

**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ : ΑΝΔΡΕΑΣ Γ. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΘΕΜΑ:

ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ (άρθρο 114 Σχ.Ευρ.Σ.)

**ΒΡΑΝΟΥ ΕΙΡΗΝΗ
Α.Μ. 1340200200070**

ΑΘΗΝΑ 2007

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ:

<u>A) ΕΙΣΑΓΩΓΗ</u>	3
<u>B) ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1</u>	
<u>ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ</u>	4
1.1. ΓΕΝΙΚΑ.....	4
1.2. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΠΟΡΕΙΑ.....	4
1.3. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΚΑΤΑ ΑΚ 281.....	5
1.4. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΚΑΤΑ ΑΡ.25παρ.3 Σ.....	7
1.5. ΣΧΕΣΗ ΑΡΘΡΟΥ 25παρ.3 Σ ΚΑΙ ΑΚ 281.....	8
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2</u>	
<u>ΕΣΔΑ</u>	10
2.1. ΓΕΝΙΚΑ.....	10
2.2. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ(Abuse of right).....	11
2.3. ΣΚΟΠΙΑ ΤΟΥ ΑΡ.17 ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΑ ΑΤΟΜΑ, ΤΙΣ ΟΜΑΔΕΣ ΚΑΙ ΤΑ ΚΡΑΤΗ.....	12
2.4. ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΟΥ ΑΡ.17 ΕΣΔΑ.....	12
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3</u>	
<u>ΣΧΕΔΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΡΘΡΟ 114</u>	13
3.1. ΓΕΝΙΚΑ.....	13
3.2. ΧΑΡΤΗΣ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΡΘΡΟ 114.....	14
3.3. ΣΧΕΣΗ ΕΘΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ.....	15
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4</u>	
<u>ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΗΝ ΠΡΑΞΗ</u>	17
4.1. ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	17
4.1.1. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΑΠΕΡΓΙΑ.....	17
4.1.2. ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΟΡΙΣΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ.....	18
4.1.3. ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	18
4.1.4. ΠΡΟΑΓΩΓΕΣ.....	19
4.2. ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	19
4.3. ΑΡΘΡΟ 106παρ.2 Σ.....	20
4.4. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ.....	20
<u>Γ) ΒΑΣΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ</u>	21
<u>Δ) ΠΕΡΙΛΗΨΗ/ ΒΑΣΙΚΑ ΛΗΜΜΑΤΑ</u>	22
<u>SUMMARY/ ENTRIES</u>	23
<u>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ</u>	24
<u>ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ</u>	25

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το θέμα της παρούσας εργασίας είναι η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος σε σχέση και με το άρθρο 114 του Σχεδίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος.

Αρχικά, γίνεται μια προσέγγιση του θέματος από τη σκοπιά του Αστικού Κώδικα και του Συντάγματος. Αναλύονται οι διατάξεις 281 ΑΚ και 25παρ.3 Σ και εξετάζεται η σχέση και η σύνδεση που υπάρχει μεταξύ τους.

Στη συνέχεια, υπάρχει μία αναφορά στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και στον τρόπο με τον οποίο ορίζει η ίδια την απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος καθώς και το πώς εφαρμόζεται ξεχωριστά στα άτομα, τις ομάδες και τα κράτη.

Μετά, εξετάζεται το σχέδιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, το άρθρο 114 και τη σχέση του με το εθνικό Σύνταγμα.

Αναφέρονται επίσης οι επιδράσεις της κατάχρησης δικαιώματος σε διαφορετικές εκφάνσεις της ζωής, όπως στην εργασία, στην ιδιοκτησία, στο εμπορικό δίκαιο.

Η εργασία καταλήγει με την περίληψη, τα βασικά συμπεράσματα, τα βασικά λήμματα, τη βιβλιογραφία και την νομολογία.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 : **ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ**

1.1. ΓΕΝΙΚΑ

Τα δικαιώματα ως εξουσίες που απονέμονται από το δίκαιο στα πρόσωπα για να ικανοποιούν τα έννομα συμφέροντά τους αποβλέπουν στην προστασία του φορέα τους από δυνάμεις ισχυρότερες από αυτόν (π.χ. το κράτος).

Οι εξουσίες που εγγυάται το δικαίωμα απειλούνται όμως και από τον ίδιο το φορέα του. Ο τελευταίος, που έχει την υποχρέωση να παραλείπει να βλάπτει το κοινωνικό σύνολο, να αναλαμβάνει δράση φροντίζοντας για το κοινωνικό συμφέρον, μπορεί να αποδειχθεί πηγή κινδύνου μέσω της καταχρηστικής άσκησης.

Η κατάχρηση δικαιώματος δεν είναι μια σταθερή κατάσταση. Χαρακτηρίζεται από κινητικότητα γιατί είναι μια πορεία μετάβασης από την νομιμότητα στη μη νομιμότητα. Ο φορέας ασκεί το δικαίωμα νομίμως γιατί δεν παραβιάζει καμιά ρητή διάταξη κανόνα δικαίου.

Αυτή η καταρχήν νομότυπη συμπεριφορά καταλήγει να είναι παράνομη λόγω του υπερβολικού χαρακτήρα. Ο καταχρώμενος, δηλαδή, ασκεί το δικαίωμά του κατά τρόπο εξαντλητικό των ορίων του, κινείται εκτός των πλαισίων του μέτρου. Με τον τρόπο αυτό ο καταχρώμενος στην ουσία εκμεταλλεύεται την εξουσία που του έχει απονεμηθεί από την έννομη τάξη, τη χρησιμοποιεί για να ικανοποιήσει σκοπούς αντίθετους για τους οποίους εδόθη αυτή η εξουσία που καταστρατηγούν την έννομη τάξη.

Κατά την καταχρηστική άσκηση, ο σκοπός του νομοθέτη διαφέρει από το σκοπό του φορέα- καταχρώμενου. Κανένα δικαίωμα όμως δεν επιτρέπεται να ασκείται για σκοπό ξένο για τον οποίο έχει τεθεί.

Βέβαια το Σύνταγμα δεν ορίζει για ποιους σκοπούς μπορεί να ασκείται ένα δικαίωμα, αντιθέτως ορίζει για ποιους δεν μπορεί να ασκείται, όπως για την κατάλυσή του.

Πάντως η κατάχρηση δικαιώματος είναι απαγορευμένη ανεξάρτητα από το αν στοχεύει στην ικανοποίηση ιδιωτικού συμφέροντος ή στην καταπολέμηση της έννομης τάξης.

Επειδή η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος είναι διατυπωμένη στο Σύνταγμα (άρθρο 25 παρ 3), η κατάχρηση δικαιώματος είναι αντισυνταγματική. Η απαγόρευση αυτή συνιστά οριοθέτηση του δικαιώματος, όποιος δηλαδή το ασκεί καταχρηστικά κινείται αυτομάτως εκτός του χώρου της οριοθέτησής του.

1.2. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΠΟΡΕΙΑ

Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, ως πράξη αποδοκιμαστέα από την έννομη τάξη και γι' αυτό ως επισύρουσα συνέπειες εμφανίζεται αρχικά στο άρθρο 18 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης («η άσκηση συνταγματικού δικαιώματος με απώτερο σκοπό την υπόσκαψη των θεμελίων του

δημοκρατικού πολιτεύματος ή και την ανατροπή του είναι απαγορευμένη»). Ο Θεμελιώδης Νόμος τιμωρούσε με έκπτωση από το δικαίωμα εκείνον που θα επιχειρούσε την κατάχρησή του.

Σε διεθνές επίπεδο, η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος καθιερώθηκε με τις διεθνείς Διακηρύξεις των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Συγκεκριμένα, περιελήφθη στο άρθρο 30 της Παγκόσμιας Διακήρυξης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (1948), στο άρθρο 5 παρ. 1 του Διεθνούς Συμφώνου περί των «αστικών (ατομικών) και πολιτικών δικαιωμάτων» (1966) και στο άρθρο 17 της ΕΣΔΑ που επαναδιατύπωσε το άρθρο 30 της Παγκόσμιας Διακήρυξης.

Στην Ελλάδα, η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος εμφανίστηκε στο Σύνταγμα του 1963, μετά από πρόταση αναθεώρησης του Συντάγματος του 1952. μετά εμφανίζεται στο άρθρο 24 παρ.2 του δικτατορικού Συντάγματος του 1968 και στο Σύνταγμα του 1975 όπου με το άρθρο 1 της Συντακτικής Πράξεως της 7^{ης} Αυγούστου 1974 προστέθηκε το άρθρο 20Α παρ.3. τέλος η ρύθμιση αυτή, μετά από επαναδιατύπωση και νέα ψήφιση, πέρασε τελικά στο άρθρο 25 παρ.3 του παρόντος Συντάγματος.

1.3. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΚΑΤΑ ΑΚ 281

Ο Αστικός Κώδικας εισήγαγε τη διάταξη του ΑΚ 281 σύμφωνα με την οποία «η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος». Επειδή η συγκεκριμένη ρύθμιση αποβλέπει στην καταπολέμηση της κακοπιστίας και της ανηθικότητας κατά την άσκηση των δικαιωμάτων είναι κανόνας δημοσίας τάξης.

Οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της διάταξης είναι οι εξής: α) να υπάρχει δικαίωμα, β) το δικαίωμα να ασκείται και γ) η άσκησή του να αποτελεί κατάχρηση.

Α) Στον όρο δικαίωμα πρέπει να δοθεί η ευρύτερη δυνατή ερμηνεία, δηλαδή πρέπει να θεωρηθεί πως η διάταξη αναφέρεται σε όλα τα δικαιώματα του ιδιωτικού δικαίου (περιουσιακά, μη περιουσιακά, λειτουργικά, μεικτά, διαπλαστικά ασχέτως αν θεμελιώνονται σε νόμο ή σε δικαιοπραξία). Καταλαμβάνει δικαιώματα που πηγάζουν από κανόνες δημοσίας τάξης. Όσον αφορά τα δικονομικά δικαιώματα (άρνηση αγωγής, προβολή ένστασης δεδικασμένου, άσκηση ένδικου μέσου, άσκηση τριτανακοπής) η κρατούσα στη θεωρία άποψη δέχεται ότι καταλαμβάνονται από το ΑΚ 281 (η νομολογία έχει αντίθετη άποψη). Διάσταση απόψεων παρατηρείται και ως προς την εφαρμογή του άρθρου στην αναγκαστική εκτέλεση¹.

Στο πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 281 εμπίπτουν οι απαιτήσεις που απορρέουν από δικαιοπραξία ή από τον νόμο, η άσκηση των λειτουργικών δικαιωμάτων και τα δικαιώματα που πηγάζουν από σχέσεις διοικητικού δικαίου.

Η ΑΚ 281 εφαρμόζεται στα δικαιώματα που απορρέουν από κανόνες του κοινοτικού δικαίου. Βέβαια, δεν είναι κατανοητό με ποιον τρόπο ένας κανόνας

¹ Άποψη Γεωργιάδη: το ΑΚ 281 εφαρμόζεται και στο δικονομικό δίκαιο γιατί εκφράζει μια γενική αρχή η οποία συμπορεύεται με θεμελιώδεις αρχές του δικονομικού δικαίου.

εθνικού δικαίου μπορεί να παρακωλύσει την άσκηση δικαιωμάτων κοινοτικού δικαίου το οποίο έχει υπέρτερη ισχύ (άρ. 28 Σ). αυτό δε σημαίνει ότι επιτρέπεται η καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων κοινοτικού δικαίου. Αντίθετα, η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αποτελεί κανόνα και του κοινοτικού δικαίου.

Β) Η άσκηση δικαιώματος είναι η πράξη (δικαιοπραξία, δικαστική ενέργεια, υλική πράξη) με την οποία επιδιώκεται η πραγμάτωση του περιεχομένου του δικαιώματος. Καταχρηστική μπορεί να είναι και η παράλειψη άσκησης του δικαιώματος.

Γ) Με τον όρο «κατάχρηση δικαιώματος» εννοείται πως η άσκηση του δικαιώματος υπερβαίνει τα όρια είτε της καλής πίστης είτε των χρηστών ηθών είτε του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος. Τα κριτήρια αυτά καθιερώνονται διαζευκτικά, δηλαδή η αντίθεση έστω και σε ένα αρκεί για το χαρακτηρισμό της άσκησης ως καταχρηστικής, και είναι αντικειμενικά, δηλαδή δεν απαιτείται ππαισμά αυτού που ασκεί το δικαίωμα (αντικειμενική θεωρία περί άσκησης δικαιώματος). Στην περίπτωση που υπάρχουν υποκειμενικά στοιχεία μπορεί να συνεκτιμηθούν εφόσον καθιστούν την απόκλιση από το σκοπό του δικαιώματος περισσότερο εμφανή. Επιπλέον, τα κριτήρια αποτελούν αόριστες νομικές αξιολογικές έννοιες και εξειδικεύονται σε κάθε περίπτωση από το δικαστή με βάση τις κοινωνικές αντιλήψεις κι όχι τις προσωπικές πεποιθήσεις:

i) καλή πίστη: αντικειμενική ή συναλλακτική καλή πίστη, δηλαδή η επιβαλλόμενη στην κοινωνική συμβίωση και στις συναλλαγές ευθύτητα ή εντιμότητα.

ii) χρηστά ήθη: επιταγές της κρατούσας κοινωνικής ηθικής η οποία γίνεται αποδεκτή σε μια ορισμένη εποχή, σε έναν ορισμένο τόπο και από έναν ορισμένο κύκλο προσώπων.

iii) κοινωνικός και οικονομικός σκοπός: προκύπτει από την κοινωνική λειτουργία που εξυπηρετεί και τα οικονομικά συμφέροντα που επιδιώκει να ικανοποιήσει το συγκεκριμένο δικαίωμα κατά τις αντιλήψεις της έννομης τάξης. Είναι ο σκοπός που εξυπηρετεί το ίδιο το δικαίωμα, δηλαδή η ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος του δικαιούχου για τον οποίο η έννομη τάξη αναγνωρίζει τη σχετική εξουσία στο δικαιούχο.

Δίνεται περισσότερο βάρος στο κριτήριο της αντίθεσης στην καλή πίστη.

Υπάρχουν κάποιες τυποποιημένες περιπτώσεις στις οποίες η άσκηση του δικαιώματος αντιτίθεται στα παραπάνω κριτήρια:

- άσκηση δικαιώματος μετά από μακρά αδράνεια του δικαιούχου που δημιούργησε την πεποίθηση ότι αυτό δεν πρόκειται να ασκηθεί
- άσκηση κατά τρόπο που συνιστά αντιφατική συμπεριφορά του δικαιούχου²
- κακόβουλη άσκηση του δικαιώματος χωρίς κάποιο έννομο συμφέρον του δικαιούχου.

Πρέπει η υπέρβαση να είναι προφανής, δηλαδή πρόδηλη, οφθαλμοφανής και αναμφισβήτητη βάσει εξωτερικών γεγονότων και να προσκρούει στο κοινό περί δικαίου αίσθημα ή να προκαλεί ιδιαίτερος δυσμενή εντύπωση. Η κρίση είναι αντικειμενική και σχηματίζεται βάσει κοινωνικών αντιλήψεων.

² ΑΠ 190/1993 (NoB 1994 σελ. 654)

Το ΑΚ 281 δεν ορίζει και τις έννομες συνέπειες της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος.

1.4. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΚΑΤΑ ΑΡ.25 παρ.3 Σ

Κατάχρηση δικαιώματος (αρ.25 παρ.3 Σ) είναι η νομότυπη πλην όμως υπερβολική και γι' αυτό μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκηση δικαιώματος. Ο συντακτικός νομοθέτης δεν ορίζει την έννοια της κατάχρησης την οποία θεωρεί δεδομένη³.

Με τον όρο νομότυπη εννοείται πως η άσκηση του δικαιώματος δε συνιστά παράβαση κάποιου κανόνα δικαίου. Δεν πρόκειται για κατάχρηση από τη στιγμή που προηγείται παράβαση κάποιας άλλης διάταξης νόμου. Χαρακτηριστικό γνώρισμα της κατάχρησης είναι η υπερβολή που τη διαφοροποιεί και τη μετατρέπει από νόμιμη σε τελικά παράνομη συμπεριφορά. Γι' αυτό το λόγο, μια τέτοια συμπεριφορά δεν είναι ανεκτή από την έννομη τάξη. Αποτελεί πλέον κακή χρήση του δικαιώματος. Η καταχρηστική άσκηση είναι ποιοτικά υπερβολική συμπεριφορά και περιέχει συνήθως το στοιχείο της εκμετάλλευσης, δηλαδή ο καταχρώμενος εκμεταλλεύεται την εξουσία που του αναγνωρίζει η έννομη τάξη για σκοπούς ξένους για τους οποίους του παρεσχέθη το δικαίωμα και αντίθετους προς την έννομη τάξη.

Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αποτελεί γενική συνταγματική αρχή η οποία αναφέρεται στο άρ.25 παρ.3 Σ. ο νομοθέτης με τη συγκεκριμένη διάταξη θέτει βασικό αξίωμα, γενικότερη αρχή του δικαίου. Η κατάχρηση απαγορεύεται και στο πλαίσιο των σχέσεων κράτους – πολιτών αλλά και στο πλαίσιο των διαπροσωπικών σχέσεων. Τίθεται αντικειμενικός κανόνας δικαίου που ισχύει στη συνολική έννομη τάξη, στο δημόσιο και στο ιδιωτικό δίκαιο.

Καθώς το αρ.25 παρ.3 είναι συνταγματική διάταξη απαγορεύει καταρχήν την κατάχρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων αλλά και των ρυθμιζόμενων από το κοινό δίκαιο δικαιωμάτων. Το αντικειμενικό νόημα της διάταξης είναι πολύ ευρύτερο γιατί απαγορεύει την κατάχρηση δικαιώματος με την ευρύτερη έννοια της εξουσίας, απαγορεύει επομένως και την κατάχρηση εξουσίας.

Το άρ.25 παρ.3 Σ δεν εισάγει ποινικές κυρώσεις που να τιμωρούν την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Σημασία έχει πως ο συντακτικός νομοθέτης συμπεριέλαβε μια διάταξη που να αποδοκιμάζει την κατάχρηση δικαιώματος. Ο κοινός νομοθέτης από εκεί και πέρα μπορεί να εισάγει ποινικές ή άλλες κυρώσεις της αποδοκιμαζόμενης αυτής συμπεριφοράς εφόσον συντρέχουν οι απαραίτητες προϋποθέσεις.

Η διάταξη του άρ.25 παρ.3 Σ έχει δεχτεί σφοδρή κριτική γιατί εντοπίζεται σ' αυτή το μέσο για να ανατραπεί όλο το σύστημα συνταγματικής προστασίας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων καθώς ελλοχεύει ο κίνδυνος ποινικοποίησης κάθε εκδήλωσης ανθρώπινης ελευθερίας από τη στιγμή που ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να ορίσει τι είναι κατάχρηση με μια δόση υποκειμενισμού⁴. Επίσης έχει προβληθεί και μομφή όσον αφορά τη

³ Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, σελ.188

⁴ Βεγλερής Φ. Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα τόμος Α'1977, σελ.76

συνταγματικότητα⁵ του άρθρου καθώς έχει έλλειψη σαφούς πραγματικού και δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου.

Ακόμα, η διάταξη χαρακτηρίζεται από αοριστία που καθιστά την ερμηνευτική της προσέγγιση σχεδόν αδύνατη και έτσι μέρος της θεωρίας υποστηρίζει πως είναι «ατελής» (*lex imperfecta*). Ο αντίλογος αντικρούει την παραπάνω άποψη με το επιχείρημα πως το Σύνταγμα δεν είναι δυνατόν να περιέχει ατελείς διατάξεις.

1.5. ΣΧΕΣΗ ΑΡΘΡΟΥ 25 παρ.3 Σ ΚΑΙ ΑΚ 281⁶

Πρόκειται για δύο ετερογενείς διατάξεις που διαφέρουν στη συστηματική – δικαιοκή ένταξή τους, στο πεδίο εφαρμογής, στο ρυθμιστικό αντικείμενο. Διέπονται από τελείως διαφορετική λογική.

Το άρ.25 παρ.3 Σ θέτει μια γενική ρήτρα απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος. Αφορά όλα τα τελούντα υπό την εγγύηση και προστασία του κράτους ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, τα οποία όμως περιορίζει όχι χάριν του ιδιωτικού συμφέροντος, αλλά μόνο εφόσον από την καταχρηστική τους άσκηση βλάπτουν το γενικότερο κοινωνικό ή δημόσιο συμφέρον⁷.

Τα συνταγματικά δικαιώματα έχουν ως αποδέκτη τους το Κράτος και αποβλέπουν στην προστασία των ατόμων και των ομάδων από την κρατική εξουσία. Το Σύνταγμα ρυθμίζει τις σχέσεις ανάμεσα στην κρατική εξουσία και τα άτομα· η πρώτη δεσμεύεται να μην υπερβαίνει τα προβλεπόμενα όρια δράσης της.

Υπάρχουν δύο απόψεις όσον αφορά το άρ.25 παρ.3. Η πρώτη υποστηρίζει πως η συγκεκριμένη διάταξη συγχρωτίζεται ερμηνευτικά με τις υπόλοιπες διατάξεις του άρθρου 25 με τις οποίες σχηματίζει μια αδιάσπαστη ενότητα, λογική και νομική. Από το συνολικό νόημα του άρθρου συνάγονται ερμηνευτικές αρχές για το περιεχόμενο και τη λειτουργία όλων των επιμέρους ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 25 είναι εκ των προτέρων καθορισμένο και αναμφισβήτητο. Η γενική αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αφορά μόνο τα θεμελιώδη και όχι τα ιδιωτικά δικαιώματα των οποίων η *ratio* τυποποίησής τους και η νομοπολιτική λογική είναι διαφορετικές. Γι' αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η διάταξη του άρ.25 παρ. 3 Σ κατοχυρώνει συνταγματικά το περιεχόμενο και τα κριτήρια του ΑΚ 281.

Η δεύτερη άποψη, που είναι σχετικά διαδεδομένη στη θεωρία, υποστηρίζει πως το άρ.25 παρ.3 Σ κατοχυρώνει μόνο το περιεχόμενο της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης που τυποποιείται στο ΑΚ 281 όχι όμως και τα κριτήρια που περιέχονται σ' αυτό. Η συνταγματική έννοια της μη κατάχρησης δεν ταυτίζεται με την αντίστοιχη του αστικού κώδικα απλώς η δεύτερη έχει αποκτήσει πλέον συνταγματική ισχύ (αυτό αφορά μόνο το γενικό περιεχόμενο). Αυτή η άποψη όμως δεν μπορεί να γίνει δεκτή γιατί η διάταξη του άρ.25 παρ.3 δεν κατοχυρώνει μια γενική αρχή ιδιωτικού δικαίου (ΑΚ 281) στην οποία ούτε αναφέρεται ούτε καλύπτει το πεδίο εφαρμογής της.

⁵ ΔιοικΕφ Λαρ 28/1977

⁶ ΤοΣ (τεύχος 6/2000), Η σχέση των διατάξεων των άρθρων 25παρ.3 Σ και 281 ΑΚ. Τα όρια του πεδίου εφαρμογής της γενικής ρήτρας του άρ.25παρ.3 Σ (με αφορμή την ΑΠ 73/1999)

⁷ ΑΠολ 33/1987

Από την άλλη πλευρά, το ΑΚ 281 θέτει κι αυτό απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος μόνο που είναι ενταγμένο συστηματικά στο πεδίο του αστικού κώδικα. Αφορά δικαιώματα του ιδιωτικού δικαίου. Με τον όρο δικαίωμα εννοούνται οι ιδιωτικές βιοτικές σχέσεις και καταστάσεις που συνδέουν δύο ή περισσότερα υποκείμενα τα οποία σε δικαϊκό επίπεδο γίνονται αντιληπτά ως ισοδύναμα. Το ιδιωτικό δίκαιο ρυθμίζει τις βιοτικές σχέσεις ανάμεσα σε ιδιώτες. Τα ίδια τα υποκείμενα περιορίζουν τη δράση τους στις μεταξύ τους σχέσεις. Το ιδιωτικό δικαίωμα έχει ως φορέα και αποδέκτη ιδιώτες, ενώ η κρατική εξουσία, ως εγγυητής των δικαιωμάτων αυτών, επεμβαίνει μόνο όταν ζητηθεί από κάποιο υποκείμενο για να εξαναγκάσει άλλο υποκείμενο σε σεβασμό συγκεκριμένου ιδιωτικού δικαιώματος. Το ΑΚ 281 προϋποθέτει άσκηση συγκεκριμένου δικαιώματος παρεχόμενου στο δικαιούχο από θετική διάταξη του δικαίου και αποσκοπεί στην προστασία του ιδιωτικού συμφέροντος⁸.

Διαφορετικά είναι τα πράγματα στην περίπτωση της τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Γεννάται το ερώτημα αν η διάταξη του άρ.25 παρ.3 Σ μπορεί να εφαρμοσθεί στα πλαίσια ιδιωτικών διαφορών. Αυτή η συνταγματική διάταξη δεν έχει αυτόνομη ενέργεια σε διαφορές που ανακύπτουν μεταξύ ιδιωτών καθώς το πεδίο εφαρμογής της είναι διαφορετικό από αυτό του ιδιωτικού δικαίου. Αναφέρεται σε διαφορετική κατάχρηση, παραπέμπει σε άλλα κριτήρια ελέγχου, εμπεριέχει διαφορετικό περιεχόμενο, τελολογία και νομικο-πολιτική λογική. Η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης στο Σύνταγμα έχει το νόημα της οριοθέτησης του ατομικού και κοινωνικού χώρου ελευθερίας που συνεπάγονται τα θεμελιώδη δικαιώματα. Αποβλέπει στην προστασία και διασφάλιση ορισμένων έννομων αγαθών με ένα καθορισμένο περιεχόμενο που έχει νόημα σχεδόν μόνο στο δημόσιο δίκαιο κι αυτό γιατί έχουν ως αποδέκτη την κρατική εξουσία που περιορίζει τη δράση της εξαιτίας τους. Αντίθετα, τα ιδιωτικά δικαιώματα στοχεύουν στην προστασία του φορέα τους έναντι άλλων ιδιωτών κι όχι έναντι του κράτους.

Κατά τον τρόπο αυτό δε γίνεται να μιλάμε για τριτενέργεια της διάταξης του άρ.25 παρ.3 στο βαθμό που η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος δεν μπορεί να γίνει αντιληπτή παρά μόνο στο πλαίσιο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπου αποκτά το νόημα και τη λειτουργία της.

Στην περίπτωση που έχουμε εφαρμογή ενός θεμελιώδους δικαιώματος στις βιοτικές σχέσεις ιδιωτών τα πράγματα περιπλέκονται γιατί το δημόσιο δίκαιο εισχωρεί στο ρυθμιστικό πεδίο του ιδιωτικού. Το πρόβλημα που δημιουργείται αφορά τα κριτήρια που θα χρησιμοποιηθούν για τον έλεγχο της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος. Το Σύνταγμα είναι εφοδιασμένο με άρθρο που απαγορεύει την κατάχρηση δικαιώματος, το ίδιο όμως και το ιδιωτικό δίκαιο που περιέχει γενική ρήτρα απαγόρευσης κατάχρησης (ιδιωτικού) δικαιώματος. Παρ'όλο που δεν επιτρέπεται η αναλογική εφαρμογή του ΑΚ 281 σε θεμελιώδη δικαιώματα, εφόσον αυτά ασκούνται απέναντι στο κράτος, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ένα δικαίωμα, έστω συνταγματικά κατοχυρωμένο, ασκείται απέναντι σε ιδιώτη και η άσκηση κρίνεται με βάση τα προσβαλλόμενα συμφέροντα του άλλου ιδιώτη με βάση το ΑΚ 281, πρόκειται για περίπτωση ευθείας εφαρμογής του άρθρου του Αστικού Κώδικα. Το δε άρ.25 παρ.3 Σ εξακολουθεί να διέπει τις σχέσεις κράτους – ιδιώτη και από τη φύση του δεν είναι δεκτικό τριτενέργειας.

⁸ ΑΠολ 33/1987

Το μόνο κοινό χαρακτηριστικό ανάμεσα στις δύο διατάξεις είναι η ορολογική τους ταύτιση (δικαίωμα – κατάχρηση) παρ' όλο που υπακούουν σε διαφορετική λογική και διαθέτουν διαφορετικό περιεχόμενο σε κάθε μία από αυτές.

Ακόμα, η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων χρησιμοποιεί συχνά την παρατακτική αναφορά τους. Ως γενική αρχή, με συνταγματική υπόσταση και ισχύ, η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αποκτά μία ενιαία ταυτότητα και λειτουργία στο δικαιοσύνη σύστημα με αποτέλεσμα τα κριτήρια για τον έλεγχο της καταχρηστικότητας να είναι κοινά.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 : **ΕΣΔΑ**

2.1. ΓΕΝΙΚΑ

Στις 4 Νοεμβρίου 1950 τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης υπογράφουν τη γνωστή ως «σύμβαση της Ρώμης», σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ). Η σύμβαση άρχισε να ισχύει στις 3 Σεπτεμβρίου 1953 και συμπληρώθηκε με 12 πρόσθετα πρωτόκολλα και τον Κοινωνικό Χάρτη της Ευρώπης. Η κεντρική ιδέα που φαίνεται να διατρέχει το κείμενο της ΕΣΔΑ είναι η διασφάλιση της ιδιωτικής αυτονομίας του ατόμου. Η κατοχύρωση της σφαίρας της αυτονομίας ή αλλιώς της «ατομικής» ελευθερίας αποτέλεσε κεντρικό αίτημα της ευρωπαϊκής αστικής τάξης το 18^ο και το 19^ο αιώνα.

Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι η σύμβαση δεν περιορίστηκε απλώς στη διακήρυξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αλλά προς εξασφάλιση τους ιδρύθηκαν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Η ίδρυση των ειδικών αυτών οργάνων καθιστά αποτελεσματικό τον έλεγχο της τήρησης της σύμβασης από τα κράτη μέλη και την επιβολή κυρώσεων σε περιπτώσεις παραβιάσεων. Ο έλεγχος πραγματοποιείται μετά από αίτηση όχι μόνο των κρατών μελών αλλά και ενώσεων προσώπων και μεμονωμένων ατόμων.

Στις 30 Ιανουαρίου 1979 η Ελλάδα κατέθεσε σύμφωνα με το άρ.46 της Σύμβασης της Ρώμης δήλωση στο γενικό γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης με την οποία και υπό τον όρο της αμοιβαιότητας αναγνωρίζει τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της αρμοδιότητας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.

Μεγάλη σημασία έχει η γενικευμένη τάση του εθνικού συνταγματικού δικαστή να ερμηνεύει το Σύνταγμα σύμφωνα με τη Σύμβαση, όπως η τελευταία έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ. Η νομολογία του χρησιμεύει ως ερμηνευτικό βοήθημα για τον προσδιορισμό του περιεχομένου και της έκτασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των δικαιοκρατικών αρχών. Αν το κάθε κράτος – μέλος μπορούσε να αρνείται μονομερώς την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του που απορρέουν από τη Σύμβαση, ερειδόμενο σε εθνικές του διατάξεις έστω και συνταγματικές, και το ΕΔΔΑ ανεχόταν μια τέτοια άρνηση τότε ολόκληρο το οικοδόμημα της ΕΣΔΑ θα κατέρρεε σαν χάρτινος πύργος. Κι αυτό γιατί το θεμέλιο του οικοδομήματος αυτού είναι η αμοιβαία και

ομοιόμορφα δεσμευτική για όλους ανάληψη υποχρεώσεων προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και αυτή την ομοιομορφία καλείται να εγγυηθεί ο δικαιοδοτικός μηχανισμός της Σύμβασης. Όταν το δικαίωμα μονομερούς δράσης των κρατών αναγνωρίζεται, αυτό γίνεται με ρητή διάταξη (άρθρο 15 ΕΣΔΑ) και υπό συγκεκριμένες ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις.

Η αντίθεση ως προς την προτεραιότητα μεταξύ Συντάγματος και ΕΣΔΑ, ανάλογα με την οπτική γωνία του παρατηρητή, μπορεί να γεφυρωθεί με την προσπάθεια ερμηνευτικής εναρμόνισής τους. Με την έννοια αυτή είναι δυνατό να γίνει λόγος για μία σύμφωνη προς την ΕΣΔΑ ερμηνεία του Συντάγματος. Αν βέβαια η εναρμόνιση αυτή αποδεικνύεται εντελώς αδύνατη σε μία συγκεκριμένη περίπτωση, τότε απομένει στο εθνικό κράτος να αναθεωρήσει τη σχετική συνταγματική διάταξη.

2.2. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ (Abuse of right)

Η παρεχόμενη προς τα κράτη δυνατότητα να επιβάλλουν περιορισμούς στην άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων σε εξαιρετικές περιπτώσεις ελέγχεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Όλα δε τα υποχρεωτικά κείμενα περιέχουν και διατάξεις που απαγορεύουν την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων. Η απαγόρευση απευθύνεται τόσο προς τα κράτη όσο και προς τα άτομα. Με αυτό το πνεύμα η πρώτη σχετική διάταξη έχει τεθεί στο άρ.30 της Οικουμενικής Διακήρυξης του 1948. ανάλογη αλλά διατυπωμένη με περισσότερη σαφήνεια διάταξη βρίσκεται στο άρ.5 του Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων, όπου αφενός ρητά μνημονεύονται τα κράτη (states) και τα άτομα (persons) ως αποδέκτες της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων και αφετέρου η απαγόρευση επικεντρώνεται στο έλεγχο του σκοπού (objective) της ασκήσεως μιας δραστηριότητας (activity).

Αν η άσκηση μιας δραστηριότητας γίνεται για σκοπό διαφορετικό από εκείνον για τον οποίο αναγνωρίζεται το αντίστοιχο δικαίωμα μέσα σε μια δημοκρατική κοινωνία, τότε η δραστηριότητα είναι παράνομη. Η δραστηριότητα είναι παράνομη, όχι το δικαίωμα (π.χ. όταν ο νόμος απαγορεύει τη σύσταση οργάνωσης που αποβλέπει στην τέλεση τρομοκρατικών πράξεων, στη διάδοση ρατσιστικών ιδεών ή στη σύσταση σωματείου που αποσκοπεί στο διχασμό της κοινωνίας, η απαγόρευση δεν αποτελεί παραβίαση του δικαιώματος του συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι). Αν όμως τα όργανα του κράτους συλλάβουν άτομο που προβαίνει σε αυτές τις παράνομες δραστηριότητες, τότε οφείλουν να του εξασφαλίσουν τις διεθνείς εγγυήσεις που ισχύουν υπέρ των στερούμενων της ελευθερίας προσώπων.

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου περιέχει διάταξη (άρ.17) που απαγορεύει σε κράτη, ομάδες ή άτομα να προβαίνουν σε δραστηριότητες ή πράξεις που αποσκοπούν στην καταστροφή αναγνωρισμένων δικαιωμάτων ή ελευθεριών ή σε περιορισμούς μεγαλύτερους από εκείνους που προβλέπει η Σύμβαση. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ακολούθησε συντηρητική στάση απέναντι στην εφαρμογή του άρ.17. έτσι το 1957 έκρινε νόμιμη την απαγόρευση από τη δυτική Γερμανία της λειτουργίας κομμουνιστικού

κόμματος. Αργότερα το δικαστήριο υιοθέτησε άλλη γραμμή και μάλιστα τώρα τα όργανα του Στρασβούργου διακρίνουν μεταξύ δραστηριοτήτων και εκφράσεως γνώμης και δεν αντιμετωπίζουν στο πλαίσιο του άρ.17 τα ατομικά δικαιώματα με το ίδιο πρίσμα που αντιμετωπίζουν τα πολιτικά δικαιώματα και τις ελευθερίες.

2.3. ΣΚΟΠΙΑ ΤΟΥ ΑΡ.17 ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΑ ΑΤΟΜΑ, ΤΙΣ ΟΜΑΔΕΣ ΚΑΙ ΤΑ ΚΡΑΤΗ

Το άρ.17 είναι φανερό ότι δεν έχει ανεξάρτητο χαρακτήρα. Η παραβίασή του είναι απαραίτητα συνδεδεμένη με ένα ή περισσότερα από τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που αριθμούνται στη Σύμβαση και στα Πρωτόκολλα αρ.1, 4,6,7.

Όσον αφορά τα άτομα και τις ομάδες ο σκοπός του άρ.17 είναι να τους εμποδίσει να εξασκούν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες τους με στόχο να καταστρέψουν ή να περιορίσουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των άλλων. Η απαγόρευση αποβλέπει στην επισήμανση ότι τα ακραία όρια της ασκήσεως ενός δικαιώματος ξεπερνώνονται όταν προσβάλλονται τα δικαιώματα του πλησίον. Στις διαδικασίες ενώπιον εθνικού δικαστηρίου το άρ.17 έχει την εξής λειτουργία: Σταθμίζει τα δικαιώματα της μιας πλευράς έναντι της άλλης. Σε περίπτωση δικαστικής διαμάχης ανάμεσα στο άτομο και στον κρατικό μηχανισμό ενώπιον των οργάνων του Στρασβούργου το άρ.17 εγκαθιδρύει πιθανό έδαφος αιτιολόγησης για να βασιστεί το αιτόν κράτος ενάντια στον ισχυρισμό για παραβίαση της Σύμβασης.

Όσον αφορά τα κράτη, σκοπός του άρθρου είναι να εμποδίσει τις εθνικές αρχές να κάνουν κατάχρηση της εξουσίας τους καταπατώντας τη Σύμβαση. Απαγορεύει στους φορείς της κρατικής λειτουργίας να περιορίζουν την απόλαυση των δικαιωμάτων και ελευθεριών καταστρέφοντας τον πυρήνα των δικαιωμάτων αυτών ή να τα περιορίζουν σε μεγαλύτερη έκταση από ό,τι ορίζεται στη Σύμβαση. Το άρ.17 μπορεί να το επικαλεστεί και το άτομο ενάντια στις αρχές όταν παραβιάζεται ένα από τα δικαιώματα που διασφαλίζονται στη Σύμβαση. Επιζητείται εξάλλου η αποτροπή θεσπίσεως και εφαρμογής μέτρων που υπερβαίνουν τα ακραία όρια της παρεχόμενης από τη Σύμβαση δυνατότητας προσωρινών περιορισμών.

2.4. ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΟΥ ΑΡ.17 ΕΣΔΑ

Η άσκηση πολλών από τα δικαιώματα που προστατεύονται από τη Σύμβαση αναπόφευκτα συγκρούεται με τις ελευθερίες των άλλων. Αυτό είναι αναπότρεπτο σε μια πλουραλιστική δημοκρατική κοινωνία.

Τα άρθρα της Σύμβασης που περικλείουν τον μεγαλύτερο κίνδυνο για παρεμπόδιση της απόλαυσης των ελευθεριών άλλων (ελευθερία λόγου, ελευθερία συνεταιρίζεσθαι, ελευθερία οικογενειακής ζωής, ελευθερία ιδιοκτησίας) υπόκεινται σε κάθε περίπτωση σε επιτρεπόμενες απαγορεύσεις. Γι' αυτό το λόγο ίσως το άρθρο 17 γίνεται σπάνια αντικείμενο επίκλησης.

Στόχος του άρ.17 είναι να αρνηθεί το δικαίωμα εξτρεμιστών να εξασκήσουν συγκεκριμένη ελευθερία, η άσκηση της οποίας προσβάλλει δικαιώματα άλλων. Αξιοποιήθηκε εναντίον δημοσιογράφου που παραπονέθηκε στην Επιτροπή επειδή εκδιώχθηκε για δημοσίευση αντισημιτικού φυλλαδίου.

Το άρθρο ωστόσο δε δίνει στα κράτη το δικαίωμα να αγνοούν τις ελευθερίες των εξτρεμιστών. Δεν μπορεί, για παράδειγμα, να χρησιμοποιηθεί ως έδαφος για άρνηση στα μέλη του IRA του δικαιώματος της ελευθερίας (άρθρο 5) ή του δικαιώματος της δίκαιης ακρόασης (άρθρο 6).

Γενικά, αν η επιβαλλόμενη απαγόρευση δικαιολογείται από τη Σύμβαση, το άρθρο 17 δεν παραβιάστηκε ενώ, αν δεν καλύπτεται, εκτός από το άρθρο 17 παραβιάστηκε και ένα από τα δικαιώματα της Σύμβασης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3 : **ΣΧΕΔΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΡΘΡΟ 114**

3.1. ΓΕΝΙΚΑ⁹

Η Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί ιδιαίτερη μορφή ομοσπονδίας κρατών, η οποία ακριβώς βρίσκεται στη φάση της μετάλλαξης σε ομοσπονδιακό κρατικό μόρφωμα. Δε συνιστά κλασικό τύπο του διεθνούς δικαίου, όπως ο ΟΗΕ, ούτε και κλασικού τύπου ομοσπονδιακό κράτος. Η Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί νομικό μόρφωμα, που κινείται στο χώρο ανάμεσα στην ένωση διεθνούς δικαίου από την οποία ξεκίνησε (συνομοσπονδία κρατών) και στο ομοσπονδιακό κράτος προς το οποίο κατευθύνεται.

Η ιδέα της ευρωπαϊκής ενοποίησης δεν είναι νέα. Μπόρεσε να ξεπεράσει το θεωρητικό επίπεδο και να εφαρμοστεί στην πράξη μετά τον Β΄ Παγκόσμιο πόλεμο. Αφετηρία ήταν η υπογραφή τριών ιδρυτικών συνθηκών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων: η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα (ΕΚΑΧ), η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Οικονομική Ενότητα (ΕΟΚ) και η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας (ΕΚΑΕ).

Η Συνθήκη του Μάαστριχτ με την οποία η ΕΟΚ μετονομάστηκε σε Ευρωπαϊκή Κοινότητα (ΕΚ) και ιδρύθηκε η Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ), προβλέπει την ολοκλήρωση της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης με την εισαγωγή ενιαίου νομίσματος, του Ευρώ (EURO) και σηματοδότησε την είσοδο της Ευρώπης σε καινούρια φάση, όσον αφορά τη διαδικασία ενοποίησής της, δεδομένου ότι μεταξύ των στόχων της τελευταίας αυτής Συνθήκης αναφέρονται η προοπτική εφαρμογής κοινής εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφάλειας, καθώς και η ανάπτυξη συνεργασίας σε τομείς όπως η δικαιοσύνη και οι εσωτερικές υποθέσεις.

Το κυοφορούμενο Ευρωπαϊκό Σύνταγμα ανοίγει στο ευρωπαϊκό κρατικό μόρφωμα το δρόμο για την απόκτηση και τη διαμόρφωση κλασικών

⁹ Δημητρόπουλος Α. Γενική Συνταγματική Θεωρία σελ.154 επ. 2004

χαρακτηριστικών γνωρισμάτων, όπως τα γνωρίζουμε από την μέχρι σήμερα ύπαρξή τους. Η επισήμανση αυτή έχει ακριβώς την έννοια, ότι η δημιουργία Ευρωπαϊκού Συντάγματος δε σημαίνει οπωσδήποτε τη δημιουργία ενός πλήρους κρατικού μορφώματος κλασικού τύπου και ότι στην πορεία θα διαμορφωθούν πληρέστερα ορισμένα από αυτά τα χαρακτηριστικά. Δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι άλλο είναι η μετάβαση αυτή καθ' εαυτή και άλλο η ολοκλήρωσή της. Ότι ένα μόρφωμα δεν έχει πλήρως εξελιχθεί δε σημαίνει αναγκαία ότι δεν έχει μεταβληθεί η ποιότητά του και ότι δεν έχει μετατραπεί από διεθνολογικό οργανισμό σε κρατικό μόρφωμα. Από τη δημιουργία του μορφώματος μέχρι και τη μεταμόρφωσή του, είναι ζήτημα ποσοτικών αλλαγών. Από εκεί και πέρα οι ποσοτικές αλλαγές προσμετρούν στην ολοκλήρωση και όχι στην αλλαγή ποιότητας, που έχει ήδη επέλθει. Βασικό όμως είναι ότι με την ψήφιση του Ευρωπαϊκού Συντάγματος θα έχει ήδη επέλθει η μεγάλη αλλαγή, δηλαδή η Ευρωπαϊκή Ένωση θα έχει μεταβληθεί σε κράτος, ίσως με ατέλειες με τη σημερινή λογική, θα έχει μεταβληθεί πάντως σε κρατική οντότητα. Με το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα δημιουργείται ένα νέο κράτος, ατελές αλλά κράτος. Το νέο συνταγματικό περιβάλλον θα αποτελέσει τη νομική θερμοκοιτίδα της ανάπτυξης του νέου κρατικού μορφώματος. Δεν πρέπει να αποκλείονται τώρα και στο μέλλον ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα του νέου κρατικού μορφώματος. Η ύπαρξη ιδιαιτεροτήτων, ενταγμένων στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, δεν αναιρεί την κρατική φύση της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η μεταβολή αυτή δεν αναιρείται από ιδιαιτερότητες, που ακόμα παραμένουν και υπενθυμίζουν τη διεθνολογική της καταγωγή.

3.2. ΧΑΡΤΗΣ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΡΘΡΟ 114

Οι περιλαμβανόμενες στις ιδρυτικές συνθήκες των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων «κοινοτικές ελευθερίες» περιορίζονται στον οικονομικό χώρο· ο οικονομικός χαρακτήρας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δεν ευνόησε τη δημιουργία ενός γενικού καταλόγου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Στις κοινοτικές ελευθερίες ανήκουν η απαγόρευση της διάκρισης βάσει της ιθαγένειας, που έχει ισχύ πάντα στο οικονομικό πεδίο, η ελευθερία διακίνησης των εργαζομένων, η ελευθερία εγκατάστασης, η ελευθερία παροχής υπηρεσιών και η ελευθερία κίνησης κεφαλαίων.

Η εξέλιξη των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχει καταστήσει αναγκαία την προστασία των ατομικών ελευθεριών στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου. Στις 12 Απριλίου 1989 το ευρωπαϊκό κοινοβούλιο ψήφισε τη «Διακήρυξη θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών». Η διακήρυξη, που αποτελείται από 28 άρθρα, δεν έχει νομική δεσμευτικότητα.

Το ζήτημα της διεθνούς προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων τίθεται σε νέα βάση ύστερα από την υιοθέτηση του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το Δεκέμβριο του 2000 στη Σύνοδο Κορυφής στη Νίκαια της Γαλλίας.

Αν και τα εθνικά συντάγματα των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η ΕΣΔΑ (της οποίας συμβαλλόμενα μέρη είναι όλα τα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης) παρέχουν ένα επαρκές πλαίσιο προστασίας των

θεμελιωδών δικαιωμάτων και, παρότι το άρθρο 6 παρ.2 ΣυνθΕΕ προβλέπει ρητώς ότι η Ένωση οφείλει να εφαρμόζει τα θεμελιώδη δικαιώματα ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, δεν πρέπει να υποτιμάται η σημασία του εν λόγω Χάρτη.

Ειδικότερα, ο Χάρτης αυτός περιέχει ένα κατάλογο των κυριότερων θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται από την ΕΣΔΑ και τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών, δημιουργώντας έτσι σαφήνεια και ασφάλεια δικαίου στο πεδίο της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Για το λόγο εξάλλου αυτόν ο Χάρτης δε στερείται νομικής σημασίας, αν και από τυπική άποψη δεν έχει αποκτήσει ακόμα δεσμευτική ισχύ.

Φορείς των δικαιωμάτων του Χάρτη είναι άλλοτε «κάθε πρόσωπο» (π.χ. όσον αφορά την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, το δικαίωμα στη ζωή και το δικαίωμα στη σωματική και διανοητική ακεραιότητα) και άλλοτε οι κοινοτικοί πολίτες (π.χ. όσον αφορά το δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο), ενώ αποδέκτες του Χάρτη είναι τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τα όργανα των κρατών-μελών (όταν τα τελευταία εφαρμόζουν το δίκαιο της ευρωπαϊκής Ένωσης).

Άμεσα συνυφασμένο με το Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων είναι το σχέδιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, το οποίο εκπονήθηκε από τη «Συνέλευση για το μέλλον της Ευρώπης» (με σύνθεση αντίστοιχη της Συνέλευσης που επεξεργάστηκε τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και δεν έχει υιοθετηθεί ακόμα από την Ευρωπαϊκή Ένωση.

Αξιοσημείωτο είναι ότι το Σχέδιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος ενσωματώνει τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων στο δεύτερο μέρος του, ενώ και στο πρώτο μέρος περιέχονται διατάξεις που αναφέρονται στα θεμελιώδη δικαιώματα.

Έτσι, το άρθρο I-2 προβλέπει ότι «η Ένωση βασίζεται στις αξίες της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας, του κράτους δικαίου, καθώς και του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων», ενώ το άρθρο I-7 ορίζει ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση «θα επιδιώξει την προσχώρηση» στην ΕΣΔΑ και ότι «τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης».

Το άρθρο II-114 του Σχ.Ευρ.Σ.(απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος) ορίζει ότι «Καμία από τις διατάξεις του παρόντος Χάρτη δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως συνεπαγόμενη δικαίωμα επίδοσης σε δραστηριότητα ή εκτέλεσης πράξης που αποσκοπούν στην κατάλυση δικαιωμάτων ή ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη ή σε περιορισμούς των δικαιωμάτων και ελευθεριών ευρύτερους από τους προβλεπόμενους σε αυτόν».

Στο συγκεκριμένο άρθρο του Χάρτη, που ενσωματώνεται στο Σχέδιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, τυποποιείται η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος.

Η διάταξη του εν λόγω άρθρου περιέχει δύο απαγορεύσεις: πρώτον, απαγορεύεται η κατάλυση των αναγνωριζόμενων δικαιωμάτων και ελευθεριών

και, δεύτερον, ο περιορισμός σε βαθμό μεγαλύτερο από ό,τι ήδη περιορίζονται από το Χάρτη.

Στην τελική πράξη του Σχεδίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος περιέχονται δηλώσεις σχετικά με διατάξεις του Συντάγματος. Στο άρθρο 54 παρατίθεται η επεξήγηση ότι «το άρθρο II-114 αντιστοιχεί στο άρθρο 17 της ΕΣΔΑ».

3.3. ΣΧΕΣΗ ΕΘΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Το ελληνικό Σύνταγμα περιστέλλοντας την ισχύ του σε ένα συγκεκριμένο χώρο άσκησης δημόσιας εξουσίας, εξάγοντας συνταγματική ύλη μέσω του άρθρου 28¹⁰, συνεισφέρει στη δημιουργία ενός ευρωπαϊκού συνταγματικού χώρου, διακριτού από τον εθνικό. Η οικειοθελής μείωση της κανονιστικής εμβέλειας του εθνικού Συντάγματος συνίσταται σε μια διαδικασία σταδιακής αυτοκαταστροφής του. Συνεπώς αυτό που ονομάζεται διαχωρισμός των δικαιοδοσιών, από κοινοτική άποψη, και στηρίζεται στην απόσπαση κυριαρχικών αρμοδιοτήτων από τα κράτη-μέλη και την απόδοσή τους στην Κοινότητα δεν έχει αναγκαστικά ως βάση του αποκλειστικά και πρωτογενώς τις κοινοτικές Συνθήκες αλλά βρίσκει κανονιστικό έρεισμα και στο ίδιο το ελληνικό Σύνταγμα.

Η μορφοποίηση και η υλοποίηση, κατ' επιταγή του Συντάγματος, της δημοκρατικής αρχής και η θεσμική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο χώρο συνάσκησης των αρμοδιοτήτων που εκχωρήθηκαν στην Κοινότητα συνιστούν ένα Ευρωπαϊκό (ουσιαστικό) Σύνταγμα. Η χρήση του όρου Σύνταγμα είναι φορέας νοημάτων και συμβολισμών που όχι μόνο αντανακλούν αλλά και μετασχηματίζουν το δημιουργούμενο χώρο άσκησης συγκυριαρχίας. Διαμορφώνεται έτσι ο χώρος όπου δρομολογείται η ανάδυση ενός κοινού ευρωπαϊκού συνταγματικού χώρου ο οποίος εμπνέεται και διαπερνάται από τις ίδιες θεμελιώδεις αρχές με τον εθνικό ευρωπαϊκό συνταγματισμό.

Η διαφορά ανάμεσα στην κοινοτική και στην κρατο-συνταγματική θεώρηση έγκειται στο εξής: Ξεκινώντας από τη δεύτερη, η επιλεγόμενη μεθοδολογική αφετηρία αντισταθμίζεται από το δημιουργικό της χαρακτήρα. Αν οι ιδρυτικές Συνθήκες των Κοινοτήτων και της Ένωσης αποτελούσαν τα μοναδικά κανονιστικά ερείσματα της κοινοτικής και ενωσιακής έννομης τάξης, τότε το κοινοτικό δίκαιο θα ήταν απολύτως αυτόνομο και αδέσμευτο από τα εθνικά Σύνταγμα. Αυτή ωστόσο την απολύτως ανεξάρτητη εκδοχή του κοινοτικού δικαίου δεν τη δέχεται στην πράξη ούτε το ΔΕΚ.

Η σχέση μεταξύ του εθνικού και του Ευρωπαϊκού Συντάγματος δεν είναι σχέση ιεραρχική αλλά σχέση διακριτότητας του πεδίου εφαρμογής τους. Τοπικά συνυπάρχουν, διαχωρίζονται όμως «χωρικά», με την έννοια του πλέγματος των αρμοδιοτήτων. Συνεπώς η σημαντικότερη αρχή που διέπει τη σχέση τους είναι αυτή της αυτονομίας και όχι της υπεροχής.

¹⁰ Αρ.28 Σ «οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους της καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη διάταξη νόμου».

Στο χώρο άσκησης των μεταβιβασθεισών στην Κοινότητα αρμοδιοτήτων τα εθνικά συντάγματα δεν αναπτύσσουν άμεσα κανονιστική δύναμη, λειτουργούν ωστόσο ως προ-συνταγματικοί κανόνες, με την έννοια ότι καθορίζουν στο σύνολό τους και μέσω της δημιουργίας των κοινών συνταγματικών παραδόσεων, τις θεμελιώδεις αρχές ενός συνταγματικού κοινοτικού δικαίου, ενός υπό διαμόρφωση Ευρωπαϊκού Συντάγματος. Το Ευρωπαϊκό αυτό Σύνταγμα με μεθοδολογικό εργαλείο τη συγκριτική αξιολογική μέθοδο, ενσωματώνει, αλλά και ενσωματώνοντας, μετασχηματίζει τις βασικές αξίες των εθνικών συνταγμάτων στη διαλεκτική τους σύνθεση¹¹. Στη διαδικασία αυτή συμβάλλει δυναμικά και ενεργητικά μία ανοιχτή κοινότητα των ερμηνευτών και των διαμορφωτών του Συντάγματος, δηλαδή οι θεσμοί (κοινοβούλια, δικαστήρια, κυβερνήσεις), τα συλλογικά υποκείμενα (κόμματα, ΜΚΟ) και οι επιστημονικές κοινότητες.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 : **ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΗΝ ΠΡΑΞΗ**

4.1. ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

4.1.1. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΑΠΕΡΓΙΑ

Το όριο της νομιμότητας της απεργίας από τη χρηστή άσκηση του δικαιώματος προκύπτει από το ίδιο το Σύνταγμα (άρ.25 παρ. 3) και αποσκοπεί να προστατεύσει την κρατική εξουσία η οποία με τη θέσπιση των ατομικών ελευθεριών δεσμεύεται σε αντίστοιχο μέτρο έναντι των πολιτών. Σε αυτή τη σχέση του ατόμου με το κράτος δεν υπάρχει σε όλη την έκταση πεδίο ανάλογης εφαρμογής του ΑΚ 281.

Το δικαίωμα απεργίας είναι το μόνο ίσως συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα το οποίο έχει και άλλη διάσταση. Η άσκησή του είναι τοποθετημένη αναγκαστικά στο πλαίσιο των ιδιωτικών έννομων σχέσεων, των εργασιακών σχέσεων. Φυσιολογικός αντίπαλος των απεργών δεν είναι το κράτος αλλά οι εργοδότες. Το δικαίωμα απεργίας έχει τη μορφή δικαιώματος έναντι της άλλης πλευράς για αποχή από την εργασία για μη εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης, για διατάραξη της εργασιακής σχέσης.

Αυτή την ιδιωτικού δικαίου διάσταση την είχε εξαρχής το δικαίωμα απεργίας και η αναγωγή του σε συνταγματικά εγγυημένο δικαίωμα δεν του τη στερεί, την προστατεύει μόνο έναντι της κρατικής εξουσίας. Συνεπώς, για να κριθεί η απεργία είναι θεμιτή η προσφυγή στα κριτήρια του ΑΚ 281 το οποίο εκφράζει γενικού κύρους αρχές δικαίου για την έναντι αλλήλων συμπεριφορά των κοινωτών. Μια απεργία θα είναι καταχρηστική όταν ασκείται εναντίον της καλής πίστης ή των χρηστών ηθών ή του οικονομικού και κοινωνικού σκοπού της. Πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η φύση αυτού του δικαιώματος το οποίο είναι συνταγματικά κατοχυρωμένο διεκδικητικό μέσο, η ένταξή του στο συνολικό πλαίσιο της συλλογικής αυτονομίας, η συσχέτισή του με άλλους

¹¹ Βενιζέλος Ευ. Το Σύνταγμα 1993

θεσμούς, η συνολική συνταγματική τάξη, τα δικαιώματα των άλλων και το γενικότερο συμφέρον.

Μια απεργία η οποία αρχίζει σωστά είναι ενδεχόμενο να πάρει αργότερα καταχρηστικό χαρακτήρα αν από κάποιο χρονικό σημείο εμφανισθούν περιστάσεις που μπορούν να της προσδώσουν αυτόν τον χαρακτηρισμό. Η κρίση για τη σωστή ή μη χρήση του δικαιώματος γίνεται με αναγωγή σε αόριστες έννοιες και η υπαγωγή σ' αυτές με εκτιμήσεις των συγκεκριμένων συνθηκών κάθε περίπτωσης.

Ο έλεγχος της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της απεργίας¹² απασχολεί συχνά τα δικαστήρια και αποτελεί προνομιακό πεδίο εφαρμογής των άρθρων 25 παρ.3 και ΑΚ 281.

Τα ελληνικά δικαστήρια κηρύσσουν ένα μεγάλο αριθμό απεργιών ως καταχρηστικές αφαιρώντας τους το τεκμήριο νομιμότητας το οποίο αρχικά απολάμβαναν.

Η νομολογία δέχεται ότι μια απεργία είναι καταχρηστική όταν η τελευταία δεν εξυπηρετεί την «προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών γενικά συμφερόντων των εργαζομένων» (άρ.23παρ.2 Σ) αλλά διαφορετικούς σκοπούς.

Καταχρηστική κρίνεται από την νομολογία μια απεργία ιδίως αν τα αιτήματα είναι εμφανώς παράνομα ή παράλογα, ειδικά αν αντιτίθενται στη δημόσια τάξη. Κατεξοχήν μορφή καταχρηστικής και άρα απαγορευμένης απεργίας είναι η πολιτική απεργία, εκείνη που στρέφεται κατά της συντεταγμένης Πολιτείας (στοχεύει π.χ. στην ανατροπή της Κυβέρνησης).

4.1.2. ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΟΡΙΣΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ

Αντίθετα με τη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου όπου απαιτείται για τη σύννομη καταγγελία από τον εργοδότη η ύπαρξη σπουδαίου λόγου, στη σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου η καταγγελία είναι καταρχήν αναιτιώδης, δε συνδέεται δηλαδή τυπικά με την ύπαρξη ορισμένης βαρύτητας λόγων γι' αυτό και δε χρειάζεται να αναφέρεται ο λόγος καταγγελίας στο έγγραφο.

Το δικαίωμα του εργοδότη να καταγγέλλει συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου έχει περιορισθεί σημαντικά. Χάρη στη δημιουργική αξιοποίηση του ΑΚ 281 από την νομολογία, καταγγελία καθ' υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης, των χρηστών ηθών ή του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού που έχει το δικαίωμα καταγγελίας του εργοδότη μπορεί να προσβληθεί ως άκυρη. Έτσι για τη μη κατάχρηση του εργοδοτικού δικαιώματος καταγγελίας στις συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου απαιτείται η συνδρομή αντικειμενικών λόγων που έχουν σχέση είτε με το πρόσωπο του μισθωτού και τη συμπεριφορά του είτε με την οικονομοτεχνική κατάσταση της επιχείρησης ή της εκμετάλλευσης.

Μέρος της νομολογίας και της θεωρίας υποστηρίζει ότι ως κριτήριο ελέγχου της εργοδοτικής καταγγελίας ισχύει γενικά η αρχή της αναλογίας με την ειδικότερη μορφή της *ultima ratio* (θα πρέπει ο εργοδότης να μην έχει άλλη, λιγότερο επώδυνη για το μισθωτό διέξοδο για να θεραπεύσει τα συμφέροντά του).

¹² Χρυσόγονος Κ. Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα 2002 σελ.493 επ.

4.1.3. ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η νομολογία δεν αποκλείει τον έλεγχο των αποφάσεων των πειθαρχικών συμβουλίων, που θεσπίστηκαν από κανονισμούς με ισχύ νόμου, κάτω από το πρίσμα του ΑΚ 281, με την επίκληση του σκοπού του νόμου και της σύμφωνα με το άρ. 1 ΚΠολΔ δικαιοδοσίας των τακτικών δικαστηρίων σε ιδιωτικές διαφορές. Ο έλεγχος με βάση τη διάταξη του ΑΚ 281 αναφέρεται κυρίως στη διαπίστωση της ενοχής του πειθαρχικά εγκαλούμενου μισθωτού και στην επιμέτρηση της ποινής¹³. Ένα μέρος της νομολογίας προχωρεί ακόμα περισσότερο και με ευρύτητα αντιλήψεως γενικεύει και πέρα από το ΑΚ 281 τον δικαστικό έλεγχο και δέχεται να υποβάλλονται οι πειθαρχικές αποφάσεις που εκδόθηκαν με βάσεις κανονισμούς με ισχύ νόμου σε πλήρη δικαστικό έλεγχο.

4.1.4. ΠΡΟΑΓΩΓΕΣ

Η άσκηση του δικαιώματος της προαγωγής υπόκειται σε έλεγχο τυχόν καταχρήσεώς του (ΑΚ 281). Θα υπάρχει κατάχρηση, αν προαχθεί αντί του ικανότερου άλλος υποδεέστερος σε προσόντα, ικανότητες, καταλληλότητα για την κατάληψη θέσεως στην ανώτερη βαθμίδα. Η ανωτερότητα όμως του παραληφθέντος πρέπει να είναι προφανής. Ο δικαστικός έλεγχος περιορίζεται στα ακρότατα δυνατά όρια, ώστε για να θεωρηθεί ότι η κρίση του εργοδότη είναι καταχρηστική και αντίθετη στην καλή πίστη να απαιτείται η συνδρομή ιδιαίτερων συνθηκών, συγκεκριμένα κατάδηλη μειονεκτικότητα των προαχθέντων σε σχέση με τον παραληφθέντα.

4.2. ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ο μη έμπορος, που συμπεριφέρεται ως έμπορος, θα πρέπει να φέρει τις συνέπειες της συμπεριφοράς του σε σχέση με τους καλόπιστους τρίτους (αρχή του φαινομένου δικαίου). Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης επιβάλλει το να υφίσταται το πρόσωπο αυτό τις συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας, ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου (ειδικότερη εφαρμογή των ΑΚ 200,281, 288) σαν να ήταν πράγματι έμπορος, χωρίς όμως να μπορεί να αντιτάξει κατά τρίτων τα ωφελήματα από την ιδιότητα αυτή. Η νομική προσωπικότητα μιας εταιρείας πρέπει να αίρεται υπό προϋποθέσεις και συγκεκριμένα όταν η επίκλησή της εμφανίζεται ως κατάχρηση δικαιώματος¹⁴.

¹³ ΑΠ 1915/1990, ΑΠ 618/1991

¹⁴ ΑΠ 1058/1987 κατά Λιακόπουλο.

4.3. ΑΡΘΡΟ 106 παρ.2 Σ

Το συγκεκριμένο άρθρο ορίζει ότι « η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας».

Πρόκειται για μια περίπτωση όπου απαγορεύεται η άσκηση δικαιώματος όταν αυτή θίγει τα περιοριστικά απαριθμημένα αγαθά της ελευθερίας, της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της εθνικής οικονομίας.

Το άρθρο αυτό αποτελεί μια εφαρμογή του άρ.25 παρ.3 Σ, σε περίπτωση δηλαδή που η άσκηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας στραφεί εναντίον ενός από τα τρία προαναφερθέντα αγαθά, τότε η άσκηση είναι καταχρηστική.

Εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν μπορεί να περιορισθεί χάριν άλλων αγαθών πέραν αυτών που αναφέρονται στη διάταξη του άρ.106 παρ.2 Σ.

4.4. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ¹⁵

Άλλη μια περίπτωση στην οποία εφαρμόζεται το άρ.25 παρ.3 Σ είναι το δικαίωμα της ιδιοκτησίας (άρ. 17 Σ) όταν αυτό ασκείται καταχρηστικά. Η κύρωση που επιβάλλεται στον καταχρώμενο συνίσταται σε άρση της συνταγματικής προστασίας της ατομικής του ιδιοκτησίας.

Σε άλλες περιπτώσεις ως κύρωση θα μπορούσε να επιβληθεί η απαλλοτρίωση για δημόσια ωφέλεια στερώντας έτσι τον φορέα του δικαιώματος της ιδιοκτησίας από τη δυνατότητα απόλαυσής του.

¹⁵ Α.Ι. Τάχος Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 1996

ΒΑΣΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Τα άρθρα 114 Σχ.Ευρ.Σ., 17 ΕΣΔΑ, 25παρ.3 Σ και 281 ΑΚ συμπληρώνονται και αλληλοεπικαλύπτονται νοηματικά. Κοινός στόχος τους είναι να προστατεύσουν τα δικαιώματα των ανθρώπων από τα κράτη αλλά και από τους φορείς τους καθώς είναι δυνατόν οι τελευταίοι να τα ασκήσουν κατά τρόπο υπερβολικό και αντίθετο προς τον σκοπό τους, δηλαδή καταχρηστικά. Συνέπεια αυτής της άσκησης είναι η άρση της συνταγματικής προστασίας του συγκεκριμένου δικαιώματος μέχρι ο δικαιούχος του να το ασκήσει νομότυπα, σύμφωνα με το Σύνταγμα.

Ο εφαρμοστής του δικαίου είτε ξεκινήσει από το κοινοτικό είτε από το εθνικό δίκαιο θα καταλήξει στο ίδιο συμπέρασμα, στην υποχρεωτική απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ:

ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ (αρ.114 Σχ.Ευρ.Σ)

Τα άρθρα 25παρ.3 Σ και 281 ΑΚ αποτελούν δύο σημαντικές διατάξεις του εθνικού δικαίου. Απαγορεύουν την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος, δηλαδή την υπερβολική και άρα μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκηση του δικαιώματος. Ο δικαιούχος εκμεταλλεύεται την εξουσία που του δίνεται από το Σύνταγμα και από τον νόμο και γι' αυτό η συμπεριφορά του είναι παράνομη. Το άρθρο 281 ΑΚ είναι εξειδίκευση της ρύθμισης του Συντάγματος

Η συγκεκριμένη ρύθμιση υπάρχει και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 17) που αποτελεί κωδικοποίηση των κεκτημένων δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως η ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ λειτουργούν συμπληρωματικά.

Το Σχέδιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος περιέχει στοιχεία της ΕΣΔΑ. Για την ακρίβεια το άρθρο 114 του Σχεδίου αποτελεί αντιγραφή του άρθρου 17 της ΕΣΔΑ. Ακόμα, το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα συμπληρώνει και το εθνικό Σύνταγμα, του οποίου αποτελεί συνέχεια αλλά ταυτόχρονα το υποσκάπτει. Πρόκειται για μια σχέση διακριτότητας, συνυπάρχουν αλλά και διαχωρίζουν τις αρμοδιότητές τους.

Εναπόκειται στην κρίση του δικαστή να κρίνει αν πρόκειται κάθε φορά για κατάχρηση ή όχι.

ΒΑΣΙΚΑ ΛΗΜΜΑΤΑ

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ: Η υπερβολική χρήση, η χρήση που ξεπερνά το φυσιολογικό ή νόμιμο όριο.

ΣΥΝ.: σπατάλη, ξόδεμα, εκμετάλλευση

ΑΝΤ.: οικονομία, φειδώ

ΦΡ.ΝΟΜ.: i) κατάχρηση εξουσίας

ii) κατάχρηση δικαιώματος

ΔΙΚΑΙΩΜΑ: Η ελευθερία που αναγνωρίζεται από τον νόμο σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο να ενεργεί για την ικανοποίηση των συμφερόντων του.

SUMMARY:

ABUSE OF RIGHT (article 114 Plan of European Constitution)

The articles 25 par.3 C and 281C.C. constitute two important settings of the national law. They forbid the abuse of a right, meaning the excessive and not acceptable use of a right by the law. The beneficiary takes advantage of the power given to him by the Constitution and the common law and therefore his behavior is illegal. The article 281 C.C. specifies the regulation of the Constitution.

This particular arrangement exists in the European Convention of the Human Rights (article 17) which constitutes codification of the acquired human rights, such as human decency. The national Constitution and the ECHR complete one another.

The Plan of European Constitution includes elements of the ECHR. To be exact, the article 114 is a copy of the ar.17 ECHR. Furthermore, the European Constitution completes and the national Constitution as it is its continuation but , at the same time, it undermines it. There is a relation of distinction between them, they coexist and, also, separate their jurisdictions.

It lies on the judge's estimation to judge whether a difference constitutes abuse of right or not.

ENTRIES

ABUSE: Wrong or bad use or treatment of something or somebody, unjust or corrupt practice

RIGHT: Proper claim to something, or authority to do something, thing one may do or have by law, legal authority or claim

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ:

- Βεγλερής Φαίδων, Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου και το Σύνταγμα, 1977, τόμος Α΄
- Βενιζέλος Ευ., Το Άρθρο 25παρ.3Σ στη νομολογία
- Του ίδιου, Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, 1986
- Γεωργιάδης Απόστολος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002
- Γιαταγάννα, Η μακρά πορεία συνταγματοποίησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Από το διεθνές δίκαιο στην ομοσπονδία, 2003
- Δαγτόγλου Π.Δ., Ατομικά Δικαιώματα Α΄, 2005
- Δημητρόπουλος Ανδρέας, Γενική Συνταγματική Θεωρία, τόμος Α΄, 2004
- Του ίδιου, Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και εθνικά Συντάγματα, 2004 ΕΔΔΔ
- Του ίδιου, Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, 2005
- Καρακατσάνης Αλέξανδρος, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 1992
- Καρακατσάνης Αλέξανδρος, Γαρδίκας Σταύρος, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 1995
- Κυπραίος Μιχ., Σχέση Συντάγματος και Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου
- Λίποβατς Αλ., Η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος, Βασική αρχή του δικαίου με συνταγματική ισχύ και διεθνή αναγνώριση, 1989
- Μάνεσης Αριστόβουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα, τόμος Α΄, 1982
- Μανιτάκης Α., Παπαδοπούλου Λ., Πρόλογος: Κουκιάδης Ι., Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη, 2003
- Περάκης Ευ., Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, 2000
- Ράϊκος Αθανάσιος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τεύχος α΄ και β΄, τόμος Β΄, 1984
- Ρούκουνας Εμμανουήλ, Διεθνής Προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1995
- Σκανδάμης Ν., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ι, 2003
- Τάχος Α., Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 1996
- Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002

ΞΕΝΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Van Dijk P./ Van Hoof G.J.H., Theory and practice of the European Convention on Human Rights

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- www.tosyntagma.gr, Η σχέση των διατάξεων 25παρ.3 Σ και 281 ΑΚ. Τα όρια του πεδίου εφαρμογής της γενικής ρήτηρας του άρ.25παρ.3 Σ (με αφορμή την ΑΠ 73/1999)
- www.europa.eu.int
- www.dsanet.gr

NΟΜΟΛΟΓΙΑ (www.dsanet.gr)

- ΑΠ 1055/2005
- ΑΠ 677/2004
- ΑΠολ 27/2004
- ΜΠρΗρ 328/2003
- ΜΠρΑθ 5467/2002
- ΕιρΑθ 2043/2005
- ΑΠ 1480/1999
- ΑΠ 73/1999