

4. Ο άνθρωπος ως αυτοσκοπός

Σύμφωνα με ένα από τα πλέον διάσημα χωρία του Καντιανού *corpus*, όταν ενεργείς,

«να μεταχειρίζεσαι την ανθρωπότητα, είτε στο πρόσωπό σου είτε στο πρόσωπο οποιουδήποτε άλλου, πάντοτε συγχρόνως ως αυτοσκοπό, ποτέ απλώς και μόνο ως μέσο»³⁴.

Πρόκειται, κατά τον Καντ, για την ανώτατη αρχή του πρακτικού λόγου, η οποία συγκεφαλαιώνει φιλοσοφικά το αίτημα ανθρωπισμού που κατοχυρώθηκε μετά από ενάμισι αιώνια στο γερμανικό Σύνταγμα. Η Καντιανή αρχή έχει αξιοποιηθεί ρητά από το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο για τη διάγνωση προσβολών στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια³⁵. Και υποδεικνύει, για τις ανάγκες της μελέτης μας, ότι ένα προβαλλόμενο δημόσιο αγαθό δεν επιτρέπεται να επιδιώκεται κατά τρόπο που μεταχειρίζεται τον άνθρωπο ως απλό μέσο, ή πάντως αποτυγχάνει να τον αντιμετωπίσει ως αυτοσκοπό.

Είναι αναμφίβολο ότι η έννοια της ανθρώπινης αξίας είναι αόριστη και μάλιστα έχει συνδεθεί με πλήθος αντικρουόμενων πολιτικών αντιλήψεων και κοσμοθεωριών –ορισμένων βαθύτατα πατερναλιστικών. Ακόμη και η νομολογία στην ηπειρωτική Ευρώπη ορισμένες φορές συγχέει την υποχρέωση να μην προσβάλουμε την ιδιότητα του άλλου ως αυτοσκοπού, με φερόμενη υποχρέωση να συμπεριφερόμαστε ως αξιοπρεπείς³⁶. Έτσι, δικαιολογείται δισταγμός να τεθεί η

34. Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785) 4:429 [Θεμελίωση της Μεταφυσικής των Ηθών, μτφρ. Κώστας Ανδρουλιδάκης, Ηράκλειο: ΠΕΚ, 2017].

35. Κατά το Δικαστήριο, «αντίκειται στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια να χρησιμοποιείς το άτομο ως απλό εργαλείο του κράτους (*blosses Objekt*). Η αρχή ότι «κάθε πρόσωπο πρέπει να είναι αυτοσκοπός» εφαρμόζεται ανεπιφύλακτα σε όλα τα πεδία του δικαίου». 45 *BVerfGE* 187, 228 (1977) (υπόθεση ισοβίου καθείρξεως). Η σημασία της Καντιανής προσταγής για τη διάγνωση προσβολών της ανθρώπινης αξιοπρέπειας είχε τονισθεί ήδη από τον Dürrig στο διάσημο σχολιασμό του στο άρθρο 1 του Θεμελιώδους Νόμου. Günter Dürrig, *Kommentierung von Art. 1 Grundgesetz* σε Theodor Maunz & Günter Dürrig (επιμ.), *Grundgesetz: Kommentar*, 1η εκδ. (Beck, 1958) §28. Ως προς την κριτική που ασκήθηκε σε αυτήν τη θέση βλ. Eric Hilgendorf, *Instrumentalisierungsverbot und Ensembletheorie der Menschenwürde*, σε *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*. (Berlin: Hans-Ullrich Paffgen, 2011) 1653-1671.

36. Βλ. τις παρατηρήσεις του Michael Rosen, *Dignity, Its History and Meaning* (Cambridge MA: Harvard University Press, 2012) 62-77, σχολιάζοντας απόφαση του γαλλικού

αξία του ανθρώπου ως βάση για την ανάπτυξη φιλοσοφικών ή συνταγματικών θεωριών για τη δικαιοσύνη³⁷. Για να αντιληφθούμε την έννοια των ατόμων ως αυτοσκοπών πρέπει πρώτα να συνδέσουμε την Καντιανή προσταγή με την ορθή σύλληψη των συνταγματικών δικαιωμάτων (§2).

Η αρχή περιέχει δύο ειδικότερες προσταγές: δεν επιτρέπεται ποτέ να χρησιμοποιούμε τους άλλους απλώς και μόνο ως μέσα, ακόμη και προς τον σκοπό προαγωγής του αγαθού. Οφείλουμε πάντοτε να τους αντιμετωπίζουμε ως αυτοσκοπό. Ειδικά δε το κράτος έχει πρωταρχική νομική υποχρέωση να σέβεται και να προστατεύει την αξία όλων των προσώπων, ως αυτοσκοπών (2 παρ. 1 Σ).

Στη βιβλιογραφία εμφανίζεται προβληματισμός ως προς τη σχέση των δύο ειδικότερων προσταγών και ορισμένοι επικριτές ισχυρίζονται ότι η πρώτη προσταγή είναι προβληματική³⁸. Μπορούμε να αποφύγουμε την κριτική δεχόμενοι ότι η πρώτη προσταγή είναι ειδικότερη περίπτωση της δεύτερης³⁹. Έτσι, ειδικά στο χώρο της δημόσιας εξουσίας, το νόημα αμφοτέρων είναι ότι το κράτος οφείλει να αντιμετωπίζει έκαστο άτομο ως αυτοσκοπό. Η πρώτη προσταγή αναδεικνύει την

Συμβουλίου της Επικρατείας κατά την οποία σύννομα απαγορεύθηκε παιχνίδι που περιλάμβανε εκτοξεύσεις νάνων, με το σκεπτικό ότι παρουσιάζονται πρόσωπα με αναπηρία ως εκτοξεύσιμα. Αντίστοιχο προβληματισμό διατυπώνει ο Πάννης Τασσόπουλος με αναφορά στην εγχώρα νομολογία. Human Dignity in Greece σε Paolo Becchi & Klaus Mathis (επιμ.), *Handbook of Human Dignity in Europe* (Cham: Springer, 2019).

Στις ΗΠΑ αντίθετα η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ως έννοια συνδεδεμένη με την ιδιότητα του προσώπου, έχει χρησιμοποιηθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο προς θεμελίωση δικαιωμάτων αυτονομίας και ίσης μεταχείρισης. Βλ. *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 851 (1992) ("choices central to personal dignity and autonomy are central to the liberty protected by the Fourteenth Amendment. At the heart of liberty is the right to define one's own concept of existence, of meaning, of the universe, and of the mystery of human life. Beliefs about these matters could not define the attributes of personhood were they formed under compulsion of the State") και *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015), η οποία ρητά αξιοποίησε την έννοια της "equal dignity" για να θεμελιώσει το δικαίωμα γάμου μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών. Βλ. τη διθυραμβική ανάλυση του Laurence Tribe, *Equal Dignity: Speaking Its Name*, 129 *Harv. L. Rev.* F. 16 (2015).

37. John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1971, 1999) 513.

38. Derek Parfit, *On What Matters*, vol. I (Oxford: Oxford University Press, 2011) 212 επ..

39. Πβλ. ήδη Onora O'Neill, *Kantian Approaches to Some Famine Problems* σε...

ειδικότερη περίπτωση που εμπλέκουμε κάποιον στο σχέδιο δράσης μας ή εκμεταλλευόμαστε την εμπλοκή του, κατά τρόπο όμως ασύμβατο με την υποχρέωση αντιμετώπισής του ως αυτοσκοπού.

Προφανώς, το νόημα της αρχής δεν είναι ότι τα άτομα δεν οφείλουν να συνεισφέρουν, ενίοτε και να θυσιάζονται για το συλλογικό αγαθό (25 παρ. 4 Σ). Ούτε ότι στις συναλλαγές μας με τους άλλους δεν μπορούμε να υπολογίζουμε στην ωφελιμότητα της συνεργασίας προς προαγωγή των σκοπών μας.⁴⁰ Γι' αυτό και η προσέγγισή μας εστιάζει στη θεμιτή σχέση μέσου προς σκοπό. Το νόημα της Καντιανής προσταγής είναι ότι οφείλουμε να αντιμετωπίζουμε τα άτομα κατά τρόπο που δεν ασεβεί στην «προσωπικότητά» τους⁴¹, δηλαδή δεν προσβάλλει την ιδιότητά τους ως διακριτών προσώπων με ικανότητα για άσκηση έλλογης αυτονομίας, εξοπλισμένη με αξίωση για ίσο σεβασμό. Αυτό είναι το κανονιστικό υπόβαθρο για την αξιολόγηση της θεμιτής σχέσης μέσου προς σκοπό, η οποία διενεργείται στο πλαίσιο της αρχής της θεμιτής συνάφειας.

Πώς ελέγχουμε ότι οι ενέργειές μας δεν ασεβούν στην προσωπικότητα των άλλων; Κατά την Ρωσισιανή ανάγνωση, όταν ενεργούμε κατά τρόπο που τους επηρεάζει δυσμενώς, οφείλουμε να στηριζόμαστε σε αρχές που θα μπορούσαν ευλόγως να αποδεχθούν, υπό την ιδιότητα τους ως προσώπων που έχουν ίσο ηθικό status με εμάς και θεμελιώδη ικανότητα να ασκούν έλλογη αυτονομία και ηθική κρίση.⁴² Στο χώρο της άσκησης δημόσιας εξουσίας, αυτό συνεπάγεται τη δέσμευση, η δημόσια εξουσία να ασκείται στη βάση αρχών που θα μπορούσε κάθε πρόσωπο έλλογα να αποδεχθεί υπό την ιδιότητά του ως ίσου και ελεύθερου, με θεμελιώδη ικανότητα να διαμορφώνει και να ακολουθεί αντιλήψεις περί του αγαθού και αίσθημα δικαιοσύνης.⁴³ Άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τρόπο που προσβάλλει αυτή την ιδιότητα και το κανονιστικό status που προσδίδει στο πρόσωπο (υπό συνθήκες φυσικά ίσης ελευθερίας) μεταχειρίζεται τον άνθρωπο απλώς ως μέσο, ή πάντως αποτυγχάνει να τον αντιμετωπίσει ως αυτοσκοπό.

Η σημασία της τελευταίας παρατήρησης είναι εύκολο να υποτιμηθεί όσο προσεγγίζουμε τα πράγματα μόνο από την οπτική της εξουσίας. Το νόημα δεν είναι απλά ότι η δημόσια εξουσία έχει ως σκοπό, ή ως πρωταρχικό σκοπό, την προστασία της ίσης αυτονομίας των προσώπων. Οι πολίτες δεν είναι απλώς φορεί

40. «Ο άνθρωπος συχνά χρησιμοποιείται ως μέσο από άλλα έλλογα όντα. ... [Όμοιαν] εάν συνάπτω σύμβαση με έναν τεχνητή, τον υπολαμβάνω επίσης ως αυτοσκοπό, όπως και εαυτό μου, κι όχι απλώς ως μέσο. Θα πρέπει και εκείνος να σχηματίσει βούληση». Immanuel Kant, *Naturrecht Feyerabend* (1784) 27:1319.

41. Immanuel Kant, *Naturrecht Feyerabend* (1784) 27:1319.

έννομων συμφερόντων, ούτε αντικείμενα προστασίας, αλλά εντολές. Η ισότητα και η ελευθερία έκαστου και όλων παρέχει τη βάση της πολιτικής ενότητας. Επομένως, η άσκηση της δημόσιας εξουσίας οφείλει να στηρίζεται σε επιχειρηματολογία αληθώς δημόσια⁴⁴: δηλαδή δεκτική κοινής αποδοχής από ελεύθερους και ίσους πολίτες που αναζητούν δίκαιους όρους κοινωνικής συνεργασίας. Φυσικά, στη δημοκρατία υπάρχουν διαδικασίες λήψης απόφασης και ελέγχου. Η αρχή του ανθρώπου ως αυτοσκοπού δεν υποκαθιστά τις διαδικασίες (§7), αλλά υπενθυμίζει την προσήκουσα οπτική: η διασύνδεση μέσω των σκοπών δεν επιτρέπεται να αποκλείει το θιγόμενο πρόσωπο από τη δυναμική ιδιότητα του συννομοθέτη, σε πολιτική κοινότητα ίσων και ελεύθερων προσώπων.

Για να γίνουμε συγκεκριμένοι: έστω ότι ο νόμος θίγει την άσκηση συνταγματικής ελευθερίας από ορισμένη κατηγορία προσώπων, π.χ. απαγορεύει την παροχή ηλεκτρικού ρεύματος σε όσους οφείλουν φόρο ακίνητης περιουσίας για το ηλεκτροδοτούμενο ακίνητο (§25.Π). Ζητούμενο είναι εάν η βάση της νομοθετικής διάκρισης είναι δεκτική παραδοχής από τα θιγόμενα πρόσωπα, υπό την ιδιότητά τους ως ίσων φορέων αυταξίας – ώστε να συγκροτηθεί ένα γνησίως δημόσιο αγαθό. Μία προσέγγιση που θα περιριζόταν σε μόνη τη στάθμιση ανάμεσα παράσχει δικαιολόγηση στο θιγόμενο πρόσωπο. Τέτοια ακριβώς είναι η λειτουργία του απλού εργαλείου: το κόστος χρήσης υπολείπεται του οφέλους, η δε απαίτηση να μη συντρέχει δυσαναλογία απλώς μετριάζει, αλλά δεν αποκλείει την εργαλειοποίηση. Αντίθετα, χρειάζεται να ελεγχθεί εάν η συγκεκριμένη ιδιότητα που φέρει το πρόσωπο (οφειλέτης φόρου) τελεί σε θεμιτή συνάφεια με την ειδικότερη επιβάρυνση (αποκλεισμός από την παροχή ηλεκτρικού ρεύματος) και να διασφαλισθεί ότι ο τρόπος της επιβάρυνσης όντως στοιχεί προς το λόγο της κρίσιμης διασύνδεσης. Το κριτήριο είναι ο σεβασμός στο ίσο status του θιγόμενου ως αυτοσκοπού. Και όταν ο νόμος απαιτεί ο καταναλωτής ηλεκτρικού ρεύματος να εμφανίζεται ενώπιον του παρόχου υπό την ιδιότητα του φορολογούμενου, κάτι δεν πάει καλά με το σεβασμό των προσώπων ως φορέων ίσου status στην κοινωνική ζωή.

44. Πρόκειται βεβαίως για την ιδέα του δημόσιου λόγου (public reason), με την οποία ο John Rawls ολοκλήρωσε τη μνημειώδη συνεισφορά του στην πολιτική φιλοσοφία. *The Law of Peoples with "The Idea of Public Reason Revisited"* (Cambridge MA: Harvard Univ. 1999) 129 επ..

5. Η προτεραιότητα της ίσης ελευθερίας

Είναι προφανές ότι αυτή η επιταγή σεβασμού του ίσου status των προσώπων ως φορέων έλλογης αυτονομίας δεν αποτελεί απλά ένα desideratum το οποίο σταθμίζεται με άλλα δημόσια αγαθά. Το ζήτημα δεν είναι η προαγωγή της αυτονομίας σε σύμμετρο συνδυασμό με κάθε λογής άλλο αγαθό γενικού ενδιαφέροντος. Αντίθετα, ο σεβασμός της έλλογης αυτονομίας είναι όρος νομιμοποίησης της άσκησης εξουσίας στο όνομα της πολιτικής κοινότητας, και χρέος έναντι των προσώπων. Εάν ασεβούμε σε αυτή την ιδιότητά τους, δεν υλοποιούμε απλά μία ανορθολογική δημόσια πολιτική. *Αδικούμε τα πρόσωπα.*

Κατά τούτο, η θεώρηση είναι «δεοντοκρατική». Και αποδίδει τη γενικότερη θέση κατά την οποία η αρχή της αξίας του ανθρώπου και η πρωταρχική θεσμισιότητας με την αρχή της ελευθερίας, συναιώντας την αρχή της συνταγματικού κράτος⁴⁵. Και όχι μία σταθμιζόμενη αρχή⁴⁶.

Η τελευταία παρατήρηση χρειάζεται δύο σημαντικές διευκρινίσεις. Η πρώτη αφορά στην έννοια υπό την οποία η αξία του ανθρώπου «ανάγεται πάνω από οποιαδήποτε τιμή, και επομένως δε δέχεται άλλο τι ως ισοδύναμο». Το νόημα δεν είναι ότι κάθε άνθρωπος έχει την ίδια αξία. Δεν είναι ρόλος του δικαίου να κρίνει την αξία κάθε προσώπου. Αντίθετα, το νόημα είναι ότι κάθε άνθρωπος μετέχει στην πολιτική κοινότητα ως αυτοσκοπός, ως διακριτό πρόσωπο με ικανότητα για άσκηση έλλογης αυτονομίας, το οποίο δικαιούται κατά τούτο ίσο σεβασμό. Η «ανθρώπινη αξία» επομένως αφορά στην κανονιστική του υπόσταση (normative standing) εντός της κοινότητας ελεύθερων προσώπων. Και η εν λόγω υπόσταση, το status του στην πολιτική κοινότητα, είναι ίσο, ενόψει

45. Βλ. Rawls, ό.π. υπ. 4, 294 επ..

46. Πβλ. τη θέση ότι η αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στο γερμανικό συνταγματικό δίκαιο δεν επιδέχεται στάθμιση, αλλά διέπει, κατευθύνει και περιορίζει τις σταθμίσεις, όπου αυτές κρίνονται εφαρμοστέες. Jochen von Bernstorff, *The Dispute About Human Dignity and Ethical Absolutism in the Field of Fundamental and Human Rights Protection: Defending a Deontic Understanding of Rights* σε Dieter Grimm, Alexandra Kemmerer & Christoph Möllers (επιμ.), *Human Dignity in Context, Explorations of a Contested Concept* (Hart-Nomos, 2018) 267-298, σελ. 289. Βλ. αναλυτική έκθεση της σχετικής προβληματικής σε Θεοδώρα Αντωνίου, *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975* (Αθήνα: Αντ. Σάκουλας, 2010).

της ικανότητας που αναγνωρίζουμε σε κάθε πρόσωπο να διαμορφώνει και να ακολουθεί τις δικές του αντιλήψεις για το αγαθό ζωής του, να διαμορφώνει αντιλήψεις για τη δικαιοσύνη, και να ακολουθεί το ίδιο τους κανόνες δικαίου που διέπουν τη συμβίωση ελεύθερων και ίσων προσώπων, αξιώνοντας συνάμα τη συμμόρφωση και των άλλων⁴⁷.

Αυτό επομένως που εκφράζει η αξία του ανθρώπου ως αρχή του δικαίου είναι η βασική κανονιστική σχέση που συνδέει τα πρόσωπα, τόσο στις μεταξή τους σχέσεις ως ίσοι αυτοσκοποί, όσο και στη σχέση τους με τη δημόσια εξουσία ως τη συλλογική εξουσία ελεύθερων και ίσων προσώπων. Η τήρηση αυτής της κανονιστικής σχέσης «ανάγεται πάνω από οποιαδήποτε τιμή». Και ο σεβασμός της συγκροτεί τον ορίζοντα του δημόσιου λόγου και των επιμέρους δημόσιων πολιτικών.

Έτσι, π.χ., κρίθηκε ότι, ανεξάρτητα από την έλλειψη προσφορότητας, η επιβολή καθεστώτος προηγούμενης διοικητικής αδείας από προϊστάμενη αρχή και η θέσπιση ειδικών κριτηρίων (π.χ. εθνικού φρονήματος της συζύγου), «με τις οποίες περιορίζεται έστω και έμμεσα το δικαίωμα της ελεύθερης και αβίαστης επιλογής του προσώπου μετά του οποίου ο στρατιωτικός επιθυμεί να συνάψει γάμο ... αποτελεί ηθική μείωση της συζύγου του καθώς και προσβολή της προσωπικότητάς τους», αντίκειται δε και προς «τις αρχές του δημοκρατικού πολιτεύματος, εφ' όσον, συμφώνως προς αυτό, δεν νοείται η ύπαρξη ιδιαίτερων κοινωνικών τάξεων, ούτε επιτρέπονται διακρίσεις μεταξύ των ελλήνων βάσει της κοινωνικής τους θέσεως, των φρονημάτων ή της περιουσίας τους ή άλλων υποκειμενικών λόγων οι οποίοι θα εμπόδιζαν τη σύναψη γάμου με στρατιωτικό υπάλληλο» (ΟΛΣΤΕ 867/1988).

Από την άλλη πλευρά, διάφορες δημόσιες πολιτικές που κατατείνουν στη διαμόρφωση κοινωνικών όρων ώστε να είναι αποτελεσματική η άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων, έχουν ανταλλάξιμα μεταξύ τους συστατικά. Το πρόσφορο κατά περίπτωση μείγμα είναι αντικείμενο πολιτικής επιλογής, ελεγχόμενο ως προς την ορθολογικότητά του. Αυτό το οποίο είναι συνταγματικά ανε-

47. Βλ. Rawls, ό.π., υπ. 42, 210, 213. Βλ. επίσης Σούρλας, ό.π. υπ. 8, 780-784 και Christine Korsgaard, *Valuing our Humanity*, προσβάσιμο σε <http://www.people.fas.harvard.edu/~korsgaard/CMK.Valuing.Our.Humanity.pdf>, 31.

Μάλιστα, η απαίτηση μας να σέβονται οι άλλοι την ηθική μας ανεξαρτησία μπορεί να λαμβάνουμε αμοιβαιότητα και ίσο σεβασμό. Stephen Darwall, *The Value of Autonomy and Autonomy of the Will*, 116 *Ethics* (2006) 263-284. Η ίση ελευθερία δεν αποτελεί εξουσία δύο ανταγωνιστικών αγαθών, αλλά σύνθεση στοιχείων μίας ενιαίας κανονιστικής θεωρίας της πολιτικής κοινότητας.

πίτρεπτο είναι η αμφισβήτηση και υπόσκαψη της θεμελιώδους ικανότητας έκαστου ανθρώπου ως ελεύθερου προσώπου. Κανένας δημόσιος σκοπός δεν μπορεί να δικαιολογήσει κάτι τέτοιο. Εδώ εντοπίζεται η οριοθέτηση ανάμεσα στους δημόσιους σκοπούς και τα θεμιτά μέσα προαγωγής τους.

Αυτές οι σκέψεις οδηγούν στη δεύτερη αποσαφήνιση. Προτεραιότητα έναντι σκοπών δημοσίου συμφέροντος και τελειοκρατικών σκοπών έχει η αρχή της ίσης ελευθερίας. Όχι η εν γένει φυσική μας ελευθερία, ούτε κάθε λογής συμφέρον που έχουμε να ενεργήσουμε σύμφωνα με τη βούλησή μας⁴⁸.

Το ζήτημα ενίοτε συσκοτίζεται στο θετικό μας δικαιο στο βαθμό που υπολαμβάνουμε ότι η γενική διάταξη για την ανάπτυξη της προσωπικότητας καταλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής της κάθε ανθρώπινη δράση⁴⁹. Η ευρεία αυτή θεώρηση μπορεί να γίνει αποδεκτή ως ένα προκαταρκτικό βήμα δογματικής τακτοποίησης (ώστε να μην καταλείπεται πεδίο κρατικής δράσης εκτός ελέγχου). Δεν πρέπει όμως να συγχέεται με το ζήτημα της προτεραιότητας της αρχής της ίσης ελευθερίας.

Για παράδειγμα, η προτεραιότητα της ελευθερίας είναι συμβατή με τη διάκριση ανάμεσα στην άσκηση της αυτονομίας και την αναίρεσή της. Το συμφέρον που κάποιος προβάλλει για να οδηγήσει δίχως ζώνη ασφαλείας ή για να διαθέτει τη ζωή του χάριν παιγνίου ουδεμία προτεραιότητα διαθέτει. Νόμος όμως που επεμβαίνει στην άσκηση τέτοιας φυσικής ελευθερίας είναι δεκτικός ελέγχου, π.χ. ως προς τυχόν έκδηλη ανορθολογικότητα, απαξίωση του προσώπου ή τυχόν αθέμιτη εμφίλοχωση θρησκευτικών ή μεταφυσικών αντιλήψεων που έλλογα δικαιούται ένας πολίτης να απορρίπτει.

Ομοίως, στοιχείο της ίσης ελευθερίας είναι η ικανότητα να συμμορφωνόμαστε και να απαιτούμε συμμόρφωση σε κανόνες δικαίου που διέπουν τη συμβίωση ίσων και ελεύθερων προσώπων. Επομένως, το συμφέρον κάποιου να αυθαιρετεί πλήττοντας την ίση ελευθερία των άλλων ουδεμία προτεραιότητα διαθέτει. Νόμος όμως που οριοθετεί τον αυθαιρετούντα οφείλει παράλληλα να τον αντιμετωπίζει ως πρόσωπο, φορέα αυταξίας και αυτοσκοπό. Έτσι, π.χ. η ποινή του θανάτου είναι ανεπίτρεπτη (βλ. §14), οι ποινές υπόκεινται σε έλεγχο αναλογίας, κ.λπ.. Σε κάθε δε περίπτωση, οι περιορισμοί που τάσσονται στο άρ-

48. Βλ. Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge MA: Harvard University Press, 2011) 364-369, Σούρλας, ό.π., υπ. 8, σελ. 785-786, Tsakyrakis (2012), ό.π. υπ. 7. Βλ. επίσης Arthur Ripstein, *Beyond the Harm Principle*, 34 *Philosophy & Public Affairs* (2006) 215-245.

49. Βλ. ενδεικτικά, Wolfram Cremer, *The Basic Right to 'Free Development of the Personality' - Mere Protection of Personality Development versus General Right of Freedom of Action* σε Hermann Pünder & Christian Waldhoff (επιμ.), *Debates in German Public Law* (Oxford: Hart Publishing, 2014) 57-74.

6. Λαμβάνοντας τα δικαιώματα στα σοβαρά

Έχουμε διασαφηνίσει την έννοια υπό την οποία ο σεβασμός στο σύστημα ίσης ελευθερίας αποτελεί όρο για τη συγκρότηση του δημοσίου συμφέροντος. Αυτό με τη σειρά του μας παρέχει ένα θεωρητικό άξονα αφενός για την οριοθέτηση του κύκλου των θεμιτών δημόσιων σκοπών, και αφετέρου για την εξέταση της θεμιτής διασύνδεσης με τα επιλεγόμενα μέσα.

Αυτή η θεώρηση του ζητήματος μας επιτρέπει να συλλάβουμε ορθά ένα ακανθώδες ζήτημα, τη λειτουργία των συνταγματικών δικαιωμάτων ως ασπίδας έναντι απρόσωπων απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος. Η προβληματική έχει συνδεθεί στη βιβλιογραφία με σχετικές απόψεις του Ronald Dworkin, τις οποίες μπορούμε να επισκοπήσουμε.

I. Στη δεκαετία του 1970 ο Ronald Dworkin υποστήριξε ότι δεν λαμβάνουμε τα συνταγματικά δικαιώματα στα σοβαρά εάν παραβλέπουμε ότι αυτά ενεργούν ως αναχώματα («ατού», “trumps”) έναντι *ορισμένων* λόγων που προτάσσει η πολιτική εξουσία για να δικαιολογήσει την επέμβαση στη ζωή μας⁵⁰. Η αντίληψη αυτή έχει έκτοτε γίνει αντικείμενο πλήθους παρανοήσεων με κυρίαρχο μοτίβο ότι ο Dworkin τάχα αντιλαμβάνεται τα δικαιώματα ως απόλυτα, ώστε τα θαλπόμενα από αυτά ατομικά συμφέροντα να διεκδικούν καθολική υπεροχή έναντι του γενικού συμφέροντος.

Δεν είναι αντικείμενό μας η εξήγηση της εργογραφίας του Dworkin. Ωστόσο, ο προσεκτικός μελετητής ευχερώς διαπιστώνει ότι ο Dworkin είχε κατά νου ορισμένη πτυχή των συνταγματικών δικαιωμάτων, την προστασία της ηθικής ανεξαρτησίας των προσώπων (*ethical independence*)⁵¹. Το νόημα της θέσης του είναι

50. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1977, 1978) xi. Βλ. και Rawls, παρακάτω, υπ. 61.

51. Βλ. Ronald Dworkin, *Rights as Trumps* σε Jeremy Waldron (επιμ.), *Theories of Rights* (Oxford: Oxford University Press, 1984) 153-168 (“trumps over *some* background justifications”, σελ. 153, όσων προσβάλλουν το “moral independence”, κατά την ορολογία που χρησιμοποιούσε τότε, σελ. 155). Ήδη το 1977 διευκρίνιζε ότι η «έντονα αντι-ωφελιστική θεώρηση» των δικαιωμάτων που πρότεινε αποτελεί «απάντηση στα φιλοσοφικά ελαττώματα ενός ωφελισμού που συνυπολογίζει και τις εξωτερικές προτιμήσεις των πολιτών», δηλαδή τις αθέμιτες προτιμήσεις για το πλάνο ζωής των συμπολιτών τους (ό.π. υπ. 50, σελ. 277). Και τόνιζε ότι το θεμελιώδες δικαίωμα σε ίση φροντίδα και σεβασμό «is not captured by the general characterization of rights as trumps over collective goals, except as

ότι η δημόσια εξουσία δεν μπορεί να περιορίσει την ελευθερία επιβάλλοντας στα πρόσωπα ορισμένη (ηθική) αντίληψη για το ευ ζην. Πρόκειται δηλαδή για προστασία έναντι αθέμιτων σκοπών. Όπως διασαφηνίζει στο τελευταίο μεγάλο του έργο, η ηθική ανεξαρτησία ενεργεί, πρώτον, κωλύοντας την επέμβαση στις θεμελιώδεις επιλογές αυτοκαθορισμού του προσώπου (εκτός εάν απειλείται η αντίστοιχη ηθική ανεξαρτησία των άλλων) και, δεύτερον, κωλύοντας την επίκληση λόγων που ανάγονται στην επιβολή ορισμένων αντιλήψεων περί ηθικού αυτοκαθορισμού. Προσθέτει ωστόσο ότι η ηθική ακεραιότητα δεν αποτελεί τη μόνη βάση της συνταγματικής ελευθερίας. Συμπληρώνεται με την επιταγή αντιμετώπισης από το κράτος έκαστης προσωπικότητας ως έχουσα ξεχωριστή, αντικειμενική και ίση σημασία. Αυτές οι δύο θεμελιώσεις συνιστούν την Ντουορκινιανή παραλλαγή της αρχής της ίσης ελευθερίας. Τέλος, δέχεται ότι τα συνταγματικά δικαιώματα έχουν και άλλες βάσεις, δικαιοπολιτικές, ζήτημα που θα μας απασχολήσει στο τελευταίο κεφάλαιο. Το πόρισμά του στο ζήτημά μας είναι ότι «αποτελεί κοινό τόπο ότι κανένα πολιτικό δικαίωμα δεν είναι απόλυτο και ότι ακόμη και η ελεύθερη έκφραση έχει όρια. Αλλά η φύση και η δικαιολόγηση των ορίων ποικίλουν με βάση την εμπλεκόμενη κάθε φορά θεμελίωση του δικαιώματος»⁵².

II. Έχουμε υποστηρίξει την προτεραιότητα της ίσης ελευθερίας και μάλιστα υπό την έννοια ότι ο σεβασμός στην εν λόγω αρχή αποτελεί όρο συγκρότησης δημόσιου αγαθού. Πυρήνας αυτής της σκέψης είναι η αντίληψη ότι η συνταγματική ελευθερία προστατεύει την απόλυτη εξουσία κάθε προσώπου να απαιτεί η δημόσια εξουσία να το αντιμετωπίζει ως διακριτό πρόσωπο με ικανότητα για άσκηση έλλογης αυτονομίας που δικαιούται ίσο σεβασμό. Υπό αυτήν την έννοια, η συνταγματική ελευθερία (νοούμενη πάντοτε ως ίση ελευθερία) έχει απόλυτο χαρακτήρα.

Από αυτήν όμως τη θέση δεν προκύπτει ότι τα επιμέρους συνταγματικά δικαιώματα είναι απόλυτα. Τα δικαιώματα αποτελούν πλέγματα επιμέρους εξουσιών που εκφράζουν ή υλοποιούν θεσμικά την ίση ελευθερία. Η ορθή οριοθέτηση των οικείων εξουσιών γίνεται με βάση όχι μόνο τα συμφέροντα των μερών, αλλά πρωτίστως την ένταξή τους σε ένα σύστημα ίσης ελευθερίας των προσώπων - ελεύθερων προσώπων με διαφορετικές στοχοθεσίες που διέπονται από δικαίους όρους κοινωνικής συνεργασίας.

Το κρίσιμο σημείο είναι το εξής: Σε ένα σύστημα ίσης ελευθερίας, ορισμένες από τις οικείες εξουσίες ενεργούν απόλυτα και άλλες όχι. Τέτοια απόλυτη ισχύ έχουμε (πέραν του πυρήνα) όταν αποκρούεται επέμβαση σε προστατευόμενο χώρο διότι είναι αθέμιτη και όχι απλά δυσανάλογη. Αυτό συμβαίνει όταν δεν

συγκεκριμενοποιείται θεμιτός δημόσιος σκοπός ή συντρέχει αθέμιτη διασύνδεση μέσω προς σκοπό. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η θέση των εκατέρωθεν συμφερόντων σε σχέση αμοιβαίας ανταλλαξιμότητας και απρόσωπης ιεράρχησης ασεβεί ως μέσο, ή πάντως αποτυγχάνει να τον αντιμετωπίσει ως ίσο αυτοσκοπό. Αν αγνοούμε αυτή τη διάσταση των δικαιωμάτων, υποκαθιστώντας την με γενικευμένη χρήση μεθόδων στάθμισης, δεν λαμβάνουμε τα δικαιώματα στα σοβαρά.

Ωστόσο, άλλες εξουσίες εμπεριέχουν (κατά τον προσδιορισμό τους) επιμέρους σταθμίσεις, οπότε το δικαίωμα αναπτύσσει ήπια ισχύ. Αυτό συμβαίνει εφόσον έχει ήδη διαγνωσθεί ο θεμιτός χαρακτήρας της επέμβασης και έχει επιβεβαιωθεί ότι θεμιτά συγκροτείται εν προκειμένω δημόσιο αγαθό στο οποίο συνεισφέρει ο κοινωνός, επωμιζόμενος τα αναλογούντα βάρη και ευθύνες. Κατά τούτο, οι οικείες σταθμίσεις δεν συνιστούν απόκλιση, αλλά εφαρμογή της αρχής της ίσης ελευθερίας. Υλοποιούν την εσωτερική της οικονομία.

αποτροπής του κινδύνου σοβαράς διαταράξεως της οικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, συνιστά επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί την επιβολή περιορισμών τόσο στην άσκηση όσο και στην πρόσβαση στο επάγγελμα του φαρμακοποιού» (ΟΛΣΤΕ 228/2014)!

Επομένως, εάν αντιλαμβάνομαι ορθά την απόφαση, εάν ένας έντιμος απόφοιτος φαρμακευτικής σχολής θέλει να ασκήσει το ελεύθερο επάγγελμα που σπούδασε, το κράτος δύναται να το απαγορεύσει για τον «επιτακτικό» λόγο ότι με την επαύξηση του ανταγωνισμού στην οποία θα συνέβαλε, οι συνάδελφοί του θα θαρρύνουν τους ιατρούς να συνταγογραφούν κατά παράβαση του νόμου και της ιατρικής δεοντολογίας φάρμακα. Και εάν αυτό το επιχείρημα είναι βάσιμο, ευλόγως μπορεί να υποστηριχθεί και η συνταγματικότητα κλειστού αριθμού για το επάγγελμα του ιατρού, ώστε αυτός να ανθίσταται στα κελύσματα των φαρμακευτικών εταιριών (των αγορών, κ.ο.κ.). Η προληπτική απαγόρευση άσκησης επαγγέλματος βασισμένη σε γενική δυσπιστία στην ικανότητα των προσώπων να ακολουθήσουν τους κανόνες δικαίου και της πολιτείας να επιτηρήσει τη συμμόρφωσή τους συνιστά βαθύτατη απαξίωση των προσώπων και πηγή ολοκληρωτισμού.

II. Η νομολογία προσφέρει πάντως ένα παράδειγμα εμβληματικής εφαρμογής της θεμιτής συνάφειας στο χώρο του 5 παρ. 1 Σ. Με την ΟΛΣΤΕ 1972/2012 κρίθηκε αντισυνταγματική διάταξη που προέβλεπε τη διακοπή της παροχής του ηλεκτρικού ρεύματος προς τον καταναλωτή σε περίπτωση που ο τελευταίος δεν καταβάλει το οφειλόμενο έκτακτο ειδικό τέλος ηλεκτροδοτούμενων δομημένων επιφανειών. Τέτοια επέμβαση σε συνεστημένη συμβατική σχέση δεν αποσκοπεί στην άρση επιβλαβών για το δημόσιο συμφέρον συνεπειών της συμβάσεως, αλλά σε σκοπό ξένο προς το αντικείμενο αυτής:

«Η επιδίωξη διασφάλισης της καταβολής νομίμως προβλεπομένης φορολογικής επιβαρύνσεως συνιστά σκοπό θεμιτό μεν καθεαυτό, όμως άσχετο με το αντικείμενο της συμβάσεως παροχής ηλεκτρικού ρεύματος».

Συγκλίνουσες γνώμες εστίασαν στο ανεπίτρεπτο της στέρησης κοινωνικών αγαθών ζωτικής σημασίας για την αξιοπρεπή διαβίωση του ανθρώπου, ως μέτρου εξαναγκασμού για την εκπλήρωση φορολογικών υποχρεώσεων ασύνδετων με το περιεχόμενο της συμβάσεως μεταξύ καταναλωτή και προμηθευτή του ηλεκτρικού ρεύματος. Τέτοια αναγκαστική διασύνδεση μέτρου προς σκοπό:

«υποβιβάζ[ει] έτσι τον άνθρωπο από υποκείμενο της εννόμου τάξεως σε απλό μέσον για την επίτευξη (οσωνδήποτε σοβαρών, αδιάφορο) δημόσιων σκοπών».

Άξιο προβληματισμού είναι το γεγονός ότι διατυπώθηκε ισχυρή μειοψηφία η οποία θεώρησε ότι η «εισπραξη των προϋπολογιζόμενων ποσών» δικαιολογεί το μέτρο διότι συνιστά «όχι έναν συνήθη δημοσιονομικό στόχο, αλλά σκοπό εθνικού συμφέροντος». «Η διακοπή της ηλεκτροδότησης του ακινήτου αποτελεί ένα αποτελεσματικό μέσο εξαναγκασμού για την πληρωμή της φορολογικής αυτής οφειλής... Ο

ανωτέρω σκοπός... δεν μπορεί να επιτευχθεί με τα προβλεπόμενα μέσα διοικητικής εκτέλεσης (τα οποία είναι και σοβαρότερα για τον οφειλέτη, αφού μπορεί να φθάσουν έως και την αναγκαστική κατάσχεση και εκποίηση του ακινήτου), δεδομένου ότι αυτά απαιτούν και μεγαλύτερο χρόνο και αυξημένη δαπάνη για το Δημόσιο και συνεπώς είναι απρόσφορα για το σκοπό που επιδιώκεται, εν όψει μάλιστα και των εγγενών αδυναμιών του φοροεισπρακτικού μηχανισμού, αλλά και των ενδεχομένων με το σπίτι σου, καλύτερα να σε αφήσουμε χωρίς ρεύμα. Εάν η μειοψηφία έχει δίκιο, εάν η παράκαμψη των χρονοβόρων εγγυήσεων του κράτους δικαίου αποτελεί θεμιτό λόγο κάμψης έτερων συνταγματικών δικαιωμάτων, τότε η ασφάλεια στην απόλαυση της συνταγματικής ελευθερίας θα τελεί σε γενικευμένη διακινδύνευση.

III. Οι περιπτώσεις πρόσβασης σε επάγγελμα και σε ζωτικά αγαθά αναδεικνύουν τη βαθύτερη διασύνδεση ανάμεσα στην ελευθερία και την ισότητα, η οποία, υπό την έννοια της αρχής της ίσης ελευθερίας (§4-5), αποτελεί το θεμέλιο της μελέτης μας. Αυτό είναι πλέον εμφανές όταν ο νόμος «κατηγοριοποιεί» κατά τρόπο που συνιστά αθέμιτη επέμβαση στην άσκηση της ελευθερίας. Έτσι, η κατηγοριοποίηση ανάμεσα σε αυτούς που έχουν εκπληρώσει ορισμένη φορολογική υποχρέωση και σε όσους οφείλουν αποτελεί αθέμιτο κριτήριο διαφοροποίησης σχετικά με την πρόσβαση στο ηλεκτρικό ρεύμα. Το ίδιο όμως μπορεί να συμβαίνει και όταν το δίκαιο αυθαίρετα «γενικεύει».

Τέτοια πλοκή έχουμε στην υπόθεση *Θλιμμένος κατά Ελλάδας*¹⁴⁹. Το ζήτημα αφορούσε στον αποκλεισμό πρόσβασης στο επάγγελμα του ορκωτού λογιστή εξαιτίας ποινικής καταδίκης οφειλόμενης σε άρνηση λήψης στρατιωτικού ιματισμού λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων. Το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι, με αυτά τα δεδομένα, η καταδίκη για το οικείο αδίκημα δεν θεμελιώνει ηθική ακαταλληλότητα για την άσκηση του επαγγέλματος του ορκωτού λογιστή. Επομένως, η παράλειψη του εθνικού δικαίου να εξαιρέσει τέτοια περίπτωση από το γενικό αποκλεισμό πρόσβασης στερείται αντικειμενικής και εύλογης δικαιολόγησης. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι η δυσμενής συνέπεια του αποκλεισμού δεν υπηρετεί εν προκειμένω θεμιτό σκοπό και συνιστά απαγορευμένη διάκριση στην απόλαυση ελευθεριών λόγω θρησκείας.

Ο συλλογισμός, νομίζουμε, στηρίζεται σε μία διάγνωση και μία υπόθεση. Η υπόθεση είναι ότι, υπό την έως τότε εξέλιξη του δικαίου, η δημόσια τάξη δικαιολογούσε τον ποινικό κολασμό, παρά το γεγονός ότι η κολάσιμη συμπεριφορά συναρτάται με την εκδήλωση θρησκευτικών πεποιθήσεων. Η διάγνωση είναι ότι η τέλεση του αδικήματος δεν θεμελιώνει δυσπιστία ως προς την επιτέλεση του λειτουργήματος του ορκωτού λογιστή. Η αντίδραση της έννομης τάξης στη

149. Απόφαση της 6ης Απριλίου 2000 (αρ. 34369/1997, ECHR 2000-IV).

συμπεριφορά του αντιρρησία υπερβαίνει επομένως τους συναπτόμενους με τη δημόσια τάξη δικαιολογητικούς σκοπούς επέμβασης στην εκδήλωση των θρησκευτικών πεποιθήσεων. Έτσι όμως, η μεταχείρισή που του επιφυλάσσεται συνεπάγεται αμφισβήτηση του ίσου status του ως προσώπου για λόγο που, αποσπόμενου του επιχειρήματος της δημόσιας τάξης, ανάγεται στις θρησκευτικές του πεποιθήσεις.

Ο αντίλογος εδώ είναι ότι ο αποκλεισμός από την άσκηση κατηγορίας επαγγελματιών μεγιστοποιεί τη γενικοπροληπτική λειτουργία της ποινικής απαγόρευσης. Άρα το επιχείρημα της δημόσιας τάξης παραμένει. Ωστόσο, αυτή η συλλογιστική παραβλέπει ότι ο αντιρρησίας συνείδησης εξακολουθεί να είναι πρόσωπο, ότι πρέπει να αντιμετωπίζεται ως αυτοσκοπός, και επομένως ότι, εφόσον δεν συντρέχει αποχρών λόγος συναρτώμενος θεμιτά με το οικείο επάγγελμα, η άρνηση πρόσβασης στο επάγγελμα τον εργαλειοποιεί (πβλ. §19).

Σε πλήρη ανάπτυξη, ο συλλογισμός συνθέτει επιμέρους επιχειρήματα που αντλούνται τόσο από προβληματισμούς ισότητας, όσο και από προβληματισμούς ελευθερίας. Με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, αυτό το μοτίβο ενυπάρχει στις περισσότερες αποφάσεις που εξετάσαμε. Το είδαμε αναλυτικά στην προσβολή της ανθρώπινης ζωής, όπου η ισχύς του δικαιώματος συναρτήθηκε με τη διάκριση ανάμεσα σε υποταγή και θεμιτή συμμετοχή σε κοινό κίνδυνο. Αντίστοιχα, στην υπόθεση των ταυτοτήτων (ΟΛΣτΕ 2281/2001), είδαμε ότι το περιεχόμενο και η ισχύς της θρησκευτικής ελευθερίας συναρτώνται με την αρχή της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως θρησκευτικών πεποιθήσεων (§2.I(vi)).

Εν τέλει, η σύνθεση ελευθερίας και ισότητας αναδεικνύει αυτό που ο καθηγητής Laurence Tribe ονόμασε διπλή έλικα ελευθερίας και ισότητας¹⁵⁰. Αφορμή ήταν η απόφαση του Αμερικανικού Ανώτατου Δικαστηρίου κατά την οποία το δικαίωμα γάμου των ομόφυλων ζευγαριών στηρίζεται από κοινού στις γενικές ρήτρες ελευθερίας και ίσης προστασίας. Η συνταγματική ελευθερία αποτελεί προϊόν συνάρθρωσης των δύο αυτών αρχών, και κάθε μία οδηγεί σε πληρέστερη κατανόηση της άλλης¹⁵¹. Και η δυνατότητα της συνάρθρωσης στηρίζεται στην Καντιανή σύλληψη των προσώπων ως ίσων φορέων ελευθερίας.