

## Προπτυχιακή Εργασία

**Μιχαλοπούλου Μαρία**

### **Η Απαγόρευση της Καταχρηστικής Άσκησης των Δικαιωμάτων σύμφωνα με το Άρθρο 25 παρ. 3 Σ**

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Με την ακόλουθη εργασία επιχειρείται μια προσέγγιση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων και συγκεκριμένα ασχολείται επιμελώς με την μορφή με την οποία εκδηλώνεται η καταχρηστική άσκηση τους. Ο άνθρωπος προκειμένου να σχηματιστούν ανθρώπινες κοινωνίες δέχτηκε να προσφέρει ένα μέρος της ελευθερίας του, με την μορφή των περιορισμών συνήθως πολιτειακά επιβεβλημένων με συλλογικές διαδικασίες και άλλοτε πάλι ως προϊόντων ατομικής βούλησης. Έτσι, για να προστατευθεί ο άνθρωπος από τις συνεχείς επιθέσεις που αποσκοπούν στον συνεχή περιορισμό της ελευθερίας του αποφάσισε να δώσει στα δικαιώματά του συνταγματικό χαρακτήρα, επιχειρώντας την μεγαλύτερη δυνατή διασφάλισή τους. Ωστόσο, ο νομοθέτης έπρεπε παράλληλα να οριοθετήσει την άσκηση τους και για αυτό τον λόγο εισήγαγε την διάταξη 25§3. Γίνεται, λοιπόν, μια προσπάθεια μέσα από την μελέτη αυτή να δοθεί ο ορισμός των βασικών εννοιών της διάταξης, οι σημαντικότεροι προβληματισμοί που έχουν εκφραστεί στην συνταγματική θεωρία, καθώς και τον τρόπο που αντιμετωπίζουν τα ελληνικά δικαστήρια την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος είτε πρόκειται για σχέσεις μεταξύ ιδιωτών είτε μεταξύ ιδιωτών και δημοσίου. Πολλές φορές έχουν εκφραστεί διχογνωμίες για το αν μια πράξη συνιστά κατάχρηση, καθώς τα όρια είναι ιδιαίτερα δυσδιάκριτα για το πότε μια ενέργεια υπερβαίνει προφανώς τον σκοπό για τον οποίο δημιουργήθηκε το δικαίωμα, αποτελώντας μια παραφωνία στην συγχρονισμένη δικαιοκή ορχήστρα. Επίσης, έχει γίνει και μια ιστορική αναδρομή για την πορεία που ακολούθησε η θεωρία περί καταχρήσεως, εφόσον συμβάλλει στην αποφυγή λαθών που έχουν διαπραχθεί στο παρελθόν και έτσι στην προαγωγή της.

ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Ο τραγικός Σοφοκλής, σε χρονικό της 'Αντιγόνης', εκθειάζει το μεγαλείο του ανθρώπινου πνεύματος, που κατορθώνει με την εφευρετικότητα του και την ευστροφία του να δημιουργήσει ανθρώπινες κοινωνίες που φθάνουν στην πολιτιστική και πολιτισμική ακμή. Όμως, ο άνθρωπος όντας ένα ελεύθερο όν έπρεπε να 'περιοριστεί' προκειμένου να επιτευχθεί η κοινωνική συνοχή και γαλήνη. Έτσι, δημιουργήθηκαν κανόνες που όριζαν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του. Το δικαίωμα αποτελεί, λοιπόν, θεμελιώδη έννοια του δικαίου. Όπως συμβαίνει συνήθως με τις θεμελιώδεις έννοιες, δεν είναι εύκολο να διατυπωθεί ένας ορισμός για το δικαίωμα. Με βάση έναν συγκερασμό των διαφόρων θεωριών (Regelsberger, Windscheid, Jhering, Duguit) διατυπώνεται ο εξής ορισμός: "Δικαίωμα είναι η από εξουσία που απονέμεται το δίκαιο στο πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) για την ικανοποίηση εννόμων συμφερόντων του". Από τον παραπάνω ορισμό προκύπτει ότι τα στοιχεία του δικαιώματος είναι τα ακόλουθα: 1) η εξουσία, δηλ. η δύναμη που παρέχεται στο πρόσωπο για να ικανοποιήσει τα συμφέροντά του ακόμα και αναγκαστικά, δηλ. με την βοήθεια της δημόσιας αρχής 2) η απονομή της εξουσίας αυτής από το δίκαιο και όχι από άλλο ρυθμιστικό σύστημα (πχ ηθική) 3) απονομή σε ορισμένο απρόσωπο, που αποτελεί τον φορέα του δικαιώματος και είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένο με αυτό. Πρέπει, ωστόσο, να αποσαφηνιστεί ότι ορισμένοι συγγραφείς, επηρεασμένοι από την ορολογία που χρησιμοποιείται σε ξένα δίκαια, χρησιμοποιούν τον όρο 'δίκαιο εξ υποκειμένου'. Οι δυο όροι είναι ταυτόσημοι. Στο ελληνικό δίκαιο, αφού έχουμε τον όρο 'δικαίωμα' δεν είναι σωστή η χρησιμοποίηση του όρου 'δίκαιο εξ υποκειμένου', που αποτελεί απόδοση του αντιστοίχου αλλοδαπού όρου (subjektives Recht, droit subjectif κ.λ.π).

## ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ

### ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗ ΚΑΙ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Απαρχή της έννοιας της κατάχρησης δικαιώματος με τη σύγχρονη της έννοια αναδύεται στα πλαίσια του Αστικού Κώδικα κατά τα μέσα του δεκατουενάτου αιώνα. Η εξέλιξη της θεωρίας αυτής μπορεί να χωριστεί σε μια φάση νομολογιακή, κατά την οποία η επιστημονική συζήτηση για τον καθορισμό της έννοιας της κατάχρησης διεξάγεται κυρίως ενώπιον των δικαστηρίων, και σε μια φάση νομοθετική, κατά την οποία εισάγεται η μορφή αυτή του εσωτερικού ορίου των ιδιωτικών στους Αστικούς Κώδικες άλλων χωρών. Μεταξύ των διαφόρων κριτηρίων, τα οποία χρησιμοποιούνταν στην θεωρία αυτή για την διαπίστωση της κατάχρησης, αυτά που είχαν την πιο συχνή εφαρμογή ήταν η πρόθεση βλάβης άλλου, η ύπαρξη πταίσματος, η έλλειψη εννόμου συμφέροντος και η εκτροπή κατά την άσκηση του δικαιώματος από την κοινωνική του λειτουργία ή τον κοινωνικό του σκοπό. Το τελευταίο αυτό κριτήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι εκφράζει περισσότερο από κάθε άλλο την αληθινή φυσιογνωμία της θεωρίας της κατάχρησης δικαιώματος. Η εδραίωση της θεωρίας είχε ως συνέπεια την διεύρυνση της δικαιοπλαστικής εξουσίας του δικαστή ως εφαρμοστή του δικαίου, έτσι ώστε αυτός να μπορεί να καλύπτει τα κενά της νομοθεσίας προσαρμόζοντας τα όρια των ιδιωτικών δικαιωμάτων στις μεταβαλλόμενες οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες.

Το προνομιακό πεδίο επεξεργασίας και εφαρμογής της θεωρίας της κατάχρησης δικαιώματος ήταν το δικαίωμα της ιδιοκτησίας: όχι τυχαία άλλωστε αφού το ενδεχόμενο μιας αντικοινωνικής συμπεριφοράς προσιδιάζει κατά κάποιον τρόπο στη φύση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας. Σιγά-σιγά, όμως το πεδίο της εφαρμογής της θεωρίας της κατάχρησης δικαιώματος επεκτάθηκε και πέραν του δικαιώματος της ιδιοκτησίας καταλαμβάνοντας σταδιακά το μεγαλύτερο μέρος των προσωπικών και πραγματικών σχέσεων των πολιτών. Στην εξέλιξη αυτή, τουλάχιστον σε ότι αφορά την ελληνική έννομη τάξη, αποφασιστικό ρόλο διαδραμάτισε η νομοθετική καθιέρωση του περιορισμού της κατάχρησης δικαιώματος ως γενικής αρχής του Αστικού Δικαίου στο άρθρο 281 ΑΚ. Η θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος αποτελεί προϊόν της μεταβολής των αντιλήψεων περί των ορίων των ιδιωτικών και ιδίως των περιουσιακών δικαιωμάτων. Κατ' αυτήν, που απηχεί τη νεότερη κοινωνική αντίληψη περί του δικαιώματος, ο φορέας του δικαιώματος έχει την υποχρέωση όχι μόνο να σέβεται τα νομικά πλαίσια που υπαγορεύουν οι αντικειμενικές ανάγκες της κοινωνικής συμβίωσης αλλά να συντονίζει τη δράση του κατά τρόπο θετικό προς τα συμφέροντα του κοινωνικού συνόλου.

### ΤΟ ΑΡΘΡΟ 18 ΤΟΥ ΘΕΜΕΛΙΩΔΟΥΣ ΝΟΜΟΥ ΤΗΣ ΒΟΝΝΗΣ ΚΑΙ Η ΘΕΩΡΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ –ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΠΟΛΙΤΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ

Κατά το αρθ 18 του θεμελιώδους Νόμου της Βόννης καταχρηστική άσκηση ορισμένων συνταγματικών δικαιωμάτων, η οποία αποσκοπεί στη διάβρωση του φιλελεύθερου δημοκρατικού πολιτεύματος έχει ως συνέπεια την αποδυνάμωση του δικαιώματος και την αδυναμία του δικαιούχου να το ασκήσει. Η αποδυνάμωση των δικαιωμάτων επέρχεται μόνο μετά την απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Η αίτηση για την αποδυνάμωση μπορεί να περιορισθεί για ορισμένη χρονική περίοδο, το λιγότερο ένα χρόνο. Το αρθ 18 ολοκληρώνει το εξαιρετικά καχύποπτο θεσμικό σύστημα της τέως Δυτικής Γερμανίας, το οποίο προβλέπει πέρα από την ατομική αποδυνάμωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων τη δυνατότητα κήρυξης πολιτικών κομμάτων ως αντισυνταγματικών, ( αρθ 21§2) και τον έλεγχο της πολιτικό-ιδεολογικής πίστης των δημοσίων υπαλλήλων στο Σύνταγμα (αρθ 33§4). Η συνταγματική ιδεολογία που ενοποιεί όλες αυτές τις αρχές και τους αμυντικούς μηχανισμούς έχει τις ρίζες της σε μια παραμορφωτική ερμηνεία του ναζιστικού φαινομένου, σύμφωνα με την οποία υπεύθυνη για την 'νόμιμη επανάστασή' του Χίτλερ ήταν η αξιολογική ουδετερότητα του Συντάγματος της Βαϊμάρης.

Το άρθρο του γερμανικού Συντάγματος καθιερώνει σε συνταγματικό επίπεδο την πιο

σοβαρή νομικοπολιτική ρωγή στην ιδεολογική παράδοση του φιλελεύθερου κράτους δικαίου .Σύμφωνα με την παράδοση αυτή τα θεμελιώδη δικαιώματα χαρακτηρίζουν ένα τομέα ελευθερίας του οποίου το περιεχόμενο καθορίζεται αποκλειστικά από τους ίδιους τους φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων και είναι κατά συνέπεια ανοικτό σε κάθε πολιτική ιδεολογία .Αντίθετα ,το αρθ 18 εισάγει στο περιεχόμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων τη δέσμευση της πολιτικά υπεύθυνης άσκησης ,όχι με τη μορφή εξωτερικών φραγμών, αλλά με τη μορφή ενός υποχρεωτικού εσωτερικού περιορισμού αυτών των δικαιωμάτων. Ιστορικά, η έννοια της συνταγματικής δικαιοσύνης συνδέθηκε με τη προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου από τις καταχρήσεις της νομοθετικής εξουσίας .Αντίθετα, σύμφωνα με το αρθ 18 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης , το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο αναλαμβάνει τον ρόλο ,όχι του φύλακα των δικαιωμάτων του ατόμου ,αλλά τον ρόλο του φύλακα του ίδιου του κράτους , αφού έχει ως αποστολή την διασφάλιση της κρατικής ενότητας από την πολιτικά επικίνδυνη χρήση των ελευθεριών .Το κριτήριο της καταχρηστικότητας για το αρθ 18είναι η διακινδύνευση των νομιμοποιητικών βάσεων του πολιτικού συστήματος , δηλαδή η πολιτικά επικίνδυνα αλλά νόμιμη συμφωνία με τα κριτήρια της τυπικής συνταγματικής νομιμότητας ,χρήση των ελευθεριών .Από την άποψη πάντως του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου , αυτό που έχει περισσότερο ενδιαφέρον δεν είναι τόσο η πολιτική ratio του αρθ 18 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης ,ούτε η αμφισβητήσιμη καινοτομία που αυτό εισήγαγε στον κλασικό ρόλο της συνταγματικής δικαιοσύνης ότι η εν λόγω διάταξη δεν εφαρμόστηκε ποτέ μέχρι σήμερα ούτε φαίνεται ότι μπορεί να εφαρμοστεί στο μέλλον .Οι εγγυήσεις της ελευθερίας της διδασκαλίας ,της ελευθερίας του συνέρχεσθαι ,του ενεργητικού και παθητικού εκλογικού δικαιώματος – θεμελιώδη δικαιώματα ,τα οποία είναι όλα δεκτικά αποδυνάμωση μέσα από την διαδικασία του αρθ 18 είναι βαθιά ριζωμένη στην φιλελεύθερη δημοκρατική παράδοση της κοινωνίας της εποχής ,ώστε η κατάργησή τους αποκλειστικά για λόγους πολιτικής σκοπιμότητας ,ακόμη και όταν αφορά ένα άτομο μόνο θέτει σε αμφισβήτηση τους θεμελιώδεις κανόνες της νομιμοποίησης της κρατικής εξουσίας .

#### Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΚΕΙΜΕΝΟ

Η έννοια της καταχρήσεως δεν προσδιορίζεται ρητά στο κείμενο του Συντάγματος. Βέβαια το αρθ 22§1 του κυβερνητικού σχεδίου του συντάγματος υπήρχε ειδική πρόβλεψη για τον ορισμό αυτής της έννοιας και μάλιστα γινόταν και αναφορά και στην τιμωρία της. «Η κατάχρηση των ατομικών δικαιωμάτων ,η αποβλέπουσα εις βλάβην ή εξυπηρευτούσα επιδιώξεις εναντίων των ελεύθερων θεσμών ή ατομικών ελευθεριών, η ,η δυνάμενη να απειλήσει την εθνική ανεξαρτησίαν και εδαφικήν ακεραιότητα του κράτους ,τιμωρείται ως νόμος ορίζει».Τη διάταξη αυτή περιέλαβε μετά την κατάργηση της δικτατορίας η συντακτική πράξη της 5/ 7 Αυγούστου 1974 ,η οποία καταργήθηκε με τη θέση σε ισχύ του Συντάγματος που ρύθμισε το θέμα στην 25§3 .Έτσι και με βάση την ανωτέρω διάταξη τα όρια ανάμεσα στην θεμιτή και αθέμιτη χρήση των δικαιωμάτων προκύπτουν από τον σκοπό του εκάστοτε δικαιώματος ,τον οποίο παραβιάζει ο καταχρώμενος ,ανεξάρτητα από τυχόν υπαιτιότητα του . Επίσης, για την εννοιολογική οριοθέτηση της κατάχρησης προσφέρει πολύτιμη αρωγή το αρθ 25§2 που προσδιορίζει την αποθετική έννοια της καταχρήσεως- η χρήση του δικαιώματος κατά τρόπο ασυμβίβαστο με την πραγματοποίηση της κοινωνικής δικαιοσύνης σε καθεστώς ελευθερίας αποτελεί κατάχρηση δικαιώματος.

Επιπροσθέτως, έχει δοθεί ο ακόλουθος ορισμός για την έννοια της κατάχρησης κατάχρηση είναι η νομότυπη πλην όμως υπερβολική και για τούτο μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκηση του δικαιώματος.

Νομότυπη :Η κατάχρηση αποτελεί καταρχήν νομότυπη άσκηση δικαιώματος που σημαίνει ότι δεν αποτελεί παράβαση κανόνων του δικαίου. Ο καταχρώμενος το δικαίωμα του βρίσκεται στο πλαίσιο νόμιμης άσκησης του με την έννοια ότι δεν παραβιάζει κάποια διάταξη . Δεν γίνεται λόγος για κατάχρηση δικαιώματος αν προηγείται παράβαση οποιασδήποτε άλλης διάταξης .Άλλωστε, ποια η χρησιμότητα αυτής της διάταξης αν εισήγαγε μια απαγόρευση που ήδη προβλεπόταν σε μια άλλη διάταξη ;

Υπερβολή : Το στοιχείο της υπερβολής είναι το ουσιώδες χαρακτηριστικό της κατάχρησης .Η καταχρηστική συμπεριφορά είναι κατεξοχήν μια υπερβολική συμπεριφορά .Η υπερβολικότητα της καταχρηστικότητας έχει ποιοτικό περιεχόμενο ,το οποίο συνυφάνεται με τον ποσοτικό προσδιορισμό. Αυτό το στοιχείο της υπερβολικότητας είναι που ουσιαστικά μετατρέπει την αρχικά νόμιμη συμπεριφορά σε παράνομη .Η υπερβολή είναι δυνατό να διαφοροποιείται σε μερικούς δικαιοκούς κλάδους ,ανάλογα με τις ιδιαίτερες συνθήκες που επικρατούν.

Διαλεκτικότητα :Η κατάχρηση είναι σε τέτοιο βαθμό υπερβολική συμπεριφορά ,ώστε να μην είναι πλέον δεκτή από την έννομη τάξη .Η διαλεκτικότητα της κατάχρησης συνίσταται στο ότι συμπεριφορά αρχικά νόμιμη καταλήγει να μην είναι ανεκτή από την έννομη τάξη ,

μεταβαίνοντας έτσι σε ένα άλλο γένος.

Κακή χρήση : Η κατάχρηση συνιστά εκτός από υπερβολική και κακή χρήση .Η καταχρηστική άσκηση περιέχει στις περισσότερες περιπτώσεις το στοιχείο της εκμετάλλευσης . Ο καταχρώμενος το δικαίωμα του εκμεταλλεύεται την εξουσία , που του αναγνωρίζει η έννομη τάξη για σκοπούς τελείως ξένους από εκείνους για τους οποίους του παρασχέθηκε το δικαίωμα και σκοπούς που δεν συμβαδίζουν με αυτούς της έννομης τάξης .Ο εννοιολογικός προσδιορισμός της κατάχρησης επιδιώκεται αφενός σε συνάρτηση με τον σκοπό του δικαιώματος ,και 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 ,μη καταχρηστική άσκηση δικαιώματος .Η κατάχρηση εμφανίζεται από τη στιγμή ,που οι σκοποί αυτοί δεν ταυτίζονται .Κάτω από αυτό το πρίσμα κατάχρηση δικαιώματος για σκοπούς άλλους από εκείνους για τους οποίους δόθηκε.

#### ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ

Η κατάχρηση δεν πρέπει να συγχέεται με την απλή παράβαση. Πολύ συχνά ,όμως τα δικαστήρια χαρακτηρίζουν μια απεργία καταχρηστική ,ενώ εννοούν απλώς παράνομη. Κυρίως δεν πρέπει να ταυτίζεται με την παράβαση του Συντάγματος ή των χρηστών ηθών ή την προσβολή των δικαιωμάτων των άλλων ή την παράβαση του καθήκοντος υπακοής στο Σύνταγμα ή την παράβαση των γενικών νόμων .Κατάχρηση συντρέχει ,όταν δεν παραβιάζεται καμιά ρητή διάταξη ,αλλά η χρήση του δικαιώματος αντιστρατεύεται τη συνταγματική τάξη και ειδικά τον σκοπό του συγκεκριμένου δικαιώματος –όταν δηλαδή δεν παραβιάζεται μεν το γράμμα ,αλλά προφανώς το πνεύμα του Συντάγματος.

Η κατάχρηση απαγορεύεται είτε υπηρετεί το ιδιωτικό όφελος του καταχρώμενου ,είτε την καταπολέμηση της συνταγματικής τάξεως .Είναι αξιοσημείωτο ότι ο συντακτικός νομοθέτης ,την επομένη της απριλιανής δικτατορίας ,δεν ρύθμισε

ιδιαίτερα την κατάχρηση ατομικών δικαιωμάτων για αντισυνταγματικούς σκοπούς ,αλλά μόνο την κατάχρηση της ιδιοκτησίας και της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας ,που προφανώς θεωρούσε πιθανή και επικίνδυνη .Έτσι, το αρ 17§1ορίζει μεν ότι «η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του κράτους»,προσθέτει ότι «τα εξ αυτής δικαιώματα δεν δύνανται να ασκούνται εις βάρος του γενικού συμφέροντος». Επίσης, το άρθρο 106§2 προβλέπει ότι «η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσει εις βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας η επί βλάβη της εθνικής οικονομικής».

Πέρα από τις ειδικές απαγορεύσεις ,η γενική απαγόρευση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος για το σκοπό αφορά κάθε περίπτωση ασκήσεως δικαιώματος προς το σκοπό που αντίκειται προφανώς στον σκοπό της συνταγματικής του κατοχυρώσεως. Συνεπώς, πχ η απεργία αποτελεί κατά το αρθ23§2 Σ δικαίωμα για την διαφύλαξη και την προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών εν γένει συμφερόντων των εργαζομένων .Δεν αποτελεί ,αντιθέτως, δικαίωμα για την ανατροπή μιας κυβερνήσεως που συγκροτήθηκε και λειτουργεί σύμφωνα με το Σύνταγμα. Από τη διαπίστωση αυτή προκύπτει ότι η 'πολιτική απεργία' αποτελεί κατά κανόνα καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της απεργίας και απαγορεύεται. Επιτρέπεται μόνο ως μέσο αντιστάσεως κατά οποιουδήποτε επιχειρεί την βίαιη κατάλυση του Συντάγματος.

Η κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων δεν έχει άμεση σχέση με ένα ορισμένο σκοπό ,αλλά ο καθορισμός του σκοπού που επιδιώκει η εκάστοτε άσκηση ενός δικαιώματος είναι συστατικό μέρος του δικαιώματος όπως το κατοχυρώνει το Σύνταγμα. Το Σύνταγμα μιας ελεύθερης και δημοκρατικής πολιτείας δεν ορίζει συνήθως τους σκοπούς για τους οποίους και μόνο μπορεί να γίνει χρήση ενός ατομικού δικαιώματος ,ορίζει ρητά ή σιωπηρά ορισμένους σκοπούς για τους οποίους δεν μπορεί να γίνει χρήση του δικαιώματος .Ο κυριότερος από αυτούς είναι προφανώς η κατάλυση του Συντάγματος .Κατά τα άλλα, το Σύνταγμα όχι μόνο ανέχεται αλλά και προστατεύει τον πολιτικό αντίλογο και την κριτική – και όταν αυτή αποσκοπεί την αναθεώρηση του Συντάγματος. Δεν προστατεύει όμως την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων που επιδιώκει την κατάλυση του Συντάγματος .Η άσκηση αυτή είναι καταχρηστική και απαγορεύεται από το ίδιο το Σύνταγμα .Όταν μάλιστα επιδιώκεται η βίαιη καταστρατήγηση του Συντάγματος ,το Σύνταγμα το δικαίωμα και την υποχρέωση των Ελλήνων να αντισταθούν με κάθε μέσο.(αρθ 120§4)

Αυτό είναι και το πλαίσιο και της διατάξεως του αρθ 16§1 εδάφιο 2 κατά την οποία «η ακαδημαϊκή ελευθερία και η ελευθερία της διδασκαλίας δεν απαλλάσσονται από το καθήκον της υπακοής στο Σύνταγμα».Η διάταξη αυτή δεν απαγορεύει την κριτική του Συντάγματος ,αλλά μόνο την κατάχρηση της ακαδημαϊκής ελευθερίας και της ελευθερίας της διδασκαλίας για τον σκοπό της 'αποψίλωσης' του Συντάγματος.

Στην έννοια της καταχρήσεως δικαιώματος δεν ανήκει πάντως ο animus nocendi .Είναι αδιάφορη η ύπαρξη πταίσματος-η έννοια της καταχρήσεως δικαιώματος είναι καθαρά

αντικειμενική.

Άρα προκύπτει ότι η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης των ατομικών δικαιωμάτων δεν αποτελεί περιορισμό τους αλλά απλώς γενική οριοθέτηση άσκησης του δικαιώματος. Όποιος ασκεί καταχρηστικώς το δικαίωμα, κινείται εκτός του χώρου αυτού και δεν προστατεύεται από το Σύνταγμα. Η γενική και οι ειδικές διατάξεις απαγορεύσεως της καταχρήσεως του δικαιώματος εκφράζουν με σαφήνεια τον αποθετικό χαρακτήρα της καταχρήσεως, ορίζοντας δηλαδή τι δεν αποτελεί το κατοχυρωμένο από το Σύνταγμα δικαίωμα. Με την απαγόρευση της καταχρήσεως του δικαιώματος δεν μεταμορφώνεται σε δημόσιο λειτούργημα. Αντιθέτως, παραμένει δικαίωμα μέσα στα όρια που ορίζει ο ανώτατος νόμος.

ΜΠΟΡΕΙ Η ΙΔΙΑ Η ΔΙΑΤΑΞΗ ΝΑ ΓΙΝΕΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΤΑΧΡΗΣΕΩΣ ;

Πότε συντρέχει κατάχρηση ατομικού δικαιώματος αποφασίζει τελικά ο δικαστής. Η κατάχρηση δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα του καταχρώμενου. Ο τυχόν νομοθετικός καθορισμός μιας ορισμένης συμπεριφοράς ως καταχρηστικής άσκησης συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος δεν δεσμεύει τον δικαστή, ο οποίος αντιθέτως τον ελέγχει για την συμφωνία του με το Σύνταγμα. [έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων]. Ενόψει της αναπόφευκτα αόριστης έννοιας της καταχρήσεως και της ευρύτητας των σκοπών των ατομικών δικαιωμάτων, χρειάζεται ιδιαίτερη προσοχή και περίσκεψη πριν γίνει δεκτή η συνδρομή καταχρήσεως – Η απαγόρευση της κατάχρησης μπορεί να γίνει και αυτή αντικείμενο καταχρήσεως.

Ο κίνδυνος αυτός προκάλεσε τη σφοδρή κριτική της διατάξεως του αρθ 25§3. Η κριτική βλέπει την διακριτική εξουσία, που χορηγεί η διάταξη αυτή και στο «γενικό ιδιώνυμο αδίκημα» που θεσπίζει, το όχημα για να ανατραπεί όλο το σύστημα της συνταγματικής προστασίας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων με μια διάταξη που «θα τα έθετε όλα υπό αίρεση ατονίας»<sup>1</sup>. Άλλος επικριτής θεωρεί την θεωρία της καταχρήσεως ως μια χειροπιαστή *contradiction in terminis*.<sup>2</sup> Τρίτος επικριτής βλέπει στη διάταξη του αρθ 25§3 «άλλη μια άποψη της σχετικότητας της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων», αλλά συγχρόνως χαρακτηρίζει τη διάταξη αυτή ως *lex imperfecta*.<sup>3</sup> Οι συνήγοροι της διατάξεως είναι λίγοι.

Η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται από το Σύνταγμα, είναι δηλαδή αντισυνταγματική. Η συνταγματική απαγόρευση της καταχρήσεως δεν αναφέρει μεν κυρώσεις εν αντιθέσει προς το αρθ 1 της συντακτικής πράξεως της 5/7 Αυγούστου 1974 και του κυβερνητικού σχεδίου Συντάγματος, που προβλέπουν ότι «η καταχρήσις ατομικών δικαιωμάτων ... τιμωρείται ως νόμος ορίζει». Το γεγονός όμως ότι η διάταξη του αρθ 25§3 δεν ορίζει ρητά κύρωση για την περίπτωση της παραβίασης, δεν σημαίνει ότι είναι *lex imperfecta*. Αντιθέτως, η κύρωση της καταχρήσεως είναι ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν απολαμβάνει συνταγματικής προστασίας. Το Σύνταγμα 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 την ανάγκη νομοθετικού ερείσματος για να επέμβει στην ελευθερία ή την ιδιοκτησία του ιδιώτη (θετική έννοια της αρχής της νομιμότητας). Ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται από το Σύνταγμα στις περιπτώσεις και στο μέτρο που συντρέχει κατάχρηση δικαιώματος. Έτσι για παράδειγμα στην περίπτωση της απαγορευμένης πολιτικής απεργίας ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται συνταγματικά να προβεί στην δημιουργία ποινικών ή αστικών κυρώσεων. Η μη πρόσληψη στο κείμενο του Συντάγματος της διατάξεως του κυβερνητικού σχεδίου σημαίνει ότι ο νομοθέτης δεν υποχρεούται να προβλέπει την σχετική αξιόποινη πράξη. Μια πράξη την οποία ρητά απαγορεύει το Σύνταγμα, μπορεί ασφαλώς να χαρακτηριστεί ως αξιόποινη από τον κοινό νομοθέτη, χωρίς να απαιτείται ειδική συνταγματική εξουσιοδότηση. Το Σύνταγμα άλλωστε προβλέπει μόνο κατ' εξαίρεση το αξιόποιο ορισμένων πράξεων πχ αρθ 6§3 εδάφιο 2, 7§2, 9§2Σ, 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.

Έτσι, ο νομοθέτης, ακολουθώντας την παράδοση της εύκολης ποινικοποίησης τιμωρούσε παλαιότερα την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της απεργίας, καθιστώντας την πολιτεία αντίδικο των απεργών, και όταν δεν πρόκειται για δημοσίους υπαλλήλους.

## ΚΥΡΩΣΕΙΣ

Υποστηρίχθηκε η άποψη δεν είναι πλέον δυνατή η εισαγωγή ποινικών διατάξεων ,που να τιμωρούν την καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων δεν είναι δυνατή. Η άποψη αυτή που στηρίζεται στην υποκειμενική βούληση του συγκεκριμένου συντακτικού νομοθέτη δεν φαίνεται ορθή (Ε' Αναθεωρητική Βουλή το 1974 /αρθ 22§2) .Άλλωστε ,η προσκόλληση σε απαρχαιωμένες απόψεις που απηχούν τις αντιλήψεις παλαιότερων δικαιοτικών τάξεων δεν βοηθούν στην εξέλιξη του δικαίου και την διατήρηση του στο πλαίσιο των σύγχρονων κοινωνιών ,χωρίς βέβαια να αποκλείεται η χρήση τους ως δρομοδεικτών. Σημασία έχει το αντικειμενικό νόημα του Συντάγματος .Έστω ,λοιπόν ότι η απόλειψη της σχετικής διάταξης με ποινικές κυρώσεις εκφράζει μια συγκεκριμένη απόφαση του νομοθέτη , εκείνο που έχει σημασία είναι ότι το Σύνταγμα συμπεριέλαβε την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος ,ως συμπεριφορά την οποία αποδοκιμάζει και απαγορεύει . Τίποτε επομένως δεν εμποδίζει τον κοινό νομοθέτη να εισάγει ποινικές ή άλλου είδους κυρώσεις της αποδοκιμαζόμενης αυτής συμπεριφοράς ,εφόσον πληρούνται οι νομότυπες προϋποθέσεις.

## ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΣΗ ΤΟΥ 25§3 ΣΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ [281]

Η άσκηση του δικαιώματος είναι καταρχήν απεριόριστη . Όμως το δίκαιο απαγορεύει την άσκηση ενός δικαιώματος αν αυτή πραγματώνεται κατά τρόπο που προσβάλλει το κοινό αίσθημα ή αντιτίθεται στον σκοπό του δικαιώματος .Η αναγνώριση ενός τέτοιου περιορισμού είναι απόρροια των συγχρόνων αντιλήψεων, οι οποίες εγκατέλειψαν τον τελείως ατομικό χαρακτήρα του δικαιώματος για χάρη μιας ομαλότερης κοινωνικής συμβίωσης. Ο Α.Κ υιοθέτησε αυτές τις πεποιθήσεις εισάγοντας το 281 για την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων. Επειδή η Α.Κ 281 αποβλέπει στην καταπολέμηση της κακοπιστίας και της ανηθικότητας ,είναι κανόνας δημοσίας τάξης .

Για την εφαρμογή της διάταξης απαιτείται να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις  
1)ύπαρξη δικαιώματος 2)άσκηση του 3)η άσκηση του να αποτελεί κατάχρηση .Πιο συγκεκριμένα

Υπαρξη Δικαιώματος: Η διάταξη αναφέρεται σε όλα τα δικαιώματα του ιδιωτικού δικαίου, δηλ στα περιουσιακά ,στα μεικτά ,στα μη περιουσιακά, στα λειτουργικά και στα διαπλαστικά. Επίσης ,καταλαμβάνει και δικαιώματα που πηγάζουν από κανόνες δημοσίας τάξης. Για παράδειγμα , καταχρηστική αίτηση για την αναγνώριση της ακυρότητας δικαιοπραξίας λόγω έλλειψης τύπου, καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της νόμιμης μοίρας, καταχρηστική άσκηση αξίωσης για τη λήψη δικηγορικής αμοιβής. Η κρατούσα άποψη στην θεωρία δέχεται ότι η Α.Κ 281 καταλαμβάνει και τα δικαιώματα δικονομικού δικαίου(άρνηση της αγωγής ,προβολή ένστασης δεδικασμένου, άσκηση ένδικου μέσου, άσκηση τριτανakoπής) , σε αντίθεση με την νομολογία η οποία διστάζει να υιοθετήσει ανάλογη άποψη .Επιπροσθέτως, οι απαιτήσεις που πηγάζουν από δικαιοπραξία ή από τον νόμο εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Α.Κ 281 .Επομένως ,η ικανοποίηση των απαιτήσεων μπορεί να επιδιώκεται με τρόπο καταχρηστικό. Εφαρμογή αυτής υπάρχει και στα δικαιώματα κοινοτικού δικαίου .Όμως αναπτύσσεται έντονος προβληματισμός αναφορικά με το αν ένας εθνικός κανόνας

μπορεί να παρακωλύσει την άσκηση δικαιωμάτων κοινοτικού δικαίου ,που έχει υπέρτερη ισχύ[28Σ],χωρίς βέβαια αυτό να σημαίνει ότι επιτρέπεται η καταχρηστική τους άσκηση. Αντιθέτως ,η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αποτελεί κανόνα και του κοιν δικαίου .Επομένως , με βάση την γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου , η οποία διατυπώνεται στις ΑΚ 281 ΚΑΙ Σ 25§3,είναι δυνατό να απαγορευθεί η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος κοιν δικαίου , όταν ασκείται καταχρηστικά. Παράλληλα η ΑΚ 281 καλύπτει και την περίπτωση κατάχρησης θεσμού .Ως κατάχρηση θεσμού νοείται η χρήση ορισμένου θεσμού για την εξυπηρέτηση κάποιου σκοπού που δεν εντάσσεται στους σκοπούς που κατά την κοινή αντίληψη της έννομης τάξης ο θεσμός αυτός υπηρετεί (πχ αλλοδαποί ιδρύουν μια ελληνική εταιρεία και αγοράζουν ακίνητα σε παραμεθόριες περιοχές, παρακάμπτοντας έτσι την απαγόρευση απόκτησης εμπράγματων δικαιωμάτων σε παραμεθόριες περιοχές).Γίνεται δεκτό ότι η ΑΚ 281 καταλαμβάνει τις ενστάσεις , τις αποφάσεις πολυμελών οργάνων , καθώς και την ίδια την κτήση δικαιώματος , αν τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν γι 'αυτήν έρχονται σε αντίθεση με τα κριτήρια της διάταξης . Συμπληρωματικά , η ΑΚ 281 επεκτείνεται και σε δικαιώματα που απορρέουν από σχέσεις διοικητικού δικαίου . Όμως δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο πλαίσιο της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης και κυρίως της άσκησης των αρμοδιοτήτων , καθώς σε αυτές τις περιπτώσεις ισχύουν ιδιαίτερες αρχές του δημοσίου το περιεχόμενο των οποίων δεν συμβιβάζονται με αυτά της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου . Συνεπώς η ΑΚ 281δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο ακύρωσης διοικητικής πράξης.

1. Άσκηση δικαιώματος: Με τον όρο άσκηση εννοούμε την πράξη με την οποία επιδιώκεται η πραγμάτωση του περιεχομένου του δικαιώματος. Η πράξη αυτή είναι δυνατόν να είναι δικαιοπραξία , δικαστική ενέργεια ή υλική πράξη .Η κατάχρηση μπορεί να εκδηλώνεται και με την μορφή παράλειψης άσκησης του δικαιώματος. Αυτό δύναται να συμβεί όχι μονό στα λειτουργικά δικαιώματα (πχ γονική μέριμνα )αλλά και σε άλλα δικαιώματα (πχ παράλειψη εργαζομένου να εργασθεί κατά την διάρκεια της υπερημερίας του εργοδότη σχετικά με την αποδοχή της εργασίας του).

2. Κατάχρηση δικαιώματος: Η ΑΚ281 ορίζει σαφώς ότι για να γίνει λόγος για κατάχρηση πρέπει να υπάρχει σαφής υπέρβαση είτε της καλής πίστης είτε των χρηστών ηθών είτε του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος .Τα κριτήρια είναι διατυπωμένα διαζευκτικά .Η αντίθεση έστω και σε ένα από αυτά αρκεί για τον χαρακτηρισμό της άσκησης ως καταχρηστικής. Τα κριτήρια είναι αντικειμενικά που σημαίνει ότι δεν απαιτείται πταίσμα αυτού που ασκεί το δικαίωμα (αντικειμενική θεωρία περί καταχρήσεως του δικαιώματος).Για την κρίση περί καταχρηστικότητας λαμβάνουμε υπ' οψιν μόνο τα αντικειμενικά στοιχεία και όχι τα υποκειμενικά όπως η απώτερη βούληση του δικαιούχου ,χωρίς να αποκλείεται η συνεκτίμηση τους όταν αυτή βοηθά στην εναργέστερη κατάδειξη της απόκλισης από τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος .Παρά ταύτα τα κριτήρια αυτά αποτελούν αόριστες νομικές έννοιες και προσδιορίζονται από τον δικαστή σε κάθε περίπτωση με βάση τις εκάστοτε κοινωνικές αντιλήψεις και όχι τις προσωπικές του πεποιθήσεις .Αναλυτικότερα τα κριτήρια αυτά είναι.

Καλή πίστη: Πρόκειται για την αντικειμενική ή συναλλακτική καλή πίστη δηλ την επιβαλλόμενη στην κοινωνική συμβίωση και στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα .Η καλή πίστη επιβάλλει να μην βλάπτει ο δικαιούχος κάποιον άλλο δυσανάλογα σε σχέση με την ωφέλεια που ο ίδιος αποκτά από την άσκηση του δικαιώματος του , αλλά να προτιμά ηπιότερο τρόπο για την επίτευξη του ιδίου αποτελέσματος .

i. Χρηστά ήθη: Είναι οι επιταγές της κρατούσας ηθικής, η οποία γίνεται αποδεκτή σε ναι ορισμένη εποχή, σε ένα ορισμένο τόπο και από έναν ορισμένο κύκλο προσώπων.

ii. Οικονομικός και κοινωνικός σκοπός: Είναι αυτός που προκύπτει από την κοινωνική λειτουργία που εξυπηρετεί και τα οικονομικά συμφέροντα που επιδιώκει να ικανοποιήσει το συγκεκριμένο δικαίωμα κατά την έννομη τάξη .Ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος δεν είναι τίποτα άλλο παρά η ικανοποίηση του εννόμου συμφέροντος του δικαιούχου , για τον οποίο η έννομη τάξη αναγνωρίζει τη σχετική εξουσία στο πρόσωπο. Όταν υπερβαίνει τους σκοπούς αυτούς ή δεν τους εξυπηρετεί τότε υπάρχει κατάχρηση. Τα εν λόγω κριτήρια συνήθως αλληλοκαλύπτονται ,έτσι η αντίθεση με κάποιο απ' αυτά συνιστά αντίθεση και προς το άλλο.

## ΓΕΝΙΚΟΤΕΡΑ

Με βάση τις πολυάριθμες αποφάσεις των δικαστηρίων συνάγεται ότι η άσκηση θεωρείται καταχρηστική όταν :

1. Η άσκηση του δικαιώματος κατόπιν μακράς αδράνειας του δικαιούχου να το ασκήσει που δημιουργήσε την πεποίθηση ότι αυτό δεν πρόκειται να ασκηθεί.

2. Άσκηση κατά τρόπο που συνιστά αντιφατική συμπεριφορά του δικαιούχου.
3. Κακόβουλη άσκηση του ,χωρίς κάποιο έννομο συμφέρον του δικαιούχου.
4. Προφανής υπέρβαση :Πρέπει η υπέρβαση να είναι και προφανής , δηλ πρόδηλη, οφθαλμοφανής αναμφισβήτητη και να προσκρούει στο κοινό περί δικαίου αίσθημα ή να προκαλεί ιδιαίτερος δυσμενή εντύπωση . Η κρίση περί του προφανούς είναι αντικειμενική και σχηματίζεται βάσει των κοινωνικών αντιλήψεων . Πάντως ,η άσκηση δικαιώματος δεν καθίσταται καταχρηστική μόνο από το γεγονός ότι επιφέρει επιβλαβή αποτελέσματα για τον οφειλέτη.

#### ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΣΚΗΣΗ

Τα αποτελέσματα της καταχρηστικής άσκησης δεν αναφέρονται ρητά στον νόμο, όμως συνάγονται από τον σκοπό της αποτροπής και εξουδετέρωσης της καταχρηστικής άσκησης . Αν το δικαίωμα ασκήθηκε με δικαιοπραξία ,αυτή είναι άκυρη ,γιατί αντίκειται σε απαγορευτική διάταξη του νόμου (174 ΑΚ).Αν έγινε με δικαστική ενέργεια αυτή είναι απαράδεκτη ή νόμω αβάσιμη και απορρίπτεται .Στην περίπτωση άσκησης με υλικές πράξεις , ο θιγόμενος μπορεί να αξιώσει άρση των ενεργειών και παράλειψη τους στο μέλλον . Τέλος , αν εκτός από τις προϋποθέσεις της αδικοπραξίας ,τότε η κατάχρηση γεννά υποχρέωση αποζημιώσεως (914 ΑΚ)και χρηματικής αποζημιώσεως για ηθική βλάβη(932ΑΚ). Βέβαια σε καμία περίπτωση η καταχρηστική άσκηση δεν συνεπάγεται την απώλεια ή την απόσβεση του δικαιώματος .Άρα ,ο δικαιούχος μπορεί να το ασκήσει εκ νέου ,με την προϋπόθεση ότι η άσκηση δεν θα είναι καταχρηστική.

Επίσης, δυνατή είναι η προβολή της καταχρηστικής ένστασης .Η κατάχρηση δικαιώματος ,σύμφωνα με την νομολογία , δεν λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο ,ακόμα και αν τα πραγματικά περιστατικά που την στηρίζουν έχουν προταθεί από τους διαδίκους ,ενώ αντίθετη γνώμη έχει η θεωρία .Ενόψει του χαρακτήρα της ΑΚ 281 ως κανόνα δημοσίας τάξης ,οι θέσεις της νομολογίας δεν ευσταθούν , διότι το δικαστήριο υποχρεούται να εφαρμόσει αυτεπαγγέλτως τη διάταξη αυτή , εφόσον προβληθούν εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την έννοια της καταχρηστικότητας .

Η ρητή τυποποίηση στο άρθρο 25§3 Σ της γενικής ρήτρας απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δημιούργησε σημαντικούς ερμηνευτικούς προβληματισμούς για την σχέση της με την αντίστοιχη απαγόρευση της 281 ΑΚ. Αρχικά , τίθεται το ζήτημα των ορίων των δυο διατάξεων ,ζήτημα που σχετίζεται άμεσα με την αλληλοδιαπλοκή του δημοσίου με το ιδιωτικό δίκαιο. Για την επίλυση αυτού του προβλήματος πρέπει να υπάρξει αποσαφήνιση του πεδίου εφαρμογής του αρθ 25§3 και του ΑΚ 281.Το άρθρο 25 αναφέρεται στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο δεύτερο μέρος του συνταγματικού κειμένου, ενώ, το άρθρο 281 είναι ενταγμένο στο πεδίο του Αστικού Δικαίου .Αφορά όμως όλα τα δικαιώματα του ιδιωτικού δικαίου5.

Το μόνο κοινό χαρακτηριστικό μεταξύ των δυο αυτών των διατάξεων είναι η ορολογική ταύτιση τους. Το πεδίο εφαρμογής ,τα ρυθμιστικά αντικείμενα ,η ratio της θέσπισης τους, η τυπική ισχύς τους το ιστορικό τους νόημα ,οι τελολογικές τους αναφορές ,η ερμηνευτική τους προσέγγιση και η μεθοδολογία τους αποκλίνουν.

Η έννοια του δικαιώματος στον ΑΚ αναφέρεται στις βιοτικές σχέσεις και καταστάσεις που συνδέουν περισσότερο πρόσωπα που σε δικαϊκό επίπεδο λογίζονται ως 'ισοδύναμα'6.

Αντιθέτως, τα συνταγματικά δικαιώματα έχουν ως αποδέκτη τους το κράτος και αποβλέπουν στην προστασία των ατόμων και των ομάδων από την κρατική εξουσία. Το Σύνταγμα άλλωστε, ρυθμίζει καταρχήν τις σχέσεις ανάμεσα στην κρατική εξουσία και τα άτομα.

Το ιδιωτικό δίκαιο ρυθμίζει τις βιοτικές σχέσεις ανάμεσα σε ιδιώτες. Στην περίπτωση αυτή δεν είναι το Κράτος που περιορίζει τη δράση τους αλλά τα ίδια τα υποκείμενα στις μεταξύ τους σχέσεις. Το ιδιωτικό δικαίωμα έχει ως φορέα και αποδέκτη ιδιώτες , ενώ , η κρατική εξουσία λειτουργεί ως εγγυητής των δικαιωμάτων αυτών και επεμβαίνει όταν του ζητηθεί.

Ωστόσο 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 στην συνολική έννομη τάξη .Το αρθ 25§3 εφαρμόζεται τόσο στο 'δημόσιο' όσο και στο 'ιδιωτικό' δίκαιο .Η ρητά αναγνωριζόμενη στο αρθ 25§1γ ενότητα της έννομης τάξης αίρει οποιοδήποτε νομοτεχνικό εμπόδιο εφαρμογής της διάταξης αυτής και στην περιοχή του ιδιωτικό δίκαιο και το ουσιαστικό της περιεχόμενο



της εξασφαλίζει εφαρμογή στη συνολική έννομη τάξη. Η αρχή της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος συνιστά γενικότερη αρχή του δικαιοκράτους .Η αντίστοιχη διάταξη του κοινού δικαίου , η διάταξη του αρθ 281 ΑΚ αποτελεί εξειδίκευση της ιεραρχικά ανώτερης.

Έτσι ,επιτρέπεται προκειμένου να διασφαλιστεί η ενότητα της έννομης τάξης η ταυτόχρονη εφαρμογή της διάταξης αυτής του Α Κ και η χρησιμοποίηση των κριτηρίων που θέτει η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων είναι πάγια προς την κατεύθυνση αυτή7 . Συμπερασματικά, η διάταξη του αρθ 25§3 απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και περιέχει γενική οριοθέτηση της δράσης των ατόμων ,είτε ως ιδιωτών είτε ως φορέων της δημόσιας εξουσίας.

#### ΟΙ ΘΕΩΡΗΤΙΚΕΣ ΒΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ .ΤΟ ΑΡΘΡΟ 25§3 ΩΣ ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΡΧΗ

Στο επίπεδο της θεωρητικής θεμελίωσης οι βασικές αρχές πάνω στις οποίες στηρίζεται η προτεινόμενη ερμηνεία του Συντάγματος είναι οι ακόλουθες

1. Υπάρχει διαφορά ανάμεσα στη θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος του αστικού δικαίου και στην γενική έννοια της κατάχρησης. Η πρώτη μιλά για την ύπαρξη ενός ειδικού εσωτερικού περιορισμού των ιδιωτικών δικαιωμάτων ,ενώ η δεύτερη σε κάθε νομική εξουσία που παραβιάζει τα όρια που θέτει στην εξουσία αυτή η έννομη τάξη.
2. Κάθε τμήμα της έννομης τάξης ,ανάλογα με τη φύση και τα χαρακτηριστικά των διατάξεων του, περιέχει ειδικούς περιορισμούς για την πρόληψη και την κύρωση της καταχρηστικής χρήσης των νομικών εξουσιών που απονέμει. Μια γενική θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος για ολόκληρη την έννομη τάξη δεν είναι δυνατή ,εφόσον, για κάθε τμήμα της έννομης τάξης ,η αντίστοιχη θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος συμπίπτει με τη θεωρία των περιορισμών στις νομικές εξουσίες που απονέμει .Η θεωρία της κατάχρησης των ιδιωτικών δικαιωμάτων δεν έχει καθολική ισχύ και εν μπορεί να μεταφερθεί σε άλλα τμήματα της έννομης τάξης .
3. Η επεξεργασία της έννοιας των θεμελιωδών δικαιωμάτων θα πρέπει να λάβει υπόψη της τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συνταγματικής τάξης .Η ερμηνεία του αρ25§3 δεν θα πρέπει να θέτει σε αμφισβήτηση την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας. Δεν είναι λοιπόν , δυνατόν «αριθμός πολιτών ,εχθρικός διακειμένων προς την καθιδρυμένην έννομον τάξιν ,να αποστερηθή οιοδήποτε ατομικού ή πολιτικού δικαιώματος . Διότι έκαστος πολίτης ,ως δικαιούχος ενός μορίου της κυριαρχίας, έχει κατά συνέπειαν και το δικαίωμα εναντιώσεως προς το υφιστάμενον καθεστώς και το δικαίωμα αξιοποιήσεως της αντιθέσεως του ταύτης». Οποιοσδήποτε κρατικός έλεγχος των πολιτικών περιεχομένων της θέλησης του λαού ανατρέπεται την ειδοποιό διαφορά του δημοκρατικού πολιτεύματος , δηλαδή τη δυνατότητα του λαού , υπό τη ιδιότητα του κυρίαρχου ,να διατυπώσει και να εκφράζει είτε ατομικά είτε συλλογικά τις επιθυμίες ,τις προτιμήσεις του χωρίς περιορισμούς και τις διακρίσεις ως προς τα δυνατά περιεχόμενα αυτών των επιθυμιών και των προτιμήσεων. Περαιτέρω, η ερμηνεία του αρθ25§3 δεν θα πρέπει να δημιουργεί κινδύνους να διασπαστεί ολόκληρο το σύστημα των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να καταργεί τη νομική διαβάθμιση των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην οποία έχει προβεί ο συντακτικός νομοθέτης –για να προστατεύσει άλλα δικαιώματα περισσότερο και άλλα δικαιώματα λιγότερο-ούτε να δημιουργήσει ένα καθεστώς 'λειτουργικής ελαστικότητας' του

περιεχομένου των δικαιωμάτων –ανεκτό για τα δικαιώματα ιδιωτικού δικαίου ,όχι όμως και για τα θεμελιώδη δικαιώματα ,των οποίων οι περιορισμοί προκύπτουν άμεσα ή έμμεσα μόνο από το Σύνταγμα και όχι από πραιτορικές αξιολογήσεις του δικαστή για τον 'κοινωνικό σκοπό' των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Αφού έχει τεθεί το γενικό πλαίσιο ερμηνείας του αρθ25§3 τώρα είναι δυνατόν να γίνει θετική διατύπωση της αρχής και της θεωρίας της κατάχρησης δικαιώματος στο ελληνικό συνταγματικό δίκαιο. Στην ελληνική συνταγματική τάξη η θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος συμπίπτει με την θεωρία των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων<sup>9</sup>. Οι περιορισμοί των θεμελιωδών δικαιωμάτων προσδιορίζουν πότε η άσκηση του δικαιώματος είναι καταχρηστική και ταυτόχρονα την απαγορεύουν και την κυρώνουν. Οι περιορισμοί αυτοί είτε είναι εγγεγραμμένοι στο σώμα κάθε διάταξης (άμεσοι συνταγματικοί )είτε συνάγονται συστηματικά από άλλες συνταγματικές διατάξεις ,που κατοχυρώνοντας άλλα θεμελιώδη δικαιώματα ή συνταγματικά αγαθά ,περιορίζουν κατά κάποιον τρόπο το δικαίωμα (έμμεσοι συνταγματικοί ) είτε βρίσκονται στο νόμο που ρυθμίζει τις τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις για την άσκηση του δικαιώματος – αν και στην τελευταία αυτή περίπτωση θα πρέπει πάντοτε να αποβλέπουν στην προστασία των συνταγματικών συμφερόντων(νομοθετικοί περιορισμοί).

Στην περίπτωση νομοθετικών περιορισμών θα πρέπει να διακρίνουμε περιορισμούς που τίθενται στη βάση γενικής επιφύλαξης του νόμου και περιορισμούς που τίθενται στη βάση ειδικής επιφύλαξης του νόμου<sup>10</sup>. Στην πρώτη περίπτωση, παράμετρος της νομοθετικής ρύθμισης δεν είναι κάποια ειδικά συνταγματικά συμφέροντα τα οποία προστατεύονται άμεσα ή έμμεσα στο Σύνταγμα<sup>11</sup>.Τυπικό παράδειγμα γενικής επιφύλαξης του νόμου αποτελεί η επιφύλαξη που περιέχει το άρθρο 25§3 Σ σύμφωνα με το οποίο η καθιέρωση περιορισμών στην προσωπική ελευθερία επιτρέπεται απλώς όταν και όπως ορίζει ο νόμος .Στη δεύτερη περίπτωση ,αντίθετα ,παράμετρος της νομοθετικής ρύθμισης είναι ειδικά συνταγματικά συμφέροντα τα οποία ο εξουσιοδοτημένος νομοθέτης μπορεί μόνο να εξειδικεύσει. Τυπικό παράδειγμα ειδικής επιφύλαξης του νόμου αποτελεί η επιφύλαξη που περιέχει το αρθ 19 του Συντάγματος σύμφωνα με το οποίο μόνο «για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων» μπορεί ο νομοθέτης να αποδεσμεύσει τη δικαστική αρχή από το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε τρόπο.

Έτσι, ενώ στη γενική επιφύλαξη του νόμου οι περιορισμοί των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι στην ουσία έμμεσοι συνταγματικοί περιορισμοί ,στην ειδική επιφύλαξη του νόμου οι περιορισμοί αυτοί είναι άμεσοι συνταγματικοί περιορισμοί .

Μια εξαιρετική περίπτωση κατάχρησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων ρυθμίζει το αρθ48 του Σ –στην περίπτωση αυτήν ,λόγω των ειδικών συνθηκών της κατάστασης έκτακτης ανάγκης ,η ίδια η συνταγματική εγγύηση ορισμένων δικαιωμάτων θεωρείται ότι εγκυμονεί κινδύνους για την ασφάλεια του κράτους και τον λόγο αυτόν αναστέλλεται προληπτικά.

Κριτήριο της κατάχρησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι η υπέρβαση των άμεσων ή έμμεσων συνταγματικών περιορισμών που θέτει στα ειδικά θεμελιώδη δικαιώματα όπως ο νόμος περί καταστάσεως πολιορκίας. Ειδικότερα στην περίπτωση των νομοθετικών υπάρχει υπέρβαση των περιορισμών αυτών, δηλαδή κατάχρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων ,μόνο όταν αυτοί οι περιορισμοί δεν παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του μέτρου που υλοποιεί τον περιορισμό και του σκοπού που προορίζεται να εξυπηρετεί ο περιορισμός, καθώς και όταν αυτοί δεν παραβιάζουν την αρχή της προστασίας του ουσιώδους περιεχομένου του δικαιώματος – αν βέβαια γίνει δεκτό ότι η τελευταία αυτή αρχή έχει στην πρακτική της εφαρμογή μια διακριτή υπόσταση από την αρχή της αναλογικότητας <sup>12</sup>.

Ο κανόνας που συνάγεται από την διάταξη του αρθ 25§3 είναι η εξής-αν επαληθευτούν προσβολές των συμφερόντων που οριοθετούν την άσκηση των θεμελιωδών ,τότε απαγορεύεται η άσκηση τους.

Ο κανόνας αυτός διαφέρει από τους παράγωγους κανόνες μόνο σε ό,τι αφορά την έκταση των όρων του πραγματικού του .Το πραγματικό του αρθ25§3 εμπεριέχει ,σε ένα γενικότερο επίπεδο ,τις περιπτώσεις του ανεπίτρεπτου της άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων .Οι περιπτώσεις αυτές δηλώνονται με τον όρο «κατάχρηση δικαιώματος»,δηλαδή με μια συγκεντρωτική γενική ρήτρα ,η οποία ,δίπλα στα περιπτωσιολογικά πραγματικά ,δημιουργεί ένα ενιαίο πραγματικό της συνταγματικά ανεπίτρεπτης άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η προεκτεθείσα ερμηνευτική υπόθεση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το αρθ25§3 περιέχει μια ταυτολογία ,αφού πρακτικά σημαίνει ότι «το Σύνταγμα απαγορεύει ....τη ανεπίτρεπτη πραγμάτωση της ελευθερίας»<sup>13</sup>. Οποιαδήποτε άλλη όμως ερμηνευτική υπόθεση ,η οποία θα έβλεπε στο αρθ 25§3 όχι τον κοινό παρονομαστή ,αλλά τον πολλαπλασιαστή των

περιορισμών ,που τίθενται στα επιμέρους δικαιώματα ,θα κατέληγε σε ένα συμπέρασμα ξένο προς τη λογική των θεμελιωδών δικαιωμάτων ότι δηλαδή αυτό που δεν απαγορεύεται μπορεί και να μην επιτρέπεται ή αλλιώς ,ότι τα ενδεχόμενα κενά στη ρύθμιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν είναι σιωπηρές επιβεβαιώσεις της αυτονομίας του ατόμου ,αλλά σιωπηρές εξουσιοδοτήσεις στα όργανα του κράτους προς επιβολή πρόσθετων περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Στην προσπάθεια να αξιολογηθεί νομικά το περιεχόμενο του αρθ 25§3 υποστηρίχθηκε ακόμα ότι ,με την βοήθεια του ερμηνευτικού κανόνα που περιέχει η διάταξη αυτή, η άσκηση των συνταγματικών ελευθεριών δεν εκτείνεται έως την διάπραξη ποινικώς κολάσιμων πράξεων. Όμως κατά μια άποψη η διάπραξη ποινικών κολάσιμων πράξεων βρίσκεται ήδη έξω από το πεδίο του συνταγματικού επιτρεπτού , διότι προσβάλλει έννομα αγαθά τα οποία εξειδικεύουν άμεσα ή έμμεσα συγκεκριμένα συνταγματικά αγαθά (ελευθερία, τιμή, ανθρώπινη ζωή ,αξιοπρέπεια ,σωματική ακεραιότητα ,ιδιοκτησία...) ,χωρίς στο σημείο αυτό να χρειάζεται η αναγωγή στη διάταξη του αρθ25§3 ,η οποία δεν έχει ως αντικείμενο ένα συνταγματικό αγαθό με αυτοτελή υπόσταση ,αλλά αποτελεί τη σύνθεση των αγαθών που προστατεύουν οι περιορισμοί των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η δικαιολόγηση της συνταγματικότητας ποινικών διατάξεων με κριτήριο αποκλειστικά τη διάταξη του αρθ25§3 και όχι εμπειρικά επαληθεύσιμα έννομα αγαθά ,θα μπορούσε να ανοίξει το δρόμο σε μια διάχυτη ποινικοποίηση ατομικών ή συλλογικών συμπεριφορών που εμπίπτουν στο πεδίο της νόμιμης χρήσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων .Θα μπορούσε ,πχ ,με βάση την προηγούμενη υπόθεση ερμηνευτικής αξιοποίησης του άρθρου 25§3, να απαγορευθεί η προπαγάνδισή μιας αντικομφορμιστικής ηθικής ή η διάδοση ριζοσπαστικών πολιτικών αντιλήψεων και να θεωρηθεί η επιλογή αυτή ως υλοποίηση του περιεχομένου του αρθ 25§3.

Δεν φαίνεται, λοιπόν , αν θεωρηθεί ότι ο νομοθέτης δεν έχει μια απεριόριστη δυνατότητα παρέμβασης στη σφαίρα της ιδιωτικής και κοινωνικής αυτονομίας ,ότι μπορεί να αναζητηθεί στην απαγόρευση της κατάχρησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων ένα αυτοτελές έννομο αγαθό ,το οποίο να είναι ικανό να δικαιολογήσει την ποινικοποίηση ατομικών ή συλλογικών συμπεριφορών.

#### Η ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΗ ΤΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΣΗΜΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟ 25§3 . ΜΠΟΡΕΙ ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΝΑ ΕΧΕΙ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΧΟΥΝ ΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ;

Ένα καίριο ερώτημα που έχει απασχολήσει κατά καιρούς την συνταγματική θεωρία είναι το αν το Σύνταγμα περιέχει διατάξεις που είναι άμοιρες νομικών συνεπειών .Η ιδέα ότι οι συνταγματικές διατάξεις δεν έχουν a priori κανονιστική αξία εμφανίζεται συχνά στο συνταγματικό δίκαιο , αλλά η διαφοροποίηση είναι τόσο έντονη που καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής η ανάπτυξη μιας ενιαίας θεωρητικής αντίληψης. Η κρατούσα στη θεωρία άποψη είναι αυτή του Μάνεση και του Φ .Βεγλέρη που υποστηρίζει ότι η 25§3 είναι μια lex imperfecta, ιδιόρρυθμη ,ανεπίδεκτη πλήρωσης ,νομοθετικής διοικητικής ή δικαστικής που σημαίνει ότι η 25§3 δεν έχει πρακτική νομική σημασία. Πάντως, η γενική αρχή είναι ότι ο ερμηνευτής οφείλει να προϋποθέσει τη δυνατότητα εξαγωγής κανονιστικών νοημάτων από όλες τις συνταγματικές διατάξεις και μόνο σε οριακές περιπτώσεις να παραιτηθεί από την προσπάθεια νομικής αξιοποίησης τους. Έτσι , μπορούν να διακριθούν που στερούνται πρακτικής νομικής αξίας με έρεισμα τις απόψεις που έχουν λεχθεί στα πλαίσια του ισχύοντος ελληνικού Συντάγματος "

1. Διατάξεις που επιτάσσουν ή απαγορεύουν μια συγκεκριμένη ενέργεια ή συμπεριφορά ,αλλά στερούνται κυρώσεως ,αυτές μπορούμε να τις ονομάσουμε ατελείς συνταγματικές διατάξεις, leges imperfectae. Κατά την επικρατέστερη εκδοχή η διάταξη του αρθ 29§1 εδ α Σ που ορίζει ότι η οργάνωση των κομμάτων «οφείλει να εξυπηρετεί την ελεύθερη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος» είναι μια lex imperfecta.

2. Διατάξεις που χαρακτηρίζονται από μια υπέρμετρη αοριστία του περιεχομένου τους, ώστε να καθίσταται αδύνατη η ερμηνευτική προσέγγιση. Κατά μια εκδοχή, η υπερβολική αοριστία της έννοιας 'ανάπτυξη της εθνικής και θρησκευτικής συνείδησης' στο αρθ 16§2 Σ αναιρεί από τη διάταξη κατά το μέρος που ορίζει 'την ανάπτυξη της εθνικής και θρησκευτικής συνείδησης' ως σκοπό της παιδείας –τη νομική σημασία.

3. Διατάξεις των οποίων το περιεχόμενο προσδιορίζεται *per relationem* από άλλες συνταγματικές διατάξεις και οι οποίες δεν μπορούν να αποτελέσουν ούτε ερμηνευτικούς κανόνες. Κατά μια εκδοχή –απομονωμένη όμως στη θεωρία –τέτοιο χαρακτήρα έχει η διάταξη του αρθ 5§1 για την ανάπτυξη της προσωπικότητας και την ελεύθερη συμμετοχή του καθενός στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, στο μέτρο που η ελεύθερη ανάπτυξη της ύπαρξης και της δράσης καθενός, καθώς και ο τρόπος συμμετοχής του στα κοινά καθορίζονται από άλλες συνταγματικές διατάξεις, που μόνον αυτές περιέχουν νομικές δεσμεύσεις.

#### ΤΟ ΑΡΘΡΟ 25§3 ΩΣ *LEX IMPERFECTA* .ΑΠΟΘΑΡΡΥΝΣΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ

Η διάταξη του αρθ25§3 μπορεί να θεωρηθεί *lex imperfecta*, αν γίνει δεκτό ότι δεν περιέχει κανόνα άμεσης δικαστικής ή διοικητικής εφαρμογής, αλλά ούτε μπορεί να έχει νομοθετική. Αυτό σημαίνει ότι το 25§3 εκφράζει μια ευχή, χωρίς καμιά νομική δέσμευση. Η κατάχρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί πράξη καταδικαστέα, δεν ακολουθείται όμως από κυρώσεις εφόσον βέβαια δεν υπάρχει και παράβαση του Συντάγματος.

Είναι πρόδηλο ότι μια συνταγματική διάταξη που θεσπίζει έναν περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά υπό μορφή ηθικο-πολιτικής αρχής, βρίσκεται στα όρια του νομικού παραδόξου. Ωστόσο μια πιθανή εξήγηση για τη νομική ένδεια του 25§3 υπάρχει και πρέπει να αναζητηθεί στον πολιτικό και συνταγματικό συμβιβασμό που υποκρύπτεται σ' αυτή τη διάταξη.

Κάποιες υποθέσεις που μπορούν να διατυπωθούν με κριτήριο τη *ratio* της απαγόρευσης της κατάχρησης των ατομικών δικαιωμάτων σχετίζονται με την πρόταση συνταγματικής αναθεώρησης του 1963 και με το κυβερνητικό σχέδιο του Συντάγματος του 1975, αφού κοινή ήταν και στις δυο περιπτώσεις η επιδίωξη των υποστηρικτών της εισαγωγής του θεσμού. Αν υποθεθεί ότι η λογική αυτή επιβίωσε στο Σ του 1975, η έννοια της κατάχρησης δικαιώματος του αρθ 25§3 θα πρέπει να ταυτιστεί με την έννοια της αντιλειτουργικής χρήσης των θεμελιωδών ελευθεριών.

Η επιταγή απαγόρευσης της κατάχρησης, δεν έχει με την έννοια αυτή, άλλο νόημα, παρά εκείνο της αποθάρρυνσης των πολιτών να ασκούν τα δικαιώματά τους κατά τρόπο που δεν είναι λειτουργικός για την αναπαραγωγή του πολιτικού και κοινωνικού συστήματος. Η έλλειψη κύρωσης για τη μη τήρηση αυτής της επιταγής δεν αφήνει στο αρθ 25§3 πολλά περιθώρια για την εκπλήρωση μιας τέτοιου είδους παιδαγωγικής λειτουργίας. Το αρθ 25§3, από τη στιγμή που στερείται κυρώσεων, δεν φαίνεται ικανό να επιβάλλει ένα διάχυτο πολιτικό και κοινωνικό κομφορμισμό, είναι δηλαδή από την άποψη της παιδαγωγικής του λειτουργίας μια διάταξη αμφίβολης αποτελεσματικότητας.

#### ΤΟ ΑΝΕΦΑΡΜΟΣΤΟ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟ 25§3 ΛΟΓΩ ΑΝΥΠΑΡΞΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΤΙΚΩΝ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Από τη λακωνική διατύπωση της διάταξης του αρθ 25§3 ο ερμηνευτής δεν δύναται να συνάγει ούτε τα συμφέροντα, η προσβολή των οποίων συνιστά κατάχρηση δικαιώματος ούτε τα κριτήρια της καταχρηστικότητας ούτε τα δικαιώματα που υπόκεινται σε κατάχρηση, ούτε, μπορεί να προσδιορίσει τη δημόσια αρχή, η οποία θα διαπιστωθεί το γεγονός της κατάχρησης. Η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος στο 25§3 δεν περιέχει καμιά περιγραφή της συμπεριφοράς που απαγορεύεται, ώστε να δίνει τη δυνατότητα στον πολίτη

να προσαρμόσει ανάλογα τη δράση. Από την άλλη πλευρά , δεν παρέχει καμιά δυνατότητα ελέγχου του δικαστή που θα εφαρμόζε τη διάταξη αυτή , αφού η εγκυρότητα της απόφασης του δεν εξαρτάται από τη νομική της αλήθεια, με την έννοια μιας έστω και σχετικής ανταπόκρισης του αιτιολογικού της απόφασης σε κάποια εμπειρικά γεγονότα ,που εξεταστικεύουν νοητικά την απαγορευμένη συμπεριφορά. Δεν θα ήταν καθόλου περίεργο αν ο δικαστής κατέληγε στο συμπέρασμα ότι η διάταξη αυτή δεν μπορεί να εφαρμοστεί λόγω ανυπαρξίας δικαιοδοτικών κριτηρίων εφαρμογής της.

Προς την κατεύθυνση αυτή κινήθηκε η μειοψηφούσα γνώμη στη ΔιοικΕφετΛαρ28/1977. Σύμφωνα με την άποψη αυτή ,το αρθ 25§3 είναι μια διάταξη αμφίβολης συνταγματικότητας «όχι μόνο δια την `ελλειψιν σαφούς πραγματικού ,αλλά προ παντός και κυρίως ,διότι αντιστρατεύεται και καταλύει άπαντα τα θεμελιώδη και απαράγραπτα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του ατόμου και του Έλληνας πολίτου ,τα οποία τελούνται υπό την εγγύησιν του κράτους και αποβλέποντας εις την πραγματοποίησιν της κοινωνικής προόδου εν ελευθερία και δικαιοσύνη αναγνωρίζονται και προστατεύονται υπό των κατ `ίδιαν διατάξεων του Συντάγματος ,δι` ών αυστηρώς οριοθετείται το έδαφος εκάστου εξ`αυτών ,ώστε η αντίνομος γενική αυτή ρήτρα (25§3/1975),καταστρέφουσα τα όρια αυτά ,εισβάλλουσα και καταλαμβάνουσα το έδαφος αυτών , παραμένει άκυρος ,ανίσχυρος και αντισυνταγματική»<sup>14</sup>. Το επιχείρημα στο οποίο βασίζει η μειοψηφούσα γνώμη του δικαστηρίου την άποψη για το ανίσχυρο του άρθρου 25&3 είναι κυρίως η αντίφαση του με την αναλυτική και αυστηρή οριοθέτηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων , την οποία ουσιαστικά εκμηδενίζει η ενεργοποίηση του άρθρου 25§3 ως γενικής ρήτρας περιορισμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων .Αξίζει να προσεχθεί ακόμη η ιδιαίτερη αναφορά στο άρθρο 25§2 ,το οποίο στην περίπτωση αυτήν αξιοποιείται σωστά , για να δηλωθεί η αντινομία ανάμεσα στη διαβεβαίωση περί του `θεμελιωδούς ` και ` απαράγραπτου ` χαρακτήρα των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το Σύνταγμα και την καθιέρωση της αρχής της μη καταχρηστικής άσκησης τους .

Η αναφορά στην έλλειψη σαφούς πραγματικού του άρθρου 25§3 λειτουργικά ενταγμένη στον προηγούμενο συλλογισμό .Εφ' όσον η πράξη που πραγματώνει την κατάχρηση δεν περιγράφεται ούτε με ελάχιστη καταγραφή των στοιχείων της –φαίνεται να αναρωτιέται η μειοψηφία – τότε πως είναι δυνατή η εφαρμογή των έννομων συνεπειών που προβλέπει το άρθρο 25§3 ; Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει η μειοψηφία και το οποίο δυστυχώς δεν έλαβε υπ' όψη η πλειοψηφία του δικαστηρίου ούτε άλλωστε η κρατούσα γνώμη στη νομολογία , μπορεί να συνοψισθεί ως εξής . ρύθμιση του άρθρου 25§3 δεν είναι δυνατόν να παίρνει πίσω ό,τι έδωσε ο συντακτικός νομοθέτης με την αναλυτική και αυστηρή ρύθμιση των εγγυήσεων και των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων στα άρθρα 4 έως 24.

#### ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ

#### Η ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗ ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΞΙΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟ 25§3 .ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΜΕΤΡΟΙ της ΧΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 25§3

Δεν υπάρχει αμφιβολία ,ότι η θεωρία των θεμελιωδών δικαιωμάτων θα πρέπει να αναπτύσσει και να επαληθεύει τις υποθέσεις της πάντοτε σε σχέση και με τη συγκεκριμένη ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων περί θεμελιωδών δικαιωμάτων από τα όργανα της δικαστικής εξουσίας .Αναπόφευκτα αυτή η γενική μεθοδολογική αρχή έχει μόνο σχετική σημασία στις έννομες τάξεις που δεν αναγνωρίζουν τη συνταγματική δικαιοσύνη ως παράγοντα διαμόρφωσης της συνταγματικής νομιμότητας. Στην Ελλάδα το ισχύον σύστημα ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων αποκλείει από τα όργανα της δικαιοδοτικής λειτουργίας –με εξαίρεση την οριακή και αμφιλεγόμενη περίπτωση του Α.Ε.Δ –τη δυνατότητα συμβολής στη διαμόρφωση της συνταγματικής νομιμότητας ,όπως έχει αντίθετα συμβεί στο λεγόμενο `ευρωπαϊκό σύστημα ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων ,στα πλαίσια του οποίου οι αποφάσεις του συστημένου ad hoc οργάνου της συνταγματικής δικαιοσύνης ,ιδίως όταν η συνταγματική παράμετρος αφήνει ένα ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας ,αποτελούν στην πραγματικότητα ανάπτυξη του Συντάγματος προς μια ορισμένη κατεύθυνση ,η οποία λειτουργεί ,από την άποψη των πρακτικών αποτελεσμάτων της ως ένα είδος αυθεντικής ερμηνείας του Συντάγματος. Η κρίση του Έλληνα δικαστή ,όταν αποφαίνεται περί της συνταγματικότητας ενός νόμου ,δεχόμενος ή αρνούμενος να τον εφαρμόσει ή όταν ,όπως πολύ συχνά συμβαίνει στην περίπτωση του αρθ 25§3,ελέγχει τη συνταγματικότητα της άσκησης ενός θεμελιώδους δικαιώματος ,υπάγοντας την απευθείας

στη συνταγματική παράμετρο του αρθ 25§3 ,δεν αποτελεί αυτοτελή πηγή δικαίου. Η δικαστική ερμηνεία του αρθ 25§3 δεν έχει ,λοιπόν ,υπέρ αυτής το τεκμήριο της σχετικά εγκυρότερης ερμηνείας του περιεχομένου του .Συνιστά απλώς μια ερμηνευτική πρόταση ,ανάμεσα σε άλλες , η οποία ούτε τερματίζει ούτε λύνει οριστικά τις διαφορές ως προς την ερμηνεία του άρθ 25§3.

Η ανεύρεση του νοήματος μιας της διάταξης όπως αυτής του αρθ 25§3,που παρέχει πολλές ευκαιρίες ερμηνείας ,απαιτεί εκτός από την γνώση των ιστορικών και συγκριτικών δεδομένων ,τη συστηματική εναρμόνιση των συνταγματικών αρχών ,την δημιουργική συνύπαρξη μεταξύ συνταγματικών αρχών και συνταγματικών κανόνων και κυρίως την πλήρη θεωρητική αξιοποίηση εκτός από το στενά νομικό και το πλούσιο πολιτικό και πολιτιστικό νόημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων .Αυτές οι ειδικές προδιαγραφές της ερμηνείας των 'δύσκολων 'συνταγματικών διατάξεων , σε συνδυασμό με κάποιες άλλες lato sensu πολιτικές προδιαγραφές , όπως π.χ η σχετικά μεγαλύτερη ανεξαρτησία από συγκυριακές πολιτικές επιρροές , ήταν άλλωστε ένας από τους λόγους που οδήγησαν στη σύσταση ειδικών οργάνων συνταγματικής δικαιοσύνης , τα οποία θεωρήθηκαν -και όπως αποδείχθηκε ιστορικά: όχι άδικα -τα πιο κατάλληλα για να αξιοποιήσουν το νοηματικό πλεόνασμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Τόσο λοιπόν για λόγους τυπικούς ( δεσμευτικότητα μόνο inter partes erga omnes ) όσο και για λόγους ουσιαστικούς (εμπειρισμός της ερμηνευτικής προσέγγισης ) η νομολογιακή επεξεργασία του άρθρου 25& 3 έχει περιορισμένη θεωρητική αξία .Αυτό δεν σημαίνει , βέβαια ότι η νομολογιακή χρήση του άρθρου 25&3 μπορεί ολοτελα να αγνοηθεί ούτε ότι δεν παρουσιάζει

Το άρθρο 25§3 στη νομολογία : ο έλεγχος της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της απεργίας.

Κατά τα τελευταία χρόνια, το ζήτημα της καταχρηστικότητας της απεργίας έχει συγκεντρώσει την ιδιαίτερη προσοχή τόσο των συνταματολόγων όσο & των εργατολόγων . Το νομολογιακό υλικό είναι αχανές: θα προσπαθήσουμε να το προσεγγίσουμε κυρίως μέσα από τα συμπεράσματα στα οποία έχει καταλήξει μια σχετικά πρόσφατη -& η πιο ολοκληρωμένη μέχρι σήμερα - μελέτη πάνω στο θέμα αυτό. Στην πιο πρόσφατη νομολογία επιβεβαιώνονται όλα σχεδόν τα παλαιότερα standards καταχρηστικότητας - & αυτή η πορεία πλεύσης της νομολογίας, μολονότι συνάντησε & συναντά την αυστηρή κριτική μιας μεγάλης μερίδας της θεωρίας , δύσκολα φαίνεται πλέον ότι μπορεί να αλλάξει.

Το σχήμα του δικανικού συλλογισμού κατά τη διαδικασία ελέγχου καταχρηστικότητας του δικαιώματος της απεργίας μπορεί να συνοψισθεί ως εξής:

1. Τη μείζονα πρόταση του συλλογισμού καταλαμβάνουν τα άρθρα 22§3 & 25§3 του Συντάγματος σε συνδυασμό με το άρθρο 281 ΑΚ. Η μείζων αυτή πρόταση αρθρώνεται σε δύο διαφορετικές κατευθύνσεις που διαμορφώνουν δύο σχετικά διακριτές νομολογιακές τάσεις:

a. Τα κριτήρια καταχρηστικότητας του άρθρου 281 ΑΚ υπεισέρχονται αυτούσια στο περιεχόμενο του άρθρου 25§3 Συντ.

b. Τα κριτήρια καταχρηστικότητας του άρθρου 281 ΑΚ υπεισέρχονται αυτούσια στο περιεχόμενο του άρθρου 25§3 Συντ. όχι αυτούσια , αλλά «προσαρμοσμένα» στους περιορισμούς του άρθρου 25 § 1 Συντ. Στην πράξη όμως , η ανωτέρω ερμηνεία είναι τόσο δεσμευμένη από τα κριτήρια καταχρηστικότητας του άρθρου 281 ΑΚ, ώστε να καταλήγει τελικά & αυτή στην ταύτιση της συνταγματικής έννοιας της κατάχρησης δικαιώματος με την αντίστοιχη έννοια του Αστικού Κώδικα.

2. Την ελάχισονα πρόταση καταλαμβάνουν τα πραγματικά περιστατικά.

Ότι έχει λεχθεί προηγουμένως σχετικά με τον έλεγχο καταχρηστικότητας του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι , ισχύει & στην περίπτωση του ελέγχου καταχρηστικότητας του δικαιώματος της απεργίας : τα κριτήρια της κατάχρησης του δικαιώματος της απεργίας αναζητούνται σχεδόν αποκλειστικά στα κριτήρια καταχρηστικότητας του άρθρου 281 ΑΚ. Από διαφορετικούς δρόμους , τόσο η σύμφωνη με το άρθρο 281 ΑΚ ερμηνεία του άρθρου 25§3 Συντ. όσο & η εμφανιζόμενη ως σύμφωνη με το άρθρο 5 § 1 Συντ. , ερμηνεία των άρθρων 281 ΑΚ & 25 3 Συντ. καταλήγουν στο ίδιο κατ' ουσία συμπέρασμα.

Σύμφωνα με μία άποψη, η εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο δικαίωμα της απεργίας δικαιολογείται από την διάσταση του δικαιώματος αυτού & ως δικαιώματος ιδιωτικού δικαίου , από την ανάπτυξη της άσκησης του κατά κανόνα μεταξύ των ιδιωτών. Δεν αποκλείεται , κατά την άποψη αυτή , να καθιστούν οι συνθήκες του συγκεκριμένου εργατικού αγώνα ισχυρότερη την θέση των εργαζομένων & να προκύπτει κατ' ακολουθία ανάγκη προστασίας του εργοδότη , την οποία προσφέρει στην περίπτωση αυτή , το άρθρο 281 ΑΚ15.

Η συνταγματική αναγνώριση του δικαιώματος της απεργίας σημαίνει ότι διευρύνεται η

συνταγματική αντίληψη περί εξουσίας : ως εξουσία δεν θεωρείται πλέον μόνο η κρατική εξουσία , αλλά & η ιδιωτική εξουσία , η οικονομική εξουσία των εργοδοτών.

Από τη στιγμή όμως που το δικαίωμα της απεργίας κατοχυρώνεται συνταγματικά , η σχετική συνταγματική διάταξη είναι το θεμελιώδες κριτήριο της υπό συνταγματικής ρύθμισης αυτής της σχέσης , είτε αυτή η ρύθμιση προϋπάρχει της συνταγματικής αναγνώρισης είτε είναι μεταγενέστερη. Το δικαίωμα της απεργίας παύει έτσι να είναι ένα δικαίωμα αστικής υφής & προάγεται σε συνταγματικό δικαίωμα για το οποίο ισχύει η ρύθμιση & οι περιορισμοί που επιβάλλει η επιτρέπει να επιβληθούν το Σύνταγμα.

Καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της απεργίας υπάρχει , όταν η άσκηση του υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλει η επιτρέπει να επιβληθούν το Σύνταγμα. Η θεωρία της κατάχρησης του δικαιώματος της απεργίας είναι η θεωρία των άμεσων συνταγματικών η των σύμφωνων με το Σύνταγμα νομοθετικών περιορισμών η των περιορισμών που προκύπτουν από συνταγματικά καθήκοντα που συμπλέκονται ενδεχομένως με το δικαίωμα αυτό.

Το άρθρο 23 § 2 Συντ., αφού διευκρινίζει ότι η «απεργία αποτελεί δικαίωμα» προσθέτει ότι το δικαίωμα αυτό ασκείται «για τη διαφύλαξη & προαγωγή των οικονομικών & εργασιακών γενικά συμφερόντων των εργαζομένων».

Αν θεωρηθεί ότι τα οικονομικά & εργασιακά συμφέροντα στα οποία αναφέρεται το άρθρο 23 § 2 εξαντλούν όλο το φάσμα των συνταγματικώς δυνατών σκοπών που επιδιώκονται με την άσκηση του δικαιώματος της απεργίας , τότε ίσως θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η πολιτική απεργία υπό στενή έννοια είναι καταχρηστική (δηλ. αντισυνταγματική).

Αλλά όμως , η συνταγματική έννοια της απεργίας δεν προσδιορίζεται μόνο από το άρθρο 23 § 2 Συντ. Πρέπει παράλληλα να ληφθεί υπόψη για τη σωστή ερμηνευτική αντιμετώπιση του σκοπού της απεργίας , η αρχή της συμμετοχής στην πολιτική ζωή της Χώρας που καθιερώνεται στο άρθρο 5 § 1 Συντ. , καθώς & η αρχή του κοινωνικού κράτους , αποτελεί , όπως είδαμε (III,9) , μια άγραφη «τεολογική» αρχή του ισχύοντος Συντάγματος.

Σε ένα πρώτο επίπεδο , βέβαια , η νομικο-συνταγματική ratio του δικαιώματος της απεργίας είναι η διαφύλαξη & προαγωγή των οικονομικών & εργασιακών συμφερόντων των εργαζομένων όπως ακριβώς ορίζει το άρθρο 23 § 2 . Σε ένα δεύτερο όμως επίπεδο, το δικαίωμα της απεργίας κατοχυρώνεται ως δικαίωμα συμμετοχής των εργαζομένων στην πολιτική & οικονομική ζωή της χώρας (άρθρο 5 § 1( η μάλλον πιο σωστά , ως δικαίωμα ελέγχου & κριτικής των αποφάσεων που αφορούν τη γενική πολιτική & οικονομική κατεύθυνση της Χώρας. Υπό τη συμμετοχική του αυτή διάσταση το δικαίωμα της απεργίας αποτελεί & ένα μέσο , ανάμεσα στα άλλα, για την πραγματοποίηση & προαγωγή της κοινωνικής προόδου (άρθρο 25 § 2 ) .

Δεν θα πρέπει , τέλος , να παραγνωρίζεται ότι η πολιτική απεργία υπό στενή έννοια είναι ένα μέσο έκφρασης & διάδοσης πολιτικών στοχασμών & απολαμβάνει, υπό την ιδιότητα αυτή , της γενικής προστασίας που παρέχει το άρθρο 14 § 1 στο δικαίωμα της ελευθερίας της γνώμης.

Ακόμη λοιπόν & αν οι επιδιώξεις μιας απεργίας δεν αναφέρονται στα οικονομικά & εργασιακά συμφέροντα των εργαζομένων , αλλά αφορούν ζητήματα σχετικά με τη γενική πολιτική κατεύθυνση της Κυβέρνησης (παράδειγμα: απεργία διαμαρτυρίας κατά της υιοθέτησης ενός συγκεκριμένου εκλογικού συστήματος), η απεργία αυτή αναγνωρίζεται & προστατεύεται κατ' αρχήν από το Σύνταγμα.

Κατά μείζονα λόγο , απεργία της οποίας τα αιτήματα συνδέονται με τα οικονομικά & εργασιακά συμφέροντα των εργαζομένων , αλλά τα οποία μπορεί να ικανοποιήσει αποκλειστικά η Πολιτεία (πολιτικό – οικονομική η πολιτική – εργασιακή απεργία η πολιτική απεργία υπό ευρεία έννοια), αν δεν προσβάλλει άλλα συνταγματικώς προστατευόμενα δικαιώματα & συμφέροντα , αποτελεί μια νόμιμη μορφή συνδικαλιστικής αυτοπροστασίας , η οποία μάλιστα καλύπτεται πλήρως από το άρθρο 23 § 2 Συντ.

Όπως είναι γνωστό, το προηγούμενο ζήτημα τέθηκε κυρίως με αφορμή τη θέσπιση νομοθετικών περιορισμών το 1983 & το 1985 στο δικαίωμα της συλλογικής διαπραγμάτευσης. Με εξαίρεση μόνο κάποιες μεμονωμένες αποφάσεις κατώτερων δικαστηρίων, το σύνολο σχεδόν της νομολογίας έκρινε ως παράνομες & καταχρηστικές τις απεργίες που διεκδικούσαν αιτήματα αντίθετα προς τις απαγορευτικές ρυθμίσεις των Πράξεων Νομοθετικού Περιεχομένου που επέβαλλαν ανώτατα όρια αύξησης των αποδοχών των εργαζομένων.

Το μείζον θεωρητικό συνταγματικό ερώτημα που θέτει η νομοθετική πρόβλεψη ορίων απaráβατων in melius στη συλλογική διαπραγμάτευση είναι αν η δραστηριότητα της συλλογικής διαπραγμάτευσης υπόκειται στους περιορισμούς της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας (άρθρο 106 § 1-2). Αν η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι καταφατική, τότε θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το κράτος μπορεί να προγραμματίζει & να συντονίζει τη δραστηριότητα της συλλογικής διαπραγμάτευσης, όπως ακριβώς μπορεί να συντονίζει &

προγραμματίζει την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία.

Μια καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν μπορεί να αφήσει ανεπηρέαστη την εσωτερική δομή του δικαιώματος της συλλογικής αυτονομίας. Εφ' όσον θεωρηθεί ότι το δικαίωμα αυτό δεν αναγνωρίζεται στις συνδικαλιστικές οργανώσεις αποκλειστικά για την εξυπηρέτηση των οικονομικών & εργασιακών συμφερόντων των μελών τους, αλλά αποβλέπει περαιτέρω, στην εξυπηρέτηση του συμφέροντος της εθνικής οικονομίας, τότε θα πρέπει αναπόφευκτα να γίνει δεκτό ότι έχει λειτουργικό χαρακτήρα. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι το δικαίωμα συλλογικής αυτονομίας μπορεί να συρρικνώνεται από τον κοινό νομοθέτη, όταν η άσκηση του αντιστρατεύεται το συμφέρον της εθνικής οικονομίας, ακριβώς όπως μπορεί για τον ίδιο λόγο να συρρικνώνεται & το δικαίωμα της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας. Κατά συνέπεια, & το ζήτημα της συνταγματικότητας των νομοθετικών περιορισμών της συλλογικής αυτονομίας δεν μπορεί να τίθεται διαφορετικά από το ζήτημα της συνταγματικότητας των νομοθετικών περιορισμών της ιδιωτικής πρωτοβουλίας: δηλαδή μόνο σε οριακές περιπτώσεις προφανούς αυθαιρεσίας του νομοθέτη.

Η λειτουργική αντίληψη του δικαιώματος της συλλογικής αυτονομίας δεν μπορεί όμως να βρει έρεισμα στα άρθρα 22 § 2 & 23 § 1 του Συντάγματος.

Η συλλογική αυτονομία, ως εκδήλωση της συνδικαλιστικής ελευθερίας, κατοχυρώνεται στο άρθρο 23 § 1 Συντ. ως συνταγματική αξία καθ' εαυτήν & όχι ως συνταγματική αξία υποταγμένη σε έναν ετερόνομο σκοπό. Ο περιορισμός του δικαιώματος της συλλογικής διαπραγμάτευσης από του καθοριζόμενους δια νόμου γενικούς όρους εργασίας (άρθρο 22 § 2 Συντ.) αποσκοπεί, σύμφωνα με την άποψη που φαίνεται πιο σωστή, στη εξασφάλιση κατωτάτων ορίων προστασίας των συνθηκών & όρων εργασίας, & όχι στον περιορισμό των διεκδικητικών σκοπών του συνδικάτου.

Τα άρθρα 23 § 1 & 22 § 2 Συντ. δεν επιτρέπουν, κατά συνέπεια, την υποταγή του «αμυντικού» συλλογικού δικαιώματος της διαπραγματευτικής δραστηριότητας στην αρχή της υπεροχής του δημόσιου συμφέροντος. Για τον λόγο αυτόν άλλωστε, η συνταγματική θεμελίωση του λειτουργικού χαρακτήρα του δικαιώματος της συλλογικής αυτονομίας, τουλάχιστον στην πιο εμπεριστατωμένη θεωρητική & νομολογιακή της εκδοχή, αναζητήθηκε στο άρθρο 106 § 1 του Συντάγματος & όχι στα 22 § 2 & 23 § 1, τα οποία δεν θέτουν τη δραστηριότητα της συλλογικής διαπραγμάτευσης υπό την επιφύλαξη οποιασδήποτε δημόσιας σκοπιμότητας.

Το επιχείρημα του λειτουργικού χαρακτήρα του δικαιώματος της συλλογικής αυτονομίας συνάντησε σοβαρές επιφυλάξεις στην θεωρία. Οι επιφυλάξεις αυτές θεμελιώθηκαν πάντως όχι τόσο στην αμυντική συνιστώσα του δικαιώματος της συλλογικής αυτονομίας, όσο κυρίως στη θεσμική συμμετοχική του συνιστώσα, η οποία & αυτή εμπεριέχει ασφαλώς κάποια στοιχεία περιορισμών.

Σύμφωνα με τη τελευταία αυτήν αντίληψη, το συνδικάτο δεν περιορίζεται να εναρμονίσει τα συμφέροντα του με τα συμφέροντα της εθνικής οικονομίας, αλλά συνεργάζεται με το κράτος, συνδιαμορφώνοντας την έννοια του γενικού συμφέροντος. Ο περιορισμός των διεκδικητικών σκοπών της συλλογικής αυτονομίας είναι θεμιτός μόνον όταν πηγάζει από την ίδια τη βούληση του συνδικάτου, από τη συμμετοχή του στη διαμόρφωση συγκεκριμένου προγράμματος οικονομικής η εισοδηματικής πολιτικής της κυβέρνησης.

Κατά συνέπεια, & το ζήτημα της συνταγματικότητας των νομοθετικών περιορισμών της συλλογικής αυτονομίας τίθεται διαφορετικά από το ζήτημα της συνταγματικότητας των νομοθετικών περιορισμών της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας η απουσία ενός «συμφωνημένου» προγράμματος οικονομικής πολιτικής καθιστά την προσβολή στη συλλογική αυτονομία αυθαίρετη & άρα αντισυνταγματική αθέμιτη.

Δεν μπορούμε, βέβαια, να εξαντλήσουμε εδώ τον προβληματισμό σχετικά με τα συνταγματικά όρια του δικαιώματος της συλλογικής διαπραγμάτευσης. Θα αρκεσθούμε μόνο σε μια παρατήρηση που τη θεωρούμε σημαντική για το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου της καταχρηστικότητας της απεργίας.

Είναι χαρακτηριστικό ότι, ανεξάρτητα από τη διάσταση των απόψεων όσον αφορά τον βαθμό «ενδοτικότητας» του δικαιώματος της συλλογικής αυτονομίας, φαίνεται ότι υπάρχει ταυτότητα αντιλήψεων στη θεωρία τουλάχιστον για το ότι οι νομοθετικοί περιορισμοί της αύξησης των αποδοχών αφήνουν ανεπηρέαστη την άσκηση του δικαιώματος της απεργίας. Οι περιορισμοί αυτοί αποτελούν ενδεχομένως θεμιτούς περιορισμούς της συλλογικής διαπραγμάτευσης, αλλά σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν ταυτόχρονα & πρόσθετους θεμιτούς περιορισμούς του δικαιώματος της απεργίας.

Όχι μόνο γιατί κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται από το άρθρο 27 του ν 1320/1983 η την Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου της 18ης Οκτωβρίου 1985, αλλά κυρίως γιατί, ακόμη & αν υπήρχε μια τέτοια πρόβλεψη, αυτή θα ήταν δίχως άλλο αντισυνταγματική.

Δυνατότητα νομοθετικής απαγόρευσης απεργίας που στρέφεται κατά της οικονομικής πολιτικής της Κυβέρνησης θα υπήρχε μόνον αν το Σύνταγμα απαγόρευε την πολιτικο-



οικονομική απεργία (πολιτική απεργία υπό ευρεία έννοια) αλλά η διατύπωση του άρθρου 23 § 2 εδ. Α' μαρτυρεί ακριβώς για το αντίθετο.

Αυτό δεν σημαίνει ότι μια τέτοια απεργία δεν μπορεί να κηρυχθεί στη συνέχεια παράνομη. Το κριτήριο της νομιμότητας της απεργίας δεν θα είναι η αντίθεση της με διατάξεις της κοινής νομοθεσίας που θέτουν όρια απαράβατα in melius στη συλλογική διαπραγμάτευση, αλλά η προσβολή άλλων συνταγματικών αγαθών & στη συγκεκριμένη περίπτωση η προσβολή του δικαιώματος της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας.

Στην τελευταία αυτήν περίπτωση στην οποία βρίσκονται αντιμέτωπα δύο συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα υποστηρίζεται ότι μπορεί να ισχύσει η αρχή της αναλογικότητας ως κριτήριο ελέγχου της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της απεργίας.

Η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας, αν & απαντά σε ένα πρόβλημα πραγματικό αυτό της ανάγκης καθιέρωσης νομικών κανόνων συνύπαρξης ανάμεσα στην ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας & στο δικαίωμα της απεργίας ωστόσο αφήνει, εξαιτίας της ελαστικότητας της, περιθώρια για έναν περιστασιακό ως προς τα κριτήρια του δικαστικού έλεγχου των διεκδικήσεων των εργαζομένων, που καθιστά τελικά αβέβαιη & συγκυριακή τη σχέση ανάμεσα στα δυο συγκρουόμενα δικαιώματα.

Περισσότερο ίσως συμβάλλει στην επίλυση αυτού του υπαρκτού προβλήματος εναρμόνιση των δύο δικαιωμάτων, το κριτήριο του κινδύνου οικονομικής καταστροφής της επιχείρησης, ιδίως αν αυτό θεμελιωθεί σε μια δυναμική & όχι στατική αντίληψη του δικαιώματος της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας. Σύμφωνα με την προβληματική αυτήν, η ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, για να αποκτήσει ειδική δύναμη αντίστασης απέναντι στο δικαίωμα της απεργίας θα πρέπει να κατανοείται, όχι ως ελευθερία εξαγωγής κέρδους, αλλά ως μια μορφή εργασίας που συνεισφέρει στην προαγωγή του δικαιώματος στην εργασία όλων των πολιτών.

Μια απεργία μπορεί να κηρυχθεί παράνομη όταν σε μια συγκεκριμένη γενική η ειδική οικονομική κατάσταση επιφέρει βλάβη, όχι στη βραχυπρόθεσμη δυνατότητα εξαγωγής ενός παραγωγικού αποτελέσματος από την επιχειρηματική δραστηριότητα (βλάβη στην παραγωγή), αλλά στη δυνατότητα του επιχειρηματία, να συνεχίσει, & μετά την απεργία, να αναπτύσσει την οικονομική δραστηριότητα του (βλάβη στην παραγωγικότητα η στην παραγωγική ικανότητα).

Για παράδειγμα, μια απεργία –όπως αυτές που κηρύχθηκαν καταχρηστικές από την ελληνική νομολογία με μοναδικό κριτήριο την αντίθεση τους στους νομοθετικούς περιορισμούς της αύξησης των αποδοχών – που αποβλέπει στην αλλαγή της οικονομικής πολιτικής της Κυβέρνησης, όταν παρατείνεται πέρα από ένα ορισμένο χρονικό όριο, εν όψει & της αδυναμίας ικανοποίησης των αιτημάτων της από την επιχείρηση, μπορεί να κηρυχθεί παράνομη, στο μέτρο που διακυβεύει την παραγωγική ικανότητα της επιχείρησης.

Στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε πράγματι να υποστηριχθεί, ότι η συγκεκριμένη απεργία, όπως εξελίχθηκε, παρεκκλίνει από τη νομικό-συνταγματική ratio της κατοχύρωσης του δικαιώματος της απεργίας (όχι όμως σύμφωνα με μια αναλογική εφαρμογή των κριτηρίων του άρθρου 281 ΑΚ, αλλά σύμφωνα με μια συστηματική ερμηνεία των άρθρων 23 § 2 εδ. Α'. 5 § 1 & 106 § 2 & 22 § 1 εδ α').

Η διαφορά είναι ότι μια τέτοια απεργία δεν θα κριθεί a priori παράνομη –επειδή αντίκειται σε κανόνες που αποβλέπουν στην προστασία του γενικότερου συμφέροντος- αλλά θα κριθεί παράνομη μόνον αν αποδειχθεί ότι η συνέχιση της βλάπτει ανεπανόρθωτα τη δυνατότητα της παραγωγικής οργάνωσης να ξαναρχίσει τη λειτουργία της μετά το πέρας του απεργιακού αγώνα.

Μια άλλη περίπτωση άμεσης εφαρμογής των κριτηρίων του άρθρου 281 ΑΚ στο συνταγματικό δικαίωμα της απεργίας υπάρχει, όταν κριτήριο της καταχρηστικής άσκησης αυτού του δικαιώματος θεωρείται η παράβαση της αρχής της καλής πίστης & των υποχρεώσεων που απορρέουν από αυτήν.

Όμως, αν υπάρχει ένα συνταγματικό δικαίωμα για το οποίο δεν ισχύει εξ ορισμού η ρήτρα της καλής πίστης, ακόμη & όταν η άσκηση του αναπτύσσεται στο πεδίο του ιδιωτικού κοινωνικού βίου, αυτό είναι το δικαίωμα της απεργίας.

Ειδικά για αυτό το δικαίωμα, η επίκληση της αρχής της καλής πίστης δεν έχει νόημα, διότι στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής εργασίας, αλλά αναστολή αυτής της υποχρέωσης, από την οποία ο εργαζόμενος απαλλάσσεται δίχως βλαπτικές για αυτόν συνέπειες.

Η επίκληση της αρχής της καλής πίστης ως κριτήριο καταχρηστικότητας απεργιών που παραβιάζουν ένα υποτιθέμενο «καθήκον αληθείας» των οργανωτών τους η που γίνονται για κάποιους «απόκρυφους σκοπούς», διαφορετικούς από αυτούς που προβάλλονται, υποκαθιστά μοιραία στα κριτήρια του δικαστή για τη βασιμότητα η τη σκοπιμότητα του απεργιακού αγώνα.

Οι ηθικό-κοινωνικές αρχές του μη υπέρμετρου εγωισμού & της κοινωνικής αλληλεγγύης δεν

μπορούν να έχουν εφαρμογή στο δικαίωμα της απεργίας –με εξαίρεση την περίπτωση βλάβης βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου , οπότε ενεργοποιείται το ειδικό καθεστώς των υποκειμενικών περιορισμών του άρθρου 23 § 2 εδ.β – διότι οι αρχές αυτές προϋποθέτουν κοινότητα συμφερόντων & τέτοια κοινότητα συμφερόντων μόνον οριακά υπάρχει στα πλαίσια της επιχείρησης.

Τέτοιες απόψεις θα μπορούσαν ενδεχομένως να θεμελιωθούν στο συνταγματικό κείμενο -& όχι στο άρθρο 281 ΑΚ- μόνο αν είχε υιοθετηθεί από τον συντακτικό νομοθέτη μια αντίληψη της επιχείρησης «ως σχέσεως κοινότητας».

Η νομολογιακή επεξεργασία του άρθρου 25 5 3 –όπως άλλωστε & όλων των διατάξεων περι θεμελιωδών δικαιωμάτων- έχει όλα τα σημάδια ενός συνταγματικού εμπειρισμού, δηλαδή μιας ερμηνευτικής προσέγγισης που δεν διακρίνεται ούτε για τις θεωρητικές αναγωγές ούτε για τις συστηματικές αναζητήσεις της. Η ανεύρεση του νοήματος μιας διάταξης όπως αυτής του άρθρου 25§3 , που παρέχει πολλές ευκαιρίες ερμηνείας, απαιτεί εκτός από τη γνώση των ιστορικών & συγκριτικών δεδομένων, τη συστηματική εναρμόνιση των συνταγματικών αρχών , & συνταγματικών κανόνων & κυρίως την πλήρη θεωρητική αξιοποίηση εκτός από του στενά νομικού, επί πλέον & του πλούσιου πολιτικού & πολιτιστικού νοήματος των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αυτές οι ειδικές τεχνικές προδιαγραφές της ερμηνείας των «δύσκολων» συνταγματικών διατάξεων , σε συνδυασμό με κάποιες άλλες *latu sensu* πολιτικές προδιαγραφές , όπως πχ η σχετικά μεγαλύτερη ανεξαρτησία από συγκυριακές πολιτικές επιρροές, ήταν άλλωστε ένας από τους λόγους που οδήγησαν στη σύσταση ειδικών οργάνων συνταγματικής δικαιοσύνης, τα οποία θεωρήθηκαν - & όπως αποδείχθηκε ιστορικά : όχι άδικα –τα πιο κατάλληλα για να αξιοποιήσουν το νοηματικό πλεόνασμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Τόσο λοιπόν για λόγους τυπικούς (δεσμευτικότητα μόνο *inter partes* & όχι *erga omnes*) όσο & για λόγους ουσιαστικούς (εμπειρισμός της ερμηνευτικής προσέγγισης) η νομολογιακή επεξεργασία του άρθρου 25§3 έχει περιορισμένη θεωρητική αξία. Αυτό δεν σημαίνει βέβαια, ότι η νομολογιακή χρήση του άρθρου 25§3 μπορεί ολότελα να αγνοηθεί ούτε ότι δεν παρουσιάζει θεωρητικό ενδιαφέρον, ιδίως αν εξετασθεί από κάποιες άλλες οπτικές γωνίες , που θα φωτίσουν τις όχι στενά νομικές όψεις της, αυτές δηλαδή που κατά την αντίληψη μας είναι & οι πιο σημαντικές.

Το προνομιακό πεδίο εφαρμογής & «αξιοποίησης» του άρθρου 25§3 είναι, όπως απέδειξε η νομολογιακή εμπειρία, το δικαίωμα της απεργίας, το οποίο όπως τονίστηκε χαρακτηριστικά, υπέστη μία ασφυκτική«δεσποτεία» από την αρχή της μη καταχρηστικής άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Αν όμως το κύριο πρόβλημα σε σχέση με τη δικαστική εφαρμογή του άρθρου 25§3, είναι η «καταχρηστική» επίκληση του για την απαγόρευση απεργιών, τότε είναι φανερό ότι η έρευνα των παραμέτρων του «εργατικού συνταγματικού δικαίου» δεν αρκεί για μία ολοκληρωμένη προσέγγιση των νομολογιακού δικαίου, ο ερευνητής θα πρέπει να στρέψει την προσοχή του & στις πολιτικές & κοινωνιολογικές παραμέτρους της νομολογιακής χρήσης του άρθρου 25§3. Αναδύονται έτσι στον ορίζοντα της έρευνας θέματα όπως η ανεξαρτησία του δικαστή από την πολιτική εξουσία – όχι μόνο στην τυπικο-νομική αλλά & στην πραγματική της διάσταση – ο ρόλος της δικαστικής εξουσίας στο πλαίσιο του ελληνικού πολιτικού συστήματος, η παραδοσιακή ταύτιση του Έλληνα δικαστή περισσότερο με τα συμφέροντα του κράτους & λιγότερο με τα δικαιώματα των ατόμων & των ομάδων, το φαινόμενο της δικαστικοποίησης των εργασιακών συγκρούσεων, άγνωστο, τουλάχιστον στην έκταση που εδώ το γνωρίζουμε, σε άλλες χώρες.

Μία ανάλυση των πολιτικών & κοινωνιολογικών παραμέτρων που προσδιόρισαν δομικά τη δικαστική εφαρμογή του άρθρου 25§3 προϋποθέτει τη συγκέντρωση & την επεξεργασία εξωνομικών δεδομένων, η οποία όμως ξεπερνά τις δυνατότητες της παρούσας μελέτης.

Η δική μας , αναγκαστικά πολύ πιο περιορισμένη, μεθολογική επιλογή, είναι να συγκεντρώσουμε την προσοχή μας αποκλειστικά στο σύστημα της συνταγματικής νομιμότητας & να εξετάσουμε τις λύσεις της νομολογίας μόνον από την οπτική της θεωρίας της κατάχρησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Όπως έχουμε ήδη σημειώσει στην ελληνική συνταγματική τάξη η θεωρία της κατάχρησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων συμπίπτει με τη θεωρία των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Κριτήριο της κατάχρησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι η υπέρβαση των άμεσων ή έμμεσων συνταγματικών περιορισμών ή η υπέρβαση των σύμφωνων με το Σύνταγμα νομοθετικών περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Με βάση το κριτήριο αυτό, οι αποφάσεις της νομολογίας που ερμηνεύουν & εφαρμόζουν το άρθρο 25§3 θα μπορούσαν να χωριστούν σε δύο κατηγορίες: αυτές –οι λιγότερες- που δεν θεωρούν το άρθρο 25§3 αυτόνομη πηγή περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων & εκείνες – οι συντριπτικά περισσότερες- που θεωρούν ότι στο άρθρο 25§3 θεσπίζεται ένας γενικός & διακριτός περιορισμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ο οποίος αντλεί την

υπόσταση του άμεσα η έμμεσα από το άρθρο 281 ΑΚ. Η πρώτη κατηγορία των αποφάσεων αυτών αφορά, τις περισσότερες φορές, το δικαίωμα της ελευθεροτυπίας, ενώ η δεύτερη σχεδόν πάντοτε, το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι & το δικαίωμα της απεργίας. Το εν λόγω κριτήριο δεν εξαντλεί, βέβαια, όλες τις πτυχές της νομολογιακής παραγωγής σχετικά με το άρθρο 25§3. Μπορεί να φωτίσει όμως εκείνη την πτυχή η οποία παρουσιάζεται ως η πιο προβληματική: την υποτίμηση της ειδικής σημασίας που έχει η ελευθερία ως «προστατευτέο αγαθό» στο δημόσιο δίκαιο.

Το άρθρο 25§3 στη νομολογία: ο έλεγχος της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας

Το άρθρο το άρθρο 25§3 ελάχιστα χρησιμοποιείται από τη νομολογία κατά τον έλεγχο της καταχρηστικής άσκησης των κλασικών ατομικών δικαιωμάτων. Αλλά & όταν τούτο συμβαίνει, απουσιάζει τις περισσότερες φορές, κατά τη διαδικασία του ελέγχου καταχρηστικότητας, οποιαδήποτε ουσιαστική συσχέτιση του άρθρου 25§3 με το 281 ΑΚ. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα του δικαστικού ελέγχου της κατάχρησης του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας (άρθρο 14 § 1-2).

Το καθιερωμένο σχήμα του δικανικού συλλογισμού, κατά τον έλεγχο καταχρηστικότητας του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας, είναι το εξής:

1. Την επί-μείζονα πρόταση του συλλογισμού καταλαμβάνουν το άρθρο 14 § 1-2 του Συντάγματος σε συνδυασμό με το άρθρο 25§3 (& σπανίως το άρθρο 281 ΑΚ: αλλά στην τελευταία αυτήν περίπτωση η επίκληση του άρθρου 281 ΑΚ προσδίδει απλώς στόμφο στη διατύπωση του σκεπτικού της απόφασης).

2. Τη μείζονα πρόταση καταλαμβάνουν διατάξεις της κοινής νομοθεσίας & ιδίως του ποινικού κώδικα που θεσπίζουν περιορισμούς στο δικαίωμα της ελευθεροτυπίας.

3. Την ελάσσονα πρόταση καταλαμβάνουν τα πραγματικά περιστατικά.

Το άρθρο 25§3 του Συντάγματος στην επι-μείζονα πρόταση του συλλογισμού δεν λειτουργεί ως σύμφυτος περιορισμός του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας, αλλά απλώς δικαιολογεί η επεξηγεί τον συνταγματικό περιορισμό της γενικής επιφύλαξης του νόμου («τηρώντας τους νόμους του Κράτους») που το άρθρο 14 § 1 θέτει στο δικαίωμα της ελευθεροτυπίας. Ως εξειδίκευση αυτού του περιορισμού θεωρούνται οι διατάξεις της κοινής νομοθεσίας, οι οποίες εισάγουν περιορισμούς στο δικαίωμα της ελευθεροτυπίας, χάριν της προστασίας ορισμένου ατομικού ή κοινωνικού αγαθού, το οποίο, «αξιολογούμενο κατά τα εν ελευθέρω & δημοκρατικώς συντεταγμένη πολιτεία κρατούντα, έχει το προβάδισμα έναντι της ελευθερίας της γνώμης & του τύπου εν γένει»<sup>16</sup>.

Υποστηρίχθηκε για ορισμένες από τις αποφάσεις που εξετάζουμε εδώ, ότι θεμελιώνουν τη συνταγματικότητα των νομοθετικών περιορισμών του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας απ' ευθείας στο άρθρο 25§3. Είναι αλήθεια ότι δεν υπάρχει στο σκεπτικό των σχετικών αποφάσεων μια σαφής μνεία των συνταγματικών συμφερόντων που θεμελιώνουν τη συνταγματικότητα των νομοθετικών περιορισμών. Κρίθηκε, πχ., ως συνταγματική η διάταξη του άρθρου 191 ΠΚ που απαγορεύει & τιμωρεί τη διασπορά ψευδών ειδήσεων η φημών, δίχως να εξαιρείται κάποιο συγκεκριμένο συνταγματικό συμφέρον, το οποίο η διάταξη αυτή προστατεύει, & από το οποίο η ίδια αντλεί την εγκυρότητα της.

Η πιο πειστική τεκμηρίωση του σωστού συμπεράσματος του δικαστηρίου για τη συνταγματικότητα του άρθρου 191 ΠΚ θα ήταν ότι το άρθρο τούτο δεν έρχεται εξ ορισμού σε σύγκρουση με το άρθρο 14 § 1 Συντ., διότι αυτό το τελευταίο κατοχυρώνει το δικαίωμα της ελευθερίας της γνώμης δια του τύπου. Η συνειδητή διασπορά ψευδών ειδήσεων η φημών βρίσκεται με την έννοια αυτή έξω από το πεδίο προστασίας του άρθρου 14 § 1 Συντ., αποτελεί δηλαδή καταχρηστική άσκηση συνταγματικού δικαιώματος. Το Σύνταγμα δεν επιβάλλει μεν την ποινικοποίηση της διασποράς ψευδών ειδήσεων η φημών, αλλά ούτε την απαγορεύει, & επομένως ο νομοθέτης είναι κατ' αρχήν ελεύθερος, στα πλαίσια της διακριτικής του εξουσίας, να επιβάλλει απαγορεύσεις & τιμωρίες χάριν της προστασίας της δημόσιας τάξης, που αποτελεί βέβαια ένα συνταγματικό έννομο αγαθό. Ας σημειωθεί πάντως, ότι έχουν εκφρασθεί σοβαρές επιφυλάξεις στην επιστήμη για το αν η ποινικοποίηση της διασποράς ψευδών ειδήσεων η φημών, όπως αυτή τυποποιείται συγκεκριμένα στο άρθρο 191 ΠΚ, είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας που πρέπει να διέπει κατ' εξοχήν τους ποινικούς περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Σε μια άλλη απόφαση, στα πλαίσια πάντοτε της ίδιας νομολογιακής τάξης, δεν αμφισβητήθηκε η συνταγματικότητα του άρθρου 39 § 3 του ν. 1092/38 το οποίο επιτρέπει στον εισαγγελέα να απαγορεύσει οποιαδήποτε δημοσίευση που αφορά ανάκριση για ποινική δίωξη που έχει ήδη αρχίσει.. Στην περίπτωση αυτή κρίθηκε ότι η λυσιτελής λειτουργία της δικαιοσύνης αποτελεί ένα συνταγματικώς προστατευόμενο αγαθό, το οποίο μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμούς στο δικαίωμα της ελευθεροτυπίας. Όσον αφορά το «εάν» του

θεσπιζόμενου περιορισμού, δηλαδή το παραδεκτό του σκοπού του, η προαναφερθείσα απόφαση είναι ανεπίληπτη, αφού η διασφάλιση του «τελεσφόρου εν γένει της λειτουργίας της δικαιοσύνης» αποτελεί συνταγματικώς προστατευόμενο συμφέρον 16.ΑΠ 794/1976(Ολομ),1977, ](www.dsa.gr)

Όσον αφορά όμως το «πώς» του θεσπιζόμενου περιορισμού, δηλαδή την τήρηση των προϋποθέσεων της αρχής της αναλογικότητας, δικαιολογούνται σοβαρές επιφυλάξεις για την ορθότητα της κρίσης του δικαστηρίου, αφού μια τέτοια απόλυτη απαγόρευση, όπως αυτή που θεσπίζεται με το άρθρο 39 § 3 του εν λόγω νόμου, φαίνεται να εισχωρεί στον απαραβίαστο πυρήνα της ελευθερίας του τύπου. Τέλος, σε μια άλλη απόφαση, κρίθηκε ως συνταγματική η διάταξη του άρθρου 168 § 2 ΠΚ η οποία προστατεύει την τιμή & την υπόληψη του Προέδρου της Δημοκρατίας. Η δια του τύπου προσβολή του κύρους του Προέδρου της Δημοκρατίας θεωρήθηκε, στην περίπτωση αυτή, ως καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας. Διευκρινίζεται πάντως με σαφήνεια στο σκεπτικό της απόφασης, ότι το θεμέλιο της συνταγματικότητας του άρθρου 168 § 2 ΠΚ είναι η προστασία του κύρους του Προέδρου της Δημοκρατίας, η οποία άλλωστε δικαιολογεί (άρθρο 14 § 3 εδ. Β') & την κατάσχεση εφημερίδων & άλλων εντύπων, μετά πάντως από την κυκλοφορία τους.

Η προσβολή της τιμής του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά το άρθρο 168 § 2 ΠΚ, αποτελεί & στην πιο πρόσφατη ποινική νομολογία την κύρια αφορμή επίκλησης του άρθρου 25§3 ως περιορισμού του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας. Τα κριτήρια καταχρηστικότητας όμως & στις περιπτώσεις αυτές αντλούνται από τις κρινόμενες ως σύμφωνες με το Σύνταγμα ποινικές διατάξεις που προστατεύουν την τιμή του προέδρου της Δημοκρατίας & πάντως δεν συνάγονται από κάποια αυτοτελή «καθήκοντα» του τύπου, ερειδόμενα στο άρθρο 25§3 του Συντάγματος. Διαφορετικό είναι το ζήτημα, στο οποίο όμως δεν μπορούμε να εμβαθύνουμε στο πλαίσιο της μελέτης αυτής, αν συμβιβάζεται με τη μορφή του πολιτεύματος ως Προεδρευομένης δημοκρατίας το «περίσσειμα» προστασίας που παρέχει το Σύνταγμα & ο ποινικός νόμος στο κύρος του αρχηγού του κράτους.

Το άρθρο 25§3 δεν φαίνεται λοιπόν να επηρεάζει ουσιαστικά τον έλεγχο της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας. Είναι χαρακτηριστικό ότι, κατά τη διαδικασία του προαναφερθέντος ελέγχου, δεν χρησιμοποιούνται ουσιαστικά τα κριτήρια καταχρηστικότητας που θεσπίζει το άρθρο 281 ΑΚ. Ποιες θα ήταν άραγε, οι πρακτικές συνέπειες για το δικαίωμα της ελευθεροτυπίας, αν τα δικαστήρια προχωρούσαν στον έλεγχο της καταχρηστικότητας του, με κριτήριο, π.χ., την υπέρβαση του «κοινωνικού σκοπού» για τον οποίο παραχωρήθηκε ;

Μια τέτοια μεταβίβαση των κριτηρίων καταχρηστικότητας του άρθρου 281 ΑΚ στο δικαίωμα της ελευθεροτυπίας θα εκμηδένιζε πρακτικά την παραδοσιακή αμυντική πλευρά αυτού του δικαιώματος, την εγγύηση του όχι αποκλειστικά, αλλά πάντως κατ' αρχήν ως status negativus, ως προστατευμένη σφαίρα ελευθερίας των ατόμων & των κοινωνικών ομάδων έναντι του κράτους. Θα αναβίωνε έτσι η νομική ιδεολογία των «Συνταγμάτων» της δικτατορίας περί «δημόσιας αποστολής» του τύπου είτε υπό την έννοια της άσκησης μιας λειτουργικής & δημόσιας αποστολής του τύπου, χάριν του συμφέροντος της κοινωνικής ολότητας, θα αναγορευόταν σε αυτοτελή συνταγματικό περιορισμό του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας, ανοίγοντας έτσι τον δρόμο, για ένα ασφυκτικό νομοθετικό η δικαστικό έλεγχο της αντικειμενικότητας, της σοβαρότητας & τελικά της ποιότητας του τύπου. Ένας τέτοιος κρατικός έλεγχος της ποιότητας του τύπου, υπό το πρόσχημα του δημοσίου ελέγχου της κοινωνικής λειτουργίας του, θα παρέλυε ουσιαστικά τον πολιτικό ρόλο του ελεύθερου τύπου, ως οργάνου ελέγχου των δομών & των μηχανισμών της άορατης πολιτικής & οικονομικής εξουσίας, ως κοινωνικής αντι - εξουσίας που φωτίζει & αποκαλύπτει τα πολιτικά & οικονομικά arcaae imperii: η πρόσφατη ελληνική εμπειρία διδάσκει ... .

Το άρθρο 25§3 στη νομολογία : ο έλεγχος της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι.

Όπως είδαμε στην προηγούμενη παράγραφο, το άρθρο 281 ΑΚ δεν ασκεί ουσιαστική επιρροή κατά τον δικαστικό έλεγχο της κατάχρησης του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας. Δεν συμβαίνει όμως το ίδιο κατά τον δικαστικό έλεγχο της κατάχρησης του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι. Το νομολογιακό υλικό το οποίο θα εξετάσουμε παρακάτω περιορίζεται σε αποφάσεις που έχουν αφορμή την ίδρυση επαγγελματικού σωματείου σε χώρο όπου λειτουργεί προϋφιστάμενο ομοειδές σωματείο<sup>17</sup>. Ότι η επίκληση του άρθρου 25§3 μπορεί να αποβεί επικίνδυνη για τα θεμελιώδη δικαιώματα, αυτό προκύπτει περισσότερο από το σκεπτικό παρά από το διατακτικό των εν λόγω αποφάσεων. Αν & δεν λείπουν αποφάσεις που κρίνουν καταχρηστική τη σύσταση σωματείου ακόμη & όταν δεν δημιουργείται πλάνη

περί την ταυτότητα λόγω ταυτεπωνυμίας , αλλά απλώς & μόνον επειδή η ύπαρξη δύο σωματείων στον ίδιο εργασιακό χώρο «προκαλεί σύγχυση , διάσπαση & υπέρμετρο ανταγωνισμό των επαγγελματικών δυνάμεων των εργαζομένων» , τις περισσότερες φορές ο δικαστής διατάζει τελικά να κρίνει καταχρηστική, & άρα παράνομη, την ίδρυση του δεύτερου σωματείου. Αυτό που ενδιαφέρει όμως εδώ δεν είναι τόσο η μόνο τα συμπεράσματα όσο η συλλογιστική των ανωτέρω αποφάσεων.

Το σχήμα του δικανικού συλλογισμού κατά τον έλεγχο της καταχρηστικής άσκησης της σύστασης δεύτερου σωματείου μπορεί να συνοψισθεί ως εξής:

1. Τη μείζονα πρόταση του συλλογισμού καταλαμβάνουν τα άρθρα 12 § 1 & 25§3 του Συντάγματος & το άρθρο 281 ΑΚ

2. Την ελάχιστη πρόταση καταλαμβάνουν τα πραγματικά περιστατικά.

Στην κατάσταση του δικανικού συλλογισμού δεν υπάρχει διάκριση μεταξύ επί-μείζονος & μείζονος πρότασης: το άρθρο 281 ΑΚ παρατίθεται πλάι στα άρθρα 12 §1 & 25§3 του Συντάγματος, χωρίς να απασχολεί τον δικαστή η υποσυνταγματική ισχύς του άρθρου 281 ΑΚ & το διαφορετικό πεδίο εφαρμογής του.

Η άντληση των κριτηρίων της καταχρηστικότητας όχι από συνταγματικώς προστατευόμενα συμφέροντα, αλλά από το άρθρο 281 ΑΚ & ιδίως από τον κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος, παρέχει στον δικαστή ένα ιδιαίτερο ευρύ περιθώριο διακριτικής αξιολόγησης που αποδυναμώνει πρακτικά τη συνταγματική εγγύηση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι. Η επίκληση των κριτηρίων του άρθρου 281 ΑΚ κατά τον έλεγχο της νομιμότητας της σύστασης σωματείων, πέρα από την ανατροπή της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου που συνεπάγεται, μεταβάλλει συχνά τον έλεγχο νομιμότητας σε έλεγχο σκοπιμότητας & ανοίγει τον δρόμο για μια άμεση παρέμβαση της δικαστικής εξουσίας στα *interna corporis* του συνδικαλιστικού κινήματος.

Ειδικότερα όμως στην περίπτωση ταυτόνυμου η παρόμοιου τίτλου, που δημιουργεί σύγχυση της ταυτότητας του δεύτερου σωματείου προς το ήδη υπάρχον, η επίκληση του άρθρου 281 ΑΚ είναι στην κυριολεξία περιττή. Το άρθρο 12 § 1 του Συντ. εξειδικεύοντας στην αρχή του κοινωνικού πλουραλισμού που καθιερώνει το άρθρο 25 § 1 του Συντ. , κατοχυρώνει την αρχή της πολλαπλότητας των σωματείων, δηλαδή την αρχή της ελεύθερης σύστασης & παράλληλης λειτουργίας περισσότερων σωματείων τα οποία επιδιώκουν τον ίδιο η παρεμφερή σκοπό.

Η αρχή της πολλαπλότητας των σωματείων εκφράζει την ατομική πλευρά του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι , η οποία περιλαμβάνει, εκτός από το δικαίωμα της ελεύθερης σύστασης σωματείου, το δικαίωμα της ελεύθερης προσχώρησης & αποχώρησης από αυτό καθώς & την ελευθερία της μη συμμετοχής σε σωματείο. Ταυτόχρονα όμως η συνταγματική εγγύηση του άρθρου 12 § 1 καλύπτει νομικές καταστάσεις διακριτές από το ατομικό δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι : την προστασία μιας σφαιρας οργανωτικής & κανονιστικής αυτονομίας της ομάδας καθώς & την προστασία ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων του νομικού προσώπου, μεταξύ των οποίων , δεν υπάρχει λόγος να αποκλεισθεί το δικαίωμα επί της προσωπικότητας & ειδικότερα επί του ονόματος.

Στην περίπτωση ίδρυσης δεύτερου σωματείου με ίδιο η παρόμοιο τίτλο, που δημιουργεί σύγχυση ως προς την διάκριση & εξατομίκευση ήδη προϋφισταμένου σωματείου, υπάρχει προσβολή στο δικαίωμα επί του ονόματος του πρώτου σωματείου.

Το κριτήριο της καταχρηστικότητας δεν είναι η υπέρβαση του κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι (άρθρο 281 ΑΚ) , αλλά η προσβολή του δικαιώματος επί του ονόματος ενός προϋφισταμένου σωματείου (άρθρο 12 § 1 του Συντ. σε συνδυασμό με τα άρθρα 57 & 58 ΑΚ).

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αποτελεί μια ουσιαστική συνταγματική αρχή που συμβάλλει στην εξασφάλιση όσο το δυνατόν πληρέστερης ορθής άσκησης των δικαιωμάτων .Παρά ταύτα η οριοθέτηση μεταξύ θεμιτής και αθέμιτης άσκησης είναι δυσχερής και για αυτό απαιτείται αυξημένη προσοχή στον χαρακτηρισμό μιας πράξης ως καταχρηστικής ή όχι .Το στοιχείο που είναι χαρακτηριστικό για μια καταχρηστική συμπεριφορά είναι αυτό της υπερβολής που έχει και ποιοτικό και ποσοτικό περιεχόμενο ,ενώ δεν είναι απαραίτητη η παράβαση κάποιας συγκεκριμένης διάταξης για την στοιχειοθέτηση της καταχρηστικότητας . Επιπροσθέτως, αν και κυρώσεις δεν προβλέπονται ρητά στο κείμενο του Συντάγματος ο κοινός νομοθέτης δεν περιορίζεται να προβεί στην δημιουργία ποινικών ή άλλων κυρώσεων που θα αποτρέπουν κάθε μορφή κατάχρησης .Τέλος, είναι επιτρεπτή η ταυτόχρονη εφαρμογή της διάταξης 281 ΑΚ και του 25§3 ενόψει της ενότητας

της έννομης τάξης.