

ΕΡΓΑΣΙΑ

ΣΤΟ ΜΑΘΗΜΑ: ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΤΟΥ ΣΥΜΕΩΝ ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ

ΜΕ ΑΜ: 1340200100829

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: Α. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΑΘΗΝΑ, 25 ΜΑΙΟΥ 2006

ΤΙΤΛΟΣ:
ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΩΝ ΑΛΛΩΝ ΩΣ ΓΕΝΙΚΗ
ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ



ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΩΝ ΑΛΛΩΝ ΩΣ ΓΕΝΙΚΗ
ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ

ΠΕΡΙΓΡΑΜΜΑ:

A. ΓΕΝΙΚΗ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

1. Η θεσμοποιημένη αναστολή ατομικών δικαιωμάτων
2. Η κοινωνική οριοθέτηση των Συνταγματικών δικαιωμάτων
3. Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος
4. Τα δικαιώματα των άλλων
5. Χρηστά ήθη

B. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Γ. ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

1. Το προστατευόμενο έννομο αγαθό της ιδιωτικής ζωής(άρθρο 9 & 1 εδ.β Σ) και η γενική ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας (άρθρο 5 & 1 Σ) ΑΠ 1317/2001
2. Ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 του Σ)- Τα ο όριο των χρηστών ηθών. ΣΤΕ 2422/1985 Τμ.Δ'.
3. Η ελευθερία της αποδημίας.- Το δημόσιο συμφέρον ως όριο για απαγόρευση εξόδου από τη χώρα λόγω οφειλών στο δημόσιο. ΣΤΕ 2858/1985 ολ.
4. α) Το δικαίωμα της πολιτείας προς ρύθμιση κάθε επαγγέλματος με νομοθεσία προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος ως οριοθέτηση της ελευθερίας επιλογής και άσκησης επαγγέλματος (άρθρο 5 παρ. 1 και 3 Σ) ΣΤΕ 4665/1988 (Τμήμα Δ').

B) Η επαγγελματική ελευθερία ως οριοθέτηση της αρχής της αναλογικότητας ΣΤΕ 475/1989 ολ. ΣΤΕ2112/1984 (Τμ.Δ').

γ) Η επαγγελματική ελευθερία ως οριοθέτηση του δικαιώματος του λόγου. ΑΠ 1969/1990. Η επαγγελματική ελευθερία ως οριοθέτηση του δικαιώματος του κράτους να προστατεύει το πολιτιστικό περιβάλλον. ΣΤΕ 2800/1991, 2801/1991(Ολ.). Επαγγελματική ελευθερία – όριο το δημόσιο συμφέρον . ΣΤΕ 353/2001 (Τμήμα Ε'). Το δικαίωμα του κράτους να θέτει την παιδεία ως βασική αποστολή του. (άρθρο 16 παρ. 2 Σ.) ως οριοθέτηση της επαγγελματικής ελευθερίας. ΣΤΕ 1000/2000.

5. Η γενική αρχή της ισότητας ως οριοθέτηση του δημοσίου συμφέροντος για επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκών διατάξεων και σε κατηγορίες προσώπων που δεν προβλέπονται ρητά από το νόμο ΑΠ.13/1991 ολ. ΣΤΕ 200/1991 (Τμ. Α'). Η αρχή της ισότητας ως οριοθέτηση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος. Ε.Σ 650/1999. Η αρχή της ισότητας ως οριοθέτηση της επαγγελματικής ελευθερίας. ΣΤΕ 190/1995, 195/1995. Αρχή της ισότητας – όριο το δημόσιο συμφέρον. ΣΤΕ 1917/1998. Η θρησκευτική ελευθερία ως οριοθέτηση της αρχής της ισότητας. ΣΤΕ 5209/1997, 2601/1998. Το συνταξιοδοτικό δικαίωμα ως οριοθέτηση της αρχής της ισότητας. ΣΤΕ 650/2000.

6. Το δημόσιο συμφέρον (Τα αυτόφωρα εγκλήματα και το άρθρο 6 παρ. 1 Σ.) Ως οριοθέτηση των συνταγματικών εγγυήσεων της προσωπικής ασφάλειας.

7. Το δικαίωμα του κράτους για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος να ελέγχει δικαστικά το σκοπό του σωματείου (άρθρο 12 Σ) ως οριοθέτηση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι (άρθρο 12 παρ. 1 Σ). Πολ. Πρωτ. Ηλείας 32/1983. Πρωτ. Έβρου 67/1984.

8. α) Η θρησκευτική ελευθερία (Διακρίσεις λόγω θρησκεύματος) ως οριοθέτηση της αρχής της ισότητας σχετικά με το δικαίωμα διορισμού σε δημόσιες θέσεις. ΣΤΕ 3533/1986 (Τμ. Γ'). Η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης ως οριοθέτηση της ελευθερίας έκφρασης της αθεΐας (άρθρο 13 Σ και άρθρο 5 Σ.) Διοικ. Εφετείο Αθήνας 299/1988.

β) Η ελευθερία της λατρείας ως οριοθέτηση του δικαιώματος κράτους να καθορίζει τις προϋποθέσεις ίδρυσης ναού ή ευκτήριου οίκου προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος (ΣΤΕ 1444/1988,).

γ) Το δικαίωμα των πολιτών να συνέρχονται ελεύθερα ως οριοθέτηση της θρησκευτικής ελευθερίας (και ειδικότερα της ελευθερίας της λατρείας και της θρησκευτικής συνάθροισης) (άρθρα 11 και 13 Σ.) ΣΤΕ 4635/71 (τμ.Δ').

δ) Η στρατολογική ισότητα ως οριοθέτηση της θρησκευτικής ελευθερίας ΣΤΕ 526/2001 (Τμ.Δ').

ΑΠ 886/2001 Τμ. Ε' παραπομπή στην ολομέλεια, ΑΠ 20/2001 Ολομέλεια, Ευρωπαϊκό δικαστήριο δικαιωμάτων του ανθρώπου: Μανουσάκης και λοιποί κατά Ελλάδα 26 Σεπτεμβρίου 1996, ΣΤΕ 2214/2000: άδεια χρήσης κοινόχρηστου χώρου για διακήρυξη θρησκευτικών πεποιθήσεων.

9. Το δημόσιο συμφέρον ως οριοθέτηση της ελευθερίας του λόγου (Στρατός). ΣΤΕ 1802/1986.

10. Η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας και οι περιορισμοί της ως οριοθέτηση της συνταγματικής προστασίας του γάμου και της οικογένειας. Εφετείο Αθηνών 698/1989. Η ιδιοκτησία ως όριο του δικαιώματος συνδικαλιζέσθαι. ΑΠ 140/1999.

11. α) Το δικαίωμα της ελευθερίας του τύπου (άρθρο 14 παρ.1 και Σ.) ως οριοθέτηση του ατομικού δικαιώματος του πολίτη να επιλέγει την εφημερίδα της προτίμησής του, συνεκτιμώντας και τον παράγοντα της τιμής και του ατομικού δικαιώματος των εκδοτών εφημερίδας να καθορίζουν ελεύθερα την τιμή πώλησης των εφημερίδων (ΣΤΕ 903/1981 Ολ.).

β) Η ελευθερία του τύπου (άρθρο 14 παρ. 3 Σ) ως οριοθέτηση της προστασίας της προσωπικότητας (άρθρο 5 Σ και άρθρο 57 ΑΚ) Αριθμός 8064/1986 (Ασφ.Μ.).

γ) Το απόρρητο των ανταποκρίσεων (άρθρο 19 α Σ.) ως οριοθέτηση της προστασίας της ιδιωτικής ζωής των πολιτών. ΑΠ717/1984.

12. Το δικαίωμα της κοινωνικής ασφάλισης ως οριοθέτηση του νομοθετικού κεκτημένου που έχει επιβληθεί ως δικαίωμα του κράτους να ασφαρίζει τους πολίτες του. ΣΤΕ 400/1986 Ολ.

Δ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ:

Η ΠΛΑΣΤΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

**<<Το κήρυγμα της ελευθερίας του ατόμου
συνεδυάσθη προς την θεωρίαν περί των δεσμών ,εντός
των οποίων ζη το άτομον, περί των νόμων –των φυσικών
όμως και ουχί των αυθαιραίτων πολιτειακών νόμων-οι
οποίοι ορίζουν και διέπουν τα δεσμά ταύτα. Την υποταγήν
υπό άτομα μεγάλα και ισχυρά αντήλλαξεν η συνείδησις
του αστού με την ιδέαν της κοινωνίας ως οργανισμού
υπηρετουμένου υπο των μελών του καθ'ον τυφλόν
τρόπον υπηρετούνται οι φυσικοί οργανισμοί υπό των
απαρτιζόντων αυτούς κυτάρρων. Η μία μυθολογία
διεδέχθη την άλλην. Αι ιστορίαι των θεών και ηρώων
εξετοπίσθησαν υπό του μύθου, ο οποίος εδημιουργήθη
περί το νέον είδωλον, την κοινωνίαν.>>**

¹Π. Κανελλόπουλος

¹ <<Η κοινωνιολογία και οι επί την γένεσιν και διαμόρφωσίν της επιδράσαντες πολιτικοί παράγοντες>>,εις Αρχείον Φιλοσοφίας και Θεωρίας των Επιστημών,τόμ.Δ',Αθήναι,1933,σ.375.

A. Οριοθέτηση του γενικού περιεχομένου των συνταγματικών δικαιωμάτων.

²Οριοθέτηση (ή προσδιορισμός) των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι ο με διατάξεις δικαίου πραγματοποιούμενος καθορισμός του γενικού τους περιεχομένου. Η οριοθέτηση διακρίνεται σε ειδική και γενική. Θέμα τίθεται με την γενική οριοθέτηση των συνταγματικών δικαιωμάτων³. Ορθή είναι η κρατούσα στην νομολογία αλλά και στην θεωρία άποψη, η οποία δέχεται την γενική οριοθέτηση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Οι γενικές οριοθετήσεις πρέπει με σαφήνεια να προκύπτουν από το Σύνταγμα και αποτελούν θεμελιώδεις κανόνες της συνολικής έννομης τάξης. Οι γενικές οριοθετήσεις εφαρμόζονται αφενός μεν στα λεγόμενα «ανεπιφύλακτα» δικαιώματα αφετέρου στα «περιορισμένα». Γενικές οριοθετήσεις προβλέπονται στα άρθρα 5 παρ. 1 και 25 του Συντάγματος και είναι α) τα δικαιώματα των άλλων β) το Σύνταγμα γ) τα χρηστά ήθη δ) η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης και ε) η κοινωνική οριοθέτηση.

Το άρθρο 5 παρ. 1 ορίζει «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Το ερώτημα που γεννάται είναι, αν ενόψει του γενικού περιεχομένου της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (μητρικό θεμελιώδες δικαίωμα) η τριάδα αυτή των περιορισμών (Schrankentrias) ισχύει για όλα τα άλλα θεμελιώδη δικαιώματα⁴. Οι δύο πρώτες οριοθετήσεις, τα δικαιώματα των άλλων και το Σύνταγμα θεωρούνται περίπου αυτονόητες. Το θέμα επομένως

²Βλ. Ανδρέα Δημητρόπουλου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου ΙΙΙ, 2001 σελ. 891, 892, 893.

³ Βλ. Για το ζήτημα Τσάτσο, συνταγματικό δίκαιο ΓΙ (1988) σ. 261 επ.

⁴ Τον γενικό χαρακτήρα της τριαδικής οριοθέτησης του άρθρ. 5 παρ.1 αρνούνται οι Δ. Τσάτσο, οπ. Παρ. Σ. 268 και Αθ. Ράϊκος, οπ. Παρ. Σ. 166, 203 επ.- Κατά τους V. Mangoldt – Klein (GG σ. 173 επ) η τριάδα των περιορισμών (Schrankentrias) του άρθρ. 2 παρ. 1 GG, έχει τον χαρακτήρα γενικών άμεσων συνταγματικών περιορισμών (allgemeine verfassungunmittelbare Vorbehaltsschranken). Την ανάλογη εφαρμογή των τριών περιορισμών σε μερικότερες ατομικές ελευθερίες δέχεται επίσης ο Duerig (Maunz – Duerig – Herzog GG, Art. 2 Rdnr 28 επ.

τίθεται μόνον όσον αφορά τα χρηστά ήθη ⁵. Αν το Σύνταγμα και τα δικαιώματα των άλλων συνιστούν γενικού περιορισμούς, κατά τον ίδιο τρόπο γενικό συνταγματικό περιορισμό συνιστούν και τα χρηστά ήθη.

Παράλληλα γενική οριοθέτηση είναι ο με γενικές διατάξεις καθορισμός του γενικού περιεχομένου του δικαιώματος. α) κάθε θεμελιώδες δικαίωμα δεν είναι γενικό και αόριστο. Αντίθετα έχει περιεχόμενο ορισμένο και συγκεκριμένο. Αν θα μπορούσε σχηματικά κάθε θεμελιώδες δικαίωμα να παρασταθεί με ένα κύκλο, αυτή η χάραξη της περιφέρειας αποτελεί την συγκεκριμενοποίηση, τον προσδιορισμό του δικαιώματος. Έχει ιδιαίτερη σημασία να τονιστεί ότι η χάραξη της περιφέρειας του γενικού περιεχομένου δεν αποτελεί «περιορισμό» αλλά προσδιορισμό του δικαιώματος. Για παράδειγμα το ότι το Σύνταγμα προστατεύει τις γνωστές μόνον θρησκείες δεν συνιστά περιορισμό, αλλά προσδιορισμό, συγκεκριμενοποίηση της θρησκευτικής ελευθερίας. Επίσης το ότι η άσκηση της λατρείας δεν επιτρέπεται να προσβάλλει την δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη, δεν συνιστά περιορισμό αλλά προσδιορισμό της θρησκευτικής ελευθερίας. β) Το δικαίωμα είναι μέγεθος νομικό. Επομένως ο καθορισμός του δεν μπορεί παρά να πραγματοποιείται με διατάξεις δικαίου. Σε πολλές όμως περιπτώσεις εξουσιοδοτείται ο κοινός νομοθέτης να ρυθμίσει διάφορα σχετικά θέματα (εξουσιοδότηση νόμου). γ) Η οριοθέτηση αναφέρεται στο γ ε ν ι κ ό π ε ρ ι ε χ ό μ ε ν ο των θεμελιωδών δικαιωμάτων. δ) Η οριοθέτηση διαφέρει σημαντικά από τον περιορισμό. Η διάκριση αυτή απαντάται στην επιστήμη, εντούτοις συχνά δεν ακολουθείται πιστά ούτε της αποδίδεται η πρέπουσα σημασία. Την σαφή διευκρίνηση της διάκρισης εμποδίζει η υποκειμενική θεώρηση του όλου θέματος η οποία αντιμετωπίζει με το ίδιο πρίσμα κάθε συγκεκριμενοποίηση της ελευθερίας, είτε πρόκειται για οριοθέτηση είτε πρόκειται για κατά κυριολεξία περιορισμό. Η οριοθέτηση αναφέρεται σε όλους τους φορείς θεμελιωδών δικαιωμάτων και έχει χαρακτήρα γενικό.

A1. Η θεσμοποιημένη αναστολή ατομικών δικαιωμάτων.

Σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις (πολέμου, επιστράτευσης εξ αιτίας εξωτερικών κινδύνων ή άμεσης απειλής εθνικής ασφάλειας, καθώς και ενόπλου κινήματος για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος) προβλέπεται η αναστολή της ισχύος όλων ή μερικών από τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στα άρθρα 5 & 4, 6, 8, 9, 11, 12 & 1-4, 14, 19, 22, 23, 96 & 4 και 97 του Συντάγματος, ενώ συγχρόνως εφαρμόζεται σε ολόκληρη την χώρα ή τμήμα της ο νόμος για την κατάσταση πολιορκίας και συνιστώνται εξαιρετικά δικαστήρια.⁶ Τα μέτρα αυτά λαμβάνονται, μετά από πρόταση της Κυβέρνησης, με απόφαση της Βουλής και πλειοψηφία των τριών πέμπτων

⁵ Ράϊκος όπ. παρ. Σ. 163

⁶ Βλ. Κώστας Χ. Χροσογόνου Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα 1998, σελ. 11 - 64.

του συνολικού αριθμού των βουλευτών(αρ.48 β),απόφαση που λαμβάνεται σε μια μόνο συνεδρίαση και δημοσιεύεται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με την ίδια απόφαση της Βουλής καθορίζεται και η διάρκεια ισχύος των επιβαλλόμενων μέτρων που δεν μπορεί, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 48 & 1,να υπερβεί τις δεκαπέντε ημέρες. Όμως τα μέτρα αυτά μπορούν να παρατείνονται, χωρίς χρονικό περιορισμό, ανά δεκαπενθήμερο, αλλά κάθε φορά με απόφαση της Βουλής(άρθρο 48 & 3) που συγκαλείται ακόμη και αν έχει λήξει η βουλευτική περίοδος ή αν έχει διαλυθεί, για την λήψη της οποίας απαιτείται η απόλυτη πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των βουλευτών (άρθρο 48&6). Αν δεν υπάρξει απόφαση της Βουλής για την παράταση, τα μέτρα αίρονται αυτοδικαίως, εκτός αν επιβλήθηκαν σε περίπτωση πολέμου, οπότε αίρονται με την λήξη του (άρθρο 48&4).

Έχει κριθεί έτσι ότι η αναστολή της ισχύος του άρθρου 9 Συντ. 1975 (άσυλο κατοικίας), αφορά μόνο τις έρευνες τις σχετικές με την άμυνα και την ασφάλεια της χώρας, όπως προκύπτει από τον σκοπό που επιδιώκεται με τις σχετικές διατάξεις.⁷ Επιπλέον η αναστολή της ισχύος των συνταγματικών εγγυήσεων π.χ. της προσωπικής ασφάλειας (άρθρο 6 Συντ. 1975) δεν επιφέρει αναστολή ή κατάργηση των σχετικών εγγυήσεων που απορρέουν από διατάξεις της κοινής νομοθεσίας π.χ. του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

Με το άρθρο 48 & 1 του Συντάγματος επιτρέπεται να ανασταλεί η ισχύς ορισμένων μόνο από τις συνταγματικές διατάξεις που αναφέρονται στις ατομικές ελευθερίες και ειδικότερα των άρθρων 5 & 4(που απαγορεύει ατομικά διοικητικά μέτρα περιοριστικά της ελεύθερης κίνησης και εγκατάστασης στην χώρα), 6 (διαδικασία σύλληψης και προφυλάκισης), 8 (νόμιμος δικαστής), 9 (άσυλο κατοικίας), 11 (ελευθερία της συνάθροισης),12 && 1-4 (ελευθερία του συνεταιρισμού), 14(ελευθερία της γνώμης και του τύπου), 19 (απόρρητο των μέσων ανταπόκρισης), 22&3 (απαγόρευση αναγκαστικής εργασίας και επιτάξεις) και 23 (συνδικαλιστική ελευθερία και δικαίωμα απεργίας). Επιπλέον υπόκεινται σε αναστολή και τα άρθρα 96 & 4 και 97 του Συντάγματος, από τα οποία το πρώτο αναφέρεται στην αρμοδιότητα των στρατοδικείων , ναυτοδικείων και αεροδικείων, ενώ το δεύτερο στα αρμόδια για την εκδίκαση των κακουργημάτων, των πολιτικών εγκλημάτων και των εγκλημάτων του τύπου δικαστήρια. Τα δύο αυτά τελευταία άρθρα περιλαμβάνονται σε εκείνα που μπορούν να ανασταλούν, επειδή το άρθρο 48 & 1 προβλέπει και την σύσταση εξαιρετικών δικαστηρίων.

A2. Η κοινωνική οριοθέτηση των συνταγματικών δικαιωμάτων

⁷ Γνμδ 1652 / 1967 Εισ. Πλημ . Ρόδου (Α. Φλώρος) Ποινικά χρονικά 1968, 380

Η κοινωνική οριοθέτηση αναπτύσσεται σε τρία επίπεδα ⁸. α) Προβλέπεται κατά πρώτο η γενική αφηρημένη κοινωνική οριοθέτηση του άρθρου 25 παρ. 2 ⁹. Ζήτημα γεννάται ως προς τον καθορισμό του περιεχομένου της γενικής κοινωνικής ρήτηρας. Κατά το Σύνταγμα αντικοινωνική είναι η άσκηση συνταγματικού δικαιώματος που δεν συμβάλλει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη. Το Σύνταγμα όταν προβλέπει ειδικές κοινωνικές δεσμεύσεις, δεν αποκλείει την γενική. Απλά προβάλλει την πλέον ενδιαφέρουσα ή πιο συχνή, εκείνη που περισσότερο θέλησε να τονίσει ο συνταγματικός νομοθέτης. β) Υπάρχουν οι γενικές ρήτηρες των άρθρων 5 παρ. 1 και 25 παρ.3, δηλαδή οι γενικοί συνταγματικοί προσδιορισμοί της γενικής και αφηρημένης κοινωνικής ρήτηρας. Εδώ ανήκουν τα δικαιώματα των άλλων, τα χρηστά ήθη, η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος. Όλες αυτές οι αρχές εισάγουν κοινωνικού χαρακτήρα δεσμεύσεις των συνταγματικών δικαιωμάτων. Οι γενικές αυτές ρήτηρες αποτελούν τις βασικές εκφάνσεις της γενικής κοινωνικής ρήτηρας. Ρήτηρες αυτής της μορφής πρέπει απαραίτητα να θεμελιώνονται στις συνταγματικές διατάξεις και όχι απλά να συνάγονται από την λογική ανάλυση της γενικής και αφηρημένης κοινωνικής οριοθέτησης. Έτσι η γενική ρήτρα υπεροχής κάποιου αόριστου και νεφελώδους «δημόσιου συμφέροντος» δεν προβλέπεται ρητά, ούτε συνεπάγεται από τις συνταγματικές διατάξεις. Οι γενικοί συνταγματικοί προσδιορισμοί εφαρμόζονται σε όλα τα μερικότερα θεμελιώδη δικαιώματα. γ) Υπάρχουν τέλος οι ειδικές ρήτηρες στις ειδικές διατάξεις, οι συνταγματικές εξειδικεύσεις της γενικής κοινωνικής ρήτηρας. Οι ειδικές ρήτηρες εφαρμόζονται μόνον για τα δικαιώματα για τα οποία προβλέπονται.

A3. Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος.

Κατάχρηση είναι η από μέρους του επικαλουμένου το δικαίωμα εγκατάλειψης του σκοπού του δικαιώματος και η χρήση του για σκοπούς ξένους προς το νόημά του. Κατά την διάταξη του άρθρου 25 & 3 <<η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται>>. Η διάταξη έχει ως πρότυπο το άρθρο 18 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης όπου ως κατάχρηση νοείται η χρήση του Θεμελιώδους δικαιώματος με σκοπό τη διάβρωση της συνταγματικής τάξης. Συνέπεια της διαπίστωσης της κατάχρησης είναι η αποδυνάμωση του δικαιώματος και η αδυναμία του δικαιούχου να το επικαλεστεί.

⁸ Βλ. Ανδρέα Δημητρόπουλου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου III, 2001 σελ. 900 - 902.

⁹ Κατά τον Π. Δαγτόγλου, Ατομικές Ελευθερίες Α, σ. 126, από το άρθρο 25 συνάγεται «ένας γενικός κοινωνικός περιορισμός των ατομικών δικαιωμάτων, κατά τον οποίο, δεν επιτρέπεται η άσκησή τους κατά τρόπο που να προκαλεί άμεση και σπουδαία βλάβη στο κοινωνικό σύνολο».

Το Κυβερνητικό Σχέδιο Συντάγματος του 1974, που είχε υποβληθεί στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή το 1974, περιείχε σχετική διάταξη (άρθρο 22 & 2) με το εξής περιεχόμενο: <<Η κατάχρηση των ατομικών δικαιωμάτων, η αποβλέπουσα εις βλάβην ή εξυπηρευτούσα επιδιώξεις εναντίον των ελευθέρων θεσμών ή των ατομικών ελευθεριών ή δυναμένη να απειλήσει την εθνικήν ανεξαρτησίαν και εδαφικήν ακεραιότητα, τιμωρείται ως νόμος ορίζει>>. Η αντιπολίτευση στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή είχε ζητήσει την διαγραφή του άρθρου από το Σχέδιο, πέτυχε όμως μόνο την απάλειψη της ρήτρας περί ποινικοποίησης της κατάχρησης του δικαιώματος. Έτσι πρέπει, σύμφωνα με την σωστή άποψη του Μάνεση, να δεχτούμε ότι <<δεν είναι πια δυνατό να εκδοθεί νόμος που να καθιστά ποινικά κολάσιμη την άσκηση>>, προφανώς ο συγγραφέας εννοεί την καταχρηστική άσκηση, <<ενός ατομικού δικαιώματος>>. Επίσης ο Μάνεσης αποκλείει την ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ, το οποίο έχει τελείως διαφορετικό πεδίο εφαρμογής, τις ιδιωτικές σχέσεις. Το άρθρο 281 ΑΚ προστατεύει, σε περίπτωση σύγκρουσης ιδιωτικών συμφερόντων, τον κατά τεκμήριο ασθενέστερο έναντι της εκμετάλλευσης από τον ισχυρότερο, ενώ το άρθρο 25 παρ. 3 Συντ. προστατεύει τον εξ ορισμού ισχυρότερο, δηλαδή την κρατική εξουσία, έναντι του ασθενέστερου – φορέα δικαιώματος¹⁰. Έτσι δεν μπορούν να μεταφερθούν στο πεδίο του άρθρου 25 παρ. 3 Συντ. τα ειδικότερα κριτήρια κατάχρησης του άρθρου 281 ΑΚ.

Τέλος δεν επιτρέπεται η ποινικοποίηση της κατάχρησης δικαιώματος. Και τούτο όχι μόνο επειδή η σχετική πρόβλεψη του άρθρου 22 παρ. 2 του κυβερνητικού σχεδίου Συντάγματος («η κατάχρησης των ατομικών δικαιωμάτων... τιμωρείται ως νόμος ορίζει») δεν περιλήφθηκε τελικά στο ισχύον Σύνταγμα, αλλά κυρίως διότι παρόμοια ποινική διάταξη θα ήταν αόριστη και συνεπώς αντίθετη στο άρθρο 7 παρ. 1 Συντ.)

Το Εφετείο Αθηνών –απόφαση 5280/1981, Το Σ, Η'(1982)- έκρινε ως συνταγματικό το άρθρο 121 του Ποινικού Κώδικα, που ανάγει σε πράξη αξιόποινη και τιμωρητή τη διασπορά ψευδών ειδήσεων. Δηλαδή γίνεται αναφορά στο γενικό συμφέρον της μη διασποράς ψευδών ειδήσεων και θεμελιώνεται έτσι η συνταγματικότητα της διάταξης στο άρθρο 25 & 3. Το άρθρο 25 & 3 δεν επιδέχεται ποινικοποίηση, όταν όμως η νομολογία στηρίζει την συνταγματικότητα των διατάξεων περί διασποράς ψευδών ειδήσεων, δεν κάνει τίποτε άλλο, παρά να δέχεται την ποινικοποίηση του άρθρου 25 & 3, με νόμους μάλιστα που εκδόθηκαν πριν τεθεί σε ισχύ το Σύνταγμα του 1975 και επομένως και το άρθρο 25 & 3. Όμως η διασπορά ψευδών ειδήσεων δεν αποτελεί καταχρηστική άσκηση του άρθρου 14, γιατί δεν εμπίπτει στο πεδίο προστασίας του. Το άρθρο 14 δεν καλύπτει εννοιολογικά το έγκλημα και την αυταπόδεικτα αντικοινωνική συμπεριφορά. Το ίδιο πρέπει να πούμε π.χ. και ως προς τον μισθωτή εναντίον του οποίου κρίθηκε από κάθε πλευρά νόμιμη η έξωση και που αρνείται να παραδώσει το μίσθιο επικαλούμενος το άσυλο της κατοικίας κατά το άρθρο 9&1. Ο μισθωτής

¹⁰ Βλ. Α. ΜΑΝΕΣΗ, Ατομικές ελευθερίες, 1982,88

αυτός δεν διαπράττει κατάχρηση του δικαιώματος του άρθρου 9 & 1 και συνακόλουθα έξω από το πεδίο προστασίας που θεσπίζει η διάταξη¹¹.

Η κατάχρηση συνιστά «υπερβολική χρήση» και ως εκ τούτου «κακή χρήση». Η καταχρηστική συμπεριφορά ως ποιοτικά υπερβολική συμπεριφορά περιέχει στις περισσότερες περιπτώσεις το στοιχείο της εκμετάλλευσης. Όταν ο σκοπός του νομοθέτη και ο σκοπός του φορέα, που ασκεί το δικαίωμα συμπίπτουν, τότε υπάρχει ομαλή, μη καταχρηστική άσκηση δικαιώματος

α) Η κατάχρηση αποτελεί νομότυπη άσκηση δικαιώματος.

β) Το στοιχείο της υπερβολής αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα της κατάχρησης.

γ) Η κατάχρηση είναι σε τέτοιο βαθμό υπερβολική συμπεριφορά, ώστε πλέον δεν είναι ανεκτή από την έννομη τάξη.

δ) Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται. 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 άρθρο 25 είτε προέρχεται από φορείς θεμελιωδών δικαιωμάτων είτε προέρχεται από φορείς δημόσιας εξουσίας¹².

A4. Τα δικαιώματα των άλλων **Άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.:**

« Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική

¹¹ Βλ. Ενδεικτικά ΆρΠάγος 749/1976, ΤοΣ, Γ', 173 επ., ΕφΑθ 10048/1990, ΕλλΔνη 1993, 87 επ., ΕφΑθ 10461/1990, ΕλλΔνη 1993, 90 επ., ΕφΑθ 1471/1991, ΕλλΔνη 1993, 140 – 141, ΕφΘεσ 3280/1991, ΕλλΔνη 1992, 1291 – 2, ΜονΠρωτ 3729/1979, ΕΕΔ, 820 επ.

¹² ΠΚ άρθρο 239: Κατάχρηση εξουσίας. Υπάλληλος στα καθήκοντα του οποίου ανάγεται η δίωξη ή η ανάκριση αξιόποινων πράξεων: α) αν μεταχειρίστηκε παρανόμως εκβιαστικά μέσα για να πετύχει οποιαδήποτε έγγραφη ή προφορική έκθεση κατηγορουμένου, μάρτυρα ή πραγματογνώμονα, τιμωρείται με φυλάκιση ενός έτους, εφόσον η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα κατά τα άρθρα 137Α και 137Β β) αν εν γνώσει του εξέθεσε σε δίωξη ή τιμωρία κάποιον αθώο ή παρέλειψε να διώξει κάποιον υπαίτιο η προκάλεσε την απαλλαγή του από την τιμωρία τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών.

και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη.»

Στο άρθρο αυτό του Συντάγματος αναφέρεται ότι τα δικαιώματα των άλλων λειτουργούν ως γενική οριοθέτηση του ελληνικού νομικού και πολιτικού γίγνεσθαι. Κατά τον Δαγτόγλου¹³ τα “δικαιώματα των άλλων” είναι όλα τα ατομικά δικαιώματα, αλλά επίσης και ιδιωτικά δικαιώματα, είτε προκύπτουν από τον νόμο είτε από σύμβαση.

Επομένως ο συντακτικός νομοθέτης εννοεί ότι με τη διάταξη αυτή όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα όλων των άλλων φορέων¹⁴. Τα δικαιώματα (“και” των άλλων) περιέχονται στο Σύνταγμα και κατοχυρώνονται για όλους τους φορείς. Η άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος, πολιτικού, κοινωνικού, οικονομικού, δεν επιτρέπεται εφόσον προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων. Η ελεύθερη δράση του ατόμου στην κοινωνία περιορίζεται από τα δικαιώματα των άλλων, δηλαδή τόσο – και κυρίως – από τα συνταγματικά δικαιώματα, όσο και από τα δικαιώματα τα προβλεπόμενα από την κοινή νομοθεσία. Η φράση λοιπόν «τα δικαιώματα των άλλων» αποτελεί γενικό συνταγματικό περιορισμό, κατά κυριολεξία γενική οριοθέτηση της γενικής δράσης του ατόμου και αναφέρεται στην αμυντική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Παρόλα αυτά δεν παρέχεται στον κοινό νομοθέτη εξουσία εισαγωγής αόριστων περιορισμών ή οριοθετήσεων¹⁵.

A5. Χρηστά ήθη

Στη γενική ρήτρα της χρηστότητας περιλαμβάνονται ο σεβασμός των χρηστών ηθών, η τήρηση της καλής πίστης και η απαγόρευση της κατάχρησης. Η αρχή της χρηστότητας κατά ένα μέρος εμπεριέχεται στη ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας, αλλά και στα δικαιώματα των άλλων. Και η αρχή της χρηστότητας αποτελεί γενικότερη συνταγματική αρχή η οποία διέπει τη δράση των ιδιωτών και των κρατικών οργάνων. Έχουν διατυπωθεί ποικίλες και αντικρουόμενες απόψεις για το εάν τα χρηστά ήθη αποτελούν γενική οριοθέτηση. Μερικοί συγγραφείς θεωρούν ότι δεν αποτελούν γιατί αναφέρονται ως ειδικές οριοθετήσεις σε ορισμένα άρθρα του Συντάγματος πχ. Άρθρο 13 Συντ. παρ. 2 εδ β': η άσκηση της λατρείας δεν επιτρέπεται να προσβάλλει τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη. Επιπλέον, το Σύνταγμα προβλέπει τα χρηστά ήθη και ως όριο της δημοσιότητας των συνεδριάσεων των δικαστηρίων (άρθρο 93 παρ. 2).

¹³ Βλ. Δαγτόγλου, Ατομικά δικαιώματα Β' (1991) σελ 1011

¹⁴ Βλ. Ράϊκο, όπ. παρ. σ. 163

¹⁵ Βλ. Ανδρέα Δημητρόπουλου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου III, 2001 σελ. 895.

Δεν είναι λογικό όμως να μη θεωρούνται ως γενική οριοθέτηση εφόσον τα προβλέπει ρητά το Σύνταγμα μας στο άρθρο 5 παρ. 1. Η γενική ρήτρα των χρηστών ηθών αποσκοπεί στην αποτροπή κάθε ανήθικης άσκησης θεμελιώδους δικαιώματος. Ουσιαστικά, συνιστούν τις αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού, έμφρονα και λογικού ανθρώπου. Η έννοια των χρηστών ηθών διαχέεται σε ολόκληρη την έννομη τάξη, σε κάθε μερικότερη δικαιοική περιοχή, στην οποία και προσλαμβάνει ειδικότερη μορφή. Δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη, ο οποίος δεν μπορεί με θεσμοθέτηση νόμων απλών να επιτρέψει την αντίθετη στα χρηστά ήθη άσκηση κάποιων δικαιωμάτων. Και πάλι όμως κάθε συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση ελέγχεται ως προς την συμφωνία της με το Σύνταγμα, ώστε να μην εισάγονται αδικαιολόγητες οριοθετήσεις ή περιορισμοί με το πρόσχημα της τήρησης των χρηστών ηθών.

Β. Σύγκρουση των δικαιωμάτων. Θεωρίες σύμφωνες ή αντιτιθέμενες σε αυτήν.

Όταν η άσκηση ενός δικαιώματος από ένα ή περισσότερα μέλη της κοινωνίας έχει ως αναγκαία συνέπεια την ματαίωση ή τον υπέρμετρο περιορισμό της άσκησης ενός θεμελιώδους δικαιώματος άλλου ή άλλων μελών της κοινωνίας, τότε υφίσταται σύγκρουση θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αυτό μπορεί να συμβεί, εάν, π.χ., έξω από ένα ναό έχουν τοποθετηθεί τόσο ισχυρά μεγάφωνα που να εμποδίζουν κατά τις ώρες της θείας λειτουργίας, ακόμα και τη λεκτική επικοινωνία μεταξύ των κατοίκων των σπιτιών που βρίσκονται κοντά στον ναό. Και αυτοί που μετέχουν στη θεία λειτουργία θα επικαλούνται το δικαίωμά τους, που θεσπίζει το άρθρο 13 & 2, αλλά και οι κάτοικοι που πλήττονται από αυτή την ηχορύπανση θα επικαλούνται το άρθρο 5 & 1.

Θεωρώ σημαντικό να αναφέρω ότι έχει αναπτυχθεί κυρίως στο πλαίσιο της νομολογίας του γερμανικού ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου (ΓΟΣΔ), η θεωρία ή μέθοδος της «σ τ ά θ μ ι σ η ς τ ω ν σ υ μ φ ε ρ ό ν τ ω ν », ως επίλυση του προβλήματος της σύγκρουσης των δικαιωμάτων.

Έχει επίσης διατυπωθεί η άποψη (κατά τον Α. Δημητρόπουλο) ότι η σύγκρουση δικαιωμάτων είναι πλασματική και ότι στην πραγματικότητα το πρόβλημα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων δεν είναι πρόβλημα τριτενέργειας. Ο προορισμός, η αποστολή και η αξία του δικαίου είναι να επιβάλλει την αρμονική συμβίωση, δηλαδή να αίρει τις πραγματικές συγκρούσεις με νομικούς κανόνες¹⁶. Προκύπτει έτσι η θεμελιώδης διάκριση ανάμεσα στην πραγματική σύγκρουση και στην δικαιοική άρση της, ανάμεσα

¹⁶ Πρβλ. Χωρίς όμως το συνδυασμό με την μεταβολή της έννομης τάξης, Η. Bethge, όπ. Παρ. σ. 36 επ., τ.π.μ.τ. Die Pflicht der staatlichen Rechtsordnung zur Kollisionsschlichtung.

στην πραγματική αντίθεση και στη νομική σύνθεση της αντίθεσης¹⁷. Αν πράγματι λοιπόν υπάρχει σύγκρουση στους φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αυτό σημαίνει ότι κάποιος από τους φορείς «υπερέβη» τα όρια της άσκησης των δικαιωμάτων του.

Πολλές φορές η άσκηση ενός θεμελιώδους δικαιώματος από ένα φορέα του μπορεί να εμποδίζει έναν άλλο φορέα του ίδιου δικαιώματος ή ενός άλλου δικαιώματος να το ασκήσει. Εδώ γίνεται λόγος για σύγκρουση θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις σχετικά με τη σύγκρουση δικαιωμάτων άλλες θετικές και άλλες αρνητικές. Κατά τον Ράϊκο (Α. Ράϊκο, σελ. 221, 222) η σύγκρουση δύο (ή περισσότερων) θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι νοητή μόνο στο μέτρο που γίνεται δεκτή η άποψη της απόλυτης τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Θεμελιώνει την άποψη του (Α. Ράϊκος), σ. 131 και 222) με το εξής περιεχόμενο: Ένας επιχειρηματίας προσλαμβάνει μόνο πρόσωπα που ανήκουν για παράδειγμα σε ορισμένη φυλή ή θρησκεία. Εδώ συγκρούονται το δικαίωμα του επιχειρηματία κατά το άρθρο 5 παρ. 1 (ελεύθερη συμμετοχή στην οικονομική ζωή και αντίστοιχη ελευθερία σύναψης – ή μη σύναψης – μιας σύμβασης εργασίας) με το δικαίωμα των εργαζομένων και το άρθρο 4 (αρχή της ισότητας). Στην περίπτωση αυτή πραγματικά η διαπίστωση της σύγκρουσης των δύο δικαιωμάτων προϋποθέτει αποδοχή της τριτενέργειας τους. Κατά τον Τσάτσο αυτό όμως δεν συμβαίνει ούτε πάντοτε, ούτε κατά κανόνα, όπως υποστηρίζει η παραπάνω άποψη (Τσάτσο σελ. 295 – 297).

Επίσης γίνεται δεκτό, πως μεταξύ των διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν υπάρχει σχέση ιεραρχίας. Κατά τον Α. Μάνεση (σελ. 65), Βλάχο (σελ. 72Α), Ράϊκο (σελ. 223, 224) η διάκριση των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε αναθεωρήσιμα κατά το άρθρο 110 παρ. 4 και μη αναθεωρήσιμα (Βλέπε Τσάτσο πρώτο τόμο, Θεωρητικό Θεμέλιο, σελ. 120), αποτελεί μια ιεράρχηση που ισχύει μόνο για τη διαδικασία της αναθεώρησης και δεν μπορεί να μεταφερθεί στο θέμα της σύγκρουσης, διότι δεν συντρέχει η ταυτότητα του, λόγω που θα επέτρεπε ανάλογη εφαρμογή της.

Κατά το Δαγτόγλου επιλογή εφαρμοστέου κανόνα είναι αναγκαία και στην περίπτωση συγκρούσεως ατομικών δικαιωμάτων δύο ή περισσότερων φορέων του ίδιου ή διαφορετικού δικαιώματος. Η σύγκρουση αυτή είναι συχνή, αν γίνει δεκτή η τριτενέργεια των δικαιωμάτων αυτών. Και αν ακόμα δεν γίνει δεκτή, ισχύει βέβαια όπου την προβλέπει ρητώς το Σύνταγμα, όπως όταν κατοχυρώνει την ισότητα αμοιβής γενικά, χωρίς να την περιορίζει στους εργαζόμενους στο δημόσιο τομέα¹⁸.

¹⁷ Βλ. Ανδρέα Δημητρόπουλου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου III, 2001 σελ. 933 – 935.

¹⁸ Άρθρο 22 παρ. 1 υποπαράγραφος 2 Συντ. Βλ. Σχετικώς κατά την ανάπτυξη της ισότητας αμοιβής.

Το Σύνταγμα ορίζει και τη λύση της συγκρούσεως που προκύπτει από την καταχρηστική άσκηση ενός δικαιώματος, απαγορεύοντας την κατάχρηση¹⁹. Τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα έχουν πάντως την ίδια τυπική ισχύ (δεν υπάρχουν δηλαδή «υπερέχοντα» και «υποδεέστερα» από νομικής απόψεως) και επομένως η τυχόν σύγκρουση δεν μπορεί να λυθεί με την αναφορά σε ιεραρχική κλίμακα ισχύος.

Γ. ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ:

Γ1. Το προστατευόμενο έννομο αγαθό της ιδιωτικής ζωής (άρθρο 9 & 1 εδ.β Σ) και η γενική ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας (άρθρο 5 & 1 Σ).

ΑΠ 1317/2001 Ε΄ ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ (ΣΕ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ)

Ιστορικό:

Το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Λάρισας καταδίκασε τα μέλη της αρμόδιας επιτροπής του Ιερού Ναού της Αγίας Παρασκευής για το κακούργημα της υπεξαιρέσεως ιδιαίτερα μεγάλης αξίας (άρθρα 45, 98 και 258 περίπτωση Β και γ του Π.Κ. και 375 & 1 και 2 Π.Κ. όπως η παρ.2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ.2 του Ν. 2408/1996), έχοντας ως νόμιμο αποδεικτικό μέσο τη χρήση βιντεοκάμερας. Ειδικότερα η περί της ασκήσεως του εξεταζόμενου ένδικου μέσου της αναιρέσεως σχετικές δηλώσεις έγιναν ενώπιον του Γραμματέως του τμήματος Βουλευμάτων του Εφετείου Λάρισας και περί των δηλώσεων αυτών συντάχθηκαν οι αριθμ. 3,2 και 1/2000 εκθέσεις. Εξ άλλου στις εν λόγω εκθέσεις ως λόγοι αναιρέσεως διατυπώνονται γενικά μεν σ' όλες αυτές τις εκθέσεις η έλλειψη της επιβαλλόμενης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας του προσβαλλομένου ανωτέρω βουλευματος (άρθρα 482 & 1 ε του Κ.Ποιν.Δ.) καθώς και η εσφαλμένη ερμηνεία των ουσιαστικών ποινικών διατάξεων που εν προκειμένω εφαρμόσθηκαν (άρθρο 484 & 1 ε του Κ.Ποιν.Δ.), ειδικώς δε στις δύο πρώτες από τις εν λόγω εκθέσεις η παράλειψη της μνείας όλων των αποδεικτικών μέσων επί των οποίων το δευτεροβάθμιο Συμβούλιο θεμελίωσε τη σχετική κρίση του, καθώς και η πλημμελής αξιολόγηση των αποδεικτικών αυτών μέσων. Από το αποδεικτικό μέσο της βιντεοκάμερας προκύπτει ότι η εννεαμελής διοικητική επιτροπή του Ιερού Ναού κατά το χρονικό διάστημα από 24.7.1996 έως 28.7.1997 ιδιοποιήθηκε παράνομα τιμαλφή αγνώστου αξίας και το χρηματικό ποσό των 45.000.000 δραχμών.

Ο λόγος αναιρέσεως ότι οι βιντεοκασέτες τις οποίες έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε το Συμβούλιο Εφετών αποτελούν απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο, με τον οποίο λόγο προβάλλεται η ελεγχόμενη από το άρθρο 484 & 1 στοιχ. α του Κ.Ποιν.Δ. της

¹⁹ Άρθρο 25 παράγραφος 3 Συντ.

κατά το άρθρο 171 & 1 εδ.δ του ίδιου Κώδικα απόλυτης ακυρότητας, με την έννοια ότι η χρήση και η αξιοποίηση παρανόμως αποκτημένου αποδεικτικού μέσου σε βάρος του κατηγορουμένου παραβιάζει το δικαίωμά του για δίκαιη διεξαγωγή της δίκης, που κατοχυρώνεται από το άρθρο 6 & 1 εδ.α της Ε.Σ.Δ.Α, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Εντέλει οι αιτήσεις της διοικητικής επιτροπής για αναίρεση του 2/2000 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Λάρισας απερρίφθησαν.

Συμπέρασμα:

Παρεμποδιζόμενο δικαίωμα κατά τους ισχυρισμούς των κατηγορουμένων είναι το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή. Απαραίτητη είναι η υπαγωγή της παρεμποδιζόμενης δράσης στο περιεχόμενο του παρεμποδιζόμενου δικαιώματος, της ιδιωτικής ζωής.

Η υπαγωγή της παρεμποδιζόμενης δράσης στο περιεχόμενο του δικαιώματος είναι υπαγωγή τόσο στον πυρήνα όσο και στην περιφέρεια του δικαιώματος. Πρέπει να εξετασθεί αν η παρεμποδιζόμενη δράση (υπεξαίρεση των χρημάτων της εκκλησίας) εμπίπτει στον πυρήνα δηλαδή στο εννοιολογικό περιεχόμενο της ιδιωτικής ζωής ή αν ανακλύπει ζήτημα άσκησης του δικαιώματος.

Στην προκείμενη περίπτωση προστατευόμενο με το παρεμποδιζόμενο δικαίωμα αγαθό είναι η ιδιωτική ζωή (άρθρο 9 & 1 εδ. β). Ο ορισμός της ιδιωτικής ζωής δεν δίνεται από τον συντακτικό νομοθέτη, και το εννοιολογικό περιεχόμενο της ιδιωτικής ζωής θα πρέπει να προσδιορισθεί από τις συνταγματικές διατάξεις σε συνάρτηση με τις ρυθμίσεις που εμπεριέχονται στα διάφορα άρθρα του Συντάγματος. Ιδιωτική ζωή είναι η βιοτική περιοχή, στην οποία εκδηλώνεται σε ιδιωτικούς ή και άλλους χώρους το σύνολο των μυστικών ή φανερών αλλά νόμιμων και πάντως μη εγκληματικών ενεργειών του ανθρώπου, που αναφέρονται στο άτομό του, όπως επίσης σε πρόσωπα του στενού συγγενικού ή φιλικού περιβάλλοντός του ή θέματα της δίκης του επιλογής. Το Σύνταγμα καθιερώνει την αρχή της συνταγματικής νομιμότητας (άρθρο 5 & 1 του Σ). Η απαγόρευση παραβίασης του Συντάγματος αποτελεί ευθεία αναφορά στην αρχή της συνταγματικής νομιμότητας, απαγορεύεται δηλαδή η άσκηση του δικαιώματος, εφόσον έρχεται σε αντίθεση με το Σύνταγμα και τις σύμφωνες με αυτό διατάξεις των νόμων. Από τα παραπάνω προκύπτει, ότι το Σύνταγμα αναφέρεται και προστατεύει την νόμιμη ιδιωτική ζωή του ανθρώπου. Παράνομες πράξεις δεν εμπίπτουν στο περιεχόμενο της συνταγματικά προστατευόμενης ιδιωτικής ζωής. Συνεπώς η υπεξαίρεση ως εγκληματική ενέργεια δεν υπάγεται στο περιεχόμενο της συνταγματικά προστατευόμενης ιδιωτικής ζωής.

Εφόσον η παρεμποδιζόμενη δράση δεν εμπίπτει στην έννοια του προστατευόμενου αγαθού, δηλαδή η συγκεκριμένη δράση δεν προστατεύεται με το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, παρέλκει η εξέταση του τόπου, χρόνου και τρόπου, δηλαδή η εξέταση της άσκησης του δικαιώματος.

Σχετικά με την υπαγωγή της παρεμποδιζόμενης δράσης στο περιεχόμενο του δικαιώματος, η υπεξαίρεση των χρημάτων της εκκλησίας δεν ανήκει στο περιεχόμενο του δικαιώματος (ιδιωτικής ζωής) διότι δεν εμπίπτει στην έννοια του προστατευόμενου αγαθού.

Το συμπέρασμα είναι ότι η μαγνητοσκόπηση διανομής των χρημάτων δεν έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της ιδιωτικής ζωής, δηλαδή την ανθρωπογενή συρρίκνωση του γενικού περιεχομένου του δικαιώματος αλλά συνεπάγεται μόνο <<απλές επιβαρύνσεις>> στην δράση των φορέων του δικαιώματος.

Γ2. Ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.) – Το όριο των χρηστών ηθών. ΣΤΕ 2422/1985 (Τμ. Δ').

Ιστορικό:

Ο ν. 1399/83 επέτρεψε τη λειτουργία κέντρων παραθερισμού γυμνιστών στην Ελλάδα, ύστερα από ειδική άδεια του Ε.Ο.Τ., με την προϋπόθεση της φυσικής ή κατά περίπτωση τεχνητής απομόνωσης του χώρου λειτουργίας των κέντρων (όπως με περιφράξη ή ειδική σήμανση). Με βάση τις διατάξεις αυτές εκδόθηκε άδεια λειτουργίας τέτοιου κέντρου παραθερισμού στην Αργολίδα. Ο επιχώριος Μητροπολίτης προτίθεται να προσβάλλει την άδεια στο αρμόδιο δικαστήριο, λόγω αντισυνταγματικότητας του ν. 1399/83.

Συμπέρασμα:

Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. «καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του... εφόσον δεν παραβιάζει... τα χρηστά ήθη». Στην προκειμένη περίπτωση ο νομοθέτης, κινούμενος μέσα στα όρια που διαγράφουν οι κανόνες της κρατούσας κοινωνικής ηθικής, εξάρτησε την ίδρυση και λειτουργία των παραπάνω Κέντρων από την πλήρωση ορισμένων όρων και προϋποθέσεων που αναφέρονται στην επιλογή του χώρου, στα μέσα της απομόνωσής του και γενικά τις συνθήκες λειτουργίας των Κέντρων. Έτσι καθίσταται αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής η επικοινωνία όσων ασκούν τον γυμνισμό με άλλα άτομα και η προσβολή του κοινού περί ηθικής αισθήματος, η οποία θα μπορούσε να προκληθεί από την επικοινωνία αυτή, αποκλείεται. Κατά συνέπεια η παραπάνω νομοθετική ρύθμιση δεν παραβιάζει τα χρηστά ήθη αλλά οριοθετεί και εξειδικεύει την αόριστη αυτή έννοια, άρα δεν αντίκειται, από την άποψη αυτή, στο άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. Ζήτημα μπορεί να τεθεί ενόψει του άρθρου 24 παρ. 1 Συντ., το οποίο σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. διασφαλίζει το δικαίωμα χρήσης και απόλαυσης του περιβάλλοντος. Εφόσον όμως ο χώρος στον

οποίο εγκαθίσταται το γυμνιστικό κέντρο είναι ιδιωτικός και δεν εμποδίζει την πρόσβαση των μη γυμνιστών στον αιγιαλό, δεν τίθεται θέμα πιθανής αντίθεσης ούτε προς το άρθρο 24 παρ. 1 Συντ.

Γ3. Η ελευθερία της αποδημίας (άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.) – Το δημόσιο συμφέρον ως όριο για απαγόρευση εξόδου από τη χώρα λόγω οφειλών στο δημόσιο.

ΣΤΕ 2858/1985 ολ.

Ιστορικό:

Το άρθρο 1 ν. 395/1976 ορίζει ότι «επιτρέπεται η απαγόρευση της εξόδου εκ της χώρας Ελλήνων υπηκόων, εφόσον τυγχάνουν οφειλέται του Δημοσίου εκ πάσης αιτίας και η οφειλή των υπερβαίνει το ποσόν των εκατό χιλιάδων (100.000) δραχμών, ανεξαρτήτως του ληξιπροθέσμου ή μη ταύτης». Στην εισηγητική έκθεση του νόμου γινόταν λόγος για την καθιέρωση «δυνατότητας» απαγορεύσεως εξόδου των οφειλετών του Δημοσίου.

Συμπέρασμα:

Το άρθρο 5 παρ. 4 Συντ. απαγορεύει «ατομικά διοικητικά μέτρα» που περιορίζουν σε οποιονδήποτε Έλληνα την ελεύθερη έξοδο από τη χώρα. Κατά την έννοια της συνταγματικής αυτής διάταξης επιτρέπεται καταρχάς η θέσπιση με νόμο, κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό, περιορισμών στην ελεύθερη έξοδο των ελλήνων πολιτών από τη χώρα, απαγορεύεται όμως ο νόμος να θεσπίζει τους περιορισμούς αυτούς υπό τη μορφή «ατομικών διοικητικών μέτρων», αποκλείεται δηλαδή η ανάθεση από το νόμο σε διοικητικά όργανα διακριτικής εξουσίας κατά την έκδοση διοικητικών πράξεων περιοριστικών της παραπάνω ελευθερίας. Επομένως το μέτρο της απαγόρευσης της μετάβασης στο εξωτερικό σε βάρος των οφειλετών του Δημοσίου δεν προσκρούει στο άρθρο 5 παρ. 4 Συντ. εφόσον ο νόμος που το προβλέπει τάσσει ο ίδιος τις προϋποθέσεις, κατά τρόπο γενικό αλλά συγκεκριμένο, σαφή και αντικειμενικό, έτσι ώστε η έκδοση των οικείων ατομικών διοικητικών πράξεων επιβολής του να γίνεται από το διοικητικό όργανο κατά δέσμια αρμοδιότητα και μετά από απλή διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων. Συνεπώς το άρθρο 1 ν.395/76 είναι αντίθετο προς το άρθρο 5 παρ. 4 Συντ., στο μέτρο που επαφίεται για την επιβολή της απαγόρευσης εξόδου στη διακριτική ευχέρεια των διοικητικών οργάνων, όπως προκύπτει από τη χρήση του ρήματος «επιτρέπεται», αλλά και από την εισηγητική έκθεση που αναφέρεται σε απλή «δυνατότητα» απαγόρευσης.

Βέβαια η νομολογία δέχεται ότι δεν υπάρχει αντισυνταγματικότητα του άρ. 1 ν. 395/76, διότι οι προϋποθέσεις λήψης του μέτρου καθορίζονται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό και συγχρόνως αρκετά σαφή και συγκεκριμένο από τον ίδιο τον νόμο, έτσι ώστε το αρμόδιο διοικητικό όργανο να περιορίζεται απλώς στη διαπίστωση της συνδρομής των

προϋποθέσεων αυτών. Όμως η άποψη αυτή της νομολογίας δεν είναι ορθή, για τους λόγους που εκτέθηκαν.

Γ4.

**A) Το δικαίωμα της πολιτείας προς ρύθμιση κάθε επαγγέλματος με νομοθεσία προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος ως οριοθέτηση της ελευθερίας επιλογής και άσκησης επαγγέλματος (άρθρο 5 παρ. 1 και 3 Συντ.).
ΣΤΕ 4665/1988 (Τμήμα Δ').**

Ιστορικό:

Ο Α υποβάλλει στην αρμοδία διεύθυνση του Υπουργείου Υγείας αίτημα να του χορηγηθεί άδεια για την άσκηση του επαγγέλματος του οστεοπαθολόγου – χειροπράκτη. Η διοίκηση όμως απορρίπτει το αίτημά του επικαλούμενη την έλλειψη διατάξεων, με τις οποίες να αναγνωρίζεται το παραπάνω επάγγελμα και να προβλέπεται η χορήγηση άδειας για την άσκηση του. Κατά την άποψη της διοίκησης η έλλειψη τέτοιων διατάξεων συνεπάγεται απαγόρευση άσκησης του επαγγέλματος. Ο Α προσβάλλει τη ρητή άρνηση της διοίκησης να του χορηγήσει την άδεια που ζήτησε με αίτηση ακυρώσεως στο Συμβούλιο της Επικρατείας, υποστηρίζοντας ότι θίγονται συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματά του.

Συμπέρασμα:

Με το άρθρο 5 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος κατοχυρώνεται και η επαγγελματική ελευθερία, δηλαδή *η ελευθερία επιλογής και άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας*, είναι όμως επιτρεπτοί περιορισμοί του δικαιώματος αυτού εφόσον τάσσονται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό και δεν υπερβαίνουν τα όρια που τάσσει η αρχή της αναλογικότητας. Τέτοιοι περιορισμοί μπορούν να θεσπίζονται με τυπικό νόμο ή με κανονιστική πράξη της Διοίκησης που βρίσκει έρεισμα σε εξουσιοδότηση νόμου (μάλιστα, η εξουσιοδότηση αυτή πρέπει να κινείται στο πλαίσιο του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. α' Συντ., δηλαδή να έχει ως αποδέκτη της τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και να οδηγεί στην έκδοση προεδρικού διατάγματος ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησης). Πάντως η αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας αποτελεί τον κανόνα, ο οποίος κάμπτεται μόνο όπου προβλέπονται ρητώς ή προκύπτουν σαφώς από διάταξη νόμου ή κανονιστικής πράξης θεμιτοί κατά το Σύνταγμα περιορισμοί και απαγορεύσεις. Επομένως είναι καταρχάς επιτρεπτή άσκηση επαγγελμάτων, που δεν ρυθμίζονται από την κοινή νομοθεσία. Από το γεγονός και μόνο ότι δεν έχει θεσπισθεί σχετική νομοθετική ρύθμιση δεν μπορεί να συναχθεί απαγόρευση άσκησης ορισμένης επαγγελματικής δραστηριότητας. Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης αρνητικής πράξης είναι κατά συνέπεια πλημμελής και η πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί.

**Β) Η επαγγελματική ελευθερία ως οριοθέτηση της αρχής της αναλογικότητας.
ΣΤΕ 475/1989 ολ.**

Ιστορικό:

Με το άρθρο 24 ν. 1579/85 ορίσθηκε ότι ανακαλούνται από την αρμόδια αρχή οι άδειες των φαρμακοποιών που ασκούν το επάγγελμα επί περισσότερα των 35 ετών, έχουν ηλικία άνω των 65 ετών και δικαιούνται πλήρους σύνταξης. Σκοπός της ρύθμισης (όπως προέκυψε από τα πρακτικά της σχετικής κοινοβουλευτικής συζήτησης και την εισηγητική έκθεση) ήταν η διευκόλυνση των νέων φαρμακοποιών που θέλουν να εισέλθουν στο επάγγελμα. Με βάση τη διάταξη αυτή ανακλήθηκε από τον αρμόδιο Νομάρχη η άδεια φαρμακοποιού ο οποίος συγκέντρωνε τις παραπάνω προϋποθέσεις. Ο φαρμακοποιός αμφισβητεί όμως τη συνταγματικότητα του άρθ. 24 ν. 1579/85.

Συμπέρασμα:

Με το άρθρο 5 παρ. 1 και 3 Συντ. προστατεύεται και η επαγγελματική ελευθερία. Ο νόμος μπορεί να επιβάλλει περιορισμούς σ' αυτήν, εφόσον ορίζονται γενικά και κατά τρόπο αντικειμενικό, ενώ δεν υπερβαίνουν τα όρια της αρχής της αναλογικότητας. Στην έννοια των αντικειμενικών κριτηρίων περιλαμβάνονται ιδιότητες ή καταστάσεις που τελούν σε άμεση εσωτερική συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα του επαγγέλματος και όχι στοιχεία άσχετα προς αυτό, που συμπτωματικά λαμβάνονται υπόψη. Ο δηλωμένος σκοπός της σχετικής ρύθμισης πρέπει συνεπώς να είναι συνταγματικά επιβεβλημένος ή έστω συνταγματικά θεμιτός. Η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη δεν μπορεί άρα να στηρίζεται ούτε μόνο στον σκοπό της προστασίας του στενού επαγγελματικού και μάλιστα του οικονομικού συμφέροντος μιας κατηγορίας ενδιαφερομένων σε βάρος άλλης, ούτε σε κριτήρια που δεν συνδέονται άμεσα προς τις ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης του καθενός. Ο ν. 1579/85 αποβλέπει, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της ιστορικής ερμηνείας του (πρακτικά συζήτησης της Βουλής και εισηγητική έκθεση του σχετικού νομοσχεδίου), στην αριθμητική αποσυμφόρηση του επαγγέλματος του φαρμακοποιού για να εξυπηρετηθεί το επαγγελματικό συμφέρον των νέων φαρμακοποιών. Το συμφέρον όμως αυτό εξυπηρετείται σε βάρος άλλων φαρμακοποιών, οι οποίοι αναγκάζονται να διακόψουν την επαγγελματική τους δραστηριότητα. Έτσι το άρθρο 24 ν. 1579/85 έρχεται σε αντίθεση με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη επαγγελματική ελευθερία και είναι παραμεριστέο ως αντισυνταγματικό.

**Γ) Η επαγγελματική ελευθερία ως οριοθέτηση της αρχής της αναλογικότητας.
ΣΤΕ 2112/1984 (τμ. Δ')**

Ιστορικό:

Με προεδρικό διάταγμα που εκδόθηκε ύστερα από ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση κατά τα άρθρα 4 και 9 ν. 1218/81 «περί Επιμελητηρίου Εικαστικών Τεχνών Ελλάδος» ορίσθηκε ότι μέλη του Επιμελητηρίου αυτού μπορούν να γίνουν διπλωματούχοι της Ανωτάτης Σχολής Καλών Τεχνών. Αντίθετα για τους μη διπλωματούχους προβλέφθηκε χρονοβόρα διαδικασία που προϋπέθετε δύο θετικές κρίσεις από όργανα του Επιμελητηρίου, χωρίς να προσδιορίζονται ποιά αντικειμενικά κριτήρια θα όφειλαν να παίρνουν υπόψη τα αρμόδια για τις κρίσεις όργανα. Με το ίδιο π.δ. ορίσθηκε ότι μόνο μέλη του Επιμελητηρίου μπορούν στο εξής να αναλαμβάνουν και να εκτελούν παραγγελίες έργων ζωγραφικής και γλυπτικής για λογαριασμό του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ. (οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, ιερών ναών κλπ).

Οι μη πτυχιούχοι αγιογράφοι, οι οποίοι ασκούσαν έως τότε εμπειρικά την τέχνη αυτή, κυρίως σε ιερούς ναούς, παρεμποδίζονται έτσι ουσιαστικά να εξακολουθήσουν την άσκηση του επαγγέλματός τους και διερωτώνται αν τούτο είναι σύμφωνο προς το Σύνταγμα.

Συμπέρασμα:

Στην προστατευόμενη από το άρθρο 5 παρ. 1 και 3 Συν. ελευθερία της εργασίας, δηλαδή στην ελευθερία επιλογής και άσκησης επαγγέλματος, ο νομοθέτης μπορεί να επιβάλλει κάθε φορά όρους, είτε με τη μορφή αρνητικών περιορισμών και απαγορεύσεων είτε με τη μορφή θετικών υποχρεώσεων για ενέργεια κατά την επιλογή και άσκηση ενός επαγγέλματος. Όμως οι όροι και οι προϋποθέσεις αυτές είναι συνταγματικά επιτρεπτές μόνο εφόσον ορίζονται γενικά κατά τρόπο αντικειμενικό και ανταποκρίνονται στις επιμέρους εκφάνσεις της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, κατά την οποία οι περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να εξυπηρετούν ένα συνταγματικά επιβεβλημένο ή έστω θεμιτό σκοπό, να συνάπτονται προς τον επιδιωκόμενο αυτό σκοπό και να είναι αναγκαίοι. Επιπλέον οι περιορισμοί αυτοί πρέπει να τελούν σε άμεση σχέση όχι μόνο προς τον σκοπό του νόμου, αλλά και προς τα αποκτημένα στην πραγματικότητα ουσιαστικά και τυπικά προσόντα (γνώσεις επιστήμης ή τέχνης) των υποψηφίων ν' ασκήσουν ορισμένο επάγγελμα, καθώς και προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα του επαγγέλματος αυτού. Συνεπώς η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη που περιορίζει την επαγγελματική ελευθερία δεν μπορεί να στηρίζεται ούτε σε μόνο τον σκοπό της προστασίας του στενού επαγγελματικού και μάλιστα οικονομικού συμφέροντος μιας κατηγορίας ενδιαφερομένων σε βάρος αντίπαλης ομάδας ούτε και σε κριτήρια τα οποία, κατά την κοινή πείρα, δεν συνδέονται άμεσα με τις ήδη αποκτημένες ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, ενώ ανατρέπουν καταστάσεις που για μακρό χρόνο ρύθμιζε ή ανέχθηκε ο νόμος (όπως συνέβη με τους εμπειροτέχνες αγιογράφους που ασκούσαν νόμιμα το επάγγελμά τους για πολλά χρόνια). Οι περιορισμοί που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές οδηγούν, χωρίς αποχρώντα λόγο, στην κατ' ουσία απαγόρευση άσκησης ορισμένου επαγγέλματος.

Επομένως το σχετικό διάταγμα έρχεται σε αντίθεση προς το άρθρο 5 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος, γιατί έχει ως σκοπό την προστασία του οικονομικού συμφέροντος των πτυχιούχων έναντι των μη πτυχιούχων ατιογράφων και επιβάλλει σε βάρος των τελευταίων απαγόρευση άσκησης του επαγγέλματος τους.

ΒΛΕΠΕ: Η επαγγελματική ελευθερία ως οριοθέτηση του δικαιώματος του λόγου. **ΑΠ 1969/1990.** Η επαγγελματική ελευθερία ως οριοθέτηση του δικαιώματος του κράτους να προστατεύει το πολιτιστικό περιβάλλον. **ΣΤΕ 2800/1991, 2801/1991(Ολ.).** Επαγγελματική ελευθερία – όριο το δημόσιο συμφέρον. **ΣΤΕ 353/2001 (Τμήμα Ε΄).** Το δικαίωμα του κράτους να θέτει την παιδεία ως βασική αποστολή του. (άρθρο 16 παρ. 2 Σ.) ως οριοθέτηση της επαγγελματικής ελευθερίας. **ΣΤΕ 1000/2000.**

Γ5. Η γενική αρχή της ισότητας ως οριοθέτηση του δημοσίου συμφέροντος για επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκών διατάξεων και σε κατηγορίες προσώπων που δεν προβλέπονται ρητά από το νόμο ΑΠ. 13/1991 ολ. ΣΤΕ 200/1991 (Τμ. Α΄).

Ιστορικό:

Με διάταξη του νόμου ενσωματώθηκε στον βασικό μισθό των δημοσίων υπαλλήλων ως προσωρινό προσωπικό επίδομα το επίδομα υπερωριακής εργασίας. Ο υπολογισμός έγινε με βάση το επίδομα που είχε καταβληθεί στον καθένα τους τελευταίους τρεις μήνες πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου. Ολιγάριθμοι υπάλληλοι, οι οποίοι τυχαία δεν εργάστηκαν υπερωριακά στον παραπάνω κρίσιμο χρόνο ή εργάστηκαν λιγότερο από άλλους ομοιόβαθμους συναδέλφους τους που παρείχαν κατά τα άλλα την ίδια μ΄ αυτούς εργασία στην ίδια υπηρεσία, παραπονούνται ότι εισάγεται έτσι αντισυνταγματική δυσμενής διάκριση σε βάρος τους. Ζητούν κατά συνέπεια να τους επιδικασθεί το ίδιο ποσό το οποίο λαμβάνουν οι συνάδελφοί τους.

Συμπέρασμα:

Το άρθρο 4 παρ. 1 Συντ. που ορίζει ότι «οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου» καθιερώνει όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου (δηλαδή την ίση εφαρμογή του νόμου από τις διοικητικές αρχές και τα δικαστήρια), αλλά και την ισότητα των Ελλήνων εντός του νόμου (δηλαδή σ΄ αυτή καθαυτή τη ρύθμιση που επιβάλλει ο νόμος). Η αρχή της ισότητας δεσμεύει επομένως το νομοθέτη, ο οποίος στη ρύθμιση ουσιωδώς όμοιων νομικών ή πραγματικών καταστάσεων ή σχέσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να εισάγει διαφορετική μεταχείριση με διακρίσεις ή εξαιρέσεις, εκτός και αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικού (κοινωνικού ή δημοσίου) συμφέροντος, την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. Συνεπώς αν εισαχθεί με νόμο ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλειστεί από τη

ρύθμιση αυτή, κατά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος που δικαιολογεί την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι παραμεριστέα ως αντισυνταγματική. Επομένως ο ισχυρισμός των παραπονουμένων εδώ για αντισυνταγματικότητα είναι καταρχάς βάσιμος, αφού το *τυχαίο κριτήριο* του αν πραγματοποιήσαν ή όχι υπερωρίες κατά το τελευταίο τρίμηνο πριν την ισχύ του νέου νόμου δεν μπορεί ν' αποτελέσει επαρκή λόγο διαφοροποίησης σε βάρος τους.

Περισσότερο σύνθετο εμφανίζεται το ζήτημα της επεκτατικής εφαρμογής της ευνοϊκής ρύθμισης και σε όσους αδικαιολόγητα παραλείφθηκαν. Η νομολογία του Αρείου Πάγου δέχεται ότι προς αποκατάσταση της συνταγματικής αρχής της ισότητας πρέπει να εφαρμοστεί και για εκείνους, σε βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας θεσπίστηκε η ειδική ρύθμιση. Αυτά ισχύουν και όταν η ειδική ρύθμιση αφορά μισθό, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή δημόσιου λειτουργού ή υπαλλήλου, για τις οποίες το άρθρο 80 παρ. 1 Συντ. ορίζει ότι δεν εγγράφονται στον προϋπολογισμό του Κράτους ούτε χορηγούνται χωρίς οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο. Τα δικαστήρια στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται, κατά τον Άρειο Πάγο, να ασκήσουν έλεγχο του έργου της νομοθετικής εξουσίας και να εφαρμόσουν σε όλη της την έκταση την αρχή της ισότητας και με βάση την αρχή να καταλήξουν στην εφαρμογή του προβλεπόμενου και από το άρθρο 80 παρ. 1 Συντ. νόμου που περιέχει την ευμενή ρύθμιση, διότι διαφορετικά θα έμενε χωρίς ουσιαστικό περιεχόμενο η ζητούμενη δικαστική προστασία. Στην περίπτωση αυτή το ίδιο το άρθρο 4 παρ. 1 Συντ. θεωρείται ως ο αναγκαίος κατά το άρθρο 80 παρ. 1 Συντ. «ειδικός νόμος».

Η άποψη αυτή αμφισβητείται ωστόσο από τη θεωρία. Υποστηρίζεται από ορισμένους συγγραφείς ότι είναι αθέμιτη η επέκταση ειδικών διατάξεων με περιορισμένο πεδίο εφαρμογής και σε περιπτώσεις που δεν προβλέφθηκαν ρητά από τον νόμο, ιδίως όταν η επέκταση αυτή καταλαμβάνει περιπτώσεις ποιοτικά διαφορετικές και πολύ περισσότερες από όσες ρητά θέλησε ο νομοθέτης. Από την πλευρά του το Συμβούλιο της Επικρατείας αρνείται την επεκτατική εφαρμογή ειδικών ευνοϊκών ρυθμίσεων, με την αιτιολογία ότι αυτό θ' αποτελούσε συνταγματικά ανεπίτρεπτη επέμβαση του δικαστή στα έργα της νομοθετικής εξουσίας.

Για τη διαμόρφωση της τελικής δικανικής κρίσης ιδιαίτερη σημασία έχουν δύο στοιχεία: *Πρώτον*, η νομοτεχνική κατάσταση και η συστηματική θέση της κρίσιμης διάταξης, από την οποία ενδέχεται να αναδεικνύεται η ύπαρξη ενός γενικού ευνοϊκού κανόνα για τις περισσότερες κατηγορίες ενδιαφερομένων και μιας ειδικής δυσμενούς εξαίρεσης σε βάρος μιας κατηγορίας που δεν περιλήφθηκε ρητά στην ευνοϊκή ρύθμιση. *Δεύτερον*, η τυχόν υπαγωγή της κατηγορίας προσώπων σε βάρος της οποίας φέρεται να έχει διαπραχθεί η νομοθετική αδικία στην ίδια δέσμη διατάξεων με τις κατηγορίες που ευνοήθηκαν, δηλαδή η υπαγωγή τους στο ίδιο γενικότερο νομικό καθεστώς (υπηρεσιακή κατάσταση, αποδοχές κλπ). Υπό τα δεδομένα της άσκησης, εφόσον πρόκειται για ολιγάριθμους, σε σχέση προς το σύνολο,

δημόσιους υπαλλήλους πρόκειται ουσιαστικά για εφαρμογή γενικής ρύθμισης σε ειδική κατηγορία προσώπων που αθέμιτα παραλείφθηκαν. Η επεκτατική αυτή εφαρμογή θεωρείται συνταγματικά θεμιτή. Επομένως η αξίωση τους είναι βάσιμη.

ΒΛΕΠΕ: Η αρχή της ισότητας ως οριοθέτηση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος. **Ε.Σ 650/1999(27-1-1999) ΟΛ.** Η αρχή της ισότητας ως οριοθέτηση της επαγγελματικής ελευθερίας. **ΣΤΕ 190/1995, 195/1995.** Αρχή της ισότητας – όριο το δημόσιο συμφέρον. **ΣΤΕ 1917/1998.** Η θρησκευτική ελευθερία ως οριοθέτηση της αρχής της ισότητας. **ΣΤΕ 5209/1997, 2601/1998.** Το συνταξιοδοτικό δικαίωμα ως οριοθέτηση της αρχής της ισότητας. **ΣΤΕ 650/2000.**

Γ6. Το δημόσιο συμφέρον (Τα αυτόφωρα εγκλήματα και το άρθρο 6 παρ.1 Συντ.) ως οριοθέτηση των συνταγματικών εγγυήσεων της προσωπικής ασφάλειας.

Ιστορικό:

Σύμφωνα με το άρθρο 242 ΚποινΔ «αυτόφωρο είναι το έγκλημα την ώρα που γίνεται ή το έγκλημα που έγινε πρόσφατα», αλλά «ποτέ δεν θεωρείται ότι συντρέχει μια από τις παραπάνω περιπτώσεις, αν πέρασε όλη η επομένη ημέρα από την τέλεση της πράξης». Το άρθρο 1 Ν. 1916/90 απειλεί με βαρύτερες ποινές όποιον «συγκροτεί ή συμμετέχει σε οργάνωση ή ομάδα δύο ή περισσότερων προσώπων με σκοπό τη διάπραξη κατ' εξακολούθηση ή σωρευτικά» ορισμένων σοβαρών εγκλημάτων, όπως ανθρωποκτονία, επικίνδυνη σωματική βλάβη με τη χρήση όπλου κ.ά. Το άρθρο 10 ν. 1916/90 ορίζει παραπέρα ότι τα εγκλήματα που προβλέπονται στο άρθρο 1 του ίδιου νόμου «είναι αυτόφωρα έως ότου παρέλθει ολόκληρος η τέταρτη ημέρα από την επομένη τελέσεως τους».

Συμπέρασμα:

Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 Συντ. «κανένας δεν συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται χωρίς αιτιολογημένο δικαστικό ένταλμα, που πρέπει να επιδοθεί τη στιγμή που γίνεται η σύλληψη ή η προφυλάκιση. Εξαιρούνται τα αυτόφωρα εγκλήματα». Το Σύνταγμα δεν καθορίζει το ίδιο την έννοια του αυτοφώρου. Τούτο πάντως δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως εξουσιοδότηση «εν λευκώ» προς τον κοινό νομοθέτη να καθορίσει αυτός την έννοια του αυτοφώρου. Κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε προς μία «σύμφωνη με τον νόμο ερμηνεία του Συντάγματος», η οποία είναι ανεπίτρεπτη, διότι αντιστρέφει την ιεραρχία των πηγών του δικαίου και εξουθενώνει την προστατευτική της προσωπικής ασφάλειας λειτουργία του ατομικού δικαιώματος, καθιστώντας το έρμαιο των διαθέσεων του νομοθέτη, δηλαδή της εκάστοτε κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας. Θα πρέπει λοιπόν να θεωρηθεί ότι το άρθρο 6 παρ. 1 Συντ. υπονοεί ή εξυπακούει ένα όριο στη σχετική διακριτική

ευχέρεια του νομοθέτη και ότι το ακραίο αυτό όριο ταυτίζεται προς τα προβλεπόμενα στο άρθρο 242 ΚΠοινΔ, το οποίο είχε άλλωστε υπόψη του ο συντακτικός νομοθέτης του 1975, όταν χρησιμοποίησε την έννοια του αυτόφωρου εγκλήματος ως τεχνική αλλά πάντως συνταγματική έννοια. Επομένως μόνο η σύγκριση του χρονικού περιθωρίου του αυτόφωρου του άρθρου 242 ΚΠοινΔ φαίνεται συνταγματικά θεμιτή και όχι η επιμήκυνση του, όπως επιχειρείται, για ορισμένη κατηγορία εγκλημάτων, με το άρθρο 10 ν. 1916/90. Και αυτό γιατί η επιμήκυνση καταστρατηγεί τις εγγυήσεις της προσωπικής ασφάλειας που τάσσει το άρθρο 6 παρ. 1 Συντ. (αιτιολογημένο δικαστικό ένταλμα).

Γ7. Το δικαίωμα του Κράτους για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος να ελέγχει δικαστικά το σκοπό του σωματείου (άρθρο 12 Συντάγματος) ως οριοθέτηση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι (άρθρο 12 παρ. 1 Συντάγματος). Πολ. Πρωτ. Ηλείας 32/1983.

Ιστορικό:

Υποβάλλεται στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηλείας αίτηση εγγραφής στο δημόσιο βιβλίο σωματείων σωματείου με όνομα «Σύνδεσμος τραυματιών πολεμιστών οπλιτών Νομού Ηλείας», του οποίου μέλος μπορεί να είναι κάθε πολεμιστής προστατευόμενος από τον α.ν. 1836/51 δηλαδή ανάπηροι, τραυματίες κλπ. μέλη ομάδων και οργανώσεων που είχαν λάβει μέρος στον εμφύλιο πόλεμο 1947-49, στο πλευρό του τακτικού στρατού (Μ.Α.Υ., Μ.Ε.Α., Τ.Ε.Α. κλπ). Το δικαστήριο έκρινε ότι επειδή ο νόμος αυτός καθιερώνει διακρίσεις, αντιβαίνει στην αρχή της ισότητας και έρχεται σε αντίθεση με νεώτερες ρυθμίσεις που αναγνώρισαν κόμματα και τίμησαν αντιστασιακές οργανώσεις, οι οποίες στον α.ν. 1836/51 αναφέρονται ως «συμμορίες», η σύσταση σωματείου με μέλη προστατευόμενα από τον παραπάνω νόμο «θα αναβιώσει το κλίμα του εμφύλιου διχασμού, θ' αναμοχλεύσει παλιά πολιτικά πάθη και θα υποσκάψει τη γενική προσπάθεια ομοψυχίας» και απέρριψε την αίτηση.

Συμπέρασμα:

Σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 Συντ. «οι Έλληνες έχουν το δικαίωμα να συνιστούν ενώσεις και μη κερδοσκοπικά σωματεία, τηρώντας τους νόμους».

Στην προσπάθειά του να εφαρμόσει τη ρήτρα της τήρησης των νόμων το δικαστήριο διευρύνει υπερβολικά και επικίνδυνα την έννοια του νόμου κατά το άρθρο 12 παρ. 1 Συντ., περιλαμβάνοντας σ' αυτή όλη την κοινή νομοθεσία που σε μια συγκεκριμένη στιγμή (της ίδρυσης του σωματείου) ρυθμίζει ένα θέμα που ανάγεται στους σκοπούς του υπό ίδρυση σωματείου. Έτσι φαίνεται να τάσσει ως νόμιμη προϋπόθεση τη συμφωνία των σκοπών του σωματείου και των κριτηρίων εγγραφής μελών προς την κείμενη κοινή νομοθεσία και τις αντιλήψεις της για κάποιο ζήτημα. Ένας

παρόμοιος δικανικός συλλογισμός εξουδετερώνει το ίδιο το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι όταν αυτό συνδέεται με την άσκηση πίεσης προς τον νομοθέτη όταν, δηλαδή, σκοπός του είναι η μεταβολή της κείμενης νομοθεσίας. Αν οι επιλογές του κοινού νομοθέτη εκληφθούν συλλήβδην ως όρια στην άσκηση ενός συνταγματικού δικαιώματος, το δικαίωμα αυτό πλήττεται στον πυρήνα του σε βαθμό ανεπίτρεπτο.

Επομένως η έννοια του νόμου στο άρθρο 12 παρ. 1 Συντ. δεν μπορεί να σημαίνει το σύνολο της κοινής νομοθεσίας, αλλά τις διαδικαστικές κυρίως προϋποθέσεις που τάσσει ο σχετικός εκτελεστικός νόμος για την ίδρυση και λειτουργία σωματίου καθώς και η ποινική νομοθεσία, στην περίπτωση που συγκεκριμένα πρόσωπα εγκληματούν, παραβιάζοντας τον Ποινικό Κώδικα ή την ειδική ποινική νομοθεσία. Στο μέτρο αυτό η κρίση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηλείας μπορεί να θεωρηθεί εσφαλμένη.

**Το δικαίωμα του Κράτους για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος να ελέγχει δικαστικά το σκοπό του σωματίου (άρθρο 12 Συντάγματος) ως οριοθέτηση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι (άρθρο 12 παρ. 1 Συντάγματος).
Πρωτ. Έβρου 67/1984.**

Ιστορικό:

Ιδρύεται αγροτική συνδικαλιστική οργάνωση (αγροτικός σύλλογος), η οποία σύμφωνα με το καταστατικό της σκοπεύει, μεταξύ άλλων, «στην ταξική συνειδητοποίηση του αγρότη, στην ενίσχυση και ενδυνάμωση των δημοκρατικών του αρχών, στη βαθμιαία αλλαγή των θεσμών και των δομών της αγροτικής οικονομίας με τελικό στόχο τη συνεταιριστικοποίηση της και στην προστασία και διαφύλαξη της καλλιεργήσιμης γης από το ξένο κεφάλαιο». Η οργάνωση ζητά την εγγραφή της στο δημόσιο βιβλίο σωματίων του Πρωτοδικείου Έβρου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, προκειμένου να αποκτήσει νομική προσωπικότητα. Το δικαστήριο απορρίπτει την αίτηση διότι: α) Στη νομοθεσία δεν γίνεται πουθενά διάκριση του ελληνικού Λαού σε κοινωνικές τάξεις, β) κανείς νόμος δεν επιτρέπει την άμεση δραστηριοποίηση των αγροτικών συλλόγων σε θέματα πολιτικής, δηλαδή γενικότερα προβλήματα της χώρας, ενώ και το άρθρο 17 Συντ. κατοχυρώνει την ατομική ιδιοκτησία και γ) το άρθρο 107 Συντ. προστατεύει με αυξημένης τυπικής ισχύος νομοθεσία τα κεφαλαία εξωτερικού.

Συμπέρασμα:

α) Το αν η νομοθεσία διακρίνει ή όχι τον ελληνικό Λαό σε κοινωνικές τάξεις είναι εντελώς άσχετο προς τη νομιμότητα του σκοπού αγροτικής συνδικαλιστικής οργάνωσης, η οποία επιδιώκει την «ταξική συνειδητοποίηση του αγρότη». Σημασία έχει ότι καθαυτός ο παραπάνω σκοπός δεν προσκρούει σε απαγορευτική διάταξη νόμου και δεν συνιστά αξιόποινη πράξη. Άλλωστε το αντίθετο θα ήταν αντισυνταγματικό, ενόψει της ελευθερίας της έκφρασης και διάδοσης στοχασμών κατά το άρθρο 14 παρ. 1

Συντ. Επομένως στο σημείο αυτό η απόφαση καταφανώς παρερμηνεύει τη ρήτρα «τηρώντας τους νόμους» του άρθρου 12 παρ. 1 Συντ.

β) Και εδώ το θέμα δεν είναι αν ρητά επιτρέπεται η άμεση δραστηριοποίηση αγροτικών συλλόγων σε θέματα πολιτικής, αλλά μήπως ρητά απαγορεύεται, ενόψει και της αρχής πως «ότι δεν απαγορεύεται επιτρέπεται». (in dubio pro libertate). Άλλωστε και η τυχόν απαγόρευση των πολιτικών σκοπών με νόμο θα ήταν αντισυνταγματική, ως ευθέως αντίθετη στο άρθρο 12 παρ. 1 Συντ. που δεν επιτρέπει ιδιαίτερους περιορισμούς σχετικά με τους πολιτικούς σκοπούς. Όσο για τη συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας, αυτή δεν θίγεται αν ένα σωματείο θέτει ως ένα από τους σκοπούς του την κατάργησή της, εφόσον ο σκοπός αυτός μπορεί να επιτευχθεί μέσω της συνταγματικά προβλεπόμενης διαδικασίας της αναθώρησης (άρθρο 110 Συντ.).

γ) Ούτε και η προστασία των κεφαλαίων εξωτερικού θίγεται από τους σκοπούς του σωματείου, αφού δεν γίνεται λόγος για ανατροπή της. Και αν γίνονταν όμως τέτοιος λόγος και πάλι τίποτε το μεμπτό δεν θα υπήρχε, διότι και αυτής της διάταξης μπορεί να επιδιωχθεί η κατάργηση μέσω της συνταγματικά προβλεπόμενης διαδικασίας της αναθεώρησης.

Γενικότερα παρατηρούμε ότι η απόφαση παρεξηγεί πλήρως το νόημα του άρθρου 12 παρ. 1 Συντ., υπολαμβάνοντας ότι η ρήτρα της «τήρησης των νόμων» σημαίνει πως οι σκοποί του σωματείου θα πρέπει να συμβαδίζουν προς τις αντιλήψεις του κοινού ή και του συντακτικού έστω νομοθέτη. Αντίθετα η έννοια της ρήτρας αυτής είναι ότι το σωματείο οφείλει να μην επιδιώκει την παραβίαση συγκεκριμένων απαγορευτικών διατάξεων ή τη διάπραξη ποινικών αδικημάτων από τα μέλη του, ενώ αντίθετα είναι απόλυτα θεμιτή συνταγματικά ή καλλιέργεια, μέσω του σωματείου και των σκοπών του, αντιλήψεων και απόψεων αντίθετων προς εκείνες της κρατικής εξουσίας και ακόμη η επιδίωξη της τροποποίησης ή κατάργησης, μέσα από τις προβλεπόμενες διαδικασίες, διατάξεων της κοινής νομοθεσίας ή του Συντάγματος.

Γ8.

- A) Η θρησκευτική ελευθερία (Διακρίσεις λόγω θρησκεύματος) ως οριοθέτηση της αρχής της ισότητας σχετικά με το δικαίωμα διορισμού σε δημόσιες θέσεις.
ΣΤΕ 3533/1986 (Τμ. Γ').**

Ιστορικό:

Ο Υπουργός Παιδείας αρνήθηκε να διορίσει φιλόλογο καθηγήτρια στη Μέση Εκπαίδευση, με την αιτιολογία ότι αυτή ήταν «μάρτυς του Ιεχωβά» και

επομένως δεν μπορεί να συμβάλει στην ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης των μαθητών.

Συμπέρασμα:

Η άρνηση διορισμού δεν μπορεί να βρει έρεισμα ούτε έμμεσα στις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 1 Συντ. («επικρατούσα θρησκεία στην Ελλάδα είναι η θρησκεία της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας του Χριστού») και 16 παρ. 2 Συντ. («η παιδεία έχει βασική αποστολή... την ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης»), δεδομένου ότι κύρια αποστολή των καθηγητών των φιλολογικών μαθημάτων δεν είναι η ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης των μαθητών. Για τον σκοπό, βέβαια, αυτόν θα ήταν προφανώς ακατάλληλος, ως εκπαιδευτικός, οπαδός άλλης θρησκείας και όχι του ορθόδοξου δόγματος, προκειμένου για μαθητές ελληνικών γυμνασίων και λυκείων, οι οποίοι στη συντριπτική τους πλειοψηφία είναι χριστιανοί ορθόδοξοι. Επομένως, ενόψει των διατάξεων περί θρησκευτικής ελευθερίας του άρθρου 13 παρ. 1 Συντ., που προβλέπει ότι η απόλαυση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων δεν εξαρτάται από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις καθενός, της γενικής αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 Συντ.), της αρχής της σταδιοδρομίας του καθενός κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας (άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.) και του δικαιώματος διορισμού σε δημόσιες θέσεις (άρθρο 4 παρ. 4 Συντ.), δεν θα ήταν συνταγματικά ανεκτή η δημιουργία ενός τέτοιου κωλύματος διορισμού. Άρα η άρνηση του Υπουργού Παιδείας είναι αντισυνταγματική.

B) Η ελευθερία της λατρείας ως οριοθέτηση του δικαιώματος του κράτους να καθορίζει τις προϋποθέσεις ίδρυσης ναού ή ευκτήριου οίκου προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος. ΣΤΕ 1444/1988

Ιστορικό:

Σύμφωνα με το β.δ. της 10.5.1939 ο Υπουργός Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων χορηγεί άδεια λειτουργίας ναού ή ευκτήριου οίκου ή χώρου για δημόσια λατρεία, αφού πρώτα ερευνήσει αν υπάρχει τέτοια ανάγκη από άποψη αριθμού πιστών της οικείας θρησκείας ή δόγματος και από άποψη χώρων που ήδη διατίθενται στην περιοχή και εφόσον του έχει υποβληθεί σχετική αίτηση των ενδιαφερομένων.

Συμπέρασμα:

Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έκρινε ότι η διοικητική διαδικασία για τη χορήγηση άδειας θεσπίζεται με σκοπό την εξακρίβωση του γνωστού χαρακτήρα της θρησκευτικής δοξασίας (η οποία δεν πρέπει να έχει κρύφια δόγματα), τη μη προσβολή της δημόσιας τάξης ή των χρηστών ηθών και τη μη άσκηση προσηλυτισμού. Για τον έλεγχο δηλαδή της συνδρομής των προϋποθέσεων υπό τις οποίες, κατά το άρθρο 13 παρ. 2 Συντ., κατοχυρώνεται το ατομικό δικαίωμα των οπαδών των διαφόρων

θρησκευτικών δοξασιών να ασκούν ελευθέρως τη λατρεία τους. Ερμηνευόμενες με την πιο πάνω έννοια οι διατάξεις αυτές της κοινής νομοθεσίας εναρμονίζονται, κατά την άποψη πάντα της νομολογίας, προς το άρθρο 13 παρ. 2 Συντ.

Θα πρέπει ωστόσο να παρατηρηθεί ότι με τον τρόπο αυτό η ελεύθερη άσκηση της θρησκευτικής λατρείας υπάγεται στον πιο έντονο προληπτικό περιορισμό, που είναι η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας, και ο οποίος σημαίνει ότι η άσκηση του συγκεκριμένου δικαιώματος είναι καταρχάς απαγορευμένη και η απαγόρευση αίρεται κατά περίπτωση, με τη χορήγηση της σχετικής άδειας. Γενικά όμως το σύστημα περιορισμού των συνταγματικών δικαιωμάτων, το οποίο καθιερώνεται στο Σύνταγμα, είναι το κατασταλτικό και όχι το προληπτικό, πολύ περισσότερο μάλιστα με τη μορφή της διοικητικής άδειας. Για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να θεωρηθεί, αντίθετα προς ότι δέχεται η νομολογία, ότι το β.δ. της 20.5.1939 πάσχει από αντισυνταγματικότητα.

Γ) Το δικαίωμα των πολιτών να συνέρχονται ελεύθερα ως οριοθέτηση της θρησκευτικής ελευθερίας (και ειδικότερα της ελευθερίας της λατρείας και της θρησκευτικής συνάθροισης) (άρθρα 11 και 13 Συντ.).

ΣΤΕ 4635/71 (Τμ. Δ')

Ιστορικό:

Οπαδοί των «Μαρτύρων του Ιεχωβά» ζητούν από την Αστυνομική Διεύθυνση νομού Μαγνησίας άδεια να πραγματοποιήσουν υπαίθρια συγκέντρωση στο αγρόκτημα ενός απ' αυτούς. Ο αστυνομικός διοικητής απαντά με έγγραφη απαγόρευση, επ' αόριστο χρόνο, οποιασδήποτε υπαίθριας συνάθροισης των αιτούντων, καθώς και των οπαδών οποιασδήποτε άλλης θρησκευτικής ή μη οργάνωσης, τόσο στο παραπάνω αγρόκτημα όσο και σε οποιονδήποτε άλλο ανοικτό χώρο της περιοχής Μαγνησίας.

Συμπέρασμα:

Σύμφωνα με το άρθρο 11 Συντ. οι Έλληνες έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται ήσυχα και χωρίς όπλα και μόνο οι υπαίθριες συναθροίσεις μπορούν να απαγορευτούν με αιτιολογημένη απόφαση της αστυνομικής αρχής, γενικά, αν εξαιτίας τους επίκειται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια, ή σε ορισμένη περιοχή, αν απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, η απαγόρευση των υπαίθριων δημόσιων συναθροίσεων μπορεί ν' απαγγέλεται μόνο ενόψει συγκεκριμένης συνάθροισης και πρέπει να περιορίζεται σε ορισμένο κάθε φορά χρόνο και τόπο, μετά από εκτίμηση των συνθηκών δημόσιας ασφάλειας που υφίστανται κατά τον χρόνο αυτό, καθώς και των στοιχείων για την ύπαρξη ή μη απειλής διαταραχής της κοινωνικοοικονομικής ζωής που ανάγονται στον ίδιο χρόνο. Οι παραπάνω συνθήκες και στοιχεία

πρέπει ν' αξιολογούνται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, σε συσχετισμό προς το συνταγματικό δικαίωμα του συνέρχεσθαι. Επομένως δεν είναι ανεκτές συνταγματικά οι απαγορεύσεις δημόσιων συναθροίσεων στο ύπαιθρο οι οποίες απαγγέλλονται για αόριστο χρόνο και άρα συνιστούν στην πραγματικότητα ανεπίτρεπτη αναστολή του δικαιώματος του συνέρχεσθαι. Επιπλέον, στην προκειμένη περίπτωση οι ενδιαφερόμενοι δεν είχαν καμιά νόμιμη υποχρέωση να ζητήσουν άδεια, ενώ η συνάθροιση που οργανώνουν είναι ταυτόχρονα και εκδήλωση της θρησκευτικής τους ελευθερίας (ελευθερία της λατρείας) εφόσον έχει λατρευτικό (με την ευρεία έννοια του όρου) περιεχόμενο. Συνεπώς η απαγόρευση δημόσιας υπαίθριας θρησκευτικής συνάθροισης ακριβώς επειδή περιορίζει δύο συρρέοντα συνταγματικά δικαιώματα έχει ανάγκη από πλήρη, ειδική και νόμιμη αιτιολογία για να καλύπτει τις προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να συντρέχουν για τον περιορισμό των δύο αυτών συνταγματικών δικαιωμάτων.

ΒΛΕΠΕ: ΑΠ 886/2001 Τμ. Ε' παραπομπή στην ολομέλεια, ΑΠ 20/2001 Ολομέλεια, Ευρωπαϊκό δικαστήριο δικαιωμάτων του ανθρώπου: Μανουσάκης και λοιποί κατά Ελλάδα 26 Σεπτεμβρίου 1996, ΣΤΕ 2214/2000: άδεια χρήσης κοινόχρηστου χώρου για διακήρυξη θρησκευτικών πεποιθήσεων. Η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης ως οριοθέτηση της ελευθερίας έκφρασης της αθείας (άρθρο 13 Συντ. και άρθρο 5 Συντ.) **Διοικ. Εφετείο Αθήνας 299/1988.**

Δ) Η στρατολογική ισότητα ως οριοθέτηση της θρησκευτικής ελευθερίας.

ΣΤΕ 526/2001 (Τμήμα Δ')

Άρθρο 4 παρ. 6 Συντάγματος:

«Κάθε Έλληνας που μπορεί να φέρει όπλα είναι υποχρεωμένος να συντελεί στην άμυνα της πατρίδας, σύμφωνα με τους ορισμούς των νόμων».

Ερμηνευτική Δήλωση (Αναθεώρηση Συντάγματος 2001)

«Η διάταξη της παραγράφου 6 δεν αποκλείει να προβλέπεται με νόμο η υποχρεωτική προσφορά άλλων υπηρεσιών, εντός ή εκτός των ενόπλων δυνάμεων (εναλλακτική θητεία), από όσους έχουν τεκμηριωμένη αντίρρηση συνείδησης για την εκτέλεση ένοπλης ή γενικά στρατιωτικής υπηρεσίας».

Συμβούλιο της Επικρατείας

526/2001

Βλ. Τζ. Ηλιοπούλου – Στράγγα

«Αντιρρησίες συνείδησεως και συνταγματική έννομη τάξη», Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ Κυριακή 12 Ιουνίου 1988, σελ. 6, 9.

Γ9. Το δημόσιο συμφέρον ως οριοθέτηση της ελευθερίας του λόγου. (Στρατός).

ΣΤΕ 1802/1986.

Ιστορικό:

Κατά το άρθρο 7 παρ. 1 του Κανονισμού Πειθαρχίας της Ελληνικής Αεροπορίας απαγορεύεται στους στρατιωτικούς να προβαίνουν σε δημόσιες δηλώσεις προς τον τύπο ή να δημοσιεύσουν οτιδήποτε σ' αυτόν, χωρίς άδεια του Υπουργού Εθνικής Άμυνας. Η χωρίς έγκριση της υπηρεσίας δημοσίευση οποιασδήποτε γνώμης μέσω του τύπου συνιστά ένα από τα ενδεικτικά αναφερόμενα στο άρθρο 9 του ίδιου Κανονισμού πειθαρχικά παραπτώματα.

Συμπέρασμα:

Με το άρθρο 14 παρ. 1 Συντ. και το άρθρο 10 ΕυρΣΔΑ θεσπίζεται το δικαίωμα της ελεύθερης εκδήλωσης της σκέψης και της γνώμης. Η διάταξη αυτή έχει σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας εφαρμογή και στα πρόσωπα που βρίσκονται σε ηθελημένη σχέση εξουσίας προς το κράτος, όπως οι στρατιωτικοί υπάλληλοι.

Σε σχέση με την άσκηση του δικαιώματος αυτού από τους δημοσίους υπαλλήλους και ειδικότερα τους στρατιωτικούς είναι δεκτοί όχι μόνο οι γενικοί περιορισμοί τους οποίους επιβάλλει ο νόμος (ιδίως ο ποινικός) σε κάθε πολίτη, αλλά επιπλέον και οι ειδικότεροι περιορισμοί που δικαιολογούνται από τη φύση της υπαλληλικής σχέσης και τις υποχρεώσεις που απορρέουν απ' αυτή και προκειμένου για στρατιωτικούς υπαλλήλους και από το ειδικό καθεστώς πειθαρχίας, το οποίο τους διέπει. Πάντως τέτοιοι ειδικοί και πρόσθετοι περιορισμοί δεν μπορούν να θεσπισθούν εφόσον μ' αυτούς αναιρείται στην ουσία το ατομικό δικαίωμα και η αναγνωριζόμενη γενικά έκταση της εφαρμογής του. Τέτοιο ανεπίτρεπτο περιορισμό συνιστά και η θέσπιση διάταξης με την οποία εξαρτάται η άσκηση του δικαιώματος αυτού από τους δημόσιους υπαλλήλους, μεταξύ των οποίων και οι στρατιωτικοί, από προηγούμενη άδεια της προϊσταμένης ή άλλης αρχής, δεδομένου ότι σε περίπτωση άρνησης της καθίσταται ανενεργό το βασικό για την έννοια της δημοκρατίας ατομικό αυτό δικαίωμα. Η απαγόρευση άλλωστε του προληπτικού ελέγχου (άρθρο 14 παρ. 2 Συντ.) συνιστά στοιχείο του πυρήνα του δικαιώματος.

Κατά συνέπεια οι παραπάνω διατάξεις του Κανονισμού Πειθαρχίας της Ελληνικής Αεροπορίας είναι αντίθετες στο άρθρο 14 παρ. 1 Συντ. που παρέχει στο σημείο αυτό πλήρη αν όχι μείζονα προστασία σε σχέση με το άρθρο 10 ΕυρΣΔΑ. Περιπτύει επομένως η αναγωγή στην ΕυρΣΔΑ, η οποία λειτουργεί επικουρικά (άρθρο 60 ΕυρΣΔΑ), δηλαδή προσθέτει εγγυήσεις στις εγγυήσεις που παρέχει το εθνικό Σύνταγμα και δεν μειώνει ποτέ τις εγγυήσεις που παρέχει το εθνικό Σύνταγμα και δεν μειώνει ποτέ τις εγγυήσεις αυτές.

Γ10. Η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας και οι περιορισμοί της ως οριοθέτηση της συνταγματικής προστασίας του γάμου και της οικογένειας.

Εφετείο Αθηνών 698/1989

Ιστορικό:

Κατά το άρθρο 1393 ΑΚ σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης το δικαστήριο μπορεί, εφόσον το επιβάλλουν λόγοι επιείκειας ενόψει των ειδικών συνθηκών του καθενός από τους συζύγους και του συμφέροντος των τέκνων, να παραχωρήσει στον ένα σύζυγο την αποκλειστική χρήση ολόκληρου ή τμήματος του ακινήτου που χρησιμεύει για κύρια διαμονή των ίδιων (οικογενειακή στέγη), ανεξάρτητα από το ποιος από αυτούς είναι κύριος του ακινήτου.

Συμπέρασμα:

Ο νομοθέτης θεωρεί εδώ υποδεέστερο το δικαίωμα του συζύγου στον οποίον ανήκει κατά κυριότητα το ακίνητο (άρθρο 17 Συντ.). Το δικαίωμα της ιδιοκτησίας υποχωρεί έναντι της ανάγκης προστασίας του άλλου συζύγου και των τέκνων. Η διάταξη αυτή συνάδει προς το άρθρο 21 παρ. 1 Συντ., το οποίο θεμελιώνοντας το σχετικό κοινωνικό δικαίωμα επιβάλλει πάντως στον κοινό νομοθέτη να λάβει μέτρα προστατευτικά της οικογενείας και δικαιολογεί, για τον σκοπό αυτό, τον περιορισμό των κλασικών αμυντικών – ατομικών δικαιωμάτων, όπως αυτό της ιδιοκτησίας, κατ' άρθρο 17 Συντ. Εξάλλου από το ίδιο το άρθρο 17 παρ. 1 Συντ. προκύπτει ότι είναι δυνατή η θέσπιση περιορισμών που συστέλλουν, μερικά τουλάχιστον, την άσκηση της ιδιοκτησίας χάριν του «γενικού συμφέροντος». Η αόριστη αυτή έννοια μνημονεύεται ρητά στο άρθρο 17 παρ. 1 Συντ. ως περιοριστική ρήτρα που αποκτά το ακριβέστερο και οροθετημένο κανονιστικό της περιεχόμενο σε αναφορά προς άλλες συνταγματικές διατάξεις. Τέτοιο συμφέρον θεωρείται όχι μόνο το αναγόμενο σε αόριστο αριθμό προσώπων, αλλά και σε συγκεκριμένα πρόσωπα, τα οποία συνδέονται με τον δεσμό της συγγένειας στο πλαίσιο του θεσμού της οικογένειας (άρθρο 21 παρ. 3 Συντ.).

ΒΛΕΠΕ: Η ιδιοκτησία ως όριο του δικαιώματος του συνδικαλιζέσθαι. **ΑΠ 140/1999.**

Γ11.

- Α) Το δικαίωμα της ελευθερίας του τύπου (άρθρο 14 παρ. 1 και 2 Συντ.) ως οριοθέτηση του ατομικού δικαιώματος του πολίτη να επιλέγει την εφημερίδα της προτίμησης του, συνεκτιμώντας και τον παράγοντα της τιμής και του ατομικού δικαιώματος των εκδοτών εφημερίδας να καθορίζουν ελεύθερα την τιμή πώλησης των εφημερίδων.**

ΣΤΕ 903/1981 ΟΛ.

Ιστορικό:

Το 1980 εκδόθηκε μια νέα ημερήσια εφημερίδα με πολύ λιγότερες σελίδες από τις άλλες εφημερίδες και ανάλογα μικρότερο κόστος έκδοσης, ενώ η τιμή της ήταν μόλις 5 δρχ. έναντι 15 δρχ. των άλλων. Η εφημερίδα αυτή, η οποία ασκούσε οξύτατη αντιπολίτευση στην τότε κυβέρνηση,

έφθασε σύντομα σε σημαντικό ύψος κυκλοφορίας, με αντίστοιχη πτώση των άλλων. Ο αρμόδιος Υφυπουργός Προεδρίας εξέδωσε τότε απόφαση, με βάση εξουσιοδοτική διάταξη του α.ν. 582/45 που του επέτρεπε να καθορίζει τις διαστάσεις και την τιμή πώλησης των εφημερίδων, και καθόρισε ενιαία κατώτατη τιμή πώλησης 15 δραχ. ανά φύλλο. Η πιο πάνω εφημερίδα έπεσε αμέσως στο μισό της κυκλοφορίας της και ο εκδότης της προσέβαλε την απόφαση του Υφυπουργού Προεδρίας με αίτηση ακυρώσεως στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

Συμπέρασμα:

Σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 1 και 2 Συντ. ο τύπος είναι ελεύθερος και ο καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει τους στοχασμούς του δια του τύπου. Από τις διατάξεις αυτές απορρέει, κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, το δικαίωμα έκδοσης εφημερίδας, ουσιώδες στοιχείο του οποίου είναι η ελευθερία κυκλοφορίας και διάδοσής της στο ανταγωνιστικό κοινό. Ο αναγνώστης έχει αντίστοιχα το δικαίωμα να επιλέγει ελεύθερα, ανάμεσα στις εφημερίδες που κυκλοφορούν, την πηγή της ενημέρωσης του. Συνεπώς, σύμφωνα με την ίδια νομολογία, ο καθορισμός της τιμής πώλησης της εφημερίδας, σύμφυτος με την ελευθερία αυτή, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του δικαιώματος για έκδοση εφημερίδας και δεν επιδέχεται νομοθετική παρέμβαση, η οποία θα έθιγε ουσιώδες συστατικό του συνταγματικού δικαιώματος και άρα θα αναιρούσε το ίδιο το δικαίωμα. Έτσι οι εκδότες εφημερίδων έχουν ατομικό δικαίωμα να καθορίζουν αυτοί ελεύθερα την τιμή πώλησης των εφημερίδων τους, ενώ οι πολίτες έχουν επίσης ατομικό δικαίωμα να επιλέγουν την εφημερίδα της προτίμησής τους, συνεκτιμώντας και τον παράγοντα της τιμής. Η νομοθετική επέμβαση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε με την επίκληση λόγων που ανάγονται στην εξύψωση της στάθμης του τύπου, η οποία επιτυγχάνεται μέσω των ελεύθερων επιλογών της κοινής γνώμης, ούτε με την επίκληση λόγων που ανάγονται στην καταπολέμηση των μονοπωλιακών τάσεων των εκδοτικών επιχειρήσεων, γιατί αυτές, κατά την άποψη πάντα της νομολογίας, μπορούν να αντιμετωπισθούν με την εφαρμογή των νόμων για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Επομένως διάταξη που καθορίζει την τιμή πώλησης των ημερησίων εφημερίδων, ή εξουσιοδοτεί σχετικά τη Διοίκηση, είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική.

B) Η ελευθερία του τύπου (άρθρο 14 παρ. 3 Συντ.) ως οριοθέτηση της προστασίας της προσωπικότητας (άρθρο 5 Συντ. και άρθρο 57 ΑΚ) Αριθμ. 8064/1986 (Ασφ. Μ.).

Ιστορικό:

Ο Α ζητά, με αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων και επικαλούμενος το άρθρο 57 του Αστικού Κώδικα, να απαγορευθεί προσωρινά η κυκλοφορία βιβλίου του Β προκειμένου να αρθεί η παράνομη προσβολή στην προσωπικότητά του και να μην επαναληφθεί αυτή στο μέλλον. Η προσβολή

αυτή προήλθε, κατά τον Α, από την αναγραφή ψευδών ειδήσεων και συκοφαντικών χαρακτηρισμών για το πρόσωπό του στο βιβλίο που συνέγραψε και εξέδωσε ο Β.

Συμπέρασμα:

Σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 3 Συντ. απαγορεύεται η κατάσχεση εφημερίδων και άλλων εντύπων, είτε πριν από την κυκλοφορία είτε ύστερα από αυτή. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η κατάσχεση, με παραγγελία του εισαγγελέα, μετά την κυκλοφορία, για ορισμένους, περιοριστικά αναφερόμενους λόγους, στους οποίους δεν περιλαμβάνεται η αναγραφή ψευδών ή και συκοφαντικών πληροφοριών για ιδιώτη. Ενόψει της απαγόρευσης αυτής της κατάσχεσης εντύπων, στην έννοια των οποίων περιλαμβάνονται και τα βιβλία, γίνεται, ειδικά για τα βιβλία που έχουν ήδη εκδοθεί και κυκλοφορήσει, αδύνατη η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 57 ΑΚ περί άρσης της προσβολής της προσωπικότητας και παράλειψης της στο μέλλον. Έτσι, σε περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας που επήλθε με ανακριβείς ειδήσεις οι οποίες έχουν περιληφθεί σε βιβλίο που ήδη εκδόθηκε, δεν είναι δυνατή ούτε η άρση της προσβολής ούτε η παράλειψή της στο μέλλον. Αυτό θα ήταν δυνατό να επιτευχθεί μόνο με την κατάσχεση του βιβλίου ή την, κατ' αποτέλεσμα ταυτόσημη προς την κατάσχεση, απαγόρευση της κυκλοφορίας του.

Άρα η αίτηση του Α δεν είναι νόμιμη, γιατί το άρθρο 14 παρ. 3 Συντ. δεν επιτρέπει εδώ την εφαρμογή του άρθρου 57 ΑΚ.

Σύμφωνα όμως με την παράγραφο 5 άρθρου 14 Συντ. «νόμος ορίζει τον τρόπο με τον οποίο γίνεται δια του τύπου η πλήρης επανόρθωση ανακριβών δημοσιευμάτων». Οι διατάξεις των άρθρων 37 και 38 α.ν. 1092/1938 ρυθμίζουν τον τρόπο επανόρθωσης των ανακριβών δημοσιευμάτων στις εφημερίδες και τα περιοδικά. Εάν πάντως θεωρηθεί ότι το άρθρο 14 παρ. 5 Συντ. αφορά και τα βιβλία, τότε μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπάρχει δυνατότητα άμεσης εφαρμογής του, έστω και χωρίς να υπάρχει ο σχετικός εκτελεστικός νόμος, και επομένως θα μπορούσε ενδεχομένως να επιδιωχθεί δικαστικά η επανόρθωση των ανακριβών ειδήσεων με νέα δημοσίευση, η οποία θα γινόταν με τον πιο πρόσφορο κατά περίπτωση τρόπο.

Γ) Το απόρρητο των ανταποκρίσεων (άρθρο 19 α Συντ.) ως οριοθέτηση της προστασίας της ιδιωτικής ζωής των πολιτών. ΑΠ 717/1984.

Ιστορικό:

Κατηγορούμενος σε ποινική δίκη, το έτος 1983, προσκομίζει μαγνητοταινία, στην οποία καταγράφηκε από τον Α (που κατέθεσε ως μάρτυρας υπεράσπισης) τηλεφωνική συνομιλία του με τον Β, που είναι και ο βασικός μάρτυρας κατηγορίας. Με τη μαγνητοταινία αυτή αποδεικνύεται ότι η κατάθεση του Β στο ακροατήριο του δικαστηρίου ήταν ψευδής. Ωστόσο

το δικαστήριο αρνήθηκε να ακούσει τη μαγνητοταινία, επικαλούμενο ότι αυτό προσκρούει στο άρθρο 19 Συντ.

Συμπέρασμα:

Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας κατοχυρώνεται από το άρθρο 19 εδ. α' Συντ., εξαρτάται όμως από τη βούληση των επικοινωνούντων, υπάρχει δηλαδή και προστατεύεται εφόσον το θέλησαν οι ενδιαφερόμενοι και έλαβαν τα κατάλληλα προς τούτο μέτρα. Εδώ όχι μόνο ο ένας από τους επικοινωνούντες, ο Α, δεν θέλησε το απόρρητο, αλλά και φρόντισε ο ίδιος για την καταγραφή της συνομιλίας και παρέδωσε στον τρίτο (κατηγορούμενο) τη σχετική μαγνητοταινία. Άρα δεν υπάρχει εδώ συνταγματικά προστατευόμενο απόρρητο και δεν τίθεται θέμα παραβίασης του άρθρου 19 Συντ., σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία του Αρείου Πάγου άποψη. Στη θεωρία όμως υποστηρίζεται με πειστικά επιχειρήματα η αντίθετη εκδοχή, κατά την οποία η καταγραφή σε μαγνητοταινία της τηλεφωνικής συνομιλίας και η δημοσιοποίηση, στη συνέχεια, του περιεχομένου της προϋποθέτει τη σύμφωνη γνώμη και των δύο συνομιλητών.

Θα πρέπει όμως να σημειωθεί ότι ήδη με το άρθρο 31 παρ. 4 ν. 1941/91 προστέθηκε στον Ποινικό Κώδικα το άρθρο 370 β, σύμφωνα με το οποίο «όποιος αθέμιτα αποτυπώνει με οποιονδήποτε τρόπο και με κάθε είδους συσκευή ηχοληψίας... σε κασέτα... ή άλλο προϊόν που αναπαράγει ήχο ή εικόνα ή ήχο και εικόνα, τον μη δημόσια εκφραζόμενο προφορικό λόγο ή τη μη δημόσια πραττόμενη πράξη άλλου προσώπου, χωρίς τη συναίνεση του, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών». Επίσης η παρ. 2 του παραπάνω άρθρου 31 ν. 1941/91 ορίζει ότι «η επίκληση και προσαγωγή ενώπιον οποιουδήποτε ποινικού δικαστηρίου, ανακριτικής ή δημόσιας αρχής των αποτυπώσεων που παρήχθησαν κατά παράβαση της προηγούμενης παραγράφου είναι απαράδεκτη». Υπό τα σημερινά δεδομένα επομένως την άρνηση του δικαστηρίου ν' ακούσει τη μαγνητοταινία θα τη δικαιολογούσαν οι παραπάνω διατάξεις της κοινής νομοθεσίας, οι οποίες μπορούν να θεωρηθούν ότι προστατεύουν γενικότερα τον ιδιωτικό βίο, κατά τρόπο μάλιστα που υπερκαλύπτει την αντίστοιχη συνταγματική προστασία (πρβλ. και άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' Συντ.).

Γ12. Το δικαίωμα της κοινωνικής ασφάλισης ως οριοθέτηση του νομοθετικού κεκτημένου που έχει επιβληθεί ως δικαίωμα του κράτους να ασφαλίσει τους πολίτες του.

ΣΤΕ 400/1986 ΟΛ .

Ιστορικό:

Η Α, δημόσια υπάλληλος και μητέρα δύο ανηλίκων τέκνων, σκόπευε να συνταξιοδοτηθεί μόλις συμπληρώσει 15ετία πραγματικής υπηρεσίας, οπότε αποκτά δικαίωμα συνταξιοδότησης με βάση το ισχύον νομοθετικό

καθεστώς. Ωστόσο με νομοσχέδιο που υποβάλλει η Κυβέρνηση στη Βουλή μερικούς μήνες πριν η Α συμπληρώσει τη 15ετία της καταργείται το καθεστώς αυτό και θεσπίζεται ενιαίο όριο συνταξιοδότησης, δηλαδή τα 35 έτη πραγματικής υπηρεσίας, για όλους του δημοσίου υπαλλήλους.

Η Α ερωτά αν το νομοσχέδιο αυτό, εφόσον καταστεί νόμος του Κράτους, οδηγεί στην προσβολή συνταγματικών δικαιωμάτων της και αν είναι καταρχήν δυνατή η επιδίωξη των δικαιωμάτων αυτών με τη δικαστική οδό.

Συμπέρασμα:

Με το νομοσχέδιο θίγονται καταρχάς τα δικαιώματα της Α που απορρέουν από το άρθρο 21 παρ. 1, κατά το οποίο η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελεί υπό την προστασία του Κράτους και 22 παρ. 4 Συντ., κατά το οποίο το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει. Πρόκειται βέβαια, και στις δύο περιπτώσεις, για κοινωνικά δικαιώματα, που αφήνουν ευρύτερο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στον κοινό νομοθέτη. Ωστόσο, εφόσον ο νομοθέτης παρενέβη ήδη και εξειδίκευσε, στον ένα ή τον άλλο βαθμό, ένα κοινωνικό δικαίωμα, μπορεί στη συνέχεια με άλλο, νεότερο, νόμο να ρυθμίσει διαφορετικά και να περιορίσει επιμέρους στοιχεία της κοινωνικής παροχής, εφόσον διατηρείται όμως το συνολικό προστατευτικό αποτέλεσμα. Υπό την έννοια αυτή ο νεότερος νομοθέτης δεν έχει την ευχέρεια ούτε να καταργήσει πλήρως ούτε να περιορίσει αυθαίρετα την κοινωνική αυτή παροχή (θεωρία του σχετικού κοινωνικού κεκτημένου, αντίθετα με τη θεωρία του απόλυτου κοινωνικού κεκτημένου, η οποία δέχεται ότι είναι αθέμιτος και ο απλός περιορισμός των κοινωνικών παροχών).

Στην προκειμένη περίπτωση η προσδοκία της Α για συνταξιοδότηση υφίσταται τέτοιο πλήγμα (μετάθεση κατά μία εικοσαετία λίγους μήνες πριν επιτύχει τη συνταξιοδότηση με το παλιό καθεστώς) ώστε να φθάνουμε έως τα όρια της κατάργησης του δικαιώματος του άρθρου 22 παρ. 4, ή πάντως προσβολής του πυρήνα του. Επίσης υφίσταται ισοπέδωση, στην περίπτωση αυτή, το δικαίωμα της, ως μητέρας ανήλικων παιδιών, από το άρθρο 21 παρ. 4 Συντ., αφού καμία ευνοϊκή διαφοροποίηση δεν κάνει, όπως θα όφειλε, το νομοσχέδιο. Στο μέτρο αυτό λοιπόν υπάρχει προσβολή συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων της Α, καθ' υπέρβαση των ορίων που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας. Η άρση της νομοθετικής αυτής προσβολής μπορεί να επιδιωχθεί μέσα από τις υφιστάμενες δικονομικές προσβάσεις (κατά βάση με προσφυγή στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, η οποία θα οδηγήσει στον ανααιρετικό έλεγχο του ΣτΕ). Στο επίπεδο αυτό θα ασκηθεί ο παρεμπόπτων έλεγχος της συνταγματικότητας του νεότερου νόμου.

Θα πρέπει επιπλέον να σημειωθεί ότι υπάρχουν και αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας οι οποίες αφήνουν να ευνοηθεί πως από τα κοινωνικά δικαιώματα θα μπορούσε να απορρέει ευθέως υποχρέωση του Κράτους και αντίστοιχη αξίωση για τον πολίτη, έστω και χωρίς την παρεμβολή του κοινού νομοθέτη. Έτσι για παράδειγμα η ΣτΕ 400/86

δέχθηκε ότι το άρθρο 21 παρ. 3 Συντ. («το κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών») ιδρύει «ευθεία εκ του Συντάγματος υποχρέωση του Κράτους για τη λήψη θετικών μέτρων προς προστασίαν της υγείας των πολιτών, στους οποίους δίνει δικαίωμα να απαιτήσουν από την Πολιτεία την πραγμάτωση της αντίστοιχης υποχρέωσης της.

Δ. Συμπέρασμα:

Η σύγκρουση δικαιωμάτων διακρίνεται σε πραγματική και νομική. *Σύγκρουση δικαιωμάτων υπό νομική έννοια είναι η ταυτόχρονη αναγνώριση και νόμιμη άσκηση των δικαιωμάτων περισσότερων φορέων κατά τρόπο ώστε η νόμιμη άσκηση του ενός να περιορίζει την επίσης νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του άλλου. Ενώ πραγματική σύγκρουση των δικαιωμάτων είναι η αποδοκιμαζόμενη από το δίκαιο παραβίαση του δικαιώματος του άλλου*²⁰. Οι πραγματικές συγκρούσεις συνίστανται στην παραβίαση των συνταγματικών δικαιωμάτων των άλλων πολιτών από ένα συμπολίτη τους, η παραβίαση αυτή όμως αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη, γιατί αποτελεί κατάφωρη παραβίαση της ανθρωπίνης αξίας του θύματος (που προστατεύεται στο Σύνταγμα στο άρθρο 2).

Ανακύπτει το θέμα αν είναι στη σύγχρονη έννομη τάξη νοητή η σύγκρουση των δικαιωμάτων. Η προβληματική αυτή βασίζεται στο ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν εφαρμόζονται μόνο στις σχέσεις δημοσίου δικαίου (ατομικιστική νομική παράδοση), αλλά και στις διαπροσωπικές σχέσεις. Η διαπροσωπική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων «δημιουργεί» μεγάλο πρόβλημα, γιατί όλα τα πρόσωπα είναι φορείς δικαιωμάτων και σε περίπτωση αντιπαράθεσης «συγκρούονται» δύο δικαιώματα πχ. Μια διαδήλωση που λαμβάνει μέρος στην περιοχή του ισθμού εμποδίζει τη διέλευση των πολιτών. Επομένως ή παρανόμως διαδηλώνουν οι πολίτες ή παρανόμως προσπαθεί να ασκήσει το δικαίωμα της ελεύθερης διέλευσης ο κόσμος. Αυτό το παράδειγμα μας καταδεικνύει την ύπαρξη της προβληματικής. Όμως δεν πρέπει να συγχέουμε τα παραπάνω με την ύπαρξη τριτενέργειας. Η αποδοχή αυτή θα οδηγούσε στη συγκάλυψη του θέματος.

Το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο (ΓΟΣΔ) ανέπτυξε την εξής θεωρία προς τη λύση του προβλήματος: Η θεωρία της «στάθμισης των συμφερόντων». Η μέθοδος αυτή αντιμετωπίζει το πρόβλημα περιπτώσιολογικά. Η αρχή συνίσταται στο εξής περιεχόμενο: «Οι ανώτερες αξίες υπερτερούν», ενώ «οι κατώτερες αξίες υποχωρούν». Γίνεται, λοιπόν, στάθμιση συμφερόντων σε κάθε περίπτωση και τίθεται στη χρήση του κάθε δικαστή να προσδιορίσει τις προηγούμενες έννοιες. Όμως, η πρακτική οδηγεί

²⁰ Βλ. Δημητρόπουλος Ανδρέας Γ παραδόσεις συνταγματικού δικαίου ΙΙΙ, σελ. 932 – 936, έκδοση Απρίλιος 2001.

στο εξής άτοπο: Στην ύπαρξη εκ διαμέτρου αντίθετων αποφάσεων σχετικά με την «αντιπαράθεση» των ίδιων δικαιωμάτων. Και αυτό γιατί, στόχος της θεωρίας αυτής δεν είναι η σύνθεση των αντιθέσεων αλλά η προτίμηση του ενός ή του άλλου η οποία δεν μπορεί να στηριχτεί σε αντικειμενικά στοιχεία διότι το τι είναι «ανώτερες» και «κατώτερες» αξίες προσδιορίζεται με υποκειμενικά στοιχεία και κρίσεις, όσο και αν υποστηρίζεται το αντίθετο.

Το ζήτημα της σύγκρουσης δικαιωμάτων είναι ζήτημα που ανάγεται στην μεταβολή της έννομης τάξης και από μεθοδολογικής άποψης είναι ζήτημα που ανάγεται στον εντοπισμό της μεταβολής αυτής από τις διάφορες νομικές θεωρίες. Η αντίληψη της σύγκρουσης των δικαιωμάτων προέρχεται από την αντίληψη της ατομικιστικής ανταγωνιστικής διαδικασίας στην οποία θεωρείται επιτρεπτή η παραβίαση των δικαιωμάτων των άλλων.

Εν κατακλείδι, η σύγκρουση δικαιωμάτων ως σύγκρουση δικαιωμάτων που ασκούνται νομότυπα δεν ευσταθεί. Αποτελεί ένα νομοτεχνικό εμπόδιο. Όταν ο ένας από τους δύο φορείς των «συγκρουόμενων δικαιωμάτων» θίξει τα δικαιώματα του άλλου, τότε προσβάλλει θεμελιώδη δικαίωμα. Επομένως, δεν πρόκειται για «σύγκρουση» δικαιωμάτων αλλά για προσβολή δικαιώματος. Εξάλλου προορισμός και αποστολή του δικαίου είναι να αίρει τις πραγματικές συγκρούσεις ²¹.

Συμπερασματικά, και όπως προκύπτει από τα παραδείγματα της νομολογίας, η σύγκρουση των δικαιωμάτων είναι πλασματική ²². Στο σύγχρονο κράτος δικαίου σύγκρουση δικαιωμάτων υπό νομική μεν έννοια δεν υφίσταται, υπό πραγματική δε έννοια υφίσταται. Το σύγχρονο δίκαιο αίρει τις τελευταίες. Ενώ η «σύγκρουση» των δικαιωμάτων υπό νομική έννοια αίρεται με την διακρίβωση του ποιος είναι αμυνόμενος και ποιος επιτιθέμενος. Το ζήτημα είναι η διακρίβωση του ποιος ασκεί νόμιμα το δικαίωμά του (αμυνόμενος) και ποιος έχει υπερβεί το όριο άσκησης του (επιτιθέμενος). Το μείζον θέμα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων μοιάζει με μια ζυγαριά όπου πάνω της προσπαθούμε να ζυγίσουμε δύο ισοδύναμα άρθρα, δηλαδή δύο άρθρα ίδιων γραμμαριών.

Ο Ιμμάνουελ Κάντ στις τελευταίες σελίδες του έργου του (Ανθρωπολογία), αναφέρει ότι ο χαρακτήρας του είδους, τέτοιος που φανερώνεται από την πείρα όλων των εποχών και σε όλους τους λαούς είναι ο ακόλουθος: Λαμβανόμενο συλλογικά υπόψη (ως το σύνολο του ανθρώπινου γένους), το είδος είναι μια μάζα προσώπων που υπάρχουν το ένα μετά το άλλο και το ένα δίπλα στο άλλο, δεν μπορούν να κάνουν χωρίς την ειρηνική συνύπαρξη, παρά ταύτα όμως δεν μπορούν να αποφύγουν να βρίσκονται συνεχώς σε αντίθεση το ένα με το άλλο. Συνεπώς αισθάνονται

²¹ Συνταγματικό δίκαιο. Χρυσογόνος Κώστας έκδοση 2002.

²² Για την πλαστότητα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων στη σύγχρονη έννομη τάξη, βλ. Ανδ Δημητρόπουλο. Κοινωνικός ανθρωπισμός σ. 1844 – 1845. Κοινωνικό άτομο, ανθρώπινη αξία και θεμελιώδη δικαιώματα. Επίσης του ίδιου, Τα αμυντικά δικαιώματα, σ. 114 επ. Από τα ατομικιστικά στα κοινωνικά δικαιώματα, σ. 117.-

υποχρεωμένα από την φύση να σχηματίζουν, ως αποτέλεσμα του αμοιβαίου εξαναγκασμού των νόμων που τα ίδια συνέταξαν, μια συμμαχία η οποία, απειλούμενη συνεχώς με διάλυση, αποτελεί πρόοδο στο γενικό επίπεδο. Το είδος συνιστά έτσι μια κοσμοπολίτικη κοινωνία (cosmopolitismus): μια ιδέα ανέφικτη καθεαυτήν, που δεν συνιστά μια συντακτική αρχή (που θα επέτρεπε να περιμένει κανείς μια ειρήνη που θα μπορούσε να διατηρηθεί εν μέσω των πιο δυναμικών δράσεων και αντιδράσεων των ανθρώπων) αλλά απλώς μια ρυθμιστική αρχή: αρκεί να την ακολουθήσει κανείς εφαρμόζοντάς την, ως προορισμό του ανθρώπινου γένους, χωρίς αυτό να σημαίνει πως δεν μπορεί κανείς να υποθέσει την ύπαρξη μιας φυσικής τάσης προς την κατεύθυνση αυτή²³.

²³ E. KANT, *Anthropologie-Du point de vue pragmatique*, μτφρ. Michel Foucault, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1988, σς. 168-169. Το κείμενο βασίζεται στις πανεπιστημιακές παραδόσεις του Κάντ τον χειμώνα του 1772-1773.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- 1.** Δημητρόπουλος Ανδρ. Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου (Τόμ. 1 Γενική Συνταγματική Θεωρία, Τόμ. 2 Οργάνωση και Λειτουργία του Κράτους, Τόμος 3 Συνταγματικά Δικαιώματα), Κοινωνικός Ανθρωπισμός και Ανθρώπινα Δικαιώματα (Α΄ Έκδοση) 1980 και τα Αμυντικά Δικαιώματα του Ανθρώπου και η Μεταβολή της Έννομης Τάξης 1981.

- 2.** Ο Μάνεσης, Συνταγματικό Δίκαιο 1, 1980.

- 3.** Δαγτόγλου Π. Δ. Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α΄ έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991.

- 4.** Γεωργόπουλος Κ., Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, 2000.

- 5.** Μαυριάς Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, τεύχος 1, 2000.

- 6.** Ράικος Αθ., Συνταγματικό Δίκαιο, τ.Α΄, τεύχ α΄, 1989, τευχ. Β΄, 1990, τευχ.γ΄, 1991.
- 7.** Τσάτσος Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Α΄, Θεωρητικό Θεμέλιο, 1994.

- 8.** Βενιζέλος Ευ., Μαθήματα Συνταγματικού, 1991.

Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΥΡΕΘΗ ΑΠΟ:

- 1.** Επιθεώρησης Δημοσίου και Διοικ. Δικαίου, Σπουδ. Δημ. Δικαίου 33/1989, έκδοση 1989

- 2.** Επιθεώρησης Δημοσίου και Διοικ. Δικαίου, Σπουδ. Δημ. Δικαίου 34/1990, έκδοση 1990

- 3.** Επιθεώρησης Δημοσίου και Διοικ. Δικαίου, Σπουδ. Δημ. Δικαίου 37/1993, έκδοση 1993

- 4.** Επιθεώρησης Δημοσίου και Διοικ. Δικαίου, Σπουδ. Δημ. Δικαίου 43/1999, έκδοση 1999

- 5.** Επιθεώρησης Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης, τεύχος 6/1522, Αθήνα, έκδοση Ιούνιος 2002

- 6.** Δίκαιο Περιβάλλοντος, Γενικό Μέρος 1, έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1993