

**ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ
ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΘΕΜΑ:

ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

**ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ:
ΑΝΔΡΕΑΣ Γ. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΕΥΣΤΑΘΙΑ ΠΑΛΗΟΘΟΔΩΡΟΥ
Α.Μ:12131**

ΑΘΗΝΑ ΜΑΪΟΣ 2003

ΕΡΓΑΣΙΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΘΕΜΑ:

ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Υπ. Καθηγητής: Α. Δημητρόπουλος

Παληοθόδωρου Ευσταθία

A.M:12131

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. ΤΑ ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ: ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ-ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ	3
2. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ	5
3. ΑΜΟΙΒΑΙΑ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ	7
4. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ	9
5. ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ	12
6. ΙΣΟΔΥΝΑΜΙΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΘΕΩΡΙΑ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ	14
7. ΦΑΙΝΟΜΕΝΙΚΗ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ	20
8. ΘΕΣΜΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ	23
9. ΓΕΝΙΚΟΤΕΡΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	26
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ – ΝΟΜΟΛΟΓΙΕΣ	27

1. ΤΑ ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ: ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ-ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ

Όλα τα ελληνικά συνταγματικά κείμενα από το σχέδιο του Ρήγα Φεραίου το προσωρινό σύνταγμα της Επιδαύρου (1822) ως σήμερα κατοχυρώνουν τα ατομικά δικαιώματα. Η ενίσχυση των ατομικών δικαιωμάτων αποτελεί ένα από τα κύρια χαρακτηριστικά του ισχύοντος συντάγματος 1975. Η ενίσχυση των ατομικών δικαιωμάτων αφορά τόσο το περιεχόμενο, όσο και την προστασία τους και μετά του Β' Παγκοσμίου Πολέμου τα κατοχυρώθηκαν στο διεθνές δίκαιο σε σειρά συμβάσεων στο πλαίσιο του οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών και του Συμβουλίου της Ευρώπης. Τα ατομικά δικαιώματα κατοχυρώνονται και στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

Τα ατομικά δικαιώματα είναι χωρίς εξαίρεση όχι απλώς κατευθυντήριες προτάσεις ή εντολές ή καν ευχές του συντακτικού προς τον κοινό νομοθέτη αλλά υποκειμενικά δίκαια πλήρη δηλαδή δικαιώματα, του ατόμου, αγωγικές και εξαναγκαστές έννομες σχέσεις. Τα ατομικά δικαιώματα δεν ενισχύουν απλώς την έννομη θέση του ιδιώτη. Προχωρούν πολύ περισσότερο: τον μεταβάλλουν από απλό αντικείμενο δικαίου σε υποκείμενο δικαίου, τον μετατρέπουν δηλαδή από απλό υπήκοο σε πολίτη. Η ελευθερία είναι τόσο θεμελιώδης ώστε επηρεάζει αποφασιστικά την όλη έννομη τάξη και την πολιτειακή γραφή και λειτουργία.

Ένα κράτος που αντιμετωπίζει τον άνθρωπο ως υποκείμενο δικαίου διαφέρει ουσιαστικά από το κράτος για το οποίο ο άνθρωπος δεν είναι παρά αντικείμενο δικαίου. «Ένα κράτος πολλών» είναι εντελώς διαφορετικό από ένα «κράτος υπηκόων». Έτσι τα ατομικά δικαιώματα δεν αναφέρονται απλώς στην υποκειμενική κατάσταση του ιδιώτη αλλά περιορίζουν αντίστοιχα την κρατική εξουσία. Τα ατομικά δικαιώματα κατά λογική ανάγκη και κανόνες αποθετικής αρμοδιότητας, προβλέπουν και τι δεν μπορεί να κάνει η κρατική εξουσία. Με αυτά θεσπίζεται η άρνηση της απεριόριστης και η κατάφαση της περιορισμένης κρατικής εξουσίας, η απόρριψη του ολοκληρωτισμού οποιασδήποτε μορφής και η κατοχύρωση της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου.

Πράγματι η λειτουργία της δημοκρατίας είναι αδύνατη χωρίς τις ελευθερίες της γνώμης, του τύπου, συναθροίσεως και της ενώσεως καθώς και την ελευθερία της

ιδρύσεως και λειτουργίας πολιτικών κομμάτων και των συνδικαλιστικών ενώσεων.

Τα ατομικά δικαιώματα δεν μετατρέπονται βέβαια σε λειτουργήματα και θεσμούς, αλλά παραμένουν δικαιώματα. Χωρίς όμως αυτά και την άσκησή τους δεν θα μπορούσε να λάβει χώρα η ελεύθερη και ίση συμμετοχή στις επιλογές και άλλες πολιτικές διαδικασίες και η εναλλαγή των φορέων της κρατικής εξουσίας. Επίσης τα ατομικά δικαιώματα αποτελούν συστατικά στοιχεία του κράτους δικαίου. Οριοθετούν την κρατική εξουσία και την υποτάσσουν σε κανόνες υπερκείμενης τυπικής ισχύος, που δεσμεύουν επομένως και τον νομοθέτη. Ο ενδιαφερόμενος ιδιώτης μπορεί να επικαλεστεί τους κανόνες αυτούς ενώπιον της διοικήσεως και των δικαστηρίων, δυνάμει διαδικαστικών δικαιωμάτων που του παρέχει το άρθρο 20 του συντάγματος. Τελούν σε σχέση αλληλεπιδράσεως και προς το κανονικό κράτος.

2. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ

Τα ατομικά δικαιώματα αφορούν διάφορες περιοχές της ανθρώπινης ζωής. Αναπόφευκτα οι περιοχές αυτές εν μέρει αλληλοκαλύπτονται ώστε το ίδιο περιστατικό (πραγματικό) να μπορεί να υπαχθεί σε κανόνα δικαίου που κατοχυρώνουν διάφορα ατομικά δικαιώματα. Έτσι για παράδειγμα η αστυνομική έρευνα στην κατοικία ενός πολίτη στην οποία αυτός και διάφοροι συνιδεάτες ασκούν θρησκευτική λατρεία, φαίνεται να θίγει το άσυλο της κατοικίας, το δικαίωμα συναθροίσεως, το δικαίωμα θρησκευτικής λατρείας και το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξεως της προσωπικότητας και συμμετοχής στην κοινωνική ζωή της χώρας.

Η απαγόρευση εκδόσεως της εφημερίδας ενός κόμματος φαίνεται να θίγει την ελευθερία του τύπου, της γνώμης, της λειτουργίας του κόμματος, την επαγγελματική ελευθερία δημοσιογράφων, εργατών τύπου κ.λ.π., το δικαίωμα ιδιοκτησίας και την ελευθερία ανάπτυξεως της προσωπικότητας και συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας. Πράγματι δεν είναι συχνές οι περιπτώσεις στις οποίες ένα μόνο ατομικό δικαίωμα θίγεται και μια μόνο διάταξη ορίζεται ως εφαρμοστέα.

Αντιμετωπίζεται λοιπόν το φαινόμενο της «σύγκρουσης» κατά μια έννοια δύο ή περισσότερων ατομικών δικαιωμάτων που ανήκουν σε δύο ή περισσότερους φορείς. Η σύγκρουση αυτή είναι ιδιαίτερα συχνή αν λάβουμε υπόψη και την «τριτενέργεια» των δικαιωμάτων αυτών, η οποία κατοχυρώνεται πλέον ρητά στο νέο σύνταγμα στο άρθρο 25 & 1γ. Για παράδειγμα στην περίπτωση τοιχοκολλήσεων σε ξένο τοίχο συγκρούεται η ελευθερία εκφράσεως γνώμης με το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, παρόμοια εκ πρώτης όψεως, το δικαίωμα της ίσης αμοιβής μπορεί να συγκρουστεί με την ελευθερία συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας. Η σύγκρουσή αυτή όμως λύνεται, κατά μια άποψη από το ίδιο το Σύνταγμα υπέρ του δικαιώματος ίσης αμοιβής αφού η ελευθερία συμβάσεως, όπως όλα τα δικαιώματα που επικεντρώνονται στο άρθρο 5 παρ. 1 κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα μόνο εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων. Τα

δικαιώματα αυτά είναι όσα προστατεύονται από το ίδιο το Σύνταγμα ή βάσει του Συντάγματος ανάμεσα στα οποία και το δικαίωμα της ίσης αμοιβής¹.

Παράλληλα το ίδιο το Σύνταγμα ορίζει και την λύση μιας φαινομενικής συγκρούσεως δικαιωμάτων απαγορεύοντας την καταχρηστική άσκηση τους. Έτσι π.χ. η άσκηση της ελευθερίας του τύπου με τρόπο που το οικονομικά ισχυρό δημοσιογραφικό συγκρότημα Α εξαγοράζει ή εξουδετερώνει όλες τις αντίπαλες εφημερίδες (Β, Γ και Δ) σε εθνικό ή τοπικό επίπεδο, αποτελεί μια σύγκρουση ανάμεσα στην ελευθερία του τύπου του Α με εκείνη των Β, Γ, Δ και ενδεχομένως του αναγνωστικού κοινού που είναι επίσης φορέας της ελευθερίας του τύπου. Η σύγκρουση αυτή λύεται, εφόσον η δραστηριότητα του Α θεωρηθεί ως καταχρηστική άσκηση της ελευθερίας του τύπου, με την απαγόρευση της καταχρήσεως.

Ενδεχόμενη απάντηση στο ζήτημα της σύγκρουσης μέσω τυχόν ιεράρχησης των ατομικών δικαιωμάτων κρίνεται εντελώς αβάσιμη. Τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα έχουν την ίδια τυπική ισχύ, δεν υπάρχουν «υπερέχοντα» και υποδεέστερα από νομικής απόψεως, και επομένως η τυχόν σύγκρουση δεν μπορεί να λυθεί με την αναφορά σε ιεραρχική κλίμακα ισχύος.

Δεν είναι θεμιτή η αφηρημένη στάθμιση των ατομικών δικαιωμάτων ανεξάρτητα ή πέρα από τη Συνταγματική αλληλουχία τους. Η λύση πρέπει να αναζητηθεί πάντοτε στο Σύνταγμα και στις συνταγματικά θεμελιωμένες αρχές, προπάντων στην αρχή της αναλογικότητας. Εγκαταλείποντας λοιπόν οποιαδήποτε τυχαία στάθμιση κρίνεται αναγκαία η προσπάθεια πρακτικής εναρμονίσεως των ατομικών δικαιωμάτων στη συγκεκριμένη εφαρμογή τους. Τα φαινομενικά συγκρουόμενα δικαιώματα δε συγκρούονται και στην πραγματικότητα.²

¹ Δαγτόγλου Ατομικά Δικαιώματα σελ 106

² Δαγτόγλου Ατομικά Δικαιώματα σελ 109

3. ΑΜΟΙΒΑΙΑ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Ο σπουδαιότερος ίσως περιορισμός των ατομικών αλλά και των κοινωνικών δικαιωμάτων προέρχεται από την *ανάγκη αμοιβαίας οριοθέτησης* των βιοτικών σχέσεων που ρυθμίζουν, καθώς και ένταξής τους στο συνολικό πλαίσιο της συνταγματικής τάξης, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η συστηματική και τελολογική ενότητα του Συντάγματος.

Έτσι πολλές φορές καθίσταται ανέφικτη η υλοποίηση κοινωνικού δικαιώματος χωρίς αντίστοιχο περιορισμό ενός ατομικού, όπως όταν το κράτος πρέπει να απαλλοτριώσει ιδιωτική έκταση, για να ανεγερθούν εκεί εργατικές κατοικίες (άρθρα 17 παρ. 2 και 21 παρ. 4 Συντ.). Ή ακόμη η άσκηση ενός και του αυτού δικαιώματος από πολλούς φορείς του ταυτόχρονα μπορεί να καθίσταται ανέφικτη. Έτσι είναι αδύνατη η ταυτόχρονη ελεύθερη κίνηση των αυτοκινήτων σε πολυσύχναστη διασταύρωση. Με μια πολύ γενική έννοια θα μπορούσε ίσως να υποστηριχθεί ότι ανακύπτει κάποια «σύγκρουση» ανάμεσα στις συνταγματικά κατοχυρωμένες ατομικές ελευθερίες και τις αρμοδιότητες του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη, παρόλο που ορισμένες φορές η άσκηση της αρμοδιότητας είναι απαραίτητη για την κατοχύρωση της ελευθερίας.

Οποιαδήποτε προσπάθεια επίλυσης του προβλήματος οφείλει να έχει ως αφετηρία όπως προαναφέρθηκε τη *θεμελιώδη παραδοχή* της «*τυπικής νομικής ισοδυναμίας όλων των διατάξεων, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Σύνταγμα*». Κατά συνέπεια δεν τίθεται θέμα *in abstracto* προτίμησης οποιασδήποτε συνταγματικής διάταξης σε βάρος άλλης, εκτός βέβαια αν υπάρχει μεταξύ τους σχέση ειδικότητας. Τέτοια σχέση υφίσταται π.χ. μεταξύ των άρθρων 5 παρ. 2 εδ. Α 'και 7 παρ. 3 εδ. Β' Συντ., με αποτέλεσμα να μην είναι πάντοτε συνταγματικά απαγορευμένη η θανατική ποινή.

Τα κλασικά ατομικά δικαιώματα, εφόσον θεωρηθούν ως αρνητικοί κανόνες αρμοδιότητας, είναι ειδικότερα σε σχέση με τη γενική νομοθετική αρμοδιότητα της πολιτείας. Στις περισσότερες λοιπόν περιπτώσεις συγκρούσεων υπάρχει μερική επικάλυψη των πραγματικών των συγκρουόμενων δικαιωμάτων ή άλλων

διατάξεων και ταυτόχρονα αντίθετη μεταξύ των έννομων συνεπειών τους. Δεδομένου, όμως ότι πρόκειται για τυπικά ισοδύναμες διατάξεις, η σύγκρουσή τους μπορεί να αντιμετωπισθεί μόνο με βάση «μία ad hoc σχέση προτιμήσεως ανάμεσά τους, με γνώμονα τη βέλτιστη δυνατή έκβαση στη σύγκρουση των διακυβευόμενων δικαιωμάτων και έννομων αγαθών». Αντίθετα σε αλλοδαπές συνταγματικές τάξεις, όπως π.χ. η αμερικανική, διαφαίνεται αντίθετα η τάση για a priori αξιολογική ιεράρχηση των ελευθεριών σε «προτιμώμενες» (preferred freedoms) και μη.

4. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Στο σημείο αυτό ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί μια έντονη νομολογιακή τάση η οποία τείνει προς την κατεύθυνση της ιεράρχησης συνταγματικών αρχών και δικαιωμάτων, τάση ιδιαίτερα εμφανής στη πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Αυτή δέχθηκε ότι η προστασία της ελευθερίας της επιστήμης (άρθρο 16 παρ. 1 Συντ.) και της έκφρασης (άρθρο 14 Συντ.) «επειδή αποσκοπεί στη διαφύλαξη υψίστων 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, κι αν θίγεται, έχει στην συγκεκριμένη περίπτωση υποδεέστερη σημασία σε σχέση με το αγαθό των ως άνω ελευθεριών».

Προκύπτει έτσι μια ιεράρχηση με την αξία του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ.1 Συντ.) στην κορυφή, της ελευθερίας της επιστήμης και της έκφρασης σ' ένα επόμενο επίπεδο και τέλος το - κατοχυρωμένο επίσης Σύνταγμα - δικαίωμα της προσωπικότητας υποδεέστερο από αυτές. Το κριτήριο της ιεράρχησης αυτής (υποτίθεται πως) είναι η αξιολόγηση των προστατευόμενων από κάθε διάταξη «κοινωνικών αγαθών», χωρίς καμία περαιτέρω διευκρίνιση για το που στηρίζεται η αξιολόγηση αυτή.

Όμως ακόμη κι αν θεωρηθεί ότι η αξιολόγηση δεν γίνεται αυθαίρετα, κατά την υποκειμενική κρίση του δικαστή, αλλά με βάση τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις, το πρόβλημα δεν λύνεται, αφού παρόμοιες αξιολογήσεις θέτουν αναπόφευκτα θέματα που βρίσκονται από τη φύση τους στο κέντρο της πολιτικής και κοινωνικής αντιπαράθεσης. Εξάλλου *εφόσον ο ίδιος ο συντακτικός νομοθέτης δεν προέβη σε ιεράρχηση των συνταγματικών δικαιωμάτων, δεν επιτρέπεται να τον υποκαταστήσει ο δικαστής.*

Στη συγκεκριμένη περίπτωση μάλιστα όλα αυτά δεν θα έπρεπε να είχαν απασχολήσει καν το δικαστήριο, επειδή το επίδικο ζήτημα, δηλαδή η απόλυση με δικαστική απόφαση φράσεων από λεξικό της ελληνικής γλώσσας, ρυθμίζεται

ειδικά από το άρθρο 14 παρ. 3 Συντ., αφού τέτοια παρέμβαση κυκλοφορία του λεξικού ισοδυναμεί με συνταγματικά ανεπίτρεπτη κατάσχεση.

Η άρνηση μιας a priori αξιολογικής ιεράρχησης εμπεριέχει βέβαια τον κίνδυνο της δικαστικής αυθαιρεσίας, αφού ο δικαστής είναι εκείνος που θα κρίνει τελικά τη συνταγματικότητα των νομοθετικών ρυθμίσεων και της διοικητικής πρακτικής. Τίθεται λοιπόν το ζήτημα της αντικειμενικότητας, ή κατά άλλη άποψη, της αμεροληψίας της δικαστικής κρίσης, ένα ζήτημα συνυφασμένο άρρηκτα με το γενικότερο θέμα της ερμηνείας του Συντάγματος, το οποίο δεν μπορεί να σκιαγραφηθεί εδώ. Μπορεί, παρά ταύτα, να διατυπωθεί **η κατευθυντήρια αρχή της πρακτικής αρμονίας ή πρακτικής εναρμόνισης** των συγκρουόμενων δικαιωμάτων ή διατάξεων. Τούτο σημαίνει ότι πρέπει καταρχήν να αποφεύγεται η βιαστική στάθμιση των εκατέρωθεν συνταγματικά αναγνωρισμένων αγαθών και μια δημοψηφιστικού τύπου επιλογή ενός, με πλήρη παραμερισμό του άλλου. Αντίθετα, ο ερμηνευτής και ο εφαρμοστής του Συντάγματος οφείλουν να επιδιώκουν την εναρμόνισή τους, έτσι ώστε το καθένα από τα αγαθά αυτά να προστατεύεται στο μέτρο του αμοιβαία δυνατού. Η αμοιβαία οριοθέτησή τους οδηγεί στην καλύτερη (όχι και στη μεγαλύτερη ή εντατικότερη) πρακτική εφαρμογή και των δύο, ή των τυχόν περισσοτέρων, έννομων αγαθών, τα οποία κατοχυρώνουν οι συγκρουόμενες συνταγματικές διατάξεις.

Παρατηρείται έτσι π.χ. ότι «εφόσον η ελευθερία της οδικής κυκλοφορίας είναι συνήθης και καθημερινή, ο περιορισμός της, πότε - πότε, για να καταστεί δυνατή η άσκηση της ελευθερίας των συναθροίσεων είναι θεμιτός, αλλά και επιβεβλημένος». Τούτο ισχύει όμως υπό την προϋπόθεση ότι πρόκειται για συνάθροιση παροδικού χαρακτήρα, διάρκειας μερικών ωρών. Εάν αντίθετα οι συγκεντρωμένοι εννοούν να «καταλάβουν» επί εικοσαήμερο το οδόστρωμα κύριας εθνικής οδού, προκειμένου έτσι να παραλύσουν την οικονομική ζωή και να επιβάλουν τις απόψεις τους στην πολιτεία, το πράγμα ασφαλώς αλλάζει. Μια τέτοια συμπεριφορά δεν μπορεί να βρει πλέον έρεισμα στο δικαίωμα της συνάθροισης, διότι θίγει υπέρμετρα την οικονομική ελευθερία και την ελευθερία κίνησης μεγάλου αριθμού τρίτων προσώπων.

Γενικότερα η αρχή της πρακτικής εναρμόνισης συνεπάγεται την απαίτηση του σεβασμού «της εύλογης σχέσης των χρησιμοποιούμενων μέσων, προς τον επιδιωκόμενο σκοπό ή της συνάφειας του μέσου προς το σκοπό». Παραπέρα, ο εφαρμοστής του Συντάγματος και ιδίως ο δικαστής οφείλει να λάβει υπόψη του τα πράγματα δεδομένα και να τα εκτιμήσει κατά τρόπο τέτοιο ώστε οι σχετικές κρίσεις του (όχι κατ' ανάγκη και το διατακτικό μιας συγκεκριμένης απόφασης) να μπορούν να συναντήσουν ευρύτερη αποδοχή. Πρέπει λοιπόν «1 νομική λύση... να μπορεί να γίνει διυποκειμενικά δεκτή, ακριβώς διότι είναι γενικεύσιμη σε κάθε περίπτωση, ασχέτως προς τα πρόσωπα αυτών που κρίνουν ή κρίνονται κάθε φορά³».

Είναι λοιπόν, πανθομολογούμενο γεγονός ότι η καταστροφή του δασικού πλούτου της χώρας μας έχει προσλάβει δραματικές διαστάσεις. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές η συνδρομή λόγου δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί τη μεταβολή του προορισμού δάσους, εφόσον προέχει για την εθνική οικονομία άλλη χρήση του, θα πρέπει να γίνει δεκτή μόνο σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις και πάντως όχι για οικιστικούς σκοπούς, έστω και αν αυτοί συνίστανται σε υλοποίηση της επιταγής του άρθρου 21 παρ. 4 Συντ. 3

³ Χρυσόγονος Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα σελ 103-105

5. ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ

Υπό το προηγούμενο συνταγματικό καθεστώς υποστηριζόταν πως η σύγκρουση δύο (ή περισσότερων) θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι νοητή μόνο στο μέτρο που γίνεται δεκτή η άποψη της *απόλυτης τριτενέργειας* των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή τα ατομικά δικαιώματα μπορούν να εφαρμοστούν στις σχέσεις ιδιωτών σε ορισμένες περιπτώσεις, ρητά προβλεπόμενες, καθώς απευθύνονται κατά κύριο λόγο στις σχέσεις κράτους πολίτη.

Προκειμένου λοιπόν να διαπιστωθεί η σύγκρουσή τους έπρεπε πρώτα να γίνει αποδεκτή η τριτενέργειά τους. Τότε μόνο η άσκηση ενός δικαιώματος από ένα ή περισσότερα μέλη της κοινωνίας έχει ως αναγκαία συνέπεια τη ματαίωση ή τον υπέρμετρο περιορισμό της άσκησης ενός θεμελιώδους δικαιώματος άλλου ή άλλων μελών της κοινωνίας.

Αυτό μπορεί να συμβεί, εάν, για παράδειγμα έξω από ένα ναό έχουν τοποθετηθεί τόσο ισχυρά μεγάφωνα που να εμποδίζουν κατά τις ώρες της θείας λειτουργίας, ακόμα και τη λεκτική επικοινωνία μεταξύ των κατοίκων των σπιτιών που βρίσκονται κοντά στο ναό, παράδειγμα όχι άγνωστο στη νεοελληνική πραγματικότητα. Κι αυτοί μεν που μετέχουν στη θεία λειτουργία θα επικαλούνται το δικαίωμά τους, που θεσπίζει το άρθρο 13 παρ. 2 αλλά και οι κάτοικοι που πλήττονται από αυτήν την ηχορύπανση θα επικαλούνται το άρθρο 5 παρ. 1. Παρόμοια περίπτωση είναι κι εκείνη όπου ένας επιχειρηματίας προσλαμβάνει μόνο πρόσωπα που ανήκουν π.χ. σε ορισμένη φυλή ή θρησκεία. Εδώ συγκρούονται το δικαίωμα του επιχειρηματία κατά το άρθρο 5 παρ. 1 (ελεύθερη συμμετοχή στην οικονομική ζωή και αντίστοιχη ελευθερία σύναψης - ή μη σύναψης - μιας σύμβασης εργασίας) με το δικαίωμα του εργαζομένου κατά το άρθρο 4 (αρχή της ισότητας). Και στις δύο αυτές περιπτώσεις η διαπίστωση της σύγκρουσης των δύο δικαιωμάτων προϋπέθετε αποδοχή της τριτενέργειάς τους. Αυτό όμως δεν συνέβαινε ούτε πάντοτε, ούτε καν κατά κανόνα.

Βέβαια στο παράδειγμα που προαναφέραμε: έξω από ένα ναό έχουν τοποθετηθεί τόσο ισχυρά μεγάφωνα που εμποδίζουν, κατά τις ώρες τις θείας λειτουργίας, Ακόμη και, τη λεκτική επικοινωνία, μεταξύ των περιοίκων. Οι μεν κάτοικοι αξιώνουν από την πολιτεία να παρέμβει εναντίον της πηγής της ηχορύπανσης ενώ οι εκκλησιαζόμενοι ζητούν από την Πολιτεία, να απόσχει από την παρέμβαση εις βάρος τους και χάριν των διαμαρτυρούμενων περιοίκων. Δέκτης και των δύο θεμελιωδών δικαιωμάτων που επικαλούνταν τα δύο μέρη ήταν η κρατική εξουσία. Επομένως στην περίπτωση αυτή είχαμε σύγκρουση δικαιωμάτων χωρίς ούτε καν να τίθεται το θέμα της τριτενέργειας.

Με την τελευταία αναθεώρηση τέτοιου είδους προβληματισμοί δεν υφίστανται Τα ατομικά δικαιώματα εφαρμόζονται και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν (25&1γ,) αναπτύσσοντας οριζόντιο αποτέλεσμα⁴.

⁴ Ραϊκος Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα σελ 221-222

6. ΙΣΟΔΥΝΑΜΙΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΘΕΩΡΙΑ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

Σωστά γίνεται δεκτό, πως μεταξύ των διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν υπάρχει σχέση ιεραρχίας. Δεν υπάρχουν κατά το Σύνταγμα «σημαντικότερα» και «λιγότερο σημαντικά» θεμελιώδη δικαιώματα. Η διάκριση των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε αναθεωρήσιμα κατά το άρθρο 110 παρ. 1 και μη αναθεωρήσιμα, αποτελεί μια ιεράρχηση που ισχύει μόνο για τη διαδικασία της αναθεώρησης και δεν μπορεί να μεταφερθεί στο θέμα της σύγκρουσης, διότι δεν συντρέχει η ταυτότητα του λόγου που θα επέτρεπε (οπότε και θα επέβαλε) την ανάλογη εφαρμογή της.

Μετά την αναθεώρηση και κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του Συντάγματος τα θεσπισμένα δικαιώματα νομικά είναι ίσης αξίας. Το ίδιο ακριβώς πρέπει να γίνει δεκτό και για το άρθρο 48 παρ. 1, που για την περίπτωση της κήρυξης της χώρας σε κατάσταση ανάγκης επιτρέπει να τεθούν εκτός ισχύος ορισμένα μόνο θεμελιώδη δικαιώματα. Η ratio της επιλογής αυτής των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν είναι η αντικειμενική σημασία του κάθε δικαιώματος του οποίου επιτρέπεται η προσωρινή αναστολή, άλλη αντιμετώπιση της έκτακτης ανάγκης. Γι' αυτό το Σύνταγμα προβλέπει και τη δυνατότητα να τεθούν εκτός ισχύος ορισμένα από τα θεμελιώδη δικαιώματα ανάλογα με τις λειτουργικές ανάγκες της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Η διαφοροποίηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 110 παρ. 1 ή κατά το άρθρο 48 παρ. 1 του Συντάγματος δεν θεμελιώνει λοιπόν μια γενική ιεράρχηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, δηλαδή μια ιεράρχηση που να ισχύει έξω από τη στιγμή της αναθεώρησης και έξω από τη διαδικασία της κατάστασης ανάγκης. Η διαφοροποίηση αυτή δεν αποτελεί και κατά συνέπεια δεν περιέχει, το κριτήριο της λύσης όταν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση συγκρούονται δύο θεμελιώδη δικαιώματα.

Η προηγούμενη συλλογιστική ανέδειξε ότι η στάθμιση της εκάστοτε προτεραιότητας, δηλαδή η προστασία της μιας και ο περιορισμός της άλλης ατομικής ελευθερίας, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, είναι ζήτημα πραγματικό,

εξαρτώμενο από τις συντρέχουσες συγκυρίες. Μελετώντας λοιπόν τη σύγκρουση του δικαιώματος επί του ιδιωτικού βίου με το δικαίωμα της ελευθερίας του τύπου, δέχεται τη θεωρία της *συγκεκριμένης στάθμισης των αγαθών*. Η στάθμιση αυτή, συντελείται τόσο σε ένα επίπεδο αντικειμενικό με βάση τις επικρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις, όσο και σε ένα επίπεδο υποκειμενικό που προσδιορίζεται από τη βούληση του ενδιαφερόμενου ατόμου⁵.

Η στάθμιση αυτή - προσθέτουμε εμείς - οφείλει να αναζητήσει την όσο το δυνατό αποτελεσματικότερη προστασία και των δύο συγκρουόμενων δικαιωμάτων (αρχή της πρακτικής αρμονίας). Αυτός ο κανόνας προκύπτει από την αρχή, ότι πριν φτάσει ο ερμηνευτής στη διαπίστωση της *αντίφασης* οφείλει να αναζητήσει τη *νοηματική ενότητα* του Συντάγματος, αφού το Σύνταγμα δεν είναι *άθροισμα*, αλλά σύστημα κανόνων δικαίου. Η επιλογή του ενός δικαιώματος σε βάρος του άλλου έχει θέση αν η προηγούμενη ερμηνευτική προσπάθεια αποδειχτεί στη συγκεκριμένη συγκυρία ατελέσφορη.

Κατά τη στάθμιση των συμφερόντων προβάλλει βέβαια έντονα ο κίνδυνος των *υποκειμενικών κρίσεων του πολιτειακού οργάνου* (διοικητικού και τελικά ίσως και του δικαστή). Θέλοντας να επισημάνει αυτόν τον κίνδυνο ο Μάνεσης παρατηρεί τα εξής: «Η διακριτική ευχέρεια που έχει, σ' αυτές τις περιπτώσεις, το αρμόδιο κρατικό όργανο πρέπει να ασκείται με κριτήρια αντικειμενικά και όχι με βάση αυθαίρετες κατατάξεις και υποκειμενικές εκτιμήσεις ιδεολογικής ή πολιτικής υφής». Τις πιο πολλές φορές, όταν η εύλογη στάθμιση είναι και προφανής η ερμηνευτική υπόδειξη του Μάνεσης, εύστοχη στην αφηρημένη της διατύπωση, στηρίζει την ορθή και αποδεκτή λύση.

Τα πράγματα όμως, από τη φύση τους, δυσκολεύουν σε οριακές περιπτώσεις, εκεί δηλαδή που τα συγκρουόμενα και συνταγματικά προστατευόμενα συμφέροντα είναι στη συγκεκριμένη τους έκφανση *ισότιμα* και *ισοβαρή*. Για τέτοιες

⁵ Μιχαηλίδης Νουαρός

περιπτώσεις η θεωρία των «αντικειμενικών» κριτηρίων ή των εκτιμήσεων, που ούτε «ιδεολογικής» ούτε «πολιτικής» υφής είναι, υπόκειται σε κριτική.

Εύλογο λοιπόν είναι το ερώτημα αν υπάρχει πάντοτε δυνατότητα «αντικειμενικής κρίσης» από ένα μέλος της κοινωνίας που ασκεί δημόσιο λειτουργήμα και που καλείται κατά την άσκηση του λειτουργήματός του να κάνει *αξιολογικές επιλογές*. Και ο δημόσιος λειτουργός ζει και μετέχει ως άτομο στην κοινωνική σύγκρουση. Όταν κληθεί να σταθμίσει μια σύγκρουση, π.χ. μεταξύ θρησκευτικής ελευθερίας (άρθρο 13 παρ. 2) και ελευθερίας του τύπου (άρθρο 14 παρ. 2), τελικά δεν μπορεί να αποφύγει την απάντηση στο ερώτημα, ποιο είναι το αγαθό, που είναι - έστω και μόνο στη συγκεκριμένη περίπτωση - *άξιο περισσότερης προστασίας*. Αυτή η κρίση όμως έχει από τη φύση της, από το είδος του επίδικου προβλήματος, περιεχόμενο *ιδεολογικό* ή (και) *πολιτικό*.

Αυτό που θα μπορούσε - η μάλλον θα έπρεπε - κανείς να αξιώσει από το επιφορτισμένο με τη στάθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων όργανο της πολιτείας είναι όχι η ανέφικτη και ίσως ανύπαρκτη «αντικειμενικότητα», αλλά η *αμεροληψία* του. Η διαφορά ανάμεσα στην αντικειμενικότητα και στην *αμεροληψία* είναι η εξής: Με την αντικειμενικότητα επιχειρείται ο συχνά ανέφικτος αποχωρισμός της αξιολογικής κρίσης από την ιδεολογική και πολιτική συγκρότηση του κρίνοντος φορέα του οργάνου. Με την *αμεροληψία*, αντίθετα, επιχειρείται ο αποχωρισμός της αξιολογικής κρίσης του οργάνου από τους ενδεχόμενους δεσμούς του με τα πρόσωπα ή τα συμφέροντα της συγκεκριμένης σύγκρουσης⁶.

Από τις παραπάνω επισημάνσεις γύρω από το πρόβλημα της στάθμισης των συγκρουόμενων δικαιωμάτων προκύπτει πως ούτε στο θέμα αυτό μπορεί να υπάρξει πάντοτε μια ορθή λύση, λύση που θα είναι (δήθεν) άσχετη με την (κατ' ανάγκη ιδεολογική) προερμηνευτική επιλογή του ερμηνευτή. Η άποψη της μιας ορθής λύσης, που μας την «εξασφαλίζει» ή «νομική» μέθοδος της ερμηνείας, που αντιδιαστέλλεται μάλιστα με κάποια υποθετική «ερμηνεία» (έτσι ο Α. Μανιτάκης

⁶ Μάνεσης Συνταγματικά δικαιώματα ατομικές ελευθερίες σελ 297επ

«Η νομική φύση και ο πολιτικός χαρακτήρας της ερμηνείας του Συντάγματος»), εκτίθεται σε δύο σοβαρούς επιστημονικούς κινδύνους: Πρώτον, θα πρέπει να της αποδοθεί το - ασφαλώς όχι ηθελημένο - αποτέλεσμα της απροσδόκητης αναβίωσης της θεωρίας της πολιτικής ουδετερότητας, άποψη με μοναρχική προέλευση και με ιστορικά αποδεδειγμένη αντιδημοκρατική λειτουργία.

Δεύτερον, η κατασκευή της αντιδιαστολής μεταξύ «νομικής» και «πολιτικής» ερμηνείας, όπως εύστοχα σημειώνει ο Ευ. Βενιζέλος («Η ερμηνεία του Συντάγματος. Μεταξύ νομικής δογματικής και επιστημονικής ειλικρίνειας»), επιτρέπει την παρατήρηση πως «το σχήμα 'νομική' - 'πολιτική' ερμηνεία του Συντάγματος αποδίδει πρόθυμα το χαρακτηρισμό (μάλλον τη μομφή) της πολιτικής ερμηνείας σε κάθε εκδήλωση ερμηνευτικής διαφωνίας, σε κάθε περίπτωση προβολής διαφορετικών ερμηνευτικών προτάσεων. Μέσα στο σχήμα αυτό νομική ερμηνεία είναι όποια πολύ απλά πρόλαβε να αυτοχαρακτηρισθεί έτσι».

Υπάρχουν βέβαια περιπτώσεις, όπου η σύγκρουση των δικαιωμάτων είναι εγγενής. Έτσι, π.χ. οι διατάξεις του άρθρου 24 για την προστασία του περιβάλλοντος (παρ. 1), για τη χωροταξική αναδιάρθρωση της χώρας (παρ. 2), για την προστασία των μνημείων και παραδοσιακών περιοχών (παρ. 6) θα παρέμεναν απλό ευχολόγιο αν δεν γινόταν δεκτό ότι ισχύουν στο μέτρο που η πραγμάτωσή τους συνεπάγεται περιορισμό της ιδιωτική ιδιοκτησίας. Γι' αυτό και εύλογα το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε πως σε αρκετές περιπτώσεις το άρθρο 24 κατισχύει του άρθρου 17. Αυτή η τοποθέτηση του δικαστηρίου επέτρεψε τη διαμόρφωση μιας νομολογίας αρκετά ανοιχτής στο θέμα αυτό. Έτσι, κρίθηκαν θεμιτοί σοβαροί περιορισμοί της ιδιοκτησίας όπως π.χ. η θέσπιση σκληρών όρων δόμησης εντός του Σχεδίου Πόλης όπως η Πλάκα, η Καστέλλα, η Πάνω Πόλη (ΣτΕ 1907-1910/1980), η εκτός Σχεδίου Πόλης (ΣτΕ 1519/1980) ή ακόμα και η απαγόρευση δόμησης στην ύπαιθρο (ΣτΕ 1518/1980 και 797/1981)⁷.

⁷ Μάνεσης : Συνταγματικά δικαιώματα κι ατομικές ελευθερίες 299επ ---

Συνοψίζοντας λοιπόν όλα τα παραπάνω θα μπορούσαμε να πούμε ότι οι *περιορισμοί* των ατομικών ελευθεριών αποτελούν, πολλές φορές, αναγκαία προϋπόθεση για την άσκησή τους εν γένει: τόσο εκ μέρους των άλλων, όσο και εκ μέρους του ίδιου του δικαιούχου. Παράδειγμα: στην προσωπική ελευθερία κίνησης και κυκλοφορίας, πεζή ή με οχήματα. Η ρύθμιση της κυκλοφορίας πεζών και οχημάτων (πεζόδρομοι, μονόδρομοι, διαβάσεις, τροχονόμοι, φωτεινοί σηματοδότες) συνεπάγεται μεν περιορισμούς, με αυτούς όμως επιτυγχάνεται διαλεκτικά το αντίθετο: η αποτελεσματική άσκηση της ελευθερίας, η οποία χωρίς τους περιορισμούς θα ήταν ανέφικτη (κίνδυνοι συγκρούσεων και ατυχημάτων «μποτιλιαρίσματα» κ.τ.λ.). Έτσι η *ελευθερία των άλλων* δεν είναι μόνον *όριο* αλλά και *προϋπόθεση* για την ελευθερία του *καθενός*, όπως και η ελευθερία του καθενός είναι προϋπόθεση για την ελευθερία *όλων*.

Η σχετικότητα της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων ή ελευθεριών εμφανίζεται και με τη μορφή σύγκρουσης μεταξύ τους και σαν συνέπεια της σύγκρουσης αυτής:

A) Υπάρχουν περιπτώσεις που μία και η αυτή ατομική ελευθερία δεν μπορεί να ασκηθεί ταυτόχρονα εκ μέρους πολλών. Για να καταστεί τούτο δυνατό, πρέπει να υποβληθεί σε περιορισμούς: είναι π.χ. η περίπτωση της οδικής κυκλοφορίας που ανέφερα προηγουμένως.

B) Υπάρχουν περιπτώσεις που δεν είναι δυνατή η ταυτόχρονη άσκηση περισσότερων ελευθεριών, οπότε η άσκηση της μιας αποκλείει ή περιορίζει αναπόφευκτα την άσκηση της άλλης: π.χ. η ελευθερία των συναθροίσεων στο ύπαιθρο συγκρούεται με την ελευθερία της οδικής κυκλοφορίας. Στις περιπτώσεις αυτές η αρμόδια αρχή οφείλει να προβεί σε *στάθμιση συμφερόντων* και να προκρίνει την προστασία της μιας σε βάρος της άλλης ατομικής ελευθερίας (δηλαδή σε βάρος συγκεκριμένου φορέα της προς όφελος του φορέα της άλλης). Η διακριτική ευχέρεια που έχει, σ' αυτές τις περιπτώσεις, το αρμόδιο κρατικό όργανο πρέπει να ασκείται με κριτήρια *αντικειμενικά* και όχι με βάση αυθαίρετες ιεραρχικές κατατάξεις και υποκειμενικές εκτιμήσεις ιδεολογικής ή πολιτικής υφής. Αντικειμενικά κριτήρια είναι μόνον οι διατάξεις του Συντάγματος.

Εκτός από την περίπτωση του άρθρου 110 παρ. 1 που αφορά στην αναθεώρησή του το Σύνταγμα δεν καθιερώνει καμία ιεράρχηση μεταξύ των ατομικών ελευθεριών. Όλες είναι ισότιμες, ως προϊόν της ίδιας κυρίαρχης συντακτικής βούλησης, η οποία, προστατεύοντάς τες, αφενός μεν συγκεκριμενοποιεί τις γενικότερες αρχές που έχει θεσπίσει (π.χ. άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. Ι Συντ.), αφετέρου δε προβλέπει γι' αυτές όσους περιορισμούς - ή εξαιρέσεις - έκρινε σκόπιμους.

Με αυτά τα δεδομένα, η στάθμιση της εκάστοτε προτεραιότητας, δηλαδή, η προστασία της μιας και ο περιορισμός της άλλης ατομικής ελευθερίας, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, είναι ζήτημα πραγματικό, εξαρτώμενο από τις συντρέχουσες συγκυρίες π.χ. εφόσον η ελευθερία της οδικής κυκλοφορίας είναι, κατά κανόνα, συνήθης και καθημερινή, ο περιορισμός της, πότε - πότε, για να καταστεί δυνατή η άσκηση και της ελευθερίας των συναθροίσεων είναι θεμιτός, αλλά και επιβεβλημένος⁸.

⁸ Μάνεσης : Ατομικές και κοινωνικές ελευθερίες

7. ΦΑΙΝΟΜΕΝΙΚΗ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Προκειμένου να οδηγηθούμε σε μια αποτελεσματική αντιμετώπιση του ζητήματος κρίνεται σκόπιμο να εστιάσουμε λίγο πιο προσεκτικά στο ζήτημα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων. Το Σύνταγμα κάθε άρθρο κατοχυρώνει έναν θεσμό και ένα δικαίωμα που πρέπει να συνυπάρχουν. Στη σύγκρουση όμως δημιουργείται η εντύπωση δύο αντιφατικών δικαιωμάτων. Υπό νομική έννοια σύγκρουση είναι η ταυτόχρονη αναγνώριση και νόμιμη άσκηση των δικαιωμάτων περισσότερων φορέων κατά τρόπο ώστε η νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του ενός να περιορίζει την επίσης νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του άλλου και χαρακτηριστικό της είναι η νόμιμη άσκηση από όλους του φορείς. Από την άλλη πλευρά βρίσκεται η πραγματική σύγκρουση δικαιωμάτων η οποία είναι η αποδοκιμαζόμενη από το δίκαιο παραβίαση του δικαιώματος του άλλου.

Οι πραγματικές συγκρούσεις υπάρχουν καθημερινά, κατά τις οποίες κάποιος φορέας παραβιάζει το συνταγματικό δικαίωμα του άλλου και αυτή η παραβίαση αποδοκιμάζεται από το δίκαιο. Η άσκηση του δικαιώματός του δεν είναι νόμιμη. Δεν πρόκειται επομένως για νομική σύγκρουση. Το ζήτημα που γεννάται είναι αν αναγνωρίζεται στην σύγχρονη έννομη τάξη σύγκρουση δικαιωμάτων με την παραπάνω νομική έννοια. Αν αντίθετα δεν γίνεται δεκτή ο όρος «σύγκρουση δικαιωμάτων» δεν μπορεί να έχει άλλη έννοια από εκείνη της πραγματικής σύγκρουσης δηλαδή της προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων χωρίς την αναγνώριση από το δίκαιο ανάλογης εξουσίας.

Προκειμένου να λυθεί το πρόβλημα της σύγκρουσης το γερμανικό ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο (ΓΟΣΔ) ανέπτυξε τη θεωρία της στάθμισης των συμφερόντων, μέθοδος που συνδέεται στενά με την ιδεαλιστικού χαρακτήρα αντίληψη που επικρατεί στη Γερμανία για το «αξιολογικό σύστημα» και την «αξιολογική φύση» της γερμανικής έννομης τάξης. Αυτή η μέθοδος ξεκινά από την εσφαλμένη βάση της νόμιμης άσκησης των δικαιωμάτων και από τα δύο μέρη της διαφοράς και αντιμετωπίζοντας το όλο θέμα περιπτωσιολογικά, προβαίνει στη στάθμιση των συμφερόντων σε κάθε περίπτωση. Στις περιπτώσεις αυτές οι «ανώτερες αξίες» υπερτερούν ενώ οι «κατώτερες αξίες υποχωρούν».

Έτσι ενισχύεται σημαντικά η δικαστική κρίση αλλά και η αβεβαιότητα του δικαίου και πολλές φορές προτιμάται αναγκαστικά το ένα ή το άλλο μέρος της διαφοράς. Και παρά τις προσπάθειες τα κριτήρια της προτιμήσεως να είναι αντικειμενικά δεν παύει να ελλοχεύει κίνδυνος υποκειμενικών κρίσεων.

Το ζήτημα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων, ως ζήτημα νομικοπολιτικής πραγματικότητας, το δημιουργεί η ατομικιστική έννομη τάξη και το καλλιεργεί η ατομικιστική νομική παράδοση, η οποία βασιζόμενη στη «θεμελιώδη νομική έννοια» του δικαιώματος και στα παλιά ατομικιστικά νομικά πρότυπα, δεν θέτει πάντα σαφή όρια της άσκησης των δικαιωμάτων. Η αντίληψη για την σύγκρουση των δικαιωμάτων, προέρχεται από την αντίληψη της ατομικιστικής ανταγωνιστικής διαδικασίας, στην οποία είναι επιτρεπτή η παραβίαση των δικαιωμάτων των άλλων, η παραβίαση από τον ισχυρό, των δικαιωμάτων του λιγότερου δυνατού. Δεν συμβιβάζεται όμως με τον κοινωνικό ανθρωπισμό και την ανθρωπιστική αντίληψη για την άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως κοινωνικών δικαιωμάτων, στο πλαίσιο της ανθρωπιστικής άμιλλας. Αυτή και μόνη η ύπαρξη του προβλήματος της σύγκρουσης των δικαιωμάτων, αποτελεί απόδειξη της «θεοποίησης» της έννοιας του δικαιώματος, στο πλαίσιο της ατομικιστικής νομικής θεωρίας και της περισσότερο ή λιγότερο απομονωμένης εξέτασής του, τόσο από τις υποχρεώσεις, όσο και από το γενικότερο πλαίσιο των έννομων διαπροσωπικών σχέσεων και θεσμών, μέσα στα οποία ασκούνται θεμελιώδη δικαιώματα και υποχρεώσεις.

Στην σύγχρονη έννομη τάξη, η ανθρωπιστική αρχή και τα θεμελιώδη δικαιώματα που την εξειδικεύουν, αφενός οριοθετούν το δικαίωμα συγκεκριμένου φορέα, αφετέρου οριοθετούν τα δικαιώματα των άλλων φορέων. Όπως προκύπτει από την ανθρωπιστική αρχή, στην έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπιστικού, αναγνωρίζεται μόνο η εξουσία του ανθρώπου στο άτομό του (αυτεξουσία, αυτοπροσδιορισμός) όχι όμως και η εξουσία του ατόμου πάνω σε άλλα άτομα. Επίσης η εξουσία πάνω σε πράγματα, δεν επιτρέπεται να οδηγεί στην κυριαρχία πάνω σε άλλους ανθρώπους. Δεν υπάρχει επομένως στην σύγχρονη έννομη τάξη, από νομική άποψη, «σύγκρουση δικαιωμάτων», με την έννοια ότι δύο δικαιώματα

συγκρούονται ασκούμενα κατά νόμιμο τρόπο. Στην πραγματικότητα ο ένας από τους δύο φορείς έχει θίξει τα δικαιώματα του άλλου.

Εφόσον προσβάλλεται θεμελιώδες δικαίωμα, δεν πρόκειται για δικαιωμάτων, αλλά για προσβολή δικαιώματος.

Το δίκαιο δεν είναι δυνατόν να επιτρέπει και να απαγορεύει ταυτόχρονα την ίδια συμπεριφορά. Η σύγχρονη έννομη τάξη ρυθμίζει τα δικαιώματα, όχι ως αλληλοσυγκρουόμενα, αλλά ως αρμονικά ασκούμενα δικαιώματα. Οι ποικιλόμορφες διαφορές, που ανακύπτουν ανάμεσα στους φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων, οφείλονται στις πραγματικές συγκρούσεις ανάμεσα στα άτομα. Αποστολή όμως του δικαίου είναι ακριβώς η δικαιοϊκή άρση των πραγματικών συγκρούσεων, δηλαδή η απονομή δικαιοσύνης, επομένως κατά δίκαιο δεν υπάρχουν συγκρούσεις θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ο προορισμός, η αποστολή και η αξία του δικαίου είναι να επιβάλει την αρμονική συμβίωση, δηλαδή να αίρει τις πραγματικές συγκρούσεις με νομικούς κανόνες.

Προκύπτει έτσι η θεμελιώδεις διάκριση ανάμεσα στην πραγματική σύγκρουση και στην δικαιοϊκή άρση της, ανάμεσα στην πραγματική αντίθεση και στην νομική σύνθεση της αντίθεσης. Εφόσον πράγματι υπάρχει σύγκρουση ανάμεσα στους φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αυτό σημαίνει ότι κάποιος από τους φορείς «υπερέβη» τα όρια της άσκησης των δικαιωμάτων του ή με άλλη έκφραση «παρέβη» τις υποχρεώσεις, που του επιβάλλει το δίκαιο, δηλαδή ενήργησε χωρίς δικαίωμα. Η παράβαση των υποχρεώσεων, οδηγεί στην παραβίαση των δικαιωμάτων του άλλου.

Συμπερασματικά λοιπόν η εικόνα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων είναι πλαστή. Προέρχεται από τον ατομικισμό και ενισχύει τις ατομικιστικές δοξασίες. Ζήτημα σύγκρουσης δικαιωμάτων στην σύγχρονη έννομη τάξη δεν υπάρχει. Το ζήτημα που τίθεται δεν είναι η στάθμιση των συμφερόντων ή των «αξιών» η διακρίβωση του ποιος είναι αμυνόμενος και ποιος επιτιθέμενος, είναι δηλαδή ζήτημα διακρίβωσης της άμυνας από την επίθεση.

8. ΘΕΣΜΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Η αποδοχή της παραπάνω θεωρίας περί φαινομενικότητας στη σύγκρουση δικαιωμάτων έχει ως αποτέλεσμα την υιοθέτηση ενός νέου προσανατολισμού στη λύση του προβλήματος.

Ο προσανατολισμός ακολουθεί τη μέθοδο της θεσμικής εφαρμογής των δικαιωμάτων, η οποία σημαίνει την εφαρμογή τους στο επίπεδο μερικότερης έννομης σχέσης ή θεσμού, είτε ως προς το γενικό, είτε ως προς το θεσμικό τους περιεχόμενο, όπως προσδιορίζεται από τη σχέση αιτιώδους συνάφειας. Η συχνότερη εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων και τα περισσότερα προβλήματα δεν εμφανίζονται στο πλαίσιο της γενικής κυριαρχικής σχέσης, αλλά σε μερικότερα επίπεδα, έννομων σχέσεων ή θεσμών και οπωσδήποτε ανεξάρτητα από τον χαρακτηρισμό τους ως δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου.

Επομένως ο άνθρωπος ζώντας στην οργανωμένη κοινωνία, είναι αναγκασμένος να εισέλθει, να ζήσει και να λειτουργήσει μέσα στους μερικότερους θεσμούς που υπάρχουν και λειτουργούν στο πλαίσιο της γενικότερης κοινωνικοκρατικής συνύπαρξης. Η είσοδος του ανθρώπου στους θεσμούς σε άλλες περιπτώσεις έχει άμεσα αναγκαστικό χαρακτήρα (π.χ. στρατιωτική θητεία), και σε άλλες υπερισχύει η ελευθερία επιλογής (π.χ. γάμος, σπουδές). Η είσοδος του ανθρώπου στους μερικότερους θεσμούς έχει ως αποτέλεσμα πολλές φορές τον περιορισμό της ελευθερίας του, τη μεγαλύτερη ή μικρότερη «θεσμοποίηση της ελευθερίας», τη θεσμοποίηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Δηλαδή τα συνταγματικά δικαιώματα ασκούμενα μέσα στους θεσμούς συστέλλονται.

Η θεσμική εφαρμογή είναι μέθοδος διαλεκτική, αντικειμενική και ουσιαστική. Η εφαρμογή κάποιου θεμελιώδους δικαιώματος μέσα σε κάποιο θεσμό, μπορεί να γίνει κατά δύο τρόπους. Είτε ως εφαρμογή όλης της έκτασης του περιεχομένου του δικαιώματος, είτε ως εφαρμογή του θεσμικού του περιεχομένου. Θεσμικό περιεχόμενο είναι το περιορισμένο περιεχόμενο που αποκτούν τα θεμελιώδη δικαιώματα εφαρμοζόμενα μέσα σ' ένα συγκεκριμένο θεσμό, σε μια συγκεκριμένη έννομη σχέση. Το σύνολο των απλών περιορισμών του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος, αφαιρούμενο από το γενικό αυτό περιεχόμενο, σχηματίζει το θεσμικό περιεχόμενο του δικαιώματος στο συγκεκριμένο θεσμό. Το

θεσμικό περιεχόμενο δεν είναι επομένως σταθερό, όπως στο γενικό, παραλλάσσει στους διαφόρους θεσμούς και έννομες σχέσεις. Η πολυμορφία της ανθρώπινης ζωής οδηγεί στο συμπέρασμα ότι τα δικαιώματα δεν είναι αμετάβλητες σταθερές αλλά αντίθετα νομικά μεγέθη, των οποίων το περιεχόμενο συστέλλεται ή διαστέλλεται ανάλογα με το θεσμό, την διαπροσωπική σχέση στις οποίες το πλαίσιο ασκούνται. Η «κινητικότητα» των δικαιωμάτων αποτελεί χαρακτηριστικό τους γνώρισμα.

Το πώς προσδιορίζεται το μέτρο της θεσμικής προσαρμογής του δικαιώματος εξαρτάται από τον δεσμό αιτιώδους συνάφειας δικαιώματος και θεσμού. Όταν δεν συνδέονται δικαίωμα και θεσμός με δεσμό αιτιώδους συνάφειας, τότε επιβάλλεται η εφαρμογή του γενικού περιεχομένου του δικαιώματος. Αντίθετα αν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια τότε επιβάλλεται ο περιορισμός του γενικού αμυντικού περιεχομένου. Η θεσμική εφαρμογή αποτελεί ταυτόχρονη εφαρμογή του περιεχομένου των δικαιωμάτων και των διαπροσωπικών σχέσεων. Η θεσμική εφαρμογή βασίζεται στον εντοπισμό των αντίθετων, στην ανάλυση των περιεχομένων τους και στην διερεύνηση της μεταξύ τους ενότητας. Δεν κατευθύνεται μόνο προς το υποκειμενικό στοιχείο, προς το άτομο, το δικαίωμα αλλά στέφεται ταυτόχρονα προς το αντικειμενικό στοιχείο, δηλαδή το περιεχόμενο της σχέσης, το θεσμό.

Η θεσμική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων βασίζεται στην αντιπαράθεση των περιεχομένων δικαιώματος και διαπροσωπικής σχέσης (θεσμού). Η αντικειμενική, η θεσμική αυτή αντιπαράθεση αντικαθιστά την κατά την κλασική νομικοπολιτική σκέψη αντιπαράθεση ατόμου προς άτομο που πήρε την νομική μορφή της αντιπαράθεσης δικαιώματος προς δικαίωμα, συμφέροντος προς συμφέρον και που αντικατοπτρίζεται στην βαθιά ριζωμένη αντίληψη για «σύγκρουση» των δικαιωμάτων. Εφόσον επιχειρείται η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις διαπροσωπικές σχέσεις, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, ταυτόχρονα και το περιεχόμενο του δικαιώματος, αλλά και το περιεχόμενο της σχέσης, στο πλαίσιο της οποίας επιδιώκεται η εφαρμογή του, αλλιώς η προσπάθεια καταλήγει σε άτοπα.

Από την διαπροσωπική εφαρμογή του αμυντικού περιεχομένου όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων προκύπτει ότι, το Σύνταγμα αφενός απαγορεύει την

επίθεση, αφετέρου προστατεύει την άμυνα. Η λειτουργική εξήγηση της αμυντικής ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, προκύπτει μόνο με την τοποθέτησή της στο λειτουργικό πλαίσιο άμυνας - επίθεσης, αμυνόμενου επιτιθέμενου. Η νομικοπολιτική πεμπουσία της απόλυτης αμυντικής ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι ακριβώς η προστασία του αμυνόμενου από τον επιτιθέμενο. Η εφαρμογή των αμυντικών δικαιωμάτων στις διαπροσωπικές σχέσεις, αποκαλύπτει τις πραγματικές de facto συγκρούσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων - τις οποίες συγκαλύπτει η έλλειψη αυτής της εφαρμογής – και βασιζόμενη στην βάση, ότι από νομική άποψη δεν υπάρχουν συγκρούσεις θεμελιωδών δικαιωμάτων, προστατεύει τον αμυνόμενο από τον επιτιθέμενο.

Προκύπτει έτσι η διάκριση του αμυνόμενου από τον επιτιθέμενο. Επιτιθέμενος είναι εκείνος, ο οποίος παραβαίνοντας τις υποχρεώσεις του προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων. Επιτιθέμενος είναι πάντοτε εκείνος ο οποίος προσβάλλει τα δικαιώματα του άλλου, εκείνος δηλαδή ο οποίος περιορίζει τα δικαιώματα του άλλου, χωρίς ο περιορισμός αυτός να επιβάλλεται από την αντικειμενική αιτιώδη συνάφεια. Παράλληλα αμυνόμενος είναι εκείνος, του οποίου προσβάλλονται τα θεμελιώδη δικαιώματα. Η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτρέπει την επιθετική συμπεριφορά των ανθρώπων. Στα διάφορα ζεύγη των υποκειμένων, στις διάφορες έννομες σχέσεις, η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων προστατεύει τον αμυνόμενο από τον επιτιθέμενο.

Η προστασία αυτή είναι αμφίδρομη. Δεν είναι προστασία πάντα και μόνο του οφειλέτη ή πάντα και μόνο του δανειστή. Προστατεύεται πάντα ο αμυνόμενος και αποκρούεται ο επιτιθέμενος, ανεξάρτητα αν επιτιθέμενος λ.χ. είναι ο διαθέτης ή ο κληρονόμος. Βέβαια η προστασία αυτή τοποθετούμενη στην πραγματικότητα, είναι προστασία του αδύνατου από τον ισχυρό, γιατί η προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων των άλλων προϋποθέτει την πραγματική δυνατότητα της πραγματοποίησης της προσβολής, προϋποθέτει την πραγματική δύναμη, που υπάρχει κατά κανόνα σε ένα από τα μέρη της σχέσης. Οι παραβιάσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων πραγματοποιούνται συχνότερα στο πλαίσιο των εξουσιαστικών κυριαρχικών σχέσεων. Δεν προϋποθέτουν όμως την ύπαρξη αυτών των σχέσεων⁹.

⁹ Α. Δημητρόπουλος Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου σελ 911επ

9. ΓΕΝΙΚΟΤΕΡΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Το ζήτημα της σύγκρουσης των ατομικών δικαιωμάτων, σύμφωνα άλλωστε και με την ανάλυση που προηγήθηκε απασχόλησε και απασχολεί ακόμη θεωρία και νομολογία. Το γεγονός αυτό δε μας προκαλεί εντύπωση ιδίως αν λάβουμε υπό όψη τη σημασία των δικαιωμάτων αυτών στην εύρυθμη λειτουργία κάθε ευνομούμενης κοινωνίας. Θεμελιώδης υπήρξε στον τομέα η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων αυτών στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών που κατέρριψε τα κωλύματα που δημιουργούσε η προηγούμενη θεωρία και επέκτεινε καθολικά την τριτενέργεια.

Οι οπτικές πλευρές από τις οποίες αντιμετωπίστηκε το συγκεκριμένο ζήτημα ποικίλουν. Ισχυρή είναι η φωνή της πλευράς που θεωρεί ως υφιστάμενη τη σύγκρουση δικαιωμάτων και προτείνει ως λύση τη αξιολογική τους στάθμιση. Εξίσου όμως ισχυρά είναι και τα μειονεκτήματα αυτής της οπτικής, με ισχυρότερο τον κίνδυνο μεροληπτικής - υποκειμενικής αντιμετώπισης των τιθέμενων προβλημάτων.

Η θεωρία της θεσμικής εφαρμογής προσφέρει μία καθολική αντιμετώπιση του συνταγματικού status - quo καθώς επιδιώκει το συνταίριασμα δικαιωμάτων - θεσμών αποδίδοντας και στα δύο τον ανάλογο σεβασμό και επιδιώκοντας την αμοιβαία εξισορρόπηση τους. Η εφαρμογή της από τη νομολογιακή πρακτική είναι δυνατόν να δώσει λύση σε πολλά ζητήματα, ενώ σε καμία περίπτωση δε θα καταστρατηγηθεί ο θεμελιώδη κανόνας της διάκρισης των εξουσιών, και ο δικαστής δε θα υποκαταστήσει το νομοθέτη.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ
ΝΟΜΟΛΟΓΙΕΣ

ΣΧΕΤΙΚΟΙ ΝΟΜΟΙ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ

Δικαστήριο:

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 854

Ετος: 2002

Περίληψη Συνταγματικό δίκαιο - Ελευθερία τύπου - Προστασία ιδιωτικού βίου - Ποινικό δίκαιο - Δυσφήμιση - Αστικό δίκαιο - Προσβολή προσωπικότητας - Άρση αδικού χαρακτήρα προσβολής - Τύπος - Δημοσιεύματα - Δικαιολογημένο ενδιαφέρον πληροφόρησης - Δημόσια πρόσωπα - Πολιτική δικονομία - Διαφορές από προσβολή προσωπικότητας - Αναίρεση - Προθεσμία αναίρεσης - Όποιος παράνομα προσβάλλεται στην προσωπικότητά του, τιμή του ή την υπόληψή του και μάλιστα εκείνη που σχετίζεται με την ιδιωτική ή την οικογενειακή ζωή του, με συκοφαντία ή δυσφήμιση ή εξύβριση, έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Ο άδικος χαρακτήρας της προσβολής με δυσφήμιση ή εξύβριση αίρεται σε περίπτωση που ο προσβολέας προβαίνει στις δυσφημιστικές ή υβριστικές εκδηλώσεις από δικαιολογημένο ενδιαφέρον. Τέτοιο ενδιαφέρον απορρέει και από την ελευθερία του τύπου, όσον αφορά τη δημοσίευση ειδήσεων και γεγονότων σχετικά με τη συμπεριφορά φυσικών προσώπων, ιδίως δε αυτών που ασκούν δημόσιο λειτουργήμα, και κατέχουν αξιώματα, διότι ευλόγως ενδιαφέρουν το κοινωνικό σύνολο. Επιτρέπεται η δια του τύπου δημοσίευση, προς πληροφόρηση, ενημέρωση και κατατόπιση του κοινού, δυσμενών κρίσεων ή μειωτικών αξιολογήσεων, ακόμη και με οξεία κριτική, των προσβεβλημένων ως άνω προσώπων που ασκούν δημόσιο λειτουργήμα ή κατέχουν δημόσιο αξίωμα. Αν κάποιος από τα πρόσωπα, που ενδιαφέρουν το κοινωνικό σύνολο, έχει επιδιώξει την προβολή του δια της τηλεόρασης ή άλλου μέσου μαζικής ενημέρωσης, εκθέτοντας δημόσια τις απόψεις του για τον ιδιωτικό και οικογενειακό βίο αλλά και γεγονότα από το δικό του ιδιωτικό και οικογενειακό βίο, ώστε να μπορούν να εκληφθούν αυτά ως παραδείγματα ενισχυτικά εκείνων των απόψεων, επιτρέπεται κατ' αρχήν η δια του τύπου δημοσίευση γεγονότων από τον ιδιωτικό και οικογενειακό βίο του, προς ενίσχυση της, επίσης δημοσιεύμενης και δυσμενούς έναντι εκείνου, κριτικής. Η άρση του αδικού χαρακτήρα της προσβολής με δυσφήμιση ή εξύβριση αποκλείεται αν από τον τρόπο που έλαβαν χώρα οι δυσφημιστικές ή υβριστικές εκδηλώσεις προκύπτει σκοπός εξυβρίσεως, ήτοι σκοπός καταφρονήσεως από τον προσβολέα έναντι του προσβαλλομένου. Κατά την ειδική διαδικασία των επί εργατικών διαφορών δικάζεται η διαφορά που εισάγεται με αγωγή κάποιου για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από την προσβολή της προσωπικότητάς του με συκοφαντία ή δυσφήμιση δια του τύπου, στρεφόμενη τόσο κατά προσώπων που κυκλοφόρησαν το προσβλητικό δημοσίευμα όσο και κατά προσώπων που χορήγησαν έγγραφο ή φωτογραφικό ή άλλης φύσεως πληροφοριακό υλικό προς δημιουργία του δημοσιεύματος. Η προθεσμία της αναίρεσεως κατά της σχετικής αποφάσεως είναι δέκα πέντε ημερών, εάν εκείνος που δικαιούται να ασκήσει αυτό το ένδικο μέσο διαμένει στην Ελλάδα, αρχίζει από την επομένη της επιδόσεως της αναρσειβαλλόμενης αποφάσεως και λήγει στις 7 το βράδυ της τελευταίας ημέρας της εν λόγω προθεσμίας ή, αν αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης μη εξαιρετέας ημέρας.

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 854 / 2002

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Στέφανο Μαθιά, Πρόεδρο Αρείου Πάγου, Πέτρο Κακκαλή, Σπυρίδωνα Γκιάφη, Παναγιώτη Φιλιππόπουλο και Χρήστο Μπαβέα, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 15 Απριλίου 2002, με την παρουσία και της Πραγματέως Κωνσταντίνας Ξηροτύρη, για να δικάσει μεταξύ:

Του ανααιρεσείοντος: Ν.-Χ.Μ., κατοίκου Αθηνών, ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Κώστα Δερμετζή.

Των αναρσειβλητών: 1) Εκδοτικής εταιρίας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία "Ε.** Θ.** Ε.Π.Ε." που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, 2) Ι.Λ., κατοίκου Αθηνών, και 3) .Γ.Β., κατοίκου Αθηνών, οι

οποίοι εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Ηρακλή Κυριακίδη και 4) Μ.Β., κατοίκου Αθηνών, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Παρασκευά Λιάρτη.

Η ένδικη διαφορά έχει εισαχθεί με την από 14-9-1998 αγωγή του ήδη αναιρεσείοντος που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 1841/2000 του ίδιου δικαστηρίου και 765/2001 του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας αποφάσεως ζητεί ο αναιρεσείων με την από 12-4-2001 αίτησή του και τους από 11-3-2002 πρόσθετους λόγους αυτής. Κατά τη συζήτηση της υποθέσεως αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Σπυρίδων Γκιάφης ανέγνωσε την από 1-4-2002 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως αναίρέσεως. Ο πληρεξούσιος του αναιρεσείοντος ζήτησε την παραδοχή της αιτήσεως και των προσθέτων λόγων αναίρέσεως και δήλωσε -ως προς την ένσταση του πληρεξουσίου δικηγόρου της 4ης ανααιρεσίβλητης για εκπρόθεσμη άσκηση της αναίρεσης κατ' αυτής (η οποία διατυπώθηκε στις από 14-3-2002 προτάσεις του) - ότι η 13/4/2001 (τελευταία ημέρα από την επίδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως σε αυτήν) ήταν Μεγάλη Παρασκευή, δηλαδή εξαιρετέα, οπότε η αναίρεση κατατέθηκε ορθώς στη Γραμματεία του Αρείου Πάγου στις 17-4-2001, την Τρίτη της Διακαινησίμου, συνεπώς πρέπει να συζητηθεί η αίτηση αναίρεσης και κατ' αυτής. Οι πληρεξούσιοι των ανααιρεσιβλήτων ζήτησαν την απόρριψη της αιτήσεως και των προσθέτων λόγων αναίρέσεως (ο πληρεξούσιος της 4ης ανααιρεσίβλητης ζήτησε την απόρριψη της αιτήσεως και ως εκπρόθεσμη), καθένας δε την καταδίκη του αντίδικου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Ι. Από τα άρθρα 57 εδ. α', 59 εδ. α' και 932 ΑΚ, σε συνδυασμό και προς τα άρθρα 361, 362, 363 και 367 ΠΚ, συνάγονται τα εξής: Όποιος παράνομα προσβάλλεται στην προσωπικότητά του, νοούμενη ως το προστατευόμενο από το Σύνταγμα (άρθρ. 2 παρ. 1) πλέγμα των αξιών που απαρτίζουν την ηθική υπόσταση του ανθρώπου, και ειδικότερα προσβάλλεται στην, προστατευόμενη από το Σύνταγμα (άρθρ. 5 παρ. 2 και 9 παρ. 1), από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ, Ν.Δ. 53/1974, άρθρ 8) και από το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ, Ν. 2462/1997, άρθρ. 17 και 22), τιμή του ή την υπόληψή του και μάλιστα εκείνη που σχετίζεται με την ιδιωτική ή την οικογενειακή ζωή του, με συκοφαντία ή δυσφήμιση ή εξύβριση, έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Σε περίπτωση που η προαναφερόμενη προσβολή υπήρξε και υπαίτια, το δικαστήριο μπορεί επιπλέον, αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, να καταδικάσει τον προσβολέα να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί. Ο άδικος όμως χαρακτήρας της προσβολής με δυσφήμιση ή εξύβριση αίρεται σε περίπτωση που ο προσβολέας προβαίνει στις δυσφημιστικές ή υβριστικές εκδηλώσεις από δικαιολογημένο ενδιαφέρον. Τέτοιο ενδιαφέρον απορρέει και από την, προστατευόμενη από το Σύνταγμα (άρθρ.14), από την ΕΣΔΑ (άρθρ. 10) και από το ΔΣΑΠΔ (άρθρ. 19). ελευθερία του τύπου, όσον αφορά τη δημοσίευση ειδήσεων και γεγονότων σχετικά με τη συμπεριφορά φυσικών προσώπων, ιδίως δε αυτών που ασκούν δημόσιο λειτουργήμα, και κατέχουν αξιώματα, διότι ευλόγως ενδιαφέρουν το κοινωνικό σύνολο. Παρέπεται ότι μέσα στα πλαίσια αυτά επιτρέπεται η δια του τύπου δημοσίευση, προς πληροφόρηση, ενημέρωση και κατατόπιση του κοινού, δυσμενών κρίσεων ή μειωτικών αξιολογήσεων, ακόμη και με οξεία κριτική, των προβεβλημένων ως άνω προσώπων που ασκούν δημόσιο λειτουργήμα ή κατέχουν δημόσιο αξίωμα. Ειδικότερα, αν κάποιος από τα ως ανωτέρω πρόσωπα, που ενδιαφέρουν το κοινωνικό σύνολο, έχει επιδιώξει την προβολή του δια της τηλεόρασεως ή

άλλου μέσου μαζικής ενημερώσεως, εκθέτοντας δημόσια τις απόψεις του για τον ιδιωτικό και οικογενειακό βίο αλλά και γεγονότα από το δικό του ιδιωτικό και οικογενειακό βίο, ώστε να μπορούν να εκληφθούν αυτά ως παραδείγματα ενισχυτικά εκείνων των απόψεων, επιτρέπεται κατ' αρχήν η δια του τύπου δημοσίευση γεγονότων από τον ιδιωτικό και οικογενειακό βίο του, προς ενίσχυση της, επίσης δημοσιευόμενης και δυσμενούς έναντι εκείνου, κριτικής. Ωστόσο, η προαναφερόμενη άρση του άδικου χαρακτήρα της προσβολής με δυσφήμιση ή εξύβριση αίρεται, αν από τον τρόπο που έλαβαν χώρα οι δυσφημιστικές ή υβριστικές εκδηλώσεις προκύπτει σκοπός εξυβρίσεως, δηλαδή σκοπός καταφρονησεως από τον ποοσβολέα έναντι του ποοσβαλλομενου. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' ορθή εκτίμησή της, το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα: Λίγο πριν από την 11-11-1997 η τέταρτη εναγόμενη και ήδη αναιρεσίβλητη Μ.Β. άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών την από 27-10-1997 αίτηση κατά του ενάγοντος και ήδη αναιρεσειόντος Ν.-Χ.Μ., εν διαστάσει συζύγου εκείνης, καθηγητή και πρύτανη του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου, για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, όπως εκείνου της προσωρινής αναθέσεως της επιμέλειας του ανήλικου γιού τους σε εκείνη. Η αίτηση αυτή περιήλθε εις γνώση τόσο της πρώτης εναγόμενης και ήδη αναιρεσίβλητης εταιρίας, που ήταν ιδιοκτήτρια της επιχειρήσεως εκδόσεως του εβδομαδιαίου περιοδικού CIAO, όσο και των δεύτερου και τρίτου εναγομένων και ήδη αναιρεσιβλήτων, που η πρώτη απασχολούσε στην υπηρεσία της εκδόσεως του περιοδικού ως διευθυντή και διευθυντή εκδόσεως, αντίστοιχα, όσο και δημοσιογράφου του περιοδικού, αυτά δε τα τέσσερα πρόσωπα αποφάσισαν να συνταχθεί από το τελευταίο τούτων και να καταχωριστεί σε προσεχές τεύχος του περιοδικού δημοσίευμα με βάση την ως άνω αίτηση. Πράγματι στις 11-11-1997 κυκλοφόρησε τεύχος του περιοδικού, που περιείχε το ως άνω δημοσίευμα. Τούτο ήταν εκτεταμένο και πολύχρωμο, είχε κύριο τίτλο με μεγάλα γράμματα «Ν.Μ.. Ο κύριος ΠΡΥΤΑΝΗΣ ήταν ΒΙΑΙΟΣ και ΓΥΝΑΙΚΑΣ», υπέρτιτλο «η σύζυγός του ζητάει διαζύγιο, διατροφή και την επιμέλεια του παιδιού τους» και υπότιτλο «Εξακολουθούσε να απουσιάζει συχνά και επέστρεψε πολλές φορές στο σπίτι μας με δαγκωματιές σε επίμαχα σημεία του σώματος και με εμφανή σημάδια κραγιόν στα πουκάμισά του». Υπήρχαν δε και τρεις έγχρωμες φωτογραφίες. Στην πρώτη εμφανίζονταν οι δύο σύζυγοι με τη σημείωση «Το ζεύγος Μ., πριν αρκετούς μήνες όταν η κρίση υπέβασκε αλλά δεν είχε ξεσπάσει ακόμα». Στη δεύτερη εμφανιζόταν ο σύζυγος με τη σημείωση «Τι σημασία έχει που είναι πρύτανης;» Ο Ν.Μ. έχει κι αυτός τις αδυναμίες του». Στην τρίτη εμφανιζόταν η σύζυγος με τη σημείωση « Η κυρία Μ. είναι σαφέστατη στην αγωγή της. Μιλάει για εξωσυζυγικές σχέσεις και για βίαιη συμπεριφορά του συζύγου της» Ακολουθούσε δε κείμενο, που κατά τα κύρια σημεία του είχε ως εξής: ... Με αίτηση που κατέθεσε η κ. Β. κατηγορεί (το σύζυγο της) ... ζητώντας διατροφή και στέγη ... Ο γάμος... έγινε το Φεβρουάριο του 1989 ... οι προσωπικές τους σχέσεις και η οικογενειακή τους ζωή ήταν «ζήτημα εσχάτου ενδιαφέροντος» για εκείνον. Το μοναδικό που τον απασχολούσε ... ήταν «που θα παραχωρήσει συνέντευξη, ποιο θα είναι το περιεχόμενό της, ποια δημόσια θέση θα καταλάβει και πως θα τη διεκδικήσει» ... «χαρακτηριστικό παράδειγμα του ελάχιστου ενδιαφέροντος που έδειχνε ο αντίδικος για μένα και την οικογένεια μας είναι το γεγονός ότι την ώρα που εγώ έφερνα στον κόσμο ... το παιδί (μας), ο αντίδικος προτίμησε να βρίσκεται σε πάρτι». Η αγάπη... για τον άνδρα της... την έκανε... να δέχεται ακόμη και τις συχνές απουσίες (εκείνου) από το σπίτι τους τα βράδια ... η σύζυγος δεν άργησε να μάθει τι συμβαίνει. Στις αρχές του χρόνου πληροφορήθηκε ότι ο άνδρας της έχει εξωσυζυγικές σχέσεις και η ίδια αναφέρει στην αίτηση... το όνομα της γυναίκας... με την οποία... είχε ο άνδρας της δεσμό... εκείνος «ήταν μια παρεκτροπή» της είπε και υποσχέθηκε ότι ο δεσμός του θα έπαιρνε τέλος... «..

Δυστυχώς όμως δεν πραγματοποίησε την υπόσχεσή του. Εξακολουθούσε να απουσιάζει συχνά και επέστρεψε... με δαγκωματιές σε επίμαχα σημεία του σώματός του και με εμφανή σημάδια κραγιόν στα πουκάμισά του» «Κάθε φορά που προσπαθούσα να συζητήσω με τον αντίδικο για ... τις εξώγαμες σχέσεις του... αυτός αντιδρούσε απότομα και βίαια, με εξύβριζε με λέξεις όπως «τρελή» «πουτάνα» και πολύ συχνά χειροδικούσε σε βάρος μου «.. « πολλές φορές οι μάλωπες στο σώμα μου από τα κτυπήματά του... ήταν εμφανείς για αρκετές ημέρες». Στις αρχές του περασμένου Σεπτεμβρίου ... σε μια έξαρση του θυμού του ... «μου έτεινε το πιστόλι και με απείλησε ότι θα με σκοτώσει». Τον ίδιο μήνα ... όταν το ζευγάρι βρέθηκε στην Πολυτεχνειούπολη Ζωγράφου με το αυτοκίνητό τους, εκείνη βρήκε στη θέση συνοδηγού ίχνη της «άλλης» και του έκανε πάλι ζήτημα. Ο σύζυγος «εξεμάνη, μου έδωσε μια γροθιά και με κατέβασε κακήν κακώς από το αυτοκίνητο». Τα ως ανωτέρω γεγονότα, που αναφέρονταν στο δημοσίευμα, περιέχονταν πράγματι στην ποαναφερόμενη αίτηση και ανταποκρίνονταν στην αλήθεια, με συνέπεια να μη στοιχειοθετείται αστική ευθύνη των πρώτης, δεύτερου και τρίτου εναγομένων για προσβολή της προσωπικότητας του ενάγοντος με συκοφαντία μέσω του προεκτιθέμενου δημοσιεύματος. Περαιτέρω, ασφαλώς η πρώτη εναγομένη δια των νόμιμων αντιπροσώπων της και οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι από πρόθεση μέσω του δημοσιεύματος διέδωσαν ενώπιον του κοινού τα προαναφερόμενα γεγονότα που ήταν σχετικά αφενός με τις ερωτικές σχέσεις του ενάγοντος με γυναίκα διαφορετική της συζύγου του και αφετέρου με τις βιαιότητες του ίδιου κατά της συζύγου του και που έβλαψαν την τιμή και την υπόληψη αυτού του διαδίκου και έτσι εκείνοι οι διάδικοι προσέβαλαν την προσωπικότητα αυτού του διαδίκου με δυσφήμιση. Ωστόσο συνέτρεξαν και τα εξής γεγονότα: Ο ενάγων, εκτός του ότι ασκούσε το δημόσιο λειτούργημα του καθηγητή και πρύτανη του Πολυτεχνείου, ήταν διευθυντής της Μονάδας Υπολογιστικής Ρευστοδυναμικής και μέλος πολλών επιτροπών της δημόσια διοικήσεως για θέματα παιδείας και γι' αυτό ήταν ευρύτατα γνωστός στην Ελλάδα και στο εξωτερικό. Είχε δε και πολιτικές φιλοδοξίες και γι' αυτό επιδίωκε την προβολή του δια της τηλεοράσεως και των άλλων μέσων μαζικής ενημερώσεως, με συνέπεια να αποτελεί πρόσωπο που ενδιέφερε το κοινωνικό σύνολο. Δια των ως άνω δε μέσων εξέθετε δημόσια τις απόψεις του και για τον ιδιωτικό και οικογενειακό βίο των σύγχρονων ανθρώπων, όπως για τις σχέσεις των δύο φύλων και για τον έρωτα. Εξέθετε όμως επίσης και γεγονότα από το δικό του ιδιωτικό και οικογενειακό βίο, ώστε να μπορούν να εκληφθούν αυτά ως παραδείγματα ενισχυτικά των ως άνω απόψεών του. Τούτο συνέβη ιδίως α) σε συνέντευξη του της 8-3-1992 στο περιοδικό ΕΨΙΛΟΝ, στην οποία ανέφερε ότι σε μπαρ συνήθιζε να πίνει «νεγκρόνι», ότι οδηγούσε αγωνιστικό αυτοκίνητο «Πόρσε Καρέρα», ότι η ζωή χωρίς τις γυναίκες θα έχανε πολύ από την αξία της, οι σχέσεις δε του ίδιου με τις γυναίκες ήταν θυελλώδεις και άρχισαν όταν ήταν μαθητής της έκτης δημοτικού, αφού τότε ήταν ερωτευμένος με ένα κορίτσι της πέμπτης, που όμως τον αγνοούσε και γι' αυτό άρχισε να ρίχνει τρακαρούκες έξω από το σπίτι της, ερωτώμενος δε ποιο πρόσωπο θα επέλεγε για βραδινή του έξοδο μεταξύ των Αλβέρτου Αίνστάιν και Κιμ Μπάσιντζερ, απάντησε «την Κιμ Μπάσιντζερ... Βέβαια, αν η Κιμ είχε το μυαλό του Αλβέρτου, ακόμη καλύτερα», προσθέτοντας ότι η σύζυγος του θα θύμωνε από την επιλογή του, αλλά γνώριζε ότι αυτός την αγαπούσε και ήταν ευτυχισμένος, διότι οι δύο τους είχαν πετύχει συνδυασμό πάθους, πόθου, αγώνα και αιωνιότητας, και β) σε συνέντευξή του, μαζί με τη σύζυγό του, της 3-2-1994 στην εφημερίδα το ΒΗΜΑ, στην οποία οι δύο τους απάντησαν σε ερωτήσεις για το πότε και πως γνωρίστηκαν, πως ερωτεύθηκαν, πότε εόρταζαν τον έρωτά τους και γενικά για τις προσωπικές τους σχέσεις. Ενόψει δε τούτων και του ότι οι τρεις πρώτοι εναγόμενοι, τυγχάνοντας πρόσωπα συνδεδεμένα άμεσα με τον τύπο, προέβησαν στη δημοσίευση του επίμαχου δημοσιεύματος για ενημέρωση του κοινωνικού συνόλου, που κατά τα

προεκτιθέμενα, είχε ήδη ενημερωθεί ιδίως για τον τρόπο γνωριμίας και ζωής του ενάγοντος με την τέταρτη εναγομένη, ως προς τα αίτια του χωρισμού τους και ως προς τη συμπεριφορά εκείνου ως συζύγου, συνέτρεξε δικαιολογημένο ενδιαφέρον των τριών πρώτων εναγομένων σε σχέση με τις προμνημονευόμενες δυσφημιστικές εκδηλώσεις τους. Από τον προπαρατιθέμενο δε τρόπο που έλαβαν χώρα οι προμνημονευόμενες δυσφημιστικές εκδηλώσεις, ήτοι από την παράθεσή τους μέσω του επίμαχου δημοσιεύματος, δεν υπήρξε σκοπός εξυβρίσεως του ενάγοντος από τους τρεις πρώτους εναγομένους, δηλαδή σκοπός καταφρονήσεως από αυτούς προς εκείνον. Παρέπεται ότι ο άδικος χαρακτήρας της εκ μέρους αυτών προσβολής της προσωπικότητας του Ν.Χ.Μ. ήρθη, δεν υπήρχε δε σκοπός εξυβρίσεως. Έκρινε ακολούθως το Εφετείο ότι η αγωγή, περί επιδικάσεως εν μέρει και αναγνωρίσεως εν μέρει απαιτήσεως χρηματικής ικανοποίησεως εξαιτίας προσβολής της προσωπικότητας του ενάγοντος με συκοφαντία ή με δυσφήμιση μέσω του προαναφερόμενου δημοσιεύματος, καθ' όσο μέρος στρεφόταν κατά των τριών πρώτων εναγομένων, ήταν απορριπτέα ως κατ' ουσίαν αβάσιμη. Έτσι το Εφετείο δεν παραβίασε τις προδιαλαμβανόμενες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, δεν τις παραβίασε δε ούτε εκ πλαγίου με στέρηση της αποφάσεως του από νόμιμη βάση εξαιτίας ανεπαρκών αιτιολογιών, αφού εξέθεσε στην αναιρεσιβαλλόμενη με πληρότητα και σαφήνεια τα πραγματικά γεγονότα, που ήταν αναγκαία για την εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, τις οποίες και εφάρμοσε. Συνεπώς οι περί των αντιθέτων των πρώτος και δεύτερος και πρόσθετος πρώτος, μέρη πρώτο και δεύτερο, λόγοι της αναιρέσεως, από τους αριθ. 1 ή 19, ανάλογα, του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ., είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Με αιτίαση, προβάλλεται, κατ' ορθή εκτίμησή της, ότι το Εφετείο παραβίασε τη διάταξη ουσιαστικού δικαίου του άρθρου 366 παρ. 1 ΠΚ, που προβλέπει ότι απαγορεύεται η διεξαγωγή αποδείξεως και η από το δικαστήριο της ουσίας παραδοχή ως αποδεδειγμένης της αλήθειας δυσφημιστικού γεγονότος, ώστε να αποκλείεται η συκοφαντία, όταν το γεγονός αυτό αφορά αποκλειστικά σχέσεις του οικογενειακού ή του ιδιωτικού βίου και ο ισχυρισμός ή η διάδοση τούτου έγιναν κακόβουλα, την παραβίασε δε, δεδομένου ότι δέχθηκε ως αποδεικνυόμενη την αλήθεια των αναφερόμενων στην απόφασή του δυσφημιστικών για τον ενάγοντα γεγονότων, που αφορούσαν αποκλειστικά σχέσεις του οικογενειακού και ιδιωτικού βίου του ως άνω διαδίκου, καθώς και ότι στην πραγματικότητα ο ισχυρισμός και η διάδοση των γεγονότων τούτων από τους τρεις πρώτους εναγομένους έγιναν κακόβουλα, προκειμένου να πλήξουν τη δημόσια εικόνα του ενάγοντος. Η αιτίαση αυτή είναι απορριπτέα προεχόντως ως αόριστη, διότι δεν αναφέρονται σ' αυτήν, όπως απαιτείται για το ορισμένο αυτής από τα άρθρα 118 αριθ. 4, 559 αριθ. 1 και 566 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. (Ολ. ΑΠ 32/1996), οι παραδοχές του Εφετείου ως προς το κατά πόσο αποδείχθηκε ή μη ότι ο ισχυρισμός και η διάδοση των ως ανωτέρω δυσφημιστικών γεγονότων από τους τρεις πρώτους εναγομένους έγιναν κακόβουλα. Με άλλη αιτίαση προβάλλεται, κατ' ορθή εκτίμηση της, ότι, ενόψει του ότι οι τρεις πρώτοι εναγομένοι άσκησαν το δικαίωμα της ελεύθερης εκφράσεως των στοχασμών τους δια του τύπου καταχρηστικά, το Εφετείο παραβίασε τις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 25 παρ. 3 Συντάγματος και 281 ΑΚ. Και η αιτίαση αυτή είναι απορριπτέα ως αόριστη, διότι δεν αναφέρονται σ' αυτήν οι παραδοχές του Εφετείου επί των αποδεικνυόμενων ή μη περιστατικών, που αφορούσαν την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος.

II. Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το Εφετείο έλαβε υπόψη και απέκρουσε ως αναληθή τον ουσιώδη για την έκβαση της δίκης πραγματικό ισχυρισμό, που του πρότεινε νόμιμα ο ενάγων- εκκαλών και που συνίστατο στο ότι από τον τρόπο δημοσιεύσεως του επίμαχου δημοσιεύματος και ιδίως της σ' αυτό εμφανίσεως των φωτογραφιών και των τίτλων και λοιπών στοιχείων του κειμένου, με τη χρήση των λέξεων «βίαιος» και

«γυναικάς» και με την επιλογή προσβλητικών για τον ενάγοντα αποσπασμάτων από δικόγραφο της τέταρτης εναγομένης προέκυπτε ο εκ μέρους των τριών πρώτων εναγομένων σκοπός εξυβρίσεως του ενάγοντος. Συνεπώς ο από το αριθ. 8 περ. β του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ πρόσθετος δεύτερος, μέρος πρώτο, λόγος της αναιρέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

III. Από τα άρθρα 144 παρ. 1, 564 παρ. 1, 591 παρ. 1 και 681 Δ παρ.

1 και 5 ΚΠολΔ συνάγονται τα εξής: Κατά την ειδική διαδικασία των επί εργατικών διαφορών εφαρμοζόμενων άρθρων 666 παρ. 1, 667, 670, 671 παρ. 1 έως 3 και 672 - 676 δικάζονται οι διαφορές που αφορούν σε αποζημιώσεις οποιασδήποτε μορφής περιουσιακής ζημιάς ή ηθικής βλάβης, που προκλήθηκε δια του τύπου, όπως είναι η διαφορά που εισάγεται με αγωγή κάποιου για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από την προσβολή της προσωπικότητάς του με συκοφαντία ή δυσφήμιση δια του τύπου, στρεφόμενη τόσο κατά προσώπων που, συνδεδεμένα άμεσα με τη λειτουργία του τύπου, αντίστοιχα κυκλοφόρησαν δημοσίευμα, που προκάλεσε την προσβολή, όσο και κατά προσώπων που συμμετείχαν στην προσβολή δια της χορηγήσεως στα προαναφερόμενα πρόσωπα έγγραφου ή φωτογραφικού ή άλλης φύσεως, πληροφοριακού υλικού προς δημιουργία του προμνημονευόμενου δημοσιεύματος. Η προθεσμία δε της αναιρέσεως κατά αποφάσεως, με την οποία δικάστηκε τέτοια διαφορά, είναι δέκα πέντε ημερών, εάν εκείνος που δικαιούται να ασκήσει αυτό το ένδικο μέσο διαμένει στην Ελλάδα, αρχίζει από την επομένη της επιδόσεως της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως και λήγει στις 7 το βράδυ της τελευταίας ημέρας της εν λόγω προθεσμίας ή, αν αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης μη εξαιρετέας ημέρας. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το Εφετείο, δικάζοντας κατά την προδιαλαμβανόμενη ειδική διαδικασία, έκρινε ότι ήταν απορριπτέα ως κατ' ουσίαν αβάσιμη η περί της προμνημονευόμενης επιδικάσεως και αναγνώρισεως αγωγή, καθ' όσο μέρος στρεφόταν κατά της τέταρτης εναγομένης, η οποία μάλιστα αγωγή στηριζόταν στο ότι αυτή η εναγομένη συμμετείχε στην προσβολή της προσωπικότητας του ενάγοντος μέσω του επίμαχου δημοσιεύματος, που αντιστοίχως κυκλοφόρησαν οι τρεις πρώτοι εναγομένοι, διά της χορηγήσεως στους ομοδίκους της αντιγράφου της αιτήσεώς της για λήψη ασφαλιστικών μέτρων και των τριών φωτογραφιών προς δημιουργία του δημοσιεύματος. Όπως προκύπτει δε από τη 10.426/14.3.2001 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Χρήστου Τόλη, η τέταρτη εναγομένη επέδωσε στον ενάγοντα, που είχε κατοικία και διαμονή στην Ελλάδα, την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση νόμιμα στις 14.3.2001, με συνέπεια ότι η δεκαπενθήμερη προθεσμία της αναιρέσεως κατ' εκείνης της αποφάσεως άρχισε να τρέχει στις 15.3.2001 και έληξε στις 29.3.2001, ημέρα Πέμπτη και ώρα 7 το βράδυ. Όπως προκύπτει δε από την αίτηση αναιρέσεως με την παρά πόδας πράξη καταθέσεως αυτής στο Εφετείο Αθηνών, η εν λόγω αίτηση κατατέθηκε αρμοδίως και έτσι ασκήθηκε στις 17.4.2001. Επομένως η αίτηση αυτή, καθ' όσο μέρος στρέφεται κατά της τέταρτης εναγομένης - αναιρεσίβλητης, απλής, σημειωτέον, ομοδίκου με τους λοιπούς εναγομένους - αναιρεσιβλήτους, συγκεκριμένα δε κατά τους υπόλοιπους λόγους και πρόσθετους λόγους αναιρέσεως, που αφορούν την κατά την αγωγή ευθύνη αυτής της διαδίκου έναντι του ενάγοντος - αναιρεσιείοντος, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη εξαιτίας εκπρόθεσμης ασκήσεώς της, κατόπιν σχετικής αυτεπάγγελτης έρευνας αλλά και αποδοχής αντίστοιχης ενστάσεως της ίδιας διαδίκου, που προβλήθηκε με τις νόμιμα και εμπρόθεσμα, κατ' άρθρο 570 παρ. 1 ΚΠολΔ κατατεθειμένες προτάσεις της, καίτοι στηρίζεται αυτή σε άλλη αιτιολογία.

Για τους λόγους αυτούς
Απορρίπτει την από 12 Απριλίου 2001 αίτηση του Ν.-Χ.Μ. για αναίρεση της
765/2001 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών. Και.
Καταδικάζει τον ανααιρεσείοντα στη δικαστική δαπάνη των ανααιρεσιβλήτων,
που ορίζεται σε χίλια εξήντα (1.060) ευρώ.
Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 29 Απριλίου 2002.
Δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του στις 16 Μαΐου 2002.

Πρόεδρος: ΣΤΕΦΑΝΟΣ ΜΑΤΘΙΑΣ

Εισηγητές: ΣΠΥΡΙΔΩΝ ΓΚΙΑΦΗΣ

Λήμματα: Συνταγματικό δίκαιο, Ελευθερία τύπου, Προστασία ιδιωτικού βίου,
Ποινικό δίκαιο, Δυσφήμιση, Αστικό δίκαιο, Προσβολή
προσωπικότητας, Άρση αδίκου χαρακτήρα προσβολής, Τύπος,
Δημοσιεύματα, Δικαιολογημένο ενδιαφέρον πληροφόρησης, Δημόσια
πρόσωπα, Πολιτική δικονομία, Διαφορές από προσβολή
προσωπικότητας, Αναίρεση, Προθεσμία αναίρεσης

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ ΣΕ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ

Δικαστήριο:

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 1317

Ετος: 2001

Περίληψη Βιντεοσκόπηση - Βιντεοκασέτα - Προσφορές Ιερού Προσκυνηματος - Υπεξαίρεση κακουργηματική - Παράνομα αποδεικτικά μέσα – Κατ' εξακολούθηση έγκλημα - Συναυτουργία - Παράνομα αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα δεν λαμβάνονται υπόψη, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα επαπειλούμενα με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί σχετική ειδικά αιτιολογημένη δικαστική απόφαση. Πότε στοιχειοθετείται το αδίκημα της αθέμιτης παρακολούθησης ή μαγνητοφώνησης ή βιντεοσκόπησης, προφορικής μη δημόσιας συνομιλίας ή πράξης τρίτων. Δεν στοιχειοθετείται αξιόποινη πράξη ή μαγνητοσκόπηση των μελών της Διοίκησης Ιδρύματος ή Ιερού Προσκυνηματος κατά την εκτέλεση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων, όπως είναι η είσπραξη και καταμέτρηση των γενομένων από τρίτους προσφορών και συνεπώς, είναι επιτρεπτή η χρήση της σχετικής μαγνητοταινίας ως αποδεικτικού μέσου. Ορθά το Συμβούλιο Εφετών εκτίμησε, κατά την παραπεμπτική του κρίση, τις 15 βιντεοκασέτες που λήφθηκαν από κρυφή κάμερα, που είχε στηθεί στο γραφείο του Προσκυνηματος όπου γίνονταν οι καταμετρήσεις των προσφερομένων από τους πιστούς χρημάτων και τιμαλφών προς καταγραφή της παράνομης ιδιοποίησης μέρους αυτών από τους κατηγορούμενους διαχειριστές του Προσκυνηματος. Στοιχεία υπεξαίρεσης σε βαθμό κακουργήματος. Επί υπεξαίρεσεως τελουμένης κατ' εξακολούθηση λαμβάνεται υπόψη το σύνολο της αξίας των υπεξαίρεθέντων αντικειμένων. Έννοια συναυτουργίας. Ορθή και αιτιολογημένη παραπομπή για κακουργηματική υπεξαίρεση κατ' εξακολούθηση των αναιρεσιόντων μελών της εννεαμελούς Επιτροπής διοίκησης του Ιερού Προσκυνηματος Αγίας Παρασκευής Τεμπών, οι οποίοι κατά την άσκηση των διαχειριστικών τους καθηκόντων υπεξαιρούσαν σταδιακά χαρτονομίσματα και τιμαλφή από τις προσφορές των πιστών στο παγκάρι της Εκκλησίας, το συνολικό δε ποσό της υπεξαίρεσης ανήλθε στο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας ποσό των 45.000.000 δραχμών.

Κείμενο Απόφασης

Συγκροτήθηκε από τους δικαστές: Ευάγγελο Κρουσταλάκη, Αντιπρόεδρο, Μιχαήλ Καρατζά και Αριστείδη Κρομμύδα-Εισηγητή, Αρεοπαγίτες.

Με την παρουσία και του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Αναστασίου Καπόλλα (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και της Γραμματέως Ευδοκίας Φραγκίδη.

Συνήλθε σε Συμβούλιο στο Κατάστημά του στις 11 Μαΐου 2001, προκειμένου να αποφανθεί για τις αιτήσεις των αναιρεσιόντων-κατηγορουμένων: 1) Π.Τ. του Η., κατοίκου Ομοροχωρίου Λάρισας, 2) Α.Α. του Ι., κατοίκου Λάρισας και 3) Κ.Μ. του Β. κατοίκου Αρμενίου, περί αναίρεσεως του υπ' αριθμ. 2/2000 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Λάρισας, με συγκατηγορούμενο τον Σ.Α. του Α., κάτοικο Λάρισας.

Το Συμβούλιο Εφετών Λάρισας, με το ως άνω βούλευμά του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτό, και οι αναιρεσιόντες-κατηγορούμενοι ζητούν τώρα την αναίρεση του βουλεύματος τούτου, για τους λόγους που αναφέρονται στις από 9 Φεβρουαρίου 2000 αιτήσεις τους αναίρεσης, οι οποίες καταχωρίστηκαν στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 194/00.-

Έπειτα ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου Αναστάσιος Καπόλλας, εισήγαγε για κρίση στο Συμβούλιο τη σχετική δικογραφία με την πρόταση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Δημητρίου Σιδέρη με αριθμό 232/30-4-01, στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα: "Εισάγω τις από 9 Φεβρουαρίου 2000 διακεκριμένες αιτήσεις αναίρεσεως των κατηγορουμένων Α.Α. του Ι., κατοίκου Λάρισας, Κ.Μ. του Β., κατοίκου Αρμενίου Λάρισας και Π.Τ. του Η., κατοίκου Ομοροχωρίου Λάρισας αντίστοιχα, κατά του αριθμ. 2/2000 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Λάρισας και εκθέτω τα εξής:

1. Τις υπό κρίση αιτήσεις οι εν λόγω αιτούντες, στους οποίους το προσβαλλόμενο ανωτέρω βούλευμα έχει επιδοθεί νομίμως στις 31 Ιανουαρίου 2000 έχουν ασκήσει εμπρόθεσμα στις 9 Φεβρουαρίου 2000 κατά του αριθμ. 2/2000 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Λάρισας, με το οποίο το δευτεροβάθμιο αυτό Συμβούλιο αφ' ενός μεν αφού δέχθηκε τυπικά και στην ουσία εν μέρει τις εφέσεως των εν λόγω διαδίκων εξαφάνισε το προσβαλλόμενο με τις εφέσεις αυτές αριθμ. 206/1999 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Λάρισας, με το οποίο οι ανωτέρω κατηγορούμενοι παραπέμπονται στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Λάρισας για το κακούργημα της υπεξαίρεσεως στην υπηρεσία από κοινού και κατ' εξακολούθηση αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, για την διάπραξη της οποίας οι εν λόγω υπαίτιοι μεταχειρίσθηκαν ιδιαίτερα τεχνάσματα (αρθρ. 45, 98 και 258 περπτ. Β και γ του Π.Κ.), αφ' ετέρου δε κατά επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας αυτής παραπέμπει τους ίδιους κατηγορούμενους μαζί με τον μη ασκήσαντα αναίρεση συγκατηγορούμενό τους Σ.Α. του Α., κάτοικο Λάρισας, στο ίδιο πιο πάνω δικαστήριο για να δικάσθούν για το κακούργημα της υπεξαίρεσεως από κοινού και κατ' εξακολούθηση, αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας που το είχαν εμπιστευθεί στους υπαίτιους αυτούς λόγω της ιδιότητάς τους ως διαχειριστών ξένης περιουσίας (αρθρ. 45, 98 και 375 παρ. 1 και 2 του Π.Κ. όπως η παράγραφος 2 αντικατ. με το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 2408/1996).

Ειδικότερα η περί της ασκήσεως του εξεταζόμενου ένδικου μέσου της αναίρεσεως σχετικές δηλώσεις έγιναν ενώπιον του Γραμματέως του τμήματος Βουλευμάτων του Εφετείου Λάρισας και περί των δηλώσεων αυτών συντάχθηκαν οι αριθμ. 3,2 και 1/2000 εκθέσεις. Εξ' άλλου στις εν λόγω εκθέσεις ως λόγοι αναίρεσεως διατυπώνονται γενικά μεν σ' όλες τις εκθέσεις αυτές η έλλειψη της επιβαλλόμενης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας του προσβαλλόμενου ανωτέρω βουλεύματος (αρθρ. 482 παρ. 1α' και 484 παρ. 1ε' του Κ.Ποιν.Δικ.) καθώς και η εσφαλμένη ερμηνεία των ουσιαστικών ποινικών διατάξεων που εν προκειμένω εφαρμόσθηκαν (αρθρ. 484 παρ. 1β' του Κ.Π.Δ), ειδικώς δε στις δύο πρώτες από τις εν λόγω εκθέσεις η παράλειψη της μνείας όλων των αποδεικτικών μέσων επί των οποίων το δευτεροβάθμιο Συμβούλιο θεμελίωσε την σχετική κρίση του, καθώς και η πλημμελής αξιολόγηση των αποδεικτικών αυτών μέσων, όπως αναλυτικότερα εκτίθεται στις παραπάνω εκθέσεις αναίρεσεως.

Συνακόλουθα οι υπό κρίσεις αιτήσεις είναι νομότυπες και επιβάλλεται να εξετασθούν περαιτέρω:

2. Κατά τη διάταξη του άρθρου 258 του Π.Κ. υπάλληλος, ο οποίος παράνομα ιδιοποιείται χρήματα ή άλλα κινητά πράγματα που έλαβε ή τα κατέχει λόγω αυτής της ιδιότητάς του και αν ακόμη δεν ήταν αρμόδιος γι' αυτό, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, αν ο υπαίτιος μεταχειρίσθηκε ιδιαίτερα τεχνάσματα.

Ειδικότερα από την εν λόγω διάταξη συνάγεται ότι στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεως του προβλεπόμενου από το άρθρο αυτό εγκλήματος αποτελεί η παράνομη ιδιοποίηση ξένου κινητού πράγματος από υπάλληλο, ο οποίος έλαβε ή κατέχει αυτό υπό την υπαλληλική του ιδιότητα, έστω και αν δεν είναι αρμόδιος γι' αυτό (ΑΠ 859/1997 Π.Χρ. ΜΗ 259).

Για την εφαρμογή δε της παραπάνω διατάξεως υπάλληλος, κατά την έννοια του άρθρου 13 περπτ. α' του Π.Κ. είναι εκείνος στον οποίον νομίμως έχει ανατεθεί, έστω και προσωρινά η άσκηση υπηρεσίας δημόσιας, δημοτικής ή κοινοτικής ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ΑΠ 859/1997 Π. Χρ. ΜΗ 859).

Εξάλλου κατά το άρθρο 375 παρ. 1 του Π.Κ. οποίος ιδιοποιείται παρανόμως ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με

οποιονδήποτε τρόπο τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών και αν το αντικείμενο της υπεξαίρεσης είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Από τη διάταξη αυτή, προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της υπεξαίρεσης απαιτείται το ξένο κινητό πράγμα να περιέλθει με οποιονδήποτε τρόπο στην κατοχή του δράστη, ο τελευταίος να ιδιοποιηθεί αυτό παράνομα καθ' ον χρόνο βρίσκεται στην κατοχή του και να έχει δολία προαίρεση προς τούτο, η οποία καταδηλώνεται με οποιαδήποτε ενέργειά του, που εμφανίζει εξωτερίκευση της θέλησής του να το ενσωματώσει στην περιουσία του. Κατά δε το αρ. 375 παρ. 2 του ΠΚ όπως τροποποιήθηκε με το αρ. 1 παρ. 9 του από 4-6-1996 ισχύοντος νέου Ν. 2408/1996, "αν πρόκειται για αντικείμενο (της υπεξαίρεσης) ιδιαίτερα μεγάλης αξίας που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω ανάγκης ή λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου, επιτρόπου ή κηδεμόνα του παθόντος ή ως μεσεγγυούχου ή διαχειριστή ξένης περιουσίας, ο υπαίτιος τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών". Από την τελευταία αυτή διάταξη, όπως ισχύει μετά το νόμο 2408/1996, προκύπτει ότι η κακουργηματική μορφή της υπεξαίρεσης προϋποθέτει πάντοτε ότι το αντικείμενό της είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας και επι πλέον ότι συντρέχει μια από τις ειδικά και περιοριστικά πλέον προβλεπόμενες περιπτώσεις εμπιστοσύνης, όπως είναι και εκείνη του διαχειριστή ξένης περιουσίας.

Κατά την έννοια της διάταξης αυτής για να έχει ο υπαίτιος της υπεξαίρεσης την ιδιότητα του διαχειριστή ξένης περιουσίας πρέπει να ενεργεί διαχείριση δηλαδή να ενεργεί όχι απλώς υλικές πράξεις αλλά νομικές πράξεις με εξουσία αντιπροσώπευσης του εντολέα. Την εξουσία αυτή μπορεί να έχει είτε από το νόμο είτε από σύμβαση. Για να έχουμε δε κακουργηματική υπεξαίρεση λόγω της ιδιότητας του ως διαχειριστή ξένης περιουσίας, πρέπει το ιδιοποιούμενο από αυτόν παρανόμως πράγμα, όπως είναι και το χρήμα, να περιέλθει στην κατοχή του εν λόγω της ιδιότητάς του αυτής. Περαιτέρω, το αρ. 375 παρ. 2 του ΠΚ (όπως ήδη ως άνω αντικαταστάθηκε), που προβλέπει και τιμωρεί την κακουργηματική υπεξαίρεση, ως ηπιότερη ουσιαστική ποινική διάταξη έχει κατά το αρ. 2 παρ. 1 του Π.Κ. αναδρομική ισχύ. Και είναι ηπιότερη, διότι απαιτείται πλέον κατά τα προεκτεθέντα, όπως το αντικείμενο της υπεξαίρεσης είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας και ακόμη για τι περιορίζεται ο κύκλος των ποσώπων που μπορούν να είναι ενεργητικά υποκείμενα του εγκλήματος αυτού αφού πρέπει να φέρουν μία από τις ιδιότητες που περιοριστικά αναφέρονται σ' αυτήν, ήτοι να είναι εντολοδόχος, επίτροπος ή διαχειριστής ξένης περιουσίας. Εξάλλου, επί κατ' εξακολούθηση (98 ΠΚ) τελούμενης υπεξαίρεσης, κρίσιμο μέγεθος για την εφαρμογή της παρ. 2 του αρ. 375 ΠΚ (κακουργηματικής υπεξαίρεσης) είναι το ιδιαίτερα μεγάλης αξίας του αντικειμένου της υπεξαίρεσης για το σύνολο (άθροισμα) των επιμέρους πράξεων υπεξαίρεσης και όχι για κάθε μερική πράξη υπεξαίρεση. (ΑΠ 162/1999 και 1518/1999 Π.Χρ ΜΘ' 992 και 1993 και τις εκεί παρατηρήσεις Ν. Λίβου).

Τέλος από τη διάταξη του άρθρου 45 του ΠΚ, κατά την οποία ορίζεται αν δύο ή περισσότεροι τέλεσαν από κοινού αξιόποινη πράξη καθένας τους τιμωρείται ως αυτοουργός αυτής, προκύπτει ότι απαραίτητος όρος της συναυτουργίας είναι η ύπαρξη στον συναυτουργό της γνώσης και της θέλησης του άλλου για τέλεση της ίδιας πράξης και η βούληση της σύμπραξης με αυτόν (κοινός δόλος), που μπορεί να περιορισθεί και στην ενέργεια μερικών πράξεων στην τέλεση του εγκλήματος. Επομένως αρκεί στο βούλευμα που παραπέμπει τους πολλούς κατηγορούμενους για το ότι από κοινού διέπραξαν αξιόποινη πράξη, να αναφέρεται η αξιόποινη πράξη και ο κοινός δόλος, είναι δε αδιάφορο αν η πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος τελείται από όλους κατά τον αυτό τρόπο και με

την αυτήν ενέργεια, αρκεί ότι όλοι τελούν εν γνώσει της πρόθεσης μεταξύ τους για την τέλεση του αυτού εγκλήματος. (ΑΠ. 260/1995 Π.Χρ. ΜΕ' 599 και ΑΠ 571/1993 Π.Χρ. ΜΓ' 389).

Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 4 του Ν. Δ/τος 126/1969 "περί καταστατικού χάρτου της εκκλησίας της Ελλάδος", τα εκκλησιαστικά ιδρύματα, στα οποία εντάσσονται και τα ιερά προσκυνήματα, είχαν την ιδιότητα Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου. Με το άρθρο δε 42 παρ. 7 του ίδιου Ν. Δ/τος παρέχονταν εξουσιοδότηση για την έκδοση ειδικής κανονιστικής πράξεως, για τον τρόπο διαχειρίσεως και διοικήσεως καθενός προσκυνήματος χωριστά (Σ.Τ.Ε 4358/1976 ΝοΒ 27 σελ.291). Ωστόσο αργότερα με το άρθρο 1 παρ. 4 του Ν. 590/1977 "περί του Καταστατικού Χάρτου της Εκκλησίας της Ελλάδος" (νέου), με το άρθρο 74 του οποίου καταργήθηκε το Ν.Δ/μα 126/1969 ορίσθηκε ότι "το εκκλησιαστικό ορφανοτροφείο Βουλιαγμένης ως και τα λοιπά εκκλησιαστικά καθιδρύματα της Αρχιεπισκοπής Αθηνών και Μητροπόλεων, τα λειτουργούντα μέχρι της ισχύος του παρόντος νόμου και κεκτημένα νομική προσωπικότητα, είναι Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου, λειτουργούν δε επί τη βάσει των υφισταμένων μέχρι σήμερα οργανισμών αυτών, οι οποίοι δύναται να συμπληρώνονται και να τροποποιούνται εφ' εξής δια κανονιστικών αποφάσεων, εκδιδομένων υπό του Οικείου Αρχιερέως, δια των οποίων θα ρυθμίζονται τα της διοικήσεως, διαχειρίσεως, ελέγχου και εν γένει, καταστάσεως του προσωπικού αυτών. Στην έννοια δε των αναφερομένων στη διάταξη αυτή εκκλησιαστικών καθιδρυμάτων, τα οποία από της ισχύος του Ν. 590/1977 αποτελούν Νομικά πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου, περιλαμβάνονται και τα ιερά προσκυνήματα, εφ' όσον πληρούνται ως προς αυτά η προϋπόθεση της αποκτήσεως νομικής προσωπικότητας μέχρι του ίδιου χρόνου.

3. Στην προκειμένη περίπτωση το Συμβούλιο Εφετών Λάρισας δέχθηκε με το προσβαλλόμενο ανωτέρω βούλευμά του ότι κατά την ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του προέκυψαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 42 παρ. 7 του Ν. Δ/τος 126/1969 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 61/1975 κανονιστική Διάταξη της Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος, η οποία δημοσιεύθηκε στο υπ' αριθμ. 144/8.7.1975 Φ.Ε.Κ. και με την οποίαν ορίσθηκε ότι "ο Ιερός Ναός Αγίας Παρασκευής Τεμπών αποτελεί Ιερόν Προσκύνημα και Νομικόν Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, υπό την επωνυμία "Ιερόν Προσκύνημα Αγίας Παρασκευής Τεμπών", συνάμα δε καθορίσθηκε ο τρόπος της διοικήσεως και διαχειρίσεως αυτού. Ομως, μετά την ισχύν του Ν. 590/1977 "Περί του Καταστατικού Χάρτου της Εκκλησίας της Ελλάδος", τούτο, έχον αποκτήσει νομικήν προσωπικότητα, αποτελεί, κατά τα προαναφερθέντα Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου, το οποίον εξακολουθεί να διέπεται από την αυτήν, ως άνω, Κανονιστική Διάταξη, όπως μεταγενέστερα τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 648/1990 απόφαση του Μητροπολίτου Λαρίσης και Τυρνάβου, η οποία δημοσιεύθηκε στο υπ' αριθμ. 477/24.7.1990 Φ.Ε.Κ. Συμφώνως προς την εν λόγω Κανονιστική Διάταξη, το Ιερό Προσκύνημα Αγίας Παρασκευής διοικείται υπό εννεαμελούς επιτροπής, αποτελουμένης από τον Μητροπολίτη Λάρισας και Τυρνάβου, ως Πρόεδρου, αυτής, δύο κληρικούς της Ιεράς Μητροπόλεως Λάρισας και Τυρνάβου και εξ ευύποληπτους κατοίκους της Μητροπολιτικής Περιφέρειας Λάρισας και Τυρνάβου, που διορίζονται υπό του Μητροπολιτικού Συμβουλίου της Ιεράς Μητροπόλεως Λάρισας και Τυρνάβου, ύστερα από πρόταση του Μητροπολίτου. Με την αριθμ. 22/1996 πράξη του Μητροπολιτικού Συμβουλίου της Ιεράς Μητροπόλεως Λαρίσης και Τυρνάβου οι ανωτέρω αναιρεσείοντες κατηγορούμενοι διορίσθηκαν μέλη της εννεαμελούς διοικητικής επιτροπής, απ' αυτούς δε ο Ιερέας Κ.Μ. ορίσθηκε αντιπρόεδρος της επιτροπής αυτής. Με την ιδιότητά τους αυτήν, ανέλαβαν, μετά των λοιπών μελών, την διαχείριση του ανωτέρω Ιερού Προσκυνήματος, η οποία περιελάμβανε όχι

απλώς υλικές πράξεις αλλά και νομικές πράξεις, με εξουσία αντιπροσωπεύσεως του και αναλήψεως πρωτοβουλίας, εν σχέση προς την διάθεση του προϊόντος των εσόδων του, εντός των πλαισίων της προαναφερομένης Κανονιστικής Διατάξεως. Επομένως οι κατηγορούμενοι αυτοί, εφ' όσον το ανωτέρω Ιερό Προσκύνημα αποτελεί Νομικόν Πρόσωπον Ιδιωτικού Δικαίου, δεν έφεραν την ιδιότητα του υπαλλήλου υπό την εκτεθείσαν πιο πάνω έννοια, αλλά αυτή του διαχειριστού. Στα καθήκοντα αυτών περιλαμβάνονται και η κατά διαστήματα καταμέτρηση των χρημάτων, που προέρχονταν από τις προσφορές των πιστών (έσοδα "εκ του παγκαρίου"), καθώς και των τιμαλφών και η καταχώρησή τους στα επίσημα πρακτικά και βιβλία που τηρούσαν. Όμως, οι κατηγορούμενοι, κατά το από 24.7.1996 έως 28.7.1997 χρονικό διάστημα, με περισσότερες πράξεις τους που συνιστούν εξακολούθηση ενός και του αυτού εγκλήματος, ιδιοποιήθηκαν παράνομα τιμαλφή αγνώστου αξίας και το χρηματικό ποσό των 45.000.000 δραχμών συνολικώς τουλάχιστον, (για το οποίο θα γίνει λόγος παρακάτω), που ανήκε στο Νομικό Πρόσωπο του Ιερού Προσκυνηματος Αγίας Παρασκευής και περιήλθε σ' αυτούς υπό την ανωτέρω ιδιότητά τους ως διαχειριστών αυτού. Ειδικότερον, κατά το, ως άνω, χρονικό διάστημα, αυτοί, με την αφαίρεση χαρτονομισμάτων και τιμαλφών, κατά το χρόνο της καταμετρήσεως τους, η οποία γινόταν μία φορά, κατά μέσον όρον, εβδομαδιαίως, τεχνηέντως, ώστε να μη γίνονται αντιληπτοί από τα συμμετέχοντα τυχόν λοιπά μέλη ή με την μη καταχώρηση στα οικεία βιβλία των πράγματι προκυπτόντων, από την καταμέτρηση ποσών, ιδιοποιούνται εκάστοτε, παράνομα, διάφορα χρηματικά ποσά και συνολικώς ιδιοποιήθηκαν τουλάχιστον το ποσόν των 45.000.000 δραχμών.

Στην ενέργεια αυτήν προέβαιναν από κοινού, δηλαδή δια κοινής συμφωνίας τους δυνάμει της οποίας καθένας απ' αυτούς ήθελε αλλά και απεδέχονταν την αφαίρεση και την παράνομη ιδιοποίηση τους των ανωτέρω κινητών πραγμάτων από τους λοιπούς, ενώ γνώριζε ότι και αυτοί ενεργούν με τον ίδιο δόλο. Η εν λόγω δραστηριότητα τους συνάγεται, και από τις από 13.11.1997 και 18.11.1997 καταθέσεις του, ενώπιον του Ανακριτικού Β' Τμήματος Λάρισας, εξετασθέντος μάρτυρος, Λ.Ρ., ο οποίος είχε διατελέσει Ιερέας του Ιερού Ναού Αγίας Παρασκευής μέχρι την 30.12.1996. Ο μάρτυρας αυτός, έχοντας υπόνοιες, από του μηνός Νοεμβρίου 1996, ότι γίνονται υπεξαιρέσεις χρημάτων από τα έσοδα "εκ παγκαρίου" του Ιερού Προσκυνηματος Αγίας Παρασκευής, προέβη κρυφά στην τοποθέτηση "βιντεοκάμερας" σε ορισμένο σημείο πάνω από το χώρο του γραφείου, όπου ελάμβαναν χώρα οι καταμετρήσεις των χρημάτων, από του μηνός Φεβρουαρίου 1997 έως 28.7.1997, προς καταγραφή της δραστηριότητας των επιδιδομένων σ' αυτές μελών της, ως άνω, διαχειριστικής επιτροπής. Δέκα πέντε από τις "βιντεοταινίες" αυτές, από λήψεις των μηνών Ιουνίου και Ιουλίου 1997, έχουν επισυναφθεί στην προκειμένη δικογραφία από τις ταινίες δε αυτές εικόνες που απεικονίζουν την έκνομη δραστηριότητα των κατηγορουμένων και προσδιορίζουν τους προαναφερόμενους τρόπους ενεργείας τους, έχουν περιληφθή (δια συρραφής) σε μία "ταινία (κασέτα)" εργοστασίου κατασκευής "PANASONIC", το περιεχόμενο της οποίας αποτέλεσε και το θέμα της εκπομπής "Ζ." του τηλεοπτικού σταθμού "Α.", την 6ην και την 13ην Νοεμβρίου 1997. Εξ άλλου, οι εικόνες, που περιελήφθηκαν στην ταινία αυτήν, αποτέλεσαν και αντικείμενο της διαταχθείσης, δια της υπ' αριθμ. 42/1998 διατάξεως του Ανακριτού Β' Τμήματος Λάρισας, πραγματογνωμοσύνης, προκειμένου να διαπιστωθεί αν έχει γίνει παρεμβολή άλλων εικόνων, προς τον σκοπόν αλλοιώσεως των προσώπων που απεικονίζουν και των κινήσεών τους. Οι ορισθέντες δε προς τούτο πραγματογνώμονες (Ηλεκτρονικοί - Μοντέρ) Ι.Μ., Τ.Κ. και Δ.Ν., που εργάζονται στην Διεύθυνση "BINTEO - MONTAZ" ΤΗΣ Ε.1, απεφάνθησαν ότι δεν προέκυψε, με την επεξεργασία στα κατάλληλα ψηφιακά μηχανήματα, ότι έχει γίνει "μοντάζ insert", δηλαδή

παρεμβολή άλλων εικόνων, προς τον σκοπόν αλλοιώσεως τόσον των προσώπων όσον και των κινήσεών τους στις εικόνες που εμφανίζονται. Ετσι, στην ανωτέρω ταινία έχουν περιληφθή: α) "πλάνον" (ληφθέν από την "βιντεοκασέτα" λήψεως της 9.6.1997), κατά το οποίον απεικονίζονται οι κατηγορούμενοι πλην του Σ.Α., (παρισταμένου και του μέλους.Ε.Γ.), μετά το πέρας της γενομένης κατά την ημέραν αυτήν καταμετρήσεως και προ της καταχωρήσεως του προκύψαντος από την μεταμέτρηση ποσού στο οικείο βιβλίο, να συζητούν για την αγορά κάποιου αυτοκινήτου καθώς και την αγορά μίας "πατερίτσας" δώρου προς τον Μητροπολίτην, από αυτούς δε ο κατηγορούμενος Κ.Μ., κατόπιν συμφωνίας και των λοιπών κατηγορουμένων, να αφαιρεί 500.000 δραχμές για την αγορά του αυτοκινήτου και 250.000 δραχμές για την αγορά "της πατερίτσας". Από τα στοιχεία, όμως, της προκειμένης δικογραφίας και ανεξαρτήτως του μη δικαιολογημένου της, προ της, ως άνω καταχωρήσεως εις το οικείο βιβλίο, αφαιρέσεως των ποσών αυτών, δεν προκύπτει ότι ο ποσό των 500.000 δραχμών διετεθή πράγματι για την αγορά του αυτοκινήτου, ούτε αν το ποσόν των 250.000 δραχμών, διετεθή πράγματι για την αγορά "πατερίτσας" πολλά μάλλον, εφ' όσον, κατά την από 27.3.1998 κατάθεση του Μητροπολίτου Λάρισας Ι., ενώπιον του Ανακριτού Β' Τμήματος Λαρίσης ο τελευταίος αυτός "δεν έλαβε κανένα δώρο και δεν ζήτησε ποτέ να του γίνει τέτοιο δώρο", β) πλάνο (από την "βιντεοκασέτα" αριθμ. 1, λήψεως της 19.6.1997), στο οποίο απεικονίζεται ο εκ των κατηγορουμένων Σ.Α., να αφαιρεί τεχνηέντως, (ήτοι δια της λήψεως με το δεξί του χέρι χαρτονομισμάτων από αυτά που είχε, κατά την καταμέτρηση, στο αριστερό του) κατά την γενομένη καταμέτρηση, χαρτονομίσματα, αγνώστου ποσού, τα οποία τοποθετεί, με τρόπο που να δείχνει φυσική κίνηση, στις κάλτσες του και στον εσωτερικό χώρο του υποκαμπίου του, το οποίον προηγουμένως είχε φροντίσει να ξεκουμπώσει. Επίσης, καθ' όν χρόνον ο ανωτέρω Σ.Α. έχει εξέλθει - (προφανώς για να απαλλαγή από το μέρος του υπεξαيرهθέντος ποσού), ο Ιερέας Κ.Μ., με την προτροπή των λοιπών κατηγορουμένων, απεικονίζεται να αφαιρεί δεσμίδες χαρτονομισμάτων (αγνώστου ποσού) τις οποίες τοποθετεί στην τσάντα του γ) πλάνο στο οποίο απεικονίζεται ο ίδιος κατηγορούμενος, Σ.Α., κατά τον διαχωρισμό των τιμαλφών, να αφαιρεί και να κρατά στο αριστερό του χέρι "κάποιο χρυσαφικό", το οποίο, με ταυτόχρονη κίνηση του καθίσματός του προς τα πίσω, τοποθετεί "στην αριστερή τσέπη του παντελονιού του, πλάνο (ληφθέν από την "βιντεοκασέτα" αριθμ. 2 λήψεως της 19.6.1997), στο οποίο απεικονίζεται οι εκ των κατηγορουμένων Α.Α. και Κ.Μ. (ενώ οι λοιποί συμμετασχόντες στην καταμέτρηση έχουν αποχωρήσει, μεταφέροντες τα χρήματα που προέκυψαν από την καταμέτρηση) να επιστρέφουν στο χώρο του γραφείου και (αφού κλείσουν την πόρτα και ο δεύτερος τούτων ελέγξει την κίνηση από το παράθυρον) να διαμοιράζονται χρήματα. Ήτοι, ο πρώτος τούτων, με την φράση "πάρε τα δικά σου", μετράει και παραδίδει στον δεύτερον είκοσι χαρτονομίσματα, αγνώστου ποσού, τα οποία ο τελευταίος τοποθετεί στην τσάντα του, ε) πλάνο (ληφθέν από την υπ' αριθμ. 2 "βιντεοκασέτα", λήψεως την 27.6.1997), στο οποίο απεικονίζεται ο εκ των κατηγορουμένων Α.Α. (μετά το πέρας της καταμετρήσεως και την αποχώρηση των λοιπών συμμετασχόντων σ' αυτήν) να επιστρέφει στο χώρο του γραφείου, να κλειδώνει την πόρτα, να ελέγχει την κίνηση από το παράθυρο και ακολούθως να λαμβάνει, από ντουλάπι του συνεχομένου του γραφείου αυτού χώρου, το σακουλάκι με τα τιμαλφή (τα οποία είχα διαχωρισθεί αλλά δεν είχαν καταχωρηθεί στο οικείο πρακτικό) και να διαχωρίζει από αυτά που προφανώς είχαν ιδιαίτερη αξία. Ακολούθως, να σφραγίζει (με συρραπτική μηχανή) το σακουλάκι και να τοποθετεί στην θέση του, ενώ λαμβάνει τα διαχωρισθέντα χρυσαφικά. Ωσαύτως, ο ίδιος απεικονίζεται, κατά τον ίδιο χρόνο, να αδειάζει από δύο μεγάλους σάκους (εντός των οποίων τεχνηέντως είχε φροντίσει να παραμείνουν χαρτονομίσματα, όταν άδειασε το περιεχόμενό τους προς καταμέτρηση, στο σχετικό πάγκο, κρατώντας τις δύο

άκρες τους) χαρτονομίσματα και να τοποθετεί αυτά σε πλαστική σακούλα, την οποίαν ακολούθως τοποθετεί στην τσάντα του, στ) πλάνο (ληφθέν από την "βιντεοκασέτα", υπ' αριθμ. 3 λήψεως την 28.7.1997), στο οποίο απεικονίζονται οι εκ των κατηγορουμένων Κ.Μ. και Π.Τ., να διαμοιράζονται χρήματα, μετά από έλεγχο της κινήσεως από το παράθυρο, και να λαμβάνουν καθένας από 213.500 δραχμές. Από τις εν λόγω μεταξύ των κατηγορουμένων δοσοληψίες συνάγεται, η από κοινού δράση των κατηγορουμένων αυτών και η ιδιοποίηση των ανωτέρω χρηματικών ποσών, που οπωσδήποτε ελάμβανε χώρα και κατά το πριν από την ως άνω καταχώρισή τους χρονικό διάστημα. Σ' αυτό συνετέλεσε και το γεγονός ότι τα μεν τιμαλφή δεν κατεχωρούνται συγχρόνως στο οικείο πρακτικό, ώστε να μη είναι δυνατή οποιαδήποτε επέμβαση επ' αυτών, τα δε προκύπτοντα από την εκάστοτε καταμέτρηση χρηματικά ποσά δεν κατεχωρούνται εξ ολοκλήρου στο οικείο πρακτικό και βιβλίο που ετηρείτο. Εξ άλλου, το ποσό το οποίο, κατά το ανωτέρω χρονικόν διάστημα, ιδιοποιήθηκαν οι παραπάνω οι κατηγορούμενοι ανέρχεται, σε 45.000.000 δραχμές τουλάχιστον, το οποίο είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας. Ειδικότερα από τα αποδεικτικά στοιχεία της προκειμένης δικογραφίας προκύπτει, ότι τα "εκ του παγκαρίου" έσοδα του Ιερού Προσκυνηματος, κατά τους μήνες Μάιο, Ιούνιο, Ιούλιο, Αύγουστο και Σεπτέμβριο, όταν η επίσκεψη των πιστών στον χώρο αυτού είναι αυξημένη, ανέρχονται κατά μέσον όρον, στο ποσό των 12.000.000 δραχμών, κατά δε τους λοιπούς μήνες του έτους στο ποσόν των 8.000.000 δραχμών κατά μέσον όρον (βλ. και κατάθεση του μάρτυρος Λ.Ρ., σε συνδυασμό προς τις καταθέσεις των μαρτύρων Β.Κ. και Β.Σ. ενώπιον του Ανακριτικού Β' Τμήματος Λαρίσας). Το τελευταίο αυτό συνάγεται και από το γεγονός ότι κατά την τρίτη τριμηνία του έτους 1997 (ήτοι κατά τους μήνες Ιούλιο, Αύγουστο και Σεπτέμβριο) προέκυψε έσοδο από την ανωτέρω αιτίαν (αναφερόμενον ως έσοδο "εκ κηρού"), ' ανερχόμενο σε 40.391.600 δραχμές δηλαδή σε δραχμές 13.400.000 περίπου μηνιαίως. (βλ. και από 10.10.1997 κατάσταση, που εμφανίζει τις εισπράξεις της Γ' τριμηνίας 1997). Όμως, κατά το αντίστοιχο χρονικό διάστημα του έτους 1996, πλην του μηνός Αυγούστου, κατά το οποίο κατεχωρήθηκε ποσό 14.955.000, κατεχωρήθηκε για το μήνα Σεπτέμβριο 1996 ποσό 7.687.100 δραχμές. Επίσης, κατά το μήνα Οκτώβριο 1996 κατεχωρήθηκε ποσό 6.167.900 δραχμών κατά τον μήνα Νοέμβριο 1996 ποσό 2.187.500 δραχμές κατά τον μήνα δε Δεκέμβριο 1996 ποσό 1.247.000 δραχμών, αντί του ελαχίστου των 8.000.000 δραχμών περίπου για καθένα μήνα απ' αυτούς (πλην του μηνός Δεκεμβρίου 1996, όταν λόγω της γνωστής καταλήψεως της Εθνικής οδού από τους αγρότες, η επίσκεψη των πιστών στο χώρο του Ιερού Προσκυνηματος, ήταν μειωμένη). Εξ άλλου, κατά την πρώτη τριμηνία του έτους 1997 κατεχωρήθηκε ποσό 8.630.000 δραχμών (δηλαδή ποσό 2.870.000 περίπου μηνιαίως) και κατά τη δεύτερη τριμηνία ποσό 14.493.500 δραχμών (δηλαδή ποσό 4.850.000 περίπου μηνιαίως. Βλ. και τις από 12.6.1997 σχετικές καταστάσεις, σε συνδυασμό προς τα βιβλία ταμείου του έτους 1996). Ήτοι κατεχωρήθηκε ποσό 55.368.000 δραχμών, αντί του ποσού των 102.000.000 δραχμών τουλάχιστον. Οι εν λόγω κατηγορούμενοι με τα υποβληθέντα ενώπιον του Ανακριτικού Β' Τμήματος Λαρίσας απολογητικά υπομνήματά τους, αρνούνται την ανωτέρω πράξη που τους αποδίδεται και αναλίσκουν τους ισχυρισμούς τους, κατά μεγάλο μέρος, στη σκιαγράφηση της προσωπικότητας του μάρτυρος Ιερός, Λ.Ρ., τον οποίον θεωρούν αναξιόπιστο, και σε αμφισβήτηση της γνησιότητας των εικόνων της παραπάνω ταινίας (κασέτας) "PANASONIC", η οποία προέρχεται από συρραφή πλάνων των 15 "κασετών". Και ναι μεν είναι αληθές ότι υφίσταται αντιφατικότητα μεταξύ των καταθέσεων του ανωτέρω μάρτυρος ενώπιον του Ανακριτικού Β' Τμήματος Λαρίσας και αυτών ενώπιον του αρχιμανδρίτου Δ.Π., ως Κανονικού Ανακριτού, σε σχέση προς τον αριθμό των "βιντεοκασετών" και τον τρόπον λήψεώς τους.

Τούτο όμως δεν μπορεί να αναιρέσει την κατάθεση του μάρτυρα αυτού, ως προς τα λοιπά σημεία της, εφ' όσον αυτή επιβεβαιώνεται από το περιεχόμενο της, ως άνω, "βιντεοκασέτας", τα πλάνα της οποίας χαρακτηρίστηκαν ως γνήσια, από τους, διορισθέντες, κατά τα ανωτέρω, πραγματογνώμονες, δηλαδή χωρίς παρεμβολή άλλων εικόνων, προκειμένου να επέλθει αλλοίωση των προσώπων που απεικονίζονται σ' αυτά και των κινήσεων τους. Ειδικότερα από τους κατηγορουμένους αυτούς ο Α.Α. ισχυρίζεται, ότι η κατά τα ανωτέρω αναφερομένη επιστροφή του στο χώρο του γραφείου οφείλεται στη τακτοποίηση των διαφόρων πραγμάτων και σκευών", που του είχε ανατεθεί, μεταξύ των οποίων και η τακτοποίηση των τιμαλφών. Όμως ο κατηγορούμενος αυτός δεν παρέχει, οποιαδήποτε εξήγηση, για την ανάγκη αναλήψεως των διαχωρισθέντων τιμαλφών ούτε και για την ανάγκη τοποθέτησής σε χωριστή πλαστική σακούλα των εναπομεινάντων στους μεγάλους σάκους χαρτονομισμάτων και της συναποκομίσεώς της. Επίσης, δεν παρέχει εξήγηση για το που κατέληξαν τα χαρτονομίσματα αυτά. Περαιτέρω, ο εξ αυτών Κ.Μ. ισχυρίζεται, ότι τα χρήματα τα οποία έλαβε και τοποθέτησε κατά τα ανωτέρω, στη τσάντα του, αφορούσαν την εξόφληση από αυτόν τιμολογίων και ειδικότερον του υπ' αριθμ. 43/1997 τιμολογίου εκδόσεως του Β.Σ.. Δεν παρέχει, όμως, επαρκή εξήγηση για την ανάγκη λήψεως του ποσού αυτού, πριν από την καταχώρηση του προκύψαντος από την καταμέτρηση συνολικού ποσού πολλώ μάλλον εφ' όσον επρόκειτο να διατεθεί για έξοδα που αφορούσαν νόμιμες ενέργειες. Εξ άλλου ο ίδιος κατηγορούμενος δεν παρέχει εξήγηση για την ανάγκη λήψεως από τον Α.Α. των 20 χαρτονομισμάτων, σε χρόνο κατά τον οποίον κανείς άλλος δεν παρευρισκόταν και τι αφορούσε η φράση του τελευταίου "πάρε τα δικά σου". Τέλος, ο εξ αυτών Π.Τ. διατείνεται ότι το ποσόν το οποίο φέρεται να διαμοιράζεται μετά του κατηγορουμένου Κ.Μ., αφορούσε "τα τυχερά" αυτών, ως Ιερέων του Ιερού Ναού Αγίας Παρασκευής κατά το από 14.7.1997 έως 28.7.1997 χρονικό διάστημα. Αυτό όμως, από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο δεν επιβεβαιώνεται.

Με τις παραδοχές λοιπόν αυτές το συμβούλιο Εφετών Λάρισας, δεχθέν κατ' αρχάς μερικώς στην ουσία τις εφέσεις των εν λόγω κατηγορουμένων κατά του αριθμ. 206/1999 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Λάρισας, εξαφάνισε το Πρωτόδικο αυτό βούλευμα, και παρέπεμψε τους κατηγορουμένους αυτούς μαζί με τον μη ασκήσαντα αναίρεση συγκατηγορούμενο τους Σ.Α., στο Ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου Κακοϋργημάτων Λάρισας, για να δικασθούν για το κακούργημα της υπεξαίρεσης από κοινού και κατ' εξακολούθηση, αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας που το είχαν εμπιστευθεί στους πιο πάνω υπαίτιους λόγω της ιδιότητάς τους ως διαχειριστών ξένης περιουσίας (αρθρ. 45, 98 και 375 παρ. 1 και 2 του Π.Κ. όπως η παράγραφος 2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 2.408/1996) κατά νόμιμη μεταβολή της κατηγορίας για το κακούργημα της υπεξαίρεσεως στην υπηρεσία, από κοινού και κατ' εξακολούθηση, αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας από υπαίτιους που μεταχειρίζονται ιδιαίτερα τεχνάσματα (αρθρ. 45, 98 και 258 του Π.Κ.) και για το οποίο είχαν προηγουμένως παραπεμφθεί με το πιο πάνω πρωτόδικο βούλευμα στο ακροατήριο του παραπάνω δικαστηρίου. Έτσι το δευτεροβάθμιο Συμβούλιο διέλαβε στο προσβαλλόμενο ανωτέρω βούλευμα του την υπό των άρθρων 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠΔ επιβαλλόμενη ειδική και εμπειρισταυμένη αιτιολογία. Πράγματι στο τελευταίο αυτό βούλευμα εκτίθεται με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την ανάκριση, οι αποδείξεις από τις οποίες πείσθηκε το εν λόγω Συμβούλιο ότι υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις για την παραπομπή των κατηγορουμένων στο ακροατήριο για το παραπάνω κακούργημα, καθώς και οι σκέψεις, με τις οποίες υπήγαγε τα ανωτέρω

πραγματικά περιστατικά στις ορθές ουσιαστικές ποινικές διατάξεις, τις οποίες ορθά εφάρμοσε και τις οποίες ούτε εκ πλαγίου παραβίασε.

Περαιτέρω στο προσβαλλόμενο ανωτέρω βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Λάρισας αναφέρονται κατ' είδος όλα τα αποδεικτικά μέσα τα οποία συνεκτίμησε ελευθέρως σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 177 του Κ. Ποιν. Δικ. το εν λόγω δευτεροβάθμιο Συμβούλιο, για να καταλήξει στην πιο πάνω κρίση του. Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σας, για την πληρότητα της αιτιολογίας του προσβαλλομένου βουλεύματος αρκεί ο γενικός κατ' είδος προσδιορισμός των αποδεικτικών μέσων που έχουν ληφθεί υπόψη χωρίς να απαιτείται χωριστή αναφορά του τι προέκυψε από το καθένα χωριστά (ΑΠ 92/1997 ΠΧρ ΜΗ' 26). Συνακόλουθα είναι αβάσιμος ο περί του αντιθέτου προβαλλόμενος σχετικός ισχυρισμός των δύο πρώτων από τους αναιρεσέοντες κατηγορούμενους. Εν τέλει είναι απαράδεκτος και ο προβαλλόμενος επίσης ισχυρισμός των κατηγορουμένων αυτών περί πλημμελούς εκτιμήσεως των αποδείξεων που προέκυψαν από την ανάκριση, καθ' όσον η κακή εκτίμηση των αποδείξεων από το Συμβούλιο αναγόμενη στην ουσιαστική περί τα πράγματα κρίση αυτού, εκφεύγει από τον έλεγχο του Αρείου Πάγου και δεν συνιστά λόγο αναιρέσεως κατά το άρθρο 484 του Κ.Π.Δ. (ΑΠ 1882/1994 Π. Χρ. ΜΕ 214 και 947/1995 ΠΧρ ΜΣΤ' 36).

Υστερα λοιπόν από όλα όσα έχουν ήδη εκτεθεί, καθίσταται προφανές ότι είναι αβάσιμοι οι υπό κρίση αιτήσεις αναιρέσεως των εν λόγω κατηγορουμένων και πρέπει αυτές να απορριφθούν, επιληθούν δε τα δικαστικά έξοδα σε βάρος των αναιρεσειόντων αυτών.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ - ΠΡΟΤΕΙΝΩ

1. Να απορριφθούν οι από 9 Φεβρουαρίου 2000 αιτήσεις αναιρέσεως των κατηγορουμένων, Α.Α. του Ι., κατοίκου Λάρισας, Κ.Μ. του Β., κατοίκου Αρμενίου Λάρισας και Π.Τ. του Η., κατοίκου Ομορφοχωρίου Λάρισας, αντίστοιχα, κατά τον αριθμ. 2/2000 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Λάρισας και

2. Να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα σε βάρος των ανωτέρω αναιρεσειόντων. Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου

Δημήτριος Κ. Σιδέρης".-

ΑΦΟΥ ΑΚΟΥΣΕ

Τον Αντεισαγγελέα, που αναφέρθηκε στην παραπάνω εισαγγελική πρόταση και έπειτα αποχώρησε,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

1.- Κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 177 Κ.Ποιν.Δ., η οποία προστέθηκε με την παρ.7 του άρθρ.2 του Ν.2408/1996, αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Εξάλλου, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 370Α του Π.Κ., όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση. Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, η οποία θεσπίστηκε στα πλαίσια της γενικότερης προστασίας που παρέχεται στον άνθρωπό από τα άρθρα 2 παρ.1, 5 παρ.1, 9Α και 19 του Συντάγματος- για την προστασία της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής και γενικότερα της προσωπικότητας κάθε ανθρώπου, η απαγόρευση της με ειδικά τεχνικά μέσα μαγνητοσκόπησης αθεμίτως αφορά πράξεις ή εκδηλώσεις της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής των τρίτων που είναι ικανές να επιφέρουν βλάβη στην προσωπικότητα και να μειώσουν την αξιοπρέπειά τους. Δεν περιλαμβάνει δε και τις πράξεις ή εκδηλώσεις τούτων, οι οποίες, ανεξάρτητα από τον τόπο

και το χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στη σφαιρά της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής τους, αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθεμένων σ' αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση τούτων, η οποία ως εκ του τρόπου πραγματοποιήσεώς της και της φύσεως και του είδους των εκπληρούμενων καθηκόντων υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική. Τέτοια μη δημόσια, κατά την ως άνω έννοια, πράξη η μαγνητοσκόπηση της οποίας δεν στοιχειοθετεί αξιόποινη πράξη και ως εκ τούτου η χρήση της σχετικής ταινίας ως αποδεικτικού μέσου είναι επιτρεπτή, αποτελεί η εκτέλεση υπηρεσιακών καθηκόντων των μελών της διοίκησης ενός Ιδρύματος ή ενός Ιερού Προσκυνηματος, ως νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, όπως είναι η είσπραξη και η καταμέτρηση των από τρίτους προς αυτά γενόμενων κάθε είδους προσφορών, ανεξαρτήτως του χρόνου και του τόπου στους οποίους αυτά επιτελούνται.-

2.- Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το προσβαλλόμενο βούλευμα, το Συμβούλιο Εφετών, προκειμένου να θεμελιώσει την κρίση του για παραπομπή στο ακροατήριο των αναιρεσειόντων, ως μελών της διοικητικής επιτροπής του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία "Ιερό Προσκύνημα Αγίας Παρασκευής Τεμπών", έλαβε υπόψη και εκτίμησε και το περιεχόμενο 15 βιντεοκασετών οι οποίες λήφθηκαν από βιντεοκάμερα που είχε τοποθετήσει κρυφά από του μηνός Φεβρουαρίου 1997 μέχρι 28 Ιουλίου 1997 ο ιερέας Λ.Ρ. σε ορισμένο σημείο πάνω από τον προσιτό και σε τρίτους χώρο του γραφείου του Προσκυνηματος, όπου γίνονταν οι καταμετρήσεις των προσφερόμενων από τους πιστούς χρημάτων και τιμαλφών αντικειμένων, προς καταγραφή της αξιόποινης δραστηριότητας των αναιρεσειόντων με την ως άνω ιδιότητά τους, ήτοι την παράνομη από αυτούς ιδιοποίηση μέρους των χρημάτων και τιμαλφών αντικειμένων κατά την εκτέλεση των διαχειριστικών τους καθηκόντων. Η καταμέτρηση από τους αναιρεσειόντες των ως άνω κινητών πραγμάτων και η κατ' αυτή παράνομη ιδιοποίηση μέρους αυτών δεν αποτελούν σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, μη δημόσιες πράξεις τους, ως μη αναγόμενες στη σφαιρά της προσωπικής και ιδιωτικής τους ζωής και ως εκ τούτου η μαγνητοσκόπηση αυτών με τον ως άνω τρόπο, καθώς και η χρήση των μαγνητοσκοπήσεων αυτών, δεν συνιστούν αξιόποινη πράξη. Συνακόλουθα οι πιο πάνω βιντεοκασέτες, τις οποίες έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε το Συμβούλιο Εφετών δεν αποτελούν απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και επομένως ο τέταρτος λόγος αναίρεσης των αιτήσεων των αναιρεσειόντων Α.Α. και Κ.Μ., με τον οποίο προβάλλεται, κατ' εκτίμηση, η ελεγχόμενη από το άρθρο 484 παρ.1 στοιχ. α' Κ.Ποιν.Δ. πλημμέλεια της κατά το άρθρο 171 παρ.1 εδ. δ' του ίδιου Κώδικα απόλυτης ακυρότητας με την έννοια ότι η χρήση και η αξιοποίηση παρανόμως αποκτημένου αποδεικτικού μέσου σε βάρος του κατηγορουμένου παραβιάζει το δικαίωμά του για δίκαιη διεξαγωγή της δίκης, που κατοχυρώνεται από το άρθρο 6 παρ.1 εδ. α' της Ε.Σ.Δ.Α, και έτσι προσβλήθηκε το δικαίωμα υπεράσπισης των αναιρεσειόντων ως κατηγορουμένων, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.-

3.- Κατά την έννοια του άρθρου 375 παρ.1 Π.Κ. για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της υπεξαίρεσης απαιτείται παράνομη ιδιοποίηση ξένου, ολικά ή μερικά, κινητού πράγματος, που έχει περιέλθει στην κατοχή του δράστη με οποιοδήποτε τρόπο. Το πράγμα είναι ξένο όταν βρίσκεται σε ξένη, σε σχέση με το δράστη, κυριότητα, όπως αυτή διαπλάσσετε στον Αστικό Κώδικα. Τέτοια περίπτωση ξένου κινητού πράγματος σε σχέση με τα μέλη διοικητικής επιτροπής Ιερού Προσκυνηματος αποτελούν τα χρήματα ή άλλα τιμαλφή αντικείμενα που δίνονται από τους πιστούς προς το Προσκύνημα αυτό. Η ιδιοποίηση δε θεωρείται παράνομη όταν γίνεται χωρίς τη συναίνεση του ιδιοκτήτη ή όταν ο δράστης κατακρατεί το κινητό πράγμα που περιλήθε στην

κατοχή του με οποιοδήποτε τρόπο και το ιδιοποιείται χωρίς δικαίωμα που αναγνωρίζεται από το νόμο και με δόλια προαίρεση να το κάνει δικό του. Για την κακουργηματική μορφή της υπεξαίρεσης απαιτείται, σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 375 Π.Κ., όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ.9 του ν.2408/1996 και ισχύει από 4 Ιουνίου 1996, το αντικείμενο αυτής να είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας και να είναι εμπιστευμένο στον υπαίτιο, εκτός άλλων περιπτώσεων, ως διαχειριστή ξένης περιουσίας. Για τον προσδιορισμό του αντικειμένου της υπεξαίρεσης ως ιδιαίτερα μεγάλης αξίας επί εξακολουθητικής υπεξαίρεσης, ήτοι επί περισσοτέρων πράξεων υπεξαίρεσης του ίδιου προσώπου που συνδέονται με την ίδια προς τέλεση αυτών απόφαση, λαμβάνεται υπόψη, κατά την έννοια της ως άνω διάταξης σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 94 και 98 του Π.Κ., το σύνολο της αξίας των αντικειμένων, στην παράνομη ιδιοποίηση των οποίων απέβλεπε ο δράστης. Η ορθότητα του τελευταίου αυτού συμπεράσματος, που γίνεται αποδεκτό με σειρά αποφάσεων (1518/99, 1203/2000 κ.α.) του Ε' Τμήματος του Δικαστηρίου του Αρείου Πάγου, επιβεβαιώθηκε με την διευκρινιστική διάταξη του άρθρου 14 παρ. 3α και 3β του ν. 2721/1999, με την οποία, θεσπισθείσα ενόψει των ερμηνευτικών προβλημάτων κατά την εφαρμογή του ν. 2408/96 περί του αν επί εγκλήματος κατ' εξακολούθηση αθροίζεται η αξία του αντικειμένου κάθε επί μέρους πράξης, ορίσθηκε διευκρινιστικά ότι επί εξακολουθητικής υπεξαίρεσης λαμβάνεται υπόψη και αθροίζεται η αξία των επί μέρους υπεξαιρούμενων πραγμάτων. Εξάλλου, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 45 Π.Κ., συναυτουργία είναι η άμεση ή διαδοχική σύμπραξη περισσοτέρων από ένα προσώπων στην τέλεση κάποιου εγκλήματος, το οποίο διαπράττουν με κοινό δόλο τους, δηλαδή με συναπόφασή τους την οποία έλαβαν είτε πριν από την πράξη ή κατά την τελεσή τους, ώστε καθένας τους θέλει ή αποδέχεται την τέλεσή της και γνωρίζει ότι και ο άλλος απ' αυτούς ενεργεί με δόλο τέλεσης της πράξης και θέλει ή αποδέχεται να ενώσει τη δράση του με τη δράση των άλλων. Είναι δε αδιάφορο αν η πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος τελείται από όλους κατά τον αυτόν τρόπο και με την αυτή ενέργεια. Αρκεί ότι όλοι τελούν εν γνώσει της πρόθεσης μεταξύ τους για την τέλεση του ίδιου εγκλήματος. Ειδικότερα επί υπεξαίρεσεως υπάρχει συναυτουργία όταν το ιδιοποιούμενο αντικείμενο περιέρχεται στην συγκατοχή των πλειόνων δραστών, οι οποίοι ενεργούν από κοινού λόγω της μεταξύ τους ιδιαίτερης σχέσης και των ειδικών στην συγκεκριμένη περίπτωση συνθηκών. Περαιτέρω η απαιτούμενη από τα άρθρα 93 παρ.3 του Συντάγματος και 139 Κ.Π.Δ. ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία του παραπεμπτικού βουλευμάτος, η έλλειψη της οποίας ιδρύει τον από το άρθρο 484 παρ.1 στοιχ. Ε' Κ.Π.Δ. λόγο αναίρεσης, υπάρχει όταν εκτίθενται σ' αυτό με πληρότητα, σαφήνεια και χωρίς αντιφάσεις τα πραγματικά περιστατικά, που προέκυψαν από την ανάκριση ή προανάκριση, τα οποία θεμελιώνουν την κρίση του Συμβουλίου για την ύπαρξη επαρκών ενδείξεων ενοχής του κατηγορουμένου για το έγκλημα για το οποίο ασκήθηκε κατ' αυτού ποινική δίωξη, οι αποδείξεις από τις οποίες προέκυψαν τα περιστατικά αυτά, καθώς και οι σκέψεις με τις οποίες το Συμβούλιο έκρινε ότι προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο. Εσφαλμένη δε ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διάταξης υπάρχει όταν ο δικαστής αποδίδει σ' αυτή διαφορετική έννοια από εκείνη που πράγματι έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή υφίσταται όταν ο δικαστής δεν υπήγαγε σωστά τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία δέχθηκε, στη διάταξη που εφαρμόσθηκε. Περίπτωση δε εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης, που αποτελεί λόγο αναίρεσης κατά το άρθρο 484 παρ.1 στοιχ. Β' Κ.Π.Δ., υπάρχει και όταν η παραβίαση γίνεται εκ πλαγίου γιατί στο πόρισμα του βουλευμάτος, που περιλαμβάνεται στο συνδυασμό αιτιολογικού και διατακτικού, έχουν εμφιλοχωρήσει ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτός ο

αναιρετικός έλεγχος της ορθής εφαρμογής της ουσιαστικής ποινικής διάταξης, οπότε η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση.-

4.- Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το προσβαλλόμενο βούλευμα, το Συμβούλιο Εφετών Λάρισας δέχθηκε με δικές του σκέψεις ότι από τα αποδεικτικά μέσα που κατ' είδος προσδιορίζονται, προέκυψαν, κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη κρίση του, τα ακόλουθα: Ο Ιερός Ναός Αγίας Παρασκευής Τεμπών, ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία "Ιερόν Προσκύνημα Αγίας Παρασκευής Τεμπών" διοικείται από εννεαμελή επιτροπή, η οποία αποτελείται από τον Μητροπολίτη Λάρισας και Τυρνάβου, ως Πρόεδρο αυτής, δύο κληρικούς της Ιεράς Μητρόπολης Λάρισας και Τυρνάβου και από έξι (6) ευυπόληπτους κατοίκους της μητροπολιτικής αυτής περιφέρειας, που διορίζονται από το Μητροπολιτικό Συμβούλιο. Με την 22/1996 πράξη του Μητροπολιτικού αυτού Συμβουλίου οι αναιρεσείοντες διορίστηκαν μέλη της εννεαμελούς αυτής επιτροπής, ο δε από αυτούς Κ.Μ., ιερέας, ορίσθηκε ως αντιπρόεδρος της επιτροπής. Με την ιδιοτητά τους αυτή ανέλαβαν μαζί με τα άλλα μέλη τη διαχείριση του ως άνω Προσκυνηματος. Η διαχείριση αυτή περιελάμβανε όχι απλώς υλικές πράξεις αλλά και νομικές πράξεις με εξουσία αντιπροσώπευσης αυτού και ανάληψης πρωτοβουλιών σε σχέση με την διάθεση του προϊόντος των εσόδων του μέσα στα πλαίσια της 61/1975 Κανονιστικής Διάταξης της Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος, που διέπει το Προσκύνημα αυτό. Στα καθήκοντα των αναιρεσειόντων ως μελών της ως άνω Επιτροπής περιλαμβανόταν και η κατά χρονικά διαστήματα καταμέτρηση των χρημάτων, τα οποία προέρχονταν από τις προσφορές των πιστών (έσοδα από το παγκάρι) καθώς και των τιμαλφών αντικειμένων, ως επίσης και η καταχώρηση όλων αυτών στα επίσημα πρακτικά και βιβλία που τηρούσε η επιτροπή. Οι αναιρεσείοντες μαζί με τον συγκατηγορούμενο Σ.Α., ο οποίος δεν άσκησε αναίρεση, κατά το από 24 Ιουλίου 1996 μέχρι 28-7-1997 χρονικό διάστημα κατά την καταμέτρηση από αυτούς με την ως άνω ιδιοτητά τους, που γινόταν μια φορά κατά μέσον όρο εβδομαδιαίως, αφαιρούσαν τεχνηέντως χαρτονομίσματα και τιμαλφή, ώστε να μη γίνονται αντιληπτοί από τα συμμετέχοντα τυχόν λοιπά μέλη της επιτροπής και στη συνέχεια ιδιοποιούνταν παράνομα αυτά. Το συνολικό ποσό το οποίο με τον τρόπο αυτό ιδιοποιήθηκαν οι αναιρεσείοντες με τον άλλο κατηγορούμενο ανήλθε στο ποσό των δραχμών 45.000.000, τουλάχιστο, το οποίο είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας. Ειδικότερα, ενώ τα έσοδα του Ιερού Προσκυνηματος από το παγκάρι ανέρχονταν κατά μέσο όρο στο ποσό των δραχμών 12.000.000 κατά τους μήνες Μάιο, Ιούνιο, Ιούλιο, Αύγουστο και Σεπτέμβριο λόγω αυξημένης επίσκεψης των πιστών κατά τους μήνες αυτούς, και στο ποσό των δραχμών 8.000.000 κατά τους λοιπούς μήνες του έτους, εκτός του μηνός Δεκεμβρίου 1996, οπότε η επίσκεψη των πιστών ήταν μειωμένη λόγω κατάληψης της Εθνικής οδού από τους αγρότες, όμως οι κατηγορούμενοι κατά τους αντίστοιχους μήνες καταχώρησαν στα σχετικά βιβλία, εκτός από το μήνα Αύγουστο 1996 κατά πολύ μικρότερα ποσά και δη το μήνα Σεπτέμβριο 1996 δραχμές 7.687.100, αντί δραχμές 12.000.000, τους μήνες Οκτώβριο και Νοέμβριο 1996 δραχμές 6.167.900 και 2.187.500, αντιστοίχως, αντί 8.000.000 δραχμές για καθένα μήνα, την πρώτη τριμηνία του έτους 1997 δραχμές 8.630.000 αντί 24.000.000 δραχμών και τη δεύτερη τριμηνία του έτους 1997 δραχμές 14.493.500 αντί 32.000.000 δραχμών. Στην κατά τα ανωτέρω ενέργειά τους οι αναιρεσείοντες προέβαιναν από κοινού μεταξύ τους και με τον άλλο κατηγορούμενο, δηλαδή με κοινή μεταξύ τους συμφωνία με την οποία ο καθένας τους ήθελε αλλά και αποδεχόταν την αφαίρεση και την παράνομη ιδιοποίηση των χρηματικών ποσών και τιμαλφών αντικειμένων από τους άλλους, ενώ γνώριζε ότι και αυτοί ενεργούν με τον ίδιο τρόπο, προβαίνοντας μάλιστα και σε διανομή μεταξύ τους των χρημάτων που όλοι τους αφαιρούσαν. Με τις σκέψεις αυτές αλλά και όσες συμπληρωματικά σε σχέση με τον τρόπο, που οι αναιρεσείοντες αφαιρούσαν

τεχνηέντως κατά την καταμέτρηση τα χρήματα και τιμαλφή, και με την εκτίμηση των αποδείξεων εκτίθενται στην Εισαγγελική πρόταση, στην οποία και το Συμβούλιο τούτο αναφέρεται, το Συμβούλιο Εφετών Λάρισας, απορρίπτοντας αίτημα των αναιρεσειόντων Π.Τ. και Κ.Μ. για συμπληρωματική πραγματογνωμοσύνη ως αβάσιμο, έκρινε ότι προέκυψαν σοβαρές ενδείξεις ενοχή των αναιρεσειόντων στην από κοινού τέλεση της αποδιδόμενης σ' αυτή, κατ' ορθό χαρακτηρισμό, πράξης της εξακολουθητικής κακουργηματικής υπεξαίρεσης για την οποία τους παρέπεμψε με το προσβαλλόμενο βούλευμα στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Λάρισας.-

5. Με αυτά που δέχθηκε το Συμβούλιο Εφετών Λάρισας ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προεκτεθείσες ουσιαστικές ποινικές διατάξεις, τις οποίες ούτε εκ πλαγίου παραβίασε, ενώ διέλαβε στο προσβαλλόμενο βούλευμα την, κατά τα προαναφερθέντα, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία. Ειδικότερα, ενόψει της αναιρετικώς ανέλεγκτης παραδοχής του Συμβουλίου Εφετών περί τελέσεως της επίμαχης υπεξαίρεσης ως κατ' εξακολούθηση, για τον προσδιορισμό της αξίας των υπεξαίρεθεντων κινητών πραγμάτων ως ιδιαίτερα μεγάλης και τον χαρακτηρισμό εντεύθεν της πράξης ως κακουργηματικής με τη συνδρομή της ιδιότητας των αναιρεσειόντων ως διαχειριστών της περιουσίας του Προσκυνηματος που τους έχει εμπιστευθεί, ορθώς λήφθηκε υπόψη από το Συμβούλιο η αξία όλων των επί μέρους κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα υπεξαίρεθέντων χρηματικών ποσών και τιμαλφών αντικειμένων. Ως προς την από κοινού από τους αναιρεσειόντες και τον κατηγορούμενο Σωτήριο Αβδελίδη τέλεση της επίμαχης εξακολουθητικής υπεξαίρεσης είναι σαφείς οι παραδοχές του Συμβουλίου για τη σύμπραξη αυτών στην τέλεση της πράξης αυτής καθώς και για τον κοινό δόλο αυτών, για τον οποίο δεν απαιτείται ιδιαίτερη αιτιολογία, αφού αυτός ενυπάρχει στη γνώση και τη θέληση των περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και εξυπακούεται ότι ενυπάρχει στην παραγωγή των περιστατικών αυτών. Επί πλέον ενόψει του, κατά τα ανωτέρω, κακουργηματικού χαρακτήρα της επίμαχης αξιόποινης εξακολουθητικής πράξης του χρόνου που φέρονται ότι τελέσθηκαν οι επί μέρους πράξεις (Ιούλιος 1996 μέχρι Ιούλιο 1997), δεν ανακύπτει ζήτημα παραγραφής μερικών από τις επί μέρους αυτές πράξεις και ως εκ τούτου δεν είναι αναγκαίος ο προσδιορισμός των επί μέρους πράξεων της υπεξαίρεσης κατά χρόνο και ύψος της αξίας των ιδιοποιουμένων με αυτές αντικειμένων. Τέλος το Συμβούλιο Εφετών για να καταλήξει στο παραπεμπικό για τους αναιρεσειόντες ως άνω συμπέρασμά του έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που υπάρχουν στη σχετική δικογραφία, τα οποία και με λεπτομέρεια προσδιορίζει. Επομένως οι από το άρθρο 484 παρ.1 στοιχ. β' και ε' Κ.Ποιν.Δ., λόγοι αναίρεσης όλων των κρινόμενων αιτήσεων, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.-

6.-Κατά το μέρος που με τους λόγους αναίρεσης όλων των κρινόμενων αιτήσεων πλήττει το προσβαλλόμενο βούλευμα κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη για τα πράγματα κρίση του Συμβουλίου Εφετών ή προσάπτεται σ' αυτό η πλημμέλεια της κακής εκτίμησης των αποδείξεων, οι σχετικές αιτιάσεις, ενόψει των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 484 Κ.Π.Δ. λόγων αναίρεσης κατά βουλεύματων, είναι απαράδεκτες.-

7.- Σύμφωνα με τα προεκτιθέμενα μετά την απόρριψη όλων των λόγων αναίρεσης και εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος αναίρεσης του βουλεύματος αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος, πρέπει οι κρινόμενες αιτήσεις αναίρεσης να απορριφθούν ως αβάσιμες και να καταδικασθεί κάθε αναιρεσειών στα δικαστικά έξοδα (άρθρο 583 παρ.1 Κ.Π.Δ.).-
ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει τις από 9 Φεβρουαρίου 2000 τρεις αιτήσεις των α) Α.Α., β) Κ.Μ. και γ) Π.Τ. για αναίρεση του 2/2000 βουλεύματος του Συμβουλίου εφετών Λάρισας. Και

Καταδικάζει καθένα από τους αναιρεσείοντες στα δικαστικά έξοδα από δραχμές εβδομήντα χιλιάδες (70.000).-

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 30-5-2001. Και Εκδόθηκε στην Αθήνα στις 14-6-2001.

Πρόεδρος: Ε.ΚΡΟΥΣΤΑΛΛΑΚΗΣ

Εισηγητές: Α. ΚΡΟΜΜΥΔΑΣ

Λήμματα: Βιντεοσκόπηση, Βιντεοκασέτα, Προσφορές Ιερού Προσκυνημάτων, Υπεξαίρεση κακουργηματική, Παράνομα αποδεικτικά μέσα, Κατ' εξακολούθηση εγκλημα, Συναυτουργία

Δικαστήριο:

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 1289

Ετος: 2001

Περίληψη Αιτιολογία απαλλακτικού βουλεύματος - Παραβίαση τηλεφωνημάτων - Απόρρητο τηλεπικοινωνιών - Μαγνητοταινία - Αρση του αδικού - Έλλειψη αιτιολογίας - Έλλειψη νόμιμης βάσης - Αναίρεση βουλεύματος - Στοιχεία αδικήματος παραβίασης απορρήτου τηλεφωνημάτων και προφορικής συνομιλίας. Δεν είναι άδικη η χρήση των παρανόμως αποκτηθέντων πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή μαγνητοσκοπήσεων ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης δημόσιας αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος ή για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημόσιου συμφέροντος. Πότε το απαλλακτικό βούλευμα στερείται ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας και νόμιμης βάσης. Αναίρεται, λόγω έλλειψης αιτιολογίας και νόμιμης βάσης το προσβαλλόμενο βούλευμα που έκρινε να μη γίνει κατηγορία για χρήση παρανόμως αποκτηθέντων (υποκλοπείσων) συνομιλιών, κατ' επιτρεπτή μεταβολή κατηγορίας της παραβίασης του απόρρητου των τηλεφωνημάτων κατ' εξακολούθηση, σε βάρος του κατηγορουμένου πρώην συζύγου γνωστής ηθοποιού, διότι δεν εκτίθεται ποιο ήταν το περιεχόμενο των συνομιλιών που είχαν υποκλαπεί και ποιο περιέλαβε ο κατηγορούμενος σε καθένα από τα σημειώματα ηου προσκόμισε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ούτε αναφέρεται το συγκεκριμένο αντικείμενο της καθεμιάς δίκης στην οποία έγινε η χρήση τους, ούτε ποιο ήταν το δικαιολογημένο συμφέρον του κατηγορουμένου και της ανήλικης κόρης αυτού και της μηνύτριας, στη διαφύλαξη του οποίου απέβλεπε με τη χρήση τους και το οποίο δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 1289/2001

Το Δικαστήριο του Αρείου Πάγου

Ε' Ποιν.Τμήμα - Σε Συμβούλιο

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Ευάγγελο Κρουσταλάκη, Αντιπρόεδρο, Μιχαήλ Καρατζά - Εισηγητή και Αντώνιο Παπαθεοδώρου, Αρεοπαγίτες.

Με την παρουσία και του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Αναστασίου Καπόλλα (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και της Γραμματέως Ευδοκίας Φραγκίδη.

Συνήλθε σε Συμβούλιο, στο κατάστημά του, στις 11 Μαΐου 2001, προκειμένου να αποφανθεί για την αίτηση της αναιρεσείουσας - πολιτικώς ενάγουσας Β.Π. του Σ., κατοίκου Κηφισιάς Αττικής, περί αναιρέσεως του υπ' αριθμ. 1640/2000 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, με κατηγορούμενο τον Α.Δ. του Κ., κάτοικο Κηφισιάς Αττικής.

Το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών, με το ως άνω βούλευμά του, διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτό και η αναιρεσείουσα - πολιτικώς ενάγουσα, ζητεί τώρα την αναίρεση του βουλεύματος τούτου, για τους λόγους που αναφέρονται στην από 11 Σεπτεμβρίου 2000 αίτησή της αναιρέσεως, που καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 1380/2000.

Επειτα ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου Αναστάσιος Καπόλλας, εισήγαγε για κρίση στο Συμβούλιο τη σχετική δικογραφία με την πρόταση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Δημητρίου Σιδέρη, με αριθμό 238/30-4-2001, στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα:

"Εισάγω την από 11 Σεπτεμβρίου 2000 αίτηση αναιρέσεως, την οποία η νομοτύπως παρασταθείσα κατά την προδικασία ως πολιτικώς ενάγουσα Β.Π. του Σ., κάτοικος Κεφαλαρίου Κηφισιάς Αττικής, άσκησε εμπροθέσμως και προσηκόντως κατά του υπ' αριθμ. 1640/2000 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, με το οποίο το δευτεροβάθμιο αυτό Συμβούλιο απέρριψε έφεση της εν λόγω διαδίκου κατά του υπ' αριθμ. 6110/1333 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών και, αφού μεταρρύθμισε το πρωτόδικο

αυτό βούλευμα, που είχε κηρύξει απαράδεκτη την ασκηθείσα εναντίον του κατηγορουμένου Α.Δ. του Κ., κατοίκου επίσης Κεφαλαρίου Κηφισίας Αττικής, ποινική δίωξη για παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας κατ' εξακολούθηση (άρθρο 98 και 3704 παρ. 1 ΠΚ) εν τέλει αποφάνθηκε να μη γίνει κατηγορία κατά του ιδίου πάνω κατηγορουμένου για κατ' εξακολούθηση παράνομη χρήση πληροφοριών που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 370Α του ΠΚ (άρθρ. 98 και 370 Α παρ. 3 ΠΚ), κατά μεταβολή της ανωτέρω αρχικής κατηγορίας και ήδη εκθέτω τα εξής:

1) Ωστόσο είναι απαραίτητο να σημειωθεί στην αρχή ότι σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 370 Α του ΠΚ. όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο παρέμβαινε σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση. Η χρησιμοποίηση από το δράστη των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκε με αυτόν τον τρόπο θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση.

Περαιτέρω κατά την παράγραφο 2 του ίδιου πιο πάνω άρθρου, όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 αυτού του άρθρου εφαρμόζεται και σ' αυτή την περίπτωση. Εξ άλλου σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ανωτέρω άρθρου όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 αυτού του άρθρου τιμωρείται με φυλάκιση. Ωστόσο, καθώς ορίζεται στην συνέχεια στην παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου 370Α, η πράξη της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού δεν είναι άδικη αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή για τη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιαστού δημοσίου συμφέροντος.

Εν τέλει κατά την παράγραφο 5 του εν λόγω άρθρου, η ποινική δίωξη της πράξεως της παραγράφου 3 γίνεται μόνο με έγκληση. Περαιτέρω, η παραγραφή ως θεσμός δημοσίας τάξεως εξετάζεται αυτεπάγγελα από το δικαστήριο σε κάθε στάση της δίκης και ακόμη και από τον Αρειο Πάγο, ο οποίος αν διαπιστώσει τη συμπλήρωση της και μετά η άσκηση της αναιρέσεως πρέπει να αναιρέσει την προσβαλλόμενη απόφαση ή το βούλευμα και να παύσει οριστικά την ποινική δίωξη με την προϋπόθεση ότι η αίτηση αναιρέσεως είναι τυπικά παραδεκτή. Εξάλλου, σε περίπτωση εγκλήματος που τελέσθηκε κατ' εξακολούθηση, οι μερικότερες πράξεις διατηρούν την αυτοτέλειά τους και η παραγραφή κάθε μίας αρχίζει από την ημέρα που αυτή τελέσθηκε ενώ πρέπει να προσδιορίζεται ο χρόνος κατά το οποίο τελέσθηκε η κάθε μία από αυτές ώστε να μπορεί ο Αρειος Πάγος να κρίνει αν έχουν παραγραφεί (ΑΠ 319/1998 Συλλογή Ποιν. Νομ. ΑΠ 1998 σελ.141).

2) Στην προκειμένη περίπτωση το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών δέχθηκε με το προσβαλλόμενο ανωτέρω βούλευμα του ότι από την αξιολόγηση όλων των αποδεικτικών μέσων, τα οποία κατ' είδος προσδιορίζονται στο αιτιολογικό του προέκυψαν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά:
Συνέπεια της από 2 Μαρτίου 1996 εγκλήσεως της ήδη αναιρεσείουσας

πολιτικώς ενάγουσας, η οποία εγχειρίσθηκε ενώπιον του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών την 7η Μαρτίου 1996 ασκήθηκε αρχικά ποινική δίωξη κατά του ανωτέρω κατηγορουμένου, πρώην συζύγου της, και παραπέμφθηκε να δικασθεί στο αρμόδιο Τριμελές Εφετείο Αθηνών 1) για ηθική αυτουργία κατ' εξακολούθηση στις υπό της συγκατηγορούμενης της Α.Κ. διαπραχθείσες στην Αθήνα κατά τους μήνες Μάρτιο και Απρίλιο 1995 αξιόποινες πράξεις της κατ' εξακολούθηση παραβίασεως του απορρήτου των τηλεφωνημάτων κλπ και της επίσης εξακολούθησης υπ' αυτής χρήσης των προϊόντων της εξακολουθητικής αυτής υποκλοπής και 2) για κατ' εξακολούθηση χρήση υπό του ιδίου στην Αθήνα τον Φεβρουάριο και Μάρτιο 1996 των πληροφοριών και κασσετών που περιείχαν τις υποκλοπείσες με την άνω πρώτη πράξη, προφορικές και τηλεφωνικές συνομιλίες της μηνύτριας, καταθέτοντας ως μάρτυρας ενώπιον προανακριτικών υπάλληλων της Γενικής Ασφάλειας Αθηνών και σε συνεντεύξεις κλπ. σε εφημερίδες, περιοδικά και ραδιοτηλεοπτικά κανάλια. Για τις πράξεις αυτές αθωώθηκε, καθώς και όλοι οι συγκατηγορούμενοί του, με την υπ' αριθμ. 585/99 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, που έκρινε μετά από έφεση του εισαγγελέως κατά της αθωωτικής αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου, με την αιτιολογία ότι η υποκλοπή έγινε κατόπιν σοβαρών πληροφοριών ότι η μηνύτρια, με την οποία βρισκόταν σε διάσταση σχεδίαζε να αναθέσει σε τρίτον έναντι αμοιβής την δολοφονία του και μάλιστα προ της εκδόσεως αποφάσεως για τη λύση του γάμου τους με με συναινετικό διαζύγιο, ώστε να κληρονομήσει η ίδια και να εξασφαλίσει, ως έχουσα την αποκλειστική επιμέλεια της ανηλίκου συγκληρονόμου κόρης τους, την ουσιαστική διαχείριση της μεγάλης περιουσίας του και συνεπώς συνέτρεχε περίπτωση συγγνωστής πλάνης και κατάστασης ανάγκης σύμφωνα με τα άρθρα 31 παρ. 2 και 32 του ΠΚ, που αποκλείουν τον καταλογισμό, αλλά και σύμφωνα με τα άρθρα 25 και 370Α παρ. 4 ΠΚ, που αποκλείουν το άδικο της εν λόγω πράξεως, ενόψει και του γεγονότος ότι με την υπ' αριθμ. 76.226/1997-4155α/1998 απόφαση του Ε' Τριμελούς Πλημ/κείου Αθηνών η εγκαλούσα και οι συγκατηγορούμενοι της Α.Μ. και Ν.Κ. καταδικασθηκαν σε ποινή φυλάκισης δύο (2) ετών ο καθένας τους για παράβαση του άρθρου 187 παρ. 1 ΠΚ για το ότι δηλαδή συμφώνησαν μεταξύ τους προφορικά να διαπράξουν με πρόθεση ανθρωποκτονία σε βάρος του εν λόγω κατ/νου, η δε εγκαλούσα υποσχέθηκε στους άλλους δύο συγκατηγορούμενοι της αμοιβή, μέρος της οποίας ύψους 4.000.000 δραχμών περίπου είχε ήδη καταβάλει στον Α.Μ., το σχέδιο της οποίας δολοφονίας αφορούσαν οι σχετικές συνομιλίες που είχαν υποκλαπεί. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι κατά την εκδίκαση αιτήσεων της μηνύτριας σχετικών με την προσωρινή ρύθμιση των προσωπικών της σχέσεων με την ηλικίας έξι (6) περίπου ετών κόρη τους Ε., κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, ο κατ/νος κατέθεσε στην γραμματεία του δικαστηρίου τα από 1-4-96, 31-5-96 και 17-10-96 σημειώματα στα οποία επικαλείται απομαγνητοφωνήσεις των ως άνω υποκλαπεισών συνομιλιών τους. Τις ίδιες απομαγνητοφωνήσεις επικαλέσθηκε και στις ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατατεθείσες την 29-3-97 προτάσεις του και στην από 2-4-97 επ' αυτών προσθήκη σε σχετική με την κόρη τους δίκη την 3-3-97. Για την χρήση αυτή των υποκλαπεισών συνομιλιών η εγκαλούσα με την από 28 Φεβρουαρίου 1997 έγκλησή της, η οποία εγχειρίσθηκε ενώπιον του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών την 3-3-97 έγκλησή της και την υπ' αυτής εξέτασή της ως μάρτυρας στον πταισματοδίκη Αμαρουσίου την 18-4-97, εζήτησε την ποινική δίωξη του ανωτέρω κατ/νου, η οποία και ασκήθηκε με την παραγγελία προανακρίσεως για " παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων κατ' εξακολούθηση" (άρθρα 98 και 370Α παρ. 1 ΠΚ). Μετά το πέρας της διεξαχθείσας προανακρίσεως εξεδόθη το πιο πάνω πρωτόδικο βούλευμα, που δέχθηκε την εισαγγελική πρόταση και κήρυξε απαράδεκτη την τελευταία αυτή ποινική δίωξη με την αιτιολογία ότι η διωχθείσα πράξη αυτή είναι της παρ. 1 του άρθρου 370 Α ΠΚ τελεσθείσα στην Αθήνα τους

μήνες Μάρτιο - Απρίλιο 1995 και Φεβρουάριο - Μάρτιο του 1996, για την οποία είχε ήδη ασκηθεί κατά του κατ/νου η προηγούμενη ποινική δίωξη και είχε αθωωθεί με την άνω απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών και συνεπώς υπάρχει εκκρεμοδικία. Σύμφωνα όμως με προεκτεθέντα και κυρίως με το περιεχόμενο της ανωτέρω εγκλήσεως, η διωχθείσα πράξη κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό αυτής συνιστά το υπό της παρ. 3 του άρθρου 370 ΠΚ προβλεπόμενο πλημ/μα της χρήσεως των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων, που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 του αυτού άρθρου και ο χρόνος τελέσεώς του είναι μεταγενέστερος των πράξεων για τις οποίες αθώθηκε με την παραπάνω απόφαση και συνεπώς δεν υπάρχει εκκρεμοδικία, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 57 ΚΠΔ. Η χρήση όμως αυτή ενόψει του ότι έγινε ενώπιον του δικαστηρίου με σκοπό να τονίσει και αποκαλύψει τον επικίνδυνο και αδίστακτο χαρακτήρα της μηνύτριας για την σωστή κρίση του δικαστηρίου στην ρύθμιση των προσωπικών της σχέσεων με την ανήλικη κόρη της (επιμέλεια του προσώπου της ανηλίκου και επικοινωνία μετ' αυτής) δεν είναι άδικος σύμφωνα με την παρ. 4 του ιδίου άρθρου 370 Α ΠΚ, διότι έγινε για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέρόντός του, αλλά και της ανηλίκου, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και συνεπώς δεν πρέπει να γίνει κατ' αυτού κατηγορία για την πράξη αυτή. Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι για τις μέχρι την 17-10-96 τελεσθείσες μερικότερες πράξεις δεν προκύπτει τότε η μηνύτρια έλαβε γνώση αυτών για να κριθεί αν η απαιτούμενη κατά την παρ. 5 το ιδίου άρθρου 370 Α ΠΚ έγκληση υποβλήθηκε εντός τριμήνου, αφού η μήνυση όπως αναφέρθηκε κατατέθηκε την 3-3-97, πλην όμως αφού δεν πρέπει να γίνει κατηγορία λόγω του ότι οι πράξεις αυτές δεν είναι άδικες, δεν συντρέχει λόγος να διαταχθεί περαιτέρω ανάκριση για την έρευνα της γνώσεως της μηνύτριας. Με βάση λοιπόν τις παραδοχές αυτές το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών απέρριψε στην ουσία έφεση της ήδη αναιρεσείουσας πολιτικώς ενάγουσας κατά του υπ' αριθμ. 6110/1999 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών και αφού μεταρρύθμισε το πρωτόδικο αυτό βούλευμα, που είχε κηρύξει απαράδεκτη την εναντίον του ανωτέρω κατηγορουμένου ασκηθείσα ποινική δίωξη για παράβαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας κατ' εξακολούθηση (άρθρο. 98 και 370 Α παρ. 1 ΠΚ), εν τέλει αποφάνθηκε να μη γίνει κατηγορία κατά του ιδίου πιο πάνω κατηγορουμένου για κατ' εξακολούθηση παράνομη χρήση πληροφοριών που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των παραγράφων 1 και 2 του εν λόγω άρθρου 370Α του ΠΚ (άρθρο. 98 και 370 Α παρ. 3 του ΠΚ). Ωστόσο είναι προφανές ότι το ανωτέρω προσβαλλόμενο βούλευμα δεν περιέχει την από των άρθρων 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠοινΔικ επιβαλλόμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, καθ' όσον το αιτιολογικό αυτού είναι ατελές περιέχει χαρακτηριστικές ασάφειες, αντιφάσεις και λογικά κενά.

Συγκεκριμένα στο εν λόγω βούλευμα δεν προσδιορίζεται ο χρόνος της συζητήσεως των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων της εγκαλούσας ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών για την προσωρινή ρύθμιση των προσωπικών σχέσεων αυτής με την ηλικίας 6 περίπου ετών θυγατέρα της Ε., κατά την οποία ο κατηγορούμενος κατέθεσε στη γραμματεία του εν λόγω δικαστηρίου τα από 1-4-1996, 31-5-1996 και 17-10-1996 σημειώματα, στα οποία επικαλείται απομαγνητοφωνήσεις των υποκλαπεισών συνομιλιών ώστε να μπορεί να ελεγχθεί ο χρόνος τελέσεως των ανωτέρω μερικότερων πράξεων και ο χρόνος της τυχόν παραγραφής των πράξεων αυτών. Ούτε άλλωστε προσδιορίζεται το περιεχόμενο των ανωτέρω συνομιλιών. Επίσης δεν καθορίζεται περαιτέρω το περιεχόμενο των αναφερομένων στο προσβαλλόμενο βούλευμα ως τελεσθεισών μερικότερων αξιοποιώνων πράξεων μέχρι την 17-10-1996, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν και στις περιπτώσεις αυτές έχει εφαρμογή η παράγραφος 4 του άρθρου 370 Α του ΠΚ

περί άρσεως των αδικων εν λόγω πράξεων. Συνακόλουθα είναι προφανές ότι οι προβαλλόμενοι με την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως λόγοι αναιρέσεως της ελλείψεως της προσηκούσας αιτιολογίας του προσβαλλομένου βουλεύματος και της εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής των ανωτέρω ουσιαστικών ποινικών διατάξεων είναι βάσιμοι μερικώς και πρέπει να αναιρεθεί εν μέρει το προσβαλλόμενο βούλευμα κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις του και να παραπεμφθεί η προκειμένη υπόθεση για νέα κρίση στο δευτεροβάθμιο Συμβούλιο του οποίου η σύνθεση είναι δυνατή από άλλους δικαστές εκτός από αυτούς που έχουν δικάσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ - ΠΡΟΤΕΙΝΩ

I. Να γίνει εν μέρει δεκτή η από 11 Σεπτεμβρίου 2000 αίτηση αναιρέσεως της πολιτικώς ενάγουσας Β.Π. του Σ., κατοίκου Κεφαλαρίου Κηφισιάς Αττικής, κατά του υπ' αριθμ. 1640/2000 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών και

II. Να παραπεμφθεί η προκειμένη υπόθεση για νέα κρίση στο ίδιο πιο πάνω Συμβούλιο, του οποίου η σύνθεση είναι δυνατή από άλλους δικαστές εκτός απ' αυτούς που ήδη έχουν δικάσει.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου
Δημήτριος Σιδέρης»

Αφού άκουσε τον Αντεισαγγελέα, που αναφέρθηκε στην παραπάνω εισαγγελική πρόταση και έπειτα αποχώρησε.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

1.- Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 370 Α του ΠΚ, όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση. Η χρησιμοποίηση από το δράστη των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκε με αυτόν τον τρόπο θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση. Κατά δε την παρ. 2 του ίδιου άρθρου όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 αυτού του άρθρου εφαρμόζεται και σ' αυτή την περίπτωση. Εξ άλλου σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ανωτέρω άρθρου όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 αυτού του άρθρου τιμωρείται με φυλάκιση. Ωστόσο, καθώς ορίζεται στην επόμενη παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου 370Α, η πράξη της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού δεν είναι άδικη αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή για τη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος.

2.- Ελλειψη της απαιτούμενης από τις διατάξεις των άρθρων 93 παρ. 3 του

Συντάγματος και 139 του ΚΠΔ ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, που ιδρύει τον από το άρθρο 484 παρ. 1 στ. ε' του ΚΠΔ λόγο αναιρέσεως, στο απαλλακτικό βούλευμα υπάρχει όταν δεν εκτίθενται σ' αυτό με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις τα πραγματικά περιστατικά για τη μη συνδρομή των αντικειμενικών ή των υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος για το οποίο αυτό έκρινε, οι αποδείξεις από τις οποίες προέκυψαν τα περιστατικά αυτά και οι σκέψεις τις οποίες έκανε το

δικαστικό συμβούλιο για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι από τα πραγματικά αυτά περιστατικά δεν προκύπτουν αποχρώσεις ενδείξεις για να στηριχθεί κατά του κατηγορουμένου κατηγορία για ορισμένη αξιόποινη πράξη. Εξάλλου, περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, που ιδρύει λόγο αναιρέσεως του βουλεύματος κατά το άρθρο 484 παρ. 1 περ. β' του ΚΠΔ, συντρέχει όχι μόνο όταν το συμβούλιο δεν υπάγει σωστά τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία έχει δεχθεί στη διάταξη που εφαρμόσθηκε, αλλά και όταν η διάταξη αυτή παραβιάσθηκε εκ πλαγίου, για το λόγο ότι στο πόρισμα του βουλεύματος που περιλαμβάνεται στο συνδυασμό του αιτιολογικού με το διατακτικό και ανάγεται στα στοιχεία και την ταυτότητα του εγκλήματος, έχουν εμφιλοχωρήσει ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος από τον Αρειο Πάγο της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, οπότε το βούλευμα στερείται νόμιμης βάσεως.

3.- Στην προκειμένη περίπτωση το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών δέχθηκε, με το προσβαλλόμενο ανωτέρω βούλευμά του, ότι από την αξιολόγηση όλων των αποδεικτικών μέσων, τα οποία κατ' είδος προσδιορίζονται στο αιτιολογικό του, προέκυψαν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: Συνεπεία της από 2 Μαρτίου 1996 εγκλήσεως της ήδη αναιρεσειούσας πολιτικώς ενάγουσας, η οποία εγχειρίσθηκε ενώπιον του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών την 7η Μαρτίου 1996 ασκήθηκε αρχικά ποινική δίωξη κατά του ανωτέρω κατηγορουμένου, πρώην συζύγου της, και παραπέμφθηκε να δικάσθει στο αρμόδιο Τριμελές Εφετείο Αθηνών 1) για ηθική αυτουργία κατ' εξακολούθηση στις υπό της συγκατηγορούμενης της Α.Κ. διαπραχθείσες στην Αθήνα κατά τους μήνες Μάρτιο και Απρίλιο 1995 αξιόποινες πράξεις της κατ' εξακολούθηση παραβιάσεως του απορρήτου των τηλεφωνημάτων κλπ. και της επίσης εξακολούθηση υπ' αυτής χρήσης των προϊόντων της εξακολουθητικής αυτής υποκλοπής και 2) για κατ' εξακολούθηση χρήση υπό του ιδίου στην Αθήνα τον Φεβρουάριο και Μάρτιο 1996 των πληροφοριών και μαγνητοταινιών που περιείχαν τις υποκλοπείσες με την άνω πρώτη πράξη, προφορικές και τηλεφωνικές συνομιλίες της μηνύτριας, καταθέτοντας ως μάρτυρας ενώπιον προανακριτικών υπάλληλων της Γενικής Ασφάλειας Αθηνών και σε συνεντεύξεις κλπ. σε εφημερίδες, περιοδικά και ραδιοτηλεοπτικά κανάλια. Για τις πράξεις αυτές αθώωθηκε, καθώς και όλοι οι συγκατηγορούμενοί του, με την υπ' αριθμ. 585/99 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, που έκρινε, μετά από έφεση του εισαγγελέως κατά της αθωωτικής αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου, με την αιτιολογία ότι η υποκλοπή έγινε κατόπιν σοβαρών πληροφοριών ότι η μηνύτρια, με την οποία βρισκόταν σε διάσταση, σχεδίαζε να αναθέσει σε τρίτον έναντι αμοιβής την δολοφονία του και μάλιστα προ της εκδόσεως αποφάσεως για τη λύση του γάμου τους με συναινετικό διαζύγιο, ώστε να κληρονομήσει η ίδια και να εξασφαλίσει, ως έχουσα την αποκλειστική επιμέλεια της ανηλικού συγκληρονόμου κόρης τους, την ουσιαστική διαχείριση της μεγάλης περιουσίας του και συνεπώς συνέτρεχε περίπτωση συγγνωστής πλάνης και κατάστασης ανάγκης σύμφωνα με τα άρθρα 31 παρ. 2 και 32 του ΠΚ, που αποκλείουν τον καταλογισμό, αλλά και σύμφωνα με τα άρθρα 25 και 370Α παρ. 4 ΠΚ, που αποκλείουν το άδικο της εν λόγω πράξης. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι κατά την εκδίκαση αιτήσεων της μηνύτριας σχετικών με την προσωρινή ρύθμιση των προσωπικών αυτής σχέσεων με την ηλικίας έξι (6) περίπου ετών κόρη τους Ε., κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, ο κατηγορούμενος κατέθεσε στην γραμματεία του δικαστηρίου τα από 1-4-96, 31-5-96 και 17-10-96 σημειώματα στα οποία επικαλείται μαγνητοφωνήσεις των ως άνω υποκλοπεισών συνομιλιών τους. Τις ίδιες απομαγνητοφωνήσεις επικαλέσθηκε και στις ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών

κατατεθείσες την 29-3-97 προτάσεις του και στην από 2-4-97 επ' αυτών προσθήκη σε σχετική με την κόρη τους δίκη την 31-3-97. Για την χρήση αυτή των υποκλοπών συνομιλιών η εγκαλούσα με την από 28 Φεβρουαρίου 1997 έγκλησή της, η οποία εγχειρίστηκε ενώπιον του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών την 3-3-97 έγκλησή της και την υπ' αυτής εξέτασή της ως μάρτυρας στον Πταισματοδίκη Αμαρουσίου την 18-4-97, εζήτησε την ποινική δίωξη του ανωτέρω κατηγορουμένου, η οποία και ασκήθηκε με την παραγγελία προανακρίσεως για "παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων κατ' εξακολούθηση" (άρθρα 98 και 370Α παρ. 1 ΠΚ). Μετά το πέρας της διεξαγωγής προανακρίσεως εξεδόθη το πιο πάνω πρωτόδικο βούλευμα, που δέχθηκε την εισαγγελική πρόταση και κήρυξε απαράδεκτη την τελευταία αυτή ποινική δίωξη με την αιτιολογία ότι η διωχθείσα πράξη αυτή είναι της παρ. 1 του άρθρου 370 Α ΠΚ τελεσθείσα στην Αθήνα τους μήνες Μάρτιο-Απρίλιο 1995 και Φεβρουάριο-Μάρτιο του 1996, για την οποία είχε ήδη ασκηθεί κατά του κατηγορουμένου η προηγούμενη ποινική δίωξη και είχε αθωωθεί με την άνω απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών και συνεπώς υπάρχει εκκρεμοδικία. Σύμφωνα όμως με προεκτεθέντα και κυρίως με το περιεχόμενο της ανωτέρω εγκλήσεως, η διωχθείσα, πράξη κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό αυτής, συνιστά το υπό της παρ. 3 του άρθρου 370 ΠΚ προβλεπόμενο πλημ/μα της χρήσεως των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων, που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 του αυτού άρθρου και ο χρόνος τελέσεώς του είναι μεταγενέστερος των πράξεων για τις οποίες αθώωθηκε με την παραπάνω πρόταση και συνεπώς δεν υπάρχει εκκρεμοδικία, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 57 ΚΠΔ. Η χρήση όμως αυτή ενόψει του ότι έγινε ενώπιον του δικαστηρίου με σκοπό να τονίσει και αποκαλύψει τον επικίνδυνο και αδίστακτο χαρακτήρα της μηνύτριας για την σωστή κρίση του δικαστηρίου στην ρύθμιση των προσωπικών της σχέσεων με την ανήλικη κόρη τους (επιμέλεια του προσώπου της ανηλίκου και επικοινωνία μετ' αυτής) δεν είναι άδικος σύμφωνα με την παρ. 4 του ιδίου άρθρου 370 ΠΚ, διότι έγινε για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντός του αλλά και της ανηλίκου που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.

4.- Με βάση τις παραδοχές αυτές το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών απέρριψε την έφεση της πολιτικώς εναγούσης, ήδη αναιρεσεύσας, κατά του 6110/1999 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών και αφού μεταρρύθμισε το πρωτόδικο αυτό βούλευμα που είχε κηρύξει απαράδεκτη την εναντίον του κατηγορουμένου ασκηθείσα ποινική δίωξη για παράβαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας κατ' εξακολούθηση, αποφάνθηκε να μη γίνει κατηγορία κατ' αυτού για κατ' εξακολούθηση παράνομη χρήση πληροφοριών που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των παρ. 1 και 2 του αρ. 370 Α του ΠΚ (άρθρ 370 Α παρ. 3 σε συνδ. με 98 ΠΚ).

5.- Με αυτά όμως που δέχθηκε το Συμβούλιο Εφετών αφενός στέρησε το βούλευμα από την απαιτούμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία και αφετέρου κατέστησε ανέφικτο τον ανααιρετικό έλεγχο για την ορθή ή μη εφαρμογή της ουσιαστικής ποινικής διατάξεως που εφάρμοσε. Ειδικότερα δεν εκτίθενται με σαφήνεια και πληρότητα τα πραγματικά περιστατικά που ανταποκρίνονται στις προϋποθέσεις τις οποίες τάσσει η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 370 Α του ΠΚ ούτε οι σκέψεις τις οποίες έκανε το Συμβούλιο για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι με βάση αυτά τα πραγματικά περιστατικά έπρεπε να εφαρμοστεί η διάταξη εκείνη. Δεν εκτίθεται δηλαδή ποιο ήταν το περιεχόμενο των συνομιλιών που είχαν υποκλαπεί και το οποίο περιέλαβε ο κατηγορούμενος σε καθένα από τα σημειώματά του εκείνα, ούτε το συγκεκριμένο αντικείμενο της καθεμιάς δίκης στην οποία έγινε η χρήση τους, ούτε ποιο ήταν το δικαιολογημένο συμφέρον αυτού και της ανήλικης,

στη διαφύλαξη του οποίου απέβλεπε αυτός με τη χρήση τους, ούτε γιατί αυτό δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά, όπως με τη χρήση άλλων νόμιμης προέλευσης αποδεικτικών μέσων.

6.- Μετά ταύτα κατά παραδοχή του έκτου λόγου της αιτήσεως, που προβάλλει κατά την αληθή του έννοια, τις από το άρθρο 484 παρ. 1 εδ. β' και ε' του ΚΠΔ ως άνω πλημμέλειες και που άλλως λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως (αρ. 484 παρ. 3 ΚΠΔ) πρέπει να αναιρεθεί το προσβαλλόμενο βούλευμα και η υπόθεση να παραπεμφθεί για νέα κρίση στο ίδιο Συμβούλιο που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, αφού τούτο είναι εφικτό.

Για τους λόγους αυτούς
Αναιρεί το 1640/2000 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών.
Παραπέμπει την υπόθεση για νέα κρίση στο ίδιο Εφετείο που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως.
Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 30 Μαΐου 2001. Και,
Εκδόθηκε στην Αθήνα στις 7 Ιουνίου 2001.

Πρόεδρος: Κ. Λυμπερόπουλος

Εισηγητές: Θ. Λαφαζάνος

Λήμματα: Αιτιολογία απαλλακτικού βουλεύματος, Παραβίαση τηλεφωνημάτων, Απόρρητο τηλεπικοινωνιών, Μαγνητοταινία, Αρση του αδίκου, Έλλειψη αιτιολογίας, Έλλειψη νόμιμης βάσης, Αναίρεση βουλεύματος

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ ΤΜΗΜΑ Γ'

Δικαστήριο:

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 381

Ετος: 1987

Περίληψη Διαζύγιο - Μοιχεία - Μαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων - Προϊσχύσαν δίκαιο - Συνταγματικότητα. Επί αγωγής διαζυγίου λόγω μοιχείας, το δικαστήριο νομίμως έλαβε υπόψη, ως αποδεικτικά μέσα, και τις μαγνητοταινίες τις οποίες προσκόμισε ο σύζυγος και οι οποίες περιείχαν τηλεφωνικές συνδιαλέξεις της συζύγου του με τον εραστή της. Ο λόγος αναιρέσεως, τον οποίο επικαλείται η αναιρεσείουσα, ότι οι εν λόγω μαγνητοταινίες αποτελούν παράβαση των συνταγματικών διατάξεων περί προστασίας της προσωπικότητας, απορρίπτεται ως αβάσιμος, διότι ο σύζυγος έχει εξουσία στην προσωπικότητα και στην ιδιωτική ζωή του άλλου, σύμφωνα με το προϊσχύσαν δίκαιο.

Κείμενο Απόφασης

Επειδή κατά το άρθρο 444 § 3 του Κ.Π.Δ. η μαγνητοταινία θεωρείται ιδιωτικό έγγραφο και λαμβάνεται υπόψη υπό τις προϋποθέσεις που λαμβάνεται υπόψη κάθε ιδιωτικό έγγραφο. Εξ άλλου κατά γενική αρχή του διαχρονικού δικαίου συναγόμενη από τα άρθρα 20 έως 22 του ΕισΝ.Κ.Πολ.Δ. το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων κρίνεται κατά κανόνα με βάση το νόμο που ίσχυε κατά το χρόνο που έλαβαν χώρα τα αποδεικτικά γεγονότα, ειδικά δε των εγγράφων από το νόμο που ίσχυε κατά το χρόνο της συντάξεώς τους. Τέλος το μεν άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' του ισχύοντος Συντάγματος, στο οποίο ορίζεται ότι "η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη", ιδρύει ατομικό δικαίωμα έναντι της πολιτείας, η οποία υποχρεούται να απέχει από κάθε ενέργεια συνεπαγόμενη παραβίαση του δικαιώματος αυτού και δεν αναφέρεται στην προστασία αυτού έναντι των ιδιωτών, το δε άρθρο 57 του ΑΚ αναγνωρίζει και προστατεύει το δικαίωμα του προσώπου στην προσωπικότητά του, στοιχείο της οποίας αποτελεί και το απόρρητο της ιδιωτικής ζωής του. Προκειμένου όμως για συζύγους, ενόψει του ότι κατά τις διατάξεις των άρθρων 1386 και επ. Του ΑΚ, όπως ίσχυαν πριν από την τροποποίησή τους από τον Ν. 1329/1983, ο γάμος συνεπάγεται την αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για κοινωνία του βίου των, στην οποία περιλαμβάνεται και το καθήκον προς τήρηση της συζυγικής πίστωσης, υπό την ισχύ των διατάξεων αυτών ο καθένας από τους συζύγους έχει εξουσία στην προσωπικότητα του άλλου και συνεπώς και στην ιδιωτική του ζωή, εφ' όσον τούτο απαιτείται για την εκπλήρωση από τον άλλο της υποχρέωσής του αυτής και, ως εκ τούτου, δεν αποτελεί παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ενός από τους συζύγους, η παραβίαση της ιδιωτικής του ζωής από τον άλλο, όταν τούτο αναφέρεται στην τήρηση από εκείνον της ανωτέρω υποχρέωσής του και υπάρχουν δικαιολογημένοι λόγοι και εύλογες αφορμές. Ετσι, μέσα στα προαναφερόμενα πλαίσια, ο καθένας από τους συζύγους δικαιούται να παρακολουθεί τις τηλεφωνικές συνδιαλέξεις του άλλου, με τον εραστή του προς διαπίστωση της παραβιάσεως της περί τον γάμο πίστωσης και να προβαίνει στην καταγραφή του περιεχομένου τους σε μαγνητοταινία. Κατά συνέπεια δεν είναι παράνομο αποδεικτικό μέσο η μαγνητοταινία στην οποία, με επιμέλεια του συζύγου που την επικαλείται και την προσκομίζει, αποτυπώθηκε, υπό την ισχύ των πιο πάνω διατάξεων του Αστ. Κώδικα, συνδιαξεση του άλλου συζύγου, έστω και χωρίς να το γνωρίζει εκείνος, με τρίτο πρόσωπο, η οποία μαρτυρεί προσβολή της

συζυγικής πίστωσης. Επομένως στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο (Αθ 2219/1984), το οποίο όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, προκειμένου να δεχθεί την αγωγή διαζυγίου του αναιρεσιβλήτου για μοιχεία της αναιρεσειούσης συζύγου του συνεκτίμησε μαζί με τα άλλα αποδεικτικά μέσα και μαγνητοταινίες τις οποίες επικαλέστηκε και προσκόμισε ο αναιρεσιβλήτος, στις οποίες έχουν αποτυπωθεί, με επιμέλεια του αναιρεσιβλήτου, ύστερα από παρακολούθηση με κατάλληλα μηχανήματα, τηλεφωνικές συνδιαλέξεις της αναιρεσειούσης με τον εραστή της Σ.Γ., που πραγματοποιήθηκαν το έτος 1978 από τις τηλεφωνικές συσκευές της συζυγικής οικίας των διαδίκων και του φαρμακείου της αναιρεσειούσης και στις οποίες διαλαμβάνονται ερωτικές μεταξύ τους διαχύσεις, φραστικές σκηνές συνουσίες και αναμνήσεις από συνουσίες τους, νομίμως έλαβε υπόψη τις μαγνητοταινίες αυτές ως αποδεικτικό μέσο. Συνεπώς ο πρώτος, από το άρθρο 559 αριθ.11 του ΚΠολΔ λόγος αναιρέσεως, κατά τον οποίο, κατά παράβαση των περί προστασίας της προσωπικότητας διατάξεων του Συντάγματος και του κοινού δικαίου, το Εφετείο έλαβε υπόψη του τις πιο πάνω μαγνητοταινίες, οι οποίες λήφθηκαν με υποκλοπή και χωρίς να το γνωρίζει η αναιρεσειούσα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Πρόεδρος: Ν. Σακελλαρόπουλος

Εισηγητές: Α. Μανέτας

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: Εφημερίδα Ελλήνων
Νομικών

Ετος: 1988

Τόμος: 55

Σελ.: 117

Δικαστήριο:

Τόπος: Πειραιά

Αριθ. Απόφασης: 876

Ετος: 1994

Περίληψη Απόδειξη - Τηλεφωνικές συνδιαλέξεις που έχουν υποκλαπεί ως αποδεικτικό μέσο - Δεν λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο οι μαγνητοταινίες που προέρχονται από υποκλοπή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, ούτε στις δίκες, που αφορούν συζυγικές σχέσεις - Η υποκλοπή τηλεφωνικής συνδιάλεξης και η αποτύπωσή της σε μαγνητοταινία αντίκειται στο Σύνταγμα, αφού προσβάλλεται έτσι το απορρητό της επικοινωνίας και το απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής - Συνεπώς η λήψη υπόψη από το δικαστήριο της ταινίας αυτής ως αποδεικτικό μέσο είναι αντισυνταγματική.

Κείμενο απόφασης

(. . .) Η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικής συνδιαλέξεως που γίνεται χωρίς τη γνώση και συναίνεση και των δύο συνδιαλεγομένων είναι αντίθετη προς τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1, 9 παρ. 1 και 19 παρ. 1 εδ. 1 του Σ, που θεσπίζουν το δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, το απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής και της με οποιοδήποτε τρόπο ανταποκρίσεως. Η συνταγματική μάλιστα αυτή απαγόρευση ισχύει ακόμη και για την εκ μέρους του ενός από τους συνδιαλεγόμενους, εν αγνοία του άλλου, μαγνητοφώνηση της τηλεφωνικής τους επικοινωνίας οι κοινός δε νομοθέτης δεν μπορεί να θεσπίσει το παραδεκτό ως αποδεικτικών μέσων των μαγνητοταινιών που αποτυπώνουν τηλεφωνική συνδιάλεξη κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων που προαναφέρθηκαν και να ορίσει ότι τα δικαστήρια θα λαμβάνουν υπόψιν τέτοιες μαγνητοταινίες, αφού θα καθιστούσε τη συνταγματική προστασία κενή περιεχομένου (γνωμ. ΟλομΑΠ 17 και 61 του 1993).

Στην προκείμενη περίπτωση, ο εκκαλών Π.Σ. για την απόδειξη των ισχυρισμών του επικαλείται, με τις προτάσεις της παρούσας συζητήσεως και προσκομίζει μαγνητοταινίες (με το κείμενο της απομαγνητοφωνήσεώς τους) που αποτυπώνουν τηλεφωνικές συνδιαλέξεις μεταξύ της εφεσίβλητης συζύγου του και τρίτων προσώπων, οι οποίες έχουν ληφθεί χωρίς τη γνώση και τη συναίνεσή τους, όπως ορθά εκτιμάται η σχετική επίκληση από τον εκκαλούντα. Ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι η επίκληση των μαγνητοταινιών αυτών είναι πλέον παραδεκτή με βάση τις διατάξεις που ισχύουν κατά το χρόνο της προσκομιδής τους, αφού γίνεται για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντός του, χωρίς να διευκρινίζει αν ο ίδιος παγίδευσε ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο παρενέβη στην τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή και μαγνητοφώνησε το περιεχόμενο των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων ή αν απλώς έκανε χρήση των μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με τον παραπάνω τρόπο. Και στις δύο όμως περιπτώσεις η επίκληση θα ήταν απαράδεκτη, αφού θα προσέκρουε στις συνταγματικές διατάξεις που προαναφέρθηκαν.

Ειδικότερα στην πρώτη δε περίπτωση θα ήταν αντίθετη και προς το άρθρο 310 Α παρ. 1 ΠΚ σύμφωνα με το οποίο αποτελούν ποινικό αδίκημα οι πράξεις που εμπίπτουν στην περίπτωση αυτή. Όσον αφορά εξάλλου τη δεύτερη περίπτωση, σύμφωνα με τις συνδυασμένες παρ. 3 και 4 του ίδιου άρθρου

αίρεται μεν ο άδικος χαρακτήρας της χρήσεως των μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με τον τρόπο που αναφέρεται στην παρ. 1 του άρθρου αυτού, αν η χρήση αυτή έγινε για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά, ή με τον τρόπο όμως αυτό έμμεση θέσπιση παραδεκτού των μαγνητοταινιών είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν. Με τα δεδομένα αυτά οι μαγνητοταινίες και οι απομαγνητοφωνήσεις τους που επικαλείται και προσκομίζει ο εκκαλών δεν μπορούν να ληφθούν υπόψιν ως αποδεικτικά στοιχεία. (. . .)

Εισηγητές: Γ. Καράμπελας

Λήμματα: Δ;Ε. Μπαλογιάννη; 26;; 479;

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΕΦΕΤΕΙΟ

Δικαστήριο:

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 5105

Ετος: 1994

Περίληψη Σύνταγμα - Περιβάλλον - Μνημεία - Αρχαιολογικοί χώροι - Αποζημίωση -. Προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος (μνημείων κλπ.). Περιλαμβάνει αφενός τη διατήρηση στο διηνεκές των εν λόγω πολιτιστικών στοιχείων, αφετέρου τη δυνατότητα επιβολής γενικών περιορισμών ή ιδιαίτερων μέτρων για την αποφυγή βλάβης, αλλοίωσης ή υποβάθμισης του χώρου που περιβάλλει τα μνημεία αυτά. Οι περιορισμοί αυτοί δημιουργούν υποχρέωση αποζημίωσης του ιδιοκτήτη που θίγεται. Εξακολουθεί να εφαρμόζεται το άρθρο 50 ν. 5351/1932 «Περί αρχαιοτήτων». Ο χαρακτηρισμός χώρου ως αρχαιολογικού δεν συνεπάγεται αυτός καθαυτός την απαγόρευση εκτέλεσης έργων. Για το ορισμένο σχετικής αγωγής αποζημίωσης χρειάζεται ο ενάγων να αναφέρει στο δικόγραφο ότι υπέβαλε στη διοίκηση αρμοδίως αίτηση για χορήγηση άδειας εκτέλεσης έργου που απορρίφθηκε και ότι πρόκειται για ακίνητο που βρίσκεται σε περιοχή που εντάχθηκε στο σχέδιο πόλης και είναι οικοδομήσιμο.

Κείμενο Απόφασης

Κατά το άρθρο 24 του ισχύοντος Συντάγματος (του έτους 1975):

"1. Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους. Το Κράτος υποχρεούται να λαμβάνει ιδιαίτερα προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα προς διαφύλαξη αυτού... 6. Τα μνημεία και οι παραδοσιακές περιοχές και στοιχεία τελούν υπό την προστασία του Κράτους. Νόμος θέλει να ορίσει τα αναγκαία προς πραγματοποίηση της προστασίας αυτής περιοριστικά της ιδιοκτησίας μέτρα, ως και τον τρόπο και το είδος της αποζημίωσης των ιδιοκτητών". Με τις διατάξεις αυτές του Συντάγματος καθιερώνεται ειδικώς, το πρώτον, αυξημένη προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος, ήτοι των μνημείων και λοιπών στοιχείων, που προέρχονται από την ανθρώπινη δραστηριότητα και συνθέτουν την ιστορική, καλλιτεχνική, τεχνολογική και εν γένει πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας. Η προστασία αυτή περιλαμβάνει αφ' ενός μεν τη διατήρηση στο διηνεκές των εν λόγω πολιτιστικών στοιχείων, αφ' ετέρου δε τη δυνατότητα επιβολής γενικών περιορισμών ή ιδιαίτερων μέτρων για την αποφυγή οιασδήποτε βλάβης, αλλοιώσεις ή υποβαθμίσεως του περιβάλλοντος τα μνημεία χώρου. Οι περιορισμοί αυτοί, που ερείδονται αποκλειστικά στο προαναφερθέν άρθρο 24 του Συντάγματος και δύναται να έχουν, κατ' αρχήν, ευρύτερο περιεχόμενο από τους γενικούς περιορισμούς της ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 17 του Συντάγματος, δημιουργούν υποχρέωση αποζημίωσης του θιγομένου ιδιοκτήτη, σύμφωνα με την προμνησθείσα παρ. 6 του άρθρου 24 του Συντάγματος, όταν δεσμεύουν ουσιαδώς την ιδιοκτησία κατά τον προορισμό της χάριν της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος. Και ναι μεν προβλεπεται απο την τελευταία συνταγματική διάταξη η έκδοση ειδικού νόμου, ο οποίος θα καθορίσει, μεταξύ άλλων, τον τρόπο και το είδος της αποζημίωσης, που δυναται να είναι και διαφορος απο τη ρυθμιση του άρθρου 17 του Συντάγματος, αλλά και όταν ελλείπει η σχετική νομοθετική ρύθμιση γεννάται ευθεία από το Σύνταγμα υποχρέωση της Διοικήσεως να εξασφαλίσει τη διηνεκή προστασία του μνημείου και παράλληλα την αποζημίωση του

πληττομένου ιδιοκτήτη. Πράγματι, το άρθρο 24 παρ.6 του Συντάγματος καθορίζει σαφώς τόσο την ανάγκη της χωρίς χρονικούς περιορισμούς προστασίας του εννόμου αγαθού του πολιτιστικού περιβάλλοντος, όσο και την αποζημίωση ως αντιστάθμισμα της επερχομένης βλάβης στον ιδιοκτήτη, καταλείποντας στον κοινό νομοθέτη την ευχέρεια να προσδιορίσει τη διοικητική διαδικασία, καθορισμού της αποζημιώσεως ως χρηματικής ή άλλης αποφάσεως. Περαιτέρω, μέχρι της εκδόσεώς του, κατά το άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος, ειδικού νόμου, εξακολουθούν ισχύοντες, δυνάμει του άρθρου 112 παρ. 1 του Συντάγματος, οι προϋφιστάμενοι νόμοι, οι οποίοι προβλέπουν μέτρα προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος, εφόσον εναρμονίζονται κατά περιεχόμενο προς την, κατά τα προλεχθέντα, έννοια και έκταση της προστασίας του εννόμου αυτού αγαθού. Ετσι, ελλείψει ειδικότερης νομοθετικής πρόνοιας, εξακολουθεί, κατ' αρχήν, να εφαρμόζεται και μετά την ισχύ του Συντάγματος η νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 50 του κωδικοποιημένου νόμου 5351/1932 “περί αρχαιοτήτων” (π.δ/γμα 9/24 Αυγούστου 1932), που παρέχει στη Διοίκηση την ευχέρεια να επιβάλλει περιορισμούς στην ανέγερση κτιρίου, όταν κρίνει, ότι βλάπτεται κατά οποιοδήποτε τρόπο υλικώς και αισθητικώς το αρχαίο μνημείο. Όταν οι περιορισμοί αυτοί είναι ουσιώδεις, όπως στην περίπτωση παντελούς απαγορεύσεως ανοικοδομήσεως ακινήτου, κειμένου εντός σχεδίου πόλεως, ανακύπτει ευθέως από το άρθρο 24 παρ.6 του Συντάγματος υποχρέωση αποζημιώσεως του πληττομένου ιδιοκτήτη για την αποκατάσταση της ζημίας από την απαγόρευση ανοικοδομήσεως και εκμεταλλεύσεως του ακινήτου κατά τον προορισμό του. Η αποζημίωση αυτή καλύπτει τη βλάβη του θιγομένου ιδιοκτήτη και είναι άσχετη προς την προβλεπόμενη από το άρθρο 51 του παραπάνω νόμου (5351/1932) ευχέρεια του ιδιοκτήτη να ζητήσει από τη Διοίκηση την απολοτρίωση του ακινήτου, δεδομένου, άλλωστε, ότι η ευχέρεια αυτή καταλήγουσα ενδεχομένως στην αποδέσμευση του ακινήτου (όταν παρέρχεται άπρακτη η διετία) αντίκειται κατά το σημείο τούτο στη συνταγματική υποχρέωση της διαρκούς προστασίας του μνημείου. Εξάλλου, η αξίωση προς αποζημίωση γεννάται, κατά την έννοια του άρθρου 24 του Συντάγματος, ελλείψει ειδικής νομοθετικής ρυθμίσεως, από την πάροδο εύλογου χρόνου από την επιβολή του μέτρου της απαγορεύσεως ανοικοδομήσεως (άρνηση οικοδομικής άδειας), εφόσον βεβαίως ο ενδιαφερόμενος ιδιοκτήτης επιδιώξει με αιτησή του προς τη Διοίκηση ή ευθέως προς το αρμόδιο δικαστήριο την αποκατάσταση της ζημίας, σύμφωνα προς τα εκτεθέντα (ΟλΣΤΕ 3146/1986 προσκομιζόμενη, ΣΤΕ 811/1987 αδημοσίευτη). Τέλος, κατά το προαναφερθέν άρθρο 50 του, ως άνω, νόμου 5351/1932, απαγορεύεται, χωρίς την άδεια του αρμόδιου Υπουργού, “1. Η λατομία και σκαφή προς πορισμόν υλικού οικοδομών επί αρχαίων ερειπίων πόλεων, συνοικισμών, νεκροπόλεων και σε απόσταση 500 μέτρων από παντός ορατού αρχαίου μνημείου, ως και η κατασκευή ασβεστοκαμίνου σε περιφέρεια 500 μέτρων από των αρχαίων. 2. Η πλησίον αρχαίου επιχείρηση έργου δθναμένου να βλάψει αυτό αμέσως ή εμμέσως ... 3. Οιαδήποτε εργασία επί κτιρίων και λειψάνων αρχαίων και αν ακόμη δεν επιφέρει κάποια ζημιά”. Από τις διατάξεις αυτές, και ειδικότερα εκείνης της περιπτώσεως 2, συνάγεται, ότι ο αρμόδιος Υπουργός δύναται με αποφασή του να χαρακτηρίσει ορισμένο χώρο ως αρχαιολογικό ή να αρνηθεί το χαρακτηρισμό αυτού ως τοιούτου. Ο χαρακτηρισμός δε κάποιου χώρου ως αρχαιολογικού συνεπάγεται μόνον την υποχρέωση των ιδιοκτητών των ακινήτων, που βρίσκονται μέσα στην περιοχή, που χαρακτηρίσθηκε έτσι, να απευθύνονται στη Διοίκηση για τη χορήγηση σχετικής άδειας, προκειμένου να προβούν σε εκτέλεση οιασδήποτε έργου στα ακίνητα αυτά. Συνεπώς, ο χαρακτηρισμός κάποιου χώρου ως αρχαιολογικού δεν συνεπάγεται αυτός καθεαυτός την απαγόρευση εκτελέσεως του έργου εν γένει στον εν λόγω χώρο, αλλά μόνον η Διοίκηση δύναται να απαγορεύσει την εκτέλεση ορισμένου έργουστη συγκεκριμένη περίπτωση, οσάκις ήθελε προκύψει σχετικό ζήτημα, αφού

προηγηθεί αίτηση των ενδιαφερομένων προς εκτέλεση εργασιών είτε και αυτεπαγγέλτως, εάν ήθελε κριθεί, ότι συντρέχει περίπτωση προστασίας των αρχαίων μνημείων, και μάλιστα ασχέτως του χαρακτηρισμού ή μη της περιοχής στην οποία επιχειρείται η εκτέλεση των εργασιών, ως αρχαιολογικού χώρου (ΣτΕ 2705/1981, 1372/1981, 810/1981, Γνμ. Μον. Συμβ. ΥΠΠΕ 801/1983, βλ. Δωρή, "Το Δίκαιο των Αρχαιοτήτων" σ. 267 επ.). Τότε δε και μόνον, ήτοι μετά την υποβολή και εν συνεχεία απόρριψη παρομοίας αιτήσεως για τη χορήγηση αδείας εκτελέσεως οιασδήποτε έργου σε ήδη χαρακτηρισθέν ακίνητο ως αρχαιολογικό χώρο, δικαιούται ο ιδιοκτήτης του να στραφεί κατά του Ελληνικού Δημοσίου και να ζητήσει αποζημίωση ένεκα του ότι δεσμεύτηκε η ιδιοκτησία του ως προς την κατά προορισμό χρήση της, σύμφωνα πάντα με τις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 24 παρ. 1 του Συντάγματος και 50 κωδικοποιημένου νόμου 5351/ 1932. Πριν από την υποβολή μιας τέτοιας αίτησεως δεν έχει προσβληθεί κανένα δικαίωμα του ιδιοκτήτη επί του (τυχόν) χαρακτηρισθέντος ως αρχαιολογικού χώρου ακινήτου του και επομένως καμία αξίωση του για αποζημίωση, σχετικά με την κατά προορισμό χρήση του, κατά του Ελληνικού Δημοσίου δεν έχει γεννηθεί. Για το λόγο αυτό, η περί ου πρόκειται προϋπόθεση της υποβολής και ακολούθως απορρίψεως αρμοδίως της σχετικής αιτήσεως για τη χορήγηση αδείας εκτελέσεως έργου είναι ουσιώδης και η τήρηση της συνιστά προαπαιτούμενο για την ασκήσή της πιο πάνω αγωγής αποζημιώσεως, η δε αναφορά της στο σχετικό δικόγραφο, μαζί με τη μνεία σ' αυτό, αν πρόκειται για οικόπεδο, ότι αυτό βρίσκεται σε περιοχή που έχει ενταχθεί στο σχέδιο πόλεως και είναι πράγματι οικοδομήσιμο, αφού έτσι μόνον προσβάλλεται η κατά προορισμό χρήση του (ΟλΣτΕ 3146/1986), αποτελεί απαραίτητο για την κατά νόμο πληρότητά του στοιχείο. Άλλως, απορρίπτεται ως αόριστο και συνεπώς ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως, και μάλιστα και κατ' αυτεπάγγελτη του δικαστηρίου έρευνα (ΑΠ 525/1992 ΕλλΔνη 34.1475). Επί του προκειμένου, στην αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη, όπως το περιεχόμενό της λεπτομερώς εκτίθεται στην προηγούμενη σκέψη, οι ενάγοντες και νυν εκκαλούντες ουδόλως αναφέρουν, ότι τήρησαν όντως την, ως άνω, αναγκαία προϋπόθεση για τη νόμιμη άσκησή της, ότι δηλαδή υπέβαλαν στον αρμόδιο Υπουργό αίτηση για τη χορήγηση αδείας προς ανέγερση της επικαλούμενης τριώροφης οικίας επί του εκεί περιγραφόμενου οικοπέδου, το οποίο, όπως ρητά συνομολογείται, αλλά και προαποδεικνύεται, έχει χαρακτηριστεί ως αρχαιολογικός χώρος, εκ της μη ανεγέρσεως της οποίας, λόγω απορρίψεως της εν λόγω αιτήσεως, απώλεσαν, κατά το ποσοστόν της συγκυριότητάς του ο καθένας, τα εκεί αναγραφόμενα ποσά, αφού ο περί ου πρόκειται χαρακτηρισμός του επιδικίου οικοπέδου (ως αρχαιολογικού χώρου), όπως παραπάνω εκτέθηκε, δεν συνεπάγεται από μόνος του την απαγόρευση εκτελέσεως σ' αυτό οιασδήποτε έργου, όπως η ανέγερση οικίας. Κατ' ακολουθίαν, και για τη νόμιμη αυτή αιτία πρέπει η εν λόγω αγωγή να απορριφθεί ως αόριστη και επομένως ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, πέραν και του γεγονότος ότι στο ίδιο δικόγραφο ουδεμία γίνεται μνεία περί του εάν το ως αρχαιολογικός χώρος χαρακτηρισθέν οικόπεδο έχει ενταχθεί στο σχέδιο πόλεως και είναι οικοδομήσιμο.

Πρόεδρος: Ε. ΣΕΡΓΑΚΗΣ

Εισηγητής: Δ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

Λήμματα: Σύνταγμα, Περιβάλλον, Μνήμεια, Αρχαιολογικοί χώροι, Αποζημίωση

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΕΦΕΤΕΙΟ

Δικαστήριο:

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 7758

Ετος: 1990

Περίληψη Γαμικές διαφορές - Διακοπή έγγαμης συμβίωσης - Επιμέλεια ανηλικών τέκνων - Παρακολούθηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων συζύγου - Διαγραφή αναρμόστων εκφράσεων από τις προτάσεις - Δεν είναι αντισυνταγματική η μεταξύ των συζύγων παρακολούθηση των τηλεφωνημάτων και η μαγνητοφώνηση αυτών. - Οι φράσεις "πορνεύεται...πιθανόν με ανωμόλους τρόπους", "γυνή δυσώδους χαρακτήρα" και βεβροβουρημένη", δεν διαγράφονται ως ανόρμοστες από τις προτάσεις του εκκαλούντος, παρ' ότι δεν αρμόζουν στην ευπρέπεια της συζήτησης, χρησιμοποιούνται όμως προς υπεράσπιση του δικαιώματος του εκκαλούντος να του ανατεθεί η επιμέλεια των τέκνων του.

Κείμενο Απόφασης

Η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων δεν υπήρξε αρμονική και συμπληρωμένη από την αρχή από λόγους που αφορούν τα πρόσωπα και των δύο συζύγων, ήτοι από αυταρχικότητα, βιαιότητα, φιλοχρηματία και ζηλοτυπία του συζύγου και επιπολαιότητα της συζύγου στις σχέσεις της με τις φίλες της και τους φίλους της, που έδιναν λαβή επιληψίμου ήθους και υπόνοιες παραβιάσεως της συζυγικής πίστεως, με αποτέλεσμα να παρακολουθείται με ντετέκτιβ από τον άνδρα της και να μαγνητοφωνούνται τα τηλεφωνήματά της, πράγμα που δεν αντίκειται στο άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' του ισχύοντος Συντάγματος προκειμένου περί συζύγων (ΑΠ 381/1987). Η κατάσταση αυτή επέτεινε την διάστασή τους και μετά από αίτηση της συζύγου διατάχθηκε η μετοίκηση του συζύγου με την υπ' αριθ. 9539/1989 απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, έκτοτε δε διεκόπη η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων συζύγων, ανετέθη δε προσωρινά η επιμέλεια των προσώπων των δύο ανηλικών τέκνων τους στη μητέρα. Ανεξάρτητα όμως από την κατά τα άνω κοινή τους υπαιτιότητα για τη διακοπή της έγγαμης συμβιώσής τους αποδείχθηκε ότι και οι δύο γονείς αγαπούν τα τέκνα τους, το συμφέρον όμως των ανηλικών, λόγω της άνω μικρής τους ηλικίας και της μέχρι τώρα παραμονής τους με τη μητέρα, επιβάλλει όπως η επιμέλεια των προσώπων τους ανατεθεί σ' αυτήν, η οποία ανεξάρτητα των προαναφερομένων παρέχει τα εχέγγυα χρηστής ψυχοσωματικής αναπτύξεώς τους (...).

Το αίτημα της εφεσιβλήτου - αντεκκαλούσης να διαταχθεί η διαγραφή από τις προτάσεις του εκκαλούντος των λέξεων και φράσεων "πορνεύεται (...) πιθανόν με ανωμάλους τρόπους (...) έκλυτη ζωή της μητέρας (...) γυνή δυσώδους χαρακτήρος και βεβροβουρημένη (...)" ως υβριστικών και αναρμόστων (άρθ. 206 ΠολΔ) απορριπτέον κρίνεται, καίτοι η αυστηρότητα αυτή των λέξεων και φράσεων δεν συνάδει με την ευπρέπεια της συζητήσεως, γίνεται όμως προς υπεράσπιση του δικαιώματος του εκκαλούντος, αναθέσεως σ' αυτόν της επιμελείας των τέκνων και σκοπόν έχουν την απόδειξη της ακαταλληλότητας της μητέρας για ανάθεση σ' αυτήν της επιμελείας των τέκνων.

Εισηγητής: Γ. Παπαδημητρίου

Λήμματα: Δ;Γ. Ρήγος (εφέτης);22;;140;

Δικαστήριο: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 1258

Ετος: 2000

Περίληψη Περιβάλλον - Σχέδια πόλεων - Οικοδομές - Σύνταγμα - Αρχή της ισότητας - Επαγγελματική ελευθερία -. Διάταξη με την οποία επιβάλλεται η σφράγιση ακινήτου που κείται σε οικισμό, που λόγω ιδιαίτερου χαρακτήρα και βάσει υπουργικής απόφασης υπάγεται σε ειδικό καθεστώς, και χρησιμοποιείται διαφορετικά από ό,τι προβλέπεται από τις ισχύουσες σε αυτόν πολεοδομικές διατάξεις, προσκρούει στην αρχή της ισότητας. Ο καθορισμός των εκάστοτε προσηκουσών χρήσεων γης δεν αποτελεί ανεπίτρεπτο περιορισμό της επαγγελματικής ελευθερίας.

Κείμενο Απόφασης

(Απόσπασμα): Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η οποία εισάγεται στην επιταμελή σύνθεση του Τμήματος, με πράξη του Προέδρου του, λόγω σπουδαιότητας, ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθ. 116/681/13.12.1996 αποφάσεως της Επιτροπής του άρθρου 2 παρ. 4 του από 5.7.1983 Προεδρικού Διατάγματος (ΦΕΚ Δ' 291) με την οποία απορρίφθηκε ένσταση των αιτουσών εταιρειών κατά της από 26-9-1996 εκθέσεως αυτοψίας υπαλλήλων Διευθύνσεως Πολεοδομίας της Νομαρχίας Αθηνών, με την οποία σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 της υπ' αριθ. 44242/2361/17.4.1989 Κοινής Υπουργικής Αποφάσεως των Υπουργών ΠΕΧΩΔΕ και Δημοσίας Τάξεως (ΦΕΚ Β' 380/1989) διαπιστώθηκε η αλλαγή χρήσεως ακινήτου στις οδούς Μαραθωνοδρόμων και Ελικώνος στο Παλαιό Ψυχικό από κατοικία σε χώρο Εργαστηρίου Ελευθέρων Σπουδών και επιβλήθηκε η σφράγιση του ακινήτου αυτού το οποίο φέρονται να εκμεταλλεύονται οι αιτούσες εταιρείες ως "Εργαστήριο Ελευθέρων Σπουδών". (. ..)

Επειδή κατά γενική αρχή του Κράτους δικαίου, συναγομένη ιδίως από τη συνταγματική αρχή της ισονομίας του άρθρου 4 του Σ αλλά και κατά το άρθρο 24 του Σ, το οποίο κατά την ορθή έννοιά του επιτάσσει τη θέσπιση αποτελεσματικού δικαίου προστασίας του περιβάλλοντος, φυσικού και οικιστικού, προκύπτει ότι οι κυρώσεις, οι οποίες συνοδεύουν τη θέσπιση των κανόνων του δικαίου τούτου και τους καθιστούν αποτελεσματικούς, πρέπει να θεσπίζονται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό, άνευ διακρίσεων και επιλεκτικών εφαρμογών. Ειδικώς δε προκειμένου περί πολεοδομικών διατάξεων, το συναφές σύστημα κυρώσεων πρέπει κατ' εξοχήν να είναι αποτελεσματικό και άρα, η εφαρμογή των οικείων κυρώσεων πρέπει να είναι γενική και αντικειμενική και να άγει εις υποχρεωτική ματαίωση της επιχειρουμένης παραβάσεως άνευ εξαιρέσεων ή διακριτικής μεταχειρίσεως των παραβατών. (...).

Επειδή το ανωτέρω κυρωτικό σύστημα, ενώ ρυθμίζεται εξαντλητικώς από το νόμο και την εις εκτέλεση αυτού εκδοθείσα κοινή υπουργική απόφαση, δεν έχει τον κατά τα προεκτεθέντα απαιτούμενο κατά το Σύνταγμα γενικό και αντικειμενικό χαρακτήρα. Διότι επιτρέπει στον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ την επιλεκτική εφαρμογή της κυρώσεως της σφραγίσεως των παρανόμων χρήσεων, εξαρτωμένη εκ της υπ' αυτού αξιολογήσεως του χαρακτήρος του οικισμού και της ανάγκης προστασίας του. Τούτο όμως ακριβώς αποκλείεται από τις ως άνω συνταγματικές αρχές και κανόνες. Διότι, προδήλως, η ανάγκη ματαίωσης των παρανόμων χρήσεων, είναι η αυτή για όλους τους

οικισμούς της χώρας, ανεξαρτήτως του χαρακτήρος των, επιβαλλομένη ρητώς και από το άρθρο 24 του Σ, το οποίο εγγυάται τους αρίστους δυνατούς όρους διαβίωσης για κάθε οικισμό. Μη υφισταμένου, επομένως, λόγου διαφοροποιήσεως μεταξύ οικισμών της χώρας από της εξεταζομένης πλευράς, είναι μη εφαρμοστέα, ως ανίσχυρη, η ρήτρα της διατάξεως του άρθρου 22 παρ. 5 του ν. 1650/1986, η οποία εξαρτά την εφαρμογή της κυρώσεως της σφραγίσεως από την προηγούμενη έκδοση αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ περί υπαγωγής του συγκεκριμένου οικισμού ή τμήματος αυτού στις διατάξεις του νόμου.

(...). Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η χρησιμοποίηση των κτιρίων στην περιοχή του αιτούντος Δήμου επιτρέπεται κατ' αρχήν μόνο για κατοικίες, δηλαδή για μόνιμη εγκατοίκηση ανθρώπων. Άλλες χρήσεις, εκτός από εκείνες που αναφέρονται στην παρ. 1 (για τις οποίες θεσπίζεται απόλυτη απαγόρευση), επιτρέπονται μόνο στις ειδικές θέσεις που προβλέπει το ισχύον σχέδιο (ΣτΕ 4582/1995, 4390/1985, 1638/1967) .

Επειδή εν προκειμένω με την από 26.9.1996 έκθεση αυτοψίας υπαλλήλων της Διευθύνσεως Πολεοδομίας της Νομαρχίας Αθηνών, διαπιστώθηκε η μεταβολή της χρήσεως του επιδίκου ακινήτου στις οδούς Μαραθωνοδρόμων και Ελικώνος στο Παλαιό Ψυχικό από κατοικία σε χώρο Εργαστηρίου Ελευθέρων Σπουδών και επιβλήθηκε επί τη βάσει των διατάξεων της παραγράφου 5 του άρθρου 22 του ν. 1650/1986, η σφράγισή του, λόγω διαφορετικής χρήσεως από τις προβλεπόμενες από τις ισχύουσες στην περιοχή πολεοδομικές διατάξεις. Ένσταση των αιτουσών κατά της ανωτέρω εκθέσεως αυτοψίας απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 116/ 681/13.12.1996 προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 2 παρ. 4 του από 5.7.1983 Προεδρικού Διατάγματος (ΦΕΚ ΔΙ 291) .

Επειδή, εν όψει των προαναπτυχθέντων η εν προκειμένω εφαρμογή της κυρώσεως της σφραγίσεως της παρανόμου χρήσεως μετά τη διαπιστωθείσα με την ανωτέρω έκθεση αυτοψίας παράβαση, ήταν υποχρεωτική για τη Διοίκηση. Συνεπώς η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 116/681/13-12-1996 απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 2 παρ. 4 του από 5.7.1983 Προεδρικού Διατάγματος, με την οποία απορρίφθηκε ένσταση των αιτουσών εταιρειών κατά της από 26.9.1996 εκθέσεως αυτοψίας είναι νόμιμη, είναι δε απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως με τους οποίους πλήττεται η επιβολή της ανωτέρω σφραγίσεως, καθώς και οι λόγοι ακυρώσεως περί καταχρήσεως εξουσίας και παραβιάσεως των αρχών της χρηστής Διοικήσεως, της προστατευομένης εμπιστοσύνης και της ισότητας.

Επειδή το υπό του άρθρου 5 του Σ προστατευόμενο δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας, στην οποία περιέχεται και η ελευθέρα επιλογή του τόπου εργασίας, ασκείται, κατά παγία νομολογία, εντός των πλαισίων και υπό τις προϋποθέσεις, όρους και περιορισμούς ηου τίθενται από το νόμο χάριν προστασίας του δημοσίου συμφέροντος. Εξ άλλου με το άρθρο 24 του Σ θεσπίζεται υποχρέωση του κράτους προς ορθολογική χωροταξία και πολεοδομικό σχεδιασμό προς επίτευξη των καλύτερων δυνατών όρων διαβίωσης. Ο καθορισμός των προσηκουσών σε κάθε περίπτωση χρήσεων γης, οι οποίες αποτελούν ουσιώδες στοιχείο του πολεοδομικού σχεδιασμού, από το οποίο εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό η ποιότητα ζωής στην πόλη, πρέπει να γίνεται κατά τρόπο ορθολογικό, συμφώνως προς πολεοδομικά κριτήρια και χάριν του δημοσίου συμφέροντος. Ο κατά τα ανωτέρω καθορισμός των χρήσεων γης δεν αποτελεί ανεπίτρεπτο περιορισμό της επαγγελματικής ελευθερίας, αλλά αντιθέτως το αναγκαίο νομικό πλαίσιο, για την προσήκουσα άσκηση εκάστου επαγγέλματος κατά τρόπο συμβατό προς το δημόσιο συμφέρον. Κατά

συνέπεια, οι ρυθμίσεις των από 28 Μαρτίου 1924 (ΦΕΚ 84) και από 14 Σεπτεμβρίου 1979 (ΦΕΚ Δ'553) προεδρικών διαταγμάτων κατά τις οποίες οι οικοδομές που θα ανεγείρονται στην περιοχή του Δήμου Ψυχικού ηρέπει να χρησιμοποιούνται αποκλειστικώς και μόνο για κατοικίες, είναι σύμφωνες με την πραγμάτωση της κατά το άρθρο 24 του Συντάγματος υποχρέωσης του Κράτους προς επίτευξη άριστων όρων διαβίωσης και ποιότητας ζωής στους οικισμούς, δεν αντιστρατεύονται δε, την κατά το άρθρο 5 του Σ προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας είναι συνεπώς αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αιτούσης.

Πρόεδρος: Γ. ΧΑΛΑΖΩΝΙΤΗΣ

Εισηγητές: Μ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΟΥ

Λήμματα: Περιβάλλον, Σχέδια πόλεων, Οικοδομές, Σύνταγμα, Αρχή της ισότητας, Επαγγελματική ελευθερία