

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

Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα
Επιλέπων Καθηγητής: κ. Δημητρόπουλος, Α.
Συντάκτης : Κατελούζου Διονυσία
Αρ.Μητρ.:1340200200202
ΤΗΛ.6947562414
Ακαδημαϊκό έτος: 2003-2004

Ελευθερία της τέχνης και χρηστά ήθη
Freedom of art and bona morals

ΑΘΗΝΑ 2004

Συντομογραφίες

Πέρα από τις συνήθειες συντομογραφίες : π.χ., κ.λπ. χρησιμοποιούνται επιπλέον :

Συμβούλιο της Επικρατείας: ΣτΕ

Αρειος Πάγος : ΑΠ

Εφετείο Αθηνών : ΕφΑΘ

Το Σύνταγμα (περιοδικό): ΤοΣ

Δικαιώματα του Ανθρώπου (περιοδικό): ΔτΑ

Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό) : ΕΔΔΔ

Ποινικά Χρονικά (περιοδικό): ΠοινΧρον

Νομικό Βήμα (περιοδικό) : ΝοΒ

Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό) : ΕλλΔνη

Βλέπε : Βλ.

Σελίδα(ες) : σελ.

Οπου παραπάνω: όπ. παρ.

Πίνακας Περιεχομένων

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Πίνακας Περιεχομένων | 3 |
| Εισαγωγή..... | 4 |
| Κεφάλαιο 1 : Πρότυπο Θεωρητικής Προσέγγισης Των Συνταγματικών Δικαιωμάτων | 4 |
| Κεφάλαιο 2 : Εφαρμογή Του Προτύπου Στην Ελευθερία Της Τέχνης..... | 7 |
| 2.1 Γενικό μέρος..... | 7 |
| 2.1.1 Προστατευτικό αντικείμενο | 7 |
| 2.1.1.1 Πραγματική έννοια | 7 |
| 2.1.1.2 Νομική έννοια..... | 7 |
| 2.1.2 Συνταγματική προστασία καθ εαυτήν..... | 8 |
| 2.1.2.1 Αντικειμενική αρχή..... | 9 |
| 2.1.2.2 Υποκειμενικό δικαίωμα | 9 |
| 2.1.2.2.1 Φορείς..... | 9 |
| 2.1.2.2.2 Διαστάσεις..... | 9 |
| 2.1.3 Οριοθετήσεις..... | 10 |
| 2.1.4 Περιορισμοί | 10 |
| ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΗΣ ΑΠΟ ΤΑ ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ | 12 |
| 3.1 Χρηστά ήθη..... | 12 |
| 3.2 Νομολογιακά παραδείγματα..... | 13 |
| ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 : ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ | 14 |
| 4.1 Έννοια ασέμνου..... | 14 |
| 4.2 Κινηματογράφος..... | 16 |
| 4.3 Αντίθεση της τέχνης στη θρησκεία | 17 |
| ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ | 20 |
| ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ | 21 |
| ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ | 26 |
| ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ..... | 27 |

Εισαγωγή

Μια πληρέστερη κατανόηση των συνταγματικών δικαιωμάτων απαιτεί η προσέγγισή τους να στηρίζεται σε συγκεκριμένη μεθοδολογία. Η προσέγγιση που ακολουθεί θέτει ως βάση τη σύγχρονη θεωρία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία θέλει τα συνταγματικά δικαιώματα να είναι δικαιώματα υπόστασης, να έχουν ως αντικείμενο κοινωνικά αγαθά και να εξασφαλίζουν ένα *minimum* περιεχόμενο¹.

Η εργασία προσανατολίζεται σε κάθε έκφανση της τέχνης, η οποία έρχεται σε αντίθεση με την συνταγματικώς κατοχυρωμένη έννοια των χρηστών ηθών. Εξαιτίας της συνάφειας της έννοιας των χρηστών ηθών με αυτή του άσεμνου, γίνεται ιδιαίτερη μεία στο τελευταίο με προσανατολισμό τις άσεμνες κινηματογραφικές ταινίες, θέμα ενδιαφέρον και πάντα επίκαιρο. Τέλος, ιδιαίτερη αναφορά γίνεται στην προσβολή της θρησκείας από έργα τέχνης, η οποία, όταν γίνεται σε μεγάλη ένταση, μπορεί να αποτελεί και προσβολή των χρηστών ηθών.

Οι ακόλουθες θέσεις στηρίζονται κυρίως σε ελληνική και γερμανική νομολογία, παρτίθενται, όμως, και αποφάσεις γαλλικών και αγγλικών δικαστηρίων.

Κεφάλαιο 1 : Πρότυπο Θεωρητικής Προσέγγισης Των Συνταγματικών Δικαιωμάτων

Η μεθοδολογική προσέγγιση που ακολουθείται στηρίζεται στη διάκριση κάθε συνταγματικού δικαιώματος σε γενικό και ειδικό μέρος.

Στο γενικό μέρος η έρευνα του συνταγματικού δικαιώματος προσανατολίζεται σε τρία επίπεδα:

- 1) στο προστατευτικό αντικείμενο του δικαιώματος, το οποίο με τη σειρά του διακρίνεται σε πραγματικό και νομικό. Αρχικά, το προστατευτικό αντικείμενο ερευνάται στην πραγματική του έννοια, ενώ ακολουθεί η προσέγγιση της νομικής έννοιας, χωρίς παράλληλα να αποκλείεται η ταύτιση της πραγματικής έννοιας με τη νομική.
- 2) στη συνταγματική προστασία καθ'εαυτήν, δηλαδή την προστασία του αντικειμένου, έτσι όπως έχει καθοριστεί στο πρώτο επίπεδο. Ο συνταγματικός νομοθέτης προστατεύει πάντα δικαιώματα και θεσμούς. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει, δηλαδή την αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων, σύμφωνα με την οποία, όλα τα συνταγματικά δικαιώματα καταρχήν εφαρμόζονται σε όλες τις έννομες σχέσεις και θεσμούς και ως προς όλο το περιεχόμενό τους². Προηγείται η

¹ Αντίθετα, η παραδοσιακή θεωρία θεωρούσε τα συνταγματικά δικαιώματα αμυντικά και δημόσια, με ατομικιστικό περιεχόμενο και αντικρατική κατεύθυνση. Βλ. Δημητρόπουλος, Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γ' έκδοση, Αθήνα, 2004, σελ. 21-25

² Απόκλιση από την παραδοσιακή νομική λογική που δεν επέτρεπε την εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων σε σχέσεις ιδιωτικού δικαίου και προβληματιζόταν για την εφαρμογή στις ειδικές κυριαρχικές σχέσεις.

αντικειμενική προστασία, δηλαδή η προστασία της αρχής, και ακολουθεί η υποκειμενική, δηλαδή η προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων³.

Αναγκαία θεωρείται σε αυτό το επίπεδο η διάκριση του υποκειμενικού περιεχομένου σε αμυντικό, προστατευτικό και εξασφαλιστικό⁴. Το αμυντικό περιεχόμενο στρέφεται *erga omnes* και εξαναγκάζει σε πράξη ή παράλειψη, το προστατευτικό στρέφεται μόνο προς το κράτος αξιώνοντας την απόκρουση κάθε απειλής, το δε εξασφαλιστικό, εφόσον αναγνωρίζεται, στρέφεται επίσης προς το κράτος αξιώνοντας την παροχή των απαραίτητων μέσων για την άσκηση του δικαιώματος. Αξίζει να σημειωθεί, ότι ακόμα κι αν ο νομοθέτης δεν εξασφαλίζει τα υλικά μέσα⁵, δίνεται στο άτομο το δικαίωμα να τα διεκδικήσει. Υπάρχουν συγκεκριμένα κριτήρια προσέγγισης τόσο του αντικειμενικού όσο και του υποκειμενικού περιεχομένου.

- 3) στις οριοθετήσεις, στους περιορισμούς και στη θεσμική εφαρμογή
- i. Τις οριοθετήσεις, οι οποίες διαγράφουν την περιφέρεια των συνταγματικών δικαιωμάτων. Αυτές διακρίνονται σε δύο είδη: στις εννοιολογικές, οι οποίες καθορίζονται στο πρώτο επίπεδο έρευνας και πραγματοποιούνται από τον προσδιορισμό των εννοιών και στις γενικές, οι οποίες προκύπτουν από τις γενικές ρήτρες του Συντάγματος και ισχύουν για όλα τα συνταγματικά δικαιώματα.⁶ Οι γενικές οριοθετήσεις προκύπτουν από τις γενικές αρχές των άρθρων 5 παρ.1, που θέτει ως όρια στην άσκηση των δικαιωμάτων το Σύνταγμα, τα δικαιώματα των άλλων και τα χρηστά ήθη, και 25 Σ., το οποίο μεταξύ των άλλων απαγορεύει την κατάχρηση της εξουσίας⁷. Τέλος, υπάρχουν και ειδικές οριοθετήσεις που τίθενται με διατάξεις που αφορούν συγκεκριμένο δικαίωμα. Ο νομοθέτης δε χρειάζεται εξουσιοδότηση για τη θέσπιση οριοθετήσεων. Οι οριοθετήσεις εφαρμόζονται στη γενική σχέση και εξαναγκάζουν συνήθως σε παράλειψη.
 - ii. Τους περιορισμούς, οι οποίοι συρρικνώνουν το περιεχόμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων. Για τη θέσπιση τους από τον κοινό νομοθέτη απαιτείται ειδική εξουσιοδότηση. Οι περιορισμοί διακρίνονται σε υποκειμενικούς, οι οποίοι αναφέρονται στους φορείς των δικαιωμάτων με βάση ιδιοτητές τους και σε αντικειμενικούς, για τη θέσπιση των οποίων υπάρχουν αντικειμενικά κριτήρια έξω και πέρα από τους φορείς του δικαιώματος. Επιπλέον, οι περιορισμοί διακρίνονται σε απλούς, οι οποίοι είναι αιτιώδεις και σε προσβολές, οι οποίοι είναι αναιτιώδεις. Άρα, ύμφωνα με την αρχή του αιτιώδους των περιορισμών επιβάλλονται οι αιτιώδεις και απαγορεύονται οι αναιτιώδεις περιορισμοί. Οι περιορισμοί εξαναγκάζουν συνήθως σε ανοχή ή πράξη.
 - iii. Τη θεσμική εφαρμογή. Αναγκαία για την πλήρη κατανόηση της έννοιας της θεσμικής εφαρμογής είναι η αντιδιαστολή της με την γενική εφαρμογή. Η γενική εφαρμογή περιλαμβάνει την εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων στη γενική κυριαρχική (σχέση κράτους και πολίτη) και στη γενική κοινωνική σχέση ανάμεσα στους πολίτες. Αντίθετα, η θεσμική εφαρμογή είναι η μερικότερη εφαρμογή των

³ Αξίζει να σημειωθεί, ότι τα συνταγματικά δικαιώματα ξεκίνησαν ως μόνο υποκειμενικά δικαιώματα.

⁴ Βλ. Δημητρόπουλος, Α., *οπ.π.*, σελ.52-56

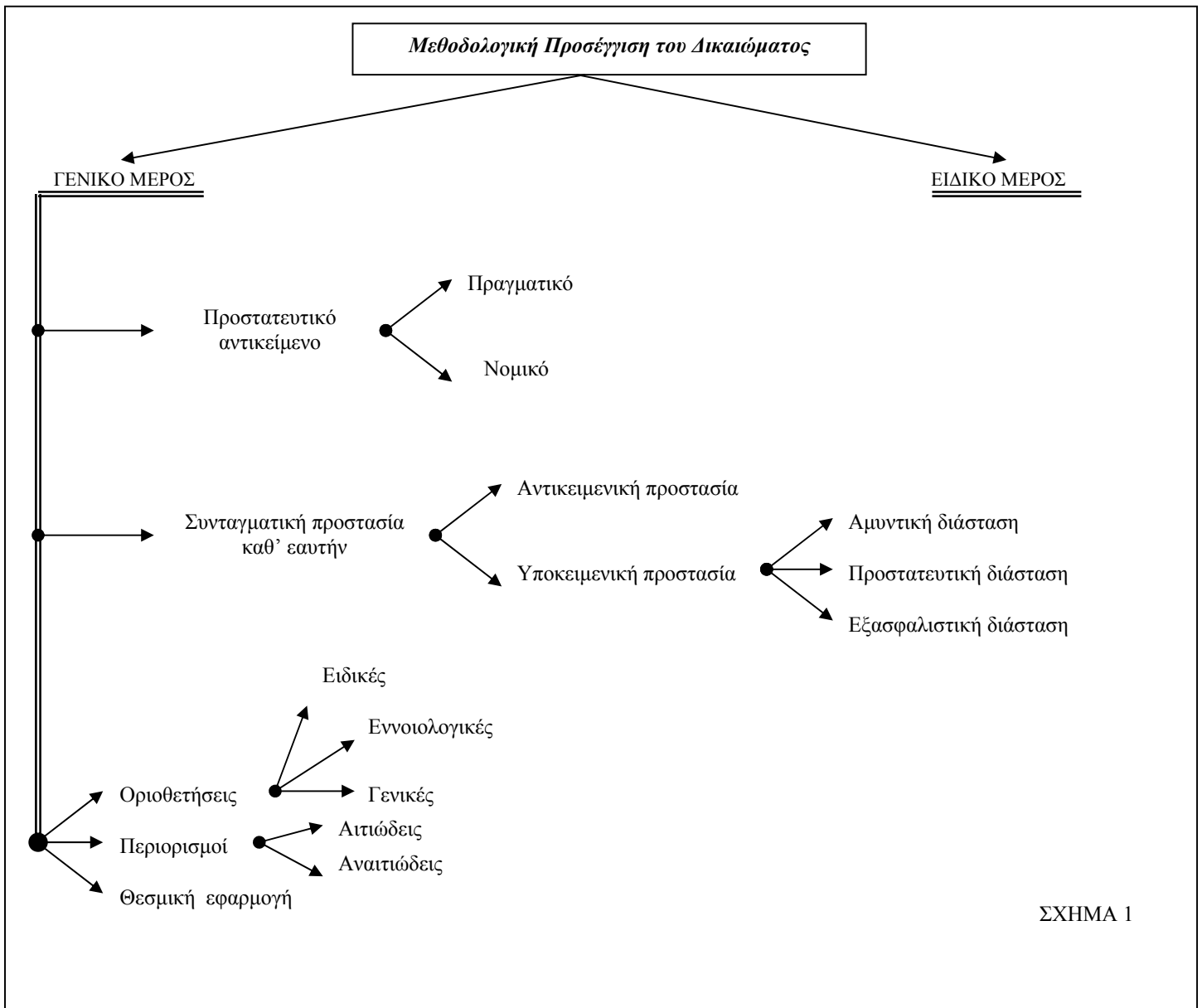
⁵ όπως συμβαίνει, για παράδειγμα, στο άρθρο 16 Σ, στο οποίο ο νομοθέτης παρέχει δωρεάν παιδεία

⁶ Βλ. Δημητρόπουλος, Α., *οπ.π.*, σελ.61. Σχετικά με την εφαρμογή των γενικών ρητρών σε όλα τα συνταγματικά δικαιώματα υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη από τον Δ.Τσάτσο και Α.Ράικο.

⁷ Η κατάχρηση εξουσίας είναι ότι και η κατάχρηση δικαιώματος, αφού η εξουσία αποτελεί δικαίωμα. Κατάχρηση δικαιώματος είναι μια νομότυπη πλην όμως υπερβολική και για τούτο μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκηση δικαιώματος.

συνταγματικών δικαιωμάτων σε θεσμούς και έννομες σχέσεις⁸. Όσο πιο στενή είναι η σχέση ανάμεσα στο δικαίωμα και στο θεσμό τόσο μεγαλύτερη είναι η δυσκολία εφαρμογής. Όταν δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του δικαιώματος και του θεσμού το δικαίωμα εφαρμόζεται. Αντίθετα, αν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ δικαιώματος και θεσμού το συνταγματικό δικαίωμα υφίσταται θεσμική εφαρμογή. Από την αιτιώδη συνάφεια εξαρτάται το θεμιτό ή μη του περιορισμού και η έκταση της εφαρμογής.

Στο ειδικό μέρος εξετάζονται διάφορα ειδικά ζητήματα που σχετίζονται με το υπό έρευνα συνταγματικό δικαίωμα.



ΣΧΗΜΑ 1

⁸ π.χ. φυλακισμένοι, οικογένεια, πολιτικό κόμμα, στατευμένοι, σχέση συζύγων, κληρονομική σχέση

Κεφάλαιο 2 : Εφαρμογή Του Προτύπου Στην Ελευθερία Της Τέχνης

2.1 Γενικό μέρος

Η ελευθερία της τέχνης, σύμφωνα με τη σύγχρονη θεωρία, είναι δικαίωμα πνευματικής υπόστασης, έχει ως αντικείμενο το πνευματικό αγαθό της τέχνης και εξασφαλίζει ένα *minimum* περιχόμενο.

2.1.1 Προστατευτικό αντικείμενο

2.1.1.1 Πραγματική έννοια

Αναφερόμενοι στην πραγματική έννοια της τέχνης μιλούμε για έργο ή προϊόν τέχνης. Η τέχνη απευθύνεται στην αισθητική και όχι στη λογική. Συχνά αναφερόμαστε σε συγκεκριμένη προσέγγιση του ωραίου, η οποία ονομάζεται τεχνοτροπία και αποτελεί μια μορφή τέχνης.

Ο ορισμός της τέχνης παρουσιάζει δυσκολία⁹. Εάν ο ορισμός αυτός δίνεται κατά τρόπο δεσμευτικό από την εκάστοτε κρατική εξουσία, τότε αναιρείται σε μεγάλο βαθμό η ελευθερία της τέχνης, αφού μόνο η κρατικά αναγνωρισμένη τέχνη θα είναι ελεύθερη.

Ως έργο τέχνης οφείλει να θεωρηθεί καταρχήν οτιδήποτε ο ίδιος ο δημιουργός θεωρεί ως τέτοιο, εκτός αν τούτο έρχεται σε προφανή αντίθεση προς τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις.

Πάντως δύο είναι οι ορισμοί της τέχνης : ο κλασικός, που την προσδιορίζει «ως μίμηση» ή «αναπαράσταση γεγονότων» με πρόθεση την μετάπλασή τους σε «σημαίνουσες μορφές», και ο σύγχρονος, που θεωρεί ως τέχνη και «τη ρεαλιστική απεικόνιση της εμπειρίας των αισθήσεων χωρίς ειδικό, πνευματικό, και ψυχικό περιεχόμενο». Και στους δύο υπάρχει ένα κοινό χαρακτηριστικό: η δημιουργική βούληση διάπλασης και ένα μήνυμα του δημιουργού, με το οποίο προσπαθεί να εκφράσει το ψυχικό του κόσμο και να επικοινωνήσει με τον συνάνθρωπό του.

2.1.1.2 Νομική έννοια

Το δίκαιο σε αντίθεση με τη τέχνη υπηρετεί το ορθό, ενώ η τέχνη το ωραίο. Η ελευθερία της τέχνης προστατεύεται στο άρθρο 16 Σ. μαζί με την επιστήμη και την παιδεία, συμπληρώνοντας την προστασία της ελεύθερης γνώμης και της πνευματικής κίνησης. Το Σύνταγμα δεν προσδιορίζει την έννοια της τέχνης πράγμα το οποίο επιτρέπει μια ευρύτερη εννοιολογική προσέγγιση, η οποία απαιτείται, άλλωστε, από την αμυντική-αρνητική διάσταση του δικαιώματος.

⁹ Γι' αυτό, άλλωστε, το άρθρο 30 του ν. 5060/31 προβλέπει τη δυνατότητα συγκρότησης συμβουλευτικής επιτροπής από ειδικούς της τέχνης, η οποία γνωμοδοτεί συμβουλευτικά για το τυχόν καλλιτεχνικό χαρακτήρα του έργου και έτσι βοηθά το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο στην άσκηση των καθηκόντων του. Βλ. Σιδέρη, Δ., Άσεμνα θεάματα και κινηματογράφος, Αρμενόπουλος, 1984, ΛΗ, σ.97-106

Η τέχνη κατά την έννοια του άρθρου 16 παρ.1 εδ.α΄ Σ. παραπέμπει όχι στη τεχνική, αλλά στις λεγόμενες καλές τέχνες, όπως μουσική, χορός, αρχιτεκτονική, ποίηση, γλυπτική, ζωγραφική ή άλλη διακοσμητική τέχνη, θέατρο, κινηματογράφος κ.λπ. Στο πλαίσιο αυτό δε νοείται έλεγχος του επιπέδου της τέχνης, δηλ. διαφοροποίηση μεταξύ υπέρτερης και υποδεέστερης, καλής και κακής τέχνης. Δεν υπάρχει, άρα, κάποιο ποιοτικό κριτήριο για την εννοιολογική προσέγγιση της τέχνης, η οποία μπορεί να γίνει μόνο με τη βοήθεια των κανόνων της λογικής. Συνεπώς, ένα έργο τέχνης μπορεί να προσεγγιστεί είτε με το υποκειμενικό κριτήριο, οπότε ταυτίζεται με το δημιουργό, είτε με το αντικειμενικό κριτήριο, δηλαδή με τους κανόνες της λογικής.

Σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 1 εδ. 1 του Συντάγματος «η τέχνη ... είναι ελεύθερη, η δε ανάπτυξη και προαγωγή αυτής αποτελεί υποχρέωση του κράτους». Τέχνη κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, είναι κάθε δημιουργική έκφραση της ανθρώπινης φαντασίας. Η ελευθερία της τέχνης περιλαμβάνει την ελευθερία δημιουργίας και κυκλοφορίας έργων τέχνης, καθώς και προσβάσεως του κοινού στα έργα τέχνης.

Η ελευθερία της τέχνης έχει ως όριο την υποχρέωση σεβασμού και των λοιπών διατάξεων του Σ. και της σύμφωνης με αυτό κοινής νομοθεσίας¹⁰. Άρα, η καλλιτεχνική δημιουργία, όταν είναι συνυφασμένη με ηθικά θέματα, δε μπορεί να ξεπερνά τα καθορισμένα από το Σύνταγμα όρια που ισχύουν για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας κάθε πολίτη. Ούτε είναι επιτρεπτό με το προσώπειο της τέχνης να προσβάλλονται βασικές ηθικές αρχές του κοινωνικού συνόλου και να προκαλούνται διαταραχές και ενοχλήσεις στη ζωή του.

Μολονότι το Σύνταγμα δε δίνει σαφή ορισμό της τέχνης, ο νομοθέτης αναλαμβάνει αυτό το ρόλο. Έτσι, η από 9.9.1986 διεθνής σύμβαση της Βέρνης «περί προστασίας του λογοτεχνικού και καλλιτεχνικού έργου», η οποία κυρώθηκε με το νόμο 100/1975 ορίζει στο άρθρο 2 παρ.1 ότι στον όρο λογοτεχνικό και καλλιτεχνικό έργο περιλαμβάνονται όλες οι παραγωγές λογοτεχνικής, επιστημονικής και καλλιτεχνικής φύσεως, οποιοσδήποτε κι αν είναι ο τρόπος και η μορφή έκφρασης. Σκοπός της διάταξης είναι να περιληφθούν σε αυτή περισσότερες κατηγορίες και προϊόντα της ανθρώπινης διανοίας, με μόνη την προϋπόθεση ότι αυτά εμφανίζουν ένα «δημιουργικό ύφος», ώστε να μπορούν να χαρακτηριστούν ως έργα¹¹. Η απαρίθμηση ιδιαίτερων κατηγοριών στο άρθρο 2 παρ.1 είναι ενδεικτική και συνεπώς προστατεύονται και έργα που ανήκουν σε άλλες κατηγορίες και κυρίως στις εικαστικές τέχνες¹².

2.1.2 Συνταγματική προστασία καθ' εαυτήν

Περιεχόμενο της συνταγματικής προστασίας είναι η καλλιτεχνική συνείδηση, η έκφρασή της μέσω της ελευθερίας και η ελευθερία διάδοσης. Η προστασία της ελευθερίας της τέχνης κατατάσσεται στην ευρύτερη συνταγματική προστασία της πνευματικής υπόστασης του ανθρώπου, της διαμόρφωσης δηλαδή του ανθρώπινου πνεύματος.

Σε περίπτωση συρροής συνταγματικών δικαιωμάτων, δηλαδή όταν μια ανθρώπινη συμπεριφορά εμπίπτει στο περιεχόμενο περισσότερων δικαιωμάτων και άρα

¹⁰ Βλ. Εφ ΑΘ 3403/1988, [hhhttp://lawdb.intrsofnet.com](http://lawdb.intrsofnet.com)

¹¹ ΕΦ ΑΘ 3403/1988, [hhhttp://lawdb.intrsofnet.com](http://lawdb.intrsofnet.com)

¹² Βλ. ΑΠ 525/1985 ΝοΒ, 34, σελ.195 και ΕφΑΘ 3403/1988, [hhhttp://lawdb.intrsofnet.com](http://lawdb.intrsofnet.com) και ΜΠΡ Βερ 2/1992, [hhhttp://lawdb.intrsofnet.com](http://lawdb.intrsofnet.com)

προστατεύεται από περισσότερα δικαιώματα., ισχύει η ερμηνευτική αρχή *in dubio pro libertate*, η οποία συνεπάγεται την εφαρμογή των ελαστικότερων περιορισμών και στη συγκεκριμένη περίπτωση την εφαρμογή του άρθρου 16Σ.

2.1.2.1 Αντικειμενική αρχή

Η τέχνη είναι μια μορφή έκφρασης¹³. Οι όροι ελευθερία και δικαίωμα δεν είναι ταυτόσημοι. Η έννοια της ελευθερίας- έννοια περισσότερο φιλοσοφική παρά νομική- χρησιμοποιείται σκόπιμα από τον νομοθέτη, προκειμένου να γίνει φανερή η σύνθεση του νεφελώδους και ευρύτατου χώρου που καλύπτει. Η έννοια της ελευθερίας αν και μη ορισμένη ουσιαστικά, αποτελεί μια κατάσταση προς την οποία το άτομο βαίνει. Το δικαίωμα στην ελευθερία είναι η αξίωση που έχει το υποκείμενο του δικαιώματος να προσχωρήσει προς μια κατάσταση συνυφασμένη με την ίδια τη φύση του. Έτσι, η χρήση του όρου ελευθερία δεν παραπέμπει σε μια *terra incognita* που νοηματοδοτείται από τις εκάστοτε κοινωνικές συνθήκες, αλλά σε μια έννοια που ο πυρήνας της είναι συνυφασμένος με την έννομη τάξη¹⁴. Από την ελευθερία της τέχνης ως αντικειμενικής αρχής, ως ελευθερίας προκύπτει το υποκειμενικό δικαίωμα του καθενός στη τέχνη.

2.1.2.2 Υποκειμενικό δικαίωμα

2.1.2.2.1 Φορείς

Ως προς τις δύο πρώτες πτυχές του περιεχομένου της (καλλιτεχνική συνείδηση και έκφραση), προσιδιάζει η τέχνη στα φυσικά πρόσωπα, ημεδαπά και αλλοδαπά, τα οποία είναι σε θέση να δημιουργήσουν, παρουσιάσουν, εκτελέσουν, κυκλοφορήσουν και απολαύσουν έργα τέχνης. Η μετάδοσή της, όμως, μπορεί να γίνει και από νομικά πρόσωπα. Φορείς της ελευθερίας της τέχνης είναι και τα πρόσωπα που απολαμβάνουν (ή εμποδίζονται να απολαύσουν) ένα έργο τέχνης. Την ελευθερία της τέχνης μπορεί, δηλαδή, να επικαλεστεί όχι μόνο ο καλλιτεχνικός δημιουργός αλλά και το κοινό του (ακροατές, θεατές, αναγνώστες, αγοραστές κ.ο.κ.).

2.1.2.2.2 Διαστάσεις

i. Αμυντικό περιεχόμενο

Στρέφεται *erga omnes*. Η ελευθερία της τέχνης θα μπορούσε να βρει έρεισμα σε ότι αφορά την αμυντική κατά του κράτους διάσταση (*status negativus*) στο άρθρο 14παρ.1Συντ.¹⁵. Η ελευθερία της τέχνης και της επιστήμης, διατυπωμένη ως διακήρυξη, στην αρχή της παρ.1, του άρθρου 16 του Σ., αποτελεί, αποτρεπτική προσταγή προς οποιοδήποτε φορέα της δημόσιας εξουσίας, να μην επεμβαίνει για τον περιορισμό ή τη νόθευσή της, ιδίως κατά τρόπο και με την έννοια που θα άρμοζε προς ένα οιασδήποτε

¹³ Η ελευθερία της έκφρασης κατοχυρώνεται ήδη στην διακήρυξη των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789 στο άρθρο 11. Σήμερα κατοχυρώνεται στην Ε.Σ.Δ.Α. και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της έννομης τάξης κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Σ.

¹⁴ Βλ. Δημητρόπουλου Π., Δανιά Π., Το δικαίωμα έκφρασης και η ελευθερία πληροφόρησης κατά το ελληνικό Σύνταγμα και την Ε.Σ.Δ.Α., Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991, σελ.45

¹⁵ Βλ. Χρυσόγονου, Κ.Χ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998, σ.265

κατεύθυνσης αυταρχικό καθεστώς¹⁶. Τούτο αποκτά κρίσιμη σημασία και για τον κινηματογράφο ως «έβδομη τέχνη», αλλά και για την παρουσίαση ή μετάδοση, διαφόρων άλλων καλλιτεχνικών δημιουργημάτων, διαμέσου της φωνογραφίας, της ραδιοφωνίας, τηλεόρασης και κάθε άλλου παρεμφερούς μέσου μετάδοσης λόγου ή παράστασης, ως προς τα οποία μέσα δεν ισχύουν κατά το άρθρο 15 (παρ. 1) του Σ., οι προστατευτικές για το τύπο διατάξεις. Συνεπώς ερμηνευτική παραδοχή γι' αυτές τις περιπτώσεις είναι ότι τυχόν σχετικοί νομοθετικοί περιορισμοί απαγορεύεται να σχετίζονται με παρόμοια κριτήρια στρατευμένης ή απαγορευμένης, ή ευνοούμενης τέχνης κ.λπ.

ii. Προστατευτικό περιεχόμενο

Στρέφεται προς το κράτος και ενεργοποιεί την επέμβασή του για την προστασία της τέχνης από διάφορες απειλές. Στο άρθρο 16 δεν κατοχυρώνεται ένα *status negativus*, αλλά και ένα *status positivus*, αφού η ανάπτυξη και η προαγωγή της τέχνης αποτελούν υποχρέωση του κράτους. Στο άρθρο 16 αποδοκιμάζεται ένα κρατικό μονοπώλιο της τέχνης. Το κράτος οφείλει καταρχήν να αφήνει ελεύθερη την καλλιτεχνική δημιουργία χωρίς διακρίσεις ή αποκλεισμούς και να εμποδίζει τη δημιουργία μονοπωλίων ή ολιγοπωλίων στην αγορά.

iii. Εξασφαλιστικό περιεχόμενο

Σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ.1 εδ.α, αποτελεί υποχρέωση του κράτους η ανάπτυξη και η προαγωγή της τέχνης. Αλλά η προστασία της τέχνης νοείται υπάρχουσα όχι επί ζημιά άλλων προστατευόμενων από το Σύνταγμα αγαθών¹⁷.

2.1.3 Οριοθετήσεις

Στη γενική σχέση, η ελευθερία της τέχνης υπόκειται μόνο στις γενικές οριοθετήσεις των άρθρων 5 παρ.1 και 25 Σ., αφού δεν υπάρχουν ούτε επαναλαμβανόμενες ρήτρες, ούτε ειδικές οριοθετήσεις. Στις ειδικές σχέσεις η καλλιτεχνική ελευθερία υπόκειται στους περιορισμούς, οι οποίοι για να επιβληθούν απαιτείται εξέταση της αιτιώδους συνάφειας.

Το γεγονός ότι, το άρθρο 16 παρ. 1 δε συνοδεύεται από τη ρήτρα «τηρώντας τους νόμους του Κράτους», όπως το άρθρο 14 παρ. 1, δε σημαίνει ότι ο καλλιτέχνης μπορεί επικαλούμενος την παραπάνω συνταγματική διάταξη να παραβιάζει τους γενικούς νόμους. Σημαίνει, όμως, ότι οι νομοθετικά επιβαλλόμενοι περιορισμοί και οριοθετήσεις οφείλουν να είναι λιγότερο εκτεταμένοι και εντατικοί, όταν πρόκειται για έργα τέχνης¹⁸.

2.1.4 Περιορισμοί

Το ελληνικό Σύνταγμα, Συντάγματα άλλων ευρωπαϊκών κρατών και διεθνείς συνθήκες αναγνωρίζουν ότι μπορεί και πρέπει να τίθονται περιορισμοί στην απόλυτη

¹⁶ Βλ. Καράκωστα., Β., Γεωργοπούλου-Αθανασούλη, Ε., Το Σύνταγμα, Ερμηνευτικά σχόλια-νομολογία, Τόμος Τρίτος-Άρθρα 11-16, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1996, σ.310

¹⁷ Έτσι αβάσιμα επικαλείται την παραπάνω διάταξη η παρεμβαίνουσα επιχειρηματίας του επί την λεωφόρο Αλεξάνδρας Θεάτρου, ισχυριζόμενη ότι χάριν της τέχνης είναι συνταγματικώς ανεκτές οι επεμβάσεις σε άλση. ΣτΕ 2568/1981, ΑΡΜ, 1982, σελ.47

¹⁸ Βλ. Χρυσόγονος, οπ.π., σ.265. Άρα καθίστανται συνταγματικά επιβεβλημένες οι διαφοροποιήσεις στις οποίες προέβαινε και πριν το 1975 η κοινή νομοθεσία, όπως με το άρθρο 30 παρ.1 ν. 5060/1931 (εξάιρεση των έργων τέχνης από την έννοια του υποκειμένου σε κατάσχεση άσεμνου εντύπου)

ελευθερία του πολίτη, που ανάγονται μεταξύ των άλλων και στην έκφραση των σκέψεών του για χάρη των άλλων πολιτών και για την προστασία των χρηστών ηθών.

Το άρθρο 16 παρ. 1 δεν υπάγει την ελευθερία της τέχνης σε κανενός είδους περιορισμούς σε αντίθεση προς την ελευθερία του τύπου. Επομένως, ο καλλιτέχνης υπόκειται στο γενικώς ισχύον δίκαιο. Η ελευθερία της τέχνης περιορίζεται από τους γενικούς νόμους, τους νόμους δηλαδή εκείνους που προστατεύουν ένα έννομο αγαθό χωρίς να στρέφονται ούτε κατά ορισμένου προσώπου, ούτε κατά ορισμένης καλλιτεχνικής δημιουργίας ή τεχνοτροπίας, ούτε να καθιστούν αδύνατη ή να δυσχεραίνουν δυσανάλογα την άσκηση της τέχνης, της οποίας η ανάπτυξη και προαγωγή αποτελεί κατά το Σύνταγμα υποχρέωση του κράτους.

Η αυξημένη αυτή προστασία της τέχνης υπερισχύει ως ειδική ρύθμιση, άλλων διατάξεων του Συντάγματος με αντικείμενα που μπορούν απλώς, στη συγκεκριμένη περίπτωση να αποτελούν μέσα εκφράσεως της τέχνης, όπως π.χ. ο τύπος. Από τη διαπίστωση αυτή προκύπτει ότι τα έντυπα που περιέχουν κατά κύριο λόγο έργα τέχνης εξαιρούνται όχι μόνο από την προ της κυκλοφορίας, αλλά και από την μετά την κυκλοφορία κατάσχεση, στην οποία υπόκεινται κατ' εξαίρεση τα έντυπα εν γένει κατά το άρθρο 14 παρ. 3, στις περιοριστικές αναφερόμενες σ' αυτό περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων η προσβολή της χριστιανικής και κάθε άλλης γνωστής θρησκείας και τα άσεμνα δημοσιεύματα που προσβάλλουν καταφανώς την δημόσια αιδώ.

Ρητός περιορισμός της ελευθερίας του ατόμου καθιερώνεται με το άρθρο 16 παρ. 1, κατά το οποίο η ελευθερία της τέχνης, της επιστήμης, της έρευνας και της διδασκαλίας δεν απαλλάσσουν κανένα από το καθήκον υπακοής στο Σύνταγμα¹⁹. Άλλωστε, η απόλαυση όλων των ατομικών ελευθεριών, είναι δυνατή μόνο κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις δηλ. ορισμένους περιορισμούς, που απαριθμούνται στο άρθρο 13 του Συντάγματος και είναι α) η δημόσια τάξη και τα εις την γενική έννοια αυτής περιλαμβανόμενα χρηστά ήθη υπό την έννοια του συνόλου των θεμελιωδών, πολιτειακών, κοινωνικών, οικονομικών και ηθικών αρχών και αντιλήψεων που κυριαρχούν στην Ελλάδα, ρυθμίζουν την ειρηνική και ήρεμη συνύπαρξη και συμβίωση χαρακτηρίζουν την ελληνική κοινωνία και αντιπροσωπεύουν την περί του πρέποντος λαϊκή συνείδηση και το αίσθημα πάντων των συνετών, και δικαίως σκεπτόμενων ανθρώπων και β) τα καθήκοντα απέναντι στο κράτος, υπό την έννοια των υποχρεώσεων που αναφέρονται σε ζωτικά συμφέροντα της πολιτείας, και οι νόμοι, υπό την έννοια των «γενικών» νόμων, που παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για το κοινωνικό σύνολο, όπως εκείνοι που αφορούν στην παιδεία, στην εθνική άμυνα, στη δημόσια υγεία, στη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών κλπ.²⁰.

¹⁹ Βλ. Σιδέρη, Δ., οπ.π.

²⁰ Βλ. ΜΠ ΑΘ 17115/1998, Τελευταίος Πειρασμός, <http://lawdb.intrsofnet.com>

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΗΣ ΑΠΟ ΤΑ ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ

3.1 Χρηστά ήθη

Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.1 Σ., καθένας δικαιούται 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.

Η τρίτη οριοθέτηση που θέτει το άρθρο 5 παρ. 1 είναι τα χρηστά ήθη²¹, δηλαδή οι κανόνες κοινωνικής ηθικής με το περιεχόμενο που δίνουν σε αυτούς τα διδάγματα της κοινής πείρας και το θετικό δίκαιο. Με βάση τη διατύπωση του άρθρου 5 παρ.1, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η διάταξη καλύπτει όχι μόνο τους Έλληνες, αλλά και τους αλλοδαπούς

Το Σύνταγμα κατοχυρώνει πρώτα τα ήθη, δηλαδή τις συνήθειες και ύστερα την έννοια των χρηστών, ως γενική οριοθέτηση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Τα χρηστά ήθη δε θα πρέπει να γίνουν αντιληπτά ως μια ηθικολογική προσέγγιση της κοινωνίας, αλλά ως μια κοινωνική έννοια που θέτει ένα πλαίσιο εμπιστοσύνης και αλληλοκατανόησης των κοινωνιών του δικαίου. Τα χρηστά ήθη θέτουν ως πρότυπο τη συμπεριφορά του μέσου τιμίου και συνετού ανθρώπου, πράγμα το οποίο επιτρέπει την ανάπτυξη εμπιστοσύνης τόσο στην κοινωνία όσο και στους συνανθρώπους. Τα χρηστά ήθη εμπλουτίζουν την ιδέα της δικαιοσύνης και ταυτόχρονα αποτελούν οριοθέτηση, έτσι ώστε κάθε συμπεριφορά που αντιτίθεται στα χρηστά ήθη να βρίσκεται εκτός συνταγματικής προστασίας. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο ρόλος τους ως οριοθέτηση έχει από πολλούς αμφισβητηθεί αδικαιολόγητα²².

Η εισαγωγή της ρήτρας των χρηστών ηθών φέρει έναν ενδεχόμενο κίνδυνο, καθώς τα χρηστά ήθη είναι μια αξιολογική έννοια, η οποία συγκεκριμενοποιείται από τον κοινό νομοθέτη και το δικαστή. Όμως, ο νομοθέτης αποφεύγει έναν ορισμό της έννοιας και έτσι αφήνεται αυτός στα χέρια του δικαστή, δίνοντάς του ένα ευρύ περιθώριο διαπλαστικής δύναμης. Το πλεονέκτημα της χρήσης αξιολογικών εννοιών είναι η δυνατότητα προσαρμογής στην εκάστοτε μεταβαλλόμενη κοινωνική πραγματικότητα, εξαιτίας της ελαστικότητάς τους και της χωροχρονικής τους προσαρμοστικότητας.

Με το άρθρο 5 παρ. 1, που αποτελεί τη συνισταμένη των επιμέρους ατομικών ελευθεριών²³ τα χρηστά ήθη τίθενται, ως κριτήριο των ορίων προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων, κατά την ενάσκηση της ελευθερίας για την ανάπτυξη της προσωπικότητας και τη συμμετοχή του πολίτη στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας και μάλιστα σε ίση μοίρα προς το Σύνταγμα. Αλλά η αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ενέργεια και εφόσον συντρέχουν και επί πλέον συνθήκες που καθιστούν την αντίθεση αυτή έντονη, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί και ως καταχρηστική, ιδίως όταν

²¹ Το κυβερν. σχ. Συντάγμ. είχε τον όρο «ηθικός νόμος» = Sittengesetz που χρησιμοποιεί και το γερμΣ., αλλά η Ολομέλεια της Επιτροπής Συντ. Τον αντικατέστησε με τον όρο χρηστά ήθη = gutte Sitten, όπως δηλαδή ερμηνεύεται κυρίως ο παραπάνω όρος του γερμΣ.

²² Βλ. Παραρά, Π., Σύνταγμα 1975- Άρθρα 1-50, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1982, σ. 140-146 και 231-234. Λανθασμένα αναφέρει τα χρηστά ήθη ως περιορισμό.

²³Βλ. ΑΠ 1562/1983, ΕΕΝ, 51, σελ. 627

αφορά στην άσκηση της ατομικής οικονομικής δραστηριότητας, βάσει της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 2 Σ.²⁴

Το ΣτΕ δέχεται ότι προστατεύει το άρθρο 5 παρ.1, μεταξύ άλλων, την ελευθερία επιλογής και ασκήσεως επαγγέλματος, άρα και την ελευθερία σκλήσεως του καλλιτεχνικού επαγγέλματος, και αναγνωρίζει στον νομοθέτη την ευχέρεια να επιβάλλει όρους είτε με τη μορφή αρνητικών περιορισμών και υποχρεώσεων, είτε με τη μορφή θετικών υποχρεώσεων κατά την άσκηση του επαγγέλματος²⁵.

Τέλος, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. δε σημαίνει ότι, το άτομο, στο οποίο αποδίδεται παραβίαση των χρηστών ηθών ή παράνομη συμπεριφορά, στερείται των συνταγματικών εγγυήσεων των σχετικών με την προστασία της προσωπικότητάς του. Η διαφύλαξη εξ άλλου των χρηστών ηθών και η καταπολέμηση της εγκληματικότητας, διά της επιβολής περιορισμών στις ελευθερίες των εγκληματούντων, ανήκει κατά το Σύνταγμα, αποκλειστικά και μόνο, στην δικαιοδοσία των αρμοδίων κρατικών αρχών, οι οποίες υπόκεινται κατά την εκπλήρωση του έργου τους αυτού, σε σειρά ελέγχων, κατά τα προβλεπόμενα σχετικά στο Σύνταγμα²⁶.

3.2 Νομολογιακά παραδείγματα

Στην υπόθεση «*Ο δικός μας κόσμος της Siemens*» του *F.C.Delius*, ο *Delius* κρίθηκε ένοχος, γιατί το σατυρικό έργο του θεωρήθηκε αντίθετο στα χρηστά ήθη. Το δικαστήριο κάνοντας διάκριση τέχνης και μη, θεώρησε το έργο του ως μη καλλιτεχνικό και το έκρινε ως μια απλή εξωτερίκευση γνώμης.

Στην υπόθεση «*Ο μαχόμενος τούρος Franz Josef Strauß*», η οποία απασχόλησε τα γερμανικά δικαστήρια δημιουργείται ζήτημα θεσμικής εφαρμογής του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης σε ένα πολιτικό κόμμα. Επειδή ανάμεσα στο πολιτικό κόμμα και στην ελευθερία της τέχνης δεν υπάρχει καταρχήν αιτιώδης συνάφεια, ένα πολιτικό κόμμα έχει το συνταγματικό δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης. Το δικαίωμά του οριοθετείται, όμως, από την έννοια των χρηστών ηθών, όπως και κάθε συνταγματικό δικαίωμα.

Στην υπόθεση της θεατρικής μεταφοράς του ποιήματος «*Η αναχρονιστική κίνηση*» το πρωτοβάθιο δικαστήριο καταδίκασε τον κατηγορούμενο, κρίνοντας ότι η θεατρική παράσταση δεν αποτελεί έργο τέχνης. Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, αντίθετα, έκρινε τη θεατρική παράσταση ως έργο τέχνης, αφού κατά την άποψή του ένα έργο κρίνεται πάντα στο σύνολό του. Ο κατηγορούμενος παραβίασε ασκώντας την καλλιτεχνική του ελευθερία τα δικαιώματα των άλλων και συγκεκριμένα τη τιμή, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση της προσωπικότητας και τα χρηστά ήθη, αφού οι ναζιστικές του αναφορές ήταν ιδιαίτερα προκλητικές.

Το μυθιστορήμα «*Το ασάλινο όνειρο*» κρίθηκε από το διοικητικό δικαστήριο αντίθετο στα χρηστά ήθη και επικίνδυνο για τη νεολαία. Το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο έκρινε ότι ένα έργο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη στο σύνολό του²⁷ και

24βλ. Φ. Βεγλερής, Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, 1982, σ. 26- 27

25 Βλ. Σκουρής, Γ., η Συνταγματική Αρχή της Αναλογικότητας και οι Νομοθετικοί Περιορισμοί της Επαγγελματικής Ελευθερίας, Ελλ Δνη, Τόμος 28ος, 1987, σελ.773-778 και ΣτΕ 2112/1984, ΤοΣ, 1985, σελ.63-67

26 Βλ. ΣτΕ 3545/2002, <http://lawdb.intrsofnet.com>

27 Το δικαστήριο ακολουθεί την γραμμή που έχει χαράξει με την υπόθεση «Αναχρονιστική Κίνηση»

συμπέρανε ότι το μυθιστόρημα στο σύνολό του δεν αντιτίθεται στα χρηστά ήθη και δεν είναι επικίνδυνο για τη νεολαία.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε στην υπόθεση «*O Franz Josef Straub σαν γουρουνάκι*» τον κατηγορούμενο για προσβολή της τιμής και χρηστών ηθών αθώο, δίνοντας προτεραιότητα στο δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης, σε αντίθεση με τις τέσσερις παραπάνω αποφάσεις²⁸. Το Ανώτατο Δικαστήριο, όμως, έκρινε τον κατηγορούμενο ένοχο για προσβολή της τιμής και των χρηστών ηθών, ύστερα από στάθμιση των συγκρουόμενων έννομων αγαθών της καλλιτεχνικής ελευθερίας και της προσωπικότητας.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο στην υπόθεση «*Opus Pistorum*» καταδίκασε τον Henry Miller για το έγκλημα της πορνογραφίας και της αντίθεσης στα χρηστά ήθη μη λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο του έργου. Το ανώτατο Δικαστήριο αθώωσε, τελικά, τον κατηγορούμενο λόγω έλλειψης υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος της πορνογραφίας. Η απόφαση αυτή αποκκλίνει από την απόφαση του δικαστηρίου στην υπόθεση «*Ατσάλινο όνειρο*».

Σημαντική απόφαση για τα ελληνικά νομολογιακά δεδομένα είναι η ΑΠ 13/1999 «*Λεξικό Μπαμπινιώτη*», αν και αναφέρεται κατά βάση στην ελευθερία της επιστήμης. Σύμφωνα με την απόφαση τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα της ελευθερίας της επιστήμης και της έρευνας, της ελευθερίας της εκφράσεως, διαδόσεως στοχασμών και της ελευθεροτυπίας, άρα και της ελευθερίας της τέχνης²⁹, κρίνονται ως υπέρτερα κοινωνικά δικαιώματα του δικαιώματος επί της προσωπικότητας, πράγμα το οποίο μας βάζει σε σκέψεις σχετικά με τη στάθμιση των χρηστών ηθών και της ελευθερίας της τέχνης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 : ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

4.1 Έννοια ασέμνου

Άσεμνο θεωρείται οτιδήποτε προσβάλλει τη σεμνότητα³⁰. Σεμνότητα είναι μια αξία της ανθρώπινης συμπεριφοράς και των έργων της, η οποία δεν προσβάλλεται με κάθε τι που δε την πραγματώνει. Ανάμεσα στο σεμνό και στο άσεμνο υπάρχουν δυνητικά αντικείμενα αυτού του είδους της αξιολόγησης που δεν είναι πράγματι ούτε το ένα ούτε το άλλο. Άσεμνο δεν είναι κάθε τι μη σεμνό, αλλά εκείνο που ενέχει μια ολοκληρωτική και προκλητική άρνησή της³¹.

²⁸ «Ο δικός μας κόσμος της Siemens», «Ο μαχόμενος ταύρος Franz Josef Straub», «Η αναχρονιστική κίνηση», «Το ασάλινο όνειρο»

²⁹ Αφού εμπίπτει το μείζον (ελευθερία έκφρασης), εμπίπτει και το ελάσσον (ελευθερία της τέχνης)

³⁰ Βλ. Κοκολάκη, Ε., Η ανησυχητική αύξηση της εγκληματικότητας, ΑρχΝ, 1983, σελ.441

³¹ Η θέση του Ι.Μανωλεδάκη περί υλικότητας των πνευματικών αγαθών φαίνεται να οδηγεί de lege ferenda σε μια ευρέως αποποινικοποίηση των ασέμων για μόνο το λόγο ότι με αυτά δεν πλήττεται κατ'αρχήν κάποιο υλικό έννομο αγαθό αλλά κάποια αόριστη αξία της κρατούσας ιδεολογίας. Υποστηρίζεται η αντίθετη άποψη από τον Ανδρουλάκη. Βλ. Ανδρουλάκη, Ν., «Άσεμνο» και ποινή σήμερα, Ποινικά Χρονικά, 1983, σ.210

Το άρθρο 30 του ν.5060/1931 θέτει ως όριο του ασέμνου την αιδώ, η οποία χαρακτηρίζεται είτε ως μια αθέλητη και δυσάρεστη ψυχική αντίδραση είτε ως παράβαση του ηθικοκοινωνικού κανόνα. Προστατευόμενο αγαθό του νόμου είναι η ψυχική ηρεμία των πολιτών κατά το λόγο που πλήττεται και διαταράσσεται από το δυσάρεστο συναίσθημα της ντροπής. Το γνήσιο καλλιτεχνικό ωραίο στην καθαρότητα του δεν προσβάλλει ποτέ το αίσθημα της αιδούς. Γι' αυτό δε θεωρείται άσεμνο το έργο τέχνης σύμφωνα με το άρθρο 30 του ν.5060/31, πράγμα το οποίο προκύπτει απευθείας από την αυξημένη προστασία της ελευθερίας της τέχνης κατά το άρθρο 16 παρ. 1³².

Η κρίση περί το τι είναι τέχνη και τι όχι απαιτεί εξειδίκευση, την οποία μόνο κατ'εξαιρέση μπορεί να έχει ένας δικαστής. Το πορνογράφημα δεν είναι έργο τέχνης, καθώς υποβιβάζει τον άνθρωπο σε απλό αντικαταστατό αντικείμενο γενετήσιας απόλαυσης³³. Άρα, έργο τέχνης με την έννοια του νόμου είναι κάθε γραπτή εικαστική παράσταση που δεν είναι πορνογράφημα.

Στην απόφαση του ΠλημμΛάρισας 3654/1986 «Άσεμνοι πίνακες ζωγραφικής»³⁴, ο κατηγορούμενος αθώωθηκε, αφού κρίθηκε ότι ζωγραφικοί πίνακες που αναπαριστούν ανδρικά και γυναικεία γυμνά και ερωτική συνένωση, εφόσον εκφράζουν ανθρώπινο προβληματισμό και δεν προκαλούν αισθήματα αποστροφής ή αηδίας στη μεγάλη πλειοψηφία των πολιτών, δεν είναι άσεμνα.

Το δικαστήριο εκτιμώντας ότι για να κατασκευασθούν τα έργα χρειάστηκαν τεχνική και έμπνευση και οπωσδήποτε εκφράζουν ένα ανθρώπινο προβληματισμό, καταλήγει στην κρίση ακόμα κι αν δεν αποτελούν έργα τέχνης με την έννοια ότι ανήκουν στην πολιτιστική δημιουργία της ανθρωπότητας ή συμβάλλουν στην προώθηση της ανθρώπινης γνώσης, αποτελούν σίγουρα προσπάθειες καλλιτεχνικής δημιουργίας και έκφρασης. Το συντριπτικά μεγάλο τμήμα έργων τέχνης κινούνται στο δύσκολο αξιολογήσιμο χώρο μεταξύ αριστουργήματος και έργου που με ασφάλεια δεν είναι έργο τέχνης. Θα κινδύνευε λοιπόν, να χαρακτηριστεί ως άσεμνο κάθε μέτριο ως απλό καλό έργο τέχνης αν δεν καταστεί σαφές ότι ο νόμος δεν βραβεύει με απαλλαγή τους από τη μομφή του άσεμνου μόνο τα αριστουργήματα. Για την κατάφαση του ασέμνου απαιτείται το γυμνό ή η ερωτική περίπτυξη να αποτυπώνονται χωρίς να εντάσσονται σε ένα ευρύτερο θέμα και αποκομμένα από οποιονδήποτε προβληματισμό, οπότε είναι και σε θέση να προκαλέσουν κατά το κοινό αίσθημα την αιδώ, δηλαδή αποστροφή και αηδία στη μεγάλη πλειοψηφία των συγκεκριμένων κοινωνιών. Ειδική παιδεία και συναφής προσανατολισμός ορισμένων μαρτύρων(θεολόγοι-καθηγητές) δεν καθιστούν αυτούς αντιπροσωπευτικούς της μεγάλης πλειοψηφίας των πολιτών.

Η παραπάνω απόφαση είναι σημαντική, γιατί μεταφέρει στη δικαστηριακή πρακτική σύγχρονες απόψεις για το άσεμνο και την προβολή της αιδούς. Αξιοσημείωτες είναι οι κεντρικές θέσεις της απόφασης : α) η αποσύνδεση του ασέμνου από την αξιολογική επιβράβευση του έργου ως ανήκοντος στην πολιτιστική δημιουργία της ανθρωπότητας. β) εφαρμογή των κριτηρίων του ευρύτερου νοηματικά θέματος, της τεχνικής και της έμπνευσης, του ανθρώπινου προβληματισμού και της μη πρόκλησης του αισθήματος της αιδούς ή της αποστροφής στη μεγάλη την πλειοψηφία των κοινωνιών. γ) αποδυνάμωση μαρτυρικών καταθέσεων.

³² ΜΠ ΑΘ 5208/2000 , «Μν Γυναικείο αντιμυθιστόρημα», <http://lawdb.intrasofnet.com>

³³ Βλ. Ανδρουλάκη, Ν., οπ.π., σ.344

³⁴ ΠλημμΛαρ 3654/1986, ΠοινΧρον, 1985, σελ.950

Κατά το άρθρο 30 εδ. α και β του ν. 5060/1931 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 ν. 1291/1982), «άσεμνα κατά τις περιπτώσεις του άρθρου 29 θεωρούνται τα χειρόγραφα, έντυπα, εικόνες και λοιπά αντικείμενα όταν, σύμφωνα με το κοινό αίσθημα, προσβάλλουν την αιδώς. Δεν θεωρούνται άσεμνα τα έργα τέχνης ή επιστήμης και ιδίως αυτά που ανήκουν στην πολιτιστική δημιουργία της ανθρωπότητας ή που συμβάλλουν στην προώθηση της ανθρώπινης γνώσης, εκτός από την περίπτωση όπου προσφέρονται προς πώληση ή παρέχονται ειδικά σε πρόσωπα ηλικίας κάτω των 18 ετών και για σκοπούς άλλους εκτός από σπουδή». Το κοινό αίσθημα που αναφέρεται στο νόμο είναι το αίσθημα της συγκεκριμένης πλειοψηφίας πολιτών³⁵. Η έννοια του άσεμνου είναι νομική³⁶ και για τον προσδιορισμό της νοείται ως αιδώς η σεμνότητα ή συστολή του ατόμου προς ό,τι ανάγεται στη σφαίρα της γενετήσιας ζωής σύμφωνα με το μέσο αίσθημα του λαού.

Και το άρθρο 1 της Σύμβασης της Γενεύης προβλέπει τη λήψη κάθε δυνατού μέτρου για την επιδίωξη και τιμωρία κάθε ατόμου που θα γίνει ένοχος κολάσιμης πράξης αναφορικά με την παρασκευή, κατοχή, εισαγωγή, μεταφορά και εξαγωγή άσεμων συγγραμμάτων, σχεδίων, εικόνων, εντύπων, ζωγραφιάς, κινηματογραφικών ταινιών και άλλων αντικειμένων με το σκοπό εμπορίας, δημόσιας διανομής ή έκθεσης, όπως και αναφορικά με την εμπορία των πιο πάνω αντικειμένων.

Τα δικαστήρια της Αγγλίας τιμώρησαν σε πρώτο και δεύτερο βαθμό το 1971 τον Richard Mandiside, γιατί το «κόκκινο βιβλιαράκι» το οποίο εξέδωσε και απευθυνόταν σε μαθητές σχολείων, θεωρήθηκε άσεμνο πριν κυκλοφορήσει. Τα γερμανικά δικαστήρια ασχολήθηκαν με ανάλογη υπόθεση το έτος 1969, η οποία δημιουργήθηκε από την κατάσχεση ως άσεμνου ενός βιβλίου του άγγλου συγγραφέα του 18ου αιώνα John Gleland με το τίτλο «Τ' απομνημονεύματα της Fanny Hill»³⁷.

Τα έντυπα που περιέχουν κατά κύριο λόγο έργα τέχνης εξαιρούνται όχι μόνο από την προ της κυκλοφορίας, αλλά και από την μετά την κυκλοφορία κατάσχεση, με την οποία εξομοιώνεται και κάθε άλλος τρόπος παρεμπόδισης της κυκλοφορίας εντύπου και στην οποία υπόκεινται κατ' εξαίρεση τα έντυπα εν γένει κατά το άρθρο 14 παρ. 3 του Συντάγματος³⁸. Επίσης, το επίμαχο βιβλίο ως έργο τέχνης εξαιρείται από την έννοια του άσεμνου εντύπου κατά την έννοια του άρθρου 30 του Ν. 5060/1931 "περί τύπου" και επομένως από τη δυνατότητα κατασχέσεως, πράγμα το οποίο προκύπτει, όχι μόνο από τον πιο πάνω νόμο αλλά και απευθείας από την αυξημένη προστασία της ελευθερίας της τέχνης κατά το άρθρο 16 παρ. 1 του Συντάγματος.³⁹

4.2 Κινηματογράφος

Ο κινηματογράφος είναι τέχνη και, όπως χαρακτηριστικά διατυπώθηκε από τον Ζαν Κοκτώ, «μια ταινία είναι γραφή με εικόνες». Το Σύνταγμα ρητά εξαίρεσε με το άρθρο 15 τον κινηματογράφο από τις προστατευτικές διατάξεις του άρθρου 14 που

³⁵ Στη Γαλλία τα άρθρα 283-290 του Ποινικού Κώδικα απαγορεύουν και τιμωρούν την παραγωγή, διανομή, έκθεση κ.λπ. όλων των αντικειμένων και εικόνων που αντιβαίνουν στα χρηστά ήθη. Βλ. Ανδρουλάκη, Ν., οπ.π., σ.340

³⁶ Βλ. άρθρο 63 παρ. 1 του ίδιου νόμου

³⁷ Βλ. Σιδέρη, Δ., οπ.π., σελ.100

³⁸ Βλ. ΜΠΡ ΑΘ 8064/1986, ΝοΒ, 1987, σελ. 403 και ΜΠΡ ΑΘ 22338/1996, ΝοΒ, 1997, σελ.73

³⁹ Βλ. ΜΠ ΑΘ 5208/2000, «Μν Γυναικείο Αντιμυθιστόρημα», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ισχύουν για το τύπο. Η κινηματογραφική απεικόνιση της σεξουαλικότητας βλάπτει την πνευματική δημιουργικότητα του κοινωνικού συνόλου.

Στο άρθρο 29 παρ. 1 του ν. 5060/1931 "περί τύπου κλπ. «ορίζεται, εκτός άλλων ότι όποιος προς το σκοπό εμπορίας, ή διανομής, ή δημόσιας εκθέσεως, εισάγει στην Επικράτεια, κατέχει και κατά οποιοδήποτε τρόπο θέτει στην κυκλοφορία κινηματογραφικές ταινίες άσεμνες, οποιουδήποτε είδους, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός μηνός και με χρηματική ποινή τουλάχιστον 30.000 δραχμών. Από τα άρθρα 29 και 30 του ν.5060/1931, προκύπτει, ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος του ασέμνου δημοσιεύματος στην παραπάνω περίπτωση, απαιτείται α) η ύπαρξη κινηματογραφικής ταινίας, με εικόνες και παραστάσεις άσεμνες, β) εισαγωγή αυτής στην Επικράτεια ή κατοχή της ή κατά οποιοδήποτε τρόπο θέση αυτής στην κυκλοφορία και γ) δόλος, που ενέχει τη γνώση των στοιχείων αυτών από το δράστη και τη θέληση για την πραγματοποίησή τους και προσθέτως σκοπό αυτού προς εμπορία της άσεμνης κινηματογραφικής ταινίας ή διανομή ή δημόσια έκθεση αυτής⁴⁰.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση ΑΠ 87/1985, η οποία κρίνει υπεύθυνο για την προβολή άσεμνης κινηματογραφικής ταινίας εκείνον που εκμεταλλεύεται τη ταινία ή τον κιμνματογράφο⁴¹.

Σύμφωνα με την απόφαση Εφ Θεσ 1203/1984⁴² δεν προσβάλλεται η δημόσια αιδώς, όταν η προβολή άσεμνης κινηματογραφικής ταινίας γίνεται σε κινηματογράφο όπου συχνάζει περιορισμένος κύκλος ανθρώπων που επιθυμεί την παρακολούθηση τέτοιων ταινιών.

Αντίστοιχες απόψεις διατυπώνονται και από τον Μ.Πυροβέτση σε ένα άρθρο⁴³ για την αντιμετώπιση της προβολής άσεμνων κινηματογραφικών ταινιών στη Γαλλία με αφορμή την απόφαση του Πλημμελειοδικείου Παρισίων (17ο τμήμα), με την οποία κρίθηκαν ένοχοι για την τέλεση του αδικήματος της προσβολής των χρηστών ηθών και καταδικάστηκαν, για την προβολή μιας "πορνογραφικής" ταινίας, οι συντελεστές της, καθώς και ο επιχειρηματίας του κινηματογράφου.

4.3 Αντίθεση της τέχνης στη θρησκεία

Η θρησκεία αποτελεί το σύνολο των δοξασιών που αναφέρονται στην υπόσταση του θείου.

Η συνταγματική διάταξη περί προστασία της αξίας του ανθρώπου περιλαμβάνει όλες εκείνες τις εκφάνσεις της ανθρώπινης προσωπικότητας-σωματικές, ψυχικές και πνευματικές- που προστατεύονται άμεσα ή έμμεσα, από τις συνταγματικές εγγυήσεις διαφόρων επιμέρους ατομικών ή πολιτικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Μεταξύ των εκφάσεων αυτών περιλαμβάνεται και το θρησκευτικό συναίσθημα, η ψυχική δηλαδή στάση του ατόμου προς το θείο ως έκφραση της θρησκευτικής συνείδησης, της οποίας η ελευθερία κατοχωρώνεται στο άρθρο 13 παρ.1 Σ. Σύμφωνα με την σύγχρονη θεωρία των συνταγματικών δικαιωμάτων, το άρθρο 13 Σ. εφαρμόζεται τόσο στην κυριαρχική όσο και στην διαπροσωπική σχέση, με αποτέλεσμα να περιττεύει η προσπάθεια

⁴⁰ Βλ. ΑΠ 1509/1994, <http://lawdb.intrasofnet.com> και ΑΠ 1415/1988, <http://lawdb.intrasofnet.com> και Ζέρη,Π., Φεμινισμός, πορνογραφία και ελευθερία της γνώμης, ΤοΣ, 1992, σελ.655

⁴¹ Βλ. ΑΠ 87/1985, ΝΟΒ, 1985, σελ. 507

⁴² Βλ. ΕφΘεσ 1203/1984, ΠοινΧρον, 1985, σελ. 269

⁴³ Βλ. Πυροβέτσης, Μ., Προβολή κινηματογραφικών ταινιών πορνό και προσβολή των δημόσιων ηθών, ΝοΒ, 1977, σελ. 274

δικαιολόγησης, από τον Ρήγο στην απόφαση ΜΠ ΑΘ 17115/1998, της εφαρμογής του άρθρου 13 στην διαπροσωπική σχέση μέσω της θεωρίας για την τριτενέργεια⁴⁴. Έναντι των ιδιωτών προστατεύεται με τις διατάξεις των άρθρων 198-201 Π.Κ., περί επιβουλής της θρησκευτικής ειρήνης⁴⁵. Το άρθρο 198 παρ.2 ΠΚ τιμωρεί με φυλάκιση μέχρι τριών μηνών όποιον εκδηλώνει δημόσια και με βλασφημία έλλειψη σεβασμού προς τα θεία. Δημόσια εκδήλωση υπάρχει, όταν είναι δυνατόν αυτή να υποπέσει στην αντίληψη αόριστου αριθμού προσώπων, άσχετα με το αν έγινε σε δημόσιο τόπο ή αν έγινε αντιληπτή από τρίτα πρόσωπα⁴⁶. Το άρθρο 199 ΠΚ τιμωρεί με φυλάκιση μέχρι δύο ετών όποιον δημόσια και κακόβουλα καθυβρίζει με οποιοδήποτε τρόπο την Ανατολική Ορθόδοξη Εκκλησία του Χριστού ή άλλη θρησκεία ανεκτή στην Ελλάδα⁴⁷.

Σημαντική είναι η απόφαση ΜΠ ΑΘ 17115/1988 «Ο Τελευταίος Πειρασμός» του Μάρτιν Σκορτσέζε⁴⁸. Το δικαστήριο υποστήριξε ότι, έστω και αν κίνητρο του δημιουργού κινηματογραφικής ταινίας, που επιχειρεί την αναπαράσταση της ζωής του Ιησού Χριστού, υπήρξε η καλλιτεχνική δημιουργία, δεν υπάρχει προστατευόμενο δικαίωμα που θα μπορούσε να τεθεί ως αντιμέτωπο του δικαιώματος της προσωπικότητας εκείνων, των οποίων προσβάλλεται το θρησκευτικό συναίσθημα από την ταινία αυτή που διακωμωδεί και χλευάζει το Χριστό.

Σύμφωνα, όμως, με τον Ρήγο, οι ίδιες συνταγματικές διατάξεις στις οποίες προσέφυγε το δικαστήριο για να στηρίξει την κρίση του μπορούν από άλλη οπτική γωνία να θεμελιώσουν διάφορη κρίση. Κανείς δεν αμφισβητεί ότι όλοι έχουν αξίωση για δικαστική προστασία της προσωπικότητάς τους. Το ζήτημα είναι πού τελειώνει το δικαίωμα του ενός και πού αρχίζει το δικαίωμα του άλλου. Σε μια δημοκρατική κοινωνία κανείς δε μπορεί επικαλούμενος το σεβασμό της προσωπικότητάς του να παραβιάζει την προσωπικότητα των άλλων. Ο καθένας μπορεί να αγωνιστεί ώστε να πείσει τους άλλους για ότι αυτός πιστεύει σωστό, τούτο, όμως, μπορεί να το πράξει προβάλλοντας τις απόψεις του στην «ελεύθερη αγορά των ιδεών»⁴⁹. Αντίστοιχο προς τους αιτούντες δικαίωμα προστασίας της δικής τους προσωπικότητας στην ελεύθερη παρακολούθηση της επίμαχης ταινίας είχαν και άλλοι, μάλλον πολλοί περισσότεροι πολίτες, από εκείνους που εκπροσώπησαν οι αιτούντες.

⁴⁴Το θρησκευτικό συναίσθημα ως εκδήλωση της θρησκευτικής συνείδησης προστατεύεται συνταγματικά, σύμφωνα με τον Ρήγο, μόνο έναντι της κρατικής εξουσίας. Αντίθετα, η προστασία του θρησκευτικού συναίσθηματος στις αστικές σχέσεις επιτυγχάνεται με την εφαρμογή της θεωρίας της τριτενέργειας των ατομικών δικαιωμάτων. Εφόσον τα ατομικά δικαιώματα εκφράζουν αξίες με καθολικό κύρος για το σύνολο της έννομης τάξης, η εφαρμογή των συνταγματικών τους εγγυήσεων είναι δυνατή και επιβάλλεται όχι μόνο στο πλαίσιο της γενικής κυριαρχικής θέσης αλλά και στις διαπροσωπικές σχέσεις. Η εφαρμογή αυτή μπορεί να προσλάβει είτε τη μορφή της άμεσης τριτενέργειας όπου οι συνταγματικές εγγυήσεις των ατομικών δικαιωμάτων αντιτάσσονται άμεσα κατά των ιδιωτών είτε τη μορφή της έμμεσης τριτενέργειας όπου οι συνταγματικές εγγυήσεις των ατομικών δικαιωμάτων δεν εφαρμόζονται ευθέως στην επίδικη ιδιωτικού δικαίου σχέση αλλά διαθλώνται μέσω των αόριστων εννοιών ή των γενικών ρητρών που περιέχονται στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου.

⁴⁵ Βλ. ΑΠ 875/1986, ΝοΒ 1987, σελ. 1203 επ.

⁴⁶ Βλ. Αλβανού, Μ., Το έγκλημα της κακόβουλης βλασφημίας κατ' άρθρο 198 ΠΚ, ΠοινΔ/νη, 2002, σελ. 878

⁴⁷ Βλ. ΑΠ 1869/1984, ΠοινΧρον, ΛΕ', σελ. 574

⁴⁸ <http://lawdb.intrasofnet.com>

⁴⁹ Όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά σε μία από τις περίφημες μειοψηφίες του ο μεγάλος αμερικανός δικαστής Ο. W. Holmes «...the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas...» στην απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των Η.Π.Α. Abrams v. United States, 250 U.S. 616

Σύμφωνα με το σκεπτικό της σχολιαζόμενης απόφασης, η προβολή της ταινίας συνιστά κακόβουλη βλασφημία, προσβολή χρηστών ηθών και κατάχρηση δικαιώματος. Η προσβολή του θρησκευτικού συναισθήματος ήταν παράνομη, διότι συνιστά παραβίαση των χρηστών ηθών, τόσο έντονη, ώστε να συνιστά και κατάχρηση δικαιώματος. Έτσι, η προβολή της ταινίας, που συνιστούσε σωρευτική άσκηση περισσοτέρων συνταγματικών δικαιωμάτων και ελευθεριών, δηλαδή της οικονομικής ελευθερίας, της πνευματικής ελευθερίας, της θρησκευτικής ελευθερίας και της καλλιτεχνικής δημιουργίας, προσέκρουε στο απαγορευτικό όριο των χρηστών ηθών του άρθρου 5 παρ.1 Σ. Και κατ'επέκταση στην απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος των άρθρων 25 παρ.3Σ και 281ΑΚ. Το δικαστήριο δεν προέβη στη συγκεκριμένη και ουσιαστική στάθμιση των έννομων αγαθών και συμφερόντων. Το δικαστήριο υποστηρίζει ότι η κινηματογραφική τέχνη αποτελεί μέσο παραπλάνησης «σε βαθμό που το κοινό να δέχεται την επίδικη κινηματογραφική ταινία σαν άλλη πραγματικότητα» και ένα μέσο εξαπονδρισμού παρά πνευματικής και αισθητικής απόλαυσης. Όμως, προσβολή της προσωπικότητας θα επέρχεται μόνο εάν υπήρχε συγκεκριμένος άμεσος ή έμμεσος εξαναγκασμός των πιστών να παρακολουθήσουν τη ταινία⁵⁰.

Σε συγγενή ζητήματα, π.χ. στην μέσω της προβολής άσεμνων κινηματογραφικών ταινιών προσβολή της δημόσιας αιδούς κατά το κοινό αίσθημα, που αποτελεί ποινικό αδίκημα, τα ελληνικά δικαστήρια έχουν να παρουσιάσουν αξιόλογες αποφάσεις, οι οποίες καταλήγουν ότι «οι έννοιες του κοινού συναισθήματος και της δημόσιας αιδούς πρέπει να εξετάζονται μόνο εν σχέσει με τον ... ειδικών αντιλήψεων και επιθυμιών, περιορισμένο κύκλο προσώπων, τα οποία έχουν τη δυνατότητα παρακολούθησης της τιαύτης προβολής⁵¹.

Αντίστοιχες είναι και οι αποφάσεις : ΑΠ 233/1978 για τη θεατρική επιθεώρηση «69 τρόποι να γελάσετε»⁵², στην οποία καταδικάζεται όχι μόνο ηθοποιός που καθυβρίζει την ορθόδοξη Εκκλησία και βλασφημεί τα θεία σε θεατρική παράσταση, αλλά και οι συγγραφείς του έργου για ηθική αυτουργία και ΠλημΘεσ 2058/1993 για την κινηματογραφική ταινία «Ο Ιησούς του Μόντρεαλ»⁵³.

Σε παρόμοιο πλαίσιο κινείται και η δίκη εναντίον του Georg Grosz για το καλλιτεχνικό έργο «Ο Χριστός με τη μάσκα αερίων». Αν και το έργο αναγνωρίστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο ως καλλιτεχνικό, κρίθηκε ότι ο καλλιτέχνης δε μπορεί επίκαλούμενος τη τέχνη να εξυβρίζει το θείο και να αντιτίθεται στα χρηστά ήθη.

Σημαντική είναι και η απόφαση ΜΠ ΑΘ 5208/2000 «Μν Γυναικείο Αντιμυθιστόρημα». Πρόκειται για την περίπτωση λογοτεχνικού βιβλίου που θεωρήθηκε ότι καθυβρίζει τη χριστιανική θρησκεία. Τελικά κρίθηκε ότι δεν προκύπτει κακόβουλη πρόθεση του συγγραφέα για κάτι τέτοιο και συνεπώς δεν επέρχεται προσβολή προσωπικότητας των αιτούντων ορθοδόξων χριστιανών.

Το επίμαχο βιβλίο είναι καθαρά λογοτεχνικό και το κίνητρο του συγγραφέα υπήρξε η καλλιτεχνική δημιουργία, ο χαρακτήρας δε και η ταυτότητα του

⁵⁰ Το 1985 το Εφετείο των Παρισίων εκδίκασε μία παρόμοια υπόθεση. Συγκεκριμένα πρόκειται για τη ταινία του Jean-Luc Godard «Je vous salue Marie». Το δικαστήριο έκρινε, ύστερα από μια συγκεκριμένη αξιολόγηση των εννόμων αγαθών και συμφερόντων, ότι η προσβολή καθ'εαυτή δεν είναι ικανή να δικαιολογήσει την απαγόρευση της ταινίας.

⁵¹ Βλ. Τριμ.Εφ.Θεσ. 200/1983 με παρατηρήσεις Ν.Παρασκευόπουλου, σε Δίκαιο και Πολιτική, τεύχος 4, 1983, σελ.303-307 και Εφ.Θεσ. 1203/1984 με παρατηρήσεις του ίδιου, σε ΠοινΧρον, ΛΕ, σελ.269-271

⁵² Βλ. ΑΠ 233/1978, «69 τρόποι για να γελάσετε», ΝοΒ, 1978, σελ.547

⁵³ <http://lawdb.intrasofnet.com>

λογοτεχνήματος αυτού που κινείται στο χώρο του παράδοξου, της αλληγορίας και της ονειροφαντασίας, το κατατάσσει στην αντιμυθιστορία και τη μεταλογοτεχνία, ώστε το εν λόγω έργο ως περιέχον δημιουργική έκφραση της ανθρώπινης φαντασίας να θεωρείται έργο τέχνης κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 16 του Συντάγματος.

Στην προκειμένη περίπτωση, το επικαλούμενο με τις κρινόμενες αιτήσεις δικαίωμα προσωπικότητας των αιτούντων, συγκρούεται με το δικαίωμα του καθού συγγραφέα στην ελεύθερη καλλιτεχνική και πνευματική δημιουργία και στην ελεύθερη έκφραση των στοχασμών του, οι οποίες κατά τα προαναφερόμενα προστατεύονται από τις διατάξεις των άρθρων 16 παρ. 1 και 14 παρ. 1, 2 και 3 του Συντάγματος. Η προστασία των τελευταίων αυτών ελευθεριών, επειδή αποσκοπεί στη διαφύλαξη ύψιστων κοινωνικών αγαθών, καλύπτει (νομιμοποιεί) και προσβολές του δικαιώματος της προσωπικότητας που τυχόν ενυπάρχουν στην ενάσκησή τους, διότι η προσωπικότητα και αν θίγεται, εφόσον δεν προσβάλλεται η αξία του ανθρώπου, έχει στη συγκεκριμένη περίπτωση υποδεέστερη σημασία σε σχέση με το αγαθό των ως άνω ελευθεριών. Περαιτέρω, φορείς της ελευθερίας της τέχνης, όπως προαναφέρθηκε είναι όχι μόνον οι καλλιτεχνικοί δημιουργοί αλλά και τα πρόσωπα που απολαμβάνουν (ή εμποδίζονται να απολαύσουν) ένα έργο τέχνης, δηλαδή το κοινό τους (ακροατές, θεατές, αναγνώστες, αγοραστές κ.ο.κ.) και συνεπώς το επικαλούμενο δικαίωμα προσωπικότητας των αιτούντων συγκρούεται και μ' αυτό των λοιπών πολιτών στην ελεύθερη ανάγνωση του επίμαχου βιβλίου, που κατοχυρώνεται συνταγματικά επίσης ως εκδήλωση και αυτό της προσωπικότητας.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Τελειώνοντας την προσπάθεια εντρίφησης στη γενική οριοθέτηση του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης από τα χρηστά ήθη θα τολμούσα να πω ότι η ελληνική νομολογία αποφεύγει να αναφερθεί στη γενική ρήτρα των χρηστών ηθών και προτιμά να θέτει ως βάση έννοιες περισσότερο ευκρινείς και συγκεκριμένα νομοθετήματα. Και αυτή ακριβώς ήταν και η δυσκολία ενασχόλησης με το συγκεκριμένο αντικείμενο. Η γενικότητα των χρηστών ηθών, αλλά και η μη πλήρης εφαρμογή της σύγχρονης θεωρίας από τα δικαστήρια έχει ως αποτέλεσμα την ελάχιστη αναφορά της γενικής οριοθέτησης σε δικαστικές αποφάσεις, αν και τις περισσότερες φορές μπορεί εύκολα να συναχθεί η παρουσία της.

Στην εδώ εργασία έγινε προσπάθεια προσέγγισης της έννοιας των χρηστών ηθών σε δικαστικές αποφάσεις τόσο καθ' εαυτής, όσο και υπό τις συναφείς έννοιες της προσβολής του θείου και του ασέμνου.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

*Η δίκη εναντίον του Georg Grosz- Ο Χριστός με τη μάσκα αερίων*⁵⁴

Ο Georg Grosz κατηγορήθηκε το 1922 για βλασφημία με βάση το άρθρο 166 StGB εξαιτίας του έργου του, στο οποίο αναπαριστούσε τον Ιησού καρφωμένο σε ένα σταυρό με μάσκα αερίων και στρατιωτικές μπότες⁵⁵. Ο Georg Grosz αθώωθηκε σε πρώτο και δεύτερο βαθμό, όμως με παρέμβαση της εισαγγελικής αρχής η υπόθεση παραπέμφθηκε στο Ανώτατο Δικαστήριο, το οποίο υποστήριξε ότι το έργο περιείχε μια εξύβριση της χριστιανικής εκκλησίας. Η κριτική του Georg Grosz ότι η εκκλησία προστατεύεται από τις δυνάμεις του πολέμου εξευτιλίζει και προσβάλλει το θεσμό. Ο Georg Grosz αναγνωρίστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο ως καλλιτέχνης και το έργο του καλλιτεχνικό. Όμως ο καλλιτέχνης δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τα όρια που θέτει το άρθρο 166 StGB, το οποίο προστατεύει το θρησκευτικό συναίσθημα. Το Ανώτατο Δικαστήριο αθώωσε τελικά τον Grosz για υποκειμενικούς λόγους, αφού δεν είχε συνείδηση ότι προσέβαλε το θρησκευτικό συναίσθημα. Η απόφαση αυτή αποτελεί ένα ντροπιαστικό παράδειγμα του μικρού πνευματικού υποβάθρου των δικαστών⁵⁶.

Από τη σημερινή οπτική γωνία όλοι συμφωνούν ότι το έργο δεν περιέχει προσβολή στο θείο, αλλά μια ανάμνηση του πολέμου και προειδοποίηση του επερχόμενου παγκοσμίου πολέμου. Ο Grosz αγωνιζόταν κατά του πολέμου με αυτό το έργο, πράγμα το οποίο οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για πολιτική απόφαση, που τιμωρούσε αυστηρότερα έναν αριστερόφρονα παρά ένα βλάσφημο.

*«Ο δικός μας κόσμος της Siemens» του F.C.Delius*⁵⁷

Ο συγγραφέας F.C.Delius έγραψε το 1972 ένα σατυρικό έργο με το τίτλο «Ο δικός μας κόσμος της Siemens», το οποίο αναφερόταν τις ενέργειες της επιχείρησης Siemens κατά τη διάρκεια του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου. Ύστερα από μήνυση της εταιρείας το τοπικό δικαστήριο της Στουτγκάρδης έκρινε τον Delius ένοχο. Σύμφωνα με το δικαστήριο πρόκειται για μια γυμνή εξωτερίκευση της γνώμης, χωρίς καλλιτεχνικοσατυρικά στοιχεία, η οποία εμπίπτει στο άρθρο 5 παρ.1 και 2 GG και όχι στην παρ.3, στην οποία προστατεύεται η ελευθερία της τέχνης. Το δικαστήριο προσπάθησε να διαφοροποιήσει τη τέχνη από τη μη τέχνη. Ένα καλλιτεχνικό έργο αποτελεί ένα μέσο μιας αποστασιοποίησης και κινείται σε υψηλότερα επίπεδα από μια ιστορική πραγματικότητα. Το κριτήριο της αποστασιοποίησης εξυπηρετεί επίσης την αποστασιοποίηση του σατυρικού περιεχομένου ενός έργου. Όσο πιο πολύ αποστασιοποιείται ένα έργο τόσο υψηλότερα ξεφεύγει από την πραγματικότητα διαμέσου του σατυρικού χαρακτηρισμού. Μια επιχειρηματολογία αντίθετα παρουσιάζει γεγονότα, παραιτείται από μέσο αποστασιοποίησης και μένει συνειδητά ένα ομοίωμα της ρεαλιστικής πραγματικότητας. Το έργο του Delius συμβιβάζει τα στοιχεία της σάτυρας και της επιχειρηματολογίας και περιέχει γεγονότα, τα οποία δεν γίνονται αντιληπτά ως

⁵⁴Βλ. Beisel, D., Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzew und ihre straflichen Grenzen, R.v.Decker's Verlag, Heidelberg, 1997, σελ.27

⁵⁵ Αξίζει να σημειωθεί ότι η θεική βλασφημία ήταν πολύ πριν από τη δίκη του Georg Grosz αντικείμενο πολυάριθμων δικαστικών αποφάσεων, χαρακτηριστικότερη από τις οποίες ήταν εκείνη κατά του Carl Zuckmayer, ο οποίος τελικά αθώωθηκε.

⁵⁶ beschämendes Beispiel für die Kleingeistigkeit der Richter, die es gesprochen haben

⁵⁷ Beisel, D., ο.π. , σελ.30

σάτυρα. Γι αυτό το έργο δεν κρίνεται με βάση το άρθρο 5 παρ.3 GG, αλλά με βάση το δίκαιο για την ελευθερία της έκφρασης, του οποίου τους περιορισμούς εισάγει το άρθρο 5 παρ.2 GG.

Ο μαχόμενος ταύρος Franz Josef Strauß⁵⁸

Κατά τη διάρκεια του προεκλογικού αγώνα του 1980 σε πολλές πόλεις της Γερμανία ήταν αναρτισμένη μια αφίσα του κόμματος «Λαϊκό Μέτωπο». Η αφίσα αναπαριστούσε μια ομάδα ανθρώπων να πλαισιώνουν ένα ταυρομάχο, ενώ πάνω δεξιά υπήρχε ένας ιδρωμένος ταύρος με ένα σουλαρίκι στη μύτη, ο οποίος είχε τη φυσιογνωμία του τότε προέδρου και υποψήφιου καγκελάριου του κόμματος CDU/CSU-Opposition Franz Josef Strauß. Στη λεζάντα της αφίσας ήταν γραμμένα τα εξής: «Σταμάτα Strauß. Ενάντια στην αντίδραση, στο φασισμό και στον πόλεμο». Ακριβώς κάτω ήταν διατυπωμένο το πρόγραμμα του Λαϊκού μετώπου: «Ενάντια στην αντίδραση, στο φασισμό και στον πόλεμο. Υπέρ της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ευημερίας και της ειρήνης». Το Σεπτέμβριο του 1980 ο Strauß κατέθεσε μήνυση εναντίον του Λαϊκού Μετώπου σε τρία κρατίδια της Γερμανίας. Το Λαϊκό Μέτωπο απαλλάχτηκε σε πρώτο βαθμό και έτσι παραπέμφθηκε η υπόθεση στα ανώτατα δικαστήρια του Celle, του Hamm και της Βαυαρίας. Και τα τρία δικαστήρια δέχθηκαν τα αποδεικτικά στοιχεία της προσβολής⁵⁹. Ναι μεν είναι θεμιτή η άσκηση κριτικής στα πρόσωπα της πολιτικής ζωής, όμως, στην αφίσα υπήρχε μια υπερβολική αντίδραση εναντίον του Strauß, η οποία προσέβαλλε την τιμή του και άρα το δικαίωμα της προσωπικότητάς του. Τέτοιου είδους υβριστικοί χαρακτηρισμοί θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι γίνονται στα πλαίσια ενός προεκλογικού αγώνα. Σύμφωνα με την άποψη του δικαστηρίου του Hamm θα πρέπει η ελευθερία της τέχνης να υποχωρεί έναντι της προστασίας της τιμής του επιτιθέμενου. Βέβαια ενόψει της ομοιότητας των συνθημάτων των δύο κομμάτων αναρωτιέται κανείς αν υπάρχει σημείο σύνδεσης μεταξύ των κατηγοριών για φασισμό και του προσώπου του Strauß. Σε κάθε περίπτωση αναγνωρίστηκε ο σατυρικός χαρακτήρας της αφίσας από όλους τους βαθμούς της δικαιοδοσίας. Το ανώτατο δικαστήριο του Hamm αμφέβαλλε για τον καλλιτεχνικό χαρακτήρα της αφίσας, ενώ το ανώτατο δικαστήριο της Βαυαρίας εξέτασε μόνο το ζήτημα της ελευθερίας έκφρασης της γνώμης.

«Η αναχρονιστική κίνηση»⁶⁰

Το έτος 1947 έγραψε ο Bertolt Brecht το ποίημα «Η αναχρονιστική κίνηση ή ελευθερία και δημοκρατία», ένα έργο το οποίο αποτελούσε προειδοποίηση για την υπάρχουσα εθνικοσοσιαλιστική καλή ιδέα της τότε μεταπολεμικής Γερμανίας. Το 1980 ανέβαστηκε θεατρικά το έργο του Brecht από έναν περιοδευόντα θίασο 150 περίπου ηθοποιών σε πολλές πόλεις της Γερμανίας. Η θεατρική παράσταση αποτέλεσε αντικείμενο πολλών δικαστικών αποφάσεων. Εδώ θα μας απασχολήσει η παραπομπή ενός από τους συμμετόχοντες ηθοποιούς στο δικαστήριο του Kempter. Ο κατηγορούμενος υποδύοταν τον Franz Josef Strauß, ενώ γύρω του κάθονταν έξι κούκλες με τα γυσιογνωμικά χαρακτηριστικά ναζιστών⁶¹. Κάθε φορά που ο ηθοποιός φώναζε τις λέξεις «απάτη, καταπίεση» οι κούκλες σηκώνονταν και επαναφέρονταν στη

⁵⁸ Beisel, D., οπ.π., σελ.31

⁵⁹ άρθρο 185 παρ.1 StGB

⁶⁰ Βλ. Beisel, D., οπ. π., σελ. 32

⁶¹ Heydrich, Hitler, Göebel, Ley, Himmler, Göring

θέση τους από τον ηθοποιό. Ο ηθοποιός σε όλη τη διάρκεια του έργου κρατούσε μία πινακίδα με τα εξής : «Ο Χίτλερ πρέπει μια φορά να πεθάνει»⁶². Το δικαστήριο καταδίκασε τον κατηγορούμενο, ενώ αρνήθηκε τη δυνατότητα της επίκλησης από τον κατηγορούμενο της συνταγματικά εγγυημένης ελευθερίας της τέχνης του άρθρου 5 παρ.3 GG. Αντίθετα το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο υποστήριξε πως απαραίτητο στοιχείο της ερμηνείας της καλλιτεχνικής έκφρασης του ηθοποιού είναι η συνολική εκτίμηση του έργου. Απαγορεύεται, λοιπόν, ένα μεμονωμένο κομμάτι του έργου να λυθεί από τη συνάφεια και μεμονωμένα να αποτελέσει αξιόποινη πράξη. Συμπέρανε, λοιπόν, ότι το έργο εμπίπτει στο άρθρο 5 παρ.3 GG.

«Ο Franz Josef Strauß σαν γουρουνάκι»⁶³

Ένα από τα σκίτσα του Rainer Hachfeld στο περιοδικό «Konkret» στις αρχές της δεκαετίας του '80 παρουσίαζε τον Strauß με τη μορφή γουρουνιού να ολοκληρώνει τη σεξουαλική πράξη με ένα άλλο γουρούνι με μορφή δικαστή. Πάνω από το σκίτσο υπήρχε η εξής λεζάντα : « Ο σατυρισμός επιτρέπει τα πάντα». Σε ένα δεύτερο σκίτσο της ίδιας εικόνας υπήρχε η εξής λεζάντα: « Ποιο είναι, λοιπόν, εν τέλει το σωστό σχέδιο κύριε εισαγγελέα;». Σε ένα τρίτο σχέδιο παρουσιάζονταν τρία γουρουνάκια, εκ των οποίων τα δύο με τα φυσιογνωμικά χαρακτηριστικά του Strauß ολοκλήρωναν τη σεξουαλική πράξη με το τρίτο. Το τρίτο σκίτσο τελείωνε με ένα γράμμα του σκιτσογράφου, με το οποίο παραπονιόταν ότι είναι αναγκασμένος συνεχώς να σχεδιάζει εικόνες με γουρουνάκια, αφού ο Strauß δεν σταματούσε να τον προκαλεί με τις πράξεις του. Ο Strauß μήνυσε τον σκιτσογράφο λόγω προσβολής, όμως ο τελευταίος αθώωθηκε σε πρώτο βαθμό. Η έφεση του Strauß στο δικαστήριο του Αμβούργου(OLG Hamburg) ήταν επιτυχής. Το δικαστήριο υποστήριξε ότι το πρώτο κιόλας σκίτσο προσβάλλει την προσωπικότητα του, αφού τον γελοιοποιούσε και τον ομοιάζε με γουρούνι. Η ασκηθείσα εναντίον της παραπάνω απόφασης έφεσης για λόγους αντισυνταγματικότητας απερρίφθη. Ναι μεν το δικαστήριο αποδέχτηκε την καλλιτεχνική ιδιότητα του σκίτσου και το δικαίωμα της σάτυρας στην υπερβολή και στην αλλοίωση της πραγματικότητας , όμως, το ουσιαστικό περιεχόμενο του σκίτσου δεν επιτρέπεται να εμπεριέχει προσβλητικούς υπαινιγμούς έναντι του ατόμου που αναπαρίσταται στο σκίτσο. Το δικαστήριο επιχείρησε μια επαρκή εκτίμηση μεταξύ της ελευθερίας του καλλιτέχνη και της προστασίας της τιμής, η οποία απορρέει από το δικαίωμα της προσωπικότητας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο Rainer Hachfeld προσέβαλε τη τιμή του Strauß και παραβίασε τα όρια της καλλιτεχνικής ελευθερίας. Η απόφαση έγινε δεκτή από τους περισσότερους θεωρητικούς, αν και της ασκήθηκε έντονη κριτική.

«Το ασάλινο όνειρο»⁶⁴

Ο εκδοτικός οίκος Heyne εξέδωσε τη δεκαετία του '80 το μυθιστόρημα του Αμερικανού συγγραφέα Norman Spinrad. Το βιβλίο αποτελείται από περισσότερα του ενός αυτοτελή μυθιστορήματα, το μεγαλύτερο εκ των οποίων είναι «Ο άρχοντας του αγκλωτού σταυρού», το οποίο υποτίθεται ότι έχει συγγράψει ο Adolph Hitler και το οποίο στηριζόμενο στα γεγονότα του Γ΄ Ράιχ διηγείται την ιστορία ενός Ferric Jaggar. Του μυθιστορήματος αυτού προηγείται ένας πρόλογος «για τον συγγραφέα», όπου

⁶² Hitler muss einmal tot sein

⁶³ Βλ. Beisel, D., οπ. π., σελ.34

⁶⁴Βλ. Beisel, D., οπ. π., σελ.35

περιγράφεται η ιστορία ζωής του συγγραφέα Hitler, ο οποίος το 1919, αφού είχε επαφές με μια ακραία πολιτική ομάδα στο Μόναχο, απογοητευμένος μεταναστεύει στην Αμερική και γίνεται εκεί σχεδιαστής κόμικς. Τα αριανά όνειρα της μεγάλης εξουσίας επεξεργάζεται ο Hitler στο μεγάλο έπος του «Ο άρχοντας του αγκιλωτού σταυρού». Η ομοσπονδιακή υπηρεσία, υπεύθυνη για κείμενα που θέτουν σε κίνδυνο τη νεολαία (BPS) συμπεριέλαβε το μυθιστόρημα στη λίστα κειμένων που θέτουν σε κίνδυνο τη νεολαία, αφού κατά την άποψή της πρόκειται για μια υπεράμυνα της εθνικοσοσιαλιστικής ιδεολογίας και ιδιαίτερα της μανίας της φυλετικής καταδίωξης και για μια ωμή αναπαράσταση βίας. Σύμφωνα με την άποψή της, λοιπόν, το μυθιστόρημα δεν υπηρετεί τη τέχνη με βάση το άρθρο 1 παρ.2 GJS. Το διοικητικό δικαστήριο της Κολωνίας απέρριψε την προσφυγή του εκδοτικού οίκου, υιοθετώντας την άποψη της BPS. Όμως, το OVG Münster ανέστειλε την απόφαση της BPS, δικαιώνοντας τον εκδοτικό οίκο. Σύμφωνα με το δικαστήριο, η BPS δεν ερεύνησε ολόκληρο το περιεχόμενο του βιβλίου, αλλά περιορίστηκε στο μυθιστόρημα « Ο άρχοντας του αγκιλωτού σταυρού». Η προσφυγή της BPS εναντίον της απόφασης του OVG Münster απερρίφθη από το ομοσπονδιακό διοικητικό δικαστήριο, γιατί η BPS δεν είχε επαρκώς εκτιμήσει αν το μυθιστόρημα έπρεπε να κριθεί ως τέχνη με βάση το άρθρο 1 παρ.2 GJS και σε αυτή την περίπτωση να μην περιληφθεί στη λίστα. Επειδή το μυθιστόρημα και με την άποψη της BPS δε θέτει σε κίνδυνο σε βαριά μορφή τη νεολαία με βάση το άρθρο 6 GJS, θα μπορούσε να θιγεί το δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης. Ακόμα και η ενδεχόμενη έλλειψη σατυρικού χαρακτήρα στη συγκεκριμένη περίπτωση δε συνεπάγεται άλλειψη καλλιτεχνικής ποιότητας. Η απόφαση της BPS, γι' αυτό το λόγο, είναι παράνομη.

«Opus Pistorum» του Henry Miller⁶⁵

Ο εκδοτικός οίκος Deutscher Bücherbund GmbH&Co διακινούσε την περίοδο 1984-1986 με τη μέθοδο της κατ'οίκον διανομής στις πόλεις προώθησης της επιχείρησης στη Γερμανία το μυθιστόρημα «Opus Pistorum» του Henry Miller. Το βιβλίο εκδόθηκε και από άλλους εκδοτικούς οίκους ύστερα από χορήγηση άδειας, μεταξύ των οποίων και ο εκδοτικός οίκος Rowohlt. Στο μυθιστόρημα περιγράφονται πολλές πράξεις συνουσιασμού. Συγκεκριμένα επιχειρούνται σεξουαλικές δραστηριότητες σε παιδί και περιγράφονται δύο βιασμοί και σεξουαλικές δραστηριότητες γυναικών με σκύλους. Εξαιτίας μιας παρεξήγησης κατασχέθηκε στις αρχές του 1986 σε ένα υποκατάστημα της Στουτγκάρδης του Συνδέσμου Βιβλίων. Ο υπεύθυνος διευθυντής του εκδοτικού οίκου καταγορήθηκε για διάδοση πορνογραφικού υλικού με βάση το άρθρο 186 παρ.1 περιπτ.2 και3 , παρ.3 περιπτ.1 StGB. Η BPS περιέλαβε το μυθιστόρημα στη λίστα των απαγορευμένων πολύ αργότερα το 1988. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο της Στουτγκάρδης έκρινε τον διευθυντή ως εξ'αμελείας υπεύθυνο για τη διάδοση γραπτών επικίνδυνων για τους νέους με βάση το άρθρο 3 παρ.1 περιπτ.2, παρ.4 περιπτ.3 και παρ.21 περιπτ.4 GJS. Ο Miller προσπαθεί με το έργο του να επεκτείνει τα όρια της τέχνης. Το «Opus Pistorum» είναι μια καλλιτεχνική ουτοπία, η οποία εναντιώνεται στον ορθολογισμό, στην επικράτηση της τεχνολογίας και στον υλισμό του μοντέρνου κόσμου που έχει γαλουγηθεί από τον αμερικάνικο τρόπο ζωής. Δεν πρέπει κανείς να απομονώνει κομμάτια του έργου και να τα ελέγχει για τη νομιμότητά τους. Το «Opus Pistorum» θα πρέπει να συσχετιστεί με το σύνολο των έργων του Miller και να εκτιμηθεί ως καλλιτεχνικό έργο. Η τέχνη και η επιβολή κυρώσεων αλληλοαποκλείονται. Η συνταγματικά εγγυημένη προστασία του

⁶⁵ Βλ. Beisel, D., οπ. π., σελ.36

γάμου και της οικογένειας (άρθρο 6 GG) δεν περιορίζουν την ελευθερία της τέχνης, αλλά εμπεριέχουν μόνο το δικαίωμα άμυνας των γονιών εναντίον της κρατικής παρέμβασης στο φυσικό τους δικαίωμα ανατροφής των παιδιών. Ξεκάθαρα το δικαστήριο αποκκλίνει εδώ από την απόφαση του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου « Ατσάλινο όνειρο».

Το δικαστήριο εκτιμώντας το έργο ως πορνογραφικό θα έπρεπε να αθώσει τον κατηγορούμενο, αφού ενήργησε χωρίς δόλο-διότι πριν το 1986 δεν είχε διαβάσει το βιβλίο- και δεν προβλέπεται εξ αμελείας τέλεση του αξιόποινου της πορνογραφίας. Άλλωστε, ο κατηγορούμενος είχε ζητήσει ενημέρωση από την BPS για το αν το βιβλίο βρίσκεται στην απαγορευμένη λίστα και για το αν άλλοι εκδοτικοί οίκοι το είχαν διανείμει χωρίς προβλήματα. Το ανώτατο δικαστήριο δεν υιοθέτησε την άποψη του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου για την αποκλειστικότητα των εννοιών «τέχνη» και «πορνογραφία». Το ανώτατο δικαστήριο αφήνει ανοιχτό το αν το «Opus Pistorum» αξιολογείται ως πορνογραφία και καταλήγει στην αθώωση του κατηγορουμένου λόγω έλλειψης δόλου. Η απόφαση εισήγαγε μια σημαντική μεταβολή στο θέμα της καλλιτεχνικής αντίληψης στα πλαίσια του δικαίου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Αλβανού, Μ.*, Το έγκλημα της κακόβουλης βλασφημίας κατ' άρθρο 198ΠΚ, ΠοινΔ/νη, 2001, σελ.878
- Ανδρουλάκη, Ν.*, «Άσεμνο» και ποινή σήμερα, Ποινικά Χρονικά , 1983, σελ.209-221 και 339-348
- Γαρουφαλιά, Ο.Δ.*, Το έργο και το οικονομικό δικαίωμα του εικαστικού δημιουργού, ΧΡ. ΙΔ., 2003, σελ.873
- Δαγτόγλου, Π.Δ.*, Ατομικά Δικαιώματα , εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα , Αθήνα-Κομοτηνή, 1991, σελ.545-556
- Δαγτόγλου, Π.Δ.*, Η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων στο Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, Νομικό Βήμα, 1982, , σελ.5
- Δερβέναγα, Α.*, Το Σύνταγμα της Ελλάδας, εκδ.Αφοί Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1976, σελ.113-118
- Δημητρόπουλου Π., Δανιά Π.*, Το δικαίωμα έκφρασης και η ελευθερία πληροφόρησης κατά το ελληνικό Σύνταγμα και την Ε.Σ.Δ.Α., Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991, σελ.39-64
- Ζέρη, Π.*, Φεμινισμός, πορνογραφία και ελευθερία της γνώμης, ΤοΣ, 1992, σελ.655
- Καμίνη, Γ.Β.*, Παρατηρήσεις στην απόφαση 17115/1988 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1989, σελ.226-235
- Καράκωστας, Ι.Κ.*, Συναλλακτικές υποχρεώσεις του τύπου και προστασία της προσωπικότητας, Ελληνική Δικαιοσύνη, 34, σελ.1422-1428
- Καράκωστα, Β., Γεωργοπούλου-Αθανασούλη, Ε.*, Το Σύνταγμα, Ερμηνευτικά σχόλια-νομολογία, Τόμος Τρίτος-Άρθρα 11-16, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1996, σελ.310-311 και 457-461
- Κοκολάκης, Ε.*, Ανησυχητική αύξηση της εγκληματικότητας, ΑΡΧΝ, 1983, σελ.441
- Κόρσος, Δ.*, Η ελευθερία της τέχνης , της επιστημονικής έρευνας και της διδασκαλίας κατά το σχέδιο του νέου Συντάγματος, Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου, 1975, σελ.117-127
- Παπανούτσου, Ε.Π.*, Φιλοσοφία και Παιδεία, εκδ. Ίκαρος, β' έκδοση, Αθήνα, 1977
- Παραρά, Π.*, Σύνταγμα 1975- Άρθρα 1-50, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1982, σελ. 140-146 και 231-234
- Παρασκευά, Ι.*, Τα χρηστά ήθη και η αυτών θεμελίωση, Αθήνα, 1983, σελ.39-45
- Πυροβέτσης, Μ.*, Προβολή κινηματογραφικής ταινίας πορνό και προσβολή των δημόσιων ηθών, ΝοΒ, 1997, σελ.274
- Ρήγου, Γ.*, Ελληνική Δικαιοσύνη, 1989, 30, Β', Σημείωση κάτω από την απόφαση ΜΠΑΘ 17115/1988, σελ.1382
- Σιδεράς, Δ.*, Άσεμνα θεάματα και κινηματογράφος, Αρμενόπουλος, 1984, ΛΗ, σελ.97-106
- Σαρμά, Ι.*, Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της Επιτροπής, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998
- Σκούρης, Β.*, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας (Παρατηρήσεις στην απόφαση ΣτΕ 2112/1984), Ελληνική Δικαιοσύνη, 1987, 28, Β', σελ.773

Χρυσόγονου, Κ.Χ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998, σελ.265-268

Χουβαρδά, Γ., Η ελευθερία της διδασκαλίας, της τέχνης, της επιστήμης και η συμμετοχή των φοιτητών στη διοίκηση του Πανεπιστημίου, Αθήνα, 1977, σελ.18-29

Beisel, Daniel, Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzew und ihre straflichen Grenzen, R.v.Decker's Verlag, Heidelberg, 1997

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Τράπεζα Νομικής Πληροφόρησης Δ.Σ.Α. <http://www.dsnet.gr>

<http://www.europa.eu.gr>

NOMOS <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠ 223/1978, «Βλασφημία σε διάρκεια επιθεώρησης», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΑΠ 8064/1986, «Απαγόρευση κατάσχεσης εντύπων», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΑΠ 13/1999, «Λεξικό Μπαμπινιώτη», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΑΠ 875/2002, <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΑΠ 1509/1994, «Άσεμνη κινηματογραφική ταινία», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΑΠ 1415/1988, «Άσεμνη κινηματογραφική ταινία», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΑΠ 87/1985, «Άσεμνη κινηματογραφική ταινία», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΕΦ ΑΘ 3403/1988, «Προστασία καλλιτεχνικών έργων», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΕΦ ΘΕΣ 1203/1984, «Άσεμνη κινηματογραφική ταινία», Ποινικά Χρονικά, ΛΕ, 1985, σ.269-271

ΜΠΡ ΑΘ 5208/2000, «Μν γυναικείο Αντιμυθαστόρημα», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΜΠΡ ΑΘ 17115/1988, «Ο τελευταίος Πειρασμός», νόμος <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΜΠΡ ΑΘ 5743/2000, <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΜΠΡ ΑΘ 8064/1986, <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΜΠΡ ΑΘ 7558/1986, <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΜΠΡ ΒΕΡ 2/1992, «Σχέδια και υποδείγματα κατασκευών», <http://lawdb.intrasofnet.com>

Πλημμ. Λάρισας 3654/1986, «Άσεμνοι κινηματογραφικοί πίνακες», Ποινικά Χρονικά, 1986, σ.950-951,

Πλημμ.Θεσ.2058/1993, Ο Ιησούς του Μόντρεαλ, <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΣτΕ 3545/2002, «Μν Γυναικείο Αντιμυθιστόρημα», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΣτΕ 4948/1995, «Ίδρυμα Γουλανδρή», <http://lawdb.intrasofnet.com>

ΣτΕ 2568/1981, ΑΡΜ/1982, σελ.47

LG Suttgart ZUM 1989, «Opus Pistorum» του Henry Miller

BverGE,77, 75 ff, «Το ατσάλινο όνειρο»

G Kempten NJW 1985, 987 f, «Ο Franz Josef Strauß σαν γουρουνάκι»

VG Köln NIW 1983, 1212 ff – VGH München NJW 1981, 2428 f, «Η αναχρονιστική κίνηση»

OLG Stuttgart NJW 1976, «Ο δικός μας κόσμος της Siemens» του F.C.Delius

OLG Celle Urt v.27.10.82, 1Ss 397/81 - OLG Hamm NJW 1982, 659ff – BayObLG

NsTz, 1983, 265f, «Ο μαχόμενος ταύρος Franz Josef Strauß»

RG, «Η δίκη εναντίον του Georg Grosz- Ο Χριστός με τη μάσκα αερίων»

Ελευθερία της τέχνης και χρηστά ήθη Freedom of art and bona morals

Περίληψη

Η ελευθερία της τέχνης κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 παρ.1 του Συντάγματος. Το δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης οριοθετείται από τα χρηστά ήθη σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.1 του Συντάγματος. Τα χρηστά ήθη είναι κανόνες κοινωνικής ηθικής, τους οποίους οφείλει να τηρεί ο καλλιτέχνης. Τα χρηστά ήθη εξετάζονται κυρίως από τη σκοπιά των άσεμνων καλλιτεχνικών δημιουργιών. Αυτές περιλαμβάνουν τόσο άσεμνους πίνακες ζωγραφικής όσο και πορνογραφικά έντυπα και κινηματογραφικές ταινίες. Ιδιαίτερη αναφορά γίνεται, επίσης, στη σχέση μεταξύ θεησκείας και τέχνης. Όλες οι προαναφερθείσες απόψεις στηρίζονται, κυρίως, σε ελληνική και γερμανική νομολογία. Παρατίθεται, επιπλέον, αγγλική και γαλλική νομολογία.

Summary

The Freedom of Art is assured by the article 16 par.1 of Greek Constitution. The right of freedom of art is setted boundaries by the bona morals according to the article 5 par.1 of Greek Constitution. The bona morals are rules of social morality, which an artist should obey. The bona morals are examined particularly by the scope of indecent artistic creations. These involve indecent paintings and pornographic writings and films. It is also mentioned the relationship between art and religion. All the aspects outlined previously are based properly on Greek and German case-law. Further more English and French case-law is setted out.