

**ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

**ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΟ ΜΑΘΗΜΑ ΤΩΝ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ**

Θέμα: Κατάχρηση Δικαιώματος- 114 Σχ.Ευρ.Σ

Φοιτήτρια: Μπαλοπούλου Γεωργία
ΑΜ: 1340200000359

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Περίληψη (Summary).....σελ.4
Πρόλογος.....σελ.5

Κεφάλαιο 1: ΕΣΔΑ

1.1 Το λίκνο της Σύμβασης: Η δημιουργία του Συμβουλίου της Ευρώπης.....σελ.6
1.2 Το αντικείμενο προστασίας: Η ιδιωτική αυτονομία.....σελ.6
1.3 Η σύμφωνη με τη Σύμβαση ερμηνεία του εθνικού Συντάγματος.....σελ.7
1.4 Η μερική λειτουργική υποκατάσταση του Συντάγματος από τη Σύμβαση.....σελ.8

Κεφάλαιο 2: Ερμηνευτική προσέγγιση του Άρθρου 17 ΕΣΔΑ (114 Σχ.Ευρ.Σ)

2.1 Εισαγωγή.....σελ.10
2.2 Κατάχρηση δικαιωμάτων (Abuse of Rights).....σελ.10
2.3 Η σκοπιά του Άρθρου 17 ως προς τα άτομα και τις ομάδες.....σελ.11
2.4 Η σκοπιά του Άρθρου 17 ως προς τα κράτη.....σελ.11
2.5 Ο χαρακτήρας του Άρθρου 17 ΕΣΔΑ.....σελ.11

Κεφάλαιο 3: Η Χάρτα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων του Σχ.Ευρ.Σ και η σχέση της με το εθνικό Σύνταγμα

3.1 Ο δρόμος προς το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα.....σελ.13
3.2 Η συνύπαρξη εθνικού και ευρωπαϊκού Συντάγματος.....σελ.13
3.3 Σχέση εθνικού και ευρωπαϊκού Συντάγματος.....σελ.14
3.4 Η Χάρτα μεταξύ συνταγματικών διατάξεων και «κοινών συνταγματικών παραδόσεων» από την οπτική της θεωρίας των πηγών και της ερμηνευτικής θεωρίας.....σελ.15

Κεφάλαιο 4: Η κατάχρηση δικαιώματος κατά το Άρθρο 25 παρ.3 του Συντάγματος

4.1 Η συνταγματική καθιέρωση της αρχής της απαγορεύσεως της κατάχρησης των ατομικών δικαιωμάτων στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.....σελ.16
4.2 Η διεθνής καθιέρωση της αρχής της απαγορεύσεως καταχρήσεως των ατομικών δικαιωμάτων.....σελ.16
4.3 Εννοιολογική προσέγγιση του Άρθρου 25 παρ.3.....σελ.17
4.4 Η απαγόρευση της καταχρηστικής ασκήσεως της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας.....σελ.18
4.5 Δικαστικός έλεγχος κατάχρησης ατομικού δικαιώματος.....σελ.18
4.6 Κυρώσεις.....σελ.19

Κεφάλαιο 5: Κατάχρηση δικαιώματος κατά 281 ΑΚ

5.1 Γενικά.....σελ.21
5.1.1 Η καλή πίστη.....σελ.21
5.1.2 Τα χρηστά ήθη.....σελ.21
5.1.3 Ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.....σελ.21
5.2 Προφανής Υπέρβαση.....σελ.21

5.3 Συνέπειες.....	σελ.22
5.4 Εφαρμογή του Άρθρου στην Πολιτική Δικονομία.....	σελ.22
5.5 Εφαρμογή του Άρθρου στο Διοικητικό Δίκαιο.....	σελ.22
5.6 Εφαρμογή του Άρθρου στο Εργατικό Δίκαιο.....	σελ.23
5.6.1 Πειθαρχικό Δίκαιο.....	σελ.23
5.6.2 Προαγωγές.....	σελ.23
5.7 Εφαρμογή του Άρθρου στο Εμπορικό Δίκαιο.....	σελ.23
Νομολογία.....	σελ.24
Συμπεράσματα.....	σελ.25
Βιβλιογραφία.....	σελ.26

Περίληψη / Summary

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτελεί κωδικοποίηση των κεκτημένων ανθρωπίνων δικαιωμάτων τα οποία προάγουν την ιδιωτική αυτονομία, την ιδιωτική πρωτοβουλία και την αξιοπρέπεια του ανθρώπου. Η Σύμβαση και το εθνικό Σύνταγμα θεματικά αλληλοεπικαλύπτονται, με αποτέλεσμα τόσο οι συνταγματικές παραδόσεις όσο και η ευρωπαϊκή παρακαταθήκη να λειτουργούν συμπληρωματικά. Το Άρθρο 17 ΕΣΔΑ για την απαγόρευση της κατάχρησης επικεντρώνεται στον σκοπό της δραστηριότητας που καταλύει δικαίωμα άλλου ατόμου. Εξαρτάται δε, και συνδέεται με τα δικαιώματα, που απαριθμούνται στη Σύμβαση. Το Άρθρο 114 Σχ.Ευρ.Σ. είναι στην ουσία αντιγραφή του Άρθρου 17 ΕΣΔΑ. Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα αποτελεί συνέχεια του εθνικού συνταγματισμού, τον οποίο ταυτόχρονα υποσκάπτει αλλά και ολοκληρώνει. Πρόκειται για σχέση συγκυριαρχίας και αλληλοεναρμόνισης. Με βάση το Άρθρο 25 παρ. 3 Σ, όταν γίνεται «κακή χρήση» δικαιώματος, πέρα από τα άκρα όριά του (στοιχείο υπερβολής), τότε υφίσταται κατάχρηση. Ο δικαιούχος, καταχρώμενος, χάνει το δικαίωμά του προσωρινά μέχρι να το ασκήσει όπως ορίζει το Σύνταγμα. Το 281 ΑΚ που εφαρμόζεται και σε άλλους κλάδους ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου, είναι πιο εξειδικευμένο από το Άρθρο 25 παρ.3 Σ. Στον δικαστή εναπόκειται να προσδιορίσει τις αόριστες νομικές έννοιες και να κρίνει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση αν συντρέχει κατάχρηση.

The European Convention of Human Rights constitutes a codification of the acquired human rights, which promote private autonomy, private initiative and human dignity. The Convention and the national Constitution are mutually covered, which results to the fact that as the constitutional heritage as the European inheritance, function complementarily. Article 17 ECHR, which concerns the inhibition of abuse of rights, focuses on the aim of the activity, which destroys a right of another person. It depends on and is connected with the rights that are enumerated in the Convention. Article 114 Plan of European Constitution, is in fact a copy of article 17 ECHR. European Constitution is a continuity of national constitutionalism, which E.C simultaneously undermines but also completes. It is about a relation of co-dominance and mutual harmonization. Based on 25 par.3 C, when “bad use” of a right has occurred (far from its limits), then abuse takes place. The beneficiary, when he violates article 25 par.3 C, loses his right temporarily until he exercises it, as the Constitution signifies. Article 281 C.C, which is also implemented in other sectors of private or public law, is more particular than article 25 par.3 C. It is judge’s decision to define the abstract legal conceptions and to weigh in each certain case if an abuse has arisen.

Πρόλογος

Στη χώρα μας αλλά και διεθνώς τα τελευταία χρόνια συνέβησαν πολλά, που αφορούν την κατανόηση, προσβολή και προστασία των ατομικών δικαιωμάτων. Πιο πρόσφατα, με αποκορύφωμα τις 9 Σεπτεμβρίου 2001, ξέσπασε ένα πρωτοφανές κύμα διεθνούς τρομοκρατίας που στηρίζεται στην άρνηση της ζωής και αυτού του ίδιου του αυτόχειρα-τρομοκράτη. Ο αγώνας κατά της τρομοκρατίας αυτής συνεπιφέρει περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων που παρουσιάζουν αναπόφευχτα σημαντικούς κινδύνους καταχρήσεως. Στο παρόν πόνημα αναπτύσσεται το άρθρο 17 ΕΣΔΑ, το άρθρο 25 παρ.3Σ καθώς και το 281 ΑΚ. Ιδιαίτερα τονίζεται ο νοηματικός συσχετισμός τους και ότι αποτελούν σημείο αναφοράς για τον ερμηνευτή ή τον εφαρμοστή του δικαίου σε κάθε περίπτωση κατάχρησης δικαιώματος. Το άρθρο 114 Σχ. Ευρ. Σ. ακολουθεί την παραδοσιακή διατύπωση του 17 ΕΣΔΑ, ενώ συμπλέει με το 25 παρ.3Σ, άλλοτε υπονομεύοντας και άλλοτε ολοκληρώνοντάς το.

Κεφάλαιο 1: ΕΣΔΑ

1.1 Το λίκνο της Σύμβασης: Η δημιουργία του Συμβουλίου της Ευρώπης

Η Σύμβαση γεννήθηκε μέσα στην πολιτική συγκυρία των πρώτων μεταπολεμικών χρόνων, στο πλαίσιο της δραστηριότητας του νεοσύστατου τότε Συμβουλίου της Ευρώπης. Η δημιουργία του τελευταίου ανάγεται αρχικά στην πρωτοβουλία μη κυβερνητικών οργανώσεων από διάφορες ευρωπαϊκές χώρες να συνασπισθούν στην «Ευρωπαϊκή Κίνηση» και να συνέλθουν σε ένα «Συνέδριο της Ευρώπης» τον Μάιο του 1948 στη Χάγη, υπό την τιμητική προεδρία του Winston Churchill. Οπωσδήποτε το συνέδριο κατέληξε σε τολμηρά συμπεράσματα, όπως ότι θα έπρεπε να συγκληθεί, ούτε λίγο ούτε πολύ, μια ευρωπαϊκή συντακτική συνέλευση, η οποία, μεταξύ άλλων, θα εκπονούσε έναν χάρτη ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θα εγκαθίδρυε ένα ευρωπαϊκό δικαστήριο ικανό να επιβάλλει το σεβασμό τους σε περίπτωση παραβιάσεων από εθνικά δικαστήρια¹.

Στην πραγματικότητα το Συμβούλιο της Ευρώπης σχεδιάστηκε εξ αρχής ως ένας μηχανισμός πολυμερούς διακυβερνητικής συνεργασίας και διαβούλευσης σε σταθερή βάση μεταξύ των αστικών δημοκρατιών της Γηραιάς Ηπείρου, με πολύ περιορισμένο προϋπολογισμό και νάλογο πολιτικό βάρος. Καρπός της δραστηριότητας του Συμβουλίου της Ευρώπης είναι ένας μεγάλος αριθμός διεθνών συμβάσεων. Η χρονικά πρώτη και διαχρονικά σημαντικότερη από όλες αυτές τις συμβάσεις είναι η ΕΣΔΑ.

1.2 Το αντικείμενο προστασίας: Η ιδιωτική αυτονομία

Το γεγονός ότι η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου προβλήθηκε από την αρχή ως ένας από τους άξονες οικοδόμησης της ευρωπαϊκής ενοποίησης σχετοζόταν προφανώς με το διεθνή αποτροπιασμό για την ωμή καταπάτησή τους από τα ολοκληρωτικά καθεστώτα στη διάρκεια του πρόσφατου τότε πολέμου². Η παγκόσμια αντίδραση απέναντι στις φρικαλεότητες που διαπράχθηκαν οδήγησε μάλιστα το 1948 σε μία υπέρβαση πολιτικών και ιδεολογικών αντιθέσεων και στην αποδοχή από την Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΟΔΔΑ), έστω και αν αυτή παρέμεινε ένα κείμενο χωρίς νομική δεσμευτικότητα και χωρίς διεθνή μηχανισμό ικανό να εγγυηθεί την τήρησή της³. Έτσι δεν χρειάστηκαν περισσότεροι από δεκαοκτώ μήνες από την ίδρυση του Συμβουλίου της Ευρώπης για να φθάσουν τα κράτη-μέλη στην υπογραφή της ΕΣΔΑ. Η κεντρική ιδέα που

1. Άρθρο 5 της «πολιτικής απόφασης» του συνεδρίου της Χάγης, παρατίθεται από τον DECAUX.
2. Βλ. ενδεικτικά R.RYSSDAL, Human Rights: The need for a European Response.
3. Για την Οικουμενική Διακήρυξη βλ. Γ.Δασκαλάκη, Η Οικουμενική Διακήρυξις των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Αθήνα 1953, Α.Σβώλου/Γ.Κ.Βλάχου, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, τομ.Α', Αθήνα 1954.

φαίνεται να διατρέχει το κείμενο της ΕΣΔΑ, όπως συμπληρώθηκε με το Πρόσθετο Πρωτόκολλο της 20.3.1952, είναι η διασφάλιση της ιδιωτικής αυτονομίας του ατόμου. Η κατοχύρωση αυτής της σφαίρας ιδιωτικής αυτονομίας, ή αλλιώς της λεγόμενης «ατομικής» ελευθερίας αποτέλεσε κεντρικό αίτημα της ευρωπαϊκής αστικής τάξης τους προηγούμενους αιώνες (18^ο και 19^ο). Το σύστημα προστασίας δικαιωμάτων που καθιερώνει η ΕΣΔΑ συνιστούσε, στην ιστορική του αφετηρία, μία προσπάθεια απάντησης στις προκλήσεις στις οποίες είχε αναφερθεί και ο Winston Churchill στο «Συνέδριο της Ευρώπης», σε επίπεδο ανώτερο από εκείνο του εθνικού κράτους.

1.3 Η σύμφωνη με τη Σύμβαση ερμηνεία του εθνικού Συντάγματος

Μεγάλη σημασία έχει η γενικευμένη τάση του εθνικού συνταγματικού δικαστή, είτε οργανικού είτε λειτουργικού (δηλαδή γενικά των δικαστηρίων κατά την άσκηση από μέρους τους ενός διάχυτου και παρεμπόδιοντα ελέγχου της συναταγματικότητας) να ερμηνεύει το Σύνταγμα σύμφωνα με τη Σύμβαση, όπως έχει η τελευταία ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ.

Η νομολογία του ΕΔΔΑ χρησιμεύει ως ερμηνευτικό βοήθημα για τον προσδιορισμό του περιεχομένου και της έκτασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των δικαιοκρατικών αρχών του Θεμελιώδους Νόμου. Για μία εξάλλου διεθνή σύμβαση για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων εξοπλισμένη με έναν ιδιαίτερο διεθνή δικαιοδοτικό μηχανισμό, όπως η ΕΣΔΑ, η προτεραιότητα ανάμεσα σε αυτή και το σύνταγμα καθίσταται πλέον θέμα οπτικής γωνίας: Για την εθνική έννομη τάξη και τα δικαιοδοτικά της όργανα η προτεραιότητα του συντάγματος μπορεί να είναι δεδομένη και αναμφισβήτη. Από τη σκοπιά όμως των δικαιοδοτικών οργάνων της ΕΣΔΑ, το είδος του εθνικού κανόνα, κατ'επίκληση και εφαρμογή του οποίου τα εθνικά όργανα παραβίασαν τη Σύμβαση, δεν μπορεί ν'αποτελέσει ανασταλτικό παράγοντα για τη διαπίστωση της παραβίασης αυτής και την επιβολή ενδεχομένως κυρώσεων. Εάν κάθε κράτος-μέλος μπορούσε να αρνείται μονομερώς την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του που απορρέουν από τη Σύμβαση, ερειδόμενο σε εθνικές του διατάξεις, έστω και συνταγματικού επιπέδου, και το ΕΣΔΑ ανεχόταν μια τέτοια άρνηση, τότε ολόκληρο το οικοδόμημα της ΕΣΔΑ θα κατέρρευε σαν χάρτινος πύργος. Και τούτο διότι το θεμέλιο του οικοδομήματος αυτού είναι η αμοιβαία και άρα ομοιόμορφα δεσμευτική για όλους ανάληψη υποχρεώσεων προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και την ομοιομορφία ακριβώς αυτή καλείται να εγγυήθει ο δικαιοδοτικός μηχανισμός της Σύμβασης. Όταν το δικαίωμα μονομερούς δράσης των κρατών αναγνωρίζεται, αυτό γίνεται με ρητή διάταξη (άρθρο 15 ΕΣΔΑ) και υπό συγκεκριμένες ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις⁴.

4. Βλ. ενδεικτικά Π.ΝΑΣΚΟΥ-ΠΕΡΡΑΚΗ

Η φαινομενικά ανυπέρβλητη αυτή αντίθεση ως προς την προτεραιότητα μεταξύ Συντάγματος και ΕΣΔΑ, ανάλογα με την οπτική γωνία του πατατηρητή, μπορεί να γεφυρωθεί με την προσπάθεια ερμηνευτικής εναρμόνισής τους, Όχι μόνο στις λίγες περιπτώσεις όπου θα μπορούσε να διαπιστωθεί ευθεία αντίθεσή τους αλλά και γενικότερα, αφού είναι δεδομένη η σε μεγάλο βαθμό θεματική αλληλοεπικάλυψη. Με την έννοια αυτή ήταν δυνατό να γίνει λόγος για μία σύμφωνη προς την ΕΣΔΑ ερμηνεία του Συντάγματος. Εάν βέβαια η ερμηνευτική εναρμόνιση Συντάγματος και Σύμβασης αποδεικνύεται εντελώς αδύνατη σε μία συγκεκριμένη περίπτωση, τότε απομένει για το εθνικό κράτος ως μόνη διέξοδος η αναθεώρηση της σχετικής συνταγματικής διάταξης.

1.4 Η μερική λειτουργική υποκατάσταση του Συντάγματος από τη Σύμβαση

Πρέπει να σημειωθεί ότι η θεματική επικάλυψη του εθνικού Συντάγματος και της ΕΣΔΑ, σε συνδυασμό με τη δυνατότητα του ατόμου να εγκαλέσει το εθνικό κράτος ενώπιον του δικαιοματικού μηχανισμού της τελευταίας, είναι μακροπρόθεσμα σχεδόν αναπόφευκτο να οδηγήσει στη μερική λειτουργική υποκατάσταση του Συντάγματος από τη Σύμβαση. Η υποκατάσταση αυτή γίνεται πρώτιστα αισθητή σε ό,τι αφορά τη παραδοσική εγγυητική λειτουργία του Συντάγματος⁵.

Το εθνικό κράτος εξάλλου εκμιαεύει τη συναίνεση των εξουσιαζομένων όχι μόνο ως συνταγματικό κράτος, αλλά επίσης, σε ένα βαθμό που αυξάνει με την πάροδο του χρόνου, ως κράτος-μέλος της Σύμβασης, σεβόμενο τα κατοχυρωμένα σε αυτή δικαιώματά τους, όπως μάλιστα τα τελευταία αυτά ερμηνεύονται από ένα διεθνές δικαστήριο αυξημένου κύρους (ΕΔΔΑ). Το ίδιο νόμισμα έχει βέβαια και την αντίστροφη όψη: Η τυχόν σώρευση καταδικαστικών αποφάσεων του ΕΔΔΑ σε βάρος ενός συμβαλλόμενου κράτους, ιδίως όταν αυτές αφορούν τα ίδια ουσιαστικά ζητήματα και επαναλαμβάνονται μονότονα, αποτελεί μία μάλλον αδιάψευστη απόδειξη ότι το συγκεκριμένο κράτος όχι μόνο υστερεί σε σχέση με τα ευρωπαϊκά δεδομένα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά και δε δείχνει διάθεση να καλύψει την υστέρησή του αυτή, συμμορφούμενο με τις προηγούμενες σε βάρος του αποφάσεις. Έτσι η νομιμοποίηση μετατρέπεται σε απο-νομιμοποίηση, όχι μόνο στο εσωτερικό αλλά και απέναντι στη διεθνή κοινή γνώμη.

Από όλα αυτά δημιουργείται μία εντύπωση θριαμβευτικής επιτυχίας, με εντεινόμενους μάλιστα ρυθμούς, του ευρωπαϊκού συστήματος προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Το ίδιο το ΕΔΔΑ χαρακτηρίζει, με μεγαλεπίβολη αμφισημία, τη Σύμβαση ως «συνταγματικό εργαλείο της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης στο πεδίο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων»⁶. Μερικοί παρατηρητές κάνουν σαφέστερα λόγο για μετάλλαξη της ΕΣΔΑ σε ένα πανευρωπαϊκό (υπερ-)

5. Βλ. Α.Μανιτάκη

6. ΕΔΔΑ, απόφαση της 20.3.1995, Λοϊζίδου κατά Τουρκίας

Σύνταγμα στον τομέα τουλάχιστον των δικαιωμάτων του ανθρώπου και άλλοι για μία νέα βαθμίδα ανάπτυξης του ευρωπαϊκού συνταγματικού κράτους. Μία τέτοια εξέλιξη αποτελεί κοσμοιστορικό γεγονός: Ως τώρα γνωρίζαμε ότι μπορεί να υπάρχει κράτος χωρίς Σύνταγμα, ενώ τώρα μαθαίνουμε ότι μπορεί να συμβεί και το αντίστροφο, δηλαδή Σύνταγμα χωρίς κράτος.

Κεφάλαιο 2: Ερμηνευτική Προσέγγιση του Άρθρου 17 ΕΣΔΑ (114 Σχ.Ευρ.Σ)

2.1 Εισαγωγή

Το Άρθρο 17 είναι φανερό ότι δεν έχει ανεξάρτητο χαρακτήρα. Η παραβίασή του είναι απαραίτητα συνδεδεμένη με ένα ή περισσότερα από τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που αριθμούνται στη Σύμβαση και στα Πρωτόκολλα Νο 1, 4, 6, 7.

2.2 Κατάχρηση Δικαιωμάτων (Abuse of Rights)

Η παρεχόμενη προς τα κράτη δυνατότητα να επιβάλλουν περιορισμούς στην άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων σε εξαιρετικές περιπτώσεις ελέγχεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Όλα τα υποχρεωτικά κείμενα περιέχουν και διατάξεις που απαγορεύουν την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων. Η απαγόρευση απευθύνεται τόσο προς τα κράτη όσο και προς τα άτομα. Με αυτό το πνεύμα, η πρώτη σχετική διάταξη έχει τεθεί στο Άρθρο 30 της Οικουμενικής Διακηρύξεως του 1948. Ανάλογη, αλλά διατυπωμένη με περισσότερη σαφήνεια διάταξη βρίσκεται στο Άρθρο 5 του ΔΣΑΠ, όπου αφενός ρητά μνημονεύονται τα κράτη και τα άτομα ως αποδέκτες της απαγορεύσεως καταχρηστικής ασκήσεως των δικαιωμάτων και αφετέρου η απαγόρευση επικεντρώνεται στον έλεγχο του σκοπού της ασκήσεως μιας δραστηριότητας.

Αν η άσκηση μιας δραστηριότητας γίνεται για σκοπό διαφορετικό από εκείνον για τον οποίο αναγνωρίζεται το αντίστοιχο δικαίωμα μέσα σε μία δημοκρατική κοινωνία, τότε η δραστηριότητα είναι παράνομη. Η δραστηριότητα είναι παράνομη όχι το δικαίωμα. Παράδειγμα: Όταν ο νόμος απαγορεύει τη σύσταση οργανώσεως που αποβλέπει στην τέλεση τρομοκρατικών πράξεων, στη διάδοση ρατσιστικών ιδεών ή στη σύσταση σωματείου που αποσκοπεί στο διχασμό της κοινωνίας, η απαγόρευση δεν αποτελεί παραβίαση του δικαιώματος του συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι. Αν όμως τα όργανα του κράτους συλλάβουν άτομο που προβαίνει σε αυτές τις παράνομες δραστηριότητες, τότε οφείλουν να του εξασφαλίσουν τις διεθνείς εγγυήσεις που ισχύουν υπέρ των στερουμένων της ελευθερίας προσώπων.

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου περιέχει διάταξη (Άρθρο 17) που απαγορεύει σε κράτη, ομάδες ή άτομα να προβαίνουν σε δραστηριότητες ή πράξεις που αποσκοπούν στην καταστροφή αναγνωρισμένων δικαιωμάτων ή ελευθεριών ή σε περιορισμούς μεγαλύτερους από εκείνους που προβλέπει η Σύμβαση. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ακολούθησε αρχικά συντηρητική στάση απέναντι στη εφαρμογή του Άρθρου 17. Έτσι, το 1957 έκρινε νόμιμη την απαγόρευση από τη Δυτική Γερμανία της λειτουργίας Κομμουνιστικού Κόμματος. Αργότερα, το Δικαστήριο υιοθέτησε άλλη γραμμή (υποθ. *Lawless v. Ireland*, Δ 1961) και μάλιστα τώρα τα όργανα του Στρασβούργου διακρίνουν μεταξύ “δραστηριοτήτων” και εκφράσεως γνώμης, και δεν αντιμετωπίζουν, στο πλαίσιο του Άρθρου 17, τα ατομικά δικαιώματα με το ίδιο πρίσμα που αντιμετωπίζουν τα πολιτικά δικαιώματα και τις ελευθερίες.

2.3 Η σκοπιά του Άρθρου 17 ως προς τα άτομα και τις ομάδες

Όσον αφορά τα άτομα και τις ομάδες ο σκοπός του Άρθρου 17 είναι να τους εμποδίσει να εξασκούν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες τους με στόχο να καταστρέψουν ή να περιορίσουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των άλλων. Στις διαδικασίες ενώπιον εθνικού δικαστηρίου το Άρθρο 17 έχει την εξής λειτουργία: Σταθμίζει τα δικαιώματα της μιας πλευράς έναντι της άλλης. Σε περίπτωση δικαστικής διαμάχης ανάμεσα σε ένα άτομο και στον κρατικό μηχανισμό ενώπιον των οργάνων του Στρασβούργου το Άρθρο 17 εγκαθιδρύει πιθανό έδαφος αιτιολόγησης για να βασιστεί το αιτόν κράτος ενάντια στον ισχυρισμό για παραβίαση της Σύμβασης.

2.4 Η σκοπιά του Άρθρου 17 ως προς τα κράτη

Ως προς τα κράτη σκοπός του άρθρου 17 είναι να εμποδίσει τις εθνικές αρχές να κάνουν κατάχρηση της εξουσίας τους, καταπατώντας τη Σύμβαση. Απαγορεύει στους φορείς της κρατικής λειτουργίας να περιορίζουν την απόλαυση των δικαιωμάτων και ελευθεριών, καταστρέφοντας τον πυρήνα των δικαιωμάτων αυτών ή να τα περιορίζουν σε μεγαλύτερη έκταση απ'ό,τι ορίζεται από τη Σύμβαση. Το Άρθρο 17 μπορεί να το επικαλεστεί και το άτομο ενάντια στις αρχές όταν παραβιάζεται ένα από τα δικαιώματα που διασφαλίζονται στη Σύμβαση. Επιζητείται εξάλλου η αποτροπή θεσπίσεως και εφαρμογής μέτρων που υπερβαίνουν τα ακραία όρια της παρεχόμενης από τις συμβάσεις δυνατότητας προσωρινών περιορισμών.

2.5 Χαρακτήρας του Άρθρου 17 ΕΣΔΑ

Η άσκηση πολλών από τα δικαιώματα που προστατεύονται από τη Σύμβαση αναπόφευκτα συγκρούεται με τις ελευθερίες των άλλων. Αυτό είναι αναπότρεπτο σε μια πλουραλιστική δημοκρατική κοινωνία.

Τα Άρθρα της Σύμβασης που περικλείουν τον μεγαλύτερο κίνδυνο για παρεμπόδιση της απόλαυσης των ελευθεριών άλλων-ελευθερία λόγου, ελευθερία συνεταιρίζεσθαι, ελευθερία οικογενειακής ζωής, ελευθερία ιδιοκτησίας-υπόκεινται σε κάθε περίπτωση σε επιτρεπόμενες απαγορεύσεις. Για αυτό το λόγο ίσως το Άρθρο 17 σπάνια γίνεται αντικείμενο επίκλησης.

Στόχος του Άρθρου 17 είναι να αρνηθεί το δικαίωμα (εκκολαπτόμενων) εξτρεμιστών να εξασκήσουν συγκεκριμένη ελευθερία, η άσκηση της οποίας προσβάλλει δικαιώματα άλλων. Το Άρθρο 17 αξιοποιήθηκε εναντίον δημοσιογράφου που παραπονέθηκε στην Επιτροπή επειδή εκδιώχθηκε για δημοσίευση αντισημιτικού φυλλαδίου.

Το Άρθρο ωστόσο δεν δίνει στα κράτη να αγνοούν τις ελευθερίες των εξτρεμιστών. Δεν μπορεί, για παράδειγμα, να χρησιμοποιηθεί ως έδαφος για άρνηση στα μέλη του IRA του δικαιώματος της ελευθερίας (Άρθρο 5) ή του δικαιώματος δίκαιης ακρόασης (Άρθρο 6).

Στην υπόθεση Engel and Others, οι αιτούντες ισχυρίστηκαν ότι η ποινή που επιβλήθηκε σε αυτούς επειδή έγραψαν άρθρο σε εφημερίδα δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί στην συγκεκριμένη περίπτωση από το Άρθρο 10 και επομένως ίδρυε παραβίαση του Άρθρου 17. Η Επιτροπή έκανε δεκτό αυτό το μέρος του παραπόνου, αλλά αργότερα ανακηρύχθηκε χωλό από το Δικαστήριο. Από την απόφαση αυτή διαφαίνεται ο συμπληρωματικός και παρεπόμενος χαρακτήρας του Άρθρου 17. Αν η επιβαλλόμενη απαγόρευση δικαιολογείται από τη Σύμβαση, το Άρθρο 17 δεν παραβιάστηκε, ενώ αν δεν καλύπτεται, εκτός από το Άρθρο 17 και ένα από τα δικαιώματα της Σύμβασης παραβιάστηκε. Διαφορετική είναι η προσέγγιση στις περιπτώσεις όπου το επίδικο μέτρο δεν προκαλεί ευθεία προσβολή ενός από τα δικαιώματα, αλλά παρακάμπτει τις εγγυήσεις που περιέχονται στη Σύμβαση και έτσι στην πραγματικότητα οδηγεί σε μη προβλεπόμενη απαγόρευση⁷.

7. Βλ. την αναφορά της 19 Ιουλίου 1974, Engel, B.20 (1978), p.70, όπου η Επιτροπή πρότεινε ως πιθανότητα μιας τέτοιας υπόθεσης μία κατάσταση κατά την οποία ένα κράτος εισάγει ή διατηρεί μία πειθαρχική διαδικασία με σκοπό να αποφύγει τις εγγυήσεις του Άρθρου 6.

Κεφάλαιο 3: Η Χάρτα των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Σχ.Ευρ.Σ και η σχέση της με το εθνικό Σύνταγμα

3.1 Ο δρόμος προς το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα

Η κατάρτιση ενός Συντάγματος για την Ευρωπαϊκή Ένωση είναι ένα ζήτημα που απασχολούσε για χρόνια την Ευρώπη και κυρίως αυτούς που επιθυμούσαν μία ένωση που θα μπορούσε να εξελιχθεί σε μία ομοσπονδία. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο υποστήριζαν για χρόνια τη δημιουργία μίας «Βασικής Συνθήκης» που θα δύναται να αντικαταστήσει τις υπάρχουσες συνθήκες. Η επικείμενη διεύρυνση της Ε.Ε έκανε πιο επιτακτική την ανάγκη για τον καθορισμό του μελλοντικού θεσμικού συστήματος της Ε.Ε που θα εγγυούταν τη δημοκρατία, την αποτελεσματικότητα, την ασφάλεια και τη σταθερότητα.

Το Σχέδιο με μία πρώτη ανάγνωση λειτουργεί συνδυαστικά και προσπαθεί να συμβιβάσει τις διαφορετικές απόψεις και προτάσεις για τη μελλοντική μορφή της Ε.Ε, ιδιαίτερα με την είσοδο των νέων χωρών. Συγκεκριμένα προτείνεται ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων να γίνει πλέον νομικά δεσμευτικός.

3.2 Η συνύπαρξη Εθνικού και Ευρωπαϊκού Συντάγματος

Το ίδιο το ελληνικό Σύνταγμα περιστέλλοντας την ισχύ του σε ένα συγκεκριμένο, αν και συνεχώς διευρυνόμενο, «χώρο» άσκησης δημόσιας εξουσίας, εξάγοντας συνταγματική ύλη⁸ μέσω του Άρθρου 28, συνεισφέρει στη δημιουργία ενός ευρωπαϊκού συνταγματικού χώρου, διακριτού από τον εθνικό. Η οικειοθελής⁹ αυτή μείωση της κανονιστικής εμβέλειας του εθνικού Συντάγματος συνίσταται σε μία διαδικασία σταδιακής «αυτοκαταστροφής» του. Συνεπώς αυτό που από κοινωτική άποψη ονομάζεται διαχωρισμός των δικαιοδοσιών και στηρίζεται στην απόσπαση κυριαρχικών αρμοδιοτήτων από τα κράτη-μέλη και την απόδοσή τους στην Κοινότητα δεν έχει αναγκαστικά ως βάση του αποκλειστικά και πρωτογενώς τις Κοινωνικές Συνθήκες αλλά βρίσκει κανονιστικό έρεισμα και στο ίδιο το (ελληνικό) Σύνταγμα.

Η μορφοποίηση και η υλοποίηση, κατ' επιταγή του Συντάγματος, της δημοκρατικής αρχής και η θεσμική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο χώρο συνάσκησης των αρμοδιοτήτων που εκχωρήθηκαν στην Κοινότητα συνιστούν, αν χρησιμοποιήσουμε την οικεία στη σκέψη μας γλώσσα, ένα ευρωπαϊκό (ουσιαστικό) Σύνταγμα. Η χρήση του όρου Σύνταγμα είναι φορέας νοημάτων και συμβολισμών που όχι μόνο αντανακλού αλλά και μετασηματίζουν το δημιουργούμενο χώρο άσκησης συγκυριαρχίας. Διαμορφώνεται έτσι ο «χώρος» όπου δρομολογείται η ανάδυση ενός κοινού ευρωπαϊκού Συντάγματος, ένας κοινός ευρωπαϊκός συνταγματικός χώρος, ο οποίος, εμπνέεται και διαπερνά-

8. Πρβλ και Δρόσου.

9. Βλ Α.Μάνεση, Το Σύνταγμα στο κατώφλι του 21^{ου} αιώνα, όπου σημειώνεται ότι το Σύνταγμα «οικειοθελώς» τείνει να καταστεί «διάτρητο».

ται από τις ίδιες θεμελιώδεις αρχές με τον εθνικό ευρωπαϊκό συνταγματισμό. Η διαφορά ανάμεσα στην «κοινωνική» και στην «κρατο-συνταγματική» θεώρηση ωστόσο έγκειται στο επόμενο βήμα: Εκκινώντας από τη δεύτερη, εδώ επιλεγόμενη μεθοδολογική αφετηρία ή «αυτοκαταστροφή» του Συντάγματος αντισταθμίζεται από το δημιουργικό της χαρακτήρα. Αν οι ιδρυτικές των Κοινοτήτων και της Ένωσης Συνθήκες αποτελούσαν τα μοναδικά κανονιστικά ερείσματα της κοινωνικής και ενωσιακής έννομης τάξης, τότε το κοινωνικό δίκαιο θα ήταν απολύτως αυτόνομο και αδέσμευτο από τα εθνικά συντάγματα. Αυτή ωστόσο την απολύτως αναξάρτητη εκδοχή του κοινωνικού δικαίου δεν τη δέχεται στην πράξη ούτε το ακτιβιστικό κάποτε ΔΕΚ. Αντίθετα, το ίδιο το Δικαστήριο πρώτο παραδέχτηκε τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών- μελών ως δεσμεύουσες τις αποφάσεις του, παραδοχή που καταγράφηκε ρητά και θετικοποιήθηκε στο Άρθρο 6 ΣΕΕ.

3.3 Σχέση εθνικού και ευρωπαϊκού Συντάγματος

Η σχέση μεταξύ του εθνικού και ευρωπαϊκού Συντάγματος δεν είναι σχέση ιεραρχική, αλλά σχέση διακριτότητας του πεδίου εφαρμογής των συνταγμάτων αυτών. Τοπικά, εδαφικά συνυπάρχουν, διαχωρίζονται όμως «χωρικά», με την έννοια του πλέγματος αρμοδιοτήτων. Συνεπώς, η σημαντικότερη αρχή που διέπει το Ευρωπαϊκό και βέβαια το συνταγματικό ευρωπαϊκό δίκαιο και τη σχέση του με το εθνικό είναι αυτή της αυτονομίας και όχι αυτή της υπεροχής.

Στο δημιουργούμενο «χώρο» συνάσκησης των μεταβιβασθεισών στην Κοινότητα αρμοδιοτήτων τα εθνικά συντάγματα δεν αναπτύσσουν άμεσα κανονιστική δύναμη, λειτουργούν ωστόσο ως προ-συνταγματικοί κανόνες, με την έννοια ότι καθορίζουν, στο σύνολό τους και μέσω των διαδράσεων και της δημιουργίας των κοινών συνταγματικών παραδόσεων, τις θεμελιώδεις αρχές ενός συνταγματικού κοινοδικαίου, ενός υπό διαμόρφωση «ευρωπαϊκού Συντάγματος. Το ευρωπαϊκό αυτό Σύνταγμα με μεθοδολογικό εργαλείο τη συγκριτική αξιολογική μέθοδο, ενσωματώνει, αλλά και ενσωματώνοντας μετασχηματίζει, τις βασικές αξίες των εθνικών συνταγμάτων στη διαλεκτική τους σύνθεση¹⁰. Στη διαδικασία αυτή συμβάλλει δυναμικά και ενεργητικά μία ανοιχτή κοινωνία των ερμηνευτών αλλά και των συν-διαμορφωτών του Συντάγματος, που είναι οι θεσμοί (κοινοβούλια, δικαστήρια, κυβερνήσεις), τα συλλογικά υποκείμενα (κόμματα, ΜΚΟ) και οι επιστημονικές κοινότητες.

10. Η αξιακή αυτή συγγένεια εθνικών και ευρωπαϊκού Συντάγματος επιτρέπει και διευκολύνει τη «μέθοδο του αμοιβαίου σεβασμού και της εναρμόνισης» που προτείνει ως την αποτελεσματικότερη για τη συνύπαρξη εθνικού συντάγματος και κοινωνικού δικαίου ο Βενιζέλος, Το Σύνταγμα 1993, 456.

3.4 Η Χάρτα μεταξύ συνταγματικών διατάξεων και «κοινών συνταγματικών παραδόσεων», από την οπτική της θεωρίας των πηγών και της ερμηνευτικής θεωρίας

Το έδαφος στο οποίο η Χάρτα άρχισε να ριζώνει και στο οποίο υπόσχεται να αναπτυχθεί και στο μέλλον είναι εκείνο της ερμηνείας. Η ερμηνεία, με τη δομική της ευκαμψία δίνει στον ερμηνευτή το περιθώριο να κινηθεί με αρκετή ευχέρεια μεταξύ των δύο αντίθετων πόλων, εκείνον του χωρισμού και εκείνου της σύνθεσης των έννομων τάξεων, εκείνον της συνταγματικής κυριαρχίας- που δεν έχει ακόμα οριστικά εξαλειφθεί- ως κυριαρχία των θεμελιωδών αξιών.

Όταν ο συνταγματικός δικαστής στηρίζεται στη Χάρτα, το κάνει συνήθως προκειμένου να ενισχύσει την ερμηνεία μιας διάταξης του εθνικού Συντάγματος. Και είναι το Σύνταγμα αυτό που εφαρμόζει ακόμα και αν το ερμηνεύει υπό το φως της Χάρτας. Δεν υφίσταται, ακόμη και ούτε θα μάθουμε, ίσως, αν ποτέ θα εφαρμοστεί μία διάταξη του Ευρωπαϊκού Συντάγματος στη θέση μιας διάταξης ενός εθνικού. Αν κάτι τέτοιο συνέβαινε, η υπεροχή της υπερεθνικής κυριαρχίας έναντι της συνταγματικής θα ήταν τετελεσμένο, πιθανότατα μη αναστρέψιμο γεγονός. Αντίθετα, αποτελεί πραγματικότητα, η συχνή εφαρμογή μιας συνταγματικής διάταξης, επανερμηνευμένης, εντούτοις στη βάση των πολιτιστικών υποδείξεων που παρέχει η Χάρτα. Μέσα από αυτήν την οδό οι δύο κυριαρχίες καταφέρνουν να συνυπάρξουν, δεισδύοντας, μάλιστα η μία στην άλλη με αποτέλεσμα να λειτουργούν και να επιβάλλονται ταυτόχρονα.

Με δεδομένες τις διευκρινίσεις που περιέχει η Χάρτα ο κοινοτικός δικαστής, από τώρα και στο εξής, θα μπορεί ευκολότερα να αποδείξει ότι συνιστούν, τουλάχιστον εν μέρει, «εκλογίκευση» των κοινών παραδόσεων. Από την άλλη πλευρά, ακριβώς λόγω της Χάρτας μπορεί να συναντήσει και πολλές δυσκολίες στην περίπτωση που θα θελήσει να εφαρμόσει έναν άγραφο κανόνα μίας «παράδοσης», για την οποία δεν υπάρχει ρητή αναφορά στη Χάρτα ή, ακόμη περισσότερο, στην περίπτωση που η Χάρτα αποκλίνει από την παράδοση αυτή. Αν, λοιπόν, από τη μία πλευρά, η Χάρτα μπορεί να πάρει νέο περιεχόμενο υπό το φως των συνταγματικών παραδόσεων, και αυτές οι τελευταίες θα μπορέσουν, με τη σειρά τους, να αναγνωριστούν πλήρως υπό το φως της Χάρτας. Και δε μπορεί κανείς να προδικάσει ότι το δεύτερο αυτό ενδεχόμενο θα έχει μικρότερη πολιτιστική σημασία και αποτελεσματικότητα από το πρώτο (πιθανό να αληθεύει και το αντίθετο...).

Με λίγα λόγια ενώ από τη μια πλευρά η Χάρτα σταθεροποιεί τις υπάρχουσες παραδόσεις, από την άλλη μπορεί να δώσει την ώθηση που έλειπε μέχρι σήμερα στο σχηματισμό νέων «παραδόσεων».

Κεφάλαιο 4: Η κατάχρηση δικαιώματος κατά το Άρθρο 25 παρ.3 του Συντάγματος

4.1 Η συνταγματική καθιέρωση της αρχής της απαγορεύσεως της καταχρήσεως των ατομικών δικαιωμάτων στην Ομοσπονδική Δημοκρατία της Γερμανίας

Η απαγόρευση της καταχρήσεως ορισμένων ατομικών δικαιωμάτων περιλήφθηκε στο άρθρο 18 του Θεμελιώδους Νόμου της Δυτικής Γερμανίας. Το άρθρο αυτό ορίζει τα ακόλουθα: «Όποιος καταχράται την ελευθερία εκδήλωσεως της γνώμης, ιδίως την ελευθερία του τύπου (άρθρο 5 παρ. 1), την ελευθερία της διδασκαλίας (άρθρο 5 παρ.3), την ελευθερία συναθροίσεων (άρθρο 8), την ελευθερία συνεταιρισμών (άρθρο 9), το απόρρητο των επιστολών και της ταχυδρομικής και τηλεπικοινωνιακής ανταποκρίσεως (άρθρο 10), την ιδιοκτησία (άρθρο 14) ή το δικαίωμα ασύλου (άρθρο 16 παρ.2) για να αγωνιστεί εναντίον του φιλελεύθερου δημοκρατικού πολιτεύματος, εκπίπτει από τα θεμελιώδη αυτά δικαιώματα. Η έκπτωση και η έκτασή της απαγγέλλονται με απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου». Έτσι οι διατάξεις αυτές καθορίζουν περιοριστικά τα ατομικά δικαιώματα, η καταχρηστική άσκηση των οποίων απαγορεύεται. Η απαγόρευση αποβλέπει στην προστασία του φιλελεύθερου δημοκρατικού πολιτεύματος και θεσπίστηκε ενόψει της πικρής εμπειρίας από την εποχή του Συντάγματος της Βαϊμάρης, που δεν περιλάβαινε αυτή. Οι διατάξεις δεν εφαρμόστηκαν σχεδόν καθόλου μέχρι σήμερα. Κι αυτό γιατί ο σκοπός τους πραγματοποιήθηκε με τις διατάξεις των κοινών νόμων και τη δικαστική εφαρμογή αυτών. Η νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου θεωρεί ως αυτονόητη την απαγόρευση της καταχρήσεως των θεμελιωδών δικαιωμάτων με τη γνωστή στο αστικό δίκαιο κύρωσή της παρά την ειδική διάταξη του Θεμελιώδους Νόμου.

4.2 Η διεθνής καθιέρωση της αρχής της απαγορεύσεως της καταχρήσεως των ατομικών δικαιωμάτων

Η αρχή της απαγορεύσεως καταχρήσεως των ατομικών δικαιωμάτων περιλήφθηκε στις διεθνείς Διακηρύξεις των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Πράγματι, την αρχή αυτή καθιέρωσαν το άρθρο 30 της Παγκόσμιας Διακήρυξης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (1948) και το άρθρο 5 παρ.1 του Διεθνούς Συμφώνου περί των «αστικών (ατομικών) και πολιτικών δικαιωμάτων» (1966). Εξάλλου, το άρθρο 17 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων επανέλαβε κατά βάση το άρθρο 30 της Παγκόσμιας Διακήρυξεως, ορίζοντας τα εξής: «Ουδεμία διάταξις της παρούσης Συμβάσεως δύναται να ερμηνευθή ως επαγομένη δι' εν Κράτος, μίαν ομάδα ή εν άτομον οιονδήποτε δικαίωμα όπως επιδοθή εις δραστηριότητα ή εκτέλεση πράξεως σκοπούσας εις την καταστροφήν των

δικαιωμάτων ή ελευθεριών, των αναγνωρισθέντων εν τη παρούση Συμβάσει, ή εις περιορισμούς των δικαιωμάτων και ελευθεριών τούτων μεγαλύτερων των προβλεπομένων εν τη ρηθείση Συμβάσει». Η διάταξη αυτή της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως συμπλήρωσε τη διάταξη της Παγκόσμιας Διακήρυξης με την προσθήκη της τελευταίας φράσεως («ή εις περιορισμούς των δικαιωμάτων και ελευθεριών τούτων μεγαλύτερων των προβλεπομένων εν τη ρηθείση Συμβάσει»). Τη διατύπωση της διατάξεως της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως υιοθέτησε η διάταξη του Διεθνούς Συμφώνου.

4.3 Εννοιολογική προσέγγιση του Άρθρου 25 παρ. 3

Κατάχρηση δικαιώματος είναι οι νομότυποι πλην όμως υπερβολικοί και για τούτο μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκηση δικαιώματος. Ο συντακτικός νομοθέτης δεν ορίζει την έννοια της κατάχρησης δικαιώματος την οποία θεωρεί δεδομένη. Η έννοια αυτή είναι η ίδια τόσο στην περιοχή του ιδιωτικού, όσο και σε εκείνη του δημοσίου δικαίου.

Η κατάχρηση αποτελεί καταρχήν νομότυπη άσκηση δικαιώματος. Δεν συνιστά δηλαδή παράβαση των κανόνων δικαίου. Ο καταχρώμενος το δικαίωμά του το ασκεί καταρχήν νομίμως, με την έννοια, ότι δεν παραβαίνει κάποια συγκεκριμένη διάταξη. Δεν πρόκειται δηλαδή για κατάχρηση δικαιώματος αν προηγείται παράβαση οποιασδήποτε άλλης διάταξης. Άλλοστε και η χρησιμότητα της απαγορευτικής αυτής ρήτρας βρίσκεται ακριβώς στο ότι απαγορεύει συγκεκριμένη συμπεριφορά, που όμως δεν απαγορεύεται από άλλες διατάξεις.

Το στοιχείο υπαβολής αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα της κατάχρησης. Η καταχρηστική συμπεριφορά είναι υπερβολική συμπεριφορά, όπως άλλοστε προκύπτει από αυτήν την ίδια την ετυμολογία της λέξης. Η υπερβολικότητα της κατάχρησης έχει βασικά ποιοτικό περιεχόμενο, το οποίο συνδέεται με τον ποσοτικό προσδιορισμό της. Ο χαρακτήρας της κατάχρησης ως υπερβολικής συμπεριφοράς είναι εκείνος, που την διαφοροποιεί και την μετατρέπει από καταρχήν νόμιμη σε τελικά παράνομη συμπεριφορά. Το στοιχείο της υπερβολικότητας είναι δυνατό να διαφοροποιείται σε μερικότερους δικαιοϊκούς κλάδους, ανάλογα με τις ιδιαίτερες συνθήκες, που επικρατούν.

Η κατάχρηση είναι σε τέτοιο βαθμό υπερβολική συμπεριφορά, ώστε πλέον δεν είναι ανεκτή από την έννομη τάξη. Η διαλεκτικότητα της κατάχρησης βρίσκεται στο ότι συμπεριφορά καταρχήν νόμιμη χαρακτηρίζεται τελικά ως μη ανεκτή από την έννομη τάξη. Η κατάχρηση δικαιώματος, αν και καταρχήν νόμιμη «μεταβαίνει εις άλλο γένος» και περνά από το χώρο της νομιμότητας στην περιοχή της μη νομιμότητας, της δικαιοκτικής αποδοκιμασίας.

Καταχρηστική συμπεριφορά ως ποιοτικά υπερβολική συμπεριφορά περιέχει στις περισσότερες περιπτώσεις το στοιχείο της εκμετάλλευσης. Ο καταχρώμενος το δικαίωμά του εκμεταλλεύεται την εξουσία, που του αναγνωρίζει η έννομη τάξη

για σκοπούς εντελώς ξένους από εκείνους για τους οποίους του παρεσχέθη το δικαίωμα και οπωσδήποτε για σκοπούς αντίθετους προς την έννομη τάξη. Ο εννοιολογικός της κατάχρησης δικαιώματος, επιδιώκεται κυρίως σε συνάρτηση με δύο σκοπούς, αφενός με τον σκοπό του δικαιώματος- δηλαδή τον σκοπό για τον οποίο παρέχεται το δικαίωμα, επομένως τον σκοπό του νόμου- και αφετέρου τον σκοπό για τον οποίο ασκείται το δικαίωμα από τον φορέα του. Όταν ο σκοπός του νομοθέτη και ο σκοπός του φορέα, που ασκεί το δικαίωμα συμπίπτουν, τότε υπάρχει ομαλή, μη καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η κατάχρηση εμφανίζεται από την στιγμή, που οι δύο αυτοί σκοποί δίστανται. Κάτω από αυτό το πρίσμα κατάχρηση δικαιώματος είναι η χρήση του δικαιώματος για σκοπούς άλλους από εκείνους για τους οποίους παρεσχέθη¹¹.

4.4 Η απαγόρευση της καταχρηστικής ασκήσεως της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας

Η διάταξη του Άρθρου 106 §2 καθιερώνει ορισμένους περιορισμούς της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας. Η διάταξη αυτή ορίζει τα ακόλουθα: «Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται εις βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ή επί βλάβη της εθνικής οικονομίας». Η διάταξη αποτελεί μία περίπτωση εφαρμογής της γενικής αρχής της απαγόρευσης της καταχρήσεως των θεμελιωδών δικαιωμάτων, την οποία καθιερώνει η διάταξη του Άρθρου 25 §3 του Συντάγματος. Με άλλα λόγια, η διάταξη απαγορεύει τη καταχρηστική άσκηση της οικονομικής ελευθερίας. Η διάταξη καθορίζει περιοριστικά τα έννομα αγαθά, σε βάρος των οποίων απαγορεύει την ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας. Τα αγαθά αυτά είναι η ελευθερία, δηλαδή όλες οι πραστατευόμενες από το Σύνταγμα ατομικές ελευθερίες, και η αξιοπρέπεια του ανθρώπου και η εθνική οικονομία. Οποιοσδήποτε άλλος περιορισμός της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας είναι ανεπίτρεπτος. Λόγοι γενικού συμφέροντος, οι οποίοι δεν αναφέρονται στην εθνική οικονομία, δεν μπορούν να δικαιολογούν τη νομοθετική καθιέρωση άμεσων περιορισμών του ατομικού αυτού δικαιώματος. Υπέρ της εδώ υποστηριζόμενης γνώμης συνηγορούν τόσο επιχείρημα εξ αντιδιαστολής από τη διάταξη της §1 εδ.α΄ του Άρθρου, η οποία περιέχει τη ρήτρα του γενικού συμφέροντος, όσο και οι προπαρασκευαστικές εργασίες. Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας θεωρεί και εδώ ως αυτονόητη τη ρήτρα του γενικού συμφέροντος.

4.5 Δικαστικός έλεγχος κατάχρησης ατομικού δικαιώματος

Πότε συντρέχει κατάχρηση ατομικού δικαιώματος αποφασίζει τελικά ο δικαστής. Η κατάχρηση δε προϋποθέτει πταίσμα του καταχρωμένου. Ο τυχόν νομοθετικός

11. Τσάτσος, Θεμελιώδη Δικαιώματα σ.283., Ράικος Θεμελιώδη Δικαιώματα, 191.

καθορισμός μιας ορισμένης συμπεριφοράς ως καταχρηστικής ασκήσεως ατομικού δικαιώματος δεν δεσμεύει το δικαστή, ο οποίος αντιθέτως τον ελέγχει για τη συμφωνία του με το Σύνταγμα. Εν όψει της αναπόφευκτα αόριστης έννοιας της καταχρήσεως και της ευρύτητας των σκοπών των ατομικών δικαιωμάτων, χρειάζεται ιδιαίτερη προσοχή και περίσκεψη πριν γίνει γνωστή η συνδρομή καταχρήσεως: Η απαγόρευση της καταχρήσεως μπορεί και αυτή να γίνει αντικείμενο καταχρήσεως.

Ο κίνδυνος αυτός προκάλεσε τη σφοδρή κριτική της διατάξεως του Άρθρου 25 §3. Η κριτική βλέπει τη διακριτική εξουσία που χορηγεί η διάταξη αυτή, και στο «γενικό ιδιώνυμο αδίκημα» που θεσπίζει, «το μέσο» ακριβώς για να ανατραπεί όλο το σύστημα συνταγματικής προστασίας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων «με μία διάταξη που θα τα έθετε όλα υπό αίρεση ατονίας». Άλλος επικριτής θεωρεί τη θεωρία της καταχρήσεως ως μία χειροπιαστεί *contradictio in terminis*¹². Τρίτος επικριτής βλέπει στη διάταξη του Άρθρου 25 §3 «άλλη μία όψη της σχετικότητας της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων», αλλά συγχρόνως χαρακτηρίζει τη διάταξη αυτή ως *lex imperfecta*¹³. Οι συνήγοροι της διατάξεως είναι λίγοι.

4.6 Κυρώσεις

Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος απαγορεύεται από το Σύνταγμα είναι δηλαδή αντισυνταγματική. Η συνταγματική απαγόρευση της καταχρήσεως δεν αναφέρει μεν κυρώσεις. Το γεγονός όμως, ότι Άρθρου 25 §3 δεν αναφέρει ρητώς κύρωση της παραβιάσεώς της, δεν σημαίνει ότι είναι *lex imperfecta*¹⁴. Αντιθέτως η κύρωση της καταχρήσεως είναι ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν απολαμβάνει τη συνταγματική προστασία του ατομικού δικαιώματος, το οποίο πια δε μπορεί να επικαλείται ο καταχρώμενος¹⁵.

Το Σύνταγμά μας δεν προβλέπει την γενική έκπτωση από το δικαίωμα, του οποίου γίνεται καταχρηστική άσκηση, αλλά μόνο την αφαίρεση της συνταγματικής προστασίας στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η κύρωση αυτή δεν αυξάνει τις εξουσίες της διοικήσεως, που εξακολουθεί να έχει ανάγκη νομοθετικού ερείσματος για να επέμβει στην ελευθερία ή ιδιοκτησία του ιδιώτη (θετική έννοια της αρχής της νομιμότητας, γενική επιφύλαξη νόμου). Ο νομοθέτης όμως δεν εμποδίζεται από το Σύνταγμα στις περιπτώσεις και στο μέτρο που συντρέχει η κατάχρηση δικαιώματος. Έτσι π.χ στην περίπτωση της απαγορευμένης πολιτικής απεργίας ο νομοθέτης (αν και όχι η διοίκηση χωρίς νομοθετικό έρεισμα) δεν εμποδίζεται από το Σύνταγμα στην πρόβλεψη αστικών ή ποινικών κυρώσεων.

Η μη υιοθέτηση στο κείμενο του Συντάγματος της διατάξεως του κυβερνητικού

12. Γ.Βλάχος, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Επίμετρο, 1979.

13. Α.Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες.

14. Όπως φρονούν οι Φ.Βεγλερής, Α.Μάνεσης, τους οποίους ακολουθεί ο Ε.Βενιζέλος.

15. Πρβλ. Δ.Τσάτσο. Από τη νομολογία βλ. π.χ Πολυμ.Πρωτ.Αθ. 1044/86, Ελλ. Δ/νη 1987.

σχεδίου, ότι η κατάχρηση «τιμωρείται ως νόμος ορίζει» σημαίνει ότι ο νομοθέτης δεν υποχρεούται να προβλέψει την σχετική αξιόποινη πράξη. Μία πράξη την οποία ρητώς απαγορεύει το Σύνταγμα, μπορεί ασφαλώς να χαρακτηρίσει ως αξιόποινη ο κοινός νομοθέτης, χωρίς να χρειάζεται ειδική για αυτό συνταγματική εξουσιοδότηση. Το Σύνταγμα άλλοστε προβλέπει μόνο κατ' εξαίρεση ρητώς το αξιόποινο ορισμένων πράξεων (στις περιπτώσεις που θέλει να εξασφαλίσει τον ποινικό κολασμό τους), αφήνοντας κατά τα λοιπά την πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων στην διάκριση (και πολιτική φρόνηση) του κοινού νομοθέτη- μέσα βέβαια στα όρια των ατομικών δικαιωμάτων, την τήρηση των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια.

Κεφάλαιο 5: Κατάχρηση δικαιώματος κατά 281 ΑΚ

5.1 Γενικά

Για την εφαρμογή της ΑΚ 281 πρέπει η άσκηση του δικαιώματος να υπερβαίνει τα όρια είτε της καλής πίστης είτε των χρηστών ηθών είτε του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος. Τα κριτήρια αυτά καθιερώνονται διαζευτικά. Είναι ακόμη αντικειμενικά, δεν απαιτείται δηλαδή πταίσμα αυτού που ασκεί το δικαίωμα. Τα τυχόν υποκειμενικά στοιχεία μπορεί να συνεκτιμηθούν, εφόσον καθιστούν περισσότερο εμφανή την τυχόν απόκλιση από τον οικονομικό ή τον κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος. Βεβαίως τα κριτήρια αυτά αποτελούν αόριστες νομικές αξιολογικές έννοιες και εξειδικεύονται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από τον δικαστή με βάση τις εκάστοτε κοινωνικές αντιλήψεις και όχι τις προσωπικές πεποιθήσεις.

5.1.1 Η καλή πίστη

Πρόκειται για την αντικειμενική ή συναλλακτική πίστη, δηλαδή την επιβαλλόμενη στην κοινωνική συμβίωση και στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα¹⁶.

5.1.2 Τα χρηστά ήθη

Αυτά είναι οι επιταγές της κρατούσας κοινωνικής ηθικής η οποία γίνεται αποδεκτή σε μία ορισμένη εποχή, σε έναν ορισμένο τόπο και από έναν ορισμένο κύκλο προσώπων.

5.1.3 Ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος

Είναι αυτός ο οποίος προκύπτει από την κοινωνική λειτουργία που εξυπηρετεί και τα οικονομικά συμφέροντα που επιδιώκει να ικανοποιήσει το συγκεκριμένο δικαίωμα κατά τις αντιλήψεις της έννομης τάξης. Δεν είναι τίποτα άλλο παρά ο σκοπός που εξυπηρετεί το ίδιο το δικαίωμα δηλαδή την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος του δικαιούχου, για τον οποίο (σκοπό) η έννομη τάξη αναγνωρίζει τη σχετική εξουσία στο δικαιούχο. Εφόσον η άσκηση από το δικαιούχο της εξουσίας που παρέχει το δικαίωμά του δεν εξυπηρετεί ή υπερβαίνει τους σκοπούς, για τους οποίους η έννομη τάξη αναγνωρίζει και παρέχει στον δικαιούχο την εξουσία αυτή, τότε υφίσταται κατάχρηση του δικαιώματος.

5.2 Προφανής υπέρβαση

Για να υπάρχει κατάχρηση δεν αρκεί η απλή υπέρβαση των ορίων της ΑΚ 281. Πρέπει η υπέρβαση να είναι προφανής δηλαδή πρόδηλη, οφθαλμοφανής, αναμφισβήτητη και να προσκρούει στο κοινό περί δικαίου αίσθημα ή να προκαλεί ιδιαιτέρως δυσμενή εντύπωση. Πάντως, η άσκηση ενός δικαιώματος δεν καθίσταται

16. ΑΠ 1372/1996 ΕΕΝ 65, 332

καταχρηστική από μόνο το γεγονός ότι επιφέρει επιβλαβή αποτελέσματα για τον οφειλέτη.

5.3 Συνέπειες

Η ΑΚ 281, απαγορεύοντας τη καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος, δεν ορίζει και τις έννομες συνέπειες της καταχρηστικής άσκησής του. Γίνεται όμως δεκτό ότι οι συνέπειες είναι αυτές που κάθε φορά επιβάλλονται *in concreto* προς το σκοπό της αποτροπής και εξουδετέρωσης των αποτελεσμάτων της καταχρηστικής άσκησης. Η τελευταία σε καμμία περίπτωση δεν έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια ή απόσβεση του δικαιώματος. Συνεπώς, ο δικαιούχος μπορεί να το ασκήσει εκ νέου, με την προϋπόθεση ότι αυτή τη φορά η άσκησή του δεν θα είναι καταχρηστική.

5.4 Εφαρμογή του Άρθρου στην Πολιτική Δικονομία

Όσον αφορά τα δικονομικά δικαιώματα (π.χ άρνηση της αγωγής, προβολή ένστασης δεδουλευμένου, άσκηση ένδικου μέσου, άσκηση τριτανακοπής), η κρατούσα άποψη στη θεωρία δέχεται ότι καταλαμβάνονται από την ΑΚ 281. Αντιθέτως, η νομολογία διστάζει να δεχθεί ότι η ΑΚ 281 καταλαμβάνει και τα δικαιώματα δικονομικού δικαίου. Διάσταση απόψεων παρατηρείται και ως προς την εφαρμογή της ΑΚ 281 στην αναγκαστική εκτέλεση¹⁷.

5.5 Εφαρμογή του Άρθρου στο Διοικητικό Δίκαιο

Γίνεται δεκτό ότι η ΑΚ 281 εφαρμόζεται αναλόγως και σε δικαιώματα, που πηγάζουν από σχέσεις διοικητικού δικαίου. Η ΑΚ 281 όμως δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο πλαίσιο της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης και κατά μείζονα λόγο της άσκησης από τη Διοίκηση των αρμοδιοτήτων της, καθώς σε αυτές τις περιπτώσεις ισχύουν οι ιδιαίτερες αρχές του δημοσίου δικαίου, όπως η αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης, το περιεχόμενο και οι συνέπειες των οποίων δεν συμβιβάζονται με αυτά της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου. Συνεπώς η ΑΚ 281 δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο ακύρωσης διοικητικής πράξης¹⁸.

17. ΑΠ 69/2001, ΑΠ 1170/1997, ΑΠ 431/1981, κατά την οποία η πραγμάτωση του δικαιώματος με αναγκαστική εκτέλεση αποτελεί άσκηση του ουσιαστικού δικαιώματος με τα μέσα του δημοσίου δικαίου και άρα υπάγεται στις ΑΚ 281 και ΚπολΔ 116.

18. ΣτΕ 3675/1985.

5.6 Εφαρμογή του Άρθρου στο Εργατικό Δίκαιο

5.6.1 Πειθαρχικό Δίκαιο

Η νομολογία δεν αποκλείει τον έλεγχο των αποφάσεων των πειθαρχικών συμβουλίων, που θεσπίστηκαν από κανονισμούς με ισχύ νόμου, κάτω από το πρίσμα του Άρθρου 281 ΑΚ, με την επίκληση του σκοπού του νόμου και της σύμφωνα με Άρθρο 1 ΚπολΔ δικαιοδοσίας των τακτικών δικαστηρίων σε ιδιωτικές διαφορές. Ο έλεγχος με βάση τη διάταξη του Άρθρου 281 ΑΚ αναφέρεται κυρίως στη διαπίστωση της ενοχής του πειθαρχικά εγκαλούμενου μισθωτού και στην επιμέτρηση της ποινής¹⁹. Ένας μέρος μάλιστα της νομολογίας προχωρεί ακόμα περισσότερο και με ευρύτητα αντιλήψεως γενικεύει και πέρα από το Άρθρο 281 ΑΚ τον δικαστικό έλεγχο και δέχεται να υποβάλλονται οι πειθαρχικές αποφάσεις που εκδόθηκαν με βάση κανονισμούς με ισχύ νόμου σε πλήρη δικαστικό έλεγχο.

5.6.2 Προαγωγές

Η άσκηση του δικαιώματος της προαγωγής υπόκειται σε έλεγχο τυχόν καταχρήσεώς του (ΑΚ). Θα υπάρχει κατάχρηση, αν προαχθεί αντί του ικανότερου άλλος υποδεέστερος σε προσόντα, ικανότητες, καταλληλότητα για την κατάληψη θέσεως στην ανώτερη βαθμίδα. Η ανωτερότητα όμως του παραλειφθέντος πρέπει να είναι προφανής. Ο δικαστικός έλεγχος περιορίζεται στα ακρότατα δυνατά όρια, ώστε για να θεωρηθεί ότι η κρίση του εργοδότη είναι καταχρηστική και αντίθετη στην καλή πίστη να απαιτείται η συνδρομή ιδιαίτερων συνθηκών, συγκεκριμένα κατάδηλη μειονεκτικότητα των προαχθέντων σε σχέση με τον παραλειφθέντα.

5.7 Εφαρμογή του Άρθρου στο Εμπορικό Δίκαιο

Ο μη έμπορος που, συμπεριφέρεται ως έμπορος, θα πρέπει να φέρει τις συνέπειες της συμπεριφοράς του σε σχέση με τους καλόπιστους τρίτους (αρχή του φαινομένου δικαίου). Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης επιβάλλει το να υφίσταται το πρόσωπο αυτό τις συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας, ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου (ειδικότερη εφαρμογή των ΑΚ 200, 281, 288) σαν να ήταν πράγματι έμπορος, χωρίς όμως να μπορεί να αντιτάξει κατά τρίτων τα ωφελήματα από την ιδιότητα αυτή.

Η νομική προσωπικότητα μιας εταιρείας πρέπει να αίρεται υπό προϋποθέσεις, και συγκεκριμένα όταν η επίκλησή της εμφανίζεται ως κατάχρηση δικαιώματος (ΑΠ 1058/1987 κατά Λιακόπουλο).

19. ΑΠ 1915/1990, ΑΠ 618/1991.

NΟΜΟΛΟΓΙΑ (www.dsanet.gr)

ΜπρΗρ 328/2003

Αναγκαστική εκτέλεση- Κατάχρηση δικαιώματος- Ανακοπή- Τραπεζικό δάνειο- Αποπληρωμή οφειλής με δόσεις.

ΑΠ 288/1979

Επιβολή εκ μέρους του ΙΚΑ ασφαλιστικών εισφορών προς τους οδηγούς λεωφορείων ΚΤΕΛ Ιωαννίνων-Απαλλαγή από σχετική υποχρέωση βάσει εγκυκλίου που είχε εκδώσει το ΙΚΑ.

ΑΠ 448/1984

Αναγκαστική εκτέλεση-Ανακοπή-936ΚΠολΔ- 281ΑΚ- Απόκρουση δ/τος οφειλέτη ως καταχρηστικά ασκούμενο.

Εφ.Αθ 4875/1979

Προσφυγή δημοσίων υπαλλήλων σε απεργία- Δικαστικός έλεγχος νομιμότητας.

ΜπρΑθ 920/1983

Απεργία- Αποδοχές- Αγωγή εργοδότη κατά επαγγελματικού σωματίου- Υποχρέωση μισθωτών να παύσουν απεργιακές κινητοποιήσεις.

ΣτΕ 54/1979

Θέσπιση νέων κριτηρίων για τη χορήγηση αδειών κυκλοφορίας αυτοκινήτων δημόσιας χρήσης- Προέχει το κοινωνικό συμφέρον.

ΑΠ 50/2003

Περίπτωση καθυστερημένης ασκήσεως αξιώσεων λήψεως αυξήσεων- Αξιώσεις καταχρηστικές εν όψει της κακής οικονομικής κατάστασης της επιχείρησης.

ΑΠ 459/2003

Απόλυση μη καταχρηστική- Επαρκής αιτιολογία του Εφετείου.

ΣτΕ 4592/1977

Χερσόνησος Αναλήψεως, Κέρκυρα-Δυσμενείς όροι δόμησης-Προστασία περιβάλλοντος-Κανονιστική πράξη διοίκησης-Αντίθεση με το Άρθρο 25 παρ.3Σ.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η διατύπωση του άρθρου 114 ΣχΕυρΣ είναι ταυτόσημη με αυτή του άρθρου 17 ΕΣΔΑ. Η κίνηση αυτή δείχνει την πρόθεση του συντακτικού νομοθέτη να προσδώσει συνταγματική ισχύ και νομική δεσμευτικότητα στο κεκτημένο που σχετίζεται με την κατάχρηση δικαιώματος. Τα άρθρα 114 ΣχΕυρΣ, 17 ΕΣΔΑ, 25 παρ.3Σ, 281 ΑΚ αλληλοκαλύπτονται και αλληλοσυμπληρώνονται νοηματικά. Όποιος επιδίδεται σε δραστηριότητα που αποσκοπεί στην κατάλυση δικαιωμάτων ή ελευθεριών ή σε περιορισμό των δικαιωμάτων ευρύτερο από τον προβλεπόμενο, καταχράται δικαίωμά του. Ο ερμηνευτής ή εφαρμοστής του δικαίου, εκκινώντας είτε από το εθνικό Σύνταγμα είτε από το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα, καταλήγει στην ίδια υποχρεωτική απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Βεγλερής Φαίδων, Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου και το Σύνταγμα, 1977, τόμος Α.

Βενιζέλος Ευ., Το Άρθρο 25 παρ.3Σ στη νομολογία.

Βουζίκας Ε., Η περί καταχρήσεως δ/τος διάταξις του άρθρου 281 ΑΚ και το δημόσιον δίκαιον, ΕΔΔΔ 1968.

Γεωργιάδης Απόστολος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002.

Δαγτόγλου Π. Δ., Ατομικά Δικαιώματα Α`, 2005.

Δημητρόπουλος Ανδρέας, Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, 2005.

Καρακατσάνης Αλέξανδρος –Γαρδίκας Σταύρος, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 1995.

Κλαμαρής Ν., Η καταχρηστική άσκησης δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, 1980.

Λίποβατς Άλ, Η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος, Βασική αρχή του δικαίου με συνταγματική ισχύ και διεθνή αναγνώριση, 1989.

Μάνεσης Αριστόβουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα, α` τόμος, 1982.

Μανιτάκης Α., Παπαδοπούλου Λ., Πρόλογος: Κουκιάδης Ι., Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη, 2003.

Περάκης Ευάγγελος, Γενικό μέρος του Εμπορικού Δικαίου, 2000.

Ράϊκος Αθανάσιος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τεύχος α` και β`, τόμος Β`, 1984.

Ρούκουνας Εμμανουήλ, Διεθνής Προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1995.

Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002.

ΠΕΡΙΟΔΙΚΑ

Βήμα Διεθνών Σχέσεων 14 (Μπουρνά Βούλα), 2004.

ΞΕΝΗ

Clements Luke, European Human Rights, Taking a case under the Convention.
van Dijk P. /van Hoof G.J.H., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights.