με εννοιολογική εξειδίκευση του προσφορότερου μέσου προς πραγματοποίηση του δικαικού σκοπού. Δεν δύναται δηλαδή 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 να επιβληθούν βάσει Συντάγματος στα δικαιώματα αυτά πρέπει να “προσιδιάζουν ή να αντιστοιχούν προς την αρχή της αναλογικότητας και όχι να σέβονται αυτήν”¹⁴. Ιδιαίτερης σημασίας τοποθέτηση συνιστά και εκείνη του Κ. Χρυσόγουνου, όπου επισημαίνει ότι η ρητή κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας θα επέφερε ουσιώδη μεταβολή στα σημερινά νομολογιακά δεδομένα μονάχα αν συνοδευόταν από λεπτομερή αναφορά στα συστατικά της και έλυνε καταφατικά ή αποφατικά το πρόβλημα της στάθμισής κόστους-οφέλους. Παράλληλα, υπερτονίζει, τον κίνδυνο που ελλοχεύει η ρητή αυτή συνταγματική αναφορά να θεωρηθεί ότι εγκαθιδρύει μια νέα αρχή με αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο όπως η αρχή της ισότητας γεγονός, που θα μπορούσε να αποτελέσει το εφιαλτήριο δικαστικής αυθαιρεσίας¹⁵.

Παρατηρείται ουσιαστικά ένας έντονος διάλογος αντιμαχόμενων απόψεων σχετικά με την συνταγματική θεμελίωση της αναλογικότητας. Η κρατούσα όμως άποψη θεωρεί την ανάδειξη της αναλογικότητας, σε συνταγματικού επιπέδου αρχή, απαραίτητη προκειμένου να επιτυγχάνεται σε συνδυασμό και με άλλες αρχές η ομαλή λειτουργία της έννομης τάξης. Τα ατομικά δικαιώματα πρέπει να περιορίζονται από το νόμο, εφόσον είναι απολύτως αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου δημόσιου σκοπού. Οι νομοθετικοί περιορισμοί που υπερβαίνουν το απολύτως αναγκαίο μέτρο είναι πρόδηλος αυθαίρετοι. Συμπερασματικά, το αναθεωρητικό εγχείρημα θέτει νέα δεδομένα. Η βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη είναι προφανές ότι κινήθηκε στη λογική του εκσυγχρονισμού και οι επιλογές του συγκροτήθηκαν στη βάση μιας προ αντίληψης, υποκείμενης σε νομικά κρίσιμες ιστορικοπολιτικές και ιστορικοδικαϊκές δεσμεύσεις.

Πέραν όμως από το συνταγματικό κείμενο, η αρχή της αναλογικότητας τεκμαίρεται και σε ειδικές διατάξεις. Από τις πιο χαρακτηριστικές είναι εκείνες της αστυνομικής νομοθεσίας. Το άρθρο 2 του ΠΔ 538/1989 ορίζει, ότι κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους οι αστυνομικοί χρησιμοποιούν όσο πιο ηπιότερα μέσα μπορούν, αποφεύγοντας παράλληλα κάθε ενόχληση ή αδικαιολόγητη φθορά ιδιοκτησίας καθώς και επιδεικνύουν πνεύμα μετριοπάθειας και επιείκειας. Αλλά και το ΠΔ 141/1991 αναφέρεται στην αρχή της αναλογικότητας προκειμένου να διευκολύνει τη εφαρμογή της από τα αρμόδια όργανα. Τέλος ένα πιο σύγχρονο παράδειγμα από την ελληνική νομοθεσία συνιστά και ο Ν. 2928/2001.

Β)Διεθνώς:

Το κοινοτικό δίκαιο, σαν μια νέα έννομη τάξη, αποτελείται από ένα συνονθύλευμα γραπτού δικαίου και άγραφτων γενικών αρχών. Οι γενικές αρχές αυτές προκύπτουν από το γραπτό δίκαιο και από τα δίκαια των κρατών μελών. Μια αρχή εξέχουσας σημασίας και για το κοινοτικό δίκαιο συνιστά η αρχή της αναλογικότητας. Το Δικαστήριο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Στρασβούργο θεμελιώνει την αρχή της αναλογικότητας απευθείας στη παρ. 2 του άρθρου 8 έως 11 της Συνθήκης της Ρώμης και του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου. Η αρχή περιλαμβάνεται και στο άρθρο 52 παρ. 1 εδ. β' του χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης *«τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας περιορισμοί επιτρέπονται να επιβάλλονται μόνο εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η*

¹³ ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Θ. (Επιμ.) (2004) *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 241-242.

¹⁴ ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Γ. (2001) ‘«Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα» ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος’. Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, (76), σελ. 125-127.

¹⁵ ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, Κ. (2000) *Μια βεβαιωτική αναθεώρηση*. Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 63-64.

ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των κρατών.»¹⁶. ‘Άλλωστε, η έννοια προέρχεται από το γερμανικό διοικητικό δίκαιο¹⁷. Πρώτο το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Δυτικής Γερμανίας το 1965 θεμελίωσε την έννοια της αναλογικότητας καθώς και την συνέδεσε με την αρχή του κράτους δικαίου, αποκτώντας έτσι συνταγματική ισχύ.¹⁸ Παράλληλα και το δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων την έχει υιοθετήσει σε πάγια νομολογία¹⁹ Πράγματι, το Δικαστήριο έχει πολλάκις αποφανθεί ότι παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, όταν η προβλεπόμενη ή επιβαλλόμενη κύρωση είναι δυσανάλογη προς τη βαρύτητα της παραβάσεως ή ξεπερνά το αναγκαίο μέτρο, των επιτρεπόμενων εξαιρέσεων από τις κοινοτικές ελευθερίες.

Γενικότερα, η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί όχι μόνο οι κυρώσεις αλλά και οι κάθε είδους επιβαρύνσεις να μην υπερβαίνουν το μέτρο του αναγκαίου, γεγονός το οποίο όμως κρίνεται στα πλαίσια του γενικού συμφέροντος και όχι των ιδιαίτερων συνθηκών των ενδιαφερομένων. Η κατάταξη της αρχής στο “βάθρο” των κανόνων αυξημένης τυπικής ισχύος δικαιολογεί και την εφαρμογή της σ’ όλους τους τομείς του κοινοτικού δικαίου. Σύμφωνα λοιπόν με το Δικαστήριο, τα όργανα οφείλουν να μεριμνούν προκειμένου κατά την άσκηση των εξουσιών τους, οι επιβαλλόμενες επιβαρύνσεις στους ιδιώτες να μην υπερβαίνουν το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Η αρχή, διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο και στην εσωτερική έννομη τάξη της Γαλλίας, όπου εφαρμόζεται ως μια αρχή εύλογης σχέσεως μεταξύ παραβάσεως και ποινής. Το Συνταγματικό Συμβούλιο αναφέρεται σ’ αυτή στο άρθρο 8 της Διακηρύξεως του 1789, σύμφωνα με το οποίο ο νόμος δεν μπορεί να θεσπίσει παρά ποινές αυστηρώς και προφανώς αναγκαίες (*strictement et evidemment necessaires*)²⁰. Ας επισημανθεί, ότι η αρχή της αναλογικότητας είναι και ερμηνευτική αρχή, υπό την έννοια ότι η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου και των υποχρεώσεων που προκύπτουν από αυτό για τα όργανα της Κοινότητας, τα κράτη μέλη και τους ιδιώτες, πρέπει πάντοτε να προσανατολίζονται προς την αρχή της αναλογικότητας.

3) ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ:

Η περιβεβλημένη πλέον κατόπιν της συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής αναλογικότητας διαθέτει σημαντική ισχύ έναντι όλων των φορέων εξουσίας. Γίνεται λόγος για δύο διακριτές όψεις της αρχής, την ουσιαστική και τη διαδικαστική. Η ουσιαστική όψη της αρχής επιτάσσει και από τους τρεις φορείς της εξουσίας, τον συνυπολογισμό των επιπτώσεων που δύναται να επέλθουν κατά την άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Η διαδικαστική όψη της αρχής από την άλλη πλευρά επιτρέπει στο δικαστή παρεμβάσεις σε δράσεις που δεν αποσκοπούν στην πραγμάτωση του κοινωνικού κράτους δικαίου²¹. Προκύπτει συνεπώς βάσει της άρχουσας θεωρίας η δέσμευση της νομοθετικής, εκτελεστικής και δικαστικής εξουσίας.

16 ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΝΑΤΟΥ – ΣΚΑΛΤΣΑ, Α. Γ. (2007) *Γενικές αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ. Αθήνα-Θεσσαλονίκη*: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.97.

17 ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Π.Δ. (1985) *Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο*. Τόμος Α’ (β’ έκδοση), Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.160 και υποσημ. 10. Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

18 ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη : Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 21, υποσημ.11, Β Verf GE 19,342 και Β Verf GE 7,377).

19 ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Π.Δ. (1985) *Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο*. Τόμος Α’ (β’ έκδοση), Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.160, υποσημ. 12.

20 ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Π.Δ. (1994) *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α’*. Αθήνα – Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 178, υποσημ. 3.

21 ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ, Σ. Κ.(2003) *Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.41-42.

α) Νομοθετική εξουσία:

Ο νομοθέτης διαθέτει τεκμήριο αρμοδιότητας, δρα δηλαδή με ευρεία διακριτική ευχέρεια. Ωστόσο, οφείλει κατά την εκτέλεση του νομοθετικού του έργου να μην προβαίνει σε δυσανάλογες ρυθμίσεις. Πιο αναλυτικά, ιδρύεται τεκμήριο για το νομοθέτη, ο οποίος οφείλει να προβαίνει στη χρήση της αναλογικότητας, ως κριτήριο για τη συνταγματικότητα των νομοθετικών διατάξεων. Οφείλει δηλαδή η νομοθετική εξουσία να αποσκοπεί στην επιβολή μέτρων και περιορισμών, στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, που δεν υπερβαίνουν το προβλεπόμενο μέτρο²². Μ' άλλα λόγια, ο νομοθέτης κατά τη ρύθμιση των κοινωνικών σχέσεων στα πλαίσια των επιταγών του Συντάγματος και ειδικότερα όταν επιβάλλει περιορισμούς στην ιδιωτική ζωή οφείλει να ακολουθεί μια αναλογία, μεταξύ του μέσου που χρησιμοποιεί και του σκοπού στον οποίο προσβλέπει.

β) Εκτελεστική Εξουσία:

Η αρχή της αναλογικότητας δεσμεύει όπως το νομοθέτη, έτσι και την διοίκηση και ειδικότερα στις περιπτώσεις που εκείνη δρα με μεγαλύτερη αυτονομία διαθέτει δηλαδή, διακριτική ευχέρεια κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της. Η τήρηση της αρχής έχει ως αποδέκτες όλα ανεξαιρέτως τα εκτελεστικά όργανα. Η διοίκηση ουσιαστικά λαμβάνει μέτρα που επηρεάζουν τον διοικούμενο οφείλοντας όμως ταυτόχρονα να υπάρχει εύλογη σχέση μεταξύ του επιβαλλόμενου διοικητικού μέτρου και του νόμιμου σκοπού στον οποίο αποβλέπει. Στα πλαίσια άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας ελέγχεται κατά πόσο το μέτρο της διοικήσεως ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές της έννοιας της αναλογικότητας, καθώς η διοίκηση διαθέτει τη δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων λύσεων.

γ) Δικαστική Εξουσία:

Η συνταγματική πλέον πρόβλεψη της αρχής της αναλογικότητας συνδέεται άμεσα και με το ρόλο του δικαστή στην έννομη τάξη, αφού διευρύνει δημιουργικά το ρόλο του παραμένοντας ωστόσο θεσμικά προσδιορισμένος²³. Πιο αναλυτικά ο δικαστής οφείλει να εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας κατά τον έλεγχο των πράξεων των κρατικών οργάνων, όταν δηλαδή ασκεί έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων και έλεγχο νομιμότητας των πράξεων της διοικήσεως. Ο δικαστής δηλαδή προβαίνει σε έλεγχο των πράξεων του νομοθέτη και της διοικήσεως και κατ' επέκταση των περιορισμών που επιβάλλονται στην άσκηση των δικαιωμάτων.

4) ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ:

Η αναλογικότητα, ως αρχή δέουσας σημασίας, προκειμένου να εφαρμοστεί στην πράξη απαιτεί να ενυπάρχουν τρία θεμελιώδη στοιχεία, το λεγόμενο τριαδικό σύστημα: Μέσο – Σκοπός – Πραγματική Κατάσταση²⁴. Προϋποθέτει ουσιαστικά, την ύπαρξη ενός ατομικού δικαιώματος, ένα μέτρο, που πρόκειται να επιβληθεί, ως μέσο περιορισμού του δικαιώματος στην πραγματική κατάσταση και εν τέλει ένας σκοπός συνταγματικά καλυμμένος, λόγω του οποίου επιβάλλεται και ο περιορισμός. Σε μια πρώτη προσέγγιση η αρχή της αναλογικότητας είναι ένα μεθοδολογικό εργαλείο με κλιμακωτό έλεγχο των προϋποθέσεων του περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος που ξεκινά από τον έλεγχο της βαρύτητας των χρησιμοποιούμενων (περιοριστικών) μέσων σε σχέση με τον

22 ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΝΑΤΟΥ – ΣΚΑΛΤΣΑ, Α. Γ. (2007) *Γενικές αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.95.

23 ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ, Σ. Κ. (2003) *Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.50.

24 ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.33.

επιδιωκόμενο σκοπό (ο οποίος είναι η προαγωγή ενός δημοσίου ή και ενός συνταγματικώς προστατευμένου ιδιωτικού συμφέροντος) και καταλήγει στη στάθμιση της "βαρύτητας" του περιορισμού του ατομικού δικαιώματος με τη βαρύτητα της προαγωγής του συνταγματικώς προστατευμένου συμφέροντος²⁵. Ως εκ τούτου εμφανίζονται τα τρία επιμέρους στοιχεία της αρχής όπου καθένα από αυτά έχει αναχθεί σε επιμέρους αρχή.

Η αναλογικότητα χρησιμοποιείται με την έννοια της ορθολογικής σχέσης μέσου- σκοπού ως ελάχιστης απαίτησης εξορθολογισμού και προϋπόθεση νομιμότητας της κρατικής δράσης. Η αναλογικότητα ανιχνεύεται στο γερμανικό δίκαιο ήδη από τον 18ο αιώνα παρουσιάζοντας όμως μόνο τα εννοιολογικά στοιχεία της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας. Η αναλογικότητα *stricto sensu* προστέθηκε μόλις στα μέσα του 20ου αιώνα²⁶. Σε πρώιμο επίπεδο, ο έλεγχος της αναλογικότητας περιοριζόταν στα πλαίσια μόνο της επιμέρους αρχής της αναγκαιότητας, γεγονός που βρίσκει τις καταβολές του στο αστυνομικό δίκαιο κατ' επέκταση στην επιβολή της κρατικής εξουσίας. Με το πέρας του Β' Παγκοσμίου πολέμου, η έννοια της αναλογικότητας εμπλουτίστηκε με το στοιχείο της καταλληλότητας, που συνιστά για πολλούς συγγραφείς προαπαιτούμενο της αναγκαιότητας, (εκτενής αναφορά για την διαφορετική ακολουθία που χρησιμοποιούν οι συγγραφείς θα γίνει αργότερα) καθώς και το στοιχείο της αναλογικότητας υπό στενή έννοια (*strict sensu*). Και οι τρεις αυτές αρχές δεν αποτελούν μόνο επιμέρους αρχές της *lato sensu* αναλογικότητας, αλλά συνιστούν αυτοτελείς αρχές που εν προκειμένω λειτουργούν σωρευτικά με απώτερο σκοπό την επίτευξη της μεγίστης δυνατής αναλογίας μεταξύ του επιβαλλόμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού. Στο σημείο αυτό, θα ήταν εύλογο να προβούμε σε μια διάκριση της αναλογικότητας, σε *lato* και *stricto sensu* προκειμένου να γίνει δυνατή η ερμηνευτική προσέγγιση των επιμέρους στοιχείων της.

Η *lato sensu* αναλογικότητα διακρίνεται στις αρχές της προσφορότητας, αναγκαιότητας και αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Η *stricto sensu* αναλογικότητα, εκλαμβάνεται ως η σχέση μεταξύ επιδιωκόμενου σκοπού και λαμβανόμενου μέτρου, και προκύπτει *in concerto* μέσω μιας στάθμισης του προσβαλλόμενου έννομου αγαθού καθώς και του έννομου αγαθού που επιβάλλει την προσβολή. Η ορολογία αυτή, ισχύει κατ' αρχήν στη γερμανική συνταγματική νομολογία προκαλώντας όμως πολλάκις έντονη σύγχυση, ενώ δεν παύει να εγείρει επιστημονική συζήτηση. Ωστόσο, στην ελληνική νομολογία έχει επικρατήσει ο όρος αρχή αναλογικότητας και ειδικότερα οι όροι *latu* και *stricto sensu*. Άλλωστε, η αναλογικότητα είναι μια κατεξοχήν αόριστη έννοια, που συνίσταται από περισσότερα στοιχεία και συνεπώς είναι αποτέλεσμα περισσότερων παραγόντων, η σημασία των οποίων προκύπτει ανάλογα και με το εκάστοτε βιοτικό. Πρόκειται δηλαδή, για μία έννοια που παρουσιάζει εγγενείς δυσχέρειες. Παρατηρείται συχνά, η θεωρία να ενασχολείται, κυρίως με το μέσο και το σκοπό παραμερίζοντας την πραγματική κατάσταση, τη συνάφεια δηλαδή του μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Η νομιμότητα της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας, εξαρτάται απόλυτα από το τρίτο στοιχείο της ορθολογικότητας καθώς απαιτείται η προσαρμογή της επικείμενης ρύθμισης στις πραγματικές καταστάσεις.

Η θεωρία τείνει να ακολουθεί τη νομολογία που έχει διαμορφωθεί από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, όπου και βάσει της ορολογίας που χρησιμοποιεί αντιλαμβάνεται τις αρχές της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας, ως επιμέρους αρχές της γενικότερης αρχής της αναλογικότητας. Οι ανωτέρω δηλαδή δικαϊκές αρχές νοούνται ως επιμέρους αρχές της *lato sensu* αναλογικότητας.

Σημαντική βοήθεια στην προσπάθεια αποσαφήνισης και ερμηνευτικής προσέγγισης της αναλογικότητας διαδραμάτισε και η χαρακτηριζόμενη ως «γενέθλιος» απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας²⁷. Η απόφαση αυτή προβαίνει σε εκτενή αναφορά και των τριών εννοιολογικών στοιχείων, (του αναγκαίου, του καταλλήλου και του ορθολογικού) χωρίς ωστόσο, να διακρίνονται πλήρως μεταξύ τους, περικλείοντας όμως όλες σχεδόν τις ιδιότητες του μέτρου στον όρο «μόνον οι αναγκαίοι». Η αναλογικότητα δηλαδή επέρχεται ως αποτέλεσμα και των τριών στοιχείων

25 ΜΠΕΗΣ, Ε. Κ. (1999) 'Η αρχή της αναλογικότητας: από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο'. Περιοδικό Δίκη, 30 (5), σελ. 469.

26 ΤΣΕΒΑΣ, Α.Δ. (2005) 'Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό διοικητικό δίκαιο'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (ΔΤΑΤΕΣ ΙΙΙ), σελ.135.

27 Βλέπε απόφαση 2112/1984 ΣτΕ.

συνδυασμένων σωρευτικά έως ένα βαθμό τουλάχιστον²⁸. Δεν είναι όμως λίγες οι φορές που έχουν διατυπωθεί αντικρουόμενες απόψεις σχετικά με την ισχύ των εννοιολογικών της στοιχείων, αν δηλαδή πρόκειται για ισάξιες αρχές ή για το αν η ισχύ της μιας ξεπερνά τις άλλες.

Στο σημείο αυτό θα ήταν ενδιαφέρον να παραθέσουμε τα λόγια του Μανιτάκη. «*Η αρχή της αναλογικότητας ως αυτοτελής γνώμονας νομιμότητας και νομιμοποίησης των κρατικών αποφάσεων, δεν αποτελεί απλώς μια λογική αναγκαιότητα, αλλά εξυπηρετεί τις ανάγκες της κοινωνίας για ρύθμιση των κοινωνικών σχέσεων και άσκηση της εξουσίας με τρόπο έλλογο και εύλογο, ισόρροπο, αλλά και άμεσα συναπτόμενο με το σκοπό που επιδιώκει, πέρα βέβαια από την τυπική εγκυρότητα του*». Ο Μανιτάκης, ουσιαστικά προβάλλει τη σημασία και των τριών επιμέρους στοιχείων, προκειμένου να κατανοήσουμε μια τόσο σημαντική σε ισχύ αλλά και παράλληλα αόριστη αρχή. Δημιουργείται συνεπώς, ένα ευρύ έδαφος για αντιφάσεις.

A) Η αρχή της αναγκαιότητας (του αναγκαίου μέσου):

i) Εννοιολογική Προσέγγιση:

Η αρχή της αναγκαιότητας, αποτελεί το πρώτο συστατικό στοιχείο της αρχής της αναλογικότητας και αφορά την συνδρομή των απαιτούμενων προϋποθέσεων περιορισμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ως μέλους μιας έννομης τάξης αλλά και ως οντότητας. Το μέτρο θεωρείται αναγκαίο, όταν η επιλογή ενός άλλου μέτρου, με τον ίδιο βαθμό δραστηριότητας που να περιορίζει όμως σε λιγότερο βαθμό ή και καθόλου την ατομική ελευθερία, δεν είναι εφικτή. Αναζητούμαι ουσιαστικά, εκείνο το μέτρο που είναι ηπιότερο μεταξύ ισοδύναμων σε αποτελεσματικότητα. Δηλαδή, μεταξύ περισσοτέρων εξίσου κατάλληλων για την επίτευξη ενός σκοπού μέσων επιτρέπεται μονάχα η χρήση εκείνου του μέσου που πρόκειται να επιφέρει τις λιγότερο δυσμενείς επιπτώσεις.

Ο έλεγχος της αναγκαιότητας διαθέτει διαγνωστικό χαρακτήρα και διενεργείται ως εκ τούτου σε συνάρτηση μ' ένα σταθερό μέγεθος, το συγκεκριμένο σκοπό και αποβλέπει στην αποτροπή επιβολής ή θεσπίσεως μη αναγκαίων περιορισμών. Ως αναγκαίος, νοείται εκείνος ο περιορισμός (μέτρο, ρύθμιση) που περιορίζει την άσκηση του εκάστοτε δικαιώματος λιγότερο, μεταξύ των εξίσου πρόσφορων προς υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού περιορισμών. Ωστόσο, η αναζήτηση εκείνου του ηπιότερου μέσου δεν οδηγεί πάντα στην εύρεση και εν συνεχεία επιλογή ενός και μοναδικού μέσου. Η αρχή της αναγκαιότητας, θεωρείται ο πυρήνας της αρχής της αναλογικότητας και διαθέτει αντίστοιχα ευρύ πεδίο εφαρμογής²⁹.

Η αναγκαιότητα διαθέτει διπλή έννοια:

i) Αρχικά λειτουργεί αφενός ως μια προϋπόθεση της πολιτειακής δράσεως και συνεπώς ως προϋπόθεση της αναλογικότητας. Η λήψη του εκάστοτε μέτρου πρέπει να υπαγορεύεται από κάποια συλλογική ανάγκη (το δημόσιο συμφέρον) που εγγυάται συνακόλουθα και την χρησιμότητα της πολιτειακής επέμβασης, με απώτερο σκοπό να επιτευχθεί η έξοδος απ' αυτήν την ανάγκη και την θεραπεία αυτής ή έστω την βελτίωση της. Πρόκειται συνεπώς, για μια προσπάθεια οι κρατικές επεμβάσεις που εισχωρούν στον πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων του ατόμου να είναι κατ' αρχήν επιτρεπτές μονάχα για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Δεν υπάρχει αναλογικότητα εάν δεν υπάρχει «ανάγκη». Απαιτείται δηλαδή να υπάρχει σκοπός δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος δύναται να εξυπηρετηθεί μέσω της επεμβάσεως. Διαθέτει ουσιαστικά διαβαθμίσεις, από το εντελώς άχρηστο μέτρο στο προδήλως χρήσιμο και αναγκαίο.

ii) Αφετέρου λειτουργεί ως ιδιότητα του αναλογικού μέτρου. Διαγράφονται έτσι τα ακρότατα όρια μέσα στα οποία οφείλει να δράσει ο νομοθέτης, η διοίκηση και ο δικαστής, και πέραν των οποίων το μέτρο που λαμβάνεται τείνει να είναι παράνομο. Αφορά μ' άλλα λόγια, την νομιμοποίηση της

28 ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*.

Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.35.

29 ΤΣΕΒΑΣ, Α.Δ. (2005) 'Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό διοικητικό δίκαιο'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (ΔΤΑΤΕΣ III), σελ.144.

Πολιτείας να δράσει αλλά και τον τρόπο που εκείνη επιλέγει να δράσει. Συνεπώς, τα κρατικά όργανα πρέπει να αποσκοπούν στη λήψη εκείνων των μέτρων που δεν είναι «υπερβολικά» και το λιγότερο δυνατό επαχθή για τους πολίτες και τα δικαιώματα τους καθώς και μέσα από την θέσπιση τους να επιφέρουν τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα γι' αυτούς. Με τον όρο επαχθές καταγράφονται τα μειονεκτήματα που επιφέρει η εφαρμογή του μέτρου και ως εκ τούτου, μπορεί να ειπωθεί ότι η αναλογικότητα συνδέεται με την αρχή της επιείκειας για τον διοικούμενο. Ας επισημανθεί ακόμα, ότι η μη υπερβολή δεν εξομοιώνεται με την αναλογικότητα καθώς είναι δυνατό ένα μέτρο μη υπερβολικό να κριθεί ως ανεπαρκές και συνεπώς όχι αναγκαίο και κατάλληλο³⁰.

Η αρχή της αναγκαιότητας, χαρακτηρίζεται από την *in concreto* αναζήτηση εναλλακτικών πρόσφορων λύσεων με τη συσχέτιση των οποίων θα αναδειχθεί η μόνη αναγκαία λύση προς υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού. Μη αναγκαία θεωρείται μια πράξη, εφόσον το αποτέλεσμα δύναται να επιτευχθεί και με την επιβολή ενός λιγότερου επαχθούς μέτρου. Το επιβαλλόμενο δηλαδή μέτρο, για νομιμοποιηθεί στο νομικό κόσμο θα πρέπει να προκύπτει από μια συγκεκριμένη και ήδη υπάρχουσα ανάγκη, ήτοι να υπάρχει εγγύηση σχετικά με την χρησιμότητα της εκάστοτε πολιτικής παρεμβάσεως. Πιο αναλυτικά, όταν η ένταση, έκταση και διάρκεια του επαχθούς μέτρου είναι πέρα από το αναγκαίο τότε κρίνεται αυτομάτως και ως απορριφθέν. Η αρχή της αναγκαιότητας ενεργοποιείται ουσιαστικά και εξ ορισμού άλλωστε μόνο εφόσον πρόκειται περισσότερα από ένα πρόσφορα μέτρα για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού. Η εκτίμηση των αναγκών για επέμβαση ή μη γίνεται συνήθως αρνητικά.

Προκειμένου, να είναι δυνατή η αιτιολόγηση της επιβολής του επιδιωκόμενου μέτρου, θα πρέπει αυτή να καθίσταται αναγκαία για την ικανοποίηση ορισμένου έννομου συμφέροντος (είτε δημόσιου είτε ιδιωτικού). Οι επιβαλλόμενες ρυθμίσεις-μέτρα όταν ξεπερνούν το αναγκαίο μέτρο είναι ασύμβατες με τις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας και ως εκ τούτου παράνομες.

Συνεπώς, διαθέτει ιδιαίτερη σημασία να διαπιστωθεί η ύπαρξη της «ανάγκης», η οποία και γεννά την υποχρέωση της πολιτείας να επέμβει. Δηλαδή η ύπαρξη του δημοσίου συμφέροντος και κατ' επέκταση του ιδιωτικού ενεργοποιεί την επέμβαση του κράτους, διότι δίχως αυτήν δεν υφίσταται αναλογικότητα³¹. Η αρχή της αναγκαιότητας, αποτελεί εκείνο τον απαραίτητο παράγοντα για την διαπίστωση καταχρηστικών ενεργειών. Σύμφωνα λοιπόν με την αρχή της αναγκαιότητας μεταξύ περισσότερων μέσων, εξίσου κατάλληλων, προς επιδίωξη ενός σκοπού τον οποίο επιδιώκει η διοίκηση σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, επιτρέπεται η χρήση εκείνου μόνο του μέτρου το οποίο και προκαλεί τις μικρότερες δυσμενείς συνέπειες.

❖ Διαδικασία διακρίβωσης του αναγκαίου μέτρου:

Η αναγκαιότητα ενός μέτρου, ως μια διαδικασία επιλογής εκείνου του μέτρου που παρουσιάζεται ως ηπιότερο από τα υπόλοιπα εξίσου δραστικά, θα πρέπει να αντιδιαστέλλεται από τη νομιμοποίηση της κρατικής δράσης, ως προαπαιτούμενο για την επιβολή ενός αναγκαίου μέτρου. Πρόκειται στην πραγματικότητα για δύο διαφορετικά ζητήματα. Ο έλεγχος της αναγκαιότητας για την επιλογή εκείνου του μέτρου που θεωρείται το ηπιότερο μεταξύ ισοδύναμων, διαφέρει από τον έλεγχο της αναγκαιότητας του μέτρου, ως πολιτική σκοπιμότητα επιδίωξης κάποιου συνταγματικώς καλούμενου σκοπού. Ο έλεγχος της αναγκαιότητας, του σκοπού λειτουργεί ως προϋπόθεση της πολιτειακής δράσης, δηλαδή σε συνάρτηση και με το αν ο σκοπός αυτός είναι και νόμιμος. Ωστόσο, ο έλεγχος της αναγκαιότητας του σκοπού εξετάζεται στο πλαίσιο της *stricto sensu* αναλογικότητας και όχι της αναγκαιότητας³².

Η διαδικασία επιλογής μεταξύ εναλλακτικών μέτρων, αποτυπώνει το αίτημα δικαιοσύνης που ενυπάρχει στον πυρήνα της αρχής της αναγκαιότητας, προσδίδοντας της στην πραγματικότητα ένα

³⁰ ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 37-44.

³¹ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ, Β. Ν. (2011) 'Ο λειτουργικός ρόλος της αναλογικότητας στο πεδίο του δημοσίου δικαίου'. Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας, Τόμος 64 (1457), σελ. 9.

³² ΜΠΕΝΣ, Ε. Κ. (1999) 'Η αρχή της αναλογικότητας: από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο'. Περιοδικό Δίκη, 30 (5), σελ. 473.

ορθολογικό περιεχόμενο. Διαθέτει δηλαδή, η εν λόγω αρχή μια εγγυητική λειτουργία ως προς την επιβολή εκείνου του μέτρου που παρουσιάζεται ως το λιγότερο επαχθές για το κοινωνικό σύνολο. Η διαδικασία που ακολουθείται για τον έλεγχο της αναγκαιότητας δύναται να διαχωρισθεί σε δύο επίπεδα α) εκείνο της συσχέτισης των εναλλακτικών πρόσφορων μέτρων και β) εκείνο της επιλογής του λιγότερο επαχθούς μέτρου.

Στο πρώτο στάδιο, της συσχέτισης των εναλλακτικών διαθέσιμων πρόσφορων μέτρων, διαφαίνεται έντονα και η διαφοροποίηση της αρχής της αναγκαιότητας από εκείνη της καταλληλότητας. Η αναγκαιότητα, δεν περιορίζεται στο μεμονωμένο έλεγχο του λαμβανόμενου μέτρου αλλά επιβάλλει τη συσχέτιση πλειόνων πρόσφορων μέτρων με τον επιβαλλόμενο σκοπό. Ως εκ τούτου, η παρούσα διαδικασία εγγυάται την επιλογή της προσφορότερης και πλέον συμφέρουσας λύσης για τα έννομα συμφέροντα, που θίγονται από τη σκοπούμενη επέμβαση. Η ενδελεχής εξέταση όλων των εν δυνάμει ικανών προς υλοποίηση του σκοπού μέτρων είναι εκείνη, που καθιστά κατά πολλούς τον έλεγχο της αναγκαιότητας σημαντικότερο από εκείνον της προσφορότητας. Πρώτη απαίτηση, κατά τη διαδικασία εύρεσης του πιο αναγκαίου μέτρου είναι η υποχρέωση εξέτασης μόνο εκείνων των μέτρων που παρουσιάζονται εξίσου πρόσφορα για την προώθηση του σκοπού. Καταγράφεται λοιπόν, μια απευθείας απόρριψη κάθε μέτρου που δεν προσιδιάζει στον συγκεκριμένο σκοπό ενώ ταυτόχρονα διακρίνεται μέσω της συσχέτισης, ως μη ισοδύναμο με τα υπόλοιπα. Απαιτείται κατ' ουσία, όλα τα διαθέσιμα μέτρα να παρουσιάζουν τον ίδιο βαθμό αποτελεσματικότητας έστω και αν ενδέχεται να μην πληρούν όλες τις απαραίτητες προϋποθέσεις ή πιο σωστά, ακόμα και αν επιτελούν μερικώς τον σκοπό. Υπάρχουν δηλαδή διαβαθμίσεις της προσφορότητας των μέτρων για την επίτευξη του τιθέντος σκοπού.

Προκύπτει έτσι ένα ερώτημα κατά πολλούς ρητορικό. **Πότε** ένα μέτρο δύναται να θεωρηθεί εξίσου αποτελεσματικό με κάποιο άλλο; Τόσο στη Θεωρία όσο και τη Νομολογία αποτελεί κοινό τόπο, ότι το παρών ερώτημα μπορεί να απαντηθεί *in concreto*, με διαπιστώσεις που περιορίζονται σε γενικές προσεγγίσεις και που παρουσιάζουν αρνητική θέση. Ένα μέτρο δηλαδή, δεν είναι εξίσου αποτελεσματικό με τα υπόλοιπα εφόσον ακόμη και όταν περιορίζει με μικρότερη ένταση κάποιο ατομικό δικαίωμα προωθεί λιγότερο την επίτευξη του σκοπού. Παρουσιάζεται ως δευτερεύουσα, η ένταση του περιορισμού του δικαιώματος, ενώ πρωτεύον ρόλο διαδραματίζει η προώθηση του σκοπού. Ο σκοπός είναι εκείνος από τον οποίο προκύπτει και η επιλογή εκείνου του αναγκαίου μέτρου. Η εκτίμηση των εναλλακτικών ρυθμίσεων λαμβάνει τόπο σε πρότερο χρόνο, μ' αποτέλεσμα να υπάρχει ο κίνδυνος να οδηγηθούμε σε επισφαλή συμπεράσματα, καθώς η επιλογή του πρόσφορου μέτρου τελείται κατά το χρόνο θεσπίσεως ή επιβολής του. Η επιλογή υλοποιείται πριν επέλθει το προσδοκώμενο αποτέλεσμα φωτίζοντας κατά συνέπεια, την ανάγκη ο δικαστικός έλεγχος της αναγκαιότητας, των εξίσου πρόσφορων μέτρων, να διενεργείται στα πλαίσια μιας *ex ante* θεωρήσεως.

Για την διακρίβωση του μοναδικού αναγκαίου μέτρου μεταξύ εξίσου αποτελεσματικών, ο χρόνος έκδοσης ή επιβολής του μέτρου, είναι εκείνος που θα καθορίσει την τελική επιλογή. Μ' άλλα λόγια, η αναγκαιότητα ενός μέτρου και η εν συνεχεία επιλογή του ως προσφορότερου για την επίτευξη του σκοπού εξαρτάται από τη χρονική στιγμή της λήψης του μέτρου. Ενδέχεται δηλαδή, στη διαδρομή του χρόνου να αποδειχθεί η μη αναγκαιότητα του μέτρου και περαιτέρω να συντρέχει λόγος κατάργησης του αλλά μόνο για το μέλλον. Ο περιορισμός της προστατευτικής λειτουργίας της αρχής της αναγκαιότητας έχει ως αποτέλεσμα, την άνθηση του αντίστοιχου ελέγχου μόνο σε περιπτώσεις προφανούς ή προκύπτουσας μη αναγκαιότητας του μέτρου. Το γεγονός αυτό άλλωστε, αποτελεί κοινό σημείο καμπής και περιορισμού της αξίας, τόσο της αρχής της αναγκαιότητας όσο και της καταλληλότητας κατά των έλεγχου της αναλογικότητας.

Ένα μέτρο κρίνεται ως μη αναγκαίο μόνο σε περιπτώσεις καταφανούς παραβίασης των ακραίων ορίων της έννοιας της αναγκαιότητας. Παρέχει όμως και ένα ευρύ πεδίο δράσης στον νομοθέτη και την διοίκηση αναφορικά με την επιλογή του αναγκαίου μέτρου. Πάρα ταύτα, η καταγραφή και ο έλεγχος των υπό συσχέτιση εναλλακτικών ρυθμίσεων κρίνεται απαραίτητος ακόμα και αν παρουσιάζει αδυναμίες (προφανή μη αναγκαιότητα μέτρου), καθώς χωρίς την εξέταση αυτή δεν είναι εφικτός ο προσδιορισμός του λιγότερο επαχθούς μέτρου. Η διενέργεια του δικαστικού ελέγχου της αναγκαιότητας, εν τέλει διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στην διαδικασία αποσαφήνισης

της τήρησης της αναλογικότητας από κάθε επιβαλλόμενο μέτρο, σε συσχέτιση πάντα και με τον αντίστοιχο σκοπό.

Το δεύτερο στάδιο της διαδικασίας για εύρεση του λιγότερο επαχθούς μέτρου περιλαμβάνει τον προσδιορισμό της προσήκουσας λύσης κατ' εφαρμογή του κριτηρίου “ του λιγότερων επαχθούς μέτρου”³³. Εν προκειμένω, σ' αυτό το στάδιο αναζητείται η προσήκουσα λύση, το λιγότερο δηλαδή επαχθές μέτρο, βάσει των ορίων που έχουν τεθεί με την αρχή της αναγκαιότητας. Αν και οι απόψεις που έχουν διατυπωθεί δεν συγκλίνουν, κοινό τόπο όλων αποτελεί η προστατευτική λειτουργία της αρχής. Μια πρώτη άποψη υποστηρίζει, ότι το λιγότερο επαχθές μέτρο προσδιορίζεται αποκλειστικά σε αναφορά προς την ένταση προσβολής του δικαιώματος. Γίνεται στην πραγματικότητα, μια αναγωγή της έντασης προσβολής του συμφέροντος σε μέτρο σύγκρισης αλλά και σε αποκλειστικό παράγοντα καθορισμού της προσήκουσας λύσης, γεγονός που συμβαδίζει και με την εγγυητική λειτουργία της αρχής. Αναζητείται το λιγότερο επαχθές μέτρο, εκείνο δηλαδή που θα επιφέρει στο θιγόμενο τη λεγόμενη μικρότερη ζημία. Θα προξενήσει εν τις πράγμασι, στον θιγόμενο πολίτη-ιδιώτη τις λιγότερες δυνατές αρνητικές επιπτώσεις. Η σύγκριση των αρνητικών επιπτώσεων που θα επιφέρουν τα προσκείμενα μέτρα κατά την εφαρμογή τους, εξαρτάται από την ένταση προσβολής των δικαιωμάτων. Αυτό άλλωστε αποτελεί και το μειονέκτημα της ανωτέρω θεωρίας καθώς δεν δύναται να προσφέρει λύση, στις περιπτώσεις όπου η ένταση προσβολής του δικαιώματος είναι ίδια.

Μια δεύτερη άποψη υποστηρίζει ότι ως αναγκαία χαρακτηρίζεται η λιγότερο επαχθής για το θιγόμενο ιδιώτη και το κοινωνικό σύνολο πράξη. Και αυτή όμως η άποψη, δεν θεωρείται ορθά τεκμηριωμένη διότι προσφέρει λύση μόνο στις περιπτώσεις όπου το θεσπιζόμενο ή επιβαλλόμενο μέτρο συμπίπτει να έχει το μικρότερο κόστος σε σχέση με τα εξίσου πρόσφορα μέτρα. Δεν συμπεριλαμβάνει, εκείνες τις περιπτώσεις όπου ενδέχεται ένα μέτρο να επιφέρει μεν την μικρότερη δυνατή προσβολή σ' ένα άτομο συνάμα όμως να θίγει σε μεγάλο βαθμό το κοινωνικό σύνολο ή αντιστρόφως. Το αναγκαίο μέτρο κρίνεται στη βάση δύο κλιμάκων ταυτόχρονα: αφενός εκείνη της έντασης προσβολής του ατομικού δικαιώματος και αφετέρου εκείνη της έντασης προσβολής του κοινωνικού συνόλου. Οι σταθερές είναι δύο το άτομο ως μονάδα και ιδιώτης και το κοινωνικό σύνολο. Εδώ θα γίνει και η τελική επιλογή του αναγκαίου μέτρου. Πάρα ταύτα, δεν διευκρινίζεται στην εν λόγω άποψη πιο από τα μέτρα θα είναι εκείνο που θα βαρύνει την τελική επιλογή. Προκύπτει έτσι ένα αδιέξοδο καθώς δεν διευκρινίζεται επαρκώς η δυναμική κάθε σταθεράς μ' αποτέλεσμα να προσκύπτει και στην παραδοσιακή προστατευτική λειτουργία της αρχής, που είναι κατ' αρχήν η προστασία του ίδιου του ατόμου ως μονάδας.

Η αρχή της αναγκαιότητας που αναδεικνύεται ιδίως στο πεδίο του αστυνομικού δικαίου έχει ως πυρήνα δράσης το άτομο και τις επιπτώσεις των επιβαλλόμενων μέτρων σ' αυτό. Στα πλαίσια του αστυνομικού δικαίου και σύμφωνα με την αρχή της αναγκαιότητας, η λήψη μέτρων βίας από αστυνομικά όργανα δικαιολογείται εφόσον ασκείται κατ' εξαίρεση και είναι απολύτως αναγκαία. Ο έλεγχος της αναγκαιότητας του επιλεγόμενου μέτρου εν προκειμένω αναφέρεται στην συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων περιορισμού των ατομικών δικαιωμάτων του ανθρώπου, ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου. Οι κάθε είδους κρατικές παρεμβάσεις δικαιολογούνται να περιορίσουν την ελευθερία του ατόμου στο μέτρο μόνο που η συντρέχουσα ανάγκη θεραπείας διατήρησης ή διαφύλαξης της δημόσιας τάξης τις καθιστά αναγκαίες³⁴. Συνεπώς, κάθε μετατόπιση του ενδιαφέροντος στην προστασία του κοινωνικού συνόλου διαφεύγει από το πρίσμα εξέτασης της αρχής. Θα πρέπει όμως να επισημανθεί, πως με την ανάδειξη – εξύψωση της αναλογικότητας σε αυτοτελή αρχή δεν θα πρέπει να παραβλέπετε το γεγονός ότι το άτομο είναι μέλος του κοινωνικού συνόλου και δρα μέσα σ' αυτό. Η προστατευτική δηλαδή λειτουργία της αρχής μεταστράφηκε ή πιο ορθά διευρύνθηκε η ερμηνεία της, σ' όλες της εκφάνσεις της ζωής του ατόμου. Η διασφάλιση του κοινωνικού συνόλου έναντι της κρατικής δραστηριότητας περιλαμβάνεται πλέον στα πλαίσια έρευνας τήρησης της αρχής της αναγκαιότητας. Η μεταστροφή αυτή οφείλεται στην μεγάλη

³³ ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ, Θ., (1993) *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*. Αθήνα- Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 105.

³⁴ ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ, Ζ. (2003) *Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 25.

προστασία που προσφέρει η *latu sensu* αρχή της αναλογικότητας στα ατομικά δικαιώματα.

Ο έλεγχος αναγκαιότητας συνιστά έλεγχο όλων των εν δυνάμει λύσεων-ρυθμίσεων σε σχέση με ορισμένο σκοπό που πρέπει να επιτευχθεί ενώ ο έλεγχος της ορθολογικότητας που συμπεριλαμβάνει εκείνον της αναγκαιότητας εξετάζει ένα ευρύ φάσμα μέτρων αλλά θέτοντας και τον ίδιο το σκοπό υπό αμφισβήτηση. Ο σκοπός παύει δηλαδή να αποτελεί μια σταθερά όπως εν προκειμένω (αρχή αναγκαιότητα) καθώς προϋποθέτει και μια στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων.

Και οι δύο απόψεις που παρουσιάστηκαν ανωτέρω παρουσιάζουν μια σειρά από πλεονεκτήματα αλλά και μελανά σημεία. Ίσως λοιπόν θα πρέπει να υιοθετηθεί μια ενδιάμεση και συνθετική θέση των δύο απόψεων. Αναμφίβολα, η αναζήτηση του λιγότερο επαχθούς μέτρου απαιτείται να επικεντρώνεται στην ανεύρεση εκείνου του μέτρου με τη λιγότερη δυνατή ζημία για τον διοικούμενο, γεγονός που άλλωστε συνάδει και με την προστατευτική λειτουργία της αρχής όπως έχει πολλάκις επισημανθεί. Ωστόσο, δεν πρέπει να παραλείπεται το γεγονός πως ο προσδιορισμός του λιγότερου επαχθούς μέτρου καθίσταται σε μερικές περιπτώσεις ανέφικτος, καθώς είναι πιθανόν να παρουσιάζουν τα συγκρίσιμα μέτρα τον ίδιο βαθμό έντασης ως προς τον θιγόμενο πολίτη. Εάν προκύψει το ανωτέρω ζήτημα των ισοδύναμων εναλλακτικών μέτρων ακολουθεί η επίκληση και εξέταση των επιπτώσεων των μέτρων αυτών στο κοινωνικό σύνολο, προκειμένου να επιτευχθεί η υπέρβαση του πρώτου σταδίου και να επιτευχθεί η επιλογή του προσήκοντος μέτρου. Η εξέταση των επιπτώσεων στο κοινωνικό σύνολο αποτελεί δευτερεύων έλεγχο και διαθέτει έναν επιβοηθητικό ρόλο στη διαδικασία διακρίβωσης του αναγκαίου μέτρου. Υπό τούτη τη μορφή η επίκληση της επίδρασης του μέτρου στο κοινωνικό σύνολο δεν αντιβαίνει στην προστατευτική λειτουργία της αρχής καθώς έπεται του ελέγχου της προσβολής του ατόμου. Το άτομο δηλαδή ως βαθμίδα ελέγχου δεν παραγκωνίζεται ούτε υποβαθμίζεται αλλά αποτελεί τη βάση επί της οποίας διενεργείται ο έλεγχος ενώ οι επιπτώσεις στο κοινωνικό σύνολο λειτουργούν υποβοηθητικά στη διακρίβωση της πρόσφορης ρύθμισης.

Καλύπτεται έτσι πληθώρα – ευρεία κλίμακα των πιθανών περιπτώσεων για το αναγκαίο μέτρο και αποκλείονται όλες εκείνες φαινομενικές ή αδιέξοδες λύσεις που έχουν παρουσιαστεί σε πρώτο επίπεδο. Συνεπώς, ως αναγκαίο μέτρο πρέπει να κριθεί εκείνο που μεταξύ περισσότερων εξίσου πρόσφορων μέτρων επιλέγεται ως το λιγότερο επαχθές για το θιγόμενο ιδιώτη, ασχέτως με το εάν αντιπαρατίθεται με ένα μέτρο πιο επιβαρυντικό μεν για τον ίδιο αλλά πιο ευνοϊκό για το κοινωνικό σύνολο. Αντίθετα στην περίπτωση εξίσου επιβαρυντικών μέτρων υπεισέρχεται και ο έλεγχος του αντίκτυπου του μέτρου στη κοινωνία. Στόχος είναι η μικρότερη δυνατή προσβολή τόσο του ατόμου όσο και της κοινωνίας. Όταν όμως αυτό δεν είναι εφικτό εξ αρχής, μέσω της λήψης ενός μέτρου διενεργείται ένας διττός έλεγχος με διαφορετικής έντασης διαβάθμισή που ξεκινά από την επίδραση της ρύθμισης στο άτομο και φτάνει έως την επίδραση αυτής στο κοινωνικό σύνολο. Η ανεύρεση της προκριτέας αναγκαίας λύσης στην περίπτωση αποδοχής της ανωτέρω άποψης παραμένει εν προκειμένω ακέραια σε πολύπλοκες περιπτώσεις, όπου τα θιγόμενα συμφέροντα καταπατούνται με την ίδια ένταση και θίγοντας συνάμα περισσότερες κατηγορίες ατομικών δικαιωμάτων. Δημιουργείται έτσι μια ανασφάλεια αποφάσεως. Δεν είναι λίγοι εκείνοι που έχουν υποστηρίξει πως στην ανωτέρω άποψη η διενέργεια ελέγχου της αναγκαιότητας νοείται ως μάταιη καθώς το μέτρο είναι πιθανόν να θεωρηθεί αναγκαίο σε σχέση μ' έναν από τους σκοπούς και ταυτόχρονα μη αναγκαίο σε σχέση προς τον άλλο.

Κατά την διαδικασία αναζήτησης του αναγκαίου μέτρου αξιοσημείωτη παραμένει η απαίτηση συνεκτιμήσεως, κατά τον προσδιορισμό του λιγότερου επαχθούς μέτρου, τόσο των κύριων όσο και των παρεπόμενων συνεπειών που επιφέρουν οι επιβαλλόμενες πρακτικές. Θα μπορούσε δηλαδή μέσω της συνεκτίμησης των συνεπειών να αναδειχθεί εκείνη η προκριτέα λύση. Μέσω δηλαδή του συμψηφισμού των επιπτώσεων κάθε τιθέμενου μέτρου, επί όλων των θιγόμενων προσώπων και συμφερόντων, καθίσταται πιο προωθημένος ο έλεγχος και προσεγγίζει σε διαδικαστικό επίπεδο τον έλεγχο της αναλογικότητας.

Η αρχή της αναγκαιότητας συνιστά το μοχλό ενεργοποίησης και μιας άλλης θεμελιώδους αρχής των αστυνομικών παρεμβάσεων εκείνης της αρχής της διαρκούς διατεταγμένης υπηρεσίας την οποία και ταυτόχρονα οριοθετεί. Το αστυνομικό προσωπικό θεωρείται ότι βρίσκεται σε διατεταγμένη

υπηρεσία σε κάθε περίπτωση που καθίσταται αναγκαία η παρέμβασή του, όπως προβλέπεται και από την αστυνομική νομοθεσία. (άρθρο 3 παρ. 2 Ν 1481/1984 και άρθρο 9 παρ. 2 Ν 2800/200)³⁵. Η πλασματική εξομοίωση της εκτός υπηρεσίας δράσης των οργάνων με τη διατεταγμένη υπηρεσία που θεσπίζει η διάταξη αυτή λαμβάνει χώρα όταν καθίσταται αναγκαία. Το μέσο δράσης στο οποίο καταφεύγει το όργανο πρέπει κατ' αντικειμενική κρίση να είναι απαραίτητο, δηλαδή αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Η εκτίμηση για τη συνδρομή ή μη των ουσιαστικών προϋποθέσεων για παρέμβαση ανήκει στο αστυνομικό όργανο το οποίο και καλείται να αξιολογήσει ανάλογα με το περιστατικό που αντιμετωπίζει ποια θα είναι τα μέτρα τα οποία θα κάνει χρήση αυτών. Η άσκηση βίας εκ μέρους του δεν μπορεί να υπερβεί το αναγκαίο μέτρο καθώς τότε ενέχει ποινική και πειθαρχική ευθύνη.

Αναγκαίο είναι το μέσο, όταν η αστυνομική εξουσία δεν θα μπορούσε να επιλέξει κάποιο άλλο εξίσου αποτελεσματικό μέτρο, το οποίο δεν θα περιόριζε ή θα περιόριζε λιγότερο αισθητά τα θεμελιώδη δικαιώματα του πολίτη. Τα αστυνομικά όργανα έχουν υποχρέωση και δικαίωμα πρόσβασης μόνο στις περιπτώσεις που κρίνεται ως απαραίτητη η διαμεσολάβηση τους για την πρόληψη ή καταστολή παράνομης ενέργειας ή παράλειψης. Η αναγκαιότητα καθίσταται το σημείο εκκίνησης της επέμβασης εφόσον αυτό κρίνεται σκόπιμο απαραίτητο ή και ωφέλιμο, εντασσόμενο στην ίδια την έννοια της ανάγκης, μιας από τις βασικές έννοιες που θεμελιώνουν και τις αστυνομικές παρεμβάσεις. Έτσι το κριτήριο της αναγκαιότητας ξεπερνά τα τιθέμενα από την αρχή της αναλογικότητας όρια όταν ο περιορισμός έστω και αν είναι πρόσφορος είναι επαχθέστερος σε ένταση, έκταση και διάρκεια από τα αναγκαία για την επίτευξη του αποτελέσματος μέτρα. Κάθε περιορισμός των ατομικών ελευθεριών εν τέλει δεν είναι νόμιμος παρά μόνο εάν είναι αναγκαίος και συνακόλουθα προσαρμοσμένος στη διασφάλιση της δημόσιας τάξης. Αναγκαίο είναι μόνο το μέτρο το οποίο θεωρείται κατ' ουσία και τρόπο εφαρμογής, αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία στηριγμένη στην ελευθερία³⁶.

ii) Δικαστικός έλεγχος της αναγκαιότητας:

Ο έλεγχος της αναγκαιότητας του σκοπού (με την έννοια της νομιμότητας) πρέπει να αντιδιαστέλλεται και από τον έλεγχο του εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις επιδίωξης ενός αναγκαίου (νόμιμου) σκοπού. Εσφαλμένος θεωρείται ο έλεγχος της αναγκαιότητας όταν αυτός διεξάγεται βάσει των πραγματικών περιστατικών.

Η αναγκαιότητα επιβολής του μέτρου δύναται να παρουσιάσει μια διαβάθμιση από το μη εντελώς άχρηστο μέτρο στο προδήλως χρήσιμο και αναγκαίο. Ωστόσο, ο έλεγχος που υφίσταται δεν σχετίζεται με εάν το μέτρο που επιβλήθηκε είναι αποτελεσματικό αλλά κατά πόσο η επιβολή του είναι αναγκαία και επιβεβλημένη προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι εν γένει παθογένειες. Η αναγκαιότητα του μέτρου είναι εκείνη που νομιμοποιεί το επιβληθέν μέτρο. Ένα μέτρο καθίσταται αναγκαίο από τους λόγους που υπαγορεύουν την υποβολή του για την επίτευξη του σκοπού, που αυτό επιτελεί. Το μέτρο χρήζεται αναγκαίο από την ανάγκη επιβολής του.

• Συμβούλιο της Επικρατείας

Η διακρίβωση της αναγκαιότητας ελέγχεται σταθερά από το 1930 από το Συμβούλιο της Επικρατείας, μέσω της αιτιολογίας της πράξεως έστω και υπό το ένδυμα άλλων νομικών αρχών. Σύμφωνα με την νομολογία του ΣτΕ, μια πράξη χαρακτηρίζεται ως αναγκαία εφόσον είναι ικανή να πετύχει των επιδιωκόμενο σκοπό και θεωρείται ταυτόχρονα ως η ήττον επαχθής για τον θιγόμενο ιδιώτη και το κοινό. Άλλωστε, η έρευνα της αναγκαιότητας απαντά στο ερώτημα αν το πρόσφορο μέσον είναι το λιγότερο επαχθές για το αντίρροπο, στον επιδιωκόμενο εγγύτερο σκοπό, έννομο

³⁵ ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ, Ζ., (2003) *Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 27.

³⁶ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Π.Δ. (1994) *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α'*. Αθήνα – Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 182.

συμφέρον³⁷.

Όπως έχει επισημανθεί και ανωτέρω άλλα γίνεται αντιληπτό μέσω της παρατήρησης της νομολογίας του ΣτΕ καταγράφονται μερικές σποραδικές αποφάσεις όπου το Δικαστήριο προχώρησε σε ενδελεχή έρευνα και έλεγχο της αρχή της αναλογικότητας και ειδικότερα της αναγκαιότητας. Ενίοτε το Δικαστήριο συγκρίνει εναλλακτικά περιοριστικά μέτρα για να διακριβώσει εάν το τελικώς επιβληθέν μέτρο είναι πράγματι και το αναγκαίο³⁸. Η απόφαση του ΣτΕ 3220/2002 αποτελεί την επιτομή της ανωτέρω λεχθείσας σκέψης καθώς ελέγχεται εάν το περιοριστικό μέτρο που επιβλήθηκε για την πρόληψη χρηματιστηριακών συναλλαγών με βάση «εσωτερική πληροφόρηση» θα μπορούσε να υποκατασταθεί από άλλο ηπιότερο.

Η συγκεκριμένη απόφαση αφορά αίτηση ακυρώσεως για το εάν θα πρέπει να υπάρχει επιβαλλόμενη υποχρέωση διενέργειας χρηματιστηριακών συναλλαγών μέσω ενός μόνο κωδικού αριθμού και η διακριτική ευχέρεια πραγματοποίησης συναλλαγών μέσω περισσότερων του ενός κωδικών αριθμών. Το δικαστήριο πιο συγκεκριμένα διατυπώνει την σκέψη ότι το ληφθέν μέτρο δεν συνιστά απρόσφορο μέτρο ενόψει του επιβαλλόμενου περιορισμού αφενός και της ανάγκης αφετέρου που το υπαγόρευσε. Συνεπώς, δεν επάγεται δυσανάλογη ρύθμιση αναφορικά σχετικά και με το σκοπό στον οποίο η ρύθμιση αυτή αποβλέπει. Τίθεται ζήτημα οικονομικής ελευθερίας. Και τούτο διότι, δεν εκτιμάται ως αρκούντως ευχερής ο έλεγχος των συναλλαγών και η αποδοχή περισσότερων μελών δύναται να καταστρατηγεί πλήρως τη δυνατότητα επόπτευσης. Μια εκτίμηση που δεν παρίσταται προδήλως εσφαλμένη. Κατά συνέπεια, οι λόγοι ακυρώσεως, με τους οποίους προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση, κατά το μέρος που επιβάλλει στα πρόσωπα να πραγματοποιούν τις χρηματιστηριακές τους συναλλαγές, μέσω ενός μοναδικού κωδικού αριθμού που διαθέτουν σε ένα μόνο μέλος του Χρηματιστηρίου, έχει εκδοθεί καθ' υπέρβαση της εξουσιοδοτικής διάταξης και η ρύθμιση αυτή που υποστηρίζεται ότι αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος και παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Η μειοψηφούσα άποψη διατυπώνει μια ενδιαφέρουσα γνώμη αφού υποστηρίζει πως παραβιάζεται η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας κατά το μέρος που με αυτή περιορίζεται η ευχέρεια των προσώπων που καταλαμβάνονται από τη ρύθμιση του νόμου, να πραγματοποιούν συναλλαγές μέσω περισσότερων μελών της χρηματιστηριακής αγοράς. Η ρύθμιση αυτή περιόριζε τη δυνατότητα των προσώπων να πραγματοποιούν συναλλαγές στο χρηματιστήριο μέσω περισσότερων μελών, έστω και αν τα μέλη αυτά έχουν γνωστοποιηθεί στα εποπτικά όργανα. Επομένως συνιστά υπέρμετρη δέσμευση της οικονομικής ελευθερίας των υπόχρεων προσώπων και μη δικαιολογούμενη από τον επιδιωκόμενο σκοπό ελέγχου των χρηματιστηριακών. Ουσιαστικά, πρέπει να αναζητηθεί εκείνη η ρύθμιση που θα είναι η πιο αναγκαία και θα αποκρούει το κίνδυνο καταπάτησης της οικονομικής ελευθερίας. Το περιοριστικό μέτρο θα μπορούσε να αντικατασταθεί από κάποιο άλλο ηπιότερο που δεν θα παραβίαζε βασικές αξίες και τον πυρήνα της ίδιας της οικονομικής ελευθερίας.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα συνιστά και μια πρόσφατη απόφαση του ΣτΕ που άλλωστε πραγματεύεται ένα φλέγων ζήτημα για την ελληνική κοινωνία σήμερα, εκείνο της κοινωνικής ασφάλισης και της περικοπής των συντάξεων. Πιο αναλυτικά, το ΣτΕ στην 2287/2015 εξυμνεί τη σημασία της αναγκαιότητας του μέτρου. Ακόμα και αν ένα μέτρο νοείται ως το πιο πρόσφορο θα πρέπει συνάμα να καλύπτει και την επιταγή της αναγκαιότητας ως προς την επιβολή του. Έστω δηλαδή και αν καλύπτει το μέτρο της προσφορότητας οφείλει η κρατική εξουσία να λαμβάνει εκείνα τα μέτρα που είναι απολύτως αναγκαία και να έχει προηγουμένως απορρίψει με επιχειρήματα όλες εκείνες τις εναλλακτικές επιλογές που διέθετε. Το δικαστήριο ουσιαστικά αποφανθεί πως για τη μείωση των συνταξιοδοτικών και ασφαλιστικών παροχών για λόγους δημοσίου συμφέροντος απαιτείται η μείωση αυτή να μην υπερβαίνει το απολύτως αναγκαίο για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού αλλά και να μην θίγει τον πυρήνα του ατομικού δικαιώματος. Τα ληφθέντα μέτρα οφείλουν να μην είναι προδήλως μη αναγκαία καθώς και να μην υπερβαίνουν το όριο θυσίας των θιγόμενων

³⁷ ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ, Σ. Κ.(2003) *Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκουλα, σελ.34.

³⁸ ΓΩΓΟΣ,Κ. (2005) 'Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στην νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας'. Τόμος εκτός Σειράς (ΔΤΑΤΕΣ II), σελ.309.

με την πρόφαση του κατεπείγοντος λόγου που άλλωστε ήταν εκείνος υπαγόρευσε την επιβολή τους. Σε κάθε περίπτωση δε, η περικοπή των συντάξεων δεν μπορεί να παραβιάζει αυτό που αποτελεί, κατά τα ανωτέρω, τον συνταγματικό πυρήνα του κοινωνικοασφαλιστικού δικαιώματος, τη χορήγηση δηλαδή στον συνταξιούχο παροχών τέτοιων που να του επιτρέπουν να διαβιώνει με αξιοπρέπεια. Όπως άλλωστε χαρακτηριστικά διακηρύσσει και το ίδιο το δικαστήριο «Ο νομοθέτης όταν λαμβάνει μέτρα συνιστάμενα, κατά τα ανωτέρω, σε περικοπή συνταξιοδοτικών παροχών, οφείλει, εν όψει και της γενικότερης υποχρέωσής του για «προγραμματισμό και συντονισμό της οικονομικής δραστηριότητας για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης» να έχει προβεί σε ειδική, εμπειριστατωμένη και επιστημονικά τεκμηριωμένη μελέτη, από την οποία να προκύπτει αφ' ενός μεν ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι πράγματι πρόσφορα αλλά και αναγκαία για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του προβλήματος βιωσιμότητας των φορέων κοινωνικής ασφάλισης, εν όψει και των παραγόντων που το προκάλεσαν, έτσι ώστε η λήψη των μέτρων αυτών να είναι σύμφωνη με τις πιο πάνω συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας»³⁹.

Το ΣτΕ ερευνά αν ο περιορισμός που πρόκειται να επιβληθεί υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, με την έννοια ότι το μέτρο είναι το ηπιότερο δυνατό μεταξύ ισοδύναμων. Ωστόσο, η αναγκαιότητα έχει χαρακτήρα σχετικό. Η επιλογή δηλαδή εξαρτάται από το βαθμό δραστηριότητας του μέτρου και από το βαθμό περιορισμού του ατομικού δικαιώματος. Όμως, η επιλογή του μέτρου γίνεται σε σχέση μ' έναν συγκεκριμένο σκοπό.

Το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο επισημαίνει ότι ένα μέτρο είναι αναγκαίο «όταν δεν θα μπορούσε να επιλεγεί κάποιο άλλο, εξίσου αποτελεσματικό μέτρο, που θα περιόριζε όμως λιγότερο το ατομικό δικαίωμα» ή κατ' άλλη διατύπωση όταν ο σκοπός δεν μπορεί να επιτευχθεί το ίδιο καλά με άλλο, λιγότερο επιβαρυντικό για τον ιδιώτη τρόπο»⁴⁰.

• Άρειος Πάγος

Για την αξία της έννοιας της αναγκαιότητας στο γενικότερο έλεγχο της αρχή της αναλογικότητας γίνεται ειδική μνεία και στην απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου 26/2003. Ειδικότερα, το ιστορικό της παρούσας απόφασης αφορά παραβίαση κανόνος ουσιαστικού δικαίου και κατ' επέκταση εάν νοείται μονομερής η παράταση της μισθώσεως λατομείου μαρμάρων από άποψη συμμορφώσεως προς τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Το Δ' Πολιτικό Τμήμα του Αρείου Πάγου αποφανθεί πως η εσφαλμένη ερμηνείας της διατάξεως του άρθρου 18 παρ. 1 του ν.669/1977, η οποία εφαρμόστηκε από το Εφετείο προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας όπως αυτή καθιερώνεται στο άρθρο 5 του Συντάγματος. Το Δικαστήριο επισήμανε ότι «το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που μαζί με την σύμβαση κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974 και έχει σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ, ορίζεται ότι "Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας του ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους υπό τον νόμον και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου, όρους. Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγωσι το δικαίωμα παντός κράτους όπως θέση εν ισχύ Νόμους, ους ήθελε κρίνει αναγκαίον, προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων». Οι δικαστές ουσιαστικά, με την διάταξη αυτή θέλουν να επισημάνουν την ανάγκη προστασίας της περιουσίας του φυσικού ή νομικού προσώπου από κάθε στέρηση αφού χωρίς αυτή η ιδιοκτησία καθίσταται αδρανής και κενή ουσιαστικού περιεχομένου.

39 ΣτΕ 2287/2015 «Ακόμη δε και αν τα επίδικα μέτρα κρίνονταν πρόσφορα, κατά τα ανωτέρω, 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 (δημοσιονομική προσαρμογή, βιωσιμότητα των ασφαλιστικών οργανισμών, διασφάλιση ικανοποιητικού, κατ' άρθρο 22 παρ. 5 Συντ., επιπέδου ζωής των ασφαλισμένων).»

40 ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ, Θ. (1993) *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*. Αθήνα- Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 100.

Ταυτόχρονα, επισημαίνεται ότι η αρχή αυτή, ως γενική αρχή του δικαίου αναγνωριζόμενη παγίως ως ισχύουσα από την νομολογία των δικαστηρίων επιβάλλει περιορισμούς στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων, οι οποίοι οροθετούνται με βάση τα εννοιολογικά στοιχεία της προσφορότητας και της αναγκαιότητας του λαμβανομένου μέτρου, καθώς και της αναλογίας του προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ειδικότερα, για την περίπτωση της στέρησης ιδιοκτησίας, η οποία μπορεί να είναι και πρόσκαιρη και να συνίσταται σε ουσιαστικό περιορισμό της ευχέρειας χρήσεως και καρπώσεως, η αρχή της αναλογικότητας οδηγεί στην διαμόρφωση μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος υπέρ του κοινωνικού συνόλου και της επιτασσύμενης προστασίας της ιδιοκτησίας ως ατομικού δικαιώματος. Εν συνέχεια, η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια όπου και επισήμανε πως η εν λόγω αρχή δεν είναι αντίθετη με την αρχή της αναλογικότητας. Η αναγκαστική παράταση της μισθώσεως είναι αποδεκτή από άποψη συνταγματικής νομιμότητας αλλά και τα δικαιώματα σεβασμού της περιουσίας του προσώπου μόνο σε συνάρτηση με την αναγκαιότητά της για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, και την δυνατότητα εξασφάλισης της καταβολής του εκάστοτε εύλογου και δικαίου μισθώματος.

Ο περιορισμός της οικονομικής ελευθερίας αφ' ενός και του δικαιώματος της περιουσίας αφετέρου βρίσκεται σε αρμονία προς την αρχή της αναλογικότητας, διότι και πρόσφορος και αναγκαίος είναι και τελεί σε αναλογία μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του βαθμού της προσβολής του προστατευόμενου με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 1 του προσθέτου πρωτοκόλλου της Συμβάσεως της Ρώμης ιδιωτικού δικαιώματος. Ωστόσο, η μειωθηφόρα γνώμη 4 δικαστών σχολίασε ότι οι επιβαλλόμενες ρυθμίσεις δεν πληρούν το κριτήριο της αναλογικότητας που νομιμοποιεί την μονομερή παράταση της μισθώσεως λατομείου μαρμάρων από άποψη συμμορφώσεως προς τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, διότι εισάγεται μη ανεκτός περιορισμός της κυριότητας του εκμισθωτού. Η εν λόγω απόφαση, καταδεικνύει την αξία της αναγκαιότητας του μέτρου. Η όλη αντίθεση στην πραγματικότητα αφορά το κατά πόσο το επιβληθέν μέτρο για παράταση μισθώσεως λατομείου κρίνεται αναγκαίο και κατά πόσο ήταν εφικτή ή όχι η επιβολή ενός άλλου μέτρου ηπιότερου που να μην αντίκειται και στην έννοια της οικονομικής ελευθερίας.

Μια ακόμα ενδιαφέρουσα απόφαση συνιστά η ΑΠ 1667/2005 που αφορά προσβολή της προσωπικότητας με τηλεοπτική εκπομπή. Το δικαστήριο οφείλει να ερευνήσει αν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την επιδίκαση της προβλεπόμενης ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού. Το Δικαστήριο επισήμανε ότι όλα τα μέσα ασκήσεως της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήριά της αρχής, να είναι δηλαδή α) κατάλληλα, ήτοι πρόσφορα για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαία, ώστε να προκαλούν τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη ή το κοινό και τέλος γ) εν στενή έννοια αναλογικά, να τελούν δηλαδή σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχόμενης εξ αυτών βλάβης.

Στην προκειμένη περίπτωση, η αρχή της αναλογικότητας, ενόψει των γενομένων δεκτών πραγματικών γεγονότων και των μνημονευόμενων στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κριτηρίων, επέβαλε τη μείωση της χρηματικής ικανοποίησης, ένεκα της προσγενομένης στον παθόντα ηθικής βλάβης, κάτω του κατωτάτου νόμιμου ορίου και δη τον προσδιορισμό της στο ποσό των δραχμών 20000000. Η απόφαση αυτή σε πρώτο επίπεδο πάρθηκε από το Πρωτοδικείο και σε δευτερεύουσα βάση κρίθηκε από το πολιτικό τμήμα του Αρείου Πάγου, ως ορθή καθώς δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Ως προς το στοιχείο της αναγκαιότητας κρίνεται αναγκαίος ο προσδιορισμός ενός κατώτατου ορίου χρηματικής ικανοποίησης για λόγους προσβολής της προσωπικότητας σε τηλεοπτική εκπομπή.

• Κοινωνική Νομολογία

Σ' όλες τις διατάξεις της ΕΣΔΑ που θέτουν περιορισμούς στην άσκηση ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών επαναλαμβάνεται η ρήτρα ότι οι εν λόγω περιορισμοί είναι «αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία». Η ρήτρα της αναγκαιότητας στα διεθνή κείμενα υπαγορεύει την επιλογή εκείνου του μέσου το οποίο κρίνεται ως το λιγότερο επαχθές για την επίτευξη κάποιου σκοπού. Το ΕΣΔΑ ερμηνεύει αυστηρά τη ρήτρα της αναγκαιότητας προσδίδοντας σ' αυτή το νόημα της επιτακτικής ανάγκης που καθιστά επιβεβλημένο το περιορισμό κάποιας ατομικής ελευθερίας. Θα πρέπει ωστόσο να διευκρινιστεί ότι η αναγκαιότητα δεν συμπίπτει με την αναλογικότητα ούτε πρέπει να συγχέεται μ' αυτή⁴¹.

Μια απόφαση που αναδεικνύει την αξία της αρχής της αναγκαιότητας σε επίπεδο κοινοτικού δικαίου είναι η απόφαση Sunday Times κατά Ηνωμένου Βασιλείου 26/4/1979. Στην υπόθεση αυτή ανέκλυσε το ζήτημα κατά πόσον ήταν αναγκαία κατά το άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ η απαγόρευση δημοσίευσης άρθρου στην ανωτέρω εφημερίδα σχετικά με τις επιπτώσεις του φαρμάκου θαλιδομίδη. Το φάρμακο αυτό ενοχοποιείτο για τη γένεση παραμορφωποιημένων βρεφών και ένα τέτοιο δημοσίευμα θα μπορούσε να επηρεάσει την εξέλιξη εκκρεμών ή επικείμενων δικαστικών αγώνων ιδιωτών με την εταιρεία παρασκευής του φαρμάκου. Το ΕΔΔΑ στάθμισε την ελευθερία του τύπου από τη μια μεριά και την διασφάλιση της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης από την άλλη και ως εκ τούτου έκρινε ότι η επέμβαση στην ελευθερία του τύπου δεν ήταν εν προκειμένω αναγκαία συνεκτιμώντας μια σειρά παραγόντων. Ειδικότερα οι παράγοντες αυτοί ήταν ο απόλυτος χαρακτήρας της απαγόρευσης, ο μετριοπαθής χαρακτήρας του υπό δημοσίευση άρθρου, το ενδιαφέρον των οικογενειών για τη συγκεκριμένη ουσία καθώς και ο δημόσιος διάλογος που εκτυλισσόταν την χρονική εκείνη περίοδο.

Μια ακόμη ενδιαφέρουσα απόφαση με ελληνικό χρώμα είναι εκείνη του Κοκκινάκη κατά Ελλάδος 25/5/1993. Αφορά τον περιορισμό της ελευθερίας εκδήλωσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων όπου και τέθηκε ζήτημα εάν η καταδίκη του ενάγοντος για προσηλυτισμό ξεπερνά τα ανεκτά όρια. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ διερεύνησε κατά πόσον ο τιθέμενος νομοθετικός περιορισμός υπήρξε αναγκαίος για την προάσπιση της θρησκευτικής ελευθερίας των άλλων. Έγινε ρητή αναφορά στην εν λόγω απόφαση στην ανάγκη τήρησης αναλογίας και μιας αναλογικής ποινής. Στο πλαίσιο ελέγχου της αναγκαιότητας το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο αθέμιτος προσηλυτισμός επεμβαίνει στη σκέψη, τη συνείδηση, και τη θρησκεία του προσηλυτιζόμενου ενώ ενδέχεται να χρησιμοποιεί και δόλια μέσα επίτευξης του σκοπού αυτού. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η καταδίκη του προσφεύγοντος στηρίχθηκε στην διάταξη του άρθρου 4 Α.Ν. 1363/1938 χωρίς ωστόσο να καθορίζεται με ποια ακριβώς αθέμιτα μέσα επιχειρήθηκε ο προσηλυτισμός και εξ αυτού παραβιάστηκε το άρθρο 9 της ΕΣΔΑ. Εάν και η απόφαση κατ' αποτέλεσμα είναι ορθή επιδέχεται κριτική καθώς δεν έκρινε διεξοδικά κατά πόσο η ελληνική νομοθεσία ανταποκρίνεται στις επιταγές της ΕΣΔΑ αλλά στάθηκε σε ad hoc έλεγχο της εφαρμογής του νόμου, ερευνώντας την πληρότητα της αιτιολογίας της απόφασης. Το ΕΔΔΑ έχει λεχθεί πως έδωσε μια συμβιβαστική λύση σε μια επιθυμία να αποφευχθεί μια ευρύτερη καταδίκη της Ελλάδος για ένα τόσο ευαίσθητο θρησκευτικό ζήτημα και συγχρόνως να μην αδικηθεί ο συγκεκριμένος προσφεύγων.

Τέλος, η απόφαση 9-7/2015 ΔΕΚ (C-153/14) επεξεργάζεται το ζήτημα της αναλογικότητας και ειδικότερα το εάν η εθνική ρύθμιση, βάσει της οποίας επιβάλλεται στα μέλη της οικογένειας υπηκόου τρίτης χώρας, ο οποίος διαμένει νόμιμα στο οικείο κράτος μέλος, έχει υποχρέωση επιτυχούς συμμετοχής σε εξέταση περί κοινωνικής ενσωματώσεως για να τους επιτραπεί η είσοδος στο εν λόγω κράτος μέλος. Το δικαστήριο επισημαίνει ότι ο κριτήριο περί αναλογικότητας επιτάσσει, εν πάση περιπτώσει, οι προϋποθέσεις εφαρμογής της υποχρέωσης αυτής να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού. Τούτο θα συνέβαινε, μεταξύ άλλων, σε περίπτωση κατά την οποία η εφαρμογή της υποχρέωσης αυτής θα παρακώλυε άνευ άλλου τινός την οικογενειακή

⁴¹ TZANETHS, A.B. (2006) 'Ζητήματα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σε διεθνή κείμενα. Το παράδειγμα της ΕΣΔΑ και του καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου'. Περιοδικό Ποινικά Χρονικά, Τόμος ΝΣΤ (3) σελ. 201-202.

επανεένωση των μελών της οικογένειας του συντηρούντος εφόσον, παρά την αποτυχία τους στην εξέταση περί κοινωνικής ενσωματώσεως, τα μέλη αυτά θα είχαν αποδείξει τη βούλησή τους να συμμετάσχουν επιτυχώς στην εξέταση αυτή και τις προσπάθειες που θα είχαν καταβάλει προς τούτο.

Επιπλέον, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία καταλέγεται μεταξύ των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, τα όσα θεσπίζονται με την εθνική ρύθμιση περί μεταφοράς στην εσωτερική έννομη τάξη του άρθρου 7, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2003/86 πρέπει να είναι κατάλληλα για την επίτευξη των επιδιωκόμενων με τη ρύθμιση αυτή σκοπών και να μη βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξή τους. Επιβάλλεται δηλαδή, η διαπίστωση ότι τα μέτρα που δύνανται να απαιτούν τα κράτη μέλη, βάσει της διατάξεως αυτής, μπορούν να χαρακτηρίζονται ως θεμιτά μόνον εφόσον καθιστούν ευχερέστερη την ενσωμάτωση των μελών της οικογένειας του συντηρούντος. Το κριτήριο περί αναλογικότητας επιτάσσει, εν πάση περιπτώσει, οι προϋποθέσεις εφαρμογής της υποχρέωσης αυτής να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού. Εν κατακλείδι, τα μέτρα ενσωματώσεως που διαλαμβάνονται στην οδηγία 2003/86 δεν πρέπει να έχουν ως σκοπό την επιλογή των προσώπων που δύνανται να ασκήσουν το δικαίωμά της οικογενειακής επανενώσεως, αλλά να καθιστούν ευχερέστερη την ενσωμάτωση των προσώπων αυτών στα κράτη μέλη.

Η αναγκαιότητα νοείται ως η επιλογή εκείνου του μέτρου που είναι ηπιότερο και ταυτόχρονα εξίσου δραστικό γεγονός όμως που παρουσιάζει ένα βαθμό σχετικότητας. Πιο αναλυτικά, όπως έχει ήδη επισημανθεί πολλάκις η επιλογή του εκάστοτε μέτρου εξαρτάται τόσο από το βαθμό δραστηριότητας όσο και από το βαθμό περιορισμού του ατομικού δικαιώματος. Μέτρα λοιπόν που δεν δύνανται να παρουσιάζουν τον ίδιο βαθμό δραστηριότητας με το επιβληθέν, δεν μπορούν να αποτελούν μέτρα σύγκρισης για την επιλογή του αναγκαίου μέτρου. Η επιλογή του μέτρου γίνεται σε συνάρτηση με τον συγκεκριμένο σκοπό που πρόκειται να υπηρετήσει κάθε φορά. Ενυπάρχει δηλαδή αφενός ένα μεταβλητό μέγεθος και ένα σταθερό, κατά την διαδικασία ελέγχου της αναγκαιότητας. Ως μεταβλητό μέγεθος νοείται το μέτρο εκείνο το οποίο πρέπει να επιλεγεί μεταξύ των ποικίλων επιλογών, εκείνο δηλαδή που προκρίνεται ως πιο δραστικό αλλά συνάμα και ηπιότερο από τα υπόλοιπα εν δυνάμει επιβαλλόμενα μέτρα. Ως σταθερό μέγεθος νοείται ο σκοπός, καθώς ανεξάρτητα από την επιλογή του μέτρου εκείνος δεν μεταβάλλεται αλλά παραμένει αναλλοίωτος.

Η αναγκαιότητα διαθέτει εμπειρικό χαρακτήρα καθώς έγκειται στην επιλογή του ηπιότερου μέτρου και την πρόγνωση των δεδομένων που επικρατούν κατά το χρόνο της επιλογής. Το επιλεγμένο μέσο πρέπει να είναι ηπιότερο αλλά και εξίσου δραστικό με τα υπόλοιπα⁴².

Στον έλεγχο της αναγκαιότητας ο δικαστής εξετάζει αν το περιοριστικό μέτρο συνιστά μια απολύτως αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού επιλογή. Προβαίνει ουσιαστικά, σε σύγκριση του μέτρου μ' άλλα λιγότερο επαχθή νομοθετικά ή διοικητικά μέτρα⁴³. Ο έλεγχος της αναγκαιότητας συνδέεται με τη στάθμιση του κόστους επιλογής του εκάστοτε κάθε φορά μέτρου. Η αναλογικότητα εισήχθη αρχικά στην ελληνική νομολογία χωρίς ωστόσο να γίνεται διάκριση μεταξύ αυτής και του στοιχείου της αναγκαιότητας⁴⁴.

⁴² ΣτΕ 361/2016: «Επιβάλλεται επίσης και η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι θα πρέπει να σταθμίζονται από το δικαστήριο οι συνθήκες εκάστης περιπτώσεως σε σχέση με το σκοπό που εξυπηρετεί το μέτρο της προσωπικής κρατήσεως και να λαμβάνεται έτσι το μέτρο αυτό μόνο όταν τελεί σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό και είναι απολύτως αναγκαίο για την ικανοποίηση της σχετικής απαιτήσεως, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που θα προκαλέσει. Δηλαδή, το Εφετείο έλαβε υπόψη όλα τα πρόσφορα στοιχεία τα οποία στηρίζουν την κρίση του για την αναγκαιότητα του μέτρου της προσωπικής κρατήσεως του αναιρεσείοντος, η οποία και ως προς την χρονική της διάρκεια τελεί σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό και είναι όχι απλώς μέτρο πρόσφορο, αλλά και απολύτως αναγκαίο για τη συμμόρφωση του αναιρεσείοντος προς την προσβαλλόμενη απόφαση.»

⁴³ ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΝΑΤΟΥ – ΣΚΑΛΤΣΑ, Α. Γ. (2007) *Γενικές αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 91-92.

⁴⁴ ΣτΕ 2112/1984: «... Επειδή εις την υπό του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος 1975 προστατευόμενην ελευθερίαν της εργασίας, ήτοι ελευθερίαν επιλογής και ασκήσεως επαγγέλματος, δύναται ο νομοθέτης να επιβάλει εκάστοτε όρους, είτε υπό την μορφή αρνητικών περιορισμών και απαγορεύσεων είτε υπό την μορφή θετικών υποχρεώσεων προς ενέργειαν εν τη επιλογή και ασκήσει επαγγέλματος τίνος, οι ούτως όμως τασσόμενοι όροι και προϋποθέσεις είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί μόνον εφ' όσον ορίζονται γενικώς κατά τρόπον αντικειμενικών, δικαιολογούνται δε εξ αποχρώντων λόγω δημοσίου συμφέροντος. Ειδικότερων δε, ως τοιαύτα αντικειμενικά κριτήρια των οποίων η

B) Αρχή της καταλληλότητας (αποτελεσματικότητα):

i) Εννοιολογική Προσέγγιση:

Η έννοια της προσφορότητας και ειδικότερα το επίθετο «πρόσφορος,η,ο» στην σύγχρονη απόδοση του είναι μια λέξη που ευρίσκεται στο ελληνικό λεξιλόγιο από την περίοδο της αρχαιότητας μέχρι και σήμερα. Η αρχική σημασία της λέξης είναι χρήσιμος ωφέλιμος και η συνεκδοχική της συμπίπτει με τη σημασία του επιθέτου της δημοτικής «κατάλληλος,η,ο».

Η προσφορότητα ή καταλληλότητα συνιστά εκ πρώτης όψεως μια αυτονόητη και συνεπώς μη αμφισβητούμενη ιδιότητα κάθε μέτρου (ρυθμίσεως ή θεσπιζόμενου περιορισμού). Η αρχή της καταλληλότητας καλούμενη και ως αρχή προσφορότητας συνιστά το δεύτερο συστατικό στοιχείο της αναλογικότητας. Το μέτρο πρέπει να είναι κατάλληλο προκειμένου να μπορεί να επιτευχθεί ο σκοπός επιβολής του. Κατάλληλο νοείται το μέτρο εκείνο με το οποίο μπορεί έστω και εν μέρει να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός. Σύμφωνα με το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας (ΟΣΔ) το μέτρο θεωρείται κατάλληλο “αν με τη βοήθεια του προάγεται η επιτυχία του επιδιωκόμενου σκοπού”⁴⁵ (BVerfGE 30,292). Η καταλληλότητα συνεπώς, εξαρτάται απόλυτα από τον συσχετισμό του με τον επιδιωκόμενο σκοπό χωρίς ωστόσο να απαιτείται πλήρης επίτευξη του σκοπού αρκεί και μόνο να συμβάλλει σημαντικά.

Η ρύθμιση που επιβάλλεται σε μια συγκεκριμένη περίπτωση για την επίτευξη ενός σκοπού νοείται ως κατάλληλη μόνο όταν προάγει την επίτευξη του συγκεκριμένου σκοπού. Το μέτρο λοιπόν, που χρησιμοποιεί η κρατική εξουσία πρέπει να είναι πρόσφορο, δηλαδή ικανό να οδηγήσει στην πραγματοποίηση του σκοπού ή τουλάχιστον να τον προωθήσει σημαντικά. Η αρχή αυτή διαφέρει από εκείνες της αναγκαιότητας και της εν στενή εννοία αναλογικότητας λόγω της διαφορετικής της δομής. Δεν συνίσταται σε μια συγκριτική αξιολόγηση μέσων μεταξύ τους ή συνεπειών του αναγκαίου μέσου προς το σκοπό. Αντιθέτως, πρόκειται για μια πρόγνωση της μελλοντικής εξέλιξης που διαμορφώνεται με τη χρήση του μέσου και ειδικότερα στην πρόγνωση της αιτιώδους σχέσης μεταξύ χρήσης του μέσου και προαγωγής της επίτευξης του σκοπού⁴⁶.

Η αρχή της καταλληλότητας προϋποθέτει την ύπαρξη του σκοπού και το μέτρο επίτευξής του, καθώς περιορίζεται στον αποκλεισμό μόνο εκείνων των μέσων τα οποία είναι εντελώς ακατάλληλα, είτε διότι η χρήση τους δεν έχει κανένα απολύτως αποτέλεσμα σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, είτε διότι αντίθετα δυσχεραίνει αντί να προάγει την επίτευξη του. Αναμφισβήτητο, η πρόγνωση αυτή της μελλοντικής εξέλιξης, ότι το μέσο προάγει τον επιδιωκόμενο σκοπό φυσικά και ενέχει πολλαπλούς κινδύνους καθώς η ανθρώπινη γνώση δεν είναι απόλυτη ενώ και η πρόβλεψη του μέλλοντος είναι επισφαλής. Αποτελεί δηλαδή μια κρίση κατά πιθανολόγηση. Η πρόγνωση στηρίζεται στα πραγματικά δεδομένα και περιστατικά που διαδραματίστηκαν κατά την πραγματοποίηση της και ως εκ τούτου δεν εκλαμβάνεται ως εσφαλμένη αν κατά το χρόνο του δικαστικού ελέγχου έχει προκύψει ότι το μέσο δεν είναι σε θέση πλέον να προάγει τον σκοπό. Δημιουργείται έτσι μια αβεβαιότητα πρόγνωσης και γεννάται το ερώτημα ποιος εναπόκειται να λάβει την απόφαση για την συνδρομή ή όχι της καταλληλότητας του μέσου. Από τη στιγμή όμως που η αρχή της καταλληλότητας αποκλείει μόνο τα πλήρως ακατάλληλα μέσα, μειώνεται και η σημασία του τιθέμενου αυτού ερωτήματος. Όπως σημειώνει η Αθανασία Τσέβα το γεγονός αυτό στερεί από την πρακτική σημασία της αρχής της καταλληλότητας αξία, ως στοιχείο ελέγχου στη νομολογία σε σχέση μάλιστα και με τις άλλες δύο υφιστάμενες αρχές.

εκπλήρωσις είναι κατά νόμον αναγκαία δια την δυνατότητα ασκήσεως ορισμένου επαγγέλματος, νοούνται μόνον όροι και προϋποθέσεις αι οποίαι να ανταποκρίνονται εις την εκ της έννοιαι του κράτους δικαίου απορρέουσιν συνταγματικήν αρχήν της αναλογικότητος, κατά την οποία οι εκ μέρους του νομοθέτου και της Διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκησιν των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν...».

⁴⁵ ΜΠΕΗΣ, Ε. Κ. (1999) ‘Η αρχή της αναλογικότητας: από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο’. Περιοδικό Δίκη, 30 (5), σελ. 471.

⁴⁶ ΤΣΕΒΑΣ, Α.Δ. (2005) ‘Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό διοικητικό δίκαιο’. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (ΔΤΑΤΕΣ III), σελ. 142.

Κατά την κρατούσα άποψη δηλαδή, πρόσφορο νοείται εκείνο το μέτρο με το οποίο μπορεί να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός – αποτέλεσμα ή όταν αυτό θεωρείται ως ικανό προς διευκόλυνση ή προώθηση ενός συγκεκριμένου σκοπού. Αντιθέτως απρόσφορο χαρακτηρίζεται ένα μέτρο όταν δυσχεραίνει ή ματαιώνει την υλοποίηση ή την προώθηση του δεδομένου σκοπού. Καταφάσκει η ύπαρξη διακυμάνσεων της προσφορότητας ενός μέτρου από την μερική πραγμάτωσή του σκοπού μέχρι και την πλήρη εκπλήρωση του. Προκύπτουν συνεπώς, μικρότερες και μεγαλύτερες διακυμάνσεις του βαθμού προσφορότητας του μέτρου. Η παρεχόμενη αυτή δυνατότητα πολλαπλών διαβαθμίσεων της προσφορότητας δικαιολογείται επειδή σε περίπτωση πλήρης ανυπαρξίας πρόσφορων μέτρων δίνει την δυνατότητα στην κρατική εξουσία να υιοθετεί λιγότερο πρόσφορα μέτρα που σ' άλλη δεδομένη στιγμή δεν εκφεύγουν των τιθέμενων ορίων για την υλοποίηση των εκάστοτε σκοπών που επιθυμούμε κάθε φορά να πραγματώσουμε⁴⁷.

Η συνεισφορά του μέτρου αρκεί να είναι και στον ελάχιστο βαθμό, για την επίτευξη του εκάστοτε επιδιωκόμενου σκοπού. Το μέτρο δηλαδή, κρίνεται ως ακατάλληλο και απρόσφορο στη περίπτωση που δεν συνεισφέρει καθόλου. Μέσω λοιπόν της αρχής της καταλληλότητας αποτρέπεται η λήψη ακατάλληλων μέτρων, ενώ ταυτόχρονα επιτυγχάνεται και ο προσδιορισμός του απώτερου σκοπού που επιδιώκει ο νομοθέτης.

Εντοπίζοντας τη λειτουργία της αρχής στην εξέταση ενός περιορισμού σε σχέση με έναν δεδομένο στόχο, η προσφορότητα προβάλλει ως μια αυτονόητη ιδιότητα κάθε μέτρου, καθώς ένα ακατάλληλο μέτρο θεωρείται εξ αρχής αλυσιτελές και άρα άσκοπο και άστοχο.

Καταλληλότητα σημαίνει, ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός επέρχεται μέσω μιας συγκεκριμένης αιτιότητας του μέτρου. Μ' άλλα λόγια η καταλληλότητα δεν εξαρτάται από τον βαθμό δυσκολίας πρόβλεψης της αιτιακής εξέλιξης. Παράλληλα, δεν συνιστά λόγο χαρακτηρισμού ενός μέτρου ως ακατάλληλο εάν τη στιγμή της εφαρμογής του δεν επιτυγχάνεται ο επιδιωκόμενος σκοπός αλλά συναρτάται από μια πληθώρα παραγόντων. Εάν ένα μέτρο ανταποκρίνεται στην επιμέρους αρχή της καταλληλότητας εξετάζεται *ex ante*. Η καταλληλότητα ενός μέτρου επέρχεται ταυτόχρονα τόσο από το εάν το μέτρο θεωρείται κατάλληλο κατά το χρόνο που επιβλήθηκε αλλά και σε συνδυασμό με την εξέταση-εκτίμηση των περιστάσεων που επικρατούσαν κατά την επιβολή του.

Η καταλληλότητα η οποία νοείται και ως αποτελεσματικότητα αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της αναλογικότητας. Ο βαθμός καταλληλότητας ενός μέτρου καθορίζεται τόσο κατά την έκδοση του μέτρου αλλά και κατά την εφαρμογή του. Κατά την έκδοση του μέτρου η καταλληλότητα του και κατ' επέκταση η αναλογικότητα κρίνεται βάσει των πραγματικών καταστατικών που ισχύουν την δεδομένη χρονική στιγμή. Αντίθετα, στην περίπτωση εφαρμογής του μέτρου δύναται το μέτρο να είναι κατάλληλο κατά την έκδοση του αλλά την χρονική στιγμή της εφαρμογής του να απώλεσε την καταλληλότητα του. Συνεπώς, ένα μέτρο δύναται να είναι αποτελεσματικό εκ της εκδόσεως του και να διατηρεί την προσφοροτήτά του κατά την εφαρμογή του είτε όμως να καθίσταται αποτελεσματικό εξ αρχής, αλλά εν συνεχεία να χάνει την καταλληλότητα του. Η μεταβολή η οποία τελείται ερμηνεύεται από το γεγονός ότι οι λόγοι οι οποίοι είχαν ανακύψει και καθιστούσαν το μέτρο πρόσφορο είτε έχουν μεταβληθεί, είτε εκλείπει σε τέτοιο βαθμό που να το καθιστούν ακατάλληλο και κατ' επέκταση δυσανάλογο. Ο σκοπός δηλαδή όπως και με την αναγκαιότητα ενός μέτρου παραμένει μια «σταθερά» ενώ οι λόγοι επιβολής του μέτρου έχουν μεταβληθεί ή απουσιάζουν.⁴⁸ Άλλωστε είναι πιθανό το εκάστοτε μέτρο να κριθεί ως κατάλληλο ακόμα και εάν συνεισφέρει στον ελάχιστο βαθμό στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

Η καταλληλότητα ως επιμέρους αρχή του ενδεδειγμένου ελέγχου της αναλογικότητας υφίσταται και στους κόλπους του αστυνομικού δικαίου διαθέτοντας όμως δευτερεύον ρόλο σε σχέση με εκείνη της αναγκαιότητας. Ουσιαστικά, επισημαίνεται ότι το μέτρο που δύναται να χρησιμοποιήσει η αστυνομική αρχή πρέπει να είναι πρόσφορο, δηλαδή ικανό να οδηγήσει στην πραγματοποίηση του προβλεπόμενου από τον νόμο σκοπού ή τουλάχιστον να τον προωθήσει σε σημαντικό βαθμό. Το

⁴⁷ ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ, Θ., (1993) *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*. Αθήνα- Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 93.

⁴⁸ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ, Β. Ν. (2011) 'Ο λειτουργικός ρόλος της αναλογικότητας στο πεδίο του δημοσίου δικαίου'. Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας, Τόμος 64 (1457) , σελ. 18-19.

επιβληθέν μέτρο οφείλει να συνδράμει στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Για παράδειγμα είναι αδύνατη η παράδοση στο αστυνομικό όργανο ενός ολοσχερώς κατεστραμμένου πράγματος και νομικά αδύνατη η απαίτηση από τον αποδέκτη να προβεί σε παράνομη ενέργεια⁴⁹. Η καταλληλότητα υποβοηθά το αρμόδιο όργανο κρατικής εξουσίας να προβεί σε διασάφηση και οριοθέτηση των αγαθών και των αξιών που συγκρούονται εκάστοτε με το δημόσιο συμφέρον όσες φορές βέβαια αυτό προασπίζεται από τα αστυνομικά όργανα κατά την διεκπεραίωση των καθηκόντων τους.

Η τυχόν μη ανταπόκριση ενός μέτρου στο κριτήριο της προσφορότητας καθιστά εντελώς περιττή κάθε άλλη έρευνα, αφού το ακατάλληλο μέτρο δεν μπορεί να συσχετισθεί με τον επιδιωκόμενο σκοπό και κατά συνέπεια ελέγχεται ως μη αναλογικό καθιστώντας περιττό κάθε περαιτέρω έλεγχο⁵⁰. Όπως άλλωστε έχει επισημανθεί και από την Πρεβεδούρου για την καταλληλότητα *«κατά το πρώτο στάδιο ελέγχεται η καταλληλότητα ή η χρησιμότητα του μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι εάν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του μέτρου και του σκοπού»*.

Ένα αποτελεσματικό μέτρο μπορεί να είναι ανάλογο αλλά δεν σημαίνει ότι οποιοδήποτε αποτελεσματικό μέτρο είναι και ανάλογο. Ενίοτε ένα αποτελεσματικό μέτρο μπορεί να αποδειχθεί υπερβολικό και ως εκ τούτου τα αποτελέσματά του να επιφέρουν την καταστροφή της λεπτής ισορροπίας που απαιτεί η σχέση μέτρου, σκοπού και πραγματικής καταστάσεως για να είναι το μέτρο ανάλογο και κατ' επέκταση νόμιμο. Γίνεται λοιπόν αντιληπτό πως η καταλληλότητα του μέτρου χαρακτηρίζεται για την ρευστότητά της.

Το κριτήριο της καταλληλότητας ενισχύει την άποψη για στροφή του Δικαίου προς τη σκοπιμότητα και την αποτελεσματικότητα και την σύνδεση της αναλογικότητάς με τον έλεγχο αυτών. Συνεπώς, η έννοια της νομιμότητας παρουσιάζεται διευρυμένη περιλαμβάνοντας όλο και περισσότερα ποιοτικά στοιχεία.

ii) Δικαστικός έλεγχος της προσφορότητας:

Η αρχή της προσφορότητας κατατάσσεται στις επονομαζόμενες κανονιστικές αρχές. Ως απόρροια τούτου η εκτίμηση της προσφορότητας ενός μέτρου συνιστώντας νομικό ζήτημα και όχι μη επιδεκτικό κρίσεως ζήτημα μπορεί να ελεγχθεί δικαστικά ως προς την εφαρμογή των κριτηρίων που θέτει η ίδια η αρχή για την κατάφασή της.

Ο έλεγχος της προσφορότητας γίνεται εκ των υστέρων από τα δικαστήρια επί την βάση αντικειμενικών κριτηρίων. Άλλωστε, ο επιδιωκόμενος σκοπός, σε σχέση με τον οποίο θα κριθεί και η καταλληλότητα του μέτρου, καθορίζεται από το συνταγματικό ή κοινό νομοθέτη και κατά τούτο ο έλεγχος της προσφορότητας αποδεδειγμένος από τις υποκειμενικές αντιλήψεις των εκτελεστικών οργάνων ή των εφαρμοστών του δικαίου αφορά την προώθηση ή υλοποίηση δεδομένων σκοπών και μόνο αυτών. Η καταλληλότητα ενός μέτρου, αποδεικνύεται μετά την εφαρμογή του, κατά το πλήρωμα του χρόνου. Η εκτίμηση της προσφορότητας κατά το χρόνο που λαμβάνεται το μέτρο συνιστά ουσιαστικά μια πρόγνωση της προσφορότητας. Όπως άλλωστε έχει λεχθεί *“ οποιαδήποτε κρίση περί της αποτελεσματικότητας του μέτρου κατά το χρόνο της εκδόσεως είναι λογικά πρωθύστερη κα γι' αυτό τυχαία κα όχι ασφαλής ”*⁵¹.

Η έρευνα της καταλληλότητας ενός μέτρου έχει εμπειρικό χαρακτήρα χωρίς αυτό βέβαια να συνεπάγεται ότι η καταλληλότητα είναι μια εμπειρική και όχι αξιολογική έννοια. Το μέτρο κρίνεται σε σχέση με δεδομένο σκοπό. Είναι δυνατόν ένα μέτρο να κριθεί ως κατάλληλο κατά το χρόνο λήψης του αλλά εκ των υστέρων να αποδειχθεί ακατάλληλο και αναποτελεσματικό καθώς η καταλληλότητα και εν συνεχεία οι επιπτώσεις του μέτρου αναδεικνύονται κατά την εφαρμογή του μέτρου, μέσα στο χρόνο. Το ΣτΕ προβαίνει σ' έλεγχο της καταλληλότητας με την έκφραση *«οι περιορισμοί να*

⁴⁹ ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ, Ζ., (2003) *Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 31.

⁵⁰ ΣΑΡΑΝΤΗΣ Κ. ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ, *Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη*. Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα -Θεσσαλονίκη 2003, σελ. 36.

⁵¹ ΚΟΝΤΟΓΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 50-57.

συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν»⁵². Άλλωστε και βάση της αποφάσεως του ΣτΕ 2112/1984 όπως επισημαίνει και η Θεοχαροπούλου ο όρος «αναγκαίος» έχει και μια άλλη έννοια. Το μέτρο είναι ανάλογο όταν είναι ενδεδειγμένο, πρόσφορο και κατάλληλο από άποψη αποτελεσμάτων. Παράλληλως, παρατηρείται ότι δεν ταυτίζεται η αποτελεσματικότητα με την αναγκαιότητα. Ένα αποτελεσματικό μέτρο δεν είναι πάντοτε και ανάλογο καθώς μπορεί να επιφέρει υπερβολικές επιπτώσεις και έτσι να καταστρέψει την λεπτή ισορροπία που απαιτεί η σχέση μεταξύ του μέτρου, σκοπού και πραγματικής καταστάσεως για να είναι ένα μέτρο ανάλογο και συνεπώς νόμιμο. Γίνεται λοιπόν σαφές στο ανωτέρω παράδειγμα νομολογίας ότι η καταλληλότητα νοείται και ως αποτελεσματικότητα του μέτρου. Ένα μέτρο χαρακτηρίζεται ως κατάλληλο εφόσον λειτουργεί αποτελεσματικά επιτυγχάνοντας έστω και σ' ελάχιστο βαθμό τον επιδιωκόμενο κάθε φορά σκοπό. Το μέτρο οφείλει να επιφέρει ένα αποτέλεσμα προκειμένου να δρα ως κατάλληλο και σ' ευρύτερη διάσταση ως ανάλογο (σε συνδυασμό με τις άλλες δύο επιμέρους αρχές).

Η εξέταση της καταλληλότητας ενός μέτρου σχετίζεται άμεσα με την ικανότητα του να εξυπηρετεί συνάμα και τον επιδιωκόμενο σκοπό, ο οποίος και παραμένει αναλλοίωτος σε αντίθεση με τα πραγματικά περιστατικά που συνεχώς μεταβάλλονται. Πράγματι, το κριτήριο της καταλληλότητας ενισχύει την άποψη ότι το δίκαιο στρέφεται πλέον προς την σκοπιμότητα την αποτελεσματικότητα και την σύνδεση της αναλογικότητας με τον έλεγχο αυτών⁵³. Είναι πιθανόν ένα μέτρο να απωλέσει τη προσφορότητα του στο πέρασμα του χρόνου και ως εκ τούτου να μην τηρεί πια τα ακραία όρια της καταλληλότητας. Όταν δηλαδή ενυπάρχουν δυσχερείς προγνώσεις για την επικείμενη προσφορότητα του μέτρου, ο δικαστής οφείλει να τις λαμβάνει υπόψιν του και να μη τις παραμερίζει κατά την διάρκεια της κρίσης του. Άλλωστε, εκείνος πραγματοποιεί έναν εκ των υστέρων έλεγχο της αρχικής εκτίμησης της προσφορότητας του μέτρου.

Σημείο καμπής κατά την διενέργεια του δικαστικού ελέγχου αποτελεί στην πραγματικότητα ο χρόνος έκδοσης του μέτρου σε συνάρτηση πάντα με τα πραγματικά δεδομένα, που επικρατούσαν την δεδομένη χρονική στιγμή της επιβολής του. Ακόμα και εάν, κατά τον χρόνο του δικαστικού ελέγχου το ληφθέν μέτρο προκρίνεται ως απρόσφορο, δεν επαρκεί μόνο το γεγονός αυτό για τη θεμελίωση της ακαταλληλότητας του μέτρου. Απαιτείται να συνυπάρχουν και να εξεταστούν συνάμα και άλλοι παράγοντες που επηρέασαν τη λήψη του εκάστοτε μέτρου. Είναι απαραίτητο κατά τον έλεγχο του μέτρου να λαμβάνονται υπόψιν τόσο οι παράγοντες που επικρατούσαν κατά το χρόνο έκδοσης όσο και κατά το χρόνο επιβολής του μέτρου. Το δυαδικό αυτό σύστημα (χρόνος έκδοσης-επιβολής) αποτελεί από κοινού τον πυρήνα εξέτασης της προσφορότητας των μέτρων εκ μέρους των δικαστικών αρχών. Ο δικαστικός έλεγχος ασκούμενος με αντικειμενικά κριτήρια και βάσει μιας ex ante θεωρήσεως δύναται να εντοπίσει διάσταση προσφορότητας από τον χρόνο έκδοσης μέχρι και το χρόνο εκτέλεσης του μέτρου. Η απόδειξη της αναποτελεσματικότητας μιας πρόσφορης κατά το χρόνο εκδόσεως ρύθμισης, στη διαδρομή του χρόνου δεν καθιστά εξ υπαρχής τη ρύθμιση αυτή αντίθετη με την αρχή της προσφορότητας, ατελέσφορη και επομένως αντισυνταγματική. Οφείλει όμως να οδηγήσει στην κατάργηση της για το μέλλον, καθώς πρόκειται για κατάργηση νόμιμης (κατά

⁵² ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΝΑΤΟΥ – ΣΚΑΛΤΣΑ, Α. Γ. (2007) *Γενικές αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.90-91.

⁵³ ΣτΕ 1149/1988: «...Ενόψει του δημόσιου συμφέροντος που υπηρετούν, η μνημονευμένη διάταξη του νόμου και η προσβαλλόμενη νομαρχιακή απόφαση δεν παραβιάζουν το άρθρο 5 του Συντάγματος που κατοχυρώνει μεν την οικονομική ελευθερία, επιτρέπει, όμως, περιορισμούς της, ενόψει του δημοσίου συμφέροντος. Το μέτρο δεν παραβιάζει, εξάλλου, ούτε τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας την οποία ειδικότερα επικαλείται η αιτούσα εταιρία και τούτο γιατί ο δικαστής καταλήγει στην βαντισυνταγματικότητα του νομοθετικού μέτρου βάσει της αρχής αυτής, μόνο αν είναι κατάδηλο ότι το μέτρο είναι από τη φύση του ακατάλληλο για το σκοπό που ο νόμος επιδιώκει ή ότι υπερακοντίζει, επίσης καταδήλως, το σκοπό αυτόν, όχι δε και όταν μπορεί να αμφισβητηθεί η σκοπιμότητα απλώς του μέτρου, η οποία διαφεύγει τη δικαιοδοσία του δικαστή, αφού ανάγεται στην αξιολόγηση του νου από την άποψη, μόνο, αν είναι καλός νόμος ή κακός νόμος.» ενώ καταγράφεται και μια μειοψηφούσα άποψη «...Οι περιορισμοί που ο νομοθέτης θέτει 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, αυτ' το μέτρο πρέπει να προκρίνεται από το νομοθέτη και κάθε άλλο που περιορίζει σε μεγαλύτερο βαθμό το δικαίωμα παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και είναι αντισυνταγματικό.».

την έκδοση) ρύθμισης.

Εξ άλλου, ο *ex ante* έλεγχος⁵⁴ της προσφορότητας, δηλαδή το αν το μέτρο δικαιολογημένα θεωρείτο κατάλληλο τη στιγμή της λήψης του, φανερώνει ότι ουσιαστικά δεν ελέγχεται από το δικαστή η εκ μέρους της διοίκησης κατάφαση, αλλά η πρόγνωση της προσφορότητας του μέτρου, παρά την ανασφάλεια που αναπόφευκτα προκαλεί μια τέτοια πρόγνωση. Άρα, αυτό που εν τέλει διερευνάται, είναι μάλλον απλώς μια προφανής ακαταλληλότητα της ρύθμισης. Έτσι, δικαιολογημένα σ' ένα βαθμό κάποιοι θεωρούν την προσφορότητα, όχι συνιστώσα της αναλογικότητας, αλλά προκαταρκτικό ζήτημα.

Ωστόσο, η σημασία του ελέγχου της προσφορότητας παραμένει αυξημένη κατά το ότι εμποδίζει τη λήψη προφανώς ακατάλληλων μέτρων και προσδιορίζει τον επιδιωκόμενο σκοπό, στοιχείο απαραίτητο και για τον έλεγχο της αναγκαιότητας.

Δημιουργείται στην πραγματικότητα υπό αυτό το πρίσμα ένα “δικαίωμα πλάνης” για τον νομοθέτη και την διοίκηση σχετικά με την πρόγνωση της προσφορότητας του μέτρου. Αυτό όμως, συνιστά έναν περαιτέρω περιορισμό της εγγυητικής λειτουργίας της αρχής. Η συνεχής διεύρυνση της έννοιας της προσφορότητας σε συνδυασμό και με την μείωση της εγγυητικής της λειτουργίας μετατρέπει τον δικαστικό έλεγχο των εξεταζόμενων συμφερόντων επί των οποίων έχει επιβληθεί και το μέτρο σ' ένα δύσκαμπτο έλεγχο. Ο έλεγχος ενεργοποιείται αποτελεσματικά μόνο σ' εξαιρετικά ακραίες περιπτώσεις μιας εξ υπαρχής εσφαλμένης προγνώσεως.

Οι επιφυλάξεις που επισημαίνονται ανωτέρω ωστόσο δεν δύναται να αποκλείσουν το έλεγχο της προσφορότητας. Πιο αναλυτικά, η σχετικοποίηση της αρχής θα ήταν άστοχο να οδηγήσει σε κατάργηση του ελέγχου αυτής αναιρώντας τον ομώνυμο έλεγχο. Άλλωστε ακόμα και εκείνοι οι συγγραφείς οι οποίοι δεν αναγνωρίζουν την αρχή της προσφορότητας ως επιμέρους αρχή της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια δεν αναιρούν την ανάγκη ελέγχου αυτής, αλλά τη θέση αυτής ως αυτοτελούς αρχή μέσα στη έννομη τάξη. Δεν γίνεται σύγκριση μ' άλλα μέτρα που θα μπορούσαν δυνητικά να ληφθούν για την κάλυψη του σκοπού, καθώς δεν επιδιώκεται μέσω του ελέγχου της προσφορότητας η αναζήτηση εκείνου του μέτρου που θεωρείται το πιο πρόσφορο. Ελέγχεται μόνο το μέτρο που έχει ληφθεί ήδη και όχι τα εναλλακτικά πρόσφορα μέτρα για τη διαπίστωση του λιγότερου επαχθούς.

Η ακαταλληλότητα ως επιμέρους αρχή της *latu sensu* αναλογικότητας προσδιορίζεται όπως έχει επισημανθεί πολλακίς στη θεωρία από μια πληθώρα χαλαρών κριτηρίων μ' αποτέλεσμα σπάνια τα δικαστήρια και κατ' επέκταση η νομολογία αυτών να χαρακτηρίζει ένα μέτρο ως ακατάλληλο.

Παράλληλα, ο έλεγχος της προσφορότητας περιλαμβάνει και τον έλεγχο του σκοπού, ενώ δεν αναφέρεται σ' πολλά εναλλακτικά μέτρα παρά μόνο σ' ένα το τιθέμενο μέτρο. Οποιαδήποτε συζήτηση σχετικά με την αυτοτέλεια και την απουσία ελέγχου της αρχής θεωρούνται ως δευτερευούσης σημασίας. Στην πραγματικότητα, ο έλεγχος προσφορότητας δεν μπορεί επουδενί να οδηγήσει σ' απαγόρευση υλοποιήσεως ενός θεμιτού σκοπού καθώς οι συνέπειες του αφορούν την λήψη και την επιβολή του μέτρου. Ο έλεγχος αφορά ουσιαστικά το ίδιο αυτό καθ' εαυτό τιθέμενο μέτρο και όχι το σκοπό έκδοσης του. Άλλωστε εάν απουσιάζει ο θεμιτός σκοπός δεν είναι εφικτή η λήψη του μέτρου και ο περαιτέρω έλεγχός του. Είναι συνεπώς αδύνατη η εξέταση τήρησης ή μη της αρχής κατά την έκδοση του μέτρου. Ο προσδιορισμός του θεμιτού σκοπού ως εκ τούτου αποτελεί προαπαιτούμενο για την εκτίμηση της προσφορότητας του μέτρου.

Ταυτόχρονα, οφείλει το Δικαστήριο να ελέγχει κατά πόσο το επιδιωκόμενο μέτρο εξυπηρετεί το θεμιτό σκοπό. Ως σκοπός, νοείται ο συγκεκριμένος σκοπός για τον οποίο επιβλήθηκε το μέτρο. Απώτερος στόχος είναι να προωθείται μέσω της λήψης του μέτρου ο σκοπός που υπηρετεί και όχι κάποιος άλλος σκοπός που θα έπρεπε να προασπίζεται με άλλο μέτρο. Να υπάρχει μια αντιστοιχία ανάμεσα στο σκοπό και το μέτρο. Οφείλει ο νομοθέτης να προωθεί το δεδομένο σκοπό, καθώς διαφορετικά προσβάλλει την αρχή της προσφορότητας, και η ρύθμιση νοείται ως απρόσφορη για την

⁵⁴ Με κριτήριο το χρονικό σημείο που ασκείται, ο έλεγχος διακρίνεται σε προληπτικό (*ex ante*) και κατασταλτικό (*ex post*). Ο προληπτικός έλεγχος γίνεται εκ των προτέρων, δηλαδή λαμβάνει χώρα πριν επιβληθεί το μέτρο-ρύθμιση με στόχο να δράσει αποτρεπτικά και να αποθαρρύνει παράνομες πρακτικές. Ο κατασταλτικός έλεγχος γίνεται εκ των υστέρων, δηλαδή μετά τη διενέργεια της ρύθμισης και αποβλέπει στην τακτοποίηση των γενομένων δαπανών δια της απαλλαγής της ευθύνης ή της αποδόσεως ευθυνών στα όργανα που τις ενήργησαν.

υλοποίηση του συγκεκριμένου σκοπού, ασχέτως από το εάν προκρίνει κάποιον άλλο θεμιτό σκοπό.

Η προσφορότητα εκτιμάται σε σχέση με το συγκεκριμένο σκοπό οπότε και ο δικαστικός έλεγχος αυτής απαρτίζεται από δύο σκέλη: α) Διακρίβωση της ορθότητας της γενόμενης προγνώσεως αλλά και β) διαπίστωση- συγκεκριμενοποίηση του θεμιτού σκοπού, η οποία και προηγείται⁵⁵.

• Συμβούλιο της Επικρατείας.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας διακρίνεται από μια νομολογιακή αποστροφή καθώς αρκείται απλά στη διαπίστωση του εάν εξυπηρετείται σκοπός δημοσίου συμφέροντος καθώς και εάν το επιβληθέν μέτρο παραβιάζει και καταπατά τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητάς. Δεν προχωρά σε ενδελεχή έλεγχο της καταπάτησης αυτής αλλά και σε περαιτέρω έλεγχο συνδρομής των τριών επιμέρους στοιχείων που την απαρτίζουν. Συχνά αρκείται να κρίνει μόνο εάν ένα μέτρο είτε από τη φύση του είναι προφανώς ακατάλληλο για το σκοπό που επιδιώκει ο νόμος είτε υπερακοντίζει το σκοπό του. Πρόκειται για ένα έλεγχο ο οποίος επιτυχημένα έχει χαρακτηριστεί ως «εμβρυώδης»⁵⁶.

Θα μπορούσε ίσως να λεχθεί ότι το ΣτΕ προβαίνει σε ένα ρηχό έλεγχο της αναλογικότητας καθώς δεν εξετάζει προσεκτικά τα τρία επιμέρους στοιχεία που την απαρτίζουν. Ακόμα και όταν προβεί σ' αυτόν περιορίζεται μόνο στα πλαίσια της καταλληλότητας του μέτρου⁵⁷. Ένα τέτοιο χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί και η απόφαση του ΣτΕ 1149/1988 όπου ξεδιπλώνεται και η βασική επιχειρηματολογία και τοποθέτηση του Δικαστηρίου. Το ιστορικό της αποφάσεως αφορά την απαγόρευση χρήσης του όρου «ιατρικό κέντρο» από ιδιωτικές κλινικές. Η πλειοψηφία του δικαστηρίου έκρινε ότι πέρα του πρόδηλου, η κρίση της αναγκαιότητας του μέτρου έναντι άλλου ηπιότερου ανάγεται σε ζήτημα σκοπιμότητας το οποίο και εκφεύγει από τα όρια δράσης του δικαστή διοικητικής νομιμότητας⁵⁸. Ειδικότερα, το Δικαστήριο αρκέστηκε στην αναφορά ότι για λόγους δημοσίου συμφέροντος το μέτρο αυτό δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας καθώς είναι κατάδηλο ότι δεν προκύπτει πως είναι από τη φύση του ακατάλληλο για το σκοπό που ο νόμος επιδιώκει ή ότι υπερακοντίζει καταδήλως το σκοπό αυτόν. Δεν υπήρξε κατ' ουσία καμία απολύτως αναφορά στη συγκεκριμένη απόφαση τόσο για την αναγκαιότητα του μέτρου όσο και για την ανάγκη στάθμισης του κόστους-οφέλους από την επιβολή του μέτρου (sticto sensu αναλογικότητα). Αντ' αυτού απλά τόνισε πως δεν είναι υπεύθυνο το ίδιο να προβεί σ' αυτή τη μορφή του ελέγχου καθώς εκφεύγει των βασικών του αρμοδιοτήτων. Εν προκειμένω, ο έλεγχος που διενεργήθηκε ήταν μερικός μ' αποτέλεσμα να ελλοχεύει ο κίνδυνος για μια επισφαλή κρίση του Δικαστηρίου, καθώς για να θεωρηθεί ένα μέτρο ως ανάλογο θα πρέπει να πληρεί ταυτόχρονα και τα τρία στοιχεία που απαρτίζουν τον έλεγχο της αναλογικότητας.

Μια άλλη σημαντική δικαστική απόφαση ως προς τον έλεγχο της καταλληλότητας είναι και η ΣτΕ 1882/2003. Αντικείμενο της παρούσας απόφαση είναι η διαφορά που δημιούργησε η νομοθεσία περί βασικού μετόχου. Το Δ Τμήμα υποστήριξε «...Κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, η επίμαχη ρύθμιση παρίσταται αναγκαία για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος από τους εκτεθέντες ανωτέρω κινδύνους(η εκτίμηση δε αυτή (η οποία, στα πλαίσια της ακυρωτικής δίκης, υπόκειται σε οριακό έλεγχο) δεν μπορεί να θεωρηθεί, ενόψει των προεκτεθέντων, ως προδήλως εσφαλμένη. Η ρύθμιση, επομένως, αυτή δεν προσκρούει στην διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, ούτε ενέχει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας...». Η απάντηση που δίνει το Δικαστήριο στο ερώτημα του εάν ο περιορισμός που επιβλήθηκε είναι πράγματι ο ηπιότερος αναγκαίος και εάν θίγει τους ενδιαφερόμενους κατά τρόπο δυσανάλογο σε σχέση με τον δημόσιο σκοπό τον οποίο και υπηρετεί είναι στο επίκεντρο μιας κρίσης ουσίας η όποια μπορεί να ανήκει ως

⁵⁵ ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ, Θ., (1993) *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*. Αθήνα- Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 93

⁵⁶ ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.78.

⁵⁷ ΓΩΓΟΣ,Κ. (2005) 'Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στην νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας'. Τόμος εκτός Σειράς (ΔΤΑΤΕΣ II), σελ.307-8.

⁵⁸ ΣτΕ 1149/1988 «...αμφισβητηθεί η σκοπιμότητα απλώς του μέτρου, η οποία διαφεύγει τη δικαιοδοσία του δικαστή, αφού ανάγεται στην αξιολόγηση του νόου από την άποψη, μόνο,αν είναι καλός νόμος ή κακός νόμος...».

τέτοια μόνο στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν αυτά εκδικάζουν διαφορές πλήρους δικαιοδοσίας.

Στο πλαίσιο δηλαδή της ακυρωτικής δίκης δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί παρά μόνο έλεγχος ως προς το μέρος που αφορά την τήρηση των άκρων ορίων που υποδηλώνει η έννοια του πρόδηλου. Ορισμένα μέτρα συνεπώς μπορεί να είναι δυσανάλογα επαχθή και ως τέτοια να απαγορεύονται από την αρχή της αναλογικότητας, ο ακυρωτικός όμως δικαστής θεωρεί ότι δεν δικαιούται να εξετάσει τη δυσαναλογία αυτή εφόσον δεν είναι πρόδηλη. Αρκείται στην πραγματικότητα στον έλεγχο της καταλληλότητας του μέτρου και αφού συνειδητοποιήσει ότι η επιβληθείσα ρύθμιση κρίνεται ως μη ωφέλιμη δεν προχωρά σε έλεγχο των άλλων δύο στοιχείων αλλά κρίνει το μέτρο ως δυσανάλογο μόνο από το στοιχείο της καταλληλότητας. Γεννάται έτσι το ερώτημα κατά πόσο ο έλεγχος αυτός από το ΣτΕ υφίσταται νομικά και δεν παρακωλύει τον ουσιαστικό έλεγχο της αναλογικότητας όπως αυτός θα έπρεπε να γίνεται κανονικά.

Η λειτουργία της προσφορότητας συνιστώμενη στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων από προσβολές της κρατικής εξουσίας, εντοπίζεται στον έλεγχο κάθε θεσπιζόμενου περιορισμού από απόψεως καταλληλότητας του σε σχέση δε με κάποιον συγκεκριμένο και συνταγματικά νόμιμο σκοπό. Η διεύρυνση της έννοιας της προσφορότητας, βάσει της οποίας αρκεί και μόνο η μερική ικανοποίηση του σκοπού έχει ως αποτέλεσμα οι περιπτώσεις χαρακτηρισμού ενός μέτρου ως απρόσφορου να περιορίζονται σε υπερβολικό βαθμό. Η σημασία του ομώνυμου ελέγχου αφενός είναι φανερό πως παραμένει αυξημένη καθώς περιορίζει την λήψη ακατάλληλων μέτρων αφετέρου δε διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στο προσδιορισμό του επιδιωκόμενου σκοπού, ως προς τον οποίο και θα κριθεί εν συνεχεία όχι μόνο η προσφορότητα αλλά και η αναγκαιότητα του υπό θέσπιση μέτρου. Εν ολίγοις, ο έλεγχος της προσφορότητας μπορεί να αποβεί υπέρ του συμφέροντος μόνο σε ακραίες περιπτώσεις, πλήρους και πασιφανούς ακαταλληλότητας του λαμβανόμενου μέτρου, ενώ ταυτόχρονα είναι αυτός που εγγυάται και διασφαλίζει τη νομιμότητα του εκάστοτε επιδιωκόμενου σκοπού.

• Άρειος Πάγος

Η ιδέα της αναλογικότητας είναι διάχυτη ως αξία (ως επιταγή με αξιολογικό φορτίο) σε ολόκληρο το δίκαιο⁵⁹. Η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής εμπλουτίζει την ιδέα αυτή με περιεχόμενο συναρτώντας την και με την προστασία των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Επίσης, ωθεί τον δικαστή κατά την ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων, να αντανakλά στις αποφάσεις του το συνταγματικό κρίσιμο για όλη την έννομη τάξη περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας, η οποία δυνάμει του εδαφίου γ' του άρθρου 25 παρ. 1 Σ, τριτενεργεί⁶⁰ και στις ιδιωτικές σχέσεις.

Ο Άρειος Πάγος (είτε το Ποινικό είτε το Πολιτικό Τμήμα) έχει πολλάκις αποφανθεί για ένδικες διαφορές που άπτονται του ζητήματος της αναλογικότητας και των επιμέρους στοιχείων της. Η απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου 17/2001 (πολιτικό τμήμα) καταδεικνύει την αναγνώριση της αρχής από τα πολιτικά δικαστήρια καθώς και την ανάγκη ενδεδειγμένης εξέτασης πλήρωσης των επιμέρους στοιχείων της. Ειδικότερα, το δικαστήριο έκρινε ότι η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας είχε άμεση εφαρμογή σε σχέση με την έκδοση επιταγής (υπό το πρίσμα ιδιωτικού δικαίου). Παρείχε λοιπόν τη δυνατότητα στο δικαστήριο της ουσίας να μετριάσει σύμφωνα με την αρχή αυτή το πρόστιμο που είχε επιβληθεί στον εκδότη της επιταγής, που εν προκειμένω αποτελούσε οφειλέτη Δημοσίου κατ. εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 1 α.ν. 1819/1951. Έκρινε δηλαδή, πως η

⁵⁹ ΔΩΡΗΣ, Φ. (2004) *Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικών δικαίων σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο*. Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας – 75 Χρόνια, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 232-233.

⁶⁰ Τριτενέργεια ή οριζόντιος ενέργεια: «Η επενέργεια των συνταγματικών αξιολογήσεων στο πεδίο των ιδιωτικών έννομων σχέσεων. Διακρίνεται σε άμεση και έμμεση τριτενέργεια ανάλογα με τη μορφή επίδρασής της. Το ζήτημα της τριτενέργειας αφορά κυρίως την έκταση, την ένταση, τη μορφή και τη μέθοδο με την οποία θα χωρήσει ο μετασχηματισμός του φωτός που εκπέμπουν οι συνταγματικές αξιολογήσεις σε κανόνες αστικού δικαίου.» ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ, Π.Α. (2006) *Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 6-7.

Διοίκηση κατά την διεργασία για την επιβολή προστίμου και ειδικότερα ως προς το ύψος αυτού όφειλε να λάβει υπόψιν την αρχή της αναλογικότητας.

Ας επισημανθεί πάραυτα ότι στο πλαίσιο των ιδιωτικών σχέσεων αποδέκτης των επιταγών αυτής είναι ο Νομοθέτης και ο Δικαστής ενώ η Διοίκηση έπεται καθώς δεν διαθέτει πρωταγωνιστικό ρόλο στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις. Το ίδιο το Δικαστήριο άλλωστε σημειώνει «*Η σχέση αυτή υπάρχει μόνον όταν το λαμβανόμενο μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (καταλληλότητα), συνεπάγεται κατ' ένταση και διάρκεια τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα για τον ιδιώτη και το κοινό (αναγκαιότητα) και, τέλος, τα συνεπαγόμενα μειονεκτήματα δεν υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα (αναλογικότητα).*». Μέσω της ρητής αναφοράς στην αρχή της καταλληλότητας το Δικαστήριο απεφάνθη ότι παραβιάζεται διάταξη ουσιαστικού δικαίου καθώς η Διοίκηση αξίωσε την ύπαρξη δόλου εκ μέρους του εκδότη της επιταγής. Το πρόστιμο που επιβλήθηκε αποτελεί κύρωση κατά του εκδότη της επιταγής χωρίς αντίκρισμα και αποβλέπει στο να αποτρέψει το διοικούμενο από το να χρησιμοποιήσει κατά τις συναλλαγές του με το Δημόσιο ακάλυπτες επιταγές και να προκαλέσει έτσι ανωμαλία στη διεξαγωγή της δημόσιας ταμειακής υπηρεσίας. Η άποψη αυτή πάνω στην οποία στηρίχθηκε και το ύψος του προστίμου αντίκειται στο στοιχείο της καταλληλότητας καθώς η Διοίκηση όφειλε να βρει εκείνη τη ρύθμιση (πρόστιμο) όπου μεταξύ του συγκεκριμένου διοικητικού μέτρου και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού θα πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση. Το ύψος του προστίμου οφείλει να είναι πρόσφορο, δηλαδή ικανό να οδηγήσει στην πραγματοποίηση του προβλεπόμενου από τον νόμο σκοπού ή τουλάχιστον να τον προωθήσει σε σημαντικό βαθμό.

Μια εξέχουσα σημασία απόφαση είναι και η πρόσφατη 76/2016 του Αρείου Πάγου όπου ελέγχεται η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και ειδικότερα το περιεχόμενο αυτής σε περιπτώσεις χρηματικής ικανοποίησης. Το ιστορικό της υποθέσεως αφορά την παραβίαση ή μη της αρχής της αναλογικότητας με την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης ποσού 50.000 ευρώ σε παθόντα εργατικού ατυχήματος. Στην απόφαση αυτή γίνεται μνεία στον συνταγματικό νομοθέτη και ειδικότερα στην επιλογή του να κατοχυρώσει ρητά, από το όλο σύστημα των εγγυήσεων για τα επιτρεπτά όρια των επιβαλλόμενων στα ατομικά δικαιώματα νομοθετικών περιορισμών, την εγγύηση εκείνη που είναι γνωστή ως αρχή της αναλογικότητας.

Εν συνεχεία το Δικαστήριο, προέβη σε ενδελεχή έλεγχο του περιεχόμενου της και των στοιχείων που την απαρτίζουν⁶¹. Χαρακτηριστικά επισημαίνει «...*Συγκεκριμένα πρέπει τα λαμβανόμενα μέτρα και οι έννομες συνέπειες να είναι πρόσφορα (κατάλληλα) για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, αναγκαία, υπό την έννοια να συνιστούν μέτρο, το οποίο σε σχέση με άλλα δυνάμενα να ληφθούν μέτρα να επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για το διάδικο σε βάρος του οποίου απαγγέλλονται, και αναλογικά υπό στενή έννοια, δηλαδή να τελούν σε ανεκτή σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, προκειμένου η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που προκαλούν...*». Δεν αρκείται σ' απλή αναφορά της καταλληλότητας αλλά προβαίνει σε λεπτομερή έλεγχο διακρίβωσης εάν τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν ήταν τα πλέον κατάλληλα και πρόσφορα. Ως τέτοια πρόσφορα μέσα αναφέρει: το είδος και τη βαρύτητα της ηθικής προσβολής, τη περιουσιακή, κοινωνική και προσωπική κατάσταση των μερών και κυρίως του παθόντος, τη βαρύτητα του πταίσματος του δράστη (στο βαθμό που επηρεάζει την ένταση της ηθικής βλάβης), τη βαρύτητα του τυχόν συντρέχοντος πταίσματος του θύματος, οι όλες ειδικότερες συνθήκες πρόκλησης της ηθικής βλάβης.

Καταλήγει στο συμπέρασμα, ότι τα στοιχεία αυτά πρέπει να οδηγούν το δικαστή να σχηματίσει την εύλογη κρίση του όχι κατά τις υποκειμενικές ανέλεγκτες αντιλήψεις του, αλλά κατ' εφαρμογή του αντικειμενικού μέτρου που θα εφαρμόζε και ο νομοθέτης, αν έθετε ο ίδιος τον κανόνα αποκατάστασης της ηθικής βλάβης στην ατομική περίπτωση. Κρίνει ουσιαστικά, εάν το ύψος της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης είναι κατάλληλο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό καθώς ένα ακατάλληλο μέτρο θεωρείται εξ αρχής άσκοπο και άστοχο. Η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, όσον αφορά το ύψος της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης, γίνεται (κατ' αρχήν αναιρετικώς ανέλεγκτα), με βάση τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά στοιχεία που θέτουν στη διάθεσή του οι διάδικοι. Έκρινε έτσι το δικαστήριο ως αβάσιμους τους λόγους αναιρέσεως της απόφασης του Εφετείου για καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης του αναιρεσείοντος στο ποσό των 50.000

⁶¹ Βλέπε ομοίως ΑΠ 195/2007 και Ολομέλεια ΑΠ 20/2000.

ευρώ, καθώς δεν υπερέβη τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, αλλά και δεν παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, αφού το εν λόγω ποσό, κατά την κοινή πείρα, τη δικαστηριακή πρακτική και την περί δικαίου συνείδηση, δεν υπολείπεται και μάλιστα καταφανώς του συνήθως επιδικαζόμενου σε παρόμοιες περιπτώσεις ποσού.

• Κοινοτική Νομολογία

Η αναλογικότητα ως αρχή κοινοτικού δικαίου έχει απασχολήσει και την αντίστοιχη κοινοτική νομολογία. Το ΕΔΔΑ θέτει στη βάση της ερμηνείας των περιοριστικών ρυθμίσεων των άρθρων 8-11 της ΕΣΔΑ μια ευρεία έννοια αναλογικότητας συντιθέμενη από το τρίπτυχο «προσφορότητα-αναγκαιότητα-αναλογικότητα» επικεντρώνοντας μάλιστα στα δύο τελευταία επιμέρους στοιχεία και όχι τόσο στην έννοια της προσφορότητας⁶².

Μια πρώτη απόφαση του ΕΔΔΑ με αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας συνιστά η απόφαση Worm κατά Αυστρίας⁶³. Το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι τα κράτη δεν έχουν εξουσία να αποκλείσουν κάθε δημόσια συζήτηση επί ζητημάτων που εξετάζονται από Δικαστήριο, αρκεί η συζήτηση αυτή να μην μειώνει τις πιθανότητες του δικαζόμενου προσώπου να τύχει δίκαιης δίκης. Κρίθηκε βάσει των ανωτέρων σκέψεων ότι η καταδίκη του δημοσιογράφου, ο οποίος κατά την διάρκεια της Δίκης κατά Υπουργού για διαφθορά σχολίασε δημοσίως την απολογία του κατηγορούμενου αντιμετωπίζοντας αυτόν ως ένοχο, αποτελούσε πρόσφορο μέτρο. Ο προσφεύγων διέθετε ήδη σχηματισμένη αντίληψη για την ενοχή του κατηγορουμένου και προσπαθούσε να κατευθύνει προς αυτήν τα μέλη του Δικαστηρίου. Στα πλαίσια λοιπόν της δίκαιης δίκης αποτελούσε κατάλληλο-πρόσφορο μέσο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό η καταδίκη του δημοσιογράφου καθώς ο σχολιασμός του κατηγορουμένου ήταν πιθανόν να επηρεάσει την Δικαιοσύνη από τη στιγμή μάλιστα που τα μέλη της τύγχαναν να είναι μη επαγγελματίες δικαστές. Ας τονισθεί ότι η ανωτέρω απόφαση αποτελεί μια απόφαση που χρονολογείται το 1995 καταδεικνύοντας έτσι το ρόλο της αναλογικότητας στα πλαίσια της κοινοτικής έννομης τάξης από τα πρώτα βήματα της λειτουργίας της.

Μια άλλη σημαντική απόφαση και με ελληνικό ενδιαφέρον αποτελεί η απόφαση του ΔΕΚ 26/5/201 (C-244/15) όπου εξετάζεται εάν συνιστά περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων η κανονιστική ρύθμιση κατά την οποία απαραίτητη προϋπόθεση απαλλαγής από φόρο κληρονομιάς λόγω πρώτης κατοικίας είναι να κατοικεί ο κληρονόμος μόνιμα στην Ελλάδα. Αντιθέτως σε περίπτωση διαμονής σε αλλοδαπή χώρα επέρχεται η επαχθέστερη φορολογική μεταχείριση των κληρονομιών σε σύγκριση με τη μεταχείριση όσων κληρονομιών αφορούν μόνον κατοίκους ημεδαπής. Το δικαστήριο σημειώνει ότι μια τέτοια εθνική ρύθμιση πρέπει να είναι κατάλληλη προς την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μην υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο. Συναφώς το Δικαστήριο υποστήριξε ότι έπρεπε επίσης να απορριφθεί η εκτεθείσα επιχειρηματολογία της Ελληνικής Δημοκρατίας καθώς οι δικαιολογητικοί λόγοι που μπορούν να προβληθούν από ένα κράτος μέλος πρέπει να συνοδεύονται από ανάλυση της καταλληλότητας του περιοριστικού μέτρου που λαμβάνει το κράτος. Αντιστρόφως, η Ελληνική Δημοκρατία δεν τεκμηρίωσε τα επιχειρήματα που προέβαλε, όπως και δεν απέδειξε ότι θα ήταν αδύνατον να ελεγχθεί κατά πόσον ο κληρονόμος κάτοικος αλλοδαπής πληροί τις προϋποθέσεις ώστε να τύχει της επίμαχης απαλλαγής.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί στο παρών σημείο εξέτασης της έννοιας της καταλληλότητας, ως επιμέρους στοιχείο της αναλογικότητας και η απόφαση του ΕΔΔΑ⁶⁴ Κούτρας κατά Ελλάδος όπου αφορά αίτηση χορήγησης επιχορήγησης για κατασκευή ξενοδοχείου. Η συγκεκριμένη αίτηση ακυρώθηκε και εν συνεχεία το ΣτΕ γνωμοδότησε ότι ορθός δεν έγινε δεκτή η αίτηση καθώς εξέλειπε

⁶² TZANETHS, A.B. (2006) 'Ζητήματα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σε διεθνή κείμενα. Το παράδειγμα της ΕΣΔΑ και του καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου'. Περιοδικό Ποινικά Χρονικά, Τόμος ΝΣΤ (3) σελ. 203.

⁶³ Worm κατά Αυστρίας, Application No. 22714/93, 27/11/1995 «...the Government submit that the fine imposed on the applicant was not disproportionate to these aims...».

⁶⁴ ΚΟΥΤΡΑΣ ΣΩΤΗΡΗΣ και ΝΙΚΟΣ Α.Τ.Τ.Ε.Ε. κατά Ελλάδος, Application No. 39442/98, 16/11/2000.

το στοιχείο της ειδικότητας. Συγκεκριμένα για να είναι έγκυρη πρέπει να εγγράφει τον αριθμό πρωτοκόλλου και να συνταχθεί μια έκθεση κατάθεση πάνω στο ίδιο έγγραφο με τον αριθμό πρωτοκόλλου. Η προσφεύγουσα εταιρεία στο ΕΔΔΑ πρόβαλλε το αίτημα για δίκαιη δίκη ισχυριζόμενη ότι υπάρχει παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 της Σύμβασης καθώς το απαράδεκτο της αίτησης ακυρώσεως από το ΣτΕ ισοδυναμεί με άρνηση πρόσβασης στα δικαστήρια.

Το Δικαστήριο επισήμανε ότι οι περιορισμοί δεν μπορούν να περιορίζουν την ανοικτή πρόσβαση σε ένα πολίτη κατά τρόπο ή σε βαθμό που να θίγεται η ίδια η ουσία του δικαιώματος. Πρέπει δηλαδή να υπάρχει μια εύλογη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του διωκόμενου σκοπού. Τέλος, εκτίμησε ότι η προσφεύγουσα εταιρεία υπέστη δυσανάλογη παρεμπόδιση του δικαιώματος πρόσβασης της σ' ένα δικαστήριο και ως εκ τούτου υπήρξε προσβολή επί της ουσίας του δικαιώματος. Στα πλαίσια δηλαδή τήρησης της διαδικασίας που προέβλεπε ο νόμος αποκλείστηκε η αίτηση της εταιρείας ένα μέτρο βεβαίαι που σε καμία περίπτωση δεν δύναται να κριθεί ως πρόσφορο ενώ δεν προωθεί ταυτόχρονα τον επιδιωκόμενο σκοπό διότι στην πραγματικότητα η εταιρεία είχε ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία επί της αρχής.

Γ) Αναλογικότητα υπό στενή έννοια (ορθολογικότητα):

ι) Εννοιολογική Προσέγγιση:

Η *stricto sensu* αναλογικότητα συνδέεται άρρηκτα με την έννοια του υπέρμετρου. Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει και το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας το επιβληθέν μέτρο δεν πρέπει “να επιβαρύνει υπέρμετρα τον ενδιαφερόμενο”. Η στενή έννοια της αναλογικότητας δεν αναφέρεται μόνο στο θεμιτό μέτρο και σκοπό αλλά κυρίως στη ορθή σχέση μεταξύ μέτρου και σκοπού. Η *stricto sensu* αναλογικότητα, θετική ή αυστηρή αναλογικότητα συνιστά μια στάθμιση του επιβαλλόμενου μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό καλούμενη δε και ως αρχή της ορθολογικότητας. Το κριτήριο δηλαδή της ορθολογικότητας λειτουργεί ως η μεγαλύτερη δυνατή εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος με το μικρότερο δυνατό κοινωνικό κόστος. Πρόκειται ουσιαστικά για μια στάθμιση κόστους οφέλους, προκειμένου να συγκεκριμενοποιηθούν οι επιπτώσεις της ρύθμισης στο κοινωνικό σύνολο και εν συνεχεία στο ευρύτερο δημόσιο συμφέρον.

Το περιοριστικό μέτρο πρέπει να είναι ανάλογο καθώς δεν πρέπει ο ενδιαφερόμενος να επιβαρύνεται υπέρμετρα. Πιο ειδικά, πρέπει να υπάρχει μια εύλογη σχέση μεταξύ σκοπού και μέτρου. Απαιτείται μια διαρκής σχέση μέσων και σκοπών. Αναζήτηση δηλαδή, εκείνου του μέτρου που από άποψη αποτελεσμάτων δύναται να επιφέρει τη λιγότερο επαχθή λύση για τον πολίτη και τα δικαιώματά του. Μέγιστη ουσιαστικά εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος με παράλληλη προσπάθεια για το μικρότερο δυνατό κοινωνικό κόστος. Στο πεδίο της αρχής αναλογικότητας υπό στενή έννοια, λόγω των αξιολογικών στοιχείων της στάθμισης, εντοπίζεται μικρότερος βαθμός ταυτότητας αποτελέσματος επί διενέργειας της ίδιας στάθμισης από διαφορετικά υποκείμενα. Άλλωστε, η εν λόγω αρχή συχνά αποκαλείται και ως γνήσια αναλογικότητα⁶⁵.

Το περιοριστικό μέτρο του ατομικού δικαιώματος πρέπει να είναι υπό στενή έννοια ανάλογο. Όπως άλλωστε επισημαίνει και Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο το μέτρο δεν πρέπει να επιβαρύνει υπέρμετρα τον ενδιαφερόμενο. Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια έχει δηλαδή ένα αμφίπλευρο στοιχείο σχετικότητας με την έννοια ότι η προστασία του συνταγματικού συμφέροντος (ως σκοπού) ενδέχεται να είναι ήσσονος βαρύτητας σε σχέση με την προστασία του περιοριζόμενου ατομικού δικαιώματος. Δεν πρέπει να κρίνουμε την *stricto sensu* αναλογικότητα με βάση το σχήμα σκοπό-μέσο, καθώς οι έννοιες αυτές έχουν σχετικό χαρακτήρα. Προτείνεται η αντικατάσταση του με βάση το ζεύγος των συγκρουόμενων συμφερόντων με συνταγματική κατοχύρωση. Το σχήμα περιοριζόμενο ατομικό δικαίωμα – συνταγματικώς προστατευόμενο συμφέρον είναι προτιμητέο λόγω της ορολογικής καθαρότητας ενώ υπονοεί ταυτόχρονα τη μη *a priori* ιεραρχική εξέταση του ενός από το άλλο. Η υπεροχή του ενός από το άλλο θα κριθεί *in concerto*. Αντίθετα το σχήμα μέσο-

⁶⁵ ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. και ΚΟΥΤΟΥΠΑ-ΡΟΥΓΚΑΚΟΥ, Ε. (2005) *Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου: Ειδικά θέματα Διοικητικού Δικαίου*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 77.

σκοπός υποδηλώνει την εξάρτηση του μέσου προς το σκοπό⁶⁶.

Ποιο όμως το μέτρο σύγκρισης; Σ' αντίθεση δηλαδή στην με την αρχή της αναγκαιότητας όπου διακρίνουμε ένα μεταβλητό και ένα σταθερό μέγεθος, όπως χαρακτηριστικά έχει αναφερθεί ανωτέρω, στην περίπτωση της εν στενή εννοίας αναλογικότητας δεν υπάρχει σταθερό μέγεθος. Πιο αναλυτικά, αφορά τη σχέση μεταξύ του σκοπού που επιδιώκεται με τον περιορισμό που επιφέρει το μέτρο στο ατομικό δικαίωμα. Στην περίπτωση αυτή και τα δύο μεγέθη είναι μεταβλητά, υπό την έννοια ότι η προστασία του συνταγματικού συμφέροντος (ως σκοπού) ενδέχεται να είναι ήσσονος βαρύτητας σε σχέση με την προστασία του περιοριζόμενου ατομικού δικαιώματος. Η υπό στενή έννοια αναλογικότητα δεν είναι αναγκαίο να εξετάζεται με βάση το σχήμα σκοπός- μέσο λόγω της μεταβλητότητας εν προκειμένω και των δύο. Διαθέτουν δηλαδή ένα σχετικό χαρακτήρα καθώς ότι σε μια συγκεκριμένη σχέση είναι σκοπός, μεταβάλλεται σε μέσο, όταν τίθεται στην υπηρεσία ενός απώτερου σκοπού⁶⁷. Κατά τον έλεγχο της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας το σχήμα μέσου-σκοπού είναι επιβεβλημένο, καθώς ο σκοπός δεν τίθεται εν αμφιβόλω. Ο σκοπός δηλαδή είναι το μέτρο σύγκρισης για την ανεύρεση του ηπιότερου μέσου.

Η εν λόγω αρχή είναι γνωστή και ως θετική ή αυστηρή αναλογικότητα ή αλλιώς ορθολογικότητα. Η αρχή αυτή επιτάσσει μια εύλογη σχέση μεταξύ μέτρου και σκοπού όπου απαιτείται η ύπαρξη πρότερης στάθμευσης. Η επιβαλλόμενη σχέση σχετίζεται με τη διαρκή σχέση μέσων και σκοπών έτσι ώστε να αναζητείται εκείνο το μέτρο το οποίο θα επιφέρει τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα στον διοικούμενο-ιδιώτη και κατά το μέτρο του δυνατού τα συνεπαγόμενα αποτελέσματα να μην υπερκεράζουν τα πλεονεκτήματα. Επιδιώκεται ουσιαστικά η εξυπηρέτηση του εκάστοτε συμφέροντος με το μικρότερο δυνατό κόστος⁶⁸.

Τα προστατευμένα αγαθά από το Σύνταγμα δεν είναι μόνο νομικώς προστατευόμενα συμφέροντα αλλά ταυτόχρονα και αξιολογικές επιλογές του συντακτικού νομοθέτη. Οι αξιολογικές αυτές επιλογές δεν ιεραρχούνται μεταξύ τους. Για πχ. το δικαίωμα της ελεύθερης έκφρασης δεν είναι εξ ορισμού σημαντικότερο από εκείνο της της ανάπτυξης της προσωπικότητας και το αντίστροφο. Διαφαίνεται δηλαδή μια τυπική ισοδυναμία, η οποία όμως αίρεται κάθε φορά δυνάμει των ιδιαιτεροτήτων της εξεταζόμενης περίπτωσης και των πραγματικών δεδομένων που επικρατούν κάθε φορά. Βάσει των στοιχείων αυτών θα προκύψει μια κατά περίπτωση σχέση υπεροχής ενός εκ των δύο έννομων αγαθών η οποία όμως δεν συνεπάγεται και γενικότερη υπεροχή του ενός αγαθού επί του άλλου καθώς δύναται σε μια νέα περίπτωση το ηττηθέν αγαθό να είναι εκείνο που θα επικρατήσει. Η στάθμιση που διενεργείται δεν συνιστά μια "ελεύθερη στάθμιση" για τον προσδιορισμό τυχόν υπάρχουσας δυσαναλογίας. Εξίσου σημαντικό είναι όχι μόνο ποιο αγαθό υπερτερεί αλλά και σε τη ένταση θα πρέπει το άλλο να υποχωρήσει.

Το περιοριστικό μέτρο πρέπει να είναι και ανάλογο. Δεν επιτρέπεται ο ενδιαφερόμενος να επιβαρύνεται υπέρμετρα. Απαιτείται μεταξύ του συγκεκριμένου νομοθετικού ή διοικητικού μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού να υπάρχει μια εύλογη σχέση. Ο σκοπός που προωθείται δεν πρέπει να βρίσκεται σε μια δυσαναλογία με την έκταση προσβολής των ατομικών δικαιωμάτων, δηλαδή δεν πρέπει να είναι δυσανάλογος εν σχέσει με τους σκοπούς που τον προκάλεσαν ή το αντικειμενικά επιλέξιμο αποτέλεσμα⁶⁹.

Η αναλογία υπό στενή έννοια νοείται ως στάθμιση για τον προσδιορισμό τυχόν δυσαναλογίας. Η στάθμιση αυτή προαπαιτεί την ύπαρξη κατευθυντήριων γραμμών. Η πρώτη κατευθυντήρια γραμμή αφορά την ένταση επέμβασης επί ενός αγαθού. Όσο δηλαδή πιο έντονη είναι η επέμβαση του επιβληθέντος περιοριστικού μέτρου τόσο πιο ισχυρά θα πρέπει να είναι και τα συνταγματικά έννομα

⁶⁶ ΜΠΕΗΣ, Ε. Κ. (1999) 'Η αρχή της αναλογικότητας: από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο'. Περιοδικό Δίκη, 30 (5), σελ. 471.

⁶⁷ Σκοπός. Ως έννοια διαθέτει διττό νόημα: Α) Εμπειρικό. Ο σκοπός είναι προϋπόθεση του μέσου και ότι μεταξύ σκοπού και μέσου υπάρχει σχέση αιτιότητας. Β) Αξιολογικό. Ο σκοπός είναι το αποτέλεσμα του επιχειρημένου μέσου. Ο δρών δηλαδή καταφάσκει αξιολογικά το μέσο.

⁶⁸ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ, Β. Ν. (2011) 'Ο λειτουργικός ρόλος της αναλογικότητας στο πεδίο του δημοσίου δικαίου'. Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας, Τόμος 64 (1457), σελ.11.

⁶⁹ ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΝΑΤΟΥ – ΣΚΑΛΤΣΑ, Α. Γ. (2007) *Γενικές αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ. Αθήνα-Θεσσαλονίκη*: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 93.

αγαθά για χάρη των οποίων επιβάλλεται και το εκάστοτε μέτρο. Η δεύτερη κατευθυντήρια γραμμή αφορά τη βαρύτητα των συνταγματικών έννομων αγαθών ή το επείγον. Όσο πιο επείγουσα και μεγαλύτερης βαρύτητας είναι η ρύθμιση για την προστασία των συνταγματικών έννομων αγαθών τόσο πιο έντονος είναι κατ' επέκταση και ο περιορισμός της ατομικής ελευθερίας. Η τρίτη κατευθυντήρια γραμμή αφορά τα ατομικά συμφέροντα που προστατεύει το ατομικό δικαίωμα. Άλλωστε ενδέχεται τα ατομικά δικαιώματα να έχουν μεταξύ τους διαφορετική βαρύτητα αλλά σε πραγματικά γεγονότα δύναται η δυναμική τους να διαφέρει ανάλογα με τα συγκρουόμενα αγαθά. Ερευνάται εν προκειμένω, η ένταση των περιορισμών που επιβάλλονται στα ατομικά δικαιώματα. Η σπουδαιότητα δηλαδή του λόγου που επιβάλλει το περιορισμό και οι συνέπειες του περιορισμού⁷⁰.

Βάσει της αρχής αυτής οι δυσμενείς συνέπειες που επιφέρει ένα κατάλληλο και αναγκαίο μέσο, που χρησιμοποιεί η διοίκηση προς επιδίωξη ενός σκοπού, δεν επιτρέπεται να βρίσκονται σε δυσανάλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Η βαρύτητα της προσβολής πρέπει υπό το φως των λόγων που την δικαιολογούν να είναι ανεκτή. Δύναται δηλαδή να επιβάλλει στην Διοίκηση την υποχρέωση αποζημίωσης ακόμα και εάν εκείνη κινείται στο πλαίσιο του νομοθετικού προσδιορισμού της δράσης της. Για παράδειγμα η λήψη δυσμενών μέτρων προσωρινού χαρακτήρα στα πλαίσια υπαλληλικής σχέσης όπως η προσωρινή θέση του υπαλλήλου σε αργία και η επιβολή κυρώσεων σε υπάλληλο και η παρακράτηση αποδοχών περιορίζονται από την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή εννοία. Λόγω συνεπώς των αξιολογικών στοιχείων της στάθμισης παρατηρείται μικρότερος βαθμός ταυτότητας αποτελέσματος επί διενέργειας της ίδιας στάθμισης από διαφορετικά υποκείμενα⁷¹.

Η *stricto sensu* αναλογικότητα υπό την έννοια ότι πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση 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 τα συνεπαγόμενα μειονεκτήματα απαιτείται να μην υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα. Η έννοια αυτή έχει λεπτομερειακά επεξεργαστεί στην Γερμανία από τον Lerche και παράλληλα έχει ρητά επιβληθεί και εξειδικευθεί στην αστυνομική νομοθεσία του ομοσπονδιακού κράτους και πολλών κρατιδίων. Στην αρχή αυτή εντάσσονται τα μέτρα που λαμβάνονται για λόγους αστυνομικής τακτικής (*polizeitaktische Maßnahmen*). Τα μέτρα αυτά στοχεύουν πρωτίστως στην αποτελεσματικότητα της καταπολέμησης των κινδύνων και είναι δυνατόν να υπαγορεύσουν ακόμη και τη μη άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αστυνομίας. Έτσι εάν αποκλεισθεί δρόμος θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η άμεση αντίδραση της αστυνομίας με τη θέση σε λειτουργία εκτοξευτήρων νερού θα επιφέρει βίαιες εξελίξεις. Η αστυνομική επέμβαση στην περίπτωση αυτή, επειδή θα μετατόπιζε και ενδεχομένως θα επιδείνωνε την κατάσταση κινδύνου αντί να την αποκαταστήσει θα ήταν παράνομη για λόγους αστυνομικής τακτικής.

Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή εννοία αναλύεται σε τρεις επιμέρους αρχές:

a) την αρχή της ελάχιστης δυνατής προσβολής ή του ηπιότερου μέσου (*Grundsatz der geringsten Beeinträchtigung*),

b) την αρχή της αποφυγής ασύμμετρων ή δυσανάλογων συνεπειών (*Grundsatz der nicht unverhältnismäßiger Nachteile*)

c) την απαγόρευση της χρονικής ασυνέπειας ή υπερβολής (*Verbot des zeitlichen Übermaßes*)

⁷².

⁷⁰ ΜΠΕΗΣ, Ε. Κ. (1999) 'Η αρχή της αναλογικότητας: από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο'. Περιοδικό Δίκη, 30 (5), σελ. 476-7.

⁷¹ ΤΣΕΒΑΣ, Α.Δ. (2005) 'Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό διοικητικό δίκαιο'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (ΔΤΑΤΕΣ ΙΙΙ), σελ. 149-150.

⁷² ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ, Ζ., (2003) *Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκουλα,, σελ. 32-33.

➤ **Αρχή της ελάχιστης δυνατής προσβολής ή του ηπιότερου μέσου:**

Η πρώτη επιμέρους αρχή επιτάσσει από τα περισσότερα δυνατά και κατάλληλα μέτρα η αστυνομία να επιλέξει το ηπιότερο μέσο, εκείνο δηλαδή που θα επιβαρύνει λιγότερο το άτομο και το κοινωνικό σύνολο. Το είδος και η έκταση της αστυνομικής επέμβασης δικαιολογείται, ως μέσο επίτευξης των αστυνομικών σκοπών, μόνο εφόσον τελεί σε σχέση αναλογίας. Το όργανο οφείλει να επιλέξει το ηπιότερο μέσο και εάν δεν είναι δυνατή η εφαρμογή του να προβεί στο επόμενο επαχθέστερο μέτρο. Για παράδειγμα η σύλληψη επ' αυτοφώρω δράστη από αστυνομικό όργανο επιτρέπεται να γίνεται μόνο με τη χρήση της απολύτως αναγκαίας βίας (ακινητοποίηση σωματική) και όχι με την χρήση άλλων περισσότερο βίαιων αστυνομικών μέσων (πχ. αστυνομικό περίστροφο, ξυλοδαρμός). Ωστόσο, εάν η ιδιομορφία και η ιδιαιτερότητα της περίπτωσης που αντιμετωπίζεται απαιτεί αυξημένου βαθμού έντασης βίας η χρήση αυστηρότερων μέσων αλλά πάντα με σύνεση μπορεί να θεωρηθεί ως προσφορότερο μέτρο. Επιβάλλεται δηλαδή, το αστυνομικό όργανο να κρίνει και αν θεωρήσει ότι οι συνθήκες απαιτούν διαφυγή σε αυστηρότερα μέτρα τότε να προσφύγει στη χρήση αυτών προκειμένου να αποκαταστήσει την τάξη. Μια τέτοια χαρακτηριστική περίπτωση συνιστά η πρόκληση σωματικού άλγους από αστυνομικό σε δράστη κατά τη σύλληψη του αντιδρώντος. Κατά την διενέργεια της αστυνομικής αυτής επέμβασης θεωρείται νόμιμη (θεμιτή) η χρήση σωματικής βίας αρκεί να μην υπερβαίνει τα άκρα όρια έντασης και έκτασης του αναγκαίου. Εάν όμως κριθεί ότι το αστυνομικό όργανο έκανε υπέρμετρη χρήση της εξουσίας που διαθέτει πχ. προκαλώντας σωματικές κακώσεις (πέρα της αναγκαιούσης βίας) τότε ενεργοποιούνται αυτομάτως εναντίον του ποινικές διατάξεις. Η αρχή του ηπιότερου μέσου απορρέει από την έννοια του κράτους δικαίου και αποτελεί σύνθεση των αρχών της ισότητας και της επιείκειας.

➤ **Αρχή αποφυγής ασύμμετρων ή δυσανάλογων συνεπειών:**

Η παρούσα αρχή εξετάζει την προσφορότητα στη σχέση μέσου- σκοπού και παραπέμπει στη στάθμιση κόστους - οφέλους. Ένα κατ' αρχήν κατάλληλο και ηπιότερο αστυνομικό μέτρο δεν επιτρέπεται να ληφθεί εάν κριθεί ότι οι συνέπειες αυτού βρίσκονται σε δυσανάλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Οι επικείμενές δυσμενείς συνέπειές της ρύθμισης σε σύγκριση με τον επιδιωκόμενο σκοπό πρέπει να τελούν σε αναλογία. Απαραίτητη προϋπόθεση είναι τα επιβαλλόμενα μέτρα να υπερακοντίζουν κατάδηλα το στόχο. Εν αντιθέσει θα πρέπει να αποκλειστούν. Για παράδειγμα στην περίπτωση ενός ατυχήματος το αστυνομικό όργανο εάν υπάρξουν τραυματίες οφείλει να παράσχει πρώτα τις πρώτες βοήθειες στους τραυματίες και κατόπιν να καταδιώξει τον υπαίτιο του ατυχήματος. Εάν λοιπόν σε κάποια άλλη υπόθεση υπάρχει ενέργεια του ιδιώτη που διαταράσσει την δημόσια τάξη αλλά το όργανο δεν αποκρούσει το κίνδυνο δίοτι τον θεωρεί ασήμαντο ή μηδαμινό δύναται να κριθεί ότι πράγματι η λήψη του μέτρου της συλλήψεως θα προκαλούσε ασύμμετρα δυσμενείς συνέπειες σε σαφώς αξιολογότερα αγαθά. Γνωστό ως «μην πυροβολείτε τα σπουργίτια».

➤ **Απαγόρευση χρονικής ασυνέπειας ή υπερβολής:**

Η ανωτέρω αρχή εστιάζει στην χρονική διάρκεια των αστυνομικών επιχειρήσεων. Μία ρύθμιση δηλαδή θεωρείται επιτρεπτή για όσο χρονικό διάστημα απαιτείται για την επέλευση των νομικών συνεπειών. Μέχρι δηλαδή την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού ή την αδυναμία πραγματοποίησής του. Με το τέλος του σχετικού κινδύνου η αστυνομία είναι υποχρεωμένη να τερματίσει τη δράση της. Σε κάθε αντίθετη περίπτωση θεωρείται ότι υπάρχει υπέρβαση των άκρων ορίων εξουσίας που διαθέτει η αστυνομική αρχή. Για παράδειγμα το ανακριτικό (αστυνομικό) όργανο έχει την διακριτική ευχέρεια να ανακρίνει όλα εκείνα τα πρόσωπα που θεωρεί ως ύποπτα αλλά υπό τον ευνόητο όρο ότι ο περιορισμός αυτός δεν μπορεί να διαρκέσει περισσότερο από το προβλεπόμενο χρονικό πλαίσιο. Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια υπεισέρχεται κατεξοχήν ως

διορθωτικό κριτήριο κατά την άσκηση δικαστικής φύσεως αστυνομικών αρμοδιοτήτων⁷³.

Επιβάλλεται η αξιολόγηση της σχέσης του επιλεγέντος μέτρου προς τον υπό προώθηση σκοπό. Αξιώνεται δηλαδή η διενέργεια έρευνας του κατά πόσο οι δύο αυτές μεταβλητές που αποτυπώνουν τα εκάστοτε αντικρουόμενα συμφέροντα βρίσκονται σε σχέση αναλογίας. Η σταθμιστική διαδικασία δεν αποβλέπει στην διαπίστωση της μία και μοναδικής optimum αναλογικής σχέσης μεταξύ των αντίρροπων έννομων συμφερόντων παρέχεται έτσι στο δικαστή τη διοίκηση και το νομοθέτη ένα διευρυμένο περιθώριο κρίσεως. Ειδικότερα η αρχή αυτή αξιώνει μια εύλογη σχέση των *in concreto* σταθμιζόμενων αντίρροπων συμφερόντων. Αναπτύσσει την προστατευτική λειτουργία της σ' ένα επίπεδο ελέγχου, το οποίο κατά κανόνα έπεται των ελέγχων της προσφορότητας και της καταλληλότητας. Μ άλλα λόγια, για να είναι δυνατή η συσχέτιση των αντικρουόμενων μεγεθών, πρέπει να έχουν ελεγχθεί σε προηγούμενα επίπεδα και δη αυτοτελώς, τόσο η προσφορότητα όσο και η αναγκαιότητα του κρινόμενου μέτρου. Η διαπίστωση της εξ αρχής ακαταλληλότητας ή μη αναγκαιότητας καθιστά επομένως άτοπη την εξέταση της συνάφειας προς τον υλοποίηση σκοπό⁷⁴.

ii) Δικαστικός έλεγχος της *stricto sensu* αναλογικότητας:

Ο δικαστικός έλεγχος προωθείται από την αφηρημένη θεώρηση του «αναγκαίου και αποτελεσματικού» της ρυθμίσεως στην «μαθηματική» σχεδόν στάθμιση των επερχόμενων, με τη ρύθμιση αυτή, πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων. Ο δικαστής προχωρά στο κριτήριο της ορθολογικότητας και δεν αρκείται στην καταλληλότητα και την αναγκαιότητα του μέτρου. Ερμηνεύει το Σύνταγμα και το νόμο. Ταυτόχρονα ελέγχει το περιεχόμενο της ρυθμίσεως με σταθερούς συντελεστές και εισάγοντας συγκεκριμένα και αυστηρά στοιχεία νομίμου κρίσεως προκειμένου να εκτιμήσει εάν τα πλεονεκτήματα της ρυθμίσεως εξουδετερώνουν τα μειονεκτήματα. Μ άλλα λόγια, στην βαθμίδα αυτή ένα μέτρο του οποίου τα μειονεκτήματα είναι περισσότερα από τα πλεονεκτήματα, δεν είναι ανάλογο, έστω και αν τα μειονεκτήματα δεν είναι «έκδηλως» ή με βεβαιότητα περισσότερα από τα πλεονεκτήματα. Έχουμε αναλογικότητα μόνο εφόσον τα πλεονεκτήματα ισούνται (συμψηφίζονται) με τα μειονεκτήματα⁷⁵. Η *stricto sensu* αναλογικότητα απαιτεί γενικότερη σύνθετη εκτίμηση του μέτρου και αποβλέπει στον συνδυασμό και τη σφαιρική αντιμετώπιση των αντικρουόμενων συμφερόντων.

Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας προσδιορίζει την αναλογικότητα υπό στενή εννοία αρνητικά, τότε δηλαδή ένα μέτρο είναι δυσανάλογο, δίνοντας έτσι στο νομοθέτη και την διοίκηση τη δυνατότητα προσδιορισμού ενός ευρύτατου πεδίου της «εύλογης» αναλογίας. Ως εκ τούτου, δεν παρέχει η *stricto sensu* αναλογικότητα κάποιο ουσιαστικό μέτρο με βάση το οποίο θα μπορέσει να κριθεί. Πάρα ταύτα, η στάθμιση παραμένει ένα εξαιρετικά αόριστο μέτρο αξιολόγησης με αποτέλεσμα να γίνεται δύσκολη η περαιτέρω εμβάθυνσή της από την θεωρία αλλά και η επεξεργασία της από τα Δικαστήρια. Η *stricto sensu* αναλογικότητα διαθέτει αξιολογικό χαρακτήρα σ' αντίθεση με τις αρχές της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας που έχουν εμπειρικό χαρακτήρα. Παρέχουν δηλαδή, οι ίδιες τα κριτήρια προσδιορισμού του ηπιότερου και καταλληλότερου μέτρου. Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια, δεν έχει εμπειρικό χαρακτήρα όπως η καταλληλότητα και η αναγκαιότητα αλλά αξιολογικό με την έννοια ότι ο σκοπός του μέτρου και το μέτρο αυτό καθαυτό συγκρίνονται μεταξύ τους ως διαφορετικές αξίες.

Η νομολογία περιορίζεται στον έλεγχο κατά πόσον υπάρχει πρόδηλη δυσαναλογία μεταξύ της ωφέλειας που επιτυγχάνεται για τα προστατευόμενα και της βλάβης που επέρχεται στα συμφέροντα και τα αγαθά που πλήττονται⁷⁶. Λόγω της στάθμισης που εμπεριέχει η εν στενή εννοία αναλογικότητα

⁷³ ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ, Ζ., (2003) *Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 38-40.

⁷⁴ ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ, Θ., (1993) *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 105.

⁷⁵ ΚΟΝΤΟΓΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 81-82.

⁷⁶ ΤΣΕΒΑΣ, Α.Δ. (2005) 'Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό διοικητικό δίκαιο'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (ΔΤΑΤΕΣ III), σελ.150.

υποστηρίζεται ότι το κριτήριο αυτό πρέπει να χρησιμοποιείται με φειδώ από τον δικαστή, εφόσον υπεισέρχεται σε ουσιαστικές εκτιμήσεις του νομοθέτη ή της Διοικήσεως. Ελλοχεύει ο κίνδυνος για μεταβολή του ρόλου του δικαστή από ερμηνευτή του δικαίου σε όργανο νομοθέτησης.

• Συμβούλιο της Επικρατείας

Απαραίτητη είναι εδώ η επισήμανση, ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν προβαίνει σε έλεγχο αναλογικότητας υπό στενή εννοία αλλά περιορίζεται μονάχα στον έλεγχο των αρχών της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας⁷⁷. Το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο ωστόσο (η αρχή της αναλογικότητας αναπτύχθηκε πρώτα στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο) αποδέχεται την αναλογικότητα υπό στενή εννοία και την εκλαμβάνει αρνητικά, πότε δηλαδή ένα μέτρο είναι δυσανάλογο, αφήνοντας στο νομοθέτη και στη διοίκηση ένα ευρύτατο πεδίο προσδιορισμού της εύλογης αναλογίας.

Στη απόφαση του ΣτΕ 1910/2001 διαφαίνεται ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας τα τελευταία χρόνια και ειδικά μετά την αναθεώρηση του 2001 αναγνωρίζει και ελέγχει έστω και σιωπήρα την επιμέρους αρχή της ορθολογικότητας. Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια νοείται ως εκείνη η εύλογη σχέση, όπου τα μειονεκτήματα που επιφέρει το μέτρο δεν επιτρέπεται να υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα. Το ιστορικό της αποφάσεως αφορά παρατάσεις μισθώσεων που συνομολογήθηκαν μεταξύ του ΕΟΤ και μισθωτών ακινήτων ιδιοκτησίας του και κατ' επέκταση διάλυση των εν λόγω συμβάσεων λόγω του χαρακτηρισμού τους ως παρανόμων, Υποχρεωτική κρίθηκε η ανάκληση των διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν για την έγκριση και τη σύναψή τους. Η Ολομέλεια έκρινε ότι η εν λόγω διακοπή παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας καθώς το σχετικό μέτρο δεν λαμβάνεται σε εύλογο χρόνο από την κατάρτιση της σύμβασης. Σημειώνει δηλαδή ότι το εξαιρετικό αυτό νομοθετικό μέτρο, ως εκ της φύσεως του δικαιολογητικού λόγου επιβολής του (βλαπτικοί για την εθνική οικονομία συμβατικοί όροι), πρέπει να προβλέπεται με βάση γενικά, αντικειμενικά και πρόσφορα κριτήρια και να λαμβάνεται σε εύλογο χρόνο κάνοντας ουσιαστικά μια στάθμιση κόστους – οφέλους. Εν προκειμένω, ο δικαστής έστω και σιωπηρά προχώρησε σε έλεγχο πέραν του προδήλως σφάλματος εφόσον δύσκολα θα μπορούσε να θεωρήσει κανείς ότι ένα δευτερεύον χαρακτηριστικό της νομοθετικής ρύθμισης, ιδίως το χρονικό σημείο που εκείνη τίθεται σε ισχύ μπορεί και να την καταστήσει «προδήλως δυσανάλογη»⁷⁸.

Μια άλλη απόφαση που δείχνει την έστω και σιωπηρή εξέταση της *stricto sensu* αναλογικότητα είναι η ΣτΕ 3256/2006 που αφορά ευθύνη του δημοσίου για αποζημίωση κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ. Ειδικότερα, εκτιμά ότι το πόσο της χρηματικής ικανοποίησης που επιδικάσθηκε κρίνεται υπέρμετρα χαμηλό και ασήμαντο για την εκπλήρωση του σκοπού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης και ηθικής βλάβης. Συνεπώς, η αποζημίωση αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας και ειδικότερα επισημαίνεται ότι «..η αρχή της αναλογικότητας, ως νομικός κανόνας επιβάλλει σε όλα τα κρατικά όργανα, συνεπώς και τα δικαιοδοτικά, κατά την στάθμιση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, να λαμβάνουν υπόψη τους την εκάστοτε αντιστοιχία μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού..». Τονίζεται λοιπόν για μια ακόμη φορά η σημασία της στάθμισης ως απαραίτητο στοιχείο στα πλαίσια ελέγχου της αναλογικότητας.

Τέλος, μια ακόμα σημαντική απόφαση που θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ρητά αναγνωρίζει την αναλογικότητα υπό στενή εννοία είναι η ΣτΕ 2110/2003. Η υπόθεση αφορά τη χορήγηση άδειας ίδρυσης φαρμακείου και τη ρυθμιστική επέμβαση του ν. 1963/1991 όπου θέτει

⁷⁷ Βλέπε ΣτΕ 2376/1988 όπου το ΣτΕ αναφέρεται σε εύλογη σχέση.: «...Παν κράτος εν τη ασκήσει των αναλαμβανομένων υπ' αυτούκαθηκόντων επί του πεδίου της μορφώσεως και της εκπαίδευσως επί του πεδίου της μορφώσεως και της εκπαίδευσως θα σέβεται το δικαίωμα τωνγονέων όπως εξασφαλίζωσι την μόρφωσιν και εκπαίδευσιν τούτων συμφώνως προς τας ιδίας αυτών θρησκευτικές και φιλοσοφικές πεποιθήσεις". Τέλος, κατά την αρχή της αναλογικότητος, που απορρέει από την έννοια του κράτους δικαίου (πρβλ. ΣτΕ 2112/1984) επιβάλλεται να υπάρχει μεταξύ του συγκεκριμένου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού εύλογη σχέση».

⁷⁸ Βλέπε ομοίως ΣτΕ 3550/2002 και ΣτΕ 3199/2003.

ως προϋπόθεση για την ίδρυση φαρμακείου, την υπέρβαση της νομοθετικώς καθορισθείσας αναλογίας μεταξύ πληθυσμού και επιτρεπόμενων να ιδρυθούν φαρμακείων σε μία πόλη. Περιορίζει δηλαδή την επαγγελματική ελευθερία. Το δικαστήριο αποφάνθηκε πως η νομοθετική αυτή διάταξη αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας καθώς οι επιβαλλόμενοι από το νόμο περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος) και να μην είναι δυσανάλογοι σε σχέση προς αυτόν. Αναφέρεται ακόμα, ότι μια νομοθετική ρύθμιση, η επιλογή και θέσπιση της οποίας απόκειται βεβαίως στην, διαφεύγουσα κατ' αρχήν τον δικαστικό έλεγχο, ουσιαστική εκτίμηση του νομοθέτη ως προς την σκοπιμότητα και την καταλληλότητά, προσκρούει στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, όταν είναι κατά κοινή αντίληψη προφανές ότι ο επιβαλλόμενος με αυτήν περιορισμός είναι απρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νόμο σκοπού, ή δεν είναι αναγκαίος, ως εκ του ότι υπερακοντίζει το σκοπό τούτο, ή ευρίσκεται σε σχέση δυσαναλογίας μέσου και σκοπού. Αναφέρεται ακόμα ότι ο σκοπός πρέπει να είναι κατά κοινή αντίληψη εξαιρετικός, ώστε να μπορεί, από απόψεως αναλογίας μέσου προς σκοπό, να δικαιολογήσει την επιβολή ενός τέτοιου περιορισμού. Οι τασσόμενοι δηλαδή από το νόμο όροι και προϋποθέσεις επιλογής και ασκήσεως του επαγγέλματος είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί, εφόσον ορίζονται γενικώς, κατά τρόπο αντικειμενικό, και δικαιολογούνται από απόχρωντες λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να ευρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα της ρυθμιζόμενης επαγγελματικής δραστηριότητας. Το Δικαστήριο κατ' ουσία ανέδειξε την σημασία της στάθμισης σε σχέση με την καταλληλότητα και την αναγκαιότητα. Μια ρύθμιση για να έγκειται στους κόλπους της αναλογικότητας δεν αρκεί να είναι κατάλληλη και αναγκαία αλλά θα πρέπει να υπάρχει μια εύλογη σχέση μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και της επιβαλλόμενης ρύθμισης.

Ο κατά κανόνα αυτοπεριορισμός του δικαστή σε ένα μειωμένης έντασης έλεγχο αναλογικότητας από το ΣτΕ έχει αποτελέσει αντικείμενο ευρείας συζήτησης καθώς η παράλειψη ελέγχου της τρίτης βαθμίδας της αρχής συνιστά συχνό φαινόμενο. Όπως έχει επισημανθεί και στη βιβλιογραφία στις προηγούμενες βαθμίδες ο νομοθετικός σκοπός παραμένει δεδομένος και το περιοριστικό μέτρο αξιολογείται μόνο σε σύγκριση με άλλα πρόσφορα μέτρα. Στο τελευταίο αυτό στάδιο σταθμίζεται πλέον και η αξία του σκοπού έναντι των δυσμενών συνεπειών που επιφέρει ο εκάστοτε επιβαλλόμενος περιορισμός⁷⁹. Η θεωρία έχει επισημάνει ότι η εν λόγω στάθμιση είναι επισφαλής διότι απουσιάζουν τα νομικά κριτήρια και ως εκ τούτου τείνει να καταστεί έλεγχος σκοπιμότητας.

• Άρειος Πάγος

Ο Άρειος Πάγος σε αντίθεση με το Συμβούλιο της Επικρατείας εξετάζει την αναλογικότητα ελέγχοντας και τα τρία στοιχεία που την συνθέτουν. Ειδικότερα, προχωρά στην διακρίβωση τήρησης ή μη της επιμέρους αρχής *stricto sensu* αναλογικότητας. Η αρχή αυτή επιτάσσει να υφίσταται μια εύλογη σχέση μεταξύ μέτρου και σκοπού. Η επιβαλλόμενη σχέση σχετίζεται με τη διαρκή σχέση μέσων και σκοπών, έτσι ώστε να αναζητείται εκείνο το μέτρο το οποίο και θα επιφέρει τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα στον πολίτη-ιδιώτη.

Το εν λόγω δικαστήριο κατέδειξε την αξία την αναλογικότητας εν στενή εννοία στην απόφαση ΑΠ 132/2006. Η αναφορά στην ανωτέρω αρχή είναι διάχυτη στο σώμα της νομολογίας του. Το ιστορικό της υποθέσεως αφορά χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που προκλήθηκε από εξύβριση και συκοφαντική δυσφήμιση. Πιο συγκεκριμένα, η αντιδικία αυτή που έφτασε μέχρι τον Άρειο Πάγο έγκειται στο ύψος του επιδικαζόμενου ποσού. Ο αναιρέσων προσέφυγε στον Άρειο Πάγο με το αίτημα παραβίασης, εκ μέρους του Εφετείου, της αρχής της αναλογικότητας καθώς θεώρησε πως η επιδίκαση της χρηματικής αποζημίωσης ήταν υπέρμετρα ασυνήθιστη. Το Δικαστήριο στηριζόμενο στο άρθρο 932 ΑΚ υποστήριξε ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Από τη διάταξη αυτή

⁷⁹ ΓΩΓΟΣ,Κ. (2005) 'Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στην νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας'. Τόμος εκτός Σειράς (ΔΤΑΤΕΣ II), σελ.311.

προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η δυνητική ευχέρεια, ύστερα από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που οι διάδικοι θέτουν υπόψιν του, να κρίνει εάν επήλθε στον αδικηθέντα ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, καθώς και να καθορίσει και το ποσό που θεωρεί εύλογο.

Εν συνεχεία έκανε ρητή αναφορά στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, όπου και υποστήριξε ότι ως νομικός κανόνας η «αρχή της αναλογικότητας» επιβάλλει σε όλα τα κρατικά όργανα, συνεπώς και τα δικαιοδοτικά, κατά τη στάθμιση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, να λαμβάνουν υπόψη τους, την εκάστοτε αντιστοιχία μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του σκοπού που επιδιώκεται. Το δικαστήριο έκρινε ότι σε περίπτωση προσδιορισμού του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης «το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει μεν να υποβαθμίζει την απαξία της πράξεως επιδικάζοντας χαμηλό ποσό όμως συγχρόνως δεν πρέπει, με ακραίες εκτιμήσεις, να καταλήγει σε εξουθένωση του ενός μέρους και αντίστοιχο υπέρμετρο πλουτισμό του άλλου, διότι τούτο υπερακοντίζει το σκοπό που επιδίωξε ο νομοθέτης. Το Εφετείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή επιδίκασε υπέρ του πρώτου αναιρεσιβλήτου, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ή αναγνώρισε ως οφειλόμενα κατά τις διακρίσεις του διατακτικού της συνολικά τα ακόλουθα ποσά: α) 51.000 ευρώ σε βάρος της αναιρεσείουσας , β) 53.000 ευρώ σε βάρος της αναιρεσείουσας και γ) 6.000 ευρώ σε βάρος της αναιρεσείουσας Τα εν λόγω ποσά, εν όψει όλων των ανωτέρω, είναι υπερμέτρως ασυνήθη, σε σχέση με τα επιδικαζόμενα για παρόμοιες περιπτώσεις ποσά της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, και εντεύθεν παραβιάζεται η ανωτέρω συνταγματικώς κατοχυρωμένη δικαιοκρατική αρχή της αναλογικότητας και πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο τελευταίος πρόσθετος λόγος της αναίρεσής από το άρθρ. 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ και να ανααιρεθεί η απόφαση, ως προς τις θιγόμενες διατάξεις της, δηλ. εκείνες με τις οποίες ίνονται δεκτές η έφεση και οι από 29-10-2001 και από 29-8-2002 αγωγές του..... κατά των αναιρεσιουσών». Ο Άρειος Πάγος ουσιαστικά εισηγήθει ότι η αίτηση αναίρεσής γίνεται εν μέρει δεκτή κατά το μέρος της με το οποίο γίνονται πάλι εν μέρει δεκτές οι από 29-10-2001 και από 29-8-2002 αγωγές. Ζητά βέβαια ακολούθως να παραπεμφθεί η υπόθεση, κατά το ανααιρετικό μέρος, προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές.

Παράλληλα μια ακόμα σημαντική απόφαση του Αρείου Πάγου είναι εκείνη της Ολομέλειας 43/2005. Κεντρικός άξονας της συγκεκριμένης απόφασης είναι η αρχή της αναλογικότητας. Πιο αναλυτικά, το Δικαστήριο ξεκινά το σκεπτικό του αναλύοντας την αρχή της αναλογικότητας καθώς και τα δομικά στοιχεία που την απαρτίζουν. Υπερτονίζει την αξία της αναφέροντας ότι «..Η αναλογικότητα, ως γενική αρχή του δικαίου, αναγνωριζόμενη παγίως από τη νομολογία των δικαστηρίων ως απορρέουσα εκ των διατάξεων των άρθρων 5 § 1 και 25 § 1 του Συντάγματος 1975, αλλά και των άρθρων 6 § 1, 8 § 2, 9 § 2 και 10 § 2 της ΕΣΔΑ και πριν από την αναγωγή της σε ρητή συνταγματική έννοια με την αναθεώρηση του Συντάγματος 1975, δια του από 6/17 Απριλίου 2001 Ψηφίσματος της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, με το οποίο αντικατεστάθη η § 1 του άρθρου 25 αυτού, δίδει την όλη δημοσία δράση και δεσμεύει το νομοθέτη, το δικαστή και τη διοίκηση. Όλα τα μέσα ασκήσεως της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήριά της, να είναι δηλαδή α) κατάλληλα, ήτοι πρόσφορα για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαία, ώστε να προκαλούν τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη ή το κοινό και τέλος γ) εν στενή εννοία αναλογικά, να τελούν δηλαδή σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχομένης εξ αυτών βλάβης...». Το ιστορικό της υποθέσεως αφορά την έκδοση και εν συνεχεία ακύρωση διαταγής πληρωμής λόγω μη τήρησης των διαδικαστικών προϋποθέσεων και ειδικότερα εκείνη της επικόλλησης κινητού επισήματος επί εγγράφου, γεγονός που επιφέρει νόμιμη ακύρωση ή διαγραφή. Επήλθε δηλαδή κήρυξη ακυρότητας της διαταγής πληρωμής με την εφαρμογή των άρθρων 16 § 1 και 17 § 1 του ως άνω β.δ. και των άρθρων 49 και 62 του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου, ενώ έπρεπε στην πραγματικότητα να μην εφαρμόσει τις διατάξεις αυτές, οι οποίες έρχονται σε αντίθεση προς την ήδη και συνταγματικώς κατοχυρωμένη (άρθρο 25 § 1 του Συντάγματος) αρχή της αναλογικότητας, από την οποία συνάγεται ότι δεν είναι συνταγματικώς ανεκτή η εφαρμογή των άνω διατάξεων του β.δ. της 23/24.8.1888 και εκείνων (49 και 62) του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου. Οι λόγοι αυτοί είναι βάσιμοι, διότι όντως στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων προσκρούει

στην αρχή της αναλογικότητας. Επιδιώκεται ο σκοπός της διασφάλισης της εισπράξεως των δημοσίων εσόδων. Ως μέσον πραγματώσεως του σκοπού τούτου χρησιμοποιείται η κήρυξη της διαταγής πληρωμής ως μη νόμιμη και απαράδεκτη ενώπιον των Δικαστηρίων αποδείξεως. Το μέσον αυτό είναι μεν κατάλληλο για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού της εξασφάλισης των δημοσίων εσόδων, αλλά στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν είναι αναγκαίο, ούτε υπό στενή έννοια αναλογικό. Και δεν είναι αναγκαίο, διότι δεν είναι στο ελάχιστο δυνατό βαθμό περιοριστικό για τη συναλλαχθείσα Τράπεζα και δη ως προς το δικαίωμά της να τύχει δικαστικής προστασίας. Δεν είναι δε υπό στενή έννοια αναλογικό, διότι δεν τελεί σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενομένη εκ του μέσου ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχόμενης βλάβης στο δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας. Προκύπτει συνεπώς ότι δύναται ένα μέτρο να κριθεί ως κατάλληλο αλλά εν συνεχεία να μην πληρεί τα κριτήρια της αναγκαιότητας και της *stricto sensu* αναλογικότητας. Είναι πιθανόν στην ουσία ένα μέτρο να κριθεί ως αντίθετο προς την γενική αρχή της αναλογικότητας έστω και αν δεν τηρεί ένα από τα τρία στοιχεία που την δομούν. Απαιτείται συνδρομή και των τριών επιμέρους αρχών ώστε να τηρείται η αναλογικότητα και ειδικότερα να επιτυγχάνεται η απαιτούμενη στάθμιση μεταξύ κόστους και οφέλους. Δεν πρέπει τα μειονεκτήματα να υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα.

• Κοινοτική Νομολογία

Η ζητούμενη αναλογία αποτελεί κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ το εξαγόμενο της στάθμισης δύο αντίρροπων συμφερόντων, δηλαδή του ατομικού συμφέροντος για την προστασία των κατοχυρωμένων στη Σύμβαση ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών από τη μια μεριά και των συμφερόντων της ολότητας από την άλλη. Άλλωστε, δεν είναι λίγες οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ όπου η αναλογικότητα (εν στενή έννοια) τίθεται ως προϋπόθεση της αναγκαιότητάς με την έννοια ότι το μέτρο τότε μόνο είναι αναγκαίο, όταν τελεί δηλαδή σε αναλογία προς το νόμιμο σκοπό. Πάρα ταύτα δεν πρέπει να συγχέεται η έννοια της αναγκαιότητας με την εν στενή έννοια αναλογικότητα. Συχνά άλλωστε επισημαίνεται ότι το ΕΔΔΑ δεν έχει συνειδητοποιήσει απολύτως την εννοιολογική διαφορά μεταξύ αναγκαιότητας και *stricto sensu* αναλογικότητας και ως εκ τούτου αντλεί ανεπιφύλακτα από τις ρήτρες της αναγκαιότητας κριτήρια αναλογικότητας. Σημειώνεται ακόμη ότι το ΕΔΔΑ δεν έχει συνειδητοποιήσει πλήρως και απολύτως την εννοιολογική διαφορά μεταξύ αναγκαιότητας και *stricto sensu* αναλογικότητας⁸⁰.

Η ανωτέρω παρατήρηση για το δογματικό έλλειμμα που εντοπίζεται στη νομολογία του ΕΔΔΑ δεν μπορεί να υποσκάψει και υποβαθμίσει τη συνεισφορά του ως προς την εφαρμογή της *latu sensu* αναλογικότητας, στις ατομικές ελευθερίες. Μια χαρακτηριστική απόφαση για την σημασία της στάθμισης είναι η απόφαση Leander κατά Σουηδίας 26/3/1987 καθώς αποτυπώθηκε πως η έκταση της προσβολής της ιδιωτικής ζωής και το είδος των συλλεγόμενων πληροφοριών αποτελούν για το ΕΔΔΑ καθοριστικούς παράγοντες στάθμισης. Κρίθηκε λοιπόν ότι οι κρατικές αρχές οι οποίες αρνήθηκαν την πρόσληψη του αιτούντος σε δημόσια θέση (στο τομέα της εθνικής ασφάλειας) επικαλούμενες μυστικές πληροφορίες που είχαν συλλεγεί και καταχωρηθεί σε αρχείο της αστυνομίας δεν παραβίασαν το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Μέσω της στάθμισης των εκατέρωθεν συμφερόντων στην οποία προέβη το δικαστήριο έκρινε ότι προέκυπτε υπεροχή του συμφέροντος κρατικής ασφάλειας καθώς η συλλογή πληροφοριών δεν παρεμπόδιζε κατά τα λοιπά τον αιτούντα να διάγει την ιδιωτική του ζωή. Συνυπολογίσθηκε ακόμα ότι οι καταχωρήσεις αυτές δεν αφορούσαν πολιτικές πεποιθήσεις του προσφεύγοντος οι οποίες άλλωστε και απαγορεύονται. Το δικαστήριο στάθμιζε το λαμβανόμενο μέτρο (συλλογή πληροφοριών) προς τον επιδιωκόμενο σκοπό (κρατική ασφάλεια).

Μια ακόμα ενδεικτική απόφαση είναι η υπόθεση Beljoudi κατά Γαλλίας 26/3/1992 η οποία και αφορούσε την απέλαση Αλγερινού που είχε ζήσει στην Γαλλία επί σαράντα συνεχόμενα έτη και ταυτόχρονα δεν μιλούσε αραβικά και δεν διέθετε καμία επικοινωνία με τη Αλγερία. Το δικαστήριο

⁸⁰ TZANETHΣ, Α.Β. (2006) 'Ζητήματα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σε διεθνή κείμενα. Το παράδειγμα της ΕΣΔΑ και του καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου'. Περιοδικό Ποινικά Χρονικά, Τόμος ΝΣΤ (3) σελ. 204.

αποφάνθει ότι οι λόγοι δικαιολόγησης της απέλασης για τα τελεσθέντα αδικήματα δεν αντισταθμίζονται προς τις δυσανάλογες συνέπειες που θα επέφερε αυτή στη σύζυγο του αλλοδαπού, η οποία ήταν Γαλλίδα υπήκοος και θα αναγκαζόταν σε περίπτωση απέλασης να μεταβεί και η ίδια στην Αλγερία. Βάσει της σταθμίσεως το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η απέλαση θα παραβίαζε το άρθρο 8 καθώς δεν αναλογεί προς το νόμιμο σκοπό για τον οποίο διατέθηκε. Απαιτείται λοιπόν μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των αντίρροπων συμφερόντων, δηλαδή των δικαιωμάτων του υπό απέλαση ατόμου για σεβασμό της οικογενειακής του ζωής αλλά από την άλλη και πρόληψη του εγκλήματος. Στα πλαίσια στάθμισης θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν η φύση και η σοβαρότητας του εγκλήματος που διαπράχθηκε, η οικογενειακή κατάσταση, τα χρόνια παραμονής στην Τρίτη χώρα η εθνικότητα των μελών της οικογένειας του κ.α.. Όλοι αυτοί οι παράγοντες πρέπει να συνεκτιμώνται από το δικαστήριο κατά την στάθμιση.

Όσον αφορά την απόφαση 0271/2008 ΔΕΚ διατυπώθηκαν προτάσεις της γενικής εισαγγελέα Trstenjak της 14ης Απριλίου 2010. Η υπόθεση αφορούσε την προσφυγή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σχετικά με τη παράβαση των Οδηγιών 92/50/ΕΟΚ και 2004/18/ΕΚ που αφορά δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών και ειδικότερα ιδιωτική ασφάλιση γήρατος των δημοτικών υπαλλήλων. Το ζητούμενο ήταν η απευθείας σύναψη συμβάσεων, χωρίς διαγωνισμό, με ασφαλιστικούς οργανισμούς προκαθορισμένους με συλλογική σύμβαση συναφθείσα μεταξύ των κοινωνικών εταίρων. Το δικαστήριο επισήμανε ότι αποφασιστικό ρόλο στην οριοθέτηση μεταξύ θεμελιωδών ελευθεριών και θεμελιωδών δικαιωμάτων έχει η αρχή της αναλογικότητας. Στο πλαίσιο του ελέγχου της αναλογικότητας πρέπει κατ' αρχήν να εφαρμοστεί ένα σχέδιο εξετάσεως σε τρία στάδια όπου εξετάζεται 1) ο πρόσφορος, 2) ο αναγκαίος και 3) ο μη δυσανάλογος χαρακτήρας του επίμαχου μέτρου. Η εύλογη ισορροπία μεταξύ θεμελιώδους δικαιώματος και θεμελιώδους ελευθερίας σε περίπτωση συγκρούσεως διασφαλίζεται μόνον, όταν ο περιορισμός της θεμελιώδους ελευθερίας δεν μπορεί να υπερβαίνει αυτό που είναι πρόσφορο, αναγκαίο και μη δυσανάλογο για την πραγμάτωση του θεμελιώδους δικαιώματος. Αντιστρόφως και ο περιορισμός ενός θεμελιώδους δικαιώματος από μία θεμελιώδη ελευθερία δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει αυτό που είναι πρόσφορο, αναγκαίο και μη δυσανάλογο για την πραγμάτωση της θεμελιώδους ελευθερίας. Ο περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών μέσω της επιλογής ορισμένων φορέων κοινωνικής ασφάλισης θα έπρεπε, συνεπώς, να θεωρηθεί ότι δικαιολογείται από τα θεμελιώδη δικαιώματα της συλλογικής διαπραγματεύσεως και της αυτονομίας των κοινωνικών εταίρων. Συγκρούσεις μεταξύ θεμελιωδών ελευθεριών και του εν λόγω δικαιώματος πρέπει να επιλύονται διά σταθμίσεως.

Εν κατακλείδι, γίνεται στάθμιση κόστους-οφέλους επιβολής του περιοριστικού μέτρου δηλαδή μια συνολική έρευνα αν το επιλεγέν μέσο συνεπάγεται για το πληττόμενο έννομο συμφέρον, πλήγμα το οποίο τελεί σε ορθολογική αντιστοιχία με τη συνολική ωφέλεια που προκύπτει για το έννομο συμφέρον. Επιδιώκεται στην πραγματικότητα το μεγαλύτερο δυνατό συμφέρον με το μικρότερο δυνατό κόστος (η λεγόμενη στάθμιση κόστους-οφέλους). Η στάθμιση αυτή γίνεται άμεσα αντιληπτή-κατανοητή και στο πεδίο του αστυνομικού δικαίου. Το άρθρο 133 του Π.Δ. 141/1991 επιβάλλει την χρήση των όπλων εκ μέρους των αστυνομικών στην περίπτωση που υπάρχει επιτακτική (απόλυτη) ανάγκη και εφόσον προηγουμένως έχουν εξαντληθεί όλα τα ηπιότερα μέσα άσκησης της κρατικής εξουσίας με απώτερο σκοπό την διατήρηση της κοινωνικής ευημερίας. Ένας ασήμαντος σκοπός δεν δικαιολογεί σοβαρό κόστος στο περιοριζόμενο έννομο αγαθό. Αντίθετα, ένα εξαιρετικά σημαντικός σκοπός δικαιολογεί ένα σημαντικά αρνητικό ισοζύγιο.

Συνοπτικά, ο έλεγχος της αναλογικότητας προαπαιτεί τον έλεγχο της σωρευτικής συνδρομής των κριτηρίων της προσφορότητας, αναγκαιότητας και συνάφειας. Δεν ισοδυναμεί με τυχαίους ανεξάρτητους επιμέρους ελέγχους. Αντίθετα, μεθοδολογικά ο ένας προϋποθέτει τον άλλον κατά σειρά προκειμένου η συνδρομή της προσφορότητας να επιτρέπει τον έλεγχο αναγκαιότητας και εν τέλει τον έλεγχο συνδρομής συνάφειας.

5) ΣΧΕΣΗ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΑΡΧΩΝ:

Ο προσδιορισμός της αρχή της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια (*lato sensu* αναλογικότητα) θεωρείται ιδιαίτερος δυσχερής καθώς περικλείει ευμετάβλητες και αμιγώς θεωρητικές έννοιες, ενώ κατά την εφαρμογή της αντιμετωπίζονται μια σειρά από ποικίλα ζητήματα. Η αρχή αυτή διατρέχει αδιάληπτα όλη την έννομη τάξη. Για την ορθή εφαρμογή της απαιτείται όχι μόνο εννοιολογική αποσαφήνιση της έννοιας αυτής αλλά και ανάλυση του περιεχομένου της και ειδικότερα των τριών επιμέρους αρχών από τις οποίες συντίθεται⁸¹. Τόσο ο νομοθέτης κατά την εκτέλεση του νομοθετικού του έργου όσο και το διοικητικό όργανο κατά την άσκηση της εκτελεστικής αρμοδιότητας αλλά και ο δικαστής καλούνται να σέβονται την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Προκειμένου να είναι δυνατή η εφαρμογή της αρχής απαιτείται η ανάλυση των προσδιοριστικών της στοιχείων τα οποία άλλωστε συνιστούν και δομικά της στοιχεία.

Η εν λόγω αρχή επιτάσσει, όπως πολλάκις έχει επισημανθεί μεταξύ του συγκεκριμένου μέσου και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού να υπάρχει εύλογη σχέση. Η απαιτούμενη εύλογη σχέση μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του εφαρμοζόμενου μέσου ενυπάρχει όταν το μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του σκοπού (καταλληλότητα), συνεπάγεται κατά ένταση και διάρκεια τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα για τον ιδιώτη (αναγκαιότητα) και τέλος τα συνεπαγόμενα μειονεκτήματα δεν υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα (*stricto sensu* αναλογικότητα)⁸². Η αναλογικότητα επέρχεται ως αποτέλεσμα και των τριών αυτών στοιχείων συνδυασμένων σωρευτικά έως ένα τουλάχιστον βαθμό⁸³. Ποια όμως η σχέση των επιμέρους αρχών; Ένα ερώτημα υψίστης σημασίας, που όμως φαίνεται να μην έχει απασχολήσει σε μεγάλο βαθμό τη θεωρία και κατά συνέπεια να έχουν δημιουργηθεί κενά, ως προς την εννοιολογική προσέγγιση των επιμέρους αρχών αλλά και την σχέση που υφίσταται μεταξύ τους.

Με τη διαπλοκή και των τριών επιμέρους αρχών αξιολογείται με πολυεπίπεδο τρόπο και συνάμα από διαφορετικές οπτικές γωνίες η σχέση ανάμεσα σε δύο συγκρουόμενα συμφέροντα συνταγματικού επιπέδου. Προκειμένου λοιπόν να επιτευχθεί η τήρηση της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, που διαθέτει καθολική ισχύ καθώς επηρεάζει κάθε πτυχή του δικαίου απαιτείται η συνύπαρξη και των τριών επιμέρους αρχών που απαρτίζουν την *lato sensu* αναλογικότητα. Τα ανωτέρω δομικά στοιχεία κρίνονται απαραίτητα για μια ολοκληρωμένη και ενδεδειγμένη εξέτασή της αρχής. Η σύγκρισή και η συσχέτιση των τριών υπό συζήτηση αρχών αποτελεί στο στάδιο αυτό κύριο αντικείμενο εξέτασης. Κατά την ανάλυση των στοιχείων αυτών εντοπίστηκαν μια σειρά από σημεία διαφοροποιήσεως ή και ταύτισης σε σχέση με τον χαρακτήρα και την προστατευτική τους λειτουργία. Το σύνολο των ερευνητικών αποδοχών για τον εννοιολογικό προσδιορισμό της αναλογικότητας απαιτεί σύγκρουση έννομων αγαθών ή αξιών, τα οποία αναγνωρίζονται και προστατεύονται από την έννομη τάξη, πηγάζουν δε από ισόκυρους δικαιικούς κανόνες και έχουν *in concerto* αντιθετικό περιεχόμενο. Οι τρεις επιμέρους αρχές είναι εκείνες που εξασφαλίζουν τη γνήσια ένταση μιας πραγματικής σύγκρουσης.

Μια πρώτη παρατήρηση συνιστά η άποψη, ότι ο έλεγχος της καταλληλότητας ενός μέτρου είναι αξιολογικά μικρότερος από εκείνον της αναγκαιότητας και της *stricto sensu* αναλογικότητας. Ειδικότερα, δεν είναι λίγοι εκείνοι που υποστηρίζουν ότι ο έλεγχος της προσφορότητας περικλείεται στα πλαίσια ελέγχου της αναγκαιότητας ενός μέτρου. Επισημαίνεται, πως η αρχή της προσφορότητας αναπτύσσει την ενέργεια της μέσα στο πλαίσιο ελέγχου της αναγκαιότητας. Τείνετε δηλαδή να επικρατεί μια διχογνωμία σχετικά με την θέση της αρχής στην έννομη τάξη. Δεν είναι λίγοι εκείνοι που αποβλέπουν όμως στην αρχή της προσφορότητας και μια αυτοτελή αρχή αποσυνδεδεμένη πλήρως από την αρχή της αναλογικότητας. Η καταλληλότητα νοείται ως εκείνο το μέτρο που χρησιμοποιεί

⁸¹ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ, Β. Ν. (2011) 'Ο λειτουργικός ρόλος της αναλογικότητας στο πεδίο του δημοσίου δικαίου'. Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας, Τόμος 64 (1457), σελ. 9.

⁸² ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Π.Δ. (1985) *Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο*. Τόμος Α' (β' έκδοση), Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 160.

⁸³ ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 35.

το κρατικό όργανο και πρέπει να είναι πρόσφορο ικανό δηλαδή να οδηγήσει στην πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού. Αναζητείται δηλαδή το αποτελεσματικό και ενδεδειγμένο για την εξυπηρέτηση του σκοπού μέτρο. Η εννοιολογική αυτή προσέγγιση αποδεικνύει ότι η αποτελεσματικότητα δεν ταυτίζεται με την αναγκαιότητα καθώς τα κριτήρια εκτίμησης των δύο εννοιών είναι διαφορετικά.

Μ' άλλα λόγια, ένα κατάλληλο μέτρο μπορεί να είναι ανάλογο αλλά δεν σημαίνει ότι οποιοδήποτε αποτελεσματικό μέτρο είναι και ανάλογο. Δύναται στην πραγματικότητα, να είναι τόσο υπερβολικό ώστε τα αποτελέσματα του να καταστρέφουν την λεπτή ισορροπία που απαιτεί η σχέση μέσου-σκοπού. Η τυχόν μη ανταπόκριση του μέτρου στο κριτήριο της προσφορότητας καθιστά περιττή κάθε άλλη έρευνα. Ένα ακατάλληλο μέτρο δεν μπορεί να συσχετισθεί με τον σκοπό και συνεπώς ελέγχεται ως μη αναλογικό. Υπάρχουν όμως και εκείνοι που υποστηρίζουν πως η πρακτική σημασία της αρχής της καταλληλότητας (ως στοιχείο ελέγχου στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων) είναι σαφώς μικρότερη από εκείνη των άλλων δύο επιμέρους αρχών⁸⁴. Η θέση αυτή στηρίζεται στην άποψη ότι η αρχή της καταλληλότητας αποκλείει μόνο τα παντελώς ακατάλληλα μέσα, η χρήση των οποίων δηλαδή δεν έχει κανένα αποτέλεσμα σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό είτε δυσχεραίνουν την επίτευξη αυτού.

Ένα κοινό σημείο και των τριών επιμέρους αρχών συνιστά η κοινή προστατευτική λειτουργία τους ειδικά στο πλαίσιο ενός σύγχρονου παρεμβατικού κράτους. Διαθέτουν κοινή εγγυητική λειτουργία που δεν γίνεται αισθητή στο εννοιολογικό περιεχόμενο τους. Στόχος και των τριών είναι να προωθήσουν τον εκάστοτε επιδιωκόμενο σκοπό στο έπακρο χωρίς ωστόσο να διαταράσσουν τα κοινωνικά κεκτημένα.

Ο έλεγχος της προσφορότητας αποσκοπεί στην αποτροπή λήψης προφανώς ακατάλληλων μέτρων για την προώθηση ενός νόμιμου σκοπού. Το επιλεγμένο μέτρο κρίνεται ως πρόσφορο σε αναφορά προς το σκοπό αρκεί να συμβάλλει έστω και μερικώς στην επίτευξή του. Αντιστρόφως, στον έλεγχο της αναγκαιότητας το αναγκαίο προκρινόμενο μέτρο κρίνεται όχι τόσο προς το σκοπό που επιδιώκει αλλά προς τις παρεπόμενες συνέπειες που πρόκειται να επιφέρει η επιβολή του. Κατ' επέκταση οι συνέπειες αυτές μπορεί να είναι κύριες και παρεπόμενες και η ένταση προσβολής τους να διαφέρει ως προς το άτομο και το κοινωνικό σύνολο. Η ένταση προσβολής ελέγχεται σε πρώτο επίπεδο ως προς το άτομο και ακολουθεί σε δευτερεύον στάδιο ως προς τα κοινωνικά συμφέροντα.

Τόσο ο έλεγχος της αναγκαιότητας όσο και της προσφορότητας δύναται να αποτρέψουν την λήψη ή επιβολή ενός μέτρου. Η αμφισβήτηση και πολλών δε η απαγόρευση του καθορισμένου προς υλοποίηση σκοπού ξεπερνά τα όρια ελέγχου της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας. Η αποτροπή υλοποίησης του σκοπού ανήκει στη σφαίρα της αναλογικότητας εν στενή έννοια. Μόνο στο πλαίσιο ελέγχου της *stricto sensu* αναλογικότητας σταθμίζεται ο σκοπός με το μέσο προκειμένου να διαπιστωθεί εάν προωθείται ο τιθέμενος σκοπός. Αναζητείται εάν το μέτρο που επιβάλλεται χάριν προστασίας των έννομων συμφερόντων τελεί σε αναλογία με την προσβολή των θιγόμενων κάθε φορά συμφερόντων.

Από την παραπάνω σύγκριση προκύπτει ένα ακόμα σημείο διαφοροποίησης των τριών αρχών. Η αρχή της αναγκαιότητας και της προσφορότητας απαιτούν και προϋποθέτουν τη σύγκριση ενός ή πολλών νόμιμων μέτρων προς ένα όμως σταθερό σκοπό. Στην περίπτωση της αναλογικότητας εν στενή έννοια εκλείπει ο σταθερός σκοπός. Στην αναγκαιότητα και την προσφορότητα συναντάμε ένα σταθερό μέγεθος και μία μεταβλητή. Ως σταθερό μέγεθος νοείται ο επιδιωκόμενος σκοπός ενώ ως μεταβλητή τα επιβαλλόμενα μέτρα. Ο σκοπός που επιδιώκεται παραμένει μια σταθερά. Οι κύριοι και παρεπόμενοι λόγοι επιλογής του μέτρου είναι εκείνοι που μεταβάλλονται. Ο σκοπός ανεξάρτητα από την επιλογή του μέτρου δεν μεταβάλλεται αλλά παραμένει αναλλοίωτος. Αντίθετα, στην περίπτωση της επιμέρους αρχής της ορθολογικότητας εξετάζονται δύο μεταβλητές. Τόσο ο περιορισμός που δύναται να επιβληθεί (μέτρο, ρύθμιση) όσο και ο σκοπός μεταβάλλονται. Παρουσιάζονται ουσιαστικά δύο μεταβλητές αφού στα πλαίσια ελέγχου της εν λόγω αρχής σταθμίζεται ο σκοπός με το μέσο.

⁸⁴ ΤΣΕΒΑΣ, Α.Δ. (2005) 'Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό διοικητικό δίκαιο'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (ΔΤΑΤΕΣ III), σελ. 143.

Η αρχή της αναγκαιότητας και της προσφορότητας αναπτύσσουν την εγγυητικής τους λειτουργία στο επίπεδο επιλογής του μέτρου. Η μη προσφορότητα ή αναγκαιότητας ενός από τα εναλλακτικώς τιθέμενα μέτρα οδηγεί στην επιλογή ενός άλλου μέτρου και όχι στην απαγόρευση υλοποίησης του σκοπού. Από την άλλη σκοπία η αναλογικότητα εν στενή εννοία επιβάλλει την αξιολόγηση της σχέσης μεταξύ του ήδη επιλεχθέντος μέτρου με τον υπό προώθηση σκοπό. Διερευνάται κατά πόσο οι δύο αυτές μεταβλητές που αποτυπώνουν τα αντικρουόμενα συμφέροντα βρίσκονται σε σχέση αναλογίας. Τίθεται δηλαδή ευθέως υπό αμφισβήτηση η προώθηση του ίδιου του επιδιωκόμενου σκοπού.

Ο παρών έλεγχος ασκείται με αντικείμενο έναν ορισμένο τρόπο κρατικής δράσης και αφορά την εξέταση ενός και μόνο μεμονωμένου μέτρου. Πρόκειται για μια σταθμιστική διαδικασία, καθώς δεν αποβλέπει στην διαπίστωση της *optimum* αναλογικής σχέσης μεταξύ αντίρροπων έννομων συμφερόντων αλλά παρέχει ένα ευρύ περιθώριο κρίσεως κατά τον προσδιορισμό της αναλογικής λύσης. Ο έλεγχος της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας εν αντιθέσει συνιστά μια διαδικασία διακρίβωσης του λιγότερου επαχθούς μέτρου. Η μεταβλητή έγκειται στην επιλογή μεταξύ περισσότερων πρόσφορων, ισοδύναμων και ισόκυρων μέτρων που θα μπορούσαν να κριθούν ανάλογα προς τον σκοπό.

Ένα ακόμα στοιχείο διαφοροποίησης των επιμέρους αρχών είναι τα κριτήρια βάσει των οποίων διενεργούνται οι υπό σύγκριση έλεγχοι καθώς έτσι διαφαίνεται και η μεθοδολογική ιδιαιτερότητα της *stricto sensu* αναλογικότητας. Πιο αναλυτικά, οι αρχές της προσφορότητας και της καταλληλότητας παρέχουν οι ίδιες τα κριτήρια προσδιορισμού του εκάστοτε πρόσφορου και λιγότερου επαχθούς μέτρου. Τα συγκεκριμένα μέτρα κρίνονται σε σχέση με δεδομένο σκοπό. Η αιτιακή σύνδεση του μέτρου με τον σκοπό συντελείται με βάση τα δεδομένα της εμπειρίας ή της επιστήμης για τον φυσικό ή κοινωνικό περίγυρο. Τα ως άνω κριτήρια ως ενδοσυστηματικά και ποσοτικά αντιδιαστέλλονται ευχερώς από τα αξιολογικά ποιοτικά κριτήρια που αξιώνει η *stricto sensu* αναλογικότητα⁸⁵. Η ιδιαιτερότητα της αρχής αυτής έγκειται στο περιεχόμενο της, καθώς αυτό δεν είναι δυνατό να καθορισθεί ούτε εκ των προτέρων ούτε βάσει της εμπειρίας, παρά μόνο ενόψει των πραγματικών συνθηκών της κάθε περιπτώσεως.

Πρόκειται για την διάκριση των αρχών σε εμπειρικές και αξιολογικές. Η αρχή της αναγκαιότητας (ή του ηπιότερου μέσου) σημαίνει εμπειρικό έλεγχο όλων των υπαρχόντων μέσων και μετά από σύγκρισή τους, επιλογή του ηπιότερου. Και η αρχή της προσφορότητας διαθέτει εμπειρικό χαρακτήρα ο οποίος και προκύπτει από την αιτιακή σύνδεση του σκοπού με το μέσο. Στην περίπτωση της αναγκαιότητας προκύπτει από την εκ του αποτελέσματος διαπίστωση για όμοιες περιπτώσεις, ποίο είναι το ηπιότερο και συγχρόνως εξ ίσου δραστικό μέτρο⁸⁶. Η αναλογικότητα εν στενή εννοία δεν παρέχει η ίδια κάποιο ουσιαστικό μέτρο με βάση το οποίο να μπορεί να κριθεί, καθώς το μέτρο αξιολόγησης της στάθμησης παρουσιάζεται εξαιρετικά αόριστο. Ως εκ τούτου, δεν διαθέτει εμπειρικό χαρακτήρα αλλά αξιολογικό, υπό την έννοια ότι ο σκοπός του μέτρου και το μέτρο αυτό καθαυτό συγκρίνονται μεταξύ τους ως διαφορετικές αξίες. Προϋποθέτει δηλαδή, αυτοτελή αξιολογική εκτίμηση της σχέσεως μέσου και σκοπού. Είναι δυνατόν συνεπώς, να καταλήγει ακόμα και στην απόρριψη του έσχατου μέσου, όταν οι επιπτώσεις του εμφανίζονται δυσανάλογα επιβαρυντικές⁸⁷. Οι όροι εμπειρικός αξιολογικός δεν πρέπει όμως να συγχέονται με τους όρους εμπειρικές – αξιολογικές έννοιες που χρησιμοποιεί η μεθοδολογία του δικαίου.

Ως γενική αρχή του δικαίου η αναλογικότητα δεν ενεργοποιείται μόνο εντός των ορίων της εσωτερικής έννομης τάξης αλλά ευρίσκει εφαρμογή και σε διεθνή κείμενα που κατοχυρώνουν τα ατομικά δικαιώματα σε υπερεθνικό επίπεδο. Η αρχή της αναγκαιότητας διατυπώνεται ρητά στα άρθρα 8-11 της ΕΣΔΑ και υπαγορεύει, όπως έχει επισημανθεί, την επιλογή εκείνου του μέσου το οποίο και κρίνεται ως το λιγότερο επαχθές για την επίτευξη κάποιου σκοπού. Το ΕΔΔΑ προχωρά σε

⁸⁵ ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ, Θ., (1993) *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*. Αθήνα- Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκουλα, σελ. 115-116.

⁸⁶ ΜΠΕΗΣ, Ε. Κ. (1999) 'Η αρχή της αναλογικότητας: από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο'. Περιοδικό Δίκη, 30 (5), σελ. 476-477.

⁸⁷ ΦΑΛΤΣΗ- ΓΕΣΙΟΥ, (1990) 'Προστασία κατά της καταχρηστικής αναγκαστικής εκτελέσεως: Αρχή αναλογικότητας ή εφαρμογή άρθρου 281 ΑΚ'. Επιστημονική Επετηρίδα Δ.Σ.Θ., ΙΙ, σελ.35.

μια αυστηρή ερμηνεία της ρήτηρας της αναγκαιότητας προσδίδοντας σ' αυτήν το νόημα της επιτακτικής κοινωνικής ανάγκης, που καθιστά επιβεβλημένο το περιορισμό κάποιας ατομικής ελευθερίας. Τα άρθρα 8-11 της Σύμβασης σημειώνουν ότι «οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων είναι επιτρεπτοί υπό την προϋπόθεση ότι κρίνονται αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία για την επίτευξη των αναφερόμενων στο νόμο σκοπών». Οι διατάξεις αυτές αρκούνται λοιπόν στην αναγκαιότητα των περιορισμών και δεν αναφέρουν ρητά την αρχή της αναλογικότητας με αποτέλεσμα, να δημιουργείται σύγχυση για το αν αρκεί για να κριθεί ένα μέτρο ως αναλογικό, ο έλεγχος μόνο της αναγκαιότητας. Την απάντηση όμως δίνει το ίδιο το ΕΔΔΑ μέσα από τη νομολογία του. Αξιώνει ο περιορισμός να κρίνεται όχι μόνο αναγκαίος αλλά και ανάλογος με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Υποστηρίζεται δηλαδή ότι το περιοριστικό μέτρο πρέπει να τελεί σε ανάλογη σχέση προς την κοινωνική ανάγκη που το υπαγορεύει ή προς το σκοπό τον οποίο υπηρετεί. Η ζητούμενη αναλογία κατά το ΕΔΔΑ αποτελεί το εξαγόμενο της στάθμισης δύο αντίρροπων συμφερόντων, δηλαδή του ατομικού συμφέροντος για την προστασία των κατοχυρωμένων στη Σύμβαση ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών από τη μια μεριά και των συμφερόντων της ολότητας από την άλλη. Μάλιστα σε ορισμένες αποφάσεις του ΕΔΔΑ η *stricto sensu* αναλογικότητα τίθεται ευθέως ως προϋπόθεση της αναγκαιότητας με την έννοια ότι το μέτρο είναι αναγκαίο μόνο όταν τελεί σε αναλογία προς το νόμιμο σκοπό⁸⁸.

Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η αναγκαιότητα δεν συμπίπτει με την *lato sensu* αναλογικότητα και ούτε θα πρέπει να συγχέεται μ' αυτήν. Πράγματι, η κρίση περί αναγκαιότητας προκύπτει από τη σύγκριση πλεόντων πρόσφορων μέσων και την επιλογή του ηπιότερου εξ αυτών. Η αναλογικότητα εν αντιθέσει αναφέρεται στην εύλογη σχέση που απαιτείται μεταξύ μέσου και σκοπού. Μ' άλλα λόγια, η προσφορότητα και η αναγκαιότητα του μέτρου δεν εξομοιώνονται με την *lato sensu* αναλογικότητα αλλά λειτουργούν ως προαπαιτούμενα αυτής. Ως απότοκο των ανωτέρω παρατηρήσεων έχει λεχθεί ότι το ΕΔΔΑ δεν έχει συνειδητοποιήσει απολύτως την εννοιολογική διαφορά μεταξύ της αναγκαιότητας και *stricto sensu* αναλογικότητας με συνέπεια να αντλεί ανεπιφύλακτα από τις ρήτρες της αναγκαιότητας κριτήρια αναλογικότητας, επί την βάσει των οποίων σταθμίζει τα εκατέρωθεν αντιτιθέμενα συμφέροντα. Το ΕΔΔΑ δέχεται το τρίπτυχο καταλληλότητα-προσφορότητα-αναλογικότητα αλλά φαίνεται να επικεντρώνει το ενδιαφέρον του στα δύο τελευταία συνθετικά στοιχεία. Ο έλεγχος της καταλληλότητας ενός μέτρου φαίνεται στις νομολογιακές παρατηρήσεις να υστερεί εκ των άλλων δύο. Είναι υπαρκτός μεν αλλά δεν δίδεται μεγάλη βαρύτητα. Παρατηρείται λοιπόν ένα δογματικό έλλειμμα αναφορικά με το σαφή διαχωρισμό των τριών βαθμίδων της *lato sensu* αναλογικότητας, το οποίο όμως ουδόλως μειώνει την συνεισφορά της νομολογίας του ΕΔΔΑ στην εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

Μια ακόμα σημαντική επισήμανση σε σχέση με τις επιμέρους αρχές που ίσως δεν έχει απασχολήσει τη θεωρία στο βαθμό που της αναλογεί είναι η σειρά κατάταξης των αρχών. Μια πρώτη και επιφανειακή προσέγγιση εκτιμά ότι η κατάταξη και ανάλυση των επιμέρους αρχών είναι τυχαία και δεν ακτινοβολεί κάποια διαφορά ως προς την ένταση επίδρασής τους. Υποστηρίζεται δηλαδή, πως η σειρά εξέτασης των αρχών είναι ενδεικτική. Η πραγματικότητα είναι πως η συνηθέστερη σειρά εξέτασης των επιμέρους αρχών είναι α) καταλληλότητα β) αναγκαιότητα γ) εν στενή έννοια αναλογικότητα. Μια άλλη δομή εξέτασης από μερικούς συγγραφείς είναι α) αναγκαιότητα β) καταλληλότητα γ) εν στενή έννοια αναλογικότητα. Ελάχιστα ωστόσο είναι τα παραδείγματα στην θεωρία όπου πρωτοστατεί ο έλεγχος της *stricto sensu* αναλογικότητας γεγονός που γίνεται κατανοητό αν θυμηθούμε την εννοιολογική προσέγγιση της αρχής αυτής. Απαιτεί στάθμιση κόστους - οφέλους και ανεύρεση της εύλογης σχέσης μέσα από τη σύγκριση των μειονεκτημάτων και των πλεονεκτημάτων που επέρχονται από την εκάστοτε ρύθμιση. Γίνεται σαφές ότι ένας τέτοιος έλεγχος δεν δύναται να προίσταται επί των άλλων δύο αλλά έπεται αυτών, ώστε να λειτουργήσει ως η επισφράγιση τήρησης της *lato sensu* αναλογικότητας. Το θέμα λοιπόν έγκειται κυρίως στη σειρά που ακολουθείται ως προς την καταλληλότητα και την αναγκαιότητα.

Μια μερίδα της θεωρίας προτάσσει την αναγκαιότητα ως πρώτο στοιχείο ελέγχου και μια άλλη την καταλληλότητα. Θα μπορούσε να αναφερθεί χωρίς να αποτελεί μια γενικευμένη εκτίμηση

⁸⁸ Βλέπε Olsson vs Σουηδία, 24/03/1988 Series A, No 130.

ότι στο σύνολο της θεωρίας που αφορά το αστικό δίκαιο η πιο γενικευμένα το ιδιωτικό δίκαιο ο έλεγχος της καταλληλότητας ενός μέτρου είναι εκείνος που προτάσσεται. Ειδικότερα, με την καταλληλότητα ελέγχεται όπως άλλωστε έχει προαναφερθεί η χρησιμότητα του μέτρου για την επίτευξη του σκοπού, ήτοι εάν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ μέτρου και σκοπού. Η καταλληλότητα δεν καταλαμβάνει αλλά προϋποθέτει τον σκοπό. Ως εκ τούτου ελέγχεται ως πρώτο από τα στοιχεία της αναλογικότητας καθώς αναζητείται σε πρώτο βαθμό ένα μέτρο που είναι κατάλληλο και αποτελεσματικό για την επίτευξη του σκοπού και έπειτα να είναι αναγκαίο.

Ωστόσο, σημειώνεται από τον Μπέη ότι τα ατομικά δικαιώματα ως έκφραση ιδιωτικών συμφερόντων των φορέων τους τελούν μεταξύ τους σε ανταγωνιστική κατάσταση. Όταν δηλαδή συγκρούονται περισσότερα του ενός συμφέροντα η αναλογικότητα δεν μπορεί να κριθεί στην αμιγή μορφή της (προσανατολισμός σ' ένα και μόνο δικαίωμα). Τα συγκρουόμενα ατομικά δικαιώματα θα πρέπει να οριοθετηθούν μεταξύ τους. Η διαδικασία της οριοθέτησης καλείται αρχή πρακτικής εναρμόνισης. Επιδιώκεται να οροθετηθούν τα ατομικά δικαιώματα κατά τέτοιό τρόπο που να αναπτύσσουν κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο το πεδίο εφαρμογής τους δίχως μια βεβιασμένη στάθμιση του ενός εις βάρος του άλλου. Μεταξύ των δύο δικαιωμάτων θα επιβληθεί μια αναλογική οριοθέτηση. Σ' αυτή τη περίπτωση εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας προηγείται η πρακτική εναρμόνιση (που αντιστοιχεί σε έλεγχο της *stricto sensu* αναλογικότητας) και ακολουθεί ο έλεγχος της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας, διότι ο σκοπός του περιοριστικού μέσου δεν είναι εκ των προτέρων δεδομένος αλλά προκύπτει μέσα από την οριοθέτηση των συγκρουόμενων ατομικών δικαιωμάτων. Αφού δηλαδή προσδιοριστεί *in concerto* ο σκοπός ακολουθεί ο έλεγχος για το αν το επιβληθέν περιοριστικό μέτρο είναι κατάλληλο και αναγκαίο. Η καταλληλότητα και η αναγκαιότητα δεν θα κριθούν δηλαδή ως προς ένα εκάστοτε συγκρουόμενο ατομικό δικαίωμα αλλά ως προς την κοινή τους οριοθέτηση⁸⁹.

Στα πλαίσια όμως του αστυνομικού δικαίου αλλά και του ποινικού παρατηρείται συχνά χωρίς να είναι υπερβολικό μια καθολική πρόταξη της αναγκαιότητας στη διαδικασία ελέγχου της αναλογικότητας. Πιο αναλυτικά, στα πλαίσια του αστυνομικού δικαίου ο έλεγχος της αναγκαιότητας του επιλεγόμενου μέτρου προηγείται εκείνου της προσφορότητας και της αναλογίας του προς την επαπειλούμενη διατάραξη της δημόσιας τάξης και αναφέρεται στη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων περιορισμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου⁹⁰. Το αστυνομικό όργανο καλείται να επέμβει μόνο όταν υπάρχει επιτακτική ανάγκη καθώς οι κρατικές παρεμβάσεις καθίστανται επιτρεπτές, στο μέτρο που συντρέχει ανάγκη θεραπείας διατήρησης ή διαφύλαξης της δημόσιας τάξης.

Το μέσο δράσης στο οποίο καταφεύγει το αστυνομικό όργανο πρέπει να είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού. Αναγκαίο είναι το μέσο όταν το αστυνομικό όργανο δεν μπορούσε να επιλέξει ένα άλλο που θα περιόριζε αισθητά λιγότερο τα θεμελιώδη δικαιώματα. Η αστυνομική εξουσία όπως προκύπτει δεν αναζητά πρώτα ένα κατάλληλο μέτρο αλλά ένα αναγκαίο. Επεμβαίνει μόνο όταν υπάρχει ανάγκη για διαφύλαξη της κοινωνικής ισορροπίας και προάσπιση της κοινωνικής ειρήνης. Δεν την ενδιαφέρει σε πρώτο βαθμό εάν θα επέμβει με ένα κατάλληλο μέτρο αλλά εάν κρίνεται ανάγκη να επέμβει καθώς και ο τρόπος επέμβασης της. Οφείλει δηλαδή να ευρίσκει κάθε φορά εκείνο το μέτρο που είναι αναγκαίο. Για παράδειγμα οι ανακριτικές πράξεις εγκληματικών οργανώσεων όπως π.χ. ανακριτική διείσδυση, περιορίζονται μόνο σε πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για την διακρίβωση των εγκλημάτων βίας και διεξάγονται μόνο εάν η εξάρθρωση των οργανώσεων αυτών είναι διαφορετικά αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερής. Συνεπώς, στους κόλπους του αστυνομικού δικαίου η αναγκαιότητα είναι εκείνη που θεμελιώνει ή πιο ορθά επιτρέπει τη λήψη του αστυνομικού μέτρου. Η καταλληλότητα από την άλλη πλευρά, είναι εκείνη που έπεται της αναγκαιότητας και λειτουργεί συμπληρωματικά εφόσον κριθεί ότι ένα μέτρο είναι αναγκαίο. Εάν όμως κριθεί ως μη αναγκαίο τότε το αστυνομικό όργανο δεν προχωρά σε ενδελεχή εξέταση της

⁸⁹ ΜΠΕΗΣ, Ε. Κ. (1999) 'Η αρχή της αναλογικότητας: από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο'. Περιοδικό Δίκη, 30 (5), σελ. 476-477

⁹⁰ ΠΑΠΑΓΙΩΝΝΟΥ, Ζ.(2004) *Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα,, σελ.538.

αρχής της καταλληλότητας.

Και στους κόλπους του ποινικού δικαίου η θεωρία συνηθίζει να προτάσσει την αναγκαιότητα του μέτρου ως πρώτη βαθμίδα ελέγχου της αναλογικότητας. γεγονός που ίσως δικαιολογείται, καθώς κάθε ποινή που επιβάλλει πρέπει να είναι πρώτα αναγκαία και μετά κατάλληλη. Όσο αυξημένη είναι η ένταση προσβολής του ατομικού συμφέροντος τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι και η απαίτηση προστασίας του δημόσιου διοικητικού συμφέροντος και ειδικότερα τόσο βαρύτερες η κατηγορία, η αναμενόμενη ποινική κύρωση και οι ενδείξεις ενοχής. Απαιτείται κατ' ουσία η μεγαλύτερη δυνατή αποδοτικότητα αλλά και αναγκαιότητα του μέτρου. Στον έλεγχο λοιπόν των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού οι πιθανότητες να θεωρηθεί ως δυσανάλογη μια δικονομική επέμβαση αυξάνονται κάθε φορά που ενώ καταφάσκει αυξημένη ένταση προσβολής του ατομικού συμφέροντος, ένα ή περισσότερα κριτήρια αξιολογήσεως του αντίρροπου δημόσιου ιδιωτικού συμφέροντος ενδεικνύουν μικρό βαθμό της απαιτήσεως προστασίας τους. Για παράδειγμα μια σωματική έρευνα στα απόκρυφα μέρη επιτρέπεται μόνο όταν αυτή καθίσταται αναγκαία για την εξακρίβωση ενοχής διαφορετικά νοείται ως παράνομη.

Ο ποινικός δικαστής οφείλει να επιβάλει τις απολύτως αναγκαίες πρωτίστως ποινές και εν συνεχεία κατάλληλες. Μια μη αναγκαία ποινή ενδέχεται να έρχεται σε σύγκρουση με κάποιο θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα του κατηγορουμένου. Τα δικαστήρια οφείλουν να επιβάλλουν εκείνες τις ποινές που είναι απολύτως αναγκαίες για την διατήρηση της τάξης και της ασφάλειας αλλά και χωρίς να ξεπερνούν τα επιτρεπτά όρια που δύναται να θίγουν και να προσβάλλουν τα επιδικαζόμενα άτομα. Ο δικαστής άλλωστε δρα εξ ορισμού περιοριστικά της εν γένει ελευθερίας του ατόμου, γεγονός που απαιτεί η δράση του αυτή να κρίνεται απολύτως αναγκαία και κατ' επέκταση να υπόκειται σ' έλεγχο ανταπόκρισης προς το σύνολο των επιμέρους αρχών που δομούν την αρχή της αναλογικότητας.

Μια προσωπική εκτίμηση σχετικά με την σειρά κατάταξης των τριών επιμέρους αρχών που ακολουθείται από τους συγγραφείς, συνιστά ότι ο έλεγχος της αναγκαιότητας είναι εκείνος που θα πρέπει να προΐσταται. Μολονότι ένα μέτρο πρέπει να είναι κατάλληλο και ορθολογικό πρωτίστως πρέπει να είναι αναγκαίο. Απαιτείται δηλαδή η ύπαρξη επιτακτικής ανάγκης για την επιβολή περιορισμών στα δικαιώματα του ανθρώπου. Η ύπαρξη ανάγκης είναι εκείνη που επιβάλλει την λήψη μέτρων και την επιβολή ρυθμίσεων. Σίγουρα δεν δύναται να υποβαθμιστεί η σημασία των άλλων δύο δομικών συστατικών στοιχείων της αναλογικότητας. Ενδεχομένως βέβαια η πρόταξη της ανάγκης έναντι της προσφορότητας ενός μέτρου να κρίνεται απαραίτητη προκειμένου να αποφευχθεί το φαινόμενο επιβολής μέτρων, που θα μπορούσαν να αποκατασταθούν από αλλά εξίσου δραστικά αλλά ηπιότερα μέτρα.

Η καταλληλότητα διαφέρει από τις αρχές της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας *stricto sensu* λόγω και της διαφορετικής της δομής. Δεν συνίσταται σε μια συγκριτική αξιολόγηση μέσων μεταξύ τους ή συνεπειών του αναγκαίου μέσου προς το σκοπό αλλά σε μια πρόγνωση της μελλοντικής εξέλιξης που διαμορφώνεται με τη χρήση του μέσου και προαγωγής της επίτευξης του σκοπού⁹¹. Υποστηρίζεται επιπλέον, ότι στη διάρκεια του περασμένου αιώνα και ειδικότερα στο χώρο του διοικητικού δικαίου προαπαιτούμενο ήταν πρώτον η καθιέρωση της αρχής της νομιμότητας ως αναγκαίας προϋπόθεσης για να επέμβει η διοίκηση στην ιδιοκτησία και την ελευθερία των πολιτών και δεύτερον ο έστω και περιορισμένος δικαστικός έλεγχος της διοικητικής δράσης. Ο έλεγχος αυτός αρχικά ήταν έλεγχος μόνο αναγκαιότητας και αναγορεύτηκε από τον Otto Mayer σε αρχή του διοικητικού δικαίου με την επωνυμία αρχή της αναλογικότητας. Με το πέρας του β' παγκοσμίου πολέμου ο όρος αναλογικότητα εμπλουτίστηκε και με τα στοιχεία της καταλληλότητας και της ορθολογικότητας. Στην Ελλάδα ο έλεγχος πάντως των δύο πρώτων εκφάνσεων της αναλογικότητας παρουσιάζει ομοιότητες με τον έλεγχο που ασκεί σχετικά η γερμανική νομολογία κάτι όμως που δεν συμβαίνει και με τον αντίστοιχο έλεγχο της *stricto sensu* αναλογικότητας. Ο έλεγχος της εν στενή εννοία αναλογικότητας που αποτελεί κατ' ουσία μια στάθμιση κόστους οφέλους αποβαίνει προβληματικός και επισφαλής καθόσον λείπουν σταθερά νομικά κριτήρια πάνω στα οποία θα

⁹¹ ΤΣΕΒΑΣ, Α.Δ. (2005) 'Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό διοικητικό δίκαιο'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (ΔΤΑΤΕΣ III), σελ. 142.

μπορούσε να βασισθεί. Μάλιστα η εκτίμηση για το κόστος και το όφελος βασίζεται όπως έχει προαναφερθεί σε πραγματολογικά δεδομένα που σε τελική ανάλυση παραπέμπουν περισσότερο στη σφαίρα της σκοπιμότητας παρά σε κείνη της συνταγματικότητας⁹².

Η *lato sensu* αναλογικότητα διαθέτει ένα πολυσύνθετο χαρακτήρα. Οι δύο πρώτες επιμέρους αρχές αναγκαιότητα και καταλληλότητα διαθέτουν διαφορετική μεθοδολογική αφετηρία και συνακόλουθα διαφορετική ερμηνευτική δομή από την *strict sensu* αναλογικότητα. Μεταξύ των τριών αρχών υφίσταται μια ακόμα αξιοσημείωτη διαφορά. Η αρχή της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας ανήκουν στις κανονιστικές αρχές. Εν αντιθέσει η υπό στενή εννοία αναλογικότητα ανήκει στις λεγόμενες ανοικτές αρχές. Πιο αναλυτικά, οι δικαιικές αρχές διακρίνονται από τους τιθέμενους κανόνες δικαίου στο γεγονός ότι οι δικαιικές αρχές αποδεικνύουν την βασική κατεύθυνση ως προς το περιεχόμενο της ρύθμισης κάποιας έννομης σχέσης ενώ οι κανόνες δικαίου την έννομη συνέπεια στην κατευθυνόμενη έννομη σχέση.

Κανονιστικές αρχές νοούνται εκείνες οι δικαιικές αρχές που δύναται να εφαρμοστούν άμεσα. Διαθέτουν δε έντονο ρυθμιστικό περιεχόμενο. Οι αρχές αυτές δικαιολογούν τις ρυθμίσεις επιμέρους κανόνων δικαίου. Δεν χρειάζονται δηλαδή κάποιον κανόνα δικαίου για να βρουν εκφραση στην έννομη τάξη, αλλά είναι οι ίδιες κανόνες δικαίου. Δυνάμενες να περιβληθούν τη μορφή του κανόνα δικαίου, καθώς εμπεριέχουν τη χαρακτηριστική για μια νομική πρόταση διαίρεση σε πραγματικό και έννομες συνέπειες, οι κανονιστικές αρχές προσφέρουν οι ίδιες τα κριτήρια για την άμεση εφαρμογή τους, η οποία και καθίσταται ως εκ τούτου προβλέψιμη και ελέγξιμη. Στις κανονιστικές αρχές συγκαταλέγονται π.χ. τα ατομικά δικαιώματα, αφού το κανονιστικό τους περιεχόμενο δεν καταλήγει στη διατύπωση συγκεκριμένων έννομων συνεπειών. Οι ανοικτές αρχές δεν διαθέτουν κανονιστική μορφή. Για την εφαρμογή τους χρειάζεται είτε διαμεσολάβηση κάποιου κανόνα δικαίου που να τις συγκεκριμενοποιεί είτε την επίκληση τους εκ μέρους του εφαρμοστή του δικαίου για την κάλυψη των κενών των κανόνων δικαίου.

Σ' αντίθεση με τις κανονιστικές αρχές οι ανοικτές αρχές δεν μπορούν εκ φύσεως να περιβληθούν με κανονιστική μορφή. Οι αρχές αυτές χρησιμοποιούνται ως δικαιολογητικοί λόγοι μιας ρύθμισης, ως παράγοντες που διαφωτίζουν το νόημα ενός κανόνα δικαίου π.χ. η αρχή των συναλλαγών. Ενέχουν μια βαρύνουσα ηθικοπολιτική πλευρά και η εξειδίκευση τους συνιστώντας μια δημιουργική διαδικασία που απαιτεί την επίκληση μη ενδοσυστηματικών αξιολογικών κριτηρίων αντανakλά τις περί δικαίου αντιλήψεις μιας κοινωνίας. Επιπλέον, η εξειδίκευση των ανοικτών αρχών διαθέτει ένα δημιουργικό χαρακτήρα που ενδέχεται να απαιτεί την επίκληση αξιολογικών κριτηρίων, κειμένων πέρα της τελολογικά διαρθρωμένης έννομης τάξης.

Μέσω της ανωτέρω διάκρισής διαφαίνεται και η διαφορετική μεθοδολογική φυσιογνωμία των υπό σύγκρισής αρχών. Έτσι οι αρχές της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας δεν απαιτούν την διαμεσολάβηση ενός κανόνα δικαίου για να τις συγκεκριμενοποιεί καθώς παρέχουν οι ίδιες τα κριτήρια για την άμεση εφαρμογή τους. Η αρχή της αναλογικότητας εν στενή εννοία όμως αδυνατεί να αποκτήσει τη μορφή κανόνα δικαίου και προϋποθέτει μια πρόσθετη αξιολογική κρίση για τη διαπίστωση της εύλογης σχέσης μεταξύ των συγκρουόμενων συμφερόντων. Αποτελεί στην πραγματικότητα τυπικό δείγμα ανοικτής αρχής.

Η θεωρία δίνει σημασία συνήθως στη συνάφεια του μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό (καταλληλότητα, αναγκαιότητα) αλλά η νομιμότητα και των δύο εξαρτάται από το τρίτο στοιχείο⁹³. Ως νομιμοποιητικός λόγος λειτουργεί η πραγματική κατάσταση, στην οποία πρόκειται να εφαρμοσθεί το μέτρο και ενόψει του οποίου επιδιώκεται ο σκοπός. Απαιτείται συνεπώς προσαρμογή της ρυθμίσεως στις πραγματικές καταστάσεις. Το τελευταίο αυτό στοιχείο είναι απαραίτητο για τη συγκεκριμενοποίηση της αόριστης έννοιας της αναλογικότητας διότι κάθε αφηρημένη αντιμετώπιση της αρχής κινδυνεύει να οδηγήσει είτε σε αναλύσεις τυπικής λογικής χωρίς αντίκρισμα, είτε σε σύγχυση ως προς την αληθή έννοια του ελέγχου της αναλογικότητας⁹⁴.

⁹² ΠΑΠΑΓΩΝΝΟΥ, Ζ. (2004) *Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, , σελ.537.

⁹³ ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. και ΚΟΥΤΟΥΠΑ-ΡΟΥΓΚΑΚΟΥ, Ε. (2005) *Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου: Ειδικά θέματα Διοικητικού Δικαίου*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 75.

⁹⁴ ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*.

Η σχέση των επιμέρους αρχών αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον και στα πλαίσια ελέγχου της αναλογικότητας από το καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο κάθε φορά. Τα ελληνικά και κοινοτικά δικαστήρια επιδίδονται συχνά στην εξέταση της αναλογικότητας. Άλλοτε αρκούνται στην απλή αναφορά τήρησης της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας και άλλοτε προχωρούν σ' ένα ενδελεχή έλεγχο τήρησης των τριών βαθμίδων της προκειμένου να αποφανθούν εάν τηρούνται τα πλαίσια που επιβάλλει μια αρχή ευρείας εμβέλειας σ' όλη την έννομη τάξη. Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί εκείνο τον νομικό εργαλείο που θα απελευθερώσει τον δικαστή από τη στενή προσκόλληση στο γράμμα του νόμου και θα δικαιολογήσει τις δημιουργικές παρεμβάσεις του προκειμένου να απονεμηθεί ουσιαστική δικαιοσύνη.

Πάρα ταύτα, παρατηρείται ότι ειδικότερα το Συμβούλιο της Επικρατείας προχωρά διστακτικά στον ολοκληρωμένο έλεγχο της αναλογικότητας και τη στάθμιση του μέσου και του σκοπού. Ο δισταγμός αυτός εκφράζεται με το περιορισμό του ελέγχου της αναλογικότητας σύμφωνα με την θεωρία σε ένα κατά κανόνα έλεγχο μόνο των πρόδηλων σφαλμάτων. Περιορίζεται δηλαδή στον επιμέρους έλεγχο της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας χωρίς να προχωρά στον έλεγχο της εν στενή εννοία αναλογικότητας. Αντίθετη άποψη έχει διατυπωθεί ανωτέρω καθώς τα τελευταία χρόνια παρατηρείται έστω και σιωπηρά μια μεταστροφή του Συμβουλίου της Επικράτειας σ' ένα έλεγχο που περιλαμβάνει και την *stricto sensu* αναλογικότητα⁹⁵.

Ο δικαστής οφείλει να μην προβαίνει σ' ένα χονδροειδή έλεγχο αλλά απαιτείται να επεξεργάζεται και να εξειδικεύει το περιεχόμενο της αρχής σε σχέση με συγκεκριμένα συνταγματικά δικαιώματα, τα οποία άλλωστε καλείται να προστατεύσει κάθε φορά. Η προσφορότητα, η αναγκαιότητα και η εν στενή εννοία αναλογικότητα ενός μέτρου διαφέρουν μεταξύ των επιμέρους συνταγματικών δικαιωμάτων διότι το κάθε ένα εξ αυτών διαθέτει 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 παρεμβεί διαπλαστικά, αφετέρου όμως διατηρεί την αντικειμενικότητα και την προβλεψιμότητα της δικαστικής κρίσης. Ο δικαστής καλείται να συνάγει ο ίδιος από την αρχή της αναλογικότητας επιμέρους κανόνες με ειδικότερα πεδία εφαρμογής και πυκνότερο ρυθμιστικό περιεχόμενο⁹⁶.

Μια σημαντική απόφαση που καταδεικνύει και την σχέση των επιμέρους αρχών αλλά και τον τρόπο που αυτές εξετάζονται από τα δικαστήρια είναι η 1/2015 του Άρειου Πάγου. Ειδικότερα η εν λόγω ένδικη διαφορά, αφορούσε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από αδικοπραξία. Παραβίαση δηλαδή της αρχής της αναλογικότητας λόγω υπέρβασης των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου ως προς το ύψος του επιδικασθέντος ποσού. Παραπέμφθηκε στην Πλήρη Ολομέλεια το ζήτημα της δυνατότητας να ελεγχθεί ανααιρετικά το μέτρο της επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης. Το δικαστήριο κάνει ρητή αναφορά και στα τρία στοιχεία που συναποτελούν την αναλογικότητα. Αναφέρει ρητά «...Όλα τα μέσα ασκήσεως της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήρια της, να είναι δηλαδή α) κατάλληλα, ήτοι πρόσφορα για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαία, ώστε να προκαλούν τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη ή το κοινό και τέλος γ) εν στενή έννοια αναλογικά, να τελούν δηλαδή σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχόμενης εξ αυτών βλάβης...». Το δικαστήριο αποφανθεί ότι το ποσό της επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης υπόκειται σε ανααιρετικό έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας, με έμμεση βέβαια εφαρμογή, για υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου της ουσίας.

Μια ακόμα αρχή αυξημένης σημασίας για τον προσδιορισμό της αρχής της αναλογικότητας και ειδικότερα της δομής που αυτή παρουσιάζει συνιστά η απόφαση 990/2004 του Συμβουλίου της Επικρατείας. Πρόκειται στην πραγματικότητα για μια απόφαση που αναδεικνύει τόσο σε εσωτερικό

Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.75.

⁹⁵ Βλέπε υποσημείωση 72.

⁹⁶ ΓΩΓΟΣ,Κ. (2005) 'Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στην νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας'. Τόμος εκτός Σειράς (ΔΤΑΤΕΣ II), σελ.320.

όσο και σε κοινοτικό επίπεδο την αντιμετώπιση της αρχή και της ιδιόμορφης δομής της από το σύνολο των δικαστών. Προκειμένου όμως να καταλάβουμε εκτενέστερα την έννοια της αναλογικότητας σε σχέση με τη διακριτική ευχέρεια δράσης της δημόσιας διοίκησης και την επιβολή διοικητικών κυρώσεων αλλά και τον έλεγχο που ασκείται σ' αυτή από τα ελληνικά δικαστήρια θα πρέπει να εξετάσουμε την απόφαση του ΣτΕ 990/2004. Στην απόφαση αυτή αποκρυσταλλώνεται στην πραγματικότητα η νομολογία του ανώτατου ακυρωτικού δικαστηρίου για δύο εξίσου σημαντικά ζητήματα: α) ο δικαιοδοτικός έλεγχος επιβολής κυρώσεων διοικητικής μορφής για τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας β) η διατύπωση standards του ελέγχου αναλογικότητας τόσο των νομοθετικών προβλέψεων επιβολής διοικητικών κυρώσεων όσο και των in concerto επιμετρήσεων των ποινών από την αρμόδια διοικητική αρχή. Συνιστά στην πραγματικότητα η συγκεκριμένη απόφαση ένα εργαλείο κατανόησης του τρόπου αντίληψης της αναλογικότητας στα πλαίσια και του διοικητικού δικαίου από τα ελληνικά δικαστήρια.

Ας δούμε πρώτα το ιστορικό της αποφάσεως ώστε να γίνει αντιληπτή η σπουδαιότητα της απόφασης. Ο αναιρέσεων προσέφυγε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου κατά πράξεως του Διευθυντή της Ειδικής Υπηρεσίας Τελωνειακών Ερευνών μέσω της οποίας του επιβλήθηκαν πολλαπλά τέλη, διαφυγόντες δασμοί και πρόστιμα για τελωνειακές παραβάσεις που χαρακτηρίστηκαν ως λαθρεμπορία. Η πρωτόδικη απόφαση έκανε δεκτή εν μέρει την προσφυγή καθώς δέχτηκε μερικώς την προσφυγή για τα επιβληθέντα πρόστιμα ενώ την απέρριψε συνολικά για τα επιβληθέντα πολλαπλά τέλη και δασμούς. Εν συνεχεία, ασκήθηκε έφεση η οποία και απορρίφθηκε, η αίτηση αναιρέσεως εκδικάστηκε από το ΣΤ' Τμήμα του ΣτΕ με την απόφαση 1006/2002 από όπου και η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας κλήθηκε κατόπιν παραπομπής (λόγω σπουδαιότητας των κρινόμενων θεμάτων) να πραγματευθεί τα ζητήματα που προέκυπταν.

Ας επισημανθεί, στο σημείο αυτό ότι ο έλεγχος της αναλογικότητας από την ελληνική νομολογία διαμόρφωσε κανόνες-κριτήρια που επιβάλλουν ελέγχους με σταθμιστικό περιεχόμενο σε σχέση με τη προσφορότητα, την αναγκαιότητα και τη συνάφεια του προκρινόμενου μέσου για την επίτευξη θεμιτού σκοπού. Έλεγχοι όμως που εμφανίζονται ασυστηματοποίητοι, τυχαίοι και με περιεχόμενο που εγκυμονεί κινδύνους σύγχυσης. Στην κρινόμενη υπόθεση το δικαστήριο αναγνώρισε στη διοικητική κύρωση (επιβολή πολλαπλού τέλους) τα χαρακτηριστικά του μέσου για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού (κολασμό του παραβάτη και αποτροπή από τη διάπραξη⁹⁷ στο μέλλον παρόμοιων παραβάσεων). Ενώ, έκρινε ως σύμφωνη με την αρχή αναλογικότητας την επιβολή πολλαπλούς τέλους με κριτήρια ελέγχου την προσφορότητα και την συνάφεια⁹⁸. Στην ουσία το ζήτημα αυτό αφορούσε το ανώτατο όριο επιβολής προστίμου που δύναται να επιβληθεί από την αρμόδια αρχή στα πλαίσια άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας σύμφωνα πάντα με το νόμο. Η πλειοψηφία δηλαδή θεώρησε πως το μέτρο δεν είναι προδήλως ακατάλληλο αφού εξυπηρετεί τους εισπρακτικούς σκοπούς του δημοσίου αλλά και τον κολασμό του παραβάτη και εν συνεχεία την αποτροπή διάπραξης σχετικών αδικημάτων. Στοχεύει δηλαδή η συγκεκριμένη διοικητική κύρωση στη γενική πρόληψη. Στην πραγματικότητα όμως μόνο ο σκοπός της τιμωρίας του παραβάτη βρίσκει αντίκρισμα καθώς οι σκοποί είσπραξης δημοσίων εσόδων και η εξυπηρέτηση της γενικής πρόληψης θέτουν επί τάπητος το ζήτημα του εάν όντως μπορούν να δικαιολογήσουν την νομοθετική πρόβλεψη, για επιβολή πολύ υψηλής ποινής καθώς και αν όντως μπορούν να χαρακτηριστούν ως θεμιτοί σκοποί⁹⁹.

⁹⁷ ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ, Σ. Κ. (2003) *Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη : Εκδόσεις Σάκουλα, σελ.98.

⁹⁸ ΣτΕ 990/2004: «...Η νομοθετική αυτή διάταξη, που επιτρέπει επιμέτρηση της κυρώσεως σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ανάλογα με τη βαρύτητα της παραβάσεως και το βαθμό υποτροπής του παραβάτη και που στην επίδικη περίπτωση εφαρμόστηκε με επιβολή οκταπλασίου πολλαπλού τέλους, δεν αντίκειται στην ως είρηται προβλεπόμενη υπό του Συντάγματος και του Κοινοτικού Δικαίου αρχή της αναλογικότητας, διότι δεν θεσπίζει μέτρο προδήλως ακατάλληλο, ούτε η κύρωση υπερακοντίζει το σκοπό του νόμου που αποβλέπει, πέραν της ικανοποιήσεως του Δημοσίου με την είσπραξη των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων και τελών, στον κολασμό του παραβάτη, ως και στην αποτροπή από την διάπραξη στο μέλλον παρόμοιων παραβάσεων...».

⁹⁹ ΓΕΡΑΠΕΡΙΤΗΣ, Γ. (2006) 'Πρόσωπα και προσωπεία του ελέγχου της αναλογικότητας'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (IV), σελ.271.

Μέσα στην ίδια την απόφαση παρουσιάσθηκε αντίλογος από μια σημαντική μειοψηφία. Οι μειοψηφούσες απόψεις μπορούν να διακριθούν σε δύο ξεχωριστές καθώς παρουσιάζουν διαφορετικά επιχειρήματα. Η ισχυρή μειοψηφία εκφράστηκε από πέντε Συμβούλους τονίζοντας χαρακτηριστικά πως η επιβληθείσα διοικητική κύρωση παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας¹⁰⁰. Στην πραγματικότητα η μεγάλη μειοψηφία περιορίστηκε στο να εξετάσει τη συνταγματικότητα του επιβληθέντος μέτρου μόνο σε σχέση με το ανώτατο επιτρεπτό όριο του προστίμου. Ανέδειξε δηλαδή, τον δυσανάλογο χαρακτήρα του προστίμου στο δεκαπλάσιο των διαφυγόντων φόρων θεωρώντας ότι η κύρωση είναι ασύμβατη με την αρχή της αναλογικότητας. Η δεύτερη μεμονωμένη μειοψηφική άποψη διατυπώθηκε από έναν Σύμβουλο που θεώρησε τη ρύθμιση αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας καθώς η απλή και γενική αναφορά για την επιβολή του ύψους του πολλαπλού τέλους στερεί το σύστημα ελέγχου από την εσωτερική συνοχή, Δηλαδή η μικρή μειοψηφία υποστήριξε ότι κάθε προβλεπόμενη ποινή άνω του ελάχιστου διπλάσιου τέλους είναι αντισυνταγματική και δεν δύναται να επιβληθεί¹⁰¹. Οι μειοψηφούσες απόψεις διαφέρουν μεταξύ τους ως προς τα κριτήρια που χρησιμοποιούν καθώς η ισχυρή μειοψηφία βρίσκει τη διάταξη αντίθετη στην αρχή αναλογικότητας κρίνοντας ότι ούτε το κριτήριο της αναγκαιότητας αλλά ούτε και το κριτήριο της συνάφειας ανταποκρίνονται ενώ η δεύτερη μικρή μειοψηφία θεωρεί πως δεν ανταποκρίνεται μόνο το κριτήριο της συνάφειας.

Στην ουσία δηλαδή η πλειοψηφία συγχώνευσε δυο διαφορετικές μορφές ελέγχου αναλογικότητας καθώς πρώτα θα έπρεπε να αξιολογηθεί σε επίπεδο ελέγχου συνταγματικότητας με την παρεμπιπτούσα κρίση του δικαστή για την αναλογικότητα του νομοθετικού μέτρου έναντι του συνταγματικού θεμιτού σκοπού και στη συνέχεια σε επίπεδο ελέγχου νομιμότητας να ασκηθεί ad hoc έλεγχος της επιβαλλόμενης ποινής στον παραβάτη σε σχέση με τη νομοθετική διακύμανση της ποινής. Μετέφερε δηλαδή το πεδίο ελέγχου της αναλογικότητας στον ευθύ έλεγχο νομιμότητας της ατομικής διοικητικής πράξης της επιβολής της ποινής. Η πλειοψηφία εγκατέλειψε τον in abstracto έλεγχο συμβατότητας της νομοθετικής ρύθμισης σε σχέση με το Σύνταγμα και περιορίστηκε σε in concreto συμφωνία του διοικητικού μέτρου προς το νόμο.

Ο ουσιαστικός έλεγχος της αναλογικότητας συνδέθηκε με τον έλεγχο πληρότητας της αιτιολογίας της ατομικής διοικητικής πράξης που συνοδεύει την επιμέτρηση της ποινής¹⁰². Πιο αναλυτικά, η πλειοψηφία αρκέστηκε στο standard της αναλογικότητας χωρίς να αιτιολογεί γιατί το περιοριστικό μέτρο δεν είναι προδήλως ακατάλληλο και δεν υπερακοντίζει τον επιδιωκόμενο σκοπό.

¹⁰⁰ ΣτΕ 990/2004: «...επιβολή, ως κύρωση, πολλαπλού τέλους από το διπλάσιο μέχρι και το δεκαπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων, χωρίς μάλιστα να αξιώνουν οι διατάξεις αυτές πρόσθετες προϋποθέσεις για τη δυνατότητα επιβολής των εξ αυτών αυστηροτέρων κυρώσεων αλλά αφήνοντας τον καθορισμό του ύψους αυτών (μέχρι το δεκαπλάσιο) στην διακριτική εξουσία της Διοικήσεως, εισάγουν ρυθμίσεις που κατά την έμφρονα κρίση είναι προδήλως δυσανάλογες σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνεπώς παραβιάζουν την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με την οποία οι με τυπικό νόμο ή κανονιστική πράξη της Διοικήσεως τιθέμενοι αφηρημένως περιορισμοί πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνδέονται με τον υπό του νομοθέτου επιδιωκόμενο σκοπό που εν προκειμένω δεν συνίσταται, προφανώς, ούτε στον πλουτισμό του κράτους ούτε στην οικονομική εξουθένωση των επιχειρήσεων (όπως συμβαίνει εν προκειμένω με την επιβολή αυστηρότερων κυρώσεων), αλλά μόνον στην αποτροπή αυτών από την τέλεση πράξεως λαθρεμπορίας, ώστε το κράτος να επιτυγχάνει όντως την είσπραξη των κατά νόμον οφειλομένων σ' αυτό δασμών και λοιπών φόρων και όχι πολλαπλάσια αυτών. Η αρχή δε αυτή της αναλογικότητας αποτελεί και πρωτογενή κανόνα του κοινοτικού δικαίου...».

¹⁰¹ ΣτΕ 990/2004 ΣτΕ: «...καθιέρωση από το νόμο άρθρ. 97 παρ. 3 του Τελων. Κώδικα) συστήματος κυρώσεων πρέπει να εμφανίζει εσωτερική συνοχή με την αναφορά κριτηρίων μετάβασης προς τις υψηλότερες βαθμίδες πολλαπλού τέλους, όπως η ύπαρξη ποινικής διώξεως, ή η έκδοση προηγούμενων αποφάσεων σχετικών με τις ίδιες παραβάσεις, μη αρκούσης της απλής και γενικής αναφοράς για την επιλογή του ύψους του πολλαπλού τέλους των συνθηκών τέλεσης της λαθρεμπορίας. Ο έλεγχος του συμβατού των διατάξεων περί της επιβολής πολλαπλού τέλους προς την συνταγματική ισχύος αρχή της αναλογικότητας είναι εφικτός ως in abstracto έλεγχος ανεξάρτητα από την δυνατότητα επιμέτρησης από το διπλούν έως το δεκαπλούν των διαφυγόντων δασμών και φόρων. Συνεπώς, κατά την εκτιθέμενη γνώμη, εφόσον ελλείπει από την πρόβλεψη της κύρωσης του πολλαπλού τέλους η ειδικότερη ρύθμιση για την επιβολή των υψηλοτέρων του διπλού βαθμίδων, η σχετική διάταξη αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας και δεν τυγχάνει εφαρμογής για τις πέραν του διπλού τέλους περιπτώσεις...».

¹⁰² ΓΕΡΑΠΕΡΙΤΗΣ, Γ. (2006) 'Πρόσωπα και προσωπεία του ελέγχου της αναλογικότητας'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (IV), σελ. 273.

Στην ουσία πρόκειται για μια απλή αναφορά επιχειρημάτων χωρίς την ουσιαστική αιτιολόγηση τους προσδίδοντας έτσι τη μομφή ανεπαρκούς αιτιολογίας¹⁰³. Το δικαστήριο αρκέστηκε λοιπόν στην απλή εξέταση της αρχής της αναλογικότητας χωρίς να προχωρά σε ουσιαστικό έλεγχο τήρησης ή μη των επιμέρους αρχών. Παρέμεινε ουσιαστικά στην εξέταση αυτού που καλείται πρόδηλος δυσανάλογο.

Συμπερασματικά η απόφαση της Ολομέλειας αφήνει τον έλεγχο της αναλογικότητας μετέωρο. Αφενός απέχει από την κατ' ουσία αξιολόγηση της επίμαχης νομοθετικής ρύθμισης με βάση τα κριτήρια της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της στάθμισης κόστους – οφέλους υιοθετώντας μια αρνητική προσέγγιση για την έννοια της αναλογικότητας και αποδίδοντας βαρύτητα στο σκοπό που επιδιώκει ο νομοθέτης. Αφετέρου ο έλεγχος αιτιολογίας που ασκεί επί της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης επικεντρώνεται στη λήψη υπόψη των στοιχείων από το Εφετείο και συνεπώς η Ολομέλεια δεν υπεισέρχεται στο ζήτημα αν το δικαστήριο ουσίας αξιολόγησε *in concreto* τον αναλογικό χαρακτήρα της επιβληθείσας ποινής. Πρόκειται ουσιαστικά για έμμεση άρνηση του δικαστηρίου να ασκήσει έλεγχο αναλογικότητας στις επιλογές του νομοθέτη αλλά και την ελάχιστη δυνατή παρέμβαση στη δράση της διοίκησης. Διακυβεύεται έτσι η αποτελεσματική εφαρμογή της αρχής που συνιστά άλλωστε και γενική αρχή και του κοινοτικού δικαίου¹⁰⁴.

Η παρούσα υπόθεση γνωστή και ως υπόθεση Μαμιδάκης κατά Ελλάδος παραπέμφθηκε εν τέλει στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων της Ελλάδος. Τα αιτήματα του αναιρέσαντος μεταφέρθηκαν στο Στρασβούργο όπου και εξεδόθη η παρούσα απόφαση 1-1/2007 ΕΔΔΑ, η οποία και τον δικαίωσε πλήρως. Το δικαστήριο επισήμανε τον δυσανάλογο μέγεθος του προστίμου που επιβλήθηκε στον αδικηθέντα τονίζοντας και το ίδιο το επιχείρημα ότι η επιβολή ενός τόσο αυστηρού μέτρου επιφέρει τελικά την απώλεια της περιουσίας του αναιρέσαντος με αποτέλεσμα το πρόστιμο να συνιστά ένα υπέρογκο ποσό που λειτουργεί ως δυσβάσταχτο βάρος ακόμα και για μεγάλες επιχειρήσεις.¹⁰⁵ Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην ουσία επανέφερε την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας στην ευρωπαϊκή συνταγματική έννομη τάξη την οποία ο εθνικός δικαστής οφείλει να σέβεται. Η Ολομέλεια δηλαδή υπέπεσε σε δικαστικό λάθος καθώς δεν έλαβε υπόψη της το άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου. Η Απόφαση του ΕΔΔΑ επιβεβαίωσε την ανάγκη ύπαρξης ενός πνεύματος επιείκειας που οφείλει να διακατέχει όλους τους δικαστές οι οποίοι πρέπει να αποφεύγουν άκαμπτες και σκληρές λύσεις. Κανόνας που επιβάλλεται άλλωστε και από το δίκαιο της ΕΣΔΑ¹⁰⁶.

Πάρα ταύτα παρατηρείται μια τάση τα ελληνικά δικαστήρια να μην προβαίνουν σ' ενδελεχή εξέταση των επιμέρους στοιχείων της αναλογικότητας αλλά να αρκούνται σε μια απλή αναφορά της

¹⁰³ ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ, Σ. Κ. (2003) *Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη : Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 100.

¹⁰⁴ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Μ. (2006) 'Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (IV), σελ. 307.

¹⁰⁵ 11-1/2007 ΕΔΔΑ: «...44. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι το επίδικο πρόστιμο αποτελεί επέμβαση στο δικαίωμα που εγγυάται το πρώτο εδάφιο του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου αριθμ. 1, διότι στερεί από τον προσφεύγοντα ένα περιουσιακό στοιχείο, ήτοι το ποσό που πρέπει να καταβάλει. Η επέμβαση αυτή δικαιολογείται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου αυτού, το οποίο προβλέπει ρητά μία εξαίρεση σε ό,τι αφορά την καταβολή φόρων, άλλων εισφορών ή προστίμων. Εντούτοις, η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως της γενικής αρχής που διατυπώνεται στην πρώτη φράση του πρώτου εδαφίου, και πρέπει επομένως να υφίσταται μια σχέση εύλογης αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού...45. Συνεπώς, η οικονομική υποχρέωση που γεννάται από την καταβολή ενός προστίμου μπορεί να βλάψει την εγγύηση που καθιερώνει αυτή η διάταξη, αν επιβάλλει στο επίδικο πρόσωπο ένα υπερβολικό βάρος ή θίγει σημαντικά την οικονομική κατάσταση του...47. Δίχως αμφιβολία πρόκειται για ποσά υπερβολικά υψηλά, τα οποία φθάνουν έως το δεκαπλάσιο των φόρων που βαρύνουν το αντικείμενο της παράβασης. Η κατάσταση αυτή οδήγησε εξάλλου τους μειοψηφούντες δικαστές του Συμβουλίου της Επικρατείας να κρίνουν ότι το επίδικο πρόστιμο συνιστούσε ένα υπέρογκο βάρος, ακόμα και για πολύ μεγάλες επιχειρήσεις και ότι οδηγούσε συνεπώς σε μία *de facto* κατάσχεση της περιουσίας του προσφεύγοντος, κατά παράβαση του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου αριθμ.1...48. , το Δικαστήριο εκτιμά ότι η επιβολή του εν λόγω προστίμου έθιξε σε τέτοιο βαθμό την οικονομική κατάσταση του προσφεύγοντος, που αποτελούσε δυσανάλογο μέτρο ως προς τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό... Κηρύσσει την προσφυγή παραδεκτή ως προς τις αιτιάσεις που αφορούν στο δικαίωμα του προσφεύγοντος σε δίκαιη δίκη και στο σεβασμό της περιουσίας του και απαράδεκτη κατά τα λοιπά...».

¹⁰⁶ ΠΑΡΑΣ, Π. (2005) 'Η ευρωπαϊκή δικαίωση της μειοψηφίας του Συμβουλίου της Επικρατείας'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (III), σελ.344-345.

αρχής ή ακόμα και να αναφέρονται σ' ένα μόνο από τα συστατικά στοιχεία της αρχής. Μια τέτοια απόφαση συνιστά αυτή του Ελεγκτικού Συνεδρίου 4314/2013. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της αναιρετικής απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τον κατασταλτικό έλεγχο που διενεργεί η Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί του απολογισμού του Εθνικού Σταδίου, προκύπτει ότι πληρώθηκαν δαπάνες 32.006 ευρώ που εξυπηρετούσαν μεν αληθινές (όχι εικονικές) ανάγκες, χωρίς, όμως, τα επίμαχα εντάλματα να έχουν υποβληθεί πρωτίστως για προληπτικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Διαπιστώνεται δηλαδή σοβαρή δημοσιονομική παράβαση η οποία εμπίπτει στην έννοια του «τυπικού» ελλείμματος. Η εν λόγω απόφαση, μπορεί μεν να μην εμμένει απλώς στη διαπίστωση του κενού των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων και αντιστοίχως της σημασίας της αρχής της αναλογικότητας ως ερμηνευτικού κανόνα αλλά εξετάζοντας την εν λόγω αρχή αναφέρεται μόνο στο κριτήριο της στάθμισης. Επισημαίνει πως εφόσον διαπιστωθεί ότι το ύψος του καταλογισθέντος ποσού βρίσκεται σε δυσαρμονία με τα λοιπά στοιχεία, πρέπει αυτό να προσαρμόζεται στο ανάλογο ύψος. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, επιτυγχάνεται στην πραγματικότητα η στάθμιση αντικρουόμενων συμφερόντων και η ευκαία ισορροπία μεταξύ αφενός μεν της υποχρέωσης προστασίας του δημοσίου συμφέροντος -και δη του δημόσιου χρήματος-, αφετέρου δε της μη παραβίασης των ατομικών δικαιωμάτων. Το δικαστήριο αναφέρει ρητά μόνο το στοιχείο της ορθολογικότητας και δεν προβαίνει σ' ενδελεχή έλεγχο και των άλλων δύο δομικών στοιχείων της αναλογικότητας.

Και οι τρεις αρχές παρουσιάζουν όμως ένα κοινό σημείο εκείνο της αφετηρίας τους. Διαθέτουν κοινή προστατευτική κατεύθυνσή η οποία καταφάσκει στην παρεχόμενη από κάθε επιμέρους αρχή προστασία. Το πεδίο εφαρμογής και των τριών αρχών παραμένει κοινό αφού και οι τρεις κατ' ιδίαν έλεγχοι αφορούν τη διαδικασία επιβολής ενός μέτρου. Στόχος είναι η επιβολή ενός μέτρου- ρύθμισης που θα προωθεί τον επιδιωκόμενο σκοπό και θα τελεί σ' αναλογία προς αυτόν. Για να επιτευχθεί ο επικείμενος στόχος ελέγχεται η ίδια αυτή καθαυτή διαδικασία επιβολής. Βέβαια δεν παραμερίζεται το γεγονός ότι η προσφορότητα και η αναγκαιότητα ρυθμίζουν τον τρόπο (το λεγόμενο δηλαδή "πώς") κρατικής παρεμβάσεως ενώ η αναλογικότητά *stricto sensu* το "εάν" απαιτείται παρέμβαση. Η κοινή λοιπόν προστατευτική κατεύθυνση είναι εκείνη που δικαιολογεί σε μεγάλο βαθμό την ένταξη αυτών στην ευρύτερη αρχή της *lato sensu* αναλογικότητας.

Προκύπτει λοιπόν, ο πολυσύνθετος χαρακτήρας της αρχής της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια. Οι δύο πρώτες επιμέρους αρχές (καταλληλότητα, αναγκαιότητα) διαθέτουν διαφορετική μεθοδολογική αφετηρία και ερμηνευτική δομή από την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Μέσα όμως από την διαπλοκή των τριών αυτών αρχών αξιολογείται με πολυεπίπεδο τρόπο και από διαφορετικές οπτικές γωνίες η σχέση ανάμεσα σε δύο συγκρουόμενα συμφέροντα. Οι αρχές αυτές αναπτύσσουν την προστατευτική τους λειτουργία, όπως προαναφέρθηκε κατά την διαδικασία θεσπίσεως ή επιβολής ενός μέτρου έχοντας κοινή κατεύθυνση χωρίς όμως αυτό να αναιρεί την αυτοτέλεια και τη νομική αυθυπαρξία τους. Παρόλο ότι εξετάζεται η ουσιαστική νομιμότητα της κρατικής δράσης στο πλαίσιο και των τριών ο κάθε έλεγχος ασκείται κάτω από διαφορετικό πρίσμα και με βάση πλήρως διακρινόμενα μεταξύ τους κριτήρια.

Οι διακρινόμενες μεταξύ τους, τόσο από εννοιολογική όσο και μεθοδολογική σκοπιά, αρχές επιβάλλεται να εξετάζονται και να εφαρμόζονται *in concerto* ως ανεξάρτητες. Ως δηλαδή νομίμως αυθυπαρκτες αρχές που λειτουργούν χάριν αποτροπής του κινδύνου νόθευσης του χαρακτήρα της δομής και της λειτουργίας τους¹⁰⁷. Οι αυτοτελείς έλεγχοι του εκάστοτε θεσπιζόμενου μέτρου κατατείνουν στη διασφάλιση της νομιμότητας και της νομιμοποίησης της ελεγχόμενης κρατικής αποφάσεως.

Μ άλλα λόγια, για να είναι δυνατή η συσχέτιση των αντικρουόμενων μεγεθών πρέπει να ελεγχθούν πρώτα και δη αυτοτελώς η αναγκαιότητα και η καταλληλότητα του κρινόμενου μέτρου. Η διαπίστωση της ακαταλληλότητας ή μη αναγκαιότητας ενός μέτρου καθιστά άτοπη την εξέταση της συνάφειας του μέτρου προς τον υπό υλοποίηση σκοπό. Το μέτρο είναι ήδη ακυρωτέο ως μη νόμιμο και η διενέργεια ελέγχου αναλογικότητας υπό στενή έννοια καθίσταται πλέον άνευ νοήματος

¹⁰⁷ ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ, Θ., (1993) *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*. Αθήνα- Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 122-123.

και ως εκ τούτου άσκοπη. Ενόψει λοιπόν των διαφορετικών αξιώσεων που προκύπτουν από κάθε αρχή γίνεται δεκτό ότι κάθε φορά που διαπιστώνεται αντίθεση με κάποια από τις τρεις αυτοτελείς αρχές επιβάλλεται να διακρίνεται σαφώς και να αιτιολογείται ειδικά ο λόγος της μη νομιμότητας της.

Η σωρευτική συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων προσδίδει το απαιτούμενο από την αρχή της αναλογικότητας χαρακτήρα της αρμονίας του μέσου προς το σκοπό, που αναλύεται στην εύλογη σχέση του επιβαλλόμενου περιορισμού με το σκοπούμενο αποτέλεσμα, είτε υπό την έννοια του μη πρόδηλος δυσανάλογου, είτε υπό τη έννοια της εξωτερικής λογικής ισορροπία μειονεκτημάτων και πλεονεκτημάτων ως εκφάνσεις της *latu sensu* αναλογικότητας. Ο έλεγχος της προαναφερόμενης σωρευτικής συνδρομής των κριτηρίων της προσφορότητας, αναγκαιότητας και συνάφειας δεν ισοδυναμεί με τυχαίους ανεξάρτητους επιμέρους ελέγχους. Αντίθετα, μεθοδολογικά ο ένας προϋποθέτει τον άλλο κατά σειράν ούτως ώστε η κατάφαση της συνδρομής της προσφορότητας να επιτρέπει τον έλεγχο της συνδρομής της αναγκαιότητας και η κατάφαση της συνδρομής της τελευταίας να επιτρέπει τον έλεγχο της συνδρομής της συνάφειας.

Η τυχόν μη ανταπόκρισή ενός μέτρου στο κριτήριο της προσφορότητας καθιστά εντελώς περιττή κάθε άλλη έρευνα αφού ένα ακατάλληλο μέτρο δεν μπορεί να συσχετισθεί με τον επιδιωκόμενο σκοπό και νοείται ως μη αναλογικό. Εάν ένα μέτρο κριθεί κατά τον έλεγχο αναγκαιότητας ότι δεν ανταποκρίνεται καθίσταται πάλι περιττός κάθε άλλος έλεγχος. Εάν κριθεί ότι τηρεί τα κριτήριά της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας τότε έπεται ο έλεγχος της συνάφειας. Αν δηλαδή το πρόσφορο και αναγκαίο μέσο τελεί σε εύλογη σχέση προς τον εγγύτερο σκοπό, πράγμα που συνεπάγεται και την εύλογη σχέση των σταθμιζόμενων αντίρροπων έννομων συμφερόντων ή αξιών¹⁰⁸, τότε τηρείται η αναλογικότητα. Γίνεται σαφές ότι η αναλογικότητα επέρχεται ως αποτέλεσμα και των τριών στοιχείων συνδυασμένων σωρευτικά. Προκειμένου να κριθεί εάν ένα μέτρο πληροί τα στοιχεία της αναλογικότητας, θα πρέπει να έχει προηγηθεί επιμέρους έλεγχος και των τριών καθώς μόνο έτσι δύναται να ληφθεί ένα αναλογικό μέτρο, που θα κινείται στα πλαίσια που οριοθετούν οι τρεις επιμέρους αρχές. Κάθε μία εξ αυτών προσθέτει το δικό της λιθαράκι για την λήψη μέτρων εξ ολοκλήρου αναλογικών.

Εν κατακλείδι ως προς τη σχέση των επιμέρους αρχών καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι το επιβαλλόμενο μέτρο πρέπει να είναι κατ' αρχήν κατάλληλο (αρχή της καταλληλότητας) για να επιτύχει το σκοπό, δεύτερον αναγκαίο επειδή δεν υπάρχει άλλο ηπιότερο (αρχή της αναγκαιότητας ή του ηπιότερου μέσου) και τέλος να βρίσκεται σε σχέση αναλογικότητας προς τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα υπό στενή έννοια, να υπάρχει δηλαδή μια αρμόζουσα λογική αναλογία ανάμεσα στο μέσο και το σκοπό.

6)ΒΑΘΜΙΔΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ:

Η νομική έννοια της αναλογικότητας εμφανίζει διαβαθμίσεις από την αναλογικότητα εν ευρεία έννοια έως την εν στενή έννοια αναλογικότητα. Κατ' επέκταση και ο δικαστικός έλεγχος κλιμακώνεται, ως ηπιότερος ή αυστηρότερος έλεγχος των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων και των έννομων συμφερόντων των διοικουμένων. Η κλιμάκωση αυτή εξαρτάται από μια σειρά παραγόντων που διακρίνονται σε στάδια εντάσεως ελέγχου και βαθμίδες αναλογικότητας από το «μη προδήλως δυσανάλογο έως το αυστηρά ανάλογο μέτρο»

I) Προδήλως δυσανάλογο ή αρνητική αναλογικότητα:

Σε πρώτο στάδιο ελέγχου κρίνεται η νόμιμη ρύθμιση, εάν δηλαδή αυτή δεν είναι εκδήλως ή προδήλως δυσανάλογη ή αυθαίρετη ή αδικαιολόγητη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό ή δεν υπερβαίνει τα ακραία όρια και το μέτρο της διακριτικής ευχέρειας. Δεν περιέχει δηλαδή, προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση. Από την στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος με το προσβαλλόμενο δικαίωμα

¹⁰⁸ ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ, Σ. Κ. (2003) *Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 36-37.

αναζητούνται και εκτιμούνται τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα της ρύθμισης. Ένα μέτρο κρίνεται ως νόμιμο, έστω και αν τα μειονεκτήματα υπερτερούν των πλεονεκτημάτων, αρκεί φυσικά να μην υπερβαίνουν εκδήλως τα δεύτερα.

II) Εξωτερική λογική ισορροπία μειονεκτημάτων και πλεονεκτημάτων:

Σε δεύτερο στάδιο ελέγχου συγκρίνονται πάλι τα μειονεκτήματα και τα πλεονεκτήματα αλλά προκειμένου να θεωρηθεί το μέτρο νόμιμο, και κατ' επέκταση ανάλογο, απαιτείται η ύπαρξη μεταξύ τους κάποιας λογικής (έστω εξωτερικής) ισορροπίας αλλά όχι και αυστηρή εσωτερική αντιστοιχία. Αναζητούμαι ουσιαστικά ένα σύνολο πλεονεκτημάτων που να δύναται να εξουδετερώσει το σύνολο των μειονεκτημάτων. Ωστόσο, ακόμα και σ' αυτό το επίπεδο υπάρχει αβεβαιότητα, καθώς δεν δίδεται μια σαφής απάντηση για την καταλληλότητα και την αναγκαιότητα του μέτρου, υπάρχει δηλαδή ένα πεδίο διακριτικής ευχέρειας στο πολιτειακό όργανο. Πρόκειται, για μια ενδιάμεση βαθμίδα αναλογικότητας όπου η νομοθετική ή διοικητική πράξη καλύπτεται με το μανδύα του τεκμηρίου αναλογικότητας. Πάρα ταύτα, οι ανωτέρω βαθμίδες ελέγχου της αναλογικότητας επισημαίνεται ότι αποτελούν μονάχα καταχρηστικό έλεγχο της αναλογικότητας, έναν δηλαδή ψευδοέλεγχο της αρχής.

III) Αυστηρή εσωτερική αντιστοιχία μειονεκτημάτων και πλεονεκτημάτων- Θετική αναλογικότητα:

Μόνο στο τρίτο στάδιο ελέγχου μπορεί να γίνει λόγος για αυστηρή αντιστοιχία πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων. Πρόκειται ουσιαστικά για ένα προωθημένο στάδιο. Σ' αυτό το στάδιο, για να είναι νόμιμη η εκάστοτε ρύθμιση που έχει επιλεχθεί απαιτείται να προϋπάρχει ένας αυστηρός συμψηφισμός των μειονεκτημάτων και των πλεονεκτημάτων. Ο έλεγχος προωθείται από την αφηρημένη θεώρηση του αναγκαίου και αποτελεσματικού της ρυθμίσεως. Ο δικαστής προχωρεί με το κριτήριο της ορθολογικότητας και δεν αρκείται στο αν τα μειονεκτήματα δεν είναι εκδήλως μεγαλύτερα από τα πλεονεκτήματα. Εξετάζει ερμηνεύοντας το νόμο, ελέγχοντας το περιεχόμενο της ρύθμισης με σταθερούς συντελεστές και εισάγοντας συγκεκριμένα και αυστηρά στοιχεία νομίμου κρίσεως, εκεί όπου προηγουμένως υπήρχαν μόνο αοριστίες. Ας επισημανθεί όμως και το γεγονός ότι ένα άκριτα αυστηρό μέτρο δεν είναι πάντοτε το καλύτερο δυνατό αλλά κρίνεται νόμιμο. Το κριτήριο λοιπόν αυτό, πρέπει πάντοτε να χρησιμοποιείται με φειδώ από τον δικαστή καθώς στο στάδιο αυτό υπεισέρχεται στις ουσιαστικές εκτιμήσεις του νομοθέτη ή της διοίκησης σχετικά με την επιλογή του μέτρου.¹⁰⁹

7) ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ:

Η αρχή της αναλογικότητας όπως έχει ήδη προαναφερθεί διαδραματίζει κεντρικό ρόλο στη συνολική έννομη τάξη καθώς τυγχάνει εφαρμογής τόσο στο συνταγματικό δίκαιο, αφού αφορά κατεξοχήν ατομικά δικαιώματα και λειτουργεί ως «*περιορισμός των περιορισμών*» που επιβάλλονται όσο και στο ποινικό δίκαιο όπου εξετάζεται κυρίως στα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού. Πυρήνας της δράσης της αναλογικότητας νοείται το διοικητικό δίκαιο καθώς η διοίκηση επιβάλλει μέτρα στους διοικούμενους τα οποία όμως πρέπει να είναι στο μικρότερο δυνατό βαθμό επαχθή. Στο ιδιωτικό δίκαιο η εξέταση της αναλογικότητας έγκειται στις περιπτώσεις που σταθμίζονται αντίθετα ιδιωτικά συμφέροντα αναγόμενα σε ατομικά δικαιώματα.

Πιο αναλυτικά, στο πεδίο του συνταγματικού δικαίου ο εθνικός δικαστής υποχρεούται σε έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων¹¹⁰ σε συνδυασμό πάντα με έλεγχο τήρησης της αρχής της

¹⁰⁹ ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 50-57.

¹¹⁰ ΣΩΤΗΡΕΛΗΣ, Γ. (Επιμ.) (2011) *Το Σύνταγμα της Ελλάδος και ο Κανονισμός της Βουλής*. Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 107. Άρθρο 93 παρ. 4: «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενο του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα.».

αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ.1 Σ), ως προαπαιτούμενο της σύμφωνης με το Σύνταγμα επιβολής περιορισμού στα θεμελιώδη δικαιώματα. Τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα δεν ασκούνται απεριορίστα αλλά επιβάλλονται περιορισμοί είτε από το ίδιο το Σύνταγμα είτε από τυπικούς νόμους με την προϋπόθεση όμως οι περιορισμοί αυτοί να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Νοείται ουσιαστικά ως μια προσπάθεια να υπάρχει εύλογη σχέση μεταξύ του νόμιμου σκοπού που επιδιώκει ο περιορισμός ενός δικαιώματος και της έντασης, έκτασης και διάρκειας του συγκεκριμένου περιορισμού.

8)ΑΡΧΗ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΟΜΕΙΣ ΔΙΚΑΙΟΥ:

Α) Δημόσιο Δίκαιο:

Η διοίκηση οφείλει να επιλέγει μεταξύ των μέτρων για την πραγματοποίηση των σκοπών της το λιγότερο επαχθές για το διοικούμενο. Η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του επιδιωκόμενου από την άσκηση της δημόσιας εξουσίας σκοπού, του δυσμενούς μέτρου και της ρύθμισης της πραγματικής καταστάσεως. Απορρέουσα από την ύψιστη αρχή του κράτους δικαίου, απαγορεύεται η διοίκηση να προβεί στη λήψη απρόσφορων μέτρων αλλά είναι υποχρεωμένη να περιοριστεί στα απολύτως αναγκαία μέτρα.

Η δράση της Δημόσιας Διοίκησης διέπεται από μια σειρά γενικών αρχών στους κόλπους των οποίων οφείλει να έγκειται κάθε δραστηριότητα της δημόσιας διοίκησης. Πρόκειται ουσιαστικά για αρχές ή τεκμήρια καλής διοίκησης και βρίσκονται σε συνάφεια με την αρχή της νομιμότητας που διαχέεται σε όλη τη δημόσια δράση των διοικητικών οργάνων. α) Προαγωγή δημοσίου συμφέροντος δηλαδή του συλλογικού συμφέροντος των πολιτών και όχι των ίδιων συμφερόντων των προσώπων. Πρέπει δηλαδή να μην προωθούνται ιδιοτελείς σκοπιμότητες και προσωπικά συμφέροντα αλλά η δημόσια δράση οφείλει να αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση των πολιτών. β) Η αρχή της χρηστής διοίκησης, η τήρηση των προϋποθέσεων της χρηστής και έντιμης διοίκησης αλλά και η εναρμόνιση με το κοινό περί δικαίου αίσθημα που επικρατεί στη κοινωνία αποτελούν προαπαιτούμενα της αξιοπιστίας και της εμπιστοσύνης των πολιτών προς αυτήν αλλά και αποφυγής της διαφθοράς. γ) Η συνέπεια, η ταχύτητα και η συνοχή στην εν γένει δράση της δημόσιας διοίκησης απέναντι στο πολίτη, έτσι ώστε να αποφεύγονται οι ανακολουθίες, αντιφάσεις και γενικότερα φαινόμενα δυσλειτουργίας της δράσης της. δ) Ο σεβασμός στα δικαιώματα του ανθρώπου και η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του πολίτη προς το Κράτος και τις δημόσιες αρχές, οι οποίοι οφείλουν να αποφεύγουν φαινόμενα αστάθειας, αβεβαιότητας και επισφάλειας, άνευ ουσιώδους λόγου δημοσίου συμφέροντος. ε) Η αρχή της συνέχειας και της σταθερότητας διαθέτουν συναφούς σημασία με την ως άνω αρχή. στ) Η εύρυθμη λειτουργία της διοίκησης που εξασφαλίζει την αδιάκοπη παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο. ζ) Η αρχή της αποτελεσματικότητας, της αποδοτικότητας, της ποιότητας και της ενότητας στη δράση της Διοίκησης ώστε κατά την άσκηση των καθηκόντων της να δρα με ευθύτητα, ταχύτητα, οικονομία και ποιότητα μέσων αλλά και με τρόπο συνεπή προς την ενότητα και τη συνοχή του Κράτους. η) Η ίση μεταχείριση των πολιτών και η αμερόληπτη δράση της Διοίκησης που δεν διακρίνει μεταξύ των διοικουμένων και συνεπώς δεν αποφασίζει με τρόπο άδικο και αυθαίρετο μεταξύ των πολιτών αλλά τους αντιμετωπίζει με ουδετερότητα, ισότητα και αμεροληψία. θ) Η φανερή, διαφανής, ήπια και επιεικής δράση της Διοίκησης που οφείλει πάντα να αιτιολογεί δημόσια τις ενέργειες της ενώπιον της κοινωνίας και των λοιπών οργάνων του Κράτους, να μην είναι υπέρμετρα αυστηρή αλλά κατά το δυνατόν επιεικής. ι) Η αρχή της αναλογικότητας. Η διοίκηση οφείλει να συνεκτιμά κατά την εκτέλεση του έργου της τους επιδιωκόμενους σκοπούς και στόχους της ευρύτερης δημόσιας πολιτικής, να σταθμίζει και να αξιολογεί τις εναλλακτικές λύσεις αντιμετώπισης των δημοσίων προβλημάτων. Συσχετισμός ουσιαστικά τους κόστους και του οφέλους των επιλογών της και να μεριμνά για την αποτελεσματική εφαρμογή και αξιόπιστη αξιολόγηση τους.

Μ' άλλα λόγια, η Διοίκηση οφείλει να προβαίνει σε εύλογη και δίκαιη στάθμιση και σύνθεση αξιών ώστε να ικανοποιούνται στο μέτρο του δυνατού και να εξισορροπούνται στο πλαίσιο του

δημοσίου συμφέροντος¹¹¹, όλα τα συμφέροντα ακόμα και όταν αντικρούονται. Όπως άλλωστε έχει ήδη πολλάκις αναφερθεί η αναλογικότητα αποτυπώνεται ως εκείνη η αρχή που αποβλέπει στην εύλογη, ορθή σχέση μεταξύ των επιδιωκόμενων σκοπών και των χρησιμοποιούμενων μέσων, ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται να εκτιμώνται κατά τρόπο αντικειμενικό ως πρόσφορα, κατάλληλα και αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών που διαμορφώνονται στα πλαίσια άσκησης δημόσιας πολιτικής από τα κρατικά όργανα. Τα μέτρα πρέπει να αναλογούν προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και όχι ο σκοπός προς τα μέτρα.

Επιπλέον ως επισημανθεί ότι στο πεδίο του δημοσίου δικαίου γίνεται χρήση της αρχής ως μεθοδολογικό εργαλείο για τη ρύθμιση της σχέσης ατομικό δικαίωμα - δημόσιο συμφέρον. Στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας μέσω του ελέγχου της αιτιολογίας μιας διοικητικής πράξης ο δικαστής ελέγχει την υπέρβαση ή μη των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας αλλά και την τήρηση βασικών αρχών του δικαίου (πχ. έλεγχος νομιμότητας) όπως η αρχή της αναλογικότητας. Αποτελεί δηλαδή, ένα προωθημένο σύνορο δικαστικού ελέγχου της συνταγματικής και διοικητικής νομιμότητας στο χώρο της διακριτικής ευχέρειας του πολιτειακού οργάνου. Όπως εύστοχα σημειώνει και η Κοντόγωργα - Θεωχαροπούλου η αρχή εισάγει μια «*απαίτηση δικαιοσύνης υπό την έννοια ότι αυτό που είναι δυσανάλογο είναι άδικο*».

Στο διοικητικό δίκαιο η αρχή της αναλογικότητας είναι η αρχή της εύλογους αναλογίας μέσου προς σκοπού. Το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στο διοικούμενο διαμέσου των διοικητικών πράξεων πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο, και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον¹¹². Η αρχή της εύλογου αναλογίας μέσου προς σκοπού εφαρμόζεται κυρίως επί πράξεων διακριτικής εξουσίας και συνιστά περιορισμό των διοικητικών οργάνων κατά την άσκηση αυτής. Η αναλογικότητα αποτελεί ειδικότερη γενική αρχή συνταγματικής προέλευσης, δηλαδή, στοιχείο του μπλοκ νομιμότητας που διέπει τη δράση της δημόσιας διοίκησης.

Η αναλογικότητα στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο ως τομέας ελέγχου διαθέτει ένα ευρύ πεδίο και ειδικότερα στις περιπτώσεις όπου η διοίκηση δρα με διακριτική ευχέρεια όπως δηλαδή στις περιπτώσεις επιβολής διοικητικών ποινών, κινητικότητα δημοσίων υπαλλήλων, αναγκαστικές απαλλοτριώσεις κ.α.

I. Ποινικό Δίκαιο

Στο ποινικό δικονομικό δίκαιο, η αρχή της αναλογικότητας εξετάζεται κυρίως στο πεδίο των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, δηλαδή των διαδικαστικών πράξεων. Εκείνων που στην πραγματικότητα προϋποθέτουν επέμβαση στην ατομική σφαίρα και θίγουν ένα ή περισσότερα ατομικά δικαιώματα προκειμένου να έχει αποτέλεσμα η ποινική διαδικασία. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν η βίαιη προσαγωγή, η προσωρινή κράτηση, οι έρευνες, η σύλληψη, η κατάσχεση και η ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη. Οι καταδίκες που επιβάλλουν τα ποινικά δικαστήρια υπόκεινται και αυτά ως προς τη επιμέτρηση της ποινής στην αρχή της αναλογικότητας. Δεν δύναται να επιβάλλουν ποινές υπέρμετρες, οι οποίες τελούν σε δυσαναλογία με τη πράξη η οποία διαπράχθηκε.

Όταν η ποινική ρήτρα είναι υπέρογκη υπάρχει δυσαναλογία μέσου και σκοπού. Εφόσον ο σκοπός τον οποίο εξυπηρετεί η ποινική ρήτρα είναι εφικτός να ικανοποιηθεί και με άλλα ηπιότερα μέσα, δηλαδή με μικρότερο πόσο, η μείωση της στο προσήκον μέτρο συνιστά επιταγή του συνόλου της ελληνικής αλλά και κοινοτικής έννομης τάξης.

Στο πεδίο του ποινικού δικαίου, είναι σαφές ότι ο ποινικός νομοθέτης, η δράση του οποίου και επιβάλλει εξ ορισμού τον περιορισμό της ελευθερίας του ατόμου, υπόκειται σε έλεγχο ανταπόκρισης προς την αρχή της αναλογικότητας. Πιο ειδικά, στο ποινικό δικονομικό δίκαιο η αναλογικότητα

¹¹¹ ΜΑΚΡΥΔΗΜΗΤΡΗΣ, Α. και ΠΡΑΒΙΤΑ, Μ.Η. (2012) *Διοικητική Επιστήμη Ι*. Ε' έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σακκουλα, σελ. 38-39.

¹¹² ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ε. (2011) *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*. Τόμος 2 (14), Αθήνα: Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 141.

αφορά κατά κύριο λόγο τις διαδικαστικές εκείνες πράξεις που έχουν ως απότοκο την επέμβαση στην ατομική σφαίρα και θίγουν ατομικά δικαιώματα.

II. Αστυνομικό Δίκαιο

Η αρχή της αναλογικότητας βρίσκει κατεξοχήν πρόσφορο έδαφος εφαρμογής και αποκτά ιδιαίτερη σημασία, στα πλαίσια άσκησης της αστυνομικής εξουσίας. Συνιστά στην πραγματικότητα την βασική κατεύθυνση αλλά και την κύρια δέσμευση της αστυνομικής εξουσίας. Η αρχή αυτή στο αστυνομικό δίκαιο διαμορφώνει το κατάλληλο αξιολογικό υπόβαθρο αστυνόμευσης και θέτει θεμελιώδεις ποιοτικούς και ποσοτικούς περιορισμούς στην επιλογή και την χρήση των λαμβανόμενων για την πραγμάτωση αυτής μέτρων, εκείνων δηλαδή που εκδηλώνονται πρωτίστως με επεμβάσεις υλικής βίας¹¹³.

Η λήψη αστυνομικών μέτρων συνιστά άσκηση νόμιμης κρατικής βίας, η οποία όμως οφείλει να τηρεί πάντα την αρχή της αναλογικότητας. Η ενσυνείδητη και απαράγγελη εφαρμογή της αρχής κατά την άσκηση των αστυνομικών καθηκόντων κρίνεται αναγκαία. Άλλωστε ο κίνδυνος απομάκρυνσης των αστυνομικών οργάνων από την αρχή της νομιμότητας ελλοχεύει. Η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί εδώ συμπληρωματικά προς εκείνη της νομιμότητας. Τα μέσα άσκησης της αστυνομικής εξουσίας δεν αρκεί να είναι απλώς προβλεπόμενα από το δίκαιο κατ' εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας αλλά θα πρέπει ταυτόχρονα να τελούν σε εύλογη σχέση προς το σκοπό για τον οποίο επιβλήθηκαν. Απαιτείται δηλαδή τα όργανα να προβαίνουν σε μια στάθμιση κόστους-οφέλους και να κρίνουν εάν ένα μέτρο είναι πρωτίστως αναγκαίο, κατάλληλο και εν τέλει ορθολογικό. Εάν πληρούν και τα τρία στοιχεία τότε η χρήση του είναι επιτρεπτή από το εκάστοτε αστυνομικό όργανο.

B) Ιδιωτικό Δίκαιο:

Η εξέλιξη της αρχής της αναλογικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο μπορεί να παρομοιαστεί με ανάβαση από τη χαμηλότερη προς την υψηλότερη κορυφή, ακολουθώντας την πορεία της αντικειμενικής πλευράς των ατομικών δικαιωμάτων μέσα στο ιδιωτικό δίκαιο¹¹⁴. Τη θεμελίωση της αντικειμενικής πλευράς των ατομικών δικαιωμάτων και της ακτινοβολίας των αξιολογικών τους επιλογών ακολούθησε η αναγνώριση της ακτινοβολίας στα απόλυτα ιδιωτικά δικαιώματα (κατάδικος φυλακών στρέφεται κατά τηλεοπτικού σταθμού που γύρισε τα εγκλήματά του σε ταινία και επεδίωξε την απαγόρευση προβολής) με κυμαινόμενη παροχή προστασίας στο δικαίωμα επί της προσωπικότητας. Από το χώρο της εκ του νόμου ευθύνης και την προστασία των απόλυτων δικαιωμάτων μεταφέρθηκε η επιρροή των ατομικών δικαιωμάτων στο χώρο της συμβατικής ευθύνης.

Η επιταγή της αναλογικότητας είναι εγγενής της ίδιας της έννοιας του δικαίου, στο βαθμό που εκφράζει την ανάγκη ύπαρξης αυστηρής αναλογίας μεταξύ του νόμιμου σκοπού που επιδιώκει ο νομοθέτης και των μέσων που επιλέγει για την υλοποίηση του σκοπού αυτού. Μπορεί λοιπόν να χαρακτηριστεί ως γενική αρχή αξιωματικής φύσεως υπό την έννοια ότι ενσαρκώνει μια ύπατη απαίτηση του δικαίου και της συλλογικής συνείδησης η οποία εφαρμόζεται χωρίς να είναι απαραίτητη η πρόσδεση της σε συγκεκριμένο γραπτό κανόνα δικαίου¹¹⁵. Η αρχή αυτή ξεπερνά τα όρια επίδρασης της στα πλαίσια προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων από τους περιορισμούς που επιβάλλονται σ' εκείνα και διαποτίζει το σύνολο του δικαίου. Άλλωστε, τα δικαιώματα αυτά ισχύουν όχι μόνο έναντι κάθε κρατικής εξουσίας αλλά και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν, αναπτύσσοντας άμεση τριτενέργεια που θέτει φραγμούς στην ιδιωτική βούληση.

¹¹³ ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ, Ζ., (2003) Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκουλα., σελ. 9.

¹¹⁴ ΜΠΕΗΣ, Ε., (1999) 'Η αρχή της αναλογικότητας'. Διαθέσιμο στο <http://www.kostasbeys.gr/> [10/1/17].

¹¹⁵ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Μ. (2006) 'Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (IV), σελ. 280.

Ο νομοθέτης οφείλει κατά την ρύθμιση των ιδιωτικών σχέσεων να μη θέτει περιορισμούς σε ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα που υπερβαίνουν το ανταποκρινόμενο στην αρχή της αναλογικότητας μέτρο. Ο δικαστής αντίστοιχα δεσμεύεται να ελέγχει την τυχόν υπέρβαση του εν λόγω μέτρου από τον νομοθέτη κατ' εφαρμογή του άρθρου 93 παρ. 4 Σ, δεδομένου ότι η νομοθετική ρύθμιση θα είναι σ' αυτή τη περίπτωση αντισυνταγματική. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενο του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα¹¹⁶.

Η αρχή της αναλογικότητας διατρέχει το εσωτερικό σύστημα του αστικού κώδικα, χωρίς αυτό να είναι πάντοτε εμφανές στο γράμμα των σχετικών διατάξεων. Η προσπάθεια «πρακτικής εναρμόνισης των εκατέρωθεν συμφερόντων» σε αστικολογικές μελέτες αποτελεί χαρακτηριστικό της προαναφερθείσας τάσης μεταφοράς συνταγματικών αρχών στο αστικό δίκαιο γεγονός που αναδεικνύει την επιρροή που ανεπαίσθητα έχει ασκήσει το συνταγματικό δίκαιο στο αστικό. Στο τελευταίο η αναλογικότητα εφαρμόζεται με δύο τρόπους. Ο πρώτος τρόπος ομοιάζει με την *stricto sensu* αναλογικότητα και αφορά τον καθορισμό ποινών στο πλαίσιο του αστικού δικαίου, όπως για παράδειγμα τον μετριασμό υπέρμετρα μεγάλης ποινής κατά το ΑΚ 4095 ή τον υπολογισμό της εύλογης αποζημίωσης για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης⁶ (ΑΚ 932)⁷ ή τον αποκλεισμό του δικαιώματος διόρθωσης στην ΑΚ 540 περ. 1 ή τέλος το άρθρο 692 παρ. 3 ΚΠολΔ που επιβάλλει την αναλογία επάχθειας και ωφέλειας στα ασφαλιστικά μέτρα. Σε αυτές τις περιπτώσεις η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ενδείκνυται διότι λειτουργεί ως περιορισμός μιας αστικής τιμωρίας, όπως η ποινική ρήτρα, η γένεση αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή διόρθωσης πράγματος («περιορισμός των περιορισμών»).

Ο δεύτερος τρόπος εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο αφορά στην προσπάθεια άμβλυνσης της σύγκρουσης αστικών δικαιωμάτων και συμφερόντων. Επιδιώκεται δηλαδή η αποφυγή της πρόταξης ενός, μεταξύ δυο αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων. Αυτή η προσπάθεια άμβλυνσης και όχι σύγκρουσης έχει τα ερείσματά της στο συνταγματικό δίκαιο, το οποίο μέσω των γενικών ρητρών, όπως της «δημόσιας τάξης», εισέβαλε στο αστικό δίκαιο (έμμεση τριτενέργεια)¹¹⁷. Η ανωτέρω αρχή έχει αποτελέσει αντικείμενο έρευνας όχι μόνο στο δημόσιο δίκαιο αλλά και στο ιδιωτικό. Αρκετοί είναι εκείνοι που αποδέχονται την εφαρμογή της σ' αυτό. Υπάρχουν όμως και εκείνοι που ανήκουν στους πολέμιους της εφαρμογής της αναλογικότητας. Ο Π. Παπανικολάου υποστηρίζει ότι η άκρατη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας πρέπει να εξεταστεί στο πλαίσιο μιας πληθμονής Συνταγματισμού, η οποία παρατηρείται στο Αστικό Δίκαιο και απειλεί την αυτοτέλεια του.

Η ιδέα της αναλογικότητας εκδηλώνεται και στον ΑΚ ως επιταγή του προσήκοντος μέτρου και αποτελεί συχνά μέσο συγκερασμού συγκρουόμενων συμφερόντων και είναι διάχυτη σ' όλο το ιδιωτικό δίκαιο. Το περιεχόμενο της αρχής αντανακλάται στο γράμμα πολλών διατάξεων του ΑΚ με τις ακόλουθες διατυπώσεις: «εύλογη αποζημίωση» ΑΚ 286 και 918, «δυσανάλογα μεγαλύτερη ζημία» ΑΚ 285, «εύλογη κατά την κρίση του δικαστηρίου χρηματική ικανοποίηση» ΑΚ 932 «υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του προσώπου» ΑΚ 179, «προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος» ΑΚ 281, «υπέρμετρη ποινή» ΑΚ 409 κ.α.

Το ισχύον σήμερα αστικό δίκαιο διαθέτει μια πληθώρα διατάξεων που αποσκοπούν στην προστασία του αδύναμου μέρους της κάθε έννομης σχέσης. Οι διατάξεις αυτές λειτουργούν περιοριστικά στην συμβατική ελευθερία αλλά και την αρχή της ευθύνης. Οι διατάξεις ΑΚ179, 288 και 388 αποτελούν μερικά, γενικά μόνο, παραδείγματα της προσπάθειας του συντάκτη του Αστικού Κώδικα να περιορίσει ενδεχόμενες δυσαναλογίες παροχής αντιπαροχής και να επιφέρει μια εξισορρόπηση συμφερόντων, όταν δυο πρόσωπα μιας ιδιωτικής έννομης σχέσης δεν διαθέτουν την ίδια γνωστική ή οικονομική ικανότητα.

¹¹⁶ ΔΩΡΗΣ, Φ. (2004) 'Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο'. Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας – 75 Χρόνια, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 231-232.

¹¹⁷ ΛΑΣΚΑΡΙΔΗ, Ε. (2015) 'Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο'. Εφαρμογές Αστικού δικαίου & Αστικού δικονομικού δικαίου'. Τεύχος 2, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 109.

Η γενική και άμεση ισχύς των διατάξεων του Συντάγματος σε όλες τις κοινωνικές σχέσεις (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου) προκύπτει από τη γενικότητα του νοήματος, του σκοπού τους και από την δεσμευτικότητά (αυξημένη τυπική ισχύ) των διατάξεων. Δεν περιέχουν άλλωστε απλά κατευθυντήριες γραμμές αλλά είναι αυτοτελείς κανόνες δικαίου. Η αποτελεσματικότητα της προστασίας που επιδιώκει ο συνταγματικός νομοθέτης θα μειωνόταν αν οι κανόνες αυτοί δεν εφαρμόζονταν και για την προστασία των ατόμων έναντι των φορέων ιδιωτικής εξουσίας. Η ιδιωτική εξουσία δύναται να παρουσιαστεί εξίσου καταπιεστική. Η άμεση ισχύς των συνταγματικών διατάξεων για τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα στις ιδιωτικές σχέσεις είναι υπαρκτή στο μέτρο φυσικά που εκπληρώνουν τον προστατευτικό και εγγυητικό συνταγματικό τους σκοπό¹¹⁸.

Διάσταση όμως παρατηρείται και μεταξύ των κρίσεων των τμημάτων του Αρείου Πάγου σχετικά με το επιτρεπτό ή μη του αναιρετικού ελέγχου της εφαρμογής της αρχής αυτής και ιδίως σε περιπτώσεις χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Ειδικότερα έχει προκύψει μεγάλη συζήτηση για το εάν τα πολιτικά δικαστήρια οφείλουν να εξετάζουν την αρχή της αναλογικότητας ή να περιορίζονται στην εξέταση των επιμέρους διατάξεων του ΑΚ, μέσω των οποίων θεμελιώνεται και η αρχή της αναλογικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο. Η διάσταση αυτή απόψεων αποτυπώνεται έντονα σε διάφορες αποφάσεις του Αρείου Πάγου.

Ένα σύνηθες πεδίο σύγκρουσης των αποφάσεων είναι το άρθρο 932 ΑΚ που αφορά την εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Στην απόφαση ΑΠ 899/2001 ο Άρειος Πάγος εξαιρεί την αρχή της αναλογικότητας ως επιταγή όχι μόνο προς το νομοθέτη αλλά και προς το δικαστή, στο μέτρο δηλαδή που διαθέτει διακριτική εξουσία να προχωρά σε διάπλαση δικαίου και να προβαίνει σε σταθμίσεις και κρίσεις ανταποκρινόμενες στην αρχή της αναλογικότητας. Το δικαστήριο εν προκειμένω έκρινε ως σύμφωνη προς το Σύνταγμα τη νομοθετική ρύθμιση με την οποία καθορίζονταν τα ελάχιστα όρια χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη σε περίπτωση προσβολής της τιμής των προσώπων από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης. Διατύπωσε λοιπόν ρητά την άποψη ότι «...Το δικαστήριο πάντως οφείλει να ερευνά μήπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την επιδίκαση της προβλεπόμενης από το νόμο ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία απορρέει από τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου και έχει ήδη ρητώς καθιερωθεί, κατά την πρόσφατη αναθεώρηση, στο άρθρο 25 παρ.1 του Συντάγματος. Επομένως το Εφετείο, που θεώρησε τις προαναφερόμενες διατάξεις ως εναρμονιζόμενες προς το Σύνταγμα, δεν παραβίασε κανόνες του ουσιαστικού δικαίου, ενώ η κρίση του ότι το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω της ηθικής βλάβης του αναιρεσιβλήτου ανέρχεται σε 19.900.000 δραχμές, όσο και το αιτηθέν, δεν ενέχει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας...». Σύμφωνα λοιπόν με την εν λόγω απόφαση όλα τα όργανα της εξουσίας οφείλουν να σέβονται αλλά και να δρουν με γνώμονά την αρχή της αναλογικότητας καθώς συνιστά μια αρχή συνταγματικής ισχύος και τα δικαστήρια υποχρεούνται σε έλεγχο τήρησης της ασχέτως από το εάν αποτελούν δικαστήρια ουσίας ή ακυρωτικά. Η προσφυγή λοιπόν στην αρχή ακόμα και όταν ενυπάρχουν διατάξεις πχ ΑΚ 932 είναι αποδεκτή στο πλαίσιο που ισχυροποιούν την επιχειρηματολογία και βασίζονται σε συνταγματικά ιδεώδη, που απορρέουν σ' ολόκληρη την έννομη τάξη.

Από την άλλη σκοπιά ένα μέρος της ελληνικής νομολογία δεν αποδέχεται την απευθείας εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας καθώς θεωρεί ότι εκείνη διαποτίζει το χώρο του ιδιωτικού δικαίου μέσα από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα. Η επίτευξη της αναλογίας αποτελεί κύριο αντικείμενο πολλών διατάξεων του ΑΚ. Ένα τέτοιο χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η απόφαση του ΑΠ 543/2009 όπου ανέφερε χαρακτηριστικά ότι στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να γίνει μόνο εάν ο κοινός νομοθέτης είτε έχει παραβιάσει την αρχή αυτή θεσπίζοντας με νόμο υπέρμετρους περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων είτε έχει παραλείψει να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας καλείται επικουρικώς σε εφαρμογή. Επισημαίνει άλλωστε ρητά ότι «... Στο πεδίο των αδικοπρακτικών σχέσεων (άρθρο 914 επ ΑΚ) και ειδικότερα στο ζήτημα του μέτρου της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης ο νόμος προβλέπει στο άρθρο 932 ΑΚ ότι το δικαστήριο

¹¹⁸ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, Π.Μ. (2010) *ΜΕΛΕΤΕΣ II*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.655.

μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Με τη διάταξη αυτή ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την στο ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν υπάρχει έδαφος άμεσης εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος, η ευθεία δε επίκληση της κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στερείται σημασίας, αφού δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικά, σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ προσδιορισμό αυτής, αποτελέσματα. Στην προκείμενη περίπτωση, με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, κατά το δεύτερο μέρος του, προβάλλεται ότι το Εφετείο, με το να επιδικάσει το προαναφερόμενο υπέρογκο ποσό των 23.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για την προσβολή της προσωπικότητας εκάστου των ανηλίκων, παραβίασε ευθέως την αρχή της αναλογικότητας, που καθιερώνεται με το άρθρο 25 του Συντάγματος...». Επομένως, η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας εναπόκειται μόνο στο νομοθέτη, και ως εκ τούτου δεν εφαρμόζεται απ' ευθείας από τα δικαστήρια, παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας του νομοθετικού περιορισμού ενός συνταγματικώς προστατευόμενου δικαιώματος.

Τέλος μια σημαντική απόφαση σε σχέση με το εάν η αρχή της αναλογικότητας πρέπει να εξετάζεται ευθέως από τον δικαστή ή μόνο μέσω των διατάξεων αποτελεί η απόφαση της Ολομέλειας Αρείου Πάγου 6/2009 μέσω της οποίας διατυπώθηκαν και υποστηρίχθηκαν και οι δύο απόψεις. Πιο αναλυτικά, η πλειοψηφία έκρινε ότι η αρχή της αναλογικότητας ως διάταξη του Συντάγματος δεν εφαρμόζεται ευθέως στην προκείμενη περίπτωση και, συνεπώς, η πλήττομενη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας (Εφετείο) δεν μπορεί να ελεγχθεί αναιρετικώς. Υποστηρίζεται δηλαδή ότι το Εφετείο ορθά δεν προχώρησε σε εξέταση της χρηματικής ικανοποίησης που είχε επιβληθεί σε σχέση με την ίδια της αρχή της αναλογικότητας. αντίθετα η μειοψηφία του Δικαστηρίου αποτελούμενη από 4 μέλη υποστήριξε «...τα δικαστήρια πρέπει να εφαρμόζουν την αρχή της αναλογικότητας κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων που συνεπάγονται περιορισμούς των δικαιωμάτων, ιδιαίτερα δε κατά των άσκηση της διακριτικής εξουσίας που τους παρέχει σχετική διάταξη του Συντάγματος ή του νόμου. Το αποτέλεσμα της εφαρμογής αυτής δεν επιτρέπεται να συνιστά μέτρο που θίγει προστατευόμενο από το σύνταγμα δικαίωμα κατά τέτοιο τρόπο ώστε η σχετική προσβολή να αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, διότι τότε υπάρχει παραβίαση από το δικαστήριο του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος...». Επεσήμανε ακόμα πως για την εξέταση της αρχής της αναλογικότητας είναι επιφορτισμένοι όχι μόνο οι νομοθέτες των επί μέρους κρατών, αλλά και τα δικαστήρια τους, όπως και όλα τα λοιπά κρατικά όργανά του. Ενώ καταλήγει στο συμπέρασμα ότι τα δικαστήρια, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, υποχρεούνται να λάβουν υπόψη τους όλους τους παράγοντες που απαιτούνται για την άσκηση διακριτικής εξουσίας κατά τον καθορισμό της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης¹¹⁹.

Τα παραπάνω παραδείγματα αφορούν συμβατική ευθύνη, όμως αυτή είχε ως αφετηρία διατάξεις νόμου που ήταν αντίθετες με την αρχή της αναλογικότητας. Οι σταθμιστικές ρυθμίσεις του κοινού νομοθέτη στις συγκεκριμένες διατάξεις δεν ανταποκρινόταν στις αξιολογικές επιλογές των ατομικών δικαιωμάτων για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και επαγγελματικής ελευθερίας. Ειδικά για τη σύγκρουση των ατομικών δικαιωμάτων αναφέρει: Ο νομοθέτης κατά την υποχρέωσή

¹¹⁹ Βλέπε επίσης ΑΠ 634/2007 «.. η αρχή της αναλογικότητας οριοθετεί τον περιοριστικό του δικαιώματος νόμο. Ακολουθεί εντεύθεν ότι τη τήρησή της εναπόκειται στο νομοθέτη. Η διοίκηση και ο δικαστής μπορούν και οφείλουν να ελέγχουν απλώς, αν η αρχή αυτή έχει τηρηθεί και, σε αρνητική περίπτωση, να αρνούνται την εφαρμογή νόμου που ενέχει δυσανάλογο περιορισμό του ατομικού δικαιώματος. Η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται απ' ευθείας από τα δικαστήρια παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας νόμων που περιορίζουν δικαιώματα του ανθρώπου. Αυτό σημαίνει, ότι, όταν το δικαστήριο καλείται να προβεί σε προσδιορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης στα πλαίσια της Α.Κ. 932, δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, αλλά τη σχετική νομοθετική διάταξη. Επομένως δικαστική απόφαση που δεν προβαίνει σε καθορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης δεν είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας, αλλά υπόκειται σε έλεγχο με τα εκάστοτε επιτρεπόμενα ένδικα μέσα και μέσα στα πλαίσια που αυτά παρέχουν. Αλλά, όπως στην αρχή της παρούσας σκέψεως εκτέθηκε, το καθορισθέν από το δικαστήριο της ουσίας ποσό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, εφόσον δεν διαπιστώνεται υπέρβαση απ' αυτό των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, δεν ελέγχεται για ευθεία ή εκ πλαγίου παραβίαση της διατάξεως του άρθρου 932 ΑΚ...».

του να διαμορφώσει την ιδιωτική έννομο τάξη έχει να επιλύσει ένα πρόβλημα πρακτικής εναρμόνισης. Στις αστικές συναλλαγές συμμετέχουν ισότιμοι φορείς ατομικών δικαιωμάτων που ακολουθούν διαφορετικά συμφέροντα και συχνά αντίθετες επιδιώξεις. Επειδή όλοι οι συμμετέχοντες στις αστικές συναλλαγές έχουν αξίωση προστασίας της οικονομικής τους ελευθερίας και όλοι μπορούν εξίσου να επικαλεστούν την συνταγματική εξασφάλιση της ιδιωτικής τους αυτονομίας, δεν πρέπει να ισχύει μόνο το δίκαιο του ισχυρότερου. Οι συγκρουόμενες θέσεις των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να ιδωθούν μέσα στη διαπλοκή τους και να περιοριστούν με τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι κατά το δυνατόν για όλους τους εμπλεκόμενους εξίσου δραστικές. Το ισχύον δίκαιο των συμβάσεων ανταποκρίνεται σ' αυτές τις απαιτήσεις. Ειδικά οι γενικές ρήτρες έχουν κεντρική σημασία. Η αρχή της καλής πίστης είναι ένα εγγενές όριο της συμβατικής ελευθερίας και θεμελιώνει την αρμοδιότητα για το δικαστικό έλεγχο του περιεχομένου της σύμβασης¹²⁰.

Ένα άλλο ζήτημα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας αφορά κατά τη γνώμη μας τα διαπλαστικά δικαιώματα λόγω της μονομερούς δυνατότητας άσκησης τους. Η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει τη δυνατότητα ελέγχου της μονομερούς δυνατότητας περιορισμού δικαιωμάτων του αντισυμβαλλόμενου. Ο έλεγχος αυτός θα γίνει μέσω των γενικών ρητρών, των οποίων το εννοιολογικό περιεχόμενο θα προσδιοριστεί από το αξιολογικό περιεχόμενο των συγκρουόμενων ατομικών δικαιωμάτων.

Η αναλογικότητα τα τελευταία χρόνια παρουσιάζεται όλο και πιο έντονα στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου. Από το χώρο της εκ του νόμου ευθύνης και την προστασία των απόλυτων δικαιωμάτων μεταφέρθηκε η επιρροή των ατομικών δικαιωμάτων στο χώρο της συμβατικής ευθύνης. Ο νομοθέτης κατά την υποχρέωσή του να διαμορφώσει την ιδιωτική έννομη τάξη έχει να επιλύσει ένα πρόβλημα πρακτικής εναρμόνισης. Στις αστικές συναλλαγές συμμετέχουν ισότιμοι φορείς ατομικών δικαιωμάτων που ακολουθούν διαφορετικά συμφέροντα και συχνά αντίθετες επιδιώξεις. Επειδή, όλοι οι συμμετέχοντες στις αστικές συναλλαγές έχουν αξίωση προστασίας της οικονομικής τους ελευθερίας και όλοι μπορούν εξίσου να επικαλεστούν την συνταγματική εξασφάλιση της ιδιωτικής τους αυτονομίας. Δεν πρέπει όμως να ισχύει μόνο το δίκαιο του ισχυρότερου. Μέσω δηλαδή της εισχώρησης της αναλογικότητας στους κόλπους του ιδιωτικού δικαίου επιτυγχάνεται ο περιορισμός της ελευθερίας των συμβάσεων στο πλαίσιο που δύναται να λειτουργήσει αρνητικά για τους πιο αδύναμους ιδιώτες, με τη παράμετρο ωστόσο που πολλοί υπερτονίζουν, τον περιορισμό της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης που συνιστά πυλώνα λειτουργίας του ιδιωτικού δικαίου.

9) ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ:

Η έννοια της αρχής της αναλογικότητας εισήχθη στην ελληνική νομολογία και το εσωτερικό δίκαιο με την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας 2112/1984, γνωστή και ως «γενέθλια» απόφαση. Για πρώτη φορά γίνεται ρητή αναφορά στην αρχή. Ο δικανικός έλεγχος εμπεριέχει μια δημιουργική στιγμή, αφού ο δικαστής καλείται να προσδιορίσει την εύλογη συνάφεια των μέσων και του σκοπού σύμφωνα με τα μέτρα, αιρούμενα από την επίδικη σχέση στην ιδιοτυπία της¹²¹.

Στο σημείο αυτό θα ήταν χρήσιμο να επισημανθεί ότι η έννοια της αναλογικότητας προϋπήρχε στην ελληνική νομολογία, χωρίς ωστόσο να γίνεται ρητή αναφορά. Ήδη από το 1936 το ΣτΕ σε απόφαση της Ολομέλειας του, που αφορούσε αναγκαστικές απαλλοτριώσεις, επισήμανε ότι η απαλλοτρίωση δεν δύναται να φτάνει μέχρι την αφαίρεση κυριότητας, όταν ο επιδιωκόμενος κοινωφελής σκοπός μπορεί να επιτευχθεί με τη λήψη μέτρων λιγότερο επαχθή¹²².

¹²⁰ ΜΠΕΗΣ,Ε, (1999) 'Η αρχή της αναλογικότητας'. Διαθέσιμο στο <http://www.kostasbeys.gr/> [10/1/17].

¹²¹ ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ, Σ. Κ.(2003) *Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη : Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 71.

¹²² ΣτΕ 300/1986: «... δια της απαλλοτριώσεως δεν επιτρέπεται να αφαιρήται παρά του ιδιώτου πλέον εκείνου, όπερ είναι απαραίτητως αναγκαίον δια την επιτυχίαν της σκοπούμενης δημόσιας ωφελείας...».

I. «Γενέθλιος Απόφαση» :

Η γενέθλιος απόφαση εκδόθηκε μετά από σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση όπου το Διοικητικό Συμβούλιο του Επιμελητηρίου Εικαστικών Τεχνών Ελλάδος κατάρτισε εσωτερικό κανονισμό λειτουργίας των Επιτροπών Κατατάξεως και Κρίσεων των Τμημάτων και της Ολομέλειας. Ο εν λόγω κανονισμός έγινε αποδεκτός από τη Γενική Συνέλευση του Επιμελητηρίου και εγκρίθηκε με απόφαση του Υπουργείου Πολιτισμού και Επιστημών. Κατά της απόφασης αυτής στράφηκαν πληττόμενοι καλλιτέχνες με έννομα συμφέροντα καθώς υποστηρίχθηκε ότι οριοθετούσε σαφή διάκριση μεταξύ των διπλωματούχων και των στερούμενων διπλωμάτων καλλιτεχνών. Στην απόφαση αυτή το ΣτΕ εκφράζει μια σειρά σκέψεων, καθώς αναλύει το περιεχόμενο της προστασίας της επαγγελματικής ελευθερίας, τα όρια της ρυθμιστικής επέμβασης του νομοθέτη στην ελευθερία επιλογής αλλά και ασχολείται με την αρχή της αναλογικότητας. Η απόφαση 2112/1984 έθεσε για πρώτη φορά στην ελληνική νομολογία, ρητά ζήτημα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας ορίζοντας την ως συνταγματική και απορρέουσα από το κράτος δικαίου. Στη μείζονα πρόταση διακηρύττει την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, ως μια εκ των προϋποθέσεων της σύμφωνης προς το Σύνταγμα επιβολής περιορισμών στην άσκηση συνταγματικού δικαιώματος¹²³.

Η απόφαση εισήγαγε στο εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο την αναλογικότητα, ως περιορισμό του τυπικού Νομοθέτη και της Διοικήσεως στους επιτρεπόμενους για λόγους δημοσίου συμφέροντος περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων καθώς και των απλών έννομων συμφερόντων των διοικουμένων. Πρόκειται για μια «απόφαση – αρχή» όπως χαρακτηριστικά αναφέρει και η Κοντόγιωργα –Θεοχαροπούλου. Μέσω της αποφάσεως το ΣτΕ έθεσε μερικά από τα κύρια στοιχεία που απαρτίζουν την έννοια της αναλογικότητας, ως προς τη θεμελίωση της, την φύση της, και αυτή καθαυτή την ίδια την έννοια καθώς και τις βαθμίδες ελέγχου της αρχής. Το ΣτΕ προκειμένου να νομιμοποιήσει τις σκέψεις του επικαλέσθηκε μια νέα φαινομενικά πάντα δικαίη αρχή, την οποία εν συνεχεία θεμελίωσε και προσδιόρισε δίδοντας της ευρύτητα και καθολικότητα στις εφαρμογές τις.

Επιπλέον, μέσω αυτής της αποφάσεως η αναλογικότητα απέκτησε αυτοτέλεια και νομική αυθυπαρξία, αφού έγινε διακριτή από εκείνη της ισότητας με την οποία μέχρι τότε ήταν στενά συνδεδεμένη. Βάσει λοιπόν της αποφάσεως, η αναλογικότητα είναι συνάρτηση μέσου, σκοπού και πραγματικής καταστάσεως. Επέρχεται ως αποτέλεσμα και των τριών αυτών στοιχείων συνδυασμένων σωρευτικά. Ταυτόχρονα, διακρίνει βαθμίδες εντάσεως και ελέγχου της αναλογικότητας από το προδήλως δυσανάλογο έως το αυστηρά (η θετικά) ανάλογο μέτρο. Διακρίνει δηλαδή από την αρνητική ή *lato sensu* αναλογικότητα έως τη θετική ή *stricto sensu* αναλογικότητα. Επιβάλλεται στην πραγματικότητα λεπτομερής αντιστοιχία μεταξύ των επερχόμενων πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων του μέτρου και δη σε όλους τους τομείς του σύγχρονου κρατικού παρεμβατισμού.

Ο δικαστικός έλεγχος της αναλογικότητας μετέχει τόσο του ελέγχου της νομικής βάσεως όσο κυρίως και της πραγματικής βάσεως της πολιτειακής πράξεως και άρα της συνολικής αιτιολογίας της διοικητικής πράξεως. Η αναλογία περνά κατ' ουσίαν από το εμπειρικό στάδιο ελέγχου της στο νομικό επίπεδο και από ηθική και φιλοσοφική κατευθυντήρια ιδέα έγινε πλέον γενική αρχή του δικαίου και μάλιστα συνταγματικού επιπέδου¹²⁴. Η απόφαση 2112/1984 διευκολύνει την κατανόηση της αρχής

¹²³ ΣτΕ 2112/1984: «εις τουν υπο αριθμόν του αρθρ. 5παρ. 1 του Σ 1975 προστατευόμενην ελευθερίαν της εργασίας, ήτοι ελευθερίαν επιλογής και ασκήσεως επαγγέλματος, δύναται ο νομοθέτης να επιβάλλει εκάστοτε περιορισμούς, είτε υπό την μορφή αρνητικών περιορισμών και απαγορεύσεων είτε υπό την μορφή θετικών υποχρεώσεων προς ενέργειαν εν τη επιλογή και ασκήσει επαγγέλματος τίνος, οι ούτως όμως τασσόμενοι όροι και προϋποθέσεις είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί μόνον εφόσον ορίζονται γενικώς κατά τρόπον αντικειμενικόν, δικαιολογούνται δε εξ αποχρώντων λόγων γενικώτερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος. Ειδικώτερον δε, ως τοιαύτα αντικειμενικά κριτήρια, των οποίων η εκπλήρωσις είναι κατά νόμον αναγκαία δια την δυνατότητα ασκήσεως ωρισμένου επαγγέλματος, νοούνται μόνον όροι και πορυποθέσεις αι οποίαι ανταποκρίνονται εις την **εκ της έννοιαις του κράτους δικαίου απορρέουσας συνταγματικήν αρχήν της αναλογικότητας**, κατά την οποίαν αι 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**».

¹²⁴ ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 25.

διότι ναι μεν την αντιμετωπίζει ως αυτοτελή γενική αρχή του δικαίου αλλά παράλληλα την θεωρεί θεμελιωμένη και απορρέουσα από το Κράτος Δικαίου. Πιο περιεκτικά, το Συμβούλιο θέτει τους περιορισμούς της επαγγελματικής ελευθερίας υπό τον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας. Αξιοσημείωτο παραμένει το γεγονός, ότι δεν συνδέει την αρχή μονάχα με την επαγγελματική ελευθερία αλλά δέχεται ότι γενικότερα οι νομοθετικοί και διοικητικοί περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον επιδιωκόμενο από τον νόμο σκοπό. Επομένως, κάθε διοικητικός περιορισμός ή νομοθετικός ελέγχεται ως προς τη συνάφεια του με την αρχή της αναλογικότητας¹²⁵.

Έτσι η νομολογία προηγήθηκε της θεωρίας. Κωδικοποίησε και περιέκλεισε μια πλουσιότερη αλλά έως τώρα διάσπαρτη, ασυστηματοποίητη και αόριστη νομική έννοια. Αυτό που μέχρι τότε θεωρία και νομολογία αποκαλούσε συνάφεια μέσου και σκοπού η συγκεκριμένη απόφαση το ενσωμάτωσε στην αρχή της αναλογικότητας. Αξίζει να σημειωθεί ότι η πρώτη εφαρμογή της έννοιας συνδυάστηκε με την επαγγελματική ελευθερία και είχε ως εκ τούτου αποτέλεσμα τον χαρακτηρισμό συγκεκριμένων διατάξεων του νόμου ως δυσανάλογων και αντισυνταγματικών. Οι περιορισμοί στην ελεύθερη άσκηση επαγγέλματος αναγνωρίζονται ως συνταγματικοί όταν στηρίζονται σε ορθολογικά κριτήρια και κρίνονται σκόπιμοι για την προστασία του γενικότερου συμφέροντος. Αντίθετα, η επέμβαση στην ελεύθερη επιλογή δικαιολογείται μονάχα όταν απαιτείται για την προάσπιση σημαντικών κοινωνικών αγαθών.

Η αρχή της αναλογικότητας κάνει αισθητή τη παρουσία της στις δικαστικές αποφάσεις όλο και πιο συχνά. Τα ελληνικά δικαστήρια επικαλούνται την αναλογικότητα σε πληθώρα των αποφάσεων τους με αποτέλεσμα να γίνεται πλέον λόγος για κατάχρηση της αρχής καθώς και για περαιτέρω αποδυνάμωση της, λόγω της συνεχούς επίκλησης της. Η γενική αυτή αρχή αναμφίβολα διαποτίζει το σύνολο του σύγχρονου θετικού δικαίου.

Η αρχή της αναλογικότητας συνιστά ένα νομικό εργαλείο που δύναται να απελευθερώσει τον δικαστή από τη στενή προσκόλληση στο γράμμα του νόμου και θα δικαιολογήσει δημιουργικές παρεμβάσεις προκειμένου να απονεμηθεί ουσιαστική δικαιοσύνη. Στους κόλπους της ελληνικής έννομης τάξης λειτουργεί ως ο μείζων περιορισμός και ως ένα από τα σημαντικότερα εργαλεία άσκησης δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και της νομιμότητας των συναφών διοικητικών πράξεων¹²⁶. Παρά την πλειάδα αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας με αναφορές στην αναλογικότητα παρατηρείται ένας δισταγμός στην απόδοση της αρχής ενός κεντρικού ρόλου, εμμένοντας στον έλεγχο κατά κύριο λόγο μόνο των πρόδηλων σφαλμάτων.

Συνοπτικά, η αρχή της αναλογικότητας είναι δεσμευτική και για τη δράση της διοίκησης. Μετά τον έλεγχο της γενικής και αφηρημένης ρύθμισης του κανόνα δικαίου ως προς τη συμμόρφωσή του με την αρχή της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια, ακολουθεί και δεύτερος έλεγχος στο πλαίσιο της ειδικής και συγκεκριμένης εφαρμογής του. Κατά την άσκηση διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της διοίκησης, ελέγχεται κατά πόσο το μέτρο της διοίκησης ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές της υπό ευρεία έννοια αναλογικότητας, αφού η διοίκηση έχει τη δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσοτέρων λύσεων. Εδώ η αρχή της αναλογικότητας δρα είτε ως ακραίο όριο της διακριτικής ευχέρειας είτε μειώνει τη δυνατότητα άσκησης διακριτικής ευχέρειας στο μηδέν. Στο πλαίσιο της δέσμιας διοίκησης η αρχή της αναλογικότητας εξετάζεται μόνο ως υπό στενή έννοια αναλογικότητα. Το μέσο που θα χρησιμοποιήσει, προδιαγράφεται ήδη εκ του νόμου και η "αναλογικότητα" του νόμου έχει ήδη ελεγχθεί. Αυτό που μένει να ελεγχθεί είναι μήπως ένα καταρχήν κατάλληλο, αναγκαίο και ανάλογο υπό στενή έννοια μέτρο είναι ενόψει των ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης περίπτωσης δυσανάλογο.

Η αρχή της αναλογικότητας υποδηλώνει το όριο των περιορισμών που εν δυνάμει μπορεί να επιβάλει η δημόσια διοίκηση στην άσκηση και απόλαυση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων μας ωθεί στο συμπέρασμα ότι ο ακυρωτικός δικαστής διστάζει να προβεί σε *in concreto* έλεγχο της αναλογικότητας, δηλαδή της προσφορότητας,

¹²⁵ ΣΚΟΥΡΗΣ, Β. (1996) *Προσανατολισμοί στο δημόσιο δίκαιο*. Τομος Ι, Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.113.

¹²⁶ BENIZΕΛΟΣ, Ε. (2002) *Το αναθεωρητικό κεκτημένο: Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21^ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001*. Αθήνα – Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 142.

αναγκαιότητας και της εν στενή εννοίας αναλογικότητας. Αντίθετα, αυτοπεριορίζεται στην έρευνα της εκ πλαγίου παράβασης νόμου δηλαδή στον έλεγχο της πληρότητας της νομικής και πραγματικής θεμελίωσης της επιλογής της. Κατά το στάδιο της κατάστροφησης του νομικού του συλλογισμού ο δικαστής φαίνεται να εκτιμά ότι από την αρχή της αναλογικότητας απορρέουν συγκριμένες ουσιαστικές δεσμεύσεις του αποφασίζοντος οργάνου. Όπως χαρακτηριστικά διαλαμβάνει και η απόφαση του ΣτΕ 1129/2003 στη μείζονα πρόταση, «η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει την επιδίωξη του δημοσίου σκοπού με τον ηπιότερο για τον διοικούμενο τρόπο...».

11) Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ:

Το Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Στρασβούργο θεμελιώνει την αρχή της αναλογικότητας απευθείας στην παρ. 2 του άρθρου 8 έως 11 της συνθήκης της Ρώμης¹²⁷ και του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου. Η αρχή περιλαμβάνεται και στο άρθρο 52 του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η αρχή αυτή βρίσκει στο ευρωπαϊκό δίκαιο την εφαρμογή της σε σχέση με ενέργειες των οργάνων κοινοτικής διοικήσεως, οι οποίες είτε ως απάντηση σε παράνομες πράξεις ιδιωτών είτε προκαλούμενες από άλλους λόγους δεν δύναται να θίγουν περισσότερο του αναλόγου μέτρου τα συμφέροντα των πολιτών. Αποσκοπεί δηλαδή στο μετριασμό της εξουσίας των δημοσίων αρχών και στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ορίου αυτονομίας των ατόμων. Στο χώρο της κοινοτικής έννομης τάξης η αναλογικότητα έχει αναχθεί νομολογιακά σε γενικώς αναγνωρισμένη αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και αποσκοπεί στη οριοθέτηση των επαχθών κοινοτικών και κρατικών μέτρων που εντάσσονται στο ρυθμιστικό πεδίο του δικαίου αυτού.

Η προσφυγή στην αρχή της αναλογικότητας από τον κοινοτικό δικαστή είναι επιβεβλημένη εντός των γενικότερων ορίων της δικαιоплаστικής αρμοδιότητας του δικαστή. Για πρώτη φορά εισήχθη στη κοινοτική νομολογία με την απόφαση ΔΕΚ 8/1955 Fedechar όπου και αναγνωρίστηκε ότι «σε εφαρμογή ενός γενικά αποδεκτού κανόνα δικαίου, ένα μέτρο της Ανώτατης Αρχής που λαμβάνεται σε απάντηση μιας παράνομης πράξης κάποιας επιχείρησης πρέπει να είναι ανάλογο με τη βαρύτητα αυτής της πράξης.»¹²⁸. Διαδραματίζει συνεπώς, στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξης ρόλο σύμφωνο με τους ενοποιητικούς σκοπούς της, με απώτερο σκοπό την ομαλή, αδιάκοπη λειτουργία και διασφάλιση της ισχύος της. Η νομολογία του ΔΕΚ ουσιαστικά συνιστά τη νομική υπόσταση της αρχής.

Η αρχή της αναλογικότητας είναι και ερμηνευτική αρχή υπό την έννοια ότι η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου και των υποχρεώσεων που προκύπτουν από αυτό για τα όργανα της Κοινότητας τα κράτη μέλη και τους ιδιώτες οφείλουν πάντοτε να προσανατολίζονται προς την αρχή της αναλογικότητας. Αποκτά δηλαδή στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξης, ρόλο σύμφωνο με τους ενοποιητικούς σκοπούς της Ευρώπης αλλά και προωθεί τη διασφάλιση της ισχύος και της αυτονομίας της. Αναγνωρίζεται από το ΔΕΚ ως γενική αρχή κοινοτικού δικαίου, όπου οι ρυθμίσεις που θεσπίζονται από τα όργανα της Ευρωπαϊκής Κοινότητας οφείλουν να μην υπερβαίνουν τα όρια του καταλλήλου και του αναγκαίου για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκονται. Όταν υπάρχει δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων καταλλήλων μέτρων πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο καταναγκαστικό, και τα μειονεκτήματα που προκαλούνται να μην είναι δυσανάλογα προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς.

Είναι δηλαδή εκείνη η αρχή που διασφαλίζει την ουσία των θεμελιωδών δικαιωμάτων όχι μόνο από επιβαρύνσεις των κοινοτικών οργάνων αλλά και από προσβολές των κρατών μελών. Με

¹²⁷ «1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί 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 δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.»

¹²⁸ ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΝΑΤΟΥ – ΣΚΑΛΤΣΑ, Α. Γ. (2007) *Γενικές αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 112-113.

τη στάθμιση ρητώς αναγνωρισμένων αξιών της Συνθήκης, η αρχή της αναλογικότητας είναι εκείνη που στην πραγματικότητα λειτουργεί ως εγγύηση του ουσιαστικού περιεχομένου θεμελιωδών ελευθεριών του κοινοτικού δικαίου. Η εν λόγω δηλαδή αρχή αποτελεί πρωτίστως μια αρχή κοινοτικού δικαίου και εν συνεχεία συνταγματική αρχή της ελληνικής έννομης τάξης. Εφαρμόζεται λοιπόν από τον Έλληνα δικαστή ως κοινοτική αρχή και ως εκ τούτου οι ιδιώτες μπορούν να επικαλούνται την αρχή της αναλογικότητας ενώπιον εθνικών δικαστηρίων. Ο Έλληνας δικαστής σε συνδυασμό και με το συνταγματικό έρεισμα που διαθέτει η αρχή οφείλει να την εφαρμόζει αυτεπάγγελα, ως γενική αρχή κοινοτικού δικαίου στη διεπόμενη από το κοινοτικό δίκαιο επίδικη νομική σχέση.

Ένα σημαντικό παράδειγμα κοινοτικής νομολογίας συνιστά η απόφαση του ΔΕΚ 118/1995 *Watson and Bellmann* όπου το δικαστήριο έκρινε ότι η απέλαση κοινοτικού αλλοδαπού λόγω παράλειψης αναγγελίας στην αρχή, εντός τριημέρου από την άφιξη του, αποτέλεσε μια κύρωση δυσανάλογη σε σχέση με την παράβαση στην οποία και προέβη. Έκρινε δηλαδή ότι υπάρχει ευθεία παραβίαση της ελευθερίας του προσώπου ενώ επισήμανε ότι οι κυρώσεις δεν πρέπει να υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο το οποίο όμως κρίνεται με βάση το γενικότερο συμφέρον και όχι τις ιδιαίτερες συνθήκες που επικρατούν.

Σύμφωνα λοιπόν με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί οι εκδιδόμενες πράξεις να μην υπερβαίνουν τα όρια του καταλλήλου και του αναγκαίου για την πραγμάτωση των σκοπών που επιδιώκει η σχετική ρύθμιση. Όταν προκύπτει επιλογή μεταξύ περισσότερων κατάλληλων μέτρων πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και καταναγκαστικό. Ενώ δεν θα πρέπει να παραλείπεται και η στάθμιση των μειονεκτημάτων προς τα πλεονεκτήματα. Τα μειονεκτήματα δεν πρέπει να είναι δυσανάλογα με τους επιδιωκόμενους σκοπούς. Το ΔΕΚ επιδιώκει να καταστήσει σαφές ότι η επίκληση όλων των σεβαστών κοπών εκ μέρους των εθνικών αρχών δεν αρκεί, ώστε να στοιχειοθετηθεί η ορθότητα των επιλογών τους. Τα κράτη μέλη καλούνται να επιτύχουν μια ισορροπία λαμβάνοντας μέτρα κατάλληλα, αναγκαία και ορθολογικά. Τα τρία αυτά κριτήρια κρίνουν την αναλογικότητα του λαμβανόμενου μέτρου.

Η αρχή της αναλογικότητας ενσωματώθηκε στην κοινοτική έννομη τάξη προκειμένου να διασφαλίσει την προστασία των ατόμων ως μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης δημιουργώντας ένα προστατευτικό κλοιό των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους. Η αρχή της αναλογικότητας είναι λοιπόν ένα εξαιρετικά εύπλαστο κριτήριο ελέγχου που εφαρμόζεται σε όλα σχεδόν τα ρυθμιστικά πεδία του κοινοτικού δικαίου και προϋποθέτει σε μεγάλο βαθμό αξιολογικές κρίσεις. Ο έλεγχος της ασκείται με τη μορφή στάθμισης συμφερόντων. Το ΔΕΚ σταθμίζει το συμφέρον που επικαλείται το κράτος μέλος σε σχέση με το θιγόμενο κοινοτικό συμφέρον και τα όρια ελέγχου της αναλογικότητας θα εξαρτηθούν σε μεγάλο βαθμό από τη φύση και τη σημασία των συγκρουόμενων κάθε φορά συμφερόντων¹²⁹.

Το ΕΔΔΑ από την άλλη πλευρά παρά τις έντονες επικρίσεις που έχει δεχθεί ότι δεν προβαίνει σε σαφή διαχωρισμό των τριών βαθμίδων της *latu sensu* αναλογικότητας έχει αναπτύξει πλούσια νομολογία που προωθεί στο έπακρο την εδραίωση αλλά και την περαιτέρω εφαρμογή της αναλογικότητας στο νευραλγικό τομέα του περιορισμού των ατομικών ελευθεριών. Το ΕΔΔΑ διευρύνει δηλαδή το πεδίο εφαρμογής της αναλογικότητας στο σύνολο των διατάξεων του ΕΣΔΑ ακόμη δηλαδή και εκεί που δεν υπάρχει αντίστοιχη ρητή ένδειξη. Η αρχή της αναλογικότητας λοιπόν καθιστά σαφές ότι διατρέχει το σύνολο των διατάξεων της ΕΣΔΑ και αναγορεύεται σε μια από τις θεμελιώδεις και καθολικές αρχές της. Ας μην υποβαθμίζεται όμως το γεγονός ότι η αρχή αυτή αξιώνει εφαρμογή και πέρα από τα στενά όρια του περιορισμού των ατομικών δικαιωμάτων εντός του οποίου παραδοσιακά εκκολάφθηκε. Το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου αναδεικνύει την ακτινοβολία της αρχής της αναλογικότητας σε ευρύτερο διεθνές επίπεδο.

¹²⁹ ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΝΑΤΟΥ – ΣΚΑΛΤΣΑ, Α. Γ. (2007) *Γενικές αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.1.

12) Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΕΛΟΛΟΓΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ:

Μέρος της θεωρίας υποστηρίζει ότι η αναλογικότητα δεν αποτελεί τίποτε άλλο παρά τελολογική φάση της ερμηνείας του δικαίου, με εννοιολογική εξειδίκευση του προσφορότερου μέσου προς πραγματοποίηση του γενικότερου δικαιικού σκοπού. Αναμφίβολα, το δίκαιο ως ένα σύνολο γενικών αφηρημένων ετερόνομων κανόνων που ρυθμίζουν την εξωτερική συμπεριφορά των ανθρώπων είναι δομημένο τελολογικά. Αποβλέπει δηλαδή στην πραγμάτωση των σκοπών. Μεταξύ των επιμέρους σκοπών αναπτύσσεται τελολογική σχέση καθώς όλοι αποβλέπουν σ' ένα απώτερο σκοπό ο οποίος δεν είναι άλλος από την ιδέα του δικαίου.

Ως τελολογία νοείται το σύνθεμα των αντικειμενικών κριτηρίων όπου προέχουσα θέση έχει ο σκοπός της ίδιας της ερμηνευτικής διάταξης. Εξίσου όμως αποφασιστική σημασία έχουν και διάφορα άλλα αντικειμενικά-τελολογικά στοιχεία που δεν είναι άλλα από τις γενικές δικαιικές αρχές, που συγκροτούν το εσωτερικό σύστημα του δικαίου, τους αντικειμενικούς σκοπούς της έννομης τάξης, τη φύση του πράγματος αλλά και τις αρχές της πρακτικής και νομικής λογικής. Η ουσιαστική νομιμοποίηση των τελολογικών κριτηρίων αντλείται από την ίδια τη ρυθμιστική λειτουργία των κανόνων δικαίου που συγκαθορίζει άλλωστε και τον τελικό σκοπό. Ο σκοπός αυτός έγκειται στην ανεύρεση του κανονιστικού νοήματος του κανόνα δικαίου. Επιλέγονται, εκείνα τα αντικειμενικά κριτήρια που θεωρούνται κατ' εξοχήν πρόσφορα μεταξύ των περισσότερων δυνατών νοημάτων και οδηγούν στην πληρέστερη πραγμάτωση του σκοπού της διατάξεως. Επιτυγχάνεται βέβαια έτσι και η καλύτερη διασφάλιση των συμφερόντων - αξιών αλλά και η διευθέτηση της εκάστοτε διαφοράς. Η έννοια του σκοπού κατέχει κεντρικό ρόλο στη τελολογική μέθοδο καθώς διακρίνεται για την αοριστία που διαθέτει αφαιρώντας έτσι ένα μέρος της αίγλης της. Η αποσαφήνιση όμως του σκοπού που επιδιώκει η ερμηνευτική διάταξη επιτρέπει στον εφαρμοστή του δικαίου να φτάσει ασφαλέστερα σε μια ορθή και δίκαιη λύση¹³⁰.

Στα πλαίσια της θεωρίας του αντικειμενικού τελολογικού συστήματος του δικαίου η αναλογικότητα δεν αποτελεί παρά μια φάση της διαδικασίας εξειδίκευσης-προσδιορισμού του πρόσφορου μέσου σε συνάρτηση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Η αρχή της αναλογικότητας ως ερμηνευτική αρχή αποτελεί εκδοχή του τελολογικού επιχειρήματος. Υποστηρίζεται δηλαδή ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί ειδικότερή φάση της τελολογικής ερμηνείας του δικαίου¹³¹.

Ο Γ. Μητσόπουλος υποστηρίζει σθεναρά πως η «*αρχή της αναλογικότητας αποτελεί ερμηνευτική αρχή προσδιοριστική της εξειδικευτικής πορείας του θετικού δικαίου ή του δικαιοδοτικού λειτουργού κατά την διαμόρφωση του πραγματικού και της έννομης συνέπειας του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου σε σχέση πάντοτε προς τα ατομικά και ιδιαίτερα στοιχεία της ατομικής περιπτώσεως*»¹³². Επισημαίνει δηλαδή πως η αρχή της αναλογικότητας δεν είναι παρά μια τελολογική εξειδίκευση που αποτελείται από δύο μέρη, εκείνο του πραγματικού και την έννομη συνέπεια. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να ανάγεται σε κανόνα δικαίου και δη με συνταγματική ισχύ. Δέχεται πάρα ταύτα ότι για να υπάρχει εύλογη σχέση πρέπει να τηρούνται τα τρία επιμέρους στοιχεία της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της ορθολογικότητας. Συνάγει όμως το αποτέλεσμα, ότι αυτά τα τρία εννοιολογικά στοιχεία αποδεικνύουν την τελολογική διάρθρωση της αναλογικότητας.

Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας απευθύνεται ιδιώς στον κοινό νομοθέτη ως «*περιορισμός των περιορισμών*» που μπορεί ο ίδιος να επιφέρει στα ατομικά δικαιώματα. Η αρχή τηρείται από τον νομοθέτη αφού εκείνος δεσμεύεται απευθείας από αυτή. Η αρχή όμως αυτή στρέφεται και προς τον δικαστή καθώς λειτουργεί ως κριτήριο αντισυνταγματικότητας των διατάξεων στο βαθμό που αυτές περιορίζουν υπέρμετρα θεμελιώδη δικαιώματα. Η τελολογική ερμηνεία δεν έχει όμως ως στόχο τον δικαστικό έλεγχο κι δη τον έλεγχο της καταλληλότητας του

¹³⁰ ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ, Π. Α. (2000) *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνείες Δικαιοπραξιών*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, σελ. 176-177.

¹³¹ ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Γ. Γ. (2005) *Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 176.

¹³² ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Γ. Γ. (2005) *Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 169.

μέτρου. Ενώ δηλαδή φαίνεται να συγκλίνουν η τελολογική ερμηνεία και η αρχή της αναλογικότητας η εξέταση της καταλληλότητας αποτελεί ένα σημείο καμπής.

Κάθε πράξη οφείλει να συμβάλλει ως κατάλληλο μέσο στην πραγμάτωση της ιδέας. Κάθε επόμενη πράξη αποτελεί σκοπό της προηγούμενης μέχρι τον ύπατο σκοπό. Αντίστροφα, ο γενικότατος σκοπός της ιδέας του δικαίου εξειδικεύεται μέσω μιας συνεχούς σειράς ειδικότερων πράξεων, καθεμία εκ των οποίων αποτελεί σκοπό πραγμάτωσης κάθε ειδικότερης μέχρι το σκοπό της ατομικής πράξης. Αν μια πράξη δεν εντάσσεται ως κατάλληλο μέσο στην αλληλουχία των μέσων και σκοπών είναι παράνομη¹³³. Στο πλαίσιο της τελολογικής ερμηνείας ο ερμηνευτής οφείλει να ερμηνεύσει την διάταξη κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η εφαρμογή της να αποτελεί πρόσφορο μέσο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Αντίθετα, στα πλαίσια ελέγχου της αναλογικότητας από τον δικαστή ο εφαρμοστής καλείται να ελέγξει αν η διάταξη περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί πράγματι μέτρο πρόσφορο και επιπλέον αναγκαίο και ανάλογο προς το δικαιιοπολιτικό σκοπό που υπηρετεί. Πράξη ακατάλληλη προς την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού βρίσκεται έξω από την τελολογική ακολουθία μέσων και σκοπών και ως εκ τούτου δεν είναι αποδεκτή στο σύστημα δικαίου. Ζήτημα επιλογής προκύπτει όταν κάποιο από τα προκρινόμενα μέτρα δεν ικανοποιεί πλήρως τον επιδιωκόμενο σκοπό. Τότε απαιτείται να επιλεγεί το καταλληλότερο μέσο εκείνο δηλαδή που πραγματώνει πληρέστερα το σκοπό.

Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι ο δικαστικός έλεγχος της αναλογικότητας παρά την συγγένεια που παρουσιάζει με την τελολογική ερμηνεία των νομικών διατάξεων, ιδίως στη χρήση του ζεύγους μέσων και σκοπού αλλά και στο εργαλείο της στάθμισης, δεν ταυτίζεται με αυτήν. Όπως προαναφέρθηκε στα πλαίσια της τελολογίας ο ερμηνευτής καλείται να ερμηνεύσει τη νομική διάταξη με τέτοιο τρόπο, όπου η εφαρμογή της θα αποτελεί το πλέον πρόσφορο μέσο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Η αρχή της αναλογικότητας στα πλαίσια της ερμηνευτικής της λειτουργίας (ερμηνευτική αναγωγή στο Σύνταγμα) επιτάσσει την επιλογή ενός μέτρου πρόσφορου. Προχωρά όμως παραπέρα και απαιτεί το μέτρο αυτό παράλληλα να είναι αναγκαίο και να τελεί σε εύλογη σχέση με το σκοπό (στάθμιση). Τελολογική ερμηνεία και αρχή της αναλογικότητας ως προς τις επιμέρους εννοιολογικές αρχές συγκλίνουν μόνο στο επίπεδο προσδιορισμού της εννοίας της καταλληλότητας ενός μέτρου ενώ τα άλλα δύο στοιχεία εκλείπουν στην τελολογική ερμηνεία.

Μια ακόμα διαφορά όμως έγκειται και στο ίδιο το κριτήριο της καταλληλότητας καθώς αποτελεί κριτήριο δικαστικού ελέγχου. Όταν η αρχή της αναλογικότητας εξετάζεται ως αυτοτελή αρχή αναζητείται εκείνο το μέτρο που μεταξύ των υπολοίπων προσιδιάζει περισσότερο στην εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου σκοπού. Αντιστρόφως, στην τελολογική ερμηνεία η καταλληλότητα του μέτρου δεν κρίνεται εν αμφιβόλω, ενώ δεν αποτελεί και αντικείμενο εξέτασης αλλά προϋποτίθεται. Στην τελολογική ερμηνεία, αναζητείται πρωτίστως ο δικαιιοπολιτικός σκοπός αφού νοείται ως δεδομένο, ότι η νομική διάταξη και η εφαρμογή της αποτελούν πρόσφορο μέσο προς επίτευξη κάποιου σκοπού. Η εξεύρεση του σκοπού αποτελεί το πρώτο ζήτημα της τελολογικής ερμηνείας ενώ η αναζήτηση της καταλληλότητας ενός μέτρου δεν αποτελεί αντικείμενο της τελολογικής ερμηνείας καθώς η καταλληλότητα θεωρείται δεδομένη.

Η αναγκαιότητα δεν απασχολεί ουδόλως την τελολογική ερμηνεία. Όσον αφορά τώρα τη στάθμιση αυτή νοείται διαφορετικά στην αρχή της αναλογικότητας και την τελολογική ερμηνεία. Στα πλαίσια της τελολογίας η στάθμιση αφορά μόνο τους διαφορετικούς τιθέμενους σκοπούς της ερμηνευόμενης διάταξης, δεν προχωρά όμως και σε στάθμιση των μέσων. Η στάθμιση εν προκειμένω απαιτεί την σύγκριση και την ανεύρεση ενός τελικού σκοπού ώστε εκείνος να αποτελέσει το ερμηνευτικό κριτήριο για τη συγκρότηση του ειδικότερου κανόνα δικαίου. Το κριτήριο της ορθολογικότητας κατά τον έλεγχο της αναλογικότητας πραγματοποιεί μια στάθμιση μέσων και σκοπών όπου αναζητείται η δίκαιη ισορροπία, ώστε τα μειονεκτήματα της εν λόγω ρύθμισης να μην υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα. Πρόκειται δηλαδή, για στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων.

¹³³ ΚΟΥΜΑΝΗΣ, Σ.Ι. (2014) 'Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογική αρχή και η διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου στην χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης κατ' ΑΚ 932'. Τόμος ΞΗ (7) Αρμενόπουλος, σελ.1275.

Εν κατακλείδι, υποστηρίζεται από ένα μέρος της θεωρίας ότι η αναλογικότητα δεν αποτελεί παρά μια ειδικότερη φάση της τελολογικής ερμηνείας και η ερμηνευτική της αναγωγή σε αρχή συνταγματικού δικαίου δεν είναι ορθή καθώς η εφαρμογή της προκύπτει όταν δεν αναδεικνύεται από την ιδιαίτερη δομή της εκάστοτε διάταξης και τα κρατούντα ερμηνευτικά κριτήρια η ενδεδειγμένη λύση. Η προσφυγή στην αρχή της αναλογικότητας αποκτά επικουρικό-συμπληρωματικό χαρακτήρα με ισότιμη και πάντως όχι *in abstracto* υπέρτερη επιχειρηματολογική αξία έναντι των υπολοίπων τελολογικών κριτηρίων. Μόνο λοιπόν υπ. αυτή την έννοια και σ' αυτό το βαθμό εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας από τον εφαρμοστή του δικαίου ως έκφραση της συστηματικής – τελολογικής ερμηνείας¹³⁴. Τελολογική ερμηνεία λοιπόν με πιο απλούς χαρακτηρισμούς νοείται ο εντοπισμός του σκοπού του νόμου και η ερμηνεία του προς την κατεύθυνση αυτή.

Η τελολογική μέθοδος ερμηνείας με το σχήμα μέσο- σκοπός διαπερνά την αρχή της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια, με αποτέλεσμα να υποστηρίζεται, ότι η αρχή αυτή δεν είναι τίποτα άλλο, παρά εκδήλωση της τελολογικής μεθόδου ερμηνείας, με εννοιολογική εξειδίκευση του προσφορότερου μέσου προς πραγματοποίηση του γενικότερου του νόμου σκοπού. Ως εκ τούτου η χρήση του όρου "αρχή της αναλογικότητας" θα πρέπει να εγκαταλειφθεί από το ΣτΕ, διότι αυτή καλύπτεται στο πλαίσιο της εξειδίκευσης μέσων και σκοπών από την τελολογική μέθοδο ερμηνείας, την οποία και χρησιμοποιεί ο Άρειος Πάγος.

Η αρχή της αναλογικότητας όμως μπορεί πράγματι να διατρέχεται από το σχήμα μέσο - σκοπός, όμως το σχήμα αυτό αφορά μόνο τις επιμέρους αρχές της καταλληλότητας και αναγκαιότητας. Αντίθετα, η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια δεν αναζητά τη σχέση μέσου προς σκοπό αλλά τη στάθμιση αντίθετων συμφερόντων. Ερευνάτε δηλαδή κατά πόσο επιτυγχάνεται μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των αντικρουόμενων συμφερόντων. Στάθμιση γίνεται τόσο στα υπό χρήση μέσα όσο και στον εκάστοτε σκοπό. Η τελολογική ερμηνεία στέκεται στην στάθμιση μόνο των υπό σύγκριση σκοπών. Ως εκ τούτου η αρχή της αναλογικότητας είναι ένα μεθοδολογικό εργαλείο που ξεπερνά κατά πολύ τα όρια της τελολογικής ερμηνείας.

Στο μέτρο βέβαια που το ΣτΕ δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια, θα μπορούσε να ενταχθεί η αρχή της καταλληλότητας και αναγκαιότητας στο ευρύτερο πλαίσιο της τελολογικής ερμηνείας. Όμως κάτι τέτοιο θα δυσκόλευε ακόμα περισσότερο την αποδοχή εκ μέρους του ΣτΕ της αρχής της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Η ένταξη της μελλοντικά στο ευρύτερο σχήμα της αρχής της αναλογικότητας θα είναι αδύνατη, χωρίς το ΣτΕ να φανεί μεθοδολογικά ανακόλουθο, εκτός και αν η σταθμιστική λειτουργία της αρχής υπαχθεί σε ένα τελείως ξεχωριστό σχήμα.

¹³⁴ ΧΑΝΟΣ, Α. (2006/2007) 'Τελολογική ερμηνεία του δικαίου και αρχή της αναλογικότητας, Σκοπός, τελολογία και δίκαιο'. Εισηγήσεις, σελ.359.

12)ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ:

Η αναλογικότητα δεν είναι μια νέα έννοια ούτε μια αμιγώς νομική έννοια. Ως σταθμιστικό μέσο έχει τις καταβολές της στη διδασκαλία του Αριστοτέλη. Εκφράζει την ανάγκη ύπαρξης μιας αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού, του δυσμενούς μέτρου και της πραγματικής καταστάσεως. Η αρχή της αναλογικότητας εκπορεύεται από την αρχή του κράτους δικαίου και πρωτοεμφανίστηκε στο Γερμανικό Δίκαιο. Αποτελεί συνταγματικό περιορισμό των νομοθετικών περιορισμών, που επιβάλλονται στα θεμελιώδη δικαιώματα Με την αναθεώρηση του Συντάγματος 1975/1986/2001 καθιερώθηκε πλέον ρητά η αρχή της αναλογικότητας στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ. του Συντάγματος.

Ως γενική συνταγματική αρχή διαποτίζει το σύνολο του θετικού δικαίου. Δεν ενεργοποιείται μόνον εντός των ορίων της εσωτερικής έννομης τάξης, αλλά ευρίσκει έδαφος εφαρμογής και σε διεθνή κείμενα. Η αναλογικότητα δηλαδή αποτελεί και μια κατεξοχήν κοινοτική αρχή. Προβλέπεται ειδικότερα, στα άρθρα 8-11 της συνθήκης της Ρώμης, στο άρθρο 1 του πρόσθετου πρωτοκόλλου και στο χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων. Οι περιορισμοί επιτρέπονται να επιβάλλονται μόνο εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται σε στόχους γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση. Πρόκειται κατ' ουσία για μια αυτόνομη κοινοτική αρχή η οποία εφαρμόζεται αυστηρά και απαρέγκλιτα από τον Ευρωπαϊκό νομικό κόσμο.

Η εφαρμογή της αρχής προϋποθέτει την ύπαρξη τριών στοιχείων: ένα ατομικό δικαίωμα, ένα μέτρο που επιβάλλεται ως μέσο περιορισμού του ατομικού δικαιώματος στην πραγματική κατάσταση και ένας συνταγματικά καλυμμένος σκοπός, για χάρη του οποίου επιβάλλεται ο περιορισμός. Η αρχή της αναλογικότητας (*lato sensu* αναλογικότητα) είναι μια ιδιαιτέρως δυσχερής προς τον προσδιορισμό της έννοια, για τον λόγο ότι περιέχει ευμετάβλητες και αμιγώς θεωρητικές έννοιες, ενώ κατά την εφαρμογή της τα ζητήματα που αντιμετωπίζονται είναι ποικίλα. Η ορθή εφαρμογή της αρχής προϋποθέτει την εννοιολογική αποσαφήνιση της εννοίας αλλά και την ανάλυση του περιεχομένου της. Συντίθεται από τρεις επιμέρους αρχές που συνιστούν τα προσδιοριστικά και δομικά της στοιχεία.

Ο έλεγχος της αναγκαιότητας συνιστά το πρώτο δομικό στοιχείο της *lato sensu* αναλογικότητας. Το επιβαλλόμενο μέτρο για να νομιμοποιηθεί στον νομικό κόσμο θα πρέπει να πηγάζει από μια συγκεκριμένη ανάγκη. Η ύπαρξη ανάγκης είναι εκείνη που γεννά την υποχρέωση της πολιτείας να επέμβει. Ως αναγκαίο, κρίνεται εκείνο το μέτρο το οποίο και θα επιφέρει τα λιγότερο επαχθή αποτελέσματα. Δεν είναι δηλαδή δυνατή η επιλογή ενός άλλου εξίσου δραστικού μέτρου. Αναζητείται το ηπιότερο μέσο μεταξύ ισοδύναμων σε αποτελεσματικότητα. Η αναγκαιότητα διαθέτει ένα χαρακτήρα σχετικότητας. Η επιλογή του αναγκαίου μέτρου εξαρτάται αφενός από το βαθμό δραστηριότητας του μέτρου, αφετέρου δε από το βαθμό περιορισμού του ατομικού δικαιώματος. Η αναγκαιότητα διαθέτει συνεπώς εμπειρικό χαρακτήρα.

Η αρχή της καταλληλότητας (προσφορότητα) αποτελεί το δεύτερο συστατικό στοιχείο όπου και αναζητείται το πλέον πρόσφορο μέτρο. Κατάλληλο νοείται εκείνο το μέτρο μέσω του οποίου δύναται να επιτευχθεί έστω και εν μέρει ο επιδιωκόμενος σκοπός. Το μέτρο κρίνεται ως ακατάλληλο εάν δεν συνεισφέρει καθόλου στην επίτευξη του σκοπού. Καταλληλότητα, σημαίνει ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός επέρχεται μέσω μιας συγκεκριμένης αιτιότητας του μέτρου. Η έρευνα της καταλληλότητας ενός μέτρου έχει εμπειρικό χαρακτήρα. Το κατά πόσο αποτελεσματικό είναι ένα μέτρο καθορίζεται τόσο κατά την έκδοση του μέτρου όσο και κατά την εφαρμογή του στην πράξη. Η εξέταση συνεπώς της καταλληλότητας ενός μέτρου σχετίζεται με την ικανότητα του μέτρου να εξυπηρετήσει τον επιδιωκόμενο σκοπό, ο οποίος άλλωστε είναι αμετάβλητη σταθερά σε σχέση με τα μεταβαλλόμενα πραγματικά περιστατικά.

Η τελευταία επιμέρους αρχή που απαρτίζει την *lato sensu* αναλογικότητα είναι η αναλογικότητα εν στενή εννοία ή αλλιώς ορθολογικότητα. Η ορθολογικότητα έγκειται στη στάθμιση κόστους-οφέλους. Η αρχή αυτή επιτάσσει να υφίσταται μια εύλογη σχέση μεταξύ του επιβαλλόμενου μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Δεν πρέπει δηλαδή να επιβαρύνεται υπέρμετρα ο ενδιαφερόμενος. Κατά την στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων ερευνάται η ένταση του

περιορισμού του ατομικού δικαιώματος, η σπουδαιότητα του λόγου που επιβάλλει τον περιορισμό και οι συνέπειες του περιορισμού στην εναπομένουσα ελευθερία. Απώτερος στόχος της αρχής αυτής, είναι τα συνεπαγόμενα αποτελέσματα και ειδικότερα τα μειονεκτήματα στο μέτρο του δυνατού να μην υπερκεράζουν τα πλεονεκτήματα. Εν αντιθέσει με την αρχή της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας, η *stricto sensu* αναλογικότητα διαθέτει αξιολογικό χαρακτήρα. Προϋποθέτει δηλαδή αξιολογική εκτίμηση της σχέσεως μέσου και σκοπού.

Η σωρευτική συνδρομή και των τριών επιμέρους αρχών κρίνεται απαραίτητη και προσδίδει στην αρχή της αναλογικότητας τον απαιτούμενο χαρακτήρα αρμονίας μέσου προς το σκοπό. Δεν ισοδυναμεί με τρεις τυχαίους και ανεξάρτητους ελέγχους αλλά ο ένας προϋποθέτει τον άλλο. Προκύπτει λοιπόν, ο πολυσύνθετος χαρακτήρας της αρχής της αναλογικότητας. Οι δυο πρώτες αρχές διαθέτουν διαφορετική μεθοδολογική αφετηρία και διαφορετική ερμηνευτική δομή από την αρχή της αναλογικότητας εν στενή εννοία.

Παρατηρείται ουσιαστικά να αναπτύσσεται μια σχέση μεταξύ των τριών αυτών επιμέρους αρχών. Ένα κοινό σημείο και των τριών αρχών συνιστά η κοινή προστατευτική λειτουργία τους, ειδικά στο πλαίσιο ενός σύγχρονου παρεμβατικού κράτους. Διαθέτουν κοινή εγγυητική λειτουργία που δεν γίνεται αισθητή στο εννοιολογικό περιεχόμενο τους. Μέρος της θεωρίας περιορίζει την αξία του ελέγχου της καταλληλότητας περικλείοντας της στην αρχή της αναγκαιότητας. Η αναγκαιότητα και η καταλληλότητα διαθέτουν εμπειρικό χαρακτήρα εν αντιθέσει με την εν στενή εννοία αναλογικότητα που προϋποθέτει την ύπαρξη αξιολογικής εκτίμησης. Παράλληλα, ένα σημείο διαφοροποίησης των τριών αυτών αρχών συνιστούν τα τιθέμενα μεγέθη. Σταθερό μέγεθος νοείται ο σκοπός ενώ ως μεταβλητό οι πραγματικές καταστάσεις. Στην ορθολογικότητα όμως δεν υπάρχει σταθερό μέγεθος πάρα μόνο μεταβλητές. Ο σκοπός δεν είναι σταθερός αλλά μεταβάλλεται.

Στόχος και των τριών αρχών είναι να προωθήσουν τον εκάστοτε επιδιωκόμενο σκοπό στο έπακρο, χωρίς ωστόσο να διαταράσσουν τα κοινωνικά κεκτημένα. Η σημασία της σχέσης που αναπτύσσεται μεταξύ των επιμέρους αρχών διαφαίνεται έντονα μέσα από τα νομολογικά παραδείγματα όπου και καταδεικνύεται ο τρόπος αντιμετώπισης τους. Τα δικαστήρια δεν προβαίνουν συχνά σε ενδελεχή εξέταση της αρχής και των δομικών της στοιχείων αλλά αρκούνται στην απλή αναφορά της ύπαρξης ή μη πρόδηλης δυσαναλογίας. Μια ακόμη σημαντική παρατήρηση έγκειται στην σειρά προτεραιότητας που ακολουθούν οι συγγραφείς κατά την εξέταση των δομικών αυτών στοιχείων. Σύνηθες είναι πρόταξη της καταλληλότητας. Ωστόσο, στο αστυνομικό και ποινικό δίκαιο η αρχή της αναγκαιότητας είναι εκείνη που προτάσσεται, αφού το κράτος οφείλει να επέμβει μόνο όταν παρίσταται ανάγκη. Αν και η θεωρία δεν έχει εκτενώς ασχοληθεί με τις τρεις επιμέρους αρχές, αυτές αναμφίβολα διαδραματίζουν κεντρικό ρόλο στη προσπάθεια προσδιορισμού της έννοιας της αναλογικότητάς. Με τη διαπλοκή και των τριών επιμέρους στοιχείων αξιολογείται με πολυεπίπεδο τρόπο η σχέση ανάμεσα στα συγκρουόμενα συμφέροντα.

Η αρχή επιτάσσει και από τους τρεις φορείς της εξουσίας τον συνυπολογισμό των επιπτώσεων που δύναται να επέλθουν κατά την άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Δεσμεύει δηλαδή αδιακρίτως τόσο τη νομοθετική, εκτελεστική αλλά και δικαστική εξουσία. Κατ' επέκταση, συνεπώς κλιμακώνεται και ο δικαστικός έλεγχος, ως ηπιότερος ή αυστηρότερος έλεγχος των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων και των έννομων συμφερόντων των διοικουμένων. Η κλιμάκωση αυτή εξαρτάται από μια σειρά παραγόντων. Τα στάδια εντάσεως ελέγχου και οι βαθμίδες αναλογικότητας διακρίνονται από το «μη προδήλως δυσανάλογο έως το αυστηρά ανάλογο μέτρο».

Η αρχή της αναλογικότητας διαποτίζει το σύνολο του δικαίου. Το πεδίο εφαρμογής της εκτείνεται πέρα από τους κόλπους του συνταγματικού δικαίου (ιδιωτικό, διοικητικό, ποινικό). Η θεωρία κατατάσσει την εν λόγω αρχή στον σκληρό πυρήνα του δημοσίου δικαίου γεγονός που δικαιολογείται από την απαίτηση για προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, από κάθε μορφής κρατική παρέμβαση. Ειδικότερα, η διοίκηση πρέπει να επιλέγει μεταξύ των μέτρων, για την πραγματοποίηση των σκοπών της, το λιγότερο επαχθές για το διοικούμενο. Η αναλογικότητα τα τελευταία χρόνια παρουσιάζεται όλο και πιο έντονα και στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου. Μέσω δηλαδή της εισχώρησης της αναλογικότητας στους κόλπους του ιδιωτικού δικαίου επιτυγχάνεται ο περιορισμός της ελευθερίας των συμβάσεων στο πλαίσιο που δύναται να λειτουργήσει αρνητικά για τους πιο αδύναμους ιδιώτες.

Η έννοια της αρχής της αναλογικότητας εισήχθη στην ελληνική νομολογία και το εσωτερικό δίκαιο με την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας 2112/1984 (γνωστή και ως «γενέθλιος» απόφαση) όπου για πρώτη φορά γίνεται ρητή αναφορά στην αρχή. Πρόκειται για μια «απόφαση – αρχή». Μέσω αυτής η αναλογικότητα απέκτησε αυτοτέλεια και νομική αυθυπαρξία, αφού έγινε διακριτή από εκείνη της ισότητας με την οποία μέχρι τότε ήταν στενά συνδεδεμένη. Η νομολογία εν τις πράγμασι προηγήθηκε της θεωρίας. Κωδικοποίησε και περιέκλεισε μια πλουσιότατη αλλά έως τώρα διάσπαρτη, ασυστηματοποίητη και αόριστη νομική έννοια. Αυτό που μέχρι τότε θεωρία και νομολογία αποκαλούσε συνάφεια μέσου και σκοπού η συγκεκριμένη απόφαση το ενσωμάτωσε στην αρχή της αναλογικότητας.

Η αρχή της αναλογικότητας συνιστά ένα νομικό εργαλείο που δύναται να απελευθερώσει τον δικαστή από τη στενή προσκόλληση στο γράμμα του νόμου και θα δικαιολογήσει δημιουργικές παρεμβάσεις προκειμένου να απονεμηθεί ουσιαστική δικαιοσύνη. Μέρος της θεωρίας υποστηρίζει ότι η αναλογικότητα δεν αποτελεί τίποτε άλλο παρά τελολογική φάση της ερμηνείας του δικαίου, με εννοιολογική εξειδίκευση του προσφορότερου μέσου προς πραγματοποίηση του γενικότερου δικαιικού σκοπού. Πρόκειται ουσιαστικά, για μια άποψη που πλέον αποκλείεται από το σύνολο σχεδόν της θεωρίας με μια σειρά επιχειρημάτων που αφορούν κυρίως τη δομή της αναλογικότητας και τα εννοιολογικά της στοιχεία.

Συμπερασματικά, η αναλογικότητά συνιστά ένα μεθοδολογικό εργαλείο αυξημένης τυπικής ισχύος. Ως συνταγματική αρχή είναι δεσμευτική για το σύνολο της έννομης τάξης. Λειτουργεί ως “περιορισμός των περιορισμών” των ατομικών δικαιωμάτων και συνάμα απαιτεί την ύπαρξη εύλογης σχέσης μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του επιβαλλόμενου μέτρου.

13) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ:

ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

ΣτΕ		Άρειος Πάγος	
2112/1984	1129/2003	20/2000	634/2007
300/1986	1882/2003	17/2001	6/2009
1149/1988	2110/2003	899/2001	543/2009
2376/1988	3199/2003	26/2003	1/2015
1910/2001	990/2004	43/2005	76/2016
1006/2002	3256/2006	1667/2005	
3220/2002	2287/2015	132/2006	
3350/2002	361/2016	195/2007	
ΔΕΚ		ΕΛΛΑ	
0008/1955 Fedechar		Sunday Times κατά Ηνωμένου Βασιλείου 26/4/1979	
118/1995 Watson and Bellmann		Leander κατά Σουηδίας 26/3/1987	
26/5/2001 C-244/15		Olsson vs Σουηδία, 24/03/1988	
0271/2008 C-271/08		Beljoudi κατά Γαλλίας 26/3/1992	
9/7/2015 C-153/14		Κοκκινάκης κατά Ελλάδος 25/5/1993	
		Worm κατά Αυστρίας 27/11/1995	
		Κούτρας κατά Ελλάδος 16/11/2000	
		Μαμιδάκης κατά Ελλάδος 11/1/2007	
Ελεγκτικό Συνέδριο		Εφετείου Αθηνών	
4314/2013		5025/1990	
Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο			
BVerfFE30,292			
BVerfGE 19			
BVerfFE30,292			
B Verf GE 19,342			
B Verf GE 7,377			

14) ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- 1) ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Θ. (Επιμ.) (2004), *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- 2) ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗΣ, Ηθικά Νικομάχεια. Ε, 1131Α, 351131 Β, 13.
- 3) ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗΣ, Ηθικά Νικομάχεια. Ε, 1130 Β, 34.
- 4) ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, Ε. (2002) *Το αναθεωρητικό κεκτημένο: Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001*. Αθήνα – Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 5) ΓΕΡΑΠΕΡΙΤΗΣ, Γ. (2006) ‘Πρόσωπα και προσωπεία του ελέγχου της αναλογικότητας’. *Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου*, Τόμος εκτός σειράς (IV).
- 6) ΓΩΓΟΣ,Κ. (2005) ‘Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στην νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας’. Τόμος εκτός Σειράς (ΔΤΑΤΕΣ II).
- 7) ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Π.Δ. (1985) *Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο*. Τόμος Α’ (β’ έκδοση), Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 8) ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Π.Δ. (1994) *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α’*. Αθήνα – Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 9) ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ, Θ., (1993) *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*. Αθήνα- Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 10) ΔΩΡΗΣ, Φ. (2004) ‘Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο’. Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας – 75 Χρόνια, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 11) ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ, Β. Ν. (2011) ‘Ο λειτουργικός ρόλος της αναλογικότητας στο πεδίο του δημοσίου δικαίου’. *Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας*, Τόμος 64.
- 12) ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. (1989) *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*. Θεσσαλονίκη : Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 13) ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Δ. και ΚΟΥΤΟΥΠΑ-ΡΟΥΓΚΑΚΟΥ, Ε. (2005) *Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου: Ειδικά θέματα Διοικητικού Δικαίου*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 14) ΚΟΥΜΑΝΗΣ, Σ.Ι. (2014) ‘Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογική αρχή και η διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου στην χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης κατ’ ΑΚ 932’. Τόμος ΞΗ (7) Αρμενόπουλος.
- 15) ΛΑΣΚΑΡΙΔΗ, Ε. (2015) ‘Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο’. *Εφαρμογές Αστικού δικαίου & Αστικού δικονομικού δικαίου*, Τεύχος 2, Νομική Βιβλιοθήκη.
- 16) ΜΑΚΡΥΔΗΜΗΤΡΗΣ, Α. και ΠΡΑΒΙΤΑ, Μ.Η. (2012) *Διοικητική Επιστήμη Ι*. Ε’ έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σακκουλα.
- 17) ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΝΑΤΟΥ – ΣΚΑΛΤΣΑ, Α. Γ. (2007) *Γενικές αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 18) ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Γ. Γ. (2005) *Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 19) ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Γ. (2001) ‘«Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα» ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος’. Αθήνα : Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, (76).
- 20) ΜΠΕΗΣ, Ε. Κ. (1999) ‘Η αρχή της αναλογικότητας: από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο’. *Περιοδικό Δίκη*, 30 (5).
- 21) ΜΠΕΗΣ,Ε, (1999) ‘Η αρχή της αναλογικότητας’. Διαθέσιμο στο <http://www.kostasbeys.gr/>.
- 22) Nomos <https://lawdb.intrasoftnet.com/>.
- 23) ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ, Σ. Κ.(2003) *Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 24) ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Μ. (2006) ‘ Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή’. *Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου*, Τόμος εκτός σειράς (IV).
- 25) ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ, Ζ., (2003) *Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας*. Αθήνα- Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 26) ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ, Ζ.(2004) *Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας*. Αθήνα-

Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.

- 27) ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ, Π.Α. (2006) *Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 28) ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ, Π.Α. (2000) *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνείες Δικαιοπραξιών*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή.
- 29) ΠΑΡΑΡΑΣ, Π. (2005) 'Η ευρωπαϊκή δικαίωση της μειοψηφίας του Συμβουλίου της Επικρατείας'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (III).
- 30) ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ε. (2011) *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου* Τόμος 2 (14), Αθήνα: Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
- 31) ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, Π..Μ. (2010) *ΜΕΛΕΤΕΣ II*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 32) ΣΚΟΥΡΗΣ, Β. (1996) *Προσανατολισμοί στο δημόσιο δίκαιο*. Τομος I, Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 33) ΣΩΤΗΡΕΛΗΣ, Γ. (Επιμ.) (2011) *Το Σύνταγμα της Ελλάδος και ο Κανονισμός της Βουλής*. Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 34) ΤΖΑΝΕΤΗΣ, Α.Β. (2006) 'Ζητήματα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σε διεθνή κείμενα. Το παράδειγμα της ΕΣΔΑ και του καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου'. Περιοδικό Ποινικά Χρονικά, Τόμος ΝΣΤ (3).]]
- 35) ΤΣΕΒΑΣ, Α.Δ. (2005) 'Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό διοικητικό δίκαιο'. Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς (ΔΤΑΤΕΣ III).
- 36) ΦΑΛΤΣΗ- ΓΕΣΙΟΥ, (1990) 'Προστασία κατά της καταχρηστικής αναγκαστικής εκτελέσεως: Αρχή αναλογικότητας ή εφαρμογή 'άρθρου 281 ΑΚ'. Επιστημονική Επετηρίδα Δ.Σ.Θ., II.
- 37) ΧΑΝΟΣ, Α. (2006/2007) 'Τελλολογική ερμηνεία του δικαίου και αρχή της αναλογικότητας, Σκοπός, τελλολογία και δίκαιο', Εισηγήσεις. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- 38) ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, Κ. (2000) *Μια βεβαιωτική αναθεώρηση*. Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα.