

Προπτυχιακή Εργασία

Κολικονιάρη Φανή

Η Οριοθετική Λειτουργία του Άρθρου 5 περ. 1 Σ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

α.5 ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ [Ελεύθερη ανάπτυξη προσωπικότητας και συμμετοχή στη ζωή της χώρας. προστασία ζωής, τιμής, ελευθερίας. Έκδοση αλλοδαπού. Προσωπική ελευθερία. Ελευθερία κινήσεως & εγκαταστάσεως].

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

2 Όλοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων. Εξαιρέσεις επιτρέπονται στις περιπτώσεις που προβλέπει το διεθνές δίκαιο. Απαγορεύεται η έκδοση αλλοδαπού που διώκεται για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας.

3 Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Κανένας δεν καταδιώκεται, ούτε συλλαμβάνεται, ούτε φυλακίζεται, ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνο όταν και όπως ο νόμος ορίζει.

4 Απαγορεύονται ατομικά διοικητικά μέτρα που περιορίζουν σε οποιονδήποτε Έλληνα την ελεύθερη κίνηση ή εγκατάσταση στη χώρα, καθώς και την ελεύθερη έξοδο και είσοδο σε αυτήν. Τέτοιου περιεχομένου περιοριστικά μέτρα είναι δυνατόν να επιβληθούν μόνο ως παρεπόμενη ποινή με απόφαση ποινικού δικαστηρίου, σε εξαιρετικές περιπτώσεις ανάγκης και μόνο για την πρόληψη αξιόποινων πράξεων, όπως νόμος ορίζει.

5 Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας και της γενετικής του ταυτότητας. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την προστασία κάθε προσώπου έναντι των βιοϊατρικών παρεμβάσεων.

** Ερμηνευτική δήλωση:

Στην απαγόρευση της παραγράφου 4 δεν περιλαμβάνεται η απαγόρευση της εισόδου με πράξη του Εισαγγελέα, εξαιτίας της ποινικής δίωξης, ούτε η λήψη μέτρων που επιβάλλονται για την προστασία της δημόσιας υγείας ή της υγείας ασθενών όπως ο νόμος ορίζει.

«Οριοθέτηση των συνταγματικών δικαιωμάτων: οριοθέτηση (ή προσδιορισμός) των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι ο με διατάξεις δικαίου πραγματοποιούμενος καθορισμός του γενικού τους περιεχομένου. Η οριοθέτηση διακρίνεται σε γενική και ειδική. Ειδική οριοθέτηση είναι ο με ειδικές διατάξεις πραγματοποιούμενος καθορισμός του γενικού περιεχομένου κάθε συγκεκριμένου θεμελιώδους δικαιώματος. Παράλληλα γενική οριοθέτηση είναι ο με γενικές διατάξεις καθορισμός του γενικού περιεχομένου του δικαιώματος»

1) Άρθρο 5§1 Σ

Η παράγραφος 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος θεσπίζει ένα διφυές δικαίωμα ατομικό αλλά και κοινωνικό και μάλιστα σε συνάρτηση με την §1 του άρθρου 22 συμμετοχής του ανθρώπου στην οικονομική, κοινωνική και πολιτική ζωή της χώρας. Έτσι το κάθε άτομο καθίσταται παράγοντας της κοινωνικής πολιτικής του κράτους και αποδέκτης της αντίληψης ότι το σύγχρονο Σύνταγμα ρυθμίζει την οργάνωση και λειτουργία όχι μόνο της κρατικής εξουσίας αλλά και της κοινωνικής συμβίωσης. Στο α.5§1 ορίζεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας ως ένα μητρικό και θεμελιώδες δικαίωμα, ως αντικειμενική αρχή απ' την οποία προκύπτουν υποκειμενικά ατομικά θεμελιώδη δικαιώματα. Η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας είναι μια ειδικότερη μορφή ελευθερίας η οποία ως δικαίωμα είναι εξειδίκευση της ανθρωπίνης αξίας, του πρωταρχικού και θεμελιώδους δικαιώματος, της καταστατικής αρχής του δικαιοκράτους μας συστήματος και της απόλυτης και απαραβίαστης αξίας.

Με τη διάταξη του α.5§1 Σ. προστατεύεται η προσωπικότητα του κάθε ανθρώπου και

μάλιστα η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας που αποτελεί το μητρικό δικαίωμα όλων των μερικότερων ελευθεριών. Όλες οι ατομικές ελευθερίες περιέχονται στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας την οποία και εξειδικεύουν. Πάντως σ' αυτή τη θεμελιώδη διάταξη υπάρχουν τρεις βασικές ελευθερίες, τρία ειδικότερα βασικά δικαιώματα συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας. Η διάταξη αυτή παρέχει το κριτήριο για διάκριση των δικαιωμάτων σε κοινωνικά, οικονομικά και πολιτικά και το κάθε ένα από αυτά τα δικαιώματα συνιστά μητρικά δικαιώματα των δικαιωμάτων που αναπτύσσονται στους αντίστοιχους χώρους, στον κοινωνικό, στον οικονομικό και στον πολιτικό χώρο.

Το άρθρο 5 ου κατοχυρώνει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας είναι μια γενική αντικειμενική αρχή που αναγνωρίζει στον κάθε άνθρωπο το δικαίωμα να επιλέγει ελεύθερα και να μπορεί να διαθέτει ελεύθερα τον εαυτό του. Επειδή το άρθρο 5 είναι μια γενική αρχή, λειτουργεί με άλλες διατάξεις ως διάταξη γενικού προς ειδικό. Επομένως και οι ειδικότερες εκδηλώσεις της ανθρώπινης προσωπικότητας, στις οποίες αναφέρονται μερικότερες διατάξεις καλύπτονται από αυτό το γενικό άρθρο. «Η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας προστατεύει οποιαδήποτε εκδήλωση του ανθρώπου που αναφέρεται στον εαυτό του τον ίδιο, τις «εσωστρεφείς» ενέργειες, όχι όμως και τις ανθρώπινες ενέργειες που υποκειμενικά ή αντικειμενικά κατευθύνονται στον καθορισμό της προσωπικότητας των άλλων. Κάθε άνθρωπος έχει την εξουσία να καθορίζει ελεύθερα την προσωπικότητά του, όχι όμως και να ασκεί εξουσία στην προσωπικότητα των άλλων. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει, με σαφήνεια, απ' τον τριπλό περιορισμό του α.5§3. Το Σύνταγμα επομένως παρέχει δικαίωμα αυτοκαθορισμού, όχι εξουσία ετεροκαθορισμού, της ανάπτυξης της προσωπικότητας των άλλων.»

Το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη στην προσωπικότητα είναι δικαίωμα το οποίο εφαρμόζεται σε όλες τις ανθρώπινες εκδηλώσεις, έχει καθολικό χαρακτήρα και φορείς του είναι όλα τα άτομα. Εξάλλου αυτό μπορεί να διαπιστωθεί και απ' την ίδια τη διατύπωση του Συντάγματος, δηλαδή συμμετοχή στην οικονομική, κοινωνική και πολιτική ζωή. Αυτοί οι τρεις τομείς καλύπτουν ολόκληρο το φάσμα της ανθρώπινης δραστηριότητας και μάλιστα στη διάταξη του Συντάγματος προβλέπεται ότι η συμμετοχή αυτή είναι ελεύθερη, δηλαδή το κάθε άτομο μπορεί να επιλέξει αν θα συμμετέχει ή όχι και επίσης και τον βαθμό που αυτό θα συμμετέχει.

συμμετοχή στην οικονομική, κοινωνική & πολιτική ζωή της χώρας

α) Το δικαίωμα συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας είναι ένα δικαίωμα το οποίο θεμελιώνεται υπέρ του κάθε ατόμου. Είναι ένα δικαίωμα γενικό απ' το οποίο απορρέουν και μερικότερα δικαιώματα που εξειδικεύουν το γενικά διατυπωμένο δικαίωμα συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας. Το δικαίωμα αυτό ανήκει στον οικονομικό χώρο, δηλαδή στο χώρο που ασχολείται με τις οικονομικές δραστηριότητες των ατόμων.

β) Το δικαίωμα στην κοινωνική ζωή της χώρας είναι ένα πολύ γενικό δικαίωμα καθώς ως κοινωνική ζωή εννοείται ένα ευρύ φάσμα δραστηριοτήτων. Με αυτόν τον λόγο διαπιστώνεται ότι με το να αναφέρει ο νομοθέτης την κοινωνική ζωή εννοείται ένα ευρύ δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, βασικό ανθρώπινο δικαίωμα του οποίου φορείς είναι όλα τα άτομα είτε είναι αλλοδαποί, είτε είναι ημεδαποί.

γ) Το δικαίωμα συμμετοχής στην πολιτική ζωή της χώρας είναι δικαίωμα το οποίο αναγνωρίζεται μόνο υπέρ των Ελλήνων πολιτών και όχι υπέρ αλλοδαπών. Και αυτό το δικαίωμα είναι ένα δικαίωμα μητρικό το οποίο αφορά στον πολιτικό χώρο και το οποίο εξειδικεύεται από μερικότερες διατάξεις όπως είναι η πολιτική ισότητα.

Πρέπει να σημειωθεί ότι το δικαίωμα συμμετοχής στην οικονομική, κοινωνική και πολιτική ζωής της χώρας εξασφαλίζεται πάντα μέσα στα όρια που θέτει η τριπλή οριοθέτηση: τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη.

Το α.5§1Σ είναι το μητρικό δικαίωμα των ατομικών ελευθεριών. Η ελευθερία οριοθετείται από την οριοθετική τριάδα του α.5 του Συντάγματος. Οι τρεις οριοθετήσεις που αναφέρονται σε αυτό είναι επάλληλες, η μία συμπληρώνει την άλλη και μάλιστα η σειρά που αυτές αναφέρονται δεν είναι τυχαία γιατί η μία καλύπτει την άλλη. Εάν δηλαδή η άσκηση ενός δικαιώματος δεν παραβιάζει τα δικαιώματα των άλλων, μπορεί να παραβιάζει κάποιες άλλες συνταγματικές διατάξεις και αν πάλι δεν είναι αντίθετες ούτε προς κάποια συνταγματική διάταξη, θα πρέπει πάντως να μην είναι και αντίθετη προς τα χρηστά ήθη.

Τα δικαιώματα των ανθρώπων παραβιάζονται κατά τόπο, τρόπο και χρόνο. Η διάταξη του άρθρου 5§1Σ περιλαμβάνει κάθε δικαίωμα είτε αυτό είναι ιδιωτικό είτε αυτό είναι δημόσιο.

Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι το άρθρο 5§1Σ, όταν αναφέρει ότι η άσκηση ενός δικαιώματος θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα, εννοεί ότι για να είναι η συμπεριφορά σύμφωνη θα πρέπει να είναι σύμφωνη είτε με το Σύνταγμα είτε με τους νόμους που είναι σύμφωνοι με το σύνταγμα. Έχει τεθεί ζήτημα αν επιτρέπεται να υπάρξει

εξουσιοδότηση νόμου για περιορισμό των δικαιωμάτων, όμως ορθότερο είναι ότι κάτι τέτοιο θα έφερνε αναταραχή στη δικαιοκή έννομη τάξη. Το άρθρο 5§1Σ δεν περιέχει επιφύλαξη υπέρ του νόμου, αλλά περιέχει μια αντικειμενική αρχή που διέπει το συνολικό οικοδόμημα και από κει απορρέουν ατομικά δικαιώματα.

2) ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Οριοθέτηση του γενικού περιεχομένου των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι ο πραγματοποιούμενος καθορισμός του περιεχομένου του δικαιώματος με διατάξεις δικαίου. Η οριοθέτηση δεν συνιστά περιορισμό, ανήκει στη δομή του δικαιώματος και είναι το εξωτερικό όριο του δικαιώματος που οριοθετεί την άσκησή του και πραγματοποιείται με κανόνα δικαίου. Η οριοθέτηση δε σημαίνει περιορισμό αλλά προσδιορισμό του δικαιώματος, δηλαδή συγκεκριμενοποίησή του. «Το δικαίωμα είναι μέγεθος νομικό. Επομένως ο καθορισμός του δεν μπορεί παρά να πραγματοποιείται με διατάξεις δικαίου. Η αποτύπωση των ορίων του δικαιώματος είναι έργο του συντακτικού και δευτερευόντως του κοινού νομοθέτη. Τα θεμελιώδη δικαιώματα είναι συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα, κατά συνέπεια ο προσδιορισμός του περιεχομένου τους πραγματοποιείται με διατάξεις συνταγματικές. Σε πολλές όμως περιπτώσεις εξουσιοδοτείται ο κοινός νομοθέτης να ρυθμίσει διάφορα θέματα (εξουσιοδότηση νόμου).» Η οριοθέτηση αφορά στο γενικό περιεχόμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων και σε όλους τους φορείς θεμελιωδών δικαιωμάτων και έχει χαρακτήρα γενικό.

Εδώ θα μας απασχολήσει η γενική οριοθετική λειτουργία του α.5§1Σ η οποία εμφανίζεται προβληματική καθώς υπάρχουν διάφορες αντιγνωμίες για το αν μπορεί και να υπάρχει μια γενική οριοθέτηση των συνταγματικών δικαιωμάτων, δηλαδή το αν μπορεί το Σ. εκτός από τις ειδικές οριοθετήσεις οι οποίες ορίζονται για κάθε δικαίωμα στην οικεία διάταξη να ορίσει και μία γενική οριοθέτηση η οποία εφαρμόζεται σε όλα τα δικαιώματα. Το ορθότερο είναι ότι πρέπει αυτό να γίνει δεκτό, όμως πρέπει αυτή η οριοθέτηση να προκύπτει με σαφήνεια από το Σύνταγμα καθώς παίζουν ένα καίριο ρόλο για τη λειτουργία του Συντάγματος και την εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων που επηρεάζουν το συνολικό διαικικό οικοδόμημα της έννομής μας τάξης. Γενικές οριοθετήσεις προβλέπονται απ' τα άρθρα 5§1Σ το οποίο εξετάζουμε και εδώ αλλά και στο α.25 του Συντάγματος.

Με τη διατύπωση του α.5§1Σ ορίζεται ότι «καθένας μπορεί να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σημαντικότερη αυτή γενική οριοθετική λειτουργία δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου, όπως αυτό προκύπτει απ' το γράμμα του νόμου αλλά αυτή η οριοθετική τριάδα θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κάθε φορά που ασκείται ένα συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα. Κάθε φορά που κάποιο άτομο ασκεί ένα δικαίωμα θα πρέπει η άσκηση αυτού του δικαιώματος να είναι νομότυπη, δηλαδή να μην είναι αντίθετη στα δικαιώματα των άλλων, να μην προσβάλλει τα δικαιώματα κάποιου άλλου ατόμου συγκεκριμένα ή του κοινωνικού συνόλου, επίσης θα πρέπει να μην συγκρούεται με κάποια συνταγματική διάταξη ή με το Σύνταγμα, πάντα με τη ευρεία έννοια του όρου, δηλαδή ακόμα και με τους νόμους οι οποίοι είναι σύμφωνοι με το Σύνταγμα, αλλά και δεν πρέπει να αντιτίθεται επίσης στα χρηστά ήθη. Θεωρείται αυτονόητη η γενική αυτή οριοθετική τριάδα κατά την άσκηση των δικαιωμάτων, γι' αυτό ίσως και δεν χρειάζεται να επαναλαμβάνεται σε κάθε διάταξη ξεχωριστά, όμως είναι πολύ σημαντικό το ότι αυτό ορίζεται πλέον και ρητά στο α.5§1Σ Το άρθρο αυτό είναι θεμελιώδους σημασίας γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, γιατί ορίζει ρητά τις 3 οριοθετήσεις που είναι απαραίτητο να υπάρχουν κατά την άσκηση του οποιουδήποτε δικαιώματος από κάθε φορέα.

Οι οριοθετήσεις αναφέρονται ανεξαιρέτως σε όλα τα Συνταγματικά δικαιώματα είτε βρίσκονται στο α.5§1 του Συντάγματος είτε στο α.25 του Συντάγματος είτε επαναλαμβάνονται ειδικά σε κάθε διάταξη. Επίσης υπάρχει μια ειδικά προβλεπόμενη ρήτρα γενική, αυτή των χρηστών ηθών, η οποία εμφανίζεται ως γενική οριοθετική ρήτρα στο α.5§1Σ αλλά και σε ειδικότερες διατάξεις του Συντάγματος όπως το α.13Σ, το οποίο ορίζει ότι η άσκηση της λατρείας (της θρησκευτικής) δεν επιτρέπεται να προσβάλλει τη δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη. Όπως γίνεται κατανοητό απ' τα προηγούμενα, και μεν ο πυρήνας του δικαιώματος δίνει το *minimum*, δηλαδή τι μικρότερο δυνατό όριο που μπορεί να ασκηθεί το δικαίωμα, η οριοθέτηση όμως δίνει το *maximum*, δηλαδή το ανώτερο, είναι ο ανώτερος προσδιορισμός, το ανώτερο-μεγαλύτερο περιθώριο που μπορεί να ασκηθεί ένα δικαίωμα ή άλλως η οριοθέτηση είναι το νομικό όριο. Απ' τη στιγμή που η άσκηση ενός δικαιώματος ξεπερνά αυτό τον νομικό όριο γιατί είτε προσβάλλει τα δικαιώματα κάποιων

άλλων ανθρώπων είτε το Σύνταγμα είτε τα χρηστά ήθη, παύει να είναι νομότυπη και πλέον δεν προστατεύεται.

«Η χρήση του όρου «όρια των ατομικών ελευθεριών ή δικαιωμάτων» αναφέρεται στην άσκησή τους και όχι στην έννοια ή στην ουσία τους. Τα όρια αυτά των ατομικών ελευθεριών πρέπει να διακριθούν σε εκείνα που επιβάλλονται απ' την προκύπτουσα αδυναμία να επεκταθούν ευρύτερα εξαιτίας «της αρχής της σχετικότητας» κυρίως στο χώρο του δικαίου, δηλαδή εξαιτίας του «πεπερασμένου». Αυτό το πεπερασμένο των ατομικών ελευθεριών επιβάλλει όπως η αναγνώρισή τους, καθώς και η προστασία που απορρέει από αυτές για τα υποκείμενα, να μας οδηγήσει μέχρι της κατάλυσης αυτού του κράτους. Εκτός όμως απ' τα αναγκαία όρια των ατομικών ελευθεριών, πρέπει η άσκηση από ένα άτομο ατομικού δικαιώματος να μη δημιουργεί κατάσταση που εμποδίζει τα άλλα άτομα να ασκούν και εκείνα ελεύθερα τα δικαιώματά τους αυτά. Τη γενική νομική αυτή υπόδειξη είχε υιοθετήσει και η διακήρυξη των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του πολίτη της Γαλλικής Επανάστασης με το άρθρο 4 αυτής. Ήδη η υπόδειξη αυτή έχει ενσωματωθεί στη συνταγματική διάταξη της §3 του άρθρου 25 του ισχύοντος Συντάγματος που απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση του ατομικού δικαιώματος. Συγκεκριμενοποίηση της γενικής αυτής συνταγματικής διάταξης του α.25§3 είναι η διάταξη του α.5§1 του Συντάγματος, όπου σαν όρια της άσκησης των ατομικών ελευθεριών αναφέρονται: (1) τα δικαιώματα των άλλων, (2) το Σύνταγμα, (3) τα Χρηστά Ήθη. Αυτά τα όρια θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν γενικά και αφηρημένα.

Το άρθρο 5§1 του Συντάγματος είναι το άρθρο στο οποίο γενικά κατοχυρώνεται η ανθρώπινη ελευθερία. Θα μπορούσε να οδηγήσει σε αναρχία και αυθαιρεσία η χωρίς περιορισμούς άσκησή της γι' αυτό και ο συντακτικός νομοθέτης επιχείρησε την οριοθετική τριάδα του α.5§1. Οι δύο πρώτοι περιορισμοί, δηλαδή τα δικαιώματα των άλλων και τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα τέμνονται καθώς τα δικαιώματα των άλλων κατοχυρώνονται και απ' το ίδιο το Σύνταγμα. «Άρα, προκειμένου να αποφευχθεί η ταυτολογία, θα πρέπει να συμπεράνουμε ότι και στις δύο περιπτώσεις ο περιορισμός εκτείνεται πέρα από το σημείο αυτό της τομής, πέρα δηλ. από τα συνταγματικά δικαιώματα. Έτσι η αναφορά στα δικαιώματα των άλλων πρέπει να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει και όσα δικαιώματα δεν είναι κατοχυρωμένα απ' το Σύνταγμα αλλά από την κοινή νομοθεσία. Άλλωστε με μια πολύ γενική έννοια, ο καθένας θα μπορούσε να ισχυρίζεται ότι με τη χρήση των νόμιμων δικαιωμάτων του αναπτύσσει την προσωπικότητά του. Ωστόσο, μια τέτοια αναγωγή του συνόλου των δικαιωμάτων σε ένα συνταγματικό επίπεδο δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή διότι θα αναιρούσε τη διάκριση μεταξύ Συντάγματος και κοινού δικαίου και θα περιοριζε ασφυκτικά την άσκηση της νομοθετικής αρμοδιότητας της πολιτείας. Ούτως ή άλλως η μη προσβολή των δικαιωμάτων των άλλων δεν έχει την έννοια ότι δίνεται σ' αυτά μια απόλυτη προτεραιότητα όταν συγκρούεται το δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Αντίθετα, θα πρέπει να επιχειρηθεί η πρακτική εναρμόνισή τους με την έννοια ότι κατ' αρχήν θα ικανοποιηθούν τα δικαιώματα των τρίτων, όχι όμως έως το σημείο εκείνο όπου θα είχαμε μια οιονεί ισοπέδωσης της προσωπικότητας του υπόχρεου.» Τα όρια των ατομικών ελευθεριών είναι ρευστά, δηλαδή αλλάζουν ανάλογα με τις κοινωνικές, οικονομικές κ.λπ. ανάγκες της εποχής. Παρ' όλα αυτά, στα Συντάγματα υπάρχει η τάση «τα όρια» και «οι περιορισμοί» των ατομικών δικαιωμάτων να συγκεκριμενοποιούνται με την εισαγωγή ειδικών διατάξεων.

ΚΥΡΙΩΣ ΘΕΜΑ

Α' ΜΕΡΟΣ

1) ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΩΝ ΑΛΛΩΝ-ΡΗΤΡΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΤΗΤΑΣ

Το α.5§1Σ ορίζει ρητά, *expressis verbis*, ότι η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας δεν πρέπει να παραβιάζει τα δικαιώματα των άλλων. Αυτό σημαίνει ότι έτσι οριοθετείται η άσκηση του δικαιώματος έτσι ώστε να μην ασκείται ένα δικαίωμα στην περιοχή του δικαιώματος του άλλου. Η ΡΗΤΡΑ ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΤΗΤΑΣ είναι η οριοθέτηση του δικαιώματος η κοινωνική η οποία απορρέει απ' την ίδια την κοινωνική συνύπαρξη. Είναι ανάγκη να υπάρξει μια τέτοια ρήτρα καθώς η ελευθερία η οποία είναι πρωταρχικής σημασίας δικαίωμα δεν είναι απεριορίστη καθώς δεν είναι ελευθερία του μεμονωμένου ατόμου μόνο. «Ο άνθρωπος ζει σε κοινωνία, τα δικαιώματά του υπάρχουν μόνο μέσα στην κοινωνία, η οποία του τα αναγνωρίζει, επομένως η άσκησή τους μέσα σε αυτήν αναγκαία οριοθετείται απ' το κοινωνικό περιβάλλον. Η κοινωνική οριοθέτηση δεν είναι περιορισμός αλλά

οριοθέτηση στην κυριολεξία του όρου. Είναι παράγοντας διαμόρφωσης του γενικού περιεχομένου των συνταγματικών δικαιωμάτων και του τρόπου άσκησής τους και όχι αιτία ελάττωσης του γενικού αμυντικού τους περιεχομένου. Η κοινωνική οριοθέτηση δεν περιορίζει κάποια «προϋπάρχουσα», «απεριόριστη» ελευθερία. Αντίθετα, μορφοποιεί την ελευθερία που αναγνωρίζεται και πρόκειται να ασκηθεί σε δεδομένο κοινωνικό σύνολο». Είναι κατανοητό ότι η κοινωνική οριοθέτηση δεν παραμένει η ίδια αλλά παραλλάσσει από εποχή σε εποχή και από κοινωνία σε κοινωνία. Θα μπορούσαμε να δεχτούμε ότι αυτή η ρήτρα της κοινωνικότητας είναι αυτονόητη και δεδομένη καθώς όλα τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα είναι δικαιώματα τα οποία ασκούνται μέσα στο κοινωνικό σύνολο, είναι δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλος του κοινωνικού συνόλου. Αυτό επιβεβαιώνεται και στο α.25§2Σ στο οποίο επαναλαμβάνεται ότι η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου απ' την πολιτεία αποβλέπει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη. Το άρθρο 5§1 του Συντάγματος όπως και το άρθρο 25 του Συντάγματος περιέχουν γενικές ρήτρες, δηλαδή γενικούς συνταγματικούς προσδιορισμούς της γενικής και αφηρημένης κοινωνικής ρήτρας, όπως είναι τα δικαιώματα των άλλων, τα χρηστά ήθη, η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος. Είναι αλήθεια ότι το προσωπικό συμφέρον και η ευημερία του κάθε ατόμου είναι επιδίωξη του σύγχρονου κοινωνικού κράτους. Όμως η δραστηριότητα την οποία αναπτύσσει το κάθε άτομο στον πολιτικό, οικονομικό και κοινωνικό χώρο δεν πρέπει να αναπτύσσεται πέρα από τα όρια που θέτει το Σύνταγμα. Τα μέλη της κοινωνίας αλληλοεξαρτώνται μεταξύ τους. Το κοινό συμφέρον δεν αντιτίθεται στο προσωπικό αλλά το περιλαμβάνει. «Η δημοκρατική διαδικασία είναι εκείνη που κατορθώνει τη σύνθεση των ατομικών συμφερόντων σε ενιαίο σύνολο και που εμποδίζει τη δημιουργία ενός γενικού και αφηρημένου «δημοσίου συμφέροντος» προσδιοριζόμενου από τη θέληση των κυβερνώντων και ανεξάρτητου ή αντίθετου προς τη θέληση των κυβερνωμένων. Στη Δημοκρατία οφείλεται η εξελικτική άρση των αντιθέσεων κράτους και κοινωνίας, ο συγκερασμός δημόσιου και ιδιωτικού.» Το άρθρο 5§1 του Συντάγματος ορίζει ότι η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας δεν πρέπει να παραβιάζει τα δικαιώματα των άλλων και τα δικαιώματα αυτά δεν είναι μόνο όσα είναι κατοχυρωμένα στο σύνταγμα αλλά και όσα είναι κατοχυρωμένα από την κοινή νομοθεσία. Επομένως θα ικανοποιηθούν τα δικαιώματα των τρίτων μέχρι το σημείο όπου δεν ισοπεδώνεται η προσωπικότητα του υπόχρεου. «Δικαιώματα των άλλων είναι, πρώτον τα ατομικά δικαιώματα, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος του άρθρου 5§1. Είναι επομένως σύμφωνοι με το Σύνταγμα οι νόμοι που περιορίσουν την άσκηση του δικαιώματος αυτού, ώστε να είναι δυνατή η σύγχρονη άσκησή του από όλους». «Δικαιώματα των άλλων» είναι όμως και όλα τα άλλα ιδιωτικά δικαιώματα, είτε προκύπτουν από τον νόμο είτε από σύμβαση, αρκεί να μη θεσπίζονται ειδικώς για να ματαιώσουν ή να περικόψουν την άσκηση του δικαιώματος του άρθρου 5§1 από ένα συγκεκριμένο πρόσωπο. Το δικαίωμα του άρθρου 5§1 περιορίζεται πάντως μόνο από δικαιώματα και όχι από απλά συμφέροντα των άλλων που δεν προστατεύονται ειδικώς από το δίκαιο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα των δικαιωμάτων των άλλων ως περιορισμού της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας αποτελεί το δικαίωμα λύσεως του γάμου. Το δικαίωμα αυτό υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς, τους οποίους επιβάλλει προπάντων η προστασία των εννόμων συμφερόντων των τέκνων.» Το Σύνταγμα χρησιμοποιεί πολλές φορές το επίθετο κοινωνικός για τη διάκριση της έννοιας του ατόμου και της κοινωνίας. Σήμερα υπάρχει μια τάση «κοινωνικοποίησης» του ατόμου, των συμφερόντων και των δικαιωμάτων του. Ο όρος ατομικά δικαιώματα δεν χρησιμοποιείται με την έννοια του ατομικισμού ούτε με την έννοια του άκρατου φιλελευθερισμού. Το ισχύον Σύνταγμα αναγνωρίζει ορισμένα δικαιώματα στους ανθρώπους, αρχικά και βασικά ως άτομα, και τα περιορίζει τα δικαιώματα αυτά στο μέτρο που το άτομο είναι μέλος του κοινωνικού συνόλου. Ο κοινωνικός περιορισμός των ατομικών δικαιωμάτων απορρέει από την κοινωνική δέσμευση του ατόμου, το γεγονός δηλαδή ότι ο άνθρωπος δεν είναι μόνο ένα αυτοτελές και αυτόνομο άτομο αλλά εκ φύσεως «κοινωνικό ζώο», αφού μπορεί να αναπτύξει πλήρως την προσωπικότητά του μόνο μέσα στην κοινωνία. Επομένως πρέπει να υπάρχει εννοιολογική συνάρτησης της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της ελευθερίας και τα ατομικά δικαιώματα δεν πρέπει να αγνοούν ούτε την ατομικότητα ούτε την κοινωνικότητα του ανθρώπου, αλλά θα πρέπει να είναι προσανατολισμένα προς μία σύνθεση και των δύο, δηλαδή την προσωπικότητα. Το Σύνταγμα θέτει υπό την εγγύηση του Κράτους τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλος του κοινωνικού συνόλου και διακηρύσσει ότι «η αναγνώριση και προστασία των δικαιωμάτων αυτών από την πολιτεία» αποβλέπει στην πραγματοποίηση της κοινωνικής προόδου σε ελευθερία και δικαιοσύνη, απαγορεύοντας την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος και αναγνωρίζοντας το δικαίωμα του Κράτους να αξιώνει απ' όλους τους πολίτες την εκπλήρωση του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης.

«Οι κοινωνικοί περιορισμοί είναι εκάστοτε προσαρμοσμένοι απ' τον συντακτικό νομοθέτη στην ιδιοτυπία του συγκεκριμένου δικαιώματος και δεν αποτελούν απλώς επανάληψη μιας στερεότυπης «κοινωνικής ρήτηρας», αντιθέτως είναι διαβαθμισμένοι σε έκταση και ένταση κατά διάφορο τρόπο για κάθε δικαίωμα. Έτσι, το δικαίωμα των υπαίθριων συναθροίσεων μπορεί να περιοριστεί σε μια ορισμένη περιοχή μόνο αν απειλείται σοβαρή διαταραχή της κοινωνικοοικονομικής ζωής. Ο συντακτικός νομοθέτης αφενός δηλαδή δεν προσαρτά κοινωνικούς περιορισμούς σε όλα, αλλά μόνο σε ορισμένα ατομικά δικαιώματα, και αφετέρου δεν τυποποιεί, αλλά διαβαθμίζει εκάστοτε τους περιορισμούς αυτούς. Μόνο όπου και στο μέτρο που ο συντακτικός νομοθέτης υπάγει ένα ατομικό δικαίωμα σε ειδικούς γι' αυτό κοινωνικούς περιορισμούς επιτρέπει τον περιορισμό του υπέρ του κοινωνικού συνόλου. Οι γενικές κοινωνικές ρήτηρες του α.25 δεν έχουν άλλο περιεχόμενο απ' το σύνολο των κοινωνικών περιορισμών των ατομικών-επιμέρους δικαιωμάτων. Προπάντων δεν αποτελούν γενική εξουσιοδότηση προς τον νομοθέτη να υποβάλλει όλα τα ατομικά δικαιώματα σε κοινωνικούς περιορισμούς, ούτε γενικό ερμηνευτικό κανόνα, που ισχύει ανεξάρτητα από ρητή πρόβλεψη του κοινωνικού περιορισμού ή και πέρα απ' την έκταση του τυχόν προβλεπόμενου. Στις περιοχές πιθανής σύγκρουσης ατομικού και κοινωνικού συμφέροντος, το Σύνταγμα προβλέπει ευρείς και ρητούς κοινωνικούς περιορισμούς. Ο κοινωνικός περιορισμός δεν επιβάλλει «κοινωνικούς στόχους» στο ατομικό δικαίωμα, δεν είναι δηλαδή επιταγή αλλά απαγόρευση. Ενώ απαγορεύει την κοινωνικά βλαπτική δεν επιτάσσει την κοινωνικά ωφέλιμη συμπεριφορά.»

Οι διατάξεις οι οποίες κατοχυρώνουν τους κοινωνικούς περιορισμούς δεν μεταβάλλουν τις ατομικές ελευθερίες σε δικαιώματα που εξυπηρετούν τα ιδιωτικά συμφέροντα ούτε το «κοινό συμφέρον». Η κοινωνικοποίηση των ατομικών ελευθεριών είναι αδύνατη χωρίς την προηγούμενη κοινωνικοποίηση των συμφερόντων η οποία με τη σειρά της είναι αδύνατη μέσα στα πλαίσια της σημερινά ταξικά δομημένης κοινωνίας» είναι η άποψη του Αριστόβουλου Μάνεση. Όμως μια πλήρης κοινωνικοποίηση των ατομικών ελευθεριών θα σήμαινε άρση τους. Η έννομη τάξη που θυσιάζει εντελώς το άτομο στο σύνολο, θα θυσιάσει αργά ή γρήγορα τον άνθρωπο στο κράτος.

2) ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ – ΡΗΤΡΑ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ

Το άρθρο 5§1 Συντάγματος ορίζει ότι η ανάπτυξη της προσωπικότητας δεν πρέπει να παραβιάζει το Σύνταγμα. Όχι μόνο η ανάπτυξη της προσωπικότητας αλλά και η άσκηση κάθε συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος δεν πρέπει να παραβιάζει το Σύνταγμα. Το σύνταγμα πρέπει να νοείται ως σύνολο, αυτό σημαίνει ότι όλες οι διατάξεις του Συντάγματος αποτελούν γενική οριοθέτηση στην άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος. Κανένα δικαίωμα κατά την άσκησή του δεν πρέπει να παραβιάζει το Σύνταγμα και μάλιστα οι ίδιες οι συνταγματικές διατάξεις θέτουν ένα όριο μέσα στο οποίο μπορούν να ασκούνται τα θεμελιώδη δικαιώματα.

Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η οριοθετική λειτουργία του Συντάγματος στο α.5§1Σ δεν είναι η μόνη που υποχρεώνει τους πολίτες κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους να σέβονται το Σύνταγμα. Εξάλλου αυτό θα υπήρχε ακόμα κι αν δεν οριζόταν ρητά από το Σύνταγμα στο άρθρο αυτό. Παρ' όλα αυτά, θεμελιώνεται μια γενική υποχρέωση τήρησης και σεβασμού του Συντάγματος η οποία κατοχυρώνεται στο α.120§2Σ. Όλοι οι Έλληνες πολίτες υποχρεούνται να τηρούν και να σέβονται το Σύνταγμα και τους νόμους. «Στους γενικούς περιορισμούς της δράσης του ατόμου, ανήκει και η απαγόρευση παραβίασης του Συντάγματος. Ο συντακτικός νομοθέτης, ορίζοντας τα διαγραφόμενα απ' το Σύνταγμα όρια ως όρια της επιτρεπόμενης άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, δεν παρέχει – και δεν είναι πράγματι απαραίτητο – «επιφύλαξη νόμου». Ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί επικαλούμενος γενικά και αόριστα το Σύνταγμα και όχι κάποια συγκεκριμένη διάταξη, να θεσπίσει νέες οριοθετήσεις ή περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η γενική ρυθμιστική αρμοδιότητα του κοινού νομοθέτη υπάγεται και αυτή στο Σύνταγμα και δεσμεύεται από κάθε συνταγματική διάταξη. Το αποτέλεσμα της νομοθετικής εργασίας ελέγχεται ως προς τη συμφωνία του προς το Σύνταγμα.»

Στο άρθρο 5§1 Συντάγματος ορίζεται ως γενική οριοθέτηση και τα δικαιώματα των άλλων. Τα δικαιώματα των άλλων περιέχονται και αυτά στο Σύνταγμα και κατοχυρώνονται για όλους τους φορείς. Η ΡΗΤΡΑ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ σημαίνει ότι η άσκηση του δικαιώματος δεν πρέπει να παραβιάζει το Σύνταγμα και τους νόμους οι οποίοι είναι σύμφωνοι με το Σύνταγμα. Αυτή η ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας δεν χρειάζεται να αναφέρεται σε κάθε δικαίωμα, όμως εννοείται πάντοτε, πάντοτε ασκώ το δικαίωμά μου όπως ορίζει ο νόμος.

«Η αναφορά στο Σύνταγμα υπονοεί κυρίως τις οργανωτικές διατάξεις του, δηλαδή πρώτιστα

την άσκηση της νομοθετικής αρμοδιότητας της πολιτείας, αφού τα συνταγματικά δικαιώματα περιλαμβάνονται ήδη στα δικαιώματα των άλλων. Όριο στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και στη συμμετοχή στη ζωή της χώρας θέτει όχι μόνο το ίδιο το Σύνταγμα το τυπικό, αλλά και οι νόμοι που έχουν παραχθεί σύμφωνα με αυτό, χωρίς μάλιστα να εξετάζεται η εσωτερική τυπική αντισυνταγματικότητά τους. Όμως, όταν ο νομοθέτης θεσπίζει διατάξεις οι οποίες συνεπάγονται περιορισμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας γενικά, οφείλει να σεβαστεί τους περιορισμούς των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων, όπως ιδίως η αρχή της αναλογικότητας και η διαφύλαξη του πυρήνα του δικαιώματος. Αυτός ο πυρήνας θα μπορούσε να θεωρηθεί ως προς το άρθρο 5§1 ότι περιλαμβάνει την ύστατη, απροσπέλαστη για τη δημόσια εξουσία, περιοχή ανθρώπινης ελευθερίας, δηλαδή την αυστηρά προσωπική βιοτική σφαίρα και την προστασία των αναγκαίων βάσεων της. Επίσης, όσον αφορά τη διοίκηση, κάθε επέμβασή της στην προσωπική ελευθερία, με την ευρεία έννοια του γενικού δικαιώματος ελευθερίας, υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης. Η διοίκηση δηλαδή ενεργεί *secundum legem & intra legem*.»

Τι είναι όμως Σύνταγμα, σύμφωνα με την έννοια που ανευρίσκεται στο α.5§1 του Συντάγματος; «Η έννοια του Συντάγματος είναι ένας νόμος αυστηρός που δεν μπορεί να τροποποιηθεί ή να καταργηθεί με τη συνηθισμένη νομοθετική διαδικασία. Ορισμένες λεπτομερειακές διατάξεις μπορούν να αναθεωρηθούν με μια πολύπλοκη και δυσκίνητη διαδικασία. Οι άλλες θεμελιώδεις διατάξεις δεν υπάρχει νόμιμος τρόπος να αλλάξουν. Ανατρέπονται μόνο με επανάσταση. Πρωταρχικός περιορισμός ήταν ο περιορισμός της νομοθετικής εξουσίας ώστε να μην μπορεί να τροποποιεί ή να καταργεί με έναν απλό νόμο το Σύνταγμα. Γιατί οι συντάκτες, ως εκπρόσωποι της τάξης που κυριαρχεί, είτε ως εκπρόσωποι περισσότερων τάξεων που συμβιβάζονται μεταξύ τους, είχαν κάθε συμφέρον να διαιωνίσουν το καθεστώς που επέβαλλαν είτε συμβιβαστικά είτε δυναμικά. Στην ταξική κοινωνία ο συσχετισμός ανάμεσα στις αντίμαχες τάξεις συνεχώς αλλάζει και κατά διαστήματα ανατρέπεται. Η οποιαδήποτε ισορρόπηση αποτελεί πάντα προσωρινή κατάσταση στη διαρκή μεταβολή. Τα Συντάγματα ψηφίζονται για τον αιώνα τον άπαντα, κι όμως αλλάζουν κάθε τόσο, ακολουθώντας την διαλεκτική πορεία της ιστορίας.» Το τυπικό Σύνταγμα καθιερώνει διάφορα ατομικά δικαιώματα, περιορίζει όμως το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Ο περιορισμός αυτός ευνοείται στο ότι η άσκηση αυτού του δικαιώματος δεν πρέπει να παραβιάζει τα δικαιώματα των άλλων που είναι κατά κύριο λόγο ατομικά δικαιώματα. Το Σύνταγμα όμως περιορίζει την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων και με τις θεσμικές ή οργανωτικές του διατάξεις. «Στις συνταγματικές διατάξεις ανήκουν και οι γενικές αρχές του Συντάγματος που αν και δεν είναι πάντοτε ρητά διατυπωμένες στο κείμενο του Συντάγματος, προκύπτουν όμως εμμέσως πλην σαφώς από αυτό. Μια τέτοια αρχή είναι προπάντων αυτή της αρχής της αναλογικότητας απ' την οποία απορρέουν όρια στους περιορισμούς της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας.»

3) Χρηστά 'Ηθη – ΡΗΤΡΑ ΧΡΗΣΤΟΤΗΤΑΣ

Τα δικαιώματα των άλλων και το Σύνταγμα είναι γενικές οριοθετήσεις οι οποίες αφορούν σε όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα, όμως τα χρηστά ήθη είναι αυτά τα οποία χρειάζονται μια μεγαλύτερη ανάλυση καθώς είναι η πιο αμφισβητούμενη ρήτρα στη θεωρία, παρ' όλο που η νομολογία έχει αντίθετη άποψη. «Το θέμα που γεννάται είναι αν τα χρηστά ήθη αποτελούν οριοθέτηση μόνο της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας ή ταυτόχρονα οριοθετούν οποιοδήποτε θεμελιώδες δικαίωμα. Το ερώτημα δεν αφορά ασφαλώς τα θεμελιώδη δικαιώματα που ρητά περιέχουν αυτή την οριοθέτηση. Το επιχείρημα, ότι η διάταξη του α.551Σ, ως γενική, υποχωρεί έναντι των άλλων διατάξεων, των θεμελιωδών διατάξεων ως ειδικών, δεν πείθει, ούτε επίσης το επιχείρημα *a contrario* απ' την ειδική αναφορά των χρηστών ηθών στο άρθρο 13§3 εδ. β'. Άλλωστε και στο άρθρο 16 αναφέρεται ειδικά το Σύνταγμα χωρίς όμως αυτό να σημαίνει – όπως ήδη σημειώθηκε – ότι δεν αποτελεί ταυτόχρονα και γενική οριοθέτηση εφαρμοζόμενη σε όλα τα συνταγματικά δικαιώματα. Τα χρηστά ήθη ως γενική ρήτρα εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση και συντρέχει με τις ειδικές ρυθμίσεις και ασφαλώς δεν αποκλείεται από αυτές όπως άλλωστε συμβαίνει και με τις ανάλογες περιπτώσεις που υπάγονται στο πεδίο του Α.Κ.»

Αν και το δίκαιο ξεχωρίζει απ' την Ηθική, σήμερα υπάρχει μια τάση «ηθικοποίησης του δικαίου» που σημαίνει ότι το περιεχόμενο και η άσκησή τους θα πρέπει να είναι σύμφωνα με τα χρηστά ήθη και αν δεν είναι, τότε θα πρέπει να σχετικοποιηθούν και να διαμορφωθούν, ώστε να αποκτήσουν περιεχόμενο σύμφωνο με τα χρηστά ήθη. Το α.5§1 Συντάγματος ορίζει ότι η άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας δεν

πρέπει να έρχεται σε αντίθεση, δηλαδή να παραβιάζει τα χρηστά ήθη, να τα σέβεται. Το ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι κάθε φορά που η άσκηση ενός δικαιώματος παραβιάζει την ανθρώπινη αλλά και κάθε άλλο θεμελιώδες δικαίωμα που αποτελεί εξειδίκευση αυτής της αρχής του απαραβίαστου της ανθρώπινης αξίας έρχεται σε αντίθεση προς τα χρηστά ήθη. «Προκειμένου για τα «χρηστά ήθη» ο συντακτικός νομοθέτης δεν παρέχει εξουσιοδότηση στον κοινό νομοθέτη να εισάγει είτε ορίζοντας την έννοια των χρηστών ηθών είτε με οποιονδήποτε άλλο συναφή τρόπο νέες οριοθετήσεις ή περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η γενική ρήτρα των χρηστών ηθών αποσκοπεί στην αποτροπή κάθε ανήθικης άσκησης θεμελιώδους δικαιώματος. Δεσμεύει κατά συνέπεια τον κοινό νομοθέτη, ο οποίος δεν μπορεί με το κοινό δίκαιο να επιτρέψει την αντίθετη προς τα χρηστά ήθη άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος. Ταυτόχρονα δεν αποτελεί η ρήτρα των χρηστών ηθών κατά την αντίληψη του συντακτικού νομοθέτη δίαυλο εισαγωγής ασφυκτικών νομοθετικών περιορισμών εν ονόματι των χρηστών ηθών.»

Η ΡΗΤΡΑ ΤΗΣ ΧΡΗΣΤΟΤΗΤΑΣ είναι πάρα πολύ σημαντική, το Δίκαιο ξεχωρίζει απ' την Ηθική. Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έδωσε ορισμό των χρηστών ηθών που είναι ότι, χρηστά ήθη είναι οι άγραφοι κανόνες κοινωνικής ηθικής, αρμόζουσας συμπεριφοράς. Όταν το σύνταγμα ή ο νόμος παραπέμπει στα χρηστά ήθη παραπέμπει όπως σε πηγή δικαίου, άρα το α.5§1 του Συντάγματος είναι συνισταμένη όλων των επιμέρους ελευθεριών. Η έννοια των χρηστών ηθών είναι μια αξιολογική έννοια η οποία είναι ευρύτερη και διαχέεται σε ολόκληρη την έννομη τάξη και σε μερικότερες δικαιοτικές περιοχές. Οι μερικότερες πτυχές των χρηστών ηθών υπάγονται στη γενική ρυθμιστική αρμοδιότητα του κοινού νομοθέτη. Όμως με το πρόσχημα της ρήτρας των χρηστών ηθών δεν πρέπει να εισάγονται αδικαιολόγητες οριοθετήσεις και περιορισμοί αλλά θα πρέπει πάντα να ελέγχεται η συμφωνία με το Σύνταγμα.

«Το Σύνταγμα προβλέπει τα χρηστά ήθη και ως όριο της ελευθερίας της λατρείας και της δημοσιότητας των δικαστικών συνεδριάσεων. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις δεν πρόκειται για προσυνταγματικό ή υπερσυνταγματικό δίκαιο αλλά για ηθικές αντιλήψεις που προσδιορίζουν οι εκάστοτε ισχύοντες (κυρίως ποινικοί) νόμοι, μέσα όμως στα όρια του Συντάγματος. Πρόκειται για επιφύλαξη νόμου. Στα χρηστά ήθη δεν προσκρούουν κέντρα γυμνασίων, αλλά θα προσέκρουε ο γάμος μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου.»

Η ρήτρα των χρηστών ηθών, που συμπληρώνει την τριάδα των περιορισμών του άρθρου 5§1 του Συντάγματος, περιορίζει την έκταση του γενικού δικαιώματος της ελευθερίας χωρίς να θεσπίζει μια γενική απαγόρευση της ανήθικης συμπεριφοράς. «Μια τόσο γενική και αόριστη απαγόρευση θα αναιρούσε ουσιαστικά τον κανόνα πως ό,τι δεν απαγορεύεται ρητά επιτρέπεται, ενώ θα ερχόταν σε αντίθεση και με την προστατευτική των μειοψηφιών και μειοψηφικών λειτουργιών των ατομικών δικαιωμάτων, αφού θα αναγόρευε σε υποχρεωτικό κριτήριο συμπεριφοράς τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις. Επομένως η ρήτρα αυτή δεν περιορίζει ή ίδια ευθέως την ελευθερία του ατόμου, αλλά απλώς δίνει στο νομοθέτη τη δυνατότητα να επιβάλει περιορισμούς προκειμένου να προστατεύσει τα «χρηστά ήθη», έστω κι αν κατά τα άλλα η συνταγματικότητα αυτών των περιορισμών θα ήταν καθαυτή αμφίβολη.»

Η συνταγματικότητα των νομοθετικών ρυθμίσεων σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να κριθεί αξιολογικά απ' τα «χρηστά ήθη». Εξάλλου το α.5§1 Συντάγματος αναφέρεται στην ελευθερία της ανάπτυξης της προσωπικότητας και στη συμμετοχή στην οικονομική, κοινωνική και πολιτική ζωή της χώρας και δεν αναφέρεται σε δικαιώματα ή ελευθερίες κατοχυρωμένα από ειδικές διατάξεις κοινών νόμων. «Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή θα μπορούσε να οδηγήσει σε επικίνδυνη για τον δημοκρατικό χαρακτήρα του πολιτεύματος επέκταση και εντατικοποίηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.» Δεν υπάρχει ειδική συνταγματική διάταξη που να επιτάσσει στο νομοθέτη να τηρεί τους κανόνες της κρατούσας κοινωνικής ηθικής, ούτε υπάρχει και τρόπος ώστε να εκτιμηθεί «η ηθική των νόμων». Εξάλλου δεν υπάρχει κάποιος κώδικας εξωσυνταγματικών ηθικών αξιών τις οποίες θα έπρεπε να υιοθετήσει το Σύνταγμα γιατί, αν υπήρχε τέτοιος κώδικας, το Σύνταγμα θα το έλεγε ρητά και ευθέως. Επομένως η οποιαδήποτε συνταγματοποίηση οποιουδήποτε προϋπάρχοντος Κώδικα και μάλιστα χωρίς προηγούμενη εξέτασή του δεν είναι επιτρεπτή. Η έννοια των χρηστών ηθών είναι εμπειρικά προσδιορίσιμη, όχι με βάση την υποκειμενική αντίληψη του δικαστή γι' αυτά αλλά με βάση τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις.» Επομένως λαμβάνονται υπ' όψη οι επιταγές της επικρατούσας κοινωνικής και συναλλακτικής ηθικής και στις θεμελιώδεις ηθικές και οικονομικές αντιλήψεις του μέσης ηθικής κοινωνικού ανθρώπου και να μην οδηγεί σε καταφώρως άδικα και αντικοινωνικά αποτελέσματα. Εξάλλου το ασφαλέστερο κριτήριο για τη διάγνωση των αντιλήψεων του μέσου κοινωνικού ανθρώπου θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι απορρέει απ' «τις αξιολογικές παραστάσεις του νομοθέτη που συνάγονται απ' τους δικαιικούς θεσμούς», δηλαδή τον δημοκρατικά νομιμοποιούμενο κοινοβουλευτικό νομοθέτη.»

Είναι πάρα πολύ μεγάλο σφάλμα η ρήτρα των χρηστών ηθών να χρησιμοποιηθεί ως πρόσχημα για την επιβολή συγκεκριμένων προτύπων κοινωνικής συμπεριφοράς, κάτι που θα μπορούσε να οδηγήσει σε εξουδετέρωση της προσωπικότητας του κάθε ατόμου. Γι' αυτό ορθότερο είναι να δεχτούμε ότι οποιαδήποτε συμπεριφορά η οποία βρίσκεται στα πλαίσια της ιδιωτικής σφαίρας του κάθε ατόμου και μπορεί να θεωρηθεί ότι αντίκειται στις επιταγές της «μέσης ηθικής του κοινωνικού ανθρώπου» δεν θα πρέπει να θεωρείται ως πρόσκρουση στα χρηστά ήθη. Μια συμπεριφορά θεωρείται ότι προσκρούει στα χρηστά ήθη όταν παίρνει μια δημόσια-ευρύτερη διάσταση. Μόνο αυτού του είδους οι συμπεριφορές οι οποίες «κοινωνικοποιούνται» δηλαδή υπόκεινται στη δημόσια σφαίρα και μπορούν να γίνουν αντιληπτές απ' το κοινωνικό σύνολο, μόνο αυτές οι συμπεριφορές μπορεί να θεωρηθούν ότι αντίκεινται στα «χρηστά ήθη» και μόνο σ' αυτές τις συμπεριφορές μπορούν να επιβληθούν νομοθετικοί περιορισμοί και η γενική οριοθετική λειτουργία των «χρηστών ηθών» όπως εμφανίζεται στο α.5§1 του Συντάγματος.

Β' ΜΕΡΟΣ

1) ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Μια ειδικότερη έννοια της ρήτηρας της χρηστότητας είναι η κατάχρηση δικαιώματος. Σ' αυτήν την περίπτωση υπάρχει νομότυπη συμπεριφορά, δηλαδή σύμφωνη με το γράμμα του νόμου, όμως είναι τόσο υπερβολική η συμπεριφορά που η οποία λόγω της υπερβολικότητάς της δεν είναι ανεκτή απ' την έννομη τάξη. Η νομιμότητα στην εξέλιξή της γίνεται παρανομία, δηλαδή μετάβαση σε άλλο γένος ή και ακόμα η παρανομία στην άσκησή της γίνεται νόμιμη. Το Σύνταγμα ορίζει ότι η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος δεν επιτρέπεται, ένας γενικός περιορισμός που επικαλύπτει όλα τα δικαιώματα και που μπορεί να αφορά σε όλα τα όργανα.» Το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της κατάχρησης είναι ότι κατ' αρχήν η συμπεριφορά είναι νομότυπη, δηλαδή δεν παραβιάζει κάποιον κανόνα δικαίου. Η απαγορευτική ρήτρα της κατάχρησης του δικαιώματος εντοπίζεται στο γεγονός ότι απαγορεύει συγκεκριμένη συμπεριφορά που όμως δεν απαγορεύεται από άλλες διατάξεις. Η καταχρηστική συμπεριφορά είναι υπερβολική συμπεριφορά και είναι τόσο υπερβολική ώστε να μην γίνεται ανεκτή από την έννομη τάξη.» Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται. Ο συντακτικός νομοθέτης θέτει βασικό αξίωμα, γενικότερη αρχή του δικαίου. Απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στο πλαίσιο των σχέσεων κράτους-πολιτών αλλά και στο πλαίσιο των διαπροσωπικών σχέσεων. Το Σύνταγμα θέτει αντικειμενικό κανόνα δικαίου που ισχύει στη συνολική έννομη τάξη. Το α.25§3 εφαρμόζεται τόσο στο «δημόσιο» όσο και στο «ιδιωτικό» δίκαιο. Η απαγόρευση της κατάχρησης αναφέρεται στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Όμως το αντικειμενικό νόημα της διάταξης είναι πολύ ευρύτερο. Το Σύνταγμα απαγορεύει την κατάχρηση του δικαιώματος με την ευρύτερη έννοια της εξουσίας. Απαγορεύει επομένως και την κατάχρηση εξουσίας. Η καταχρηστική συμπεριφορά ως αντισυνταγματική συμπεριφορά απαγορεύεται από το α.25 είτε προέρχεται από φορείς θεμελιωδών δικαιωμάτων είτε προέρχεται από φορείς δημόσιας εξουσίας. Η αρχή της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος αποτελεί γενικότερη αρχή του δικαίου την οποία ορθότατα συμπεριέλαβε ο συντακτικός νομοθέτης στο νέο Σύνταγμα.»

Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αποτελεί γενικό περιορισμό της δράσης των ατόμων που αναφέρεται σε όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα, ορθότερα είναι να θεωρηθεί ότι οποιαδήποτε άσκηση του δικαιώματος προσβάλλει την ανθρώπινη αξία είναι καταχρηστική. Η καταχρηστική συμπεριφορά συνήθως θεωρείται πως περιέχει 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 τους παρεσχέθη το δικαίωμα και για σκοπούς αντίθετους από αυτούς της έννομης τάξης.

Καταχρηστική είναι επίσης η συμπεριφορά όταν σύμφωνα με το άρθρο 281 Α.Κ. η άσκηση του δικαιώματος υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη. Όταν η συμπεριφορά υπερβαίνει την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη είναι ανήθικη, τότε ταυτόχρονα είναι και καταχρηστική.

Ήδη στην Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του ανθρώπου το 1948 ορίζεται ότι: «Καμία διάταξη αυτής της Διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνευτεί ότι παρέχει σ' ένα Κράτος, μία ομάδα ή ένα άλλο άτομο οποιοδήποτε δικαίωμα να προβαίνει σε ενέργεια ή πράξη που αποσκοπεί στην καταστροφή των δικαιωμάτων και ελευθεριών που εξαγγέλλονται στη Διακήρυξη». Η ρήτρα αυτή επαναλαμβάνεται αυτούσια στο άρθρο 17 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του ανθρώπου του 1950. Η διάταξη του α.281 Α.Κ. ως οιοει γενική ρήτρα μπορεί αναλογικά να εφαρμοστεί και στα ατομικά δικαιώματα», παρ' όλο που η διάταξη αυτή του Α.Κ. αποβλέπει στην προστασία των ιδιωτικών συμφερόντων, ιδίως

περιουσιακών, απ' την καταχρηστική άσκηση άλλων επίσης ιδιωτικών δικαιωμάτων, ώστε να προστατεύεται εκάστοτε, κατά τεκμήριο το πιο αδύνατο μέρος απ' την εκμετάλλευση του ισχυρότερου. Αντίστροφα, η διάταξη του άρθρου 25§3 Συντάγματος αποσκοπεί στην προστασία του εξ ορισμού και καταφανώς ισχυρότερου μέρους, δηλαδή της κρατικής εξουσίας, απ' την άσκηση των δικαιωμάτων που τείνουν, επίσης εξ ορισμού, στην προστασία των εξουσιαζομένων απέναντί της.»

«Πρέπει να επισημανθεί ότι η διάταξη του α.25§3 του Συντάγματος είναι διάταξη «ατελής» (lex imperfecto), που δεν συνεπάγεται κυρώσεις, απλώς είναι «κατευθυντήρια» για την συμπλήρωση του νοήματος και την ερμηνεία του α.5§1 Συντάγματος, δηλαδή εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Το άρθρο 5§1 του Συντάγματος είναι μια θεμελιώδους σημασίας διάταξη κατ' αρχήν για τι κατοχυρώνει την προσωπική ελευθερία με την ευρεία έννοια και μάλιστα είναι η πρώτη φορά που αυτό κατοχυρώνεται ρητά σε Σύνταγμα. Με το α.5§1Σ δεν θεσπίζεται ένα πρόσθετο αυτοτελές δημόσιο δικαίωμα αλλά μια γενική αρχή, κατευθυντήρια για τον νομοθέτη και ένας ερμηνευτικός κανόνας για τη διοίκηση και τα δικαστήρια. Το άρθρο 5§1 Συντ. αποκτά μια αμυντική και μια ενεργητική-συμμετοχική διάσταση. Πεδίο εφαρμογής του α.5§1 Συντ. είναι η οικονομική, κοινωνική και πολιτική ζωή της χώρας. Αντικείμενο του α.5§1 Συντ. είναι η προσωπικότητα. «Ως προσωπικότητα νοείται «το σύνολο των ιδιοτήτων, ικανοτήτων και καταστάσεων που αφενός μεν προκύπτουν απ' την υπόσταση του ανθρώπου ως έλλογου και συνειδητού όντος, αφετέρου δε εξατομικεύουν ένα συγκεκριμένο πρόσωπο.»

Το α.5§1 Συντ. είναι ένα πολύ σημαντικό άρθρο όχι μόνο γιατί καθιερώνει ένα γενικό δικαίωμα ελευθερίας αλλά και γιατί καθιερώνει ρητά μια τριπλή οριοθετική τριάδα η οποία έχει εφαρμογή κατά την άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος: «τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη». Τα δικαιώματα των άλλων ή αλλιώς η ρήτρα της κοινωνικότητας, είναι ένα ιδιαίτερο χαρακτηριστικό του κοινωνικού κράτους δικαίου. Το ίδιο το Σύνταγμα *expresis verbis* ορίζει ότι η άσκηση ενός δικαιώματος δεν θα πρέπει να παραβιάζει τα δικαιώματα των άλλων τα οποία θα πρέπει να λαμβάνονται από κάθε κοινωνό. Η ρήτρα της νομιμότητας εκφράζεται με το άρθρο 5§1 Συντ. Με την απαγόρευση παραβίασης του Συντάγματος. Όταν το α.5§1 Συντ. ορίζει ότι η ελεύθερη ανάπτυξη δεν πρέπει να έρχεται σε αντίθεση με το Σύνταγμα δεν εννοεί με το Σύνταγμα υπό τη στενή έννοια, αλλά και σύμφωνα με τους νόμους που είναι σύμφωνοι με το Σύνταγμα. Τέλος, η ρήτρα της χρηστότητας, τα χρηστά ήθη, οι κανόνες της κοινωνικής ηθικής οι οποίοι δεν πρέπει να παραβιάζονται απ' την άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος.

Αυτή η τριπλή οριοθέτηση είναι θεμελιώδης σημασίας γιατί εμποδίζει την απεριόριστη κατοχύρωση της ανθρώπινης ελευθερίας, κάτι που θα μπορούσε να οδηγήσει σε αναρχία και αυθαιρεσία. Είναι επίσης πολύ μεγάλης σημασίας γιατί αποτελεί κατευθυντήρια αρχή, ερμηνευτικό οδηγό για την άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος. Οι ρήτρες της νομιμότητας, της κοινωνικότητας και της χρηστότητας είναι το Συνταγματικό τρίπτυχο που διέπει την έννομη τάξη στο σύνολό της. Οι ρήτρες αυτές ισχύουν για κάθε δικαίωμα αν και είναι νομικοτεχνικά αδύνατο ο νομοθέτης να επαναλαμβάνει διαρκώς τις ανωτέρω ρήτρες. Οι γενικές αυτές οριοθετήσεις εμφανίζονται σε όλα τα συνταγματικά δικαιώματα.