

Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

Σχολή Ν.Ο.Π.Ε

Τμήμα Νομικής

Μάιος 2005

Δ' Εξάμηνο

Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα

Καθηγητής κος Α. Δημητρόπουλος

Λέκτορας κος Σ. Βλαχόπουλος

Η ΑΠΕΡΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ

Κουλουρή Θεώνη

A.M 1340200300884

Δ' Εξάμηνο

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Σελίδα

<u>ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ</u>	1
<u>ΠΡΟΛΟΓΟΣ</u>	3
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ</u>	4
Α. Ιστορική αναδρομή.....	4
Β. Συνδικαλιστική ελευθερία.....	5
Γ. Απεργία.....	5
Δ. Επιφύλαξη νόμου.....	6
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ</u>	7
Η ΑΠΕΡΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ.....	
Α. Απεργία ή Αποχή.....	8
Β. Συνταγματική κατοχύρωση της αποχής.....	8
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ</u>	9
Α. ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΑΠΟΧΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ.....	
Α1. Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας των διαδικών..	10
Α2. Νομιμότητα της αποχής.....	10
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ</u>	11
Α. Επαγγελματική-συνδικαλιστική ελευθερία και αποχή.....	11
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ</u>	12
Α. Κήρυξη της αποχής από τις Γενικές Συνελεύσεις....	12
Β. Νομιμότητα της αποχής.....	13

<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΚΤΟ</u>	13
<u>ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΘΕΜΑΤΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ</u>	
Α. Ανωτέρα βία.....	14
Β. Ανυπέρβλητο κώλυμα.....	15
Γ. Πειθαρχική ευθύνη.....	15
Δ. Αναβολή.....	15
Ε. Αυτεπάγγελτος διορισμός δικηγόρου.....	16
ΣΤ. Προείσπραξη δικηγορικής αμοιβής.....	16
<u>ΕΠΙΛΟΓΟΣ</u>	18
<u>ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ</u>	19
<u>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ</u>	21

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η απεργία είναι μια εκ των θεμελιωδών διατάξεων του Συντάγματος (23Σ), η οποία παρέχει στους εργαζόμενους¹ το δικαίωμα, μέσω της απεργίας, να αγωνιστούν για την διαφύλαξη και την προαγωγή των συμφερόντων τους.

Έτσι, όπως όλοι οι εργαζόμενοι, και οι δικηγόροι, όντας ελεύθεροι επαγγελματίες κι άρα εν ευρεία έννοια εργαζόμενοι, δύνανται να απεργήσουν, υπο τις προϋποθέσεις βέβαια και τους περιορισμούς που θέτει το ίδιο το Σύνταγμα.

Οι δικηγορικοί σύλλογοι όμως είναι νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ) κι επομένως ο όρος απεργία δεν είναι ορθός για τις διεκδικήσεις τους. Αντιθέτως, προτιμότερος αλλά και καταλληλότερος είναι ο όρος *αποχή*, ο οποίος όμως δεν έχει επικρατήσει, γιατί, εν αντιθέσει με την απεργία, υποδηλώνει μια ουδετερότητα και μια παθητική στάση.

Περαιτέρω ανάλυση ακολουθεί στο δεύτερο κεφάλαιο κι επόμενα. Ενώ στο πρώτο κεφάλαιο γίνεται μια γενική αναφορά στην απεργία αλλά και την συνδικαλιστική ελευθερία, έννοιες οι οποίες συνδέονται στενά μεταξύ τους.

¹ Πλην των εξαιρέσεων που καθιερώνει το Σύνταγμα για τους δικαστικούς λειτουργούς και τους υπηρετούντες στα σώματα ασφαλείας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Α. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ.

Η συνδικαλιστική ελευθερία καθιερώθηκε στην Αγγλία ήδη από το 1824, οπότε επετράπησαν οι συνδικαλιστικές ενώσεις ενώ στην πλειονότητα των κρατών καθιερώθηκε πολύ αργότερα, κυρίως μετά τον δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο, εξαιτίας και του φόβου δημιουργίας ισχυρών εργατικών ενώσεων.

Και στην Ελλάδα η συνδικαλιστική ελευθερία είναι ρητά κατοχυρωμένη στο Σύνταγμα του 1975, παρόλο που και σε προηγούμενα συντάγματα, ήταν έκδηλη, αν και όχι κατοχυρωμένη η ελευθερία αυτή.

Το δικαίωμα της απεργίας, το οποίο συνδέεται στενά με την συναφή συνδικαλιστική ελευθερία, αναγνωρίστηκε και καθιερώθηκε μετά από μακρούς αγώνες των εργατών και την καθιέρωση της καθολικής ψηφοφορίας.

Πριν από τα παραπάνω γεγονότα, η απεργία εθεωρείτο αξιόποινη πράξη. Η κατάσταση αυτή έλαβε τέλος, αφού τόσο στη Γαλλία το 1864 όσο και στη Γερμανία, από πολύ νωρίς, καταργήθηκε το αξιόποινο της απεργίας και θεωρήθηκε νόμιμη, υπο τις προϋποθέσεις βέβαια των σχετικών νόμων.

Στην Ελλάδα, θεωρήθηκε καταργημένο το άρθρο 167 του Ποινικού Νόμου που όριζε ότι η απεργία είναι αξιόποινη πράξη, τόσο με το 1864Σ, όσο και με τον ν.2111/1920-που κατήργησε ρητώς το αξιόποινο- ενώ παράλληλα τα Συντάγματα του 1864 αλλά και του 1911 περιείχαν στις διατάξεις τους το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι, όχι όμως και το συναφές με αυτό δικαίωμα της απεργίας.

Ούτε και το Σύνταγμα του 1952 περιείχε σχετική διάταξη, όμως ήδη η νομολογία είχε ανάγει την απεργία σε δικαίωμα, βασιζόμενη σε κάποιες διατάξεις εκτός του Συντάγματος. Και η θεωρία όμως, για να άρει τις αμφισβητήσεις που δημιουργούσε η μη συνταγματική κατοχύρωση, υποστήριξε την θεμελίωση του

δικαιώματος απεργίας στο άρθρο 11 κατ' αντιδιαστολή με την απαγόρευση απεργίας σε ορισμένες κατηγορίες δημοσίων υπαλλήλων (άρθρο 11 παράγρ 3, του Συντάγματος του 1952).

Προσπάθεια προσδιορισμού του σκοπού της απεργίας έγινε και στην περίοδο της δικτατορίας, με το άρθρο 36 παράγρ.1 του ν.δ 890/1971, το οποίο όριζε ότι επιτρέπεται η απεργία που αφορά *“επίλυσιν προς βελτίωσιν των υφισταμένων όρων εργασίας”*.

Η αμφισβήτηση που υπήρχε έλαβε τέλος με το Σύνταγμα του 1975, το οποίο καθιέρωνε στο άρθρο 23, τόσο την συνδικαλιστική ελευθερία όσο και το δικαίωμα στην απεργία.

Β. ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ.

Η συνδικαλιστική ελευθερία έχει την έννοια της ελευθερίας του εργαζομένου να συμμετέχει ή όχι σε κάποια συνδικαλιστική οργάνωση, η οποία προστατεύεται έναντι παντός. Ενεργεί δηλαδή τόσο έναντι του κράτους όσο και κάθε τρίτου που την προσβάλλει.

Είναι δικαίωμα ατομικό, ο εργαζόμενος ή ο εργοδότης δηλαδή, έχει την ευχέρεια να επιλέξει αν θα ιδρύσει ή αν θα συμμετάσχει σε κάποια συνδικαλιστική οργάνωση, χωρίς να απαιτείται η πλήρωση κάποιας προϋπόθεσης. Έχει δηλαδή θετικό περιεχόμενο, αλλά και αρνητικό με την έννοια ότι υπάρχει ελευθερία προσχώρησης ή ακόμη και μη συμμετοχής στη συνδικαλιστική οργάνωση.

Τέλος, η συνδικαλιστική ελευθερία περιλαμβάνει και τη δυνατότητα χρησιμοποίησης αγωνιστικών μέσων και πρακτικών προς επίτευξη και διασφάλιση των δικαιωμάτων των εργαζομένων (απεργία) ή των εργοδοτών (ανταπεργία).

Γ. ΑΠΕΡΓΙΑ.

Απεργία είναι η συλλογική άρνηση των εργαζομένων να παράσχουν την εργασία την οποία οφείλουν στον εργοδότη. Η άρνηση παροχής εργασίας από

μεμονωμένο εργαζόμενο στοιχειοθετεί πλημμελή εκπλήρωση των υποχρεώσεων του προς τον εργοδότη και όχι απεργία.

Το άρθρο 23 παράγρ. 2Σ περιλαμβάνει τις προϋποθέσεις που απαιτούνται ώστε να είναι νόμιμη η απεργία και να προστατεύεται από τις διατάξεις του Συντάγματος. Οι προϋποθέσεις είναι οι κάτωθι

- Πρέπει να ασκείται από τις νόμιμα δημιουργημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις².
- Αποσκοπεί στη διασφάλιση και την προάσπιση των συμφερόντων των εργαζομένων-οικονομικών και εργασιακών³. (πλέον αναγνωρίζονται και τα ασφαλιστικά δικαιώματα-άρθρο 32 παράγρ.1 του ν.330/1976- αλλά και τα συνδικαλιστικά δικαιώματα σύμφωνα με τον ισχύοντα ν.1264/1982)
- Δεν αντίκειται στους περιορισμούς που ο νομοθέτης θεσπίζει⁴
- Δεν περιλαμβάνει τους δικαστικούς λειτουργούς και τους υπηρετούντες στα σώματα ασφαλείας.

Το δικαίωμα της απεργίας είναι συλλογικό-ασκείται από τις συνδικαλιστικές οργανώσεις, αλλά και ατομικό καθώς μπορεί να ασκηθεί και από τον κάθε εργαζόμενο ατομικά. Δεν μπορεί ούτε να καταργηθεί ούτε να περιοριστεί πέραν των ορίων που το Σύνταγμα θέτει και η συμμετοχή στην απεργία δεν επιφέρει καμιά ευθύνη- πειθαρχική, αστική ή ποινική- στον μετέχοντα σε αυτήν, όπως καμιά ευθύνη δεν επιφέρει και η μη συμμετοχή στην απεργία, αφού, όπως προαναφέρθηκε, η απεργία είναι δικαίωμα του εργαζομένου και όχι υποχρέωσή του.

Δ. ΕΠΙΦΥΛΑΞΗ ΝΟΜΟΥ.

Όπως η συνδικαλιστική ελευθερία, έτσι και το δικαίωμα της απεργίας τελεί υπο την επιφύλαξη του νόμου. Η απεργία, δηλαδή, μπορεί να ρυθμιστεί

² Απεργίες που κηρύσσονται από άλλες οργανώσεις δεν προστατεύονται από το 23 παράγρ.2Σ.

³ Απεργίες έχουσες διαφορετικό σκοπό, όπως π.χ η πολιτική απεργία, δεν προστατεύονται αλλά αντιθέτως απαγορεύονται από το Σύνταγμα.

⁴ Άρθρο 19-22 του ν.1264/1982.

νομοθετικά , μέχρι του σημείου όμως που δεν καταργείται ή δεν περιορίζεται υπέρμετρα το δικαίωμα αυτό.

Αντιθέτως, η νομολογία δέχεται ότι η απεργία είναι ανεπιφύλακτο δικαίωμα⁵ και ο κος Καρακατσάνης⁶ υποστηρίζει ότι *“η απεργία δεν είναι δυνατό να απαγορευτεί νομοθετικά ή να περιοριστεί η άσκησή της με τη θέσπιση διαδικαστικών ή άλλων προϋποθέσεων , ξένων στον ουσιαστικό και εσωτερικό λόγο άσκησής της*

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η ΑΠΕΡΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ.

Οι δικηγόροι, όπως ορίζεται στον Κώδικα Δικηγόρων⁷, είναι άμισθοι δημόσιοι υπάλληλοι οι οποίοι διορίζονται με υπουργική απόφαση και συνιστούν ν.π.δ.δ⁸ , δίνουν τον όρκο της υπηρεσίας τους ενώπιον του δικαστηρίου και εγγράφονται σε κάποιον από τους δικηγορικούς συλλόγους του κράτους(άρθρο 1 του Κώδικα Δικηγόρων), έτσι ώστε να μπορούν να ασκήσουν το επάγγελμά τους.

Οφείλουν να λειτουργούν ευσυνείδητα και να εκτελούν τις υποθέσεις των εντολέων τους, όπως επίσης οφείλουν να υπακούουν στις αποφάσεις του οικείου δικηγορικού συλλόγου.

Επιπροσθέτως. μπορούν να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέσα για τη διαφύλαξη των δικαιωμάτων τους‘ άρα μπορούν καταρχήν να προσφεύγουν και σε απεργία. Όπως προαναφέρθηκε, όμως, η απεργία *“ αποτελεί δικαίωμα και ασκείται από τις νόμιμα συστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις για τη διαφύλαξη και την προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών γενικά συμφερόντων των εργαζομένων”*.⁹

⁵ ΠρΑθ. 920/1983

⁶ Εργατικό Δίκαιο, ΒΠ, 1980. σελ.206.

⁷ ν.δ 3026/1954

⁸ Το άρθρο 193 του κώδικα δικηγόρων ορίζει ότι οι δικηγόροι που είναι διορισμένοι σε περιφέρεια πρωτοδικείου αποτελούν δικηγορικό σύλλογο.

⁹ Άρθρο 23 παράγραφος 2 του Συντάγματος και παρόμοια διατύπωση του άρθρου 19 παράγραφος 1 του ν. 1264/1982 το οποίο ορίζει τα εξής =”*Η απεργία αποτελεί δικαίωμα των εργαζομένων που ασκείται από τις συνδικαλιστικές οργανώσεις...α) ως μέσο για τη διαφύλαξη*

Άρα, για την κήρυξη απεργίας απαιτείται νόμιμα συστημένη συνδικαλιστική οργάνωση.

Α. ΑΠΕΡΓΙΑ Ή ΑΠΟΧΗ

Οι δικηγορικοί σύλλογοι, επομένως, όντας νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου¹⁰ δεν εμπίπτουν στην έννοια του άρθρου 23 παράγραφος 2 του Συντάγματος, μιας και η απεργία ως εκδήλωση συνδικαλιστικής ελευθερίας προϋποθέτει εξαρτημένη εργασία¹¹. Έτσι καταρχήν απεργία δεν μπορούν να κηρύξουν, παρόλο που μπορούν και υποχρεούνται να μεριμνούν για τα συμφέροντα των μελών τους¹². Βέβαια η μη υπαγωγή στο άρθρο 23Σ δεν συνάγεται από την επιταγή του Συντάγματος για άσκηση της απεργίας από "...οργανώσεις των εργαζομένων"¹³, αφού και οι δικηγόροι είναι, εν ευρεία έννοια, εργαζόμενοι. Επιπλέον, η αποχή των δικηγόρων δεν είναι αντίθετη με τη διάταξη του 23 παράγρ.2Σ, που καθιερώνει εξαίρεση για τους δικαστικούς λειτουργούς, γιατί δεν μπορεί διάταξη που καθιερώνει εξαίρεση να ερμηνευτεί διασταλτικά ή αναλογικά για διαφορετική περίπτωση που καταρχήν δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του 23 παράγρ.2Σ.

Ένας έτερος λόγος, για τον οποίο ο όρος απεργία δεν είναι ο κατάλληλος- ως προς τους δικηγόρους- είναι το ότι οι δικηγόροι δεν σταματούν την εργασία στο σύνολό της, αλλά η αποχή τους αφορά συγκεκριμένο είδος εργασίας ανά περίπτωση¹⁴.

Έτσι, κρίνεται ορθότερη η χρήση του όρου *αποχή*, παρόλο που στην πρακτική έχει επικρατήσει η χρήση του όρου *απεργία*, ο οποίος δείχνει αντίσταση και αγωνιστική διάθεση και για τον λόγο αυτό προτιμάται.

και την προαγωγή των οικονομικών, εργασιακών, συνδικαλιστικών και ασφαλιστικών συμφερόντων των εργαζομένων...''

¹⁰ Άρθρο 194 του Κώδικα Δικηγόρων το οποίο ορίζει ότι οι δικηγορικοί σύλλογοι είναι ν. π. δ. δ σωματειακού χαρακτήρα.

¹¹ Σ.τ.Ε Ολ 2512/97, ΕλΔ 1998

¹² Στο πλαίσιο βέβαια της προάσπισης των συμφερόντων τους δύνανται, νομίμως, να λαμβάνουν αποφάσεις περί αποχής από την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας.(ΣτΕ Ολ 2512/1997)

¹³ Στο άρθρο 1 του ν. 1264/1982 ορίζεται ποιοι θεωρούνται εργαζόμενοι.

¹⁴ Π. χ αποχή από την παράσταση στα δικαστήρια, ενώ συνεχίζουν τις εξωδικαστηριακές δραστηριότητες

B. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΧΗΣ

Η αποχή των δικηγόρων είναι καταρχήν μια πραγματική κατάσταση, η οποία “δεν μπορεί να αγνοηθεί, αφού οι συνέπειές της αφορούν θεμελιώδη, κατά το άρθρο 26 του Συντάγματος, κρατική λειτουργία, τη δικαιοσύνη”¹⁵, όμως δεν μπορεί να θεωρηθεί συνταγματικά κατοχυρωμένη εξαιτίας αυτού του γεγονότος ή της συνάφειάς της με την απεργία.

Εντέλει, το δικαίωμα της αποχής¹⁶, προστατεύεται από την, συνταγματικά κατοχυρωμένη επαγγελματική ελευθερία(άρθρα 5 παράγραφος 1 και 3), υπό την αρνητική της βέβαια μορφή, αλλά και από το άρθρο 22 παράγραφος 3, εδ. α του Συντάγματος, περί απαγόρευσης της αναγκαστικής εργασίας.

Ειδικότερα, λόγω της απόρροιάς του εκ των 5 παρ. 1Σ και 5 παρ. 3Σ, συνάγεται η ύπαρξη περιορισμού της αποχής από το Σύνταγμα, τα δικαιώματα των άλλων και τα χρηστά ήθη (5 παράγρ. 1Σ) και από τον νόμο γενικότερα (5 παράγρ 3Σ). Εκ του λόγου αυτού, δεν ευσταθεί η άποψη που δέχεται ότι λόγω της μη ύπαρξης νόμου που να το εξειδικεύει, το δικαίωμα της αποχής είναι απεριόριστο.

Η απόφαση περί αποχής υπάγεται επίσης στον περιορισμό του άρθρου 20 παράγρ 1Σ, αλλά και του άρθρου 6 της Συνθήκης της Ρώμης¹⁷, το οποίο καθιερώνει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη καθώς και το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής δικηγόρου από τους διαδίκους.

Οι περιορισμοί αυτοί αφορούν κυρίως την **διάρκεια** της αποχής, η οποία πρέπει να είναι βραχεία ώστε να μην τίθενται εκ ποδών άλλα συμφέροντα, αλλά και την **φύση** της αποχής που δεν πρέπει να οδηγεί σε πειθαρχική ευθύνη των μη συμμορφούμενων με αυτή μελών του δικηγορικού συλλόγου¹⁸

¹⁵ Φ. Σπυρόπουλου, “η απεργία των δικηγόρων”, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1993, σελ. 16.

¹⁶ Εννοείται το δικαίωμα αποχής όλων των ελεύθερων επαγγελματιών, όπως π. χ δικηγόροι, γιατροί κ. λ. π.

¹⁷ Η Συνθήκη της Ρώμης(4/11/1950) κυρώθηκε στην Ελλάδα με το ν.δ 53/1974

¹⁸ ΣτΕ Ολ 2512/1997

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

A. ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΑΠΟΧΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ

A1. Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας των διαδικών.

Οι δικηγόροι αποτελούν βασικούς παράγοντες της δίκης κι επομένως, τυχόν αποχή τους οδηγεί όχι μόνο σε καθυστέρηση της δίκης αλλά-κυρίως- σε προσβολή του δικαιώματος του άρθρου 20 παράγρ 1Σ (παροχή ενόμου προστασίας από τα δικαστήρια) άρα και του δικαιώματος προστασίας των διαδικών, το οποίο περιλαμβάνει την έγκαιρη και γρήγορη εκδίκαση της υπόθεσης.¹⁹

Όμως οι δικηγορικοί σύλλογοι είναι ν. π. δ. δ και ως τέτοια, δεν είναι δυνατό να αντιμάχονται το ίδιο το κράτος και γι' αυτό η προσβολή της δικαστικής προστασίας των διαδικών δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή χωρίς την θεωρία της τριτενέργειας.

Βάσει της θεωρίας αυτής, η αποχή δεν κηρύσσεται από τους δικηγορικούς συλλόγους ως νομικά πρόσωπα(ν. π) αλλά από τους ίδιους τους δικηγόρους ως επαγγελματίες, αποσκοπώντας στην προστασία των δικαιωμάτων τους και την προάσπιση των συμφερόντων τους.

Επομένως, μόνο με την θεωρία αυτή δύναται να αναγνωρισθεί προσβολή δικαιώματος των διαδικών, το οποίο κατά το 20 παράγρ 1Σ , θεωρείται *δικαίωμα των άλλων*.

A2. Νομιμότητα της αποχής.

Η κρίση περί της νομιμότητας της αποχής πρέπει επομένως να γίνεται μετά από στάθμιση δύο (2) εννόμων αγαθών, της επαγγελματικής ελευθερίας αφενός και του δικαιώματος ενόμου προστασίας από τα δικαστήρια αφετέρου, με προσπάθεια αποτροπής ενδεχόμενων συγκρούσεων και πραγμάτωσης και των

¹⁹ Φ. Σπυρόπουλου, “ η απεργία των δικηγόρων”, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1993, σελ. 30.

δυο δικαιωμάτων, χωρίς το ένα να υπερτερεί του άλλου²⁰-όσο βέβαια αυτό είναι δυνατό.

Κατά τον ν.1264/1982, προϋπόθεση για τη νομιμότητα της αποχής είναι η υποχρέωση ειδοποίησης (άρθρο 19 περ.1 εδ.γ) 24 ώρες πριν από την έναρξή της. Σκοπός της διάταξης αυτής δεν είναι να δοθούν τα περιθώρια κάλυψης των αναγκών εκείνων κατά των οποίων στρέφεται η αποχή, αλλά η αποτροπή κατάληξης του *ευλόγου χρόνου* σε κριτήριο χαρακτηρισμού της αποχής ως καταχρηστικής.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

Α. ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ- ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΙ ΑΠΟΧΗ

Η επαγγελματική ελευθερία έχει θετικό-κυρίως- περιεχόμενο, υπό την έννοια της ελευθερίας του ατόμου να διαλέξει το επάγγελμα που επιθυμεί και να το ασκήσει κατά τους νόμους του κράτους, αλλά και αρνητικό περιεχόμενο το οποίο και αποτελεί το συνταγματικό έρεισμα της αποχής.

Η συνδικαλιστική ελευθερία είναι “ η ελευθερία ιδρύσεως συνδικαλιστικής οργανώσεως και συμμετοχής σε αυτήν, καθώς και η ελευθερία λειτουργίας της συνδικαλιστικής οργανώσεως”²¹. Και αυτή περιλαμβάνει θετικό και αρνητικό περιεχόμενο, υπό την έννοια της ίδρυσης-συμμετοχής σε συνδικαλιστική οργάνωση και της ελευθερίας μη συμμετοχής σε αυτή, αντίστοιχα.

Επομένως, νόμος που θα επέβαλε τη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση ή σε απεργία που αυτή κηρύσσει, θα ήτο αντισυνταγματικός, αφού αφενός το Σύνταγμα ορίζει ότι η απεργία είναι **δικαίωμα** και αφετέρου ο ν. 1264/1982 ορίζει στο άρθρο 19 ότι πρόκειται περί **δικαιώματος των εργαζομένων**. Το τελευταίο σημαίνει ότι το δικαίωμα της απεργίας ανήκει τόσο

²⁰ Ράικος, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, Τόμ. Β, Τα θεμελιώδη δικαιώματα, Τεύχ. α, 2^η έκδ. Αθήνα 1983, σελ. 225 επ.

²¹ Π. Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, Τόμος Β', Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2005, σελ. 960.

στις συνδικαλιστικές οργανώσεις όσο και στους ίδιους τους εργαζομένους, ως φυσικά πρόσωπα.

Τα παραπάνω ισχύουν και για τους δικηγόρους, “οι οποίοι δικαιούνται να ασκούν το λειπούργημα τους χωρίς να υπόκεινται σε καμιά προηγούμενη άδεια, με οποιονδήποτε τρόπο και από οποιαδήποτε αρχή απαιτούμενη”²²

Επιπλέον δεν δύναται να εξαναγκασθεί δικηγόρος να προβεί σε αποχή αν δεν το θέλει, αφού το δικαίωμα αυτό ανήκει σε κάθε δικηγόρο ατομικά και απλώς κηρύσσεται συλλογικά από την Γενική Συνέλευση του συλλόγου.

Επομένως, δεν είναι δυνατή διαγραφή δικηγόρου από τον οικείο δικηγορικό σύλλογο λόγω μη συμμετοχής του σε αποχή αφού αφενός εκτός συλλόγου δεν είναι δυνατή η άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος και αφετέρου η εγγραφή στον Δικηγορικό Σύλλογο είναι υποχρεωτική.

Μόνη περίπτωση “εξαναγκασμού” δικηγόρου σε αποχή είναι η περίπτωση κατά την οποία στην αποχή μετέχει ο δικηγόρος του αντιδίκου. Τότε δηλαδή η αποχή υπαγορεύεται για λόγους που αφορούν την ισότητα των διαδίκων αλλά και τον κανόνα “*audiatur et altera pars*”²³

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

Α. ΚΗΡΥΞΗ ΤΗΣ ΑΠΟΧΗΣ ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΕΝΙΚΕΣ ΣΥΝΕΛΕΥΣΕΙΣ

Στην περίπτωση των δικηγορικών συλλόγων, η κήρυξη της αποχής γίνεται από τις γενικές συνελεύσεις [Γ. Σ.], αφού συνδικαλιστικές ενώσεις δικηγόρων δεν υφίστανται. Άλλωστε οι Γ. Σ. παρέχουν στο σύνολο των μελών τους δικαίωμα ψήφου αλλά και ισηγορίας, επομένως, τρόπον τινά νομιμοποιούνται τέτοιου είδους αποφάσεις εκ του ότι λαμβάνονται από το σύνολο ή τουλάχιστον την πλειοψηφία των μελών του δικηγορικού συλλόγου.

²² Άρθρο 44 του Κώδικα Δικηγόρων.

²³ Φ. Σπυρόπουλος, “η απεργία των δικηγόρων”, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1993,

Βέβαια, η Γ. Σ. δεν θεωρείται όργανο του Δ. Σ. ως ν.π.δ.δ αλλά συνάθροιση²⁴, στη οποία λαμβάνεται η απόφαση άσκησης αποχής [ενός άλλου δηλαδή δικαιώματος] , και για τον λόγο αυτό δεν ασκεί αρμοδιότητα.

Έτσι, απόφαση του Α. Π.²⁵ η οποία ανεγνώριζε *υπέρβαση εξουσίας* σε αποφάσεις Γ. Σ. περί αποχής, είναι λανθασμένη αφενός γιατί, όπως προαναφέρθηκε, η Γ. Σ. δεν διαθέτει αρμοδιότητα αλλά δικαίωμα, και αφετέρου επειδή η υπέρβαση εξουσίας²⁶ προϋποθέτει αρμοδιότητα που ασκείται *διαφόρως από τον σκοπό που ο νόμος ορίζει*.

B. ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΧΗΣ.

Ως προς τον δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας της αποχής, έχουν διατυπωθεί περισσότερες της μιας απόψεις.

- Το ΣτΕ (απόφαση 1101/1958, Ολομέλεια) δέχτηκε ότι η απόφαση για κήρυξη αποχής από τη Γ. Σ. δικηγορικού συλλόγου είναι *εκτελεστή διοικητική πράξη*, η οποία επομένως υπόκειται στον ακυρωτικό του έλεγχο.
- Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών(απόφαση 10339/1991) δέχτηκε, και αυτό, ότι η απόφαση περί αποχής είναι εκτελεστή διοικητική πράξη υποκείμενη στον έλεγχο του ΣτΕ, βασιζόμενο στην απόφαση 1101/1958 του ΣτΕ.
- Αντίθετη άποψη διατυπώνει ο κος Σπυρόπουλος²⁷, ο οποίος στηρίζεται στο ότι η Γ. Σ. δεν διαθέτει αρμοδιότητα νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, αλλά απλώς δικαίωμα κι έτσι πρόκειται για διαφορά ιδιωτικού δικαίου, η οποία ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

²⁴Άρθρο 11 του Συντάγματος.

²⁵ Απόφαση 13/1991 (ολομέλεια)

²⁶ Π. Δ. 18/1989, άρθρο 48 στο οποίο δίδεται και ορισμός του όρου ‘‘υπέρβαση εξουσίας’’.

²⁷ Φ. Σπυρόπουλος, ‘‘η απεργία των δικηγόρων’’ Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1993, σελ. 50.

- Ενδιαφέρουσες είναι και οι αποφάσεις 1443/1993 και 1444/1993 του Γ τμήματος του ΣτΕ (επταμελούς σύνθεσης) οι οποίες λόγω σπουδαιότητας παραπέμφθηκαν στην ολομέλεια.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΚΤΟ

ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΘΕΜΑΤΑ- ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Α. Ανωτέρα βία.

Ανωτέρα βία είναι κάθε γεγονός που δεν δύναται να προβλεφθεί και να αποτραπεί με σύνεση και επιμέλεια, και εμποδίζει την τήρηση των προθεσμιών είτε αυτοπροσώπως είτε μέσω άλλου προσώπου.²⁸

1. Η αποχή συνιστά κώλυμα ανωτέρας βίας για την άσκηση αίτησης ακύρωσης (ΔΕφΑθ 739/1982) αλλά και για την εκδίκαση υποθέσεων που είναι δυνατή η παράσταση μόνο των διαδίκων, στο ειρηνοδικείο (ΠΠρΠειρ 369/1988). Το κώλυμα αυτό ορίζεται στο άρθρο 152 του ΚΠολΔ.

2. Η αποχή θα πρέπει να έχει λάβει μεγάλη έκταση ώστε να μην είναι δυνατή η εκπροσώπηση από δικηγόρο. (ΑΠ 1642/1998, ΕλλΔ 28,128), έτσι ώστε να συνιστά λόγο ανωτέρας βίας.

3. Η αποχή δεν αναστέλλει την προθεσμία της έφεσης, αλλά δημιουργεί αίτημα επαναφοράς στην προτέρα κατάσταση (ΕφΑθ 6866/1986).

4. Δεν αποτελεί επαναφορά στην προτέρα κατάσταση η αποχή, κατά την απόφαση του ΕφΑθ 3597/1993, γιατί ο δικηγορικός σύλλογος μπορεί να χορηγήσει άδεια στο δικηγόρο έτσι ώστε να μπορέσει να ασκήσει εμπροθέσμως τα απαιτούμενα ένδικα μέσα.

5. Ο διάδικος πρέπει να επικαλείται την αποχή, την αδυναμία εύρεσης δικηγόρου ή το ότι ο Δ.Σ δεν χορήγησε την απαιτούμενη άδεια στο δικηγόρο για να μπορέσει να αναλάβει την υπόθεσή του, έτσι ώστε να υφίσταται αίτημα επαναφοράς στην προτέρα κατάσταση (Α.Π 555/1997).

²⁸ Τσούμας, Παπαδογάμβρου, “Επαγγελματικό Δίκαιο του Δικηγόρου” ΔΣΑ

6. Αποτελεί ανωτέρα βία η αποχή και οδηγεί σε αναστολή της λήξης της προθεσμίας άσκησης έφεσης (ΣτΕ 474/1997). Αντιθέτως, η περίπτωση έφεσης κατά βουλεύματος δεν συνιστά λόγο ανωτέρας βίας αφού, κατά τα άρθρα 473-474 ΚπολλΔ, μπορεί να την ασκήσει ο ίδιος ο εκκαλών (ΣυμβΕφΑθ 1801/1985).

7. Η αποχή δεν συνιστά ανωτέρα βία ως λόγο ανακοπής ερημοδικίας κατά το άρθρο 673 παράγρ. 1 του ΚπολλΔ, επειδή ο δικηγόρος θα μπορούσε να παραστεί στο δικαστήριο και να ζητήσει αναβολή της συζήτησης της υπόθεσης (Α.Π 1383/1994). Αντίθετα, είναι λόγος ανακοπής ερημοδικίας η περίπτωση κατά την οποία ο δικηγόρος υφίσταται τροχαίο ατύχημα και δεν μπορεί ούτε να παραστεί στη δίκη ούτε να ορίσει κάποιον ως αναπληρωτή του (ΕφΑθ 805/1997). Επίσης λόγο ανακοπής αποτελεί η καθολική αποχή για πράξεις για τις οποίες απαιτείται η ενέργεια από δικηγόρο (ΜΠρΘες 1534/1994).

8. Η αποχή αποτελεί λόγο ανωτέρας βίας ο οποίος αναστέλλει την παραγραφή (Α.Π 1642/1998).

Β. Ανυπέρβλητο κώλυμα.

Η αποχή αποτελεί ανυπέρβλητο κώλυμα (476 ΚπολλΔ) και για τον λόγο αυτό ένδικο μέσο που ασκήθηκε εκπρόθεσμα -λόγω της αποχής-, θεωρείται παραδεκτό.

Το αυτό ισχύει και για την περίπτωση της αναίρεσης, αφού ο κατηγορούμενος πρέπει να καταθέσει το σχετικό έγγραφο, το οποίο απαιτεί νομικές γνώσεις κι εκ των πραγμάτων δεν μπορεί να συνταχθεί από αυτόν. (Α.Π ΟΛ 763/1987).

Γ. Πειθαρχική ευθύνη.

Πειθαρχική ευθύνη έχουν οι δικηγόροι οι οποίοι δεν συμμορφώνονται με την απόφαση του Δ.Σ για αποχή, κατά τα οριζόμενα στο ν.δ 3026/1954. Επίσης, απόφαση του ΣτΕ (3621/1981) ορίζει ότι η μη συμμόρφωση με την απόφαση για αποχή αποτελεί πειθαρχικό παράπτωμα που σε πρώτο βαθμό εκδικάζεται από πειθαρχικό συμβούλιο του Δ.Σ (άρθρο 239 του Κώδικα

Δικηγόρων) και σε δεύτερο βαθμό από ανώτατο πειθαρχικό συμβούλιο (άρθρο 242 του Κώδικα Δικηγόρων), το οποίο δεν ελέγχεται δικαστικά από το ΣτΕ.²⁹

Δ. Αναβολή.

1. Η συμμετοχή δικηγόρου του διαδικού σε αποχή οδηγεί σε αναβολή της σχετικής συζήτησης, ακόμη και αν ο δικηγόρος της άλλης πλευράς παρίσταται, λόγω της αρχής *audiatur et altera pars* (ΣτΕ Ολ 213/1992). Το δικαστήριο βέβαια μπορεί να μην κάνει δεκτή την αίτηση αναβολής, σε περίπτωση που πρόκειται για πλημμέλημα ή λόγω της απλότητας της υπόθεσης (Α.Π 380/1994 και 854/1993).

2. Στα πολιτικά και διοικητικά δικαστήρια, γίνεται δεκτό ότι η αποχή επιφέρει αναστολή της παραγραφής και των προθεσμιών, ενώ στα ποινικά δικαστήρια θεωρείται αιτία αναβολής της δίκης (ΠΠρΑθ 15759/1980).

Ε. Αυτεπάγγελτος διορισμός δικηγόρου.

Η περίπτωση αυτή αντιστοιχεί στην επίταξη προσωπικών υπηρεσιών³⁰ και για να εφαρμοστεί πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ο ν. ορίζει. Κι επειδή νόμος που να υποχρεώνει δικηγόρο να παραστεί σε δίκη δεν υπάρχει, σημαίνει ότι κανείς δεν μπορεί να τον υποχρεώσει να προβεί στην πράξη αυτή.

ΣΤ. Προείσπραξη δικηγορικής αμοιβής.

Κατά την διάρκεια της αποχής, οι Δ. Σ αρνούνται³¹ να παράσχουν στα μέλη τους που δεν μετέχουν στην αποχή γραμμάτια προείσπραξης δικηγορικής αμοιβής, με αποτέλεσμα- ελλείψει αυτών- ο διάδικος να θεωρείται απών κατά την συζήτηση της υπόθεσης.

Η άρνηση χορήγησης των γραμματίων είναι επομένως αντίθετη στην συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας και προφανώς παράνομη αφού δεν είναι δυνατό η άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας από την Γ. Σ του Δ. Σ, να ασκείται ως μέσο εξαναγκασμού των μη μετεχόντων, σε

²⁹ Φ. Σπυρόπουλου, “Η απεργία των δικηγόρων”, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1993

³⁰ άρθρο 22 παράγρ 3 Σ.

³¹ Εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων για τις οποίες –μετά από εξέταση- χορηγούν τα γραμμάτια.

αποχή, όπως δεν είναι δυνατό να παρακωλύεται το δικαίωμα των δικηγόρων- ως ελεύθερων επαγγελματιών- να επιλέγουν ελεύθερα αν θα μετέχουν ή όχι στην αποχή, στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους ελευθερίας.³²

³² Φ. Σπυρόπουλου, ‘’η απεργία των δικηγόρων’’, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1993.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Τελικά γίνεται σαφές ότι οι δικηγόροι δικαιούνται να κάνουν αποχή, η οποία αποφασίζεται από τις Γενικές Συνελεύσεις των Δικηγορικών Συλλόγων.

Και ακριβώς επειδή πρόκειται για δικαίωμα και όχι για υποχρέωση, δεν μπορούν να εξαναγκασθούν τα μέλη που δεν συμφωνούν, να συμμετάσχουν σε αυτήν, καθώς με τον τρόπο αυτό τίθεται εκ ποδών η ελευθερία επιλογής και βούλησης των δικηγόρων να αποφασίζουν αν θα συμμετέχουν στην αποχή αλλά και γενικότερα.

Ακόμη όμως κι αν η αποχή ασκείται σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας των διαδίκων, καθώς αυτοί είναι που, ουσιαστικά, πλήττονται από την αποχή, διατρέχουν τον μεγαλύτερο κίνδυνο να χάσουν τις αξιώσεις τους (π.χ λόγω παραγραφής), και αδυνατούν να διεκπεραιώσουν τις υποθέσεις τους, μιας και στην πλειονότητά των περιπτώσεων απαιτούνται νομικές γνώσεις, τις οποίες κατά κύριο λόγο δεν διαθέτουν οι διάδικοι.

Από την άλλη πλευρά, κρίνεται απαραίτητη η στάθμιση των συμφερόντων των δύο μερών καθώς είναι αδιανόητο και συγχρόνως άδικο οι δικηγόροι να υφίστανται περισσότερες προϋποθέσεις, ως προς την άσκηση της αποχής, κι έτσι να τίθενται σε δυσμενέστερη θέση από τους υπόλοιπους εργαζομένους.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Όλοι οι εργαζόμενοι δικαιούνται να χρησιμοποιούν τα κατάλληλα, νόμιμα, μέσα προς προάσπιση και προαγωγή των επαγγελματικών και οικονομικών τους συμφερόντων. Το έσχατο εξ αυτών των μέσων, αφού δηλαδή αποβούν άκαρπες οι διαπραγματεύσεις κλπ, είναι η απεργία.

Και οι δικηγόροι μπορούν να χρησιμοποιούν παρόμοια μέσα, όμως ορθότερη είναι η χρήση του όρου *αποχή*, καθώς οι κινητοποιήσεις τους αφορούν κυρίως την μη παράσταση στα δικαστήρια.

Το δικαίωμα της αποχής ερείδεται στα άρθρα 5 παράγρ.1Σ και 12Σ, όμως δεν προστατεύεται αυτοτελώς όπως η απεργία.

Οι δικηγορικοί σύλλογοι είναι ν.π.δ.δ, στα οποία είναι υποχρεωτική η εγγραφή των δικηγόρων- μελών, αφού εκτός αυτών δεν είναι δυνατή η άσκηση του επαγγέλματος.

Οι Γενικές Συνελεύσεις των Δ.Σ, είναι οι αρμόδιες να λάβουν την απόφαση για την αποχή. Δεν μπορούν βέβαια να υποχρεώσουν τους δικηγόρους, που είναι αντίθετοι με την αποχή, να μετέχουν σε αυτή, ούτε και να τους επιβάλλουν κυρώσεις για το λόγο αυτόν. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις όμως δύνανται να δώσουν άδεια σε μέλος του συλλόγου να παρασταθεί εάν διακυβεύονται σημαντικά συμφέροντα ή υπάρχουν άλλοι κίνδυνοι, π.χ παραγραφή της αξίωσης.

Τέλος, οι αποφάσεις περί αποχής είναι εκτελεστές διοικητικές πράξεις που υπόκεινται σε ακυρωτικό έλεγχο.

ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ

Αποχή δικηγόρων, Απεργία, Συνδικαλιστική ελευθερία. Δικηγορικοί Σύλλογοι(Δ.Σ)

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Π. Δ. Δαγτόγλου, “Ατομικά Δικαιώματα”, Τόμος Β, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2005.
- Καρακατσάνης, “Εργατικό Δίκαιο” Β\ΙΙ, 1980
- Λεκέας, “Απεργία”, ΔΣΑ 2002.
- Γιαν. Δ. Ληξουριώτης, “Σκοπός του δικαιώματος της απεργίας”, ΔΣΑ, Αθήνα-Κομοτηνή 1987.
- Δημ. Ιας. Παπασταύρου, “Απεργία (Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο)”, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2002.
- Ράικος, “Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου” Τόμος Β, “Τα Θεμελιώδη Δικαιώματα”, Τεύχος Α 2^η έκδοση, Αθήνα 1983.
- Φ. Σπυρόπουλος, “Η “απεργία” των δικηγόρων”, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1993.
- Τσούμας-Παπαδογάμβρου, “Επαγγελματικό Δίκαιο Δικηγόρου”, ΔΣΑ.