

Εθνικόν και Καποδιστριακόν Πανεπιστήμιον Αθηνών

Σχολή Ν.Ο.Π.Ε.

Τμήμα Νομικής

Ακαδημαϊκό Έτος 2007 – 2008

Εργασία στο μάθημα
των Ατομικών και Κοινωνικών Δικαιωμάτων

Θέμα: «Γενικές Οριοθετήσεις των Συνταγματικών Δικαιωμάτων».



Υπεύθυνοι Καθηγητές: κ. Α. Δημητρόπουλος

κ. Θ. Αντωνίου

κ. Σ. Βλαχοπούλας

Υπεύθυνη Φοιτήτρια: Παρασκευή (Εβίτα) Β. Αραβαντινού

1340200600017

Περιεχόμενα

Εισαγωγή	σελ. 3
Διάγραμμα Πρώτου Μέρους	σελ. 5
1.1 Γενικές οριοθετήσεις	σελ. 6
1.1.1 Ανάλυση Ορισμού	σελ. 6
1.1.2 Μαξimalιστικός, ουσιαστικός, λειτουργικός περιορισμός ...	σελ. 6
1.1.3 Εξωτερικές και Εσωτερικές οριοθετήσεις	σελ. 7
1.1.4 Τρεις Ρήτρες	σελ. 8
1.2 Οριοθετήσεις σε αντιδιαστολή με τους Περιορισμούς	σελ. 8
1.3 Συνταγματικά Δικαιώματα	σελ. 9
1.3.1 Ιστορική Αναδρομή	σελ. 9
1.3.2 Περιεχόμενο και Φύση	σελ. 10
1.3.3 Το ζήτημα της Σύγκρουσης	σελ. 10
1.3.4 Τριτενέργεια – Θεωρία της Γενικής Εφαρμογής	σελ. 11
Διάγραμμα Δεύτερου Μέρους	σελ. 15
2.1 Εισαγωγή	σελ. 16
2.2 Ρήτρα Συνταγματικής Νομιμότητας	σελ. 16
2.3 Ρήτρα Κοινωνικότητας	σελ. 17
2.3.1 Γενικό Συμφέρον	σελ. 18
2.3.2 Δικαιώματα άλλων	σελ. 20
2.4 Ρήτρα Χρηστότητας	σελ. 21
2.4.1 Κατάχρηση	σελ. 22
2.4.2 Χρηστά Ήθη και Καλή Πίστη	σελ. 25
3. Πίνακας Ενδεικτικής Νομολογίας	σελ. 27
4. Συμπεράσματα	σελ. 30
5. Περίληψη	σελ. 31
6. Summary	σελ. 32
7. Παράρτημα Ενδεικτικής Νομολογίας	σελ. 33
8. Βιβλιογραφία	σελ. 92

Εισαγωγή

Στην εργασία μου πραγματεύομαι το ζήτημα των γενικών οριοθετήσεων των συνταγματικών δικαιωμάτων. Διακρίνω την ανάπτυξη του θέματος σε δύο μέρη.

Το πρώτο μέρος είναι και το γενικότερο, όπου αναλύω το θέμα της εργασίας λέξη προς λέξη:

- Επεξηγώ λεπτομερώς την έννοια και τη λειτουργία των γενικών οριοθετήσεων, τις οποίες κατονομάζω και εντοπίζω μέσα στο κείμενο του Συντάγματος.
- Έπειτα αντιδιαστέλλω τις οριοθετήσεις προς τους περιορισμούς, διευκρινίζοντας την εννοιολογική διαφορά των δύο όρων και το πού χρησιμοποιείται καθένας.
- Στη συνέχεια αναφέρομαι στα συνταγματικά δικαιώματα, κάνοντας μια περιεκτική ιστορική αναδρομή και εντοπίζοντας σε παγκόσμιο επίπεδο τα σημαντικότερα κείμενα που περιέχουν ατομικά δικαιώματα.
- Επιπλέον προσδιορίζω το περιεχόμενο και τη φύση των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων και καταγράφω τις απόψεις μου σχετικά με το ζήτημα της μεταξύ τους σύγκρουσης.
- Ολοκληρώνοντας το πρώτο μέρος, αναλύω το ζήτημα της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών σε συνδυασμό με τη θεωρία της γενικής εφαρμογής της τριάδας των οριοθετικών ρητρών σε όλα τα συνταγματικά κατοχυρωμένα ανθρώπινα δικαιώματα και όχι μόνο στο άρθρο 5.

Το δεύτερο μέρος της εργασίας μου είναι αφιερωμένο στην ανάλυση καθεμιάς από τις συνταγματικές οριοθετικές ρήτρες:

- Ξεκινώ με τη ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας και καταδεικνύω την ανάγκη συμφωνίας των κοινών νόμων και, κατ' επέκταση, της ανθρώπινης δράσης με τις διατάξεις του Συντάγματος.
- Στη συνέχεια αναφέρομαι στη ρήτρα της κοινωνικότητας, την οποία και διακρίνω στην προστασία του γενικού συμφέροντος και στην απαγόρευση προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων ανθρώπων, τις οποίες αναπτύσσω διεξοδικά.
- Ολοκληρώνοντας και το δεύτερο μέρος, αναλύω τη ρήτρα της χρηστότητας στην απαγόρευση κατάχρησης και στο σεβασμό των χρηστών ηθών, αναπτύσσοντάς τα σε συνδυασμό με τα όσα προβλέπει ο Αστικός Κώδικας.

Παραθέτω, επίσης, πίνακα με τον αριθμό ορισμένων αποφάσεων, οι οποίες εκδόθηκαν με βάση τις τρεις παραπάνω συνταγματικές οριοθετήσεις και τις υποδιαιρέσεις τους. Σε κάθε απόφαση προσδίδω και έναν τίτλο, προκειμένου να καταστεί ευκολότερη η απομνημόνευσή της.

Έχοντας ολοκληρώσει την ανάπτυξη του θέματός μου, είμαι σε θέση να καταγράψω ορισμένα συμπεράσματα στα οποία με οδήγησε η έρευνά μου.

Στη συνέχεια, έχω τοποθετήσει δύο περιλήψεις της εργασίας μου, μία στα ελληνικά και μία στα αγγλικά, καθώς και τις βασικότερες λέξεις-κλειδιά που σχετίζονται με το θέμα μου.

Επιπλέον, υπάρχει παράρτημα με το αναλυτικό κείμενο κάθε απόφασης από αυτές που κατέγραψα στον πίνακα. Οι αποφάσεις συνοδεύονται από τους αριθμούς άλλων συναφών αποφάσεων που κατάφερα να εντοπίσω.

Τελικά, καταγράφω τη βιβλιογραφία παρουσιάζοντας τις πηγές από τις οποίες άντλησα στοιχεία για τη συγγραφή αυτής της εργασίας, βιβλία, άρθρα νομικών περιοδικών και ιστοσελίδες στο Διαδίκτυο.

Το διάγραμμα το οποίο ακολούθησα είναι απλό. Ξεκινώ από τα γενικά, με στόχο να εισαγάω τον αναγνώστη στη γενική ιδέα των συνταγματικών οριοθετήσεων και στα θέματα τα οποία συνδέονται με αυτές και, στη συνέχεια, προχωρώ στην επιμέρους ανάλυση καθεμιάς. Άλλωστε, ήταν απαραίτητο να διευκρινίσω ορισμένα ζητήματα, όπως για παράδειγμα γιατί επιλέγω να χρησιμοποιήσω τη λέξη οριοθετήσεις και όχι περιορισμούς.

ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

1. Ξεχωριστή ερμηνεία των λέξεων από τις οποίες αποτελείται ο τίτλος

1.1 Γενικές οριοθετήσεις

1.1.1 Ανάλυση Ορισμού

1.1.2 Μαξimalιστικός, ουσιαστικός, λειτουργικός προσδιορισμός

1.1.3 Εξωτερικές και εσωτερικές οριοθετήσεις

1.1.4 Τρεις ρήτρες

1.2 Οριοθετήσεις σε αντιδιαστολή με τους περιορισμούς

1.3 Συνταγματικά δικαιώματα

1.3.1 Ιστορική Αναδρομή

1.3.2 Περιεχόμενο και φύση

1.3.3 Το ζήτημα της Σύγκρουσης

1.3.4 Τριτενέργεια - Θεωρία της Γενικής Εφαρμογής

1.1 Γενικές Οριοθετήσεις

1.1.1 Ανάλυση Ορισμού

Κεντρική έννοια της εργασίας είναι αυτή των γενικών οριοθετήσεων. Σύμφωνα με ορισμό του Α. Δημητρόπουλου¹, ως οριοθέτηση εννοούμε τον «με διατάξεις Δικαίου στο πλαίσιο της γενικής σχέσης πραγματοποιούμενο καθορισμό του γενικού περιεχομένου, τον προσδιορισμό των ανωτάτων ορίων άσκησης του δικαιώματος».

Με βάση τον παραπάνω ορισμό, μπορούμε να προβούμε σε ορισμένες παρατηρήσεις σχετικά με το ρόλο των γενικών οριοθετήσεων.

Καταρχάς, οι οριοθετήσεις τίθενται αποκλειστικά στα πλαίσια της γενικής σχέσης, όπου και απαγορεύεται αυστηρά η θέση περιορισμών, όπως θα αναλύσουμε στη συνέχεια στην παράγραφο 1.2. Επίσης, οι οριοθετήσεις καθορίζουν το γενικό περιεχόμενο του δικαιώματος και εδώ προκύπτει το εύλογο ερώτημα «τι γίνεται με τα δικαιώματα τα οποία είναι απεριόριστα/ανεπιφύλακτα;». Απεριόριστα δικαιώματα δεν υφίστανται και η χρήση του παραπάνω όρου στην οποία προβαίνουν ουκ ολίγοι είναι εσφαλμένη. Όπως πολύ εύστοχα είχε παρατηρήσει σε παράδοσή του μέσα στο αμφιθέατρο ο κ. Δημητρόπουλος, δεν ζούμε στην κοινωνία του Ροβινσώνα Κρούσου, δηλαδή παντελώς αποκομμένοι από τον υπόλοιπο κόσμο. Αντιθέτως, συμβιώνουμε μαζί με δισεκατομμύρια συνανθρώπων μας πάνω στον πλανήτη αυτό και το να κάνει ο καθένας ό,τι θέλει επικαλούμενος το απεριόριστο της προσωπικής του ελευθερίας, απλά θα μετέτρεπε τον κόσμο μας σε χάος. Ας διευκρινίσουμε πως εκτός από γενικές, υπάρχουν και ειδικές οριοθετήσεις, οι οποίες αποτελούν εξειδίκευσή των πρώτων και καθορίζουν το γενικό περιεχόμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων στα πλαίσια μίας ειδικής διάταξης. Οι γενικές οριοθετήσεις εντοπίζονται σε δύο μόνο άρθρα του Συντάγματος (5 και 25), έχουν χαρακτήρα πάγιο, διακρίνονται από καθολικότητα, δηλαδή εφαρμογή σε όλους ανεξαιρέτως και όχι αποκλειστικά προσανατολισμένη σε συγκεκριμένα πρόσωπα, όπως συμβαίνει με τους περιορισμούς.

1.1.2 Μαξimalιστικός, ουσιαστικός, λειτουργικός περιορισμός

Σύμφωνα με τον παραπάνω ορισμό, οι γενικές οριοθετήσεις προσδιορίζουν το ανώτερο όριο άσκησης του δικαιώματος, εμφανιζόμενες ταυτόχρονα ως μαξimalιστικός, ουσιαστικός και λειτουργικός προσδιορισμός.

Όσον αφορά στο σκέλος του μαξimalισμού, είναι ευχερέστερο να εξεταστεί σε αντιδιαστολή με τον πυρήνα του συνταγματικού δικαιώματος. Ο πυρήνας θέτει το minimum του δικαιώματος, αυτό που

¹ Α. Δημητρόπουλος, «Συνταγματικά δικαιώματα, σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Γ' - Τεύχ. Ι-ΙΙΙ, Β' έκδοση», εκδ. Σάκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ.155.

δίνει υπόσταση στο δικαίωμα και σε περίπτωση που αλλοιωθεί, συμπαρασύρει μαζί του ολόκληρο το δικαίωμα, το οποίο παύει να έχει λόγο ύπαρξης. Αντίθετα, η οριοθέτηση αποτελεί το maximum του περιεχομένου του δικαιώματος, ένα είδος οροφής πάνω από την οποία δεν μπορούμε να κινηθούμε, ειδικά δεν θα βρισκόμαστε στο εννοιολογικό περιεχόμενο του δικαιώματος. Η υπέρβαση αυτή θα έχει ως φυσική συνέπεια το να μην προστατεύομαστε πλέον από το δικαίωμα. Φεύγουμε, δηλαδή, από τα πλαίσια της γενικής σχέσης και πάμε σε μία ειδική σχέση, κατά κανόνα την ειδική ποινική κυριαρχική σχέση, όπου είναι επιτρεπτοί οι περιορισμοί και καλούμαστε να υποστούμε κυρώσεις παντός είδους, οι οποίες φτάνουν μέχρι και την απώλεια του δικαιώματος.

Ο χαρακτηρισμός τώρα του προσδιορισμού ως ουσιαστικού παραπέμπει στην οριοθέτηση της άσκησης του δικαιώματος, δηλαδή του χρόνου, του τόπου, του τρόπου σύμφωνα με τους οποίους επιλέγουμε να το ασκήσουμε. Η ικανότητα άσκησης δεν πρέπει επ' ουδενί να συγχέεται με την ικανότητα κτήσης του δικαιώματος, η οποία και προηγείται. Η ικανότητα κτήσης παραπέμπει στην ικανότητα του να είναι κάποιος φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (ικανότητα Δικαίου), την οποία το Δίκαιό μας αναγνωρίζει κατά πλάσμα ακόμα και στον κυοφορούμενο, εφόσον, βέβαια, γεννηθεί ζωντανός. Αντίθετα, η ικανότητα άσκησης έχει πιο πρακτική υφή. υλοποιείται με τη διενέργεια πράξεων οι οποίες επιτρέπονται σύμφωνα με το περιεχόμενο του δικαιώματος και ταυτίζεται κατά κανόνα με την ικανότητα προς Δικαιοπραξία, συνεπώς περιλαμβάνει πιο περιορισμένο αριθμό δικαιούχων προσώπων.

Τέλος, ο λειτουργικός προσδιορισμός αναφέρεται στα νομικά όρια άσκησης του δικαιώματος. Συνήθως τίθεται από το συντακτικό νομοθέτη η απαγόρευση μίας πράξης, η υποχρέωση προς παράλειψή της, προκειμένου να μην υπερβούμε το ανώτερο όριο του περιεχομένου του συνταγματικού δικαιώματος. Δεν είναι σπάνιες οι φορές όπου ο συντακτικός νομοθέτης υποχρεώνει το πρόσωπο σε ανοχή (για παράδειγμα, η ανοχή έρευνας κατά το άρθρο 9 του Συντάγματος) ή ακόμα και σε πράξη, πάντα στα πλαίσια του περιεχομένου του συνταγματικού δικαιώματος.

1.1.3 Εξωτερικές και εσωτερικές οριοθετήσεις

Μία συνήθης μέθοδος διάκρισης των γενικών οριοθετήσεων είναι σε εσωτερικές και εξωτερικές². Οι πρώτες προσδιορίζουν τα όρια δράσης του προσώπου, επομένως και το χώρο πέρα από τον οποίο παύουν οι πράξεις μας να προστατεύονται από το περιεχόμενο του δικαιώματος, το υπερβαίνουν και καθίστανται παράνομες. Οι δεύτερες προστατεύουν το δικαιούχο από επιθέσεις άλλων και από παράνομη εισβολή στο χώρο του δικού του δικαιώματος, ενώ, ταυτόχρονα, του απαγορεύουν να εισβάλλει

² Α. Δημητρόπουλος, «Συνταγματικά δικαιώματα, σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Γ' - Τεύχ. Ι-ΙΙΙ, Β' έκδοση», εκδ. Σάκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 158-160.

με τη σειρά του στον προστατευόμενο χώρο του δικαιώματος άλλων συνανθρώπων του.

1.1.4 Τρεις ρήτρες

Όπως ανέφερα και πιο πάνω, οι γενικές οριοθετήσεις εντοπίζονται καταρχήν στο άρθρο 5 του Συντάγματος και στο άρθρο 25, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί ύστερα από την αναθεώρηση του 2001. Οι διατάξεις των δύο άρθρων λειτουργούν συμπληρωματικά η μία προς την άλλη, ενώ σε ορισμένα σημεία θα μπορούσαμε να πούμε ότι αλληλοκαλύπτονται. Παραθέτω αυτούσια τις διατάξεις που μας ενδιαφέρουν:

Άρθρο 5§1 «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».

Άρθρο 25§1 «...Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας» και άρθρο 25§3 «Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται».

Οι γενικές οριοθετήσεις συνοψίζονται στις εξής τρεις ρήτρες του άρθρου 5 του ισχύοντος Συντάγματος: ρήτρα συνταγματικής νομιμότητας (απαγόρευση παραβίασης του Συντάγματος), ρήτρα κοινωνικότητας (απαγόρευση προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων και, συγχρόνως, προστασία του γενικού συμφέροντος) και ρήτρα χρηστότητας (περιλαμβάνει την απαγόρευση προσβολής των χρηστών ηθών του άρθρου 5, αλλά και την απαγόρευση κατάχρησης του άρθρου 25)

1.2 Οριοθετήσεις σε αντιδιαστολή με τους περιορισμούς

Ιδιαίτερα κρίσιμο στα πλαίσια της παρούσης εργασίας είναι να διευκρινίσουμε τον όρο «οριοθέτηση» και να τον διαχωρίσουμε από τον εννοιολογικά συγγενή «περιορισμό».

Ως περιορισμός εκλαμβάνονται οι επεμβάσεις άλλων πάνω στο δικαίωμα του φορέα, η συρρίκνωση, δηλαδή, του νόμιμου γενικού περιεχομένου του (της κτήσης ή/και της άσκησης). Στο σημείο αυτό να τονίσουμε την ανθρώπινη προέλευση και της συρρίκνωσης και όχι οποιαδήποτε άλλη, για παράδειγμα, φυσική³. Γίνεται με αυτόν τον τρόπο φανερό ότι ο περιορισμός έπεται της οριοθέτησης και καλείται να μειώσει το ήδη τεθειμένο όριο του περιεχομένου του δικαιώματος. Αυτό μεταφράζεται είτε σε ολοκληρωτική αναίρεση είτε σε ουσιαστική δυσχέραση της άσκησης του δικαιώματος.

³ Παράδειγμα φυσικού περιορισμού είναι η απαγόρευση υπέρβασης ορισμένου ορίου ταχύτητας, η οποία επιβάλλεται από φυσικό αίτιο, όπως την εξαιρετικά απότομη κλίση της στροφής.

Βασική διαφοροποίηση μεταξύ της οριοθέτησης και του περιορισμού είναι πως ο δεύτερος τίθεται αυστηρά στα πλαίσια μίας ειδικής και ποτέ της γενικής σχέσης.

Επίσης, ο περιορισμός χαρακτηρίζεται από προσωρινότητα και συγκεκριμένη, εξειδικευμένη εφαρμογή, σε αντίθεση με την πάγια κατάσταση που δημιουργεί η οριοθέτηση για το σύνολο των φορέων.

Ο περιορισμός οφείλει να είναι αιτιώδης, να τίθεται σύμφωνα με το Δίκαιο από το Κράτος (και τα όργανά του) ή από ιδιώτες και να μην υπερβαίνει το επιβαλλόμενο κατά περίπτωση μέτρο. Στο σημείο αυτό να επισημάνουμε ότι ακόμα και στους περιορισμούς τίθεται περιορισμός με την έννοια του σεβασμού στην αρχή της αναλογικότητας, στον πυρήνα του δικαιώματος, της απαγόρευσης νομοθετικών περιορισμών προσανατολισμένων σε συγκεκριμένη περίπτωση, της απαγόρευσης καταχρηστικών περιορισμών και της υποχρέωσης συμφωνίας των περιορισμών με το σύγχρονο φιλελεύθερο δημοκρατικό πολίτευμα.

Σε περίπτωση που ο περιορισμός δεν πληροί κάποια από τις παραπάνω προϋποθέσεις, αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη και χαρακτηρίζεται ως προσβολή δικαιώματος.

Πέραν του απλού αυτού περιορισμού, τον οποίο αναλύσαμε για να καταστήσουμε εμφανή τη διάκριση από την έννοια της οριοθέτησης, συναντάμε και μία σειρά ψευδοπεριορισμών⁴. Οι ψευδοπεριορισμοί ή οιονεί περιορισμοί αποκλείουν από το περιεχόμενο του δικαιώματος ορισμένες εξουσίες οι οποίες θα ενέπιπταν στο πλαίσιο ενός ιδεατά ιδωμένου δικαιώματος ή ορισμένες εξουσίες που εκ των πραγμάτων δεν εμπίπτουν στο περιεχόμενο του δικαιώματος όπως για παράδειγμα, η εξύβριση του άρθρου 361 του Ποινικού Κώδικα δεν προστατεύεται από το συνταγματικό δικαίωμα στην ελεύθερη έκφραση. (άρθρο 14§1).

1.3 Συνταγματικά δικαιώματα

1.3.1 Ιστορική Αναδρομή

Σε μία προσπάθεια να κάνουμε μία συντομότερη ανασκόπηση στο παρελθόν και να κατανοήσουμε την αφετηρία των συνταγματικών δικαιωμάτων, θα επιστήσω την προσοχή μας σε ορισμένες στιγμές-σταθμούς της παγκόσμιας συνταγματικής ιστορίας.

Ήδη από την αρχαία Ελλάδα κάναμε λόγο για τα δικαιώματα της ελευθερίας και της ισότητας που διέθεταν, βέβαια, μόνο οι γνήσιοι πολίτες και, υπό συνθήκες, οι μέτοικοι, με κανέναν τρόπο, όμως, οι δούλοι. Β

Βασικότερη και ευρέως γνωστή είναι η συμβολή των Η.Π.Α και της Γαλλίας στο ζήτημα των συνταγματικών δικαιωμάτων, η πρώτη με το Σύνταγμά της του 1787 (το οποίο περιείχε κατά κανόνα οργανωτικού τύπου διατάξεις, αλλά συμπληρώθηκε από μία σειρά τροπολογιών που

⁴ Α. Δημητρόπουλος, «Συνταγματικά δικαιώματα, σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Γ΄ - Τεύχ. Ι-ΙΙΙ, Β΄ έκδοση», εκδ. Σάκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 192-193.

ενίσχυαν την προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου) και η δεύτερη με τη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789, το πρώτο αμιγώς προστατευτικό κείμενο, στο οποίο παραπέμπει ακόμα και σήμερα το ισχύον γαλλικό Σύνταγμα.

Σημαντικοί σταθμοί, επίσης, χαρακτηρίστηκαν η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που συντάχθηκε από τα κράτη-μέλη του Ο.Η.Ε. το 1948, η σύμβαση της Ρώμης του 1950 (ευρύτερα γνωστή ως Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, ΕΣΔΑ), ο πρόσφατος Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της Νίκαιας το 2000.

Στη χώρα μας πάλι, τα ατομικά δικαιώματα εμφανίστηκαν ήδη στα επαναστατικά Συντάγματα της Επιδαύρου (1822), του Άστρους (1823), της Τροιζήνας (1827), εμπλουτίστηκαν και διαμορφώθηκαν ανάλογα με τις μεταβαλλόμενες ανάγκες κάθε εποχής, για να φτάσουμε σήμερα όπου καταλαμβάνουν τα άρθρα 4-25 του ισχύοντος Συντάγματος του 1975, υπό τον τίτλο «Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα».

1.3.2 Περιεχόμενο και φύση

Όσον αφορά στο περιεχόμενό τους, ξεκίνησαν ως περιορισμοί της κρατικής παντοδυναμίας και στρέφονταν αποκλειστικά κατά του Κράτους, το οποίο ήταν ένα Κράτος Δικαίου, Κράτος Αποχής. Στην εποχή μας η κλασική θεωρία διάκρισης μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου Δικαίου έχει πρακτικά εξαλειφθεί. Τα δικαιώματα διαθέτουν τριπλό περιεχόμενο: αμυντικό, το οποίο κατευθύνεται *erga omnes* και προστατεύει το φορέα τόσο από επιθετικές ενέργειες του Κράτους όσο και των ιδιωτών, προστατευτικό, το οποίο στρέφεται προς το Κράτος και δημιουργεί προστατευτική αξίωση του φορέα και διασφαλιστικό, το οποίο στρέφεται κατά του Κράτους και δημιουργεί την αξίωση για διαφύλαξη από κινδύνους άλλους εκτός από ανθρώπινες ενέργειες καθώς και αξίωση για βελτίωση της θέσης του ανθρώπου. Τα συνταγματικά δικαιώματα, επομένως, έχουν εφαρμογή στις γενικές και στις ειδικές, στις κυριαρχικές και στις προσωπικές σχέσεις. Είναι σημαντικό να αναζητάμε κάθε φορά το είδος της σχέσης μέσα στην οποία συναντάμε το δικαίωμα, ώστε να αξιολογούμε το επιτρεπτό ή όχι των περιορισμών επ' αυτού.

Επίσης, η φύση των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι διφυής, αντικειμενική αλλά και υποκειμενική. Από τις αντικειμενικές αρχές (θεσμοί) που προστατεύονται στις συνταγματικές διατάξεις απορρέουν και προστατεύονται οι υποκειμενικές αρχές (δικαιώματα) του καθενός.

1.3.3 Το ζήτημα της Σύγκρουσης

Η σχέση των συνταγματικών δικαιωμάτων με το κοινό Δίκαιο είναι σχέση υπεροχής, καθώς θεωρούνται ανώτερα του και υπερισχύουν στην εφαρμογή. Αντίθετα, μεταξύ τους οι συνταγματικές διατάξεις

εμφανίζουν τυπική ισοδυναμία. Αυτή η επισήμανση βρίσκει εφαρμογή στις περιπτώσεις σύγκρουσης συνταγματικών δικαιωμάτων. Σύμφωνα με την παραπάνω παραδοχή, θα ήταν εσφαλμένο να προβούμε σε στάθμιση και να διαπιστώσουμε ποια είναι η ανώτερη προστατευόμενη αξία, η οποία και πρέπει να υπερτερεί, κατά την άποψη που υιοθετεί το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο.

Εντούτοις, σύμφωνα με τον Α. Δημητρόπουλο⁵, η σύγκρουση συνταγματικών δικαιωμάτων σε νομικό επίπεδο είναι πλαστή, αντίθετα υπάρχει σε επίπεδο πραγματικό. Όταν αναφερόμαστε σε σύγκρουση, εννοούμε την ταυτόχρονη νόμιμη άσκηση δύο συνταγματικά προστατευόμενων δικαιωμάτων, οπότε η νόμιμη άσκηση του ενός περιορίζει την, επίσης, νόμιμη άσκηση του άλλου. Όμως, δεν γίνεται το Σύνταγμα να επιτρέπει σε δύο δικαιώματα να ασκούνται ταυτόχρονα με νόμιμο τρόπο, κι όμως, το ένα να εμποδίζει το άλλο. Εδώ καλούμαστε να εφαρμόσουμε την αρχή της εναρμόνισης και να ανακαλύψουμε τον τρόπο που επιτρέπει και στα δύο δικαιώματα να ασκηθούν (το τονίζω) νόμιμα, χωρίς να εμποδίζονται μεταξύ τους. Συχνά είναι απαραίτητο να θέσουμε κάποιους «περιορισμούς» στην άσκηση των δικαιωμάτων, οι οποίοι, παρότι δεν προβλέπονται ρητά από το Σύνταγμα, προκύπτουν από τη συστηματική του μελέτη και από τη φύση των εξεταζόμενων δικαιωμάτων.

1.3.4 Τριτενέργεια - Θεωρία της Γενικής Εφαρμογής

Ένα άλλο σημαντικότερο θέμα το οποίο συνδέεται με τα συνταγματικά δικαιώματα είναι αυτό της «τριτενέργειας» τους. Κατόπιν της συνταγματικής αναθεώρησης του 2001, έπαψε η διαμάχη μεταξύ θεωρητικών, εφόσον το Σύνταγμα πλέον ρητά προβλέπει στο άρθρο 25§1 εδ.γ' την τριτενέργεια των συνταγματικών δικαιωμάτων, τουλάχιστον ως προς το αμυντικό τους περιεχόμενο. («τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν»)

Το ζήτημα της τριτενέργειας εκπλήσσει αν αναλογιστούμε την αναγκαστική υπεροχή του Συντάγματος και επί του Ιδιωτικού Δικαίου (άρα, οι συνταγματικές διατάξεις οφείλουν να εφαρμόζονται και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών), αλλά και το γεγονός ότι στην εποχή μας, όπως προανέφερα, η διάκριση του Δικαίου σε Ιδιωτικό και Δημόσιο, δεν δείχνει να έχει ιδιαίτερη σημασία.

Είναι γεγονός, βέβαια, πως η διαμάχη πάνω σε αυτό το θέμα υπήρξε πολύ μεγαλύτερη στο παρελθόν. Σύμφωνα με το Φ. Βεγλερή, στη ρίζα της κατασκευής του ζητήματος αυτού είναι η σκέψη πως υπάρχουν ορισμένες μεγάλες αρχές του Δικαίου που από τη φύση τους διαθέτουν ηθικό κύρος και λογική έκταση. Τα δύο αυτά στοιχεία είναι ανεπτυγμένα σε τέτοιο μεγάλο βαθμό, ώστε να δίνουν τη δυνατότητα στις αρχές αυτές να κυβερνούν όλες τις κοινωνικές σχέσεις μέσα στην πολιτικά

⁵ Α. Δημητρόπουλος, «Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1981, σελ. 114-117.

οργανωμένη κοινότητα. Κάτι το οποίο μεταφράζεται ως άμεση και χωρίς παρέμβαση ειδικότερων κανόνων εφαρμογή των αρχών αυτών και όχι εφαρμογή τους μόνο σε ανώτερο και τελικό βαθμό. Η ελληνική λέξη «τριτενέργεια» αποδίδει μονολεκτικά, με εννοιολογική ακρίβεια και αττική κομπόση το γερμανικό όρο *drittwirkung*⁶.

Ο ορισμός που παρέχει ο Α. Δημητρόπουλος⁷ αξιολογείται ως ιδιαίτερα εύστοχος, πλήρης και κατανοητός: Τριτενέργεια είναι η προς τα πρόσωπα κατευθυνόμενα και κυρίως από την κρατική δύναμη πραγματοποιούμενη αμυντική νομική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία εξασφαλίζει την ακώλυτη άσκησή τους, εξαναγκάζοντας τις αντικοινωνικές απειλητικές δυνάμεις να απέχουν από κάθε προσβολή της ανθρώπινης αξίας. Επομένως, τριτενέργεια είναι η ταυτόχρονη εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων και έναντι φορέων δημόσιας εξουσίας αλλά και στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις.

Οι λόγοι οι οποίοι επιβάλλουν την τριτενέργεια είναι καταρχήν κοινωνιολογικής προέλευσης. Ο άνθρωπος δεν ζει μόνος του μέσα στην κοινωνία, αποκομμένος από όλους τους συνανθρώπους του, παρά συμβιώνει, συνδιαλέγεται, συνεργάζεται με τους υπολοίπους. Επομένως, οι περιορισμοί στην ελευθερία του καθενός που επιβάλλονται από την ελευθερία του άλλου, κατ' ουσίαν είναι σύμφυτοι και όχι αντίθετοι με την προσωπική ελευθερία. Και εκεί τέθηκε ο ζήτημα κατά πόσο είναι δυνατόν να επεκταθούν οι σχέσεις που εξασφαλίζουν το Κράτος και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών.

Το ζήτημα της απόλυτης ενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων τίθεται και όταν οι φορείς δημόσιας εξουσίας ενεργούν με βάση το Δημόσιο Δίκαιο, αλλά μεταχειριζόμενοι μέσα και νομικές μορφές του Ιδιωτικού Διακαίου. Στη Γερμανία που θεωρείται η χώρα της τριτενέργειας, ο όρος καθιερώθηκε για πρώτη φορά από τον Hans Peter Ipsen, εντούτοις, μέχρι και σήμερα δεν έχει βρει γενική αποδοχή. Εναλλακτικά γίνεται λόγος για τη «λεγόμενη τριτενέργεια», για την «οριζόντια ενέργεια» (σε αντιπαράθεση με την κάθετη που ισχύει στις σχέσεις Κράτους-πολιτών. Επίσης, ορισμένοι επιμένουν να χρησιμοποιούν περιφραστικούς χαρακτηρισμούς όπως «η ισχύς των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο Ιδιωτικό Δίκαιο» ή «η ισχύς των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ιδιωτική έννομη τάξη».

Η διάκριση^{8,9} της τριτενέργειας σε άμεση και έμμεση έχει τις ρίζες της στην ατομικιστική έννομη τάξη, στη οποία βασίζεται και η διάκριση

⁶ Τζ. Ηλιοπούλου- Στράγγα, «Η “τριτενέργεια” των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Σ1975», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1990, από τον πρόλογο του βιβλίου, ο οποίος συντάχθηκε από το Φαίδωνα Βεγλερή.

⁷ Α. Γ. Δημητρόπουλος, «Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική δύναμη (Συμβολή στο πρόβλημα της τριτενέργειας)», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1981/2, σελ. 151.

⁸ Α. Γ. Δημητρόπουλος, «Συνταγματικά Δικαιώματα, σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Γ' - Τεύχ. I-III, Β' έκδοση», εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 81- 91.

⁹ Τζ. Ηλιοπούλου- Στράγγα, «Η “τριτενέργεια” των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Σ1975», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1990, *passim*.

σε Ιδιωτικό και Δημόσιο Δίκαιο. Σημαντικότερος εκπρόσωπος της θεωρίας της άμεσης τριτενέργειας υπήρξε ο Nipperday, Γερμανός καθηγητής του εργατικού Δικαίου και Πρόεδρος του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Υποστήριξε ότι οι συνταγματικές διατάξεις κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα ως αντικειμενικούς κανόνες Δικαίου, ο οποίοι ισχύουν για το σύνολο της έννομης τάξης. Τα θεμελιώδη δικαιώματα, δηλαδή, διαθέτουν άμεση κανονιστική ενέργεια και μέσω αυτών ωθούμαστε στη δημιουργία ή τροποποίηση κανόνων του Ιδιωτικού Δικαίου. Η θεωρία της έμμεσης τριτενέργειας, από την άλλη, προωθήθηκε κυρίως από τον Dürig. Αυτός κατηγόρησε την πρότερη θεωρία ως αναιρετική των συνταγματικά κατοχυρωμένων ιδιωτικών ελευθεριών και δη της ελευθερίας των Συμβάσεων, κατ' επέκταση όλου του συστήματος του Ιδιωτικού Δικαίου. Επομένως, η εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα πρέπει να γίνεται μέσα από γενικές ρήτρες και αόριστες νομικές έννοιες που περιέχονται σε κανόνες του Ιδιωτικού Δικαίου. Τέτοιες είναι καταρχήν οι αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών. Τη θεωρία αυτή ακολουθεί κατά κύριο λόγο το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο. Στη χώρα μας η έμμεση τριτενέργεια έχει βρει προσφορότερο έδαφος και μεγαλύτερη αποδοχή, ενώ υπάρχουν αρκετές επιφυλάξεις για τη θεωρία της άμεσης τριτενέργειας.

Με την αποδοχή της θεωρία της τριτενέργειας, θα μπορούσαμε κάπως να συσχετίσουμε τη θεωρία της γενικής εφαρμογής της οριοθετικής τριάδας που περιλαμβάνεται στο άρθρο 5 του Συντάγματος.

Υπάρχει, καταρχάς, η θεωρία της ειδικής εφαρμογής, την οποία και δεν ασπαζόμαστε. Σύμφωνα με αυτή, το τρίπτυχο νομιμότητα-κοινωνικότητα- χρηστότητα εφαρμόζεται μόνο όσον αφορά στο άρθρο 5 και ότι στα υπόλοιπα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται οι οριοθετήσεις που υπάρχουν καταγεγραμμένες στα αντίστοιχα άρθρα. Εδώ, βέβαια, τίθεται το ερώτημα, τι γίνεται με άρθρα στα οποία δεν υπάρχουν ρητές οριοθετήσεις, με το προφανές παράδειγμα του άρθρου 16, στο σημείο όπου αναφέρεται στην Τέχνη «Η τέχνη και η επιστήμη, η έρευνα και η διδασκαλία είναι ελεύθερες». Εκ πρώτης όψεως δεν φαίνεται να υπάρχει ο παραμικρός περιορισμός στην Τέχνη, κάτι που εκμεταλλεύονται συχνά ορισμένοι καλλιτέχνες για να δικαιολογούν κάθε δημιουργημά τους βαφτίζοντάς το «Τέχνη». Δύσκολα, όμως, μπορούμε να δεχθούμε ότι ο νομοθέτης άφησε κάποιο συνταγματικό δικαίωμα απολύτως ελεύθερο και απεριόριστο, ώστε ο καθένας να έχει τη δυνατότητα να το χρησιμοποιεί όπως θέλει και να του προσδίδει το περιεχόμενο που τον βολεύει.

Εδώ έρχεται η θεωρία της γενικής εφαρμογής, προκειμένου να ισορροπήσει την κατάσταση και πρεσβεύει ότι το παραπάνω τρίπτυχο του άρθρου 5 βρίσκει εφαρμογή σε κάθε συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα. Πρόκειται για ένα είδος γενικών άμεσων συνταγματικών περιορισμών, αντικειμενικών αρχών που εφαρμόζονται τόσο στα περιορισμένα, όσο και στα λεγόμενα ανεπιφύλακτα δικαιώματα.

Επιπλέον, η θεωρία αυτή δέχεται (και στο σημείο αυτό εντοπίζω τη συγγένεια με τη θεωρία της τριτενέργειας) ότι οι άμεσες συνταγματικές οριοθετήσεις ισχύουν και ως προς τη δράση της διοίκησης, αλλά και ως προς τη δράση των ιδιωτών. Μία τέτοια παραδοχή προφανώς προϋποθέτει ότι αναγνωρίζουμε τη δράση των συνταγματικών δικαιωμάτων σε αμφοτέρους σχέσεις, Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου.

Ολοκληρώνοντας, σύμφωνα πάντα με τη θεωρία της γενικής εφαρμογής, η σχέση των γενικών ρητρών προς τις διατάξεις των μερικότερων συνταγματικών δικαιωμάτων είναι σχέση ειδικού προς γενικό.¹⁰ Η σχέση αυτή συνεπάγεται ότι το ειδικό αποτελεί αναγκαστικά τμήμα του γενικού και παρουσιάζεται υπό τις εξής τρεις εκφάνσεις:

Α. Συμφωνία ειδικού με το γενικό, κατά το μέτρο όπου η ειδική ρύθμιση εξειδικεύει την αντίστοιχη γενική, τότε συνεφαρμόζονται οι ρυθμίσεις.

Β. Διάσταση ειδικού από γενικό, κατά το μέτρο όπου η ειδική ρύθμιση διαφοροποιείται από τη γενική, τότε επιλέγουμε την ειδική κατ' εφαρμογή του κανόνα *lex specialis derogat legi generali*.

Γ. Σιωπή ειδικής ρύθμισης, κατά το μέτρο που η ειδική ρύθμιση δεν πραγματοποιεί σαφή αναφορά προς τη γενική, τότε οι δύο ρυθμίσεις τελούν σε σχέση αλληλοσυμπλήρωσης κατ' εφαρμογή του κανόνα *lex generalis con lex specialis simul in usu est*.

¹⁰ Α. Γ. Δημητρόπουλος, «Συνταγματικά Δικαιώματα, σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Γ'- Τεύχ. I-III, Β' έκδοση», εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 161-162.

ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

2. Ανάλυση των γενικών συνταγματικών οριοθετήσεων

2.1 Εισαγωγή

2.2 Ρήτρα Συνταγματικής Νομιμότητας

2.3 Ρήτρα Κοινωνικότητας

2.3.1 Γενικό συμφέρον

2.3.2 Δικαιώματα άλλων

2.4 Ρήτρα Χρηστότητας

2.4.1 Κατάχρηση

2.4.2 Χρηστά Ήθη και Καλή Πίστη

2.1 Εισαγωγή

Οι τρεις οριοθετικές ρήτρες εντοπίζονται στις διατάξεις των άρθρων 5 και 25. Ειδικότερα:

Άρθρο 5§1 «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».

Άρθρο 25§1 «...Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας» και άρθρο 25§3 «Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται».

Η πρώτη ρήτρα είναι αυτή της συνταγματικής νομιμότητας που όπως φαίνεται και από το όνομά της απαγορεύει την παραβίαση του Συντάγματος. Η δεύτερη είναι η ρήτρα της κοινωνικότητας, η οποία απαγορεύει μεν την προσβολή των δικαιωμάτων των άλλων και συγχρόνως επιβάλλει την προστασία του γενικού συμφέροντος. Τρίτη είναι η ρήτρα της χρηστότητας, η οποία περιλαμβάνει τόσο την απαγόρευση προσβολής των χρηστών ηθών του άρθρου 5 όσο και την απαγόρευση κατάχρησης του άρθρου 25.

2.2 Ρήτρα Συνταγματικής Νομιμότητας

Σύμφωνα με τη ρήτρα αυτή, η δράση τόσο της διοίκησης όσο και των ιδιωτών πρέπει να διαπνέεται από συμφωνία προς τους κανόνες που θέτει το ισχύον Σύνταγμα του 1975, όπως έχει τροποποιηθεί ύστερα από τις αναθεωρήσεις του 1985 και του 2001. Οι διατάξεις του Συντάγματος αποτελούν ισχύον Δίκαιο και όχι απλές προγραμματικές δηλώσεις, διαθέτουν τυπική δύναμη και ιεραρχικά βρίσκονται πάνω από τον κοινό νόμο, του οποίου και υπερισχύουν.

Μέσα σε ένα σχήμα κοινωνικής και εθνικής οργάνωσης όπου η ελευθερία λαμβάνεται τόσο ως φυσικό και προϋπάρχον δεδομένο αλλά και ως τελικός σκοπός της πολιτικής δύναμης, δεν νοούνται σε αυτή περιορισμοί, παρά μόνο με την εμφάνιση και τη θέληση του νόμου, ο οποίος, βέβαια, είναι πάντοτε σύμφωνος με το Σύνταγμα. Τη φιλοσοφία αυτή συνοψίζει εξαιρετικά η Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789. Σε κάποιο σημείο μάλιστα λέει χαρακτηριστικά: «Ο νόμος αποτελεί την έκφραση της γενικής θέλησης (volonté générale) και πρέπει να είναι ίδιος για όλους είτε προστατεύει είτε τιμωρεί. Κανείς δεν διώκεται ή συλλαμβάνεται παρά μόνο όταν ορίζεται από το νόμο»¹¹. Είναι ξεκάθαρη η παραπομπή στο νόμο, ο

¹¹ Φ. Βεγλερής, «Τα ανθρώπινα δικαιώματα και οι περιορισμοί τους», τοΣ 1979, τΕ', σελ. 30.

οποίος, τονίζω για δεύτερη φορά, οφείλει να είναι σύμφωνος με το θεμελιώδη νόμο του Κράτους, το Σύνταγμα.

Ο κοινός νομοθέτης φροντίζει με τους νόμους που συντάσσει να εξειδικεύει τις διατάξεις του Συντάγματος, ειδάλλως, σε περίπτωση που οι νόμοι του έρχονται σε αντίθεση με το Σύνταγμα, κρίνονται αντισυνταγματικοί, συνεπώς και ανεφάρμοστοι. Είναι προφανές, λοιπόν, ότι το αποτέλεσμα της νομοθετικής εργασίας ελέγχεται πάντα με βάση το Σύνταγμα και είναι απαραίτητη η συμφωνία του προς αυτό.

Σημαντικό κρίνεται να καταγράψουμε την επισήμανση του Α. Δημητρόπουλου¹² ότι ο συντακτικός νομοθέτης, όταν θέτει τα συνταγματικά όρια άσκησης των δικαιωμάτων δεν παρέχει «γενική επιφύλαξη νόμου». Αυτό μεταφράζεται στο ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να επικαλεστεί συγκεκριμένη ειδική διάταξη του Συντάγματος σε περίπτωση που επιθυμεί να επιβάλει περιορισμούς στα θεμελιώδη δικαιώματα και όχι να αναφερθεί γενικά και αόριστα στο Σύνταγμα.

Άλλωστε είναι απαραίτητο να ερμηνεύουμε τις ειδικές συνταγματικές διατάξεις όχι μεμονωμένα, απομονωμένες τη μία από την άλλη, αλλά σε συνδυασμό μεταξύ τους. Και αυτό, διότι το Σύνταγμα αποτελεί ένα ενιαίο σύστημα κανόνων Δικαίου και όχι απλά ένα σύνολο διατάξεων. Προκειμένου να ερμηνευτεί σωστά η αληθινή βούληση του συντακτικού νομοθέτη, οφείλουμε να εξετάζουμε κάθε διάταξη ως μέρος του γενικότερου συστήματος και πάντα σε συνάρτηση προς αυτό. Το γεγονός ότι το έργο του κοινού νομοθέτη προσδιορίζεται από το Σύνταγμα και ελέγχεται βάσει αυτού, σημαίνει κατ' επέκταση ότι και η δράση του κάθε ατόμου ξεχωριστά υπάγεται στο Σύνταγμα. Επομένως, οι κοινοί νόμοι πρέπει να βρίσκονται σε συμφωνία με τη ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας και μέσω αυτών, το ίδιο πρέπει να συμβαίνει και με τη συμπεριφορά των ανθρώπων.

2.3 Ρήτρα Κοινωνικότητας

Η ελευθερία που μας παρέχει το Σύνταγμα δεν είναι απεριόριστη. Θα ήταν σφάλμα, επομένως, να ισχυριστεί κάποιος ότι η ρήτρα της κοινωνικότητας περιορίζει την ελευθερία που μας έχει δοθεί, μία προϋπάρχουσα ελευθερία χωρίς κανόνες και όρια. Αυτό που πραγματικά καταφέρει η παραπάνω ρήτρα είναι να μορφοποιεί την ελευθερία κάθε ατόμου ξεχωριστά αλλά και του συνόλου των ανθρώπων που ζούνε σε μία κοινωνία.

Όπως ήδη από την αρχή έχω αναφέρει, ο άνθρωπος είναι ζώο πολιτικό, μπορεί να επιβιώσει και να αναπτυχθεί μόνο στα πλαίσια μίας κοινωνίας. Κατά συνέπεια, δεν πρέπει να μας κάνει εντύπωση ο κοινωνικός αυτός χαρακτήρας που παρουσιάζουν τα συνταγματικά

¹² Α. Γ. Δημητρόπουλος, «Συνταγματικά Δικαιώματα, σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Γ'- Τεύχ. I-III, Β' έκδοση», εκδ. Σάκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 163.

δικαιώματα, εφόσον, όπως πολύ ορθά το έθεσε ο καθηγητής Α. Δημητρόπουλος σε παράδοσή του στο αμφιθέατρο, «δεν ζούμε μόνοι μας, στην κοινωνία του Ροβινσώνα Κρούσου».

Σημαντικό, παρότι μάλλον εύκολο να το συμπεράνει κανείς, είναι να διευκρινίσουμε ότι η ρήτρα της κοινωνικότητας μεταβάλλεται από κοινωνία σε κοινωνία και από εποχή σε εποχή. Προφανώς, με δεδομένο ότι η κοινωνία εξελίσσεται διαρκώς, μεταβάλλονται οι δομές, οι αξίες, τα πιστεύω της, καταργεί/ μεταβάλλει παλαιότερους περιορισμούς και θέτει νέους όσον αφορά στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

2.3.1 Γενικό Συμφέρον

Η απαγόρευση πρόσκρουσης της άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων στο γενικό συμφέρον, την οποία συνάγουμε από τη ρήτρα της κοινωνικότητας, ενδεχομένως σε μία πρώτη ματιά να μας φαίνεται ότι αντιτίθεται προς το ατομικό συμφέρον και στην προστασία που υποτίθεται του παρέχει το Σύνταγμα. Κι όμως, καμία σχέση αντίθεσης δεν υπάρχει ανάμεσα στο γενικό και στο ατομικό συμφέρον. Αυτό συμβαίνει διότι το δημόσιο συμφέρον είναι μία σύνθεση των επιμέρους ατομικών συμφερόντων, περιλαμβάνει, δηλαδή, το προσωπικό. Άλλωστε σήμερα το γενικό συμφέρον μας παραπέμπει στο δημόσιο συμφέρον, δεδομένης της δημοσιοποίησης του Ιδιωτικού Δικαίου και της αντίληψής μας για την έννομη τάξη ως μονιστικής.

Οι διατάξεις των άρθρων 17§1 και 106§1 εδ.α λειτουργούν ως οριοθετήσεις της έννοιας του γενικού συμφέροντος, συγκεκριμένα:

Άρθρο 17§1: «Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος» και

Άρθρο 106§1 εδ.α: « Για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας» .

Η έννοια του γενικού συμφέροντος εμφανίζεται, επίσης, στις διατάξεις των άρθρων 33§2 εδ.β, 12§6 ως δημόσιο συμφέρον, 24§1 εδ.δ και πάλι ως δημόσιο συμφέρον, 4§3 εδ.β και 28§2 εδ.α ως εθνικό συμφέρον. Συγκεκριμένα:

Άρθρο 33§2 εδ.β: «...και να υπηρετώ το γενικό συμφέρον και την πρόοδο του ελληνικού λαού»

Άρθρο 12§6: «...που αποβλέπουν στην εκπλήρωση σκοπών κοινής ωφέλειας ή δημοσίου ενδιαφέροντος»

Άρθρο 24§1 εδ.δ: «...ή άλλη τους χρήση που την επιβάλλει το δημόσιο συμφέρον»

Άρθρο 4§3 εδ.β: «...υπηρεσία αντίθετη προς τα εθνικά συμφέροντα» και Άρθρο 28§2 εδ.α: «Για να εξυπηρετηθεί σπουδαίο εθνικό συμφέρον...».

Η οριοθέτηση του γενικού συμφέροντος μνημονεύεται ρητά σε ελάχιστες περιπτώσεις στο Σύνταγμα, εντούτοις, η χρήση του είναι εξαιρετικά διαδεδομένη από τη νομολογία. Αυτό εξηγείται πολύ απλά διότι αποτελεί ένα είδος εύκολης λύσης, μία υπεκφυγή για το δικαστή, καθώς πρόκειται για ένα μηχανισμό που ερμηνεύεται σε όλο το φάσμα του Συνταγματικού Δικαίου, χωρίς να προσδιορίζουμε συγκεκριμένα το προστατευτικό πεδίο.

Σύμφωνα με τον Ε. Βενιζέλο¹³, όταν εντοπίζουμε την έννοια του γενικού συμφέροντος στη νομολογία, πρόκειται είτε για περίπτωση ερμηνευτικής αυθαιρεσίας του δικαστή, οπότε υποκαθιστά το Σύνταγμα με την κρίση του, έχοντας ως πρόσχημα συνταγματικής συμφωνίας το γενικό συμφέρον είτε για ερμηνευτική αμηχανία του, οπότε απλά βρίσκει μία βολική διέξοδο από τη σύγχυσή του σε περίπτωση που συμπλέκονται πολλοί κανόνες Δικαίου ταυτόχρονα.

Το γενικό συμφέρον βρίσκει μία εκτεταμένη χρήση, μία ευρεία εφαρμογή σε ποικίλες περιπτώσεις. Λειτουργεί ως μοχλός του δικανικού συλλογισμού όταν ο δικαστής ερμηνεύει και εφαρμόζει το Δίκαιο κυρίως στο χώρο των αδικοπραξιών. Αυτό συμβαίνει διότι πρόκειται για μία έννοια εξαιρετικά αόριστη, χωρίς να λέει τίποτα συγκεκριμένο, υπονοεί πολλά. Κι όμως, παρά την αοριστία της αυτή, είναι επίσημα μία νομική έννοια, η οποία διεκδικεί μία θέση στο νομικό στερέωμα, ώστε οι δικαστές να αναζητούν και να αντλούν νομιμοποίηση από αυτή.

Είναι γεγονός ότι η έννοια αυτή βρίσκεται πλέον στον πυρήνα της κρατικής νομιμοποίησης. Ο νόμος, πάντως, δεν αποτελεί εκφραστή του γενικού συμφέροντος, εφόσον απέβαλε το γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα των ρυθμίσεών του.

Η έντονη αυτή προσφυγή στην έννοια του γενικού συμφέροντος, δημιουργεί ενδεχομένως μία ανησυχία ότι υποβαθμίζεται το όλο σύστημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αν διεκδικούμε το χαρακτηρισμό του συστήματος ως αξιόλογου, είναι λάθος με την πρώτη δυσκολία να καταφεύγουμε στην εύκολη λύση του γενικού συμφέροντος, το οποίο έχει μετατραπεί σε μία ερμηνευτική υπεκφυγή. Με το να αναγάγουμε όλα τα προβλήματα στο γενικό συμφέρον, να αναζητούμε μία άμεση λύση μέσω αυτού, είναι σαν να προβαίνουμε σε μία επεκτατική ερμηνεία των διατάξεων του Συντάγματος, οι οποίες καλούνται να ρυθμίζουν τα πάντα. Έτσι, όμως, εκπίπτει η υπεροχή του Συντάγματος, αφού αυτό ταυτίζεται τελικά με μία αόριστη νομική έννοια, την οποία και ελέγχει ο δικαστής¹⁴.

Ενίοτε στη νομολογία, με πιο χαρακτηριστική την περίπτωση του άρθρου 14§1, 2 σχετικά με την ελεύθερη έκφραση/διάδοση ιδεών και την ελευθεροτυπία, χρησιμοποιείται η έννοια του γενικού συμφέροντος παρότι δεν υπάρχει ρητά στη συνταγματική διάταξη. Αυτό είναι καταρχήν θεμιτό, δεδομένης της αρχής της γενικής εφαρμογής των

¹³ Ε. Βενιζέλος, «Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, κριτική προσέγγιση των τάσεων της νομολογίας», εκδ. Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1990.

¹⁴ Ε. Βενιζέλος, οπ.π., σελ. 46.

οριοθετικών ρητρών, την οποία και αποδεχόμαστε. Εντούτοις, ακριβώς επειδή η έννοια του γενικού συμφέροντος έχει καταλήξει ως ένα βολικό νομολογιακό στερεότυπο, πρέπει να είμαστε διπλά προσεχτικοί, ειδάλλως, οδηγούμαστε σε υπέρμετρη περιστολή του κανονιστικού περιεχομένου και χαλάρωση του προστατευτικού ιστού που περιβάλλει τα συνταγματικά δικαιώματα.

Η διαφορετική μεταχείριση με επίκληση του γενικού συμφέροντος δεν στηρίζεται σε διαφορετικές, άνισες καταστάσεις προσώπων και πραγμάτων, αλλά στην υποκειμενική κρίση του νομοθέτη, ο οποίος καθοδηγείται από το γενικό συμφέρον. Στην πρώτη περίπτωση, η διαφοροποιητική ισότητα δεν αποτελεί άρνηση της ισότητας. Αντιθέτως. Ισότητα σημαίνει όμοια μεταχείριση των όμοιων περιπτώσεων και ανόμοια μεταχείριση των ανομοίων. Στην δεύτερη περίπτωση, όμως, η κρίση του νομοθέτη δεν ελέγχεται εύκολα.

Το ερώτημα παραμένει πώς γίνεται, επικαλούμενοι την έννοια του γενικού συμφέροντος, να αποκλίνουμε από την απόλυτη ισότητα (σε όμοιες περιπτώσεις) την οποία προβλέπει το Σύνταγμα. Μήπως προσφέρουμε με το να κρίνει ο δικαστής κάθε φορά κάτι που «κανένα πολίτευμα δεν δέχθηκε, καμία ξένη νομολογία δεν απετόλμησε και καμία επιστήμη δεν δίδαξε»¹⁵ μία πρωτοφανή και ανεπιθύμητη δικαστική παντοδυναμία; Επιπλέον, όσον αφορά στα όρια του δικαστικού ελέγχου, οι δικαστές δεν θα πρέπει επ' ουδενί να υποκαθιστούν τη νομοθετική εξουσία. Άλλωστε, όταν ερμηνεύουν τη βούληση του εκάστοτε νομοθέτη, στην ερμηνεία αυτή υποβόσκει και (κάποιος) έλεγχος σκοπιμότητας. Για τη μειοψηφία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η κρίση της σκοπιμότητας ανήκει αποκλειστικά στο νομοθέτη και δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο¹⁶. Επομένως, για τη μειοψηφία αυτή, η επίκληση της έννοιας του γενικού συμφέροντος λειτουργεί ως τεκμήριο συνταγματικότητας, αφού ο δικαστής αρνείται να ελέγξει τη νομιμότητα του σκοπού, κάτι το οποίο και δεν δικαιούται να κάνει. Τελικά, όμως, τα όρια μεταξύ νομιμότητας και σκοπιμότητας είναι μάλλον ασαφή. Ο δικαστής, ο οποίος είναι ελεγκτής αλλά και εγγυητής της νομιμότητας, έρχεται πάντα αντιμέτωπος με τη σκοπιμότητα, του απαγορεύεται, εντούτοις, να την κρίνει.

2.3.2 Δικαιώματα άλλων

Η υποκατηγορία αυτή της ρήτρας της κοινωνικότητας θα μπορούσε να χαρακτηριστεί και εκ του περισσού, γι' αυτό και δεν θα προβώ σε κάποια ιδιαίτερα εκτενή ανάλυση.

Πράγματι, τα δικαιώματα των άλλων ανθρώπων αναγνωρίζονται από το Σύνταγμα όσο και από τους κοινούς νόμους, οι οποίοι και τα προστατεύουν. Επομένως, εμπεριέχονται και στην πρώτη οριοθετική

¹⁵ Α. Μανιτάκης, «Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος», τοΣ 1978, σελ.436-465.

¹⁶ Ολομ. ΣτΕ 1616/1977.

ρήτρα, αυτή της συνταγματικής νομιμότητας, για την οποία μίλησα πολύ αναλυτικά. Το ότι ο συντακτικός νομοθέτης αναφέρει *expressis verbis* τα δικαιώματα των άλλων είναι σημαντικό μεν, τονίζει τη σπουδαιότητά τους, εντούτοις δεν είναι απολύτως απαραίτητο, εφόσον θα προστατεύονταν απλά και μόνο χάρη στην πρώτη οριοθετική ρήτρα.

Επίσης, είναι προφανές ότι σε μία οργανωμένη κοινωνία στην οποία συμβιώνουμε με τους υπολοίπους, θα ήταν αδύνατη η συνέχιση της ζωής αν ο καθένας έκανε ό,τι ήθελε, προκειμένου να εξυπηρετήσει τα προσωπικά του συμφέροντα, αδιαφορώντας κατά πόσο αυτό έχει αρνητικές συνέπειες στην άσκηση των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων των άλλων.

Η προστασία των δικαιωμάτων των άλλων αποτελεί τη ρητή αναγνώριση της απόλυτης αμυντικής ενέργειάς τους. Κάθε άτομο, δηλαδή, έχει αξίωση κατά του Κράτους αλλά και κατά των συνανθρώπων του να μην προσβάλλει τα θεμελιώδη- και όχι μόνο- δικαιώματά του.

Ολοκληρώνοντας αυτή τη σύντομη ανάπτυξη, θα ήθελα να διευκρινίσω πως ο συντακτικός νομοθέτης με κανέναν τρόπο δεν παρέχει τη δυνατότητα στον κοινό να θέτει αόριστους περιορισμούς των δικαιωμάτων επικαλούμενος απλά τη ρήτρα αυτή.

2.4 Ρήτρα Χρηστότητας

Η ρήτρα της χρηστότητας αποτελεί την τρίτη και τελευταία γενική οριοθετική ρήτρα την οποία προβλέπει το Σύνταγμά μας.

Όπως και οι δύο προηγούμενες, έτσι και αυτή διακρίνεται με τη σειρά της σε δύο υποκατηγορίες, την απαγόρευση κατάχρησης των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων και την αναγκαιότητα άσκησής τους βάσει των χρηστών ηθών και της καλής πίστης.

Όπως βλέπουμε γίνεται έντονη χρήση των όρων που βρίσκουμε στον Αστικό Κώδικα, κυρίως στα άρθρα 281 και 288. Θα μπορούσαμε, λοιπόν, να ισχυριστούμε ότι και η ρήτρα αυτή εμπεριέχεται κατά κάποιον τρόπο στην πρώτη ρήτρα, της συνταγματικής νομιμότητας, η οποία αποδείχθηκε πως είναι και η γενικότερη από όλες. Και αυτό γιατί η πρώτη ρήτρα, επιτάσσει τη συμφωνία των κοινών νόμων με το Σύνταγμα, επομένως και του Αστικού Κώδικα. Από την άλλη, οι όροι κατάχρηση, χρηστά ήθη και καλή πίστη εντοπίζονται πολύ συχνά μέσα στο κείμενο του Αστικού Κώδικα, κάτι που προϋποθέτει τη συμφωνία τους με το Σύνταγμα.

Η ρήτρα της χρηστότητας βρίσκεται τόσο στο άρθρο 5 όσο και στο άρθρο 25. Στο άρθρο 5 βρίσκεται με τη μορφή των χρηστών ηθών, άρα και της καλής πίστης, δύο έννοιες οι οποίες είναι τόσο συγγενείς που σχεδόν πάντα τις αναφέρουμε μαζί. Γι' αυτό και εγώ κάνω λόγο και για την καλή πίστη, παρότι δεν αναφέρεται μέσα στο συνταγματικό κείμενο συγκεκριμένα. Στο άρθρο 25, εντοπίζουμε την αναφορά στην

καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων στην παράγραφο 3, η οποία και παραπέμπει σαφώς στο άρθρο 281 του Αστικού Κώδικα.

2.4.1 Κατάχρηση

Η έννοια της κατάχρησης είναι ευρύτατη και, όπως και στις υπόλοιπες οριοθετικές ρήτρες για τις οποίες κάνει λόγο το Σύνταγμα, δεν διαθέτουμε ακριβή συνταγματικό προσδιορισμό του περιεχομένου της. Γι' αυτό, άλλωστε, σημαντικό είναι να ανατρέξουμε στον Αστικό Κώδικα και στη νομολογία, όπου η λέξη κατάχρηση, αποτελεί συχνό δικαστικό τόπο, κάτι αντίστοιχο με το γενικό συμφέρον.

Καταρχάς, η κατάχρηση δεν πρέπει να συγγέεται με την απλή παράβαση του Συντάγματος ή των χρηστών ηθών ή του καθήκοντος υπακοής στο Σύνταγμα ή με την προσβολή των δικαιωμάτων των άλλων. Κατάχρηση είναι μία καθ' όλα νόμιμη συμπεριφορά, η οποία καταλήγει σε μη ανεκτή, λόγω του τρόπου με τον οποίο ασκείται. Επομένως, συντρέχει όταν δεν παραβιάζεται μεν καμία ρητή συνταγματική διάταξη, αλλά η χρήση του δικαιώματος αντιστρατεύεται τη συνταγματική τάξη και, ιδίως, το σκοπό του συγκεκριμένου δικαιώματος. Γίνεται φανερό ότι δεν παραβιάζεται το γράμμα, παρά το πνεύμα του νόμου, εξ' ου και η δυσκολία να κρίνουμε μερικές φορές κατά πόσο υφίσταται κατάχρηση ή όχι. Άλλωστε στην έννοια της κατάχρησης δεν περιλαμβάνεται η υπαιτιότητα, η ευθύνη είναι αντικειμενική και η ύπαρξη πταίσματος αδιάφορη.

Ο ορισμός της κατάχρησης που δίνει ο Αθ. Ράικος¹⁷ είναι ενδιαφέρων, αφού την παρουσιάζει ως την άσκηση που προφανώς υπερβαίνει το σκοπό για τον οποίο θεσμοθετήθηκε το δικαίωμα και γίνεται κυρίως μέσω πράξεων που αποβλέπουν στη βίαιη ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος, στην υπονόμευση της εθνικής ανεξαρτησίας/εδαφικής ακεραιότητας και στην προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων των άλλων. Συνεπώς η κατάχρηση βρίσκεται εκτός του προστατευόμενου περιεχομένου του δικαιώματος και, ως εκ τούτου, δεν προστατεύεται.

Ο καθορισμός των περιπτώσεων που συντρέχει τελικά κατάχρηση δικαιώματος γίνεται από το δικαστή. Ενόψει της ευρύτητας του όρου η αξιολόγηση μίας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής πρέπει να γίνεται ιδιαίτερη προσοχή, εφόσον η απαγόρευση της κατάχρησης μπορεί και αυτή να γίνει αντικείμενο της καταχρήσεως¹⁸.

Ο όρος που χρησιμοποιεί το Σύνταγμα λειτουργεί περαιτέρω ως σιωπηρή παραπομπή προς τα δημόσια όργανα να επεξεργαστούν μία αρχή καταχρηστικής άσκησης των ατομικών δικαιωμάτων και να

¹⁷ Αθ. Ράικος, «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος Β, τα Θεμελιώδη Δικαιώματα», εκδ. Αντ. Σάκκουλα 1984, σελ.177-179.

¹⁸ Π.Δ. Δαγτόγλου, «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, Τόμος Α'», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2005, σελ. 166.

περιφρουρήσουν με αυτόν τον τρόπο την εφαρμογή τους¹⁹. Ο νομοθέτης πρέπει να καθορίσει τι είναι κατάχρηση, η εκτελεστική δύναμη να κρίνει τι να απαγορεύσει και τα να καταστείλει στους τομείς δράσης της κοινωνικής αρμοδιότητάς της και η δικαστική δύναμη να αποκρούσει το δικαίωμα ή να αρνηθεί προστασία στην ελευθερία, εξ' αιτίας ακριβώς της καταχρηστικής άσκησης. Τα όρια άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων σύμφωνα με τον Αρ. Μάνεση²⁰ καθορίζονται από την κρατική δύναμη και αποτελούν το σημείο αυτό μέχρι το οποίο αυτή επιθυμεί να αυτοπεριοριστεί και να αυτοδεσμευτεί. Από κει και πέρα η άσκηση προσκρούει είτε στη διασφάλιση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας είτε στα αντίστοιχα δικαιώματα των άλλων, συνεπώς καθίσταται απαγορευμένη.

Όσον αφορά τώρα στις κυρώσεις οι οποίες επέρχονται από την απαγόρευση της κατάχρησης, στο Σύνταγμα δεν γίνεται κάποια αναφορά στο άρθρο 25, χωρίς η διάταξη να καθίσταται με αυτόν τον τρόπο *lex imperfecta*. Το Σύνταγμά μας ορθά δεν προβλέπει τη γενική έκπτωση από το δικαίωμα του οποίου γίνεται καταχρηστική άσκηση, αλλά μόνο ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν απολαμβάνει της προστασίας του συνταγματικού δικαιώματος που σε αυτήν την περίπτωση και μόνο, δεν μπορεί να ξαναεπικαλεστεί ο καταχρώμενος. Θα μπορούσαμε ενδεχομένως να χαρακτηρίσουμε το άρθρο ως ιδιόρρυθμη *lex imperfectae*²¹.

Ήδη ανέφερα ότι η έννοια της κατάχρησης συναντάται συχνότατα στο Αστικό Δίκαιο και θα επιχειρήσω να εξετάσω τη σχέση του άρθρου 281 με το αντίστοιχο 25 του Συντάγματος. Πριν από την καθιέρωση του Αστικού Κώδικα, εφαρμοζόμενο ήταν το Ρωμαϊκό Δίκαιο, το οποίο ήταν καθαρά ατομικιστικό. Αυτό σημαίνει ότι επιτρεπόταν απεριόριστα η άσκηση των δικαιωμάτων του ατόμου, εκτός αν αυτή γινόταν με κακοβουλία, δηλαδή όχι για το προσωπικό συμφέρον και με μόνο κίνητρο την πρόκληση βλάβης. Αλλά σε περίπτωση που ο δικαιούχος κατάφερνε να υποστηρίξει έστω και κάποιο ελάχιστο έννομο συμφέρον, η έννομη τάξη του επέτρεπε να ασκήσει το δικαίωμα, έστω και αν αυτό συνεπαγόταν τη βλάβη των συμφερόντων τρίτου ή τη δυσαναλογία ανάμεσα στην ωφέλεια και στην προκαλούμενη ζημία. Σήμερα, όμως, δεν επιτρέπουμε την άσκηση δικαιώματος αν αυτή είναι καταχρηστική ή συνεπάγεται υπέρμετρη θυσία εκ μέρους των συνανθρώπων μας και διατάραξη της κοινωνικής ισορροπίας. Επομένως, καταρρίπτεται η εγωιστική άσκηση δικαιωμάτων που γινόταν ανεκτή βάσει του Ρωμαϊκού Δικαίου.

¹⁹ Φ. Βεγλερής, «Τα ανθρώπινα δικαιώματα και οι περιορισμοί τους», τοΣ 1979, τΕ', σελ. 30.

²⁰ Αρ. Μάνεσης, «Συνταγματικά Δικαιώματα, τ. Α', Ατομικές ελευθερίες», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1982, σελ. 55-58.

²¹ Ο ίδιος, «Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1982.

Το βασικό και γενικότερο άρθρο του Αστικού Κώδικα το οποίο αναφέρεται στην καταχρηστική άσκηση δικαιώματος είναι το 281. Πρόκειται για κανόνα δημοσίας τάξης, αναγκαστικού δικαίου, επομένως, είναι άκυρη κάθε εκ των προτέρων παραίτηση από αυτόν και κάθε συμφωνία για παράκαμψή του.

Ο Δ. Παπαστερίου²² κάνει μία διάκριση στο βιβλίο του η οποία μας παραπέμπει στην παραδοσιακή δυστική έννομη τάξη και δείχνει να μην αποδέχεται τη θεωρία της τριτενέργειας για την οποία έκανα λόγο πιο πάνω. Ισχυρίζεται ότι με βάση το κριτήριο άσκησης της δημοσίας εξουσίας, στο Δημόσιο Δίκαιο ανήκουν οι κανόνες εκείνοι που ρυθμίζουν σχέσεις στις οποίες μετέχει πρόσωπο ασκούν δημόσια εξουσία, ενώ στο Ιδιωτικό Δίκαιο ανήκουν οι κανόνες εκείνοι που ρυθμίζουν σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Έτσι, στο Δημόσιο Δίκαιο ανήκουν οι κανόνες του Συνταγματικού, Ποινικού και του Δικονομικού Δικαίου, ενώ στο Ιδιωτικό Δίκαιο ανήκουν οι κανόνες του Αστικού, του Εργατικού, του Εμπορικού, του Ιδιωτικού Διεθνούς και του Δικαίου Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Εμείς, όμως, ισχυριζόμαστε ότι οι διατάξεις του Συντάγματος εφαρμόζονται και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών.

Η αναθεωρημένη διάταξη του άρθρου 25 παράγραφος 3 είναι εξαιρετικά λακωνική σε αντίθεση με τη διεξοδική διάταξη που είχε προτείνει η μειοψηφία στο Κυβερνητικό Σχέδιο Συντάγματος, επηρεασμένη από το άρθρο 18 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης του 1949: «Όποιος ασκεί τα δικαιώματά του καταχρηστικά για να καταπολεμήσει φιλελεύθερες και δημοκρατικές έννομες τάξεις είναι δυνατόν να κηρυχθεί με απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου έκπτωτος από την άσκησή τους». Ενώ, λοιπόν, το σχέδιο έδινε τη δύναμη στον κοινό νομοθέτη να ποινικοποιεί την καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων, η Αντιπολίτευση της εποχής ισχυρίστηκε ότι με τον τρόπο αυτό η ίδια η Εξουσία θα κάνει κατάχρηση του προνομίου της.

Ενδιαφέρον είναι να εξετάσουμε τη συστηματική θέση της ρήτρας αυτής μέσα στο Σύνταγμα. Βρίσκεται τοποθετημένη στο τέλος του κεφαλαίου περί ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, κάτι που μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο έλεγχος για την καταχρηστική άσκηση των πολιτικών δικαιωμάτων θα έπληττε τον πυρήνα της λαϊκής κυριαρχίας²³.

Σύμφωνα με την άποψη του ΣτΕ, για την κατάχρηση σε επίπεδο ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων προσφεύγουμε στο Σύνταγμα, ενώ για την ιδιωτική κατάχρηση δικαιωμάτων προσφεύγουμε αποκλειστικά στον Αστικό Κώδικα.

²² Δ. Παπαστερίου, «Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, Τ. 1/α», εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1998, σελ. 10.

²³ Κ. Χρυσόγονος «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, σελ. 71.

Η άποψη, του Αρείου Πάγου είναι πως η διάταξη του Συντάγματος εφαρμόζεται παντού, σε δημόσιες και ιδιωτικές σχέσεις, σε ατομικά, κοινωνικά και πολιτικά δικαιώματα. Όταν πρόκειται, όμως, για ιδιωτικές σχέσεις, πρέπει να γίνεται ταυτόχρονη επίκληση και του άρθρου 281. Δηλαδή, η νομολογία αυτή χρησιμοποιεί τη διάταξη του Συντάγματος ως γενική αρχή για κάθε δικαίωμα και περιβάλλει με συνταγματική ισχύ το άρθρο του Αστικού Κώδικα. Κι όμως, πρέπει να αξιολογήσουμε αυτή την πρακτική που δεν διαφοροποιεί το σκοπό των δύο διατάξεων, το πεδίο εφαρμογής τους, τους αποδέκτες. Στο Σύνταγμα απουσιάζει η ρητή παραπομπή στο νόμο, ενδεχομένως, λοιπόν, η μείξη αυτή με σκοπό την συμπλήρωση της ατελούς διάταξης του Συντάγματος και η ίση μεταχείριση των πηγών Δικαίου να υποβαθμίζει κάπως το Σύνταγμα ως θεμελιώδη νόμο του Κράτους.

2.4.2 Χρηστά Ήθη και Καλή Πίστη

Το Σύνταγμα πραγματοποιεί μία γενική αναφορά στη ρήτρα των χρηστών ηθών, δίχως να εξειδικεύει το περιεχόμενό τους και αφήνοντας μεγάλο περιθώριο στον κοινό νομοθέτη και στο δικαστή να τοποθετήσουν μία πληθώρα συμπεριφορών στα πλαίσια της ευρύτατης αυτής έννοιας. Βέβαια, να τονίσουμε ότι, όπως και με κάθε άλλη ρήτρα, έτσι και στην περίπτωση αυτή, ο συντακτικός νομοθέτης δεν παρέχει γενική απαγόρευση, παρά απαιτεί συγκεκριμένους κοινούς νόμους, οι οποίοι θα απαγορεύσουν συγκεκριμένες ενέργειες ως αντικείμενες στη συνταγματική ρήτρα των χρηστών ηθών.

Ο όρος χρηστά ήθη είναι ιδιαίτερα διαδεδομένος και χρησιμοποιείται έντονα στα πλαίσια του Αστικού Δικαίου, ενώ ο Αστικός Κώδικας κάνει ποικίλες αναφορές σε αυτόν, κυρίως στα άρθρα 281 και 288 (στο δεύτερο τα αναφέρει ως «συναλλακτικά ήθη», δηλαδή χρηστά ήθη στο πεδίο των συναλλαγών). Και για να επιβεβαιώσουμε αυτό το οποίο ανέφερα στην εισαγωγή αυτού του κεφαλαίου, η αναφορά στα χρηστά ήθη γίνεται πάντα σε συνδυασμό με την αναφορά στην καλή πίστη. Θα ήταν ενδεχομένως χρήσιμο να οριοθετήσουμε εννοιολογικά τις δύο αυτές έννοιες, με οδηγό το Αστικό Δίκαιο.

Καταρχάς, τα χρηστά ήθη αναγνωρίζονται ως δευτερογενής πηγή δικαίου. Πρόκειται για τις «κρατούσες αντιλήψεις του μέσου χρηστού ανθρώπου για το ποια συμπεριφορά ανταποκρίνεται στις επιταγές της κοινωνικής ηθικής», σύμφωνα με τον ορισμό του Απ. Γεωργιάδη²⁴. Επομένως, είναι άτοπη η αρχική ανησυχία ότι τα χρηστά ήθη αποτελούν μία ευρύτατη έννοια, η οποία μπορεί να πέσει θύμα της διασταλτικότητας ερμηνείας του δικαστή, εφόσον καθένας μπορεί να έχει την προσωπική του άποψη για το τι αποτελεί χρηστά ήθη. Ο ορισμός είναι σαφέστατος

²⁴ Απ. Γεωργιάδης, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», εκδ. Αντ. Ν, Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, σελ. 24.

και περιεκτικότερος. Για τον προσδιορισμό της έννοιας των χρηστών ηθών είναι αδιάφορες οι προσωπικές αντιλήψεις του δικαστή ή των διαδίκων. Αντιθέτως, κρίσιμες είναι οι κρατούσες αντιλήψεις σε έναν συγκεκριμένο τόπο, χρόνο και κύκλο ανθρώπων. Βάσει αυτού διαπιστώνουμε ότι η έννοια των χρηστών ηθών εξαρτάται από μία τριάδα μεταβαλλόμενων παραγόντων και είναι, ως εκ τούτου, και η ίδια μεταβαλλόμενη σύμφωνα με αυτούς τους παράγοντες.

Η καλή πίστη με τη σειρά της αποτελεί και αυτή δευτερογενή πηγή δικαίου και διακρίνεται σε αντικειμενική και υποκειμενική. Από αυτές, μόνο η πρώτη αποτελεί πηγή δικαίου, καθώς η δεύτερη περιορίζεται στην πεποίθηση ενός προσώπου ότι η συμπεριφορά του είναι καθ' όλα νόμιμη. Ως αντικειμενική καλή πίστη ο Απ. Γεωργιάδης²⁵ ορίζει την ευθύτητα, την εντιμότητα και την ειλικρίνεια τις οποίες πρέπει να τηρεί ο άνθρωπος στην κοινωνική του συμβίωση. Δηλαδή, η αντικειμενική καλή πίστη αποτελεί ένα αντικειμενικό κριτήριο συμπεριφοράς που αξιολογεί την εξωτερική συμπεριφορά του ατόμου, αδιαφορώντας για τα εσωτερικά του κίνητρα. Και πάλι, όπως και τα χρηστά ήθη, πρόκειται για μία έννοια μεταβαλλόμενη, ανάλογα με τις εκάστοτε κρατούσες αντιλήψεις στην κοινωνία ως προς τον ορθό τρόπο συμπεριφοράς τον οποίο οφείλουν να ακολουθούν τα μέλη της.

Γίνεται φανερό πως αυτές οι δύο έννοιες είναι σημαντικό να λαμβάνονται κάθε φορά υπ' όψιν προκειμένου η συμπεριφορά των ανθρώπων να είναι σύμφωνη με τις επιταγές του Συντάγματος.

²⁵ Απ. Γεωργιάδης, όπ.π., σελ. 23.

3. Πίνακας Ενδεικτικής Νομολογίας

«Ο γάμος των πρωτεξαδέλφων»

1810/1986 ΑΠ (ΟΛΟΜ)

Περίπτωση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος για άσκηση αγωγής ακυρότητας γάμου λόγω κωλύματος συγγένειας μετά την πάροδο 40 χρόνων έγγαμου βίου.

Σχετικές αποφάσεις: 374/1997 ΕΦ ΔΩΔ

«Ο εργαζόμενος στον Ο.Τ.Ε»

7/2008 ΑΠ

Περίπτωση μη καταχρηστικής άσκησης διευθυντικού δικαιώματος εκ μέρους του εργοδότη να τοποθετεί πρόσωπο της επιλογής του ως προϊστάμενο, το οποίο ενδεχομένως υστερεί σε προσόντα έναντι συναδέλφων του.

«Η μη καταχρηστική συμβατική ρήτρα»

15/2007 ΑΠ (ΟΛΟΜ)

Περίπτωση μη καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος σχετιζόμενο με συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών (Τράπεζας-δανειολήπτη) για συμβατική ρήτρα.

«Διαζύγιο λόγω τετραετούς διάστασης»

171/2007 ΑΠ

Περίπτωση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος με επίκληση του (μαχητού) τεκμηρίου της τετραετούς διάστασης για διαζύγιο.

«Ο κακόβουλος εργαζόμενος»

366/2007 ΑΠ

Περίπτωση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος απολυθέντος εργαζομένου να αξιώσει από τον εργοδότη μισθούς υπερημερίας λόγω δικής του κακοβουλίας (του εργαζομένου).

«Η αντικείμενη στα χρηστά ήθη δικαιοπραξία»

211/1980 ΑΠ

Περίπτωση προβολής ακυρότητας της δικαιοπραξίας που αντίκειται στα χρηστά ήθη, εφόσον γίνεται από αυτόν που γνώριζε αρχικά και παρασιώπησε την έλλειψη τυπικής προϋπόθεσης.

Σχετικές αποφάσεις: 20/2007 ΠΠΡ ΞΑΝΘ, 21/2006 ΠΠΡ ΡΟΔ, 30/2004 ΕΦ ΔΩΔ, 1046/2004 ΕΦ ΠΑΤΡ, 494/2004 ΠΠΡ ΑΘ, 690/2001 ΕΦ ΛΑΡ, 741/2001 ΕΦ ΛΑΡ, 19361/1996 ΠΠΡ ΘΕΣΣΑΛ, 925/1991 ΑΠ

«Η πρόσκληση σε γάμο»

1374/1977 ΑΠ

Περίπτωση μη αντίθεσης στα χρηστά ήθη η παρεμπόδιση του της συζύγου από τον άλλον να προσκαλέσει της γονείς του και της φίλους της στο γάμο.

«Οι ερωμένες-κληρονόμοι»

579/1976 ΑΠ

Περίπτωση μη αντίθεσης στα χρηστά ήθη διαθήκης με την οποία καταλείπεται η περιουσία στις ερωμένες και παρακάμπτεται η νόμιμη σύζυγος.

«Απαγόρευση της προσωποκράτησης»

250/2008 ΣτΕ (ΟΛΟΜ)

*Περίπτωση στέρησης της προσωπικής ελευθερίας ως μέσο είσπραξης δημοσίων εσόδων, η οποία επιβάλλεται από το γενικό συμφέρον.
Σχετικές αποφάσεις: 251/2008 ΣτΕ (ΟΛΟΜ).*

«Η ασφαλιστική παροχή»

5/2007 ΑΕΔ

Περίπτωση δίκαιης στάθμισης ανάμεσα στο γενικό και στο ατομικό συμφέρον για καταβολή της ασφαλιστικής παροχής.

«Ζητήματα παραγραφών»

343/2007 ΑΠ

Περίπτωση ρύθμισης των παραγραφών που επιβάλλεται από το γενικό συμφέρον.

«Ο δικαστής που δρα αυτεπαγγέλτως»

1560/2007 ΑΠ

Περίπτωση εξαίρεσης με τη δυνατότητα αυτεπάγγελτης κίνησης διαδικασίας από το δικαστή που επιβάλλεται από το γενικότερο συμφέρον.

«Ο αντιδραστικός στρατιωτικός»

177/2006 ΣτΕ

Περίπτωση άρνησης συμμετοχής στρατιωτικού υπαλλήλου σε προγραμματισμένη αποστολή πολεμικού πλοίου, κατόπιν επίκλησης της αντίθεσης της αποστολής αυτής προς τη συνταγματική νομιμότητα.

«Η παράταση μισθώματος λατομείου»

799/2004 ΑΠ

Περίπτωση αναγκαστικής παράτασης μισθώματος και καθορισμού του ανωτάτου θεμιτού μισθώματος κρίθηκαν σύμφωνα με τη συνταγματική νομιμότητα.

«Η δικαστική ανεξαρτησία»

8/1998 ΑΠ (ΟΛΟΜ) ΔΙΟΙΚ

Περίπτωση διατάξεων του Συντάγματος περί ανεξαρτησίας της Δικαστικής Εξουσίας, οι οποίες αποτελούν το θεμέλιο της συνταγματικής νομιμότητας και του Κράτους Δικαίου στη δημοκρατική κοινωνία.

Σχετικές αποφάσεις: 1886/2006 ΑΠ, 1194/2006 ΑΠ, 98/2006 ΕΦ ΠΑΤΡ, 776/2006 ΕΦ ΑΘ, 745/2005 ΕΦ ΘΕΣΣΑΛ, 3017/2005 ΜΠΡ ΡΟΔ, 776/2004 ΜΠΡ ΛΑΡ, 143/2004 ΕΦ ΘΡΑΚ, 1467/2004 ΠΛΗΜΜ ΚΑΛΑΜ.

«Προβλήματα στο γάμο»

21/1992 ΠΠΡ ΠΡΕΒ

Περίπτωση ρύθμισης περί γαμικών διαφορών που δεν αντίκειται στη συνταγματική νομιμότητα.

Σχετικές αποφάσεις: 410/2004 ΑΠ, 2034/2002 ΣτΕ, 196/2001 ΑΠ.

«Ισότητα στη στρατιωτική θητεία»

1616/1977 ΣτΕ

4. Συμπεράσματα

Η βιβλιογραφία που υπάρχει πάνω στο θέμα των γενικών οριοθετήσεων των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι, χωρίς υπερβολή, αχανής. Επιχείρησα να μελετήσω τα πιο αντιπροσωπευτικά δείγματά της, εξαντλώντας έναν σημαντικό αριθμό βιβλίων, νομικών άρθρων και ιστοσελίδων με σκοπό την πληρέστερη κατανόηση και, στη συνέχεια, αποτύπωση του θέματος.

Κατανόησα σε βάθος το περιεχόμενο των οριοθετήσεων, κάτι στο οποίο βοήθησε ιδιαίτερα η αντιδιαστολή τους προς τους περιορισμούς. Είχα την ευκαιρία να εντοπίσω και να μελετήσω κείμενα καθοριστικά για την εξέλιξη των ατομικών δικαιωμάτων σε παγκόσμιο επίπεδο. Εξέτασα τη θεωρία της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων, καθώς και τη θεωρία της γενικής εφαρμογής της οριοθετικής τριάδας σε όλα τα συνταγματικά δικαιώματα, η οποία δικαιολογείται από τη φύση του Συντάγματος ως ενιαίου συστήματος κανόνων.

Μελέτησα διεξοδικά το περιεχόμενο καθεμίας από τις γενικές οριοθετήσεις και κατανόησα τη σημασία τους για την ομαλή λειτουργία του συστήματος δικαιοσύνης στη χώρα μας. Επίσης, κατόρθωσα να εντοπίσω και να διαβάσω αποφάσεις του Αρείου Πάγου, του Συμβουλίου της Επικρατείας και άλλων τακτικών δικαστηρίων που σχετίζονται με το θέμα μου.

Αυτό το οποίο μου έκανε μεγαλύτερη εντύπωση και συγκράτησα κυρίως από την εργασία είναι η απίστευτη συνοχή που έχει η επιστήμη της νομικής. Το Σύνταγμα ως ανώτατος νόμος του Κράτους, με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προβλέπει, καθορίζει το περιεχόμενο όλων των κοινών νόμων, οι οποίοι με τη σειρά τους διαμορφώνουν κάθε πτυχή της καθημερινότητάς μας. Επομένως, τίποτα δεν είναι αποκομμένο από τα άλλα, όλα αποτελούν ένα σύστημα που όταν λειτουργεί ορθά, καθιστά τη ζωή μας καλύτερη μέσα σε μία κοινωνία ανθρώπων.

5. Περίληψη

Θέμα: «Οι γενικές οριοθετήσεις των συνταγματικών δικαιωμάτων»

Στην εργασία μου ασχολούμαι με το ζήτημα των γενικών οριοθετήσεων των συνταγματικών δικαιωμάτων, τις οποίες εντοπίζουμε στα άρθρα 5 και 25 του Συντάγματος. Πρόκειται για τρεις ρήτρες, της συνταγματικής νομιμότητας, δηλαδή συμφωνία με το Σύνταγμα, της κοινωνικότητας, δηλαδή συμφωνία με το γενικό συμφέρον και σεβασμός στα δικαιώματα των άλλων και της χρηστότητας, δηλαδή απαγόρευση κατάχρησης και συμφωνία με τα χρηστά ήθη. Επίσης, πραγματοποιώ μία σύντομη αναφορά στα παγκοσμίως σημαντικά κείμενα που περιέχουν ανθρώπινα δικαιώματα. Τέλος, αναλύω τη θεωρία της τριτενέργειας, δηλαδή της εφαρμογής των διατάξεων του Συντάγματος και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, καθώς και τη θεωρία της γενικής εφαρμογής του περιεχομένου άρθρου 5 παράγραφος 1 σε όλα τα υπόλοιπα άρθρα, η οποία δικαιολογείται από τη φύση του Συντάγματος ως ενιαίου συστήματος κανόνων δικαίου.

Λέξεις-Κλειδιά: γενικές οριοθετήσεις, ρήτρα συνταγματικής νομιμότητας, ρήτρα κοινωνικότητας, γενικό συμφέρον, δικαιώματα άλλων, ρήτρα χρηστότητας, κατάχρηση, χρηστά ήθη, καλή πίστη, τριτενέργεια, θεωρία της γενικής εφαρμογής.

6. Summary

Subject: “The general delimitations of constitutional rights”

In this essay I am dealing with the question of general delimitations of constitutional rights, which are found in the articles 5 and 25 of the Greek Constitution of 1975. They are three clauses, the constitutional legality, that is to say agreement with the Constitution, the sociability, that is to say agreement with the general interest and respect in the rights of other people and the *christotis* (I am unwilling to translate this word, exactly because I think that the ancient greek word can not find an exact translation in English), that is to say prohibition of abuse and agreement with the virtuous morals. I am also mentioning the world's most important texts that contain human rights. Finally, I am analyzing the german theory of *drittwirkung* (*tritenergia*), that is to say the application of Constitution also in the relations between individuals, as well as the theory of general application of the content of article 5 paragraph 1 in all of Constitution's articles, something that is justified by the very nature of the Constitution as a united system of rules.

Key-words: general delimitations, clause of constitutional legality, clause of sociability, general interest, rights of others, abuse, virtuous morals, *drittwirkung*, theory of general application.

7. Παράρτημα Ενδεικτικής Νομολογίας

«Ο γάμος των πρωτεξαδέλφων»

1810/1986 ΑΠ (ΟΛΟΜ)

Περίπτωση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος για άσκηση αγωγής ακυρότητας γάμου λόγω κωλύματος συγγένειας μετά την πάροδο 40 χρόνων έγγαμου βίου.

Αριθ. 1810/1986 Ολομ.

Πρόεδρος ο κ. Α. ΣΤΑΣΙΝΟΣ

Εισηγητής ο κ. Δ.-Α. ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ, αρεοπαγίτης

Δικηγόροι οι κ.κ. Γ. Τσόχας, Ν. Μπολόφης

Κατά το αρθρ. 281 του ΑΚ 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. Κατά την αναιρετική, 360/1981, απόφαση του Δ' Τμήματος, το Εφετείο Θεσσαλονίκης δέχθηκε, με την αναιρεσιβληθείσα, 1443/ 1978 απόφαση του, ως αποδεικτικό πόρισμα, ότι ο γάμος μεταξύ της συνααιρεσειούσης μητέρας της αναιρεσιβλήτου και του πατέρα της αναιρεσιβλήτου Α.Σ.***, που ήταν συγγενείς εξ αίματος, σε πλάγια γραμμή, τετάρτου βαθμού (πρωτεξαδέλφοι), είχε τελεσθεί με ιερολογία, κατά το έτος 1928, ότι από της τελέσεως του μέχρι του κατά το έτος 1972 θανάτου του πατέρα της αναιρεσιβλήτου Α.Σ.***, η συμβίωση των γονέων της ήταν αρμονική και ότι το κύρος αυτού του γάμου των δεν είχε, μέχρι του θανάτου του πατέρα της αναιρεσιβλήτου, αμφισβητηθεί. Αλλά και ότι α) η αναιρεσιβλητος παραιτήθηκε από την αξίωση της για προίκιση, αν και ο σύζυγος της δεν ήταν ανθηρής οικονομικής καταστάσεως, β) στη διαθήκη του πατέρα της τιμήθηκε, η αναιρεσιβλητος, με τρόπο όχι δίκαιο, γ) ο διαθέτης πατέρας της αναιρεσιβλήτου τίποτε δε διέλαβε στη διαθήκη του σε βάρος της, καθώς και για την αφανή περιουσία του την οποία καρπώθηκε, προφανώς, η μητέρα της, πρώτη αναιρεσειούσα, δ) η οικονομική επίπτωση από την ικανοποίηση της αξιώσεως της αναιρεσιβλήτου (εκείνης που θα συνεπήγεται η λόγω της αναγνωρίσεως της ακυρότητας του γάμου επαύξηση του κληρονομικού της μεριδίου κατά το 1/16) θα είναι σημαντική γι' αυτήν και μηδαμινή για την πρώτη αναιρεσειούσα. Το Δ' Τμήμα έκρινε, με την ανωτέρω απόφαση του, ότι τα γενόμενα δεκτά, από το Εφετείο, περιστατικά της ιδιότητας της αναιρεσιβλήτου ως τέκνου γεννηθέντος από τον προσβαλλόμενο (με την αγωγή της αναιρεσιβλήτου, την απευθυνόμενη κατά των αναιρεσειουόν, μητέρας και αδελφής της), ως άκυρο, γάμο, της τελέσεως αυτού του γάμου κατά το έτος 1928 και της μακροχρόνιας, έκτοτε, σε διάρκεια οαράντα τεσσάρων ετών, μέχρι του θανάτου, κατά το έτος 1972, του πατέρα της αναιρεσιβλήτου, αρμονικής συμβιώσεως των γονέων της, καθιστούν την άσκηση, με την αγωγή της, του δικαιώματος για επιδίωξη της δικαστικής αναγνωρίσεως της ακυρότητας του γάμου των, καταχρηστική, με την έννοια του άρθρου 281 του ΑΚ για το λόγο ότι ενέχει προφανή υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, παρά τη συνδρομή των άλλων, ανωτέρω, υπό στοιχεία α' έως δ', αναφερομένων περιστατικών για τα οποία έκρινε, το Δ' Τμήμα, ότι αναγόμενα, κυρίως, σε θέματα περιουσιακής φύσεως, δεν αναιρούν την καταχρηστικότητα της ασκήσεως του δικαιώματος. Και στη γνώμη αυτή στηρίχθηκε, ακολούθως, η λόγω παραβιάσεως της διατάξεως του αρθρ. 281 του ΑΚ, από το Εφετείο, που είχε απορρίψει τη σχετική ένσταση των αναιρεσειουόν εναγομένων, αναιρεση, κατά το αρθρ. 559 αρ. 1 του ΚΠολΔ, της εφετειακής αποφάσεως. Αντιθέτως το Γ' Τμήμα, στο οποίο, με την αναιρετική απόφαση, παραπέμφθηκε η υπόθεση, για περαιτέρω εκδίκαση της, έκρινε (κατά πλειοψηφία), με την παραπεμπτική, της υποθέσεως, στην Ολομέλεια, 1342/1985 απόφαση του, ότι, υπό τα περιστατικά τα αναφερόμενα στην αναιρετική απόφαση, ως αντικείμενα παραδοχών της αναιρεθείσης, η μετά τον κατά το έτος

1972 θάνατο του πατέρα της αναιρεσιβλήτου ασκηθείσα αγωγή της, που είχε αντικείμενο τη δικαστική αναγνώριση της ακυρότητας του γάμου του με την πρώτη αναιρεσειούσα (πρώτη εναγομένη), λόγω κωλύματος συγγενείας εξ αίματος, σε πλάγια γραμμή, των συζύγων, ως πρωτεξαδέλφων, και σκοπό είχε να λάβει η αναιρεσιβλήτου, μέσω αποκλεισμού της πρώτης αναιρεσειούσης μητέρας της, από τους εξ αδιαθέτου, σύμφωνα με το νόμο, κληρονόμους του συζύγου, κληρονομικό μερίδιο νόμιμης μοίρας επαυξημένο κατά το 1/16, δηλαδή τα 4/16 της πατρικής κληρονομιάς αντί των 3/16 που θα εδικαιούτο αν ο γάμος των γονέων της εθεωρείτο έγκυρος, δεν ενέχει άσκηση δικαιώματος υπερβαίνουσα, προφανώς, τα όρια που επιβάλλουν τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Ήδη το δικαστήριο τούτο συντάσσεται προς τη γνώμη που εξέφερε το Δ' Τμήμα, με την αναιρετική, 360/1981, απόφαση του, διότι βάσει των πραγματικών περιστατικών που προαναφέρθηκαν ως αποτελούντα, σύμφωνα με την απόφαση αυτή, αντικείμενα παραδοχών της αναιρεθείσης εφετειακής αποφάσεως, η άσκηση, με την αγωγή της αναιρεσιβλήτου, του δικαιώματος για επιδίωξη της δικαστικής κηρύξεως γάμου ως ακύρου, υπερβαίνει, πράγματι, προφανώς, τα όρια που επιβάλλουν, στην άσκηση του, τα χρηστά ήθη, καθώς και ο κοινωνικός και οικονομικός του σκοπός, και συνεπώς είναι καταχρηστική με την έννοια του αρθρ. 281 του ΑΚ. Λαμβάνον, για την κρίση του, υπ' όψη και τον μη αιμομικτικό, με την έννοια του άρθρου 281 του Ποινικού Νόμου που ίσχυε στο χρόνο τελέσεως του γάμου, χαρακτήρα του γάμου των γονέων της αναιρεσιβλήτου, του κωλυμένου κατά το ν. 1 Βασιλ. (28.5) του εφαρμοστέου, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ΕισΝΑΚ, βυζαντινορρωμαϊκού δικαίου, την με το θάνατο του πατέρα της αναιρεσιβλήτου άρση του χαρακτήρος δημοσίας τάξεως του ζητήματος της κηρύξεως της ακυρότητας του γάμου των γονέων της, καθώς και την, υπό τον περιορισμό συνεπειών για τα τέκνα, τον περιεχόμενο στο αρθρ. 6 § 1 του ν.δ. της 14/17 Ιουλίου 1926 "περί καταστάσεως εξωγάμων τέκνων" - που καταργήθηκε με το αρθρ. 87 του ΕισΝΑΚ και έχει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση - αναδρομική, καταλυτική του γάμου, ενέργεια της δικαστικής κηρύξεως της ακυρότητας του, κατά το εφαρμοστέο βυζαντινορρωμαϊκό δίκαιο (σύμφωνα με το οποίο την κήρυξη του γάμου ακύρου δικαιούται να επιδιώξει, εκτός από το σύζυγο ή τη σύζυγο, και όποιος τρίτος έχει έννομο συμφέρον, λόγω κληρονομικής διαδοχής ή από άλλη αιτία). Επομένως η μεταξύ Γ' και Δ' Τμήματος διαφωνία πρέπει να αρθεί υπέρ της γνώμης του Δ' Τμήματος.

«Ο εργαζόμενος στον Ο.Τ.Ε»

7/2008 ΑΠ

Περίπτωση μη καταχρηστικής άσκησης διευθυντικού δικαιώματος εκ μέρους του εργοδότη να τοποθετεί πρόσωπο της επιλογής του ως προϊστάμενο, το οποίο ενδεχομένως υστερεί σε προσόντα έναντι συναδέλφων του.

Αριθμός 7/2008

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Β1' Πολιτικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Αναστάσιο - Φιλιτά Περίδη, Αντιπρόεδρο, Μάριο - Φώτιο Χατζηπανταζή, Ειρήνη Αθανασίου, Αλέξανδρο Νικάκη και Βαρβάρα Κριτσωτάκη, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 6 Νοεμβρίου 2007, με την παρουσία και του γραμματέα Αθανασίου Λιάπη, για να δικάσει μεταξύ:

Του αναιρεσειόντος: , ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Μιχαήλ Βρανά.

Της αναιρεσίβλητης: Ανώνυμης Εταιρίας με την επωνυμία "Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε." (ΟΤΕ), που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα. Εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο της Μαρία Σωτηροπούλου - Πηλιχού.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 24-7-1997 αγωγή του ήδη αναιρεσιόντος, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 1352/2000 του ίδιου Δικαστηρίου και 7487/2001 του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησαν οι αντίδικοι με τις από 23-7-2003 και 22-9-2003 αιτήσεις αναιρέσεως. Εκδόθηκαν οι 1301/2004 και 1305/2004 αντίστοιχα αποφάσεις του Αρείου Πάγου, οι οποίες αναίρεσαν την 7487/2001 απόφαση του Εφετείου Αθηνών και παρέπεμψαν την υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές.

Εκδόθηκε η 9494/2005 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, την αναίρεση της οποίας ζητεί ο αναιρεσιών με την από 31-5-2006 αίτησή του και τους από 1-10-2007 και 3-10-2007 πρόσθετους λόγους. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο εισηγητής Αρεοπαγίτης Μάριος - Φώτιος Χατζηπανταζής, διάβασε την από 15-10-2007 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως. Ο πληρεξούσιος του αναιρεσιόντος ζήτησε την παραδοχή της αιτήσεως και των προσθέτων λόγων, η πληρεξούσια της αναιρεσίβλητης την απόρριψή τους, καθένας δε την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή, ο εργοδότης, ασκώντας το διευθυντικό του δικαίωμα, έχει την εξουσία να προσδιορίζει το περιεχόμενο της υποχρέωσης του μισθωτού για παροχή εργασίας, καθορίζοντας τους όρους της παροχής της, τον τόπο, το χρόνο και τον τρόπο, εφόσον οι όροι αυτοί δεν έχουν προσδιορισθεί από κανόνες δικαίου ή από την εργασιακή σύμβαση. Δηλαδή, ο εργοδότης, ως διευθυντής της εκμεταλλεύσεως, έχει την εξουσία να οργανώνει και να διευθύνει την επιχείρησή του με βάση τα κρινόμενα απ' αυτόν ως πλέον αποτελεσματικά γι' αυτή κριτήρια. Το δικαίωμα του εργοδότη με το περιεχόμενο αυτό δεν επιτρέπεται, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 281 Α.Κ., να ασκείται καταχρηστικά. Κατά την έννοια όμως της διατάξεως αυτής δεν είναι καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του εργοδότη να τοποθετεί συγκεκριμένο εργαζόμενο ως προϊστάμενο ενός τμήματος ή ενός καταστήματος της επιχείρησής του κατά παράλειψη άλλου μισθωτού, ο οποίος υπερέχει, έστω και καταφανώς, σε τυπικά και ουσιαστικά προσόντα έναντι του τοποθετηθέντος. Τούτο δε, διότι δεν πρόκειται για απλή βαθμολογική ή μισθολογική προαγωγή, που εντάσσεται στα δικαιώματα του μισθωτού από την εργασία, τα οποία ευλόγως συνδέονται με τις αντικειμενικώς εκτιμώμενες ικανότητες αυτού, αλλά για επιλογή του έχοντος την εκμετάλλευση εργοδότη, που αφορά αποφασιστικώς την οργάνωση και τη διεύθυνση της επιχείρησής. Για να είναι καταχρηστική στην περίπτωση αυτή η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη απαιτείται η συνδρομή και άλλων πραγματικών περιστατικών, τα οποία, σε συνδυασμό με την καταφανή υπεροχή του παραλειφθέντος, να θεμελιώνουν προφανή υπέρβαση από μέρους του εργοδότη των ορίων, που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος (Ολ. Α.Π. 25/2003). Εξάλλου, κατά το άρθρο 12 παρ. 1 και 2 εδ. β', γ' και δ' του Γενικού Κανονισμού Προσωπικού του Οργανισμού Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος (ΓΚΠ/ΟΤΕ), όπως ισχύει ήδη, ο οποίος εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 1118/1-8-1969 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου αυτού βάσει της παρεχόμενης από το άρθρο 7 εδ. στ' του Α.Ν. 301/1968 εξουσιοδοτήσεως, δημοσιεύθηκε στο υπ' αριθ. 568/8-6-1969 φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (τεύχος Β'), κυρώθηκε με το άρθρο 54 παρ. 1 του Ν.Δ. 165/1973 και έχει ισχύ ουσιαστικού νόμου (Ολ. Α.Π. 14/1968, 4/1993), το προσωπικό εκτελεί κατ' αρχήν υπηρεσιακό έργο αντίστοιχο του κλάδου ή της ειδικότητάς του. Στο προσωπικό

των κλάδων I, II και III με βαθμό A4 και άνω είναι δυνατή η ανάθεση της διευθύνσεως υπηρεσιακής λειτουργίας στάθμης κατά ένα βαθμό ανώτερης ή κατώτερης του κατεχόμενου βαθμού. Σε υπηρεσιακές λειτουργίες στάθμης υποδιευθύνσεως και άνω είναι δυνατή η ανάθεση καθηκόντων αναπληρωτή προϊσταμένου σε υπάλληλο ομοιόβαθμο του προϊσταμένου ή με βαθμό αμέσως κατώτερο αυτού. Η ανάθεση στο προσωπικό ορισμένης υπηρεσιακής λειτουργίας ή ορισμένου υπηρεσιακού έργου είναι ανεξάρτητη της γενικής ή στο βαθμό αρχιότητας αυτού και αποφασίζεται μετά από εκτίμηση του υπηρεσιακού συμφέροντος από το συμβούλιο προσωπικού ή το διοικητικό συμβούλιο. Εξ αυτών παρέπεται ότι ο ΟΤΕ δικαιούται με τα αρμόδια όργανά του να αναθέτει στο ανώτατο προσωπικό του, μετά από εκτίμηση του συμφέροντος της υπηρεσίας, τη διεύθυνση ορισμένης υπηρεσιακής λειτουργίας, ανεξάρτητα από τη γενική ή στο βαθμό αρχιότητα του συγκεκριμένου υπαλλήλου, εφόσον κρίνει ότι ο υπάλληλος αυτός είναι ικανότερος και καταλληλότερος από τους άλλους συναδέλφους του, που έχουν τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα. Απ' όλα τα ανωτέρω εκτιμάται συνάγεται με σαφήνεια ότι επί αγωγής υπαλλήλου του ΟΤΕ, με την οποία ζητείται η καταβολή αποζημιώσεως από την επίκληση καταχρηστικής ασκήσεως του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη ως προς την παράλειψη της τοποθετήσεώς του σε θέση ευθύνης αντίστοιχη προς τον κατεχόμενο απ' αυτόν βαθμό με επακόλουθο το ζήμια του κατά το διαφυγόν κέρδος, το οποίο προσδοκούσε με πιθανότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, τοποθετούμενος στην ανάλογη προς το βαθμό, τις συγκεκριμένες περιστάσεις και τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα του θέσης, δεν αρκεί για το ορισμένο αυτής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 118 αριθ. 4 και 216 παρ. 1α Κ.Πολ.Δ, η επίκληση μόνο ότι ο υπάλληλος αυτός υπερτερεί καταφανώς από απόψεως βαθμού, πείρας και γενικώς των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων έναντι των κατονομαζομένων συναδέλφων του, οι οποίοι τοποθετήθηκαν σε τέτοια θέση κατά παράλειψη ή αντικατάσταση αυτού, αλλά πρέπει να εκτίθενται στο οικείο δικόγραφο τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα και των συγκρινόμενων συναδέλφων του, καθώς και οι συντρέχουσες ειδικές περιστάσεις, ώστε, σε συνδυασμό με την αναφορά των ιδίων αυτού εξειδικευμένων προσόντων, να μπορεί να κριθεί αν ήταν καταφανώς ικανότερος και ο πλέον κατάλληλος να του ανατεθούν τέτοια καθήκοντα, καθώς επίσης και η τήρηση της προβλεπόμενης από την ισχύουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο ΕΣΣΕ διαδικασίας επιλογής για την τοποθέτηση στη συγκεκριμένη θέση. Στην προκείμενη περίπτωση, από τα προσκομιζόμενα διαδικαστικά έγγραφα προκύπτει ότι ο αναιρεσείων με την ένδικη από 24-7-1997 αγωγή του ισχυρίστηκε ότι το έτος 1963 προσλήφθηκε από την αναιρεσίβλητη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και κατατάχθηκε στον κλάδο των τηλεπικοινωνιακών μηχανικών.

Οτι από 1-1-1991 είχε προαχθεί στο βαθμό του Διευθυντή και ασκούσε καθήκοντα Προϊσταμένου της Τηλεπικοινωνιακής Περιφέρειας μέχρι τις 29-12-1993, οπότε τοποθετήθηκε ως στέλεχος στο Γενικό Διευθυντή της αναιρεσίβλητης με έδρα τη, με αποτέλεσμα να τεθεί εκτός οργανικής θέσεως, γεγονός το οποίο συνιστά βλαπτική μεταβολή των όρων της εργασίας του. Οτι η απασχόλησή του έκτοτε ως στελέχους αποστέρησε απ' αυτόν τη δυνατότητα να προσφέρει υπηρεσιακό έργο ανάλογο με το βαθμό και τα προσόντα του, με συνέπεια την αδρανοποίηση και τον υποβιβασμό του. Οτι η αναιρεσίβλητη, ενώ ήταν άριστος υπάλληλος με τα αναφερόμενα προσόντα και τις αναφερόμενες υπηρεσιακές δραστηριότητες, τοποθέτησε από 7-1-1994 στην ως άνω θέση του, κατά κατάχρηση του διευθυντικού δικαιώματός της, τον Ζ1, καθώς επίσης τοποθέτησε παράλληλα σε οργανικές θέσεις Προϊσταμένων διαφόρων Διευθύνσεων τους κατονομαζόμενους δέκα Υποδιευθυντές, έναντι των οποίων υπερτερούσε ο ίδιος καταφανώς από απόψεως βαθμού, πείρας και γενικώς των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων. Οτι η τοποθέτησή του εκτός οργανικής θέσεως Διευθυντή ήταν παράνομη και καταχρηστική, διότι δεν αποσκοπούσε στην κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών, ούτε έγινε προς όφελος των συμφερόντων της αναιρεσίβλητης, με συνέπεια να στερηθεί κατά το επίδικο χρονικό διάστημα από 1.1.1994 έως 30-6-1997 τα έξοδα κινήσεως και παραστάσεως θέσεως Διευθυντή και να προσβληθεί η προσωπικότητά του με τη μείωση της υπηρεσιακής και επαγγελματικής του αξίας. Ζήτησε δε, κατόπιν του προεκτιθέμενου ιστορικού, να αναγνωρισθεί ότι η αναιρεσίβλητη οφείλει να

καταβάλει σ' αυτόν, ως αποζημίωση, το ποσό των 7.926.510 δρχ. και, ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης, το ποσό των 2.000.000 δρχ.

Ακολούθως, το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του απέρριψε την αγωγή αυτή, ως απαράδεκτη, λόγω της αοριστίας της, με την αιτιολογία ότι δεν προσδιορίζονται στο δικόγραφο αυτής τα ουσιαστικά προσόντα του Υποδιευθυντή Ζ1, που τοποθετήθηκε στην κατεχόμενη από τον αναιρεσιόντα θέση, ούτε προσδιορίζονται τα τυπικά και τα ουσιαστικά προσόντα των αναφερομένων δέκα Υποδιευθυντών, που τοποθετήθηκαν σε θέσεις Διευθυντών, ώστε να είναι δυνατό, μετά από αντιπαραβολή με τα αντίστοιχα προσόντα του αναιρεσιόντος, να ελεγχθεί αν οι τοποθετηθέντες ως άνω συνάδελφοί του ήταν καταφανώς υποδεέστεροι απ' αυτόν, ούτε προσδιορίζεται αν συνέτρεχαν άλλες συγκεκριμένες περιστάσεις (κακοπιστία εργοδότη, εμπάθεια ή εχθρότητα κλπ), οι οποίες, σε συνδυασμό με την καταφανή υπεροχή του αναιρεσιόντος, καθιστούν καταχρηστική τη μη ανάθεση σ' αυτόν των καθηκόντων του Προϊσταμένου της Τηλεπικοινωνιακής Περιφέρειας και συνακόλουθα, αν θεμελιώνεται αιτιωδώς το αξιούμενο δικαίωμα αποζημιώσεώς του. Με την κρίση του αυτή το Εφετείο δεν κήρυξε παρά το νόμο το απαράδεκτο της αγωγής, λόγω της προαναφερόμενης αοριστίας της.

Επομένως, ο μοναδικός λόγος του κύριου δικογράφου της αναιρέσεως, αληθώς από τον αριθμό 14 και όχι από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, αφού πρόκειται περί ποσοτικής αοριστίας, ήτοι περί ελλείψεως της εξειδικεύσεως με πληρότητα των πραγματικών περιστατικών, που αποτελούν την προϋπόθεση εφαρμογής του κανόνα ουσιαστικού δικαίου (Ολ. ΑΠ. 1573/1981), είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Επειδή, ο λόγος της αναιρέσεως, που περιέχεται στο από 1-10-2007 δικόγραφο του προσθέτου λόγου αυτής, όπως παραδεκτώς συμπληρώθηκε με το οικείο από 3-10-2007 δικόγραφο, είναι απαράδεκτος και απορριπτέος, διότι η ένδικη αγωγή και η πρωτόδικη απόφαση, ως διαδικαστικό έγγραφο της παρούσας δίκης, δεν αποτελούν αποδεικτικά έγγραφα και συνεπώς, τυχόν σφαλερή αντίληψη του περιεχομένου αυτών δεν ελέγχεται αναιρετικά με βάση τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 20 ΚΠολΔ.

Για τους λόγους αυτούς

- ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την από 31-5-2006 αίτηση του για αναίρεση της υπ' αριθ. 9494/2005 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών.

- ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ τον αναιρεσιόντα στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης, τα οποία ορίζει στο ποσό των χιλίων διακοσίων (1.200) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 20 Νοεμβρίου 2007. Και

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 8 Ιανουαρίου 2008.

«Η μη καταχρηστική συμβατική ρήτρα»

15/2007 ΑΠ (ΟΛΟΜ)

Περίπτωση μη καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος σχετιζόμενο με συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών (Τράπεζας-δανειολήπτη) για συμβατική ρήτρα.

Αριθμός: 15/2007

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΣΕ ΤΑΚΤΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές της Α' Σύθεσης: Ρωμόλο Κεδίκογλου, Πρόεδρο

του Αρείου Πάγου, Πολύκαρπο Βούλγαρη, Γεώργιο Σαραντινό, Δημήτριο Λοβέρδο, Δημήτριο Κυριτσάκη, Αντιπρόεδρους, Νικόλαο Κασσαβέτη, Αχιλλέα Νταφούλη, Δημήτριο Κιτριδίδη, Ηρακλή Κωνσταντινίδη, Μιχαήλ Δέτση, Ρένα Ασημακοπούλου - Εισηγήτρια, Διονύσιο Γιαννακόπουλο, Εμμανουήλ Καλούβη, Αθανάσιο Θεμέλη, Μάριο

- Φώτιο Χατζηπανταζή, Γεώργιο Πετράκη, Ειρήνη Αθανασίου, Μίμη Γραμματικούδη, Λεωνίδα Ζερβομπεάκο, Αλέξανδρο Νικάκη, Δημήτριο Πατινίδη, Χαράλαμπο Παπαηλιού, Χαράλαμπο Δημάδη, Βασίλειο Κουρκάκη και Ελευθέριο Νικολόπουλο, Αρεοπαγίτες, (κωλυομένων των λοιπών Δικαστών της σύνθεσης).

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο κατάστημά του στις 18 Ιανουαρίου 2007, με την παρουσία του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Γεωργίου Σανιδά και της Γραμματέως Μάρθας Ψαραύτη, για να δικάσει μεταξύ:

Των καλούντων - αναιρεσειόντων: 1.και 2., οι οποίοι εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Βασίλειο Κουτσοχίνα.

Της καθής η κλήση -αναιρεσίβλητης: με την επωνυμία ".....", που εδρεύει στην και εκπροσωπείται νόμιμα, ως καθολικής διαδόχου της με την επωνυμία ".....", λόγω συγχώνευσης

δι' απορροφήσεως, που είχε την έδρα της στην, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Δημήτριο Τσικρικά.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με τις από 24 Νοεμβρίου 2003 ανακοπή των ήδη αναιρεσειόντων, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης.

Εκδόθηκαν οι οριστικές αποφάσεις: 21367/2004 του ίδιου Δικαστηρίου και 737/2005 του Εφετείου Θεσσαλονίκης. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησαν οι αναιρεσειόντες με την από 25 Αυγούστου 2005 αίτησή τους.

Στη συνέχεια εκδόθηκε η 1495/2006 απόφαση του Ζ' Πολιτικού Τμήματος, η οποία παρέπεμψε στην Τακτική Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου την κρινόμενη αίτηση αναίρεσης, όσον αφορά τον πρώτο λόγο αυτής. Μετά την πιο πάνω απόφαση και την από 10 Οκτωβρίου 2006 κλήση των ήδη αναιρεσειόντων, η προκείμενη υπόθεση φέρεται στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου για συζήτηση.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Οι πληρεξούσιοι των διαδίκων ανέπτυξαν προφορικά τους σχετικούς ισχυρισμούς τους και ζήτησαν: ο μεν των αναιρεσειόντων την παραδοχή του παραπεμφθέντος λόγου της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης, ο δε της αναιρεσίβλητης την απόρριψή του και καθένας την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

Ο Εισαγγελέας, αφού έλαβε το λόγο από τον Πρόεδρο, πρότεινε την απόρριψη του παραπεμφθέντος λόγου της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης, ως αβάσιμου.

Κατόπιν αυτών, ο Πρόεδρος έδωσε εκ νέου το λόγο στους πιο πάνω πληρεξουσίου των διαδίκων, οι οποίοι αναφέρθηκαν σε αυτά, που προηγουμένως είχαν αναπτύξει.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την από 10-10-2006 κλήση των αναιρεσειόντων νόμιμα εισάγεται για συζήτηση στην τακτική ολομέλεια του Αρείου Πάγου ο πρώτος από το άρθρο 559 αριθ. 1 και

19 ΚΠολΔικ λόγος της από 25-8-2005 αίτησης τωνκαι κατά της με την επωνυμία "....." για

αναίρεση της με αριθ. 737/2005 απόφασης του Εφετείου Θεσσαλονίκης, ο οποίος παραπέμφθηκε σε αυτή με την με αριθ. 1495/2006 απόφαση του Ζ΄ Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου γιατί κρίθηκε ότι δημιουργείται ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος (άρθρο 563 παρ. 2 εδ. β΄ ΚΠολΔικ).

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994 "περί προστασίας των καταναλωτών", όπως είχε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ. 24

στοιχ. β του ν. 2741/1999, οι γενικοί όροι των συναλλαγών, δηλαδή οι όροι που

έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για αόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων, απαγορεύονται και είναι άκυροι, αν έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε

βάρος του καταναλωτή, όπως είναι και ο πελάτης της τράπεζας, στον οποίο αυτή,

χωρίς ουσιαστική διαπραγμάτευση, αλλά με βάση προδιατυπωμένους όρους, χορηγεί, εκτός των άλλων, καταναλωτικά, ή στεγαστικά δάνεια. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας τέτοιου γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης

από την οποία αυτή εξαρτάται. Ο περιέχων τη διάταξη αυτή νόμος 2251/1994 αποτελεί ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5-4-1993 "σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες συμβάσεων που συνάπτονται με τους καταναλωτές". Στο άρθρο 3 παρ. 1 της εν λόγω οδηγίας ορίζεται, ότι "ρήτρα σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, θεωρείται καταχρηστική, όταν, παρά την απαίτηση της καλής πίστης, δημιουργείται εις βάρος του καταναλωτή ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και

στις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση". Η ρύθμιση της παρ.

6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 αποτελεί εξειδίκευση της γενικής αρχής του άρθρου 281 του ΑΚ, κατά την οποία απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος ή η κατάχρηση ενός θεσμού, όπως είναι η συμβατική ελευθερία.

Η ανωτέρω παράγραφος στην αρχική της διατύπωση χρησιμοποιούσε τον όρο "υπέρμετρη διατάραξη" της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, αποκλίνοντας έτσι φραστικά από τη διατύπωση του άρθρου 3 παρ. 1 της ανωτέρω Οδηγίας, η οποία ομιλεί για "σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών". Στενή γραμματική ερμηνεία του όρου "υπέρμετρη διατάραξη" θα οδηγούσε σε σημαντικό περιορισμό της δυνατότητας ελέγχου του περιεχομένου των γενικών όρων των συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.)

και συνεπώς σε μειωμένη προστασία του καταναλωτή έναντι εκείνης της Οδηγίας. Η ανάγκη της σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας του εθνικού δικαίου, επιβάλλει,

ο όρος "υπέρμετρη διατάραξη" να εκληφθεί, διασταλτικά ερμηνευόμενος, ότι σημαίνει "ουσιώδη ή σημαντική" διατάραξη. Η ανάγκη αυτή εναρμονισμένης δηλαδή

προς την οδηγία ερμηνείας, επιβάλλει να δοθεί η ίδια έννοια μέσω τελεολογικής συστολής, στον όρο "διατάραξη" και μετά την απάλειψη του όρου "υπέρμετρη" στην οποία προέβη ο νεότερος νομοθέτης με το άρθρο 10 παρ. 24 στοιχ. β΄ του ν. 2741/1999 και συνεπώς και μετά την τροποποίηση αυτή, προϋπόθεση της καταχρηστικότητας κάποιου Γ.Ο.Σ. είναι, η με αυτόν "ουσιώδης ή σημαντική" διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας (Ολ. ΑΠ 6/2006).

Περαιτέρω, εκτός από την ανωτέρω γενική ρήτρα για την καταχρηστικότητα των Γ.Ο.Σ. που συνεπάγονται διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας, στην παράγραφο 7

του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 απαριθμούνται ενδεικτικώς και τριάντα μία περιπτώσεις γενικών όρων που θεωρούνται άνευ ετέρου (per se) καταχρηστικοί, χωρίς ως προς αυτούς να ερευνάται η συνδρομή των προϋποθέσεων της γενικής ρήτηρας, αφού αυτοί θεωρούνται κατ' αμάχητο τεκμήριο ότι έχουν καταχρηστικό χαρακτήρα. Στις περιπτώσεις αυτές περιλαμβάνεται και η υπό το στοιχείο ια', σύμφωνα με την οποία καταχρηστικοί είναι και εκείνοι οι όροι, που χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή,

όπως και η υπό στοιχ. ε, κατά την οποία καταχρηστικοί είναι και οι όροι που επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης, χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο. Η σωρευτική, εφαρμογή από

το δικαστήριο των παραγράφων 6 και 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, επιβάλλεται δεν αποκλείεται, καθώς η επίκληση του γενικού αξιολογικού κριτηρίου "της διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή" είναι δυνατό να έχει αξία και χρησιμότητα για την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών και αόριστων αξιολογικών κριτηρίων που χρησιμοποιεί ο νόμος στις επί μέρους περιπτώσεις του ενδεικτικού καταλόγου. Εξάλλου και οι περιγραφόμενες από το νόμο ειδικές περιπτώσεις, κατ' αμάχητο τεκμήριο, καταχρηστικότητας, αποτελούν ενδείκτες που καθοδηγούν στην ερμηνεία της γενικής ρήτηρας και συγκεκριμένα της έννοιας της διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας. Μεταξύ των καθοδηγητικών αρχών που συνάγονται από τις ειδικές αυτές περιπτώσεις είναι και η αρχή της διαφάνειας,

η αρχή της απαγόρευσης της χωρίς λόγο ανάθεσης του προσδιορισμού της παροχής ή των επί μέρους στοιχείων της στην απόλυτη κρίση του προμηθευτή, καθώς και η

αρχή της απαγόρευσης της εκ των προτέρων, χωρίς σπουδαίο λόγο, δέσμευσης του καταναλωτή, να μην ασκήσει κατά την λειτουργία και εξέλιξη της σύμβασης, νόμιμα δικαιώματά του έναντι του προμηθευτή.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας, η οποία ρητά διατυπώνεται και

στο άρθρο 5 της Οδηγίας, οι Γ.Ο.Σ. πρέπει να είναι διατυπωμένοι με τρόπο σαφή

και κατανοητό, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να διαγνώσει εκ των προτέρων κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη της σύμβασης, όπως τη διάρκεια της και τα μεγέθη που περιλαμβάνονται στη βασική σχέση παροχής και αντιπαροχής. Η σχέση αυτή παροχής και αντιπαροχής, ενώ καταρχήν δε λαμβάνεται υπόψη για την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα κάποιου Γ.Ο.Σ., εντούτοις, σύμφωνα και με το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας, ελέγχεται εάν ο σχετικός όρος δεν είναι διατυπωμένος κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, εάν δηλαδή έχει παραβιασθεί η αρχή της διαφάνειας. Τέλος, ενόψει του ότι οι διατάξεις των παραγράφων 6 και 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 αποτελούν εξειδίκευση του βασικού κανόνα του άρθρου 281 του ΑΚ, ενσωματώνουν κατ' ανάγκη και το πνεύμα του άρθρου 19 ΕισΝΑΚ, που ορίζει ότι η διάταξη του άρθρου 281 του ΑΚ εφαρμόζεται και σε γεγονότα και σχέσεις προγενέστερες από την εισαγωγή του ΑΚ. Από τη συναγόμενη

από τη διάταξη αυτή γενική αρχή διαχρονικού δικαίου προκύπτει ότι η καταχρηστικότητα ενός Γ.Ο.Σ. κρίνεται σύμφωνα με το δίκαιο που ισχύει κατά το

χρόνο που γίνεται η χρήση αυτού και όχι κατά το χρόνο που διατυπώθηκε.

Επομένως Γ.Ο.Σ. που διατυπώθηκαν υπό την ισχύ του ν. 1961/1991 κρίνονται σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 και 7 του ν.2251/1994, εφόσον υπό την ισχύ του γίνεται η χρήση αυτών. Συγκεκριμένα σε περίπτωση αποδοχής με σύμβαση ενυπόθηκου δανείου με σταθερό επιτόκιο από τράπεζα σε πελάτη της δυνατότητας προεξόφλησης από το δανειολήπτη του δανείου, υπό τον όρο καταβολής πρόσθετης

παροχής (αποζημίωσης) στο δανειστή, το ύψος της παροχής αυτής θα κριθεί με βάση την αρχή της εύλογης αποζημίωσης, η οποία δεν μπορεί, σύμφωνα με τα άρθρα 281, 288 και 178 ΑΚ να υπερβεί το ύψος της πραγματικής ζημίας, θετικής ή αποθετικής, που υφίσταται ο δανειστής από την πρόωρη εξόφληση. Το επιτρεπτό

δε και νόμιμο της πρόσθετης αυτής παροχής του δανειολήπτη, σε περίπτωση πρόωρης εξόφλησης του ποσού του δανείου, υπολογίζεται με βάση το κόστος του δανεισμού που έχει ο δανειστής (Τράπεζα) για το συγκεκριμένο κεφάλαιο και το αναμενόμενο κέρδος που έχει από τη χορήγηση του δανείου στο συγκεκριμένο καταναλωτή. Οι ενδεχόμενες ζημίες και τα διαφυγόντα κέρδη του δανειστή θα οφείλονται στη μείωση των επιτοκίων χορηγήσεων κατά την πρόωρη εξόφληση, αν με τις συνθήκες που επικρατούν κατ' αυτήν το κεφάλαιο δεν θα μπορεί να χορηγηθεί με επιτόκιο στο ίδιο ύψος με αυτό του πρόωρα ληγμένου δανείου. Κατά

συνέπεια κριτήρια υπολογισμού της απώλειας του δανειστή, αν αυτός είναι Τράπεζα από την εξόφληση μέχρι την κανονική λήξη του δανείου, είναι ο χρόνος που απομένει από την προεξόφληση μέχρι την κανονική λήξη του δανείου, το ύψος

των επιτοκίων κατά τη σύναψη και τη λήξη του δανείου και το λειτουργικό κόστος και το κόστος του πιστωτικού κινδύνου από τα οποία απαλλάσσεται η Τράπεζα με την προεξόφληση του δανείου.

Στην προκειμένη περίπτωση το εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: Οι ανακόπτοντες και ήδη αναιρεσιόντες με

το με αριθμό δανειστικό συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης Στυλιανής Καΐση κατήρτισαν με την καθ' ης η ανακοπή "..... Τράπεζα της", την οποία διαδέχθηκε μετά από συγχώνευση η εκκαλούσα και ήδη αναιρεσίβλητη Τράπεζα (.....), σύμβαση τοκοχρεωλυτικού ενυπόθηκου δανείου, ύψους 10.000.000 δραχμών, με επιτόκιο 20, 5%, εξοφλητέο σε δέκα πέντε (15) έτη και σε είκοσι οκτώ (28) ισόποσες εξαμηνιαίες τοτοχρεωλυτικές δόσεις, η πρώτη εκ των οποίων ήταν καταβλητέα στις 15-4-1994 και η τελευταία στις 15-4-2008. Στους όρους της σύμβασής αυτής περιλαμβάνεται και ο με αριθ. 5 όρος του δανειστικού συμβολαίου, σύμφωνα με τον οποίο: "Ο οφειλέτης δικαιούται να καταβάλει σε μείωση του κεφαλαίου του δανείου οποιοδήποτε ποσό εφόσον δεν υπάρχει καθυστέρηση εξυπηρέτησής του δανείου, αλλά μόνο στις παραπάνω οριζόμενες ημερομηνίες καταβολής των τοκοχρεωλυτικών δόσεων. Στην περίπτωση αυτή υποχρεούται ο οφειλέτης να καταβάλει στη δανείστρια για αποζημίωσή της και ποσό ίσο με τον τόκο μιας εξαμηνιαίας του καταβαλλόμενου κεφαλαίου, διαφορετικά η δανείστρια δικαιούται να αποκρούσει την προσφορά...". Ο όρος αυτός του ανωτέρω δανειστικού συμβολαίου επιτρέπει στους δανειολήπτες - ανακόπτοντες να αποδώσουν (επιστρέψουν) όλο ή μέρος του τοκοχρεωλυτικού δανείου που έλαβαν από τη δανείστρια τράπεζα και πριν από την ταγμένη προθεσμία αποδόσεως κάθε τοκοχρεωλυτικής δόσεως, υπό την προϋπόθεση, εκείνοι (δανειολήπτες) να καταβάλουν στη δανείστρια τράπεζα ως αποζημίωση για την πρόωρη εξόφληση του δανείου ποσό ίσο με τους τόκους έξι (6) μηνών επί του κεφαλαίου που προώρως θα καταβληθεί προς εξόφληση αυτού (άρθρα 361, 324 παρ. 2 και 807 ΑΚ). Ο ανωτέρω όρος είναι απολύτως σαφής, ορισμένος και εντός των ορίων που επιβάλλει η καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος της δανείστριας τράπεζας να αποζημιωθεί για την αντιπαροχή που θα απολέσει, δηλ. τους τόκους, εξαιτίας της πρόωρης αποδόσεως του δανείου εκ μέρους των δανειοληπτών - ανακοπτόντων, οι οποίοι με τη λήψη του δανείου θα έχουν ήδη ωφεληθεί ως προς το σκοπό για τον οποίο το έλαβαν.

Εξάλλου και οι κατά τα άνω συμφωνηθέντες ως αποζημίωση προεξοφλητικοί τόκοι, εξαιτίας της πρόωρου λύσεως της σύμβασής είναι εντός των ορίων του νόμου, δεν είναι δηλ. υπερβολικοί, γεγονός που δεν αμφισβητούν και οι ανακόπτοντες, οι οποίοι πλήττουν μόνον το κύρος του συμφωνηθέντος αυτού όρου και συγκεκριμένα το δικαίωμα να ζητήσει η Τράπεζα, με την πρόωρη απόδοση εκ

μέρους αυτών του κεφαλαίου, (πράγμα που αποδέχθηκαν) και τόκους προεξοφλήσεως, διότι το δάνειο ήταν έντοκο και αποδοτέο σε τοκοχρεωλυτικές δόσεις, εντός δέκα πέντε (15) ετών. Με βάση τις παραδοχές αυτές το Εφετείο έκρινε αβάσιμο τον τρίτο λόγο της ανακοπής των αναιρεσιδόντων, με τον οποίο αυτοί, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του προσκομιζόμενου αντιγράφου της, ισχυρίστηκαν ότι είναι άκυρος ως καταχρηστικός ο προδιατυπώμενος από την αναιρεσίβλητη γενικός όρος, με αριθμό 5 της σύμβασης χορήγησης ενυπόθηκου τοκοχρεωλυτικού δανείου, όπως αυτός κατ' αντιγραφή, κατά τα ανωτέρω παρατίθεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Την καταχρηστικότητα δε αυτή τη στήριξαν σε παραβίαση, τόσο της διάταξης της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν.

2251/1994, με την επίκληση ότι ο σχετικός όρος έχει ως συνέπεια τη διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας εις βάρος τους, όσο και της διάταξης της παραγράφου

7 περιπτ. ια' του ίδιου νόμου, διότι αφήνει χωρίς σπουδαίο λόγο το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπει τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα

στη σύμβαση και εύλογα γι' αυτούς ως καταναλωτές, παραβιάζει δε και την αρχή της διαφάνειας. Το Εφετείο απέρριψε, ως αβάσιμο το λόγο αυτό της ανακοπής γιατί έκρινε ότι δεν είναι καταχρηστικός ο πιο πάνω με αριθ. 5 όρος του δανειστικού συμβολαίου. Στη συνέχεια δε εξαφάνισε την πρωτόδικη 21367/2004 απόφαση και απέρριψε την ανακοπή κατά της επισπευδομένης εις βάρος των αναιρεσιδόντων αναγκαστικής εκτέλεσης.

Έτσι που έκρινε το Εφετείο δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου τις προαναφερθείσες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου του άρθρου 2 παρ. 6 και 7 στοιχ. ια του ν. 2251/1994. Και τούτο διότι ο πιο πάνω όρος του δανειστικού συμβολαίου (αριθ. 5) δεν είναι καταχρηστικός, καθ' όσον 1) δεν αφήνει το τίμημα και συγκεκριμένα το ποσό του τόκου που πρέπει να καταβληθεί από τους αναιρεσιδόντες στην αναιρεσίβλητη στην περίπτωση που αυτοί καταβάλουν, σε μείωση ή ολοσχερή απόσβεση του κεφαλαίου, μέρος ή το όλο του οφειλόμενου κατά το χρόνο της καταβολής κεφαλαίου, αόριστο χωρίς λόγο, αλλά επιτρέπει τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τους αναιρεσιδόντες, αφού το ποσό του τόκου ίσου με τον τόκο μιας εξαμηνίας του καταβαλλόμενου κεφαλαίου είναι το $(T=Κεφ. Χ επιτ. (20,5\%) Χ 6 μην. : 12 μην.)$ και μπορεί να υπολογισθεί με τις αριθμητικές αυτές πράξεις, που αναφέρονται στη σύμβαση και είναι εύκολες για τους αναιρεσιδόντες. 2) Δεν παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας, αφού το περιεχόμενο του όρου αυτού είναι διατυπωμένο με τόση σαφήνεια, ώστε ο απρόσεκτος μεν ως προς την ενημέρωσή του, αλλά διαθέτοντας τη μέση αντίληψη κατά το σχηματισμό της δικαιοπρακτικής

του βούλησης και απόφασης, καταναλωτής, να γνωρίζει από τη χρονική στιγμή της

κατάρτισης της σύμβασης στην πραγματική τους έκταση, τα δικαιώματά του και τις συμβατικές δεσμεύσεις που αναλαμβάνει, ιδιαίτερα όσον αφορά τη σχέση της συμφωνούμενης παροχής και αντιπαροχής και το ύψος της επιβαρύνσεώς του σε περίπτωση πρόωρης εξόφλησης του δανείου. Και 3) δεν έχει ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, αφού κατά την 13-4-1993 που έγινε η σύναψη του επίδικου τοκοχρεωλυτικού δανείου, τα εξωτραπεζικά επιτόκια ανέρχονταν κατά το Π.Δ./ΤΕ 2137/2-10-1992 (Α' ΦΕΚ/111/29-6-1993) σε 37% το δικαιοπρακτικό και 39% το υπερημερίας και κατά την 15-4-1998, που έγινε η προεξόφληση του υπολειπομένου

ποσού του δανείου, τα επιτόκια αυτά (εξωτραπεζικά) ανέρχονταν κατά το Π.Σ.Ν Π1/30-3-1998 (Α' ΦΕΚ 74/8-4-1998) σε 21% το δικαιοπρακτικό και σε 23% το υπερημερίας.

Έτσι το επιτόκιο 20,5% που συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων, ήταν, κατά τον χρόνο σύναψης του δανείου (37% - 20,50) 16,50 μικρότερο του δικαιοπρακτικού και (39% - 20,50%) 18,50 μικρότερο του υπερημερίας, και κατά το χρόνο (15-4-

1998)εξόφλησης του δανείου (21 - 20,50) 0,50 μικρότερο του δικαιοπρακτικού τόκου και (23 - 20,50) 2,50% μικρότερο του τόκου υπερημερίας. Από δε το χρόνο

προεξόφλησης του δανείου την 15-4-1998 μέχρι τη συμφωνηθείσα λήξη αυτού την 15-4-2008 εναπόμεινε χρονικό διάστημα 10 ετών, ήτοι 20 εξαμηνιαίων δόσεων. Πρέπει ακόμη να ληφθεί υπόψη, για την ύπαρξη ή όχι ουσιώδους ή σημαντικής διατάραξης ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών, ότι, ενώ επιτρέπεται με τον επίδικο γενικό όρο στους αναιρεσιόντες η πρόωρη, χωρίς ορισμένο ειδικό και σπουδαίο λόγο εξόφληση του δανείου, θεωρείται, κατ' αμάχητο τεκμήριο, καταχρηστική ή μονομερής από την αναιρεσίβλητη Τράπεζα χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο τροποποίηση ή λύση της σύμβασης δανείου (άρθρο 2 παρ. 7 αρ. ε.ν. 2251/1994). Με βάση τα κριτήρια αυτά ο υπολογισμός του ποσού των 2.870,08 ευρώ που συμφωνήθηκε και ζητείται από την αναιρεσίβλητη Τράπεζα ως πρόσθετη παροχή των αναιρεσιόντων για την πρόωρη εξόφληση του δανείου, έγινε αντικειμενικά, δίκαια και με μαθηματικές αρχές, και σύμφωνα με την προαναφερόμενη πιστωτική μεταβολή των συνθηκών στην αγορά χρήματος. Δηλαδή τη μείωση των επιτοκίων, ένεκα της οποίας η αναιρεσίβλητη Τράπεζα περιήλθε σε δυσμενέστερη θέση με την πρόωρη εξόφληση του δανείου και την επιστροφή πρόωρα του υπολειπόμενου μέρους του κεφαλαίου, το οποίο μπορεί να διαθέσει, για το υπόλοιπο, μέχρι τη συμφωνηθείσα λήξη του δανείου χρονικό διάστημα με χαμηλότερο επιτόκιο χορηγήσεων από αυτό που είχε εξασφαλίσει με την αρχική σύμβαση δανείου. Επομένως, ο παραπεμφθείς στην Ολομέλεια πρώτος από το άρθρο 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔικ λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Κατά τη γνώμη όμως των από τα μέλη του Δικαστηρίου
..... και ο

λόγος αυτός της αναιρέσεως είναι βάσιμος και έπρεπε να γίνει δεκτός, διότι ο ανωτέρω όρος του δανειστικού συμβολαίου παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας, αφού δεν επιτρέπει στον δανειολήπτη να αντιληφθεί κατά τρόπο σαφή και κατανοητό την αιτία της επιβαρύνσεώς του και συγκεκριμένα, αν η τελευταία αφορά πράγματι ζημία της τράπεζας και με ποια κριτήρια υπολογίζεται αυτή ή αν

αποτελεί είδος επιτιμίου μεταμέλειας, δηλαδή αν επικρέμεται ως είδος ποινής, η οποία μάλιστα δεν επιτρέπεται να μειωθεί στο προσήκον μέτρο για την περίπτωση που ο δανειολήπτης θα ασκήσει το δικαίωμά του της πρόωρης εξοφλήσεως του δανείου. Επίσης, ο προαναφερόμενος όρος έχει ως αποτέλεσμα την

ουσιώδη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος των πελατών της τράπεζας, ήτοι των θεωρουμένων ως "καταναλωτών" δανειοληπτών. Ειδικότερα, από τη φύση της η σύμβαση δανείου από

την τράπεζα προς τον πελάτη της αποσκοπεί στην παροχή του δανείσματος σ' αυτόν με αντίτιμο την απόληψη τόκου από μέρους της τράπεζας, που, ως αντιπαροχή του πελάτη προς την τράπεζα, τελεί σε σχέση αλληλουχίας προς την παροχή του ποσού του δανείσματος. Όμως η σχέση αυτή εκλείπει, όταν επιστρέφεται το εν λόγω ποσό, η δε τράπεζα έχει τη δυνατότητα να επωφεληθεί από την επιστροφή του κεφαλαίου, δανείζοντάς το σε άλλον πελάτη και ωφελούμενη από την απόληψη τόκου από το νέο πελάτη, ενώ παράλληλα απαλλάσσεται και από τα έξοδα παρακολούθησεως της λειτουργίας της δανειστικής

συμβάσεως με τον πελάτη, που επέστρεψε το δάνειο.

Έτσι, η παράλληλη είσπραξη αποζημιώσεως ίσης με το ποσό των τόκων ενός εξαμήνου από τον πελάτη, που προεξόφλησε το δάνειο, επιφέρει χωρίς εύλογη αιτία ωφέλεια της τράπεζας σε βάρος του τελευταίου, τουλάχιστο για όσο χρόνο και κατά το μέρος που δεν αποδεικνύεται ότι η τράπεζα δεν ήταν σε θέση να εκτοκίσει το ποσό, που της επιστράφηκε, σε άλλο πελάτη ή να το εκτοκίσει με

δυσμενέστερους όρους. Αντίθετα, ο δανειολήπτης, χωρίς να απολαμβάνει ωφέλεια από τη χρήση του ποσού, που επέστρεψε, επιβαρύνεται με το ποσό των τόκων ενός

εξαμήνου, μολονότι με την επιστροφή του ποσού αυτού παρέσχε τη δυνατότητα στην τράπεζα και μάλιστα αδαπάνως γι' αυτή, να επωφεληθεί με το νέο εκτοκισμό

του. Μετά από αυτά και εν όψει του ότι με την παραπεμπτική απόφαση δεν έχουν κριθεί όλοι οι λόγοι της αιτήσεως αναιρέσεως κατά της προσβαλλόμενης απόφασης

πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στο Α2 (πρώην Ζ') πολιτικό τμήμα του Αρείου Πάγου για να αποφασίσει ως προς τους λοιπούς λόγους αναιρέσεως.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει τον παραπεμφθέντα στην Ολομέλεια πρώτο λόγο της από 25-8-2005 αίτησης των και για αναίρεση της με αριθ. 737/2005 αποφάσεως του Εφετείου Θεσσαλονίκης.

Αναπέμπει την υπόθεση στο Α2 Πολιτικό Τμήμα του Αρείου Πάγου για να αποφασίσει για τους λοιπούς λόγους αναιρέσεως.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 19 Απριλίου 2007.

Και

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στην Αθήνα στις 11 Ιουνίου 2007.

«Διαζύγιο λόγω τετραετούς διάστασης»

171/2007 ΑΠ

Περίπτωση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος με επίκληση του (μαχητού) τεκμηρίου της τετραετούς διάστασης για διαζύγιο.

Αριθμός 171/2007

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α2' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Γεώργιο Χλαμπουτάκη, Αντιπρόεδρο, Νικόλαο Κασσαβέτη, Ιωάννη Παπανικολάου, Δημήτριο Δαλιάνη και Ρένα Ασημακοπούλου, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 11 Δεκεμβρίου 2006, με την παρουσία και της γραμματέως Αικατερίνης Σιταρά, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Της αναιρεσείουσας: ..., η οποία δεν παραστάθηκε στο ακροατήριο.

Του αναιρεσιβλήτου: ..., ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Ξενοφώντα Νικολάου.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με τις από 31-1-2002 αγωγή του ήδη αναιρεσιβλήτου που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Πατρών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 79/2004 του ίδιου Δικαστηρίου και 841/2005 του Εφετείου Πατρών. Την αναίρεση της τελευταίας αποφάσεως ζητά η αναιρεσείουσα με την από 21-11-2005 αίτησή της. Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο,

παραστάθηκε μόνο ο αναιρεσίβλητος, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Η εισηγήτρια Αρεοπαγίτης Ρένα Ασημακοπούλου ανέγνωσε την από 30-11-2006 έκθεσή της, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης. Ο πληρεξούσιος του αναιρεσιβλήτου ζήτησε την απόρριψή της αίτησης και την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά το άρθρο 576 παρ. 2 Κ.Πολ.Δικ. αν ο αντίδικος εκείνου που επισπεύδει τη συζήτηση της αίτησης αναίρεσεως δεν εμφανισθεί ή εμφανισθεί, αλλά δεν λάβει μέρος σ' αυτή με τον τρόπο που ορίζει ο νόμος, ο Άρειος Πάγος εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα. Αν η κλήση επιδόθηκε νομότυπα προχωρεί στη συζήτηση παρά την απουσία εκείνου που έχει κλητευθεί. Στην προκειμένη περίπτωση από την προσκομιζόμενη υπ' αριθμ. 8619/6-10-2006 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητού του Πρωτοδικείου Πατρών ..., προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της κρινόμενης αίτησης αναίρεσεως με την κάτω από αυτή πράξη ορισμού δικασίμου για τη σημειούμενη στην αρχή της παρούσης και κλήση προς συζήτηση, επιδόθηκε νομίμως και εμπροθέσμως με επιμέλεια του αναιρεσιβλήτου, στην αναιρεσεύουσα ... Επομένως, εφ' όσον αυτή δεν εμφανίσθηκε κατά την εκφώνηση της υποθέσεως από τη σειρά του πινακίου, πρέπει να δικασθεί ερήμην και να προχωρήσει η συζήτηση παρά την απουσία της σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 576 παρ. 2 Κ.Πολ.Δικ. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1439 παρ. 3 ΑΚ "Εφ' όσον οι σύζυγοι βρίσκονται σε διάσταση συνεχώς από τέσσερα τουλάχιστον χρόνια, ο κλονισμός τεκμαίρεται αμάχητα και το διαζύγιο μπορεί να ζητηθεί έστω και αν ο λόγος του κλονισμού αφορά το πρόσωπο του ενάγοντα. Η συμπλήρωση του χρόνου διάστασης δεν εμποδίζεται από μικρές διακοπές που έγιναν ως προσπάθεια αποκατάστασης των σχέσεων ανάμεσα στους συζύγους". Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, καθένας από τους συζύγους ανεξάρτητα του αν αυτός προκάλεσε τη διάσταση ή όχι, έχει δικαίωμα να ζητήσει διαζύγιο, όταν η διάσταση διήρκεσε μία συναπτή τετραετία, υπολογιζόμενη αναδρομικώς από το χρόνο συζητήσεως της αγωγής, κατά τον οποίο, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 68, 69, 234, 269 και 281 Κ.Πολ.Δικ. κρίνεται το κεκτημένο του καταγόμενου στη δίκη δικαιώματος και όχι από το χρόνο ασκήσεως της αγωγής. Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη απόφασή του, έκρινε ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχθηκε ότι η οριστική διακοπή της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων άρχισε τον Φεβρουάριο του 1999 και διήρκεσε μέχρι τη συζήτηση της αγωγής στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο την 21-10-2003, ήτοι μία συναπτή τετραετία, υπολογιζόμενη αναδρομικώς από τον χρόνο συζητήσεως της αγωγής, ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και απέρριψε το σχετικό λόγο εφέσεως της ήδη αναιρεσεύουσας με τον οποίο υποστηρίζονταν τα αντίθετα. Κρίνοντας έτσι το Εφετείο δεν παραβίασε την ουσιαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 1439 § 3 ΑΚ και ο δεύτερος λόγος αναίρεσεως, με το οποίο προβάλλεται ή από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δικ. αιτίαση ότι το Εφετείο με το να δεχθεί ότι η συμπλήρωση της τετραετίας υπολογίζεται αναδρομικά από το χρόνο συζήτησης της αγωγής και όχι από το χρόνο επίδοσης αυτής παραβίασε την παραπάνω διάταξη, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Ο πρώτος λόγος αναίρεσης, με τον οποίο, υπό την επίκληση του άρθρου 559 αριθ. 1 και 11 Κ.Πολ.Δικ., πλήττεται η αναιρετικά ανέλεγκτη κατ' άρθρον 561 παρ. 1 Κ.Πολ.Δικ. περί των πραγματικών γεγονότων κρίση της προσβαλλομένης απόφασης και δη η αναφερόμενη στη συνδρομή του χρονικού σημείου της συζυγικής διάστασης, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

Επειδή, η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, απαγορεύουσα την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, αποσκοπεί στην καταπολέμηση της κακοπιστίας και ανηθικότητας κατά την ενάσκηση κάθε δικαιώματος, ώστε έχει εφαρμογή και επί δικαιωμάτων που στηρίζονται σε διάταξη δημοσίας τάξεως. Επομένως, έχει εφαρμογή και επί ασκήσεως αγωγής διαζυγίου εκ του άρθρου 1439 εδ. γ' ΑΚ, λόγω τεκμαιρόμενου κλονισμού της έγγαμης σχέσης από την τετραετή διάσταση των συζύγων. Για τη θεμελίωση όμως τέτοιας ενστάσεως κατά αγωγής διαζυγίου δεν αρκούν οι

οποιοσδήποτε δυσμενείς επιπτώσεις του διαζυγίου σε βάρος των συζύγων ή των τέκνων τους, που άλλωστε επέρχονται από τη φύση του διαζυγίου αυτή καθ' αυτή, αλλά απαιτείται οι επιπτώσεις αυτές να εκφεύγουν των συνήθων και αυτονοήτων και να οδηγούν, από τον εξαιρετικό χαρακτήρα και τη σοβαρότητά τους, στη δημιουργία καταστάσεως προφανώς υπέρμετρα σκληρής για τον εναγόμενο σύζυγο ή τα τέκνα των διαδίκων ώστε να επιβάλλεται για την αποτροπή τους η διατήρηση του γάμου. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα εκτιθέμενα στην πληττόμενη απόφασή του, το Εφετείο έκρινε ότι προβλήθηκε πρωτοδίκως και ενώπιον του από την εκκαλούσα και ήδη αναιρεσείουσα, ένσταση από το άρθρο 281 Α.Κ. κατά της εναντίον της αγωγής διαζυγίου του αναιρεσιβλήτου, στηριζόμενη στο ότι οι σχέσεις των διαδίκων έχουν εξομαλυνθεί και επιθυμούν να συμβιώσουν αρμονικά, ότι η αγωγή διαζυγίου ασκήθηκε μετά από συμβίωση 31 ετών και απόκτηση δύο τέκνων 30 και 28 ετών επειδή ο ενάγων σύννηψε ερωτικές σχέσεις με νεαρή αλλοδαπή Ουκρανή και ότι η λύση του γάμου τους θα πλήξει, τόσο την αναιρεσείουσα όσο και τα τέκνα τους. Με τα προβληθέντα αυτά περιστατικά, το Εφετείο έκρινε ότι η ένσταση καταχρηστικότητας είναι μη νόμιμη και απέρριψε το σχετικό λόγο εφέσεως. Έτσι που έκρινε το Εφετείο δεν παρεβίασε, σύμφωνα με τα παραπάνω τη διάταξη ουσιαστικού δικαίου του άρθρου του άρθρου 281 ΑΚ και συνεπώς ο περί του αντιθέτου τρίτος λόγος της αναιρέσεως από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δικ. είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Η κατανήφιση στη δικαστική δαπάνη του διαδίκου που νικήθηκε δεν έχει ανάγκη ειδικής αιτιολογίας και είναι συνέπεια της αρχής της ήττας (άρθρ. 176 Κ.Πολ.Δικ.). Εξ άλλου ο συμψηφισμός εν όλω ή εν μέρει της δικαστικής δαπάνης σε διαφορές ανάμεσα σε συζύγους ή για εύλογη αμφιβολία ως προς την έκβαση της δίκης κατ' άρθρο 179 Κ.Πολ.Δικ. απόκειται στην κυριαρχική κρίση του δικαστηρίου, η οποία δεν ελέγχεται αναιρετικά. Επομένως ο τελευταίος λόγος της αναιρέσεως με τον οποίο προβάλλεται η από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δικ. αιτίαση ότι το Εφετείο, κατά παράβαση των άρθρων 176 και 179 Κ.Πολ.Δικ., απέρριψε τον σχετικό λόγο της έφεσης της αναιρεσείουσας, με τον οποίο είχε παραπονεθεί γιατί το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν συμψήφισε τα δικαστικά έξοδα, αφού επρόκειτο για διαφορά μεταξύ συζύγων και υπήρχε εύλογη αμφιβολία για την έκβαση της δίκης, αλλά εσφαλμένα επεδίκασε σε βάρος της αναιρεσείουσας το ποσό των 350 Ευρώ, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Ο ίδιος λόγος, κατά το μέρος αυτού, με το οποίο προβάλλονται οι από το άρθρο 559 αριθ. 8, 10 και 11 Κ.Πολ.Δικ. αιτιάσεις, χωρίς να προσδιορίζονται σε τι συνίσταται αυτές, πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 21-11-2005 αίτηση της .. για αναίρεση της υπ' αριθμ. 841/2005 αποφάσεως του Εφετείου Πατρών και

Καταδικάζει την αναιρεσείουσα στη δικαστική δαπάνη του αναιρεσιβλήτου, την οποία ορίζει σε χίλια εκατόν εβδομήντα (1.170) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 8 Ιανουαρίου 2007.

Και

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 29 Ιανουαρίου 2007.

«Ο κακόβουλος εργαζόμενος»

366/2007 ΑΠ

Περίπτωση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος απολυθέντος εργαζομένου να αξιώσει από τον εργοδότη μισθούς υπερημερίας λόγω δικής του κακοβουλίας (του εργαζομένου).

Αριθμός 366/2007

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ
Β2' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Σπυρίδωνα Κολυβά, Αντιπρόεδρο, Ανδρέα Μαρκάκη, Ηλία Γιαννακάκη, Αθανάσιο Θεμέλη, Σπυρίδωνα Ζιάκα, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στους 12 Δεκεμβρίου 2006, με την παρουσία και του Γραμματέα Αντωνίου Στυλιανουδάκη, για να δικάσει μεταξύ:

Του αναιρεσειόντος – καλούντος: , ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Αναστάσιο Πασσά.

Των αναιρεσίβλητων – καθών η κλήση: 1.Ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «... ..», που εδρεύει στη ... και εκπροσωπείται νόμιμα, 2. , κατοίκου ομοίως, για τον εαυτό του ατομικά και ως ομόρρυθμο μέλος στους α' αντιδίκου, 3.... , κατοίκου ομοίως, για τον εαυτό του ατομικά και ως ομόρρυθμο μέλος στους α' αντιδίκου, 4. , κατοίκου ομοίως, για τον εαυτό του ατομικά και ως ομόρρυθμο μέλος στους α' αντιδίκου. Οι 2^{ος}, 3^{ος} και 4^{ος} παραστάθηκαν με τον πληρεξούσιο δικηγόρο στους Διαμάντη Μπιλιάνη, οι οποίοι ως εκπρόσωποι στους πρώτης Ομόρρυθμης εταιρίας διόρισαν στο ακροατήριο ως πληρεξούσιο δικηγόρο στους τον ίδιο ως άνω δικηγόρο.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 22/3/2002 αγωγή του ήδη αναιρεσειόντος, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 472/2003 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 6008/2004 οριστική του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση στους τελευταίας απόφασης ζητεί ο αναιρεσειών με την από 29/5/2005 αίτησή του επί στους οποίας εκδόθηκε η 1170/2006 απόφαση, με την οποία κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση στους κρινόμενης αίτησης αναίρεσεως. Η υπόθεση επανέρχεται και πάλι για συζήτηση με την από 11/9/2006 κλήση του αναιρεσειόντος.

Κατά τη συζήτηση στους αίτησης στους, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, στους σημειώνεται πιο πάνω και ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Σπυρίδων Ζιάκας ανέγνωσε την από 24/2/2006 έκθεση του τότε Αρεοπαγίτη και νυν Αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου Γεωργίου Χλαμποτάκη, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη στους αιτήσεως αναίρεσεως. Ο πληρεξούσιος του αναιρεσειόντος ζήτησε την παραδοχή στους αίτησης, ο πληρεξούσιος των αναιρεσίβλητων την απόρριψή στους και καθένας την καταδίκη του αντίδικου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την υπ' αριθμ. 1170/2006 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση στους κρινόμενης από 29-5-2005 αιτήσεως αναίρεσεως λόγω μη κλητεύσεως του προσθέτως υπέρ του ενάγοντος παρεμβάντος, κατά την κατ' έφεση δίκη, σωματείου με την επωνυμία «.....». Ήδη, στους προκύπτει από την υπ' αριθμ. ... έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών , αντίγραφο στους από 11-9-2006 κλήσεως, με την οποία

επαναφέρεται στους συζήτηση η υπόθεση, με την κάτω από αυτήν πράξη ορισμού δικασίμου για την αρχή στους παρούσας αναφερόμενη, επιδόθηκε νομίμως και εμπροθέσμως στο πιο πάνω σωματείο. Τούτο, στους, στους προκύπτει από τα πρακτικά συνεδριάσεως, δεν εμφανίστηκε κατά την παραπάνω δικάσιμο, όταν εκφωνήθηκε η υπόθεση στη σειρά στους από το οικείο πινάκιο, ούτε κατέθεσε έγγραφη δήλωση κατά το άρθρο 242 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. Επομένως, πρέπει να συζητηθεί η υπόθεση παρά την απουσία του σαν να ήταν και αυτό παρόν (άρθρα 568 παρ. 4 και 576 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ).

Το δικαίωμα του εργαζομένου να αξιώσει μισθούς υπερημερίας κατά το άρθρο 656 ΑΚ, λόγω άκυρης καταγγελίας στους εργασιακής του συμβάσεως, υπόκειται, στους και κάθε άλλο δικαίωμα, στους περιορισμούς του άρθρου 281 ΑΚ, δηλαδή απαγορεύεται η άσκησή του αν υπερβαίνει προφανώς τα

«Η αντικείμενη στα χρηστά ήθη δικαιοπραξία»

211/1980 ΑΠ

Περίπτωση προβολής ακυρότητας της δικαιοπραξίας που αντίκειται στα χρηστά ήθη, εφόσον γίνεται από αυτόν που γνώριζε αρχικά και παρασιώπησε την έλλειψη τυπικής προϋπόθεσης.

«Η πρόσκληση σε γάμο»

1374/1977 ΑΠ

Περίπτωση μη αντίθεσης στα χρηστά ήθη η παρεμπόδιση του της συζύγου από τον άλλον να προσκαλέσει της γονείς του και της φίλους της στο γάμο.

«Οι ερωμένες-κληρονόμοι»

579/1976 ΑΠ

Περίπτωση μη αντίθεσης στα χρηστά ήθη διαθήκης με την οποία καταλείπεται η περιουσία στις ερωμένες και παρακάμπτεται η νόμιμη σύζυγος.

«Απαγόρευση της προσωποκράτησης»

250/2008 ΣτΕ (ΟΛΟΜ)

Περίπτωση στέρησης της προσωπικής ελευθερίας ως μέσο είσπραξης δημοσίων εσόδων, η οποία επιβάλλεται από το γενικό συμφέρον.

Αριθμός 250/2008

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του της 7 Απριλίου 2006, με την εξής σύνθεση: Γ. Παναγιωτόπουλος, Πρόεδρος, Δ. Κωστόπουλος, Φ. Αρναούτογλου, Π. Πικραμμένος, Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Θ. Παπαευαγγέλου, Δ. Πετρούλιας, Α.

Συγγούνα, Αν. Γκότσης, Αθ. Ράντος, Δ. Μπριόλας, Ε. Δανδουλάκη, Χρ. Ράμμος, Στ. Χαραλάμπους, Π. Κοτσώνης, Γ. Παπαγεωργίου, Μ. Καραμανώφ, Ι. Μαντζουράνης, Α. Χριστοφορίδου, Δ. Αλεξανδρή, Δ. Σκαλτσούνης, Κ. Βιολάρης, Α.-Γ. Βώρος, Κ. Ευστρατίου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Γ. Τσιμέκας, Π. Καρλή, Δ. Γρατσιάς, Σύμβουλοι, Α. Σταθάκης, Ι. Μιχαλακόπουλος, Πάρεδροι. Γραμματέας η Α. Τριάδη.

Για να δικάσει την από 26 Μαρτίου 1996 αίτηση :

του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' Αθηνών, ο οποίος παρέστη με τον Ν. Κατσίμπα, Νομικό Σύμβουλο του Κράτους,

κατά του , κατοίκου Αθηνών, οδός αρ. ... , ο οποίος δεν παρέστη.

Η πιο πάνω αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ' αριθμ. 2820/2004 παραπεμπτικής αποφάσεως του ΣΤ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια το ζήτημα που αναφέρεται στην απόφαση.

Με την αίτηση αυτή ο αναιρεσείων Προϊστάμενος επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 81/1995 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της παραπεμπτικής αποφάσεως, η οποία επέχει θέση εισηγήσεως από τον Εισηγητή, Σύμβουλο Στ. Χαραλάμπους.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον εκπρόσωπο του αναιρεσείοντος Προϊσταμένου, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά της προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η ς η ς ε τ η ς α σ χ ε τ η ς ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ η ς ά τ η ς ο Ν ό μ ο

10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία δεν απαιτείται κατά νόμο να καταβληθούν τέλη και παράβολο, ζητείται η αναίρεση της αποφάσεως 81/1995 του Προέδρου του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απερρίφθη έφεση του Δημοσίου κατά της αποφάσεως 91/1994 του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε απορριφθεί αίτηση του Δημοσίου για

προσωποκράτηση του αναιρεσιβλήτου ως εγγυητή του , για χρέη του τελευταίου της το Δημόσιο ύψους 53.830.077 δραχμών.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 2820/2004 απόφαση του Στ' Τμήματος του Δικαστηρίου παραπέμφθηκε ζήτημα μείζονος σπουδαιότητας (εν όψει και του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος) ενώπιον της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας.

3. Επειδή, ο Ν. 1867/1989 «προσωπική κράτηση κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Κώδικος Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων και της διατάξεις» (φ. 227), της ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, όριζε τα ακόλουθα: «Άρθρο 1. Η προσωπική κράτηση, ως αναγκαστικό μέτρο της είσπραξης των δημόσιων εσόδων που αποφασίζεται με διοικητική πράξη, καταργείται. 2. Από την έναρξη της ισχύος των διατάξεων αυτού του νόμου η προσωπική κράτηση, ως αναγκαστικό μέτρο της είσπραξης των δημόσιων εσόδων, διατάσσεται από το δικαστήριο σύμφωνα με της διατάξεις των επόμενων άρθρων. Άρθρο 2. 1. Προσωπική κράτηση διατάσσεται εφ' όσον συντρέχουν σωρευτικές οι εξής προϋποθέσεις: α) Πρόκειται για έσοδο που

εισπράττεται κατ' εφαρμογή του ν.δ. 356/1974 «περί κώδικος εισπράξεως δημοσίων εσόδων». Β) πρόκειται για χρέη που απορρέουν είτε από επιχορηγήσεις κατά την εφαρμογή των εκάστοτε ισχυουσών διατάξεων αναπτυξιακών νόμων είτε από σύμβαση δανείου είτε από την επιβολή προστίμου ή χρηματικής ποινής για πράξεις ή παραλείψεις που είναι κολάσιμες και ποινικώς, ή, σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για χρέη, η μη καταβολή των οποίων εκ μέρους του οφειλέτη συνιστά ποινικώς κολάσιμη πράξη κατά της κείμενες διατάξεις. . . 2. Η προσωπική κράτηση διατάσσεται πάντοτε αυτοτελώς, κατά της διατάξεις του επόμενου άρθρου, από το δικαστήριο ύστερα από αίτηση: α) Του αρμόδιου για την είσπραξη του σχετικού εσόδου προϊσταμένου δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας ή προϊσταμένου του τελωνείου, όταν πρόκειται για χρέη της το Δημόσιο. Β) του κατά της κείμενες διατάξεις οργάνου διοίκησης του νομικού προσώπου, όταν πρόκειται για απαιτήσεις νομικών προσώπων, οι οποίες εισπράττονται σύμφωνα με ειδική πρόβλεψη, κατά της διατάξεις του ν.δ. 356/1974 «περί κώδικος εισπράξεως δημοσίων εσόδων». 3. Η κατά της διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου αίτηση πρέπει, με την ποινή του απαραδέκτου, να υποβληθεί ένα τουλάχιστον μήνα μετά την κοινοποίηση της ατομικής ειδοποίησης της τον οφειλέτη και να συνοδεύεται από αντίγραφο της ατομικής ειδοποίησης, στην οποία περιέχονται οπωσδήποτε τα στοιχεία του οφειλέτη και του χρέους του. Άρθρο 3. 1^ο. Την προσωπική κράτηση, της οποίας η διάρκεια δεν μπορεί να υπερβαίνει το ένα έτος, διατάσσει με απόφασή του το αρμόδιο σύμφωνα με την περίπτωση β' δικαστήριο. Άλλη αίτηση προσωπικής κράτησης για το ίδιο χρέος δεν μπορεί να υποβληθεί. Νέα αίτηση μπορεί να υποβληθεί μόνον εφόσον συντρέχουν εκ νέου οι σχετικές προϋποθέσεις και μόνο μετά την παρέλευση έξι μηνών από την εκτέλεση της προηγούμενης απόφασης του δικαστηρίου και την απόλυση του κρατούμενου. Β. Η αίτηση για προσωπική κράτηση δικάζεται, αν ο νόμιμος τίτλος αποδεικνύει απαίτηση δημόσιου χαρακτήρα, από τριμελές διοικητικό πρωτοδικείο ή, αν ο νόμιμος τίτλος αποδεικνύει απαίτηση ιδιωτικού χαρακτήρα, από το μονομελές πολιτικό πρωτοδικείο της περιφέρειας όπου έχει την έδρα της η αρχή η οποία είναι, κατά της διατάξεις της παρ. 2 του προηγούμενου άρθρου, αρμόδια για να την υποβάλει. 2. Το διοικητικό δικαστήριο δικάζει κατά την διαδικασία που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 73 του Κ.Ε.Δ.Ε. και το πολιτικό δικαστήριο κατά την τακτική διαδικασία. 3. Της περιπτώσεις όπου οι κείμενες διατάξεις τάσσουν προθεσμία, μέσα στην οποία είναι δυνατή η δικαστική αμφισβήτηση του νόμιμου τίτλου, η απόφαση για προσωπική κράτηση δεν μπορεί να εκτελεσθεί πριν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αυτή ή πριν εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση, εκτός αν η δικαστική απόφαση που εκδίδεται σε πρώτο βαθμό είναι, κατά νόμο, εκτελεστή. 4. Αν εκκρεμεί σε άλλο δικαστήριο δίκη ως της το κύρος του νόμιμου τίτλου, αντίγραφο της αίτησης για προσωπική κράτηση είναι δυνατόν να διαβιβασθεί, με την επιμέλεια οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον, στο δικαστήριο αυτό. Η διαβίβαση αυτή ισοδυναμεί με αίτηση προτίμησης, η οποία γίνεται υποχρεωτικώς δεκτή. 5. Το αρμόδιο κατά της διατάξεις της παραγράφου 2 δικαστήριο αποφασίζει την προσωπική κράτηση αν κρίνει ότι το μέτρο αυτό είναι, ιδίως εν όψει του ύψους του χρέους αναγκαίο και πρόσφορο για την εξόφληση του χρέους, καθώς και ότι η λήψη του μέτρου αυτού είναι το μόνο μέσο, κατ' αποκλεισμό κάθε άλλου προβλεπόμενου από της κείμενες διατάξεις αναγκαστικού μέτρου είσπραξης δημοσίων εσόδων, ικανοποίησης της σχετικής απαίτησης. Το δικαστήριο κρίνει με βάση οποιαδήποτε κατάλληλα αποδεικτικά μέσα επιτρέπει ο νόμος και αν ακόμα δεν τα επικαλέστηκαν οι διάδικοι. Άρθρο 4. 1. Προσωπική κράτηση δεν διατάσσεται: α) κατά των ανηλίκων που τελούν υπό γονική μέριμνα ή υπό επιτροπεία και κατά των απαγορευμένων με δικαστική απόφαση, β) κατά βουλευτών, όσο διαρκεί η βουλευτική περίοδος και τέσσερις εβδομάδες μετά τη λήξη της, γ) κατά προσώπων που συμπλήρωσαν το εξηκοστό πέμπτο έτος της ηλικίας της, δ) κατά κληρικών κάθε βαθμού κάθε γνωστής θρησκείας, ε) κατά των στρατευμένων, κατά τη διάρκεια της στράτευσής της, 30 ημέρες πριν από αυτήν και έξι μήνες μετά από αυτήν, στ) κατά των προσώπων που τελούν σε πτώχευση και για όσο χρόνο διαρκούν οι εργασίες της πτώχευσης, ζ) κατά των εξ απογραφής κληρονόμων για χρέη της κληρονομιάς, η) κατά των πολυτέκνων που έχουν την επιμέλεια ή την υποχρέωση διατροφής των παιδιών της, θ) κατά των

κάθε είδους εκπροσώπων ανώνυμων εταιρειών και εταιρειών περιορισμένης ευθύνης, για χρέη των εταιρειών αυτών, ι) κατά των προσώπων που έχουν συμβληθεί ως εγγυητές ανεξάρτητα από το αν έχουν διατηρήσει το ευεργέτημα δίζησης ή όχι. 2. Αν πρόκειται για νομικά πρόσωπα, εκτός εκείνων που αναφέρονται της διατάξεις της περίπτ. Η' της προηγούμενης παραγράφου, η προσωπική κράτηση για τα χρέη της διατάσσεται κατά των εκπροσώπων της. 3. Αν πρόκειται για πρόσωπα που τελούν υπό επιμέλεια, η προσωπική κράτηση για χρέη της διατάσσεται κατά των νόμιμων αντιπροσώπων της. Άρθρο 5.1. Η διάταξη για προσωπική κράτηση εκτελείται μόνο αφότου η δικαστική απόφαση που τη διατάσσει γίνει τελεσίδικη και αφού προηγουμένως επιδοθεί σ' αυτόν που καταδικάστηκε. Όταν πρόκειται για εκπρόσωπο νομικού προσώπου, η προσωπική κράτηση δεν εκτελείται πριν περάσουν τρεις ημέρες αφότου η απόφαση του επιδόθηκε. 2. Όποιος καταδικάστηκε σε προσωπική κράτηση συλλαμβάνεται από το δικαστικό επιμελητή, πάντοτε μπροστά σε μάρτυρα που προσλαμβάνεται για το σκοπό αυτόν, και συντάσσεται σχετική έκθεση. Η σύλληψη απαγορεύεται: α) μεταξύ της 7^{ης} εσπερινής και της 7^{ης} πρωινής ώρας, β) κατά της εθνικές επετείους, κατά το από 23 Δεκεμβρίου έως και 2 Ιανουαρίου χρονικό διάστημα, κατά τη διάρκεια της ψηφοφορίας επί βουλευτικών, δημοτικών και κοινοτικών εκλογών, οκτώ ημέρες πριν από την έναρξη αυτών και πέντε ημέρες μετά τη λήξη της και κατά τη διάρκεια των εβδομάδων των Παθών και του Πάσχα, γ) στον τόπο όπου συνεδριάζει δικαστήριο και όσο διαρκεί η συνεδρίαση, δ) σε καθιερωμένο τόπο ιερουργίας γνωστής θρησκείας και όσο διαρκεί η ιερουργία, ε) από 1 έως 31 Αυγούστου». Στα επόμενα άρθρα ρυθμίζονται θέματα της η διαδικασίας αντιρρήσεων (άρθρο 6), η απόλυση κρατουμένων (άρθρο 7), η κράτηση σε άλλο χώρο (άρθρο 8) και τα ένδικα βοηθήματα (άρθρο 9), ενώ της τελικές και μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 10) ορίζονται τα εξής: «1. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη, που είναι αντίθετη της της ρυθμίσεις αυτού του νόμου, καταργείται. 2. Όσοι κατά την έναρξη της ισχύος των διατάξεων αυτού του νόμου κρατούνται κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 63 επ. του ν.δ. 356/1974 «περί κώδικος εισπράξεως δημοσίων εσόδων» απολύονται αυθημερόν με επιμέλεια του διευθυντή της φυλακής. Όσοι παραβαίνουν της διατάξεις της της παραγράφου, εκτός από την προσωπική αστική και πειθαρχική ευθύνη, υπέχουν και ποινική ευθύνη, κατά της διατάξεις του Ποινικού Κώδικα. 3. Μετά την απόλυση των κρατουμένων κατά της διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου είναι δυνατή η κατά της διατάξεις αυτού του νόμου εκ νέου κίνηση της διαδικασίας προσωπικής κράτησης για το χρέος ή τα χρέη, για τα οποία είχε ήδη διαταχθεί η προσωπική της κράτηση.

Στην περίπτωση αυτή συνυπολογίζεται, κατά την εκτέλεση της δικαστικής απόφασης που θα εκδοθεί, ο προηγούμενος χρόνος κράτησης». Στη συνέχεια, με το άρθρο 46 του ν. 2065/1992 (φ. 113), της το άρθρο αυτό διαμορφώθηκε μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 33 του ν. 2214/1994 –φ. 75- (το οποίο καταλαμβάνει, κατ' άρθρο 66 του νόμου αυτού, και την κρινόμενη υπόθεση), ορίστηκαν τα εξής: «1. Για τα ληξιπρόθεσμα της το Δημόσιο χρέη, που βεβαιώνονται σύμφωνα με της διατάξεις του ν.δ. 356/1974 (ΦΕΚ 90 Α') καθώς και για τα ληξιπρόθεσμα της το Ι.Κ.Α. χρέη, εκτός των φόρων μεταβίβασης ακινήτων, δωρεών, γονικών παροχών και κληρονομιών, εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 1867/1989 (ΦΕΚ 227 Α') με της ακόλουθες παρεκκλίσεις: α) Η αίτηση του προϊσταμένου της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. για τα παραπάνω χρέη εκδικάζεται από τον πρόεδρο του οικείου διοικητικού πρωτοδικείου, σύμφωνα με τη διαδικασία «περί ασφαλιστικών μέτρων» (άρθρα 868 και επόμενα του Κ.Πολ.Δ.). Η προθεσμία της άσκηση έφεσης, καθώς και η άσκηση της δεν αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης. Β) Εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την καταχώρηση καθαρογραμμένης της απόφασης στο οικείο βιβλίο της γραμματείας του Δικαστηρίου, η απόφαση διαβιβάζεται από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. στο αστυνομικό τμήμα της κατοικίας ή διαμονής του οφειλέτη της εκτέλεση. Γ) Τα άρθρα 2 παράγραφοι 1 και 3, 3 παράγραφοι 3, 4 και 5, 4 παράγραφος 1 περιπτώσεις γ, θ και ι, 5 παράγραφοι 1 και 2 εδάφιο πρώτο, 7 παράγραφος 1 περίπτωση γ, 9 και 12 του ν. 1867/1989 δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω. Δ) Η προσωπική κράτηση, σύμφωνα με της διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου διατάσσεται για συνολικές οφειλές πάνω από ένα εκατομμύριο (1.000.000) δραχμές. 2. Η διαδικασία για την επιβολή του μέτρου

της προσωπικής κράτησης αναστέλλεται ή διακόπτεται στην περίπτωση που ο οφειλέτης έχει και προβάλλει ανταπαίτηση ίση ή ανώτερη του οφειλόμενου ποσού κατά του Δημοσίου, από οποιαδήποτε νόμιμη αιτία, έστω και αν αυτή δεν είναι βέβαιη και εκκαθαρισμένη και εφόσον αποδείξει με έγγραφα στοιχεία το ύπαρξή της ανταπαίτησης. Της περιπτώσεις αυτές η υπηρεσία, η οποία είναι αρμόδια για την εκκαθάριση της ανταπαίτησης του οφειλέτη, υποχρεούται, ύστερα από σχετικό έγγραφο του προϊσταμένου της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., να ενεργήσει εντός δύο (2) μηνών για την εκκαθάριση της ανταπαίτησης της και την έκδοση του κατά περίπτωση απαιτούμενου νόμιμου τίτλου, αποστέλλουσα τα σχετικά στοιχεία στη Δ.Ο.Υ., στην οποία εκκρεμεί η οφειλή της το Δημόσιο, για την ενέργεια συμψηφισμού. 3. Αντιρρήσεις κατά της εκτέλεσης επιτρέπονται μόνο για την περίπτωση εξόφλησης της οφειλής ή συμψηφισμού της και εκδικάζονται από τον πρόεδρο του αρμόδιου δικαστηρίου, κατά τη διαδικασία των άρθρων 686 επόμενα του Κ.Πολ.Δ. 4. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου έχουν εφαρμογή και επί όλων των κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου βεβαιωμένων για είσπραξη ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων κατά του Δημοσίου και του Ι.Κ.Α. 5. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου έχουν εφαρμογή από 1^{ης} Οκτωβρίου 1992».

4. Επειδή, το αναγκαστικό μέτρο της προσωπικής κρατήσεως της είσπραξης δημοσίων εσόδων θεσπίστηκε το πρώτον με το β.δ/μα της 7 (19).2.1835 και διαμορφώθηκε με διαδοχικά νομοθετήματα (ν. ΥΛΣΤ'/1871, ν. 4845/1930 (ΝΕΔΕ), ν.δ. 356/1974 –ΚΕΔΕ-), επιβαλλόμενο υπό των αρμοδίων διοικητικών οργάνων κατά των οφειλετών αφ' της μεν του Δημοσίου, αφ' ετέρου δε των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) κατά περίπτωση. Ο θεσμός αναμορφώθηκε ριζικώς με τον ανωτέρω ν. 1867/1989 ο οποίος, κατά της προεκτεθείσες διατάξεις, επέτρεψε την επιβολή του μέτρου μόνο με δικαστική απόφαση, εκδιδόμενη κατόπιν αιτήσεως του αρμοδίου της είσπραξης οργάνου του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., ερύθμισε δε της ουσιαστικές και δικονομικές προϋποθέσεις επιβολής αυτού κατά τρόπο ευνοϊκότερο για τον οφειλέτη, εν σχέσει με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς. Οι προϋποθέσεις αυτές τροποποιήθηκαν κατά τα ως άνω τόσον όσον αφορά στα ληξιπρόθεσμα της το Δημόσιο, όσο και της της ΙΚΑ χρέη με το άρθρο 46 του ν. 2065/1992, εν συνεχεία δε με τα άρθρα 33 του ν. 2214/1994 και 22 του ν. 2523/1997 (φ. 179). Επακολούθησε η θέση εν ισχύ του Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, φ.97) ο οποίος στο Πρώτο Τμήμα του Δευτέρου Μέρους του και υπό το Δεύτερο Τίτλο «Επιβολή Προσωπικής Κράτησης» (άρθρα 231-243) περιέλαβε νέα ρύθμιση του αναγκαστικού μέτρου της προσωπικής κρατήσεως κατά τρόπο εν πολλοίς ανάλογο με της ρυθμίσεις του ν. 1867/1989, της της ισχύει προ των τροποποιήσεών του, με σημαντικές δηλαδή αποκλίσεις από της ρυθμίσεις των νόμων 2065/92, 2214/94 και 2523/97 (βλ. και εισηγητική έκθεση του ΚΔΔ επί του άρθρου 231, η οποία αναφέρει ότι «αποδίδεται κατά βάση η έως τώρα ισχύουσα ρύθμιση»).

5. Επειδή, το μέτρο της προσωπικής κρατήσεως διαφέρει των γνησίων μέσων εκτελέσεως (κατάσχεση κ.λπ.), τα οποία συνιστούν άμεση επέμβαση του Δημοσίου στην περιουσία του οφειλέτη της είσπραξης του της αυτό χρέους, διότι αποτελεί μέτρο καταναγκασμού όχι επί της περιουσίας, αλλά επ' αυτού τούτου του προσώπου του οφειλέτη, προκειμένου να εξαναγκασθεί της στη διά παντός μέσου καταβολή του οφειλόμενου χρέους. Τούτο της είναι συνταγματικώς ανεπίτρεπτο, ως αντικείμενο στα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 3 του Συντάγματος.

Τούτο δε διότι πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας είναι, κατά τα ανωτέρω άρθρα, ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου, πυρήνας της οποίας είναι η προσωπική ελευθερία. Και ναι μεν το Σύνταγμα ανέχεται τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, υπό την προϋπόθεση της ότι η στέρηση αυτή είναι λογικώς αναγκαία για την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος, χάριν του οποίου επιβάλλεται.

Τέτοιοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, δικαιολογούντες την επιβολή των στειρητικών της ελευθερίας ποινών είναι οι προβλεπόμενοι υπό του ποινικού δικαίου, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται άλλωστε, το ποινικό αδίκημα της

παραβίασεως της προθεσμίας καταβολής των βεβαιωμένων και ληξιπροθέσμων χρεών της το Δημόσιο και τα ν.π.δ.δ. (άρθρ. 25 ν. 1882/1990 – φ. 43 – της αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23 παρ. 1 ν. 2523/1997, φ. 179). Είναι, της, όλως διάφορο το θέμα της στέρσεως της προσωπικής ελευθερίας, όχι ως ποινής για αποδοκιμαστέα κοινωνική συμπεριφορά, αλλ' ως διοικητικού μέτρου, αποβλέποντος στην άσκηση πιέσεως της εξόφληση χρέους με χρήματα, τα οποία δεν έχει ή δεν δύναται το Δημόσιο να αποδείξει ότι έχει ο οφειλέτης. Υπό το πρίσμα τούτο, δεν υφίσταται καν θέμα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, διότι αυτή προϋποθέτει ότι τόνον ο σκοπός, όσον και τα χρησιμοποιούμενα της επίτευξη αυτού μέσα είναι, κατ' αρχήν, θεμιτά, οπότε και ερευνάται, περαιτέρω, η μεταξύ των σχέση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Το μέτρο, της, της προσωπικής κρατήσεως απαγορεύεται καθ' εαυτό σε κάθε περίπτωση ως αντικείμενο στο Σύνταγμα (άρθρ. 2 παρ. 1 και 5 παρ. 3), κατά τα προεκτεθέντα και, για τον λόγον αυτόν, οι διατάξεις των άρθρων 1 επόμε. του ν. 1867/1989, της ο νόμος της τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τα άρθρα 46 του ν. 2065/1992 και 33 του ν. 2214/1994 δεν είναι εφαρμοστέες. Περαιτέρω, κατά τη γνώμη των Συμβούλων Αικ. Συγγούνα, Χρ. Ράμμου, Στ. Χαραλάμπους, Κ. Ευστρατίου και Μ. Γκορτζολίδου, το μέτρο της προσωποκρατήσεως, πέραν της αντιθέσεώς του της τα ως άνω άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 3 του Συντάγματος, αντίκειται επί πλέον και στο άρθρο 7 παρ. 2 του Συντάγματος, κατά την έννοια του οποίου το ανθρώπινο σώμα ουδέποτε δύναται να χρησιμοποιείται ως μέσον για την επίτευξη σκοπού, έστω και δημοσίου συμφέροντος. Κατά τη γνώμη των Συμβούλων Δ. Κωστοπούλου, Θ. Παπαευαγγέλου, Δ. Σκαλτσούνη, Ι. Γράβαρη και Π. Καρλή, το μέτρο της προσωποκρατήσεως αντίκειται μόνο στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, ενώ κατά τη γνώμη των Συμβούλων Π. Κοτσώνη, Ι. Μαντζουράνη και Δ. Γρατσία, της την γνώμη των οποίων ετάχθη και ο Πάρεδρος Α. Σταθάκης, το επίμαχο μέτρο αντίκειται, κατά τα προεκτεθέντα, στα άρθρα 2 παρ. 1 και 7 παρ. 2 του Συντάγματος. Κατά την ειδικότερη δε γνώμη των Συμβούλων Δ. Μπριόλα, Ε. Δανδουλάκη και Γ. Παπαγεωργίου, το μέτρο της προσωπικής κρατήσεως ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως δια την είσπραξιν βεβαιωμένων και ληξιπρόθεσμων χρεών της το Δημόσιον, της προβλέπεται από το ν. 1867/1989, της τροποποιήθηκε, ούτε αντίκειται, καθ' εαυτό, εις τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 3 του Συντάγματος, εφ' όσον αφ' της μεν επιβάλλεται δια δικαστικής αποφάσεως κατόπιν διαπιστώσεως της συνδρομής των υπό του νόμου τασσομένων ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων, αφ' ετέρου δε αποσκοπεί εις την προάσπισιν του δημοσίου συμφέροντος. Ούτε εμπίπτει, προφανώς, το μέτρον τούτο εις το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 παρ. 2 του Συντάγματος (απαγόρευσις βασανιστηρίων κ.λπ.) . πλὴν, η επιβολή του μέτρου τούτου υπό του νομοθέτου παραβιάζει την υπό του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρωμένην αρχήν της αναλογικότητας, διότι η στέρσις της προσωπικής ελευθερίας, αποτελούσα το έσχατον μέτρον καταναγκασμού του προσώπου, προδήλως υπερακοντίζει, εν όψει της ρυθμίσεως του άρθρου 25 του ν. 1882/1990 (η οποία καθιερώνει την παραβίαν της προθεσμίας καταβολής βεβαιωμένων και ληξιπρόθεσμων χρεών της το Δημόσιον ως ποινικόν αδίκημα, τιμωρούμενον δια φυλακίσεως), τον επιδιωκόμενον σκοπόν της αποτελεσματικής συμμορφώσεως του οφειλέτου της τας έναντι του Δημοσίου οικονομικά του υποχρεώσις. Τέλος, κατά τη γνώμη του Συμβούλου Α. Ράντου, το μέτρο της προσωπικής κρατήσεως για χρέη της το Δημόσιο, της οργανώνεται από το νόμο 1867/1989, της τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με της νόμους 2065/1992 και 2214/1994, παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της απαγορεύσεως επιβολής δύο ποινών για την αυτή παράβαση.

Τούτο δε διότι η αντικειμενική υπόστασις του εγκλήματος της παραβίασεως της προθεσμίας καταβολής των βεβαιωμένων και ληξιπρόθεσμων χρεών της το Δημόσιο (άρθρο 25 ν. 1882/1990 της αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23 παρ. 1 ν. 2523/1997), ταυτίζεται, εν πολλοίς, με το πραγματικό που επισύρει την επιβολή του ως άνω μέτρου, η δε προβλεπομένη από αμφοτέρες της διατάξεις έννομη συνέπεια, δηλαδή η στέρσις της προσωπικής ελευθερίας με την μεσολάβηση δικαστικής κρίσεως είναι, ομοίως, εν πολλοίς, ταυτόσημη. Απαραδέκτως, συνεπώς, προβλέπει η ελληνική έννομη τάξις τη δις τιμώρησις της της πράξεως κατά τον αυτόν τρόπο, πρέπει δε, ως εκ τούτου, να κριθεί αντίθετη της το

Σύνταγμα η πρόβλεψη του προληπτικού συμπληρωματικού μέτρου της προσωπικής κρατήσεως για τα ως άνω χρέη. Μειοψήφησαν ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου και οι Σύμβουλοι Φ. Αρναούτογλου και Δ. Πετρούλιας, οι οποίοι υπεστήριζαν την εξής γνώμη, την οποία ακολούθησε και ο Πάρεδρος Ι. Μιχαλακόπουλος: Το μέτρο της προσωπικής κρατήσεως του οφειλέτη για χρέη της το Δημόσιο που διατάσσεται από δικαστήριο δεν αντιβαίνει της διατάξεις του Συντάγματος (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2775/1989). Και τούτο γιατί α) το άρθρο 5 παρ. 3 του Συντάγματος ορίζει τα εξής: « Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Κανείς δεν καταδιώκεται ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνον όταν και της ορίζει ο νόμος». Με τη συνταγματική αυτή διάταξη κατοχυρώνεται μεν το θεμελιώδες δικαίωμα της προσωπικής ελευθερίας, ρητώς της επιτρέπεται να θεσπίζονται με νόμο, και κατά τρόπο βεβαίως γενικό και αντικειμενικό, περιορισμοί στον εν λόγω δικαίωμα, που μπορεί να φθάνουν έως και τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4675/1998 Ολομ.). Η στέρηση πάντως της προσωπικής ελευθερίας, εκτός του ότι επιβάλλεται να διατάσσεται με δικαστική απόφαση, πρέπει, άλλωστε, ισχύει και για κάθε περιορισμό ατομικού δικαιώματος, να υπαγορεύεται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και να σέβεται τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Β. Οι διατάξεις του Ν. 1867/1989, της ίσχυαν μετά την τροποποίηση και συμπλήρωσή της με το άρθρο 46 του Ν. 2065/1992 και το άρθρο 33 παρ. 2 έως 8 του Ν. 2214/1994 προέβλεπαν την προσωπική κράτηση ως αναγκαστικό μέτρο για την είσπραξη των δημόσιων εσόδων, ορίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι αυτή διατάσσεται από δικαστήριο για χρέη της το Δημόσιο, εισπραττόμενα κατά της διατάξεις του ν.δ. 356/1974, (εκτός των φόρων μεταβίβασης ακινήτων, δωρεών, γονικών παροχών και κληρονομιών) και το ΙΚΑ, εφόσον το συνολικώς οφειλόμενο ποσό υπερβαίνει το 1.000.000 δρχ. και δεν επιβάλλεται, μεταξύ άλλων κατηγοριών προσώπων, κατά ανηλίκων και πολυτέκνων που έχουν την επιμέλεια ή την υποχρέωση διατροφής των τέκνων της. Η προσωπική κράτηση, η διάρκεια της οποίας πάντως δεν μπορεί να υπερβεί το ένα έτος και επιβάλλεται μόνον μια φορά για συγκεκριμένο χρέος, ύστερα από αίτηση του κρατούμενου διακόπτεται και ο κρατούμενος απολύεται, αν καταβληθεί ή συμψηφιστεί το χρέος, για το οποίο επιβλήθηκε μαζί με της τόκους, αναστέλλεται δε για χρονικό διάστημα έως τρεις μήνες αν αποσβεσθεί, κατά της' ανωτέρω, τμήμα του χρέους. Της, το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει την απόλυση του κρατούμενου οφειλέτη, αν είναι ασθενής και υπάρχει κίνδυνος, από την παράταση της κράτησης, για την υγεία, καθώς και τη μετάβασή του στο εξωτερικό για λόγους υγείας. Γ) Οι ανωτέρω διατάξεις του Ν. 1867/1989, ερμηνευόμενες κατά τρόπο σύμφωνο με το Σύνταγμα, και συγκεκριμένα με το άρθρο του 2 παρ. 1, που επιβάλλει το σεβασμό της αξίας του ανθρώπου, και με την αρχή της αναλογικότητας, έχουν την έννοια ότι το μέτρο της προσωπικής κράτησης δεν επιβάλλεται, αν το δικαστήριο κρίνει ότι ο οφειλέτης, τελεί αποδεδειγμένα σε οικονομική αδυναμία εκπλήρωσης της οφειλής του. Τούτο δε διότι, άλλως, το μέτρο αυτό θα ήταν απρόσφορο για το σκοπό, στον οποίο αποβλέπει και θα παρεβίαζε, ως εκ τούτου, τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Δ) Με το περιεχόμενο αυτό, οι εφαρμοστέες, εν προκειμένω, ρυθμίσεις του Ν. 1867/1989, της ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν αντίκεινται στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 του Συντάγματος που κατοχυρώνει το δικαίωμα, της προσωπικής ελευθερίας. Η διάταξη, άλλωστε, αυτή ρητώς προβλέπει τον περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας, κατά της ορισμούς του νόμου, και στο πεδίο εφαρμογής της οποίας εμπίπτει και η προσωπική κράτηση.

Τούτο δε διότι το στερητικό της προσωπικής ελευθερίας μέτρο αυτό, το οποίο έχει προσωρινό χαρακτήρα, μπορεί να αρθεί ή να ανασταλεί και προβλέπεται για σημαντικά χρέη, περιοδικώς αναπροσαρμοζόμενα από το νομοθέτη, δικαιολογείται από την επιτακτική ανάγκη ικανοποίησης ιδιαίτερος σοβαρού δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος, εκείνου δηλαδή της είσπραξης και μάλιστα έγκαιρης των δημοσίων εσόδων. Πράγματι, η είσπραξη των δημοσίων εσόδων, που διαχρονικά συνιστά μείζον και κρίσιμο πρόβλημα της Χώρας, είναι η αναγκαία προϋπόθεση για την ομαλή και απρόσκοπτη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών, την ικανοποίηση των αναγκών γενικά του Κράτους και της κοινωνίας, καθώς και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της Χώρας ως μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επί

πλέον, χωρίς την αποτελεσματική είσπραξη των δημόσιων εσόδων, το Κράτος δεν είναι σε θέση να ανταποκριθεί και στον σύγχρονο κοινωνικό του ρόλο με την πραγματοποίηση των αναγκαίων παροχών σε τομείς, της η παιδεία, η υγεία, η κοινωνική ασφάλιση, η απασχόληση, που αποτελεί, άλλωστε, και συνταγματική υποχρέωσή του, (άρθρα 16, 21, 22 και 25 του Συντάγματος). Της, οι επίμαχες διατάξεις του Ν. 1867/1989 με την ανωτέρω έννοια, σέβονται την αρχή της αναλογικότητας, αφού προσωπική κράτηση δεν επιβάλλεται, όταν ο οφειλέτης τελεί αποδεδειγμένα σε οικονομική αδυναμία καταβολής του χρέους του (πρβλ. και Σ.τ.Ε. 2775/1989, επταμ. Με την οποία κρίθηκε ότι η, κατά της διατάξεις του Ν.Δ. 356/1974, προσωπική κράτηση για χρέη της το Δημόσιο, είναι σύμφωνη της το Σύνταγμα –άρθρα 5 παρ. 3 και 2 παρ. 1- εφ’ όσον διατάσσεται από δικαστήριο και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας). Ε. Άλλωστε, κατά την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το επίμαχο μέτρο στέρησης της προσωπικής ελευθερίας, δεν αντίκειται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974 και έχει, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, υπερνομοθετική ισχύ. Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ έχει δεχθεί ότι η προσωπική κράτηση, που, σημειωτέον, προβλέπεται της εθνικές νομοθεσίες και άλλων κρατών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, (της του Ηνωμένου Βασιλείου, της Γαλλίας και της Γερμανίας), ως μέτρο για την είσπραξη δημόσιων εσόδων, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5 παρ. 1 περ. β της ΕΣΔΑ, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα κάθε προσώπου στην ελευθερία και την ασφάλεια, ορίζοντας περαιτέρω ότι «Ουδείς επιτρέπεται να στερηθή της ελευθερίας του εμμή εις τας ακολούθους περιπτώσεις και συμφώνως της την νόμιμον διαδικασίας: α) . . . β) εάν υπεβλήθη εις κανονικής σύλληψιν και κράτησιν . . . εις εγγύησιν εκτελέσεως υποχρεώσεως ωρισμένης υπό του νόμου» (βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση της 10.6.1996, Benham κατά Ηνωμένου Βασιλείου, με την οποία κρίθηκε ότι η προσωπική κράτηση του αιτούντος, λόγω μη πληρωμής δημοτικού φόρου, προβλέπεται από το άρθρο 5 παρ. 1 περ. β της ΕΣΔΑ και απορρίφθηκε μάλιστα ισχυρισμός του αιτούντος, ότι αφού δεν είχε κανένα μέσο να καταβάλει την οφειλή του, η κράτησή του δεν θα μπορούσε να έχει ως σκοπό την εκπλήρωση υποχρέωσης, προβλεπόμενης από το νόμο, κατά της όρους του ανωτέρω άρθρου, (σκέψεις 36, 39 και 47), απόφαση της 12.10.1999 Perks κατά Ηνωμένου Βασιλείου, με την οποία έγινε δεκτό ότι ο σκοπός της κράτησης των αιτούντων ήταν να διασφαλισθεί η εκπλήρωση της υποχρέωσής της να καταβάλουν το ποσό του δημοτικού φόρου που όφειλαν και, κατά συνέπεια, ήταν συμβατός με το άρθρο 5 παρ. 1 περ. β της ΕΣΔΑ (σκέψη 70), βλ. της, όσον αφορά στη Γαλλία, την απόφαση της 18 Ιουλίου 1989, Jamil της Cour de Cassation και όσον αφορά στη Γερμανία, την απόφαση BverwGE 4, 196 του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου). Της, πρόσφατα το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ανάλογος περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας, συνιστάμενος στην απαγόρευση εξόδου από τη χώρα οφειλετών του Δημοσίου, δεν αντίκειται, κατ’ αρχήν, στο άρθρο 2 του 4^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφαση της 23.5.2006, Reiner κατά Βουλγαρίας). Στ. Με αυτά τα δεδομένα, είναι αναμφίβολο ότι οι επίμαχες διατάξεις του Ν. 1867/1989 δεν αντίκεινται στο Σύνταγμα. Πράγματι, δεν μπορεί να γίνει δεκτό, κατά τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας νόμου, που μάλιστα είναι έλεγχος οριακός, ότι οι ανωτέρω διατάξεις του Ν. 1867/1989, με την εκθεθείσα έννοια, παραβιάζουν το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο επιβάλλει το σεβασμό της αξίας του ανθρώπου ή ότι η προσωπική κράτηση συνιστά μάλιστα βασανισμό ή άσκηση ψυχολογικής βίας ή προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας που απαγορεύονται από το άρθρο 7 παρ. 2 του Συντάγματος, όταν το μέτρο αυτό, ως μέσο για την είσπραξη των δημόσιων εσόδων, ισχύει και σε άλλα κράτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που αποτελεί τον εγγυητή στην Ευρώπη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τα οποία κατοχυρώνονται από την ΕΣΔΑ και μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται όχι μόνον το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια (άρθρο 5) αλλά και ο σεβασμός της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, καθώς και η απαγόρευση του βασανισμού (άρθρο 3), παγίως δέχεται ότι η προσωπική κράτηση, ως μέτρο για την είσπραξη δημοσίων εσόδων (της και η απαγόρευση εξόδου από τη χώρα οφειλετών του Δημοσίου) όχι μόνον δεν αντίκεινται της διατάξεις της ΕΣΔΑ, αλλά και προβλέπεται από το άρθρο της 5 παρ. 1 περ. β.

Δεν είναι δε νοητό το ΕΔΔΑ να κρίνει παγίως συμβατό με την ΕΣΔΑ ένα στερητικό της προσωπικής ελευθερίας μέτρο, (της είναι η προσωπική κράτηση για χρέη της το Δημόσιο), που θα μπορούσε να συνιστά, της δέχεται η πλειοψηφία, προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή, κατά μείζονα λόγο βασανισμό. Ζ. Αλλωστε η προσωπική κράτηση, επιβαλλόμενη για την εκπλήρωση συμβατικής μάλιστα υποχρέωσης, προβλέπεται τόσο από το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, που έχει συναφθεί μεταξύ των κρατών μελών του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών και κυρώθηκε με το Ν. 2462/1997, όσο και από το άρθρο 1 του 4^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (το οποίο δεν έχει κυρωθεί από την Ελλάδα), σύμφωνα με τα οποία κανείς δεν φυλακίζεται λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση (βλ. σχετικά την απόφαση 23/2006 του Αρείου Πάγου, με την οποία ερμηνεύεται το ανωτέρω άρθρο 11 του Συμφώνου, δεχόμενη τη συνταγματικότητά του). Η. Περαιτέρω, δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να γίνει λόγος για αντισυνταγματικότητα των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 1867/1989, που προέβλεπαν την προσωπική κράτηση για χρέη της το Δημόσιο, ως εκ του γεγονότος ότι ο νομοθέτης, αποβλέποντας στην πλέον αποτελεσματική αντιμετώπιση του οξύτατου προβλήματος της είσπραξης των δημόσιων εσόδων, χαρακτήρισε, με το άρθρο 25 του μεταγενέστερου μάλιστα Ν. 1882/1990, την μη καταβολή χρεών της το Δημόσιο ποινικό αδίκημα, τιμωρούμενο με ποινή φυλάκισης. Πράγματι, και υπό την εκδοχή ότι η προβλεπόμενη από της διατάξεις του Ν. 1867/1989 προσωπική κράτηση για χρέη της το Δημόσιο δεν αποτελεί μέσο εκτελέσεως, αλλά ποινή, δεν ανακύπτει ζήτημα παραβίασης της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας ή του κατοχυρούμενου από το άρθρο 14 παρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα και το άρθρο 4 του 7^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, δικαιώματος κάθε προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται δύο φορές για το ίδιο αδίκημα, από μόνη την παράλληλη ισχύ των ανωτέρω ρυθμίσεων. Τέτοιο ζήτημα θα μπορούσε να τεθεί, ενδεχομένως, (λαμβανομένου υπ' όψη ότι οι προϋποθέσεις επιβολής του μέτρου της προσωπικής κράτησης, κατά της διατάξεις του Ν. 1867/1989, της ερμηνεύθηκαν, διαφέρουν από εκείνες της επιβολής της ποινής της φυλάκισης σύμφωνα με το άρθρο 25 του Ν. 1882/1990) μόνον εάν ο ενδιαφερόμενος προβάλει και αποδείξει ότι συντρέχει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, παραβίαση της ανωτέρω αρχής. Θ) Τέλος, στον κοινό νομοθέτη απόκειται να προβεί στην κατάργηση του προβλεπόμενου από της ανωτέρω διατάξεις του Ν. 1867/1989 της αυτές ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, μέτρου της προσωπικής κράτησης, όταν, κατά την πολιτική του εκτίμηση, δεν είναι πλέον, εν όψει των συνθηκών, σκόπιμη η διατήρηση του εν λόγω μέτρου. Συνεπώς, σύμφωνα με τη μειοψηφήσασα αυτή γνώμη, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα αντισυνταγματικότητας των ως άνω διατάξεων του Ν. 1867/1989.

6. Επειδή, περαιτέρω, της προκύπτει από το συνδυασμό των προ του Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999) ισχυσασών διατάξεων (άρθρα 3 και 9 του ν. 1867/1989, άρθρο 46 του ν. 2065/1992, άρθρο 33 του ν. 2214/1994, άρθρο 1 του ν. 1406/1983 φ. 182 και άρθρο 19 του ν. 1805/1988 φ. 199), η έφεση κατά αποφάσεως του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου επί αιτήσεως προσωποκρατήσεως, η οποία υποβάλλεται από τον αρμόδιο Προϊστάμενο Δ.Ο.Υ. εκδικάζεται, εφ' όσον από τη διάταξη του άρθρου 33 παρ. 3 του ν. 2214/1994 δεν προβλέπεται αρμόδιο για την εκδίκασή της δικαστήριο, από το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 19 του ν. 1805/1988. Το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο εκδικάζει την έφεση αυτή, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων της ορίζει η μη καταργηθείσα, κατά τούτο, διάταξη του άρθρου 46 παρ. 1 εδάφ. Α' του ν. 2065/1992 (βλ. Σ.τ.Ε. 2042/1997. Της Σ.τ.Ε. 1054, 4504/1998 κ.α.).

Επειδή, μετά τη δημοσίευση της προσβαλλομένης αποφάσεως ετέθη εν ισχύι ο ως άνω Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας ο οποίος όρισε στο άρθρο 242 παρ. 4 αυτού ότι αρμόδιος για την εκδίκαση εφέσεως κατά αποφάσεως περί προσωπικής κρατήσεως, εκδιδομένης κατά τη διαδικασία των άρθρων 231-241 του ίδιου νόμου, είναι ο πρόεδρος εφετών ή ο υπ' αυτού οριζόμενος εφέτης του εφετείου στην περιφέρεια του οποίου υπάγεται το δικαστήριο όπου ανήκει ο κατ' άρθρο 232

δικαστής που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση εξεδόθη προ της ενάρξεως ισχύος του ν. 2717/1999 υπό του Προέδρου του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ο οποίος, κατά το χρόνο δημοσίευσής της αποφάσεως (27-9-1995) δεν είχε, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, αρμοδιότητα της εκδίκασης της εφέσεως του αναιρεσιόντος Δημοσίου κατά της αποφάσεως του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία είχε απορριφθεί αίτηση του Δημοσίου για προσωποκράτηση του αναιρεσιβλήτου. Για το λόγο αυτόν, αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο, η απόφαση αυτή θα έπρεπε να αναιρεθεί. Της, κατά μεν τη γνώμη των Συμβούλων Δ. Κωστόπουλου, Π. Πικραμμένου, Α. Θεοφιλοπούλου, Χρ. Ράμμου, Π. Κοτσώνη, Γ. Παπαγεωργίου, Ι. Μαντζουράνη, Αικ. Χριστοφορίδου, Κ. Βιολάρη, Α.-Γ. Βώρου, Κ. Ευστρατίου, Γ. Ποταμιά, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Γράβαρη, Ε. Αντωνόπουλου, Δ. Γρατσία, της την γνώμη των οποίων ετάχθη και ο Πάρεδρος Α. Σταθάκης, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιρετέα προεχόντως λόγω της, κατά τα γενόμενα ήδη δεκτά, αντιθέσεως των προβλεπουσών το μέτρο της προσωποκρατήσεως διατάξεων των άρθρων 1 επόμε. του ν. 1867/1989 (της τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν) της το Σύνταγμα, ενώ κατά τη γνώμη των Συμβούλων Θ. Παπαευαγγέλου, Αικ. Συγγούνα, Α. Ράντου, Στ. Χαραλάμπους, Μ. Καραμανόφ, της την γνώμη των οποίων ετάχθη και ο Πάρεδρος Ι. Μιχαλακόπουλος, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εξεδόθη, πάντως, από τον αυτόν δικαστή, ήτοι τον Πρόεδρο Εφετών, ο οποίος είναι και υπό τον ήδη ισχύοντα Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας αρμόδιος για την εκδίκαση της εφέσεως, η αναίρεση της προσβαλλομένης αποφάσεως και η παραπομπή της υποθέσεως ενώπιον του αυτού δικαστή παρίσταται, εν πάση περιπτώσει, αλυσιτελής. Αν και κατά τη γνώμη του Προέδρου και των Συμβούλων Φ. Αρναούτογλου, Δ. Πετρούλια, Α. Γκότση, Δ. Μπριόλα, Ε. Δανδουλάκη, Δ. Αλεξανδρή, Δ. Σκαλτσούνη, Γ. Τσιμέκα και Π. Καρλή, κατά την έννοια του άρθρου 56 παρ. 1 του π.δ/τος 18/1989, η εξέταση του τόσο σοβαρού δικονομικού λόγου της αναρμοδιότητος του δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση προτάσσεται, ως εκ της φύσεώς του, πάντων των λοιπών λόγων, δεν καθίσταται δε αλυσιτελής η εξέτασή του ούτε από την –ερευνητέα σε επόμενο στάδιο– τυχόν αντισυνταγματικότητα του νόμου που διέπει την ουσία της υποθέσεως, ούτε από το γεγονός ότι ο αναρμοδίως εκδώσας την προσβαλλόμενη απόφαση κατέστη μετά ταύτα αρμόδιος, δεδομένου ότι οι λόγοι αναίρέσεως κρίνονται με βάση το νομικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως.

9. Επειδή, εν όψει των προεκτεθέντων, δηλαδή της αντιθέσεως του μέτρου της προσωποκρατήσεως της το Σύνταγμα, ορθώς, αν και με διαφορετική αιτιολογία, απερρίφθη με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα ως άνω, έφεση του Δημοσίου, με την οποία ζητείτο να εξαφανισθεί η 91/1994 απόφαση του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών και να διαταχθεί η προσωποκράτηση του αναιρεσιβλήτου, ως εγγυητή του , λόγω οφειλών του τελευταίου της το Δημοσίου. Υπό τα δεδομένα δε αυτά, αποβαίνει αλυσιτελής η εξέταση των προβαλλομένων λόγων αναίρέσεως.

10. Επειδή, συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί στο σύνολό της.

Διά ταύτα

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα της 30 Οκτωβρίου 2006, 23 Φεβρουαρίου 2007 και 9 Ιανουαρίου 2008

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Γ. Παναγιωτόπουλος

Α. Τριάδη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 21^{ης} Ιανουαρίου 2008.

Σχετικές αποφάσεις: 251/2008 ΣτΕ (ΟΛΟΜ).

«Η ασφαλιστική παροχή»

5/2007 ΑΕΔ

Περίπτωση δίκαιης στάθμισης ανάμεσα στο γενικό και στο ατομικό συμφέρον για καταβολή της ασφαλιστικής παροχής.

Αριθμός 5/2007

Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
(κατά το άρθρο 100 του Συντάγματος)

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές, Γεώργιο Παναγιωτόπουλο, Πρόεδρο του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως Πρόεδρο, Ρωμόλο Κεδίκογλου, Πρόεδρο του Αρείου Πάγου, Γεώργιο-Σταύρο Κούρτη, Πρόεδρο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Αναστάσιο Γκότση, Ιωάννη Μαντζουράνη, Συμβούλους της Επικρατείας, Νικόλαο Κασσαβέτη, αναπληρωματικό μέλος, (ελλείποντος τακτικού), Γεώργιο Φώσκολο, Αρεοπαγίτες, Μαρίνα-Ελένη Κωνσταντινίδου, Σύμβουλο της Επικρατείας, Ελένη Μαραμαθά - Εισηγήτρια, Αρεοπαγίτη, Ιωάννη Ζόμπολα, Σύμβουλο της Επικρατείας, Εμμανουήλ Καλούδη, Αρεοπαγίτη, Νικόλαο Νίκα, αναπληρωματικό μέλος, (κωλυμένου του τακτικού Νικολάου Ιντζεσίλογλου), Πέτρο Στάγκο, Καθηγητές Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης ως μέλη, και το Γραμματέα Βασίλειο Μανωλόπουλο, Προϊστάμενο Διεύθυνσης της Γραμματείας του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 6 Δεκεμβρίου 2006, για να δικάσει την παρακάτω υπόθεση μεταξύ των:

ΑΙΤΟΥΝΤΩΝ: 1) Υπουργού Οικονομικών και 2) Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, οι οποίοι παραστάθηκαν με τον Παναγιώτη Αθανασούλη, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

ΚΑΘ' ΟΥ Η ΑΙΤΗΣΗ: Α.Γ., κατοίκου Ζωγράφου Αττικής, ο οποίος παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου του δικηγόρου Νικολάου Φιλιππόπουλου, (Α.Μ. 2935), δυνάμει του αριθμ. 802 πληρεξουσίου της συμβολαιογράφου Αθηνών,

ΠΡΟΣΘΕΤΗ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΚΑΘ' ΟΥ: του Σωματείου με την επωνυμία ".....", νόμιμα εκπροσωπούμενου, διά του πληρεξουσίου του δικηγόρου Νικολάου Φιλιππόπουλου, (Α.Μ. 2935), δυνάμει του αριθμ. 803 πληρεξουσίου της συμβολαιογράφου Αθηνών

ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΑΙΤΟΥΝΤΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ: ".....", ως καθολικού διαδόχου του ".....", το οποίο παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου του δικηγόρου Θεοδώρου Κουτσούμπα (Α.Μ. 5101), δυνάμει του αριθμ. 8045 πληρεξουσίου της συμβολαιογράφου Αθηνών, ο οποίος δήλωσε ότι το ως άνω ταμείο είναι καθολικός διάδοχος του κλάδου πρόνοιας του Ταμείου Συντάξεως και Πρόνοιας Προσωπικού Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος.

Η παραπάνω υπόθεση εισήχθη στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, ύστερα από την υπ' αριθμ. 1284/2006 παραπεμπτική απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (αριθμ. καταθέσεως 9/15-6-2006).

Το Παρεμβαίνον με την από 23-11-2006 παρέμβαση του, ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, που κατέθεσε κατά νόμο στο Γραμματέα του, με αριθμό 21/23-11-2006, ζήτησε όσα αναφέρονται στο αιτητικό της.

Η εκδίκαση της υποθέσεως άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεώς της Εισηγήτριας, Ελένης Μαραμαθά, Αρεοπαγίτη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τους πληρεξούσιους δικηγόρους των διαδίκων, οι οποίοι ανέπτυξαν και προφορικά της προτάσεις τους.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά νόμο.

1. Επειδή, με την υπ' αριθμόν 1284/2006 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας παραπέμφθηκε στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, κατά τα άρθρα 100 παρ. 1 περ. ε' του Συντάγματος και 48 παρ. 2 του Ν. 345/1976, αμφισβήτηση, ως προς την έννοια και την ουσιαστική συνταγματικότητα της διατάξεως του άρθρου 57 παρ. 3 του Ν. 2084/1992, η οποία ανέκυψε με την έκδοση αντιθέτων αποφάσεων της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, και του Αρείου Πάγου.

2. Επειδή, έχει τηρηθεί η νόμιμη προδικασία με τις δημοσιεύσεις και κοινοποιήσεις που προβλέπονται από τα άρθρα 10 παρ. 2, 49 παρ. 2 και 50 παρ. 1 και 2 του Ν. 345/1976.

3. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 100 παρ. 1 περ. ε' του Συντάγματος και 48 παρ. 2 του Ν. 345/1976 συνάγεται, ότι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία, όταν υπάρχει αφενός ταυτότητα της διατάξεως του τυπικού νόμου που ερμηνεύθηκε από τα ανώτατα δικαστήρια και αφετέρου αντίθεση στις ερμηνείες που δόθηκαν ή αντίθεση, ως προς την κρίση ότι η νομοθετική αυτή διάταξη είναι ή όχι σύμφωνη προς την ίδια συνταγματική διάταξη. Στην προκειμένη περίπτωση το Συμβούλιο της Επικρατείας με την 1284/2006 απόφασή του, που εκδόθηκε επί αιτήσεως των: 1) Υπουργού των Οικονομικών και 2) Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων κατά του και της 585/2005 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 57 παρ. 3 του Ν. 2084/1992, κατά το μέρος που θεσπίζει περιορισμό του ανωτάτου ορίου του εφάπαξ βοηθήματος που χορηγείται στους ασφαλισμένους του Ταμείου Προνοίας Προσωπικού Τράπεζας της Ελλάδος, έκρινε ότι η διάταξη αυτή δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 4 παρ. 1, ούτε στο άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος.

Αντίθετα, ο Άρειος Πάγος με την 17/2005 απόφασή του, ερμηνεύοντας την ίδια ακριβώς διάταξη του ως άνω νόμου, σε σχέση με το ίδιο νομικό θέμα, δέχθηκε ότι ο περιορισμός του ανωτάτου ορίου του εφάπαξ βοηθήματος, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη, για ασφαλισμένους του Ταμείου Προνοίας ΕΤΒΑ, αντίκειται τόσο στο άρθρο 4 παρ. 1, όσο και στο άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος.

Συνεπώς, εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των άρθρων 100 παρ. 1 περ. ε' του Συντάγματος και 48 παρ. 2 του Ν. 345/1976 προς άρση της αμφισβήτησεως αυτής.

4. Επειδή, η διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 2479/1997 ορίζει ότι: «1α. Σε δίκη ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, της Ολομελείας του Αρείου Πάγου ή της Ολομελείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στην οποία εν όψει των ισχυρισμών των διαδίκων ή της τυχόν παραπεμπτικής απόφασης, τίθεται ζήτημα αν διάταξη τυπικού νόμου είναι σύμφωνη προς το Σύνταγμα ή όχι, έχουν το δικαίωμα να ασκήσουν παρέμβαση φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων, τα οποία δικαιολογούν έννομο συμφέρον σε σχέση με την κρίση του ζητήματος αυτού, εφόσον το αυτό ζήτημα εκκρεμεί σε δίκη ενώπιον άλλου δικαστηρίου ή δικαστικού σχηματισμού του αυτού κλάδου δικαιοσύνης στην οποία είναι διάδικοι. Δικαίωμα άσκησης παρέμβασης έχει σε

κάθε περίπτωση ο Υπουργός Δικαιοσύνης εφόσον δεν είναι ήδη διάδικος... β) Ο παρεμβαίνων με βάση το προηγούμενο εδάφιο νομιμοποιείται να προβάλει απόψεις και επιχειρήματα αναφερόμενα αποκλειστικά σε ζητήματα συνταγματικότητας που έχουν τεθεί. Η εκδιδόμενη απόφαση δεν παράγει έννομα αποτελέσματα για τον παρεμβαίνοντα αυτόν γ)...». Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι: 1) ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου παρέμβαση έχουν δικαίωμα να ασκήσουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων, όταν τίθεται ζήτημα αν διάταξη τυπικού νόμου είναι σύμφωνη προς το Σύνταγμα ή όχι, 2) απαραίτητη προϋπόθεση για την άσκηση παρεμβάσεως είναι η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος σε σχέση με την κρίση του ζητήματος αυτού και 3) έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντος ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου δικαιολογείται μόνον όταν ο παρεμβαίνων είναι διάδικος ενώπιον άλλου δικαστηρίου, όπου εκκρεμεί το αυτό νομικό ζήτημα.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση το παρεμβαίνον Σωματείο με την επωνυμία «...» με την από 23 Νοεμβρίου 2006 πρόσθετη παρέμβασή του ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με όρο του Καταστατικού του, σκοπός του είναι, εκτός των άλλων, η προάσπιση των οικονομικών, ασφαλιστικών και κοινωνικών συμφερόντων των μελών του και, συνεπώς, έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει στην παρούσα δίκη, άλλως η παρέμβασή του είναι παραδεκτή, αφού ο τιθέμενος από τη διάταξη του εδαφ. α' της παραγρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 2479/1997 περιορισμός, ότι, δηλαδή, απαιτείται το αυτό νομικό ζήτημα να εκκρεμεί ενώπιον άλλου δικαστηρίου ή δικαστικού σχηματισμού του αυτού κλάδου δικαιοσύνης, ο δε παρεμβαίνων να είναι διάδικος στην σχετική δίκη, αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 20 του Συντάγματος, ως και στη διάταξη του άρθρου 6 παράγραφος 1 της Διεθνούς Σύμβασης της Ρώμης της 4.11.1950 «Για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών» που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256) και έχει υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος. Σύμφωνα όμως με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, η παρέμβαση αυτή πρέπει ν' απορριφθεί, ως απαράδεκτη, αφού το παρεμβαίνον δεν ισχυρίζεται ότι πληροί την προαναφερθείσα, ειδικότερη προϋπόθεση, ότι δηλαδή είναι διάδικος σε δίκη ενώπιον άλλου δικαστηρίου, όπου εκκρεμεί το αυτό νομικό ζήτημα. Εξάλλου, με την τεθείσα ως άνω προϋπόθεση δεν δυσχεραίνεται το παρεμβαίνον στην άσκηση του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας του, αφού το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, όταν αίρει αμφισβήτηση επί συμφωνίας διατάξεως νόμου προς το Σύνταγμα έχει ειδική δικαιοδοσία, περιοριζόμενη στην επίλυση του νομικού ζητήματος, μη δυνάμενο το Ειδικό Δικαστήριο αυτό να επεκταθεί στην εξέταση του συνόλου της διαφοράς ως προς το νομικό και πραγματικό της μέρος.

Αντίθετα, το παρεμβαίνον Σωματείο μόνο στα πλαίσια εκκρεμούς δίκης για το αυτό νομικό ζήτημα ενώπιον άλλου δικαστηρίου δύναται να προασπίσει πλήρως τα θιγόμενα δικαιώματα των μελών του. Αυτός είναι, άλλωστε, ο λόγος που ο περιορισμός αυτός ισχύει και για τις Ολομέλειες των τριών Ανωτάτων Δικαστηρίων, όταν εξετάζουν ζήτημα συνταγματικότητας διατάξεως νόμου, πέραν του ότι ο περιορισμός αυτός επιφέρει ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης, αποκλείοντας τη φύση της παρέμβασης ως λαϊκής αγωγής. Συνεπώς, η ως άνω διάταξη δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, ούτε στο άρθρο 6 παρ. 1 της Διεθνούς Σύμβασης της Ρώμης και ο σχετικός ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος τυγχάνει απορριπτέος, ως αβάσιμος. Τέλος, η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 2479/1997, με την οποία παρέχεται δικαίωμα ασκήσεως παρεμβάσεως, πάντοτε και χωρίς τη συνδρομή οιασδήποτε προϋποθέσεως, στον Υπουργό Δικαιοσύνης, εφόσον αυτός δεν ήταν ήδη διάδικος, δεν παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της ισότητας (αρ. 4 παρ. 1 Συντάγματος) και, ειδικότερα, της δικονομικής ισότητας. Τούτο δε διότι η παροχή της δυνατότητας στον Υπουργό Δικαιοσύνης να παρεμβαίνει, πάντοτε και, συνεπώς, να ακούγεται στις δίκες ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου ή των Ολομελειών των Ανωτάτων Δικαστηρίων, στις οποίες τίθεται ζήτημα συνταγματικότητας διατάξεως τυπικού νόμου δικαιολογείται εκ της ιδιότητάς του ως εκπροσώπου του Κράτους και ασκούντος εποπτεία επί της Δικαιοσύνης, δοθέντος, πάντως, ότι η επίδικη παρέμβαση, σύμφωνα με την προαναφερθείσα ρητή διάταξη, δεν επάγεται έννομα αποτελέσματα για τους παρεμβαίνοντες.

5. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος που ορίζουν, ότι: «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του Νόμου» (4 παρ. 1) και: «Το κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων όπως νόμος ορίζει» (22 παρ. 5), αντιστοίχως, συνάγεται δέσμευση του νομοθέτη, ο οποίος δεν δύναται κατά τη ρύθμιση ουσιαστών ομοίων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων να χειρίζεται τις περιπτώσεις αυτές κατά τρόπο ανόμοιο, εισάγοντας εξαιρέσεις και διακρίσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή του οποίου υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων. Η δέσμευση δε αυτή του νομοθέτη υφίσταται και κατά την εκδήλωση της κρατικής μέριμνας για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων και επιβάλλει τη συμμετοχή αυτών στο σύστημα παροχών και αντιπαροχών της κοινωνικής ασφαλίσεως, μεταξύ των οποίων και η παροχή εφάπαξ βοηθήματος στους εξ αυτών αποχωρούντες από την ενεργό υπηρεσία με ίσους όρους. Έτσι, η συνταγματικώς επιτρεπτή εισαγωγή με νόμο ανωτάτου ορίου στο παρεχόμενο από τον φορέα εφάπαξ βοήθημα τελεί υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν έχει αμιγώς ανταποδοτικό χαρακτήρα.

Αμιγώς δε ανταποδοτικό χαρακτήρα έχει το εφ' άπαξ βοήθημα, το οποίο καταβάλλεται από ασφαλιστικό κεφάλαιο, που σχηματίζεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από εισφορές, είτε μόνο των ασφαλισμένων, είτε και του εργοδότη που απασχολεί αυτούς, ανεξαρτήτως μάλιστα του ύψους των εισφορών του εργοδότη. Τούτο δε διότι και οι εισφορές του εργοδότη καταβάλλονται με αφορμή τη σχέση εργασίας, που συνδέει αυτόν με τους ασφαλισμένους, αφού οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη αποτελούν τμήμα του μισθού και υπολογίζονται επί των αποδοχών των εργαζομένων, όπως και οι ασφαλιστικές εισφορές που καταβάλλουν αυτοί. Στην περίπτωση δε αυτή η επιβολή νομοθετικά ανωτάτου ορίου στην παροχή εφάπαξ βοηθήματος παραβιάζει την, κατ' άρθρον 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αρχή της ισότητας, αφού ενέχει αδικαιολόγητα δυσμενή διάκριση σε βάρος των υπαλλήλων, οι οποίοι, ως εκ του μακρού χρόνου υπηρεσίας τους και των υψηλών αποδοχών τους, υποβλήθηκαν σε μεγαλύτερες κρατήσεις και, παρά τούτα, θα λάβουν το ίδιο εφάπαξ βοήθημα με τους συναδέλφους τους, οι οποίοι, ως εκ του μικρού χρόνου υπηρεσίας τους και των χαμηλών αποδοχών τους, υποβλήθηκαν σε μικρότερες κρατήσεις, παρά τον από την ως άνω διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος θεσπιζόμενο κανόνα ότι το μέγεθος του εφάπαξ βοηθήματος, υπολογιζόμενο με βάση το χρόνο υπηρεσίας και τις αποδοχές του εργαζομένου, είναι ανάλογο προς τις εισφορές που καταβλήθηκαν από αυτόν. Κατά τη γνώμη όμως του Προέδρου και των μελών Αναστασίου Γκότση, Ιωάννη Ματζουράνη, Μαρίας - Ελένης Κωνσταντινίδου, ως και Ιωάννη Ζόμπολα, αμιγώς ανταποδοτικό χαρακτήρα έχει το βοήθημα που καταβάλλεται από ασφαλιστικό κεφάλαιο, το οποίο σχηματίζεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από κρατήσεις επί των αποδοχών των ασφαλισμένων, χωρίς δηλαδή ουσιαστική συμβολή στο σχηματισμό του και άλλων πόρων, όπως είναι οι εργοδοτικές εισφορές, κοινωνικοί πόροι ή επιβαρύνσεις τρίτων. Αν στο σχηματισμό του ασφαλιστικού κεφαλαίου συμβάλλει ο εργοδότης με την καταβολή εισφοράς, ο ανταποδοτικός χαρακτήρας του καταβαλλομένου βοηθήματος αίρεται αν η εισφορά αυτή του εργοδότη, ενόψει του ύψους της, είναι ουσιαστική για τον σχηματισμό του εν λόγω κεφαλαίου. Ειδικότερα, αν μεν η εισφορά του εργοδότη είναι διπλάσια της εισφοράς των εργαζομένων, οπωσδήποτε αίρεται η ανταποδοτικότητα (πρβλ. Α.Ε.Δ. 9/1980), δεν αποκλείεται όμως η άρση της ανταποδοτικότητας, όταν η συμβολή της εργοδοτικής εισφοράς, σε σχέση με την εισφορά των ασφαλισμένων, είναι μεν αναλογικά μικρότερη, αλλά, πάντως, ουσιαστική για τον σχηματισμό του ασφαλιστικού κεφαλαίου. Στην περίπτωση δε που είναι ουσιαστική η συμβολή της εργοδοτικής εισφοράς στο σχηματισμό του ασφαλιστικού κεφαλαίου, περιορισμοί, ως προς το ανώτατο ύψος του χορηγούμενου από το εν λόγω κεφάλαιο εφ' άπαξ βοηθήματος, δεν συνεπάγονται συνταγματικώς ανεπίτρεπτη παρέκκλιση από τον κανόνα ότι το ύψος του εφάπαξ βοηθήματος, υπολογιζόμενο επί τη βάση του χρόνου υπηρεσίας και των αποδοχών του ασφαλισμένου, πρέπει να είναι ανάλογο προς τις εισφορές που αυτός έχει καταβάλει (πρβλ. Α.Ε.Δ. 9/1980). Εξάλλου,

κατά την ίδια γνώμη, για να κριθεί αν συγκεκριμένο εφάπαξ βοήθημα έχει ή όχι αμιγώς ανταποδοτικό χαρακτήρα, λαμβάνεται υπόψη ο τρόπος σχηματισμού του ασφαλιστικού κεφαλαίου, από το οποίο τούτο χορηγείται, καθ' όλο το χρονικό διάστημα ασφαλίσεως εκάστου ασφαλισμένου, όχι δε μόνον τα ισχύοντα, ως προς τον σχηματισμό του, κατά τον χρόνο εξόδου του ασφαλισμένου από την ενεργό ασφάλιση. Τούτο δε διότι και το εφάπαξ βοήθημα υπολογίζεται βάσει του συνολικού χρόνου ασφαλίσεως του ασφαλισμένου, καταβάλλεται δε από το ασφαλιστικό κεφάλαιο, το οποίο έχει σχηματισθεί από την επί σειρά ετών συγκέντρωση πόρων.

6. Επειδή, η Φ46/3239/23.02.1987 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με την οποία ανασυντάχθηκε, τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε το καταστατικό του Ταμείου Συντάξεων και Πρόνοιας Προσωπικού Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος (ΦΕΚ Β' 108) ορίζει στο άρθρο 2 παρ. 2, ότι η ασφάλιση που ασκείται από το εν λόγω Ταμείο ενεργείται από δύο κλάδους, τον Κλάδο Συντάξεων και τον Κλάδο Πρόνοιας, από τον οποίο χορηγούνται τα εφάπαξ βοηθήματα και στο άρθρο 9 παρ. 3 ότι: «Για τον Κλάδο Πρόνοιας (εφάπαξ βοήθημα) πόροι είναι: α) εισφορά του ασφαλισμένου ίση με 3% που υπολογίζεται στις πάσης φύσεως αποδοχές του για κάθε πραγματική υπηρεσία στην Α.Τ.Ε., β) εισφορά του εργοδότη ίση με 3% που υπολογίζεται στις πάσης φύσεως αποδοχές του ασφαλισμένου για κάθε πραγματική υπηρεσία στην Α.Τ.Ε., γ) ποσοστό από τα έσοδα που προέρχονται από τις ασφαλιστικές εργασίες του εργοδότη ή θυγατρικών των εταιριών. Το πιο πάνω ποσοστό καθορίζεται μέσα στο πρώτο εξάμηνο κάθε χρόνου με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του εργοδότη, δ) ποσοστό προμήθειας από τις ασφαλιστικές εργασίες της Τράπεζας σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 13 του Ν. 1256/1982.

Το ποσό αυτό καθορίζεται κάθε χρόνο με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Τράπεζας, ε) οι τόκοι και γενικά οι πρόσοδοι των κεφαλαίων και κάθε άλλου περιουσιακού στοιχείου του Κλάδου Πρόνοιας».

Εξάλλου, η ίδια ως άνω υπουργική απόφαση στο άρθρο 34 ορίζει, ότι: «1. Οι ασφαλισμένοι του Κλάδου (νοείται Πρόνοιας) δικαιούνται εφάπαξ βοηθήματος υπό τις προϋποθέσεις: α)... β) Εφόσον αποχωρήσουν από την υπηρεσία της Τράπεζας λόγω συμπλήρωσης του ορίου ηλικίας που προβλέπεται από τον Οργανισμό της ή για οποιουδήποτε άλλους λόγους, εφόσον έχουν χρόνο πραγματικής υπηρεσίας στην Τράπεζα, ασφαλισμένη στον Κλάδο Πρόνοιας, όχι από αναγνώριση, πέντε (5) τουλάχιστον ετών, 2) το εφάπαξ βοήθημα υπολογίζεται στον τελευταίο ετήσιο μισθό, όπως αυτός καθορίζεται στην επομένη παράγραφο, κατά την ακόλουθη κλίμακα: 4% για κάθε χρόνο ασφάλισης από του 1ου μέχρι και του 10ου, 8% για κάθε χρόνο ασφάλισης από του 11ου μέχρι και του 15ου, 10% για κάθε χρόνο ασφάλισης από του 16ου μέχρι και του 32ου, 3) για την εφαρμογή των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου... ετήσιος μισθός λογίζεται το άθροισμα δεκατεσσάρων (14) μισθών βάσης, με βάση το μήνα εξόδου του ασφαλισμένου από την υπηρεσία, προσαυξημένων με τα επιδόματα πολυετούς υπηρεσίας, βαθμού θέσεως, επιστημονικής απόδοσης, γάμου, τέκνων και αυτόματης τιμαριθμικής αναπροσαρμογής (Α.Τ.Α.), 4) αν διακοπεί η χορήγηση των επιδομάτων γάμου, τέκνων και θέσεως πριν από τη συμπλήρωση πενταετίας, για τον καθορισμό του εφάπαξ βοηθήματος λαμβάνονται ποσοστά των επιδομάτων αυτών ως εξής: Αν ο ασφαλισμένος αποχώρησε από την υπηρεσία μέσα στον πρώτο χρόνο από τη διακοπή, λαμβάνεται υπόψη το 90% του επιδόματος, μέσα στο δεύτερο χρόνο το 80%, μέσα στον τρίτο χρόνο το 70%, μέσα στον τέταρτο χρόνο το 60% και μέσα στον πέμπτο χρόνο το 50%. Μετά τον πέμπτο χρόνο διακοπής του επιδόματος δεν υπολογίζονται τα επιδόματα γάμου, τέκνων και θέσεως για τον καθορισμό του εφάπαξ βοηθήματος». Περαιτέρω το άρθρο 37 του Ν. 2084/1992 (ΦΕΚ Α' 165), το οποίο εντάσσεται στο Δ' Κεφάλαιο του έχοντος τον τίτλο «Ρυθμίσεις για τους ασφαλιζόμενους στους φορείς κοινωνικής ασφάλισης από 1.1.1993» Τρίτου Μέρους του εν λόγω νόμου, ορίζει ότι: «Η συνολική εισφορά ασφάλισης για εφάπαξ βοήθημα σε φορείς ασφάλισης πρόνοιας ορίζεται σε ποσοστό 4% και βαρύνει αποκλειστικά τους ασφαλισμένους».

Εξάλλου, ο ίδιος Ν. 2084/1992 στο άρθρο 57 του Δ' Κεφαλαίου του Τετάρτου Μέρους του, έχοντας τον τίτλο «Ρυθμίσεις για τους ασφαλισμένους μέχρι 31.12.1992» ορίζει τα εξής: «1. Η προβλεπόμενη από τις οικείες διατάξεις των φορέων ασφαλίσεως πρόνοιας των Υπαλλήλων των Τραπεζών:» που χορηγούν εφάπαξ βοηθήματα, η εισφορά του εργοδότη μειώνεται προοδευτικά αρχής γενομένης από 1.1.1993 κατά το 1/10 για κάθε έτος. Η κατά τα άνω μειούμενη εισφορά προστίθεται αντίστοιχα στην εργοδοτική εισφορά υπέρ του φορέα κύριας σύνταξης, στον οποίο υπάγονται ασφαλισμένοι των φορέων ή κλάδων ασφάλισης πρόνοιας πλην του Κλάδου Πρόνοιας του Ταμείου Ασφαλίσεως Προσωπικού Εμπορικής Τράπεζας, η οποία προστίθεται στην εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ταμείου Επικουρικής Ασφαλίσεως Προσωπικού Εμπορικής Τράπεζας της Ελλάδος 2)... 3) Το ακαθάριστο ποσό του εφάπαξ βοηθήματος που χορηγούν οι φορείς ασφάλισης πρόνοιας της παρ. 1 του άρθρου αυτού για 35 έτη ασφάλισης, δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσό των 10.000.000 δραχμών. Επί πλέον ποσό εφάπαξ βοηθήματος προβλεπόμενο από τις καταστατικές διατάξεις των φορέων χορηγείται μειωμένο κατά το 1/6 για κάθε έτος από 1.1.1993 και μετά. Για χρόνο ασφάλισης μικρότερο ή μεγαλύτερο των 35 ετών, το παραπάνω ποσό μειούται ή αυξάνεται αναλόγως των ετών ασφάλισης, 4) (όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, πριν, δηλαδή, αντικατασταθεί με την παρ. 4 του άρθρου 84 του Ν. 2676/1999 ΦΕΚ Α' 1). Με απόφαση του Υπουργού Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων αναπροσαρμόζεται κάθε φορά το ανώτατο όριο του εφάπαξ βοηθήματος της προηγούμενης παραγράφου μέχρι του εκάστοτε ποσοστού αύξησης των συντάξεων των δημοσίων υπαλλήλων».

Κατ' εξουσιοδότηση της τελευταίας αυτής διατάξεως της παρ. 4 του άρθρου 57 του Ν. 2084/1992, εκδόθηκαν υπουργικές αποφάσεις και, ειδικότερα, οι αποφάσεις του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων [7/οικ. 1231/01.06.1993 (ΦΕΚ Β' 404) και 7/οικ. 1490/24.08.1994 (ΦΕΚ Β' 653) - 7/οικ. 1237/06.07.1995 (ΦΕΚ Β' 646) και η απόφαση Φ7/οικ. 1251/01.08.1996 του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 702)], με τις οποίες αναπροσαρμόστηκε το ανώτατο όριο του εφάπαξ βοηθήματος για τα έτη 1993, 1994 1995 και 1996, αντιστοίχως.

7. Επειδή, από τις εκτεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις συνάγεται ότι το παρεχόμενο εφάπαξ βοήθημα έχει αμιγώς ανταποδοτικό χαρακτήρα, αφού το ασφαλιστικό Κεφάλαιο του Κλάδου Πρόνοιας του ανωτέρω Ταμείου σχηματιζόταν καθόλο το χρόνο ασφαλίσεως του καθ' ου μόνο από ασφαλιστικές εισφορές και όχι από άλλους πόρους και, ειδικότερα, σχηματιζόταν αρχικώς μεν από ισόποσες ασφαλιστικές εισφορές των ασφαλισμένων και της εργοδότης Τράπεζας, οι οποίες υπολογίζονταν επί των αυτών αποδοχών των ασφαλισμένων, από δε 01.01.1993 και έως την έξοδο του καθ' ου από την ενεργό ασφάλιση και πάλι από εισφορές τόσο των ασφαλισμένων, όσο και της εργοδότης Τράπεζας με τη διαφορά ότι οι εισφορές της εργοδότης Τράπεζας έβαιναν συνεχώς μειούμενες.

Και να μεν στις περιπτώσεις γ' έως ε' της παραγράφου 3 του άρθρου 9 του Καταστατικού του ανωτέρω Ταμείου προβλέπονταν ως πόροι του Κλάδου Πρόνοιας και άλλα έσοδα (από τις ασφαλιστικές εργασίες της εργοδότης Τράπεζας ή θυγατρικών της εταιριών, τόκοι και γενικά πρόσοδοι των κεφαλαίων και κάθε άλλου περιουσιακού στοιχείου του Κλάδου Πρόνοιας του εν λόγω Ταμείου) πλην των ασφαλιστικών εισφορών, τα έσοδα όμως αυτά, εν πολλοίς άδιστα και υποθετικά, δεν μπορούν να αποτελέσουν ασφαλές κριτήριο για το χαρακτηρισμό του επιδικίου εφ' άπαξ βοηθήματος ως ανταποδοτικού ή μη, διότι δεν προκύπτει ότι συνέβαλαν, κατά τρόπο σταθερό και μόνιμο, στο σχηματισμό του ασφαλιστικού κεφαλαίου του ανωτέρω Κλάδου Πρόνοιας. Συνεπώς, οι διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 3 του Ν. 2084/1992, κατά το μέρος που θεσπίζουν περιορισμό του ανωτάτου ορίου του εφάπαξ βοηθήματος που χορηγείται στους ασφαλισμένους του ανωτέρω Ταμείου, οι οποίοι εξέρχονται από την ενεργό ασφάλιση κατά το χρονικό διάστημα από 01.01.1993 έως την πλήρη κατάργηση της καταβαλλομένης στον Κλάδο Πρόνοιας του Ταμείου εργοδοτικής εισφοράς, αντίκεινται στα άρθρα 4 παρ. 1 και

22 παρ. 5 του Συντάγματος. Εξ άλλου, η ως άνω διάκριση, εν όψει του αμιγώς ανταποδοτικού χαρακτήρα της παροχής, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά, δεν δικαιολογείται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, λαμβανομένης υπόψη και της δίκαιης στάθμισης, η οποία πρέπει να υφίσταται μεταξύ του γενικού συμφέροντος και του συμφέροντος του ατόμου για καταβολή της ασφαλιστικής παροχής, όταν αυτή, ως περιουσιακό δικαίωμα, προέρχεται, όπως στην προκειμένη περίπτωση, από τις ασφαλιστικές εισφορές του ασφαλισμένου έτσι, ώστε βασίμως να προσδοκείται από αυτόν και στο πλαίσιο της κρατικής μέριμνας για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, η αποχή από κάθε επέμβαση και η προστασία του εν λόγω δικαιώματός του. Κατά τη γνώμη όμως του Προέδρου και των μελών Αναστασίου Γκότση, Ιωάννη Ματζουράνη, Μαρίνας - Ελένης Κωνσταντινίδου, ως και Ιωάννη Ζόμπολα, με τον προαναφερθέντα Ν. 2084/1992 επιδιώκεται, όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση, «πρώτον, η δημιουργία ενός νέου ασφαλιστικού συστήματος για τους νεοασφαλιζόμενους ... και δεύτερον, η θέσπιση μεταβατικών διατάξεων για την εκλογίκευση του υπάρχοντος συστήματος», μεταξύ δε των βασικών αξόνων των μακροπροθέσμων επιδιώξεων του νόμου τούτου, όπως αναφέρεται στην ίδια εισηγητική έκθεση, είναι η «ριζική αναμόρφωση του συστήματος χρηματοδότησης, για όσους θα ασφαλισθούν για πρώτη φορά από 1.1.1993, ώστε να επανακτήσει τον κοινωνικό ανταποδοτικό της χαρακτήρα» και, ειδικότερα, «για τα εφάπαξ βοηθήματα θεσπίζεται χρηματοδότηση αποκλειστικά από τους ασφαλισμένους». Ενόψει του θεσπισθέντος με το νόμο αυτό συστήματος χρηματοδότησεως των ασφαλιστικών φορέων, που χορηγούν εφάπαξ βοηθήματα, αποκλειστικά από τους ασφαλισμένους και προς αντιμετώπιση του προβλήματος που θα εδημιουργείτο από τη μετάβαση στο σύστημα αυτό με την κατάργηση της μέχρι τότε χρηματοδοτήσεως των φορέων αυτών και από τους εργοδότες, θεσπίσθηκαν, για τους αναφερόμενους στην παρ. 1 του άρθρου 57 του ανωτέρω Ν. 2084/1992 φορείς ασφαλίσεως πρόνοιας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ο Κλάδος Πρόνοιας του ως άνω Ταμείου, οι διατάξεις τόσο της παραγράφου αυτής περί σταδιακής μειώσεως της καταβαλλομένης στους φορείς αυτούς εργοδοτικής εισφοράς, όσο και της παραγράφου 3 περί μειώσεως του ύψους του χορηγούμενου από αυτούς εφάπαξ βοηθήματος και προβλέφθηκε, στο δεύτερο εδάφιο της εν λόγω παραγράφου, μεταβατική περίοδος έξι ετών, κατά την οποία καταβάλλεται βοήθημα, μειούμενο κατά το 1/6 κατ' έτος. Ειδικότερα, η τελευταία αυτή διάταξη του δευτέρου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 57 του Ν. 2084/1992 αφορά ασφαλισμένους, όπως ο καθ' ού, που αποχωρούν από την υπηρεσία από 1.1.1993 και κατά τα επόμενα έξι έτη και των οποίων, επομένως, ο χρόνος ασφαλίσεως εμπίπτει σε διάστημα, κατά το οποίο το κεφάλαιο των χορηγούντων το εφάπαξ βοήθημα ασφαλιστικών φορέων σχηματιζόταν και από εισφορές του εργοδότη, δοθέντος ότι με τη διάταξη της παρ. 1 του ίδιου άρθρου 57 του Ν. 2084/1992 προβλέπεται αρχικώς η μείωση απλώς της εισφοράς του εργοδότη - από την ίδια μεν ημερομηνία, από την οποία αρχίζει και η σταδιακή μείωση του εφάπαξ βοηθήματος, αλλά σε μικρότερο ποσοστό απ' ότι το εν λόγω βοήθημα - και η ολοσχερής κατάργηση της σε μεταγενέστερο χρόνο και, συγκεκριμένα, από 1.1.2002. Με τα δεδομένα αυτά, ενόψει δε και των προεκτεθέντων, ως προς τις προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό, κατά τη γνώμη αυτή, εφάπαξ βοηθήματος ως αμιγώς ανταποδοτικού, η συμφωνία ή μη προς το Σύνταγμα των διατάξεων του άρθρου 57 παρ. 3 του Ν. 2084/1992, κατά το μέρος που με αυτές θεσπίζεται περιορισμός του ανωτάτου ορίου εφάπαξ βοηθήματος, το οποίο χορηγούν οι μνημονευόμενοι στην παρ. 1 του ίδιου άρθρου 57 του Ν. 2084/1992 ασφαλιστικοί φορείς στους ασφαλισμένους που εξέρχονται από την ενεργό ασφάλιση κατά την μεταβατική περίοδο της σταδιακής μειώσεως έως την πλήρη κατάργηση της εργοδοτικής εισφοράς, εξαρτάται από το αν η συμβολή της εισφοράς αυτής στο σχηματισμό του ασφαλιστικού κεφαλαίου του συγκεκριμένου ασφαλιστικού φορέα ήταν ή μη ουσιώδης. Στην προκειμένη δε περίπτωση, από το παρατιθέμενο στην πέμπτη σκέψη άρθρο 9 παρ. 3 του Καταστατικού του Ταμείου Πρόνοιας Προσωπικού Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος, σε συνδυασμό με το άρθρο 57 παρ. 1 του ανωτέρω Ν. 2084/1992, προκύπτει ότι έως την έξοδο του καθ' ού από την ενεργό ασφάλιση το ασφαλιστικό κεφάλαιο του Κλάδου Πρόνοιας του εν λόγω Ταμείου δεν σχηματιζόταν αποκλειστικά, ή έστω κατά κύριο λόγο, από τις

εισφορές των ασφαλισμένων σ' αυτό, αλλά στο σχηματισμό του συνέβαλλε ουσιωδώς η εισφορά της εργοδότης Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος, η οποία μέχρι την 31.12.1992 ήταν ίση με την εισφορά των ασφαλισμένων (3%), υπολογιζόμενη επί των ιδίων, όπως και η τελευταία, αποδοχών, μετά δε την 1.1.1993 άρχισε να μειώνεται σταδιακά κατά το 1/10 ετησίως και κατά την αποχώρηση του καθ' ού από την υπηρεσία (30.11.1995) είχε μειωθεί κατά τα 3/10. Συνεπώς, για τον ανωτέρω λόγο - και ανεξαρτήτως αν στο σχηματισμό του ασφαλιστικού κεφαλαίου του Κλάδου Προνοίας του ανωτέρου Ταμείου συνέβαλλαν, ενδεχομένως, άλλοι πόροι, πλην των ασφαλιστικών εισφορών, όπως είναι οι αναφερόμενοι στις περιπτώσεις γ' έως ε' της προαναφερθείσας παραγράφου 3 του άρθρου 9 του Καταστατικού του ανωτέρω Ταμείου πόροι (ποσοστό από τα έσοδα που προέρχονται από τις ασφαλιστικές εργασίες της εργοδότης Τράπεζας, ή θυγατρικών της εταιρειών, ποσοστό προμήθειας από τις ασφαλιστικές εργασίες της Τράπεζας, τόκοι και γενικά πρόσδοδοι των κεφαλαίων και κάθε άλλου περιουσιακού στοιχείου του Κλάδου Προνοίας) - το επίμαχο εφάπαξ βοήθημα δεν είχε, κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, σύμφωνα με τη γνώμη αυτή, αμιγώς ανταποδοτικό χαρακτήρα. Άλλωστε, ο ανταποδοτικός αυτού χαρακτήρας κλονίζεται περαιτέρω και από το γεγονός ότι, όπως προκύπτει από τις παρατεθείσες στην ίδια ως άνω πέμπτη σκέψη διατάξεις του άρθρου 34 του Καταστατικού του ανωτέρω Ταμείου, το βοήθημα αυτό υπολογίζεται μεν επί τη βάσει του χρόνου υπηρεσίας του ασφαλισμένου, αλλά όχι και επί των αποδοχών που έλαβε κατά τη διάρκεια του χρόνου αυτού - ώστε να είναι ανάλογο προς τις καταβληθείσες για τις αποδοχές αυτές ασφαλιστικές εισφορές - αφού για τον υπολογισμό του λαμβάνεται υπόψη ο μισθός μόνον του μήνα εξόδου του ασφαλισμένου από την υπηρεσία και όχι ο μισθός που ελάμβανε κατά τον υπόλοιπο χρόνο της υπηρεσίας του, που μπορεί να ήταν (και κατά τα πρώτα έτη υπηρεσίας ήταν οπωσδήποτε) μικρότερος, ο μισθός δε του μήνα εξόδου προσαυξάνεται με ορισμένα επιδόματα, χωρίς να ασκεί επιρροή για πόσο χρόνο έχουν καταβληθεί τα επιδόματα αυτά και, επομένως, για πόσο χρόνο έχουν υποβληθεί σε κρατήσεις υπέρ του Κλάδου Προνοίας του ανωτέρω Ταμείου. Συνεπώς, κατά τη γνώμη αυτή, εφόσον το απονεμόμενο από τον Κλάδο Προνοίας του ανωτέρω Ταμείου εφάπαξ βοήθημα δεν είχε, κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, αμιγώς ανταποδοτικό χαρακτήρα, οι διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 57 του Ν. 2084/1992, κατά το μέρος που θεσπίζουν - προς προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου του Κλάδου τούτου και διασφάλιση της ικανότητας του να χορηγεί εφάπαξ βοήθημα τόσο κατά τη διάρκεια του, κατά την παρ. 1 του ίδιου άρθρου, μεταβατικού διαστήματος της σταδιακής μείωσης έως την πλήρη κατάργηση της εργοδοτικής εισφοράς, όσο και μετά το διάστημα αυτό - περιορισμό του ανωτάτου ορίου του εφάπαξ βοηθήματος που χορηγείται στους ασφαλισμένους του ανωτέρω Ταμείου, οι οποίοι εξέρχονται από την ενεργό ασφάλιση κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1993 έως την πλήρη κατάργηση της καταβαλλομένης στον Κλάδο Προνοίας του Ταμείου τούτου εργοδοτικής εισφοράς, δεν αντίκεινται ούτε στο άρθρο 4 παρ. 1, ούτε στο άρθρο 22 παρ. 4 (και ήδη 5) του Συντάγματος.

Επικουρικώς δε οι ανωτέρω διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 57 του Ν. 2084/1992 - προβλέποντας ότι τα εφάπαξ βοηθήματα, που χορηγούνται κατά την ως άνω μεταβατική περίοδο και υπερβαίνουν, υπολογιζόμενα με βάση τις διέπουσες τα ασφαλιστικά ταμεία διατάξεις, το όριο των 10.000.000 δρχ. (όπως τούτο εκάστοτε αναπροσαρμόζεται) μειώνονται κατά το 1/6 κατ' έτος, σε περίπτωση δε χρόνου ασφαλίσεως μικρότερου ή μεγαλύτερου των 35 ετών, το προκύπτον ποσό μειώνεται ή αυξάνεται αναλόγως των ετών ασφαλίσεως - αποκλείουν, κατά τη μεταβατική περίοδο, κατά την οποία απεχώρησε από την ενεργό ασφάλιση και ο καθ' ού, ασφαλισμένοι με διαφορετικού ύψους αρχική, δηλαδή πριν από τον υπολογισμό της μείωσης, αξίωση να λάβουν το ίδιο ποσό εφάπαξ βοηθήματος, με συνέπεια να μην αναιρείται, εν πάση περιπτώσει, η εκ των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων επιβαλλόμενη, κατ' αρχήν, κλιμάκωση του απονεμομένου εφάπαξ βοηθήματος, αναλόγως του χρόνου υπηρεσίας και των αποδοχών, για τις οποίες έχουν καταβληθεί ασφαλιστικές εισφορές.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να αρθεί η αμφισβήτηση που ανέκυψε, κατά τα προεκτεθέντα, από τις αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με τη διατυπωθείσα κρίση στην με

αριθμό 17/2005 απόφαση του Αρείου Πάγου, κατά την οποία η από το άρθρ. 57 § 3 του Ν. 2084/1992 επιβολή ανωτάτου ορίου επί των εφάπαξ παροχών αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 4 § 1 και 22 § 5 του Συντάγματος.

9. Επειδή, δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση επιβολής των εξόδων της αυτεπαγγέλτως υπό του Δικαστηρίου διεξαχθείσης διαδικασίας, ως και της δικαστικής δαπάνης.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την παρέμβαση του Σωματείου με την επωνυμία «.....».

Αίρει την παραπεμφθείσα ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου αμφισβήτηση.

Αποφαινεται ότι η από το άρθρο 57 παράγραφος 3 του Ν. 2084/1992 επιβολή ανωτάτου ορίου επί των εφάπαξ παροχών αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 22 Ιανουαρίου 2007 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 16ης Απριλίου 2007.

«Ζητήματα παραγραφών»

343/2007 ΑΠ

Περίπτωση ρύθμισης των παραγραφών που επιβάλλεται από το γενικό συμφέρον.

Αριθμός <<<343/2007>>>

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ <<<ΑΡΕΙΟΥ>>> ΠΑΓΟΥ

Γ΄ Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Βασίλειο Νικόπουλο, Αντιπρόεδρο, Γεώργιο Καπερώνη, Σταύρο Γαβαλά, Ιωάννη Ιωαννίδη και Μίμη Γραμματικούδη, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 6 Δεκεμβρίου 2006, με την παρουσία και της γραμματέως Γραμματικής Κονταξή, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Της αναιρεσείουσας: Ετερορρυθμου Εταιρίας που εδρεύει στην Αθήνα και βρίσκεται υπό εκκαθάριση με την επωνυμία "....." νομίμως εκπροσωπούμενης από την εκκαθαρίστριά της, κάτοικο η οποία εκπροσωπήθηκε από τον Μίνωα Κυπριάδη, που παραστάθηκε στο ακροατήριο και διόρισε πληρεξούσιο δικηγόρο της τον Μιχαήλ Βογιατζάκη.

Των αναιρεσίβλητων: (αναφέρονται 25 αναιρεσίβλητοι), κατοίκου Αθηνών. Οι 1η, 4η, 5η, 6η, 7η, 8ος, 9η, 10η, 11ος, 12η, 13ος, 14ος, 15ος, 16η, 17ος, 18η και 22η εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Κωνσταντίνο Μικρό, οι 2ος και 3η παραστάθηκαν με τον ανωτέρω πληρεξούσιο δικηγόρο, ο οποίος δήλωσε ότι η 21η αναιρεσίβλητη (.....) απεβίωσε και κληρονομήθηκε από την, η οποία δηλώνει ότι συνεχίζει την βιαίως διακοπέισα δίκη και εκπροσωπείται από αυτόν. Οι 19η, 21η, 23ος, 24ος και 25η δεν παραστάθηκαν στο ακροατήριο.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 10-6-1951 αγωγή της ήδη αναιρεσείουσας και των (αναφέρονται 6 αναιρεσείες), οι οποίοι δεν είναι διάδικοι στην παρούσα δίκη, που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 1656/1969 6268/1996 μη οριστικές, 3767/2002 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 8838/2004 του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί η αναιρεσείουσα με την από 7 Απριλίου 2005 αίτησή της. Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο εισηγητής Αρεοπαγίτης Γεώργιος

Καπερώνης ανέγνωσε την από 24-11-2006 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της από 7 Απριλίου 2005 αίτησης για αναίρεση της 8838/2004 απόφασης του Εφετείου Αθηνών. Ο πληρεξούσιος της αναιρεσείουσας ζήτησε την παραδοχή της αίτησης, ο πληρεξούσιος των αναιρεσίβλητων την απόρριψή της, καθένας δε την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

I. Επειδή, όπως προκύπτει από την 5359 Γ' της 27-1-2006 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών ..., την προκειμένη συζήτηση της υπό κρίση αιτήσεως αναίρεσεως επέσπευσαν οι αναιρεσίβλητοι, μεταξύ των οποίων και οι (αναφέρονται 5 αναιρεσίβλητοι), που δεν εμφανίσθηκαν (οι ανωτέρω πέντε) στη σημειουμένη στην αρχή της παρούσας νόμιμη δικάσιμο, ούτε υπέβαλαν την, από το άρθρο 242 ΚΠολΔ, δήλωση μη εμφανίσεως στο ακροατήριο.

Συνεπώς, το Δικαστήριο τούτο πρέπει να προχωρήσει στη συζήτηση σαν να ήταν παρόντες και οι διάδικοι αυτοί (άρθρο 576 παρ. 1 ΚΠολΔ).

II. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 247, 249, 251, 261 και 271 ΑΚ, που ορίζουν αντιστοίχως : α) Το δικαίωμα να αποκτήσει κάποιος από άλλον μια πράξη ή παράλειψη (αξίωση) παραγράφεται, β) εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, οι αξιώσεις παραγράφονται σε είκοσι χρόνια, γ) η παραγραφή αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της, δ) την παραγραφή διακόπτει η έγερση της αγωγής, η παραγραφή δε που διακόπηκε με τον τρόπο αυτό αρχίζει και πάλι από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου και ε) αν πρόκειται για παραγραφή εμπραγμάτων αξιώσεων, ο ειδικός ή καθολικός διάδοχος έχει το δικαίωμα να προσμετρήσει και το χρονικό διάστημα, που οι δικαιούχοί του βρίσκονταν στη νομή του πράγματος, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 1094 και 1112 ΑΚ, των ν. 6 Π. (I 5.5), 1 παρ. 3 (I 2.7) του προϊσχύοντος δικαίου και των άρθρων 24 και 50 ΕισΝΑΚ, προκύπτουν, εκτός άλλων, και τα ακόλουθα : 1) Οι αξιώσεις από την "condictio possessionis" του προϊσχύσαντος βιβ. δικαίου και από τις διεκδικητική και πουβλικιανή αγωγές παραγράφονται σε είκοσι (20) χρόνια, 2) η ανωτέρω παραγραφή μπορεί να συντελεσθεί και κατά τη διάρκεια της επιδικίας αν μεταξύ δύο διαδικαστικών πράξεων, των διαδίκων ή του δικαστηρίου, συμπληρωθεί διάστημα είκοσι (20) ετών, 3) οι λόγοι διακοπής της παραγραφής αναγράφονται ρητώς και περιοριστικώς στο νόμο και δη στα άρθρα 261, 262, 263, 264 και 269 ΑΚ και διαφέρουν από τους λόγους και τις προϋποθέσεις της αναστολής της παραγραφής, που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 255 - 257 ΑΚ, 4) τόσο η παραγραφή, που συνιστά ένσταση, όσο και η διακοπή της (παραγραφής), που θεμελιώνει ανένσταση του δικαιούχου, δεν λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, αλλά πρέπει να προταθούν και μάλιστα ορισμένως (άρθρο 262 ΚΠολΔ) και με αίτημα, αντιστοίχως, να γίνει δεκτή η ένσταση παραγραφής (επί προβολής της ενστάσεως) ή να απορριφθεί αυτή, επί αντενστάσεως περί διακοπής της παραγραφής. Όταν δε πρόκειται περί απλής ομοδικίας, όπως συμβαίνει και στην προκειμένη υπόθεση, αφού η ένδικη αγωγή (με περισσότερους ενάγοντες, μεταξύ των οποίων και η αναιρεσείουσα) κατά την κυρία μεν βάση της έχει τον χαρακτήρα της απαιτήσεως περί νομής (condictio possessionis) του προϊσχύσαντος βιβ. δικαίου, κατά δε την επικουρική του χαρακτήρα της διεκδικητικής και πουβλικιανής και συνεπώς δεν συντρέχει οποιαδήποτε από τις περιοριστικές αναφερόμενες στο άρθρο 76 ΚΠολΔ περιπτώσεις αναγκαστικής ομοδικίας, δεν αρκεί η προβολή της αντενστάσεως περί διακοπής της παραγραφής από ένα των ομοδίκων για να έχει αποτελέσματα και ως προς τους λοιπούς. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως, από την επισκόπηση της προσβαλλομένης αποφάσεως, προκύπτει το Εφετείο απέρριψε κατ' ουσία την, από 18-11-2002, έφεση της αναιρεσείουσας κατά της 3767/2002 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία, έγινε δεκτή η από τους εναγομένους προβληθείσα ένσταση περί παραγραφής εν επιδικία της εμπράγματης αξιώσεως των εναγόντων (μεταξύ των οποίων και η αναιρεσείουσα), για την οποία (αξίωση) η προαναφερομένη αγωγή. Συγκεκριμένως, και το Εφετείο δέχθηκε ως νόμιμη και κατ' ουσία βάσιμη

την ένσταση παραγραφής, που προέβησαν οι αναιρεσίβλητοι, αφού απέρριψε την αντένσταση περί διακοπής της παραγραφής, την οποία, κατά τα διαλαμβανόμενα στην αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, προέβαλε μόνο η απλή ομόδικος της αναιρεσεύουσας ... χήρα, η οποία μάλιστα είχε ασκήσει αυτοτελή έφεση.

Η αναιρεσεύουσα, ακόμη και στο αναιρετήριο, δεν ισχυρίζεται ότι προέβαλε την ανωτέρω αντένσταση και μάλιστα κατά τρόπο ορισμένο, κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, υποστηρίζει δε απλώς ότι "το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη τα πράγματα που προτάθηκαν, όπως το ιστορικό της όλης διαφοράς, που συνιστούσε αντένσταση στους ισχυρισμούς των αντιδίκων και τις κοινές προσκλήσεις των ομοδίκων εναγόντων, που είχε προσκομίσει η ομόδικος και εκκαλούσα, στις οποίες αποδεδειγμένως αναφερόμυνα ως ομόδικος και η οποία προέβαλε ρητή αντένσταση στην ένσταση παραγραφής.....

Εν προκειμένω η εκκαλουμένη έσφαλε δεχθείσα ότι δεν προβάλαμε αντένσταση περί διακοπής της παραγραφής, ενώ αναφερόμεθα στις προτάσεις των αντιδίκων (ομοδίκων).... Εσφαλμένως δέχθηκε το Εφετείο ότι δεν υποβάλαμε αντένσταση μη παραγραφής της αξιώσεώς μας, αφού αναφερόμεθα ρητά στις προσκλήσεις που προσκόμισε η ομόδικός μας ενάγουσα και η άρνηση των ισχυρισμών των προτάσεων των αντιδίκων αποτελούσε αντένσταση πλήρως αποδεικνυόμενη από τις προσκλήσεις αυτές που η ομόδικός μας είχε προσκομίσει και επικαλεσθεί". Συνακόλουθα, οι λόγοι της υπό κρίση αιτήσεως, που βάλλουν (ή έχουν ως βάση) κατά της απορρίψεως από το Εφετείο της αντενστάσεως περί διακοπής της παραγραφής, την οποία (αντένσταση) είχε προβάλλει μόνο η ομόδικος (απλή) της αναιρεσεύουσας, και συγκεκριμένως, οι πρώτος (κατά ένα μέρος), δεύτερος, τρίτος, τέταρτος, πέμπτος, έκτος, έβδομος, όγδοος, δέκατος και ενδέκατος πρέπει να απορριφθούν ως ερειδόμενοι σε εσφαλμένη προϋπόθεση.

III. Επειδή, για να ιδρυθεί ο από τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 8 ΚΠολΔ λόγος αναιρέσεως, θα πρέπει ο σχετικός ισχυρισμός να είχε προταθεί ενώπιον του δικαστηρίου, που εξέδωσε την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση και μάλιστα κατά τρόπο ορισμένο και παραδεκτό, να είναι νόμιμος και να ασκεί επίδραση στην έκβαση της δίκης (Ολ. ΑΠ 2/1989). Η αναιρεσεύουσα, με τον ένατο λόγο της κρινομένης αιτήσεως, παραπονείται ότι "κακώς δεν απορρίφθηκε ως καταχρηστική η περί παραγραφής ένσταση των αντιδίκων, δεδομένου ότι αν η ένδικος αγωγή είχε παραγραφεί τότε ουδείς λόγος υπήρχε για τους αντιδίκους να επαναλάβουν τη διαδικασία στο στάδιο των διεξαγωγών ενώ θα ηδύνατο να αφήσουν τη δίκη να ηρεμεί...". Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος το μεν και κυρίως διότι από την επισκόπηση της εφέσεως της αναιρεσεύουσας και των προτάσεών της στο Εφετείο προκύπτει ότι δεν προέβαλε και μάλιστα νομίμως, δηλαδή με πρόταση ικανών, για τη θεμελίωσή της, από τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, ενστάσεως, περιστατικών, συνοδευόμενων από σχετικό αίτημα απορρίψεως της ενστάσεως παραγραφής ως καταχρηστικής, το δε και σε κάθε περίπτωση διότι τα προαναφερόμενα περιστατικά δεν αρκούν για να καταστήσουν νόμιμη και ορισμένη τη σχετική ένσταση (από το άρθρο 281 ΑΚ).

IV. Επειδή, τέλος, η αναιρεσεύουσα παραπονείται, στον πρώτο λόγο της υπό κρίση αιτήσεως και για το ότι το Εφετείο, παραβίασε και τις διατάξεις των άρθρων 6, 13 και 17 της ΕΣΔΑ 2 παρ. 3 και 14 παρ. 1 του ν. 2462/1997 του Διεθνούς Συμφώνου του ΟΗΕ για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα και 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου των Παρισίων, αναφερομένη κυρίως στη μεγάλη χρονική πορεία της σχετικής δίκης και στην κατάληψή της σε παραγραφή των ενδίκων αξιώσεων. Όμως, με τις προαναφερόμενες διατάξεις δεν απαγορεύεται στους εθνικούς νομοθέτες να θέτουν, με γνώμονα το γενικότερο συμφέρον, διατάξεις για παραγραφή, και μάλιστα μετά πολύ χρόνο απραξίας των διαδικιών (εικοσαετία στην προκειμένη περίπτωση) κάποιων αγωγικών αξιώσεων. Βεβαίως, με τις ανωτέρω διατάξεις, επιβάλλεται η κατά το δυνατόν σύντομη περαίωση των δικών και η προκειμένη βράδυνε πάρα πολύ. Ενόψει, όμως, του ισχύσαντος στην Ελλάδα συγκλητικού συστήματος για τις πολιτικές δίκες την κύρια ή πάντως την μεγαλύτερη ευθύνη για την παραπάνω βραδύτητα έχουν οι ενάγοντες, μεταξύ των

οποίων και η αναιρεσεύουσα, οι οποίοι και μόνο είχαν συμφέρον για τη σύντομη περάτωση της δίκης, αφού ο αρχικός εναγόμενος και οι δικαιοδόχοι του είχαν συνεχώς τη νομή του επιδίκου. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί και ο λόγος αυτός, ως αβάσιμος, και η κρινόμενη αίτηση στο σύνολό της.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την, από 7 Απριλίου 2005, αίτηση της εδρεύουσας στην Αθήνα και τελούσας υπό εκκαθάριση ετερορρυθμού εταιρίας με την επωνυμία "....." για αναίρεση της 8838/2004 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών. Και

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ την αναιρεσεύουσα στα δικαστικά έξοδα των αναιρεσιβλήτων (παραστάντων), τα οποία ορίζει σε χίλια εκατόν εβδομήντα (1.170) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 20 Φεβρουαρίου 2007.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 21 Φεβρουαρίου 2007.

«Ο δικαστής που δρα αυτεπαγγέλτως»

1560/2007 ΑΠ

Περίπτωση εξαιρέσεως με τη δυνατότητα αυτεπάγγελτης κίνησης διαδικασίας από το δικαστή που επιβάλλεται από το γενικότερο συμφέρον.

Αριθμός <<<1560/2007>>>

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ <<<ΑΡΕΙΟΥ>>> ΠΑΓΟΥ

Β2' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Ανδρέα Μαρκάκη, Προεδρεύοντα Αρεοπαγίτη, κωλυμένου του Αντιπροέδρου, Ηλία Γιαννακάκη, Αθανάσιο Θεμέλη, Μάριο-Φώτιο Χατζηπανταζή, Σπυρίδωνα Ζιάκα, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 27 Μαρτίου 2007, με την παρουσία και του Γραμματέα Αντωνίου Στυλιανουδάκη, για να δικάσει μεταξύ:

Του αναιρεσειόντος:, ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Λεωνίδα Πανούση, βάσει δηλώσεως του άρθρου 242§2 Κ.Πολ.Δ.

Του αναιρεσιβλήτου: Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών (Ν.Π.Δ.Δ.), νομίμως εκπροσωπούμενου, το οποίο εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Ιωάννη Καραγεωργίου, ο οποίος δεν κατέθεσε προτάσεις.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 20/6/1998 αγωγή του ήδη αναιρεσειόντος, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 2269/1999 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 7209/2001 οριστική του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί ο αναιρεσειών με την από 21/5/2004 αίτησή του.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω και ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Ανδρέας Μαρκάκης, ανέγνωσε την από 6/9/2006 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης.

Ο πληρεξούσιος του αναιρεσίβλητου ζήτησε την απόρριψή της και την καταδίκη του αντίδικου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά την οποία οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου, προκύπτει ότι το Σύνταγμα θεσπίζει και την ισότητα του νόμου έναντι των Ελλήνων πολιτών, υπό την έννοια ότι ο νομοθέτης δεσμεύεται, όταν ρυθμίζει ουσιωδώς όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις, που αφορούν περισσότερες κατηγορίες προσώπων, να μη εισάγει αδικαιολόγητες εξαιρέσεις και διακρίσεις, εκτός αν αυτές επιβάλλονται από λόγους γενικότερου, κοινωνικού ή δημόσιου, συμφέροντος, την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. Εξάλλου, τα άρθρα 20 του Συντάγματος, 6 παρ. 1 της Διεθνούς Σύμβασης της Ρώμης της 4-11-1950, που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ (άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος), 106 και 110 παρ. 1 και 2 του ΚΠολΔ, τα οποία εξασφαλίζουν σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα της παροχής έννομης προστασίας με το συνακόλουθο δικαίωμα διασφάλισης ρητών δικονομικών εγγυήσεων για δίκαιη δίκη, δεν στερούν από τον κοινό νομοθέτη την εξουσία να επιβάλει την αυτεπάγγελτη εξέταση από το δικαστήριο ισχυρισμών που είναι, σύμφωνα με διάταξη νόμου, καταλυτικοί της αξίωσης για την οποία ζητείται η έννομη προστασία από το δικαστήριο. Ειδικότερα, από το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, που, εκτός άλλων, εγγυάται το αμερόληπτο με την έννοια του ουδέτερου δικαστή, συνάγεται ότι η εγγύηση αυτή περιλαμβάνει επίσης όλες εκείνες τις θεσμικές προϋποθέσεις, οι οποίες είναι σημαντικές για την κατοχύρωση της αμεροληψίας, μεταξύ των οποίων η ισότητα των όπλων και η διαθετική αρχή. Η ισχύς της διαθετικής αρχής δεν αποκλείει ωστόσο, σε μεμονωμένες περιπτώσεις, την κατ' εξαίρεση πρόβλεψη της δυνατότητας θέσεως σε κίνηση της διαδικασίας αυτεπαγγέλτως από τον δικαστή. Προϋπόθεση όμως γι' αυτό είναι, η ύπαρξη ενός αντικειμενικού, ουσιαστικού λόγου, όπως στην

περίπτωση της αυτεπάγγελτης θέσης σε κίνηση της διαδικασίας χάριν του γενικότερου, κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, η υπεροχή του οποίου είναι δικαιολογημένη.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 559 αριθ. 8 του ΚΠολΔ, ιδρύεται λόγος αναίρεσης και όταν το δικαστήριο, παρά το νόμο, έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Επομένως τον λόγο αυτό αναίρεσης, στοιχειοθετεί και η παραδοχή ένστασης που δεν προτάθηκε ή δεν προτάθηκε νομίμως, εκτός αν αυτή μπορούσε να ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως. Τέτοια είναι και η στηριζόμενη στο άρθρο 48 παρ.3 του ν.δ. 496/1974 ένσταση παραγραφής των κατά νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου αξιώσεων υπαλλήλων του, για την οποία ορίζεται στο άρθρο 52 εδ. γ' του ίδιου ν.δ. ότι λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια. Η ρύθμιση αυτή είναι εναρμονισμένη προς το άρθρο 106 του ΚΠολΔ, που ορίζει ότι το δικαστήριο ενεργεί μόνο ύστερα από αίτηση των διαδίκων και αποφασίζει με βάση τους πραγματικούς ισχυρισμούς που προτείνουν και αποδεικνύουν και τις αιτήσεις που υποβάλλουν, αφού η ίδια διάταξη προβλέπει περαιτέρω εξαίρεση από την καθιερούμενη με αυτή αρχή της διαθέσεως και της συζητήσεως, "εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά." Με την εγκατάλειψη της εξέλιξης της δίκης και των νόμιμων κωλυμάτων αυτής στην ελεύθερη διάθεση των διαδίκων, επιδιώκεται η κατοχύρωση της ουδετερότητας του δικαστή και η αποτροπή δημιουργίας υποψίας ότι μεροληπτεί. Η ως άνω όμως αυτεπάγγελτη έρευνα της παραγραφής από τα δικαστήρια, που ισχύει υπέρ των ν.π.δ.δ. έχει θεσπισθεί για λόγους γενικότερου δημόσιου συμφέροντος και συγκεκριμένα για την προστασία της περιουσίας αυτών και της οικονομικής τους κατάστασης, στις οποίες συμβάλλουν οι φορολογούμενοι πολίτες με την καταβολή φόρων. Εντεύθεν δε ευλόγως η πρόνοια του νομοθέτη του ν.δ. 496/1974 δεν καταλείπει την προστασία του Έλληνα πολίτη, στην επιμέλεια των οργάνων της διοικήσεως ή των νομικών παραστατών των ν.π.δ.δ. για πρόταση της ενστάσεως παραγραφής. Έτσι, η εξαίρεση αυτή υπέρ των ν.π.δ.δ. δεν αντίκειται στην κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας.

Συγκεκριμένα, η προβολή της ένστασης της παραγραφής, που γενικώς (ΑΚ 277), ως ένσταση "συνειδήσεως", απόκειται στη βούληση ενός εκάστου (ιδιώτη) οφειλέτη και στις υποκειμενικές εκάστοτε σταθμίσεις αυτού, δεν ενδείκνυται, ακριβώς χάριν της τήρησης της ισότητας, να επαφθεθεί στις, κατ' ανάγκη εκάστοτε ποικίλλουσες, υποκειμενικές σταθμίσεις των κάθε φορά πληρεξουσίων των ν.π.δ.δ., τα οποία, πάντως, δεν στερούνται της δυνατότητας, όταν οι διοικήσεις τους κρίνουν ότι συντρέχουν αποχρώντες προς τούτο λόγοι, να προβαίνουν κατά τη νόμιμη διαδικασία σε αναγνώριση των κατ' αυτών αιτήσεων.

Επίσης, η αυτεπάγγελτη λήψη υπόψη της υπέρ ν.π.δ.δ. παραγραφής δεν αντίκειται στις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 20 του Συντάγματος, 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 110 παρ. 1 του ΚΠολΔ, που εξασφαλίζουν σε κάθε πρόσωπο τις από αυτές απορρέουσες ως άνω εγγυήσεις. Η διασφαλιζόμενη από τις διατάξεις αυτές δικαστική προστασία δεν έχει σχέση με την αυτεπάγγελτη εξέταση και λήψη υπόψη της παραγραφής από τα δικαστήρια, αφού η αυτεπάγγελτη αυτή ενέργεια του δικαστηρίου δεν στερεί τους αντιδίκους του ν.π.δ.δ. από τη δυνατότητα να προβάλουν καθ' υποφοράν, ενόψει του (εκ του νόμου) γνωστού σε αυτούς αυτεπαγγέλτου της λήψεως υπόψη της παραγραφής, όλες τις αντενστάσεις που τους παρέχει το ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο για την απόκρουση της παραγραφής, ενώ η προαναφερθείσα περίπτωση δεν μπορεί να νοηθεί ως έλλειψη αμεροληψίας του δικαστηρίου και επομένως παράβαση της αρχής της δίκαιης δίκης. Τέλος, η ως άνω διάταξη του άρθρου 52 εδ. γ' του ν.δ. 496/1974 δεν είναι αντίθετη ούτε με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, οι οποίες επιβάλλουν τον σεβασμό της περιουσίας του προσώπου, αφού οι διατάξεις αυτές αναφέρονται στην κατάργηση περιουσιακών (και ενοχικών) δικαιωμάτων (ενδεχομένως και δια της επιβολής αναδρομικής παραγραφής αυτών), αλλά όχι στο ζήτημα της αυτεπάγγελτης ή μη λήψης υπόψη της παραγραφής από το δικαστήριο. Και τούτο διότι "περιουσία" κατά την ως άνω διάταξη αποτελεί το σύνολο των δεκτικών οικονομικής αποτιμήσεως εννόμων σχέσεων του προσώπου, τέτοια δε δεκτική αποτιμήσεως έννομη σχέση του δανειστή του ν.π.δ.δ., δεν αποτελεί, λογικώς, το - κατ' ένσταση μόνο - προβλητό της παραγραφής της απαιτήσεώς του. Άλλωστε, από τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 1 του ως άνω πρωτοκόλλου, που ορίζει ότι: "Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέσει εν ισχύ Νόμους, ους ήθελε κρίνει αναγκαίον προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων", προκύπτει ότι και αυτό, όχι μόνο δεν απαγορεύει, αλλά αντίθετα ευθέως αναγνωρίζει το δικαίωμα κάθε κράτους να θεσπίζει νόμους, αν το κρίνει αναγκαίο, για τη διασφάλιση του δημόσιου συμφέροντος, στην έννοια του οποίου εμπίπτει και η προστασία της περιουσίας των ν.π.δ.δ., κατά τα προεκτιθέμενα (Ολ. 11/2003, 22/2005, 38/2005).

Στην προκείμενη περίπτωση από την επισκόπηση των διαδικαστικών εγγράφων της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Το Εφετείο, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εξάφανε την πρωτόδικη απόφαση, που είχε δεχθεί ως βάσιμη εν μέρει την ένδικη αγωγή για επιδίκαση αξιώσεων του αναιρεσειόντος καθαριστού του ανήκοντος στο αναιρεσίβλητο νοσοκομείο, ν.π.δ.δ. και συνδεδόμενου με αυτό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, από διαφορές αποδοχών του χρονικού διαστήματος από 1.1.1993 έως 30.9.1995 και απέρριψε την αγωγή, κρίνοντας ότι

οι ένδικες αξιώσεις από την παροχή εργασίας του αναιρεσιόντος κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα έχουν υποκύψει στη διετή παραγραφή του άρθρου 48 παρ. 3 του Ν.Δ. 496/1974, την οποία έλαβε υπόψη, σύμφωνα με το άρθρο 52 εδ. γ' του άνω Ν.Π.Δ., αυτεπαγγέλτως, αφού η περί παραγραφής ένσταση δεν είχε προβληθεί ενώπιον του Εφετείου ούτε είχε επαναφερθεί σε αυτό νομίμως, με συγκεκριμένη αναφορά κατά το άρθρο 240 ΚΠολΔ σε σχετικό μέρος των πρωτόδικων προτάσεων του αναιρεσιβλήτου. Με την κρίση του αυτή, το Εφετείο δεν υπέπεσε, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στη πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ. 8 ΚΠολΔ και επομένως οι πρώτος και τρίτος κατά το αντίστοιχο μέρος τους λόγοι της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης με τους οποίους υποστηρίζονται τα εναντία είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Οι ίδιοι λόγοι αναίρεσης κατά το μέρος που αποδίδουν στην προσβαλλόμενη απόφαση και πλημμέλεια εκ του άρθρου 559 αρ. 4 ΚΠολΔ με το να λάβει υπόψη αυτεπαγγέλτως την παραπάνω ένσταση παραγραφής είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, καθόσον ο εκ του άρθρου 559 αρ. 4 ΚΠολΔ λόγος αναίρεσης ιδρύεται όταν το πολιτικό δικαστήριο επιλαμβάνεται υποθέσεως που κατά νόμο ανήκει στη δικαιοδοσία άλλου δικαστηρίου (ποινικού ή διοικητικού) ή των διοικητικών αρχών (Ολ. ΑΠ 5/1995).

Τέλος απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο τρίτος λόγος αναίρεσης και κατά το μέρος που αποδίδεται στην προσβαλλόμενη πλημμέλεια εκ του άρθρου 559 αρ. 8 ΚΠολΔ με το να λάβει υπόψη ότι η εκ μέρους του αναιρεσιόντος και 21 ετέρων συναδέλφων του υποβολή προς το αναιρεσίβλητο της από 20-12-1995 αιτήσεως για πληρωμή απαιτήσεων τους δεν επέφερε διακοπή της παραγραφής. Και τούτο γιατί τα ανωτέρω περιστατικά, συγκροτούσαν τον περί διακοπής της άνω αυτεπαγγέλτως ληφθείσας υπόψη παραγραφής, ισχυρισμό του αναιρεσιόντος που, όπως προκύπτει, καθ' υποφορά προέβαλε αυτός με τις προτάσεις του στο Εφετείο. Κατά τα άρθρα 48 παρ. 3 και 49 του ν.δ. 496/1974 ο χρόνος παραγραφής των αξιώσεων των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ. που συνδέονται με αυτά με σχέση δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, για καθυστερούμενες αποδοχές ή πάσης φύσεως απολαυές ή αποζημιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, είναι δύο ετών και αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής. Η με τις παραπάνω διατάξεις θεσπιζόμενη βραχυχρόνια παραγραφή -ο χρόνος της οποίας είναι μικρότερο ή και μεγαλύτερος από το χρόνο παραγραφής παρόμοιων αξιώσεων (άρθρ. 250 παρ. 6 και 17 ΑΚ), μικρότερος δε από τον οριζόμενο στο άρθρο 44 του ίδιου ν.δ. χρόνο παραγραφής των αξιώσεων του ν.π. κατά τρίτων- είναι συνταγματικά θεμιτή και δεν αντίκειται στη καθιερούμενη με το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας, καθόσον η ως άνω διαφορετική ρύθμιση δικαιολογείται από την ανάγκη ταχείας εκκαθάρισεως των πιο πάνω αξιώσεων και των σχετικών υποχρεώσεων των ν.π.δ.δ. Εξάλλου, η θέσπιση διαφορετικού χρόνου παραγραφής, κατά κατηγορία αξιώσεων ή

δικαιούχων και υποχρέων, δεν προσκρούει στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ που εξασφαλίζει σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα να δικάζεται η υπόθεσή του δίκαια και αμερόληπτα, ούτε αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ που επιβάλλουν τον σεβασμό της περιουσίας του προσώπου αφού οι διατάξεις αυτές παρεμποδίζουν το νομοθέτη να καταργεί και ενοχικά δικαιώματα και όχι να θεσπίζει κανόνες που καθορίζουν διαφορετικό κατά περίπτωση χρόνο παραγραφής των αξιώσεων που θα γεννηθούν μετά την ισχύ τους.

Ενόψει αυτών ο δεύτερος λόγος αναίρεσης κατά τον οποίον η προσβαλλόμενη απόφαση υπέπεσε στην εκ του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ πλημμέλεια με το να εφαρμόσει την περί διетуός παραγραφής των απαιτήσεων του αναιρεσιόντος διάταξη του άρθρου 48 παρ. 3 του ν.δ. 496/1974 η οποία ως επιβάλλουσα διαφορετική μεταχείριση των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ. ή του δημοσίου σε σχέση με τους υπαλλήλους των ιδιωτικών επιχειρήσεων καθώς και των ν.π.δ.δ. και του δημοσίου, σε σχέση με τους ιδιώτες εργοδότες αντίκειται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 21-5-2004 αίτηση του για αναίρεση της 7209/2001 απόφασης του Εφετείου Αθηνών.

Και

Καταδικάζει τον αναιρεσιόντα στα δικαστικά έξοδα του αναιρεσιβλήτου τα οποία ορίζει σε τετρακόσια σαράντα (440) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 12 Ιουνίου 2007.

Και

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στην Αθήνα στις 26 Ιουνίου 2007.

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

«Ο αντιδραστικός στρατιωτικός»

177/2006 ΣτΕ

Περίπτωση άρνησης συμμετοχής στρατιωτικού υπαλλήλου σε προγραμματισμένη αποστολή πολεμικού πλοίου, κατόπιν επίκλησης της αντίθεσης της αποστολής αυτής προς τη συνταγματική νομιμότητα.

Αριθμός <<<177/2006>>>

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ <<<ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ>>>

ΤΜΗΜΑ Γ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 12 Μαΐου 2005, με την εξής σύνθεση : Γ. Σταυρόπουλος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Γ΄ Τμήματος, Ν. Μαρκουλάκης, Α. Καραμιχαλέλης, Σύμβουλοι, Δ. Μακρής, Μ. Πικραμένος, Πάρεδροι. Γραμματέας η Δ. Μουζάκη, Γραμματέας του Γ΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 9 Δεκεμβρίου 2002 έφεση :

του ο οποίος παρέστη με το δικηγόρο Εμμ. Παπαδάκη (Α.Μ. 8169) που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ο οποίος παρέστη με την Αδαμαντία Καπετανάκη, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

και κατά της υπ' αριθμ. 2794/2001 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητή, Παρέδρου Μ. Πικραμένου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο του εκκαλούντος, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους εφέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η έφεση και την αντιπρόσωπο του Υπουργού, η οποία ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή για την κρινόμενη έφεση έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (773485, 113520/2002 ειδικά έντυπα παραβόλου).
2. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 2794/2001 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία απορρίφθηκε αίτηση ακυρώσεως του εκκαλούντος, ήδη υποπλοιάρχου ε.α. του Πολεμικού Ναυτικού, κατά της από 2.9.1999 απόφασης του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή αυτού κατά της από 21.5.99 απόφασης του Πρωτοβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου και έκρινε ότι ο εκκαλών πρέπει να αποταχθεί από τις τάξεις του Πολεμικού Ναυτικού.
3. Επειδή, στο άρθρο 4 του ν.δ. 1400/1973 "Περί καταστάσεων των Αξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων" (ΕτΚ Α', φ. 114) ορίζεται ότι : "1. Αι πειθαρχικά ποινάι διακρίνονται εις συνήθεις και εις καταστατικάς. 2...3.Καταστατικάί πειθαρχικάί ποινάι είναι αι επιβαλλόμεναι δια πειθαρχικά παραπτώματα προβλεπόμενα υπό του παρόντος. Αύται μεταβάλλουν την κατάστασιν του αξιωματικού ή επιφέρουν στέρησιν του βαθμού και της ιδιότητος του αξιωματικού.4. Αι καταστατικάί πειθαρχικάί ποινάι είναι η πρόσκαιρος παύσις, η προσωρινή απόλυσις, η απόταξις και η αποβολή". Στο άρθρο 39 του ίδιου ν.δ.1400/1973 "1. Η ποινή της αποτάξεως επιβάλλεται εις εν ενεργεία μόνιμον αξιωματικών ή εν πολεμική διαθεσιμότητι ένεκα των εξής αιτιών: α)...β) Δια βαρέα παραπτώματα περί την υπηρεσίαν ή την πειθαρχίαν. γ) ... 2 ...3.Δια τας περιπτώσεις των υποπαρ. 1 α, 1 β, 1 γ, 1 δ και 1 η η παραπομπή του αξιωματικού εις Ανακριτικόν Συμβούλιον είναι υποχρεωτική. 4...5. Οι αποτασσόμενοι διαγράφονται της δυνάμεως της Μονάδος των από της επομένης της δημοσιεύσεως του σχετικού β.δ/τος. 6. Η απόταξις συνεπιφέρει αυτοδικαίως και την στέρησιν του βαθμού μετά των εν άρθρο 6 συνεπειών". Περαιτέρω, στο άρθρο 41 παρ.1 του εν λόγω ν.δ.1400/1973, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 του ν.δ. 463/1974 (ΕτΚ Α', φ. 172), ορίζεται ότι «...δια την επιβολήν ποινής προσωρινής απολύσεως, αποτάξεως ή αποβολής, είναι απαραίτητος η γνωμοδότησις Ανακριτικού Συμβουλίου εξ αξιωματικών, συγκροτουμένου και λειτουργούντος κατά τας διατάξεις του παρόντος», ενώ με το π.δ. 269/1993 (ΕτΚ Α', φ. 115) ρυθμίζονται τα της συγκροτήσεως και λειτουργίας των ανακριτικών συμβουλίων, καθώς και η διαδικασία ενώπιον αυτών, προβλέπεται δε ειδικότερα ότι ο ασκών την πειθαρχική δίωξη παραπέμπει τον εγκαλούμενο στο Πρωτοβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο θέτοντας το ερώτημα επί του οποίου οφείλει να αποφανθεί το Συμβούλιο (άρθρο 4 παρ. 1 εδαφ. β'), το Πρωτοβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο αποφαίνεται επί του ερωτήματος (άρθρο 9) και κατά της απόφασης του

Πρωτοβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου χωρεί προσφυγή από τον εγκαλούμενο αν το Συμβούλιο γνωμοδότησε κατ' αυτού (άρθρο 11 παρ. 3 εδαφ. β') ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου (άρθρο 12). Εξάλλου, στο άρθρο 0201 του π.δ. 210/1993 (ΕτΚ Α', φ. 89) "Διατάξεις του Πολεμικού Ναυτικού" ορίζεται ότι: "1. Ο όρος "Πολεμικό Ναυτικό" όπως χρησιμοποιείται στο κείμενο των Διατάξεων, δηλώνει το σύνολο των Ναυτικών και Αεροναυτικών δυνάμεων (του Στόλου, βοηθητικών πλοίων παντός τύπου, αεροσκαφών, ελικοπτερίων), των αναγκαίων Διοικήσεων και Επιτελείων, των Ναυτικών Υπηρεσιών, βάσεων, ευκολιών, μέσων και δραστηριοτήτων δια την υποστήριξη των ως άνω δυνάμεων, του προσωπικού που επανδρώνει πάντα τα ανωτέρω ως και την Διοίκηση του Π.Ν. ως κλάδου των Ενόπλων Δυνάμεων...". Στο άρθρο 0202 του εν λόγω π.δ. ορίζεται ότι: "1. Το Πολεμικό Ναυτικό έχει ως αποστολή την διεξαγωγή των αναγκαίων αεροναυτικών επιχειρήσεων και έργων εν ειρήνη και εν πολέμω δια την εξασφάλιση εθνικών αντικειμενικών σκοπών της αρμοδιότητός του και σε συνεργασία με τους άλλους κλάδους των Ενόπλων Δυνάμεων επί τω σκοπώ της συμβολής στην αποτροπή εχθρικής επιθέσεως, στην διατήρηση της ακεραιότητας της χώρας, στην προάσπιση των εθνικών συμφερόντων και στην επίτευξη των επιδιώξεων της εν ισχύ Πολιτικής Εθνικής Αμύνης γενικώτερα. 2..". Στο άρθρο 0303 ορίζεται ότι: "1. Δια την ενάσκηση της Διοικήσεως απαιτείται ένα σύστημα οργανώσεως το οποίο αποτελεί το μέσον της Διοικήσεως δια την διεύθυνση και τον έλεγχο των υπαγομένων σε αυτήν δυνάμεων ώστε να εκπληρωθεί η αποστολή ή τα έργα που της ανατέθηκαν. 2 ... 3. Ιδιαίτερη σημασία δια την ενάσκηση της Διοικήσεως αποκτά η εφαρμογή των αρχών και κανόνων που έχουν ως στόχο την αποδοτική χρησιμοποίηση του προσωπικού και την καλλιέργεια του πνεύματος εκπληρώσεως της αποστολής της Διοικήσεως. Οι σημαντικότερες μεταξύ αυτών των αρχών και κανόνων είναι: α) Πειθαρχία: Η Διοίκηση μεριμνά συνεχώς και επιδιώκει την εσωτερική πειθαρχία. Την πειθαρχία η οποία πηγάζει από την συνείδηση της αξιοπρεπείας και της ατομικής τιμής, από την συνείδηση της ευθύνης και της ηθικής υποχρεώσεως δια την εκπλήρωση της κοινής αποστολής και από τη σύνδεση του κατωτέρου με τον ανώτερο με δεσμούς σεβασμού και εμπιστοσύνης...". Στο άρθρο 0305 του ίδιου π.δ. προβλέπεται ότι: "1. Οι αποφάσεις της Διοικήσεως εκφράζονται με οδηγίες και διαταγές. 2. Οι διαταγές περιλαμβάνουν καθορισμένες εντολές που πρέπει να εφαρμοσθούν κάτω από συνθήκες που καθορίζονται ρητώς...". Στο άρθρο 1301 ορίζεται ότι: "1. Οι Έλληνες και Ελληνίδες που υπηρετούν στις τάξεις του Πολεμικού Ναυτικού έχουν προορισμό να υπερασπίζονται με πίστη και αφοσίωση την Πατρίδα και αναλαμβάνουν δι' αυτό εξαιρετικές ευθύνες και υποχρεώσεις. 2. Ο υψηλός αυτός προορισμός απαιτεί απ' όλους τους υπηρετούντες, διοικούντες και διοικουμένους, να αναπτύσσουν και να κοσμούνται με τις στρατιωτικές αρετές της φιλοπατρίας, της υπακοής στο Σύνταγμα και στους Νόμους, της πειθαρχίας, του θάρρους, της

ευπρέπειας και της αφοσίωσης στο καθήκον. 3 ... 4. Κάθε άτομο που εντάσσεται στις τάξεις του Πολεμικού Ναυτικού δίδει τον κατωτέρω όρκο στη Σημαία και στο Ιερό Ευαγγέλιο: "Ορκίζομαι να φυλάττω πίστιν εις την πατρίδα, υπακοήν εις το Σύνταγμα, τους νόμους και τα ψηφίσματα του Κράτους, υποταγήν εις τους ανωτέρους μου, να εκτελώ προθύμως και άνευ αντιλογίας τας διαταγάς των, να υπερασπίζω με πίστιν και αφοσίωσιν, μέχρι της τελευταίας ρανίδος του αίματός μου, τας Σημαίας, να μην τας εγκαταλείπω, μηδέ να αποχωρίζομαι ποτέ απ' αυτών, να φυλάττω δε ακριβώς τους στρατιωτικούς νόμους και να διάγω, εν γένει, ως πιστός και φιλότιμος στρατιώτης". 5. Ο όρκος, ο οποίος έχει καθιερωθεί με νόμο, είναι η υπόσχεση που δίδεται επίσημα επάνω στο Εθνικό και Θρησκευτικό μας σύμβολο, ότι ο ορκιζόμενος θα τηρήσει πιστά τις επιταγές που περιέχονται σε αυτόν...". Στο άρθρο 1302 του ως άνω π.δ. ορίζεται ότι: "1. Η πειθαρχία (πειθώ, υπακοή στις αρχές, στους νόμους) αποτελεί αρετή απαραίτητη στο στράτευμα.2...3. Η πειθαρχία στο Π.Ν. και το στράτευμα γενικότερα απορρέει από τον όρκο και είναι η πρόθυμη και χωρίς αντιλογίες υπακοή του καθενός προς τους ανωτέρους του σε ότι αφορά την εφαρμογή των Νόμων, Κανονισμών και διαταγών της υπηρεσίας. Εφαρμόζεται δια όλο το προσωπικό χωρίς διάκριση και ανεξάρτητα από βαθμό και θέση...". Στο άρθρο 1305 του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι "1. Η υπακοή είναι η πρωταρχική υποχρέωση του υφισταμένου. Ο υφιστάμενος εκτελεί τα καθήκοντα που του ανατίθενται, τις διαταγές και οδηγίες που του δίδονται και συμβάλλει με προθυμία, ζήλο και ενθουσιασμό στο έργο που επιτελεί η μονάδα του. Είναι υπεύθυνος δια την εκτέλεση των διαταγών και δια τις συνέπειες που επισύρει η μη εκτέλεσή τους. 2 ... 3. Ο υφιστάμενος είναι υποχρεωμένος να αναφέρει την εκτέλεση των διαταγών. Εάν διαπιστώσει ότι καθίσταται αδύνατη η εκτέλεση μιας διαταγής αναφέρει τούτο στον προϊστάμενό του". Στο άρθρο 1702 του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι: "1. Με πειθαρχική ποινή τιμωρούνται οι πράξεις των στρατιωτικών του Π.Ν. που προσβάλλουν τη στρατιωτική πειθαρχία ή την υπηρεσιακή τάξη, ανεξαρτήτως αν οι ίδιες πράξεις, ως προβλεπόμενες από το Στρατιωτικό Ποινικό Κώδικα ή άλλους Ποινικούς Νόμους, είναι και ποινικά κολάσιμες, και υπάγονται στην αρμοδιότητα του Ναυτοδικείου ή άλλου αρμοδίου Δικαστηρίου. 2 ... 3 ... 4. Η επιβολή πειθαρχικής ποινής έχει σκοπό να διατηρήσει έντονη και αδιάσπαστη την προσήλωση όλου του στρατιωτικού προσωπικού του Π.Ν. προς τις απορρέουσες από την πειθαρχία υποχρεώσεις του, δια της δικαίας τιμωρίας των παρεκτρεπομένων. Την τιμωρία πρέπει να καθοδηγεί κυρίως η προσπάθεια της ηθικής διαπαιδαγωγήσεως και της συμμορφώσεως προς την υψηλή αντίληψη του στρατιωτικού καθήκοντος, απηλαγμένη από κάθε πρόθεση ηθικής μειώσεως των τιμωρουμένων...". Στο άρθρο 1703 του ίδιου π.δ. προβλέπεται ότι: " 1. Πειθαρχική παράβαση θεωρείται κάθε πράξη αντιβαίνουσα προς τις υποχρεώσεις της στρατιωτικής πειθαρχίας που καθορίζονται στους νόμους, στις παρούσες διατάξεις Π.Ν., στις Υπουργικές Αποφάσεις και στους

στρατιωτικούς κανονισμούς. Τέτοιες υποχρεώσεις θεωρούνται κυρίως : α. Η υποταγή και ο σεβασμός κάθε κατωτέρου προς τους ανωτέρους του. β. ..γ. Η πιστή εκτέλεση του καθήκοντος ... 2. Κάθε πράξη στρατιωτικού που αντιβαίνει στις ανωτέρω υποχρεώσεις ή γενικότερα στην έννοια της στρατιωτικής πειθαρχίας και τάξεως, αποτελεί παράβαση που τιμωρείται με πειθαρχική ποινή. 3. Κατά τα ανωτέρω ως πειθαρχικές παραβάσεις θεωρούνται ενδεικτικά: α. Οι πράξεις οι αντιτιθέμενες στις περί πειθαρχίας και τάξεως υποχρεώσεις οι οποίες καθορίζονται στις παρούσες Διατάξεις Π.Ν.. β. Η απείθεια, απροθυμία ή αδιαφορία δια την εκτέλεση διαταγής..." Εξάλλου, μεταξύ των εγκλημάτων κατά της στρατιωτικής πειθαρχίας που προβλέπει ο Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας (ν. 2287/1995, ΕτΚ Α', φ. 20) περιλαμβάνεται και η κατά το άρθρο 54 «Ανυπακοή σε διαταγή για αναχώρηση» σύμφωνα με την οποία : «Στρατιωτικός που λαμβάνει προσταγή από τον αρχηγό του να παρευρευθεί σε ορισμένο χρόνο και τόπο για να λάβει φύλλο πορείας ή για να συμπεριληφθεί σε στρατιωτικό τμήμα που πρόκειται να αναχωρήσει και δεν είναι παρών τιμωρείται : α) Σε ειρηνική περίοδο σε φυλάκιση. β) Σε πολεμική περίοδο, με κάθειρξη ισόβια ή πρόσκαιρη».

4. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου και την εκκαλουμένη απόφαση προκύπτει ότι ο ήδη εκκαλών παραπέμφθηκε στο Πρωτοβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο με την Φ.932.1/1/99/910/26.4.1999 πράξη του Υπαρχηγού Γ.Ε.Ν. προκειμένου να κριθεί αν πρέπει να επιβληθεί σ' αυτόν η πειθαρχική ποινή της απόταξης λόγω βαρέος πειθαρχικού παραπτώματος περί την υπηρεσία ή την πειθαρχία σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 1 β του ν.δ.1400/1973, ήτοι για το πειθαρχικό παράπτωμα της απείθειας ως προς την εκτέλεση διαταγής. Συγκεκριμένα, στο ανωτέρω παραπεμπτήριο έγγραφο αναφέρεται ότι ο ήδη εκκαλών «... κατά τον απόπλου του Α/Τ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ για συμμετοχή στην SNFM την 18.4.1999 αρνήθηκε να επιβιβασθεί στο πλοίο ... αν και είχε λάβει σχετική προς τούτο διαταγή. Για το λόγο αυτό αποφασίσθηκε η παραπομπή του ... στο Ναυτοδικείο Πειραιά για παράβαση του άρθρου 54 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα... Η υπόθεση εκδικάσθηκε από το Ναυτοδικείο Πειραιά κατά τη δικάσιμο της 21.4.1999 και το δικαστήριο εξέδωσε την υπ' αριθμ. 213/1999 απόφαση με την οποία ο Ανθυποπλοίαρχοςκαταδικάστηκε με τριετή αναστολή σε ποινή φυλακίσεως δύο (2) ετών και έξι (6) μηνών. Η συμπεριφορά του Ανθυποπλοιάρχου ΠΝ αντικείμεται στις επιταγές του άρθρου 1703 παρ.1 των διατάξεων ΠΝ που ορίζει ότι συνιστά πειθαρχική παράβαση κάθε πράξη στρατιωτικού αντιβαίνουσα προς τις υποχρεώσεις της στρατιωτικής πειθαρχίας... τέτοιες υποχρεώσεις θεωρούνται μεταξύ άλλων η υποταγή και ο σεβασμός κάθε κατωτέρου προς τους ανωτέρους του και η πιστή εκτέλεση του καθήκοντος...». Στις αποφάσεις του Πρωτοβάθμιου και του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου έγιναν δεκτά τα κατωτέρω πραγματικά περιστατικά τα οποία δέχθηκε ως αληθή και ο ήδη εκκαλών : Ο εν λόγω

αξιωματικός Π.Ν. υπηρετούσε στο Α/Τ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ, το οποίο προγραμματίστηκε να συμμετάσχει σε αποστολή στη μόνιμη δύναμη Μεσογείου του ΝΑΤΟ (STANAVFORMED) με ημερομηνία αναχώρησης από το Ναύσταθμο Σαλαμίνας, την Κυριακή 18.4.1999 και ώρα αναχώρησης 18.00 μ.μ. Για το λόγο αυτό ο ήδη εκκαλών είχε διαταχθεί από τον κυβερνήτη του πλοίου να βρίσκεται στο πλοίο μέχρι την 9.00 πμ της 18.4.1999. Την Παρασκευή 16.4.1999 ο ήδη εκκαλών υπέβαλε στον κυβερνήτη του πλοίου μη υπηρεσιακή αναφορά με την οποία ζήτησε την κατ' εξαίρεση μη συμμετοχή του στην αποστολή προβάλλοντας λόγους θρησκευτικής συνείδησης. Από την Παρασκευή 16.4.1999 έως και την Κυριακή 18.4.1999 ο εκκαλών είχε εκτενείς συζητήσεις για την απόφαση που έπρεπε να πάρει με τον κυβερνήτη του πλοίου, τον διοικητή των αντιτορπιλικών και τρίτα πρόσωπα. Με το Φ.400/2/17.4.1999 έγγραφο του κυβερνήτη του Α/Τ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ απορρίφθηκε το αίτημα του ήδη εκκαλούντος περί μη συμμετοχής του στην αποστολή του πλοίου. Ο εκκαλών επέβη του πλοίου στις 18.4.1999, ώρα 13.00, συγκέντρωσε τα προσωπικά του αντικείμενα και αποχώρησε αρνούμενος να υπακούσει στις διαταγές των ανωτέρων του και να συμμετάσχει στην αποστολή του πλοίου το οποίο απέπλευσε την προγραμματισμένη ώρα (18.00) χωρίς αυτόν. Ο εν λόγω αξιωματικός, κατά την απολογία του ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου, ισχυρίστηκε ότι η αποστολή του Α/Τ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ συνδεόταν με τον πόλεμο στη Γιουγκοσλαβία και η άρνησή του να συμμετάσχει οφειλόταν σε λόγους συνείδησης και, συγκεκριμένα, στο ότι η «ιδιότητά μου ως χριστιανού ορθόδοξου δεν επιτρέπει καμία βιαιοπραγία εναντίον κανενός, εχθρού ή φίλου, εκτός της περιπτώσεως παραβίασης της εδαφικής ακεραιότητας των ελληνικών συνόρων» καθώς και στο ότι «ο πόλεμος που διεξάγεται εναντίον της Γιουγκοσλαβίας είναι παράνομος σύμφωνα με τους κανόνες του Διεθνούς Δικαίου και τον Καταστατικό Χάρτη του Ο.Η.Ε. διότι είναι πόλεμος ακήρυχτος, επιθετικός, χωρίς έγκριση του Ο.Η.Ε. και στρέφεται κατά αμάχων». Το Πρωτοβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο έκρινε ότι ο ήδη εκκαλών υπέπεσε στο αποδιδόμενο σ' αυτόν πειθαρχικό παράπτωμα της απείθειας κατά την εκτέλεση διαταγής, σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 1β του ν.δ. 1400/1973 και 1703 παρ. 3 εδαφ. β' του π.δ. 210/1993, και, επομένως, προσήκουσα είναι η πειθαρχική ποινή της απόταξης. Ο ήδη εκκαλών άσκησε προσφυγή ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου και επανέλαβε τους ανωτέρω λόγους που τον οδήγησαν στην άρνηση συμμετοχής του στην αποστολή του Α/Τ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ. Το Δευτεροβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο, με την από 2.9.1999 απόφασή του, έκρινε ότι ο εν λόγω αξιωματικός Π.Ν., υπέπεσε στο ανωτέρω πειθαρχικό παράπτωμα και έπρεπε να του επιβληθεί η πειθαρχική ποινή της απόταξης. Ειδικότερα, το Δευτεροβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο δέχθηκε ότι αυτός υπέπεσε στο βαρύτερο πειθαρχικό παράπτωμα της απείθειας διότι αρνήθηκε να υπακούσει σε διαταγή για συμμετοχή σε προγραμματισμένη αποστολή του πλοίου στο οποίο υπηρετούσε, το παράπτωμα δε αυτό αποκτούσε ιδιαίτερη βαρύτητα καθώς δεν επρόκειτο για

παράβαση μιας συνθήκης διαταγής αλλά για παράβαση βασικής υποχρέωσης μόνιμου αξιωματικού του Πολεμικού Ναυτικού. Το Δευτεροβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο δέχθηκε, περαιτέρω, ότι επιβαρυντικό στοιχείο για τον ήδη εκκαλούντα αποτελούσαν οι συνθήκες υπό τις οποίες τελέσθηκε το παράπτωμα και ο κλονισμός που προκάλεσε η στάση του στο υπηρετούν προσωπικό του πλοίου το οποίο επρόκειτο να αναχωρήσει για μακρινό ταξίδι εκτός Ελλάδος λαμβανομένου υπόψη ότι στο συγκεκριμένο πλοίο εκδηλώθηκαν και άλλες περιπτώσεις μη αυτόματης υπακοής στη διαταγή για συμμετοχή στην αποστολή από μέλη του πληρώματος που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε ανεξέλεγκτες καταστάσεις. Το Συμβούλιο δέχθηκε, περαιτέρω, ότι ο ήδη εκκαλών μολονότι είναι μόνιμος αξιωματικός του Πολεμικού Ναυτικού, ο οποίος έχει ενταχθεί απολύτως συνειδητά στις ένοπλες δυνάμεις της χώρας, έχει ορκισθεί να υπηρετεί την πατρίδα και γνωρίζει τις συγκεκριμένες υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σχετική νομοθεσία, επέλεξε να μην σεβαστεί τον όρκο που έδωσε κρίνοντας ως υπέρτερης σπουδαιότητας τις επιταγές του προσωπικού θρησκευτικού και ιδεολογικού του κώδικα, παρά το γεγονός ότι η συμμετοχή της χώρας στην εν λόγω αποστολή ελήφθη από τη νόμιμη κυβέρνηση στα πλαίσια των υποχρεώσεων της Ελλάδος προς τη Βορειοατλαντική Συμμαχία. Εξάλλου, για την ως άνω πράξη ασκήθηκε κατά του ήδη εκκαλούντος ποινική δίωξη με την κατηγορία ότι έχει διαπράξει το ποινικό αδίκημα της ανυπακοής σε διαταγή προς αναχώρηση σε περίοδο παρατεταμένης γενικής επιστράτευσης, κατά το άρθρο 54 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, για το οποίο κρίθηκε ένοχος και επιβλήθηκε σ' αυτόν ποινή φυλάκισης δύο ετών και έξι μηνών με την 206/2001 απόφαση του αναθεωρητικού δικαστηρίου με την οποία απορρίφθηκε έφεση αυτού κατά της 213/1999 απόφασης του Ναυτοδικείου Πειραιώς. Ο ήδη εκκαλών άσκησε αίτηση ακυρώσεως κατά της ανωτέρω από 2.9.1999 απόφασης του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου η οποία απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

5. Επειδή, ο ήδη εκκαλών προβάλλει ότι το δικάσαν διοικητικό εφετείο δεν εξέτασε τους προβληθέντες ισχυρισμούς του σύμφωνα με τους οποίους δεν αρνήθηκε να συμμετάσχει σε μια συνθήκη προγραμματισμένη αποστολή του αντιτορπιλικού ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ αλλά σε μια αποστολή που εντασσόταν στις πολεμικές επιχειρήσεις του ΝΑΤΟ κατά της Γιουγκοσλαβίας. Κατ' αυτόν, η άρνησή του δεν αποτελούσε «αυθαίρετη ανυπακοή» αλλά στηριζόταν στην επίκληση «λόγων θρησκευτικής τάξεως και συνταγματικής νομιμότητας» και ειδικότερα στο ότι η συγκεκριμένη αποστολή αφενός ερχόταν σε αντίθεση με τη θρησκευτική του συνείδηση, η οποία προστατεύεται από το άρθρο 13 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 9 της ΕΣΔΑ, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην ανωτέρω αναφορά του, και αφετέρου είχε διαταχθεί στο πλαίσιο του παράνομου πολέμου που διεξήγαγαν οι δυνάμεις του ΝΑΤΟ κατά της Γιουγκοσλαβίας, ο οποίος ήταν αντίθετος : α) στα

άρθρα 1 και 2 του Καταστατικού Χάρτη του Ο.Η.Ε, που επιβάλλουν τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας και αποδοκιμάζουν κάθε επιθετική ενέργεια, στην προκείμενη δε περίπτωση δεν είχε προηγουμένως δοθεί έγκριση από το Συμβούλιο Ασφαλείας όπως προβλέπει το άρθρο 42 του εν λόγω Καταστατικού Χάρτη για τη διεξαγωγή στρατιωτικών επιχειρήσεων, β) στη συνθήκη της Γενεύης της 12.8.1949 που έχει κυρωθεί με το ν. 3481/1956 (ΕτΚ Α` φ. 3) περί προστασίας των θυμάτων πολέμου, γ) στις αρχές και τους κανόνες του ΝΑΤΟ, δ) στα άρθρα 2 παρ. 2, 4 παρ. 6 και 28 παρ. 1 του Συντάγματος σύμφωνα με τα οποία η Ελλάδα δεν επιτρέπεται να μετέχει σε επιθετικό πόλεμο. Από το σύνολο όμως των στοιχείων του φακέλου, επί τη βάση των οποίων διαμορφώνει την κρίση του ο ακυρωτικός δικαστής ο οποίος ασκεί έλεγχο ορίων, προκύπτει ότι η διαταγή που δόθηκε στο αντιτορπιλικό ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ αφορούσε τη συμμετοχή του πολεμικού αυτού πλοίου στη μόνιμη ναυτική δύναμη Μεσογείου του ΝΑΤΟ (STANAVFORMED) στο πλαίσιο των νόμιμων υποχρεώσεων της χώρας προς τη Βορειοατλαντική Συμμαχία της οποίας αυτή είναι μέλος (βλ. το ν. 1989/1952 «Περί κυρώσεως της Συνθήκης του Βορείου Ατλαντικού», ΕτΚ Α`, φ. 37). Ειδικότερα, από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει ότι από τις αρχές Μαρτίου 1999 είχε προγραμματισθεί ότι το Α/Τ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ θα αντικαθιστούσε το Α/Τ ΚΙΜΩΝ, το οποίο πραγματοποιούσε επί τρίμηνο περιπολίες συμμετέχοντας στη μόνιμη ναυτική δύναμη Μεσογείου του ΝΑΤΟ, το δε σήμα 071634Ζ ΑΠΡ 99 του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού που καθόρισε την αποστολή του Α/Τ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ αναφέρει ότι αυτή «συνίστατο στη διατήρηση και προαγωγή του επιπέδου επιχειρησιακής εκπαίδευσης και συνεργασίας με συμμαχικά πλοία και στην παρουσία προβολή του Πολεμικού Ναυτικού στην περιοχή της Μεσογείου και τους λιμένες κατάπλου» (βλ. τις αποφάσεις του πρωτοβάθμιου και του δευτεροβάθμιου ανακριτικού συμβουλίου και το Φ.453/145/00/Σ.2717/7.11.2000 έγγραφο του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας προς το δικάσαν διοικητικό εφετείο, όπου διατυπώνονται οι απόψεις της Διοίκησης, σε συνδυασμό με τα γενόμενα δεκτά στην ανωτέρω 206/2001 απόφαση του αναθεωρητικού δικαστηρίου με την οποία ο εκκαλών κρίθηκε ένοχος του ποινικού αδικήματος της ανυπακοής σε διαταγή για αναχώρηση). Σε κανένα, δε, στοιχείο του φακέλου της υπόθεσης δεν αναφέρεται ότι η προγραμματισμένη αποστολή του Α/Τ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ εντασσόταν στις πολεμικές επιχειρήσεις που διεξήγαγε το ΝΑΤΟ στη Γιουγκοσλαβία, όπως ισχυρίζεται ο ήδη εκκαλών, ο οποίος άλλωστε ούτε επικαλέστηκε ούτε προσκόμισε οποιοδήποτε στοιχείο, ενώπιον των ανακριτικών συμβουλίων ή του ακυρωτικού δικαστή, που να ενισχύει τους ισχυρισμούς του ότι η επίμαχη αποστολή συνδεόταν με τις ως άνω πολεμικές επιχειρήσεις. Κατόπιν των ανωτέρω είναι ορθή η κρίση της εκκαλουμένης αποφάσεως έστω με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία και ο λόγος έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

6. Επειδή, ο λόγος έφεσης, σύμφωνα με τον οποίο η εκκαλουμένη απόφαση

εσφαλμένως ερμήνευσε και εφήρμοσε τις διατάξεις του άρθρου 169 του Ποινικού Κώδικα που ορίζουν το ποινικό αδίκημα της απείθειας και του άρθρου 70 του προϊσχύσαντος Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα που όριζαν το ποινικό αδίκημα της ανυπακοής, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι οι εν λόγω διατάξεις, ως ποινικής φύσεως, δεν έχουν, εν προκειμένω, εφαρμογή. Στην προκειμένη περίπτωση η πειθαρχική ποινή της απόταξης επιβλήθηκε στον ήδη εκκαλούντα με βάση τις διατάξεις του άρθρου 39 παρ.1 εδαφ. β' του ν.δ. 1400/1973 και του άρθρου 1703 παρ.1, 2 και 3 του π.δ. 210/1993 για πράξη η οποία, όπως περιγράφεται ανωτέρω, συνιστά βαρύ παράπτωμα περί την υπηρεσία και την πειθαρχία.

7. Επειδή, η προσβληθείσα με την αίτηση ακυρώσεως πράξη του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη και κατά το μέρος που έκρινε ως ιδιαίτερα επιβαρυντικές τις περιστάσεις υπό τις οποίες ο εκκαλών τέλεσε το αποδιδόμενο σ' αυτόν πειθαρχικό παράπτωμα λόγω της σοβαρότητας της αποστολής του πολεμικού πλοίου ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗΣ, συνδεδεμένης με τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας, και της χρονικής στιγμής που εκδηλώθηκε η επίμαχη άρνηση, η οποία συνέπεσε με την αναχώρηση του πλοίου, και είχε ως συνέπεια να επέλθει κλονισμός της πειθαρχίας στην υπηρεσία δεδομένου μάλιστα ότι ο εκκαλών είχε ενταχθεί με τη βουλησή του στις ένοπλες δυνάμεις για να υπηρετήσει την πατρίδα ως αξιωματικός του Πολεμικού Ναυτικού γνωρίζοντας τις ιδιαίτερες υποχρεώσεις και τα καθήκοντα του στρατιωτικού υπαλλήλου, βασικό χαρακτηριστικό των οποίων αποτελεί το ειδικό καθεστώς πειθαρχίας που διέπει την υπηρεσιακή κατάσταση των στελεχών του στρατεύματος (πρβλ. τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατά Ολλανδίας της 8.6.1976, παρ. 100,..... κατά Ελλάδος της 16.12.1992, παρ. 46,κατά Αυστρίας της 19.12.1994, παρ. 36,κατά Ελλάδος της 25.11.1997, παρ. 45, Λαρίσης και άλλοι κατά Ελλάδος της 24.2.1998, παρ. 50). Η κρίση δε του ως άνω Συμβουλίου ως προς τη φύση και την κρισιμότητα των περιστάσεων στη συγκεκριμένη περίπτωση και των δυσμενών συνεπειών της συμπεριφοράς του εκκαλούντος στην υπηρεσία, ως ουσιαστική, δεν μπορεί να ελεγχθεί από τον ακυρωτικό δικαστή. Επομένως είναι ορθή η κρίση της εκκαλουμένης αποφάσεως, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, και ο περί του αντιθέτου λόγος έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

8. Επειδή, μη προβαλλομένου άλλου λόγου η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

9. Επειδή, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις (άρθρο 39 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, ΕτΚ Α', φ. 8) κρίνει ότι ο εκκαλών πρέπει να απαλλαγεί από τη

δικαστική δαπάνη του Δημοσίου.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την έφεση.

Διατάζει την κατάπτωση του παραβόλου. Και

Απαλλάσσει τον εκκαλούντα από τη δικαστική δαπάνη του Δημοσίου, κατά το σκεπτικό.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 24 Μαΐου 2005

Ο Πρόεδρος του Γ' Τμήματος

Η Γραμματέας του Γ' Τμήματος

Γ. Σταυρόπουλος

Δ. Μουζάκη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 19ης

Ιανουαρίου 2006.

Ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος Η Γραμματέας του Γ' Τμήματος

Π.Ζ. Φλώρος

Δ. Μουζάκη

«Η παράταση μισθώσεως λατομείου»

799/2004 ΑΠ

Περίπτωση αναγκαστικής παράτασης μισθώματος και καθορισμού του ανωτάτου θεμιτού μισθώματος κρίθηκαν σύμφωνα με τη συνταγματική νομιμότητα.

Αριθμός 799/2004

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Δ' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Στυλιανό Πατεράκη, Αντιπρόεδρο, Νικόλαο Κασσαβέτη, Ανάργυρο Πλατή, Γεώργιο Βούλγαρη και Δημήτριο Κυριτσάκη, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 2 Απριλίου 2004, με την παρουσία και της Γραμματέως Μάρθας Ψαραύτη, για να δικάσει μεταξύ:

Του καλούντος-αναιρεσειόντος: ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Δημήτριο Παπακωνσταντίνου.

Της καθής η κλήση-αναιρεσίβλητης: η οποία εκπροσωπήθηκε από τον

πληρεξούσιο δικηγόρο της Γεώργιο Καραγιάννη.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 10-4-1998 αγωγή του ήδη αναιρεσειόντος, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Ρεθύμνης. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 9/1999 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 760/2000 του Εφετείου Κρήτης. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησε ο αναιρεσειών με την από 2-4-2001 αίτησή του και τους από 24-9-2001 πρόσθετους λόγους αυτής, επί των οποίων εκδόθηκε η 437/2002 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου για εκδίκαση του υπό στοιχείο 1β' λόγου του κυρίου δικογράφου της ως άνω αίτησης αναίρεσης ενώ ανέστειλε την εκδίκαση των λοιπών λόγων αυτής. Στη συνέχεια εκδόθηκε η 26/2003 απόφαση της Τακτικής Ολομέλειας, με την οποία απορρίφθηκε ο παραπεμφθείς σ' αυτήν λόγος αναίρεσης και αναπέμφθηκε η υπόθεση και πάλι ενώπιον του Τμήματος τούτου για ν' αποφασίσει κατά τα λοιπά. Οι λοιποί λόγοι αναίρεσης επανέρχονται και πάλι για συζήτηση ενώπιον του Τμήματος με την από 17 Σεπτεμβρίου 2003 κλήση του ήδη αναιρεσειόντος.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Ανάργυρος Πλατής ανάγνωσε την από 7-11-2001 έκθεση του ήδη αποχωρήσαντος από την υπηρεσία Κωνσταντίνου Βαλμαντώνη, Αρεοπαγίτη, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης και των πρόσθετων λόγων αυτής. Ο πληρεξούσιος του αναιρεσειόντος ζήτησε την παραδοχή των λοιπών λόγων της αίτησης και των πρόσθετων λόγων και ο πληρεξούσιος της αναιρεσίβλητης την απόρριψή τους και καθένας την καταδίκη του αντιδίκου του στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

I. Με την 437/2002 απόφαση του Τμήματος τούτου: α) παραπέμφθηκε στην τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, ο πρώτος λόγος αναίρεσης κατά το β' μέρος του, της από 2-4-2001 αίτησης αναίρεσης του κατά της 760/2000 απόφασης του Εφετείου Κρήτης β) κρίθηκαν απορριπτέοι, ως αβάσιμοι, ο τρίτος λόγος του αναιρετηρίου και ο τέταρτος των προσθέτων λόγων αναίρεσης, κατά την, από το άρθρο 559 αρ. 8 ΚΠολΔ αιτιάσή του και ως αόριστος ο πρώτος των προσθέτων λόγων, όπως επίσης οι, δεύτερος του αναιρετηρίου, δεύτερος, τρίτος και τέταρτος των προσθέτων λόγων, κατά τις αιτιάσεις τους, από το άρθρο 559 αρ. 19 ΚΠολΔ, ως απαράδεκτοι και γ) επιφυλάχθηκε να αποφανθεί επί του δευτέρου λόγου του κυρίου δικογράφου και του τρίτου των προσθέτων λόγων αναίρεσης, κατά τις αιτιάσεις του, που απορρέουν από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ. Ήδη εκδόθηκε η 26/2003 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, με την οποία απορρίφθηκε, ως αβάσιμος, ο παραπεμφθείς πρώτος λόγος αναίρεσης, όπως αυτός συμπληρώνεται με τις με αριθμ. 3 αιτιάσεις του δικογράφου των προσθέτων λόγων, που αναφέρονται στην κύρια βάση της αγωγής και αναπέμφθηκε η υπόθεση στο Τμήμα τούτο για να αποφανθεί αναφορικά με τους ως άνω λόγους αναίρεσης για τους οποίους επιφυλάχθηκε και οι οποίοι αναφέρονται στην επικουρική βάση της αγωγής. Μετά από αυτά, νόμιμα φέρεται για συζήτηση η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης και οι πρόσθετοι λόγοι αναίρεσης, κατά την, αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας, συνεδρίαση, με την, από 17.9.2003, κλήση του αναιρεσειόντος, προκειμένου το Τμήμα τούτο να αποφασίσει σχετικά με τους ως άνω αναιρετικούς λόγους, για τους οποίους επιφυλάχθηκε.

II. Με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά την οποία ``Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου καθιερώνεται όχι μόνον η ισότητα των Ελλήνων πολιτών ενώπιον των νόμων αλλά και η έναντι τούτων ισότητα του νόμου, δεσμεύοντας έτσι και το νομοθέτη, ο οποίος, στη ρύθμιση ουσιαδώς ομοίων πραγμάτων, σχέσεων και κατηγοριών προσώπων, δεν μπορεί να νομοθετεί κατά διαφορετική τούτων μεταχείριση, εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας εν γένει διακρίσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση αυτών δεν είναι αυθαίρετη αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, η

συνδρομή των οποίων, υπόκειται στον έλεγχο του δικαστηρίου. Περαιτέρω με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι: "καθένας έχει το δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη".

Σκοπείται δηλαδή με αυτήν η κατοχύρωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ανθρώπου, που αποτελεί το κύριο περιεχόμενο της αξιοπρέπειάς του και πραγματώνεται με την ελευθερία του ατόμου για την αδέσμευτη, μέσα στα όρια που ορίζονται με τη διάταξη, επιχείρηση ενεργειών που αναφέρονται στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική δραστηριότητά του (Ολ ΑΠ 10/2000, Ολ ΑΠ 2/1997), η δε παρεχόμενη προστασία περιλαμβάνει προδήλως και την ανάπτυξη οικονομικής δραστηριότητας, που αφορά την εκμετάλλευση της περιουσίας του προσώπου. Εξάλλου κατ' άρθρο 17 παρ. 2 του Συντάγματος, κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσηκόντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρους αποζημίωσης,, που ανταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμενο, κατά το χρόνο της συζήτησης στο δικαστήριο, ενώ κατά το άρθρο 18 παρ. 5 του Συντάγματος μπορεί να προβλεφθεί με νόμο και κάθε άλλη στέρηση της ελεύθερης χρήσης και κάρπωσης της ιδιοκτησίας, που απαιτείται από τις περιστάσεις. Τέλος, με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που μαζί με την σύμβαση κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974 και έχει σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ, ορίζεται ότι "Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας του ειμή δια λόγους δημοσίας ωφέλειας και υπό τους προβλεπομένους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου, όρους. Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγωσι το δικαίωμα παντός κράτους όπως θέση εν ισχύι Νόμος, ους ήθελε κρίνει αναγκαίον, προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων". Σκοπείται δηλαδή με την διάταξη αυτή η προστασία της περιουσίας, του φυσικού ή νομικού προσώπου από κάθε στέρηση, την οποία αποτελεί όχι μόνο η αφαίρεση της κυριότητας αλλά και ο ουσιώδης περιορισμός των εξουσιών του ιδιοκτήτη που απορρέουν από αυτήν, αφού χωρίς αυτές η ιδιοκτησία καθίσταται αδρανής και κενή ουσιαστικού περιεχομένου (Ολ ΑΠ 896/1985, Ολ ΣτΕ 3521/1992). Η προστασία που παρέχεται με τις διατάξεις αυτές δεν είναι απόλυτη, διότι είναι επιτρεπτή η επιβολή νομοθετικών περιορισμών εφόσον αυτοί είναι αντικειμενικοί και δικαιολογούνται από λόγους γενικότερου δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος. Όρο όμως της παραδοχής των περιορισμών αυτών αποτελεί και ο, από αυτούς, σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας. Η αρχή αυτή, ως γενική αρχή του δικαίου αναγνωριζόμενη παγίως ως ισχύουσα από την νομολογία των δικαστηρίων και πριν από την αναγωγή της σε ρητή συνταγματική έννοια με την αναθεώρηση του Συντάγματος 1975 από την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, με την οποία αντικαταστάθηκε η παρ. 1 του άρθρου 25 αυτού, απαιτεί από τον νομοθέτη, όπως οι περιορισμοί που επιβάλλει στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων οριοθετούνται με βάση τα εννοιολογικά στοιχεία της προσφορότητας και της αναγκαιότητας του λαμβανόμενου μέτρου, και της αναλογίας του προς τον επιδιωκόμενο σκοπό (Ολ ΑΠ 10/2000). Ειδικότερα για την περίπτωση της στέρησης της ιδιοκτησίας, η οποία μπορεί να είναι και πρόσκαιρη και να συνίσταται σε ουσιώδη περιορισμό της ευχερίας χρήσης και κάρπωσης για την οποία ειδικώς προνοεί το άρθρο 18 παρ. 5 του Συντάγματος, η αρχή της αναλογικότητας οδηγεί στην διαμόρφωση μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των απαιτήσεων του δημόσιου συμφέροντος υπέρ του κοινωνικού συνόλου και της επιτασσύμενης προστασίας της ιδιοκτησίας ως ατομικού δικαιώματος. Ως νόμιμος περιορισμός της κυριότητας, με την μορφή περιορισμού του δικαιώματος χρήσης και κάρπωσης πρέπει να θεωρηθεί και η αναγκαστική παράταση μισθώσεων που έχουν συναφθεί με ελεύθερη βούληση, όπως επίσης και ο καθορισμός ανωτάτου ορίου μισθώματος, εφόσον η τέτοια παράταση και ο καθορισμός θεμιτού μισθώματος επιβάλλονται από λόγους δημόσιου

συμφέροντος, οπότε η διαμόρφωση δικαίης ισορροπίας μεταξύ των απαιτήσεων του δημόσιου και του ιδιωτικού συμφέροντος εξασφαλίζεται και με την, κατά την διαδρομή του χρόνου της αναγκαστικής παράτασης προσαρμογή του καταβαλλόμενου μισθώματος, της αντιπαροχής δηλαδή του μισθωτή για την χρήση και την κάρπωση του μισθίου, αν όχι στο ύψος του αγοραίου μισθώματος, τουλάχιστον σε μέγεθος που να μπορεί να θεωρηθεί εύλογο και δίκαιο κατά τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, ενόψει των εκάστοτε κοινωνικών οικονομικών και νομισματικών συνθηκών. Τούτο μπορεί να επιτευχθεί είτε με την αναπροσαρμογή του καταβαλλόμενου μισθώματος αυτοδικαίως με τη συνδρομή ορισμένων αντικειμενικών κριτηρίων που προβλέπονται στο νόμο, είτε με τον καθορισμό του ύψους της, με δικαστική απόφαση και κατ' εφαρμογή των άρθρων 288 και 388 Α.Κ.

Με τα δεδομένα αυτά η αναγκαστική παράταση της μίσθωσης και ο καθορισμός ανωτάτου θεμιτού μισθώματος είναι αποδεκτοί, από άποψη συνταγματικής νομιμότητας αλλά και του δικαιώματος σεβασμού της περιουσίας του προσώπου μόνο σε συνάρτηση με την αναγκαιότητά τους για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και την δυνατότητα εξασφάλισης της καταβολής του εκάστοτε ευλόγου και δίκαιου μισθώματος και μάλιστα υπό δικαστική εγγύηση. (πρβλ. Ολ. ΑΠ 9/97 και 26/2003). Περαιτέρω στο άρθρο 18 του ν. 669/24 "περί εκμεταλλεύσεως λατομείων" ορίζονται τα εξής: "1. Συμβάσεις μισθώσεως ή εισφοράς του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως λατομείων οιασδήποτε κατηγορίας ορυκτών, επιφυλασσομένων των διατάξεων των άρθρων 28 και 29 του Ν.Δ/τος 4029/59 "περί αργούντων μεταλλείων κ.τ.λ., καταρτίζονται, επί ποινή ακυρότητας, δια συμβολαιογραφικού εγγράφου και συνομολογούνται δια μίαν τριετίαν δυνάμει να παρατείνονται μονομερώς υπό του μισθωτού ή υπό του προς τον ο ιδιοκτήτη της του εδάφους ή ο μισθωτής εισέφερε το δικαίωμά του, ανά τριετίαν και μέχρι συμπληρώσεως μιας δεκαπενταετίας 2.... 3. Επί συμβάσεως μισθώσεων ή εισφοράς του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως βιομηχανικών ορυκτών ή μαρμάρων η υπό της παραγράφου 1 προβλεπόμενη δεκαπενταετία δύναται να παραταθεί μονομερώς υπό του μισθωτού υπό τους αυτούς όρους και συμφωνίες της παρατεινόμενης συμβάσεως επί μίαν εισέτι δεκαετίαν, εφόσον η δραστηριότητα τούτων ... είναι ανάλογος προς τη σπουδαιότητα του λατομείου, διαπιστωμένην δι' αποφάσεως του Υπουργού Βιομηχανίας και Ενέργειας, μετά γνώμην του Συμβουλίου Μεταλλείων, εις το οποίον καλείται να ακουσθεί και ο ιδιοκτήτης του λατομείου". Στο άρθρο 20 του νόμου αυτού ορίζεται ότι: "Επί εκμισθώσεως του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως μαρμάρων ορίζεται: α) Ανώτατον όριον ετησίου παγίου θεμιτού μισθώματος, ανά 1.000 τετρ. μέτρα της μεμισθωμένης εκτάσεως, κατά μεν την πρώτην τριετίαν ισχύος της συμβάσεως ποσόν δρχ. 1.500 ή εφόσον πρόκειται περί λατομικής εκτάσεως εφ' ης δεν έλαβε χώραν εκμετάλλευσις ποσόν δρχ. 500, κατά δε την δευτέραν τοιαύτην και μέχρι της καθ' οιονδήποτε τρόπον λήξεως της ισχύος ταύτης ποσόν δρχ. 3.000. Το ποσόν τούτο δύναται να αναπροσαρμόζεται ανά τριετίαν, κατόπιν αποφάσεως του υπουργού Βιομηχανίας και Ενέργειας, μετά γνώμην του Συμβουλίου Μεταλλείων. Το κατά τα άνω αναπροσαρμόζομενον μίσθωμα θα τυγχάνει εφαρμογής δια πάσας τας κατά τον χρόνον της αναπροσαρμογής τελούσας εν ισχύι συμβάσεις, κατόπιν όμως κοινής συμφωνίας των συμβαλλομένων μερών, εν διαφωνία δε τούτων το μίσθωμα θα καθορίζεται, αιτήσει του εκμισθωτού, υπό του Μονομελούς Πρωτοδικείου δικάζοντος κατά την διαδικασία των άρθρων 647 έως 662 του Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας. β) Ανώτατον όριον αναλογικού θεμιτού μισθώματος ποσοστόν 8% επί της τιμής πωλήσεως των εξορυσσομένων εκ του μισθίου λατομείου ογκομαρμάρων επί του δαπέδου του λατομείου και ποσοστόν 10% επί της τιμής πωλήσεως, ομοίως επί του δαπέδου του λατομείου, επί των ακατεργάστων υποπροϊόντων και των πάσης φύσεως απορριμμάτων. Πάσα συμφωνία περί της καταβολής μισθώματος ανωτέρου των ως άνω ποσοστών είναι άκυρος, καθ' ο μέρος αυτή υπερβαίνει ταύτα. Αναλογικόν μίσθωμα καταβάλλεται μόνον εφόσον τούτο είναι μείζον του παγίου, τυχόν δε καταβαλλόμενον τοιούτον συμψηφίζεται εις το καταβληθέν πάγιον. Ο συμψηφισμός ούτος θα διενεργήται εις το τέλος εκάστου μισθωτικού έτους". Με τις πιο πάνω διατάξεις των άρθρων 18 και 20 του νόμου καθιερώνεται έγγραφος συστατικός τύπος για την σύναψη της σύμβασης μίσθωσης λατομείου και μονομερές δικαίωμα του μισθωτή να παρατείνει την μίσθωση, ορίζεται δε ανώτατο όριο πάγιου και

αναλογικού μισθώματος. Από το άρθρο δε 20 περ. α' του νόμου αυτού, ειδικότερα συνάγονται τα ακόλουθα: α) Οι συμβαλλόμενοι στη σύμβαση μίσθωσης λατομείου δεν μπορούν να συμφωνήσουν την καταβολή πάγιου μισθώματος ανωτέρου του παραπάνω, ως ανωτάτου οριζόμενου στο νόμο, εκτός αν εχώρησε αναπροσαρμογή τούτου με απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας και Ενέργειας, που "δύναται" να εκδίδεται ανά τριετία, οπότε καταβάλλεται το αναπροσαρμοζόμενο ποσό, εφόσον για την καταβολή αυτού συμφωνούν τα μέρη και β) εφόσον τα μέρη δεν συμφωνούν στην καταβολή του διοικητικώς αναπροσαρμοζόμενου ποσού ή εφόσον δεν έχει εκδοθεί υπουργική απόφαση για αναπροσαρμογή, τα επιτρεπόμενα ποσά πάγιου μισθώματος καθορίζονται ανά τριετία, με αίτηση του εκμισθωτή, από το Μονομελές Πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία των άρθρων 647 επ. του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, χωρίς να αποκλείεται το δικαίωμα του εκμισθωτή να επιδιώξει την δικαστική αναπροσαρμογή, πέραν απ' αυτή που του παρέχει ο εν λόγω νόμος, με τις γενικές διατάξεις των άρθρων 288 και 388 Α.Κ. Η διάταξη αυτή του άρθρου 20 του ν. 669/1977, όπως και αυτή του άρθρου 18 του ίδιου νόμου που κρίθηκε ως συνταγματική (Ολ Α.Π. 26/2003), έχει ως σκοπό την προστασία, αφενός των επιχειρήσεων, που δραστηριοποιούνται στον τομέα της εκμετάλλευσης λατομείων μαρμάρων, αφετέρου δε την προστασία της εθνικής οικονομίας, όσον αφορά στην εξαγωγική δραστηριότητα στον εν λόγω τομέα, με την επίτευξη μισθώματος στις μισθώσεις λατομείων, τέτοιου, που να επιτρέπει την εδραίωση των επιχειρήσεων και την ορθολογική κατανομή των ωφελειών από την εκμετάλλευση των λατομείων, ανάμεσα στους ιδιοκτήτες μαρμαροφόρων εκτάσεων και των επιχειρήσεων εξόρυξης και να διατηρούνται έτσι οι τιμές σε ανταγωνιστικά επίπεδα. Εξάλλου οι περιορισμοί στο μίσθωμα, που προβλέπεται από το εν λόγω άρθρο 20 του ν. 669/1977, καταστρώθηκαν με βάση αντικειμενικά κριτήρια, αφού συγκεκριμένα ορίζεται ανώτατο όριο πάγιου μισθώματος, το οποίο συναρτάται με την έκταση του εκμισθωμένου λατομείου, ενώ το θεμιτό αυτό μίσθωμα, αναπροσαρμόζεται ανά τριετία με Υπουργική απόφαση μετά γνώμη του Συμβουλίου Μεταλλείων, νομοθετική ρύθμιση, που προσδίδει ελαστικότητα στον περιορισμό, αφού είναι δυνατή η προσαρμογή του στις συγκυρίες και προστατεύει και τον εκμισθωτή ο οποίος θα δύναται να απολαμβάνει μεγαλύτερου μισθώματος όταν οι οικονομικές συνθήκες το επιτρέπουν. Επί πρόσθετα δε, προβλέπεται και ανώτατο όριο αναλογικού μισθώματος σε ποσοστό 8% επί της τιμής πώλησης των εξορυσσόμενων από το μίσθιο ογκομαρμάρων και ποσοστό 10% της τιμής πώλησης επί των ακατεργάστων υποπροϊόντων και απορριμμάτων, το οποίο καταβάλλεται όταν είναι μεγαλύτερο από το πάγιο και κατ' αυτό τον τρόπο ο εκμισθωτής αφενός μεν συμμετέχει ουσιαστικά στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης εξόρυξης αφετέρου δε προστατεύεται από τυχόν υπολειτουργία της επιχείρησης, δικαιούμενος σε κάθε περίπτωση το σταθερό πάγιο μίσθωμα. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω: α) με τη διάταξη του άρθρου 20 του ν. 669/1977, με την οποία καθορίζεται ανώτατο θεμιτό, πάγιο και αναλογικό μίσθωμα, των εκμισθουμένων λατομείων μαρμάρου, εισάγεται περιορισμός ανεκτός, του μεν δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας του ιδιοκτήτη του λατομείου με βάση αντικειμενικά κριτήρια ισχύοντα για όλους τους ιδιοκτήτες λατομείων μαρμάρων (άρθρα 4 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 18 παρ. 1 του Συντάγματος) του δε δικαιώματος σεβασμού της περιουσίας (άρθρο 17 παρ. 2 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α.) αφού ο νομοθετημένος, ως άνω περιορισμός, θεραπεύει το δημόσιο συμφέρον και β) ο περιορισμός αυτός της οικονομικής ελευθερίας αφενός και του δικαιώματος κάρπωσης της περιουσίας αφετέρου, βρίσκεται σε αρμονία προς την αρχή της αναλογικότητας, διότι και πρόσφορος και αναγκαίος είναι για τον επιδιωκόμενο σκοπό και τελεί σε αναλογία μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του βαθμού της προσβολής του προστατευόμενου με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 1 του προσθέτου πρωτοκόλλου της Συμβάσεως της Ρώμης, ιδιωτικού δικαιώματος, εφόσον ο εκμισθωτής, υπό την ισχύ μάλιστα του, εισάγοντος τον άνω περιορισμό, νόμου, συμβαλλόμενος, διαφυλάσσει το βασικό δικαίωμα της αναπροσαρμογής του μισθώματος για το διάστημα των μονομερών παρατάσεων της μίσθωσης, από το μισθωτή. Στην προκειμένη περίπτωση ο αναιρεσιών εξέθεσε στην παραδεκτώς επισκοπούμενη (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ) αγωγή του, όπως το Εφετείο δέχθηκε, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Αυτός με το συνταχθέν από την συμβολαιογράφο Αθηνών 6788/95 συμβόλαιο

εκμίσθωσε στην αναιρεσίβλητη εταιρία λατομική μαρμαροφόρο έκταση από 25.902 τετραγωνικά μέτρα, για μια τριετία αρχομένη από 10.1.1995, με μίσθωμα 3.900.000 δραχμών για την τριετία αυτή. Κατά τους όρους της μισθωτικής σύμβασης, η παράταση θα επερχόταν με κοινή συμφωνία των μερών, που θα υποβαλλόταν στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου. Σύμφωνα με όρο της σύμβασης, αν η αναιρεσίβλητη παρέμενε στο μίσθιο για οποιονδήποτε λόγο πέραν του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης θα χωρούσε αναπροσαρμογή του μισθώματος, είτε με συμφωνία των συμβαλλομένων, είτε με βάση τους όρους που διέπουν τις μισθώσεις λατομικών χώρων. Ειδικότερα συμφωνήθηκε ότι το μίσθωμα θα συνίσταται σε ποσοστό επί του εξορυσσόμενου προϊόντος, προβλεπόμενο από το νόμο, άλλως κατ' επιλογή του εκμισθωτή, σε 2.000.000 δραχμές για κάθε μισθωτικό έτος, του, από 10.1.1998 έως 9.1.1999, χρονικού διαστήματος, αναπροσαρμοζόμενο κατά τα επόμενα έτη με βάση τον τιμάριθμο του κόστους ζωής, όπως αυτό καθορίζεται από την Τράπεζα της Ο αναιρεσείων κατά τον μήνα Νοέμβριο γνωστοποίησε στην αναιρεσίβλητη, ότι συμφωνεί σε τριετή παράταση της μίσθωσης και επιλέγει ως μίσθωμα το ποσό των 2.000.000 δραχμών για το από 10.1.1998 έως 10.1.1999 μισθωτικό έτος, αναπροσαρμοζόμενο κατά τα ανωτέρω. Ο αναιρεσείων ανέμενε την αναιρεσίβλητη να προσέλθει ενώπιον συμβολαιογράφου για την από κοινού παράταση της μίσθωσης με το επιλεγόμενο από αυτόν μίσθωμα. Η αναιρεσίβλητη όμως την 4.12.1997 και προ της παρόδου του χρόνου, για τον οποίο είχε συμφωνηθεί η μίσθωση, κοινοποίησε σ' αυτόν την 2015/28.11.1997 μονομερή πράξη της συμβολαιογράφου Ρεθύμνου για παράταση της μίσθωσης επί τριετία, αρχομένη από 10.1.1998. Η αναιρεσίβλητη, με την πράξη αυτή, δήλωσε περαιτέρω, ότι το μίσθωμα αναπροσαρμόζεται σε 77.706 δραχμές για κάθε μισθωτικό έτος (25.902 : 1000 X 3.000) πλέον 8% των όγκων επί του δαπέδου του λατομείου και ποσοστό 10% επί των ξυφαριών του λατομείου. Ακολούθως, ο αναιρεσείων επικαλούμενος ακυρότητα της παράτασης της μίσθωσης με μονομερή δήλωση της αναιρεσίβλητης, ζήτησε κυρίως να υποχρεωθεί αυτή να του αποδώσει το μίσθιο λόγω λήξης της μίσθωσης και να του καταβάλει το ποσό των 500.000 δραχμών ως αποζημίωση χρήσης για όσο χρόνο παρεκράτησε το μίσθιο μετά τη λήξη της μίσθωσης και το ποσό των 270.000 δραχμών, ως συμφωνημένη, για την περίπτωση καθυστέρησης απόδοσης του μισθίου, ποινή και επικουρικώς να υποχρεωθεί η αναιρεσίβλητη να καταβάλει το επιλεγέν από αυτόν μίσθωμα των 2.000.000 δραχμών, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Περαιτέρω το Εφετείο έκρινε, ότι έχουσα το προαναφερθέν περιεχόμενο, αγωγή είναι απορριπτέα: α) κατά την κύρια βάση, γιατί νομίμως παρατάθηκε η μίσθωση με την μονομερή δήλωση της αναιρεσίβλητης και δεν έληξε, και β) κατά την επικουρική βάση, γιατί η συμφωνία, για το ζητούμενο μίσθωμα, είναι κατά νόμο άκυρη και ακολούθως απέρριψε την έφεση του αναιρεσείοντος κατά της πρωτόδικης απόφασης η οποία είχε απορρίψει την αγωγή στο σύνολό της.

Κρίνοντας όπως παραπάνω το Εφετείο, ότι δηλαδή η αγωγή, κατά την επικουρική, ως άνω βάση της, είναι μη νόμιμη γιατί στηρίζεται αποκλειστικά στη συμβατική αναπροσαρμογή του αιτούμενου μισθώματος, δεν εφαρμόσε λαθεμένα, λόγω αντίθεσης προς τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 17 παρ. 2 του ισχύοντος Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης της Ρώμης την ουσιαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 20 του Ν. 669/1977, ούτε αυτές των άρθρων 3 και 361 Α.Κ., συνακόλουθα δε, δεν παραβίασε αυτές και είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι, οι, δεύτερος του αναιρετηρίου και τρίτος των προσθέτων, λόγοι, από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, που υποστηρίζουν το αντίθετο.

III. Μετά από αυτά πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης και να καταδικαστεί ο αναιρεσείων στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης, αφού ληφθούν υπόψη οι μέχρι τώρα συζητήσεις της υπόθεσης, επί των οποίων εκδόθηκαν: 1) η 437/2002 απόφαση του Τμήματος τούτου 2) η 26/2003 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου και 3) η παρούσα συζήτηση.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την, από 2-4-2001, αίτηση του για αναίρεση της

760/2000 απόφασης του Εφετείου Κρήτης. Και

Καταδικάζει τον αναιρεσιόντα στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης από Δύο χιλιάδες τριακόσια δέκα (2310) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 2 Ιουνίου 2004. Και

Δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του στις 16 Ιουνίου 2004.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

«Η δικαστική ανεξαρτησία»

8/1998 ΑΠ (ΟΛΟΜ) ΔΙΟΙΚ

Περίπτωση διατάξεων του Συντάγματος περί ανεξαρτησίας της Δικαστικής Εξουσίας, οι οποίες αποτελούν το θεμέλιο της συνταγματικής νομιμότητας και του Κράτους Δικαίου στη δημοκρατική κοινωνία.

«Προβλήματα στο γάμο»

21/1992 ΠΠΡ ΠΡΕΒ

Περίπτωση ρύθμισης περί γαμικών διαφορών που δεν αντίκειται στη συνταγματική νομιμότητα.

ΠΠρΠρεβ 21/1992 [Ι. Καραβοκύρης]

Σύνθεση : Δ. Λεοντάρη - Μπουρνάκα,

Ε. Κοκκιγένης

Δικηγόροι: Γ. Λουκάς, Κ. Τζόκας.

Σύμφωνα με το άρθρο 501 ΠολΔ ανακοπή κατά απόφασης, που έχει εκδοθεί ερήμην, επιτρέπεται μία μόνο φορά σε κάθε βαθμό δικαιοδοσίας και μόνο κατά την πρώτη συζήτηση. Κατ'εξάιρεση επιτρέπεται ανακοπή κατά αποφάσεων που εκδόθηκαν σε μεταγενέστερη συζήτηση, αν εκείνος που δικάστηκε ερήμην δεν κλητεύθηκε νόμιμα ή εμπρόθεσμα. Από τη διάταξη αυτή (...) συνάγεται ότι η ανακοπή ερημοδικίας στρέφεται εναντίον δικαστικής απόφασης αποβλέπει δε στην εξαφάνιση του δικανικού συλλογισμού της προσβαλλόμενης απόφασης και στη νέα συζήτηση της υπόθεσης στο δικαστήριο που την έχει εκδώσει (άρθρ. 506 παρ. 1 β και 508 παρ. 1 β ΠολΔ). Εξάλλου από το άρθρο 341 ΠολΔ, ως τούτο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 ν. 1478/1984, (...) συνάγεται ότι η πράξη που προβλέπεται σε αυτό δεν έχει χαρακτήρα δικαστικής απόφασης. Για το λόγο αυτό δεν περιέχει αιτιολογίες ούτε οριστικές διατάξεις (παρ. 1 εδάφ. τελευταίο), δεν δημοσιεύεται σε δημόσια συνεδρίαση του δικαστηρίου (παρ. 4) και το δικαστήριο μπορεί να ανακαλέσει την πράξη αυτή ελεύθερα (παρ. 9 εδάφ. τελευταίο) (Μπέης, Δ 16 σελ. 19. Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο, γενικό μέρος σελ. 455 Νίκας, στο δημοσίευμα Εταιρίας Νομικών Βορείου Ελλάδος "Ζητήματα από την εφαρμογή του ν. 1478/84" σελ. 26 - 27).

Ετσι γίνεται φανερό, ότι ο νομοθέτης θέλησε να αντικαταστήσει την προδικαστική απόφαση με την έκδοση απλής πράξης απαλλαγμένης από τα εννοιολογικά στοιχεία της δικαστικής απόφασης (βλ. και ερμηνευτική εγκύκλιο υπουργείου δικαιοσύνης επί του ν. 1478/1984 Δ 16, 90 επ.). Κατά συνέπεια η πράξη, που εκδίδει το δικαστήριο, σύμφωνα με το αναφερόμενο άρθρο 341 ΠολΔ δεν προσβάλλεται με ανακοπή ερημοδικίας,

αφού η τελευταία σύμφωνα με το άρθρο 501 ΠολΔ στρέφεται αποκλειστικά κατά ερήμην αποφάσεων (Νίκας, ό.π. Κεραμεύς, ό.π.). Έτσι και στην διαδικασία των γαμικών διαφορών (άρθρ. 598 έως 612 ΠολΔ) ο εναγόμενος που δικάστηκε ερήμην κατά την πρώτη συζήτηση δεν έχει δικαίωμα άσκησης ανακοπή ερημοδικίας κατά της πράξεως που διέταξε αποδείξεις ερήμην αυτού. Δυνατότητα προσβολής της πράξεως με ανακοπή ερημοδικίας δεν έχει ο ίδιος εναγόμενος και στις περιπτώσεις ακόμη που δεν κλητεύθηκε καθόλου ή δεν κλητεύθηκε νόμιμα ή εμπρόθεσμα στη σχετική δίκη (βλ. σχ. ΕφΑθ 450/1990 ΕλΔ 32 (1991), 1013. Αντίθετα ότι κατά της πράξης επιτρέπεται ανακοπή ερημοδικίας βλ. σχ. ΠΠρΠειρ 466/1989 Δ 21, 372 με σχόλιο Στ. Σταματόπουλου κάτω από αυτήν). Στην τελευταία αυτή περίπτωση φαίνεται να θίγεται το δικαίωμα ακροάσεως του εναγομένου, αλλά στα πλαίσια των γαμικών διαφορών τούτο ικανοποιείται και δεν προκύπτουν οπωσδήποτε ζητήματα συνταγματικής νομιμότητας εφόσον παρέχεται σε αυτόν από τη διάταξη του άρθρου 599 παρ. 1 ΠολΔ η δυνατότητα να προτείνει μέσα επίθεσης και άμυνας έως την τελευταία συζήτηση στο ακροατήριο, που δικάζει σε πρώτο βαθμό και αν ακόμη δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269 ΠολΔ (βλ. σχ. ολομ. ΑΠ 960/1985 ΝοΒ 33, 1404. Γεωργιάδη - Σταθοπούλου, ΑΚ άρθρο 1438 αρ. 72 όπου και άλλες παραπομπές). Στην προκείμενη περίπτωση η ανακόπτουσα, με την από 2.5.1991 ανακοπή της εκθέτει ότι ο καθ' ου με την από 27.2.1990 αγωγή του εναντίον της, ενώπιον του πολυμελούς πρωτοδικείου την από 27.2.1990 αγωγή του εναντίον της, ενώπιον του πολυμελούς πρωτοδικείου Πρέβεζας, ζήτησε να κηρυχθεί λυμένος ο μεταξύ τους υφιστάμενος γάμος, για τον εκτιθέμενο σε αυτή λόγω διαζυγίου (τετραετής διάσταση άρθρ. 1439 παρ. 3 ΑΚ).

Κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής, η εναγομένη δεν εμφανίσθηκε στο ακροατήριο κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από την σειρά του πινακίου και γι' αυτό δικάστηκε ερήμην, εκδόθηκε δε η πράξη 2/1991 που διέταξε αποδείξεις σε βάρος του ενάγοντος ερήμην αυτής. Κατά της πράξεως αυτής η εναγομένη και ήδη ανακόπτουσα άσκησε την ένδικη ανακοπή ερημοδικίας ενώπιον του ιδίου δικαστηρίου, με την οποία ζητεί την εξαφάνιση της παραπάνω πράξης του δικαστηρίου αυτού και την απόρριψη της αγωγής, επικαλούμενη ότι δεν κλητεύθηκε νόμιμα κατά τη συζήτηση της αγωγής, προτείνει δε την ένσταση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του ενάγοντος συζύγου της να ζητήσει διαζύγιο για τον εκτιθέμενο στην αγωγή λόγο. Σύμφωνα όμως με όσα προαναφέρθηκαν η παραπάνω πράξη του δικαστηρίου αυτού, δεν είναι δεκτική προσβολής με ανακοπή ερημοδικίας από την εναγόμενη και πρέπει επομένως να απορριφθε,ως απαράδεκτη κατά την αυτεπάγγελτη έρευνα του δικαστηρίου. Τέλο, απορριπτομένης της ανακοπής ερημοδικίας ως απαράδεκτης, πρέπει να διαταχθεί η εισαγωγή του παραβόλου που ορίσθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη στο δημόσιο ταμείο και η καταβολή των εξόδων ερημοδικίας στον καθ' ού η ανακοπή κατά το άρθρο 508 παρ. 1 ΠολΔ (βλ. σχ. Κ. Μπεή, ΠολΔ άρθρο 508 παρ. 1 αρ. 3 σελ. 1889).

«Ισότητα στη στρατιωτική θητεία»

1616/1977 ΣτΕ

Περίπτωση μη επιτρεπτών αποκλίσεων από την αρχή της ισότητας στην στρατιωτική θητεία.

8. Βιβλιογραφία

Βιβλία

- Φ. Βεγλερής, «Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1982.
- Ελ. Βενιζέλος, «Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, κριτική προσέγγιση των τάσεων της νομολογίας», εκδ. Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1990.
- Απ. Γεωργιάδης, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002.
- Π.Δ. Δαγτόγλου «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα», Τόμοι Α και Β, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2005.
- Α. Δημητρόπουλος, «Συνταγματικά δικαιώματα, σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Γ'- Τεύχ. I-III, Β' έκδοση», εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Ο ίδιος, «Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1981.
- Ο ίδιος, «Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική δύναμη (Συμβολή στο πρόβλημα της τριτενέργειας)», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1981/2.
- Τζ. Ηλιοπούλου- Στράγγα, «Η “τριτενέργεια” των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Σ1975», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1990.
- Αρ. Μάνεσης, «Συνταγματικά Δικαιώματα, τ. Α', Ατομικές ελευθερίες», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1982.
- Δ. Παπαστερίου, «Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, Τ. 1/α», εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1998.
- Π. Παραράς, «Σ1975- corpus άρθρα 1-50», εκδ. Σάκκουλα 1982.
- Αθ. Ράικος, «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος Β, τα Θεμελιώδη Δικαιώματα», εκδ. Αντ. Σάκκουλα 1984.
- Ν. Σαρίπολος «Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, γ' έκδοση», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1987.
- Κ. Χρυσόγονος «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002.

Άρθρα νομικών περιοδικών

- Φ. Βεγλερής, «Τα ανθρώπινα δικαιώματα και οι περιορισμοί τους», τοΣ 1979, τΕ' και τοΣ 1981 τΖ'.
- Εμμ. Βουζίκας, «Η περί κατάχρησης δικαιωμάτων διάταξη του ΑΚ 281 και το Δημόσιο Δίκαιο», ΝοΒ 1968, τ.16.

- Α. Δημητρόπουλος, «Κοινωνικός ανθρωπισμός», ΝοΒ, σελ.1844-45.
- Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, «Κατάχρηση θεμελιωδών δικαιωμάτων και δημοκρατία, Μία συγκριτική επισκόπηση», ΕΕΝ 1989, σελ.85 επ.
- Γερ. Θεοδόσης, «Τα χρηστά ήθη και το Σύνταγμα», Κριτική Επιθεώρηση 1999.
- Αλ. Κατράνης, «Η θεωρία της τριτενέργειας των δικαιωμάτων του ανθρώπου», τοΣ 1978, σελ.237.
- Γ. Κασιμάτης, «Το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων», τοΣ 1981, σελ.1 επ.
- Α. Μανιτάκης, «Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος», τοΣ 1978, σελ.436-465.
- Αν. Ματζουλά, «Η σχέση του ΑΚ 28 με το Σύνταγμα και το κοινοτικό Δίκαιο», διατριβή.

Διαδικτυακοί τόποι

lawdb.intrasoftnet.com

