

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

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος (άρθρο 114 Σχ. Ευρ. Συντ.)

**Εργασία στο μάθημα: "ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ"
Καθηγητής: ΑΝΔΡΕΑΣ Γ. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Επιμέλεια εργασίας: ΣΤΑΓΚΟΥΡΑΚΗ ΣΤΕΦΑΝΙΑ
Α.Μ. 1340200400422
ΤΗΛ. 6976315535**

ΑΘΗΝΑ 2009

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ:

A) ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	3
B) ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΚΑΤΑ ΑΡ.25παρ.3Σ.....	4
1.1 ΕΝΝΟΙΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΣΚΗΣΗ ΤΟΥ.....	4
1.2 ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ.....	5
1.3 ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΩΣ ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΡΧΗ (ΑΡ.25παρ.3 Σ).....	6
1.4 ΚΥΡΩΣΕΙΣ.....	8
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: ΑΡΘΡΟ 114 Σχ. Ευρ. Συντ.....	8
2.1 Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΩΣΗ	8
2.2 ΑΡΘΡΟ 114 Σχ. Ευρ. Συντ.	10
2.3 ΑΡΘΡΟ 17 ΕΣΔΑ	10
2.4 ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ	11
2.5 ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΣΤΗ ΣΥΝΘΗΚΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΩΣΗ ΚΑΙ ΣΤΗ ΣΥΝΘΗΚΗ ΙΔΡΥΣΗΣ ΤΗΣ ΕΥΡ. ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ (Συνθ.Λισσαβόνας)	12
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΚΑΤΑ ΤΟ 281 ΑΚ	13
3.1 ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΚΑΤΑ ΤΟ 281 ΑΚ	13
3.2 ΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ	19
3.3 ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΚ	19
3.4 ΠΡΟΦΑΝΗΣ ΥΠΕΡΒΑΣΗ	22
3.5 ΠΡΟΒΟΛΗ ΕΝΣΤΑΣΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ	23
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4: ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ	24
4.1 ΠΡΟΑΓΩΓΕΣ	24
4.2 ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΠΕΡΓΙΑ	25
4.3 ΑΡΘΡΟ 17 Σ	26
4.4 ΑΡΘΡΟ 106παρ.2 Σ	27
Γ)ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	27
Δ)ΠΕΡΙΛΗΨΗ	28
SUMMARY	28
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	30
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	31
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ- ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ	31
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	31

A) ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η παρούσα εργασία θίγει το θέμα της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος σε συνάρτηση με το άρθρο 114 του Σχεδίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος.

Ωστόσο για την ολόπλευρη προσέγγιση του θέματος απαραίτητη κρίνεται η ανάλυση του άρθρου 25 παράγραφος 3 του Συντάγματος, του αρ.281 του Αστικού Κώδικα καθώς και του αρ.17 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Η αρχή της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος υπήρξε αντικείμενο μελέτης των νομικών από την εποχή του Ρωμαϊκού Δικαίου αλλά τα τελευταία χρόνια που οι περιορισμοί ατομικών δικαιωμάτων ενέχουν κινδύνους κατάχρησης το θέμα φαντάζει πιο επίκαιρο από ποτέ άλλοτε.

B) ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

1.1 Έννοια δικαιώματος και άσκηση του

Το κράτος δεν αποτελεί μόνο το αναγκαίο πλαίσιο του δικαιώματος, αλλά και σπουδαία πηγή διακινδυνεύσεως των αγαθών που τα δικαιώματα προστατεύουν. Πράγματι ο άνθρωπος, είτε ως άτομο είτε ως μέλος μίας ομάδας, είναι συνήθως πολύ ασθενέστερος από τη κρατική εξουσία. Το κράτος είναι μεν τεταγμένο αφηρημένα στην υπηρεσία των ανθρώπων, αλλά η κρατική δραστηριότητα, καθώς και αυτή η ίδια η αβελτηρία των φορέων της εξουσίας αποτελούν συνεχή κίνδυνο για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την ίδια την αξιοπρέπεια του ανθρώπου.

Έτσι η ιστορική εξέλιξη οδήγησε στη νομική κατοχύρωση ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου ή τουλάχιστον του πολίτη, ως μεμονωμένου ατόμου ή ως μέλους της ομάδας. Τα δικαιώματα αυτά χαρακτηρίζονται από το Σύνταγμα μας ως *ατομικά δικαιώματα*¹, γιατί εγγυώνται την ατομικότητα του ανθρώπου, αποσκοπούν δηλαδή να αποτρέψουν την απορρόφηση του σε ένα ολοκληρωτικό κράτος, που είναι ακριβώς το κράτος χωρίς ατομικά δικαιώματα.

Όσον αφορά την άσκηση(περιφέρεια) του συνταγματικού δικαιώματος παρατίθεται ο εξής ορισμός: << Άσκηση είναι η με την ενεργοποίηση της σύμφυτης εξουσίας και σύμφωνα με τους κανόνες δικαίου, απόλαυση, προστασία και διάθεση του δικαιώματος από το δικαιούχο. Άσκηση δικαιώματος είναι η σύμφωνα με τους κανόνες δικαίου χρησιμοποίηση της εξουσίας, που εμπεριέχεται στο δικαίωμα.

¹ Βλ. τον τίτλο του δεύτερου μέρους του ισχύοντος Συντάγματος (το άρθρο 25παρ. 1 μιλάει όμως για <<δικαιώματα του ανθρώπου>>). Οι προηγούμενοι καταστατικοί χάρτες της χώρας, από το Σύνταγμα της Τροιζήνας(1827) ως το Σύνταγμα του 1952 περιείχαν κεφάλαιο περί του <<δημοσίου δικαίου των Ελλήνων>>, εννοώντας τα δικαιώματα δημοσίου δικαίου, που κατά κύριο λόγο είναι τα ατομικά δικαιώματα. Το Σύνταγμα της Επιδαύρου(1822) κατοχύρωνε τα <<γενικά δικαιώματα των κατοίκων της Επικράτειας της Ελλάδας>>, ενώ το Σύνταγμα του Άστρους(1823) περιείχε κεφάλαιο για τα <<πολιτικά δικαιώματα των Ελλήνων>>.

1.2 Έννοια κατάχρησης δικαιώματος (ΑΡ.25παρ.3 Σ)

Έννοια: Κατάχρηση δικαιώματος (Σ άρθρ. 25 παρ. 3) είναι η νομότυπη πλην όμως υπερβολική και για τούτο μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκηση δικαιώματος. Ο συντακτικός νομοθέτης δεν ορίζει την έννοια της κατάχρησης δικαιώματος την οποία θεωρεί δεδομένη. Η έννοια αυτή είναι η ίδια τόσο στην περιοχή του ιδιωτικού, όσο και σε εκείνη του δημοσίου δικαίου.

Νομότυπο: Η κατάχρηση αποτελεί καταρχήν νομότυπη άσκηση δικαιώματος. Δε συνιστά δηλαδή παράβαση των κανόνων δικαίου. Ο καταχρώμενος το δικαίωμα του το ασκεί καταρχήν νομίμως, με την έννοια, ότι δεν παραβαίνει κάποια συγκεκριμένη διάταξη. Δεν πρόκειται δηλαδή για κατάχρηση δικαιώματος αν προηγείται παράβαση οποιασδήποτε άλλης διάταξης. Άλλωστε και η χρησιμότητα της απαγορευτικής αυτής ρήτρας βρίσκεται ακριβώς στο ότι απαγορεύει συγκεκριμένη συμπεριφορά, που όμως δεν απαγορεύεται από άλλες διατάξεις.

Υπερβολή: Το στοιχείο της υπερβολής αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα της κατάχρησης. Η καταχρηστική συμπεριφορά είναι υπερβολική συμπεριφορά, όπως άλλωστε προκύπτει απ' αυτήν την ίδια την ετυμολογία της λέξης. Η υπερβολικότητα της κατάχρησης έχει βασικά ποιοτικό περιεχόμενο, το οποίο συνδέεται με τον ποσοτικό προσδιορισμό της. Ο χαρακτήρας της κατάχρησης ως υπερβολικής συμπεριφοράς είναι εκείνος, που την διαφοροποιεί και την μετατρέπει από καταρχήν νόμιμη σε τελικά παράνομη συμπεριφορά. Το στοιχείο της υπερβολικότητας είναι δυνατό να διαφοροποιείται σε μερικότερους δικαιοκούς κλάδους, ανάλογα με τις ιδιαίτερες συνθήκες, που επικρατούν.

Διαλεκτικότητα: Η κατάχρηση είναι σε τέτοιο βαθμό υπερβολική συμπεριφορά, ώστε πλέον δεν είναι ανεκτή από την έννομη τάξη. Η διαλεκτικότητα της κατάχρησης βρίσκεται στο ότι συμπεριφορά καταρχήν νόμιμη χαρακτηρίζεται τελικά ως μη ανεκτή από την έννομη τάξη. Η κατάχρηση δικαιώματος, αν και καταρχήν νόμιμη <<μεταβαίνει εις άλλο γένος>> και περνά από τον χώρο της νομιμότητας στην περιοχή της μη νομιμότητας, της δικαιοκούς αποδοκίμασias.

Κακή χρήση: Η κατάχρηση συνιστά <<υπερβολική χρήση>> και ως εκ τούτου <<κακή χρήση>>. Η καταχρηστική συμπεριφορά ως ποιοτικά υπερβολική συμπεριφορά περιέχει στις περισσότερες περιπτώσεις το στοιχείο της εκμετάλλευσης. Ο καταχρώμενος το δικαίωμα του εκμεταλλεύεται την εξουσία, που του αναγνωρίζει η έννομη τάξη για σκοπούς εντελώς ξένους από εκείνους για τους οποίους του παρεσχέθη το δικαίωμα και οπωσδήποτε για σκοπούς αντίθετους προς την έννομη τάξη. Ο εννοιολογικός καθορισμός της κατάχρησης δικαιώματος, επιδιώκεται κυρίως σε συνάρτηση με δύο σκοπούς, αφενός με τον σκοπό του δικαιώματος- δηλαδή τον σκοπό για τον οποίο παρέχεται το δικαίωμα, επομένως τον σκοπό του νόμου- και αφετέρου τον σκοπό για τον οποίο ασκείται το δικαίωμα από το φορέα του. Όταν ο σκοπός του νομοθέτη και ο σκοπός του φορέα, που ασκεί το δικαίωμα συμπίπτουν, τότε υπάρχει ομαλή, μη καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η κατάχρηση εμφανίζεται από τη στιγμή, που οι δύο αυτοί σκοποί δίστανται. Κάτω από αυτό το πρίσμα κατάχρηση δικαιώματος είναι η χρήση του δικαιώματος για σκοπούς άλλους από εκείνους για τους οποίους παρεσχέθη².

2 Τσάτσος, Θεμελιώδη Δικαιώματα σ. 283. Ράικος Θεμελιώδη Δικαιώματα, 191

1.3 Η απαγόρευση κατάχρησης ως γενική συνταγματική αρχή (ΑΡ.25παρ.3 Σ)

Κατά το άρθρο 25 παρ. 3 Σ, η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται. Επίσης στο άρθρο II-111 του ΣΕυρΣ και υπό τον τίτλο, απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος ορίζεται: Καμία από τις διατάξεις του παρόντος Χάρτη δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως συνεπαγόμενη δικαίωμα επίδοσης σε δραστηριότητα ή εκτέλεσης πράξης που αποσκοπούν στην κατάλυση των δικαιωμάτων ή ελευθεριών, που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη ή σε περιορισμούς των δικαιωμάτων και ελευθεριών ευρύτερους από τους προβλεπόμενους σε αυτόν.

Ο συντακτικός νομοθέτης θέτει βασικό αξίωμα, γενικότερη αρχή του δικαίου. Απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στο πλαίσιο των σχέσεων κράτους πολιτών, αλλά και στο πλαίσιο των διαπροσωπικών σχέσεων. Το Σύνταγμα θέτει αντικειμενικό κανόνα δικαίου που ισχύει στην συνολική έννομη τάξη. Το άρθρ. 25 παρ.3 εφαρμόζεται τόσο στο <<δημόσιο>>, όσο και στο <<ιδιωτικό>> δίκαιο. Η ρητά αναγνωριζόμενη στο άρθρο 25 1γ ενότητα της έννομης τάξης αίρει οποιοδήποτε κατά το παρελθόν νομικοτεχνικό εμπόδιο εφαρμογής της διάταξης και στην περιοχή του ιδιωτικού δικαίου και το ουσιαστικό της περιεχόμενο της εξασφαλίζει εφαρμογή στη συνολική έννομη τάξη. Η αρχή της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος αποτελεί γενικότερη αρχή του δικαίου, την οποία ορθότατα

συμπεριέλαβε ο συντακτικός νομοθέτης στο νέο Σύνταγμα ³. Η αντίστοιχη διάταξη του κοινού δικαίου, την οποία ορθότατα συμπεριέλαβε ο συντακτικός νομοθέτης στο νέο Σύνταγμα. Η αντίστοιχη διάταξη του κοινού δικαίου, η διάταξη του άρθρου 281 του ΑΚ αποτελεί εξειδίκευση της ιεραρχικά ανώτερης συνταγματικής διάταξης ⁴.

Ενόψει της ενότητας της έννομης τάξης, όχι απλά επιτρέπεται, αλλ' επιβάλλεται η ταυτόχρονη εφαρμογή της διάταξης αυτής του ΑΚ και η χρησιμοποίηση των κριτηρίων, που θέτει και ορθότατα η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων είναι πάγια προς την κατεύθυνση αυτή ⁵. Εντούτοις επιφυλάξεις εκφράζονται από μέρος της θεωρίας κάτω από την επίδραση της δυαδιστικής νομικής λογικής ⁶. Συμπερασματικά, η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 3 απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και περιέχει γενική οριοθέτηση της δράσης των ατόμων, είτε ως ιδιωτών είτε ως φορέων δημόσιας εξουσίας.

Κατάχρηση ΣΔ: Η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 3 απαγορεύει καταρχήν την κατάχρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ως συνταγματική όμως διάταξη αναφέρεται και ρυθμίζει και τα παρεχόμενα από το κοινό δίκαιο δικαιώματα. Η γενική αυτή αρχή αναφέρεται σε όλα τα δικαιώματα και τα δημόσια και τα ιδιωτικά. Κατά το άρθρο 25 παρ. 3 του ισχύοντος Συντάγματος <<η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται>>. Για την διάταξη αυτή δεν γεννάται αμφιβολία ότι εισάγει γενική οριοθέτηση, που αφορά όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα ⁷.

Κατάχρηση εξουσίας: Η απαγόρευση της κατάχρησης αναφέρεται στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Όμως το αντικειμενικό νόημα της διάταξης είναι πολύ ευρύτερο. Το Σύνταγμα απαγορεύει την κατάχρηση του δικαιώματος με την ευρύτερη έννοια της εξουσίας. Απαγορεύει επομένως και την κατάχρηση εξουσίας. Η καταχρηστική συμπεριφορά, ως αντισυνταγματική συμπεριφορά απαγορεύεται από το άρθρο 25 είτε προέρχεται από φορείς θεμελιωδών δικαιωμάτων είτε προέρχεται από φορείς δημόσιας εξουσίας ⁸.

3 Δημητρόπουλος, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου

4 ΑΚ 281: Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.

5 Ήδη το έτος 1957 ο ΑΠ με την 651/1957(Τμ. Α') απόφαση του, ΝοΒ 1958,σ. 436, εφαρμόζει το άρθρ. 281 ΑΚ σε σχέση δημοσίου δικαίου την οποία όμως θεωρεί ως σχέση ιδιωτικού δικαίου.

6 Στο ίδιο αποτέλεσμα με διαφορετική αιτιολογία καταλήγει ο Ράικος, Θεμελιώδη δικαιώματα, σ 192

7 Αυτό προκύπτει, εκ πρώτης όψεως, και απ' αυτήν την ίδια την θέση της διάταξης, καθόσον είναι τοποθετημένη στο τέλος του αναφερόμενου στα θεμελιώδη δικαιώματα τμήματος.

8 ΠΚ Άρθρ. 239: Κατάχρηση εξουσίας

1.4 Κυρώσεις

Με βάση την επεξεργασία του άρθρου κατά τις εργασίες του Συντάγματος υποστηρίχθηκε η άποψη, ότι δεν είναι πλέον δυνατή η εισαγωγή ποινικών διατάξεων, που να τιμωρούν την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος⁹. Η άποψη αυτή βασιζόμενη στην υποκειμενική θέληση του συγκεκριμένου συντακτικού νομοθέτη δεν φαίνεται ορθή. Σημασία έχει το αντικειμενικό νόημα του Συντάγματος. Έστω λοιπόν και αν γίνει δεκτό, ότι η απάλειψη της σχετικής με τις ποινικές κυρώσεις διάταξης εκφράζει μια συγκεκριμένη απόφαση του συντακτικού νομοθέτη, εκείνο που έχει σημασία είναι ότι το Σύνταγμα συμπεριέλαβε την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, ως συμπεριφορά την οποία αποδοκιμάζει και απαγορεύει. Τίποτε επομένως δεν εμποδίζει τον κοινό νομοθέτη να εισάγει ποινικές ή και άλλες κυρώσεις της αποδοκιμαζόμενης αυτής συμπεριφοράς, εφόσον συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις.

9 Μάνεσης, όπ. παρ., σ.88, Τσάτσος, Θεμελιώδη δικαιώματα, σ. 279

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2:

ΑΡΘΡΟ 114 ΣΧΕΔΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

2.1 Η Ευρωπαϊκή Ένωση¹⁰

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

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

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

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

Δεν πρέπει να αποκλείονται τώρα και στο μέλλον ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα του νέου κρατικού μορφώματος. Η ύπαρξη ιδιαιτεροτήτων, ενταγμένων στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, δεν αναιρεί την κρατική φύση της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η μεταβολή αυτή δεν αναιρείται από ιδιαιτερότητες, που ακόμα παραμένουν και υπενθυμίζουν τη διεθνολογική της καταγωγή.

2.2 Άρθρο 114 Σχεδίου Ευρωπαϊκού Συντάγματος

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

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

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

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

Η διάταξη του εν λόγω άρθρου περιέχει δύο απαγορεύσεις: πρώτον, απαγορεύεται η κατάλυση των αναγνωριζόμενων δικαιωμάτων και ελευθεριών και, δεύτερον, ο περιορισμός σε βαθμό μεγαλύτερο από ό,τι ήδη περιορίζονται από το Χάρτη.

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

2.3 Άρθρο 17 ΕΣΔΑ

Η άσκηση πολλών από τα δικαιώματα που προστατεύονται από τη Σύμβαση αναπόφευκτα συγκρούεται με τις ελευθερίες των άλλων. Αυτό είναι αναπότρεπτο σε μια πλουραλιστική δημοκρατική κοινωνία. Τα Άρθρα της Σύμβασης που περικλείουν τον μεγαλύτερο κίνδυνο για παρεμπόδιση της απόλαυσης των ελευθεριών άλλων-ελευθερία λόγου, ελευθερία συνεταιρίζεσθαι, ελευθερία οικογενειακής ζωής,

ελευθερία ιδιοκτησίας-υπόκεινται σε κάθε περίπτωση σε επιτρεπόμενες απαγορεύσεις. Για αυτό το λόγο ίσως το Άρθρο 17 σπάνια γίνεται αντικείμενο επίκλησης.

Στόχος του Άρθρου 17 είναι να αρνηθεί το δικαίωμα (εκκολαπτόμενων) εξτρεμιστών να εξασκήσουν συγκεκριμένη ελευθερία, η άσκηση της οποίας προσβάλλει δικαιώματα άλλων. Το Άρθρο 17 αξιοποιήθηκε εναντίον δημοσιογράφου που παραπονέθηκε στην Επιτροπή επειδή εκδιώχθηκε για δημοσίευση αντισημιτικού φυλλαδίου.

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

Όσον αφορά τα άτομα και τις ομάδες ο σκοπός του Άρθρου 17 είναι να τους εμποδίσει να εξασκούν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες τους με στόχο να καταστρέψουν ή να περιορίσουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των άλλων. Στις διαδικασίες ενώπιον εθνικού δικαστηρίου το Άρθρο 17 έχει την εξής λειτουργία: Σταθμίζει τα δικαιώματα της μιας πλευράς έναντι της άλλης. Σε περίπτωση δικαστικής διαμάχης ανάμεσα σε ένα άτομο και στον κρατικό μηχανισμό ενώπιον των οργάνων του Στρασβούργου το Άρθρο 17 εγκαθιδρύει πιθανό έδαφος αιτιολόγησης για να βασιστεί το αιτόν κράτος ενάντια στον ισχυρισμό για παραβίαση της Σύμβασης

2.4 Εθνικό Σύνταγμα .

Το ελληνικό Σύνταγμα περιστέλλοντας την ισχύ του σε ένα συγκεκριμένο χώρο άσκησης δημόσιας εξουσίας, εξάγοντας συνταγματική ύλη μέσω του άρθρου 28 («οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωση τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους της καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη διάταξη νόμου»), συνεισφέρει στη δημιουργία ενός ευρωπαϊκού συνταγματικού χώρου, διακριτού από τον εθνικό. Η οικειοθελής μείωση της κανονιστικής εμβέλειας του εθνικού Συντάγματος συνίσταται σε μια διαδικασία σταδιακής αυτοκαταστροφής του. Συνεπώς αυτό που ονομάζεται διαχωρισμός των δικαιοδοσιών, από κοινοτική άποψη, και στηρίζεται στην απόσπασση κυριαρχικών αρμοδιοτήτων από τα κράτη-μέλη και την απόδοσή τους στην Κοινότητα δεν έχει αναγκαστικά ως

βάση του αποκλειστικά και πρωτογενώς τις κοινοτικές Συνθήκες αλλά βρίσκει κανονιστικό έρεισμα και στο ίδιο το ελληνικό Σύνταγμα.

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

2.5. Τροποποιήσεις στη συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη συνθήκη ίδρυσης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (Συνθήκη Λισσαβόνας) **Άρθρο 1**

Η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση τροποποιείται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου.

ΠΡΟΟΙΜΙΟ

Το προοίμιο τροποποιείται ως εξής:

α) Το ακόλουθο κείμενο παρεμβάλλεται ως δεύτερη παράγραφος του αιτιολογικού:

<< ΕΜΠΝΕΟΜΕΝΟΙ από την πολιτιστική, την θρησκευτική και την ανθρωπιστική κληρονομιά της Ευρώπης, από την οποία αναπτύχθηκαν οι παγκόσμιες αξίες των απαραβάτων και αναφαίρετων δικαιωμάτων του ανθρώπου, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας και του κράτους δικαίου>>.

β) Στην έβδομη παράγραφο του αιτιολογικού, η οποία γίνεται όγδοη, οι όροι <<της παρούσας συνθήκης>> αντικαθίστανται από τους όρους <<της παρούσας συνθήκης και της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης >>.

γ) Στην ενδέκατη παράγραφο του αιτιολογικού, η οποία γίνεται δωδέκατη, οι όροι <<της παρούσας συνθήκης αντικαθίστανται από τους όρους <<της παρούσας Συνθήκης και της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης>>

ΓΕΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Το άρθρο 1 τροποποιείται ως εξής:

α) Στο τέλος του πρώτου εδαφίου προστίθεται η ακόλουθη φράση:

<<...στην οποία τα κράτη μέλη απονέμουν αρμοδιότητες για την επίτευξη των κοινών τους στόχων>>.

β) Το τρίτο εδάφιο αντικαθίσταται από το ακόλουθο κείμενο:

<< Η Ένωση βασίζεται στην παρούσα Συνθήκη και στη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι δύο αυτές Συνθήκες έχουν το

ίδιο νομικό κύρος. Η Ένωση αντικαθιστά και διαδέχεται την Ευρωπαϊκή Κοινότητα>>.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: Κατάχρηση δικαιώματος κατά το 281 ΑΚ

3.1 ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΚΑΤΑ ΤΟ 281 ΑΚ

α) Εισαγωγή

Όπως προαναφέρθηκε, η άσκηση του δικαιώματος είναι κατ' αρχήν απεριόριστη. Κατ' εξαίρεση όμως το δίκαιο απαγορεύει την άσκηση ενός δικαιώματος αν αυτή γίνεται κατά τρόπο που προσβάλλει το κοινό περί δικαίου αίσθημα ή αντιτίθεται στον σκοπό του δικαιώματος.

Η αναγνώριση ενός τέτοιου περιορισμού είναι απόρροια των σύγχρονων περί δικαιώματος αντιλήψεων, οι οποίες εγκατέλειψαν τον απολύτως ατομιστικό χαρακτήρα του δικαιώματος για χάρη μιας ομαλότερης κοινωνικής συμβίωσης. Ο ΑΚ υιοθέτησε αυτές τις αντιλήψεις εισάγοντας τη διάταξη του άρθρου 281 για την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων.

Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος έχει λάβει συνταγματική κατοχύρωση (Σ 25 § 3). Στο αστικό δίκαιο εξειδικεύεται στην ΑΚ 281, σύμφωνα με την οποία «η άσκηση του δικαιώματος αναγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος».

Επειδή η ΑΚ 281 αποβλέπει στην καταπολέμηση της κακοπιστίας και της ανηθικότητας κατά την άσκηση των δικαιωμάτων, είναι κανόνας δημόσιας τάξης.

Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι για την εφαρμογή της απαιτείται να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: να υπάρχει δικαίωμα, το δικαίωμα να ασκείται και η άσκησή του να αποτελεί κατάχρηση.

β) Έννοια δικαιώματος: Η ΑΚ 281 κάνει λόγο για δικαίωμα. Κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη στον όρο «δικαίωμα» με την έννοια της ΑΚ 281 πρέπει να δοθεί η ευρύτερη δυνατή ερμηνεία¹¹. Γίνεται λοιπόν δεκτό ότι η διάταξη αναφέρεται σε όλα τα δικαιώματα του ιδιωτικού δικαίου, δηλαδή στα περιουσιακά, στα μη περιουσιακά, στα μεικτά, στα λειτουργικά καθώς και στα διαπλαστικά, ασχέτως του αν αυτά θεμελιώνονται στον νόμο ή σε δικαιοπραξία¹². Επίσης καταλαμβάνει και δικαιώματα που πηγάζουν από κανόνες δημόσιας τάξης¹³.

11 Σημαντήρας, αρ. 307- Σπυριδάκης, αρ. 65γα επ. Παπαντωνίου, § 46 σ. 221 επ. Βαθρακοκοίλης, άρθρ. 281 αρ. 11.

12 Σημαντήρος, αρ. 312- Παπαστερίου, αρ. 620 επ. ειδικά για τα εμπράγματα δικαιώματα 8Λ. Καράκωστα, Αρμ 52, 657 επ και για τα ενοχικά Γεωργιάδη, Αρμ 52, 525 επ.

13 Κρατούσε παλαιότερα στη νομολογία η άποψη ότι η ΑΚ 281 δεν εφαρμόζεται σε δικαιώματα, που απορρέουν από κανόνες δημόσιας τάξης, με τη σκέψη ότι και

Για παράδειγμα, καταχρηστική αίτηση για την αναγνώριση της ακυρότητας δικαιοπραξίας λόγω έλλειψης τυπου¹⁴. καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος νόμιμης μοίρας¹⁵ καταχρηστική άσκηση δικαιώματος που απορρέει από τον Αγροτικό Κώδικα¹⁶. καταχρηστική άσκηση αξίωσης για τη λήψη δικηγορικής αμοιβής¹⁷.

γ) Δικονομικά δικαιώματα: Όσον αφορά τα δικονομικά δικαιώματα (π.χ. άρνηση της αγωγής, προβολή ένστασης δεδδικασμένου, άσκηση ένδικου μέσου, άσκηση τριτανakoπήs), η κρατούσα άποψη στη θεωρία δέχεται ότι καταλαμβάνονται από την ΑΚ 281¹⁸ αντιθέτως, η νομολογία διστάζει να δεχθεί ότι η ΑΚ 281 καταλαμβάνει και τα δικαιώματα δικονομικού δικαίου¹⁹. Διάσταση απόψεων παρατηρείται και ως προς την εφαρμογή της ΑΚ 281 στην αναγκαστική εκτέλεση²⁰.

Ορθότερη θεωρώ την άποψη που δέχεται την εφαρμογή της ΑΚ 281 και στο δικονομικό δίκαιο διότι η διάταξη αυτή, αν και περιέχεται στον ΑΚ, εκφράζει και μια γενική αρχή, η οποία συμπορεύεται με θεμελιώδεις αρχές του δικονομικού δικαίου (6Λ. ΚΠολΔ 116). Εξάλλου, ακόμη και αν δεν ήταν δυνατή η απ' ευθείας

οι δύο κανόνες είναι ισοδύναμοι. Η άποψη αυτή εγκαταλείφτηκε με το επιχείρημα ότι η ΑΚ 281 είναι «εντόνως δημοσίας τάξεως». Τώρα η εφαρμογή της ΑΚ 281 και στα δικαιώματα δημόσιας τάξης έχει παγιωθεί από σειρά αποφάσεων (ενδεικτικώς ΟΜΠ 7/1991 ΝοΒ 39, 1085- ΑΠ 226/1993 ΕΕΝ 61, 165- ΑΠ 980/1980 ΝοΒ 29, 320- ΑΠ 664/1961 ΝοΒ 10, 419- ΑΠ 980/1980 ΝοΒ 29, 320). Η ΑΚ 281 εφαρμόζεται επίσης και στην κτήση δικαιώματος επί ακινήτων σε παραμεθόριες περιοχές (ΟΜΠ 8/2001 ΧρΙΔ 1, 217 αντίθετα ΟΛΑΠ 1261/1976 ΕΕΝ 43, 571- ΑΠ 773/1979 ΝοΒ 29, 52).

14 Π 652/1974 ΝοΒ 23, 271.

15 ΕφΑθ 4485/1993 ΕλλΔνη 36, 217- ΑΠ 7/1991 ΝοΒ 39, 1085.

16 ΛΑΠ 7/2002 ΧρΙΔ 2, 113- ΟΛΑΠ 8/2001 ό.π.· ΑΠ 223/2000 ΕλλΔνη 41, 992- ΑΠ 93/1998 ΕΛΛΔνη 39, 813 ΑΠ 842/1996 ΕΕΝ 65, 113.

17 ΑΠ 160/1998 ΝοΒ 47, 598.

18 Κλαμαρής, σ. 416 Ασπρογέρακας- Γρίβας, § 47 σ. 178- Παπαντωνίου, § 46 σ. 221- Γεωργιάδης, άρθρ. 281 αρ. 11' Παπαστερίου, αρ. 623 Φίλιος, § 70 Β Βαθρακοκοίλης, ό.π., αρ. 24 Δημακόπουλος, Δ 32, 272 επ.· Διαμαντόπουλος, Η αντιφατική συμπεριφορά των διαδίκων στην πολιτική δίκη, 1996, σ. 141 επ.

19 ΑΠ 683/1999 ΕΛΜνη 41, 380- ΑΠ 116/1997 ΕΕΝ 65, 449· ΑΠ 1200/1992 ΕΛΛΔνη 35, 389- ΑΠ 37/1989 ΕΛΛΔνη 31, 798- ΑΠ 1309/1986 ΝοΒ 35, 918" ΑΠ13/1981 ΝοΒ 30, 413- ΑΠ 356/1977 ΝοΒ 25, 1351- ΑΠ 721/1973 ΝοΒ 22, 206ΕφΘεσ 185/1993 Αρμ 47, 216- 6Λ. και Ράμμο, Εγχειρίδιο αστικού δικονομικού δικαίουΙ, 1978, σ. 624 επ.

20 Καταφατικές οι ΑΠ 69/2001 ΕλλΔνη 42, 914 ΑΠ 1170/1997 ΕλλΔνη 40, 602 ΑΠ 431/1981 ΝοΒ 30, 413 (με παρατηρήσεις Κλαμαρή), κατά την οποία η πραγμάτωση του δικαιώματος με αναγκαστική εκτέλεση αποτελεί άσκηση του ουσιαστικού δικαιώματος με τα μέσα του δημοσίου δικαίου και άρα υπάγεται στις ΑΚ281 και ΚΠολΔ 116. Βλ.

επίσης ΕφΑθ 2675/1993 ΕΜΔνη 35, 456· Μπέη, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, 1968, σ. 252 επ. Αντίθετα ΑΠ 1644/1980 ΝοΒ 29, 1077· ΑΠ 135/1966 ΝοΒ 14, 926- ΑΠ 455/1969 ΝοΒ 18,

εφαρμογή της, θα έπρεπε να εφαρμοστεί κατ' αναλογία δικαίου, προκειμένου να καλυφθεί το κενό από την έλλειψη αντίστοιχης διάταξης στον ΚΠολΔ²¹.

δ) Απαιτήσεις: Οι απαιτήσεις που απορρέουν από δικαιοπραξία ή από τον νόμο εμπίπτουν ασφαλώς στο πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 281. Επομένως, η ικανοποίηση των απαιτήσεων ενδέχεται να επιδιώκεται με τρόπο καταχρηστικό²². Αυτό συμβαίνει και στην περίπτωση αναγκαστικής εκτέλεσης, όταν π.χ. για την ικανοποίηση μιας μικρής απαίτησης κατάσχεται ένα ακίνητο μεγάλης αξίας.

ε) Δικαιώματα κοινοτικού δικαίου: Έχει γίνει επίσης δεκτό ότι η ΑΚ 281 εφαρμόζεται και στα δικαιώματα, που απορρέουν από κανόνες του κοινοτικού δικαίου, και ότι αρμόδια για να αποφανθούν περί της καταχρηστικότητας αυτής είναι τα δικαστήρια των κρατών-μελών²³.

Κατά της γνώμης αυτής μπορούν ωστόσο να διατυπωθούν εύλογες αντιρρήσεις, διότι δεν είναι κατανοητό με ποιόν τρόπο ένας εθνικός κανόνας, όπως η ΑΚ 281, μπορεί να παρακωλύσει την άσκηση δικαιωμάτων κοινοτικού δικαίου, το οποίο έχει υπέρτερη ισχύ (Σ 28)²⁴. Αυτό δεν σημαίνει όμως ότι επιτρέπεται η καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων κοινοτικού δικαίου. Αντιθέτως, η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αποτελεί κανόνα και του κοινοτικού δικαίου. Ειδικότερα, αποτελεί γενική αρχή που είναι κοινή στις έννομες τάξεις όλων των κρατών-μελών²⁵. Ο εθνικός δικαστής είναι λοιπόν υποχρεωμένος να τη λάβει υπόψη του και να της αναγνωρίσει την υπέρτερη ισχύ, που χαρακτηρίζει τις πηγές

21 ΚΠολΔ 116 δεν ταυτίζεται κατά το περιεχόμενο με την ΑΚ 281, διότι δεν προβλέπει κυρώσεις αποτελώντας στην ουσία *lex imperfecta*.

22 ΑΠ 4919/1993 ΝοΒ 42, 71· ΑΠ 115/1994 ΝοΒ 42, 1161- ΕφΑΘ 6831/1986 Δ 18, 703 με σχόλιο Σταματόπουλου.

23 ΕφΑΘ 9162/1992 ΕλλΔνη 36, 872. Ωστόσο, το ΔΕΚ (C-381/1989 Συλλ. Ν 1992, 1-2111) έκρινε ότι δεν είχε αρμοδιότητα να κρίνει ισχυρισμό σχετικό με την κατάχρηση δικαιώματος.

24 Το ΔΕΚ (C-441/1993 ΔΕΕ 2, 383 με σχόλιο Περράκη), κρίνοντας κατόπιν προδικαστικής παραπομπής του ΠΠΑΘ 5785/1993 (ΕΕμπΔ 45, 247), τόνισε ότι η εφαρμογή ενός εθνικού κανόνα (ΑΚ 281) δεν επιτρέπεται να θίγει την αποτελεσματικότητα και την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου βλ. επίσης και ΕφΑΘ 5778/1996 ΔΕΕ 2, 1170. Το ίδιο έγινε δεκτό από το ΔΕΚ (C-373/1997 ΝοΒ 49, 1570}, το οποίο ωστόσο δεν απέκλεισε την εφαρμογή της ΑΚ 281 για να κριθεί η καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων κοινοτικού δικαίου, υπό την προϋπόθεση να λαμβάνεται υπόψη ο σκοπός της κοινοτικής διάταξης προκειμένου να κρίνεται αν ο δικαιούχος επιδιώκει σκοπούς που δεν εντάσσονται στον σκοπό της, οπότε η άσκηση του δικαιώματος μπορεί να ελεγχθεί ως καταχρηστική.

25 Σουφλερός, ΔΕΕ 2, 1134· Μαθίας, ΕλλΔνη 34, 409· Παπαδημητρίου, Δ 25, 943 επ. ΠΠρΑθ 6940/1997 ΝοΒ 46, 241- 6Λ. και ΔΕΚ υπόθεση Παναγή Παφίτη (C-441/1993) ΔΕΕ 2, 383 και υπόθεση General Milk Products (C-8/1992) ΣυλλΝ 1993, 1-779.

του κοινοτικού δικαίου²⁶. Αυτό σημαίνει ότι το ζήτημα δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται ως σύγκρουση κανόνα εθνικού δικαίου (ΑΚ 281) με κανόνα κοινοτικού δικαίου, αλλά ως σύγκρουση γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου με θετικό κανόνα κοινοτικού δικαίου²⁷. Επομένως, με βάση τη γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, η οποία στο ελληνικό δίκαιο διατυπώνεται στις ΑΚ 281 και Σ 25 § 3, είναι δυνατό να απαγορευθεί η άσκηση δικαιώματος κοινοτικού δικαίου, εφόσον το δικαίωμα τούτο ασκείται καταχρηστικώς.

ε) Λειτουργικά δικαιώματα: Η ΑΚ 281 καλύπτει και την άσκηση των λειτουργικών δικαιωμάτων. Κατά την εκτίμηση της καταχρηστικής άσκησης των λειτουργικών δικαιωμάτων, πρέπει να λαμβάνεσαι ιδιαίτερως υπόψη και ο σκοπός τον οποίο εξυπηρετούν. Για παράδειγμα, η άσκηση του δικαιώματος της γονικής μέριμνας ενδέχεται να είναι καταχρηστική, αν βλάπτει το συμφέρον του τέκνου και ιδίως αν έχει αρνητική επίδραση στην ανάπτυξη και στη διαμόρφωσή του²⁸.

στ) Θεσμός: Γίνεται ορθώς δεκτό ότι η ΑΚ 281 καλύπτει και την περίπτωση κατάχρησης θεσμού (π.χ. σύναψη γάμου με σκοπό μόνο την απόκτηση ελληνικής ιθαγένειας)²⁹. Ως κατάχρηση θεσμού εννοείται η χρησιμοποίηση ορισμένου θεσμού για την εξυπηρέτηση κάποιου σκοπού που δεν εντάσσεται στους σκοπούς που κατά την αντίληψη της έννομης τάξης ο θεσμός αυτός υπηρετεί ή ενός σκοπού που αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη.

Η κατάχρηση θεσμού έχει κυρίως σημασία στο πλαίσιο των νομικών προσώπων, όταν το νομικό πρόσωπο χρησιμοποιείται ως παρένθετο πρόσωπο με σκοπό την καταστρατήγηση κανόνων δημόσιας τάξης, την αθέτηση συμβατικών υποχρεώσεων ή τη δόλια πρόκληση ζημίας σε τρίτους³⁰. Κατάχρηση νομικής προσωπικότητας υπάρχει, όταν το νομικό πρόσωπο χρησιμοποιείται από τα μέλη του με σκοπό την καταστρατήγηση κανόνων δικαίου (π.χ. αλλοδαποί ιδρύουν μια ελληνική εταιρεία και αγοράζουν ακίνητα σε παραμεθόριες περιοχές στο όνομα της εταιρείας, παρακάμπτοντας με αυτό τον τρόπο την απαγόρευση απόκτησης εμπράγματων δικαιωμάτων σε παραμεθόριες περιοχές από αλλοδαπούς). Εάν λοιπόν υφίσταται τέτοια κατάχρηση, αίρεται η αυτοτέλεια του νομικού προσώπου, έτσι ώστε να διαπιστωθεί η ταυτότητα των μελών του και να καταλογισθούν ευθύνες και σε αυτά.

26 Λ. όμως και Παπαδημητρίου, (Δ 25, 944), ο οποίος αρνείται τον χαρακτήρα του κανόνα της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος ως πηγής του κοινοτικού δικαίου.

27 Βλ. και Σουφλερό, ό.π., σ. 1136 με περαιτέρω παραπομπές.

28 Πουλιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη / Σταθόπουλου, άρθρ. 1520 αρ. 98.

29 Έτσι και Σπυριδάκης, αρ. 68 σ. 148.

30 Βλ. Παπαντωνίου, ο. 144 Λιακόπουλο, Η άρση της αυτοτέλει του νομικού προσώπου στη νομολογία, 1993, σ. 1 επ. ΟΛΑΠ 425/1983 ΝοΒ 31, 1395.

ζ) Ενστάσεις, αποφάσεις· και κτήση δικαιώματος: Αν και το γράμμα της ΑΚ 281 κάνει λόγο μόνο για δικαίωμα, το πεδίο εφαρμογής της έχει ήδη επεκταθεί από τη θεωρία και in νομολογία. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι η ΑΚ 281 καταλαμβάνει τις ενστάσεις³¹, τις αποφάσεις πολυμελών οργάνων³² (π.χ. συνελεύσεων σωματείων), καθώς και την ίδια την κτήση του δικαιώματος, αν τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν γι' αυτή έρχονται σε αντίθεση με την ΑΚ 281 (π.χ. ο εργαζόμενος που με συμπεριφορά αντικείμενη στα κριτήρια της ΑΚ 281 εξανάγκασε τον εργοδότη να τον απολύσει για να πάρει την προβλεπόμενη στον νόμο αποζημίωση λόγω καταγγελίας δεν αποκτά το δικαίωμα αποζημιώσεως)³³.

η) Φυσικές ελευθερίες: Αναφορικά με τις φυσικές ελευθερίες (π.χ. ελευθερία σύναψης συμβάσεως, ελευθερία ανάπτυξης επαγγελματικής δραστηριότητας κλπ.) η θεωρία δέχεται ορθώς ότι υπάγονται στον κανόνα της ΑΚ 281, αλλά η νομολογία έχει αντίθετη άποψη³⁴. Η απόρριψη από τη νομολογία της εφαρμογής του ελέγχου της καταχρηστικότητας και στην άσκηση των φυσικών ελευθεριών στηρίζεται στη γραμματική ερμηνεία του όρου «δικαίωμα» στην ΑΚ 281, σύμφωνα με την οποία στη διάταξη αυτή εμπίπτουν μόνο τα δικαιώματα με στενή έννοια και όχι οι φυσικές ελευθερίες ή ευχέρειες. Ωστόσο, η ανάγκη καθιέρωσης του ελέγχου καταχρηστικότητας στις φυσικές ελευθερίες είναι ακόμη μεγαλύτερη σε σχέση με τα δικαιώματα, διότι το περιεχόμενο των ελευθεριών είναι τόσο ασαφές και ευρύ, ώστε ο κίνδυνος μιας νομιμοφανούς αλλά παραταύτα κακόπιστης και αντικοινωνικής άσκησης είναι ακόμη μεγαλύτερος. Πάντως και όσοι δεν δέχονται την εφαρμογή της ΑΚ 281³⁵ στις φυσικές ελευθερίες αντιμετωπίζουν τα σχετικά ζητήματα με την ΑΚ 919³⁶.

31 Π 323/1973 ΝοΒ 21, 1161- Παπαντωνίου, § 46 σ. 223· Σπυριδάκης, αρ. 65γα- Ασπρογέρακας-Γρίβας, § 47 σ. 177.

32 Π 557/1980 ΝοΒ 28, 1952- ΑΠ 288/1979 ΝοΒ 27, 1287· Σημοντήρας, αρ. 312α- Παπαστερίου, αρ. 624- Σπυριδάκης, ό.π.

33 ΑΠ 565/1969 ΝοΒ 18, 303.

34 Λιτζερόπουλος, Τιμ. τόμ. Τσιριντάνη, σ. 435- Γεωργιάδης, άρθρ. 281 αρ. 8- ο ίδιος, Αρμ 52, 525- Σημοντήρας, αρ. 307- Παπαντωνίου, § 46 σ. 220- Παπαστερίου, αρ. 62 Βαθρακοκόιλης, ό.π., αρ. 14 βλ. όμως Φίλιο, § 70 Β Π κατά τον οποίο στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται κατ' ουσίαν για εξουσίες του δικαιώματος της προσωπικότητας, του οποίου η άσκηση ελέγχεται με βάση την ΑΚ 281.

35 ΟΛΑΠ 33/1987 ΝοΒ 36, 324 (με ισχυρή μειοψηφία)- ΑΠ 5/2001 ΝοΒ 50, 106- ΑΠ 788/1986 ΝοΒ 36, 329- αντίθετα η ΑΠ 717/1985 ΝοΒ 34, 560 (καταχρηστική άσκηση της ελευθερίας του συμβλλεσθαι).

36 ΟΛΑΠ 33/1987 ΝοΒ 36, 324- ΕφΑθ 770/1991 Αρμ 45, 343.

Η υπαγωγή της φυσικής ελευθερίας του συμβάλλεσθαι (ΑΚ 361) στον έλεγχο της καταχρηστικότητας προβλέπεται τώρα και από τον ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 § 24 του ν. 2741/1999. Κατά τις διατάξεις του νόμου αυτού απαγορεύονται ως καταχρηστικοί οι γενικοί όροι των συναλλαγών, οι οποίοι έχουν ως αποτέλεσμα τη «διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων εις βάρος του καταναλωτή». Το άρθρο 2 § 6 παρέχει τα κριτήρια, με βάση τα οποία κρίνεται η καταχρηστικότητα³⁷. Το άρθρο 2 § 7 περιέχει ενδεικτική αναφορά όρων, οι οποίοι θεωρούνται πάντοτε καταχρηστικοί. Ο έλεγχος καταχρηστικότητας των γενικών όρων των συναλλαγών, που καθιερώνεται από τον ν. 2251/1994 (βλ. αναλυτικώς παρακάτω § 33 άρ. 15 επ.), αποτελεί εξειδίκευση της γενικής ρήτρας της ΑΚ 281 περί απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων και των φυσικών ελευθεριών, και ειδικότερα αφορά τον έλεγχο της καταχρηστικής άσκησης της συμβατικής ελευθερίας στην περίπτωση των συμβάσεων που συνάπτονται με τους κρταναλωτές³⁸.

θ) Δικαιώματα διοικητικού δικαίου: Γίνεται δεκτό ότι η ΑΚ 281 εφαρμόζεται αναλόγως και σε δικαιώματα, που πηγάζουν από σχέσεις διοικητικού δικαίου³⁹. Η ΑΚ 281 όμως δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο πλαίσιο της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης και κατά μείζονα λόγο της άσκησης από τη Διοίκηση των αρμοδιοτήτων της, καθώς σε αυτές τις περιπτώσεις ισχύουν οι ιδιαίτερες αρχές του δημοσίου δικαίου, όπως η αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης, το περιεχόμενο και οι συνέπειες των οποίων δεν συμβιβάζονται με αυτά της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου. Συνεπώς, η ΑΚ 281 δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο ακύρωσης διοικητικής πράξης⁴⁰.

³⁷ για το ζήτημα της αυτεπάγγελτης εξέτασης της καταχρηστικότητας βλ. *Κιτσαρά*, Γενικοί όροι συναλλαγών - ακυρότητα καταχρηστικού όρου και αυτεπάγγελη λήψη υπόψης της από τα δικαστήρια, ΧρΙΔ 1, 139.

³⁸ αυτό έγινε πρόσφατα δεκτό και από τη νομολογία (ΑΠ 296/2001 ΧρΙΔ 1, 435: η ΑΚ 281 απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση όχι μόνο των δικαιωμάτων αλλά και της συμβατικής ελευθερίας).

³⁹ ΟΛΑΠ 17/1978 ΝοΒ 26, 1223- ΑΠ 397/1999 ΝοΒ 48, 959- ΑΠ 614/1964 ΝοΒ 13, 309.

⁴⁰ *ἴ*Ε 3675/1985 ΝοΒ 36, 164.

3.2 Άσκηση του δικαιώματος:

Η ΑΚ281 προϋποθέτει άσκηση, δηλαδή πράξη με την οποία επιδιώκεται η πραγμάτωση του περιεχομένου του δικαιώματος. Η πράξη αυτή μπορεί να είναι δικαιοπραξία, δικαστική ενέργεια ή υλική πράξη. Καταχρηστική μπορεί όμως να είναι και η παράλειψη άσκησης του δικαιώματος. Αυτό μπορεί να συμβεί όχι μόνο στα λειτουργικά δικαιώματα (π.χ. γονική μέριμνα) αλλά και σε άλλα δικαιώματα (π.χ. παράλειψη του εργαζομένου να εργασθεί αλλού κατά τη διάρκεια της υπερήμερίας του εργοδότη του σχετικά με την αποδοχή της εργασίας του)⁴¹. Από την καταχρηστική παράλειψη άσκησης δικαιώματος διακρίνεται η αποδυνάμωση δικαιώματος, η οποία αναπτύσσεται παρακάτω.

παράλειψη του εργαζομένου να εργασθεί αλλού κατά τη διάρκεια της υπερήμερίας του εργοδότη του σχετικά με την αποδοχή της εργασίας του)⁴¹. Από την καταχρηστική παράλειψη άσκησης δικαιώματος διακρίνεται η αποδυνάμωση δικαιώματος, η οποία αναπτύσσεται παρακάτω.

3.3 Κατάχρηση του δικαιώματος:

Για την εφαρμογή της ΑΚ 281 πρέπει η άσκηση του δικαιώματος να υπερβαίνει τα όρια είτε της καλής πίστης είτε των χρηστών ηθών είτε του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος. Τα κριτήρια αυτά καθιερώνονται διαζευκτικά η αντίθεση έστω και σε ένα από αυτά αρκεί για τον χαρακτηρισμό της άσκησης του δικαιώματος ως καταχρηστικής. Τα κριτήρια είναι ακόμη αντικειμενικά, δεν απαιτείται δηλαδή ππαίσμα αυτού που ασκεί το δικαίωμα (αντικειμενική θεωρία περί καταχρήσεως δικαιώματος). Για την κρίση περί καταχρηστικότητας λαμβάνονται κατ' αρχάς υπόψη μόνο αντικειμενικά στοιχεία και όχι υποκειμενικά, όπως ο απώτερος σκοπός του δικαιούχου. Ωστόσο, τα τυχόν υποκειμενικά στοιχεία μπορεί να συνεκτιμηθούν, εφόσον καθιστούν περισσότερο εμφανή την τυχόν απόκλιση από τον οικονομικό ή τον κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος. Βεβαίως τα κριτήρια αυτά αποτελούν αόριστες νομικές αξιολογικές έννοιες και εξειδικεύονται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από τον δικαστή με βάση τις εκάστοτε κοινωνικές αντιλήψεις και όχι τις προσωπικές του πεποιθήσεις⁴². Ειδικότερα τα κριτήρια αυτά είναι:

41 ΑΠ 752/1989 ΝοΒ 38, 1158. Ιδιαίτερο χαρακτηριστικό των λειτουργικών δικαιωμάτων είναι η ευρεία διακριτική ευχέρεια επιλογής των καταλλήλων ενεργειών για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Η μη άσκηση αυτής της ευχέρειας ελέγχεται βάσει της ΑΚ281 (βλ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, ο. 250).

42 Π 1052/1980 ΝοΒ 29, 484- 6Λ. όμως *Φίλιο*, § 70 ΑΙΙ.

α) Η καλή πίστη: Πρόκειται για την αντικειμενική ή συναλλακτική καλή πίστη, δηλαδή την επιβαλλόμενη στην κοινωνική συμβίωση και στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα. Για παράδειγμα, η καλή πίστη επιβάλλει να μη βλάπτει ο δικαιούχος κάποιον άλλο δυσανάλογα σε σχέση με την ωφέλεια που ο ίδιος αποκομίζει από την άσκηση του δικαιώματός του, αλλά να προτιμά ηπιότερο τρόπο άσκησης του δικαιώματος (βλ. και παραπ. § 2 αρ. 19).

β) Τα χρηστά ήθη: Αυτά είναι οι επιταγές της κρατούσας κοινωνικής ηθικής, η οποία γίνεται αποδεκτή σε μια ορισμένη εποχή, σε έναν ορισμένο τόπο και από έναν ορισμένο κύκλο προσώπων (βλ. και παραπ. § 2 αρ. 21).

γ) Ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος: Είναι αυτός, ο οποίος προκύπτει από την κοινωνική λειτουργία που εξυπηρετεί και τα οικονομικά συμφέροντα που επιδιώκει να ικανοποιήσει το συγκεκριμένο δικαίωμα κατά τις αντιλήψεις της έννομης τάξης⁴³. Για παράδειγμα, είναι καταχρηστική η άρνηση σύναψης σύμβασης κατά κατάχρηση οικονομικής ισχύος, η άσκηση του δικαιώματος της απεργίας για ζητήματα που δεν θίγουν το συλλογικό εργασιακό συμφέρον⁴⁴. Ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος δεν είναι τίποτα άλλο παρά ο σκοπός που εξυπηρετεί το ίδιο το δικαίωμα, δηλαδή την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος του δικαιούχου, για τον οποίο (σκοπό) η έννομη τάξη αναγνωρίζει τη σχετική εξουσία στον δικαιούχο. Εφόσον η άσκηση από τον δικαιούχο της εξουσίας που παρέχει το δικαίωμά του δεν εξυπηρετεί ή υπερβαίνει τους σκοπούς, για τους οποίους η έννομη τάξη αναγνωρίζει και παρέχει στον δικαιούχο την εξουσία αυτή, τότε υφίσταται κατάχρηση του δικαιώματος.

Τα εν λόγω κριτήρια συνήθως αλληλοκαλύπτονται, έτσι ώστε η αντίθεση με ⁴⁵ κάποιο από αυτά να συνιστά συγχρόνως αντίθεση και προς κάποιο άλλο. Η νομολογία συνήθως δεν διευκρινίζει ρηχά σε ποιο συγκεκριμένο από τα παραπάνω κριτήρια είναι αντίθετη η συμπεριφορά, την οποία αξιολογεί ως καταχρηστική. Ωστόσο, από τη μελέτη των σχετικών αποφάσεων προκύπτει ότι έστω και σιωπηρώς, δίδεται περισσότερο βάρος στο κριτήριο της αντίθεσης στην καλή πίστη⁴⁶. Με βάση τις πολυάριθμες δικαστικές αποφάσεις που έκριναν περιπτώσεις κατάχρησης δικαιώματος, συνάγεται ότι η άσκηση του δικαιώματος είναι αντίθετη στην καλή πίστη, στα χρηστά ήθη ή στον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, ιδίως όταν αυτή εμπίπτει σε μια από τις επόμενες κατηγορίες: α) άσκηση του δικαιώματος κατόπιν μακράς αδράνειας του δικαιούχου να το ασκήσει που δημιουργήσε την πεποίθηση ότι αυτό δεν πρόκειται να ασκηθεί β) άσκηση του δικαιώματος κατά

τρόπο που συνιστά αντιφατική συμπεριφορά του δικαιούχου και γ) κακόβουλη άσκηση του δικαιώματος, χωρίς κάποιο έννομο συμφέρον του δικαιούχου (π.χ. καταγγελία της σύμβασης εργασίας προς εκδίκηση του εργαζομένου, επειδή άσκησε νόμιμα δικαιώματά του κατά του εργοδότη).

43 Π 744/2001 ΧρΙΔ 1, 652.

44 Λ. και Φίλιο, § 1 Β Π, κατά τον οποίο κατάχρηση συνιστά η υπέρβαση των ορίων που επιβάλλει ο οποιοσδήποτε (όχι μόνο ο κοινωνικός και οικονομικός) σκοπός του δικαιώματος. Το ίδιο δέχεται και ο Βαθρακοκόλλης, ό.π., αρ. 13. Η ευρύτητα όμως της έννοιας χου κοινωνικού και οικονομικού σκοπού, οι οποίοι ουσιαστικά ταυτίζονται με το ίδιο το δικαίωμα, ως εξουσίας που τείνει στην εξυπηρέτηση ορισμένου έννομου συμφέροντος, δεν δικαιολογεί απόκλιση από το γράμμα της ΑΚ 281.

45 Βλ. Γεωργιάδη, Αρμ 52, 525.

46 Βλ. και την τυπολογία περιπτώσεων που παραθέτει ο Καρακώστας, Αρμ 52, 658 επ. Για την καταχρηστικό καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, όταν ο εργοδότης ωθείται σ' αυτή από κίνητρα που αποδοκιμάζει η έννομη τάξη, βλ. Ζερδελή, Τοδίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, 2η έκδ. 2002, αρ. 572 επ.

Η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ότι ορισμένη συμπεριφορά υπερβαίνει τα όρια που θέτουν τα παραπάνω κριτήρια, είναι νομική και κατά συνέπεια υπόκειται στον έλεγχο του ΑΠ⁴⁷.

3.4 Προφανής υπέρβαση: Για να υπάρχει κατάχρηση δεν αρκεί η απλή υπέρβαση των ορίων της ΑΚ 281- πρέπει η υπέρβαση να είναι και προφανής, δηλαδή πρόδηλη, οφθαλμοφανής, αναμφισβήτητη και να προσκρούει στο κοινό περί δικαίου αίσθημα ή να προκαλεί ιδιαίτερος δυσμενή εντύπωση (π.χ. Λόγω άκρως δυσμενών επιπτώσεων σε άλλο πρόσωπο)⁴⁸. Η κρίση περί του προφανούς είναι αντικειμενική και σχηματίζεται βάσει των κοινωνικών αντιλήψεων. Πάντως, η άσκηση ενός δικαιώματος δεν καθίσταται καταχρηστική από μόνο το γεγονός ότι επιφέρει επιβλαβή αποτελέσματα για τον οφειλέτη⁴⁹.

Συνέπειες: Η ΑΚ 281, απαγορεύοντας την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος, δεν ορίζει και τις έννομες συνέπειες της καταχρηστικής άσκησής του. Γίνεται όμως δεκτό ότι οι συνέπειες είναι αυτές που κάθε φορά επιβάλλονται *in concreto*) προς τον σκοπό της αποτροπής και εξουδετέρωσης των αποτελεσμάτων της καταχρηστικής άσκησης. Έτσι, αν το δικαίωμα ασκήθηκε με δικαιοπραξία, αυτή είναι άκυρη, γιατί αντίκειται σε απαγορευτική διάταξη του νόμου (ΑΚ 174)⁵⁰. Αν ασκήθηκε με δικαστική ενέργεια (π.χ. με αγωγή ή ένσταση), αυτή είναι απαράδεκτη ή είναι νόμω αβάσιμη και απορρίπτεται⁵¹. Αν ασκήθηκε με υλικές πράξεις, ο θιγόμενος μπορεί να ζητήσει άρση των ενεργειών και παράλειψή τους στο μέλλον κατ' αναλογία προς τις ΑΚ 57, 58, 1108 κλπ. Τέλος, αν εκτός από τις προϋποθέσεις της ΑΚ 281 συντρέχουν και οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, τότε η κατάχρηση γεννά υποχρέωση αποζημιώσεως (ΑΚ 914, 919) και χρηματικής ικανοποίησεως για ηθική βλάβη (ΑΚ 932)⁵².

47 ΑΠ 680/1976 ΝοΒ 25, 1279- ΑΠ 270/1979 ΝοΒ 27, 1279- ΑΠ 470/1977 ΝοΒ 26, 50.

48 Π 1372/1996 ΕΕΝ 65, 332- ΑΠ 559/1995 ΕλλΔνη 67, 347- ΑΠ 615/1994 ΕλλΔνη 36, 340- Εφαθ 2747/1998 ΕλλΔνη 39, 898 ΕφΘεσ 3270/1998 Αρμ 53, 1080 Εφθεσ 1016/1990 Αρμ 45, 131- 6Λ. όμως *Φίλιο*, § 71 Γ, ο οποίος δεν θεωρεί το στοιχείο αυτό ως απαραίτητη προϋπόθεση της κατάχρησης - και *Βαθρακοκόλλη*, ό.π., αρ. 13, ο οποίος υποστηρίζει ότι το «προφανώς» αναφέρεται στην απόδειξη με την έννοια ότι απαιτείται πλήρης απόδειξη των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν την κατάχρηση.

49 ΕφΘεσ 1150/1992 Αρμ 46, 484.

50 ΑΠ 34/2002 ΧρΙΔ 2, 234- ΑΠ 305/2001 ΕλλΔνη 42, 1310- Εφαθ 1781/2000 ΕλλΔνη41, 1417.

51 Βλ. όμως ΑΠ 162/1983 ΕλλΔνη 24, 946: Η ΑΚ 281 δεν καλύπτει την απλή ή δικαιολογημένη άρνηση της αγωγής.

52 Μόνη η παραβίαση της ΑΚ 281 χωρίς την προσβολή δικαιώματος ή έννομου συμφέροντος δεν συνιστά την έννοια του παρανόμου κατά την ΑΚ 914.

Εν πάση περιπτώσει, η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος δεν επιδρά στην υπόστασή του, δηλαδή σε καμιά περίπτωση δεν έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια ή απόσβεση του δικαιώματος⁵³. Συνεπώς, ο δικαιούχος μπορεί να το ασκήσει εκ νέου, με την προϋπόθεση ότι αυτή τη φορά η άσκησή του δεν θα είναι καταχρηστική.

3.5. Προβολή της ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος:

Η κατάχρηση δικαιώματος, σύμφωνα με τη νομολογία⁵⁴, δεν λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο, ακόμα και αν τα πραγματικά περιστατικά που τη στηρίζουν έχουν προταθεί από τους διαδίκους, ενώ αντίθετη γνώμη έχει η θεωρία⁵⁴. Μάλιστα, σύμφωνα με τη νομολογία δεν αρκεί απλώς η προβολή της ένστασης καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος, στο οποίο στηρίζεται η αγωγή, αλλά πρέπει να διατυπώνεται συγχρόνως αίτημα για την απόρριψη της αγωγής για την αιτία αυτή, άλλως η ένσταση απορρίπτεται ως απαράδεκτη⁵⁵. Ενόψει όμως του χαρακτήρα της ΑΚ 281 ως κανόνα δημόσιας τάξης, οι παραπάνω θέσεις της νομολογίας δεν είναι ορθές, διότι το δικαστήριο υποχρεούται να εφαρμόσει αυτεπαγγέλτως τη διάταξη αυτή, εφόσον νομίμως προβληθούν εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την έννοια της κατάχρησης δικαιώματος. Στην ΑΚ 281 μπορεί να θεμελιωθεί και αυτοτελής αγωγή⁵⁶.

Παραδείγματα:

Ο κύριος του ακινήτου α ασκεί το δικαίωμα δουλείας διόδου επί του γειτονικού ακινήτου β αντίθετα προς την καλή πίστη, όταν το ακίνητο α έχει πρόσοψη σε δημόσιο δρόμο που ανοίχθηκε εκ των υστέρων.

Ο εργοδότης ασκεί το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης εργασίας με νεαρή εργάτρια αντίθετα προς τα χρηστά ήθη, αν ο πραγματικός λόγος

⁵³ Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 28, 965 επ.· αντίθετα, Φίλιος, § 72 Δ.

⁵⁴ λΑΠ 472/1983 ΝοΒ 32, 48- ΑΠ 35/2000 ΝοΒ 49, 34- ΑΠ 1105/1991 ΕλλΔνη 33, 1465- 8?λ. και ΕφΑθ 2176/1997 ΝοΒ 46, 645 κατά την οποία η ένσταση της ΑΚ 281 συνιστά καταχρηστική ένσταση, η οποία καλύπτεται από το δεδουλευμένο κατά την ΚΠολΔ 330 ακόμη και αν δεν προτάθηκε.

⁵⁵ Σημαντήρας, αρ. 327 Παπαντωνίου, § 46 σ. 223- Γεωργιάδης, άρθρ. 281 αρ. 33- αντίθετα Βαθρακοκόιλης, ό.π., αρ. 32.

⁵⁶ Βλ. ΟΛΑΠ 472/1983 ΝοΒ 32, 48- ΑΠ 1519/2001 ΧρΙΔ 1, 891, οι οποίες δέχονται ακόμη ότι η σχετική ένσταση μπορεί να προβληθεί για πρώτη φορά στη δευτεροβάθμια δίκη μόνο αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των ΚΠολΔ 269 § 2 και 527- ΑΠ 415/2001 ΕλλΔνη 42, 1583- ΑΠ 769/2000 ΕλλΔνη 42, 110- ΑΠ 1430/1997 ΕλλΔνη 40, 93.

⁵⁷ ΕφΘεσ 1980/1984 ΝοΒ 33, 834- ΠΠρΑγριν 122/1993 Αρμ 48, 37. Αντίθετα η ΕφΑθ 6928/1991 ΕλλΔνη 35, 139 δέχεται ότι η προβολή της ΑΚ 281 γίνεται μόνο με ε'νσ'ιαση, εκτός εάν η κατάχρηση συνιστά και υπαίτια και παράνομη πράξη, από την οποία προκλήθηκε ζημία (ΑΚ 914, 919).

της καταγγελίας υπήρξε η άρνηση της εργάτριας να ενδώσει στις ανήθικες προτάσεις του.

Η άσκηση του δικαιώματος της πλειοψηφίας των κοινωνιών σε σχέση κοινωνίας (ΑΚ 785-805) είναι αντίθετη στον οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, όταν η μειοψηφία ζητά την αντικατάσταση του διαχειριστή, του οποίου η δράση είναι επιζήμια για την κοινωνία και η πλειοψηφία αρνείται.

Η άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας επαγγελματικής μίσθωσης λόγω παραχώρησης της χρήσης του μισθίου από τον μισθωτή σε τρίτον κρίθηκε ως αντικείμενη στον κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος, στην περίπτωση που ο μισθωτής αρρώστησε βαριά και τρίτος ήταν ο γιος του που από μικρό παιδί εργαζόταν δίπλα στον πατέρα του⁵⁸.

Η κατασκευή συμπαγούς μαντρότοιχου από τον ιδιοκτήτη ακινήτου, με σκοπό την παρενόχληση του γείτονα αντίκειται στην καλή πίστη και στον κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος⁵⁹.

Ο ηλικιωμένος Α, κύριος διαμερίσματος σε μια πολυκατοικία, οφείλει 200 ευρώ για τα κοινόχρηστα. Ο διαχειριστής της πολυκατοικίας επιτυγχάνει την έκδοση διαταγής πληρωμής, κατάσχει το διαμέρισμα του Α αξίας 15.000 ευρώ και επισπεύδει πλειστηριασμό, αν και ο Α είχε κινητή περιουσία μικρότερης αξίας που ήταν όμως αρκετή για την ικανοποίηση της απαίτησης. Η άσκηση της απαίτησης δια της αναγκαστικής εκτελέσεως είναι καταχρηστική.

⁵⁸ 289/1974 ΝοΒ 22, 1297.

⁵⁹ ΑΠ 431/1981 ΝοΒ 30, 415 με παρατηρήσεις Κλαμαρή.

Βλ. ΟΛΑΠ 62/1990 ΕλλΔνη 32, 501 ΑΠ 475/2001 ΝοΒ 50, 518· ΑΠ

1125/1999 ΕλλΔνη 41, 379- ΑΠ 80/1998 ΝοΒ 47, 416- ΑΠ 551/1998 ΕλλΔνη 39,

1297- ΑΠ 134/1997 ΕΕΝ 65, 454- ΑΠ 444/1994 ΕλλΔνη 36, 340 Εφθεσ 850/1989

Αρμ 44, 100. Η νομολογία όμως, αν και αναφέρεται στις σχετικές προϋποθέσεις, δεν κάνει λόγο για αποδυνάμωση παρά μόνο για κατάχρηση

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4: ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ

4.1 ΠΡΟΑΓΩΓΕΣ ⁶⁰

Η άσκηση του δικαιώματος προαγωγής υπόκειται σε έλεγχο τυχόν καταχρήσεως του(άρθρο 281 ΑΚ). Θα υπάρξει κατάχρηση, αν προαχθεί αντί του ικανότερου άλλος υποδεέστερος σε πρόσοντα, ικανότητες, καταλληλότητα για την κατάληψη θέσεως στην ανώτερη βαθμίδα. Η ανωτερότητα όμως του παραλειφθέντος πρέπει να είναι προφανής και η κρίση του εργοδότη για τη μη προαγωγή κατάφωρα άδικη. Ο δικαστικός έλεγχος περιορίζεται στα ακρότατα δυνατά όρια, ώστε για να θεωρηθεί ότι η κρίση του εργοδότη είναι καταχρηστική και αντίθετη στην καλή

πίστη να απαιτείται η συνδρομή ιδιαιτέρων συνθηκών, συγκεκριμένα κατάδηλη μειονεκτικότητα των προαχθέντων σε σχέση με τον παραληφθέντα.

60 Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Αλ. Καρακατσάνης– Στ. Γαρδίκας,σελ.497

4.2 ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΠΕΡΓΙΑ⁶¹

Μια μορφή παράνομης απεργίας αποτελεί και η καταχρηστική απεργία. Καταχρηστική απεργία υπάρχει όταν, καίτοι κατά την πραγματοποίηση της απεργίας τηρούνται κατ' αρχήν οι διατάξεις που ρυθμίζουν την άσκηση του δικαιώματος απεργίας, παρά ταύτα λόγω του τρόπου ασκήσεως του δικαιώματος απεργίας, ή των αιτημάτων της απεργίας ή των συνεπειών της παραβιάζεται η γενική απαγόρευση καταχρήσεως δικαιώματος. Το όριο της νομιμότητας της απεργίας από τη χρηστή άσκηση του δικαιώματος προκύπτει από το ίδιο το Σύνταγμα (άρ.25 παρ. 3) και αποσκοπεί να προστατεύσει την κρατική εξουσία η οποία με τη θέσπιση των ατομικών ελευθεριών δεσμεύεται σε αντίστοιχο μέτρο έναντι των πολιτών. Σε αυτή τη σχέση του ατόμου με το κράτος δεν υπάρχει σε όλη την έκταση πεδίο ανάλογης εφαρμογής του ΑΚ 281. Το δικαίωμα απεργίας είναι το μόνο ίσως συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα το οποίο έχει και άλλη διάσταση. Η άσκησή του είναι τοποθετημένη αναγκαστικά στο πλαίσιο των ιδιωτικών έννομων σχέσεων, των εργασιακών σχέσεων. Φυσιολογικός αντίπαλος των απεργών δεν είναι το κράτος αλλά οι εργοδότες. Το δικαίωμα απεργίας έχει τη μορφή δικαιώματος έναντι της άλλης πλευράς για αποχή από την εργασία για μη εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης, για διατάραξη της εργασιακής σχέσης.

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

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

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

Ο έλεγχος της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της απεργίας⁶² απασχολεί συχνά τα δικαστήρια και αποτελεί προνομιακό πεδίο εφαρμογής των άρθρων 25 παρ.3 και ΑΚ 281.

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

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

Καταχρηστική κρίνεται από την νομολογία μια απεργία ιδίως αν τα αιτήματα είναι εμφανώς παράνομα ή παράλογα, ειδικά αν αντιτίθενται στη δημόσια τάξη. Κατεξοχήν μορφή καταχρηστικής και άρα απαγορευμένης

απεργίας είναι η πολιτική απεργία, εκείνη που στρέφεται κατά της συντεταγμένης Πολιτείας (στοχεύει π.χ. στην ανατροπή της Κυβέρνησης).

⁶¹ Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, Γ, Λεβέντη, σελ. 759

⁶² Βενιζέλος Ευ. Το Σύνταγμα 1993

4.3. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ ⁶³

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

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

⁶³ Α.Ι. Τάχος Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 1996

4.4. ΑΡΘΡΟ 106 παρ.2 Σ

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

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

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

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

Συμπεράσματα

Η αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος είναι κεφαλαιώδους σημασίας και αφορά όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από το Σύνταγμα και τα οποία περιλαμβάνονται στα άρθρα 4-24 του Συντάγματος υπό τον τίτλο «ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα». Άρα, καταρχήν εφαρμόζεται στην περίπτωση που έχουμε να κάνουμε με καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων που εμπεριέχονται στο κείμενο του Συντάγματος.

Αυτό, όμως, δε σημαίνει ότι κάποιος ιδιώτης δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει και το άρθρ. 25 παρ. 3 Σ ώστε να απολάβει και συνταγματική προστασία σε διαφορά ιδιωτικού δικαίου, π.χ. σύμβαση πώλησης, μίσθωσης κτλ. Άλλωστε, το Σ είναι τυπικά ανώτερο της κοινής νομοθεσίας και συνεπώς εφαρμόζεται σε όλη την έννομη τάξη, ενώ οι κοινοί νόμοι πρέπει να είναι σύμφωνοι με αυτό.

Από την άλλη, οι διατάξεις του κοινού δικαίου, δηλαδή ο ΑΚ, περιέχουν διατάξεις που εξειδικεύουν εκείνες του Συντάγματος και που εφαρμόζονται συγκεκριμένα σε διαφορές ιδιωτικού δικαίου. Γιατί το αντίστροφο δεν μπορεί να ισχύει.

Δηλαδή, ενόψει της ύπαρξης του Σ25 παρ. 3 δεν εξετάζεται καν η εφαρμογή του ΑΚ281 στα απορρέοντα από το Σύνταγμα δικαιώματα, αφού προβλέπεται ήδη από το Σύνταγμα η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος. Απλώς, με την ύπαρξη και των δύο διατάξεων διευρύνεται

η προστασία του ασθενέστερου από τον ισχυρότερο, όποιος κι αν είναι αυτός και άρα δεν μπορούμε να αφαιρέσουμε αυτήν την προστασία. Επομένως, τελικά δεν τίθεται καν θέμα τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων ή εφαρμογής του άρθρ. 25 παρ. 3 Σ στο ιδιωτικό δίκαιο, αφού η σύγχρονη έννομη τάξη είναι ενιαία και μονιστική.

Περίληψη

Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος είναι αρχή που έχει κατοχυρωθεί συνταγματικά και βρίσκει νομικό έρεισμα όχι μόνο στον ελληνικό ΑΚ, αλλά και σε άλλες έννομες τάξεις, από τις οποίες μάλιστα, ο Έλληνας νομοθέτης δημιούργησε τη διάταξη 281ΑΚ. Επίσης έχει καθιερωθεί και σε συμβάσεις του διεθνούς δικαίου αλλά και στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο (άρθρο 17 ΕΣΔΑ και Σχ. Ευρ.Συντ Ι Ι-114).

Η κατάχρηση δικαιώματος (Σ25 παρ. 3) συνιστά υπέρβαση των νομίμων ορίων άσκησης του δικαιώματος, ο καταχρώμενος δεν εκπίπτει από το δικαίωμά του, αλλά απλώς του αφαιρείται η συνταγματική προστασία στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η δραστηριότητα καταλήγει να είναι παράνομη και όχι το δικαίωμα.

Επιπλέον, η απαγόρευση κατάχρησης συνιστά οριοθέτηση και όχι περιορισμό, καθώς μαζί με τα χρηστά ήθη αποτελούν την οριοθετική ρήτρα της χρηστότητας.

Η διάταξη δεν περιέχει κυρώσεις γι' αυτό έχει επικριθεί από πολλούς, εκτός των άλλων, ως «ατελής διάταξη».

Το άρθρο 281ΑΚ εξειδικεύει τη συνταγματική επιταγή ενώ χρησιμοποιεί τις έννοιες της «καλής πίστης», των «χρηστών ηθών» και του «κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος».

Εφαρμόζεται σε δικαιώματα που πηγάζουν από κανόνες δημόσιας τάξης. Κατά πολλούς, συγκρίνοντας τις διατάξεις καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι έχουμε δύο εντελώς ανόμοιες περιπτώσεις, αρκετοί, όμως, είναι κι εκείνοι που ισχυρίζονται ότι το ΑΚ281 εφαρμόζεται παντού και σε όλους τους κλάδους του δικαίου.

Summary

The ban of rights' abuse is a principal which has been constitutionally consolidated and gets its law basis not only in the greek civil code but also in other legal orders, from which the Greek legislator has created the article 281 of the greek civil code. Furthermore, it has been established in contracts of international and european law. The abuse of rights (article 25 par. 3 of the Constitution) constitutes the excess of the legal borders of the rights' exercise.

The abuser is not deprived of the right, he just lacks the

constitutional protection in this very case. The action is what actually leads in the illegality, not the right itself. Moreover, the ban of rights' abuse means that the constitutional legislator wanted at the very beginning to determine the borders of people's rights' exercise and not to set a limitation, a restraint of the right itself. Along with the 'good morals', they consist the provision of decency.

The article does not include penalties, therefore it is called "lex imperfecta".

As far as the article of the civil code is concerned, it is important to mention that it specifies what the constitutional text maintains. It uses the meanings of the "good morals", the uprightness in the field of transactions and finally the right's social or economic purpose. It is applied in rights which come from rules of public order.

For some writers, when trying to compare these two articles we end up thinking that we have to do with two extremely different cases. However, there are quite many who support the opinion that the article of the civil code can be applied everywhere, therefore in all fields of law.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ:

- Βεγλερής Φαίδων, Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου και το Σύνταγμα, 1977, τόμος Α΄
- Βλαστός Στυλιανός, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εργασιακές σχέσεις και η δικονομική της μεταχείριση. Αθήνα – Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1988
- Βλάχος Γ ., Το Σύνταγμα της Ελλάδος ,Επίμετρο , 1979
- Γεωργιάδης Απόστολος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002
- Γιαταγάνα, Η μακρά πορεία συνταγματοποίησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης.
Από το διεθνές δίκαιο στην ομοσπονδία, 2003
- Δαγτόγλου Π.Δ., Ατομικά Δικαιώματα Α΄ , 2005, Εκδόσεις Σάκκουλα
- Δημητρόπουλος Ανδρέας, Γενική Συνταγματική Θεωρία, τόμος Α΄, 2004
- Του ίδιου, Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Τόμος Γ΄- Ημίτομος Ι Εκδόσεις Σάκκουλα 2005
- Θέραπος Παναγιώτης, Το άρθρο 281 ΑΚ: 5 έτη νομολογιακής και επιστημονικής επεξεργασίας, Αθήνα, 1951
- Θέραπος Παναγιώτης, Η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος και οι συνέπειές της στον Αστικό Κώδικα, Αθήνα 1947
- Καρακατσάνης Αλέξανδρος, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 1992
- Καρακατσάνης Αλέξανδρος, Γαρδίκας Σταύρος, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 1995
- Κλαμαρής Νικόλαος , Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στο αστικό δικονομικό δίκαιο
- Λεβέντης , Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο , 2^η έκδοση, Εκδόσεις Δελτίου Εργατικής Νομοθεσίας, Αθήνα 2007
- Λίποβατς Αλ., Η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος, Βασική αρχή του δικαίου με συνταγματική ισχύ και διεθνή αναγνώριση, 1989
- Μάνεσης Αριστόβουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα, τόμος Α΄, 1982
- Μανιτάκης Α., Παπαδοπούλου Λ., Πρόλογος: Κουκιάδης Ι., Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη, 2003
- Περάκης Ευ., Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, 2000
- Ράϊκος Αθανάσιος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τεύχος α΄ και β΄, τόμος Β΄, 1984
- Ρούκουνας Εμμανουήλ, Διεθνής Προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1995

Σιαμκούρης Γεώργιος, Καταχρηστική Άσκηση Δικαιώματος: Ερμηνεία και νομολογία, Αθήνα, 1994

Σκανδάρης Ν., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ι, 2003

Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

www.tosyntagma.gr,

www.dsanet.gr

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠ 288/1979

ΑΠ 1055/2005

ΑΠ 448/1984

ΑΠ 677/2004

ΜΠρΗρ 328/2003

ΑΠ 459/2003

ΜΠρΑθ 5467/2002

ΕιρΑθ 2043/2005

ΑΠ 1480/1999

ΣτΕ 4592/1977

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

- Άρειος Πάγος: **ΑΠ**
- Άρθρο: **Άρ.**
- Αριθμός: **Αριθμ.**
- Αστικός Κώδικας: **ΑΚ**
- Βλέπε: **Βλ.**
- Εδάφιο: **εδ.**
- Ευρωπαϊκή Οικονομική Ενότητα: **ΕΟΚ**
- Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: **ΕΣΔΑ**
- Εφετείο Αθηνών: **ΕφΑθ**
- Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας: **ΚΠολΔ**
- λόγου χάριν: **λ.χ.**
- Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών: **ΟΗΕ**
- παράγραφος: **παρ.**
- παραδείγματος χάριν: **π.χ.**
- Σύνταγμα: **Σ**
- Σχέδιο Ευρωπαϊκού Συντάγματος: **Σχ.Ευρ.Συντ.**

