

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

I.- Εισαγωγή

II.- Η ελευθερία των συμβάσεων στο Ενοχικό Δίκαιο

1.- Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων ως απόρροια της αρχής της αυτοδιάθεσης του ατόμου. Το περιεχόμενο της αρχής

2.- Οι νομικές συνέπειες της ελευθερίας των συμβάσεων. Η αρχή της ευθύνης

3.- Ο περιορισμός της ελευθερίας των συμβάσεων. Η αρχή της καλής πίστης ως στοιχείο «κοινωνικής δέσμευσης» της συμβατικής ελευθερίας

III.- Ατομικά Δικαιώματα και Ενοχικό Δίκαιο.- Η τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων

IV.- Αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων.

1.- Ορισμός της τριτενέργειας

2.- Η θεωρία της «τρίτ-ενέργειας» ως απόρροια της κλασσικής διάκρισης δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου

3.- Η ενότητα της έννομης τάξης ως επιχείρημα υπέρ της «τριτενέργειας»

4.- Τριτενέργεια και φιλελεύθερο κράτος

5.- Η τριτενέργεια των ιδιωτικών δικαιωμάτων ως αντικείμενο δέσμευσης του σύγχρονου κράτους

6.- Τα ειδικότερα προβλήματα της εφαρμογής της αρχής της τριτενέργειας

7.- Η «τριτενέργεια» στον ελληνικό νομικό χώρο

V.- Επίλογος

ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΣΤΟ ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

I.- Εισαγωγή

“Δικαίωμα είναι η εξουσία που απονέμεται από το δίκαιο στο πρόσωπο για την ικανοποίηση έννομων συμφερόντων του. Η , κατά άλλη , σχεδόν παρόμοια διατύπωση : Η εξουσία που απονέμεται από το δίκαιο και που μπορεί να εξυπηρετήσει την ικανοποίηση ανθρώπινων συμφερόντων”(Ι. Σ. Σπυριδάκης «Γενικές Αρχές» Τεύχος Α', 1985, σελ.79) Από το σύνολο των δικαιωμάτων ιδιαίτερη σημασία έχει η διάκριση αυτών σε Συνταγματικά και μη. Με τον όρο

“Συνταγματικά δικαιώματα ” εννοούμε τα δικαιώματα εκείνα που καταγράφονται στο συνταγματικό κείμενο και έχουν, συνακόλουθα, αυξημένη τυπική ισχύ (Αριστ. Μάνεση “Συνταγματικά Δικαιώματα”, Α΄ Ατομικές Ελευθερίες, 1982, σελ.18-19 και Δ. Θ. Τσάτσος “Συνταγματικό Δίκαιο» Τόμος ΓΙ,σελ.25,26).

Από τα συνταγματικά δικαιώματα ιδιαίτερη σημασία έχει για το ενοχικό δίκαιο η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 361 ΑΚ και η οποία αποτελεί εκδήλωση της γενικότερης αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας ή της ιδιωτικής βούλησεως, σύμφωνα με την οποία ο άνθρωπος είναι ελεύθερος να αναπτύξει -στο πλαίσιο της έννομης τάξης- την προσωπικότητά του, να δράσει με όποιον τρόπο θεωρεί αυτός ως τον περισσότερο πρόσφορο και να ρυθμίσει τις περιουσιακές και προσωπικές σχέσεις του κατά την ελεύθερη βούλησή του. Ιδιαίτερη σχέση εξάλλου παρουσιάζει για τον ενοχικό δίκαιο και το ζήτημα της άμεσης ή έμμεσης εφαρμογής των συνταγματικών διατάξεων οι οποίες προστατεύουν τα ατομικά δικαιώματα και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών δεδομένου ότι οι διατάξεις αυτές προστατεύουν κατά κύριο λόγο τον ιδιώτη μόνο έναντι των φορέων της δημόσιας εξουσίας, δηλαδή το ζήτημα της άμεσης ή έμμεσης τριτενέργειας των ατομικών δικαιωμάτων.(Απ. Γεωργιάδης «Ενοχικό Δίκαιο», Γενικό Μέρος, 1999)

II.- Η ελευθερία των συμβάσεων στο Ενοχικό Δίκαιο

1.- Όπως ειπώθηκε και παραπάνω, βασική αρχή που διαρρέει ολόκληρο το ιδιωτικό δίκαιο είναι η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, η οποία βρίσκει τον δικαιολογητικό της λόγο στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αυτοδιάθεσης (Σ. 5§1) και τελικά στην ίδια την αξία του ανθρώπου .Η αρχή αυτή ειδικά στο ενοχικό δίκαιο εκδηλώνεται ως αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων ,το βασικό περιεχόμενο της οποίας είναι η δυνατότητα που απονέμεται από την έννομη τάξη στο άτομο να διαμορφώνει κατά βούληση της περιουσιακές έννομες σχέσεις του, υπό τον όρο ασφαλώς της μη αντίθεσης στο νόμο και στα χρηστά ήθη. Ειδικότερα, το πρόσωπο μπορεί να καταρτίζει σύμφωνα με τις ανάγκες του και τις επιθυμίες του οποιοδήποτε είδος δικαιοπραξίας, ακόμη και μη προβλεπόμενο από τον νόμο, ή και να τροποποιεί την ρύθμιση που παρέχει ο νόμος για ορισμένο είδος δικαιοπραξίας, προσδίδοντας της το περιεχόμενο που αυτό επιθυμεί. Συνέπεια της ελευθερίας αυτής είναι ότι οι κανόνες του ενοχικού δικαίου έχουν συνήθως ενδοτικό και όχι αναγκαστικό χαρακτήρα. Αυτό σημαίνει ότι η ιδιωτική βούληση μπορεί να τους παρακάμψει, οπότε οι κανόνες αυτοί λειτουργούν συμπληρωματικά ή αποσαφηνιστικά όταν η ιδιωτική βούληση δεν εκφράζεται με πληρότητα ή με σαφήνεια αντίστοιχα. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι δεν υπάρχουν πολλές και σημαντικές διατάξεις στο ενοχικό δίκαιο που αποβλέπουν στην προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου ή στο γενικό κοινωνικό συμφέρον, η οποίοι κατά συνέπεια περιορίζουν το πεδίο δράσης της ιδιωτικής αυτονομίας
Η ελευθερία των συμβάσεων, η σπουδαιότερη εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας στον χώρο του ενοχικού δικαίου, περιλαμβάνει την ελευθερία κατάρτισης των συμβάσεων, την ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου των συμβάσεων και την ελευθερία τηρήσεως τύπου (αρχή του ατύπου των δικαιοπραξιών).

(α) Η ελευθερία κατάρτισης συμβάσεων: Η ελευθερία αυτή σημαίνει ότι τα πρόσωπα είναι κατ’ αρχήν ελεύθερα να αποφασίσουν αν θα καταρτίσουν ή όχι μια σύμβαση καθώς και με ποιόν αντισυμβαλλόμενο θα την καταρτίσουν (εξωτερική ελευθερία).

(β) Η ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της συμβάσεως: Το νόημα της

ελευθερίας αυτής είναι ότι τα πρόσωπα είναι ελεύθερα (στο πλαίσιο που διαγράφουν ο νόμος και τα χρηστά ήθη) να διαμορφώσουν κατά βούληση και σύμφωνα με τα συμφέροντά τους το περιεχόμενο της σύμβασης που καταρτίζουν (εσωτερική ελευθερία).

(γ) Η ελευθερία τηρήσεως τύπου: Η ελευθερία αυτή σημαίνει κατ' αρχήν (βλ. ΑΚ 158) να καταρτίσουν την ενοχική σύμβαση χωρίς να είναι αναγκαίο να τηρήσουν ορισμένο τύπο, π.χ. προφορικά, με νεύματα, χειραψία ή κλίση της κεφαλής.

2.- Το ότι το πρόσωπο πρέπει να ευθύνεται για τις πράξεις του και τις συνέπειές τους αποτελεί συμπλήρωμα και ηθική προέκταση της πρώτης αρχής της αυτοδιάθεσης και ελεύθερης ρύθμισης των σχέσεών του. Η ευθύνη ενός προσώπου προϋποθέτει την αυτονομία του. Μόνο πρόσωπα που λειτουργούν κατά βάση υπό καθεστώς αυτοδιάθεσης και ελευθερίας έχουν ευθύνη. Αλλά και αντίστροφα, η άσκηση της ελευθερίας έχει σαν αναγκαίο συμπλήρωμα την ανάληψη ευθύνης για τις πράξεις με τις οποίες εκφράζεται η άσκηση αυτή και για τις συνέπειες τους. Ελευθερία και η υπευθυνότητα είναι δυο όψεις της ίδιας δράσης, της αυτόνομης δράσης του ατόμου. Στο μέτρο που περιορίζεται η αυτονομία, δικαιολογείται και ο αντίστοιχος περιορισμός της ευθύνης. Εκδηλώσεις της αρχής της ευθύνης στο ενοχικό δίκαιο είναι κυρίως:

α) Η συμβατική ευθύνη, δηλαδή η δέσμευση του συμβαλλομένου από την σύμβαση και συνεπώς η ευθύνη του σε περίπτωση παράβασης της. Αυτός που συνήψε μια σύμβαση, υποχρεούται να σεβασθεί και να τηρήσει τη συμβατική υποχρέωση του, εκπληρώνοντας την (ΑΚ 287, 361). Συνήθως γίνεται λόγος για «αρχή του απαραβάτου της συμβάσεως». Σε ακραίες περιπτώσεις προβλέπονται πάντως δυνατότητες απόκλισης (βλ. ΑΚ 388, 288). Αν ο συμβαλλόμενος δεν συμμορφωθεί, ευθύνεται βασικά σε αποζημίωση, εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις.

β) Η υποχρέωση του προσώπου να ανορθώσει την ζημιά που προκάλεσε σε άλλον με άδικη πράξη του (ευθύνη από αδικοπραξία, ΑΚ 914).

γ) Η υποχρέωση του προσώπου που πλούτισε αδικαιολόγητα σε βάρος άλλου, να αποδώσει σ' αυτόν τον πλουτισμό (ευθύνη από αδικαιολόγητο πλουτισμό, ΑΚ 904).

Οι δυο πρώτες εκδηλώσεις, η συμβατική και η αδικοπρακτική ευθύνη, προϋποθέτουν κατ' αρχήν και υπαιτιότητα του δράστη (ΑΚ 330, 914). Το δίκαιό μας δηλαδή δέχεται την αρχή της υπαιτιότητας ή αρχή της υποκειμενικής ευθύνης. Οι εξαιρέσεις, δηλαδή η ευθύνη χωρίς υπαιτιότητα (αντικειμενική ευθύνη), είναι σχετικά λίγες, υπάρχει όμως τάση διεύρυνσης τους, που υπαγορεύεται από τις κοινωνικές ανάγκες. Οι τρεις εκτεθείσες εκδηλώσεις, που ο νομοθέτης έχει διατυπώσει σε θεμελιώδεις διατάξεις του ενοχικού δικαίου, ΑΚ 361, 914, 904, αποτελούν συνάμα και τρεις (τους βασικότερους) λόγους γένεσης ενοχών.

3.- Για να θέσει φραγμό ο νομοθέτης στις ατομιστικές αντιλήψεις και τη σύμφωνα μ' αυτές εφαρμογή των δυο προηγούμενων αρχών επιτάσσει την προσαρμογή κάθε ενοχικής σχέσης στις απαιτήσεις της καλής πίστης (ΑΚ 288-βλ. ΑΚ 200, 281). Εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης αποτελούν και πολλές άλλες ειδικότερες διατάξεις του ενοχικού δικαίου, μερικές από τις οποίες (π.χ. ΑΚ 376) ρητά

παραπέμπουν σ' αυτήν.

Ανάλογη κοινωνική αποστολή επιτελούν και οι λοιπές γενικές ρήτρες του ενοχικού δικαίου και γενικότερα διατάξεις που χρησιμοποιούν αόριστες, ελαστικές νομικές έννοιες μέσα από τις οποίες μπορεί να εισχωρήσει η επιείκεια στη ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου.

Η εν λόγω αρχή είναι στην ουσία ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της καλής πίστης. Προστατεύει κατά βάση την πίστη του συναλλασσόμενου κοινού σε (αξιόπιστες υπό όρους) διαμορφωμένες καταστάσεις. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων εφαρμογών της αρχής (και στο δημόσιο δίκαιο), η ανάγκη προστασίας ανακύπτει, όταν ένα πρόσωπο δημιουργεί με τη συμπεριφορά του την πεποίθηση σε τρίτους ότι θα συνεχίσει να τηρεί αυτή τη συμπεριφορά. Τότε, η πεποίθηση αυτή των τρίτων ίσως πρέπει να θωρηθεί, κατά την (αντικειμενική) καλή πίστη και για λόγους ασφάλειας των συναλλαγών, άξια προστασίας, τουλάχιστον όταν οι τρίτοι είναι (υποκειμενικά) καλόπιστοι. Τελικά δηλαδή προστατεύεται η (ευλόγως δημιουργηθείσα) εμπιστοσύνη στην συμπεριφορά κάποιου προσώπου. Το τελευταίο αυτό πρόσωπο δεν πρέπει να διαψεύσει τη δημιουργηθείσα εμπιστοσύνη με νέα συμπεριφορά του, αντιφατική προς την ως τώρα επιδειχθείσα (*non venire contra factum proprium*.)

Έκφραση της εξεταζόμενης αρχής αποτελούν ειδικές διατάξεις του ΑΚ (βλ. άρθρα 221,224- από τα οποία προέκυψε, με την συνδρομή και της αρχής της καλής πίστης, η αναγνώριση της φαινόμενης πληρεξουσιότητας, πρβλ. και πληρεξουσιότητα ανοχής, αποδυνάμωση δικαιώματος βάσει της ΑΚ281 κλπ.). Κοινό χαρακτηριστικό των διατάξεων αυτών είναι η δημιουργία, από ορισμένη συμπεριφορά, ενός φαινομένου δικαίου, στο οποίο τρίτοι δίνουν πίστη. Αυτή την πίστη την προστατεύει το δίκαιο στις εν λόγω ειδικές περιπτώσεις.

Από αυτές τις διατάξεις, αλλά και δυνάμει της αρχής της καλής πίστης, διαμορφώθηκε η γενικότερη αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης στο ιδιωτικό δίκαιο. Με προσφυγή στην αρχή αυτή υποστηρίζεται η προστασία της εμπιστοσύνης και σε περιπτώσεις που δεν καλύπτονται από ειδικές διατάξεις (π.χ. συναλλαγές με αχυρανθρώπους, συναλλαγές με ξένο όνομα, σιωπή ως δικαιοπρακτική συμπεριφορά ενγένη, κατάχρηση εξουσιοδότησης εν λευκώ, κλπ). Το ζήτημα της κατάφασης της προστασίας της εμπιστοσύνης, πέρα από τις περιπτώσεις που καλύπτονται από ειδικές διατάξεις, θα κριθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση, βάσει των ειδικών συνθηκών που τη διέπουν και που δικαιολογούν είτε την εφαρμογή γενικών ρητρών είτε την αναλογική εφαρμογή των ειδικών διατάξεων (είτε και τα δύο με βάση το κοινό πνεύμα τους). Στη συγκεκριμένη επίσης περίπτωση θα κριθεί, αν η προστασία με βάση τα παραπάνω νομοθετικά ερείσματα θα συνίσταται στην παροχή αξίωσης αποζημίωσης ή στην αναγνώριση αξίωσης για συμμόρφωση και ανταπόκριση στην εμπιστοσύνη του άλλου.

Από τις καταφατικά απαντώμενες περιπτώσεις ευθύνης λόγω διαψεύσεως εμπιστοσύνης μπορεί να διαμορφωθεί μια τυπολογία, που πάντως θα απέχει από την αναγνώριση ενός νέου γενικού λόγου ευθύνης (ιδίως από την ενδοσυμβατική και την αδικοπρακτική ευθύνη). Η τάση πάντως για δημιουργία νέου γενικού λόγου ευθύνης είχε επιπτώσεις τόσο στο δίκαιο των αδικοπραξιών όσο και στο δίκαιο της προσυμβατικής ευθύνης, όπου γίνονται δεκτά και λαμβάνονται υπόψη, στην ερμηνεία και την εφαρμογή, στοιχεία της αρχής της εμπιστοσύνης. Επιπτώσεις υπάρχουν και στο δίκαιο των συμβάσεων. Έγιναν δηλ. δεκτά στη σύμβαση, την κατ' εξοχήν εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας, και στοιχεία ευθύνης που απορρέουν από τη σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των συμβαλλομένων. Αντί για την αποδοχή νέου γενικού λόγου ευθύνης, η σύμβαση, η οποία παραμένει μεν κατά βάση έκφραση του

αυτοκαθορισμού του ατόμου, αλλά συγχρόνως λειτουργεί και στο πλαίσιο της ευθύνης του δικαιοπρακτούντος για της δικές του πράξεις (π.χ αντικειμενικοί ερμηνεία των συμβάσεων με βάση και την κατανόηση του δέκτη της συμβατικής δήλωσης). Βλέπουμε και εδώ να ισχύει ένα γνωστό φαινόμενο στην ιστορία των ιδεών, ριζοσπαστικές θεωρίες να οδηγούν τις αντίπαλες γνώμες σε δική τους ριζική αναθεώρηση.

α) Συνήθως γίνεται λόγος και για την αρχή της εύνοιας προς τον οφειλέτη. Ορισμένες διατάξεις πράγματι έχουν τεθεί υπέρ του οφειλέτη (π.χ ΑΚ289§1,350, 294, 409 κλπ.). Στην πραγματικότητα, εύνοια και προστασία τελικά επιβάλλεται-και διευκολύνεται με τις αναφερθείσες και με τις άλλες διατάξεις, κυρίως τις γενικές ρήτρες- μόνο για τον ασθενέστερο συμβαλλόμενο. Και αυτός μπορεί να είναι ο οφειλέτης, μολονότι συνήθως (π.χ στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις) θα έχει παράλληλα και την ιδιότητα του δανειστή.

Αλλά, όσο είναι υπερβολή να λεχθεί ότι ο ΑΚ είναι ο Κώδικας « του ιδιοκτήτη, του δανειστή και του εργοδότη» (όπως είχαν χαρακτηρίσει το γαλλικό ΑΚ τον περασμένο αιώνα επικριτές του), το ίδιο δεν θα ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα να λεχθεί ότι, επειδή αμβλύνονται ορισμένες σκληρότητες για τον οφειλέτη με ειδικότερες διατάξεις, αυτός είναι ο ευνοούμενος του ΑΚ. Η εύνοια όπως αναφέρθηκε, ταιριάζει στον ασθενέστερο συμβαλλόμενο, δανειστή ή οφειλέτη.

β) Κλασική περίπτωση αδύνατου συμβαλλομένου είναι σήμερα ο καταναλωτής, δηλαδή ο τελικός δέκτης υλικών αγαθών και υπηρεσιών που παράγονται και διακινούνται σε μια κοινωνία, ο οποίος τα αποκτά, συνήθως (όχι όμως πάντοτε), για την ιδιωτική του χρήση (πρβλ. άρθρο 1§4 α του ν.2251/1994 για την «προστασία των καταναλωτών»). Τελικά καταναλωτές είμαστε όλοι, δηλαδή προστασία του καταναλωτή σημαίνει προστασία της ολότητας. Το πρόβλημα δεν είναι μόνο η προστασία του καταναλωτή από κινδύνους κατά της υγείας του, της σωματικής ακεραιότητας του, της ζωής και ασφάλειάς του, π.χ. λόγω κακής ποιότητας των αγαθών που προμηθεύεται ή λόγω εξαπάτησής του ως προς την τιμή που πληρώνει για την απόκτησή τους ή λόγω παραπλάνησής του να προβεί σ' αυτήν (ενώ δεν είχε πραγματικό συμφέρον γι' αυτό). Ο τελικός σκοπός της προστασίας του καταναλωτή είναι γενικά η ικανοποίηση των αναγκών του κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Βέβαιο είναι ότι σήμερα πολύπλοκη οικονομία της ποικιλίας των τεχνολογικά αναπτυγμένων προϊόντων, της διαφήμισης και του marketing, ο καταναλωτής συχνά δεν θα έχει την εποπτεία που χρειάζεται ή τις ειδικές γνώσεις ή την ετοιμότητα (ακόμη και αυτός που γρηγορεί), για να αντιμετωπίσει μόνος του την αγορά.

Έτσι, σε μεγάλο βαθμό το πνεύμα της παλαιάς παραδοσιακής αρχής της εύνοιας προς τον οφειλέτη(και, κατά τα λεχθέντα, προς τον ασθενέστερο συμβαλλόμενο) διαμορφώνεται σήμερα στη σύγχρονη αρχή της προστασίας του καταναλωτή. Το δίκαιο της προστασίας αυτής δεν αποτελεί ιδιαίτερο κλάδο του δικαίου. Αντίθετα, όλοι σχεδόν οι κλάδοι, το δημόσιο, το ιδιωτικό, το ποινικό, το δικονομικό δίκαιο, περιέχουν ή μπορεί να περιλάβουν κανόνες προστατευτικούς για τον καταναλωτή. Τελικά δεν πρόκειται παρά για ένα πού πρέπει να επιδιώκουν οι κανόνες δικαίου, για μια, όπως είπαμε, γενική αρχή του δικαίου.

Διατάξεις που προβλέπουν, συνήθως σε ειδικά θέματα, προστασία του καταναλωτή βρίσκουμε τόσο στον ΑΚ (κυρίως αυτές που περιορίζουν την ελευθερία των συμβάσεων, την ασκούμενη από τους ισχυρότερους), όσο και-ιδίως- σε ειδικούς

νόμους, π.χ. του λεγόμενου οικονομικού δικαίου. Εκτεταμένη ρύθμιση (π.χ. για την ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα, για την παραπλανητική διαφήμιση, για τους καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, για τους συλλόγους και ενώσεις των καταναλωτών κλπ) περιέλαβε ο ν.2251/1994, που μνημονεύθηκε πιο πάνω, για την « προστασία των καταναλωτών ».

III.- Ατομικά Δικαιώματα και Ενοχικό Δίκαιο.- Η τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων

Το Σύνταγμα του 1975 περιέχει ατομικά δικαιώματα τα οποία, είτε αναπτύσσουν άμεση τριτενέργεια (π.χ. το δικαίωμα ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας κατά άρθρο 22, αλλά και ραδιοτηλεοπτική ισότητα κατά το άρθρο 15 παρ.2) και άλλα, των οποίων η άμεση τριτενέργεια αποκλείεται πάλι από την ίδια τη συνταγματική διατύπωση (π.χ. το δικαίωμα διατηρήσεως της ελληνικής ιθαγένειας κατά το άρθρο 4 παρ. 3 εδ. 2 ή το δικαίωμα δωρεάν παιδείας στα κρατικά εκπαιδευτήρια κατά το άρθρο 16 παρ. 4 εδ. 1). Η κατοχύρωση των περισσότερων ατομικών δικαιωμάτων όμως ούτε προβλέπει ούτε αποκλείει σαφώς την τριτενέργεια (π.χ. η αρχή της ισότητας και μάλιστα της ισότητας των φύλων).

Η θεωρία διχάζεται σε σχέση με τον άμεσο ή έμμεσο χαρακτήρα της τριτενέργειας της αρχής της ισότητας. Από την μία πλευρά υποστηρίζεται ο άμεσος χαρακτήρας της, υπο τον περιορισμό, όμως, ότι εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις όπου καταφάσκει ο εξουσιαστικός χαρακτήρας των εκάστοτε σχέσεων, ακόμη και ιδιωτικών, όπως π.χ. είναι οι εργασιακές σχέσεις. Αλλού πάλι γίνεται δεκτή η έμμεση τριτενέργεια. Από κανένα όμως δεν απορρίπτεται πλήρως η τριτενέργεια .

Η Νομολογία του ΣτΕ σε μία περίπτωση τουλάχιστον περίπτωση έδειξε να αποδέχεται την τριτενέργεια της αρχής της ισότητας των δύο φύλων. Υπέρ της αποδοχής της (όποιας μορφής) τριτενέργειας συνηγορούν ο χαρακτήρας του Συντάγματος ως του υπέρτατου κανόνα της έννομης τάξης, στον οποίον υποτάσσεται κάθε άλλος κανόνας δικαίου (με συνέπεια ότι ακόμη και «τα ατομικά δικαιώματα επιδρούν αναμφισβήτητα και στο αστικό δίκαιο» κατά τη νομολογία του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου), σε συνδυασμό με τον ενιαίο χαρακτήρα της έννομης τάξης.

Εξάλλου, από το γεγονός ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις 25 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, το Κράτος δεν «αναγνωρίζει» μόνον , αλλά και «εγγυάται» και «προστατεύει» τα δικαιώματα του ανθρώπου, προκύπτει τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων όχι μόνο έναντι του κράτους, αλλά και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, δεδομένου ότι «εγγύηση» και «προστασία» μπορεί να παράσχει το κράτος ως τρίτος, υπό τον όρον ότι τα ατομικά δικαιώματα που καθιερώνει ισχύουν ακόμη και στο πλαίσιο των ιδιωτικών σχέσεων. Η συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων περιλαμβάνει και την υποχρέωση όλων των κρατικών οργάνων όχι μόνο να απέχουν από κάθε ενέργεια που προσβάλλει τα διασφαλισμένα δικαιώματα (αποθετική υποχρέωση) , αλλά και να λαμβάνουν κάθε μέτρο που είναι αναγκαίο για την ανενόχλητη άσκηση των δικαιωμάτων αυτών (θετική υποχρέωση).

Πράγματι, σε διάφορες διατάξεις του το Σύνταγμα επιβάλλει στο Κράτος όχι μόνο τον σεβασμό, αλλά και την προστασία των εκάστοτε διακηρυσσομένων δικαιωμάτων. Κατά το άρθρο 5 παρ. 1, «πάντες οι ευρισκόμενοι εντός της ελληνικής επικρατείας απολαύουν απολύτου προστασίας της ζωής , της τιμής και της ελευθερίας των,

αδιακρίτως εθνικότητας , φυλής ή γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων» . Το Σύνταγμα θέτει υπό προστασία του κράτους τους γεωργικούς και αστικούς συνεταιρισμούς (άρθρο 12 παρ. 5), τον αθλητισμό (άρθρο 16 παρ. 9), την ιδιοκτησία (άρθρο 17 παρ. 1), την εργασία (άρθρο 22 παρ. 1) και το φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον (άρθρο 24 παρ. 1). Ακόμη περισσότερο προχωρεί το Σύνταγμα όταν ορίζει ότι « η τέχνη και η επιστήμη , η έρευνα και διδασκαλία είναι ελεύθερα , η δε ανάπτυξις και η προαγωγή αυτών αποτελεί υποχρέωσιν του κράτους» , ή όταν ανάγει την παιδεία σε « βασική αποστολή του κράτους» (άρθρο 16 παρ. 1 και 2) .

Το Σύνταγμα προβλέπει επίσης ότι «ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωσιν της πολιτείας» (άρθρο 2 παρ. 1). Ακόμη γενικότερα διακηρύσσει ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου , ως ατόμου και ως μέλος του κοινωνικού συνόλου , τελούν υπό την εγγύησιν του κράτους , πάντων των οργάνων των» (άρθρο 25 παρ. 1). Τέλος, το Σύνταγμα μιλάει όχι μόνο για την αναγνώριση, αλλά και για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου από την πολιτεία(άρθρο 25 παρ. 2).

Η υποχρέωση αυτή κρατικής προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων αποτελεί τον σύνδεσμό τους προς τα κοινωνικά δικαιώματα (ιδίως του άρθρου 21), που εξειδικεύουν την προστατευτική λειτουργία του κράτους.

Από την υποχρέωση κρατικής προστασίας απορρέει η αντισυνταγματικότητα νόμων που επιτρέπουν ρητά ή σιωπηρά στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις, καταστάσεις ή συμπεριφορές αντικείμενες στο έννομο αγαθό που προστατεύεται με το εκάστοτε ατομικό δικαίωμα.

Από τα ανώτερα συνάγεται ότι μια ορισμένη τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων επιβάλλεται από την διακινδύνευσή τους στην πράξη όχι μόνο από φορείς κρατικής και άλλης δημόσιας εξουσίας, αλλά και από φορείς μη δημόσιας (δηλαδή οικονομικής ή κοινωνικής) εξουσίας. Αυτό μόνο μπορεί να είναι το νόημα των νέων διατάξεων του άρθρου 25 παρ.1 και 2, κατά της οποίας το κράτος δεν «αναγνωρίζει» μόνο, αλλά και «εγγυάται» και «προστατεύει» τα δικαιώματα του ανθρώπου. Παρόμοιους όρους περιλαμβάνουν και άλλες διατάξεις του Συντάγματος.

IV.- Αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων.

Μια άμεση όμως εφαρμογή των ατομικών δικαιωμάτων, και μάλιστα της αρχής της ισότητας, και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (άμεση τριτενέργεια) θα αναιρούσε την συμβατική ελευθερία και θα κατέλυε επομένως την αυτοτέλεια του ιδιωτικού δικαίου. Αυτό προφανώς δεν είναι η πρόθεση του συντακτικού νομοθέτη που, αντιθέτως, κατοχυρώνει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και στο οικονομικό πεδίο και προστατεύει την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, της οποίας μόνο δεν επιτρέπει την ανάπτυξη «εις βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρεπείας» (άρθρο 5 παρ. 1, 106 παρ. 2).

Ενώ λοιπόν π.χ. ο νομοθετικός καθορισμός και η διοικητική διενέργεια προσλήψεως δημόσιων υπαλλήλων κατά προτίμηση ενός από τα δυο φύλα θα αντέκειντο κατ' αρχήν στο Σύνταγμα, αφού το κράτος (συμπεριλαμβανομένου του νομοθέτη) δεσμεύεται από την συνταγματική αρχή της ισότητας των φύλων, ο ιδιώτης καταστηματάρχης είναι ελεύθερος να αποφασίσει αν προτιμά άνδρες ή γυναίκες

υπαλλήλους και δεν δεσμεύεται κατά άμεσο τρόπο από την συνταγματική αρχή της ισότητας των φύλων, παρά μόνον όσον αφορά την ίση αμοιβή τους (άρθρο 22 παρ. 1 υποπαρ.2).

Ούτε περιέχει η αρχή της ισότητας των φύλων μια γενική αρχή του δικαίου που απαγορεύει απευθείας και γενικά την διαφορετική μεταχείριση των δύο φύλων στις ιδιωτικές συναλλαγές, ώστε η δικαιοπραξία που αντίκειται σ' αυτήν την απαγόρευση να είναι άκυρη (ΑΚ174). Μια τέτοια άποψη, θα οδηγούσε στο άτοπο συμπέρασμα ότι είναι άκυρη κάθε δικαιοπρακτική προτίμηση ενός από τα δυο φύλα, ακόμη η απόφαση ενός κομμωτή να περιορίσει την πελατεία του μόνο σε άνδρες ή μόνο σε γυναίκες. Η αποδοχή της άμεσης τριτενέργειας των ατομικών δικαιωμάτων και ιδιαίτερα της αρχής της ισότητας θα κατέλυε έτσι την αυτοτέλεια του ιδιωτικού δικαίου και προπαντός θα καταργούσε σε μεγάλο βαθμό την συμβατική ελευθερία. Το Σύνταγμα προφανώς δεν θέλησε ένα τέτοιο ριζικό περιορισμό της συμβατικής και γενικά δικαιοπρακτικής ελευθερίας. Η διαπίστωση αυτή όμως δεν σημαίνει ότι η αρχή της ισότητας των φύλων θεμελιώνει απλώς (υποκειμενικά) δικαιώματα έναντι της δημόσιας εξουσίας. Η ισότητα των φύλων είναι απόρροια της (αδιαίρετης) αξίας του ανθρώπου, την οποία για πρώτη φορά διακηρύσσει το Σύνταγμα και η οποία ασφαλώς δεν προστατεύεται από αυτό μόνο στις σχέσεις κράτους-ιδιώτη, αλλά διέπει όλη την έννομη τάξη. Ακριβώς γιατί στην αξία του ανθρώπου συμμετέχουν αδιάκριτα άνδρες και γυναίκες, δεν επιτρέπεται βασικά να στηριχθεί στη διαφορά του φύλου ή διαφορετική τους μεταχείριση-μια διαφοροποίηση που θα ήταν κατ' αρχήν δυνατή και μάλιστα επιβαλλόμενη βάσει της αρχής της ισότητας, που επιτάσσει την όμοια μεταχείριση όμοιων και διάφορη μεταχείριση ανόμοιων περιπτώσεων. Η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 προσαρμόζει την αρχή της ισότητας στην αρχή της αξίας του ανθρώπου που αποτελεί την βάση του συνόλου της έννομης τάξεως της χώρας μας. Η αρχή της ισότητας των φύλων αποτελεί λοιπόν μια από τις θεμελιώδεις αποφάσεις του συνταγματικού νομοθέτη, την οποία για πρώτη φορά διακηρύσσει ρητώς-όπως ακριβός και την αξία του ανθρώπου. Η αρχή της ισότητας των φύλων ως απευθείας επιταγή και απαγόρευση ισχύει αμέσως μόνων έναντι του κράτους-εκτός φυσικά όπου το ίδιο το Σύνταγμα (άρθρο 22 παρ 1 υποπαρ. 2) ή ο νόμος επεκτείνουν το πεδίο της εφαρμογής της. Εμμέσως όμως αποτελεί ένα συνταγματικά καθιερωμένο αξιολογικό κριτήριο το οποίο οφείλει ο ερμηνευτής να λαμβάνει υπ' όψη κατά τη συγκεκριμενοποίηση των αόριστων νομικών εννοιών και των γενικών ρητρών των νόμων, όπως εκείνης του άρθρου 178 ΑΚ(«Δικαιοπραξία αντιβαίνουσα εις τα χρηστά ήθη είναι άκυρος»). Ενώ δηλαδή ο συνταγματικός νομοθέτης δεν επιτάσσει γενικά την ίση μεταχείριση των φύλων στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών, η θεμελιώδη αρχή του άρθρου 4 παρ. 2 παρέχει στον ερμηνευτή του άρθρου 178 ΑΚ ένα αξιολογικό κριτήριο για την συγκεκριμενοποίηση της έννοιας των « χρηστών ηθών» . Ενώ η διαφοροποίηση των φύλων δεν απαγορεύει καθ' εαυτήν στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών, μια άκρως δυσμενής μεταχείριση ενός προσώπου λόγω του φύλου του μπορεί σε μια συγκεκριμένη περίπτωση να αντιβαίνει στα «χρηστά ήθη», κατά την έννοια του άρθρου 178 ΑΚ και να θεμελιώνει την ακυρότητα της δικαιοπραξίας. Η έννομη αυτή συνέπεια δεν μπορεί όμως να επέλθει μόνο λόγω της εντάσεως της δυσμενούς μεταχειρίσεως λόγω φύλου, γιατί ακόμη και τούτο θα εσήμαινε ένα απαράδεκτο και συνταγματικά ανεπιθύμητο περιορισμό της ιδιωτικής αυτονομίας. Στην περίπτωση της διαθέσεως της περιουσίας τίποτε πράγματι δεν εμποδίζει τον διαθέτη να επιλέξει μεταξύ του Α και της Β με αποκλειστική βάση το φύλο του προτιμωμένου. Η αντίθεση στα χρηστά ήθη μπορεί να θεμελιωθεί μόνον όταν, επιπλέον της εντάσεως, συντρέχει και το στοιχείο της εύλογης προσδοκίας στο

πρόσωπο του θιγομένου. Στην περίπτωση της κληρονομιάς τέτοια πρόσωπα είναι οι νόμιμη κληρονόμοι του διαθέτη, στους οποίους ο νόμος παρέχει μια ορισμέωη προσδοκία κληρονομιάς.

Στο συμπέρασμα αυτό πρέπει να φτάσει ο ερμηνευτής προπάντων όταν αυτή η άκρως δυσμενής διάκριση γίνεται στο στενό πλαίσιο της άμεσης οικογένειας (συζύγου, παιδιών), την οποία το Σύνταγμα, πάλι για πρώτη φορά ρητώς, θέτει υπό την προστασία του κράτους (άρθρο 21 παρ 1). Η διάταξη αυτή καθιστά βέβαια σαφές-εν αντιθέσει προς το άρθρο 4 παρ. 2-ότι κατοχυρώνεται η προστασία της οικογένειας από το κράτος μόνο, επομένως όχι από ιδιώτες. Η επιταγή όμως αυτή προς το κράτος προϋποθέτει την αναγνώριση από τη συνταγματική μας τάξη της ιδιαίτερης αξίας και σημασίας, κυριολεκτικά κεντρικής θέσεως της οικογένειας στην κοινωνική μας δομή. Ενώ λοιπόν η επιταγή της προστασίας αφορά μόνο το κράτος, η αναγνώριση αυτή έχει νομική σημασία για τη σύνολη έννομη τάξη, κατά το ότι περιέχει ένα αξιολογικό κριτήριο που πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψη κατά τη συγκεκριμενοποίηση αόριστων νομικών εννοιών, όπως της έννοιας «χρηστά ήθη» στο άρθρο 178 ΑΚ. Έτσι, η σύνταξη μίας διαθήκης κατά τρόπο προφανώς καταστρεπτικό της ενότητας της οικογένειας αντίκειται στη θεμελιώδη αξιολογική κρίση του συντακτικού νομοθέτη που συγκαθορίζει (αρνητικά) το περιεχόμενο της έννοιας των χρηστών ηθών.

1.- Με το αδόκιμο όρο «τριτενέργεια» νοείται κυρίως, η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο. Πληρέστερα η τριτενέργεια θα μπορούσε να οριστεί ως εξής: «Τριτενέργεια είναι η προς τα πρόσωπα κατευθυνόμενη και κυρίως από την κρατική εξουσία πραγματοποιούμενη αμυντική νομική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία εξασφαλίζει την ακώλυτη άσκηση τους, εξαναγκάζοντας τις απειλητικές αντικοινωνικές δυνάμεις να απέχουν από κάθε προσβολή της ανθρώπινης αξίας».

2.- «Τρι-ενέργεια» είναι η ενέργεια προς τους τρίτους». Ως «τρίτου» θεωρούνται οι ιδιώτες, καθόσον κατά την παραδοσιακή διδασκαλία τα ατομικά δικαιώματα κατευθύνονται μόνο κατά τους κράτους και όχι κατά των ιδιωτών. Το πρόβλημα της τριτενέργειας γεννάται μόνο στο πλαίσιο της παραδοσιακής δυαδιστικής έννομης τάξης, που διακρίνει αυστηρά το δημόσιο από το ιδιωτικό δίκαιο. Η αποκαλούμενη ως τριτενέργεια νομική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ορθότερα η διαπροσωπική ενέργεια, αποτελεί αναγκαία και φυσική συνέπεια της θέσης των συνταγματικών κανόνων της σύγχρονης ενιαία ανθρωπιστική έννομη τάξη. Η ενότητα της σύγχρονης έννομης τάξης εξαφανίζει την προβληματική της εφαρμογής των θεμελιωδών στο «ιδιωτικό δίκαιο». Δεν υπάρχει ιδιαίτερη, «στεγανή» από την συνταγματική ενέργεια περιοχή του ιδιωτικού δικαίου. Δεν υπάρχει επομένως ιδιαίτερο πρόβλημα τριτενέργειας.

3.- Η ενότητα της σύγχρονης έννομης τάξης προσφέρει ένα επιπλέον επιχείρημα υπέρ της διαπροσωπικής εφαρμογής των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Τα θεμελιώδη δικαιώματα εφαρμόζονται στις διαπροσωπικές σχέσεις ακριβώς διότι είναι συνταγματικές διατάξεις. Ως συνταγματικές διατάξεις υπερισχύουν του κοινού δικαίου ανεξάρτητα από οποιονδήποτε χαρακτηρισμού του.

4.- Τριτενέργεια θεωρείται η ενέργεια προς τους ιδιώτες. Η θεώρηση αυτή έχει βάσιμο λόγο μόνο στο πλαίσιο του παλαιάς μορφής φιλελεύθερου κράτους, το οποίο όφειλε να μην παραβιάζει το ίδιο, όχι όμως και να προστατεύει την ανθρώπινη αξία. Επειδή το σύγχρονο κοινωνικό κράτος οφείλει να προστατεύει τα θεμελιώδη

δικαιώματα από τρίτους , η λεγόμενη τριτενέργεια περιέχεται στην προστατευτική υποχρέωση του κράτους . Επομένως η τριτενέργεια ως ιδιαίτερο πρόβλημα μπορεί να υπάρχει μόνο στο πλαίσιο του παλαιάς μορφής φιλελεύθερου κράτους όχι όμως και στο πλαίσιο του σύγχρονου κοινωνικού προστατευτικού κράτος . Με άλλα λόγια η μεταβολή της μορφής του κράτους και η επιφόρτισή του με την συνταγματική υποχρέωση της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων εξαφανίζει το πρόβλημα της τριτενέργειας .

5.- Η δέσμευση των ιδιωτών , ορθότερα η υποχρέωσή τους να σέβονται τα δικαιώματα των άλλων προκύπτει από την συνταγματική τυποποίηση και οριοθέτηση του συνταγματικού πρότυπου του κοινωνικού ανθρώπου . Η προστατευτική υποχρέωση του σύγχρονου κράτους εξαφανίζει το φαινομενικό πρόβλημα της δέσμευσης της ιδιωτικής εξουσίας . Εφόσον το σύγχρονό κοινωνικό κράτος υποχρεούται όχι μόνον να σέβεται αλλά και να προστατεύει (από τους «τρίτους») τα θεμελιώδη δικαιώματα , η δέσμευση της ιδιωτικής εξουσίας (των «τρίτων») , δηλαδή η «τριτενέργεια» , προκύπτει ως αναγκαίο αποτέλεσμα της δράσης της κρατικής εξουσίας . Επομένως το ζήτημα της τριτενέργειας είναι βασικά ζήτημα δέσμευσης της κρατικής και όχι της ιδιωτικής εξουσίας .

6.- Το φαινομενικό πρόβλημα της « τριτενέργειας» αναλύεται σε μερικότερα ερωτήματα , αναφερόμενα στο «εάν» , το «πόσο» και το «πως» του όλου θέματος .

α) Το πρώτο ερώτημα ανάγεται στη νομική θεμελίωση του θέματος , αν δηλαδή είναι επιτρεπτή από το δίκαιο η «τριτενέργεια» . Οι θεωρίες της τριτενέργειας αναφέρονται βασικά μόνο στο ερώτημα αυτό . Μια κάποια «εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο» δεν αμφισβητείται από κανένα σήμερα στη νομική επιστήμη , κατά βάση ούτε και από τους υποστηρικτές της λεγόμενης έμμεσης τριτενέργειας . Όμως αποδοχή της «τριτενέργειας» στην δυαδιστική ατομικιστική έννομη τάξη δεν είναι δυνατή καθόσον έρχεται σε αντίθεση με τα βασικά δόγματα και της αρχές της . Η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις διαπροσωπικές σχέσεις βρίσκει την νομική εξήγηση και θεμελίωση της μόνο στο πλαίσιο της ενιαίας ανθρωπιστικής έννομης τάξης . Άλλωστε η διάκριση της «τριτενέργειας» , ως συνταγματική ενέργεια , σε «άμεση» και «έμμεση» δεν είναι δυνατή .

β) Στα ερωτήματα της έκθεσης και του τρόπου εφαρμογής δεν απαντούν οι θεωρίες της τριτενέργειας . Η αλήθεια είναι ότι η τριτενέργεια είναι πρόβλημα εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε μερικότερες έννομες σχέσεις ή θεσμός στην περιοχή του «ιδιωτικού δικαίου» . Πρόκειται δηλαδή για το ίδιο πρόβλημα που εμφανίζεται στην περιοχή του « δημοσίου δικαίου» ως ειδικές κυριαρχικές σχέσεις . Στο ενιαίο αυτό ζήτημα παρέχουν λύση οι αρχές της βασικής ισχύος και του αιτιώδους των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων . Όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα εφαρμόζονται ως αμυντικά δικαιώματα στις ιδιωτικές σχέσεις κατά το μέτρο που επιβάλλεται από την αιτιώδη συνάφεια .

7.- Στην Ελλάδα , όπως και στις άλλες χώρες επικράτησε η αντίληψη , ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα ρυθμίζουν αποκλειστικά και μόνο τις σχέσεις κράτους-πολιτών (1761) . Η εμφάνιση της θεωρίας της τριτενέργειας τα τελευταία χρόνια στον ελληνικό νομικό χώρο , έχει δημιουργήσει ένα προβληματισμό και κάποια σύγχυση , όπως άλλωστε συμβαίνει και στη νομική επιστήμη των άλλων χωρών . Παρά την πρόσφατη εμφάνιση της θεωρία στον ελληνικό νομικό χώρο , αξιοσημείωτο είναι το

γεγονός , ότι η απόλυτη αμυντική ενέργεια γίνεται βασικά αποδεκτή από τους συγγραφείς , που έχουν ασχοληθεί με το θέμα .Αυτό οφείλεται, μεταξύ άλλων, στη γενικότερη διάδοση και επικράτηση στη χώρα μας , της θεωρίας της διάκρισης κράτους-κοινωνίας , στην ευρύτερη δημοκρατική παράδοση ,όπως επίσης και στην ιδιαίτερη φυσιογνωμία της ελληνικής έννομης τάξης, στα χαρακτηριστικά της οποίας ανήκουν , η εξέλιξη του προστατευτικού της περιεχομένου που πρέπει οπωσδήποτε να προχωρήσει και να ολοκληρωθεί το σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα κοινά δικαστήρια κλπ. Τη δημιουργούμενη απ' αυτούς τους λόγους προδιάθεση, ενίσχυε η πρόσφατη ιστορική εμπειρία της δικτατορίας, που είχε καταλύσει κάθε έννοια ανθρώπινου δικαιώματος. Θετική υπήρξε επίσης η επίδραση του νέου ελληνικού Συντάγματος στο ζήτημα της αποδοχής της απόλυτης αμυντικής ενέργειας από τους έλληνες νομικούς μεταξύ άλλων το νέο ελληνικό Σύνταγμα περιέλαβε διατάξεις, των οποίων η ενέργεια στρέφεται βασικά προς το πεδίο των σχέσεων μεταξύ ιδιωτών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2, που κατοχυρώνει την ισότητα των δύο φύλων, η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1,εδ. β, που κατοχυρώνει την ισότητα της αμοιβής, η διάταξη του άρθρου 23 παρ. 1, που εγγυάται τη συνδικαλιστική ελευθερία κλπ.

Η συναφής με το ζήτημα προβληματική απαντάται και σε ορισμένες παλαιότερες αποφάσεις, αλλά την ελληνική νομολογία κυρίως πρόσφατα απασχολεί το ζήτημα της «τριτενέργειας».Σε ορισμένες αποφάσεις τα ελληνικά δικαστήρια κηρύσσουν αντισυνταγματικές διατάξεις «ιδιωτικού δικαίου», των οποίων το περιεχόμενο έρχεται σε αντίθεση με το περιεχόμενο του Συντάγματος, χωρίς και (και ορθότατα) να θέτουν ζητήματα «τριτενέργειας».Σε άλλες αποφάσεις σημειώνετε ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα προστατεύουν μόνο από την κρατική και όχι από ιδιωτική εξουσία. Σε ορισμένες επιχειρείται μια συνδυασμένη ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων και των αντίστοιχων διατάξεων του κοινού δικαίου. Σε πολλές επίσης αποφάσεις τα ελληνικά δικαστήρια δέχονται συμπερασματικά την εφαρμογή της αμυντικής ενέργειας στις διαπροσωπικές σχέσεις είτε με την εφαρμογή γενικών ρητρών είτε με άλλη νομική κατασκευή. Το ζήτημα συγκεκριμενοποιείται περισσότερο στο χώρο της νομολογίας των εργατοδικείων και κυρίως μετά το 1975 με την εφαρμογή του νέου Συντάγματος.

V.- Επίλογος

Στον χώρο της ελληνικής νομολογίας τα τελευταία χρόνια φαίνεται να σχηματίζεται μια συγκεκριμένη και σαφή αντίληψη για το ζήτημα της «τριτενέργειας»,σύμφωνα με την οποία τα ατομικά δικαιώματα ισχύουν όχι μόνο έναντι του κράτους αλλά και έναντι των ιδιωτών, πάντοτε υπο τους ανωτέρω όρους και περιορισμούς. Πάντως, ο χώρος του Ενοχικού Δικαίου φαίνεται να είναι εκείνος ο χώρος του ιδιωτικού δικαίου που «ανθίσταται» περισσότερο στην αποδοχή της τριτενέργειας, ακριβώς διότι αυτή αντιτίθεται στη θεμελιώδη και «παραδοσιακή» (για το Ενοχικό Δίκαιο) αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων.-

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- 1) Απόστολου Γεωργιάδη «ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ – Γενικό Μέρος», 1999
- 2) Μιχαήλ Σταθόπουλου «ΓΕΝΙΚΟ ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ», 1998
- 3) Αριστόβουλου Μάνεση «ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ Α΄ - Ατομικές Ελευθερίες», 1982
- 4) Δημήτρη Τσάτσου «ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ – Γ΄ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ Ι.- Γενικό Μέρος», 1988

5) Ανδρέα Γ Δημητρόπουλου «ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ- ΖΗΤΗΜΑΤΑ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ-Τόμος ΙΙΙ»

6) Πρόδρομου Δ. Δαγτόγλου « ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ- ΑΤΟΜΙΚΑ
ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ – Α΄»1991