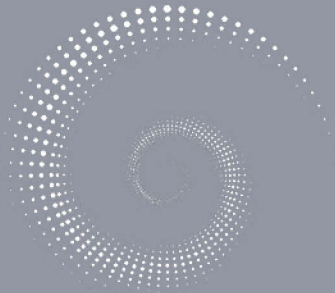


ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Ερμηνεία κατ' άρθρο

Άρθρο 5 παρ. 1

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ Ν. ΗΛΙΑΔΟΥ



Ηλεκτρονική έκδοση

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ιανουάριος 2023



ΣΥΝΤΑΓΜΑ
WATCH.GR

Άρθρο 5 παρ. 1

1. Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη.

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ Ν. ΗΛΙΑΔΟΥ

ΕΙΔΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

I. Ελληνική βιβλιογραφία

Αλιβιζάτος Ν., *Το ΕΔΔΑ μπροστά στον ισλαμικό φονταμενταλισμό*, ΤοΣ 2020· Ανθόπουλος Χ., *Η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως συνταγματική αρχή. Μια ανάλυση του άρθρου 25 § 1 εδ. γ' του Συντάγματος*, ΔτΑ 2002· Ανθόπουλος Χ., *COVID-19 και υποχρέωση εμβολιασμού*, www.syntagmawatch.gr· Αντωνίου Θ., *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975*, Αθήνα-Κομοτηνή 2010· Badura P., *Θεμελιώδη προβλήματα του οικονομικού συνταγματικού δικαίου*, [μετάφραση Μ. Βροντάκης/Θ. Παναγόπουλος], ΝοΒ 1976· Βενιζέλος Ε., *Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων*, Θεσσαλονίκη 1990· Βενιζέλος Ε., *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2021· Βενιζέλος Ε., *Δικαστικός έλεγχος της Συνταγματικότητας των Νόμων και Ερμηνεία του Συντάγματος*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2022· Βιδάλης Τ., *Είναι υποχρεωτικός ο εμβολιασμός, ώστε να μην κινδυνεύει η δημόσια υγεία;*, www.syntagmawatch.gr· Βλαχογιάννης Α., *Υποχρεωτικός εμβολιασμός και COVID-19: η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων εν μέσω πανδημίας*, www.constitutionalism.gr· Βλαχόπουλος Σ./Φράγκου Ρ., *Ελευθερία πληροφορίας και τεκμήριο αθωότητας: Η αναζήτηση της αναγκαίας ισορροπίας. Συστάσεις*, Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΕΔΑ), ΕΔΔ 2016· Βλαχόπουλος Σ., *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Αθήνα 2017· Βουτσάκης Β., «Η αρχή της αναλογικότητας: Από την ερμηνεία στη διάπλαση του δικαίου», σε *Όψεις του Κράτους Δικαίου. Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις*, Θεσσαλονίκη 1990· Γεραπετρίτης Γ., *Σύνταγμα και Βουλή. Αυτονομία και ανέλεγκτο των εσωτερικών του σώματος*, Αθήνα 2012· Γώγος Κ., «Άρθρο 119», σε Σκουρής Β. (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2020· Δαγτόγλου Π., *Συνταγματικό Δίκαιο- Ατομικά δικαιώματα*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012· Δελλής Γ., *Δήμος και αγορά*, Αθήνα 2018· Ζιάμου, «Άρθρα 101-105», σε Σκουρής Β. (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 202· Ζών Κ./Λαοθιωτάκης Γ./Γιαννόπουλος Π., *Η ιστορική εξέλιξη των διατάξεων του Συντάγματος (1822-1986)*, Αθήνα 1998· Ηλιάδου Αικ., *Η διείσδυση του δημοσίου δικαίου στη ρύθμιση αγορών δικτύου*, Αθήνα 2010· Ηλιάδου Αικ., *Τα δικαιώματα των ζώων*, ΔτΑ 2014· Ηλιάδου Αικ., *Δημόσιες*

Επιχειρήσεις, Αθήνα 2016· Ηλιάδου Αικ., «Άρθρο 13», σε Β. Σκουρής (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2020· Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζ., *Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων – Όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2018· Καϊδατζής Α., *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006· Καϊδατζής Α., «Άρθρο 15 ΧΘΔΕΕ», σε Β. Σκουρής (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2020· Καραβοκύρης Γ., *Το δικαίωμα γνώσης της καταγωγής*, ΔτΑ 2013· Καραβοκύρης Γ., «Άρθρο 5», σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017· Καρακώστας Ι., «Άρθρο 57», σε Απ. Γεωργιάδης/Μ. Σταθόπουλος (επιμ.), *Αστικός Κώδικας – Γενικές αρχές*, ΙΑ, Αθήνα 2016· Καραμπατζός Α., *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό και Αστικό Δίκαιο*, Αθήνα 2020· Κατρούγκαλος Γ., *Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο*, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Σάκκουλα 1993· Κονδύλη Ι., *Αωνυμία του τρίτου δότη γεννητικού υλικού: Νομικά και φιλοσοφικά ερωτήματα διατυπωμένα θεατρικά*, Διδικ 2022· Κοντιάδης Ξ., *Είναι συνταγματικά ανεκτός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός*, www.syntagmawatch.gr· Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Δ., *Η Αρχή Της Αναλογικότητας στο εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο - Εξ αφορμής της αποφάσεως 2112/1984 του ΣτΕ*, Θεσσαλονίκη 1989· Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., *Τεχνητή Γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο*, 2005· Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., *Οικογενειακό Δίκαιο*, τ. ΙΙ, 2016· Λιακόπουλος Θ., *Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού*, 1981· Μάνεσης Α., *Συνταγματικά δικαιώματα α' – Ατομικές ελευθερίες*, Θεσσαλονίκη 1982· Μανιτάκης Α., *Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων (κατά το άρθρο 25 παρ. 1 Σ)*, Αθήνα-Κομοτηνή 1981· Μανωλεδάκης Ι., *Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο*, Ποινικά Χρονικά 2004 και Υπεράσπιση 1994· Μαργαρίτης Μ., *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και των πρωτοκόλλων υπ' αριθμ. 1, 6, 7 και 13*, Αθήνα 2019· Μήτρου Λ., «Άρθρο 9^Α», σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017· Μπακογιάννης Κ., «Η προβολή της ποινικής δίκης από τα ΜΜΕ («έμμεση δημοσιότητα») ως ζήτημα συνταγματικού δικαίου», σε Λ. Κοτσαλής/Γ. Τριανταφύλλου (επιμ.), *Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2007· Μπάκος Ι., *Οι συνταγματικές διαστάσεις της ανθρώπινης αναπαραγωγής, διδακτορική διατριβή*, Αθήνα 2022· Ξυλάκη Π., *Βιωσιμότητα και οικονομική ελευθερία στην Ασφάλιση Ασθένειας – Οι μηχανισμοί αυτόματων επιστροφών (clawback) και υποχρεωτικών εκπτώσεων (rebate)*, Αθήνα 2022· Παναγοπούλου Φ., *Βιοηθικοί προβληματισμοί σε περίοδο πανδημίας*, www.syntagmawatch.gr· Παναγοπούλου Φ., *Έχω δικαίωμα στην αυτοκτονία*, www.syntagmawatch.gr· Παναγοπούλου Φ., σε Ι. Σαρμάς/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος (επιμ.), *ΕΣΔΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021· Παντελής Α., *Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων*, Αθήνα-Κομοτηνή 1984· Παντελής Α., *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, Αθήνα 2020· Παπαγεωργίου Μ., *Η προστασία του περιβάλλοντος και η οικονομική ελευθερία, Από τη σύγκρουση συμφερόντων στη Βιώσιμη Ανάπτυξη*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2022· Παπαδημητρίου Κ., «Άρθρο 22», σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017· Παπαδοπούλου Ε., «Άρθρο 7 ΧΘΔΕΕ»,

σε Β. Σκουρής (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2020· Παπαδοπούλου Λ., *Δικαίωμα στο θάνατο – Μια συζήτηση με τον καθηγητή Ιωάννη Μανωλεδάκη*, ΔτΑ 2014· Παπαντωνίου Ν., *Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιο*, Διδακτορική διατριβή 1957 και Αθήνα-Κομοτηνή 1997· Παραράς Π., *Res Publica II, Δικαιώματα του ανθρώπου – Η ευρωπαϊκή διάσταση*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2014· Παραράς Π., *Οικονομική Ελευθερία – Άρθρο 5 παρ. 1 Σ*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019· Παυλόπουλος Π., *Η δημόσια υπηρεσία*, Αθήνα 2017· Πλιάκος Α., *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Αθήνα 2018· Σαρίπολος Ν., *Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος*, Τόμ. Γ', Αθήνα 1923 (ανατύπωση Αθήνα-Κομοτηνή 1987)· Σισιλιάνος Λ.-Α. (Επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο – Δικαιώματα – Παραδεκτό – Δίκαιη ικανοποίηση – Εκτέλεση*, Αθήνα 2017· Σκούρα Κ., «Άρθρο 5», σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017· Σπηλιωτόπουλος Ε., *Η δημοσία επιχείρησης*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010· Σπηλιωτόπουλος Ε., *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Αθήνα 2017· Σπυρόπουλος Φ., «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Σπηλιωτόπουλου*, 2000· Σωτηρόπουλος Β., *Η συνταγματική προστασία των προσωπικών δεδομένων*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006· Τζουγανάτος Δ. (Επιμ.), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Τόμος 1, Αθήνα 2020· Τσάτσος Δ., *Συνταγματικό Δίκαιο*, Τόμος Γ', *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Ι. Γενικό Μέρος, Αθήνα-Κομοτηνή 1988· Τσιλιώτης Χ., *Συνταγματικός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός – Σχόλιο στην ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 2387/2020*, www.syntagmawatch.gr· Φράγκου Ρ., «Άρθρο 4», σε Ι. Σαρμάς/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος (επιμ.), *ΕΣΔΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021· Χρήστου Β., *Το δικαίωμα στην προστασία από την επεξεργασία δεδομένων*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2017· Χρυσόγονος Κ./Σπ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Αθήνα 2017·

II. Ξένη βιβλιογραφία

Alexy R., *Grundrechte als subjektive Rechte und objektive Normen*, Der Staat 1990· Badura P., *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung*, Tübingen 2011· Carrozza P., "Constitutionalism's Post-modern Opening", σε: M. Loughlin, N. Walker (επιμ.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford 2007· Di Fabio, "Art. 2 Abs. 1", σε: Dürig/Herzog/Schulz, *Grundgesetz Kommentar*, Bd. 1· Favoreu L., *Principes généraux du droit et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, RFDA 1996· Hesse H., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1999· Mortati C., *Le forme di governo*, Padua 1973· Pieroth B., *Der Wert der Aufnahmefunktion des Art. 2 Abs. 1 GG. Zu einem bundesverfassungsgerichtlichen Streit um die allgemeine Handlungsfreiheit*, AöR 1990.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Εισαγωγή.....	5
II. Νομική φύση.....	9
III. Αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής και προστασίας.....	10
1. Πεδίο εφαρμογής.....	10
Α. Διαστάσεις προστασίας.....	10
Β. Σχέση με ειδικά θεμελιώδη δικαιώματα.....	12
Γ. Δυναμική ερμηνεία.....	13
2. Περιορισμοί.....	14
Α. Δικαιώματα των άλλων.....	14
Β. Σύνταγμα.....	15
Γ. Χρηστά ήθη.....	16
IV. Υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής.....	17
1. Φορείς.....	17
2. Αποδέκτες.....	18
V. Επιμέρους εκφάνσεις.....	19
1. Ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας.....	19
Α. «Προσωπικότητα».....	19
Β. Επιμέρους εκφάνσεις.....	20
α. Δικαίωμα αυτοδιάθεσης.....	20
i. Ιατρικές πράξεις.....	20
ii. Δικαίωμα βλάβης εαυτού.....	21
iii. Δικαίωμα στο θάνατο.....	22
iv. Δικαίωμα επιλογής ως προς τη συνέχιση κύησης «παθολογικού νεογνού».....	23
Β. Προσωπική εικόνα και ταυτότητα (δικαίωμα ίδιας εικόνας).....	24
i. Εξωτερική εμφάνιση.....	24
ii. Αποτύπωση ίδιας εικόνας.....	26
iii. Ταυτότητα.....	29
iv. Αλλαγή φύλου.....	30
γ. Σεξουαλική ελευθερία.....	32
δ. Δικαίωμα στην αναπαραγωγή.....	33
ε. Δικαίωμα ελεύθερου χρόνου.....	34
στ. Δικαίωμα χρήσης κοινοχρήστων και περιβάλλοντος.....	34
ε. Προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.....	35
2. Ελευθερία συμμετοχής στην οικονομική ζωή.....	36
Α. Ιδιωτική και δημόσια οικονομική δραστηριότητα.....	36
Β. Ελευθερία των συμβάσεων.....	40
α. Έννοια.....	40
β. Παρέμβαση του νομοθέτη σε συμβατικούς δεσμούς.....	41
Γ. Ελευθερία επιχειρηματικής δραστηριότητας και εμπορίου.....	42
Δ. Ελευθερία ανταγωνισμού.....	48
Ε. Ελευθερία επαγγέλματος και εργασίας.....	50
3. Ελευθερία συμμετοχής στην κοινωνική και πολιτική ζωή.....	53

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Με το άρθρο 5 παρ. 1 Σ1975 εντάχθηκαν για πρώτη φορά στο κείμενο Συντάγματος το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και το δικαίωμα ελεύθερης συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας¹. Πριν από το Σ1975 το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας ενέπιπτε στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 4 Σ1911 και Σ1952, το οποίο λειτουργούσε ως γενική κατοχύρωση της προσωπικής ελευθερίας². Κατά το ισχύον Σύνταγμα όμως, διαχωρίζεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1) από την εγγύηση της προσωπικής ελευθερίας *με στενή* (πλέον) *έννοια* άλλως *κυρίως προσωπική ελευθερία*, η οποία προστατεύεται κατά την παράγραφο 3 εδ. α' του άρθρου 5 Σ.

Το άρθρο 5 παρ. 1 αποτελεί μία «*αξιοσημείωτη καινοτομία*» του Σ1975³. Η επιλογή του συντακτικού νομοθέτη να ρυθμίσει ρητώς την εν γένει ελευθερία στην πρώτη διάταξη του καταλόγου θεμελιωδών δικαιωμάτων, συνδυάζεται συστηματικά με την εξίσου καινοτόμο διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Σ. για τη ρητή προστασία της αξίας του ανθρώπου⁴, κατοχυρώνοντας βάσει των δύο αυτών διατάξεων τη θεμελιώδη για το φιλελεύθερο κράτος αρχή του *αυτοπροσδιορισμού*⁵. Έτι περαιτέρω, οι διατάξεις

¹ Κατά το άρθρο 9 παρ. 1 του «Συντάγματος» 1968 προβλεπόταν ότι: «*Εκαστος έχει το δικαίωμα ελευθέρως αναπτύξεως της προσωπικότητός του, εφ' όσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα και τον ηθικόν νόμον.*» (για το κείμενο βλ. Κ. Ζώνη/Γ. Λασσιωτάκη/Π. Γιαννόπουλο, *Η ιστορική εξέλιξη των διατάξεων του Συντάγματος (1822-1986)*, 1998, σ.18). Λαμβάνοντας υπόψη ότι το κείμενο του 1968 θεσπίσθηκε κατά την περίοδο της δικτατορίας και κατά παράβαση των οργανωτικών βάσεων του δημοκρατικού πολιτεύματος, δεν ανταποκρίνεται στην σύγχρονη έννοια του συντάγματος (Α. Παντελής, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, 2020, σ. 295) και έτσι το άρθ. 9 παρ. 1 Σ1968 δεν αναφέρεται ως πρόδρομος διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ.

² Βλ. το κείμενο της διάταξης «*Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστος ουδείς καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται ή άλλως πως περιορίζεται, ειμή οπότεν και της ο νόμος ορίζει*». Για την εφαρμογή της διάταξης πέραν του πεδίου της ποινικής καταδίωξης, σύλληψης και φυλάκισης βλ. Ν. Σαρίπολο, *Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος*, Τόμ. Γ', Αθήνα 1923 (ανατύπωση 1987), σ. 52 επ. Σημειώνεται ότι η διάταξη του άρθρου 13 Σ1864/1911 «*Εν Ελλάδι ούτε πωλείται ούτε αγοράζεται άνθρωπος· αργυρώνυτος ή δούλος παντός γένους και πάσης θρησκείας είναι ελεύθερος, άμα πατήση επί ελληνικού εδάφους.*», η οποία συνδυαζόταν συστηματικά με το άρθρο 4 στο πλαίσιο της νομικής κατοχύρωσης της ιδιότητας του ανθρώπου ως υποκειμένου της έννομης τάξης, διαγράφηκε από το κείμενο του Σ1927 ως «*περιττή και ξεπερασμένη*»: Αρ. Μάνεσης, *Συνταγματικά δικαιώματα α' – Ατομικές ελευθερίες*, Θεσσαλονίκη 1982, σ. 116.

³ Κ. Χρυσόγονος/Σπ. Βλαχόπουλος *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2017, σ. 211.

⁴ Θ. Αντωνίου, *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975*, 2010 (passim).

⁵ ΣτΕ (Ολ) 1147/2022, σκέψη 10. Για την δομική σχέση των δύο διατάξεων βλ. Π. Παραρά, *Res Publica II, Δικαιώματα του ανθρώπου – Η ευρωπαϊκή διάσταση*, 2014, σ. 10 επ.· Αντ. Παντελή,

των άρθρων 5 παρ. 1 και 2 παρ. 1 Σ., σε συνδυασμό και με το άρθρο 25 παρ. 1 Σ., σηματοδοτούν με μεγάλη σαφήνεια τη ρήξη με την περίοδο της δικτατορίας και της βίαιης καταπάτησης των δικαιωμάτων που προηγήθηκε του Σ1975⁶, συμπυκνώνουν τη βασική αξιολογική επιλογή της σύγχρονης συνταγματικής τάξης υπέρ της ελευθερίας και διακηρύσσουν με λιτό αλλά σαφή τρόπο την αδιαπραγμάτευτη ιδιότητα του ανθρώπου ως υποκείμενο της έννομης τάξης⁷. Με την έννοια αυτή το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. έχει αναμφίβολα «καταστατικό» χαρακτήρα⁸. Άλλωστε στη διάταξη αποδίδεται ιδιαίτερη σημασία από τον ίδιο τον συντακτικό νομοθέτη, αφού το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. αφενός εντάσσεται στον σκληρό πυρήνα του Συντάγματος, δηλαδή στον κατάλογο των δικαιωμάτων των οποίων η αναθεώρηση απαγορεύεται σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 1 Σ. («ρήτρα αιωνιότητας»)⁹, αφετέρου, δεν υπόκειται σε αναστολή σε περίπτωση κατάστασης πολιορκίας, σύμφωνα με το άρθρο 48 παρ. 1 Σ.¹⁰

- 3 Πρότυπο του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της τριάδας των περιορισμών που αποτυπώνονται στην τελευταία περίοδο του άρθρου 5 παρ. 1 Σ., αποτέλεσε το άρθρο 2 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης¹¹, με

Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, 1984, σ. 127 επ.· Αντ. Μανιτάκη, *Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων (κατά το άρθρο 25 παρ. 1 Σ.)*, 1981, σ. 105 επ., 119 επ.

⁶ Στη βιβλιογραφία αναφέρεται ο όρος «συντάγματα που γεννήθηκαν από την αντίσταση» για τα Συντάγματα που θεσπίστηκαν μετά τον δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο στην Ιταλία, Γαλλία και Γερμανία τα οποία διακηρύσσουν ρητώς την ρήξη με το ολοκληρωτικό καθεστώς το οποίο προηγήθηκε: C. Mortati, *Le forme di governo*, 1973, σ. 222. Στην ίδια κατηγορία υποστηρίζεται ότι εντάσσεται και το Ελληνικό Σ1975: P. Carrozza "Constitutionalism's Post-modern Opening", σε M. Loughlin, N. Walker (επιμ.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, 2007, σ. 169 επ. (180), υποσημ. 46.

⁷ Η αναγνώριση του ανθρώπου ως υποκειμένου της έννομης τάξης δεν θα πρέπει πάντως να θεωρείται εμπόδιο για την καθιέρωση ειδικής συνταγματικής προστασίας για τα ζώα ακόμη και σε επίπεδο θεμελιωδών δικαιωμάτων. Για το πρόβλημα των δικαιωμάτων των ζώων βλ. Αικ. Ηλιάδου, *Τα δικαιώματα των ζώων*, ΔτΑ 2014, σ. 341 επ. (344 επ.). Το θέμα της ειδικής συνταγματικής διάταξης για την προστασία των ζώων τέθηκε τόσο κατά την αναθεώρηση 2001 (ως προσθήκη στο άρθρο 5), όσο και κατά την αναθεώρηση 2019 (ως νέο άρθρο 24^Α). Αμφότερες προτάσεις δεν υπερψηφίστηκαν. Από τη νομολογία βλ. προσφάτως ΣτΕ (Δ') 1751/2021, σκέψη 5, όπου όμως για το θέμα της προστασίας των ζώων γίνεται παραπομπή κυρίως στο άρθρο 13 ΣΛΕΕ. Για την ερμηνεία του άρθρου 13 ΣΛΕΕ βλ. Αικ. Ηλιάδου, «Άρθρο 13», σε Β. Σκουρής (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, 2020, σ. 375 επ.

⁸ Αρ. Μάνεσης, *Συνταγματικά δικαιώματα*, ό.π., σ. 115.

⁹ Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, *Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων – Όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο*, 2018, σ. 187 επ.

¹⁰ Ε. Βενιζέλος, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, 2021, σ. 574.

¹¹ "Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt".

το οποίο κατοχυρώνεται όχι μόνον το δικαίωμα της προσωπικότητας, αλλά και η γενική ελευθερία του πράττειν άλλως (*allgemeine Handlungsfreiheit*)¹². Κατά παρόμοιο τρόπο υποστηρίζεται στην Ελλάδα ότι με το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. προστατεύεται και η «γενική ελευθερία ενέργειας», δηλαδή ένα γενικό δικαίωμα ελευθερίας, το οποίο συμπληρώνει την προστασία που παρέχεται με βάση ειδικές επιμέρους διατάξεις, χωρίς πάντως να θεσπίζεται ένα σφαιρικό «υπερ-δικαίωμα» ελευθερίας που θα μπορούσε να παραμερίζει την ειδική προστατευτική λειτουργία επιμέρους ειδικότερων συνταγματικών διατάξεων¹³.

Πρότυπο του δικαιώματος συμμετοχής στις επιμέρους διαστάσεις της κοινωνικής, οικονομικής και πολιτικής ζωής της χώρας, αποτέλεσε η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 του Συντάγματος της Ιταλικής Δημοκρατίας¹⁴. Η διάταξη πάντως του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. διαφοροποιείται από το κείμενο του ιταλικού Συντάγματος. Ειδικότερα, από συστηματική άποψη το άρθρο 3 του ιταλικού Συντάγματος έχει ενταχθεί στις θεμελιώδεις αρχές της συνταγματικής τάξης που προηγούνται του καταλόγου των δικαιωμάτων. Περαιτέρω, η υποχρέωση του κράτους κατά το άρθρο 3 παρ. 2 του ιταλικού Συντάγματος εντάσσεται στη λογική διασφάλισης προϋποθέσεων ουσιαστική ισότητας¹⁵. Άλλωστε, στο κείμενο του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. δεν προβλέπε-

4

(Καθένας έχει δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα άλλων και δεν παραβιάζει την συνταγματική τάξη και τον ηθικό νόμο).

¹² Di Fabio, "Art. 2 Abs. 1", σε: Dürig/Herzog/Schulz, *Grundgesetz Kommentar*, Bd. 1, αρ. περ. 11 επ.· B. Pieroth, *Der Wert der Auffangfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG: Zu einem bundesverfassungsgerichtlichen Streit um die allgemeine Handlungsfreiheit*, AöR 1990, σ. 33 επ. Από τη νομολογία, βλ. ιδίως την απόφαση-σταθμό του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας BVerfGE 6, 32 (36, 41) "Elfes Urteil".

¹³ Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 211 επ.· Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά δικαιώματα*, 2012, σ. 228. Για το θέμα της σχέσης του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. με τις ειδικές επιμέρους συνταγματικές εγγυήσεις της ελευθερίας βλ. κατωτέρω υπό 3.1.2.

¹⁴ "E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese". (Είναι καθήκον της Δημοκρατίας να άρει εκείνα τα εμπόδια οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως, που περιορίζουν την ελευθερία και την ισότητα των πολιτών, εμποδίζοντας έτσι την πλήρη ανάπτυξη του ανθρώπου και την αποτελεσματική συμμετοχή όλων των εργαζομένων στην πολιτική, οικονομική και κοινωνική οργάνωση της χώρας).

¹⁵ Βλ. απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ιταλίας (Corte Costituzionale) 109/1993 (ECLI:IT:COST:1993:109) "In altri termini, le finalità perseguite dalle disposizioni impugnate sono svolgimento immediato del dovere fondamentale - che l'art. 3, secondo comma, della Costituzione assegna alla Repubblica - di "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del

ται ρητώς υποχρέωση του κράτους να εξασφαλίζει την απρόσκοπτη απόλαυση του δικαιώματος συμμετοχής¹⁶. Λαμβάνοντας πάντως υπόψη το άρθρο 25 παρ. 1 Σ. κατά το οποίο θεσπίζεται υποχρέωση του κράτους να εγγυάται τα θεμελιώδη δικαιώματα και υποχρέωση των κρατικών οργάνων να διασφαλίζουν την ανεμπόδιση και αποτελεσματική άσκησή τους¹⁷, οι διαφορές που παρατηρούνται μεταξύ του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. και του άρθρου 3 ιταλικού Συντάγματος δεν είναι τόσο μεγάλες όσο εκ πρώτης όψεως ενδεχομένως θα μπορούσε να υποθεθεί.

- 5 Ειδική διάταξη αντίστοιχη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. δεν απαντάται στην ΕΣΔΑ, αλλά ούτε και στον ΧΘΔΕΕ. Αμφότεροι κατάλογοι δικαιωμάτων εστιάζουν στην προστασία ειδικών επιμέρους εκφάνσεων της ελευθερίας. Σύμφωνα πάντως με τη νομολογία του ΕΛΔΑ, στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ και συγκεκριμένα στην έννοια της «ιδιωτικής ζωής» κατά τη Σύμβαση, η οποία ερμηνεύεται ως όρος ευρύς

Paese: "Le "azioni positive", infatti, sono il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate - fundamentalmente quelle riconducibili ai divieti di discriminazione espressi nel primo comma dello stesso art. 3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) - al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico". (Με άλλα λόγια, οι σκοποί που επιδιώκουν οι προσβαλλόμενες διατάξεις είναι η άμεση εκπλήρωση της θεμελιώδους υποχρέωσης -την οποία αναθέτει στη Δημοκρατία το άρθρο 3, δεύτερο εδάφιο, του Συντάγματος- «να αίρει τα εμπόδια εκείνα οικονομικής και κοινωνικής φύσεως, τα οποία, περιορίζοντας την ελευθερία και την ισότητα των πολιτών, εμποδίζουν την πλήρη ανάπτυξη της ανθρώπινης προσωπικότητας και την αποτελεσματική συμμετοχή όλων των εργαζομένων στην πολιτική, οικονομική και κοινωνική οργάνωση της χώρας». Οι «θετικές δράσεις», στην πραγματικότητα, είναι το ισχυρότερο εργαλείο που διαθέτει ο νομοθέτης, ο οποίος, σεβόμενος την ελευθερία και την αυτονομία των ατόμων, τείνει να αυξήσει το κατώφλι εκκίνησης για τις επιμέρους κατηγορίες κοινωνικά μειονεκτούντων ατόμων – βασικά εκείνων που μπορούν να αναχθούν στις απαγορεύσεις των διακρίσεων που εκφράζονται στην πρώτη παράγραφο του ίδιου άρθρου 3 (φύλο, φυλή, γλώσσα, θρησκεία, πολιτικά φρονήματα, προσωπικές και κοινωνικές συνθήκες) - προκειμένου να εξασφαλίσει στις κατηγορίες αυτές ένα πραγματικό καθεστώς ίσων ευκαιριών για κοινωνική, οικονομική και πολιτική ένταξη).

¹⁶ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1125.

¹⁷ Αρ. Μάνεσης, *Συνταγματικά δικαιώματα*, ό.π., σ. 118, όπου γίνεται δεκτό ότι γεννάται βάσει του άρθρου 5 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 1 θετική υποχρέωση του κράτους να μην παρεμποδίζει την ανάπτυξη της προσωπικότητας, να αίρει τα εμπόδια που υφίστανται και να παρέχει τα αναγκαία μέσα για την ελεύθερη ανάπτυξή της. Για το άρθρο 25 παρ. 1 γ' Σ. βλ. Χ. Ανθόπουλο, *Η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως συνταγματική αρχή. Μια ανάλυση του άρθρου 25 § 1 εδ. γ' του Συντάγματος*, ΔτΑ 2002, σ. 677 επ. Σχετικά με την αντικειμενική ως εν προκειμένω λειτουργία των δικαιωμάτων, βλ. ιδίως την πλέον κλασική μελέτη R. Alexy, *Grundrechte als subjektive Rechte und objektive Normen*, Der Staat 1990, σελ. 49 επ.

που δεν επιδέχεται εξαντλητικού ορισμού, εμπίπτει και η προστασία πολλαπλών πτυχών της ανθρώπινης ταυτότητας, περιλαμβανόμενου του δικαιώματος αυτοκαθορισμού¹⁸, ανάπτυξης σχέσεων με άλλους ανθρώπους και τον έξω κόσμο¹⁹, ως επίσης και του δικαιώματος ανάπτυξης της προσωπικότητας²⁰. Με παρόμοιο τρόπο ερμηνεύεται και το άρθρο 7 ΧΘΔΕΕ κατά τη νομολογία του ΔΕΕ²¹.

II. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ

Όπως προκύπτει από τη συστηματική ένταξη του άρθρου 5 παρ. 1 στο Μέρος Δεύτερο του Συντάγματος, όπου περιλαμβάνεται ο κατάλογος των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά και από τη σαφή διατύπωση του κειμένου του άρθρου αυτού, με τη συγκεκριμένη διάταξη κατοχυρώνεται αυτοτελές, ατομικό θεμελιώδες δικαίωμα²², το οποίο αναπτύσσει πλήρως νομική δεσμευτικότητα, κάτι το οποίο είχε αμφισβητηθεί από τη θεωρία κατά τα πρώτα χρόνια ισχύος του Σ1975. Ειδικότερα, λόγω της αυξημένης γενικότητας της διάταξης υποστηρίχθηκε ότι πρόκειται απλώς για γενική αρχή που έχει κατευθυντήρια αξία για τον νομοθέτη και λειτουργεί ως ερμηνευτικός κανόνας για τη διοίκηση και τα δικαστήρια²³. Εξαιτίας της συστηματικής αξιοποίησης της διάταξης για τη θεμελίωση δικαστικών κρίσεων ήδη από τα πρώτα χρόνια της εφαρμογής του

6

¹⁸ ΕΔΔΑ, *Pretty κατά Ην. Βασιλείου*, 20.10.2005, σκέψη 61.

¹⁹ ΕΔΔΑ, *Burghartz /Ελβετία*, 22.02.1994, σκέψη 24.

²⁰ Φ. Παναγοπούλου, σε Ι. Σαρμάς/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος (επιμ.), *ΕΣΔΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2021, 425 επ.· Μ. Μαργαρίτης, *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και των πρωτοκόλλων υπ' αριθμ. 1, 6, 7 και 13*, 2019, σ. 233· Λ.-Α. Σισιλιάνος (Επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο – Δικαιώματα – Παραδεκτό – Δίκαιη ικανοποίηση – Εκτέλεση*, 2017, σ. 373. Από τη νομολογία βλ. ιδίως ΕΔΔΑ, *Ρέκλος και Δαβουρλής κ. Ελλάδος*, 15.01.2009, παρ. 39.

²¹ ΔΕΕ C-78/18 *Επιτροπή/Ουγγαρία*, σκέψη 122 (ECLI:EU:C:2020:476) «*Το δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη, αντιστοιχεί σε εκείνο που εγγυάται το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών Ελευθεριών και πρέπει, κατά συνέπεια, να του αναγνωρίζεται η ίδια έννοια και η ίδια εμβέλεια*» [αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 2010, *McB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, σκέψη 53, και της 26ης Μαρτίου 2019, *SM (Παιδί που τελεί υπό το αλγερινό σύστημα kafala)*, C-129/18, EU:C:2019:248, σκέψη 65]». Σχετικά βλ. Ε. Παπαδοπούλου, «Άρθρο 7 ΧΘΔΕΕ», σε Β. Σκουρής (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, σ. 2109 επ.

²² Α. Παντελής, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, ό.π., σ. 129· Π. Παραράς, *Res Publica*, ό.π., σ. 17 επ.· Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1125· Κ. Χρυσόγονος/Σπ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 211.

²³ Αρ. Μάνεσης, *Συνταγματικά δικαιώματα*, ό.π., σ. 119.

Σ1975, γίνεται δεκτό ότι δεν καταλείπεται χώρος για την αμφισβήτηση της νομικής δεσμευτικότητάς της²⁴.

- 7 Αναμφίβολα, πάντως η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. έχει ιδιαίτερα ευρύ περιεχόμενο, όπως αναλύεται κατωτέρω στην παράγραφο 3. Εξ αυτού του λόγου, χαρακτηρίζεται στη θεωρία ως «γενική ρήτρα»²⁵, δηλαδή ως κανόνας υψηλής αφαιρετικότητας, ο οποίος χρήζει διαπλαστικής συμπλήρωσης από τον εφαρμοστή του δικαίου κατόπιν σύνθετης νομικής διεργασίας. Ο χαρακτηρισμός αυτός δεν οδηγεί σε αμφισβήτηση της νομικής δεσμευτικότητας της διάταξης, αλλά αποδίδει την ελαστικότητα που χαρακτηρίζει το πεδίο προστασίας του άρθρου 5 παρ. 1 Σ., επιτρέποντας την επικουρική εφαρμογή του σε περιπτώσεις όπου ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις της ελευθερίας δεν καλύπτουν πλήρως ορισμένο πραγματικό²⁶.
- 8 Λόγω της ευρύτητας του πεδίου αναφοράς, το δικαίωμα του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. κατατάσσεται από τη θεωρία μαζί με την αξία του ανθρώπου και την ισότητα στα λεγόμενα «μητρικά» δικαιώματα²⁷, δυνάμει των οποίων ο άνθρωπος «αναγνωρίζεται ως υπέρτατη αξία, χάριν της οποίας υφίσταται και οργανώνεται η έννομη τάξη»²⁸. Αυτή η κατάταξη ωστόσο έχει σημασία μόνον για την συστηματική οργάνωση της ύλης των θεμελιωδών δικαιωμάτων και δεν υπονοεί σε καμία περίπτωση σχέση σταθερής ιεραρχικής σειράς τάξης μεταξύ των επιμέρους δικαιωμάτων, κάτι το οποίο θα ήταν αντίθετο προς τη βασική αρχή της τυπικής ισοδυναμίας των διατάξεων του Συντάγματος²⁹.

III. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

1. Πεδίο εφαρμογής

A. Διαστάσεις προστασίας

- 9 Το θεμελιώδες δικαίωμα του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. εμπερικλείει εγγυήσεις διασφάλισης της ελευθερίας, οι οποίες εντάσσονται κατ' εξοχήν και κατ' αρχήν στο *status negativus*, αλλά επιπροσθέτως και στο *status positivus* και στο *status activus*³⁰. Ειδικότερα, το θεμελιώδες δικαίωμα του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. περιλαμβάνει δύο βασικές διαστάσεις: (α) Το δικαίωμα *ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας*, το οποίο λειτουργεί πρω-

²⁴ Ενδεικτικώς ΣτΕ (Γ') 3494/1979 και από την πρόσφατη νομολογία, βλ. ενδεικτικώς ΣτΕ (ΟΛ) 1363/2021, σκ. 6.

²⁵ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1127.

²⁶ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω υπό 3.1.

²⁷ Σ. Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2017, σ. 31 επ.

²⁸ ΣτΕ (Γ') 2003/2018, σκέψη 10.

²⁹ ΑΕΔ 11/2003, σκέψη 7.

³⁰ Γ. Καραβοκύρης, «Άρθρο 5», σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα*, ό.π., σ. 85.

τίστως ως αμυντικό δικαίωμα, παρέχοντας αξίωση έναντι του κράτους να απέχει από τυχόν παρεμβάσεις στην ανάπτυξη της προσωπικότητας (αμυντική λειτουργία).

Όπως όμως προαναφέρθηκε³¹, παρά τη μη τυποποίηση στο κείμενο της συνταγματικής διάταξης σχετικής ειδικής υποχρέωσης του κράτους, ενόψει της γενικής απαίτησης διασφάλισης του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων από όλα τα κρατικά όργανα κατά το άρθρο 25 παρ. 1 α' Σ³², μπορεί να υποστηριχθεί ότι στη διάταξη θεμελιώνεται και (θετική) υποχρέωση κρατικής προστασίας με την έννοια τόσο της άρσης των εμποδίων όσο και της υποχρέωσης δημιουργίας των προϋποθέσεων που επιτρέπουν την απόλαυση του δικαιώματος³³.

(β) Το δικαίωμα ελεύθερης συμμετοχής σε όλες τις εκφάνσεις του δημόσιου βίου, το οποίο αναπτύσσει συμμετοχική (ενεργητική) λειτουργία, προστατεύοντας διαστάσεις συμμετοχής για τις οποίες δεν υπάρχει ειδικός συνταγματικός κανόνας.

Ενόψει της ρητής κατοχύρωσης με επιμέρους ειδικές διατάξεις του Συντάγματος πολιτικών δικαιωμάτων (ιδίως τα δικαιώματα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι, το άρθρο 29) και δικαιωμάτων συλλογικής δράσης (άρθρο 11, 12, 23 Σ.), η πρακτική αξία της συμμετοχικής διάστασης του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. ανάγεται κυρίως στην θεμελίωση της ελευθερίας συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας (οικονομική ελευθερία), ως ατομικό δικαίωμα και ως θεσμική εγγύηση (ελεύθερος ανταγωνισμός)³⁴.

Οι δύο ως άνω διαστάσεις του δικαιώματος του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. είναι αλληλένδετες και η προστατευτική τους λειτουργία αναπτύσσεται αμφίδρομα. Έτσι, η συνταγματική εγγύηση αναφέρεται στον άνθρωπο ο οποίος αλληλεπιδρά με τους ομοίους του στο πλαίσιο της οργανωμένης κοινωνίας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ.) και εξελίσσεται κατ' ελεύθερη επιλογή, διαθέτοντας χώρο αυτονομίας όπως αναγνωρίζεται κατά το Σύνταγμα έναντι δομών και σχέσεων εξουσίας και όπως ο χώρος αυτός περιχαρακώνεται από την τριάδα των περιορισμών που περιλαμβάνεται στην ίδια τη διάταξη. Με αυτήν την έννοια, ορθώς υποστηρίζεται ότι η παρεχόμενη κατά το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. προστασία αποτυ-

³¹ Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 17.

³² Για το άρθρο 25 παρ. 1 Σ. ως θεμέλιο για την Ελληνική Συνταγματική τάξη της γερμανικής θεωρίας των «προστατευτικών υποχρεώσεων του Κράτους» (*Schutzpflichtentheorie*), βλ. Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, *Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων*, ό.π., σ.118 επ.

³³ Α. Μάνσης, *Συνταγματικά δικαιώματα*, ό.π., σ. 118, ά.ά.· Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1128· Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 214. Πρβλ. ΣτΕ (ΟΛ) 2287/2015, σκέψη 7. Μετά την αναθεώρηση 2019, πρβλ. την ειδική εγγύηση για το ελάχιστο επίπεδο αξιοπρεπούς κατά το άρθρο 21 παρ. 1 β' Σ1975/1986/2001/2008/2019.

³⁴ Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 213. Πρβλ. ωστόσο ΣτΕ (Δ') 1343/2022, σκέψη 6, όπου γίνεται δεκτό ότι «Με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνεται η συμμετοχή στην πολιτική ζωή της χώρας και ειδικότερα το πολιτικό δικαίωμα του εκλέγεσθαι. (...)».

πώνει στο επίπεδο του Συντάγματος τη γενική αρχή που διέπει τη δράση των ιδιωτών «ό,τι δεν απαγορεύεται, επιτρέπεται»³⁵. Αυτή η ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. καθιστά τη διάταξη θεμέλιο για την αξιολόγηση από την άποψη των κανόνων του Συντάγματος καταστάσεων, συμπεριφορών και κανόνων, που δεν καλύπτονται από επιμέρους ειδικές διατάξεις του Συντάγματος. Όπως άλλωστε έχει παρατηρηθεί, συχνά οι περιπτώσεις αυτές έχουν *κεφαλιώδη* σημασία, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της οικονομικής ή της αναπαραγωγικής ελευθερίας³⁶.

Β. Σχέση με ειδικά θεμελιώδη δικαιώματα

- 14 Από την άλλη πλευρά, η αυξημένη ευρύτητα και αφαιρετικότητα του πεδίου προστασίας του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. θέτει το ζήτημα της σχέσης αυτού με τις επιμέρους ειδικές συνταγματικές διατάξεις για την προστασία της ελευθερίας, όπως είναι για παράδειγμα οι διατάξεις των άρθρων 9, 14, 19 Σ. Η νομολογία συχνά αναφέρεται στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ. από κοινού (σωρευτικά) με ειδικές επιμέρους συνταγματικές διατάξεις³⁷. Όμως στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ. πέρα από τη γενική κατοχύρωση της ελευθερίας περιλαμβάνεται και η «*τριάδα των περιορισμών*», τυχόν δε σωρευτική εφαρμογή της διάταξης από κοινού με ειδικά επιμέρους θεμελιώδη δικαιώματα θέτει ζήτημα εφαρμογής και των περιορισμών αυτών.
- 15 Με βάση τη βασική ερμηνευτική επιλογή για αποφυγή κινδύνων πολλαπλασιασμού των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως επιτάσσεται κατά την αρχή *in dubio pro libertate*³⁸, αλλά και με βάση τον ερμηνευτικό κανόνα *lex specialis*³⁹, είναι μάλλον δογματικά ορθότερο να αποφεύγεται σωρευτική αναγωγή στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ., όταν υπάρχει ειδικότερη συνταγματική διάταξη⁴⁰. Στη θεωρία απαντάται ωστόσο και η άποψη ότι η τριάδα των περιορισμών του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. ισχύει εν γένει για όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα, ενίοτε σε συνδυασμό με την απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 3 Σ.⁴¹.

³⁵ Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 211.

³⁶ Σ. Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., σ. 27, υποσημ. 48.

³⁷ Ενδεικτικώς βλ. ΣτΕ (ΟΛ) 3724/2014 (διαδικασία αντικατάστασης ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου για τη μείωση του χρέους), σκέψη 31: «[...] σύμφωνα με τα άρθρα 5 παρ. 1, 17 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, σε περίπτωση συνδρομής σοβαρού λόγου δημοσίου συμφέροντος είναι επιτρεπτός ο περιορισμός των πάσης φύσεως ενοχικών δικαιωμάτων, εάν υπό τις δεδομένες συνθήκες κρίνεται αναγκαίος και πρόσφορος για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και συμβατός με την αρχή της αναλογικότητας».

³⁸ Ε. Βενιζέλος, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, ό.π., σ. 387.

³⁹ Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ΄, Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Ι. Γενικό Μέρος, 1988, σ. 268.

⁴⁰ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 155.

⁴¹ Α. Παντελής, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, ό.π., σ. 564.

Γ. Δυναμική ερμηνεία

Εξαιτίας της χαρακτηριστικής ευρύτητάς της, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. στο πλαίσιο της *δυναμικής, άλλως ιστορικο-εξελικτικής*, ερμηνείας του Συντάγματος μπορεί να λειτουργεί ως θεμέλιο για την προστασία του ατόμου απέναντι σε νέους κινδύνους της ελευθερίας, όπως είναι οι κίνδυνοι που προκαλούνται από την εφαρμογή νέων τεχνολογιών ή καινοφανών προβλημάτων. Έτσι, μέχρι την αναθεώρηση του 2001 με την οποία προστέθηκε το άρθρο 9Α, το δικαίωμα της πληροφορικής αυτοδιάθεσης, ήτοι η ελευθερία του ατόμου να αποφασίζει ο ίδιος για την αποκάλυψη, διάθεση και χρήση προσωπικών στοιχείων που δεν εμπίπτουν στον χώρο της ιδιωτικότητας (άρθρο 9 Σ.) θεμελιωνόταν (και) στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ.⁴² Πιο πρόσφατα, χαρακτηριστικό είναι ότι στην υπόθεση για την προστασία του κλίματος επί της οποίας κλήθηκε να αποφανθεί το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου συνεκτιμήθηκε και οδήγησε στην αναγνώριση της υποχρέωσης του κράτους για τη διασφάλιση των προϋποθέσεων άσκησης της ελευθερίας μελλοντικών γενεών⁴³.

Πέραν των ανωτέρω, η υψηλή αφαιρετικότητα της διάταξης επιτρέπει την εξέλιξη του τρόπου ερμηνείας και κατανόησης του προστατευτικού της πεδίου, κάτι το οποίο επιτρέπει προσαρμοστικότητα προς στην εξέλιξη των αντιλήψεων για την ίδια την ελευθερία, όπως παρατηρείται ιδίως στο πεδίο του Οικογενειακού Δικαίου. Στην εξέλιξη και προσαρμογή του πεδίου προστασίας του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. άλλωστε συμβάλλει αναμφίβολα και η νομολογία υπερ-εθνικών Δικαστηρίων όπως ιδίως το ΕΔΔΑ και το ΔΕΕ, στο πλαίσιο της αλληλεπίδρασης της εθνικής συνταγματικής τάξης με την ΕΔΣΑ και τον ΧΘΔΕΕ και της πολυεπίπεδης κατάστρωσης της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων γενικότερα⁴⁴.

2. Περιορισμοί

Στο κείμενο του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. καταγράφονται ρητώς πέρα από την εγγύηση της ελευθερίας και οι περιορισμοί που ανέχεται το δικαίωμα. Ειδικότερα, η λεγόμενη «τριάδα» των περιορισμών του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. περιλαμβάνει τη μη προσβολή των

⁴² Λ. Μήτρου, «Άρθρο 9Α», σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα*, ό.π., σ. 215 επ.· Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 249 επ.· Β. Σωτηρόπουλος, *Η συνταγματική προστασία των προσωπικών δεδομένων*, 2006, σ. 44 επ.· Β. Χρήστου, *Το δικαίωμα στην προστασία από την επεξεργασία δεδομένων*, 2017, σ. 7, υποσημ. 5 και σ. 31.

⁴³ BVerfG, 24.03.2021 –1 BvR 2656/18–, σκέψ. 184 επ. (ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1 bvr265618).

⁴⁴ Ε. Βενιζέλος, *Δικαστικός έλεγχος της Συνταγματικότητας των Νόμων και Ερμηνεία του Συντάγματος*, 2022, σ. 59 επ.

δικαιωμάτων των άλλων, τη μη παραβίαση του Συντάγματος και τη μη παραβίαση των χρηστών ηθών. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό το ζήτημα της ανάγκης αποφυγής του κινδύνου πολλαπλασιασμού των περιορισμών μέσω της μεταφοράς της τριάδας περιορισμών του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. σε ειδικές επιμέρους διατάξεις προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων⁴⁵.

- 19 Σε κάθε περίπτωση οι εκάστοτε περιορισμοί που επιβάλλονται απαιτείται να σέβονται τους λεγόμενους «περιορισμούς των περιορισμών» (*Schranken-Schranken*)⁴⁶ και ιδίως την αρχή της αναλογικότητας. Στις επιμέρους εκφάνσεις του δικαιώματος (ανωτέρω υπό 3) καταγράφεται αναλυτικά ο τρόπος κατά τον οποίο αναζητείται εκάστοτε η ισορροπία την οποία επιβάλλει η αρχή αυτή (υπό 5 κάτωθι).

A. Δικαιώματα των άλλων

- 20 Ως δικαιώματα των άλλων, τα οποία μπορεί να περιορίζουν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, νοούνται πάσης φύσεως δικαιώματα, όπως αναγνωρίζονται από την έννομη τάξη, δηλαδή τόσο αυτά που έχουν συνταγματική κατοχύρωση, όσο και εκείνα τα οποία κατοχυρώνονται με βάση τον κοινό νόμο ή ακόμη και αυτά τα οποία πηγάζουν από δικαιοπραξία⁴⁷.
- 21 Προβλήματα συγκρούσεων του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. με δικαιώματα τα οποία κατοχυρώνονται βάσει κατώτερης τυπικής ισχύος πηγής της έννομης τάξης θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι επιλύονται με γνώμονα την ιεραρχία των πηγών του Δικαίου (*lex superior*). Συχνά ωστόσο ακόμη και υποδεέστερης τυπικής ισχύος κανόνες μπορεί να έχουν αναγωγή σε επίπεδο θεμελιωδών δικαιωμάτων⁴⁸. Το πλέον ενδιαφέρον ζήτημα και η πλέον δύσκολη πρόκληση για τον εφαρμοστή και γενικότερα τον ερμηνευτή του Δικαίου είναι έτσι η επίλυση τυχόν συγκρούσεων μεταξύ δικαιωμάτων που προστατεύονται στο επίπεδο του Συντάγματος. Καθώς δεν υφίστανται προκαθορισμένες σχέσεις ιεραρχίας μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων, προβλήματα συγκρούσεων επιλύονται με τη μέθοδο της *πρακτικής εναρμόνισης*, όπως έχει αποδοθεί στην Ελληνική

⁴⁵ Βλ. ανωτέρω υπό 3.1.2.

⁴⁶ Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 245.

⁴⁷ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1131.

⁴⁸ Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ο κίνδυνος σύγχυσης των επιπέδων της έννομης τάξης που προκαλείται από τη συσχέτιση του Συντάγματος με διατάξεις κατώτερης τυπικής ισχύος. Οπωσδήποτε μία τέτοια σύγχυση δεν είναι δογματικά ορθή, μπορεί δε να οδηγήσει σε ασφυκτικό περιορισμό του νομοθέτη, κάτι το οποίο δεν είναι ανεκτό βάσει της δημοκρατικής αρχής. Ακόμη, σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. δεν μπορεί να λειτουργεί ως μηχανισμός εξύψωσης της τυπικής ισχύος διατάξεων της κοινής νομοθεσίας. Για το ζήτημα, βλ. Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 215.

θεωρία ο γερμανικός όρος "*praktische Konkordanz*"⁴⁹, σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 δ' Σ.).

Β. Σύνταγμα

Το «Σύνταγμα», το οποίο λειτουργεί ως περιορισμός του δικαιώματος του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. είναι πρωτίστως το τυπικό Σύνταγμα. Σε αυτήν την ενότητα περιορισμών εντάσσονται περαιτέρω και οι συνταγματικής περιωπής γενικές αρχές, οι οποίες ενδέχεται να προκύπτουν εμμέσως από το τυπικό Σύνταγμα, ακόμη κι εάν δεν κατοχυρώνονται ρητώς, όπως για παράδειγμα η αρχή της αναλογικότητας πριν από την αναθεώρηση του έτους 2001⁵⁰.

Όπως παρατηρήθηκε στη θεωρία, ο περιορισμός «Σύνταγμα» τέμνεται με τον περιορισμό «δικαιώματα των άλλων», αφού τμήμα του τυπικού Συντάγματος είναι τα θεμελιώδη δικαιώματα, στα οποία αναφερθήκαμε αμέσως ανωτέρω υπό 3.2.1. Εάν γίνει δεκτό ότι στα δικαιώματα των άλλων περιλαμβάνονται και συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα, τότε ο περιορισμός «Σύνταγμα» αναφέρεται εξ ορισμού στις λοιπές (οργανωτικές) διατάξεις του Συντάγματος. Κατά διαφορετική άποψη τα δικαιώματα των άλλων δεν περιλαμβάνουν τα συνταγματικά δικαιώματα, τα οποία εμπίπτουν στην έννοια του «Συντάγματος». Ο σχετικός προβληματισμός έχει μάλλον περιορισμένη πρακτική αξία, αφού και οι δύο εκδοχές δυνατότητας περιορισμού προβλέπονται στο κείμενο του Συντάγματος και λειτουργούν παράλληλα.

Ενόψει της παραπομπής στις οργανωτικές διατάξεις του Συντάγματος, κατ' αντανάκλαση στον περιορισμό «Σύνταγμα» εντάσσονται και οι τυπικοί νόμοι, οι οποίοι «παράγονται» σύμφωνα με τις διαδικασίες που περιγράφονται στο Σύνταγμα⁵¹. Από την άλλη πλευρά, η συμφωνία της νομοπαραγωγικής διαδικασίας με το Σύνταγμα δεν ελέγχεται

⁴⁹ H. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1999, αρ. περ. 72: «*Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter müssen in der Problemlösung einander so zugeordnet werden, daß jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt. [...] beiden Gütern müssen Grenzen gesetzt werden, damit beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können*». (Συνταγματικώς προστατευόμενα έννομα αγαθά πρέπει για την επίλυση του προβλήματος (σύγκρουσης) να οργανώνονται μεταξύ τους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε έκαστο εξ αυτών να επιβεβαιώνεται (...)) Σε αμφότερα αγαθά πρέπει να τίθενται όρια, ώστε για αμφότερα να επιτυγχάνεται απόλαυση κατά τον βέλτιστο τρόπο).

⁵⁰ Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, *Η Αρχή Της Αναλογικότητας στο εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο - Εξ αφορμής της αποφάσεως 2112/1984 του ΣτΕ*, 1989 (passim). Β. Βουτσάκης, «Η αρχή της αναλογικότητας: Από την ερμηνεία στη διάπλαση του δικαίου», σε *Όψεις του Κράτους Δικαίου. Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις*, 1990, σ. 207 επ.

⁵¹ Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 215, με παραπομπή σε Φ. Σπυρόπουλο, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Σπηλιωτόπουλου*, 2000, σ. 625-6, 630.

δικαστικώς, ενόψει της κλασικής αντίληψης περί εσωτερικών θεμάτων (*interna corporis*) της Βουλής⁵². Εξίσου το ίδιο θα πρέπει να γίνει και σε σχέση με την κανονιστική δράση της Διοίκησης, κυρίως βάσει του άρθρου 43 παρ. 2 Σ., η οποία όμως ενόψει της αρχής της νομιμότητας που διέπει τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης αλλά και της δημοκρατικής αρχής, ελέγχεται και ως προς την τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας έκδοσης, αλλά και ως προς τον σεβασμό των ορίων της εκάστοτε νομοθετικής εξουσιοδότησης.

Γ. Χρηστά ήθη

- 25 Τα χρηστά ήθη είναι μία ιδιαίτερα δύσκολη έννοια όχι μόνο για την ερμηνεία των περιορισμών του άρθρου 5 παρ. 1 Σ., αλλά και εν γένει για το Δίκαιο. Σύμφωνα με τη θεωρία, η συνταγματική έννοια των χρηστών ηθών δεν αντιστοιχίζεται σε κάποια εξωνομική αντίληψη ή σε κρατούσες αορίστως αντιλήψεις περί ηθικής. Αντιθέτως, ενόψει της βασικής αξιολογικής επιλογής της συνταγματικής τάξης υπέρ της ελευθερίας, όπως αναφέρεται ανωτέρω υπό 1, η έννοια των χρηστών ηθών γίνεται δεκτό ότι περιορίζεται στις ηθικές αντιλήψεις όπως αυτές προσδιορίζονται από τους εκάστοτε ισχύοντες νόμους και εντός των ορίων του Συντάγματος⁵³.
- 26 Από την άλλη πλευρά όμως τμήμα της έννομης τάξης είναι και τα χρηστά ήθη, στα οποία παραπέμπει εκάστοτε ο κοινός νομοθέτης. Στην πραγματικότητα, ενόψει της επιδίωξης διασφάλισης της ελευθερίας κατά τα ανωτέρω, ο συνταγματικός όρος «χρηστά ήθη» είναι αναγκαίο να διαφοροποιείται από παρόμοιες έννοιες του Αστικού Δικαίου (πρβλ. άρθρο 281 ΑΚ)⁵⁴: Ενώ στις ιδιωτικές συναλλακτικές «*ως κριτήριο των «χρηστών ηθών» χρησιμεύουν οι ιδέες του κατά γενική αντίληψη χρηστώως και εμφρόνως σκεπτόμενου ανθρώπου*» (ΑΠ 38/2015), στο επίπεδο της συνταγματικής τάξης η κατοχύρωση της ελευθερίας εμπεριέχει την αναγνώριση της δυνατότητας αυτοκαθορισμού με μόνο όριο το Δίκαιο, το οποίο δεν αντίκειται προς το Σύνταγμα.
- 27 Αυτό σημαίνει ότι «*αποκλίνουσες*» συμπεριφορές δεν μπορεί να περιορίζονται κατ'επίκληση των χρηστών ηθών, αφού και η διαφορετικότητα⁵⁵ θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εντάσσεται κατεξοχήν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 5 παρ. 1⁵⁶. Άλλωστε, τα θεμελιώδη δικαιώματα είναι εγγύηση πρωτίστως της μειοψηφίας.

⁵² Πάγια νομολογία: ΣτΕ (Ολ) 71/1929, 27/1931, 380/1932, 543/1934, και από τη θεωρία, βλ. Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα και Βουλή. Αυτονομία και ανέλεγκτο των εσωτερικών του σώματος*, 2012 (*passim*).

⁵³ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., Σ. 1132.

⁵⁴ Βλ. την κλασική μελέτη Ν. Παπαντωνίου, *Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιο*, 1957 και 1997 (*passim*).

⁵⁵ Πρβλ. ΕΔΔΑ, 18.01.2001, *Charman/Ηνωμένο Βασίλειο*, προσφυγή 27238/95.

⁵⁶ Κ. Χρυσόγονος/Σπ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 217.

IV. ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

1. Φορείς

Όπως προβλέπεται στο γράμμα του άρθρου 5 παρ. 1 Σ., φορέας του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας είναι «καθένας», άρα όλοι οι Έλληνες και αλλοδαποί ή ανιθαγενείς. Το δικαίωμα του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. κατοχυρώνεται έτσι ως πανανθρώπινο δικαίωμα⁵⁷, αναφέρεται δε σε φυσικά πρόσωπα.

Από το πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος φυσικά δεν αποκλείονται όσοι βρίσκονται σε «ειδική σχέση» προς το κράτος (π.χ. κρατούμενοι, στρατιωτικοί κ.λπ.)⁵⁸. Ακόμη, δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας έχουν και οι ανήλικοι, όπως έγινε δεκτό σε πρόσφατη απόφαση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου στην υπόθεση της απαγόρευσης διενέργειας σχολικών μαθημάτων με φυσική παρουσία κατά την περίοδο των περιορισμών λόγω της πανδημίας COVID-19. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, οι ανήλικοι μαθητές απολαμβάνουν το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας, χρήζουν ωστόσο προστασίας κατά τη διαδικασία ανάπτυξης αυτής ώστε να εξελιχθούν ως υπεύθυνα άτομα μέσα στην οργανωμένη κοινωνία, η προστασία δε αυτή ανατίθεται πρωτίστως προς γονείς σύμφωνα με τις σχετικές για την οικογένεια συνταγματικές διατάξεις. Πέραν τούτων, οι ανήλικοι μαθητές έχουν ίδιο δικαίωμα έναντι του κράτους, να διασφαλίζει τις προϋποθέσεις για την ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους καθώς και να διασφαλίζει τις προϋποθέσεις για την πρόσβαση στην εκπαίδευση⁵⁹.

Ως προς τις διαστάσεις συμμετοχής στην δημόσια σφαίρα, φορείς του δικαιώματος είναι πέρα από τα ως άνω φυσικά πρόσωπα και τα διάφορα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, κυρίως σε σχέση με την οικονομική δραστηριότητα που αναπτύσσουν αλλά και σε σχέση γενικότερα με δραστηριότητες που προσιδιάζουν στη φύση τους. Η συνταγματική προστασία δεν καλύπτει από την άλλη πλευρά τα ΝΠΔΔ και εν γένει τα δημόσια νομικά πρόσωπα, τα οποία νοούνται ως οργανωτικές δομές του κράτους και άρα ως αποδέκτες των δικαιωμάτων. Εξαιρέση μπορεί να νοηθεί ενδεχομένως για τη δυνατότητα π.χ. επίκλησης της οικονομικής ελευθερίας από δημόσια νομικά πρόσωπα που ανήκουν στο χώρο δράσης ΝΠΔΔ για τα οποία ισχύουν ειδικές θεσμικές εγγυήσεις προστασίας της αυτοδιοίκησης έναντι του κράτους, όπως είναι η περίπτωση

⁵⁷ Ibidem, σ. 217-218· Σπ. Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., σ. 72-73· Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1130.

⁵⁸ Βλ. ανωτέρω ΣτΕ (Ολ) 867/1988, αλλά και ΔΕφθεσ 180/1996, ΔΕφΑθ 643/1999, κατά τις οποίες κρίθηκε ότι δεν συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα η σύναψη ερωτικών σχέσεων αζιωματικού με τη σύζυγο κατωτέρου του και φίλου του, αφού πρόκειται για ζητήματα που ανάγονται στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής του ατόμου, η οποία προστατεύεται κατά το Σ. (άρθρα 5 και 9 Σ.).

⁵⁹ BVerfG 19.11.2021, -1 BvR 971/21-, (ECLI: DE: BVerfG: 2021: rs20211119. 1bvr097121), σκέψεις 46 επ.

των ΑΕΙ και των ΟΤΑ. Άλλωστε προστασία βάσει του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παρέχεται και για τις δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες λειτουργούν σε περιβάλλον ελεύθερου ανταγωνισμού⁶⁰.

- 31 Ως προς τη συμμετοχή στην πολιτική ζωή της χώρας γεννάται το ερώτημα εάν ενόψει της κατοχύρωσης του δικαιώματος του άρθρου 5 παρ. 1 ως πανανθρώπινο δικαίωμα, θα μπορούσε να υποστηριχθεί δικαίωμα των αλλοδαπών για συμμετοχή στις εκλογικές διαδικασίες. Όπως όμως γίνεται παγίως δεκτό για τα πολιτικά δικαιώματα ισχύουν οι ειδικές συνταγματικές διατάξεις που κατά κανόνα περιορίζουν τη συμμετοχή σε εκλογικές διαδικασίες μόνον στους ημεδαπούς⁶¹. Αλλά και η συμμετοχή αλλοδαπών στην οικονομική ζωή της χώρας ανέχεται περιορισμούς περισσότερους από αυτούς που εφαρμόζονται για τους ημεδαπούς⁶². Σε σχέση με τους πολίτες των κρατών μελών της ΕΕ από την άλλη πλευρά ισχύει η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο Δίκαιο ΕΕ.

2. Αποδέκτες

- 32 Αποδέκτης του δικαιώματος του άρθρου 5 παρ. 1 Σ., σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 Σ., είναι το Κράτος, καθώς και όλες οι οργανωτικές μορφές του, συμπεριλαμβανόμενων ακόμη και των πλέον απομακρυσμένων από το Κράτος μορφών διοικητικής οργάνωσης.
- 33 Διχογνωμία παρατηρείται στη θεωρία ως προς το εάν το δικαίωμα του άρθρου 5 παρ. 1 τριτενεργεί. Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, η ρητή αναφορά στο κείμενο της διάταξης στα «δικαιώματα των άλλων», δεν μπορεί παρά να σημαίνει ότι δύναται οι ιδιώτες να επικαλεστούν το εν λόγω δικαίωμα στις μεταξύ τους σχέσεις⁶³. Κατ' άλλη άποψη, αποκλείεται εν προκειμένω η τριτενέργεια καθότι οι σχέσεις των ιδιωτών διέπονται από τις διατάξεις του Αστικού κώδικα και Ποινικού Κώδικα⁶⁴. Ο σχετικός προβληματισμός μάλλον έχει θεωρητική αξία ενόψει της ρητής κατοχύρωσης της τριτενέργειας στο άρθρο 25 παρ. 1 γ' Σ., άλλως ενόψει της αντικειμενικής λειτουργίας των συνταγματικών δικαιωμάτων, δυνάμει της οποίας οι κανόνες περί θεμελιωδών δικαιωμάτων αντανακλούν στο σύνολο της έννομης τάξης (*Ausstrahlungswirkung*).

⁶⁰ ΣτΕ (Δ') 1669/2022, σκέψη 20.

⁶¹ ΣτΕ (ΟΛ) 460/2013.

⁶² Βλ. την κλασική απόφαση ΣτΕ (ΟΛ) 3469/1991, ΣτΕ (Δ') 720/1999. Για τις φορολογικές επιβαρύνσεις, πρβλ. ΣτΕ (Β') 795/2022.

⁶³ Κ. Χρυσόγονος/Σπ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 218.

⁶⁴ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1130.

V. ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ

Ακολουθώντας τις δύο διαστάσεις του δικαιώματος του άρθρου 5 παρ. 1 Σ., η ανά- 34
λυση που ακολουθεί διαρθρώνεται σε δύο μέρη, αφενός στην ανάλυση του δικαιώματος στην ανάπτυξη της προσωπικότητας (υπό 5.1) και αφετέρου στην ανάλυση της ελεύθερης συμμετοχής στη δημόσια σφαίρα (υπό 5.2), με έμφαση στη συμμετοχή στην οικονομική ζωή. Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι «συμμετοχικές» διαστάσεις του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. αντιστοιχίζονται στην παραδοσιακή θεωρία και αντίληψη για το προστατευτικό του πεδίο. Από την άλλη πλευρά, στις επιμέρους εκφάνσεις της προσωπικότητας καταγράφονται αρκετά πιο σύγχρονες εγγυήσεις και ζητήματα, όπως αναφύεται από τη δυναμική ερμηνεία της διάταξης.

1. Ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας

A. «Προσωπικότητα»

Σύμφωνα με τη θεωρία, ως «προσωπικότητα» κατά το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. ορίζεται «το 35
σύνολο των ιδιοτήτων, ικανοτήτων και καταστάσεων, που αφενός μεν προκύπτουν από την υπόσταση του ανθρώπου ως έλλογου και συνειδητού όντος, αφετέρου δε εξατομικεύουν ένα συγκεκριμένο πρόσωπο»⁶⁵. Ο συνταγματικός όρος «προσωπικότητα» νοείται έτσι με ευρεία έννοια και αναφέρεται στις ενδιάθετες ιδιότητες, ικανότητες και καταστάσεις του ανθρώπου ως έλλογου και συνειδητού όντος, οι οποίες εξατομικεύουν κάθε άνθρωπο χωρίς να υπονοούνται οποιουδήποτε είδους «ποιοτικά» χαρακτηριστικά. Ούτε άλλωστε η «ανάπτυξη της προσωπικότητας» αναφέρεται σε οποιουδήποτε είδους «ποιοτική» βελτίωση⁶⁶. Με άλλα λόγια, ο χώρος της ελευθερίας του ατόμου δεν ανέχεται κριτήρια ποιότητας.

Οι δύο συνταγματικοί όροι «ανάπτυξη της προσωπικότητας» ερμηνεύονται με άξονα την 36
ελευθερία και διασφαλίζουν δικαιώματα επιλογής, δηλαδή το ίδιο το δικαίωμα αυτοδιάθεσης, τόσο ως προς την υλική – φυσική όσο και ως προς την πνευματική υπόσταση του ανθρώπου, τόσο σε κατάσταση προσωπικής απομόνωσης ή ιδιωτικού χώρου, όσο και στο πλαίσιο σχέσεων διάδρασης με άλλους κοινωνούς. Κατ' αυτό τον τρόπο, η έννοια της προσωπικότητας είναι πολύ ευρύτερη από την ικανότητα να είναι ο άνθρωπος υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, ικανότητα η οποία πάντως είναι προϋπόθεση της ανάπτυξης της προσωπικότητας και η οποία ούτως ή άλλως συναρτάται ευθέως με τη συνταγματική προστασία της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Σ.)⁶⁷.

⁶⁵ Για τον κλασικό ορισμό, βλ. Αρ. Μάνεσης, *Συνταγματικά δικαιώματα*, ό.π., σ. 116. Ακόμη, Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1127.

⁶⁶ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1127.

⁶⁷ Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 213, Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1128.

- 37 Ακόμη, η συνταγματική έννοια της προσωπικότητας κατά το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. συνδυάζεται συστηματικά κατά τη νομολογία των πολιτικών Δικαστηρίων με την αντίστοιχη έννοια του άρθρου 57 ΑΚ⁶⁸. Λαμβάνοντας υπόψη την ιεραρχία των πηγών του δικαίου, ευνόητο είναι ότι η συσχέτιση αυτή απαιτείται να κατευθύνεται προς την επιδίωξη ερμηνευτικού εμπλουτισμού της προστατευτικής λειτουργίας των κανόνων ιδιωτικού δικαίου, οι οποίοι εφαρμόζονται στο πλαίσιο των σχέσεων μεταξύ ιδιωτών.

Β. Επιμέρους εκφάνσεις

α. Δικαίωμα αυτοδιάθεσης

ι. Ιατρικές πράξεις

- 38 Απόρροια του δικαιώματος αυτοδιάθεσης αποτελεί η απαίτηση οι ιατρικές πράξεις και επεμβάσεις, η λήψη γενετικού υλικού και η δωρεά οργάνων να γίνονται μόνο κατόπιν συναινέσεως του υποκειμένου, η οποία προϋποθέτει κατάλληλη προηγούμενη ενημέρωσή του (πρβλ. και άρθρο 5 παρ. 5 Σ.). Ωστόσο, όπως κρίθηκε κατ' επανάληψη με αφορμή τα μέτρα περιορισμού της ελευθερίας τα οποία εφαρμόστηκαν κατά την περίοδο της πανδημίας COVID-19, όπως για παράδειγμα ο υποχρεωτικός εμβολιασμός και ο υποχρεωτικός δωρεάν αυτοδιαγνωστικός έλεγχος, το δικαίωμα σε προηγούμενη ενημέρωση και στην παροχή συναινέσεως δεν είναι απόλυτο, αλλά υποχωρεί όταν επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος συνιστάμενους, μεταξύ άλλων, στην

⁶⁸ Ενδεικτικώς βλ. ΑΠ (Α1) 109/2012: «Αξίωση αποζημίωσης, κατά τις περί αδικοπραξιών διατάξεις (άρθρα 914 επ. ΑΚ), δεν αποκλείεται, ύστερα από αίτηση του προσβληθέντος, όπως και της ικανοποίησης της ηθικής βλάβης, δοθέντος ότι ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου, περιεχόμενο του οποίου αποτελεί και η προστασία της προσωπικότητάς του, προστατεύεται και από το ίδιο το Σύνταγμα (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 και 2 αυτού). Προσβολή προσωπικότητας συνιστούν πράξεις, που περιέχουν ονειδισμό ή αμφισβήτηση της προσωπικής και επαγγελματικής προσωπικότητάς του, ακόμα και αν αυτές τον καθιστούν απλά ύποπτο, ότι μετέρχεται ανέντιμες μεθόδους κατά την ενάσκηση των καθηκόντων του, ή άλλων εκφάνσεων της ζωής του. Εξ άλλου, από τις προαναφερόμενες νομικές διατάξεις, προκύπτει, ότι η προσβολή είναι παράνομη, όταν γίνεται χωρίς δικαίωμα ή σε ενάσκηση μικρότερης σπουδαιότητας δικαιώματος ή κάτω από περιστάσεις που καθιστούν καταχρηστική την άσκηση του. Ο νόμος καθιερώνει αντικειμενική ευθύνη του προσβάλλοντος, μόνο ως προς την αξίωση άρσης της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον, ενώ για την αξίωση χρηματικής, λόγω ηθικής βλάβης, ικανοποίησης, απαιτείται και το στοιχείο της υπαιτιότητας (Ολ.ΑΠ 812/1980, ΑΠ 1599/2000, ΑΠ 1735/2009). Η προσβολή της προσωπικότητας μπορεί να προέλθει και από ποινικά κολάσιμη πράξη, όπως εξύβριση, απλή δυσφήμιση ή συκοφαντική δυσφήμιση που προβλέπονται και τιμωρούνται από τις διατάξεις των άρθρων 361, 362 και 363 του Π.Κ.». Για τη σχέση ανάμεσα στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ. και στο άρθρο 57 Σ., βλ. Ι. Καράκωστα, «Άρθρο 57», σε Γεωργιάδης Απ / Σταθόπουλος Μ. (επιμ.), *Αστικός Κώδικας – Γενικές αρχές*, ΙΑ, 2016, σ. 773 επ.

προστασία της δημόσιας υγείας, εφόσον τούτο προβλέπεται από τον νόμο και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας⁶⁹.

ii. Δικαίωμα βλάβης εαυτού

Υπό το πρίσμα της αυτοδιάθεσης εξετάζεται περαιτέρω το ενδεχόμενο θεμελίωσης της ελευθερίας του ατόμου να βλάπτει τον εαυτό του. Το ζήτημα αυτό απασχόλησε για παράδειγμα με αφορμή τον Ν. 3868/2010 (Α' 129), με το άρθρο 17 παρ. 6 του οποίου απαγορεύτηκε το κάπνισμα σε όλα τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος. Με την απόφαση ΣτΕ 4171/2012 κρίθηκε ότι «η (...) απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος (...), συνιστά σημαντικό περιορισμό αφ' ενός μεν στην ελευθερία των ανθρώπων οι οποίοι επιλέγουν να καπνίζουν (ανεξαρτήτως του ότι το δικαίωμα στο κάπνισμα δεν περιλαμβάνεται στις εκφάνσεις της ιδιωτικής ζωής που τυγχάνουν συνταγματικής προστασίας), αφ' ετέρου δε στην ελευθερία ασκήσεως του επαγγέλματος των ιδιοκτητών των ανωτέρω καταστημάτων, υπό την έννοια ότι αυτοί στερούνται της δυνατότητας να επιτρέπουν σε όσους πελάτες τους το επιθυμούν να καπνίζουν εντός των καταστημάτων τους, με συνέπεια να υφίστανται διαρροή της πελατείας τους, κατά το μέρος που αυτή αποτελείται από καπνιστές».

Από το ανωτέρω απόσπασμα φαίνεται ότι κατά το Δικαστήριο ακόμη και μια ιδιαιτέρως βλαπτική της ανθρώπινης υγείας και ζωής δραστηριότητα, όπως είναι η συνθήκη του καπνίσματος, εμπίπτει στο πεδίο προστασίας της εν γένει ελευθερίας, το οποίο όμως

⁶⁹ ΣτΕ (Ολ) 1684/2022, σκέψη 10, όπου και παραπομπή στο άρθρο 26 της Σύμβασης του Οβιέδο, που αντιστοιχεί προς τους περιορισμούς που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, καθώς και στις σχετικές διευκρινίσεις της επεξηγηματικής έκθεσης [rapport explicatif] που συνοδεύει την σύμβαση (<https://rm.coe.int/16800cce7e>) και της προπαρασκευαστικές εργασίες της Συμβάσεως [travaux préparatoires] όπου επισημαίνεται, ως προς το άρθρο 5 του σχεδίου [ακολούθως άρθρο 26 της Συμβάσεως], ότι η περίπτωση των υποχρεωτικών εμβολιασμών που μπορεί να πραγματοποιηθούν χωρίς τη συναίνεση του ενδιαφερομένου προσώπου καλύπτεται από την αναφορά στο άρθρο 26 στη δημόσια υγεία (<https://rm.coe.int/16804586b7>). Ομοίως και ΣτΕ (Δ') 2387/2020 και ΣτΕ (Δ') 1758/2021, σκέψη 17. Βλ. περαιτέρω και ΕΔΔΑ, *Van'ıçka κλπ./Τσεχία*, απόφαση της 08.04.2021. Βλ. επίσης την από 14.06.2021 Σύσταση της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής και Τεχνοηθικής «Για την υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού σε ορισμένες επαγγελματικές ομάδες στον χώρο της υγείας» (διαθέσιμο σε: www.bioethics.gr). Από την πλούσια αρθρογραφία σχετικά με το πρόβλημα των υποχρεωτικών εμβολιασμών, βλ. ενδεικτικώς τις συμβολές σε www.syntagmawatch.gr: Χ. Ανθόπουλος, *COVID-19 και υποχρέωση εμβολιασμού*. Ξ. Κοντιάδης, *Είναι συνταγματικά ανεκτός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός*. Φ. Παναγοπούλου, *Βιοηθικοί προβληματισμοί σε περίοδο πανδημίας*, Χ. Τσιλιώτης, *Συνταγματικός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός – Σχόλιο στην ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 2387/2020*. Τ. Βιδάλης, *Είναι υποχρεωτικός ο εμβολιασμός, ώστε να μην κινδυνεύει η δημόσια υγεία*. Ακόμη, βλ. Απ. Βλαχογιάννης, *Υποχρεωτικός εμβολιασμός και COVID-19: η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων εν μέσω πανδημίας*, διαθέσιμο σε: www.constitutionalism.gr.

από την άλλη πλευρά υπάγεται σε περιορισμούς, που απαιτείται να επιβάλλονται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό και να τελούν σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρυθμίσεως και τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος, ήτοι εν προκειμένω προστασία της υγείας τόσο των καπνιζόντων όσο και των «παθητικών» καπνιστών⁷⁰.

iii. Δικαίωμα στο θάνατο

- 41 Ζήτημα γεννάται εάν με βάση το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. κατοχυρώνεται ένα δικαίωμα στον θάνατο. Κατά την κρατούσα στην Ελληνική νομική επιστήμη άποψη, η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι μάλλον αρνητική, με το επιχείρημα ότι το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας δεν μπορεί να νοείται ως αυτοκαταστροφή, αφού κάτι τέτοιο θα ήταν μάλλον εγγενώς αντιφατικό⁷¹. Υποστηρίζεται ωστόσο και η άποψη ότι το δικαίωμα αυτό αποτελεί την αρνητική πλευρά του δικαιώματος στη ζωή (άρθρο 5 παρ. 2 Σ.)⁷².
- 42 Σε αρκετές ένομες τάξεις κρατών μελών της ΕΕ (π.χ. Ολλανδία, Βέλγιο, Λουξεμβούργο, Γαλλία και πιο πρόσφατα Ισπανία), αλλά και διεθνώς (π.χ. Καναδάς⁷³) έχουν κατά την τελευταία δεκαετία υιοθετηθεί κανόνες που αποποινικοποιούν υπό αυστηρές προϋποθέσεις την ηθελημένη ευθανασία, κυρίως στην περίπτωση ανίατων ασθενειών που συνεπάγονται αβάσταχτο πόνο. Αυτή όμως είναι μόνο μία περιορισμένη διάσταση

⁷⁰ Πρβλ. και την άποψη της μειοψηφίας στην ίδια απόφαση κατά την οποία «Οι συνταγματικές διατάξεις περί σεβασμού της αξίας του ανθρώπου και ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Συντ.) επιβάλλουν στην Πολιτεία να αναγνωρίζει ότι ο άνθρωπος, ο οποίος δεν στερείται της δυνατότητας χρήσεως του λογικού λόγω ανηλικότητας ή νοητικής ανεπάρκειας, δικαιούται να ζει υπό ιδίαν ευθύνη. Διότι άλλως, ήτοι δια της αναγωγής της Πολιτείας σε υπέρτατο λογικό προστάτη, η ελευθερία των ανθρώπων αναιρείται με συνέπεια την απώλεια της αξιοπρέπειας και της ζωτικότητάς τους. Υπ' αυτό το πρίσμα πρέπει να εξετάζονται και τα μέτρα που λαμβάνονται από το νομοθέτη χάριν προστασίας της υγείας από τις βλαβερές συνέπειες του καπνού. Μέτρα ενημέρωσης του κοινού για τα σχετικά πορίσματα της επιστήμης είναι, βεβαίως, επιβεβλημένα. Ομοίως είναι επιβεβλημένες οι απαγορεύσεις, οι οποίες κρίνονται αναγκαίες για την προστασία του κοινού από τις βλαβερές συνέπειες του παθητικού καπνίσματος. Άλλες όμως απαγορεύσεις καπνίσματος, οι οποίες επιβάλλονται χάριν προστασίας της υγείας των ιδίων των καπνιστών ή εκείνων που επιλέγουν συνειδητά να έχουν κοινωνικές σχέσεις με καπνιστές αναδεχόμενοι τους κινδύνους του παθητικού καπνίσματος, αναιρούν το δικαίωμα των ανθρώπων να ζουν υπό ιδίαν ευθύνη και δεν δικαιολογούνται με την επίκληση της ανάγκης περιορισμού των δαπανών του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης, διότι το σύστημα αυτό υπάρχει για να περιθάλπει ακόμη και τους αυτοκαταστροφικούς. [...]».

⁷¹ Ι. Μανωλεδάκης, *Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο*, Ποινικά Χρονικά 2004, σ. 577 επ. και Υπεράσπιση 1994, σ. 523 επ. και Λ. Παπαδοπούλου, *Δικαίωμα στο θάνατο – Μια συζήτηση με τον καθηγητή Ιωάννη Μανωλεδάκη*, ΔτΑ 2014, σ. 43 επ. (65 επ.)· Γ. Κατρούγκαλος, *Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο*, 1993, σ. 27· Θ. Αντωνίου, *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου*, ό.π., σ. 188 επ.

⁷² Φ. Παναγοπούλου, *Έχω δικαίωμα στην αυτοκτονία*, σε [link](#).

⁷³ Βλ. σχετικά την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Καναδά *Carter v. Canada* (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 (διαθέσιμη σε [link](#)).

του σύνθετου ζητήματος «δικαίωμα στον θάνατο». Σε πρόσφατη απόφαση για το πρόβλημα της ποινικοποίησης των υπηρεσιών υποβοηθούμενης αυτοκτονίας, το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ότι ως έκφραση της προσωπικής αυτονομίας, το γενικό δικαίωμα της προσωπικότητας (άρθρο 2 παράγραφος 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παράγραφος 1 του Θεμελιώδους Νόμου) περιλαμβάνει και το δικαίωμα στον αυτοκαθοριζόμενο θάνατο, το οποίο περιλαμβάνει την ελευθερία αφαίρεσης της ίδιας ζωής. Όταν ένα άτομο αποφασίζει να τερματίσει τη ζωή του, έχοντας καταλήξει σε αυτή την απόφαση με βάση τον τρόπο με τον οποίο το ίδιο προσωπικά ορίζει την ποιότητα ζωής και την ύπαρξη με νόημα, η απόφασή του πρέπει, κατ' αρχήν, να γίνεται σεβαστή από το κράτος και την κοινωνία ως πράξη προσωπικής αυτονομίας και αυτοδιάθεσης. Ακόμη, η ελευθερία να αφαιρέσει κανείς τη ζωή του περιλαμβάνει επίσης την ελευθερία να αναζητήσει και, εφόσον του προσφερθεί, να κάνει χρήση της βοήθειας που παρέχεται από τρίτους για τον σκοπό αυτό⁷⁴.

Από την άλλη πλευρά, το ΕΔΔΑ έχει επισημάνει ότι τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης απέχουν πολύ από το να επιτύχουν συναίνεση όσον αφορά το δικαίωμα του ατόμου να επιλέγει τον τρόπο και τον χρόνο τερματισμού της ζωής του. Μολονότι η συνδρομή στην αυτοκτονία έχει αποποινικοποιηθεί (τουλάχιστον εν μέρει) σε ορισμένα συμβαλλόμενα κράτη, μεγάλο τμήμα εννόμων τάξεων αποδίδει μεγαλύτερη βαρύτητα στην προστασία της ζωής του ατόμου παρά στο δικαίωμά του να τερματίσει τη ζωή του. Αναγνωρίζεται έτσι ότι τα κράτη διατηρούν σημαντικό πεδίο διακριτικής ευχέρειας ως προς τη ρύθμιση του θέματος αυτού, παρότι αναγνωρίζεται ότι η απόφαση για τερματισμό της ζωής συνιστά πτυχή της προσωπικής αυτονομίας κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ⁷⁵.

iv. Δικαίωμα επιλογής ως προς τη συνέχιση κύησης «παθολογικού νεογνού»

Με βάση το δικαίωμα αυτοδιάθεσης κρίθηκε κατά τη νομολογία ότι θεμελιώνεται δικαίωμα αποζημίωσης με βάση τις διατάξεις περί αστικής ευθύνης του Δημοσίου (άρθρο 105 ΕισΝΑΚ) υπέρ της εγκύου, η οποία παρακωλύθηκε στην άσκηση του δικαιώματος επιλογής ως προς τη συνέχιση κύησης εμβρύου με «σοβαρή ανωμαλία» που επάγεται τη γέννηση «παθολογικού νεογνού», επειδή δεν ενημερώθηκε σχετικά τις αναγκαίες διαγνωστικές εξετάσεις από ιατρό δημόσιου νοσοκομείου. Ειδικότερα, παρότι «από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, που επιβάλλουν τον σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου, στην οποία περιλαμ-

⁷⁴ BVerfG, 26.02.2020 –2 BvR 2347/15– (ECLI: DE: BVerfG: 2020: rs20200226.2bvr234715).

⁷⁵ ΕΔΔΑ, Haas/Ελβετία, 20.01.2011, προσφυγή 31322/07. Λοιπές υποθέσεις σχετικά με το θέμα: Koch/Γερμανία, 19.07.2012, προσφυγή 497/09, Gross/Ελβετία, 14.05.2013, προσφυγή 67810/11, Lambert κλπ/Γαλλία, 25.06.2015, προσφυγή 46043/14.

βάνεται και η αγέννητη ζωή», η προστασία της ζωής αυτής «δεν είναι κατά το Σύνταγμα απόλυτη ώστε να έχει προτεραιότητα έναντι κάθε άλλου έννομου αγαθού, γι' αυτό και είναι συνταγματικά επιτρεπτή η άρση της δικαιοκτικής υποχρέωσης προς κυοφορία σε εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις (...)» σύμφωνα με τις διατάξεις του Ποινικού Δικαίου⁷⁶. Η σχετική απόφαση είναι πολύ ενδιαφέρουσα επειδή αποτυπώνει μία ιδιαίτερα δύσκολη στάθμιση μεταξύ συνταγματικά προστατευόμενων αγαθών/αξιών, στα οποία εξ ορισμού αποδίδεται μεγάλη βαρύτητα.

β. Προσωπική εικόνα και ταυτότητα (δικαίωμα ίδιας εικόνας)

- 45** Στις επιμέρους εκφάνσεις του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας περιλαμβάνεται η ελευθερία να επιλέγει κανείς την εικόνα με την οποία παρουσιάζεται έναντι των άλλων. Και αυτή η διάσταση του δικαιώματος στην προσωπικότητα έχει ποικίλες εκφάνσεις.

ι. Εξωτερική εμφάνιση

- 46** Το δικαίωμα στην προσωπική εικόνα αφορά μεταξύ των άλλων και την ευχέρεια του υποκειμένου να επιλέγει την εξωτερική του εμφάνιση και τα στοιχεία της. Σχετικά με τη διάσταση αυτή, τη νομολογία απασχόλησαν προσφάτως δύο ενδιαφέροντα ζητήματα:
- 47** (α) Η υποχρεωτική χρήση μη ιατρικής μάσκας κατά την περίοδο COVID-19 κρίθηκε ότι συνιστά περιορισμό της προσωπικότητας, ο οποίος ωστόσο «δεν είναι δυσανάλογος για την ικανοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού (προστασία της ατομικής υγείας και αποφυγή διαδόσεως της νόσου), εφ' όσον από το μέτρο αυτό, το οποίο ισχύει για όλους τους πολίτες, εξαιρούνται: α) τα άτομα για τα οποία η χρήση μάσκας δεν ενδείκνυται για ιατρικούς λόγους που αποδεικνύονται με κατάλληλα έγγραφα, όπως λόγω αναπνευστικών προβλημάτων, και β) τα παιδιά ηλικίας κάτω των τεσσάρων ετών, ενώ στους εργασιακούς χώρους μπορούν να μην φορούν μάσκα όσοι εργάζονται σε ατομικό χώρο χωρίς την παρουσία οποιουδήποτε άλλου προσώπου (βλ. άρθρο 2 τόσο της από 15-12-2020 ρητώς προσβαλλόμενης, όσο και των μεταγενέστερων κ.υ.α.). Εξ άλλου, η υποχρέωση χρήσεως μη ιατρικής μάσκας σε όλους τους εξωτερικούς χώρους, χωρίς διακρίσεις ως προς τις περιοχές, παρίσταται αρκούντως δικαιολογημένη εν όψει: α) της αυξήσεως των κρουσμάτων, β) της εξ αντικειμένου αδυναμίας, ιδίως σε περίοδο εξάρασης της πανδημίας και συνεχούς μεταβολής των επιδημιολογικών δεδομένων, καθορισμού των περιοχών ή και των χρονικών περιόδων κατά τις οποίες εμφανίζεται συγχρωτισμός πολλών προσώπων, γ) του κινδύνου, λόγω των συνεχών μεταβολών των επιδημιολογικών δεδομένων, το μέτρο να απωλέσει την συνοχή του και να καταστεί αναποτελεσματικό και δ) της ανάγκης σε συνθήκες όπως οι παρούσες ένα μέτρο να είναι σαφές και ευκόλως εφαρμόσιμο, σε συνδυασμό με τις υπάρ-

⁷⁶ ΣτΕ (Α') 621/2021, σκέψεις 7 και 8.

χουσες κατά τον χρόνο θεσπίσεως του μέτρου δυνατότητες θεραπείας των νοσούντων και την πίεση που δέχεται το σύστημα υγείας»⁷⁷.

(B) Η δερματοσιτίζια ως λόγος αποκλεισμού από την κατάληψη δημόσιων θέσεων κρίθηκε ότι συμβιβάζεται με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 Σ. «εφόσον όμως αυτή είναι και με την ενδυμασία εξωτερικά εμφανής και επί πλέον οι σχετικές απεικονίσεις ως εκ του περιεχομένου τους είτε αναιρούν την επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα ουδετερότητα των υπαλλήλων του Δημοσίου είτε προκαλούν κατά τρόπο ο οποίος δεν συνάδει προς την ιδιότητα και τα καθήκοντά τους»⁷⁸.

Πέρα από τα δεδομένα της Ελληνικής έννομης τάξης, ζήτημα εξωτερικής εμφάνισης με ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την κατανόηση του πεδίου προστασίας της προσωπικής ελευθερίας, το οποίο απασχόλησε τη δικαιοσύνη, είναι η επιλογή στοιχείων ενδυμασίας που υποδηλώνουν θρησκευτικές πεποιθήσεις. Το θέμα αυτό απασχόλησε ιδίως το Γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας, μεταξύ άλλων και υπό το πρίσμα της προσωπικής ελευθερίας, η οποία στη Γαλλική έννομη τάξη αναγνωρίζεται και εφαρμόζεται ως θεμελιώδης αρχή της δημοκρατίας⁷⁹, σε δύο κυρίως υποθέσεις σχετικά με τη χρήση «μπουρκίνι» σε δημόσιες πλαζ και πισίνες. Με την απόφαση του Δικαστηρίου το 2016 κρίθηκε κατ' αρχήν ότι η διοικητική απαγόρευση της χρήσης μπουρκίνι σε δημόσιες παραλίες με απόφαση φορέων της τοπικής αυτοδιοίκησης συνιστά προσβολή των θεμελιωδών ελευθεριών, όπως είναι η ελευθερία κίνησης, θρησκευτικής συνείδησης και η προσωπική ελευθερία⁸⁰. Πιο πρόσφατα ωστόσο, με απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου κρίθηκε ότι πράξη της τοπικής αυτοδιοίκησης με την οποία επιτρέπεται η χρήση μπουρκίνι σε δημοτικές πισίνες αντίκειται στην αρχή της ουδετερότητας της δημόσιας υπηρεσίας και πρέπει να ανασταλεί⁸¹. Από την αντιπαραβολή των δύο αποφάσεων αναδεικνύεται πόσο δύσκολη είναι η ανεύρεση της κατάλληλης ισορροπίας σε παρόμοια ζητήματα.

Το ζήτημα της ένδυσης που δηλώνει θρησκευτικές πεποιθήσεις απασχόλησε άλλωστε και το ΕΔΔΑ σε σχέση με εθνικές νομοθεσίες για την απαγόρευση της κάλυψης του σώματος των γυναικών με μπούρκα ή νικάμπ σε δημόσιους χώρους⁸². Τέτοιοι περι-

⁷⁷ ΣτΕ (Ολ) 1147/2022, σκέψη 16.

⁷⁸ ΣτΕ (Γ') 780/2014, σκέψη 11. Βλ. και την άποψη της μειοψηφίας στην απόφαση αυτήν κατά την οποία: «Η θέσπιση (...) η καλύμματος προσλήψεως ως ειδικού φρουρού λόγω υπάρξεως δερματοσιτίζιας, εκτός του ότι αποτελεί ρύθμιση εκτός της μνησθείσας νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, αντίκειται ως απόλυτη απαγόρευση στις διατάξεις των άρθρων 4 παράγραφος 4, 5 παράγραφος 1 και 25 παράγραφος 1 του Συντάγματος και είναι ως εκ τούτου μη εφαρμοστέα».

⁷⁹ Για την έννοια, βλ. ενδεικτικώς L. Favoreu, *Principes généraux du droit et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, RFDA 1996, σ. 882 επ.

⁸⁰ CE, ord., 26.08.2016, *LDH et autres*, n° 402742, 402777.

⁸¹ CE, ord., 21.06.2022, *Commune de Grenoble*, n° 464648.

⁸² Για τα θέματα αυτά βλ. Ν. Αλιβιζάτο, *Το ΕΔΔΑ μπροστά στον ισλαμικό φονταμενταλισμό*, ΤοΣ, 2020,

ορισμοί έχει κριθεί ότι δεν προσβάλλουν μεταξύ άλλων το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, κατά το οποίο προστατεύεται η ελευθερία ως προς την εμφάνιση και την ένδυση⁸³, λαμβάνοντας υπόψη τη μέριμνα για τη διασφάλιση ομαλής κοινής ζωής (“*living together principle*”)⁸⁴.

ii. Αποτύπωση ίδιας εικόνας

- 51 Επιμέρους έκφανση της προσωπικότητας αποτελεί αναμφίβολα η ίδια εικόνα για την αποτύπωση και χρήση της οποίας απαιτείται συναίνεση του υποκειμένου. Καθώς τέτοιες ενέργειες πάντως συνιστούν μορφή επεξεργασίας στοιχείων εξατομίκευσης, το ζήτημα αυτό συνδέεται και με την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρα-

σ. 37 επ. (45 επ.), όπου και περαιτέρω αναφορές στη νομολογία του ΕΔΔΑ.

⁸³ ΕΔΔΑ, 01.07.2014, *S.A.S./Γαλλία*, προσφυγή 43835/11: «107. *The Court is thus of the view that personal choices as to an individual’s desired appearance, whether in public or in private places, relate to the expression of his or her personality and thus fall within the notion of private life. It has found to this effect previously as regards a haircut (see Popa v. Romania (dec.), no. 4233/09, §§ 32-33, 18 June 2013; see also the decision of the European Commission on Human Rights in Sutter v. Switzerland, no. 8209/78, Commission decision of 1 March 1979, Decisions and Reports (DR) 16, p. 166). It considers, like the Commission (see, in particular, the decisions in McFeeley and Others v. the United Kingdom, no. 8317/78, Commission decision of 15 May 1980, § 83, DR 20, p. 44, and Kara v. the United Kingdom, no. 36528/97, Commission decision of 22 October 1998, unreported), that this is also true for a choice of clothing. A measure emanating from a public authority which restricts a choice of this kind will therefore, in principle, constitute an interference with the exercise of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention (see Kara, cited above). Consequently, the ban on wearing clothing designed to conceal the face in public places, pursuant to the Law of 11 October 2010, falls under Article 8 of the Convention».*

⁸⁴ Ο.π.: «121. *Thirdly, the Court finds, by contrast, that under certain conditions the “respect for the minimum requirements of life in society” referred to by the Government – or of “living together”, as stated in the explanatory memorandum accompanying the bill (see paragraph 25 above) – can be linked to the legitimate aim of the “protection of the rights and freedoms of others”. 122. The Court takes into account the respondent State’s point that the face plays an important role in social interaction. It can understand the view that individuals who are present in places open to all may not wish to see practices or attitudes developing there which would fundamentally call into question the possibility of open interpersonal relationships, which, by virtue of an established consensus, forms an indispensable element of community life within the society in question. The Court is therefore able to accept that the barrier raised against others by a veil concealing the face is perceived by the respondent State as breaching the right of others to live in a space of socialisation which makes living together easier. That being said, in view of the flexibility of the notion of “living together” and the resulting risk of abuse, the Court must engage in a careful examination of the necessity of the impugned limitation».* Πρβλ. μεταγενέστερα ΕΔΔΑ, 11.07.2017, *Belcacemi/Βέλγιο*, προσφυγή 37798/13 και 11.12.2017, *Dakir/Βέλγιο*, προσφυγή 4619/12.

κτήρα κατά το άρθρο 9^Α Σ.⁸⁵ Κατά τη νομολογία ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι η «εικόνα ενός ατόμου αποτελεί ένα από τα κύρια γνωρίσματα της προσωπικότητάς του, δεδομένου ότι εκφράζει την ιδιαιτερότητά του και του επιτρέπει να διαφοροποιείται από τους ομοίους του. Το δικαίωμα του ατόμου στην προστασία της εικόνας του αποτελεί, ως εκ τούτου, ένα από τα βασικά στοιχεία της προσωπικής ανάπτυξής του και προϋποθέτει κατά κύριο λόγο τον έλεγχο αυτής από το άτομο. Αν ο έλεγχος της εικόνας του συνεπάγεται, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, τη δυνατότητα για το άτομο να αρνηθεί τη διάδοση της εικόνας του, συμπεριλαμβάνει συγχρόνως το δικαίωμα του καθενός να αντιπυθθεί στη λήψη, διατήρηση και αναπαραγωγή αυτής από τρίτους. Ειδικότερα: η εικόνα του ανθρώπου αποτελεί εκδήλωση της προσωπικότητάς του, η οποία δεν ανήκει στο κοινό αλλά μόνο σε εκείνον που παριστάνει. Για το λόγο αυτό, η αποτύπωση της εικόνας του ανθρώπου με φωτογράφιση ή με άλλο τρόπο ή η έκθεσή της δημοσίως, όταν δεν υπάρχει συναίνεση ή έγκριση αυτού που εμφανίζεται στη φωτογραφία, προσβάλλει αυτοτελώς την προσωπικότητά του χωρίς να είναι αναγκαία, αλλά ούτε βεβαίως και να αποκλείεται, η προσβολή και άλλων αγαθών της προσωπικότητάς του (βλ. ΕφΑθ 5783/1997 ΕλλΔνη 1998,667, ΕφΑθ 3346/1996 ΕλλΔνη 1998,665, Εφθ 3424/1989 Αρμ 1989,1205, ΕφΑθ 8908/1988 ΝοΒ 36,1664, Καράκωστα, Προσωπικότητα και Τύπος, 2000, σελ. 81, 82, Πλαγιαννάκο, Το δικαίωμα επί της ιδίας προσωπικότητας, ΕλλΔνη 1966 101 επ.,), ακόμη και αν δεν μνημονεύεται το όνομα του εικονιζόμενου (ΑΠ 456/2014 ΔΙΜΕΕ2015. 225, ΑΠ 546/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1595/2013 ΧριΔ2014. 497). Η προσβολή του προσώπου καθίσταται βαρύτερη, όταν, στην χρησιμοποιούμενη εικόνα, το πρόσωπο απεικονίζεται γυμνό ή ημίγυμνο, έστω και αν η φωτογράφησή του σε τέτοια κατάσταση είχε γίνει στο παρελθόν, για άλλους λόγους, με τη συναίνεσή του (ΕφΑθ 3808/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Η συναίνεση δεν υπόκειται σε ορισμένο τύπο και δύναται να δοθεί ρητώς ή σιωπηρώς. Η συναίνεση του ενδιαφερομένου για τη δημοσίευση της φωτογραφίας του καλύπτει, αν δεν συμφωνήθηκε αλλιώς, μόνο το σκοπό για τον οποίο δόθηκε (ΕφΑθ 1441/2010, ΔΙΜΕΕ2011. 60, ΕφΑθ 5738/1997 ΕλλΔνη 1998,667) και μπορεί να έχει συγκεκριμένη χρονική διάρκεια, είναι δε ελεύθερα ανακλητή (βλ. Καράκωστα, Προσωπικότητα και τύπος, 2000, σελ. 81, 82). Η συναίνεση για την οικονομική εκμετάλλευση στοιχείων της προσωπικότητας πρέπει να είναι ορισμένη και ειδική, δηλαδή να προσδιορίζεται ο σκοπός, για τον οποίο δίνεται και η συγκεκριμένη χρήση την οποία το πρόσωπο επιτρέπει στα στοιχεία της προσωπικότητάς του (βλ. Κοριατοπούλου - Αγγέλη Π., Right of publicity - Άδεια χρήσης δικαιωμάτων προσωπικότητας - Πτυχές εμπορευματοποίησης, ΔιΜΕΕ 2007, σελ. 22). Έχει λοιπόν κριθεί ότι η συναίνεση του ενδιαφερομένου για τη χρήση της φωτογραφίας του για έναν σκοπό δεν καλύπτει και τη χρήση της για άλλο σκοπό

⁸⁵ Για τη σχέση του άρθρου 9Α με το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. αλλά και το άρθρο 2 παρ. 1 και το άρθρο 9 Σ. βλ. ενδεικτικώς Κ. Χρυσόγονο/Σ. Βλαχόπουλο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, ό.π., σ. 250.

και, συγκεκριμένα, ότι η συναίνεση για δημοσίευση της φωτογραφίας του διά του Τύπου δεν καλύπτει και τη χρήση της φωτογραφίας για διαφημιστικούς σκοπούς (ΑΠ 940/1995 ΝοΒ1997. 1109, ΕφΑθ3346/1996 ΕλλΔνη1998. 667, Εφθεσ3424/1989 Αρμ.1989.1205)⁸⁶.

- 52 Περαιτέρω, η δια νόμου απαγόρευση της χρήσης εικόνων και πληροφοριών, οι οποίες έχουν ληφθεί χωρίς προειδοποίηση με χρήση κάμερας ή μαγνητοφώνου για την καταγραφή, και η απαγόρευση της μετάδοσης πληροφοριών που έχουν συλλεγεί με αθέμιτα μέσα, όπως παράνομες παρακολουθήσεις τηλεφώνων και κρυφά μικρόφωνα και κάμερες, αποβλέπουν στην προστασία της προσωπικότητας και της ιδιωτικής ζωής των προσώπων, στα οποία αφορά τυχόν δημοσιογραφική έρευνα ή από τα οποία αντλούνται πληροφορίες στο πλαίσιο τέτοιας έρευνας (πρβλ. και άρθρο 19 Σ.). Ωστόσο, η απαγόρευση αυτή δεν είναι απόλυτη, αλλά μπορεί κατ' εξαίρεση να κάμπτεται σε συγκεκριμένη περίπτωση, όταν κρίνεται ότι υπηρετείται υπέρτερο δημόσιο συμφέρον και πληρούνται λοιπές προϋποθέσεις: «*Ειδικότερα, σε περίπτωση κατά την οποία η χρήση αθέμιτων μέσων αντήλθεσης πληροφοριών δεν αποσκοπεί στην καταγραφή εικόνας ορισμένου προσώπου, η οποία κατά το Σύνταγμα απολαύει ιδιαίτερης προστασίας, αλλά στη συλλογή πληροφοριών στο πλαίσιο δημοσιογραφικής έρευνας, η απαγόρευση χρήσεως των εν λόγω μέσων και μεταδόσεως των ως άνω πληροφοριών είναι δυνατόν να καμφθεί, εάν σταθμιζομένης πάντοτε και της βαρύτητας της προσβολής του ιδιωτικού βίου και της προσωπικότητας των θιγομένων προσώπων, εκτιμάται ότι το αντικείμενο της δημοσιογραφικής έρευνας αφορά ζήτημα δημοσίου ενδιαφέροντος, το οποίο απασχολεί σοβαρά το ευρύ κοινό, η μετάδοση δε των συγκεκριμένων πληροφοριών συμβάλλει σημαντικά στη σχετική δημόσια συζήτηση, ενώ η συλλογή των πληροφοριών αυτών θα ήταν αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής με άλλα μέσα (βλ. ΣτΕ 2498/2011, 3149/2012, 478, 483/2013)*»⁸⁷.

- 53 Ιδιαίτερα προβληματίζει το ζήτημα της τηλεοπτικής μετάδοσης και φωτογράφισης κατηγορουμένων ενόσω εκκρεμεί η ποινική διαδικασία, ζήτημα το οποίο συναρτάται με το τεκμήριο αθωότητας (άρθρο 6 ΕΣΔΑ), αλλά και με την προστασία του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ⁸⁸. Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 Ν. 3090/2002 προβλέπεται ότι «*Η μετάδοση από την τηλεόραση ή η κινηματογράφηση ή μαγνητοσκόπηση ή φωτογράφιση των προσώπων που οδηγούνται ενώπιον των δικαστικών ή εισαγγελικών ή αστυνομικών και λοιπών αρχών απαγορεύεται. Κατ' εξαίρεση,*

⁸⁶ ΠΠρθεσσ 10142/2016.

⁸⁷ ΣτΕ (Δ') 3795/2015, σκέψη 4.

⁸⁸ ΕΔΔΑ, 29.03.2013, *Bédat/Ελβετία*, προσφυγή 56925/08. Σχετικά βλ. Σ. Βλαχόπουλος/Ρ. Φράγκου, *Ελευθερία πληροφορίας και τεκμήριο αθωότητας: Η αναζήτηση της αναγκαίας ισορροπίας. Συστάσεις*, Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΕΔΑ), ΕΔΔ 2016, σ. 561 επ.

το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει τις ενέργειες αυτές, εφόσον συναινούν ο εισαγγελέας και οι διάδικοι και συντρέχει ουσιώδες δημόσιο συμφέρον»⁸⁹.

iii. Ταυτότητα

Στοιχείο της προσωπικότητας αποτελεί κατεξοχήν η ταυτότητα του ανθρώπου. Στο πλαίσιο του προστατευτικού πεδίου του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. εντάσσεται μεταξύ άλλων και το δικαίωμα αλλαγής των στοιχείων της ταυτότητας, όπως είναι ιδίως το ονοματεπώνυμο. Κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό ότι «το επώνυμο αποτελεί μεν στοιχείο της προσωπικότητας του ατόμου, η πρόσκτηση ή η αλλαγή του, όμως, δεν απόκειται στην ιδιωτική βούληση, αλλά ενδιαφέρει τη δημόσια τάξη ως θέμα συναπτόμενο με την ασφάλεια των συναλλαγών και των εννόμων εν γένει σχέσεων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου του ατόμου, χωρεί δε, κατ' αρχήν, διά της διοικητικής οδού. Το αρμόδιο διοικητικό όργανο οφείλει σε κάθε περίπτωση, προ παντός, να εκτιμά τους λόγους που επικαλείται ο αιτών για τη μεταβολή του επωνύμου του και να αποφαινεται εν όψει της σοβαρότητας των λόγων αυτών, αν ενδείκνυται ή όχι να εγκριθεί η ζητούμενη μεταβολή, αιτιολογώντας ειδικώς από την άποψη αυτή την απόφασή του»⁹⁰.

Παρομοίως έχει κριθεί ότι η δια δικαστικής απόφασης διόρθωση ληξιαρχικής πράξης γέννησης είναι «νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρ 782 του ΚποΛΔ και 9, 13 παρ 1, 14, 15, 22 και 25 του Ν 344/1976 «Περί ληξιαρχικών πράξεων» [...], και ότι «είναι δυνατόν με απόφαση του Δικαστηρίου να διορθωθεί η ληξιαρχική πράξη γέννησης

⁸⁹ ΜονΠλΠατρ 4037/2015: «Οι διατάξεις του άρθρου 93 § 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 § 1 εδ. α' της ΕΣΔΑ ουδόλως θίγουν το δικαίωμα του κοινού Νομοθέτη να επιτρέψει ή μη τη ραδιοφωνική ή τηλεοπτική δημοσιότητα ή τη μαγνητοσκόπηση της δίκης, ενώ οι διατάξεις των άρθρων 5 § 1, 5Α, 14 και 15 του Συντάγματος, που προστατεύουν το δικαίωμα στην πληροφόρηση και αυτό της συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας, δεν μπορούν να αποτελέσουν θεμέλιο διεύρυνσης της έννοιας της δημοσιότητας των δικαστικών συνεδριάσεων, αφού η πληροφόρηση του κοινού περί της διεξαγωγής, εξέλιξης και έκβασης μίας δίκης αποτελεί ζήτημα ειδικά ρυθμιζόμενο από τις προρρηθείσες διατάξεις. Συνεπώς, εντός των ανωτέρω υπερνομοθετικών πλαισίων, με τη διάταξη του άρθρου 8 § 1 εδ. α' του Ν. 3090/2002 τίθεται ο κανόνας της απαγόρευσης της τηλεοπτικής ή ραδιοφωνικής κάλυψης ή της κινηματογράφησης και μαγνητοσκόπησης της δίκης, ενώ κατ' εξαίρεση και με τη συνδρομή δύο αυστηρών προϋποθέσεων είναι επιτρεπτή η μετάδοση, κινηματογράφηση και μαγνητοσκόπηση της δίκης, 1] εφόσον συναινούν ο εισαγγελέας και οι διάδικοι, και 2] εφόσον συντρέχει ουσιώδες δημόσιο συμφέρον (ΤρΕφΑΘ 699, 780, 809, 3244/2003 ΠοινΧρ 2004, σελ. 933 [δίκη 17Ν], Γ. Κάββουρας σε Λ. Μαργαρίτη, ό.π., σελ. 1445, Μ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 673)». Σχετικά βλ. Κ. Μπακογιάννη, «Η προβολή της ποινικής δίκης από τα ΜΜΕ («έμμεση δημοσιότητα») ως ζήτημα συνταγματικού δικαίου», σε Λ. Κοτσαλής/Γ. Τριανταφύλλου (επιμ.), *Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο*, 2007, σ. 271 επ. (292 επ.).

⁹⁰ ΣτΕ (Δ') 607/2021, σκέψη 4, όπου και παραπομπή σε ΣτΕ 962/2011 7μ., ΣτΕ 1852/2016, ΣτΕ 1913/2019, ΣτΕ 1232/2020.

ή βάπτισης και ως προς το κύριο όνομα είτε α) αν η συγκεκριμένη καταχώριση οφείλεται σε σφάλμα από προφανή παραδρομή, είτε β) σε κάθε περίπτωση τούτο δικαιολογείται κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ 1 του ισχύοντος Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα εκάστου για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, εφόσον η μεταβολή επιβάλλεται λόγω της ασφαλείας των συναλλαγών και σχετίζεται με τον ακριβή προσδιορισμό της ταυτότητας ενός προσώπου ή αυτό (το όνομα) έχει δημιουργήσει δικαιολογημένα μη επιθυμητές συνέπειες για τον κάτοχο του, καθώς η αλλαγή κύριου ονόματος δεν προσκρούει σε απαγορευτική διάταξη νόμου, ούτε στο μυστήριο του βαπτίσματος, («Βάπτισμα και ονοματισμός» Μπαλής Θέμις ΞΔ/953, Τσάτσου Θέμις ΞΔ/657) του οποίου συστατικό στοιχείο που ανάγεται στην ουσία του δόγματος δεν είναι η ονοματοδοσία (βλ ΑΠ 573/1981 ΝοΒ 30/422, ΕφΑθ 3718/2008 ΕΛΔ 2009/249, ΕφΑθ 1905/2003 ΕΛΔ 2004/247, ΜΠρΑθ 3646/2007, ΜΠρ-Κιλ 438/2009 δημ Νόμος, Καρακατσάνης σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο ΑΚ σε άρθ 58 αρθμ 8 επ, Βαθρακοκόιλης ΕρμηνΚΠολΔ σε άρθ 782 αριθμ 15)»⁹¹.

- 56 Ακόμα, στο πεδίο του δικαιώματος στην ταυτότητα εντάσσεται και το δικαίωμα γνώσης της καταγωγής, το οποίο έχει ιδιαίτερη σημασία για τις περιπτώσεις χρήσης γενετικού υλικού τρίτων σε διαδικασίες υποβοηθούμενης αναπαραγωγής αλλά και στο πεδίο της υιοθεσίας⁹². Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 1460 ΑΚ, όπως θεσπίστηκε κατά το άρθρο πρώτο Ν. 3089/2002 (Α' 327) και τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε προσφάτως με το άρθρο 11 Ν. 4958/2022 (Α' 142) καθιερώθηκε εφεξής στην Ελληνική έννομη τάξη μικτό σύστημα δωρεάς γενετικού υλικού, δηλαδή κατ' επιλογή ανώνυμη ή επώνυμη δωρεά, ενώ παράλληλα ο δότης προστατεύεται έναντι αξιώσεων πατρότητας ή μητρότητας και των δικαιωμάτων που απορρέουν από μία ανάλογη συγγενική σχέση.

iv. Αλλαγή φύλου

- 57 Συναφώς στο πεδίο προστασίας του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. εντάσσεται και το δικαίωμα αλλαγής φύλου⁹³ και αντίστοιχα κυρίου ονόματος στη ληξιαρχική πράξη γέννησης και

⁹¹ ΕφΑθ 1290/2015.

⁹² Γ. Καραβοκύρης, *Το δικαίωμα γνώσης της καταγωγής*, ΔτΑ 2013, σ. 55 επ.· Ι. Κονδύλη, *Ανωνυμία του τρίτου δότη γεννητικού υλικού: Νομικά και φιλοσοφικά ερωτήματα διατυπωμένα θεατρικά*, ΔιΔικ 2022, σ. 173 επ.

⁹³ Βλ. σχετικά Ν.4491/2017 (Α' 152) «*Νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου*», με τον οποίο επιδιώκεται κατά την αιτιολογική έκθεση «η θέσπιση ενός συγκεκριμένου, ειδικού νομοθετήματος, με το οποίο να καθιερώνεται μία κατά το δυνατόν απλή διαδικασία για τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου των διεμφυλικών προσώπων (τρανσέξουαλ, τρανς)». Κατά το άρθρο 1 του νόμου αυτού προβλέπεται ότι: «1. Το πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αναγνώριση της ταυτότητας φύλου του ως στοιχείου της προσωπικότητάς του. 2. Το πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της προσωπικότητάς του με βάση τα χαρακτηριστικά φύλου του».

μάλιστα χωρίς να απαιτείται χειρουργική επέμβαση, αλλά ούτε και απόδειξη ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων κατά τον νόμο για την αλλαγή φύλου. Ειδικότερα, κατά τη νομολογία, αρκεί η δήλωση της σχετικής επιθυμίας, χωρίς βεβαίως να μπορεί για μόνο τον λόγο της σχετικής επιλογής να αμφισβητηθεί η δικαιοπρακτική ικανότητα, και δεν είναι συνταγματικώς ανεκτό να απαιτείται χειρουργική επέμβαση «καθώς πρόκειται για μία διαδικασία ιδιαίτερα επίπονη (σωματικά και ψυχικά), που επιπλέον δεν είναι οικονομικά προσιτή, στο μέτρο που η επέμβαση δεν καλύπτεται από κρατικούς φορείς ασφάλισης. Κυρίως, όμως, περιλαμβάνει τον ιδιαίτερα προσβλητικό ακρωτηριασμό του προσώπου. Ο ακρωτηριασμός έχει ρητά καταδικαστεί από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας, ο οποίος καλεί τα κράτη-μέλη «να διασφαλίσουν ότι η στείρωση ή άλλες ιατρικές διαδικασίες που οδηγούν σ' αυτήν δεν πρέπει να είναι προσπατιούμενα για τη νομική αναγνώριση του επιθυμητού φύλου». Επίσης, σύμφωνα με ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου «τα κράτη - μέλη πρέπει να θεσπίσουν ή να επανεξετάσουν τις διαδικασίες νομικής αναγνώρισης του φύλου με στόχο τον πλήρη σεβασμό του δικαιώματος των διεμφυλικών ατόμων στην αξιοπρέπεια και τη σωματική ακεραιότητα», ενώ ο Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών, στην από 1ης Φεβρουαρίου 2013 Έκθεση του Ειδικού Εισηγητή του ΟΗΕ για τα βασανιστήρια και κάθε άλλη βάνουση, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, επισημαίνει ότι η προϋπόθεση της στείρωσης, ως προσπατιούμενο για την αναγνώριση των διεμφυλικών ανθρώπων, συνιστά βασανιστήριο. Ακόμη, η διαδικασία της διόρθωσης του καταχωρισμένου φύλου με το προσπατιούμενο της υποχρεωτικής στείρωσης έρχεται σε αντίθεση με το Σύνταγμα (άρθρα 2 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1), καθώς και με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), σύμφωνα με το οποίο «καθένας έχει δικαίωμα στο σεβασμό της προσωπικής και οικογενειακής του ζωής». Επιπλέον, έρχεται σε αντίθεση με τα άρθρα 2 και 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που κατοχυρώνουν την ισότητα και την απαγόρευση των διακρίσεων, με την έννοια ότι μια κατάσταση, όπως η «δυσφορία γένους», δεν πρέπει να επιβαρύνει υπερβολικά τον ενδιαφερόμενο, προκειμένου αυτός να εξασφαλίσει τη μεταχείριση που ζητά από την πολιτεία (στην ίδια κατεύθυνση και οι ΕιρΑθ 572/2017, ΕιρΑθ 604/2017, Ειρθεσ 281/2017, ΕΛρΑ9 418/2016, Ειρθεσ 1479/2016). Τη νομολογία αυτή επιβεβαίωσε και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση «Α.Ρ. Garçon και Nicot κατά Γαλλίας» (αριθμ. προσφυγών 79885/12, 52471/13 και 52596/13, για το ίδιο θέμα - βλ. επίσης και Λίνα Παπαδοπούλου, Η συνταγματική θεμελίωση του δικαιώματος στην εναρμόνιση ψυχοκοινωνικού και νομικού φύλου, Αναγνώριση της ταυτότητας φύλου ενόψει του σχεδίου νόμου της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης, σελ. 37 επ.). Ως βασική ουσιαστική προϋπόθεση της διόρθωσης του καταχωρισμένου φύλου, τίθεται (α) η «ασυμφωνία μεταξύ της ταυτότητας φύλου και καταχωρισμένου φύλου». Τίθενται, περαιτέρω, δύο (2) θετικές και μία (1) αρνητική προϋποθέσεις: (β) Η πλήρης δικαιοπρα-

κτική ικανότητα, (γ) η αγαμία και (δ) να μην έχει διορθωθεί το καταχωρισμένο φύλο ήδη δύο (2) φορές. Ειδικότερα, δεν απαιτείται η πρώτη προϋπόθεση να τεκμηριώνεται – αποδεικνύεται με οποιονδήποτε τρόπο. Δεν απαιτείται, δηλαδή, το πρόσωπο να επικαλεστεί και να προσκομίζει οποιοδήποτε έγγραφο ή άλλο αποδεικτικό μέσο για να αποδείξει την ασυμφωνία ανάμεσα στο καταχωρισμένο φύλο και ταυτότητα του φύλου του, γιατί αυτό θα ήταν αντίθετο προς το γενικό πνεύμα του νομοθετήματος, όσο και στη προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και του ιδιωτικού βίου. Για τους ίδιους λόγους, δε θα πρέπει το δικαστήριο να εξετάζει τη δικαιοπρακτική ικανότητα ενός ενήλικου προσώπου, παρά μόνον αν υπάρχουν ειδικοί λόγοι προς αυτό. Η δικαιοπρακτική ικανότητα ισχύει κατά τεκμήριο, όπως, δηλαδή, σε όλες τις δικαιοπρακτικές δηλώσεις, ένα ενήλικο πρόσωπο που δεν έχει τεθεί υπό δικαστική συμπαράσταση είναι πλήρως ικανό για δικαιοπραξία (εκτός αν προκύπτει ότι βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της ΑΚ 131) και δεν πρέπει, φυσικά, το στοιχείο αυτό να τίθεται εν αμφιβόλω, για μόνο το λόγο ότι το πρόσωπο ζητεί τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου του (βλ. Φουντεδάκη Κ., το Σχέδιο Νόμου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης για την αναγνώριση της ταυτότητας φύλου, Αναγνώριση της ταυτότητας φύλου ενόψει του σχεδίου νόμου της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης, σελ. 58 επ.)⁹⁴.

γ. Σεξουαλική ελευθερία

- 58 Σεξουαλική ελευθερία άλλως σεξουαλικός αυτοπροσδιορισμός, είναι το δικαίωμα του υποκειμένου να αναπτύσσει σεξουαλική δραστηριότητα, όποτε, όπως και με όποιον θέλει, εφόσον πάντως πληρούνται νόμιμοι ηλικιακοί περιορισμοί και το άλλο πρόσωπο συναινεί. Ο γενετήσιος προσανατολισμός του ατόμου, καθώς και η ελευθερία να σχετίζεται κανείς ερωτικά με άλλα υποκείμενα, προστατεύεται και κατά το άρθρο 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ, όπως γίνεται παγίως δεκτό κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ⁹⁵. Αλλά και σύμφωνα με τη νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων, στον πυρήνα της παραβίασης σφαίρας της ιδιωτικής ζωής και προσωπικότητας ανήκει αναμφίβολα και η ερωτική ζωή των προσώπων καθώς και ο γενετήσιος προσανατολισμός τους⁹⁶.
- 59 Ειδικότερα, σύμφωνα με τη νομολογία από τον συνδυασμό των άρθρων 2 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 με το άρθρο 9 παρ. 1 Σ. συνάγεται η κατοχύρωση του παραβίαστος της ιδιωτικής ζωής των πολιτών, στον πυρήνα της οποίας ανήκει η ερωτική ζωή και ο σεξουαλικός προσανατολισμός εκάστου, ο οποίος, ως βασικό στοιχείο της προσωπικότητας και της ελευθερίας αυτοπροσδιορισμού του ατόμου, πρέπει, σε μια σύγχρονη δημοκρατική κοινωνία, να είναι απολύτως σεβαστός και να μην αποτελεί αιτία

⁹⁴ ΕιρΑθ 195/2020. Ομοίως και για αλλοδαπούς πρόσφυγες Ειρθεσο 444/2018.

⁹⁵ ΕΔΔΑ, 22.10.1981, *Dudgeon/Ηνωμένο Βασίλειο*, προσφυγή 7525/76.

⁹⁶ ΣτΕ (Δ') 1337/2013, σκέψη 4.

διακρίσεων από πλευράς της κρατικής εξουσίας. Δεν είναι, εξάλλου, επιτρεπτή, κατά τη νομοθετική ή κανονιστική ρύθμιση των όρων ασκήσεως δικαιωμάτων, αναγομένων στον πυρήνα της προσωπικότητας και της ιδιωτικής ζωής του ατόμου, η θέσπιση, γενικώς ή για ορισμένες κατηγορίες πολιτών, περιορισμών ή προϋποθέσεων, που κατ' ουσίαν αποδυναμώνουν τα εν λόγω δικαιώματα ή συνεπάγονται μείωση της προσωπικότητας του υποκειμένου τους⁹⁷.

Από την άλλη πλευρά, ο θεσμός του γάμου προστατεύεται συνταγματικά (άρθρο 21 Σ.). Ο νομοθέτης δεν κωλύεται κατά το Σύνταγμα να τροποποιεί τις ρυθμίσεις περί των τρόπων σύστασης της οικογένειας ή να αναγνωρίζει, στο πλαίσιο των επίσης συνταγματικώς κατοχυρωμένων αρχών της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας, της ισότητας και της προστασίας της ιδιωτικής ζωής, άλλες, εναλλακτικές προς τον γάμο, μορφές συμβίωσης και την δι' αυτών ίδρυση οικογενειακών δεσμών, «*δεδομένου ότι η συνταγματική προστασία της οικογένειας δεν αφορά αποκλειστικά στην δια του γάμου ιδρυόμενη, εν πάση δε περιπτώσει ο θεσμός της οικογένειας «από τη φύση του υφίσταται κατ' ανάγκη τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις κατά τη διαδρομή του χρόνου» (ΑΠ 1735/2006, 775/2011), υποκείμενος σε εξέλιξη και αναπροσδιορισμούς»*⁹⁸.

δ. Δικαίωμα στην αναπαραγωγή

Ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας κατά το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. (ενδεχομένως σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παρ. 5 Σ.) είναι το δικαίωμα στην αναπαραγωγή⁹⁹, το οποίο παρέχει τη δυνατότητα αυτοκαθορισμού και αυτοδιάθεσης του ατόμου μέσα από την ελευθερία του να προγραμματίζει και να διαμορφώνει τη ζωή του σύμφωνα με τις φυσικές και ψυχοπνευματικές δυνατότητές του και τις αντιλήψεις του¹⁰⁰. Άλλωστε όπως έχει κριθεί «*δεν υπάρχει αμφιβολία ότι (το άτομο) αναπτύσσει και ολοκληρώνει την προσωπικότητά του με την παραπάνω έννοια μέσα και από την απόκτηση απογόνων»*¹⁰¹.

Υπό το πρίσμα της συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος κατά τη νομολογία αντιμετωπίζονται υπό προϋποθέσεις ελαστικά (τελελογική συστολή) πολύ μικρές

⁹⁷ ΣτΕ (Γ') 2003/2018 σκέψη 11.

⁹⁸ Ο.π., σκέψη 12. Πρβλ. και την απόφαση ΕΔΔΑ, 07.11.2013, *Βαλλιαντός/Ελλάδα*, προσφυγές 29381/09 και 32684/09.

⁹⁹ ΑΠ 10/2013, ΠΠρθσσ 59/2019, ΠΠρΠατρ 387/2019, ΕφΑθ 5887/2018.

¹⁰⁰ Για τις επιμέρους διαστάσεις του δικαιώματος βλ. Ι. Μπάκος, *Οι συνταγματικές διαστάσεις της ανθρώπινης αναπαραγωγής*, διδακτορική διατριβή, 2022.

¹⁰¹ ΠΠρΠατρ 387/2019 με παραπομπή σε Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, *Οικογενειακό Δίκαιο*, τ. ΙΙ, 2016, σελ. 3 επ.· Idem, *Τεχνητή Γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο*, 2005, σελ. 8 επ.

αποκλίσεις (1-1,5 μήνας) από τα ηλικιακά όρια που προβλέπονται στον νόμο για την εφαρμογή μεθόδων ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής¹⁰².

ε. Δικαίωμα ελεύθερου χρόνου

- 63 Το δικαίωμα του ελεύθερου χρόνου και της απόλαυσής του, ατομικά και από κοινού με την οικογένειά, ως τακτικό διάλειμμα της εβδομαδιαίας εργασίας κατοχυρώνεται σύμφωνα με τη νομολογία από τη συστηματική ερμηνεία σειράς θεμελιωδών δικαιωμάτων μεταξύ των οποίων και το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. Το δικαίωμα αυτό «*υπηρετεί την υγεία και την ομαλή ανάπτυξη της προσωπικότητας, με την φυσική και ψυχική ανανέωση που προσφέρει η τακτική αργία στον εργαζόμενο άνθρωπο εντός της κάθε εβδομάδας εργασίας (άρθρα 5 παράγραφος 1, 21 παράγραφος 3 του Συντάγματος)*»¹⁰³.

στ. Δικαίωμα χρήσης κοινοχρήστων και περιβάλλοντος

- 64 Με βάση το δικαίωμα στην προσωπικότητα σε συνδυασμό και με την αρχή της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Σ.) και με τη συνταγματική προστασία του περιβάλλοντος (άρθρο 24 Σ.) σύμφωνα με τη νομολογία θεμελιώνεται δικαίωμα χρήσεως των κοινόχρηστων πραγμάτων (άρθρα 967, 968-970 ΑΚ), όπως είναι ο ατμοσφαιρικός αέρας, η θάλασσα, που εντάσσονται στην ευρύτερη έννοια του περιβάλλοντος και συμπίπτουν, σε ευρεία κλίμακα, με τα σημαντικότερα περιβαλλοντικά αγαθά, συνιστώντας, τόσο προϋπόθεση ζωής, όσο και στοιχεία για την εξασφάλιση ποιότητας ζωής. Ειδικότερα, η απόλαυση ενός ήρεμου περιβάλλοντος ελεύθερου από ρύπους είναι και αυτή μία έκφανση του δικαιώματος επί της προσωπικότητας. Προσβολή, ως προς αυτή την πλευρά του όλου δικαιώματος, μπορεί να προκαλείται και όταν διαταράσσεται η ωφέλεια από την απόλαυση του φυσικού περιβάλλοντος, όσον αφορά την ατμόσφαιρα με την εκπομπή ρύπων όπως καπνού, αναθυμιάσεων αλλά και θορύβων (ηχορύπανση). Εάν η εκπομπή είναι τόσο ισχυρή, ώστε να απειλεί και την υγεία των κοινωνιών, τότε επέρχεται προσβολή και ως προς μία, επιπλέον, έκφανση του γενικού δικαιώματος της προσωπικότητας, εκείνης, που αφορά, το ειδικότερο, δικαίωμα στην υγεία. Συνεπώς, το δικαίωμα χρήσεως των κοινόχρηστων πραγμάτων αποτελεί αυτοτελή εκδήλωση του δικαιώματος της προσωπικότητας, όπως προσδιορίζεται από τη διάταξη του άρθρου 57 ΑΚ. Άλλωστε, το βάθος του δικαιώματος επί της προσωπικότητας προσδιορίζεται εννοιολογικά και με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 2 και 5, 24 παρ. 1 του Συντάγματος, η, δε, συμπεριφορά, με την οποία διαταράσσεται από τρίτους στοιχείο περιβαλλοντικό, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε, είτε να αλλοιώνεται ή να καταργείται η κοινή ωφέλεια, που πηγάζει από τη χρήση του συγκεκριμένου πράγ-

¹⁰² ΠπρΣερ 4/2018.

¹⁰³ ΣτΕ (Ολ) 100/2017, (Δ') 535/2019, 18/2019, 26/2022, σκέψη 10

ματος, είτε να καθίσταται αδύνατη η χρήση του στοιχείου αυτού, συνιστά παράνομη προσβολή κατά τις διατάξεις των άρθρων 57, 970 ΑΚ, όπως αυτές εμπλουτίζονται από το άρθρο 24 του Σ. (ΑΠ 718/2001 ΕλλΔνη 42.942)¹⁰⁴.

ε. Προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης

Στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ. σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 1 και το άρθρο 25 παρ. 1 Σ. 65
βρίσκει κατά την νομολογία θεμέλιο ακόμη και η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, η οποία νοείται ως γενική αρχή που διαπνέει τον χώρο του δημοσίου δικαίου¹⁰⁵. Ειδικότερα, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ζήτημα παραβίασεως της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου γεννάται όταν με θετική ενέργεια της Διοικήσεως δημιουργείται στον διοικούμενο η σταθερή και εύλογη πεποίθηση ότι κάποια συμπεριφορά του είναι νόμιμη. Βεβαίως, δεν αρκεί για τη δημιουργία της πεποιθήσεως αυτής μόνη η αδράνεια της Διοικήσεως να επιβάλει διοικητικές κυρώσεις ή άλλα μέτρα σε βάρος του διοικουμένου, αλλά ούτε και η παρανομία αναγνωρίζεται από το Δίκαιο, αφού αυτό θα ήταν εγγενώς αντιφατικό για την έννομη τάξη. Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης συνιστά διάσταση της 66
ασφάλειας δικαίου¹⁰⁶, η οποία είναι αναγκαία προϋπόθεση για την ανάπτυξη της προσωπικότητας μέσω της συμμετοχής στην κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας. Βεβαίως, η επιδίωξη ασφάλειας δικαίου δεν εμποδίζει τον νομοθέτη να αλλάζει το νομικό πλαίσιο, όπως εκάστοτε κρίνει κατάλληλο και ακόμη και να προσδίδει αναδρομικότητα στους νεότερους κανόνες που θεσπίζονται, με όριο τις ειδικές διατάξεις του Συντάγματος που απαγορεύουν ή περιορίζουν αυτήν την ευχέρεια (άρθρα 7, 77 και 78 Σ.). Ωστόσο, η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ασφάλειας δικαίου «πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, όταν πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους, όπως είναι οι διατάξεις που προβλέπουν την επιβολή επιβαρύνσεων υπό την μορφή φόρων, τελών, εισφορών και οποιασδήποτε φύσεως κυρώσεων για παράβαση των σχετικών διατάξεων (πρβλ. ΣτΕ 144, 1976/2015, 1623/2016, επίσης ΔΕΕ, 2.6.2016, C-81/15, Καπνοβιομηχανία Καρέλια Α.Ε. κατά Υπουργού Οικονομικών, σκέψη 45,

¹⁰⁴ Ενδεικτικώς ΤρΕφΠατρ 57/2020.

¹⁰⁵ ΣτΕ (Δ') 860/2019 όπου και περαιτέρω παραπομπή σε ΣτΕ 2674/2013, 879, 1608/2004, 2248/2202. Πρβλ. όμως ΣτΕ (Ολ) 1738/2017 σκέψη 5 όπου γίνεται δεκτό ότι η αρχή της ασφάλειας του δικαίου απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος με παραπομπή περαιτέρω σε ΑΕΔ 14/2013, ΣτΕ 2034/2011 Ολ., 4731/2014, 640/2015.

¹⁰⁶ ΣτΕ (Ολ) 1738/2017, σκέψη 5, όπου γίνεται δεκτό ότι η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου (πρβλ. ΑΕΔ 11/2003, ΣτΕ 2034/2011 Ολ., 3777/2008, 4731/2014, 640/2015 κ.ά.) είναι ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της ασφάλειας του δικαίου.

3.9.2015, C-384/14, *Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer)* κατά *Sodiaal International SA*, σκέψη 30). Ειδικότερα, η ως άνω θεμελιώδης αρχή, η οποία εξυπηρετεί σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, επιτάσσει η κατάσταση του διοικουμένου, όσον αφορά την εκ μέρους του τήρηση των κανόνων της σχετικής με τις ανωτέρω επιβαρύνσεις νομοθεσίας, να μη μπορεί να τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβόλω. Συνακόλουθα, για την επιβολή επιβαρύνσεων, υπό την μορφή φόρων, τελών, εισφορών και σχετικών κυρώσεων, απαιτείται να προβλέπεται προθεσμία παραγραφής, η οποία, προκειμένου να εκπληρώνει τη συνιστάμενη στη διασφάλιση της ως άνω αρχής λειτουργία της, πρέπει να ορίζεται εκ των προτέρων και η διάρκειά της να είναι επαρκώς προβλέψιμη από τον διοικούμενο, μετά δε την λήξη της να μην είναι πλέον δυνατή η επιβολή εις βάρος του διοικουμένου ούτε της σχετικής οικονομικής επιβαρύνσεως (φόρου, τέλους, εισφοράς) ούτε οποιασδήποτε σχετικής κυρώσεως. Για να είναι δυνατή δε η (εκ των προτέρων) πρόβλεψη της διάρκειας της παραγραφής, πράγμα που συμβάλλει και στην δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης των διοικουμένων προς την Διοίκηση, αλλά και το κράτος γενικότερα, η λήξη της παραγραφής πρέπει να προσδιορίζεται στο νόμο συγκεκριμένα, εν αναφορά με συγκεκριμένο χρονικό σημείο, και να μην εξαρτάται από ενέργειες δημοσίας αρχής (π.χ. από έκδοση ή και κοινοποίηση εντολής ελέγχου ή από το ύψος του ποσού, στο οποίο η Διοίκηση θα προσδιορίσει τις υποχρεώσεις του διοικουμένου). Εξάλλου, η παραγραφή πρέπει να έχει, συνολικά, εύλογη διάρκεια, δηλαδή να συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας (πρβλ. ΔΕΕ, 17.9.2014, C-341/13, *Cruz & Companhia Lda* κατά *Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, IP (IFAP)*, σκέψεις 62 και 65)¹⁰⁷.

2. Ελευθερία συμμετοχής στην οικονομική ζωή

- 67 Στην ελευθερία συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας, η οποία προστατεύεται ως επιμέρους διάσταση του άρθρου 5 παρ. 1 Σ., θεμελιώνεται κατά τη νομολογία η οικονομική ελευθερία¹⁰⁸, ένα δυναμικό αμυντικό δικαίωμα, το οποίο περιλαμβάνει πλήθος επιμέρους εκδηλώσεων¹⁰⁹.

Α. Ιδιωτική και δημόσια οικονομική δραστηριότητα

- 68 Η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. εντάσσεται στον βασικό κορμό του λεγόμενου «οικονομικού Συντάγματος»¹¹⁰, μαζί ιδίως με το (κλασικό ατομικό) δικαίωμα της ιδι-

¹⁰⁷ ΣτΕ (Ολ) 1738/2017, σκέψη 5.

¹⁰⁸ Από τις πιο εκτενείς πρόσφατες αναλύσεις βλ. Π. Παραρά, *Οικονομική Ελευθερία – Άρθρο 5 παρ. 1 Σ.*, 2019.

¹⁰⁹ Κ. Χρυσόγονος/Σπ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σ. 97 επ.

¹¹⁰ Ο όρος προέρχεται από τη Γερμανική θεωρία. Βλ. την κλασική μελέτη P. Badura, *Wirtschaftsver-*

οκτησίας (άρθρο 17 Σ.) και κυρίως μαζί με τις διατάξεις του άρθρου 106 Σ., κατά τις οποίες ρυθμίζεται η παρέμβαση του Κράτους στον χώρο της οικονομίας. Από το σύστημα των διατάξεων του οικονομικού Συντάγματος σε συνδυασμό με τη ρητή κατοχύρωση του κοινωνικού κράτους δικαίου (άρθρο 25 Σ.) και των κοινωνικών δικαιωμάτων (ιδίως άρθρο 21 Σ.), προκύπτει η επιλογή του συστήματος «κοινωνικής οικονομίας της αγοράς», όπως ενίοτε περιγράφεται στη νομολογία το οικονομικό σύστημα που εφαρμόζεται στη χώρα¹¹¹. Βεβαίως, ενόψει δε των δραματικών διαστάσεων που λαμβάνει στη σύγχρονη εποχή το πρόβλημα της κλιματικής αλλαγής, επιβάλλοντας την ιδιαίτερη μέριμνα του κράτους για τη βιώσιμη ανάπτυξη (άρθρο 24 Σ.)¹¹², στον κλασικό τρόπο περιγραφής του οικονομικού συστήματος κατά το Σύνταγμα ίσως θα πρέπει να προστεθεί και η έννοια της βιωσιμότητας¹¹³ («βιώσιμη και κοινωνική οικονομία της αγοράς»).

Το σύστημα της κοινωνικής οικονομίας της αγοράς βασίζεται πάντως στη συνύπαρξη ιδιωτικής και δημόσιας επιχειρηματικής δραστηριότητας ως εξής: Βασική επιλογή είναι η ελεύθερη ιδιωτική οικονομική δραστηριότητα, η οποία υπάγεται σε περιορισμούς, όπως αναλύεται κάτωθι. Τομείς της οικονομικής δραστηριότητας, οι οποίοι συναρτώνται με σημαντικές παραμέτρους κοινής ωφέλειας, μπορεί να οργανώνονται ως δημόσιες (μονοπωλιακού κατά κανόνα χαρακτήρα) επιχειρήσεις¹¹⁴, αποκλείοντας την ιδιωτική πρωτοβουλία, χάριν της βέλτιστης ανάπτυξης του εκάστοτε τομέα και της διασφάλισης αδιάλειπτης, οικονομικής, ισότιμης και ποιοτικής παροχής αγαθών και υπηρεσιών¹¹⁵. Αυτό ωστόσο δεν μπορεί να οδηγήσει σε κρατικοποίηση του συνόλου της οικονομίας, κάτι το οποίο άλλωστε δεν συμβιβάζεται ούτε με τους κανόνες που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία της ΕΕ και την εξελικτική πορεία προς την Ευρωπαϊκή ολοκλήρωση δομικό στοιχείο της οποίας είναι η εσωτερική αγορά. Και αντίστροφα, όταν το κράτος υποχωρεί από την άσκηση ίδιας επιχειρηματικής δρα-

fassung und Wirtschaftsverwaltung, 2011 (*passim*)· και στην Ελληνική γλώσσα, *Idem*, *Θεμελιώδη προβλήματα του οικονομικού συνταγματικού δικαίου* (μετάφραση Μ. Βροντάκης/Θ. Παναγόπουλος), ΝοΒ 1976, σ. 833 επ. Σχετικά βλ. περαιτέρω Π. Παραρά, *ό.π.*, σ. 180.

¹¹¹ ΣτΕ (Β') 1410/2022, σκέψη 8.

¹¹² Αναλυτικά για το θέμα αυτό από την πρόσφατη νομολογία βλ. Μ. Παπαγεωργίου, *Η προστασία του περιβάλλοντος και η οικονομική ελευθερία, Από τη σύγκρουση συμφερόντων στη Βιώσιμη Ανάπτυξη*, 2022 (*passim*).

¹¹³ Γ. Δελλής, *Δήμος και αγορά*, 2018, σ. 195 επ.

¹¹⁴ Ενδεικτικώς βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Η δημοσία επιχειρήσεις*, 2010, σ. 26 επ.· Αικ. Ηλιάδου, *Δημόσιες Επιχειρήσεις*, 2016 (*passim*).

¹¹⁵ Πρβλ. τις αρχές που διέπουν την δημόσια υπηρεσία με λειτουργική έννοια: Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, 2017, σ. 14· Π. Παυλόπουλο, *Η δημόσια υπηρεσία*, 2017 (*passim*).

στηριότητας στους τομείς αυτούς με κατάργηση των μονοπωλιακών δικαιωμάτων και εφαρμογή κανόνων ελεύθερου ανταγωνισμού, δηλαδή όταν εφαρμόζει πολιτικές απελευθέρωσης αγορών, αυτή η επιλογή συνοδεύεται από την ανάδειξη της ρυθμιστικής του αρμοδιότητας, όπως συνέβη κατεξοχήν σε σχέση με την απελευθέρωση των βιομηχανιών δικτύου κατά τις τελευταίες δεκαετίες¹¹⁶.

- 70 Διαφορετικό είναι το ζήτημα της αναζήτησης συνταγματικών ορίων στην ευχέρεια του κράτους να υποχωρεί από την άσκηση ίδιας επιχειρηματικής δραστηριότητας σε σημαντικούς τομείς της οικονομίας, δηλαδή τομείς που αφορούν στην παροχή αγαθών και υπηρεσιών ιδιαίτερα σημαντικών για τον άνθρωπο και την κοινωνία¹¹⁷. Το θέμα αυτό απασχόλησε τη νομολογία και τη θεωρία ιδίως κατά την περίοδο της δεκαετίας της δημοσιονομικής κρίσης. Σε ένα πρώτο στάδιο, στο πλαίσιο των μνημονιακών υποχρεώσεων της χώρας υιοθετήθηκε η υποχρέωση υιοθέτησης φιλόδοξου προγράμματος αποκρατικοποιήσεων, οι δε αποφάσεις που εκδόθηκαν σε εφαρμογή του προγράμματος αυτού αμφισβητήθηκαν ενώπιον των Δικαστηρίων. Επί της ουσίας απόφαση εκδόθηκε μόνο στην υπόθεση αποκρατικοποίησης της ΕΥΔΑΠ ΑΕ, όπου έγινε δεκτό ότι βάσει των άρθρων 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 Σ. δεν είναι συνταγματικά ανεκτή η πλήρης ιδιωτικοποίηση της ΕΥΔΑΠ¹¹⁸. Σε δεύτερο στάδιο εξετάστηκε από το Δικαστήριο

¹¹⁶ Αικ. Ηλιάδου, *Η διεύθυνση του δημοσίου δικαίου στη ρύθμιση αγορών δικτύου*, 2010, σ. 103 επ.· Γ. Δελλής, *Δήμος και αγορά*, ό.π., σ. 133 επ.

¹¹⁷ Α. Καϊδατζής, *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, 2006 (*passim*).

¹¹⁸ ΣτΕ (ΟΛ) 1906/2014 σκ. 22: «*Η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφελείας δεν συνιστά δραστηριότητα αναπόσπαστη από τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας. Τούτο ισχύει και προκειμένου περί των υπηρεσιών υδρεύσεως και αποχετεύσεως, τις οποίες δύναται να παρέχει μια δημόσια επιχείρηση που λειτουργεί υπό νομικό καθεστώς ιδιωτικού δικαίου ως ανώνυμη εταιρεία. Ο χαρακτήρας, όμως, της δημοσίας επιχειρήσεως αναιρείται στην περίπτωση της αποξενώσεως του Ελληνικού Δημοσίου από τον έλεγχο της ανωνύμου εταιρείας δια του μετοχικού κεφαλαίου, ήτοι της αποξενώσεώς του από εκείνο το ποσοστό των μετοχών (μεγαλύτερο του 50% σύμφωνα με τις διατάξεις της νομοθεσίας και το καταστατικό) που εξασφαλίζει τα ιδιοκτησιακά δικαιώματα και τη δυνατότητα εκλογής, από τη Γενική Συνέλευση των μετόχων, της πλειοψηφίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, το οποίο είναι το ανώτατο διοικητικό όργανο της εταιρείας που διαμορφώνει τη στρατηγική και πολιτική της ανάπτυξης της και διαχειρίζεται τα περιουσιακά στοιχεία της. Στην περίπτωση αυτή η δημόσια επιχείρηση ιδιωτικοποιείται όχι μόνον τύποις, δια της υπαγωγής της στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου που διέπουν τις ανώνυμες εταιρείες, αλλά και κατ' ουσίαν, μετατρέπόμενη σε ιδιωτική επιχείρηση, διότι παρέχεται σε ιδιώτες επενδυτές η νομική δυνατότητα συγκεντρώσεως του ποσοστού του μετοχικού κεφαλαίου που εξασφαλίζει τον ιδιοκτησιακό έλεγχο και την εκλογή της πλειοψηφίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας. Η δε κατ' ουσίαν μετατροπή της δημοσίας επιχειρήσεως σε ιδιωτική, που λειτουργεί με γνώμονα το κέρδος, καθιστά αβέβαιη τη συνέχεια της εκ μέρους της παροχής προσιτών υπηρεσιών κοινής ωφελείας, και δη υψηλής ποιότητας, η οποία δεν εξασφαλίζεται πλήρως με την κρατική εποπτεία. Σύμφωνα με τα εκτεθέντα στις προηγούμενες σκέψεις, οι υπηρεσίες της ΕΥΔΑΠ Α.Ε. παρέχονται μονοπωλιακώς, σε μεγάλο πληθυσμό διαβιούντα υπό δυσμενείς οικιστικές συνθήκες*

η συμβατότητα με το Σύνταγμα της υπαγωγής της ΕΥΔΑΠ και της ΕΥΑΘ ΑΕ στο χαρτοφυλάκιο της ιδιόμορφης θεσμικά εταιρείας διαχείρισης της περιουσίας του Δημοσίου ΕΕΣΥΠ ΑΕ (Ν. 4389/2016). Με νεότερη απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι: «*Η μεταβίβαση δυνάμει του ν. 4389/2016 από το Δημόσιο στην ΕΕΣΥΠ ΑΕ ποσοστού μεγαλύτερου του 50% του μετοχικού κεφαλαίου της ΕΥΔΑΠ ΑΕ αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 του Συντάγματος, καθόσον το Δημόσιο, καίτοι είναι ο μοναδικός μέτοχος της ΕΕΣΥΠ ΑΕ, της μετόχου εφεξής της ΕΥΔΑΠ ΑΕ, δεν ασκεί έλεγχο επί του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΕΣΥΠ και δεν πληρούται, ως εκ τούτου, η συνταγματική προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία είναι επιβεβλημένος ο έλεγχος της ΕΥΔΑΠ ΑΕ από το Ελληνικό Δημόσιο, όχι απλώς με την άσκηση εποπτείας επ' αυτής, αλλά και δια του μετοχικού της κεφαλαίου· επιπροσθέτως δε, η ΕΕΣΥΠ ΑΕ, νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου παρεμβαλλόμενο μεταξύ του Δημοσίου και της ΕΥΔΑΠ ΑΕ, επιδιώκει, προεχόντως, σκοπούς ταμειακούς και ταμειευτικούς, με τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας προσιδιάζοντα στην εξυπηρέτηση των σκοπών αυτών*»¹¹⁹.

Το ζήτημα της οριοθέτησης της ιδιωτικής και της δημόσιας επιχειρηματικής δραστηριότητας δεν είναι πάντως προφανές. Οι ως άνω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας παρέχουν ορισμένα κριτήρια, όμως είναι σημειακές, με την έννοια ότι αφορούν σε όλως ειδικές δύο περιπτώσεις και δεν είναι πολύ σίγουρο ότι μπορεί να συναχθούν με ευκολία συμπεράσματα που θα μπορούσαν να γενικευθούν.

Γεγονός είναι ότι η σημασία κοινής ωφέλειας που αποδίδεται στους κλάδους της

71

72

στον περιορισμένο χώρο της Αττικής, από δίκτυα που είναι μοναδικά στην περιοχή και ανήκουν στα πάγια περιουσιακά στοιχεία της εταιρείας. Συνίστανται δε οι υπηρεσίες αυτές στην ύδρευση και στην αποχέτευση που είναι αναγκαίες για την υγιεινή διαβίωση και, ιδίως, στην παροχή του πόσιμου ύδατος, φυσικού αγαθού απαραίτητου για την επιβίωση που καθίσταται σπανιότερο συν τω χρόνω. Αβεβαιότητα ως προς τη συνέχεια της παροχής προσιτών υπηρεσιών κοινής ωφελείας με αυτόν τον βαθμό αναγκαιότητας δεν συγχωρείται από το άρθρο 5 του Συντάγματος, ειδικότερα δε από τη διάταξη της παραγράφου 5 που προσετέθη με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής και κατοχυρώνει το δικαίωμα στην προστασία της υγείας, καθώς και από το άρθρο 21 παρ. 3 που ορίζει ότι το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών. Συνεπώς, η αποξένωση του Ελληνικού Δημοσίου από την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου της ΕΥΔΑΠ Α.Ε., του οποίου η διατήρηση είναι αναγκαία - υπό το δεδομένο νομικό καθεστώς - για να μη μετατραπεί η δημόσια επιχείρηση σε ιδιωτική, συνιστά παράβαση των άρθρων 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 του Συντάγματος και για τον λόγο αυτό, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της ΔΕΑΑ κατά το μέρος της, με το οποίο μεταβιβάζονται στο ΤΑΙΠΕΔ και οι τελευταίες μετοχές της εταιρείας που έχει στην κυριότητά του το Ελληνικό Δημόσιο [36.245.240 μετοχές που αντιστοιχούν σε ποσοστό 34,033% του μετοχικού κεφαλαίου] αλυσιτελούς καθισταμένης της εξετάσεως των λοιπών προβαλλομένων λόγων».

¹¹⁹ ΣτΕ (Ολ) 190-191/2022. Το κείμενο είναι απόσπασμα από την περίληψη της απόφασης, δημοσιευμένη σε [link](#).

οικονομίας εξελίσσεται παράλληλα με την εξέλιξη της τεχνολογίας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι ο χώρος των τηλεπικοινωνιών: Με την ανάπτυξη των ασύρματων συστημάτων επικοινωνίας, η σημασία κοινής ωφέλειας των συστημάτων σταθερών τηλεφωνικών επικοινωνιών χάνει τη βαρύτητα που της αποδίδονταν στο παρελθόν. Αντίστοιχα διαμορφώνεται και η επιχειρηματική δραστηριότητα του Κράτους.

- 73 Επιπλέον, η ίδια επιχειρηματική δραστηριότητα δεν είναι ο μοναδικός τρόπος διασφάλισης της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος στον χώρο της οικονομίας. Αυτό είναι εμφανές στο πεδίο των βιομηχανικών δικτύου που απελευθερώθηκαν κατά τις τελευταίες δεκαετίες, στο πλαίσιο του προγράμματος για την εσωτερική αγορά της ΕΕ (ενέργεια, τηλεπικοινωνίες, μεταφορές), όπου η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος διασφαλίζεται με λιγότερο παρεμβατικές μεθόδους στο πλαίσιο λειτουργίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως είναι για παράδειγμα η έννοια των «Υπηρεσιών Κοινής Ωφέλειας» (ΥΚΩ) στον τομέα της ενέργειας¹²⁰.

Β. Ελευθερία των συμβάσεων

α. Έννοια

- 74 Θεμελιώδη σημασία για την οικονομική ελευθερία έχει η ελευθερία των συμβάσεων (πρβλ. και άρθρο 361 ΑΚ), δηλαδή η ελευθερία του προσώπου, που έχει ικανότητα δικαίου και δικαιοπρακτική ικανότητα, να συνάπτει ή μη οιαδήποτε είδους συμβάσεως, να επιλέγει τον αντισυμβαλλόμενο του, να διαμορφώνει ελεύθερα το περιεχόμενο (όρους) της εκάστοτε σύμβασης, να καθορίζει τον χρόνο ισχύος της σύμβασης και τον τρόπο λύσεως αυτής¹²¹. Με αυτό το περιεχόμενο η ελευθερία των συμβάσεων ισοδυναμεί με αναγνώριση του δικαιώματος αυτοδέσμευσης σε συμβατική σχέση, σύμφωνα με τη θεμελιώδη αρχή που διέπει τις συναλλαγές *pacta sunt servanda*.
- 75 Λαμβάνοντας υπόψη τη δυνατότητα εφαρμογής περιορισμών, όπως ρητώς προβλέπεται στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ., αλλά και σύμφωνα προς τη συνταγματική κατοχύρωση της παρέμβασης του κράτους στην οικονομία κατά το άρθρο 106 Σ., ο νομοθέτης δύναται να επιβάλλει περιορισμούς χάριν της προστασίας άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων και αγαθών όπως είναι η υγεία και η εργασία, οι δε περιορισμοί μπορεί να αφορούν τόσο στο αντικείμενο (π.χ. απαγόρευση εμπορίας ναρκωτικών ουσιών) όσο και τους όρους των συμβάσεων (π.χ. περιορισμοί ως προς την καταγγελία συμβάσεων εργασίας). Άλλωστε η οικονομική ελευθερία ανέχεται εκτενείς περιορισμούς χάριν της επιδίωξης στόχων γενικού συμφέροντος, σύμφωνα με τη νομολογία¹²², ο δε δικαστικός έλεγχος που εφαρμόζεται εν προκειμένω είναι οριακός.

¹²⁰ ΣτΕ (Δ΄) 469/2012, ΑΠ 647/2019

¹²¹ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π.· Σ. 1299 επ. ΑΠ (Β1) 132/2021.

¹²² Ενδεικτικώς ΑΠ (Β2) 594/2021. Πρβλ. ΣτΕ (ΟΛ) 175/2021, σκέψη 28: «... με το άρθρο 5 παρ. 1 του

β. Παρέμβαση του νομοθέτη σε συμβατικούς δεσμούς

Ζήτημα γεννάται εάν και σε ποιο βαθμό ο νομοθέτης δύναται να παρεμβαίνει σε υφιστάμενους συμβατικούς δεσμούς¹²³. Κατά τη νομολογία γίνεται δεκτό ότι η νομοθετική επέμβαση στην εξέλιξη συνεστημένης συμβατικής σχέσεως είναι ανεκτή κατά τα άρθρα 5 παρ. 1 και 3 και 106 παρ. 2 Σ., ως εξαιρετικό μέτρο δικαιολογούμενο για σοβαρούς λόγους δημοσίου συμφέροντος¹²⁴, εφόσον η επέμβαση αυτή, μεταξύ άλλων

76

*Συντάγματος κατοχυρώνεται ως ατομικό δικαίωμα η προσωπική και οικονομική ελευθερία, ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η ελευθερία ασκήσεως επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας. Στην άσκηση της ελευθερίας αυτής είναι δυνατόν να επιβληθούν από το νόμο περιορισμοί, οι οποίοι, για να είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί, πρέπει να ορίζονται γενικώς κατά τρόπο αντικειμενικό και να δικαιολογούνται από αποκρώντες λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, οι οποίοι τελούν σε συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα της ρυθμιζόμενης επαγγελματικής δραστηριότητας (ΣτΕ 4172/2012, 2227/2010 Ολομ., 1210/2010 Ολομ. κ.ά.). Εν όψει δε της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος όπως ισχύει μετά την τελευταία αναθεώρηση με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, Α΄ 84), οι ως άνω περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νομοθέτη σκοπού δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι εν σχέσει προς τον σκοπό αυτό (ΣτΕ 2678/2018 7μ., 2810/2017 7μ., 669/2016 7μ., 3016-7/2014 Ολομ., 2531/2013 Ολομ., κ.ά.). Όσον αφορά τον έλεγχο της προσφορότητας και αναγκαιότητας των μέτρων που θεσπίζονται για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, ο νομοθέτης -στον οποίο περιλαμβάνεται και ο κανονιστικός νομοθέτης- διαθέτει ευρύ περιθώριο εκτίμησης, για τον καθορισμό των ρυθμίσεων που αυτός κρίνει πρόσφορες και αναγκαίες. Ως εκ τούτου, ο δικαστικός έλεγχος της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας περιορίζεται στην κρίση αν η θεσπιζόμενη ρύθμιση είτε είναι προδήλως απρόσφορη, είτε υπερβαίνει προδήλως το απαραίτητο για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο (ΣτΕ 2678/2018 7μ., 2248/2018, 1758/2016 κ.ά)». Βλ. περαιτέρω, για την ανάλυση των περιορισμών που ανέχεται η οικονομική ελευθερία κατ'επίκληση του γενικού συμφέροντος, την κλασική μελέτη του Ε. Βενιζέλου, *Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων*, 1990 [passim].*

¹²³ Αναλυτικά για το ζήτημα αυτό, βλ. Α. Καραμπατζό, *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό και Αστικό Δίκαιο*, 2020 [passim].

¹²⁴ Πρβλ. ΣτΕ (Ολ) 432-436/2022 όπου κρίθηκε μεταξύ άλλων και από την άποψη της ελευθερίας των συμβάσεων το ζήτημα της ένταξη των συνταξιούχων και ασφαλισμένων των ειδικών λογαριασμών ΛΕΠΕΤΕ και ΕΛΕΠΕΤΕ-Π.Π.ΕΘΝΑΚ στον Κλάδο Επικουρικής Ασφάλισης του e-ΕΦΚΑ. Σύμφωνα με την σκέψη 25 της απόφασης αυτής: «οι αιτούντες προβάλλουν επίσης ότι η, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 63 του ν. 4680/2020, κατάργηση του ΛΕΠΕΤΕ και η αναγκαστική υπαγωγή των συνταξιούχων του εν λόγω Ειδικού Λογαριασμού στον δημόσιο φορέα επικουρικής ασφάλισης, με συνέπεια τη μετατροπή των ενοχικών αξιώσεών τους για λήψη επικουρικών παροχών του ΛΕΠΕΤΕ σε δικαίωμα λήψης ουσιασώς μειωμένης επικουρικής σύνταξης από τον δημόσιο φορέα κοινωνικής ασφάλισης, αποτελεί αντίθετη στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος επέμβαση του νομοθέτη σε συνεστημένη συμβατική σχέση μεταξύ της ΕΤΕ και των εργαζομένων της. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, όπως εκτέθηκε και στην προηγούμενη σκέψη, η υπαγωγή των ασφαλισμένων και συνταξιούχων του ΛΕΠΕΤΕ στην επικουρική ασφάλιση του δημόσιου φορέα κοινωνικής ασφάλισης

προϋποθέσεων, προβλέπεται με βάση γενικά, αντικειμενικά και πρόσφορα κριτήρια που επιτρέπουν την άσκηση δικαστικού ελέγχου¹²⁵.

- 77 Το θέμα της νομοθετικής επέμβασης σε υφιστάμενες συμβάσεις απασχόλησε ιδιαίτερα κατά την περίοδο της κρίσης δημόσιου χρέους της δεκαετίας 2010, όταν χάριν της αποφυγής του κινδύνου δημοσιονομικού εκτροχιασμού απαιτήθηκε να εφαρμοστούν αυστηρά μέτρα περιορισμού δημοσίων δαπανών ακόμη και στο πλαίσιο υφιστάμενων συμβατικών σχέσεων. Επί παραδείγματι κρίθηκε ότι όταν συμβαίνουν γεγονότα απρόβλεπτα που περιορίζουν ουσιαστικά, ακόμη και μέχρι εκμηδενισμού, τις οικονομικές δυνατότητες του κράτους – εκδότη ή εγγυητή τίτλων ομολόγων, «*το κράτος νομίμως επιδιώκει επαναδιαπραγμάτευση βάσει της ρήτρας "rebus sic standibus", η οποία οριζοθετεί τη γενική αρχή του δικαίου "pacta sunt servanda"*», και έτσι δεν θεμελιώνεται παράβαση του άρθρου 5 παρ. 1 Σ.¹²⁶ Με παρόμοιο σκεπτικό απορρίφθηκαν αιτιάσεις αντίθεσης μεταξύ άλλων και προς το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. σε σχέση με την εφαρμογή μέτρων περιορισμού των δημοσίων ιατροφαρμακευτικών δαπανών¹²⁷.

Γ. Ελευθερία επιχειρηματικής δραστηριότητας και εμπορίου

- 78 Η επιχειρηματική ελευθερία και η ελευθερία άσκησης εμπορίου αποτελούν εκφάνσεις της οικονομικής ελευθερίας κατά το Σύνταγμα, ειδικά δε η επιχειρηματική ελευθερία κατοχυρώνεται και ρητώς στο άρθρο 16 ΧΘΔΕΕ¹²⁸. Η επιχειρηματική ελευθερία καλύπτει όλους¹²⁹ τους τρόπους σχεδιασμού, οργάνωσης και άσκησης οικειοθελούς ιδιωτικής οικονομικής δραστηριότητας με έμφαση στην επένδυση κεφαλαίου, στο μέτρο πάντως κατά το οποίο η δραστηριότητα αυτή δεν ασκείται κατά παραχώρηση του κράτους και δεν ενέχει χαρακτηριστικά δημόσιας υπηρεσίας κατά τη λειτουργική

υπαγορεύθηκε από τους προαναφερθέντες λόγους δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος, συνιστάμενους στην εξασφάλιση της απρόσκοπτης επικουρικής ασφαλιστικής κάλυψής τους μετά τη διακοπή καταβολής της παροχής του ΛΕΠΕΤΕ από τον Δεκέμβριο του έτους 2017, η δε εφεξής λειτουργία και η τύχη της τυχόν περιουσίας του ΛΕΠΕΤΕ δεν αποτέλεσε αντικείμενο ρύθμισης εκ μέρους του νομοθέτη, ο οποίος δεν τον διέλυσε ούτε αφαίρεσε περιουσιακά του στοιχεία, ενώ τυχόν ενοχικές αξιώσεις των ασφαλισμένων και συνταξιούχων του ΛΕΠΕΤΕ κατά της ΕΤΕ δεν μετετράπησαν σε δημόσιου δικαίου δικαίωμα λήψης επικουρικής σύνταξης από τον δημόσιο φορέα επικουρικής ασφάλισης. Διαφορετικό δε είναι το ζήτημα αν ο ως άνω Λογαριασμός έχει καταστεί στην πράξη ανενεργός λόγω της οικονομικής του κατάστασης ενόψει του τρόπου χρηματοδότησής του».

¹²⁵ ΣτΕ (Ολ) 1909-1910/2001, 1706/2002, 3199/2003 κ.ά.

¹²⁶ ΣτΕ (Ολ) 1116/2014, σκέψη 24.

¹²⁷ ΣτΕ (Δ') 2399/2019, σκέψη 9. Για το θέμα αυτό βλ. αναλυτικά Π. Ξυλάκη, *Βιωσιμότητα και οικονομική ελευθερία στην Ασφάλιση Ασθένειας – Οι μηχανισμοί αυτόματων επιστροφών (clawback) και υποχρεωτικών εκπτώσεων (rebate)*, 2022 (passim).

¹²⁸ Α. Καϊδατζής, «Άρθρο 15 ΧΘΔΕΕ», σε Β. Σκουρής (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, 2020, σ. 2173 επ.

¹²⁹ Ειδικά για τους συνεταιρισμούς, βλ. άρθρο 12 παρ. 4 και 5 Σ.

έννοια¹³⁰. Στο πλαίσιο του δικαιώματος παρέχεται αξίωση αποχής του Κράτους από τον χώρο ελευθερίας που αναγνωρίζεται υπέρ των ιδιωτών δικαίωμα να διαμορφώσουν ελεύθερα τον τρόπο οργάνωσης και άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους. Από την άλλη πλευρά, δεν παρέχεται αξίωση έναντι του κοινού νομοθέτη να θεσπίσει ρυθμίσεις προκειμένου να θέσει σε καθεστώς νομιμότητας επιχειρήσεις, οι οποίες στερούνται των απαιτούμενων αδειών και λειτουργούν αυθαίρετα κατά παράβαση των κείμενων διατάξεων¹³¹. Ούτε άλλωστε θεμελιώνεται υποχρέωση χορήγησης, χωρίς τη συνδρομή των νόμιμων προς τούτο προϋποθέσεων, οικονομικής ενίσχυσης από το Κράτος, ώστε να εξασφαλίζεται η δυνατότητα άσκησης συγκεκριμένης επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας¹³².

Ειδικότερες εκφάνσεις της επιχειρηματικής ελευθερίας και της ελευθερίας του εμπορίου αποτελούν η ελεύθερη σύσταση, οργάνωση και λειτουργία κερδοσκοπικών ενώσεων¹³³, που δραστηριοποιούνται σε πλαίσιο ελεύθερου ανταγωνισμού, καθώς και η ελευθερία της διαφήμισης¹³⁴. 79

¹³⁰ ΣτΕ (Β') 510/2021, σκέψη 13 για την περίπτωση των ιδιωτικών ΚΤΕΟ.

¹³¹ Βλ. για την περίπτωση παράλειψης θέσπισης χωροταξικών ρυθμίσεων για την άσκηση συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας βλ. ΣτΕ (Ε') 528/2021, σκέψη 8.

¹³² Στε (Δ') 1787/2019, σκέψη 8.

¹³³ ΣτΕ 2451/2012.

¹³⁴ Βλ. ΣτΕ (Δ') 857/2019, σκέψεις 15 επ., σχετικά με την απαγόρευση διαφήμισης προϊόντων καπνού: «*Ειδική εκδήλωση της καθιερούμενης στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος προστασίας της οικονομικής δραστηριότητας αποτελεί η ελευθερία των διαφημίσεων καθώς η δημοσιοποίηση, σε μία περισσότερο ή λιγότερο ευρεία κλίμακα, της προσφοράς συγκεκριμένων αγαθών ή υπηρεσιών αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση για την επιτυχή προώθησή τους στην αγορά και, συνακόλουθα, για την ανάπτυξη της δραστηριότητας αυτής (Σ.τ.Ε. 4212/2013, 552/2008, 1319/2004), αλλά και της δραστηριότητας των φορέων της διαφήμισης. Η προστασία όμως τόσο της ελευθερίας αυτής, όσο και της κατοχυρούμενης στο άρθρο 14 παρ. 1 του Συντάγματος ελευθερίας της έκφρασης, βασική εκδήλωση της οποίας αποτελεί το δικαίωμα του πληροφορέιν, καθώς και του κατοχυρούμενου πλέον ρητώς στο άρθρο 5Α παρ. 1 του Συντάγματος δικαιώματος του καθενός να ενημερώνεται τακτικά, ελεύθερα και από κάθε διαθέσιμη πηγή για κάθε θέμα που τον ενδιαφέρει, δεν παρακωλύει τον νομοθέτη ή και την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση να θεσπίζει κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό περιορισμούς που δικαιολογούνται από λόγους δημοσίου συμφέροντος ή παρίστανται αναγκαίοι για την προστασία των δικαιωμάτων ή ελευθεριών τρίτων. Οι ανωτέρω δε περιορισμοί, ενόψει της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος, όπως αναθεωρήθηκε με το Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων) πρέπει να είναι οι ελάχιστοι αναγκαίοι και να συνάπτονται με τον σκοπό που επιδιώκει ο νομοθέτης, επιβάλλεται δε να υπάρχει εύλογη σχέση μεταξύ των συγκεκριμένων μέτρων και του επιδιωκόμενου σκοπού. Ένα νομοθετικό μέτρο προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας μόνο αν είναι από τη φύση του προφανώς ακατάλληλο για τον σκοπό που επιδιώκει ο νόμος ή υπερακοντίζει προφανώς τον σκοπό του (Σ.τ.Ε. 7μ. 4212/2013, πρβ. Σ.τ.Ε. 7μ. 4171/2012, 931/2010 κ.ά.). 16. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, το επίδικο μέτρο*

- 80** Σύμφωνα με τη νομολογία, στο πεδίο της επιχειρηματικής ελευθερίας, η οποία προστατεύεται κατά το άρθρο 5 παρ. 1 Σ., περιλαμβάνεται «και η ελευθερία ιδρύσεως και λειτουργίας ανωνύμων εταιρειών προς επιχειρηματική δραστηριοποίηση μέσω συμμετοχής σ' αυτές (πρβλ. ΣΕ 1882/2003 επταμελούς συνθέσεως σκέψη 10). Και τούτο διότι η ελευθερία ιδρύσεως εν γένει εμπορικών εταιρειών ενυπάρχει αυτονοήτως στο σύστημα ελεύθερης οικονομίας της αγοράς, την οποία κατοχυρώνει αυτή η συνταγματική αυτή διάταξη, όπως εκείνη του άρθρου 106 παρ. 2 του Συντάγματος. Η σύγχρονη ελεύθερη οικονομία της αγοράς ουδέποτε λειτούργησε, κατά μείζονα δε λόγο δεν θα μπορούσε στις επικρατούσες σήμερα παγκοσμίως οικονομικές και τεχνολογικές εξελίξεις να λειτουργήσει μόνο σε επίπεδο ατομικών επιχειρήσεων. Επομένως, στην προστατευόμενη από το άρθρο 5 του Συντάγματος οικονομική ελευθερία συμπεριλαμβάνεται ασφαλώς και το δικαίωμα ιδρύσεως εμπορικών και μάλιστα κεφαλαιουχικών εταιρειών καθώς και η κατοχύρωση της λειτουργίας των εν λόγω εταιρειών ως θεσμών (...)»¹³⁵.
- 81** Στο πλαίσιο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας, ο νομοθέτης δύναται να προβλέπει περιορισμούς ως προς τον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας υπό τον όρο επιδίωξης στόχων δημοσίου συμφέροντος που τελούν σε συνάφεια με την εκάστοτε δραστηριότητα, εφόσον περαιτέρω οι περιορισμοί αυτοί προβλέπονται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό και πληρούν τις απαιτήσεις της αρχής της αναλογικότητας¹³⁶. Παράδειγμα τέτοιων περιορισμών, είναι κατεξοχήν η υπαγωγή σε καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας (ή η αφαίρεση άδειας ως διοικητική κύρωση στην περίπτωση παράβασης νόμου¹³⁷).
- 82** Όπως κρίνεται κατά τον νομοθέτη προσήκον ανάλογα με την εκάστοτε περίπτωση, οι άδειες χορηγούνται είτε από φορείς της κεντρικής διοίκησης είτε από συγκεκριμένες υπηρεσίες της αποκεντρωμένης διοίκησης ή ακόμη και από ανεξάρτητες ρυθμιστικές αρχές. Για παράδειγμα, προηγούμενη άδεια απαιτείται για τραπεζικές δραστηριότητες

της απαγόρευσης, υπό το φως και της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 21 του Συντάγματος, από την οποία γεννάται ευθεία υποχρέωση του Κράτους για τη λήψη θετικών μέτρων για την προστασία της υγείας των πολιτών, δεν αντίκειται στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος, ως θεμιτός περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας των επιχειρήσεων κυκλοφορίας εντύπων μέσων (πρβ. Σ.τ.Ε. 7μ. 4171/2012, 7μ. 1719/2010, 931/2010), ούτε εξάλλου κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας το μέτρο αυτό είναι από τη φύση του προδήλως ακατάλληλο ή προδήλως απρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος προστασίας της δημόσιας υγείας και, συνεπώς, δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας (πρβ. Σ.τ.Ε. 7μ. 4212/2013, 7μ. 4171/2012, 931/2010)».

¹³⁵ ΣτΕ 3489/2006.

¹³⁶ Για τις ιδιωτικές κλινικές βλ. ΣτΕ (Δ') 2463/2021, σκέψη 8. Για την πρόσβαση στο επάγγελμα του φαρμακοποιού και την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας, βλ. ΣτΕ (ΟΛ) 201-207/2020, σκέψη 13. Για τη δραστηριότητα πρακτόρων ΟΠΑΠ, βλ. ΣτΕ (Δ') 1601/2019, σκέψεις 28 επ.

¹³⁷ ΣτΕ (Δ') 1789/2019, σκέψη 38.

(άρθρο 8 Ν. 4261/2014, Α' 107)¹³⁸, για ασφαλιστικές υπηρεσίες (άρθρο 11 Ν. 4364/2016, Α' 13), για τηλεοπτικές δραστηριότητες (άρθρο 1 Ν. 2328/1995, Α' 159, άρθρα 1-15 ν. 4339/2015, Α' 133), για δραστηριότητες τυχερών παιγνίων (άρθρο 27 Ν. 4002/2011, Α' 180)¹³⁹, για βιοτεχνικές και βιομηχανικές δραστηριότητες (άρθρο 4 Ν. 3982/2011, Α' 143)¹⁴⁰, για εμπορικές δραστηριότητες (άρθρο 4 Ν. 3982/2011, Α' 143) υπηρεσίες πρακτορείας (άρθρο 3 ΠΔ 219/1991, Α' 81), για υπηρεσίες μεταφορών, όπως ταξί και μικρά λεωφορεία (άρθρο 106 Ν. 4070/2012, Α' 82), για υπηρεσίες ασφαλείας (άρθρο 2 Ν. 2518/1997, Α' 164), για τις υπαίθριες αγορές και για το χονδρεμπόριο (Ν. 4849/2021, Α' 207), για τα φαρμακεία (άρθρο 2 ΠΔ 64/2018, Α' 124), για τα αρτοποιεία (άρθρο 2 Ν. 3526/2007, Α' 24) κ.ά.

Ακόμα, προηγούμενη άδεια απαιτείται και για τις υπηρεσίες που ενέχουν διαστάσεις δημοσίου συμφέροντος, όπως είναι για παράδειγμα οι ηλεκτρονικές επικοινωνίες (άρθρο 113 Ν. 4727/2020 Α' 184), οι ενεργειακές δραστηριότητες στους τομείς της ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου (άρθρο 13 Ν. 4001/2011, Α' 179), οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις (άρθρο 16 επ. Ν. 4408/2016, Α' 135) και ταχυδρομικές υπηρεσίες (άρθρο 11 επ. Ν. 4053/2012, Α' 44). Ενόψει του ότι οι δραστηριότητες αυτές αφορούν σε τομείς της οικονομίας που κατά το παρελθόν είχαν οργανωθεί ως δημόσια μονοπώλια και στους οποίους ενδέχεται να συνυπάρχει η δημόσια και η ιδιωτική επιχειρηματική δραστηριότητα, χάριν της διασφάλισης ομοιόμορφων συνθηκών ανταγωνισμού (*level playing field*), οι σχετικές άδειες εκδίδονται από τις αρμόδιες ρυθμιστικές αρχές, δηλαδή φορείς δημόσιας οργάνωσης που τελούν σε απομακρυσμένη σχέση με το κράτος, βάσει εγγυήσεων διασφάλισης ανεξαρτησίας¹⁴¹.

Με στόχο την άρση των διοικητικών εμποδίων ανάπτυξης επιχειρηματικής δραστηριότητας χάριν της οικονομικής αποτελεσματικότητας στο πλαίσιο της παγκοσμιοποιημένης οικονομίας, κατά την περίοδο της οικονομικής κρίσης της δεκαετίας 2010 με τον Ν. 3919/2011 (Α' 32) καταργήθηκε πλήθος περιορισμών σε σχέση με την άσκηση εμπορικών και επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Ακόμη πάντως και στις περιπτώσεις για τις οποίες δεν απαιτείται προηγούμενη άδεια, ενδέχεται να επιβάλλεται κάποιου είδους προηγούμενη γνωστοποίηση για την έναρξη επιχειρηματικών δραστηριοτήτων προς τις αρμόδιες τοπικές αρχές ή διοικητική έγκριση σύμφωνα με ειδική νομοθεσία εκάστοτε (ιδίως τα άρθρα 1-16 Ν. 4442/2016, Α' 230)¹⁴². Για παράδειγμα, μια τέτοια κοινοποίηση είναι απαραίτητη για τις υγειονο-

¹³⁸ Ως ισχύει κατόπιν των τροποποιήσεων που επήλθαν με Ν.4701/2020 (Α' 128)

¹³⁹ Ως ισχύει κατόπιν των τροποποιήσεων που επήλθαν με Ν.4811/2021 (Α' 108)

¹⁴⁰ Ως ισχύει κατόπιν της προσθήκης που επήλθε με το αρ. 34 Ν.4811/2021 (Α' 108).

¹⁴¹ Ενδεικτικώς βλ. Αικ. Ηλιάδου, *Η διεύθυνση του δημοσίου δικαίου*, ό.π., σ. 153 επ.

¹⁴² Ως ισχύουν κατόπιν των τροποποιήσεων που επήλθαν με τους Ν.4811/2021 (Α' 108), Ν.4635/2019

μικά ρυθμιζόμενες επιχειρήσεις τροφίμων και ποτών/εστίασης (άρθρα 17-38 Ν. 4442/2016)¹⁴³, για δραστηριότητες τουριστικών καταλυμάτων (άρθρα 39-48 Ν. 4442/2016)¹⁴⁴ και για τη λειτουργία θεάτρου ή κινηματογράφου (άρθρα 32 Ν. 4442/2016).

- 85** Στο πλαίσιο της επιχειρηματικής ελευθερίας προστατεύεται και η ελευθερία του επιχειρηματία να προσλαμβάνει και να απολύει προσωπικό κατ' εκτίμηση των αναγκών της επιχειρήσεώς του και να επιλέγει τα πρόσωπα που επιθυμεί να προσλάβει. Ωστόσο, θεμιτή παρέμβαση του νομοθέτη βάσει των επιταγών του άρθρου 21 παρ. 3 Σ. κρίθηκε ότι αποτελεί η υποχρεωτική πρόσληψη από ιδιωτική επιχείρηση των τέκνων τόσο των αγωνιστών της Εθνικής Αντίστασης όσο και των λοιπών πολεμιστών, για τους οποίους συντρέχουν οι ίδιοι ιστορικοί λόγοι αναγνώρισης της ιδιαίτερης συμβολής και προσφοράς τους στους αγώνες για εθνική ανεξαρτησία, χάριν της αποκατάστασης της μειονεκτικής θέσης στην οποία τα τέκνα αυτά περιήλθαν λόγω θανάτου, αναπηρίας, τραυματισμού ή ανικανότητας του αγωνιστή γονέα τους¹⁴⁵. Δεν συμβαίνει όμως το ίδιο όταν το μέτρο επιβάλλεται οριζόντια και χωρίς προϋποθέσεις για όλα τα τέκνα αγωνιστών, χωρίς καμία ειδικότερη προϋπόθεση είτε ιδιαίτερης συμβολής είτε, συνεπεία της συμμετοχής στην Εθνική Αντίσταση, συνδρομής οιασδήποτε μορφής αναπηρίας ή ανικανότητας του ενδιαφερομένου, ιδιότητα του αγωνιστή της Εθνικής Αντίστασης¹⁴⁶.
- 86** Ακόμη, στο πλαίσιο της επιχειρηματικής ελευθερίας περιλαμβάνεται γενικότερα ο τρόπος οργάνωσης της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Περιορισμοί ωστόσο μπορεί να επιβάλλονται χάριν της επιδίωξης στόχων δημοσίου συμφέροντος, όπως για παράδειγμα έγινε δεκτό σε σχέση με την οριοθέτηση του τρόπου οργάνωσης της επιχειρηματικής δραστηριότητας των Τραπεζών Ομφαλοπλακουντιακού Αίματος λόγω της φύσεως της δραστηριότητας¹⁴⁷.

(Α' 167), Ν.4796/2021 (Α' 63).

¹⁴³ Ως ισχύουν κατόπιν των τροποποιήσεων που επήλθαν με τους Ν.4549/2018 (Α' 105), Ν.4512/2018 (Α' 5), Ν.4796/2021 (Α' 63).

¹⁴⁴ Ως ισχύουν κατόπιν των τροποποιήσεων που επήλθαν με το αρ. 24 Ν.4796/2021 (Α' 63).

¹⁴⁵ ΑΕΔ 8/2019. Βλ. και λοιπές κατηγορίες για τις οποίες ισχύουν αντίστοιχες ρυθμίσεις κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 Ν.2643/1998 (Α' 220).

¹⁴⁶ ΣτΕ (Ολ) 1821/2020, σκέψη 8.

¹⁴⁷ ΣτΕ (Δ') 1829/2020, σκέψη 11: «Στην προκειμένη περίπτωση η θέσπιση με την προσβαλλόμενη απόφαση ελάχιστων απαιτήσεων σε σχέση με τον αριθμό, τις ειδικότητες και τα καθήκοντα του απασχολούμενου στις τράπεζες ομφαλοπλακουντιακού αίματος προσωπικού, το ελάχιστο εμβαδόν των εγκαταστάσεων τους και η πρόβλεψη ξεχωριστών χώρων παραλαβής, ελέγχου και επεξεργασίας, κρυσταλλοποίησης και εργαστηρίου καθώς και των προδιαγραφών όγκου και περιεκτικότητας των δειγμάτων ομφαλοπλακουντιακού αίματος συνιστούν καταρχήν περιορισμό της οικονομικής (επιχειρημα-

Με την επιχειρηματική ελευθερία συμβιβάζεται η λήψη αγορανομικών μέτρων καθορισμού τιμών, επιδιώκοντας στόχους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως η διασφάλιση της επάρκειας, η αποτροπή κινδύνου νοθείας, ο έλεγχος των τιμών κ.ά. Ειδικότερα, κατά την νομολογία γίνεται δεκτό ότι «τα αγορανομικά μέτρα, τα οποία προβλέπονται από τον Αγορανομικό Κώδικα, μεταξύ των οποίων η ρύθμιση των τιμών προς προστασία του καταναλωτικού κοινού, συνιστούν θεμιτούς κατ' αρχήν περιορισμούς στην άσκηση του εμπορίου, εφόσον, όμως, δεν παρεμποδίζουν ουσιαστικά την οικονομική λειτουργία της επιχειρήσεως (ΣτΕ 366/2008, 3055/2007, 85/2006, 3633/2004 Ολ., 1686/2002, 3624-5/2001)»¹⁴⁸. Επισημαίνεται πάντως ότι σε κάθε περίπτωση, «η αγορανομικώς καθοριζόμενη ανώτατη τιμή (πώλησης φαρμάκου) όχι μόνο δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το κόστος παραγωγής ή εμπορίας ορθολογικώς οργανωμένης επιχείρησης στον κλάδο παραγωγής ή εμπορίας (φαρμάκου) -όπως το κόστος αυτό διαμορφώνεται υπό συγκεκριμένες, από άποψη τόπου και χρόνου, οικονομοτεχνικές συνθήκες- αλλά πρέπει να περιλαμβάνει και εύλογο ποσοστό κέρδους που προσδοκά μία ορθολογικώς επίσης οργανωμένη επιχείρηση. Συνεπώς, για να είναι συνταγματικώς ανεκτά τα κριτήρια που θεσπίζονται για την κοστολόγηση και επαλήθευση των τιμών (των φαρμάκων), κριτήρια με βάση τα οποία ορίζεται και η ανώτατη τιμή πώλησης των φαρμάκων, πρέπει αυτά να οδηγούν στην εξεύρεση του κόστους παραγωγής ή εμπορίας των φαρμάκων με την πιο πάνω έννοια, επί του κόστους δε αυτού θα υπολογιστεί το καθοριζόμενο αγορανομικώς ποσοστό κέρδους (Σ.τ.Ε. 756-757/2019 7μ., 441/2011 7μ., 3055/2007 7μ., 85/2006 7μ., 3633/2004 Ολ.)»¹⁴⁹.

Το ζήτημα της ρύθμισης τιμών απασχόλησε ενόψει των έκτακτων αναγκών της πανδημίας COVID-19 και της υψηλής ζήτησης μασκών, αντισηπτικών, αυτοδιαγνωστικών

87

τική) ελευθερίας των ιδιωτικών τραπεζών ομφαλοπλακουντιακού αίματος, στο μέτρο που καθορίζουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις για την αδειοδότηση και τη λειτουργία τους. Το σύνολο των ανωτέρω επεμβάσεων, όμως, δικαιολογείται κατά την ανέλεγκτη ουσιαστική εκτίμηση της κανονιστικής δράσας Διοίκησης από την ανάγκη, αφενός, διαφύλαξης της ασφάλειας και της ποιότητας του φυλασσόμενου ομφαλοπλακουντιακού αίματος, κατ' εφαρμογή και της σχετικής ενωσιακής νομοθεσίας, και, αφετέρου, προστασίας των ενδιαφερομένων. Εξάλλου, ενόψει της φύσης του φυλασσόμενου υλικού και της δυναμικής χρήσης του για μεταμόσχευση, η θέσπιση αυστηρών προϋποθέσεων λειτουργίας τέτοιων επιχειρήσεων και ισχυρών δικλίδων ασφαλείας συνδέεται άμεσα με τα συνταγματικώς προστατευόμενα αγαθά της υγείας των δοτών και των ενδεχόμενων ληπτών του ομφαλοπλακουντιακού αίματος, την έκβαση μελλοντικών μεταμοσχεύσεων και την επιβίωση των μεταμοσχευμένων ασθενών, δηλαδή αφορά τη διασφάλιση της δημόσιας εν γένει υγείας. Συντρέχουν, κατά συνέπεια, λόγοι δημοσίου συμφέροντος αλλά και προστασίας συνταγματικών αγαθών που δικαιολογούν τη ρυθμιστική παρέμβαση του νομοθέτη και της κανονιστικής δράσας Διοίκησης στη συγκεκριμένη επιχειρηματική δραστηριότητα και την αυστηρή οριοθέτησή της».

¹⁴⁸ ΔεφΑθ 491/2020, σκέψη 5.

¹⁴⁹ ΣτΕ (Α') 464/2021, σκέψη 7.

τεστ κ.ά., οπότε χάριν της προστασίας των καταναλωτών από τυχόν καταχρηστικές συμπεριφορές προβλέφθηκε δυνατότητα καθορισμού ανώτατης τιμής πώλησης (πλαφόν) για τα ανωτέρω προϊόντα¹⁵⁰. Πιο πρόσφατα, για την αντιμετώπιση των υπερβολικά αυξημένων τιμών στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, ως συνέπεια ενεργειακής κρίσης που ενέσκηψε μετά την πανδημία και την πολεμική σύρραξη στην Ουκρανία, θεσπίστηκε μηχανισμός εφαρμογής διοικητικά καθοριζόμενης τιμής πώλησης στην χονδρική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας¹⁵¹, ώστε να χρηματοδοτηθούν κρατικές επιδοτήσεις των τελικών καταναλωτών.

Δ. Ελευθερία ανταγωνισμού

- 88 Στο Σύνταγμα δεν ρυθμίζεται ρητώς η ελευθερία του ανταγωνισμού, αναμφίβολα ωστόσο η ελευθερία αυτή προστατεύεται ως παράμετρος της εν γένει οικονομικής ελευθερίας¹⁵², περιλαμβάνει δε την ελευθερία πρόσβασης σε ορισμένη αγορά, την ελευθερία ανταγωνισμού εντός της εκάστοτε αγοράς και την απαγόρευση αθέμιτων πρακτικών ανταγωνισμού¹⁵³. Σε κάθε περίπτωση, στην ελευθερία του ανταγωνισμού αποδίδεται ιδιαίτερη σημασία κατά το Δίκαιο ΕΕ, καθώς ο ελεύθερος ανταγωνισμός αποτελεί ένα βασικό δόγμα του Ευρωπαϊκού οικοδομήματος όπως δηλώνεται στο άρθρο 119 ΣΛΕΕ (*οικονομία της ανοικτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό*¹⁵⁴) και ρυθμίζεται ειδικότερα κατά τα άρθρα 101 επ. αυτής¹⁵⁵.
- 89 Οι ανωτέρω διατάξεις της ΣΛΕΕ περί ελεύθερου ανταγωνισμού συνδυάζονται συστηματικά με το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. Έτσι, η απαγόρευση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης (άρθρο 102 ΣΛΕΕ), έγινε δεκτό ότι «*από την σκοπιά της ελληνικής συνταγματικής τάξης, συνιστά κατ' ουσίαν νομοθετική εξειδίκευση της θεμελιώδους διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, που προστατεύει την οικονομική ελευθερία ως στοιχείο (ελευθερίας) ανάπτυξης της προσωπικότητας και δικαίωμα συμμετοχής στην οικονομική ζωή «εφ' όσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη» από την άποψη δε αυτή και ο ν. 3959/2011, αντιστοίχως, συνιστά, κατ' ουσίαν εκτελεστικό νόμο του Συντάγματος και πρέπει, παράλληλα προς το ενω-*

¹⁵⁰ Βλ. άρθρο 58 Ν.4818/2021 και συναφείς κατ' εξουσιοδότηση εκδοθείσες πράξεις.

¹⁵¹ Άρθρο 12^Α Ν.4425/2016 (Α' 185) όπως προστέθηκε με το άρθρο 122 Ν.4951/2022 (Α' 129) και τροποποιήθηκε με την παρ. 1 ιδ' άρθρου 106 Ν.4964/2022 (Α' 150).

¹⁵² Για τη σχέση μεταξύ ελευθερίας ανταγωνισμού και οικονομικής ελευθερίας βλ. ιδίως την κλασική μονογραφία του Θ. Λιακόπουλου, *Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού*, 1981.

¹⁵³ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 975.

¹⁵⁴ Κ. Γώγος, «Άρθρο 119», σε Β. Σκουρής (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, ό.π., σ.1225, Α. Πλιάκος, *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, 2018, σ. 588.

¹⁵⁵ Ενδεικτικώς, Ζιάμου, «Άρθρα 101-105», σε Β. Σκουρής (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, ό.π., σ. 988 επ.

σιακό δίκαιο, να ερμηνεύεται υπό το φως και των διατάξεων αυτών, οι οποίες όπως συνάγεται από την μορφή υπό την οποία κατοχυρώνουν την οικονομική ελευθερία (ως ελευθερία συμμετοχής), αλλά και από τα όρια, τους περιορισμούς, και τις προϋποθέσεις υπό τα οποία κατοχυρώνουν την ελευθερία αυτή, δεν καθιερώνουν σύστημα ελεύθερης (δηλαδή αρρύθμιστης), αλλά σύστημα κοινωνικής οικονομίας της αγοράς. Υπό το φως λοιπόν των διατάξεων αυτών, αλλά και του ενωσιακού δικαίου, που πρέπει να θεωρηθεί ότι εμφορείται από τις ίδιες αρχές, οι οποίες απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών της Ένωσης, το αγαθό που προστατεύουν οι διατάξεις για τον ελεύθερο ανταγωνισμό, και κατ' εξοχήν τα άρθρα 102 ΣΛΕΕ και 2 ν. 3959/2011 είναι αυτή καθ' εαυτή η ανταγωνιστική δομή της αγοράς, δηλαδή, το ατομικό δικαίωμα ισότιμης πρόσβασης και συμμετοχής στην οικονομική ζωή. Για αυτό και δεν απαγορεύεται αυτή καθ' εαυτή η απόκτηση και διατήρηση δεσπόζουσας θέσης, αν αυτή απορρέει από την εγγενή αξία της παροχής, αφού σε αυτό ακριβώς, δηλαδή στον ανταγωνισμό ως προς την ουσία της παροχής, έγκειται η ελευθερία (ισότιμης) συμμετοχής στην οικονομική ζωή. Αυτό που είναι, αντιθέτως, συνταγματικά ανεπίτρεπτο, είναι το να επωφελείται (με οποιοδήποτε τρόπο, και ακόμη και στον ελάχιστο βαθμό) μια επιχείρηση όχι από την αναγνώριση στην αγορά της αξίας της παροχής της, αλλά από αυτή καθ' εαυτή την ισχύ στην αγορά που αποκτά χάρις ακριβώς στην δεσπόζουσα θέση της· γιατί κατ' εξοχήν αυτό - η ισχύς να γεννά ισχύ (πρβλ *United States v. Borden Company*, 370 U.S. 460 (1962), *Douglas J*, σελ. 476) - είναι που συνιστά κατά το Σύνταγμα παραβίαση των δικαιωμάτων των άλλων και προσβολή των «χρηστών ηθών» (δηλαδή της «χρηστότητας» ή «ακριβοδικίας» [fairness])¹⁵⁶.

Στη θεωρία ιδιαίτερη έμφαση δίδεται στην θεσμική διάσταση του ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία επιβάλλει τη διαμόρφωση κατάλληλου γενικού θεσμικού πλαισίου για την προστασία και προώθηση του ελεύθερου ανταγωνισμού¹⁵⁷. Παράμετρο της θεσμικής διάστασης αυτής θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αποτελεί και η διασφάλιση εγγυήσεων αμεροληψίας για την απρόσκοπτη λειτουργία των εθνικών αρχών ανταγωνισμού¹⁵⁸.

Από πρακτική άποψη, η ελευθερία του ανταγωνισμού είναι μία από τις βασικές αρχές που διέπουν το ειδικό νομικό πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων¹⁵⁹. Έτσι για παράδειγμα, παρότι οι αναθέτουσες αρχές «διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια τόσο κατά τον γενικό σχεδιασμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων

¹⁵⁶ ΣτΕ (Β') 1410/2022, σκέψη 8.

¹⁵⁷ Βλ. Ν.3959/2011 (Α' 93). Για την ιστορική εξέλιξη του Δικαίου του Ανταγωνισμού, βλ. Δ. Τζουγανάτο (Επιμ.), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Τόμος 1, 2020, σ. 150 επ.· Περαιτέρω βλ. Κ. Σκούρα, «Άρθρο 5», σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα*, ό.π., σ. 106.

¹⁵⁸ Για το θέμα αυτό βλ. την απόφαση ΣτΕ (Ολ) 911-917/2021.

¹⁵⁹ Βλ. άρθρο 18 παρ. 1 Ν.4412/2016 (Α' 147).

συμβάσεων, όσο και κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων τεχνικής – επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και δι' αυτής η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας, οι θεσπιζόμενες απαιτήσεις, που από τη φύση τους μειώνουν τον αριθμό των ενδιαφερομένων που είναι ικανοί να υποβάλουν προσφορά, απαιτείται να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων»¹⁶⁰.

Ε. Ελευθερία επαγγέλματος και εργασίας

- 92 Βασική έκφανση της οικονομικής ελευθερίας κατά το άρθρο 5 παρ. 1 Σ. είναι η ελευθερία επαγγέλματος και εργασίας¹⁶¹, η οποία κατοχυρώνεται υπέρ των ελεύθερων επαγγελματιών και των απασχολούμενων με σχέση εξαρτημένης εργασίας αντίστοιχα. Η ελευθερία επαγγέλματος και εργασίας, η οποία στο επίπεδο του ΧΘΔΕΕ κατοχυρώνεται ειδικώς στο άρθρο 15 παρ. 1¹⁶², διασφαλίζει την ελευθερία επιλογής απασχόλησης, άσκησης σχετικής δραστηριότητας, αλλαγής απασχόλησης και απολαβής αντίστοιχης αμοιβής¹⁶³. Αυτές οι εκφάνσεις της θετικής ελευθερίας επαγγέλματος και εργασίας, συμπληρώνονται με την αρνητική διάσταση, ήτοι την απαγόρευση καταναγκαστικής εργασίας, η οποία ρυθμίζεται κατά το άρθρο 22 παρ. 4 εδάφ. α' Σ.¹⁶⁴ και

¹⁶⁰ Ενδεικτικά ΣτΕ (Στ') 444/2022 σκέψη 40 με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία.

¹⁶¹ Για το κοινωνικό δικαίωμα εργασίας κατά το άρθρο 22 παρ. 1 Σ. βλ. την ερμηνεία της διάταξης αυτής. Για την διαφορά ανάμεσα στις δύο διατάξεις βλ. ΣτΕ (Α') 180/2021, σκ. 12. Πρβλ. και την άποψη ότι και η ελευθερία της εργασίας θεμελιώνεται στο άρθρο 22 σε Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1127.

¹⁶² Α. Καϊδατζής, «Άρθρο 15 ΧΘΔΕΕ», ό.π., σ. 2168.

¹⁶³ Βλ. ΑΠ (Β2) 77/2022: «Από καμία συνταγματική διάταξη ή αρχή δεν κωλύεται, καταρχήν, ο νομοθέτης, εκτιμώντας τις εκάστοτε συνθήκες και λαμβάνοντας υπόψη τη δημοσιονομική κατάσταση της Χώρας, να προβαίνει σε αναμόρφωση του μισθολογίου των δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων, εισάγοντας νέες ρυθμίσεις, οι οποίες υπόκεινται σε οριακό, μόνο, δικαστικό έλεγχο. Δύναται, επομένως, ο νομοθέτης, για λόγους που αυτός εκτιμά και η κατ' ουσίαν αξιολόγηση των οποίων δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο, να θεσπίσει μέτρα περιστολής των δημόσιων δαπανών που συνεπάγονται οικονομική επιβάρυνση μεγάλων κατηγοριών του πληθυσμού και, ιδίως, όσων λαμβάνουν μισθό, σύνταξη ή άλλες παροχές από το δημόσιο ταμείο, λόγω της ανάγκης άμεσης απόδοσης και αποτελεσματικότητας των επιβαλλόμενων μέτρων για τον περιορισμό του δημόσιου ελλείμματος. Στις περιπτώσεις δε αυτές, το επίπεδο αξιοπρεπούς διαβίωσης δεν προσδιορίζεται με βάση τις προηγούμενες αποδοχές των προσώπων αυτών, αλλά με βάση τις γενικότερα επικρατούσες συνθήκες και σε συνάρτηση με το επίπεδο διαβίωσης του πληθυσμού της Χώρας εν γένει».

¹⁶⁴ Κ. Παπαδημητρίου, «Άρθρο 22», σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρί-

στο άρθρο 4 παρ. 2 ΕΣΔΑ¹⁶⁵. Στο άρθρο 22 Σ. άλλωστε ρυθμίζεται και το κοινωνικό δικαίωμα στην εργασία.

Περιορισμοί επιβάλλονται εν προκειμένω τόσο σε σχέση με την πρόσβαση σε ορισμένη απασχόληση όσο και σε σχέση με την άσκηση σχετικής δραστηριότητας. Ως προς την άσκηση επαγγέλματος, οι περιορισμοί που δύνανται να τεθούν μπορεί να αφορούν στην υποχρέωση εγγραφής σε επαγγελματικές ενώσεις¹⁶⁶, την επιβολή γεωγραφικών περιορισμών¹⁶⁷, την πρόβλεψη συγκεκριμένων ωρών λειτουργίας των καταστημάτων¹⁶⁸ κ.ά. Περιορισμοί πρόσβασης σε ορισμένη απασχόληση ισχύουν ιδίως για τους ελεύθερους επαγγελματίες, καθώς προβλέπεται σχετικά υποχρέωση κατοχής τίτλων σπουδών¹⁶⁹ και

93

της, *Σύνταγμα*, ό.π., άρθρο 22, σ. 569 επ.

¹⁶⁵ Ρ. Φράγκου, «Άρθρο 4», σε Ι. Σαρμάς/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος (επιμ.), *ΕΣΔΑ*, ό.π., άρθρο 4, σ. 174 επ.

¹⁶⁶ Πρβλ. ΣτΕ (Γ') 728/2021, σκέψη 9: «*Η αναγωγή μιας επαγγελματικής οργάνωσης, όπως είναι ο Πανελληνίος Ιατρικός Σύλλογος, σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου σωματειακού χαρακτήρα και η υποχρεωτική συμμετοχή σε αυτό των μελών της είναι κατ' αρχήν σύμφωνη με τα οριζόμενα στα άρθρα 5 παρ. 1 και 12 παρ. 1 του Συντάγματος, εφόσον από τον νόμο ανατίθενται στις συγκεκριμένες επαγγελματικές οργανώσεις η εκπλήρωση γενικότερων δημόσιων σκοπών. Επιβάλλεται όμως η πρόβλεψη ορισμένων εγγυήσεων, όπως είναι η ελεύθερη εκλογή της διοίκησης αυτού του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου από τα μέλη του (ΣτΕ 2691/2009 επτ., πρβλ. ΣτΕ 2519/2018 επτ.). Η δε εποπτεία της κρατικής διοίκησης, η οποία αποβλέπει στην περιφρούρηση της κανονικής λειτουργίας των επαγγελματικής υφής νομικών αυτής προσώπων προς εκπλήρωση των ανατεθειμένων από τον νόμο δημοσίων σκοπών, πρέπει, για να μην αντίκειται και προς τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), να περιορίζεται μόνο σε έλεγχο νομιμότητας και όχι και σκοπιμότητας των πράξεων των οργάνων των εν λόγω επαγγελματικών συλλόγων (ΣτΕ 2691/2009 επτ.)».*

¹⁶⁷ Βλ. ΣτΕ 228-232/2014, σκέψη 8: «*Συνεπώς, η εξασφάλιση της βιωσιμότητας των φαρμακείων, και μάλιστα υπό συνθήκες λειτουργίας τους εκτός ώρων ελεύθερου ανταγωνισμού, καθώς και η ορθολογική και ισόρροπη κατανομή τους σε ολόκληρη την Χώρα, προκειμένου να εξασφαλίζεται ο άμεσος και με ποιοτικά εκέγγυα εφοδιασμός του συνόλου του πληθυσμού με τα αναγκαία φάρμακα, αποτελούν επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι δικαιολογούν την επιβολή περιορισμών όχι μόνο στην άσκηση, αλλά και στην πρόσβαση στο επάγγελμα του φαρμακοποιού προσώπων που συγκεντρώνουν, κατ' αρχήν, τα νόμιμα προσόντα για την άσκησή του».*

¹⁶⁸ Βλ. την υπ' αριθμ. ΣτΕ 18/2019 απόφαση αναφορικά με την λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων κατά την αργία της Κυριακής. Με την απόφαση αυτήν κρίθηκε ότι η νομοθετική επιλογή των περιοχών, όπου κατ' εξαίρεση διασπάται ο κανόνας της υποχρεωτικής εβδομαδιαίας αργίας για τα καταστήματα, θεμιτώς απέβλεψε στην τουριστική δυναμική αυτών, στηρίζεται σε πρόσφορες παραμέτρους κρίσεως και παρίσταται προσποκόντως τεκμηριωμένη, όπως και η επιλογή του χρονικού διαστήματος (Μάιος-Οκτώβριος).

¹⁶⁹ ΣτΕ (ΟΛ) 578/2021, σκέψη 16: «*η κατά τα άρθρα 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος (βλ. και άρθρο 1 του ν. 3919/2011, Α' 32) κατοχύρωση της επαγγελματικής ελευθερίας, ως ειδικότερης εκδήλωσης της προσωπικής και οικονομικής ελευθερίας, δηλαδή ως ελευθερίας επιλογής επαγγέλματος, που είναι αναγκαίο στοιχείο της προσωπικότητας του ατόμου, δεν αποκλείει τους περιορισμούς της,*

διαδικασία προηγούμενης λήψης άδειας άσκησης επαγγέλματος, όπως ισχύει για παράδειγμα για ιατρούς, δικηγόρους¹⁷⁰ κ.ά.

- 94 Τα νομολογιακά παραδείγματα ανεκτών περιορισμών στην ελευθερία του επαγγέλματος και της εργασίας είναι πολλά. Όπως ενδεικτικώς αναφέρονται τα εξής: (α) Το μέτρο αυτοδίκαιης έκπτωσης δημοσίου υπαλλήλου λόγω ποινικής καταδίκης δεν αντίκειται στο Σύνταγμα καθώς εξυπηρετείται η εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας¹⁷¹. Ομοίως και για τους δικηγόρους κατά τον Κώδικα Δικηγόρων¹⁷². (β) Η σύσταση στρατιωτικών φαρμακείων συνιστά έμμεση επέμβαση στην άσκηση της επαγγελματικής – οικονομικής δραστηριότητας των φαρμακοποιών που διατηρούν φαρμακείο στις περιοχές, όπου λειτουργούν το κεντρικό κατάστημα και τα υποκαταστήματα του στρατιωτικού φαρμακείου, αφού από το στρατιωτικό φαρμακείο χορηγούνται φάρμακα και συναφή φαρμακευτικά προϊόντα με μειωμένες τιμές σε ορισμένες κατηγορίες του καταναλωτικού κοινού, οι οποίες για τον λόγο αυτό θα προτιμούν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, να εξυπηρετούνται από τα εν λόγω φαρμακεία σε βάρος των ιδιωτικών φαρμακείων. «Η έμμεση αυτή επέμβαση δικαιολογείται από την μέριμνα του νομοθέτη για την χορήγηση πρόσθετης παροχής φαρμακευτικής περιθάλψεως σε συγκεκριμένες κατηγορίες προσώπων για τον προεκτεθέντα σκοπό, δεν συνεπάγεται δε ως εκ της φύσεώς της αλλά και του περιορισμένου καταναλωτικού κοινού που αφορά (πρβλ. ΣτΕ 2677/2016 7μελής, 1014/2011 7μελής), δυσανάλογο περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας των φαρμακοποιών, που διατηρούν ιδιωτικά φαρμακεία στις περιοχές, όπου λειτουργούν το κεντρικό κατάστημα και τα υποκαταστήματα του στρατιωτικού φαρμακείου, ούτε άλλωστε αναιρεί τον πυρήνα του δικαιώματός τους, (...)»¹⁷³. (γ) Η θέσπιση

εφ' όσον αυτοί επιβάλλονται για αποχρώντες λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, ορίζονται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό και τελούν σε συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα του επαγγέλματος (ΣτΕ 1943/2018 Ολομ., 16121/2012 Ολομ. κ.ά.). Συνιστούν δε κατ' αρχήν επιτρεπτούς, κατά το Σύνταγμα, περιορισμούς της επαγγελματικής ελευθερίας διατάξεις νόμου, οι οποίες επιβάλλουν την κατοχή ειδικών τίτλων σπουδών για την άσκηση επαγγελματικών δραστηριοτήτων που προϋποθέτουν αντιστοίχως ειδικές επιστημονικές γνώσεις».

¹⁷⁰ ΣτΕ (Γ') 727/2022, σκέψη 8: «Ειδικότερα, για το δικηγορικό επάγγελμα, που είναι μεν ελεύθερο επάγγελμα, έχει, όμως, παράλληλα και τον χαρακτήρα δημόσιου λειτουργήματος, συνδεδεμένου με το σύστημα απονομής της δικαιοσύνης, η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη, ως προς τους όρους εισόδου σε αυτό, πρέπει να υπαγορεύεται από κριτήρια και να καθιερώνει προϋποθέσεις που ανάγονται στην ηθική συγκρότηση, τις επιστημονικές και τις εν γένει διανοητικές ικανότητες του υποψηφίου, ώστε η λειτουργία της δικαιοσύνης να υπηρετείται με πρόσωπα διαπιστωμένης επιστημονικής ικανότητας και ηθικής υπόστασης (ΣτΕ 413/1993 Ολομ., 3177/2007 Ολομ., 3516/2013 Ολομ., 1720, 1741, 1749, 4825/2014)».

¹⁷¹ ΣτΕ (Γ') 1862/2017, σκέψη 6.

¹⁷² ΑΠ (Ζ') 273/2021.

¹⁷³ ΣτΕ (Γ') 311/2018, σκέψη 9.

του 65ου έτους ως ανώτατου ορίου ηλικίας για την επανάληψη από συνταξιούχους ναυτικούς του ναυτικού επαγγέλματος δεν αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος και στην αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι συνταξιούχοι ναυτικοί που έχουν συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας δεν τελούν υπό ταυτόσημες ή ουσιαστικά όμοιες συνθήκες με τους εν ενεργεία ναυτικούς αντίστοιχης ηλικίας¹⁷⁴. (δ) Η συνταγματική κατοχύρωση της επαγγελματικής ελευθερίας, ως ειδικότερης εκδήλωσης της προσωπικής και οικονομικής ελευθερίας [άρθρο 5 παρ. 1 Σ], δεν αποκλείει τους περιορισμούς της, εφόσον αυτοί επιβάλλονται για αποχρώντες λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, ορίζονται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό και τελούν σε συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα του οικείου επαγγέλματος (ΣτΕ 305/2021 Ολομ): οι περιορισμοί δε της επαγγελματικής ελευθερίας, που απορρέουν από τους ειδικούς ορισμούς του άρθρου 16 του Σ. και, χωρίς, πάντως, να απαγορεύουν την άσκηση επαγγελματικών δραστηριοτήτων από κατόχους τίτλων bachelor, δεν επιτρέπουν την εξομοίωση των επαγγελματικών δικαιωμάτων των ως άνω δύο ουσιαστικά διαφορετικών κατηγοριών, συνιστούν επιτρεπούς περιορισμούς της επαγγελματικής ελευθερίας¹⁷⁵.

3. Ελευθερία συμμετοχής στην κοινωνική και πολιτική ζωή

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, σε σχέση με την ελεύθερη συμμετοχή στην κοινωνική και πολιτική ζωή της χώρας ισχύουν κατά κανόνα ειδικές επιμέρους διατάξεις του Συντάγματος, τις οποίες δεν υποκαθιστά το άρθρο 5 παρ. 1, αλλά μπορεί ενόψει της εγγενούς ευρύτητας του προστατευτικού πεδίου, να συμπληρώνει, όταν διαπιστώνεται ότι δεν επαρκούν οι ειδικές επιμέρους διατάξεις. 95

Ένα από τα πλέον κλασικά ζητήματα, σε σχέση με το οποίο κλήθηκε η Δικαιοσύνη να αξιολογήσει μεταξύ άλλων και βάσει του άρθρου 5 παρ. 1 Σ., και το οποίο αφορά και στην ελεύθερη συμμετοχή στην κοινωνική ζωή, ήταν η υπόθεση της προηγούμενης διοικητικής άδειας για την τέλεση γάμων στρατιωτικών. Κατά τη νομολογία του ανωτάτου ακυρωτικού κρίθηκε ότι: «*Ειδικότερα, για το θεσμό του γάμου, νοουμένου ως αβιάστως συναπτομένου ηθικού και πνευματικού δεσμού μεταξύ προσώπων αντιθέτου φύλου προς πραγμάτωση κοινού βίου*¹⁷⁶ και επομένως αποτελούντος βασικό στοιχείο της αναπύξεως της προσωπικότητας εκάστου αφ' ενός και της οργανώσεως της κοινωνικής ζωής αφ' ετέρου, για τον οποίο το Σύνταγμα ρητώς καθιερώνει υποχρέωση 96

¹⁷⁴ ΣτΕ (Α') 180/2021 σκέψη 12.

¹⁷⁵ ΣτΕ (Δ') 1071/2021, σκέψη 15

¹⁷⁶ Στο σημείο αυτό υπενθυμίζεται ότι το απόσπασμα είναι από μία απόφαση της δεκαετίας του 1980. Έκτοτε οι αντιλήψεις για το θέμα αυτό έχουν εξελιχθεί και συνεχίζουν να εξελίσσονται πολύ διαφορετικά από αυτό που αποτυπώνεται εν προκειμένω.

του κράτους προς λήψη μέτρων για την προστασία του, καθώς και της οικογενείας που δημιουργείται από αυτόν, επιτρέπεται μεν στον κοινό νομοθέτη να θεσπίσει γενικούς και αντικειμενικούς όρους και προϋποθέσεις για τη σύναψή του ή να καθορίσει τον τύπο της τελέσεώς του σε συνάρτηση, κατά την κρίση του, και προς τις θρησκευτικές πεποιθήσεις των ερχομένων σε γάμου κοινωνία, δεν είναι όμως συνταγματικά ανεκτή η από το νόμο επιβολή όρων συνεπαγομένων κοινωνικές, οικονομικές, φυλετικές κ.λπ. διακρίσεις ή υποχρεώσεις λήψεως προηγούμενης διοικητικής αδείας για την τέλεσή του»¹⁷⁷.

¹⁷⁷ ΣτΕ (Ολ) 867/1988.