

Εθνικό Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών
Σχολή Νομικών Οικονομικών και Πολιτικών Επιστημών
Τμήμα Νομικής

Εργασία στο μάθημα:

Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου

Θέμα:

**Γενικές Οριοθετήσεις Άσκησης
των Συνταγματικών Δικαιωμάτων**

Υπεύθυνοι Καθηγητές:

Ανδρέας Δημητρόπουλος
Ζωή Παπαϊωάννου

Σύνταξη – Επιμέλεια:

Δημήτριος Ν. Πανταζής
(αρ. μητρώου: 1340200200386)

Αθήνα, Μάιος 2006

Περιεχόμενα

Περιεχόμενα	2
Εισαγωγή	3
Α Γενικοί Προβληματισμοί	4
Α1. Γενικά Χαρακτηριστικά - Νομική Φύση	5
Α2. Διάκριση από Άλλες Έννοιες - Σύνοψη	11
Α3. Εντοπισμός Γενικών Ρητρών	13
Β Οι τρεις Γενικές Ρήτρες	19
Β1. Η Ρήτρα της Συνταγματικής Νομιμότητας	20
Β2. Η Ρήτρα της Κοινωνικότητας	24
α) Τα Δικαιώματα των Άλλων	25
β) Το Κοινωνικό Σύνολο ως Γενική Οριοθέτηση	29
Το Δημόσιο Συμφέρον ως Γενική Οριοθέτηση	34
Β3. Η Ρήτρα της Χρηστότητας	37
α) Τα Χρηστά Ήθη	38
β) Η Απαγόρευση Κατάχρησης των Δικαιωμάτων	41
Γ Βιβλιογραφία	49
Γ1. Βιβλιογραφία_Ελληνική	50
Γ2. Βιβλιογραφία_Γερμανική	51
Δ Νομολογία	52
Δ1. Νομολογία_Παράθεση	53
Δ2. Νομολογία_Περίληψεις	54
Δ3. Νομολογία_Κείμενα	57
Βασικά Συμπεράσματα	67
Περίληψη	68
Λήμματα	68
Summary	69
Key_Words	69

Εισαγωγή

Η εργασία αυτή ανήκει στον κύκλο των θεμάτων που άπτονται του Συνταγματικού Δικαίου εν γένει, και ειδικότερα των Συνταγματικών Δικαιωμάτων.

Το θέμα της εργασίας αυτής αποτελούν οι γενικές οριοθετήσεις άσκησης των Συνταγματικών (ή θεμελιωδών) δικαιωμάτων. Πρόκειται για τις ρήτρες εκείνες, μέσω των οποίων διαγράφονται τα απώτατα όρια μέσα στα οποία είναι νοητή – και άρα νόμιμη – η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών. Γιατί τα Συνταγματικά δικαιώματα δεν είναι, βέβαια, απεριόριστα.

Σε πρώτο στάδιο, θα επιχειρηθεί να καταδειχθεί η έννοια των οριοθετήσεων και η αναγκαιότητα – και όχι απλά χρησιμότητά – τους, ώστε να αντιληφθεί ο αναγνώστης σε ποιο χώρο βρίσκεται, για ποια δικαιοκίνητα φαινόμενα γίνεται λόγος.

Στη συνέχεια, θα γίνει προσπάθεια εντοπισμού στο κείμενο του Συντάγματος, των γενικών ρητρών μέσω των οποίων μπορούν να οριοθετηθούν – και οριοθετούνται – τα θεμελιώδη δικαιώματα, και θα παρατεθεί η αντίστοιχη προβληματική – του κατά πόσο δηλαδή όλες οι οριοθετικές ρήτρες αναφέρονται στο σύνολο των Συνταγματικών Δικαιωμάτων, ή σε μέρος μόνο αυτών.

Και με αυτόν τον τρόπο, θα έχει ολοκληρωθεί η έκθεση του γενικού μέρους (Μέρος Α') της εργασίας αυτής, ώστε να περάσουμε στο Μέρος Β', όπου θα γίνει διεξοδικότερη ανάλυση των τριών βασικών γενικών οριοθετικών ρητρών – Συνταγματική Νομιμότητα, Κοινωνικότητα, Χρησιμότητα – καθώς και των ειδικότερων εκφάνσεών τους (δικαιώματα των άλλων, γενικό συμφέρον, που όπως θα δειχθεί δεν αποτελεί τελικά και αυτό γενική οριοθετική ρήτρα, χρηστά ήθη, απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων από τους φορείς τους).

Μέρος

A

Γενικά Χαρακτηριστικά - Νομική Φύση Οριοθετήσεων

Διάκριση από άλλες Έννοιες

Εντοπισμός Γενικών Ρητρών

A1. Γενικά Χαρακτηριστικά - Νομική Φύση

Χρήσιμο είναι να παραθέσουμε στην αρχή αυτής της εργασίας ένα γενικό ορισμό των οριοθετήσεων, που αποτελούν και το αντικείμενο της παρούσας εργασίας. Οριοθέτηση είναι «ο με διατάξεις δικαίου στο πλαίσιο της γενικής σχέσης πραγματοποιούμενος καθορισμός του γενικού περιεχομένου, ο προσδιορισμός των ανωτάτων ορίων άσκησης του δικαιώματος¹». Πρόκειται δηλαδή για τη μέθοδο με την οποία αποσαφηνίζονται και προσδιορίζονται τα όρια στα οποία ασκείται το κάθε δικαίωμα. Πέραν των ορίων αυτών κείται κανείς εκτός νομιμότητας, η δράση του δεν προστατεύεται, αν δεν κολάζεται κιάλας. Αντιθέτως, μέσα στα όρια που διαγράφονται από την οριοθέτηση είναι κανείς ελεύθερος να ασκήσει το όποιο δικαίωμά του κατά το δοκούν, με την επιφύλαξη των τυχόν απλών – ή δοκιμότερα αιτιωδών – περιορισμών του δικαιώματος αυτού.

Αφού παρατέθηκε ο ορισμός της έννοιας «οριοθέτηση» μπορούμε να προχωρήσουμε στην ανάλυση των επί μέρους χαρακτηριστικών της έννοιας αυτής ώστε, στο επόμενο τμήμα αυτού του μέρους, να μπορέσουμε να αντιληφθούμε πλήρως την έννοια και κυρίως τη λειτουργική σημασία της, σε αντιπαράθεση με άλλους όρους, οι οποίοι μπορεί να φαίνονται παρεμφερείς, καίτοι στην πραγματικότητα διαφέρουν ουσιωδώς ποιοτικά, προς αποφυγή παρερμηνειών και κυρίως για να αποφευχθεί ο κίνδυνος του να εκληφθεί η οριοθέτηση ως μέσο – αθέμιτου – περιορισμού του οποιουδήποτε δικαιώματος, άρα της ελευθερίας του προσώπου (φυσικού ή νομικού) στο σύνολό της. Η οριοθέτηση καθορίζει το γενικό περιεχόμενο του κάθε δικαιώματος, αφού βέβαια όλα τα δικαιώματα έχουν ένα κάποιο – συγκεκριμένο – περιεχόμενο και δεν εκτείνονται απεριορίστως προς όλες τις κατευθύνσεις.

Μετά από αυτές τις εισαγωγικές – προληπτικές – διευκρινίσεις μπορούμε να προχωρήσουμε στην έκθεση των κυριότερων χαρακτηριστικών της:

α) Ως προς τα υποκείμενα, πρέπει να αναφέρουμε ότι η οριοθέτηση του κάθε δικαιώματος είναι μία και ενιαία, κοινή για όλους. Ορίζει τα απώτατα όρια

¹ Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα – Γενικό Μέρος, έκδοση 2005, σελ. 169.

– επιτρεπτής – δράσης των ιδιωτών, τόσο στις μεταξύ τους συναπτόμενες ή προκύψασες σχέσεις, όσο και απέναντι στην κρατική εξουσία. Και αντιστρόφως, αποτελεί και το σύνορο, από την άλλη πλευρά του οποίου ούτε η κρατική δράση είναι επιτρεπτή. Άπαξ και οριοθετηθεί ένα δικαίωμα, το περιεχόμενο της οριοθέτησης αυτής και τα όρια τα οποία αυτή θέτει είναι τα ίδια για όλους τους κοινωνούς του δικαίου, άρα έχει ευρύ, γενικό χαρακτήρα².

β) Ως προς τα χρονικά όρια «ισχύος» της, η οριοθέτηση αποτελεί πάγια ρύθμιση. Σε αντίθεση με τον περιορισμό δεν έχει ούτε προσωρινό ούτε εξαιρετικό χαρακτήρα· ισχύει γενικά, αφού αποτελεί προσδιοριστικό στοιχείο, τμήμα της δομής του όποιου δικαιώματος. Μεταβάλλεται μόνο αν μεταβληθεί το περιεχόμενο του συντάγματος, είτε ως προς την περιγραφή του κάθε συγκεκριμένου δικαιώματος, είτε με μεταβολή κάποιας εκ των γενικών ρητρών οριοθέτησεως, είτε με τη μεταβολή του περιεχομένου μίας από αυτές (όπως π.χ. το περιεχόμενο των χρηστών ηθών, που μεταβάλλεται συν τω χρόνω). Και σε αυτήν την περίπτωση όμως, είναι η νέα οριοθέτηση του δικαιώματος αυτού από τη φύση της «τακτική», έχει χρόνο ζωής τόσον όσον και το συγκεκριμένα περιγραφόμενο δικαίωμα.

γ) Ένα άλλο βασικότατο διακριτικό γνώρισμα των οριοθετήσεων αποτελεί η καθολικότητά τους. Δηλαδή αυτές εφαρμόζονται σε όλα ανεξαιρέτως τα επί μέρους συνταγματικά δικαιώματα, χωρούν καθολικής εφαρμογής – σε αντίθεση με τους περιορισμούς που εφαρμόζονται μόνο στο δικαίωμα για το οποίο έχουν, σύμφωνα με τους κανόνες δικαίου, προβλεφθεί και δεν μπορούν να επεκταθούν ούτε με διασταλτική ερμηνεία, ούτε με ανάλογη εφαρμογή σε άλλα δικαιώματα· για να εφαρμοστούν και σε άλλα, πρέπει να θεσπιστούν εξ υπαρχής. Επομένως για τις οριοθετήσεις αρκεί να προβλέπονται γενικά μέσα στο κείμενο του συντάγματος, σε κάποια γενική διάταξη, όπως είναι το άρθρο 5 ή το άρθρο 25 του Ελληνικού Συντάγματος, χωρίς να απαιτείται μία αυτονόητη – και, ας μας επιτραπεί η έκφραση, κουραστική – επανάληψη σε κάθε επί μέρους άρθρο. Για λόγους πληρότητας, δεν θα ήταν άσκοπο απλώς να αναφέρουμε ήδη σε αυτό το πρώιμο στάδιο τις τρεις γενικές οριοθετικές ρήτρες οι οποίες βέβαια θα αναλυθούν εκτενώς στο

² Δημητρόπουλος, ό.π., σελ. 169

Β Μέρος της εργασίας αυτής: πρόκειται για τις ρήτρες της συνταγματικής νομιμότητας, της κοινωνικότητας και της χρηστότητας.

Σε αυτό το σημείο πρέπει να πούμε ότι κάποιες φορές στο κείμενο του συντάγματος οριοθετείται με τρόπο γενικό, δηλαδή στα πλαίσια της γενικής σχέσης, η άσκηση ενός συγκεκριμένου – ειδικού – δικαιώματος: πρόκειται για ειδικά προβλεπόμενες οριοθετήσεις. Αντίθετα, γενικά προβλεπόμενες οριοθετήσεις αποτελούν εκείνες οι οποίες καθορίζουν το γενικό περιεχόμενο του δικαιώματος με κάποια γενική διάταξη, καθολικώς ισχύουσα³.

δ) Η οριοθέτηση αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της δομής οποιουδήποτε δικαιώματος, και μάλιστα την «οροφή» του, το απώτατο όριο δηλαδή μέχρι το οποίο μπορεί να νοηθεί η άσκηση του δικαιώματος. Αν παρομοιάζαμε το όποιο συνταγματικό δικαίωμα με ένα κύτταρο, η οριοθέτηση δομικά – αλλά και λειτουργικά – θα αποτελούσε την κυτταρική μεμβράνη. Και αυτό γιατί κανένα δικαίωμα, συνταγματικό ή μη, δεν είναι και δεν πρέπει να είναι απεριόριστο, αλλά έχει ένα κάποιο περιεχόμενο το οποίο πρέπει να προσδιοριστεί και συνεπώς να οριοθετηθεί.

ε) Η οριοθέτηση έχει απαραίτητα χαρακτήρα νομικό: υπάρχει ως κανόνας δικαίου. Αν δεν επρόκειτο για νομική ρύθμιση τότε θα κάναμε λόγο για κάποια «απλή επίδραση» ή «απλή δέσμευση» που προκύπτει είτε από την ίδια τη φύση των πραγμάτων – όπως το γεγονός ότι οδηγός σε στροφή πρέπει να ελαττώσει ταχύτητα, οπότε θα πρόκειται για φυσικές δεσμεύσεις⁴ – είτε από τη δράση στον ελεύθερο κοινωνικοοικονομικό και πολιτικό χώρο – οπότε θα πρόκειται για απλή επίδραση⁵, όπως το γεγονός ότι επιχειρηματίας αναγκάζεται να δραστηριοποιηθεί παρουσία ανταγωνιστών. Να ξεκαθαριστεί ότι απλές δεσμεύσεις είναι επιπτώσεις επί των συνταγματικών δικαιωμάτων που προκύπτουν από τη δράση του ανθρώπινου παράγοντα⁶. Το ότι η οριοθέτηση – πρέπει να – πραγματοποιείται με διατάξεις δικαίου είναι επόμενο, αφού και το δικαίωμα είναι μέγεθος νομικό. Και επειδή στην εργασία αυτή πραγματευόμαστε περί «συνταγματικών δικαιωμάτων», δηλαδή δικαιώματα που προβλέπονται από το σύνταγμα, κατ' αρχήν η οριοθέτησή τους γίνεται με κανόνες της ίδιας βαθμίδας, της αυτής τυπικής ισχύος. Είναι

³ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 170

⁴ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 196

⁵ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 198

δηλαδή προϊόν του συντακτικού νομοθέτη. Ο κοινός μπορεί να προβεί σε οριοθέτησή τους στο πλαίσιο που του διαγράφεται από το Σύνταγμα.

στ) Αντικείμενο των οριοθετήσεων αποτελεί η άσκηση των δικαιωμάτων. Όπως και οι εννοιολογικοί προσδιορισμοί, αναφέρονται στο περιεχόμενο του δικαιώματος. Όμως ενώ οι εννοιολογικοί προσδιορισμοί ορίζουν την ουσία του δικαιώματος, περί τίνος δηλαδή πρόκειται, τι είδη εξουσιών γενικά παρέχουν στον δικαιούχο, οι οριοθετήσεις προσδιορίζουν τα όρια μέσα στα οποία μπορούν να ασκηθούν οι εξουσίες αυτές⁷. Αποτελούν «οδηγούς» για το πώς θα απολαύσει κανείς το δικαίωμά του. Με άλλα λόγια – και κάπως πιο παραστατικά – οι οριοθετήσεις αποτελούν το εξωτερικό ενώ οι εννοιολογικοί προσδιορισμοί το εσωτερικό όριο, «σύνορο» του δικαιώματος. Για να επανέλθουμε στην παρομοίωση με το κύτταρο, οι εννοιολογικοί προσδιορισμοί προσδιορίζουν τον πυρήνα του δικαιώματος, όπου περιλαμβάνονται τα θεμελιώδη χαρακτηριστικά του, που το διαφοροποιούν από τα άλλα δικαιώματα, όπως στον πυρήνα του κυττάρου περιλαμβάνεται το DNA που καθορίζει το είδος του κυττάρου – αν θα είναι νευρικό κτλ. Αντίθετα, οι οριοθετήσεις όπως προείπαμε μπορούν να παρομοιασθούν με την κυτταρική μεμβράνη, εντός των ορίων που διαγράφονται από την οποία έχουν εφαρμογή οι πληροφορίες που εκπορεύονται από τον πυρήνα του κυττάρου, άρα εντός των οποίων ασκούνται οι εξουσίες το είδος των οποίων ευρίσκεται στον πυρήνα του δικαιώματος.

ζ) Όπως έχει προαναφερθεί με τις οριοθετήσεις προσδιορίζεται το μέγιστο, το maximum της δυνατής – βλ. νόμιμης – άσκησης του κάθε δικαιώματος. Πρόκειται για έναν μαξιμαλιστικό προσδιορισμό: για το οποίο δικαίωμα δεν μπορεί καν να νοηθούν ευρύτερα περιθώρια άσκησής του, ορίζονται τα άκρα όρια άσκησής του. όποια δράση πέραν του σημείου τούτου, του καθοριζομένου δηλαδή υπό της οριοθετήσεως του δικαιώματος, καίτοι πιθανώς αντικειμενικά - οντολογικά δυνατή, είναι νομικά απαράδεκτη άρα ανεπίτρεπτη. Από εκεί και πέρα αρχίζει η «απαγορευμένη περιοχή»⁸. Και αυτό σε αντίθεση προς τον πυρήνα που καθορίζει το ελάχιστο περιεχόμενο του δικαιώματος. Από τα παραπάνω, προκύπτει πλέον αβίαστα ο

⁶ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 196

⁷ Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Α', 2^η Έκδοση, 2005, σελ. 138, 140.

χαρακτήρας της οριοθέτησης ως όχι – περιορισμός του δικαιώματος. Δεν περιορίζει, περιγράφει. Δεν συρρικνώνει, οριοθετεί. Όλα τα δικαιώματα έχουν, όπως έχουμε ξαναπεί, κάποια όρια, δεν χάσκουν προς τα πάνω. Η οριοθέτηση δεν έχει δηλαδή καμία – αρνητική – χροιά. Τέτοια έχει ο – ανατιώδης – περιορισμός, ή αλλιώς προσβολή του δικαιώματος. Για να αντιληφθούμε όμως τι αποτελεί περιορισμό, πρέπει να έχει προηγηθεί χρονικά και λογικά η οριοθέτηση του δικαιώματος, κάθε απόκλιση προς τα μέσα από την οποία αποτελεί περιορισμό. Και λογικά: για να πούμε ότι κάτι περιορίζεται, πρέπει να κάνουμε σύγκριση με τον κανονικό όγκο αυτού του «κάτι». Έγινε λοιπόν κατανοητό ότι η οριοθέτηση δεν συνιστά «περιορισμό», αλλά «προσδιορισμό»⁹.

η) Ως προς τη λειτουργία, οι οριοθετήσεις αποτελούν σύνορο, κατά κυριολεξία οριοθετική γραμμή μεταξύ δύο περιοχών: την ελεύθερη και την απαγορευμένη. Στην πρώτη, κάθε συμπεριφορά είναι επιδοκιμαζόμενη, στη δεύτερη, αντίθετα, κάθε συμπεριφορά αποδοκιμάζεται – από το δίκαιο. Όπως γίνεται αντιληπτό, όταν ο δικαιούχος διαβεί το σύνορο αυτό, υφίσταται ορισμένες κυρώσεις ή περιορισμούς. Σε αυτήν την περίπτωση δεν βρίσκεται πλέον στο πλαίσιο της γενικής σχέσης, αλλά κάποιας άλλης ειδικής, συνήθως δε της ποινικής κυριαρχικής σχέσης¹⁰. Σε κάθε περίπτωση πάντως, η δράση του προσώπου εκτός της οριοθετικής γραμμής, ακόμη και αν δεν τιμωρείται, πάντως δεν προστατεύεται.

Μπορούμε να πούμε λοιπόν ότι η οριοθετική αυτή λειτουργία των οριοθετήσεων αφενός εξασφαλίζει στον δικαιούχο μία σφαίρα ελεύθερης δράσης (θετική λειτουργία της οριοθέτησης). Αναλυτικότερα, ως προς αυτήν την έκφανση το δικαίωμα παρέχει στον δικαιούχο την εξουσία να δρα ή να μη δρα, στο χώρο που καθορίζεται από την οριοθέτηση. Με αυτόν τον τρόπο πραγματώνεται το δικαίωμα.

Αφετέρου τον προστατεύει από τις εισβολές άλλων ιδιωτών ή του κράτους στη σφαίρα αυτή (αμυντική ή αρνητική λειτουργία των οριοθετήσεων). Ταυτόχρονα εμποδίζει και εκείνον που μέχρι τη γραμμή που αυτή χαράσσει είναι δικαιούχος του δικαιώματος από το να υπερβεί ακριβώς

⁸ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 171

⁹ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 171

¹⁰ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 172

αυτά τα όρια – προφανώς δηλαδή από το να εισβάλει στη σφαίρα δράσης άλλων ιδιωτών ή και του κράτους, παρακωλύοντας έτσι τη λειτουργία του. Για αυτό άλλωστε και η υπέρβαση των ορίων αυτών απαγορεύεται, αφού ο κοινωνός του δικαίου κατά κανόνα δεν εισέρχεται σε μία *terram nullius*, αλλά στη σφαίρα δράσης άλλων προσώπων, που και αυτά χρήζουν βέβαια προστασίας από το δίκαιο. Ο δικαιούχος εξασφαλίζεται από εισβολείς, αλλά εμποδίζεται να εισβάλει και ο ίδιος¹¹.

Επίσης, κατά κανόνα, οι οριοθετήσεις συνεπάγονται υποχρέωση προς παράλειψη, δηλαδή να μην προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια. Αντίθετα, οι περιορισμοί συνεπάγονται υποχρεώσεις προς ανοχή, κατά κύριο λόγο, αλλά και προς πράξη, θετική ενέργεια¹².

¹¹ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 174

¹² Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 172

A2. Διάκριση από Άλλες Έννοιες - Σύνοψη

Όπως έγινε αντιληπτό, οι οριοθετήσεις δεν ταυτίζονται ούτε με τους εννοιολογικούς προσδιορισμούς, ούτε με τις απλές δεσμεύσεις, ούτε με τους περιορισμούς – αιτιώδεις ή αναιτιώδεις – του δικαιώματος. Ειδικότερα:

- i) Από τους εννοιολογικούς προσδιορισμούς διαφέρουν κατά το ότι δεν προσδιορίζουν το είδος των εξουσιών που παρέχονται στο δικαιούχο, τη φύση τους, το «ποιόν» τους, αλλά το εύρος των εξουσιών αυτών, τη θέση τους ως προς τα άλλα πρόσωπα, το «πόσον» τους. Η οριοθέτηση διαγράφει τα απώτατα, ο εννοιολογικός προσδιορισμός τα ελάχιστα του δικαιώματος. Ο εννοιολογικός προσδιορισμός χρησιμεύει για τον καθορισμό του – απαραβίαστου και κατά τη νομολογία – πυρήνα του δικαιώματος, η οριοθέτηση για την άσκηση του δικαιώματος.
- ii) Από τις απλές δεσμεύσεις – που πρέπει να διακρίνονται, ανάλογα με την προέλευσή τους, σε φυσικές και ανθρωπογενείς – διακρίνονται κατά το ότι εκείνες συνιστούν επεμβάσεις πάνω στο συνταγματικό δικαίωμα. Οι απλές επιδράσεις δεν έχουν νομικές συνέπειες, δεν θίγουν το νομικό status του φορέα, η προστατευτική περιφέρεια του δικαιώματος δεν συρρικνώνεται¹³. Πάντως δημιουργούν μία προσαρμογή της περιφέρειας αυτής, καθώς διατηρείται μεν η έκταση, αλλά όχι και το «ιδανικό» σφαιρικό σχήμα του δικαιώματος.
- iii) Από τους περιορισμούς πρέπει να διακρίνονται κατά το ότι αυτοί πράγματι συρρικνώνουν την περιφέρεια άσκησης του δικαιώματος. Το κατά πόσον αυτό είναι θεμιτό ή όχι, δηλαδή αν πρόκειται για απλό περιορισμό ή προσβολή – αντίστοιχα – του δικαιώματος εξαρτάται από το κατά πόσον επιβάλλονται από την αιτιώδη συνάφεια¹⁴.

Επομένως, οι γενικές οριοθετήσεις της άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων, αποτελούν το δεύτερο – κατά λογική και χρονική σειρά – χαρακτηριστικό οιοδήποτε δικαιώματος (μετά τους εννοιολογικούς

¹³ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 199

προσδιορισμούς) και απαραίτητη προϋπόθεση για τη διάγνωση οποιουδήποτε περιορισμού – απλού ή προσβολής.

¹⁴ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 208

A3. Εντοπισμός Γενικών Ρητρών

Εφόσον πρόκειται για γενικές οριοθετήσεις, που όπως είδαμε διακρίνονται για την καθολικότητά τους, δηλαδή ισχύουν για όλα ανεξαιρέτως τα θεμελιώδη – συνταγματικά δικαιώματα, ευνόητο είναι ότι περιέχονται σε γενικές διατάξεις (γενικά προβλεπόμενες οριοθετήσεις).

Τέτοια γενική διάταξη είναι αναμφισβήτητη εκείνη του άρθρου 25 Σ. Ο χαρακτήρας της ως τέτοιας δεν αμφισβητείται. Προκύπτει τόσο από την «γεωγραφική» τοποθέτησή της στο κείμενο του συντάγματος, ούσα στο τελευταίο των άρθρων του κεφαλαίου του Συντάγματος περί «ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων», όσο και από το περιεχόμενό της: δεν αναφέρεται σε κάποιο συγκεκριμένο δικαίωμα, δεν παρέχει αυτή καθ' αυτή εξουσίες ορισμένου είδους, αλλά αναφέρεται κατά τρόπο γενικό σε όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα, προβλέποντας και καθιερώνοντας γενικές αρχές ως προς την άσκησή τους (σε αυτήν απαντούν ειδικότερα προβλέψεις σχετικά με τον και κοινωνικό χαρακτήρα των δικαιωμάτων, σχετικά με τη χρηστή άσκησή τους – απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος –, ρυθμίζει τον τρόπο επίλυσης τυχόν συγκρούσεων μεταξύ δικαιωμάτων – αρχή της αναλογικότητας – κ.α.).

Άλλη γενική διάταξη, ως προς το κεφάλαιο των θεμελιωδών δικαιωμάτων πάντα, είναι εκείνη του άρθρου 2 §1Σ, κατά το οποίο «ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας». Η διάταξη αυτή λειτουργεί ως κατευθυντήρια αρχή¹⁵ για την ερμηνεία του Συντάγματος, και μάλιστα στο σύνολό του, όχι απλώς ως προς το κεφάλαιο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αν και σε αυτά βέβαια είναι ευνόητο ότι – λόγω αντικειμένου – θα βρίσκει συχνότερη εφαρμογή. Ως προς το θέμα μας όμως, δηλαδή τις γενικές οριοθετήσεις άσκησης των ατομικών δικαιωμάτων, δεν μας χρησιμεύει ιδιαίτερα, γι' αυτό και δεν θα ασχοληθούμε ιδιαίτερα με αυτήν στο εξής.

Τέλος, σημαντικότερη γενική διάταξη, ως προς τα συνταγματικά δικαιώματα, αποτελεί και η – χρησιμότερη για το αντικείμενο της παρούσας εργασίας – διάταξη του άρθρου 5 §1Σ, και ειδικότερα η τελευταία πρότασή

της: «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 ήθη¹⁶».

Από όλα όσα προαναφερθήκαν προκύπτουν τρεις βασικές οριοθετικές ρήτρες: εκείνη της – Συνταγματικής – νομιμότητας, εκείνη της κοινωνικότητας και εκείνη της χρηστότητας. Ως προς τις γενικές οριοθετήσεις που προκύπτουν από τις διατάξεις του άρθρου 25 Σ, δηλαδή εκείνη της κοινωνικότητας κυρίως, αλλά μερικώς και εκείνη της χρηστότητας – ως προς το σκέλος της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος – δεν προκύπτουν αμφισβητήσεις¹⁷. Και αυτό γιατί όπως είπαμε οι διατάξεις αυτές είναι φύσει προορισμένες να εφαρμόζονται ως προς όλα τα δικαιώματα.

Επίσης, ως προς τη ρήτρα της συνταγματικότητας – ή συνταγματικής νομιμότητας – αλλά και εκείνη της κοινωνικότητας – ως προς το σκέλος των δικαιωμάτων των άλλων – που προκύπτουν από το 5 §1Σ, δεν υπάρχει καμία αμφισβήτηση ως προς το γενικό και καθολικό της εφαρμογής τους, αφού θεωρούνται αυτονόητες¹⁸, ορισμένοι μάλιστα θεωρούν και πλεονασματική την αναφορά τους στο κείμενο του Συντάγματος¹⁹.

Εκεί που υπάρχει αμφισβήτηση, αφορά τη ρήτρα της χρηστότητας, ειδικά ως προς το σκέλος της που αφορά την οριοθέτηση των Συνταγματικών δικαιωμάτων με βάση την αόριστη νομική έννοια των «χρηστών ηθών». Πολλοί συγγραφείς²⁰ θεωρούν ότι η ρήτρα των χρηστών ηθών δεν ισχύει ως προς τα ειδικότερα ατομικά δικαιώματα, παρά μόνο για εκείνο στη διάταξη του οποίου έχει προβλεφθεί: το δικαίωμα δηλαδή της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της συμμετοχής στην – οικονομική κυρίως – ζωή της Χώρας.

Τα επιχειρήματα που επικαλούνται είναι συνοπτικά τα εξής:

¹⁵ Δημητρόπουλος, ειδικά εδώ: Κοινωνικός ανθρωπισμός και ανθρώπινα δικαιώματα, ΝοΒ 1980, σελ. 1656 επ.,

¹⁶ η υπογράμμιση δική μου

¹⁷ Βλ. ενδεικτικά: Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 180-1

¹⁸ Ράικος, ό.π., σελ. 377 και 406, Παντελής σελ. 148 επ, Παραράς, ό.π., σελ. 144 επ., Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 180-1, ως προς την αντίστοιχη διάταξη του Γερμανικού Συντάγματος: Starck in Mangoldt – Klein – Starck, GG Bonner Grundgesetz, Band I, Präambel, Art. 1-19, Kommentar, 4. Auflage, 1999, σελ. 199-200

¹⁹ Ράικος, ό.π., σελ. 377, Παντελής σελ. 148 επ, Παραράς, ό.π., σελ. 144 επ

Αν και το άρθρο 5 §1Σ γίνεται γενικά δεκτό ότι αποτελεί μητρικό θεμελιώδες δικαίωμα²¹, ωστόσο, τα ειδικότερα δικαιώματα αποτελούν ειδικές διατάξεις, αποκλείουσες την εφαρμογή της γενικής²². Και, αφού αποκλείεται η εφαρμογή του άρθρου 5 §1Σ, τότε δε μπορεί να ισχύσει καμία άλλη ανάλογου χαρακτήρα οριοθέτηση, καθώς θα είχε εξωσυνταγματική προέλευση, σε αυτήν την περίπτωση²³. Επίσης, η διάταξη αυτή θεωρείται επικουρική²⁴. Η δε γερμανική νομολογία απορρίπτει την εφαρμογή της αντίστοιχης διάταξης του Γερμανικού Συντάγματος σε όλα τα – ειδικά – δικαιώματα²⁵. Εξωσυνταγματικοί όροι δε μπορεί να προσδιορίζουν το πεδίο ρυθμίσεως του Συντάγματος²⁶.

Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μας φαίνεται ιδιαίτερα πειστική. Σίγουρα η διάταξη του 5 §1Σ είναι γενική σε σχέση με εκείνες που προβλέπονται στα επόμενα άρθρα του Συντάγματος και καθιερώνουν τα διάφορα ειδικά δικαιώματα. Η σχέση όμως γενικού ως προς ειδικό δεν είναι πάντοτε και άνευ ετέρου σχέση αμοιβαίου αποκλεισμού, αλλά είναι εξίσου πιθανό και νοητό η γενική και ειδική διάταξη να τυγχάνουν συνεφαρμογής, να εφαρμόζονται δηλαδή και οι δύο από κοινού²⁷. Πιο αναλυτικά, το ειδικό εξ ορισμού υπάγεται στο γενικό, αποτελώντας μία μερικότερη περίπτωση του (στη μαθηματική επιστήμη θα μπορούσαμε να αποκαλέσουμε το ειδικό ως υποσύνολο του γενικού). Τρία τινά μπορούν να συμβαίνουν:

- i) Η ειδική ρύθμιση να επαναλαμβάνει τη γενική, ενδεχομένως εμπλουτίζοντάς την με αναλυτικότερες ρυθμίσεις, αλλά πάντως μη αποσπώμενη από το πνεύμα της γενικής. Σε αυτήν την περίπτωση έχουμε *συμφωνία* γενικού και ειδικού (*Lex generalis*

²⁰ Ράικος, *ό.π.*, σελ. 323 επ., Δαγτόγλου, *ό.π.*, σελ. 180-1, ο οποίος όμως δέχεται ότι ο «περιορισμός» των χρηστών ηθών εκτείνεται και στο δικαίωμα της ελεύθερης έκφρασης της γνώμης, *ό.π.*, σελ. 508.

²¹ Βλ. ενδεικτικά: Χρυσόγονος Κώστας, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2^η Έκδοση, 2002, σελ. 83-4

²² Χρυσόγονος Κώστας, *ό.π.*, σελ. 84, Ράικος Αθανάσιος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2^{ος} Τόμος, 2^η Έκδοση, 2002, σελ. 178, Τσάτσος Δημήτρης, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τόμος Γ', Θεμελιώδη Δικαιώματα Ι, Γενικό Μέρος, Έκδοση 1988, σελ. 268, Παντελής Αντώνης, *Ζητήματα Συνταγματικών Επιφυλάξεων*, Έκδοση 1984, σελ. 140 επ.

²³ Χρυσόγονος, *ό.π.*, σελ. 84

²⁴ Ράικος, *ό.π.*, σελ. 179

²⁵ Ράικος, *ό.π.*, σελ. 178, που παραπέμπει ενδεικτικά στην απόφαση του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, της 24^{ης} Φεβρουαρίου 1971, BVerfGE 30, 175 επ, και ιδίως 192 επ.

²⁶ Starck in Mangoldt – Klein – Starck, GG Bonner Grundgesetz, Band I, Präambel, Art. 1-19, Kommentar, 4. Auflage, 1999, sel. 201. Αντίθετα, Dürig in Maunz – Dürig, Grundgesetz Kommentar, 1999, σελ. 61-2

specialem facet) και οι διατάξεις στην πραγματικότητα συνεφαρμόζονται²⁸. Συνηθίζεται όμως, για λόγους συντομίας περισσότερο, ίσως και για εξασφάλιση μεγαλύτερης ασφάλειας δικαίου αλλά όχι δογματικής ορθότητας, να γίνεται επίκληση μόνον της ειδικής/των ειδικών ρύθμισης/ρυθμίσεων. Κάτι τέτοιο δεν είναι λάθος, αλλά δεν σημαίνει σε καμία περίπτωση και ότι έχει αποκλειστεί η εφαρμογή της γενικής διάταξης.

- ii) Η ειδική ρύθμιση να προβλέπει κάτι διαφορετικό από τη γενική. Τότε υπερισχύει η ειδική διάταξη κατά τον κλασικό κανόνα της λογικής: *Lex specialis derogat legi generali*. Αν αυτό δεν συνέβαινε, δεν θα υπήρχε και λόγος θέσπισης ειδικών διατάξεων, αφού σε αυτήν την περίπτωση οι ειδικές θεσπίζονται ειδικά για αυτόν τον λόγο, για να επιτύχουμε δηλαδή απόκλιση από τις γενικές διατάξεις. Αν οι ειδικές διατάξεις υπήρχαν μόνο για να κείνται σε συμφωνία προς τις γενικές, σε μεγάλο βαθμό θα εξέλειπε ο λόγος δημιουργίας τους, η *raison d'être* τους. Και αυτό γιατί ειδικά συμπεράσματα, με βάση πάντοτε τους κανόνες της λογικής, μπορούμε πάντοτε να εξάγουμε από τις γενικές διατάξεις. Άλλωστε οι νόμοι από τη φύση τους είναι γενικοί και απρόσωποι, ενώ οι λύσεις που παρέχονται από τα δικαστήρια είναι ειδικές, αποτελούν εξειδίκευση των – γενικών – νόμων. Στις χώρες μάλιστα με ισχυρή νομολογιακή παράδοση, δηλαδή εκείνες του *Common Law* με χαρακτηριστικό, για την περίπτωσή μας, παράδειγμα εκείνο των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, το σύνολο του δικαιοσύνη έχει διαμορφωθεί με δικαστικές – νομολογιακές εξειδικεύσεις γενικών και αόριστων διατάξεων, όπως είναι κατ' εξοχήν εκείνες ενός Συντάγματος²⁹. Επομένως, σε περίπτωση *διάστασης μεταξύ γενικού και ειδικού*, υπερισχύει το ειδικό. Όμως αυτό συμβαίνει μόνο κατά το μέτρο που η

²⁷ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 176

²⁸ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 176, σημ. 159

²⁹ Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η διάπλαση του δικαίου των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, που έλαβε χώρα με την ανά τους αιώνες επεξεργασία του Συντάγματος από το Ανώτατο Δικαστήριο (Supreme Court).

ειδική πρόβλεψη αφίσταται της γενικής. Κατά τα λοιπά συνεφαρμόζονται οι δύο διατάξεις, όπως στην υπό i) περίπτωση³⁰.

- iii) Η ειδική ρύθμιση να μην αναφέρει τίποτε σχετικά με τη γενική ρήτρα που περιέχεται στη γενική ρύθμιση. Τότε η γενική ρήτρα δεν αποκλείεται αλλά ισχύει, καθώς οι δύο διατάξεις αλληλοσυμπληρώνονται. Είναι εύλογο ότι δεν είναι δυνατόν να αξιωθεί από τον όποιο νομοθέτη να επαναλαμβάνει τις γενικώς ισχύουσες διατάξεις μιας γενικής ρύθμισης, κατά στείρο και πληκτικό τρόπο στο corpus όλων των ειδικών διατάξεων. Σε αντίθετη περίπτωση δεν θα είχε νόημα να υπήρχαν οι γενικές διατάξεις αφού όλα θα προβλέπονταν από τις ειδικές. Ισχύει δηλαδή το ακριβώς αντίστροφο από εκείνο της υπό ii) περίπτωσης. Η γενική διάταξη και η ειδική συνεφαρμόζονται: *Lex generalis con lege speciali simul in usu est*³¹.

Αυτή η τελευταία είναι και η περίπτωση που εφαρμόζεται εδώ, αφού βέβαια το ότι δεν επαναλαμβάνεται η γενική ρήτρα στα επί μέρους Συνταγματικά δικαιώματα δεν σημαίνει ότι δεν τα διέπει κιάλας, κατά τρόπο γενικό.

Επίσης δεν φαίνεται αποφασιστικό το επιχείρημα ότι όπου ήθελε ο Συνταγματικός νομοθέτης να «περιορίσει» κάποιο συνταγματικό δικαίωμα μέσω των χρηστών ηθών, το έπραξε, επαναλαμβάνοντάς το, στο ειδικό δικαίωμα, όπως στην περίπτωση των άρθρων 13 §2 εδ. γ' ή 93 §2 Σ. Άλλωστε και το άρθρο 16 §1 εδ. β' Σ κάνει λόγο για – γενική οριοθέτηση μέσα από – το Σύνταγμα, αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι το Σύνταγμα δεν οριοθετεί γενικά όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα³².

Άλλωστε, για την ταυτότητα του λόγου, αφού τα δικαιώματα των άλλων και το Σύνταγμα έχουν ορισμένη ποιότητα ως γενικές οριοθετήσεις, δεν είναι νοητό τα χρηστά ήθη, που προβλέπονται στην ίδια διάταξη, να έχουν

³⁰ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 176, σημ. 159

³¹ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 176-7, σημ. 159

³² Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 186

διαφορετικό χαρακτήρα, ήτοι διαφορετική νομική φύση, ως γενική οριοθέτηση άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων³³.

Επομένως πρέπει να γίνει δεκτή η «θεωρία της γενικής εφαρμογής» - εννοείται της οριοθετικής ρήτρας των χρηστών ηθών -, σύμφωνα με την οποία η οριοθετική τριάδα, και ειδικότερα και τα χρηστά ήθη, εφαρμόζονται σε όλα τα συνταγματικά δικαιώματα³⁴. Ακριβώς επειδή είναι θεμελιώδεις κανόνες της – ελληνικής – έννομης τάξης, και μάλιστα στο σύνολό της, δηλαδή όχι μόνο ως προς το «Δημόσιο» αλλά και το «Ιδιωτικό» Δίκαιο, εφαρμόζονται τόσο στα «ανεπιφύλακτα» - δηλαδή εκείνα στην προβλέπουσα διάταξη δεν περιέχεται κανένας περιορισμός, ούτε καν με την μορφή της επιφύλαξης νόμου – όσο και στα «περιορισμένα» - δηλαδή εκείνα στην προβλέπουσα διάταξη των οποίων περιέχονται συνταγματικοί περιορισμοί, απευθείας από το κείμενο του συντάγματος θεσπιζόμενοι, είναι κατ' επιφύλαξιν νόμου, γενικοί ή ειδικοί – δικαιώματα.

³³ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 175

³⁴ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 176, Παραράς Πέτρος, Σύνταγμα 1975 – corpus, I, άρθρα 1-50, έκδοση 1985, σελ. 143

Μέρος

B

Οι Τρεις Γενικές Ρήτρες

Συνταγματική Νομιμότητα

Κοινωνικότητα

Χρηστότητα

B1. Η Ρήτρα της Συνταγματικής Νομιμότητας

Όπως είναι γνωστό κάθε κράτος για να θεωρείται συνταγματικό – όπως βέβαια είναι η Ελλάδα – πρέπει να διέπεται από τη θεμελιώδη αρχή της συνταγματικής νομιμότητας, σύμφωνα με την οποία *«Η γενικότερη δράση όλων των κοινωνιών του Δικαίου, ιδιωτών και κρατικών οργάνων, πρέπει να είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα και με τους σύμφωνους προς αυτόν νόμους»*³⁵. Επομένως καμία πράξη στην έννομη τάξη μας δεν επιτρέπεται να είναι υπεράνω του Συντάγματος και των νόμων, εκείνων βεβαίως που έχουν θεσπιστεί σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από το Σύνταγμα και με περιεχόμενο που να μην προσκρούει σε αυτό. Αποτελεί λοιπόν η ρήτρα συνταγματικότητας γενική συνταγματική αρχή που εφαρμόζεται στο σύνολο της έννομης τάξης. Από τη φύση του Συντάγματος προκύπτει, δεν είναι απαραίτητο να επαναλαμβάνεται σε κάθε διάταξη³⁶.

Ως προς το Σύνταγμα, ως γενική οριοθετική αρχή, δεν υπάρχει καμία αμφισβήτηση, πολλοί το θεωρούν κίολας αυτονόητο καθ-ορισμό, που θα μπορούσε μάλιστα και να έχει παραληφθεί, να μην αναφερόταν ρητά³⁷. Η ελεύθερη ανάπτυξη του δικαιώματος της προσωπικότητας, άρα η ελεύθερη άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος, αφού όλα αποτελούν ειδικότερες εκφάνσεις του πρώτου, οφείλουν να μην παραβιάζουν το Σύνταγμα, δεν παρέχει σε καμία περίπτωση εξουσία παραβίασης των συνταγματικών διατάξεων οι οποίες καθορίζουν το γενικό περίγραμμα μέσα στο οποίο κινείται η συνολική έννομη τάξη, επομένως και τα συνταγματικά δικαιώματα. Και σύμφωνα με τη συστηματική ερμηνεία που πρέπει να γίνεται σε κάθε νομική διάταξη, κάθε πρόβλεψη οφείλει να ερμηνεύεται αφού ληφθούν υπόψη όλες οι υπόλοιπες – σχετικές, προφανώς – διατάξεις του Συντάγματος, για να αποφεύγονται οι αντινομίες.

Άλλωστε, και να μην περιεχόταν η αναφορά του Συντάγματος στο 5 §1Σ, θα αρκούσε η ρητή συνταγματική θεμελίωση της οριοθέτησης αυτής και από

³⁵ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 177

³⁶ Ράικος, ό.π., σελ. 377, Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 180-1, Παντελής, ό.π., σελ. 148 επ, Παραράς, ό.π., σελ. 144 επ

³⁷ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 178, Ράικος, ό.π., σελ. 377, Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 181, Παντελής σελ. 148 επ, Παραράς, ό.π., σελ. 144 επ

την ακροτελεύτια διάταξη του Συντάγματος και πιο συγκεκριμένα της δεύτερης παραγράφου της (άρθρο 120 §2 Σ), σύμφωνα με την οποία «ο σεβασμός στο Σύνταγμα {...} αποτελούν θεμελιώδη υποχρέωση όλων των Ελλήνων». Οφείλεται δηλαδή γενική υπακοή στο Σύνταγμα και τους – Συνταγματικούς – νόμους. Αυτό αποτελεί ακόμη μία επιβεβαίωση του ότι κανείς και τίποτα δεν – επιτρέπεται να – κινείται εκτός και πέραν του Συντάγματος, σε καμία περίπτωση, και όταν ασκεί τα Συνταγματικά Δικαιώματά του.

Συνοψίζοντας, να αναφερθεί ότι η αναφορά του «Συντάγματος» στα άρθρα 5 §1 και 120 §2Σ, δεν έχει σε καμία περίπτωση «στατιστικό» χαρακτήρα, αλλά «αναγνωριστικό»³⁸, επιβεβαιώνει, διακηρύσσει πανηγυρικά μία ούτως ή άλλως ισχύουσα αρχή, προκύπτουσα από την όλη δομή κάθε συνταγματικής τάξης, άρα και της Ελληνικής. Προφανώς ο συντακτικός νομοθέτης περιέλαβε τέτοια ρητή πρόβλεψη στις διατάξεις του για την αποφυγή οποιασδήποτε, θεωρητικής έστω, αμφισβήτησης.

Αυτά ισχύουν ως προς το Σύνταγμα, σαν γενικό περιορισμό. Ως προς τους νόμους, δυνατόν είναι να εγερθούν ορισμένες αμφιβολίες, σχετικά με την ικανότητά τους να οριοθετούν τα συνταγματικώς προβλεπόμενα δικαιώματα: ειδικότερα, η απορία έγκειται στο εξής, πώς δηλαδή είναι δυνατόν ο κοινός νομοθέτης να «οριοθετεί» δικαιώματα που ο ανώτατος νόμος (Grundgesetz, όπως εύστοχα αποκαλείται στη Γερμανία, ή Grundnorm, όπως το αποκάλεσε ο Kelsen) έχει θεσπίσει προκειμένου όλοι να απολαμβάνουν την ελευθερία τους. Μήπως τότε δεν θα επρόκειτο για θεμιτή και εγγενή γενική οριοθέτηση, αλλά για υποκρυπτόμενο – ανεπίτρεπτο δικαιοπολιτικά – περιορισμό των ελευθεριών³⁹; Μήπως έχει θεσπιστεί μία γενική/καθολική «γενική επιφύλαξη νόμου»; Κάτι τέτοιο δεν μπορεί να συμβαίνει.

Μήπως λοιπόν πρέπει να οδηγηθούμε στο συμπέρασμα ότι αποκλείεται οριοθέτηση των δικαιωμάτων με βάση τους κοινούς νόμους; Η σκέψη είναι δελεαστική, όχι μόνο λόγω των αμέσως ως άνω αναφερθέντων προβληματισμών, αλλά με βάση και ένα άλλο επιχείρημα που προκύπτει από την γραμματική (ή σωστότερα γραμματολογική) ερμηνεία του Συντάγματος, σε συνδυασμό με ορισμένες συγκριτικού δικαίου αφορμές: το άρθρο 5 §1Σ κάνει λόγο για «Σύνταγμα», όχι για «Σύνταγμα και Συνταγματικούς νόμους» ή

³⁸ Ράικος, ό.π., σελ. 176

«Συνταγματική τάξη» (verfassungsmässige Ordnung). Ως γνωστόν, ο Έλλην συντακτικός νομοθέτης εμπνεύσθηκε για τη σύνταξη της διάταξης του άρθρου 5 §1Σ από την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 §1 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης του 1949, δηλαδή του ισχύοντος γερμανικού συντάγματος. Μήπως δηλαδή ο Έλλην συντακτικός νομοθέτης σκοπίμως απέστη της ορολογίας του Γερμανού συναδέλφου του, προκειμένου να αποφευχθούν οι κίνδυνοι για την ελευθερία που μόλις αναφέραμε; Η απάντηση θα πρέπει να είναι αρνητική⁴⁰.

Και αυτό γιατί, όπως είδαμε, υπάρχει και η διάταξη του άρθρου 120 §2Σ, η οποία αμέσως μετά το Σύνταγμα, ως αντικείμενο υπακοής, αναφέρει «και τους νόμους που συμφωνούν με αυτό». Άλλωστε όπως έχουμε αναφέρει επανειλημμένως, η έννομη τάξη είναι μία και ενιαία, με το Σύνταγμα να βρίσκεται μεν στην κορυφή αυτής, να εξειδικεύεται δε από τους νόμους.

Πιο σωστή είναι μία γνώμη που βρίσκεται στο μέσον των δύο αυτών ακραίων αντιλήψεων, κατά την οποία δεν παρέχεται μεν γενική επιφύλαξη νόμου· ο νομοθέτης δηλαδή δεν μπορεί να περιορίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα επικαλούμενος γενικά και αόριστα κάποιες νεφελώδεις αρχές του συντάγματος, αλλά οφείλει να οριοθετεί πάντοτε μέσα στο πλαίσιο που διαγράφεται από μία σφαιρική, συστηματική όσο και τελεολογική, ερμηνεία του Συντάγματος⁴¹.

Πρόβλημα – και κίνδυνος ταυτόχρονα – βέβαια μπορεί να δημιουργηθεί ως προς το κατά πόσο μπορεί να εξασφαλισθεί ότι ο νόμος θα είναι πράγματι συνταγματικός. Γι' αυτό όμως αρμόδια είναι πλέον η δικαστική και όχι η νομοθετική εξουσία. Αυτό αποτελεί την πραγματική δικλείδα ασφαλείας για την κατοχύρωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων: ο δικαστικός δηλαδή έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, που μάλιστα φαίνεται πιο αποτελεσματικός ως διάχυτος, αν και όχι απαραίτητα ως παρεμπόπτων, αλλά αυτό είναι ζήτημα η περαιτέρω ενασχόληση με το οποίο θα ξέφευγε των αντικειμενικών σκοπών της εργασίας αυτής.

³⁹ Ράικος, ό.π., σελ. 376

⁴⁰ Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 142

⁴¹ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 178

B2. Η Ρήτρα της Κοινωνικότητας

Η ρήτρα αυτή έχει δύο διαστάσεις: νοείται είτε ως προς τον κάθε κοινωνό του δικαίου χωριστά είτε προς όλους αυτούς εν συνόλω. Δηλαδή, τα συνταγματικά δικαιώματα οριοθετούνται από «τα δικαιώματα των άλλων» (άρθρο 5 §1Σ) και από την αλληλεγγύη προς το κοινωνικό σύνολο αντίστοιχα (άρθρο 25 Σ, αλλά και 120 §2Σ όπου γίνεται λόγος για «αφοσίωση στην Πατρίδα: η Πατρίδα μάλλον θα πρέπει να νοηθεί υπό την έννοια του κοινωνικού συνόλου, πόσο μάλλον που άλλες υπερβατικές, ίσως και μεταφυσικές, εκλήψεις της που χρησιμοποίησαν ολοκληρωτικά καθεστώτα μπορεί να οδηγήσει σε κινδύνους: ακόμη και ένα άτομο θα μπορούσε να διεκδικήσει την αρμοδιότητα ερμηνείας του όρου κατά το δοκούν, σε περιόδους κρίσεων⁴²).

⁴² Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 178 και σημ. 111, όπου παρατίθεται το εθνικοσοσιαλιστικό απόφθεγμα: „Du bist nichts, dein Volk ist alles“ – «Εσύ δεν είσαι τίποτα, ο λαός σου είναι το παν», Παντελής Αντώνης, ειδικά εδώ: Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Έκδοση 2005, σελ. 93 επ.

α) Τα Δικαιώματα των Άλλων

Στο άρθρο 5 §1Σ, εκτός από την οριοθετική αρχή του σεβασμού του Συντάγματος (και, όπως είδαμε, των συμφωνών με αυτό νόμων), περιέχεται και η αρχή της απαγόρευσης παραβίασης των δικαιωμάτων των άλλων.

Πρόκειται για μία αρχή που είχε προβλεφθεί ήδη από τη «Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη», του 1789, στο άρθρο 4. Και αυτό είναι ευνόητο, καθώς η – όποια – ελευθερία δεν είναι απόλυτη, αφού υπάρχει και η ελευθερία του άλλου⁴³.

Με την διάταξη αυτή ο συντακτικός νομοθέτης χωρίς καμία αμφιβολία εννοεί εν πρώτοις τα Συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα όλων των άλλων πολιτών και γενικότερα δικαιούχων με βάση το Ελληνικό Σύνταγμα. Μέχρις αυτού του σημείου, η θέσπιση της ρήτρας της μη προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων αποτελεί ταυτολογία με εκείνη της μη παραβίασης του Συντάγματος, αποτελεί κάτι το αυτονόητο⁴⁴. Προφανώς, τα θεμελιώδη δικαιώματα που περιέχονται στο Σύνταγμα αποτελούν μέρος του άρα θεμελιώνεται υποχρέωση σεβασμού τους για τους ίδιους λόγους που στο προηγούμενο τμήμα⁴⁵ ανεφέρθησαν, και δεν θα επαναλάβουμε από αυτήν τη θέση.

Ο συντακτικός νομοθέτης φαίνεται όμως να μην περιορίζεται στη ρήτρα του σεβασμού του συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων των άλλων, αλλά και εκείνων που έχουν θεσπιστεί από τον κοινό νομοθέτη⁴⁶. Και αυτός ο προσδιορισμός είναι ευνόητος, ειδικά αν ληφθούν υπόψη τα προεκτεθέντα στο προηγούμενο τμήμα⁴⁷, αλλά και ένα ακόμη επιχείρημα: Ενώ, όπως είδαμε, στο άρθρο 5 §1Σ ο συντακτικός νομοθέτης αναφέρεται στο «Σύνταγμα», και όχι στη «Συνταγματική τάξη» όταν κάνει λόγο για τα «Δικαιώματα των άλλων», δεν προσδιορίζει αν πρόκειται για τα «Ατομικά»

⁴³ Γεωργόπουλος Κωνσταντίνος, Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, 12^η Έκδοση, 2001, σελ. 485-6, Μάνεσης Αριστόβουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, Α', Ατομικές Ελευθερίες, Δ' Έκδοση, 1982, σελ. 61, Ράικος, ό.π., σελ. 172-3

⁴⁴ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 184 -185, Ράικος, ό.π., σελ. 176

⁴⁵ υπό Β1

⁴⁶ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 185, Δαγτόγλου, ό.π., Β', σελ. 1173

⁴⁷ υπό Β1

(δηλαδή συνταγματικά) δικαιώματα, ή οποιοδήποτε δικαίωμα⁴⁸. Θα μπορούσαμε να αντλήσουμε δηλαδή ένα επιχείρημα *a contrario*.

Αυτό το τελευταίο έχει δώσει αφορμή και για σκέψεις ότι δεν υπονοούνται μόνο τα δικαιώματα που προκύπτουν από νόμο, αλλά και εκείνα που προκύπτουν από σύμβαση⁴⁹. Κάτι τέτοιο δεν φαίνεται εξ' αρχής αστήρικτο, αφού όπως είδαμε ο «νόμος» περιλαμβάνεται, για το ζήτημα που μας ενδιαφέρει εδώ στον όρο «Σύνταγμα», άρα το «κάτι παραπάνω» που προκύπτει για τα «Δικαιώματα των άλλων», δεν μπορεί παρά να είναι η πρόβλεψη από συμβάσεις. Η διασταλτική αυτή ερμηνεία θα μπορούσε να ελλοχεύει κινδύνους για την απρόσκοπτη άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, καθώς τότε η οριοθετική γραμμή τους θα «στένευε» επικίνδυνα. Όμως, αν αναλογιστούμε ότι το Σύνταγμα διέπει όλη την έννομη τάξη – «Δημοσίου Δικαίου» και «Ιδιωτικού» – και αντιληφθούμε ότι διέπει και τις – ιδιωτικές – συμβάσεις, τότε γίνεται εμφανές ότι δεν δημιουργείται πρόβλημα από την πρόβλεψη των τελευταίων ως οριοθετήσεων: Τελικά το Σύνταγμα αποτελεί το τελικό μέτρο για την κρίση μας.

Με τη θέσπιση της γενικής οριοθέτησης των δικαιωμάτων των άλλων, το Σύνταγμα αναγνωρίζει ρητά την απόλυτη αμυντική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁵⁰: κανείς δεν έχει δικαίωμα να προσβάλει τα θεμελιώδη δικαιώματα των άλλων αφενός και, αφετέρου, ο οποιοσδήποτε μπορεί να αξιώσει τη μη προσβολή των δικών του δικαιωμάτων από τους άλλους.

Πάντως, με τη ρήτρα αυτή δεν παρέχεται στον κοινό νομοθέτη δυνατότητα εισαγωγής – αντισυνταγματικών – περιορισμών, υπό τον μανδύα της θέσπισης και «άλλων» δικαιωμάτων⁵¹.

⁴⁸ Ράικος, *ό.π.*, σελ. 401

⁴⁹ Δαγτόγλου, *ό.π.*, Β', σελ. 1173

⁵⁰ Δημητρόπουλος, *ό.π.* σελ. 185

⁵¹ Δημητρόπουλος, *ό.π.* σελ. 185, Ράικος, *ό.π.*, σελ. 402-3

Στην προβληματική των «δικαιωμάτων των άλλων», μπορούν να ενταχθούν και οι λεγόμενες «συγκρούσεις» δικαιωμάτων, όρος που γενικά είναι ιδιαίτερα αρεστός σε πολλούς συγγραφείς⁵². Δεν θα επεκταθούμε ιδιαίτερα σε αυτό το θέμα, που θα μπορούσε και από μόνο του να θεωρηθεί ως αντικείμενο μιας επιστημονικής μελέτης, και μάλιστα εκτενέστατης, ωστόσο συνοπτικά, αρμόζει νομίζουμε να θίξουμε ορισμένα βασικά στοιχεία της προβληματικής περί «συγκρούσεως δικαιωμάτων».

Κατ' αρχάς να αποσαφηνίσουμε ότι οι λεγόμενες συγκρούσεις δικαιωμάτων στην πραγματικότητα δεν αναφέρονται σε νομικές συγκρούσεις αλλά σε πραγματικές. Στην πραγματικότητα δηλαδή έχουμε οντολογική – αντικειμενικά ορατή εισβολή παρά τω νόμω/Συντάγματι ενός κοινωνού του δικαίου στη σφαίρα δράσης που δικαιωματικά – Συνταγματικά κατέχει κάποιος άλλος κοινωνός του Δικαίου.

Συγκρούσεις δικαιωμάτων υπό νομική έννοια δεν είναι νοητές: το Δίκαιο δεν μπορεί να θεωρεί ταυτόχρονα νόμιμες – θεμιτές δύο συμπεριφορές που σε συνδυασμό δημιουργούν αντιφατικά αποτελέσματα, που δεν μπορούν να συμβιβαστούν. Ο ένας κοινωνός οπωσδήποτε θα κείται εκτός δικαίου. Όπως χαρακτηριστικά λέγεται, δεν μπορεί και οι δύο, κάθετοι μεταξύ τους, φωτεινοί σηματοδότες σε μία διασταύρωση να δείχνουν «πράσινο». Αν συμβαίνει αυτό, τότε προφανώς ο ένας τουλάχιστον έχει απορυθμιστεί, άρα πρέπει να ισχύσουν οι γενικοί κανόνες οδικής κυκλοφορίας (π.χ. προτεραιότητα αυτού που έρχεται από δεξιά), ώστε να αποφευχθεί η σύγχυση και η ενδεχόμενη επέλευση ζημιών. Έτσι και στο Συνταγματικό Δίκαιο, αν ένα δικαίωμα εμφανίζεται να ασκείται νομότυπα (να δείχνει «πράσινο»), στην πραγματικότητα δεν έχει οριοθετηθεί σωστά («έχει απορυθμιστεί»), επομένως πρέπει να επανέλθουν στις σωστές τους διαστάσεις οι γενικώς ισχύουσες οριοθετικές ρήτρες (οι γενικοί κανόνες οδικής κυκλοφορίας, μέχρις ότου επαναπροσδιοριστεί η σωστή λειτουργία του κυκλώματος των φωτεινών σηματοδοτών, σε ισορροπία μεταξύ τους).

Συμπερασματικά, δεν υπάρχει καμία νομική αντινομία μεταξύ των διαφόρων δικαιωμάτων: όλα υπάγονται στο ίδιο αρμονικό σύστημα. Καμία

⁵² Χρυσόγονος, ό.π., σελ. 102 επ., Ράικος, ό.π., σελ. 233 επ., Τσάτσος, ό.π., σελ. 295 επ.

σύγκρουση δεν θα θεωρούνταν υφιστάμενη, αν αφιστάμεθα της γενικώς κρατούσας ατομικιστικής αντίληψης περί «ατομ(κιστι)κών» δικαιωμάτων⁵³. Αν υιοθετούνταν με τον σωστό τρόπο γενικές οριοθετήσεις ουδένα πρόβλημα θα δημιουργείτο για τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Άλλωστε, η ελευθερία του καθενός εξικνεύεται μέχρι του σημείου όπου αρχίζει η ελευθερία των άλλων, κατά το κλασικό πλέον αξίωμα του Διαφωτισμού. Το ζήτημα είναι που θα χαραχθεί η οριοθετική γραμμή μεταξύ των διαφόρων ελευθεριών – δικαιωμάτων. Και αυτό είναι αντικείμενο μίας a priori – νομικής – αξιολόγησης, δηλαδή η χάραξη της διαχωριστικής γραμμής.

Σε καμία περίπτωση πάντως, δε μπορεί να «προτιμώνται» ορισμένα δικαιώματα από άλλα, όπως παραδείγματος χάριν συμβαίνει στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής (όπου γίνεται λόγος για “preferred freedoms”)⁵⁴. Ο Έλλην συντακτικός νομοθέτης δεν προέβη σε καμία σχετική ιεράρχιση· ο Δικαστής δε νομιμοποιείται να τον υποκαταστήσει⁵⁵. Ως εκ τούτου, πρέπει να προχωρήσει σε μία πρακτική εναρμόνιση των περισσοτέρων «συγκρουόμενων» δικαιωμάτων⁵⁶.

Υποστηρίζεται και η παρεμφερής άποψη ότι, σε περίπτωση «σύγκρουσης» δικαιωμάτων, πρέπει να γίνεται μία στάθμιση συμφερόντων των φορέων των δικαιωμάτων, προκειμένου να επιλυθεί η διαφορά⁵⁷, ουσιαστικά δηλαδή να προτιμηθεί το δικαίωμα εκείνου που έχει το μεγαλύτερο συμφέρον στην υπόθεση. Και αυτή η άποψη δε μας φαίνεται ορθή για τους ίδιους λόγους: δε μπορεί ένα δικαίωμα να «προτιμάται» ενός άλλου.

⁵³ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 240

⁵⁴ Χρυσόγονος, ό.π., σελ.103

⁵⁵ Χρυσόγονος, ό.π., σελ.103, Ράικος, ό.π., σελ. 234, κατά τον οποίο ωστόσο επιτρέπεται η ιεράρχηση ενός ως ανώτερου: του δικαιώματος στ ζωή, σελ. 236, Τσάτσος, ό.π., σελ. 296, αντίθετα: 13/1999 ΑΠ Ολ., site “nomos”

⁵⁶ Χρυσόγονος, ό.π., σελ.104

⁵⁷ Μάνεσης, ό.π., σελ. 65, Ράικος, ό.π., σελ. 234-5, Τσάτσος, ό.π., σελ. 297

β) Το Κοινωνικό Σύνολο ως Γενική Οριοθέτηση

Κατ' αρχήν πρέπει να αναφερθεί κάτι αυτονόητο: Η κοινωνική οριοθέτηση οποιασδήποτε νομικής έννοιας, άρα και των συνταγματικών δικαιωμάτων, αποτελεί μία πρακτική – πραγματιστική αναγκαιότητα, που πηγάζει δηλαδή από την ίδια τη φύση του πράγματος: Ο άνθρωπος ζει εν κοινωνία είναι φύσει αναγκασμένος να υπακούει σε κανόνες διέποντες την κοινωνική συνύπαρξη: Η ελευθερία, επομένως το κάθε επί μέρους συνταγματικό δικαίωμα, δεν είναι νοητή ως ελευθερία ενός – ιδανικού – μεμονωμένου ατόμου (όπως ο Ροβινσών Κρούσος), αλλά ελευθερία ενός μέλους του κοινωνικού συνόλου⁵⁸.

Εφόσον λοιπόν ο άνθρωπος διαβιού σε κοινωνία, τα όποια δικαιώματά του μπορούν να νοηθούν μέσα σε αυτήν, αφού από αυτήν απορρέουν, από αυτήν αναγνωρίζονται, από αυτήν προστατεύονται – μέσω του Κράτους. Όπως αναφέρθηκε και στο πρώτο κεφάλαιο της εργασίας⁵⁹, πρόκειται για μία οριοθέτηση με την κυριολεξία του όρου και όχι για περιορισμό, με την νομική έννοια του όρου. Με άλλα λόγια, βάσει αυτής δεν περιορίζεται ο αμυντικός κυκλικός δίσκος του δικαιώματος, απλώς διαγράφεται ο κύκλος που τον ορίζει. Το παραπάνω βασίζεται στην εκτίμηση ότι δεν υπήρξε ποτέ στάδιο μη κοινωνικής ύπαρξης του ανθρώπου-ατόμου, κατά το οποίο αυτός να ήταν πραγματικά, απεριορίστα ελεύθερος⁶⁰, ώστε να παραχωρήσει τμήμα της ελευθερίας του, άρα να την περιορίσει, εντασσόμενος σε κοινωνία, προκειμένου να αντλήσει κάποιο «συνάλλαγμα»⁶¹ αυτό σε αντίθεση βέβαια με τις γνωστές διαφωτιστικές θεωρίες του Hobbes και του Rousseau⁶¹, που ως γνωστόν συνδιαμόρφωσαν αποφασιστικά, αποτελώντας σταθμούς, ολόκληρο το ανθρωπιστικό πνεύμα του σύγχρονου Δυτικού πολιτισμού, στον οποίο ανήκουμε και για τον οποίο είμαστε τόσο περήφανοι. Φυσικά, καμία φιλοσοφική θεωρία δεν μπορεί να εκληφθεί ως αυθεντία, να γίνει αναντίρρητα δεκτή απλά και μόνο επειδή τη διατύπωσε κάποιο μεγάλο πνεύμα της

⁵⁸ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 178-9

⁵⁹ υπό Α1

⁶⁰ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 179

⁶¹ Βλ. Αναλυτικότερα: Zipellius Reinhold, Allgemeine Staatslehre, 8. Auflage, 1982, σελ. 116επ., 121 επ.

ανθρώπινης διανόησης. Γι' αυτό και δεν μας ικανοποιούν πλέον οι κοινωνικές θεωρίες των δύο ως άνω φιλοσόφων, πόσο μάλλον που ο πρώτος οδηγήθηκε στη φιλοσοφική θεμελίωση ενός απολυταρχικού εξουσιαστικού καθεστώτος.

Εφόσον λοιπόν, όπως δίδασκε και ο Αριστοτέλης, ο άνθρωπος είναι φύσει «ζώνον πολιτικόν», είναι δεδομένο ότι η όποια ελευθερία είναι προορισμένη να ασκείται μέσα σε κάποιο κοινωνικό σύνολο, το οποίο μεταβάλλεται, βέβαια, συν τω χρόνω⁶².

Πέρα από αυτήν, τη φιλοσοφική περισσότερο, θεμελίωση της κοινωνικής οριοθέτησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, υπάρχουν βέβαια και συγκεκριμένες δικαιοτικές (συνταγματικές) ρυθμίσεις που τη θεμελιώνουν νομικά, έτσι ώστε να μιλούμε για μία «κοινωνικοποιημένη αντίληψη» των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁶³.

Στο άρθρο 25 §1 εδ. α' Σ, προβλέπει ότι: «τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου⁶⁴ [...] τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους». Επομένως ο συντακτικός νομοθέτης τονίζει το – και δικαιοπολιτικά – αυτόνομο, ότι δηλαδή τα δικαιώματα αναγνωρίζονται στους φορείς τους και ως μελών της κοινωνίας.

Το άρθρο 25 §2 Σ προβλέπει ότι: «η αναγνώριση και η προστασία των [...] δικαιωμάτων του ανθρώπου από την πολιτεία αποβλέπει στην πραγμάτωση της κοινωνικής πρόοδου⁶⁵ μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη». Σύμφωνα λοιπόν με το κείμενο του συντάγματος ο λόγος για τον οποίο έχουν θεσπιστεί τα συνταγματικά δικαιώματα είναι η κοινωνική πρόοδος, η ευημερία του συνόλου, όχι τόσο των ατόμων ξεχωριστά. Επειδή κάτι τέτοιο όμως θα μπορούσε πολύ εύκολα να εκτραπεί σε ολοκληρωτισμό, αμέσως ο συντακτικός νομοθέτης προσθέτει και τη μορφή που πρέπει να έχει η κοινωνία ώστε να θεωρείται «προοδευμένη»: Πρέπει να είναι ελεύθερη και δίκαιη δηλαδή, κατά την άποψη του συντακτικού νομοθέτη, κοινωνική πρόοδος τελικά μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσα σε πνεύμα ελευθερίας – των ατόμων και δικαιοσύνης. Βέβαια, και οι τρεις αυτές έννοιες («κοινωνική πρόοδος», «ελευθερία», «δικαιοσύνη»), και ειδικά η πρώτη και η τελευταία, είναι κάπως υπερβατικές και αρκετά αόριστες, επιδέχονται πολλών

⁶² Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 179

⁶³ Μάνεσης, ό.π., σελ. 63, Τσάτσος, ό.π., σελ. 268-9

⁶⁴ η υπογράμμιση δική μου

ερμηνειών, ανάλογα με τις αντιλήψεις του καθενός, άρα θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε ανασφάλεια δικαίου. Προκειμένου να αντιμετωπιστεί αυτό το πρόβλημα, και να έχουμε ένα αντικειμενικό κριτήριο στη διάθεσή μας για την ερμηνεία των ως άνω αόριστων νομικών εννοιών, πρέπει να θεωρήσουμε ότι η ακριβής έννοια των όρων αυτών πηγάζει από το σύνολο του συστήματος που το ίδιο το Σύνταγμα διαμορφώνει. Από όλο δηλαδή το πλέγμα των Συνταγματικών διατάξεων προκύπτει η έννοια των όρων αυτών, ώστε μετά να οδηγηθούμε στον καλύτερο προσδιορισμό της γενικής οριοθετικής ρήτρας της κοινωνικότητας, ως προς τη δεύτερη διάστασή της, δηλαδή την οριοθέτηση των δικαιωμάτων του ατόμου προς όλους τους κοινωνούς του δικαίου από κοινού.

Αφού λοιπόν έγινε σαφές ότι η κοινωνική οριοθέτηση των δικαιωμάτων είναι όχι απλώς μία πρακτική αναγκαιότητα, αλλά συνοδεύεται και από μία φιλοσοφική διάσταση και βέβαια προβλέπεται ρητά και στο σύνταγμα, μπορούμε να διακρίνουμε τρία επίπεδα στα οποία αυτή εκφάινεται.

- i) *Γενική Αφηρημένη Κοινωνική Οριοθέτηση*: Είναι εκείνη που προβλέπεται από το άρθρο 25 §2Σ. Σύμφωνα με αυτήν υπερβαίνει την οριοθετική γραμμή οποιουδήποτε δικαιώματος, δράση οπωσδήποτε που αντιστρατεύεται την πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη. Υποστηρίζεται⁶⁶ ότι «αντικοινωνική είναι η άσκηση συνταγματικού δικαιώματος που δεν συμβάλει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου». Κατά τη γνώμη μας αυτή η επιταγή είναι υπερβολική: Αρκεί να μην προκαλεί η δράση «άμεση και σπουδαία βλάβη στο κοινωνικό σύνολο⁶⁷». Σε αντίθετη περίπτωση θα δημιουργείτο υπερβολική δέσμευση – άρα αναιτιώδης περιορισμός, ή προσβολή – των συνταγματικών δικαιωμάτων, οδηγώντας τα στο να περιπέσουν στην κατηγορία των «κοινωνικών λειτουργημάτων», αν όχι σε εκείνη των «υποχρεώσεων». Κάτι τέτοιο βέβαια δεν μπορεί να

⁶⁵ η υπογράμμιση δική μου

⁶⁶ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 180

⁶⁷ έτσι και ο Δαγτόγλου, ό.π., Α', σελ. 153

γίνει αποδεκτό, αλλιώς θα μεταβάλλονταν ριζικά ο ίδιος ο χαρακτήρας και η νομική φύση της έννοιας «δικαίωμα».

- ii) *Γενικές Κοινωνικές Ρήτρες*: Είναι αυτές που έχουν θεσπιστεί με άμεσο σκοπό την κοινωνική αρμονία και συνοχή. Αυτές προβλέπονται στις διατάξεις των άρθρων 5§1Σ (πιο συγκεκριμένα: τα «δικαιώματα των άλλων» και τα «χρηστά ήθη») και 25§3Σ (δηλαδή απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος – «η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται»). Οι τρεις αυτές ρήτρες αποτελούν τις σημαντικότερες εκφάνσεις της γενικής αφηρημένης κοινωνικής ρήτρας⁶⁸, που αναλύθηκε στην αμέσως παραπάνω, υπό i) περίπτωση. Πρέπει όμως να τονιστεί ότι οι ρήτρες αυτής της μορφής δεν αρκεί να συνάγονται απλώς από τη γενική αφηρημένη κοινωνική ρήτρα, έστω με βάση συνεπείς συλλογισμούς, αλλά να θεμελιώνονται στο ίδιο το κείμενο του Συντάγματος⁶⁹. Έτσι, για παράδειγμα, είναι απαράδεκτη η υιοθέτηση από τη θεωρία ή, ακόμη χειρότερα, από τη νομολογία μιας γενικής ρήτρας, της οποίας δυστυχώς συχνότατα γίνεται επίκληση: του δημοσίου συμφέροντος. Γι' αυτό το ζήτημα θα μιλήσουμε διεξοδικότερα ευθύς παρακάτω, αμέσως μετά την εξέταση της τρίτης έκφανσης της κοινωνικής οριοθέτησης.
- iii) *Ειδικές Ρήτρες*: Έχουν τεθεί και αυτές προς χάριν του κοινωνικού συνόλου, ευρίσκονται στο κείμενο του Συντάγματος, όμως, αυτές δεν ισχύουν για τα άλλα δικαιώματα, πλην εκείνων στα οποία έχουν προβλεφθεί⁷⁰. Μερικά παραδείγματα τέτοιων ειδικών κοινωνικών ρητρών είναι τα εξής: Απαγόρευση υπαίθριων συναθροίσεων, αν επίκειται κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια ή την κοινωνικοοικονομική ζωή ορισμένης περιοχής (άρθρο 11 §2Σ), περιορισμοί στο δικαίωμα απεργίας του προσωπικού των δημοσίων επιχειρήσεων, αν η λειτουργία τους

⁶⁸ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 180

⁶⁹ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 180

⁷⁰ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 180

έχει ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση των αναγκών του κοινωνικού συνόλου (άρθρο 23 §2 υποπ.2Σ), αναγκαστική σύσταση συνεταιρισμών (άρθρο 12 §5Σ) κ.α⁷¹. Όπως θυμόμαστε⁷², αυτή ήταν και η προβληματική σχετικά με τη ρήτρα των χρηστών ηθών του άρθρου 5 §1Σ κατά πόσο δηλαδή αποτελεί ειδική ρήτρα εφαρμοζόμενη μόνο επί του δικαιώματος της γενικής οικονομικής ελευθερίας, ή αποτελεί γενική ρήτρα, άρα εφαρμοζόμενη επί του συνόλου των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Είχαμε καταλήξει στο δεύτερο.

Πάντως, πρέπει να αναφερθεί ότι στο άρθρο 25 §4Σ, που προβλέπει ότι *«το Κράτος δικαιούται να αξιώνει από όλους τους πολίτες την εκπλήρωση του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης»*, δε μπορεί να θεμελιωθεί διάταξη νόμου που να επιβάλλει περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων, γιατί σε αντίθετη περίπτωση θα ανετρέπετο το συνολικό πνεύμα του Συντάγματος, και ειδικά του τμήματος περί *«ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων»*, καθώς θα οδηγούμασταν σε ανατροπή της αρχής *in dubio pro libertate*⁷³.

⁷¹ άρθρο 17 §1, 18, 24, 117 §§3-4, 17 §§2 επ., 106 §3, 16 §2Σ

⁷² υπό Α3

⁷³ Χρυσόγονος, ό.π., σελ.68 επ. και ιδίως 70, Μάνεσης Αριστόβουλος, ό.π., σελ. 85

Το Δημόσιο Συμφέρον ως Γενική Οριοθέτηση

Εισερχόμεστε για μία ακόμη φορά σε μία προβληματική, ιδιαίτερα εκτεταμένη, που και αυτή θα μπορούσε αυτοτελώς να αποτελέσει αντικείμενο ιδιαίτερης νομικής μελέτης. Στην παρούσα εργασία, αναγκαστικά, θα περιοριστούμε στην παράθεση των βασικότερων σημείων της προβληματικής του θέματος αυτού.

Προτού αναλύσουμε τη σχέση Δημοσίου (ή Γενικού) συμφέροντος με τα επί μέρους Συνταγματικά Δικαιώματα, χρήσιμο είναι να οριοθετήσουμε την έννοιά του. Όπως γνωρίζουμε «*συμφέρον, γενικά, είναι η χρησιμότητα που έχουν για ένα πρόσωπο οι υπηρεσίες άλλων ανθρώπων ή οι σχέσεις του με αυτούς ή ορισμένα πράγματα είτε νομικές ρυθμίσεις ή πραγματικές καταστάσεις ή δραστηριότητες. Αξιολογικό στοιχείο της έννοιας του συμφέροντος είναι η εκτίμηση της ωφέλειας που συνδέει το υποκείμενό του με τα πρόσωπα, τα πράγματα, τις ρυθμίσεις, τις δραστηριότητες ή τις καταστάσεις*»⁷⁴.

Το συμφέρον μπορεί να καθορίζεται είτε με κριτήρια υποκειμενικά (τι επιθυμεί ο φορέας του) είτε αντικειμενικά – βάσει συγκεκριμένων αναγκών που υπάρχουν. Κάθε πρόσωπο είναι υποκείμενο συμφερόντων⁷⁵.

Δημόσιο είναι το συμφέρον όταν υποκείμενό του είναι ολόκληρος ο Λαός, ο οργανωμένος σε Κράτος μέσα από μία έννομη τάξη⁷⁶. Πάντως, πρέπει να πούμε ότι ένας εκ προοιμίου ορισμός του δημοσίου συμφέροντος αναπόφευκτα οδηγεί σε αοριστολογίες: Κάθε φορά απαιτείται εξειδίκευσή του, με βάση τα πραγματικά περιστατικά⁷⁷. Όμως, από τον ενδεικτικό ορισμό που παρετέθη αμέσως ανωτέρω, προκύπτει αναμφίβολα ότι το Δημόσιο συμφέρον έχει – τουλάχιστον και οπωσδήποτε – φύσει κοινωνικό χαρακτήρα, άρα συνδέεται με τη γενική οριοθετική ρήτρα της κοινωνικότητας, και δεν μπορεί να νοηθεί εκτός έννομης τάξης.

⁷⁴ Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, ενδέκατη έκδοση, Αθήνα - Κομοτηνή 2002, σελ. 95-6

⁷⁵ Σπηλιωτόπουλος, ό.π., σελ. 96

⁷⁶ Σπηλιωτόπουλος, ό.π., σελ. 96

⁷⁷ Δαγτόγλου, ειδικά εδώ: Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, α', Έκδοση 1977, σελ.88-9

Πρέπει πάντως να τονιστεί ότι η έννοια του Δημοσίου συμφέροντος είναι νομική⁷⁸, άρα ελέγχεται από τα Δικαστήρια το κατά πόσο συντρέχει, προκειμένου να ελεγχθεί το κύρος διοικητικών πράξεων ή η συνταγματικότητα των νόμων, παραδείγματος χάριν σε περιπτώσεις αναγκαστικών απαλλοτριώσεων⁷⁹.

Κατά την – μέχρι πρότινος τουλάχιστον – κρατούσα δυαδιστική άποψη περί Δικαίου, που το διαχώριζε σε Δημόσιο και Ιδιωτικό, το Δημόσιο συμφέρον είχε συνδεθεί με τον καταναγκασμό, ως θεμελιώδης έννοια του Δημοσίου Δικαίου, που θεωρούνταν – και ακόμη θεωρείται – ως το Δίκαιο του καταναγκασμού – της μονομερούς επιβολής. ενώ αντίθετα το Ιδιωτικό συμφέρον, ως θεμελιώδες χαρακτηριστικό γνώρισμα του Ιδιωτικού Δικαίου, που θεωρούνταν ως «Δίκαιο της ελευθερίας» είχε συνδεθεί με την ελεύθερη άσκηση των ατομικιστικών δικαιωμάτων. Επομένως οι δύο έννοιες, ατομικιστικά δικαιώματα αφενός και Δημόσιο συμφέρον αφετέρου, θεωρούνταν φύσει αντιτιθέμενες, καθώς η πρώτη αντιπροσώπευε την «άκρατη» ελευθερία, ενώ η δεύτερη τον καταναγκασμό, άρα τον – τυφλό – περιορισμό της ελευθερίας.

Τέτοια σχήματα ανήκουν όμως στο παρελθόν. Όπως έχουμε επανειλημμένως καταδείξει και τονίσει, τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν αποτελούν πια (στην πραγματικότητα δεν – έπρεπε να – αποτελούσαν ποτέ) εκφάνσεις ενός άκρατου ατομικισμού, αλλά οριοθετούνται πολλαπλώς από αξιολογήσεις – και – κοινωνικού περιεχομένου. Για μία ακόμη φορά θα αναφέρουμε ότι τα Συνταγματικά δικαιώματα δεν είναι ανοικτά προς τα πάνω, απεριόριστα.

Και από την άλλη πλευρά, το γενικό συμφέρον δεν πρέπει πια – δεν έπρεπε ποτέ – να θεωρείται ως μία έννοια υπερβατική, αναφερόμενη ενδεχομένως στη «σωτηρία του Έθνους», αλλά απλώς ως το άθροισμα όλων των επί μέρους ατομικών συμφερόντων, τα οποία, ακριβώς μέσω της οριοθετικής λειτουργίας των γενικών οριοθετικών ρητρών, βρίσκονται ήδη και εξ ορισμού σε αρμονία μεταξύ τους. Το κάθε ιδιωτικό συμφέρον, που προωθείται βέβαια μέσω της άσκησης των επί μέρους θεμελιωδών

⁷⁸ Μανιτάκη Αντώνη, Η συνταγματική αρχή της Ισότητας και η Έννοια του Γενικού Συμφέροντος, Το Σ 1978, σελ.443 επ.

δικαιωμάτων, έχει ορισμένη έκταση θεμιτής επιδίωξης, ώστε, σε τελική ανάλυση, όλα τα – αντικειμενικά – ιδιωτικά συμφέροντα βρίσκονται σε αρμονία μεταξύ τους, αφού όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα βρίσκονται σε αρμονία μεταξύ τους, υπό τη σκέπη της αυτής συνταγματικής τάξης.

Πάντως, με βάση ακριβώς όλες τις προηγηθείσες σκέψεις, πρέπει να τονιστεί ότι το «γενικό συμφέρον» σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να εκληφθεί ως μία υπερβατική έννοια, την οποία μπορεί να επικαλείται αδιακρίτως ο νομοθέτης ή η νομολογία, προκειμένου να εισάγουν περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁸⁰. Αντίθετα, περιορισμοί από λόγους δημοσίου συμφέροντος επιτρέπονται μόνον εκεί που ρητά το προβλέπει το Σύνταγμα, δηλαδή στα άρθρα 17 §1 (σχετικά με το δικαίωμα της ιδιοκτησίας), 106 §1 εδ.α' (άσκηση οικονομικής ελευθερίας), 24 §1 εδ.ε' (προορισμός των δασών), 12 §6 Σ (αναγκαστικοί συνεταιρισμοί). Δεν πρόκειται για μία ακόμη γενική οριοθέτηση άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων⁸¹.

⁷⁹ Βεγλερής Φαίδων, ειδικά εδώ: Ο Δικαστικός Έλεγχος της Διοικήσεως, Μέρος Α', Έκδοση 1987, σελ. 119 επ., Μανιτάκης, ό.π., σελ 444

⁸⁰ Έτσι: 4036/1979 ΣΤΕ Ολ., site “nomos”, Αντίθετα: 1545/1995 ΣΤΕ, site “nomos”

⁸¹ Δημητρόπουλος, ό.π., σελ. 184, Χρυσόγονος, ό.π., σελ. 89, Ράικος, ό.π., σελ. 404-5

B3. Η Ρήτρα της Χρηστότητας

Προλογικά να αναφέρουμε ότι στη γενικότερη ρήτρα αυτή περιλαμβάνονται οριοθετήσεις με βάση το σεβασμό των χρηστών ηθών και την απαγόρευση της καταχρηστικής ασκήσεως των δικαιωμάτων. Επίσης να αναφέρουμε ότι σε πολύ μεγάλο βαθμό η αρχή αυτή εμπεριέχεται σε εκείνες της συνταγματικής νομιμότητας και του σεβασμού των δικαιωμάτων των άλλων – σε σημείο ώστε ορισμένοι⁸² να ισχυρίζονται ότι η περίληψή της στο κείμενο του Συντάγματος ήταν περιττή, αρκούσαν οι προβλέψεις του Αστικού και του Ποινικού Κώδικα –, όπως άλλωστε και η τελευταία αυτή ρήτρα εμπεριεχόταν στη ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας. Η αρχή της χρηστότητας αποτελεί γενική συνταγματική αρχή που διέπει τόσο τη δράση των ιδιωτών (που εδώ μας ενδιαφέρει) όσο και των κρατικών οργάνων⁸³ (χαρακτηριστική η αρχή της Χρηστής Διοίκησης).

Μπορούμε τώρα να προχωρήσουμε στην ανάλυση των δύο επί μέρους αρχών σχετικά με τη χρηστότητα.

⁸² Μάνεσης, *ό.π.*, σελ. 61

⁸³ Δημητρόπουλος, *ό.π.* σελ. 185-6

α) Τα Χρηστά Ήθη

Όπως αναλύθηκε εκτενέστατα προηγουμένως⁸⁴ και η ρήτρα των χρηστών ηθών τυγχάνει γενικής εφαρμογής, δεν προβλέπεται μόνο για τη γενική οικονομική ελευθερία.

Πρόβλημα μπορεί να δημιουργηθεί σχετικά με την αποσαφήνιση του περιεχομένου της έννοιας των χρηστών ηθών: όπως εύκολα μπορεί να αντιληφθεί κανείς, όσο ευρύτερο είναι αυτό, τόσο στενότερα διαγράφεται ο κύκλος της νόμιμης άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ενώ αντίθετα, όσο πιο περιορισμένο είναι το περιεχόμενο αυτό, τόσο ογκωδέστερη είναι η σφαίρα ανάπτυξης της δραστηριότητας του φορέα του όποιου δικαιώματος.

Προσπαθώντας να προβούμε σε έναν εννοιολογικό προσδιορισμό της έννοιας των χρηστών ηθών, θα μπορούσαμε να πούμε ότι είναι «*τα υποδείγματα ευθείας και γενικότερα αποδεκτής συμπεριφοράς*⁸⁵». Δεν πρέπει να εκληφθεί ότι σχετίζονται αποκλειστικά και μόνο με τη σεξουαλική δραστηριότητα των ατόμων, αλλά επεκτείνονται σε όλο το πλέγμα των κοινωνικών σχέσεων. Έτσι, αντίθετο προς τα χρηστά ήθη μπορεί να είναι είτε η προβολή μίας ταινίας πορνογραφικού περιεχομένου, είτε μία σκηνή ωμής βίας, είτε μία «καλλιτεχνική» έκθεση στην οποία εκτίθενται ανθρώπινα πτώματα σε αποσύνθεση.

Για να αντιληφθούμε καλύτερα την έννοια των χρηστών ηθών, θα μπορούσαμε να τα αποκαλέσουμε και «καλές/χρήσιμες συνήθειες της κοινωνικής ζωής» (Gute Sitten). Κατά μία γνώμη, κριτήριο προσδιορισμού της έννοιας των χρηστών ηθών είναι η διδασκαλία της Ορθόδοξης Χριστιανικής Εκκλησίας⁸⁶.

Πρέπει να αναφερθεί ότι, ειδικά τα χρηστά ήθη, προβλέπονται από πλήθος – συντηρητικών, πεπαιωμένων, αναχρονιστικών – νόμων ή διοικητικών πράξεων, που εξειδικεύουν συχνά το περιεχόμενό τους. Άρα ανάγκη νομοθετικής εξειδίκευσης, στη Χώρα μας, δεν υπάρχει! Το ζήτημα είναι κατά πόσο όλες αυτές οι νομοθετικές διατάξεις αποτελούν πράγματι

⁸⁴ υπό Α3

⁸⁵ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 187

⁸⁶ Ράικος, ό.π., σελ. 409

εξειδίκευση της συνταγματικής έννοιας των χρηστών ηθών, κοινώς ελέγχεται η συνταγματικότητα των διατάξεων αυτών. Πόσο μάλλον που η έννοια των χρηστών ηθών μεταβάλλεται από εποχή σε εποχή, αλλά και από τόπο σε τόπο, ακόμη και εντός της ίδιας συνταγματικής τάξης (όπως χαρακτηριστικά λέγεται, άλλα είναι τα χρηστά ήθη στη Μύκονο, άλλα στην Αθήνα και άλλα σε ένα απομονωμένο ορεινό χωριό). Αυτή όμως η σχετικότητα και η ρευστότητα της έννοιας των χρηστών ηθών μπορεί να γίνεται αποδεκτή από το Δίκαιο; Και μάλιστα, όχι μόνο κατά την αντίληψη του Θετικού δικαίου που έχει ως ένα από τα κυρίαρχα αιτήματά του την ασφάλεια Δικαίου, αλλά και με βάση τη θεώρηση της Σχολής του Φυσικού Δικαίου, η οποία στηρίζεται, συνελόντι ειπείν, στο δόγμα της ύπαρξης ενός ενιαίου καθολικού αιώνια ισχύοντος αμεταβλήτως νόμου. Είναι χαρακτηριστικό ότι η έκφραση «Ηθικός Νόμος» (*Sittengesetz*), που είχε αρχικά προταθεί, αντί των «Χρηστών Ηθών», εγκαταλείφθηκε ακριβώς επειδή δεν πρόκειται για «νόμο», νοούμενον ως *terminus technicus*, ούτε για «Δίκαιο», αφού είναι κανόνες ηθικής⁸⁷. Άλλωστε, πολλά από τα μεγάλα ιστορικά ατοπήματα της εξουσίας θεμελιώθηκαν ακριβώς σε αυτήν την αόριστη νομική έννοια. Πάντα ελλοχεύει ο κίνδυνος να γίνουν καταχρήσεις από την πλευρά του νομοθέτη. *De constitutione ferenda*, κατά τη γνώμη μας, η ρήτρα αυτή πρέπει να παύσει να περιέχεται σε οποιαδήποτε δικαιοκή διάταξη, είτε συνταγματική, είτε νομοθετική· οι άλλες γενικές οριοθετικές ρήτρες και ειδικότερα εκείνη του σεβασμού των δικαιωμάτων των άλλων αρκούν και υπερκαλύπτουν τις ανάγκες της κοινωνικής συμβίωσης μέσα σε πνεύμα ελευθερίας, πόσο μάλλον αφού πάντοτε – πρέπει να – λαμβάνεται υπόψη η κατευθυντήρια αρχή του άρθρου 2 §1Σ σχετικά με το σεβασμό της απόλυτης αξίας του ανθρώπου.

Πάντως, *de constitutione lata*, τα συνταγματικά δικαιώματα οριοθετούνται και από τα χρηστά ήθη, επομένως ο κοινός νομοθέτης νομιμοποιείται να οριοθετεί (υπάρχοντος πάντοτε του κινδύνου να περιορίζει) τα συνταγματικά δικαιώματα με βάση τη ρήτρα των χρηστών ηθών. Επίσης και του απαγορεύεται να επιτρέψει την άσκηση οποιασδήποτε ελευθερίας, αντίθετα με τις αντιλήψεις των πολλών, δηλαδή τα χρηστά ήθη⁸⁸.

⁸⁷ Μάνεσης, ό.π., σελ. 61, Ράικος, ό.π., σελ. 407

⁸⁸ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 188

Από την άλλη πλευρά όμως, όπως προελέχθη, δεν επιτρέπεται μία άκρα τάση διαστολής της έννοιας των χρηστών ηθών από το νομοθέτη, διότι τότε θα οδηγούμεθα σε ανεπίτρεπτες προσβολές των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Σε κάθε περίπτωση πάντως, ελέγχεται η συμφωνία των νομοθετικών προβλέψεων περί χρηστών ηθών με το Σύνταγμα⁸⁹.

⁸⁹ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 188

β) Η Απαγόρευση Κατάχρησης των Δικαιωμάτων

Πάλι εισερχόμαστε σε ένα εκτενές κεφάλαιο της ύλης όχι μόνο του Συνταγματικού Δικαίου, και ειδικότερα του τμήματος που άπτεται των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά και του Αστικού – Ιδιωτικού Δικαίου (χαρακτηριστικότερο είναι το άρθρο 281 ΑΚ), όσο και των Δικονομιών. Και αυτό το υποκεφάλαιο της εργασίας θα μπορούσε να αποτελέσει αυτοτελές αντικείμενο έρευνας, εμείς δε από αυτή τη θέση θα αναφερθούμε στα βασικότερα σημεία της προβληματικής. Να τονίσουμε εκ νέου ότι δεν πρόκειται για περιορισμό⁹⁰, αλλά για οριοθέτηση του δικαιώματος⁹¹.

Κατ' αρχάς να αναφέρουμε ότι το Σύνταγμα δεν περιέχει κάποιον ορισμό της έννοιας «καταχρηστική άσκηση δικαιώματος»: προφανώς θεωρείται δεδομένη⁹². Πολύ συνοπτικά, θα μπορούσαμε να προσδιορίσουμε την έννοιά της ως εξής: «*νομότυπη πλην όμως υπερβολική και για τούτο μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκησης δικαιώματος*»⁹³.

Ας προχωρήσουμε στην ανάλυση των επί μέρους στοιχείων του ορισμού αυτού.

- i) *Νομότυπο*: εξ' ορισμού, η συμπεριφορά αυτή του κοινωνού του Δικαίου δεν παραβιάζει κάποιο συγκεκριμένο νομικό κανόνα. Η καταχρηστική δράση παρουσιάζει όλα τα εξωτερικά – τυπικά γνωρίσματα της νομιμότητας. Φαίνεται να βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες Δικαίου, αν δεν ευθυγραμμίζεται και τελείως με αυτούς. Κατάχρηση δικαιώματος δεν είναι νοητή, αν παραβιάζεται κάποια διάταξη· σε αυτήν την περίπτωση δεν υπάρχει καν δικαίωμα. Σε αυτό ακριβώς συνίσταται η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος στο ότι δηλαδή απαγορεύει κάποια συμπεριφορά, η οποία θα ήταν ανεκτή από τους λοιπούς κανόνες Δικαίου.

⁹⁰ Αντίθετα: Μάνεσης, ό.π., σελ. 83 επ., Παντελής, ό.π., σελ. 225 επ.

⁹¹ Τσάτσος, ό.π., σελ. 280-1

⁹² Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 188

⁹³ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 188

- ii) *Υπερβολή*: Αυτό το στοιχείο αποτελεί το χαρακτηριστικό γνώρισμα της κατάχρησης και προκύπτει από την ίδια τη γλωσσική έννοια της λέξης «κατάχρηση». Είναι εκείνη η συμπεριφορά ακριβώς που ξεπερνά το προσήκον μέτρο. Είναι μέγεθος αρχικά ποσοτικό, όμως, ακριβώς λόγω του εύρους του, δημιουργεί μία ποιοτική μεταβολή της όλης σχέσης. Άλλωστε είναι ακριβώς το στοιχείο της υπερβολής το οποίο καθιστά τη νόμιμη συμπεριφορά σε παράνομη. Αν δεν είχε ξεπεράσει το μέτρο, δεν θα αποδοκιμαζόταν τελικά από το Δίκαιο. Με δύο λόγια η συμπεριφορά υφίσταται μία «μετάλλαξη», λόγω της υπερβολικότητας που τη διακρίνει και καθίσταται ως εκ τούτου απαγορευμένη.
- iii) *Κακή Χρήση*: Ακριβώς επειδή η χρήση είναι υπερβολική, αποκτά διαστάσεις – ηθικής απαξίας, ας θυμηθούμε τη γενική ρήτρα των χρηστών ηθών. Πολύ συχνά περιέχεται το στοιχείο της εκμετάλλευσης: εκμεταλλεύομαι τη θέση που το Δίκαιο μου αναγνωρίζει για την επίτευξη στόχων εντελώς άσχετων με τους στόχους που προβλέπονται από το Δίκαιο για τους εκάστοτε κατόχους της θέσης αυτής. Πρέπει δηλαδή να προβούμε σε μία σύγκριση μεταξύ δύο σκοπών⁹⁴: αφενός μεν του συγκεκριμένου σκοπού του δικαιούχου του δικαιώματος, αφετέρου δε τον πλησιέστερο των σκοπών που έχει θεσπίσει το Δίκαιο για το συγκεκριμένο δικαίωμα. Πρόκειται για μία υπαγωγή του σκοπού του εκάστοτε φορέα στο σκοπό του νομοθέτη: όταν συμπίπτουν έχουμε όχι απλώς νομότυπη αλλά και ουσιαστικά νόμιμη συμπεριφορά του φορέα. Όσο περισσότερο αποκλίνουν, τόσο περισσότερο ο φορέας απομακρύνεται από την ουσιαστικά νόμιμη συμπεριφορά (τότε μιλούμε για κατάχρηση) και σε ακόμη πιο προχωρημένο στάδιο η δράση παύει πλέον να είναι και νομότυπη (οπότε μιλούμε για παράνομη συμπεριφορά). Πάντως

⁹⁴ Χρυσόγονος, ό.π., σελ. 72

η απόκλιση πρέπει να είναι *πρόδηλη*, να στηρίζεται σε αντικειμενικά, αδιαμφισβήτητα στοιχεία⁹⁵.

Πολύ παραστατικά, θα μπορούσαμε να πούμε ότι η καταχρηστική συμπεριφορά βρίσκεται στη «ζώνη του λυκόφωτος» μεταξύ νομιμότητας και παρανομίας, μεταξύ επί – και απο-δοκιμασίας.

Πρέπει να διευκρινίσουμε τα εξής: Κατ' αρχάς, ο κανόνας της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων αναφέρεται σε όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα⁹⁶, που το Σύνταγμα θεσπίζει και προστατεύει. Αποτελεί δηλαδή και αυτός μία γενική οριοθέτηση άσκησής τους. Αυτή η θέση ενισχύεται και από το επιχείρημα της τοποθέτησής του στο κείμενο του Συντάγματος, στο τέλος δηλαδή του κεφαλαίου που αναφέρεται στα θεμελιώδη δικαιώματα⁹⁷. Στη Γερμανία αντίθετα, ισχύει μόνο για συγκεκριμένα, ρητώς προβλεπόμενα, θεμελιώδη δικαιώματα (άρθρο 18 του Θεμελιώδους Νόμου) και μόνο όταν επιχειρείται κατάλυση του δημοκρατικού πολιτεύματος. Πάντως, μέχρι σήμερα, η διάταξη αυτή δεν έχει τύχει εφαρμογής⁹⁸.

Επίσης, διέπει τη συνολική έννομη τάξη, τόσο το «Δημόσιο», όσο και το «Ιδιωτικό» Δίκαιο⁹⁹. Και αυτό γιατί, όπως είναι γνωστό, το Σύνταγμα βρίσκεται στην κορυφή της ιεραρχικής πυραμίδας των κανόνων Δικαίου, Δημοσίων και Ιδιωτικών, κάτι που πλέον πανηγυρικά αναγνωρίζεται και από το κείμενο του Συντάγματος, μέσω της υιοθέτησης της αρχής της τριτενέργειας των Συνταγματικών Δικαιωμάτων, στο άρθρο 25 §1 εδ. γ' Σ («τα δικαιώματα αυτά – εννοείται: τα Συνταγματικά – ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών [...]»). Υπάρχει σαφής και ρητή ενότητα της έννομης τάξης.

Υποστηρίζεται¹⁰⁰ ότι η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, ούσα βεβαίως εξειδίκευση της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 25 §3Σ στο πεδίο του Ιδιωτικού Δικαίου, οφείλει να βρίσκει εφαρμογή και στο πλαίσιο του

⁹⁵ Χρυσόγονος, ό.π., σελ. 72, Τσάτσος, ό.π., σελ. 281

⁹⁶ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 192

⁹⁷ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 192, σημ. 182

⁹⁸ Ράικος, ό.π., σελ. 181

⁹⁹ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 189, 191, αντίθετα: 2147/2003 ΣΤΕ, site “nomos”

¹⁰⁰ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 191, 651/1957 ΑΠ, ΝοΒ 1958, σελ.436 επ., 17/1978 ΑΠ Ολ., ΝοΒ 1978, σελ. 1223 επ.

Συνταγματικού – Δημοσίου¹⁰¹, ότι διαθέτει οιονεί συνταγματικό κύρος. Ανάλογη με αυτήν άποψη δέχεται και το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο¹⁰², αλλά και η ελληνική νομολογία¹⁰³.

Η άποψη αυτή έχει οπωσδήποτε υπέρ της το επιχείρημα της ενότητας της έννομης τάξης. Ωστόσο δεν μας πείθει, για τους εξής λόγους: Το ότι το Σύνταγμα, ως ιεραρχικά ανώτερος κανόνας Δικαίου κατισχύει και ρυθμίζει τις διατάξεις του κοινού Δικαίου (κατά την αρχή *lex superior derogat legi inferiori*), δεν σημαίνει και ότι θα ισχύει το αντίθετο: ότι η διάταξη ενός νόμου, του Ιδιωτικού Δικαίου, θα ρυθμίζει την έννοια των Συνταγματικών Διατάξεων και για άλλα πεδία του Δικαίου, παραδείγματος χάριν του ουσιαστικού Διοικητικού Δικαίου ή κάποιας εκ των Δικονομιών. Το 281 ΑΚ δεν έχει υπερνομοθετική ισχύ¹⁰⁴. Τα κριτήρια που θεσπίζει ισχύουν στο πεδίο του Αστικού, έστω ευρύτερα όλου του Ιδιωτικού Δικαίου. Για την ερμηνεία του όρου κατά το Σύνταγμα, παρότι μπορεί να βοηθηθούμε, επικουρικά πάντοτε, από τα κριτήρια που θεσπίζει ο Αστικός Κώδικας, πρέπει να προχωρούμε σε ανεξάρτητη ερμηνεία¹⁰⁵.

Υποστηρίζεται και η άποψη ότι τα κριτήρια του ΑΚ δε μπορούμε να τα χρησιμοποιήσουμε ούτε επικουρικά για την ερμηνεία της συνταγματικής διάταξης¹⁰⁶, όμως μας φαίνεται υπερβολικά αυστηρή: παραβλέπει το γεγονός ότι και οι δύο διατάξεις έχουν τον ίδιο σκοπό, την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων, επομένως δεν είναι λυσιτελής να απορρίπτουμε συλλήβδην τα από δεκαετίες επεξεργασμένα κριτήρια του ΑΚ¹⁰⁷.

Σε κάθε περίπτωση όμως, ξεχωριστοί νομοθετικοί κανόνες (δηλαδή άλλοι από το άρθρο 281 ΑΚ) θα χρησιμοποιηθούν για την εξειδίκευση – αν χρειάζεται – της έννοιας της κατάχρησης δικαιώματος, στο πεδίο των άλλων κλάδων του Δικαίου¹⁰⁸.

¹⁰¹ Λίποβατς Α., Σημείωσις στην 651/1957 ΑΠ, ΝοΒ 1958, σελ. 438

¹⁰² Ράικος, ό.π., σελ. 182-3, που παραπέμπει ενδεικτικά στην Απόφαση της 8.11.1960, ΒVerfGE 12, 1 επ.

¹⁰³ 651/1957 ΑΠ, ΝοΒ 1958, σελ. 436, 17/1978 ΑΠ Ολμ, ΝοΒ 1978, σελ. 1223

¹⁰⁴ Χρυσόγονος, ό.π., σελ. 72

¹⁰⁵ Μάνεσης, ό.π., σελ. 88, Τσάτσος, ό.π., σελ. 279

¹⁰⁶ Χρυσόγονος, ό.π., σελ. 72

¹⁰⁷ Παπαδημητρίου Κ., Εισαγωγικό Σημείωμα στην 17/1978 ΑΠ Ολμ, ΝοΒ 1978, σελ. 1225, Ράικος, ό.π., σελ. 191-2, κατά τον οποίον όμως δε μπορεί να γίνεται επίκληση και του κριτηρίου των χρηστών ηθών, αφού, κατά τη γνώμη του, αυτό ισχύει μόνο για το 5 §1 και 13 §2 εδ. β' Σ. σελ. 193-4.

¹⁰⁸ Ράικος, ό.π., σελ. 194

Λέγεται επίσης¹⁰⁹, ότι η διάταξη του άρθρου 25 §3Σ αναφέρεται όχι μόνο στην άσκηση θεμελιωδών δικαιωμάτων από τους φορείς τους, αλλά, επειδή η έννοια του δικαιώματος έχει ως συστατικό στοιχείο την έννοια της εξουσίας και – προφανώς – επειδή η ανώτερη μορφή εξουσίας σε ένα κράτος είναι ακριβώς το ίδιο το Κράτος – η Διοίκηση, η διάταξη αυτή αναφέρεται και στην κατάχρηση εξουσίας, απαγορεύοντας και αυτήν.

Η άποψη αυτή δεν μας φαίνεται ορθή: το 25 §3Σ κάνει λόγο για «δικαιώματα»: δικαιώματα έχουν οι πολίτες γενικώς όσοι βρίσκονται υπό μίας ευρύτερης εξουσίας η οποία και τους τα χορηγεί. Το κράτος, ως μη υπαγόμενο σε καμία ανώτερη εξουσία δεν μπορεί να έχει βέβαια «δικαιώματα». Έχει (ή δεν έχει, αλλά αυτό θα το καθορίσει το ίδιο το κράτος, όσο είναι τέτοιο, δηλαδή αποτελεί αυτοδύναμη οργανωμένη σε νομικό πρόσωπο εξουσία που ασκείται επί ορισμένου Λαού ευρισκόμενου σε ορισμένο έδαφος) κάτι ανώτερο: Εξουσία¹¹⁰, το μονοπώλιο της νόμιμης βίας, την οποία ασκεί κατά το δοκούν. Στα Κράτη Δικαίου βέβαια, η εξουσία αυτή – επειδή τα ίδια τα κράτη το θέλησαν – έχει αυτοπεριοριστεί, αυτουπαγόμενο σε κανόνες Δικαίου. Ένας από αυτούς τους κανόνες είναι και η απαγόρευση κατάχρησης εξουσίας, που αναμφισβήτητα ισχύει, εκπηγάζοντας από την αρχή του Κράτους Δικαίου, έχει αναμφίβολα κοινά εννοιολογικά γνωρίσματα με την κατάχρηση δικαιώματος (το στοιχείο της υπερβολής, το στοιχείο της κακής χρήσης-εκμετάλλευσης...), όμως δεν θεμελιώνεται στην ίδια συνταγματική διάταξη. Το άρθρο 25§3Σ αναφέρεται στην άσκηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τους πολίτες. Άλλωστε στο κεφάλαιο περί «ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων» εντοπίζεται. Άλλος συντακτικός νομοθέτης επιθυμούσε μία γενική διάταξη που να αναφέρεται τόσο στην άσκηση της Δημόσιας Εξουσίας, όσο και των θεμελιωδών δικαιωμάτων, θα μπορούσε να εισάγει μία διάταξη με την εξής, περίπου, διατύπωση: «*Η άσκηση οποιασδήποτε από το Σύνταγμα παρεχομένης εξουσίας κατά τρόπο καταχρηστικό απαγορεύεται*» και να την τοποθετήσει σε κάποιο κεντρικότερο σημείο του κειμένου του Συντάγματος, και όχι απλά στο τέλος του δευτέρου

¹⁰⁹ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 192

¹¹⁰ Βλ. ενδεικτικά: Χρυσόγονος, ό.π., σελ. 72, 542/1990 ΣΤΕ, site “nomos”, 4640/1997 ΣΤΕ, site “nomos”

από τα τέσσερα μέρη του, ενδεχομένως στην ακροτελεύτια διάταξη ή στο πρώτο μέρος.

Με βάση το τελευταίο αυτό επιχείρημα, της «γεωγραφικής» τοποθέτησης του άρθρου 25§3Σ, προτείνεται ότι η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος αναφέρεται μόνο στα «ατομικά» και «κοινωνικά» δικαιώματα, όχι δε και στα πολιτικά¹¹¹: Αυτή η άποψη μάς φαίνεται υπερβολικά προσκολλημένη στο κριτήριο της «γεωγραφικής» τοποθέτησης των διατάξεων, που δεν είναι βέβαια σε καμία περίπτωση το καθοριστικό και μοιάζει να αγνοεί ακόμα και το γράμμα του Συντάγματος, το οποίο κάνει λόγο για δικαιώματα, γενικά, χωρίς να προσδιορίζει κάποια ιδιαίτερη κατηγορία τους¹¹².

Ζήτημα γεννάται επίσης κατά πόσο θα μπορούσαν να επιβληθούν ποινικές κυρώσεις σε όσους καταχρώνται των δικαιωμάτων τους. Υποστηρίχτηκε η άποψη¹¹³ ότι δεν είναι δυνατή η υιοθέτηση τέτοιων ρυθμίσεων, καθώς ο συντακτικός νομοθέτης, ενώ είχε προταθεί η πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων¹¹⁴, τελικά προτίμησε να μην προβεί στην θέσπιση ενός τέτοιου κανόνα. Η άποψη αυτή προβαίνει σε μία μονομερή υποκειμενική – ή ιστορική – ερμηνεία του Συντάγματος. Όπως γνωρίζουμε η μέθοδος αυτής ερμηνείας είναι βέβαια χρήσιμη, δεν είναι όμως και αποφασιστικής σημασίας. Ανώτερη όλων αποτελεί η λεγόμενη αντικειμενική μέθοδος ερμηνείας, που στηρίζεται στο σύστημα και το σκοπό των διατάξεων οποιουδήποτε νομοθετικού κειμένου, άρα και του Συντάγματος.

Επίσης, ότι μία τέτοια ποινική πρόβλεψη θα ήταν αντισυνταγματική, ως υπερβολικά αόριστη και, ως εκ τούτου, αντιτιθέμενη στο άρθρο 7 §1Σ¹¹⁵. Εννοείται όμως ότι ο ποινικός νομοθέτης θα προέβλεπε συγκεκριμένες συμπεριφορές, που θα τις τιμωρούσε ως καταχρηστικές, και δε θα εθέσπιζε μία γενικόλογη διάταξη.

¹¹¹ Χρυσόγονος, ό.π., σελ. 71, Βεγλερής, Οι Περιορισμοί των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Έκδοση 1982, σελ. 26, Μάνεσης, ό.π., σελ. 83 επ.

¹¹² Ράικος, ό.π., σελ. 185-6

¹¹³ Χρυσόγονος, ό.π., σελ. 73, Μάνεσης, ό.π., σελ. 87, Τσάτσος, ό.π., σελ. 279

¹¹⁴ Το Κυβερνητικό Σχέδιο Συντάγματος που υποβλήθηκε στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή το 1974 όριζε μεταξύ άλλων στο άρθρο 22§2 το εξής: «*Η κατάχρηση των ατομικών δικαιωμάτων [...] τιμωρείται ως νόμος ορίζει*». Τελικά, λόγω των αντιδράσεων της αντιπολίτευσης απαλείφθηκαν οι ποινικοποιητικές προβλέψεις.

¹¹⁵ Χρυσόγονος, ό.π., σελ. 73

Εκ των ανωτέρω σκέψεων αφορμώμενοι, πολλοί θεωρούν ότι η διάταξη του άρθρου 25 §3 Σ αποτελεί μία *legem imperfectam*¹¹⁶. Κάτι τέτοιο όμως, δε μας φαίνεται σωστό: Καμία συνταγματική διάταξη δε στερείται νομικών συνεπειών¹¹⁷, καμία δεν αποτελεί απλό ευχολόγιο. Αντιθέτως, με την υιοθέτηση της, επεδιώκετο συγκεκριμένο έννομο αποτέλεσμα.

Το βασικό είναι ότι ο συντακτικός νομοθέτης οπωσδήποτε αποδοκιμάζει ορισμένη συμπεριφορά, εν προκειμένω την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Άρα τίποτε δεν εμποδίζει τον κοινό νομοθέτη να κολάζει μία τέτοια συμπεριφορά με οποιοδήποτε τρόπο¹¹⁸ (αστικές κυρώσεις, που θα μπορούσαν να εξικνούνται μέχρις της υιοθέτησης πρόβλεψης αποζημίωσης για *punitive damages*, ποινικές κυρώσεις, και γενικώς με οποιοδήποτε μέτρο), αρκεί πάντοτε να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ κύρωσης – ποινής και (καταχρηστικής) συμπεριφοράς.

Κατ' άλλη άποψη, η διάταξη αυτή ήταν νομικά άχρηστη, καθώς «η κατάχρηση δεν εμπίπτει καν στο πεδίο προστασίας του δικαιώματος»¹¹⁹. Κατά τη γνώμη μας, παρ' ό,τι όντως αυτονόητη για έναν νομικό, η διάταξη αυτή καλώς περιελήφθη στο κείμενο του Συντάγματος, για να αποφευχθεί οποιαδήποτε θεωρητική αμφισβήτηση, επικαλούμενη την αρχή της – απεριόριστης – «ελευθερίας».

Τέλος, ως προς τη σχέση της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος με τις άλλες γενικές οριοθετικές ρήτρες πρέπει να λεχθεί ότι βρίσκονται πολύ συχνά σε σχέση αλληλοσυμπλήρωσης¹²⁰: για παράδειγμα, συμπεριφορά αντιβαίνουσα τα χρηστά ήθη, θα είναι και καταχρηστική, άρα γενικότερα μπορούμε να πούμε ότι όλες οι κατά ανήθικο τρόπο πραγματοποιούμενες ασκήσεις των δικαιωμάτων είναι ταυτόχρονα και καταχρηστικές. Επίσης κάθε άσκηση δικαιώματος που αντιστρατεύεται το σεβασμό της ανθρώπινης αξίας, είναι βέβαια ανήθικη, όπως έχει προαναφερθεί, είναι όμως και καταχρηστική¹²¹. Όμως παράνομη άσκηση δικαιώματος, είναι απλώς παράνομη, δεν εισερχόμαστε στον έλεγχο του κατά

¹¹⁶ Βεγλερής, ό.π., σελ. 27, Μάνεσης, ό.π., σελ. 89

¹¹⁷ Ράικος, ό.π., σελ. 187, Τσάτσος, ό.π., σελ. 279

¹¹⁸ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 193, Ράικος, ό.π., σελ. 189

¹¹⁹ Τσάτσος, ό.π., σελ. 282

¹²⁰ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 193

¹²¹ Δημητρόπουλος, ό.π. σελ. 193

πόσο είναι και καταχρηστική. Γι' αυτό και η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων λανθασμένα κηρύσσει τις απεργίες ταυτόχρονα και παράνομες και καταχρηστικές¹²².

¹²² Λεβέντης Γεώργιος, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, έκδοση 2005, σελ. 596.

Μέρος

Γ

Βιβλιογραφία

Γ1. Βιβλιογραφία Ελληνική

1. Βεγλερής Φαίδων, Οι Περιορισμοί των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σακούλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1982
2. Βεγλερής Φαίδων, Ο Δικαστικός Έλεγχος της Διοικήσεως, Μέρος Α', Εκδόσεις Αντ. Ν. Σακούλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1987
3. Γεωργόπουλος Κωνσταντίνος, Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, 12^η Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σακούλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2001
4. Δαγτόγλου Π., Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Α', Εκδότης Αντ. Ν. Σακούλας, Αθήναι, 1977
5. Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, 2^η Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σακούλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005
6. Δημητρόπουλος Ανδρέας, Κοινωνικός Ανθρωπισμός και Ανθρώπινα Δικαιώματα, ΝοΒ 1980, τεύχη 8-9 σελ. 1655 επ., και τεύχος 10, σελ. 1834 επ.
7. Δημητρόπουλος Ανδρέας, Συνταγματικά Δικαιώματα – Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Σακούλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2005
8. Λεβέντης Γεώργιος, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, Εκδόσεις Δελτίου Εργατικής Νομοθεσίας, Αθήνα, 1996
9. Λίποβατς Α., Σημείωσις, ΝοΒ 1958, σελ. 437 επ.
10. Μάνεσης Αριστόβουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, Α', Ατομικές Ελευθερίες, Δ' Έκδοση, Εκδόσεις Σακούλα, Θεσσαλονίκη, 1982
11. Μανιτάκης Αντώνης, Η Συνταγματική Αρχή της Ισότητας και η Έννοια του Γενικού Συμφέροντος, ΤοΣ 1978, σελ. 436 επ.
12. Παντελής Αντώνης, Ζητήματα Συνταγματικών Επιφυλάξεων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σακούλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1984
13. Παντελής Αντώνης, Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Εκδοτικός Οίκος Α. Α. Λιβάνη, Αθήνα, 2005
14. Παπαδημητρίου Κ., Εισαγωγικό σημείωμα, ΝοΒ 1978, σελ.1223 επ.
15. Παραράς Πέτρος, Σύνταγμα 1975 – Corpus, Ι, Άρθρα 1-50, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σακούλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1985
16. Ράικος Αθανάσιος, Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2^{ος} Τόμος, 2^η Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σακούλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002
17. Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Ι, 11^η Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σακούλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002
18. Τσάτσος Δημήτρης, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ', Θεμελιώδη Δικαιώματα, Ι, Γενικό Μέρος,
19. Χρυσόγονος Κώστας, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2^η Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σακούλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002

Γ2. Βιβλιογραφία Γερμανική

1. Maunz – Dürig, Grundgesetz Kommentar, Verlag C. H. Beck, München, 1999
2. Mangoldt – Klein – Starck, GG Bonner Grundgesetz, Band I, Präambel, Art. 1-19, Kommentar, 4. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 1999
3. Zipellius Reinhold, Allgemeine Staatslehre, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1982

Μέρος

Δ

Νομολογία

Δ1. Νομολογία - Παράθεση

1. 651/1957 ΑΠ Υπόθεση ταμείου μεταλλευτών
2. 17/1978 ΑΠ Ολ. Υπόθεση άμισθων υποφυλάκων
3. 4036/1979 ΣΤΕ Ολ. Υπόθεση μετάθεσης δικηγόρου
4. 542/1990 ΣΤΕ Υπόθεση αχρεώστητης καταβολής φόρου
5. 1545/1995 ΣΤΕ Υπόθεση απαγόρευσης εξόδου από τη χώρα λόγω χρεών προς το ΙΚΑ
6. 4640/1997 ΣΤΕ Υπόθεση απαλλοτρίωσης για διάνοιξη οδού
7. 13/1999 ΑΠ Ολ. Υπόθεση λεξικού Μπαμπινιώτη
8. 2147/2003 ΣΤΕ Υπόθεση αναδασωτέας έκτασης στο Μαρκόπουλο Μεσογαίας

Δ2. Νομολογία – Περιλήψεις

1. 651/1957 ΑΠ

Η απόφαση **ανάκλησης διοικητικής πράξεως**, που προέβλεπε παροχή συντάξεως σε μεταλλευτή, συνιστά **κατάχρηση – ιδιωτικού – δικαιώματος του διοικητικού** συλλογικού **οργάνου** (!), αφού με αυτήν το Ταμείο προσποριζόταν οικονομικό όφελος. Εφαρμόζεται το 281 ΑΚ.

2. 17/1978 ΑΠ ΟΛ.

Το δικαίωμα του Δημοσίου κατά άμισθων υποθηκοφυλάκων – για την απόδοση σε αυτό δικαιωμάτων που εισπράττουν σύμφωνα με ειδικές διατάξεις της οικείας νομοθεσίας – έχει χαρακτήρα **δημοσίου δικαιώματος**, όμως η άσκηση του δικαιώματος αυτού **δεν μπορεί** να είναι κατ' αρχήν **καταχρηστική, με αναλογική** (εν προκειμένω) **εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ** και σε δημόσια δικαιώματα.

3. 4036/1979 ΣΤΕ ΟΛ.

Επαγγελματική ελευθερία, η **αναγωγή σε κανόνα** της κατ' εξαίρεσιν και υπό αυστηρούς όρους δυναμένης να θεσπισθεί απαγόρευσης μετάθεσης δικηγόρου, για **λόγους δημοσίου συμφέροντος περιορίζει** σε ανεπίτρεπτο βαθμό και αποδυναμώνει ουσιαστικώς το ρηθέν **ατομικό δικαίωμα**.

4. 542/1990 ΣΤΕ

Αχρεώστητη καταβολή φόρων-δασμών. Η απαίτηση για επιστροφή του σχετικού ποσού δεν αποκλείεται οσάκις ο φορολογούμενος επέρριψε το φόρο στην κατανάλωση και ούτε αντιβαίνει στο άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος περί **καταχρηστικής ασκήσεως** δικαιώματος, διότι η τελευταία **αναφέρεται μόνο στην άσκηση ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων**

5. 1545/1995 ΣΤΕ

Απαγόρευση εξόδου από τη χώρα εκπροσώπου νομικού προσώπου, για εξασφάλιση της εισπράξεως βεβαιωμένων προς το ΙΚΑ χρεών. Προϋποθέσεις. Απόρριψη του αιτήματος άρσης του μέτρου της

απαγορεύσεως εξόδου από τη χώρα, λόγω μη ύπαρξης ικανών περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη που να συνιστούν εγγύηση ή ασφάλεια για κάλυψη της οφειλής. Συνταγματικότητα διότι ο επιβαλλόμενος με αυτές περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας, έστω και αν τα πρόσωπα εις βάρος των οποίων επιβάλλεται η απαγόρευση εξόδου από την χώρα δεν ευθύνονται προσωπικώς για την καταβολή των χρεών δικαιολογείται από τον επιδιωκόμενο πρόδηλο δημοσίου συμφέροντος σκοπό.

6. 4640/1997 ΣΤΕ

Η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος, που απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος καταλαμβάνει τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα και δεν εκτείνεται σε πράξεις της Διοίκησης, που εκδίδονται σε εφαρμογή ενός νόμου, όταν μάλιστα ο νόμος αυτός διαγράφει δέσμια διοικητική αρμοδιότητα, όπως στην περίπτωση κήρυξης ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης για τη διάνοιξη οδού.

7. 13/1999 ΑΠ Ολ.

Τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα της ελευθερίας της επιστήμης και της έρευνας, της ελευθερίας της εκφράσεως, διαδόσεως στοχασμών και της ελευθεροτυπίας κρίνονται ως υπέρτερα κοινωνικά δικαιώματα του δικαιώματος επί της προσωπικότητας. Τυχόν προσβολή του τελευταίου δικαιώματος από την ενάσκηση των ανωτέρω δεν κρίνεται παράνομη. Περίπτωση του λεξικού του καθηγητή Μπαμπινιώτη. Οι καταγραφόμενες σημασίες του λήμματος "Βούλγαρος" που εμπεριέχεται στο λεξικό δεν προβάλλουν την προσωπικότητα κανενός, διότι απλώς αναφέρονται οι σημασίες που δίνει η ελληνική γλώσσα στη συγκεκριμένη λέξη.

8. 2147/2003 ΣΤΕ

Κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση κηρύσσεται υποχρεωτικά αναδασωτέα, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις. Η σχετική απόφαση πρέπει να είναι αιτιολογημένη ως προς το χαρακτηρισμό της

έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης, χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη επίλυση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς το χαρακτήρα της επίδικης έκτασης. Δεν θεωρούνται ως δασικές εκτάσεις οι αρχήθεν γεωργικώς καλλιεργούμενες εκτάσεις, εκτός αν πρόκειται για δασικές εκτάσεις που εκχερσώθηκαν και στη συνέχεια καλλιεργήθηκαν. **Δε νοείται κατάχρηση δικαιώματος στο δημόσιο δίκαιο.**

43. Νομολογία - Κείμενα

Αριθμός 4640/1997

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Ε'

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 2α Οκτωβρίου 1996, με την εξής σύνθεση : Γ. Δεληγιάννης, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ι. Μαρή, Κ. Μενουδάκος, Σύμβουλοι, Αθ. Ράντος, Β. Καμπίτση, Πάρεδροι. Γραμματέας η Γ. Σακελλαρίου, Γραμματέας του Ε' Τμήματος.

Δ ι ά να δικάσει την από 20 Οκτωβρίου 1991 αίτηση :

τ ο υ Ηλία Νικολάου Γιακουμή, κατοίκου Υμηττού Αττικής, οδός Ασκένδου αριθμός 38, ο οποίος απεβίωσε και τη δίκη συνεχίζουν οι κληρονόμοι του : 1) Χριστίνα χα Ηλία Γιακουμή και 2) Μαρία Ηλία Γιακουμή, οι οποίες παρέστησαν με τον δικηγόρο Παναγιώτη Π. Στεφανή (Α.Μ. 2268), που τον διόρισαν με πληρεξούσιο,

κ α τ ά του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, ο οποίος παρέστη με την Β. Δούσκα, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

κ α ι κατά της παρεμβαίνουσας Μαρίας συζ. Ελ. Δουβετζέμη, κατοίκου Καλλιθέας Αττικής, οδός Μυκηνών αριθμός 25 - 27, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Χρίστο Πολίτη (Α.Μ.2740), που τον διόρισε με πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή οι αιτών επιδιώκει να ακυρωθούν : α) η υπ' αριθμ. 12/1990 πράξη αναλογισμού αποζημιώσεων ρυμοτομουμένων ιδιοκτησιών του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Κορινθίας, β) η υπ' αριθμ. 536/23-4-1991 απόφαση του Νομάρχου Κορινθίας, γ) η υπ' αριθμ. 81090/4245/29-7- 1991 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο των συνεχιζόντων την δίκη κληρονόμων του αποβιώσαντος αιτούντος, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακύρωσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση, τον πληρεξούσιο της παρεμβαίνουσας και την αντιπρόσωπο του Υπουργού, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου,

Ε ί δ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α κ α ι

ε σ κ έ φ θ η κ α τ ά τ ο ν ό μ ο .

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως κατεβλήθησαν τα νόμιμα τέλη (υπ' αριθμ. 7940237, 7940238/1991 διπλότυπα Δ.Ο.Υ. Δικαστικών Εισπράξεων Αθηνών) και το παράβολο (υπ' αριθμ. 1240906, 4379376/1991 ειδικά έντυπα παραβόλου).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση : α) της υπ' αριθμ. 12/1990 πράξεως αναλογισμού αποζημιώσεων ρυμοτομουμένων ιδιοκτησιών του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Κορινθίας, β) της υπ' αριθμ. 536/23- 4-1991 αποφάσεως του υπογράφοντος εντολή Νομάρχου Διευθυντού Εσωτερικών της Νομαρχίας Κορινθίας, με την οποία κυρώθηκε η ανωτέρω πράξη αναλογισμού, γ) της υπ' αριθμ. 81090/4245/29-7-1991 αποφάσεως του υπογράφοντος εντολή Υπουργού Γενικού Γραμματέως του Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., με την οποία απερρίφθη προσφυγή του αιτούντος κατά της ανωτέρω κυρωτικής αποφάσεως. Υπέρ

του κύρους των προσβαλλομένων πράξεων παρεμβαίνει η Μαρία Δουβειτζέμη, ιδιοκτήτρια τυφλών οικοπέδων, τα οποία αποκτούν πρόσωπο επί της οδού που προβλέπεται με το ρυμοτομικό σχέδιο [π.δ. 25-6/9-7-1979 (Δ 367)] κατ' εφαρμογή του οποίου έχει εκδοθεί η προσβαλλομένη πράξη αναλογισμού.

3. Επειδή, μετά τον θάνατο του αιτούντος, την δίκη συνεχίζουν, κατόπιν δηλώσεως του πληρεξουσίου δικηγόρου τους στο ακροατήριο, οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του Χριστίνα Γιακουμή και Μαρία Γιακουμή (βλ. το από 6-4-1994 πιστοποιητικό της Διευθύνσεως Μητρώων και Δημοτολογίου του Δήμου Αθηναίων).

4. Επειδή, η υπ' αριθμ. 12/1990 πράξη αναλογισμού αποζημιώσεων ρυμοτομουμένων ιδιοκτησιών του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Κορινθίας στερείται εκτελεσιτότητας, ως υποκείμενη σε κύρωση από τον Νομόρχη. Συνεπώς, η αίτηση ακυρώσεως στρέφεται παραδεκτως μόνον κατά των λοιπών προσβαλλομένων πράξεων.

5. Επειδή, απαιτείται για την άρση της ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως η έκδοση ρητής πράξεως, ανακλητικής του ρυμοτομικού σχεδίου, προκειμένου να εκλειψη κάθε αμφιβολία για το κύρος του (Ολ. ΣτΕ 2281/92, 1398/95).

6. Επειδή, εν προκειμένω, με το από 25-6/9-7-1979 π.δ. "Περί επεκτάσεως του ρυμοτομικού σχεδίου Λουτρακίου - Περαχώρας (Κορινθίας) (Δ 367) προεβλήθη η διάνοιξη οδού, τεμνούσης το ακίνητο του αιτούντος, η οποία συνδέει υφισταμένη ιδιωτική οδό και προβλεπόμενο με το ανωτέρω διάταγμα χώρο σταθμεύσεως αυτοκινήτων. Κατ' εφαρμογή του ως άνω ρυμοτομικού σχεδίου, το οποίο εξακολουθεί να ισχύη, εφ' όσον δεν προκύπτει ότι έχει εκδοθή πράξη ανακλήσεώς του, συνετάγη η κυρωθείσα με την προσβαλλομένη νομαρχιακή απόφαση υπ' αριθμ. 12/1990 πράξη αναλογισμού αποζημιώσεων ρυμοτομουμένων ιδιοκτησιών. Εν όψει των ανωτέρω, η σύνταξη της πράξεως αναλογισμού βάσει του ισχύοντος ρυμοτομικού σχεδίου είναι νόμιμη, αβασίμως δεν προβάλλεται, ότι αναιτιολογητως απερρίφθησαν οι ισχυρισμοί του δικαιοπαρόχου των αιτούντων περί αντισυνταγματικότητας της διατάξεως της παραγρ. 2 του άρθρου 36 του ν. 1337/1983, περί επικειμένης τροποποιήσεως του ρυμοτομικού σχεδίου, ευνοϊκής για το ακίνητό του, καθώς και περί υπάρξεως υποχρεώσεως της Διοικήσεως να άρη την επίμαχη απαλλοτρίωση.

7. Επειδή το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος, που απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος καταλαμβάνει τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα και δεν εκτείνεται σε πράξεις της Διοικήσεως, που εκδίδονται σε εφαρμογή ενός διοικητικού νόμου και μάλιστα όταν ο νόμος αυτός διαγράφει δέσμια διοικητική αρμοδιότητα, όπως στην προκείμενη περίπτωση. Συνεπώς πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι όλοι οι λόγοι ακυρώσεως που στηρίζονται σε αντίθετη εκδοχή.

8. Επειδή, καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, την οποία απαγορεύει η διάταξη της παραγρ. 3 του άρθρου 25 του Συντάγματος, αναφέρεται στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, και όχι στην έκδοση διοικητικών πράξεων (ΣτΕ 5057/1987 κά). Εξ άλλου, το άρθρο 281 Α.Κ. δεν εφαρμόζεται, όταν η Διοίκηση ενεργεί βάσει διοικητικού νόμου (ΣτΕ 3896/1988 κά). Συνεπώς, είναι απορριπτός ως αβάσιμος ο λόγος ακυρώσεως, με τον οποίο προβάλλεται, ότι η παρεμβαίνουσα κατόπιν αιτήσεως της οποίας συνετάγη η κυρωθείσα με την προσβαλλομένη νομαρχιακή απόφαση πράξη αναλογισμού, ήσκησε καταχρηστικώς το δικαίωμά της να ζητήσει την σύνταξη της πράξεως αυτής, το γεγονός δε τούτο συνιστά πλημμέλεια των προσβαλλομένων πράξεων.

9. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται, ότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, τασσομένου από τις διατάξεις των άρθρων 32 παραγρ. 2 και 46

παραγρ. 2 του ν.δ. 17-7/16-8-1923 (Α 228) ο θανών δικαιοπάροχος των αιτούντων δεν εκλήθη να υποδείξει τα όρια της ιδιοκτησίας του, ως εκ τούτου δε φέρεται στην πράξη αναλογισμού ως ιδιοκτήτης και άλλων δύο ακινήτων πλην του δικού του. Ο προβαλλόμενος λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτός ως αβάσιμος, εφ' όσον τυχόν πλημμέλεια σχετική με την εκτέλεση του δικαιοπαρόχου των αιτούντων έχει καλυφθή διά της υποβολής στον Νομάρχη της από 3-1-1991 ενστάσεως του κατά της ως άνω πράξεως αναλογισμού (ΣτΕ 2883, 3484/1989 κά).

10. Επειδή ο λόγος ακυρώσεως, που περιλαμβάνεται στις σελίδες 4 και 6 του δικογράφου, όπως κατατέθηκε στην Γραμματεία του Συμβουλίου της Επικρατείας, είναι αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως γιατί δεν έχει σαφές και κατανοητό περιεχόμενο αφού άλλωστε λείπει το πέμπτο φύλλο.

11. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω, πρέπει η υπό κρίση αίτηση να απορριφθή και να γίνη δεκτή η παρέμβαση.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την υπό κρίση αίτηση.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Επιβάλλει εις βάρος των αιτούντων την δικαστική δαπάνη του Δημοσίου εκ δραχμών 14.000 (δεκατεσσάρων χιλιάδων) και της παρεμβαινούσης εκ δραχμών 19.600 (δεκαεννέα χιλιάδων εξακοσίων).

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 2 Νοεμβρίου 1996

Αριθμός 13/1999

Το Δικαστήριο του Αρείου Πάγου Σε πλήρη Ολομέλεια

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές της πλήρους Ολομέλειας Στέφανο Ματθία, Πρόεδρο, Αγησίλαο Μπακόπουλο, Γεώργιο Βελλή, Θεόδωρο Τόλια, Διονύσιο Κατσιρέα, Χαράλαμπο Μυρσινιά, Πολύβιο Μαντζιάρα, Ευάγγελο Κρουσταλάκη, Κωνσταντίνο Λυμπερόπουλο, Κωνσταντίνο Παπαλάκη, Αντιπροέδρους, Εμμανουήλ Χαριτάκη, Γεώργιο Σταθέα, Γεώργιο Αρβανίτη, Ευάγγελο Περλίγκα, Θεόδωρο Πρασουλίδη, Ιωάννη Τέτοκα, Μιχαήλ Καρατζά, Γεώργιο Μπούτσικο, Ανδρέα Κατράκη, Αναστάσιο Καραγεώργη-Εισηγητή, Χαράλαμπο Γεωργακόπουλο, Κωνσταντίνο Τζένο, Γεώργιο Βρέττα, Γεώργιο Κρασσά, Αριστείδη Κρομμύδα, Γεώργιο Νικολόπουλο, Εμμανουήλ Αντωνίου, Κωνσταντίνο Κωστήρη, Ηλία Βλάσση, Πέτρο Κακκαλή, Σπυρίδωνα Γκιάφη, Γεώργιο Κάπο, Κωνσταντίνο Τσαμαδό, Παύλο Μεϊδάνη, Γεώργιο Ρήγο, Αρχοντή Ντόβα, Γρηγόριο Φιλιππάτο, Στυλιανό Μοσχολέα, Παναγιώτη Φιλιππόπουλο, Αντώνιο Τωμαδάκη, Δημήτριο Ζέρβα, Δαμιανό Παπαθανάση, Δημήτριο Σουλτανιά, Δημήτριο Λινό, Θεόδωρο Λαφαζάνο, Λουκά Λυμπερόπουλο, Λέανδρο Ρακιντζή, Θεόδωρο Μπάκα, Γεώργιο Χριστόφιλο και Γεράσιμο Φρούντζο, Αρεοπαγίτες, κωλυομένων των λοιπών Δικαστών.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο κατάστημά του στις 17 Δεκεμβρίου 1998 με την παρουσία του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Παναγιώτη Δημόπουλου και του Γραμματέα Γεωργίου Τυλιπάκη, για να δικάσει μεταξύ :

Του ανααιρεσειόντος :

Των αναιρεσιβλήτων : Ο πρώτος παραστάθηκε αυτοπροσώπως γιατί είναι δικηγόρος, και διόρισε στο ακροατήριο πληρεξουσίους του και τους δικηγόρους Χρήστο Αλβανό και Μιχαήλ Ρέλλο. Ο δεύτερος παραστάθηκε με τους πληρεξουσίους του δικηγόρους Γεώργιο Κασιμάτη, Χρήστο Ροκόφυλλο και Στυλιανό Σταματόπουλο και το τρίτο εκπροσωπήθηκε από τον Γεώργιο Τσιβεργιώτη, νόμιμο εκπρόσωπο αυτού, ο οποίος διόρισε στο ακροατήριο τους ίδιους πιο πάνω πληρεξουσίους δικηγόρους του δευτέρου των αναιρεσιβλήτων. Οι υπόλοιποι δεν εκπροσωπήθηκαν.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 23 Μαΐου 1998 αίτηση και τις από 25 Μαΐου 1998, 27 Μαΐου 1998 και 28 Μαΐου 1998 παρεμβάσεις που κατατέθηκαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης. Εκδόθηκε η απόφαση 18134/1998 του ιδίου Δικαστηρίου, της οποίας την αναίρεση ζητεί ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου, με την από 22 Ιουλίου 1998 αίτησή του.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται παραπάνω. Ο Εισαγγελέας, αφού έλαβε το λόγο από τον Πρόεδρο, ζήτησε την υπέρ του νόμου αναίρεση της πιο πάνω απόφασης. Στη συνέχεια, αφού έλαβαν το λόγο και οι πληρεξούσιοι των παραστάτων διαδίκων εκ των αναιρεσιβλήτων, ανέπτυξαν και προφορικά στο ακροατήριο τις απόψεις τους, αναφερόμενοι και στις προτάσεις τους και ζήτησαν : Οι μεν πρώτος αναρεσίβλητος με τους πληρεξουσίους του την απόρριψη της αίτησης αναίρεσης, οι δε πληρεξούσιοι του δευτέρου και τρίτου των αναιρεσιβλήτων την παραδοχή αυτής.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή οι τέταρτος, έως δέκατος ένατος από τους καθών η αίτηση, οι οποίοι δεν εμφανίστηκαν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, κλητεύθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως με επίδοση σχετικής κλήσης να παραστούν σ' αυτή, όπως προκύπτει από τις υπό χρονολογία 5/10/1998, 16 εκθέσεις επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης Μαρίας Τσαγγαράκη. Επομένως η υπόθεση συζητείται παρά την απουσία τους.

Α) Ως προς το παραδεκτό

Επειδή κατά το άρθρο 557 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ. "ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου δικαιούται να ζητήσει την αναίρεση υπέρ του νόμου κάθε απόφασης, ακόμη και αν δεν μπορούν να ασκήσουν αναίρεση κατά της απόφασης αυτής οι διάδικοι, για κάθε λόγο και χωρίς περιορισμό προθεσμίας?". Από την αδιάστικτη διατύπωση της ως άνω διάταξης και τον επιδιωκόμενο με αυτή σκοπό, που συνίσταται στην εξασφάλιση, για λόγους δημόσιου συμφέροντος, πάγιας και ομοιόμορφης ερμηνείας των νόμων, προκύπτει ότι σε αναίρεση υπέρ του νόμου υπόκεινται και οι αποφάσεις που εκδόθηκαν κατά τη διαδικασία των άρθρων 682 επ. του Κ.Πολ.Δ., οι οποίες δεν υπόκεινται σε ανακοπή ή έφεση και έχουν ισχύ, έστω και προσωρινή, συντρέχει δε και ως προς αυτές ο ως άνω δικαιολογητικός λόγος για τον οποίο θεσπίζεται το ειδικό ένδικο μέσο της υπέρ του νόμου αναίρεσης. Η διάταξη του άρθρου 699 του Κ.Πολ.Δ., που ορίζει ότι "αποφάσεις που δέχονται ή απορρίπτονται αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή αιτήσεις για ανάκληση ή για μεταρρύθμιση των μέτρων αυτών δεν προσβάλλονται με κανένα ένδικο μέσο εκτός αν ορίζεται διαφορετικά", δεν καθιστά απαράδεκτη την αναίρεση υπέρ του νόμου, αφού με την ειδικότερη ως άνω διάταξη του άρθρου 557 παρ. 1 του ίδιου κώδικα ρητώς προβλέπεται ότι αυτή επιτρέπεται κατά "κάθε απόφασης", η ρύθμιση δε αυτή υπαγορεύεται ακριβώς από την ως άνω αποστολή του εξαιρετικού αυτού ένδικου μέσου, το οποίο άλλωστε δεν έχει επιπτώσεις στους διαδίκους (άρθρο 557 εδ. β? περ. α? Κ.Πολ.Δ.). Επιπλέον η υπέρ του νόμου αναίρεση έχει λόγο ύπαρξης κυρίως κατά των αποφάσεων που δεν υπόκεινται σε αναίρεση από τους

διαδίκους, αφού στις λοιπές περιπτώσεις παρέχεται η δυνατότητα στους διαδίκους να φέρουν το ζήτημα ενώπιον του ακυρωτικού. Εξάλλου η επίλυση του νομικού ζητήματος από το προς τούτο ακριβώς τεταγμένο ανώτατο δικαστήριο δεν είναι νοητό να εκλαμβάνεται ως επέμβασή του στο δικαιοδοτικό έργο των δικαστηρίων της ουσίας αλλ' αποτελεί την κατ' εξοχήν αποστολή του, η εκπλήρωση της οποίας είναι πληρέστερη όσο είναι εγκαίριότερη. Η νομοθετική αυτή σκέψη υπαγόρευσε την καθιέρωση του "προδικαστικού ερωτήματος" προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η οποία, μάλιστα, έχει ήδη βρει απήχηση σε εθνικές δικονομίες ευρωπαϊκών χωρών, με τις οποίες θεσπίστηκε δυνατότητα του δικάζοντος δικαστηρίου της ουσίας να απευθύνει στο ακυρωτικό παρεμπόδιον ερώτημα σχετικά με την ερμηνεία επίμαχης διάταξης από την οποία εξαρτάται η επίλυση της ενώπιόν του εκκρεμούς διαφοράς.

Τέλος, με τη δικονομική μεταρρύθμιση του έτους 1971 (ν.δ. 958/71) καταργήθηκε μόνο η εκ μέρους των διαδίκων άσκηση αναίρεσης κατά αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων, χωρίς να θιγεί η διάταξη που προβλέπει το επιτρεπτό της υπέρ του νόμου αναίρεσης κατά "κάθε απόφασης, ακόμη και αν δεν μπορούν να ασκήσουν αναίρεση κατά της απόφασης αυτής οι διάδικοι". Από την τελευταία αυτή φράση εναργώς προκύπτει η αντιδιαστολή, η οποία ενισχύει και επιβεβαιώνει το παραδεκτό της υπέρ του νόμου αναίρεσης και κατά των, αποφάσεων που εκδόθηκαν με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων (Ολομ. ΑΠ 305/1915, Ολομ. ΑΠ. 66/1916, Ολομ. ΑΠ 161/1933, Ολομ. ΑΠ 259/1941). Συνεπώς η κρινόμενη αίτηση για αναίρεση υπέρ του νόμου της προσβαλλόμενης απόφασης, που διέταξε ασφαλιστικό μέτρο κατά τη διαδικασία των άρθρων 682 επ. του Κ.Πολ.Δ., είναι παραδεκτή. Δέκα οκτώ όμως μέλη του Δικαστηρίου, ήτοι ο Αντιπρόεδρος Πολύβιος Μαντζιάρας και οι αρεοπαγίτες Γεώργιος Σταθίας, Ευάγγελος Περλίγκας, Θεόδωρος Πρασουλίδης, Ιωάννης Τέτοκας, Γεώργιος Μπούτσιος, Ανδρέας Κατράκης, Αναστάσιος Καραγεώργης, Γεώργιος Βρέττας, Αριστείδης Κρομμύδας, Γεώργιος Νικολόπουλος, Κωνσταντίνος Κωστήρης, Πέτρος Κακκαλής, Σπυρίδων Γκιάφης, Λουκάς Λυμπερόπουλος, Λέανδρος Ρακιντζής, Θεόδωρος Μπάκας και Γεώργιος Χριστόφιλος έχουν τη γνώμη ότι κατά των αποφάσεων που διατάσσουν ασφαλιστικά μέτρα δεν συγχωρείται αναίρεση υπέρ του νόμου (Ολομ.ΑΠ 47/1990). Ειδικότερα, τα άρθρα 557 και 553 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ. ορίζουν το μεν πρώτο ότι ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου δικαιούται να ζητήσει την αναίρεση υπέρ του νόμου κάθε απόφασης ακόμη και αν δεν μπορούν να ασκήσουν αναίρεση κατά της απόφασης αυτής οι διάδικοι για κάθε λόγο και χωρίς περιορισμό προθεσμίας. Η απόφαση που εκδίδεται για την αναίρεση αυτή δεν παράγει αποτελέσματα για τους διαδίκους, εκτός αν στηρίζεται σε υπέρβαση δικαιοδοσίας ή έλλειψη καθύλην αρμοδιότητας", το δε δεύτερο ότι "αναίρεση επιτρέπεται μόνο κατά των αποφάσεων που δεν μπορούν να προσβληθούν με ανακοπή ερημοδικίας και έφεση α) εκείνων που παραπέμπουν την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο και β) των οριστικών αποφάσεων που περατώνουν όλη τη δίκη?". Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η αίτηση αναίρεσης υπέρ του νόμου, ως θεσμός που αποβλέπει στην εξασφάλιση για λόγους δημοσίου συμφέροντος πάγιας και ομοιόμορφης εφαρμογής των νόμων, παρέχεται κατά των οριστικών και τελεσίδικων αποφάσεων και όταν δεν μπορούν να ασκήσουν κατ' αυτών αναίρεση οι διάδικοι είτε διότι εξεδόθησαν αμετακλήτως είτε διότι παραιτήθηκαν από την αναίρεση είτε διότι παρήλθε η προθεσμία της αναίρεσης (κ.ο.κ.) όχι όμως και κατά των αποφάσεων που δεν έχουν καταστεί οριστικές και τελεσίδικες. Διότι ο προεκτεθείς σκοπός της αναίρεσης υπέρ του νόμου δεν συντρέχει και η προσφυγή στην Ολομέλεια δεν είναι αναγκαία όταν η απόφαση μπορεί να ανακληθεί από το δικαστήριο που την εξέδωσε ή να εξαφανιστεί με ανακοπή ερημοδικίας και έφεση, επί πλέον δε αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε σε ασυμβίβαστη προς την οικονομία του ισχύοντος δικονομικού συστήματος επέμβαση του Αρείου Πάγου στο έργο των κατώτερων δικαστηρίων, αφού ουσιαστικά με τον τρόπο αυτό το ανώτατο δικαστήριο θα εδέσμευε το δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η υπόθεση, αντιθέτως μάλιστα προς το

πνεύμα και το σκοπό του δεύτερου εδαφίου της ως άνω διάταξης στο οποίο ρητώς ορίζεται ότι η αναίρεση αυτή "δεν παράγει αποτελέσματα για τους διαδίκους". Για το λόγο αυτό άλλωστε θεωρείται ανεπίτρεπτη κατά πάγια πρακτική η γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου επί ζητήματος σχετικού προς εκκρεμή δίκη.

Ουσιώδης συνεπώς προϋπόθεση του παραδεκτού της αναίρεσης υπέρ του νόμου, όπως κάθε αναίρεσης είναι ότι η απόφαση κατά της οποίας στρέφεται είναι οριστική και τελεσίδικη. Περαιτέρω κατά το άρθρο 591 του Κ.Πολ.Δ. "τα άρθρα 1-590 του κώδικα αυτού", μεταξύ των οποίων είναι και το προβλεπόμεν στην αναίρεση υπέρ του νόμου άρθρο 557", εφαρμόζονται και στις ειδικές διαδικασίες, εκτός αν αντιβαίνουν προς τις ειδικές διατάξεις των διαδικασιών αυτών". Ο αποκλεισμός της εφαρμογής των ως άνω γενικών διατάξεων δεν είναι ανάγκη να προβλέπεται ειδικώς. Αρκεί ότι είναι ασυμβίβαστες προς τη φύση, το σκοπό και τη γενικότερη δομή και διάρθρωση των διατάξεων που διέπουν τις επιμέρους ειδικές διαδικασίες και των σύμφωνα με αυτές εκδιδόμενων αποφάσεων. Οι κατά τις διατάξεις εξάλλου των άρθρων 682 επ. του Κ.Πολ.Δ. εκδιδόμενες αποφάσεις περί ασφαλιστικών μέτρων είναι προσωρινής ισχύος και μπορεί να ανακληθούν λόγω μεταβολής των πραγμάτων ή χωρίς τη μεταβολή αυτή, κατά τα άρθρα 696, 697, 698 του Κ.Πολ.Δ. από το δικαστήριο που τις εξέδωκε ή από το δικαστήριο της κύριας δίκης, η αίτηση δε ανακλήσεως αυτών κατά το άρθρο 697 από λειτουργική άποψη επέχει χαρακτήρα ένδικου μέσου. ? Ετσι στερούνται του στοιχείου της οριστικότητας, δεν είναι ικανές καθαυτές να εμπνεύσουν τη νομολογία και ακόμη είναι στενότερα συνδεδεμένες με την κύρια (τακτική) διαφορά η οποία είτε είναι εκκρεμής είτε κατά τη συνήθη δυναμική πρόκειται να επακολουθήσει.

Συνεπώς για την ταυτότητα του λόγου, όπως και επί των μη οριστικών ή τελεσίδικων αποφάσεων της τακτικής διαδικασίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν υπόκεινται σε αναίρεση υπέρ του νόμου, αφού και εδώ πρόκειται για ανακλητέες (μη οριστικές) ως προς την εσώτερη ουσία τους αποφάσεις η τυχόν αναίρεση των οποίων, μολονότι δεν είναι δεσμευτική για τους διαδίκους, συνιστά αποδοκιμαστέα, για τους λόγους που αναφέρθηκαν, επέμβαση του ανώτατου δικαστηρίου επί συγκεκριμένης (τακτικής) διαφοράς μεταξύ ορισμένων διαδίκων που είναι ή πρόκειται να καταστεί εκκρεμής ενώπιον των κατώτερων δικαστηρίων. Η δυνατότητα να μην επακολουθήσει κυρία δίκη δεν παρέχει αποφασιστικό επιχείρημα για αντίθετη κρίση ανάλογο δε φαινόμενο μπορεί να εμφανιστεί και όταν μετά την έκδοση της μη οριστικής απόφασης οι διάδικοι αδρανούν. Το ανεπίτρεπτο της αναίρεσης υπέρ του νόμου στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν επιβάλλεται μόνο από το χαρακτήρα και τη φύση της προσβαλλόμενης απόφασης αλλά καθιερώνεται και με τη διάταξη του άρθρου 699 του Κ.Πολ.Δ. Προηγουμένως το άρθρο 743 του Κ.Πολ.Δ. όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το ν.δ. 958/1971, όριζε ότι "αποφάσεις δεχόμενες ή απορρίπτουσες αιτήσεις περί ασφαλιστικών μέτρων ή αιτήσεις περί ανακλήσεως ή μεταρρυθμίσεως αυτών δεν υπόκεινται εις ανακοπήν ερημοδικίας, έφεσιν και αναψηλάφησιν, συγχωρείται όμως κατ' αυτών αναίρεσις δια τους εν άρθρω 578 λόγους". Υπό το καθεστώς αυτό βεβαίως, εφόσον, έστω για περιορισμένους λόγους, επιτρεπόταν η αναίρεση στους διαδίκους, ασφαλώς ήταν γενικώς επιτρεπτή και η αναίρεση υπέρ του νόμου. Η διάταξη όμως αυτή τροποποιήθηκε με το ως άνω ν.δ. και ήδη το προαναφερθέν άρθρο 699 του Κ.Πολ.Δ. ορίζει ότι "αποφάσεις που δέχονται ή απορρίπτουν αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή αιτήσεις για ανάκληση ή για μεταρρύθμιση των μέτρων αυτών δεν προσβάλλονται με κανένα ένδικο μέσο εκτός αν ορίζεται διαφορετικά". Στη σχετική αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι "δια της γενομένης τροποποιήσεως απεκλείσθη η άσκηση αναίρεσης κατ' αποφάσεων περί ασφαλιστικών μέτρων, συνεπαγόμενη σημαντική επιβάρυνση του Αρείου Πάγου αλλά και μη δικαιολογούμενη εκ του χαρακτήρος των αποφάσεων τούτων". Η αναίρεση υπέρ του νόμου, όταν δεν παράγει αποτελέσματα έναντι των διαδίκων, δεν αποτελεί πράγματι ένδικο μέσο με τη συνήθη (στενή) έννοια, παραμένει όμως και στην περίπτωση αυτή ιδιόρρυθμο (με ευρεία έννοια) ένδικο μέσο, αφού

κατατάσσεται στα ένδικα μέσα από τον ίδιο το νομοθέτη, δικάζεται από ανώτερο δικαστήριο με ορισμένη, όπως κι η αναίρεση των διαδίκων, διαδικασία, αφορά συγκεκριμένη απόφαση και συνεπάγεται την αναίρεση της (Ολομ. Α.Π. 36/1929 Θέμις 323). Για το λόγο αυτό το ζήτημα εντοπίζεται στο αν με την παραπάνω διάταξη ο νομοθέτης απέβλεψε στον αποκλεισμό μόνο της "τακτικής" αναίρεσης ή και της αναίρεσης υπέρ του νόμου. Η ενόψει του χαρακτήρα των προαναφερόμενων αποφάσεων επιβαλλόμενη τελολογική ερμηνεία, προς την οποία συμπορεύεται το αδιάσπαστο της διατύπωσης του νόμου και η ως άνω αιτιολογική έκθεση, δικαιολογεί πλήρως τη θέση ότι στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης υπάγεται και η αναίρεση υπέρ του νόμου. Η άποψη δε ότι η τελευταία είναι επιτρεπτή και διότι το άρθρο 577 του Κ.Πολ.Δ. "ορίζει διαφορετικά" είναι έωλη. Συνεπώς η κρινόμενη αίτηση έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Β) Ως προς τη βασιμότητα.

Κατά το άρθρο 57 εδαφ. α του Α.Κ. "όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον". Η προσωπικότητα περιλαμβάνει κάθε αγαθό που συνδέεται στενά με το πρόσωπο, ως ύπαρξη φυσική, ηθική, κοινωνική και πνευματική, όπως είναι η τιμή, η υπόληψη, η ελευθερία, η εθνικότητα ως στοιχείο προσδιοριστικό της ταυτότητας του ατόμου κ.α. Περαιτέρω το άρθρο 16 παρ. 1 του Συντάγματος καθιερώνει την ελευθερία της επιστήμης και της έρευνας, ενώ οι διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 1,2 και 3 αυτού προστατεύουν την ελευθερία εκφράσεως και διαδόσεως των στοχασμών και απαγορεύουν την κατάσχεση, τη λογοκρισία ή κάθε άλλο ισοδύναμο προληπτικό μέτρο σε βάρος του τύπου που και ρητώς ανακηρύσσεται ελεύθερος. Η προστασία των ως άνω ελευθεριών, επειδή αποσκοπεί στη διαφύλαξη ύψιστων κοινωνικών αγαθών, καλύπτει νομιμοποιεί) και προσβολές του δικαιώματος της προσωπικότητας που τυχόν ενυπάρχουν στην ενάσκησή τους, οι οποίες έτσι, εφόσον δεν προσβάλλεται η αξία του ανθρώπου, δεν είναι παράνομες διότι η προσωπικότητα, και αν θίγεται, έχει στη συγκεκριμένη περίπτωση υποδεέστερη σημασία σε σχέση με το αγαθό των ως άνω ελευθεριών. Αυτό συμβαίνει και όταν κατά τη σύνταξη γλωσσικού λεξικού, που είναι συγχρόνως επιστημονικό έργο, ο λεξικογράφος αναζητώντας συστηματικά και μεθοδικά την αλήθεια, καταγράφει τις ποικίλες σημασίες ή χρήσεις ορισμένων λέξεων ή φράσεων που θεωρούνται μειωτικές ή εξυβριστικές για ορισμένα πρόσωπα ή μέλη ευρύτερων κοινωνικών ομάδων, εφόσον ο ίδιος δεν υιοθετεί ούτε αποδέχεται τη σημασία αυτή. Στην προκείμενη υπόθεση το Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, δικάζοντας κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, δέχτηκε, κατά πιθανολογήση, τα εχθές περιστατικά: Ο Γεώργιος Μπαμπινιώτης, ως τακτικός καθηγητής της γλωσσολογίας στο Πανεπιστήμιο Αθηνών και Σύμβουλος του Υπουργείου Παιδείας, με επιτελείο βοηθών, συνέταξε ελληνικό λεξικό (ερμηνευτικό, ορθογραφικό και ετυμολογικό) με τίτλο "ΛΕΞΙΚΟ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΓΛΩΣΣΑΣ", το οποίο εξέδωσε και έθεσε σε κυκλοφορία το νομικό πρόσωπο με την επωνυμία "ΚΕΝΤΡΟ ΛΕΞΙΚΟΛΟΓΙΑΣ". Στο λεξικό αυτό και στο λήμμα-λέξη Βούλγαρος αναφέρεται : "Βούλγαρος 1. αυτός που γεννήθηκε στη Βουλγαρία ή κατάγεται από εκεί, 2. (κατχρ. υβρισ.) ο οπαδός ή παίκτης ομάδας της Θεσσαλονίκης (κυρίως του ΠΑΟΚ)". Η λέξη "Βούλγαρος" (συνεχίζει το Πρωτοδικείο) με την ως άνω εξυβριστική έννοια χρησιμοποιείται από ασήμαντη μερίδα ποδοσφαιρόφιλων του νότου, σαν σύνθημα μάλλον παρά σαν έννοια της λέξης, μεμονωμένα, σποραδικά και χωρίς κάποια διάρκεια. Γι? αυτό και δεν αποτελεί "λήμμα που μπορούσε να έχει καταχωρηθεί σε λεξικό", η δε απάλειψή της από το συγκεκριμένο λεξικό "ουδόλως θα αναιρούσε την επιστημονικότητα του?η οποία είναι δεδομένη". " Βάσει των παραδοχών αυτών έκρινε ότι η καταγραφή και διάδοση μέσω αυτής του ως άνω χαρακτηρισμού προσβάλλει την προσωπικότητα του αιτούντος και των υπέρ αυτού παρεμβάντων, κατοίκων Θεσσαλονίκης, οπαδών των άνω ομάδων, διότι ενέχει αμφισβήτηση και σύγχυση ως προς την εθνική τους ταυτότητα, περαιτέρω δε διέταξε την απάλειψη της έννοιας αυτής του

λήμματος Βούλγαρος με την ως άνω δεύτερη σημασία του από κάθε μελλοντική ανατύπωση ή έκδοση του λεξικού καθώς και από όσα αντίτυπα δεν έχουν διατεθεί στο αναγνωστικό κοινό ή βρίσκονται στα χέρια του Γεωργίου Μπαμπινιώτη και του Κέντρου Λεξικογραφίας. Ήδη η υπό τα ως άνω δεδομένα "προσβολή" της προσωπικότητας δεν είναι παράνομη, αφού η απλή αναφορά-καταγραφή στο λεξικό ότι η λέξη "Βούλγαρος" χρησιμοποιείται καταχρηστικώς ως εξυβριστική ονομασία κατηγορίας φιλάθλων και αθλητών (παικτών) δεν ενέχει αποδοχή του χαρακτηρισμού αυτού από το συντάκτη, έγινε δε στα πλαίσια της συνταγματικώς κατοχυρωμένης και αξιολογικώς υπέρτερης ελευθερίας του τύπου και της επιστήμης. Πράγματι η ως άνω καταχώριση έγινε με την επιστημονική πεποίθηση του συντάκτη, ότι η ως άνω σημασία της λέξης "Βούλγαρος", έστω και αν αυτή χρησιμοποιείται μεμονωμένα, σποραδικά, παροδικά και από ασήμαντη μερίδα φιλάθλων του νότου, αποτελούσε "έννοια" της άνω λέξης και έπρεπε να καταγραφεί ως τέτοια, με τη διευκρίνιση μάλιστα, ότι η έννοια αυτή ήταν "καταχρηστική-υβριστική", η προσβολή δε, υπό τις προαναφερόμενες περιστάσεις της προσωπικότητας των ανωτέρω, δεν θίγει κατ' αντικειμενική κρίση, την ανθρώπινη "αξία" τους. Τα μέλη του δικαστηρίου Στέφανος Μαθίας (Πρόεδρος), Γεώργιος Βελλής, Χαράλαμπος Μυρσινιάς, Κων. Παπαλάκης (Αντιπρόεδροι) και Αρεοπαγίτες Εμμανουήλ Χαριτάκης, Αναστάσιος Καραγεώργης, Κωνσταντίνος Τζένος, Ηλίας Βλάσσης, Γεώργιος Κάππος, Γεώργιος Ρήγος, Γρηγόριος Φιλιππάτος, Αντώνιος Τωμαδάκης, Δημήτριος Σουλτανιάς, Δημήτριος Λινός, Θεόδωρος Λαφαζάνος και Γεράσιμος Φρούντιζος (Αρεοπαγίτες) έχουν ειδικότερα τη γνώμη ότι ο λεξικογράφος δεν προσδίδει νόημα στις λέξεις ούτε τις χρησιμοποιεί με το όποιο νόημα έχουν προσλάβει από τη χρήση τους.

Απλώς καταγράφει τις λέξεις με το γνωστό και δεδομένο νόημά τους, άσχετα αν η χρήση τους είναι συνήθης ή σπάνια, ανεξαρτήτως δε αν πρόκειται για κυριολεκτική ή καταχρηστική χρήση. Η καταγραφή, ενόψει τούτου, της λέξης "Βούλγαρος" υπό την επίμαχη έννοια στο προαναφερόμενο λεξικό, δεν ενέχει χρησιμοποίησή της ούτε υιοθέτησή της ούτε διάδοσή της ή οποιαδήποτε χρήση της, αλλ' αποτελεί απλή, ουδέτερη καταγραφή, η οποία μπορεί να είναι επιστημονικά ορθή ή μη, πάντως όμως είναι αξιολογικά άχρωμη. Επομένως δεν μπορεί να συνιστά προσβολή υπό την έννοια του άρθρου 57 ΑΚ, πολύ δε περισσότερο όταν στην καταχώριση η χρήση της λέξης χαρακτηρίζεται ως "καταχρηστική-υβριστική". Συνεπώς το δικαστήριο της ουσίας, που δέχτηκε ότι υπάρχει παράνομη προσβολή της προσωπικότητας και για το λόγο αυτό διέταξε, ως ασφαλιστικό μέτρο, την απάλειψη της προαναφερόμενης φράσης, κατά μεν τη μείζονα ως άνω γνώμη παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 57 του ΑΚ και 16 παρ. 1 εδ. α?, 14 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά δε την ελάσσονα ως άνω γνώμη του άρθρου 57 του ΑΚ. Πρέπει συνεπώς να αναιρεθεί υπέρ του νόμου η ως άνω απόφαση. Ακολούθως παρέλκει η εξέταση των παρεπόμενων αιτιάσεων του αναιρετηρίου, οι οποίες αφορούν παραβίαση των διατάξεων των παρ. 2 και 3 του άρθρου 14 του Συντάγματος, ως συνέπεια του σφάλματος του δικαστηρίου της ουσίας σε σχέση με την ύπαρξη παράνομης προσβολής της προσωπικότητας.

Εξάλλου πέντε μέλη, ήτοι οι Ιωάννης Τέτοκας, Ανδρέας Κατράκης, Κωνσταντίνος Κωστήρης, Πέτρος Κακκαλής και Γεώργιος Χριστόφιλος (Αρεοπαγίτες) έχουν τη γνώμη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα έπρεπε να αναιρεθεί κατ' άρθρο 559 αριθ. 19 Κ.Πολ.Δ., λόγω ελλείψεως νόμιμης βάσεως, για τον ακόλουθο λόγο : Σε περίπτωση συγκρούσεως των συνταγματικώς προστατευόμενων έννομων αγαθών της ελευθερίας εκφράσεως των στοχασμών (άρθρο 14 παρ. 1 Συντ.) και της ελευθερίας της επιστήμης και της τέχνης (άρθρο 16 παρ. 1 Συντ.) με το επίσης συνταγματικώς προστατευόμενο έννομο αγαθό της προσωπικότητας (άρθρο. 5 παρ. 1-2 Συντ.), έκφανση της οποίας αποτελεί η τιμή και υπόληψη κάθε προσώπου, εφόσον η εναρμόνισή τους είναι ανέφικτη, πρέπει να σταθμίζεται η αξία της επιδιωκόμενης με την πρώτη ελευθερία πληροφόρησεως του κοινού και της μέσω αυτής διακινδυνεύσεως του έννομου αγαθού της προσωπικότητας. Κατά τη στάθμιση δε αυτή θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι το δικαίωμα της προσωπικότητας είναι

δικαίωμα-πλαίσιο, χαρακτηριζόμενο από την ενότητα της γενικής ρήτηρας με την οποία κατοχυρώνεται από την έννομη τάξη. Οσάκις δε το αγαθό της προσωπικότητας έλθει σε σύγκρουση με την ελευθερία εκφράσεως των στοχασμών και την ελευθερία της επιστήμης και της τέχνης, επιβάλλεται η στάθμιση του αγαθού αυτού με το εύλογο δικαίωμα του κοινού για πληροφόρηση μέσω των δύο άλλων ελευθεριών, αρκεί να μην πλήττειται ο πυρήνας του δικαιώματος της προσωπικότητας, δηλαδή η αξία του ανθρώπου. Στην προκειμένη περίπτωση το Μονομελές Πρωτοδικείο, μολονότι είχε προ αυτού, με τα όσα παραπάνω δέχτηκε, σύγκρουση του δικαιώματος του καθ' ου η αίτηση, καθηγητή της γλωσσολογίας, να εκφράζει ελευθέρως τους στοχασμούς του και να ασκεί ελεύθερα την επιστήμη του με το δικαίωμα της προσωπικότητας του αιτούντος Θ. Ασπασίδη, έκρινε ότι τα όσα παραπάνω ο πρώτος αναφέρει στο "Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας" που συνέταξε, υπό το λήμμα-λέξη "Βούλγαρος", είναι υβριστικά για τον αιτούντα και αποτελούν παράνομη προσβολή της προσωπικότητάς του, χωρίς όμως να προβεί προηγουμένως, όπως όφειλε, στη στάθμιση των συγκρουόμενων ενταύθα ως άνω έννομων αγαθών που προστατεύονται συνταγματικώς, και, μέσω της σταθμίσεως αυτής, στη διαπίστωση αν ενταύθα προστατευτέο ήταν ως υπέρτερο αγαθό το της προσωπικότητας του αιτούντος. Έτσι, όμως, διέλαβε στην απόφασή του ελλειπείς και ανεπαρκείς αιτιολογίες, σε σχέση με το ουσιώδες για την έκβαση της δίκης ζήτημα αυτό, και τη στέρησε από τη νόμιμη βάση της, επομένως έπρεπε να ανααιρεθεί για το λόγο αυτό.

Εντεκα όμως μέλη της Ολομέλειας, ήτοι οι Θεόδωρος Τόλιας, Κωνσταντίνος Λυμπερόπουλος (Αντιπρόεδροι) και Γεώργιος Σταθάς, Μιχαήλ Καρατζάς, Γεώργιος Μπούτσικος, Χαράλαμπος Γεωργακόπουλος, Αριστείδης Κρομμύδας, Γεώργιος Νικολόπουλος, Λουκάς Λυμπερόπουλος, Λεάνδρος Ρακιντζής και Θεόδωρος Μπάκας (Αρεοπαγίτες) έχουν τη γνώμη ότι η κατά το άρθρο 57 του Α.Κ. προσβολή της προσωπικότητας μπορεί να αναφέρεται σε οποιοδήποτε στοιχείο προσδιοριστικό της ταυτότητας του ανθρώπου, όπως εκείνο της εθνικής καταγωγής του και της βάσει αυτής εντάξεώς του σε συγκεκριμένη εθνότητα. Υπό τις άνω συνεπώς περιστάσεις υπάρχει προσβολή της προσωπικότητας των ανααιρεσιβλήτων και είναι παράνομη, όπως ορθώς έκρινε η προσβαλλομένη, γι' αυτό και έπρεπε να απορριφθεί ως αβάσιμος ο μοναδικός λόγος αναίρεσης (άρθρο 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ.) που αναφέρεται σε παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 57 ΑΚ, 16 παρ. 1 εδ. α' και 14 παρ. 1-3 του Συντάγματος. Ειδικότερα, εφόσον, κατά τις παραδοχές της αποφάσεως, η χρησιμοποίηση της λέξεως "Βούλγαρος" με την ως άνω υβριστική έννοια γινόταν από περιορισμένη μερίδα ποδοσφαιρόφιλων του νότου και μάλιστα "μεμονωμένα, σποραδικά και χωρίς κάποια διάρκεια", δεν ανταποκρινόταν η καταχώριση στην επιδίωξη του λεξικογράφου Γεωργίου Μπαμπινιώτη να παρουσιάσει στο κοινό την κοινή γλώσσα των Ελλήνων. Αντιθέτως με την καταχώριση αυτή εισηγοποιείτο και μονιμοποιείτο μια κατάσταση "περιθωριακή" πράγματι, για την οποία όμως παρεχόταν με την καταχώριση η πεπλανημένη εντύπωση, ότι νομίμως χρησιμοποιείτο η προσβλητική λέξη. Συνεπώς η ως άνω καταχώριση αποτελεί προσβολή και δεν συγχωρείται βάσει δικαιώματος του Γεωργίου Μπαμπινιώτη παρεχόμενου σ' αυτόν στα πλαίσια της ελευθερίας της επιστήμης (άρθρο 16 παρ. 1 Συντάγματος) και της ελευθερίας εκφράσεως (άρθρο 14 παρ. 1 Συντάγματος).

Τα παρεχόμενα με τις διατάξεις αυτές δικαιώματα ισχύουν μόνο στη σχέση μεταξύ κράτους και ατόμου και όχι οριζοντίως, δηλ. στη σχέση ατόμου προς άτομο, χωρίς μάλιστα να υπάρχει μεταξύ τους σχέση εξουσιάζσεως υπό οποιαδήποτε μορφή. Σε κάθε περίπτωση όμως τα δικαιώματα αυτά δεν λειτουργούν χωρίς περιορισμούς και σχετικοποιούνται. Έτσι σε περίπτωση σύγκρουσης αυτών προς δικαιώματα προστατευόμενα από άλλες συνταγματικές διατάξεις, όπως εκείνες των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 που αναφέρονται στην προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της ελεύθερης ανάπτυξης του ανθρώπου, η ελευθερία της επιστήμης δεν έχει κανένα προβάδισμα, διότι η Πολιτεία δεν αναγορεύει το δικαίωμα της επιστημονικής

ελευθερίας σε απόλυτη ελευθερία. Η ελευθερία της επιστήμης δεν δίδει στον επιστήμονα το δικαίωμα να διαπράττει εγκλήματα, όπως εκείνο της προσβολής της τιμής άλλου (άρθρα 361 επ. ΠΚ). Στην περίπτωση αυτή, ενόψει και των ισχυουσών στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου γενικών ρητρών, όπως εκείνη της απαγορεύσεως της καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος (άρθρο 281 ΑΚ), η σύγκρουση μεταξύ των αντιπαραβαλλόμενων ατομικών δικαιωμάτων αίρεται με τη στάθμιση, κατά περίπτωση, των εκατέρωθεν συμφερόντων. Τα ατομικά δικαιώματα που θεμελιώνονται στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, δηλαδή εκείνα της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της ελεύθερης ανάπτυξης του ανθρώπου, ως αναφερόμενα στην ανθρώπινη προσωπικότητα και στην κεντρική θέση του ανθρώπου μέσα στην κοινωνία, πρέπει να θεωρούνται, κατ' αρχήν, επικρατέστερα. Σε κάθε όμως περίπτωση ο καθορισμός της προτεραιότητας μεταξύ των συγκρουόμενων δικαιωμάτων είναι ζήτημα πραγματικό και στην κρινόμενη περίπτωση το Μονομελές Πρωτοδικείο σιωπηρώς και ανελέγκτως έδωσε την προτεραιότητα στο δικαίωμα προστασίας της προσωπικότητας του αναιρεσιβλήτου Θεόδωρου Ασπασίδη και των υπέρ αυτού παρεμβάντων.

Εξάλλου περίπτωση εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 367 ΠΚ, κατά την οποία αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξεως στις απαριθμούμενες σ? αυτή περιπτώσεις, δεν συντρέχει εν προκειμένω, αφού, κατά το αναιρετήριο, δεν φέρεται η διάταξη αυτή ως παραβιασθείσα και επομένως δεν υπάρχει σχετικός αναιρετικός λόγος, αλλ? ούτε και πρόκειται για νόμιμη άσκηση δικαιώματος κατά τα άρθρα 14 παρ. 1 και 16 παρ. 1 του Συντάγματος, αφού προτεραιότητα είχαν οι διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, στις οποίες και δόθηκε.

Για τους λόγους αυτούς

Αναιρεί υπέρ του νόμου την υπ? αριθ. 18134/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 28 Ιανουαρίου 1999 και δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 22 Απριλίου 1999.

Βασικά Συμπεράσματα

Συμπερασματικά, μπορούμε να πούμε ότι οι οριοθετήσεις διαφέρουν από τους εννοιολογικούς προσδιορισμούς κατά το ότι προσδιορίζουν τα όρια άσκησης ενός Συνταγματικού δικαιώματος και όχι το είδος εξουσιών που χορηγεί και από τους περιορισμούς – κάτι που συχνά δεν γίνεται αντιληπτό – κατά το ότι με αυτές δεν συρρικνώνεται το περιεχόμενο ενός θεμελιώδους δικαιώματος, απλώς προσδιορίζονται τα ευρύτερα νοητά όρια άσκησής του.

Προκύπτουν από τις γενικές ρήτρες που εντοπίζονται στα άρθρα 5 §1 και 25 Σ. Αμφισβήτηση προκύπτει μόνο ως προς το κατά πόσον χρήζει καθολικής εφαρμογής και η ρήτρα των χρηστών ηθών, κατά την ορθότερη όμως ερμηνεία του Συντάγματος κάτι τέτοιο πρέπει να γίνει δεκτό, *de constitutione lata* τουλάχιστον.

Η ρήτρα σεβασμού του Συντάγματος οπωσδήποτε περιέχει και τον σεβασμό των Συνταγματικών Νόμων, ενώ η ρήτρα της κοινωνικότητας αναλύεται στις σχέσεις των κοινωνιών προς έναν έκαστον αφενός – όπου έγινε φανερό ότι δεν νοούνται «συγκρούσεις δικαιωμάτων», υπό νομική έννοια – και προς το κοινωνικό σύνολο αφετέρου – κοινωνικός προσανατολισμός των δικαιωμάτων – όπου τεκμηριώθηκε το γιατί, *de constitutione lata*, το Δημόσιο συμφέρον δεν αποτελεί γενική ρήτρα. Τέλος, η ρήτρα της χρηστότητας αναλύεται στις μερικότερες των χρηστών ηθών αφενός, και της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος αφετέρου, όπου κατά τη γνώμη μας, το άρθρο 281 ΑΚ, εξειδίκευση αποτελούν του άρθρου 25 § 3 Σ, δεν μπορεί να εφαρμόζεται σε άλλους κλάδους πλην του Ιδιωτικού Δικαίου, παρά μόνο σε επικουρική βάση.

Γενικές Οριοθετήσεις Άσκησης των Συνταγματικών Δικαιωμάτων

Περίληψη

Στην εργασία αυτή αναπτύχθηκε το θέμα των γενικών οριοθετήσεων άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων, δηλαδή των ρητρών μέσω των οποίων προσδιορίζονται τα απώτατα όρια της επιτρεπτής άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Εντοπίζονται στα άρθρα 5 §1 και 25 του Ελληνικού Συντάγματος και περιλαμβάνουν την απαγόρευση άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά τρόπο που να παραβιάζεται το Σύνταγμα, τα δικαιώματα των άλλων, τα χρηστά ήθη, ή γενικότερα αντικοινωνικό – πάντως όχι απαραίτητα αντίθετο στο αοριστολογικό «γενικό συμφέρον» – ή καταχρηστικό.

Λήμματα

γενικές οριοθετήσεις, εννοιολογικοί προσδιορισμοί, απλές επιδράσεις, απλοί περιορισμοί, προσβολές, συνταγματική νομιμότητα, κοινωνικότητα, συγκρούσεις δικαιωμάτων, γενικοί κοινωνικοί προσδιορισμοί, δημόσιο/γενικό συμφέρον, χρηστότητα, χρηστά ήθη, κατάχρηση δικαιώματος

General Delimitations *for the Exercise* *of the Constitutional Rights*

Summary

In this thesis the subject of the general delimitations for the exercise of the constitutional rights – in other words, the clauses through which the ultimate limits of the permissible exercise of the fundamental rights are defined – was developed. They are found in the articles 5 §1 and 25 of the Greek Constitution and include the prohibition of the exercise of the fundamental rights in a way that violates the Constitution, the other people's rights, the bona mores, or generally antisocial – yet not necessarily contradicting to the uncertain notion of the “general interest” – or abusive.

Key Words

general delimitations, notional determinations, simple influences, simple restrictions, insults, constitutional legality, sociality, conflicts of rights, general social determinations, public/general interest, uprightness, bona mores, abuse of right