

4.1.Εισαγωγή

Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος αποτελεί ένα νομικό ζήτημα το οποίο εξακολουθεί ακόμα να απασχολεί έντονα την ελληνική θεωρία και νομολογία. Αποτελεί εν ολίγοις ένα ανοικτό πεδίο γόνιμων νομικών αντιπαραθέσεων. Χαρακτηριστικό είναι το γεγονός της συχνότατης επίκλησης και συνεπώς της υψηλής πρακτικής αξίας που συνοδεύει την απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στη νομολογία. Στη θεωρία δε ερείζεται όχι μόνο η νομική φύση της γενικής αυτής ρήτηρας και η χρησιμότητά της αλλά ακόμα και ο ορθότητα ή μη του τρόπου εφαρμογής αυτής στη νομολογία. Στον πυρήνα της διαλεκτικής αυτής υπάρχει η διαφορετικότητα των αντιλήψεων σχετικά με την ίδια φύση της έννομης τάξης και το πρότυπο του πολίτη έτσι όπως προκύπτει από τη συστηματική ερμηνεία των Συνταγματικών διατάξεων.

4.2 Η νομοθετική πρόβλεψη απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος εκτός της ελληνικής έννομου τάξεως.

Η γενική αρχή της απαγορευτικής άσκησης των ατομικών δικαιωμάτων με την προϋπόθεση αυτή να πραγματοποιείται καταχρηστικά κατοχυρώνεται νομοθετικά στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και σε διεθνές επίπεδο.

4.2.1 Στην ομοσπονδιακή δημοκρατία της Γερμανίας

Σχετική πρόβλεψη απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος περιείχε το άρθρο 17 του θεμελιώδους Νόμου της Γερμανίας στο οποίο ορίζονταν τα ακόλουθα :<<όποιος καταχράται την ελευθερία εκδηλώσεως της γνώμης , ιδίως την ελευθερία του τύπου (αρθρ.5.1), την ελευθερία διδασκαλίας(άρθρ.5.3) την ελευθερία συναθροίσεων (αρθρ.8),την ελευθερία συνεταιρισμών (άρθρα.9), το απόρρητο των επιστολών και της ταχυδρομικής και τηλεπικοινωνιακής ανταποκρίσεως(άρθρ.10),την ιδιοκτησία (άρθρ.14) ή το δικαίωμα του ασύλου (αρθρ.16.2) για να αγωνιστεί εναντίον του φιλελεύθερου δημοκρατικού πολιτεύματος , εκπίπτει από τα θεμελιώδη αυτά δικαιώματα .Η έκπτωση και η έκταση της απαγγέλλονται με απόφαση του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου >>.

Τα σημαντικότερα στοιχεία αποτελούν το γεγονός της ρητής περιοριστικής πρόβλεψης των ατομικών δικαιωμάτων για τα οποία απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση , η συνέπεια ενός τέτοιου είδους καταχρηστικής άσκησης αφορά στην έκπτωση από αυτά (πλήρης η συρρίκνωση του περιεχομένου τους –περιορισμός δικαιώματος) και σε διαφορετική έκταση , ενώ το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο είναι επιφορτισμένο με την εκδίκαση των σχετικών υποθέσεων. Σημειώνεται ότι επειδή ο σκοπός τους πραγματώθηκε με τις διατάξεις των κοινών νόμων και τη δικαστική εφαρμογή αυτών , κατά συνέπεια δεν εφαρμόστηκαν οι διατάξεις αυτές.

4.2.2 Στο διεθνές δίκαιο.

Και στο διεθνές Δίκαιο κατοχυρώνεται η αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος διεθνές δίκαιο κατοχυρώνεται η απαγορευτική καταχρηστική άσκηση δικαιώματος σε διαφορετικά νομοθετικά κείμενα..

Αρχικά, η αρχή περιελήφθη στις διεθνείς Διακηρύξεις των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

:στο άρθρο 30 της Παγκόσμιας Διακήρυξης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1948 και στο άρθρο 5.1 των Διεθνών Συμφώνων για τα << ατομικά και πολιτικά δικαιώματα >> και για << τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα> του 1966.Ακόμα το άρθρο 30 της Παγκόσμιας Διακήρυξης επαναλήφθηκε στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο άρθρο 17 στο οποίο ορίζονταν τα ακόλουθα:<<Ουδεμία διάταξης της παρούσης Συμβάσεως δεν δύναται να ερμηνευθεί ως επαγόμενη δι' εν κράτος ,μιαν ομάδα ή εν άτομο οιονδήποτε δικαίωμα όπως επιδοθεί εις δραστηριότητα ή εκτέλεση πράξεις σκοπούσας εις την καταστροφήν των δικαιωμάτων ή ελευθεριών, των αναγνωρισθέντων εν τη παρούσει Συμβάσει ή εις περιορισμούς των δικαιωμάτων και ελευθεριών τούτων μεγαλυτέρων των προβλεπομένων εν τη ρηθείση Συμβάσει.>> Παρατηρείται ότι η προσθήκη είναι ως προς την τελευταία φράση .Με τη νέα αυτή διατύπωση της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως υιοθέτησε η Διάταξη των Διεθνών Συμφώνων την αρχή αυτή. Τέλος, η διάταξη αυτή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης περιλαμβάνεται και στο χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο έκτο κεφάλαιό της.

4.3 Η νομοθετική πρόβλεψη απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στο ελληνικό σύνταγμα (25.3ς) και η ιστορικότητα της διάταξης.

Τον αντιφασιστικό πόλεμο στην Ελλάδα δεν ακολούθησε μια ήπια περίοδος δημοκρατικού συμβιβασμού αλλά ο εμφύλιος σπαραγμός μεταξύ εθνικοφρόνων και μη εθνικοφρόνων , κυρίως των κομμουνιστών. Καθώς το Σύνταγμα του 1952 εφαρμοζόταν για τους εθνικόφρονες αλλά όχι για τους μη εθνικόφρονες η κατάχρηση δικαιώματος, γιατί αν και εμφανιζόμενη το 1975 προϋπήρχε όπως θα αναφερθεί και πιο κάτω, είχε ως συγκεκριμένο αντικειμενικό σημείο αναφοράς τις πράξεις και τις ενέργειες των μη εθνικοφρόνων ανεξάρτητα από το υποκειμενικό περιεχόμενο των πράξεων αυτών καθώς θεωρούνταν φορεία ολοκληρωτικών ιδεών. Για το λόγο αυτό ο χαρακτήρας της κατάχρησης αρχικά είχε την έννοια της υιοθέτησης ενός μη νομότυπου ενδύματος που απέβλεπε στην πραγματικότητα στην καταστολή των πολιτικά αντιφρονούντων. Πρώτη φορά επιχειρείται με την προοπτική αυτή με το σχέδιο των υπουργών-βουλευτών της κυβέρνησης Καραμανλή το 1963. Η αρχική διατύπωση της απαγόρευσης ήταν “ να απαγορεύει την κατάχρηση των ατομικών δικαιωμάτων του δημοκρατικού πολιτεύματος και των λαϊκών ελευθεριών”. Σκοπός ήταν να ασκούνται τα δικαιώματα με τις κατευθύνσεις που υπέβαλε το κράτος ελαχιστοποιώντας με αυτό τον τρόπο τις επιδιώξεις των ατομικών συμφερόντων με την καθυποταγή τους σε ένα συλλογικό και κατά τούτο υπερκείμενο ως αξία συλλογικό συμφέρον. Πρώτη φορά όμως περιλαμβάνεται η έννοια της κατάχρησης στο “Σύνταγμα” του 1968 και διατηρείται και στο “Σύνταγμα” του 1973 . Η ερμηνεία τους κατευθυνόταν στην απαγόρευση της άσκησης πολιτικής από τα κόμματα που μάχονταν του κρατούντος κοινωνικού και πολιτικού καθεστώτος. Το περιεχόμενο αυτών είναι εμφανώς επηρεασμένο από το άρθρο 17 της Βόννης όπως αυτό αναλύθηκε πιο πάνω, καθώς παρόμοια προβλέπονται κατά το γερμανικό πρότυπο η στέρηση των ατομικών δικαιωμάτων. Ακόμα το αξιόποιο της καταχρηστικής συμπεριφοράς περιλαμβανόταν και στην Συντακτική πράξη . Το 1975 κατοχυρώνεται η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στο άρθρο 25 παράγραφος 3 του Συντάγματος και αφορά σε όλα τα δικαιώματα καθιερώντας έτσι γενική αρχή απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης τους(Το θέμα αυτό θα μας απασχολήσει και πιο κάτω.). Η σημαντική, ουσιώδης διαφορά του άρθρου 25.3 του Σ 1975 είναι βέβαια και η σε

καθεστώς νομιμότητας κατοχύρωση (όχι όπως στα παράνομα “Συντάγματα” του 1952 και 1986) αλλά κυρίως ότι το πνεύμα του εκφράζει την ανοχή προς τις αντιπολευτικές δυνάμεις και βέβαια τις δεκτικότητας των αντίπαλων πολιτικών κομμάτων, δίνοντας έτσι το στίγμα της κοινωνικοπολιτικής αλλαγής της ελληνικής κοινωνίας.

4.4 Το άρθρο 25 ς

Καθώς η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος θεμελιώνεται στην διάταξη 25.3 του Σ.Ορθότερο είναι να εξεταστεί αρχικά στο ευρύτερο πλαίσιο του άρθρου 25 στο οποία εντάσσεται αυτή.

4.4.1 Το άρθρο 25 στη θεωρία

Κατά την διάταξη 25.1 του Συντάγματος : <<Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του κράτους .Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματικής άσκησης τους .Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από νόμο , εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Κατά την διάταξη 25.2 Σ : <<Η αναγνώριση και η προστασία των θεμελιωδών και अपαράγραπτων δικαιωμάτων του ανθρώπου από την Πολιτεία αποβλέπει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη>>. Κατά την διάταξη 25.3 Σ : <<Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται >>και κατά την τελική διάταξη του 25.4Σ : << Το κράτος υποχρεούται να αξιώνει από όλους τους πολίτες την εκπλήρωση του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης>>. Το άρθρο 25 Σ για πρώτη φορά εισάγεται στο Σύνταγμα του 1975 και ειδικότερα η 25.1 Σ αποτελεί μεταγενέστερη του 1975 προσθήκη το έτος 2001.Οι διατάξεις του άρθρου 25 αποτελούν μαζί μία νοηματική ενότητα γιατί εκφράζουν τον κοινό συνταγματικό παρονομαστή ενός πρότυπου ανθρωπιστικής έννομης τάξης και πολίτη όπως εκφράζονται κατά την άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Το άρθρο 25ς στη θεωρία

Στην θεωρία είναι δυνατή η διάκριση τριών διαφορετικών τάσεων που επικρατούν σχετικά με τη φύση του άρθρου 25 των οποίων το κριτήριο διαφοροποίησης είναι η αντίληψη του χαρακτήρα της έννομης τάξης και των πολιτών . Κατά την πρώτη άποψη το άρθρο 25 αποτελεί ένα ενιαίο σύνολο από κατευθυντήριες αρχές και η προσφορά του είναι ότι καθορίζει μια κατεύθυνση προς την οποία θα πρέπει να εκπληρώνεται η έννομη τάξη. Αυτή η αντίληψη φέρει το ιδιαίτερο βάρος της ιστορικής και νομικής κληρονομιάς όπως αυτή κληροδοτήθηκε από το φιλελεύθερο και ατομικιστικό κράτος της γαλλικής επανάστασης . Κατά την δεύτερη γίνεται μεν αντιληπτή η απομάκρυνση από την κλασική φιλελεύθερη ατομικιστική έννομη τάξη και αναγνωρίζεται η υποκειμενική υφή των δικαιωμάτων . Δέχεται το άρθρο 25 ως μια γενική ρήτρα περιορισμού των δικαιωμάτων και όχι απλά ως κατευθυντήριες γραμμές. Το γεγονός μάλιστα ότι ορισμένα οικονομικά δικαιώματα –θέμα που θα αποτελέσει και αντικείμενο έρευνας πιο κάτω- δέχεται ως δεσμευόμενα από τη

διάταξη αυτή αναδεικνύει την αντίληψη του άρθρου στο σύνολό του ως απόπειρα απόδοσης ενός λειτουργικού χαρακτήρα στα δικαιώματα με την έννοια της υποβίβασης τους προς όφελος του συλλογικού συμφέροντος . Τέλος κατά την τρίτη τάση δεν γίνεται αποδεκτή απλά η απομάκρυνση από το παλαιό είδος έννομης τάξης αλλά πολύ περισσότερο η πλήρης αποδοχή του νέου χαρακτήρα της ως ανθρωποκεντρική και κοινωνική . Στο πλαίσιο αυτό δέχεται το άρθρο 25 ως δίκαιο με πλήρη κανονιστική ισχύ αλλά όχι ως περιορισμό κατά την δεύτερη άποψη μα ως οριοθέτηση γενική των θεμελιωδών δικαιωμάτων και μάλιστα όλων . Η αναθεώρηση του 1975 και η προσθήκη του νέου άρθρου εν τούτοις σηματοδοτούν τη μεταβολή της έννομης τάξης από ατομοκεντρική σε ανθρωποκεντρική μεταφέροντας το κέντρο βάρους από το άτομο στον άνθρωπο. Υπό το πρίσμα αυτό η πρώτη άποψη της θεωρίας είναι παρωχημένη και δεν έχει επιτύχει να συλλάβει την αλλαγή του πνεύματος του Συντάγματος από αυτή την ουσιαστική αλλαγή του περιεχομένου του. Ορθότερες είναι οι δύο τελευταίες απόψεις και ειδικά μετά την προσθήκη του 2001 δεν μένει αμφιβολία υπέρ της τρίτης άποψης η οποία συλλαμβάνει και αποδέχεται αυτή τη μετάβαση ως ολοκληρωμένη.. Η μεταβολή αυτή με το άρθρο 25Σ δεν αφορά μια γενικόλογη αρχή, απλή ευχή ή πρόταση της ιδεατής λειτουργίας της έννομης αλλά αποτελεί θετικό δίκαιο και εφαρμοστέο όπως αρμόζει στα περιεχόμενα του Συντάγματος. Αποδεχόμενοι λοιπόν την τρίτη ερμηνευτική άποψη το άρθρο 25.1 γίνεται κατανοητό ως διάταξη από την οποία προκύπτει το συνταγματικό πρότυπο του ατόμου πλέον και ως πολίτη θεσπίζοντας και κάποια όρια ώστε να μην καθίσταται τελικά αντι-κοινωνική η άσκηση των δικαιωμάτων. Η διάταξη 25.2Σ αποκαλύπτει το κοινό κριτήριο που πρέπει να διέπει τη συμπεριφορά των ατόμων και του κράτους και η 25.4Σ τονίζει το σημερινό φαινόμενο της αλληλεξάρτησης των πολιτών μεταξύ τους σε αντίθεση με το homo hominis lupus της φιλελεύθερης.

4.4.2 Το άρθρο 25 στη νομολογία

Γενικά το άρθρο 25 στην πλειοψηφία των διατάξεων του με μόνη την εξαίρεση του 25.3Σ δεν βρίσκει ιδιαίτερη εφαρμογή στη νομολογία. Είναι πρακτικά ανύπαρκτη η εφαρμογή των 25.2Σ και 25.4Σ προς περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων .Μόνο οι διατάξεις 25.3Σ και 25.1Σ εφαρμόζονται από κοινού αλλά τόσο σπάνια που δεν έχει κάποιο ιδιαίτερο πρακτικό ενδιαφέρον αυτού του είδους η εφαρμογή.

4.5 Η διάταξη 25.3Σ

Η διάταξη 25.3Σ περισσότερο από όλες τις περιεχόμενες του 25Σ έχει απασχολήσει και τη θεωρία και την νομολογία. Σήμερα ακόμα το ζήτημα της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και της απαγόρευσης αυτής παραμένει ανοιχτό με ιδιαίτερα ενδιαφέροντα ευρήματα.

4.5.1 Η διάταξη 25.3Σ στη θεωρία

Και πάλι στην θεωρία εμφανίζονται διαφορετικές τρεις τάσεις σύστοιχες προς τις τρεις τάσεις που ήδη αναπτύχθηκαν γενικά σχετικά με το άρθρο 25Σ. Κατά την πρώτη τάση η οποία συναλληλεί προς την πρώτη τάση ερμηνείας που αναπτύχθηκε γενικά, η 25.3Σ αποτελεί lex imperfecta όπως έχει χαρακτηριστεί από αρκετούς μελετητές . Αυτοί υποστηρίζουν πως η 25.3Σ συνιστά μία διάταξη ατελή και ιδιαίτερα προβληματική λόγω της αοριστίας του περιεχομένου της , η οποία δεν επιφέρει κυρώσεις κανενός είδους. Για τους υποστηρικτές της άποψης αυτής αυτή η

κατοχύρωση κατάχρησης δικαιώματος συνιστά μια πρόσφορη αφορμή όχι απλά για την επιβολή ενός λειτουργικού χαρακτήρα στα ανθρώπινα δικαιώματα παρέχοντας τα έτσι προς επιδίωξη όχι πλέον του ατομικού συμφέροντος υπέρ του δημοσίου αλλά ως κατάφορη παραβίαση και περιορισμό αντίθετο προς τη φύση των ατομικών δικαιωμάτων (Γίνεται αντιληπτό ακόμα πως για την άποψη αυτή βάρος φέρει και η αρχική κατεύθυνση της διάταξης όπως ήδη αναπτύχθηκε). Η δεύτερη άποψη η οποία απηχεί αντίστοιχα την δεύτερη άποψη η οποία εκτέθηκε κατά την ανάλυση του άρθρου 25Σ δεν δέχεται την 25.3Σ ως *lex imperfecta* αλλά τονίζει πως η εφαρμογή της δεν χωρεί σε όλες τις κατηγορίες δικαιωμάτων παρά μόνο για τα κοινωνικά 4-24 Σ και όχι για τα πολιτικά με την αιτιολογία ότι θα θιγόταν ο πυρήνας των δικαιωμάτων αυτών. Δέχεται ακόμα σε αντίθεση με την πρώτη άποψη η οποία υποστηρίζει πως συνιστά μια προσπάθεια εκ των προτέρων περιορισμού των Συνταγματικών Δικαιωμάτων ότι δεν θα πρέπει να αποτελέσει πολλαπλασιαστική περιορισμών άλλων Συνταγματικών Δικαιωμάτων καθώς αυτά αποτελούν αυτοσκοπούς και δεν τίθεται θέμα κατάχρησής τους. Κατά την τρίτη άποψη συμπαρατασσόμενη με την αντίστοιχα τρίτη θεωρητική τοποθέτηση η 25.3Σ καταρχάς αποτελεί όχι περιορισμό δηλαδή συρρίκνωση του περιεχομένου αλλά οριοθέτησή του. Είναι φυσιολογικό επομένως να μην διατυπώνει επιφυλάξεις σχετικά με κάποιου είδους υπερβολική δέσμευση των δικαιωμάτων όπως η δεύτερη. Επιπλέον μέσω της εννοιολογικής ερμηνείας αναιρεί την άποψη ότι ανυπάρχει αοριστία περιεχομένου και συνεπώς ανασφάλεια στην εφαρμογή του και αναγνωρίζει τους κατάχρησης συνιστά μια κατ' αρχήν νόμιμη συμπεριφορά της οποίας όμως η υπερβολική χρήση δεν είναι ανεκτή από την έννομη τάξη και για τούτο τελικά παράνομο. Επιπλέον δε προϋποθέτει υπαιτιότητα του προσώπου που καταχράται δικαίωμα αλλά αρκεί και μόνο η αντικειμενική υπερβολική χρήση. Επιπλέον δέχεται την εφαρμογή της για όλα τα συνταγματικά δικαιώματα και όχι απλά κάποια κατηγορία αυτών. Ορθότερη άποψη, κρίνεται η τελευταία. Η διάταξη 25.3Σ αποτελεί θετικό δίκαιο, δεν συνιστά κάποια προγραμματική δήλωση -πόσο μάλλον ευχή!- ή κατευθυντήρια αρχή καθώς στο Σύνταγμα δεν υπάρχει χώρος για τέτοιες διατάξεις. Όλες οι διατάξεις αποτελούν θετικό δίκαιο και έχουν κανονιστικό περιεχόμενο όπως ήδη ειπώθηκε.

4.5.2 Διάταξη 25.3Σ στη νομολογία

Επιπλέον, πέρα από την αντιπαράθεση σε θεωρητικό επίπεδο φαίνεται από τη νομολογία πως οι δύο πρώτες απόψεις δεν καταφέρνουν να ερμηνεύσουν την εξέλιξη της νομολογίας κυρίως λόγω του χαρακτήρα τους - αποτελούν παρωχημένες αντιλήψεις που εμμένουν στη θεώρηση της έννομης τάξης ως πλήρως ή κατά τη βάση της φιλελεύθερη και προσδίδουν ακόμα στα δικαιώματα τον υποκειμενικό χαρακτήρα τα οποία είχαν και το αμυντικό τους περιεχόμενο.

Στη νομολογία υπάρχει μια πληθώρα αποφάσεων που αφορούν στην καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Τα δικαιώματα στα οποία εμφανίζεται κυρίως είναι το δικαίωμα του κοινωνικού χώρου της συνδικαλιστικής ελευθερίας και ειδικά σε ότι αφορά απεργίες και την ίδρυση σωματείου. Ειδικά, πρόκειται για επαγγελματικό σωματείο στο οποίο λειτουργεί και καλύπτει προγενέστερο ομοειδές σωματείο. Αντίθετα, σποραδικά και μόνο εμφανίζεται για τα δικαιώματα των άρθρων 5, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 Σ. του 1975. Από τη νομολογία υπάρχουν αποφάσεις για την ιδιοκτησία και την ελευθεροτυπία κυρίως, όμως και για την κοινωνική ασφάλιση. Για τους θιασώτες της πρώτης άποψης η επικινδυνότητα της διάταξης σχετικά με την

καταχρηστική άσκηση δικαιώματος φαίνεται καθώς αποπειράται να καταστείλει την ομαδική δράση η οποία λόγω του διεκδικητικού της χαρακτήρα είναι και η πιο ‘απειλητική’ για την κρατική εξουσία. Βρίσκει ,δηλαδή ,πως υποκρύπτεται ένα αυταρχικό προσωποείο προσωποείο της κρατικής δράσης που επιθυμεί να ποδηγετεί την ατομική πρωτοβουλία. Για αυτό συνεχίζει και στα “κλασικά” ατομικά δικαιώματα του προσώπου δεν προκύπτει τέτοια ευρεία εφαρμογή του 25.3Σ .Τον ουσιώδη αντίλογο μπορεί να προσφέρει η τρίτη θεωρητική τοποθέτηση. Σύμφωνα με αυτή αποφάσεις για την νομική ισότητα, δικαίωμα ατομικό μη ατομικής δράσης εμφανίζεται γεγονός που δεν εξηγεί η πρώτη θεωρία αλλά πολύ περισσότερο, το 25.3Σ δεν περιορίζει την δράση αυτή αλλά την οριοθετεί και στις περιπτώσεις των μαζικών διεκδικήσεων δεν είναι λογικά ασυνεπές να εμφανίζονται καταχρήσεις όταν στην άσκηση δεν υπάρχει από πίσω το μεμονωμένο άτομο αλλά η δύναμη της ομάδας ως κινητήριο δύναμη στην οποία η ατομικότητα στα πλαίσια ειδικά τέτοιων δράσεων υποχωρεί. Ένα ακόμη σημαντικό σημείο είναι πως κατά μία υποστηριζόμενη άποψη σε ότι αφορά την απεργία αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική , ακόμα και όταν δεν τηρεί την αρχή της αναλογικότητας η οποία επιβάλλει σε κάθε περίπτωση εξέταση του είδους του χρησιμοποιούμενου μέτρου και της έκτασης της ώστε να ωφελεί περισσότερο από όσο βλάπτει. Αποτελεί όμως η άποψη αυτή με την αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001 και την εισαγωγή της αρχής της αναλογικότητας κατάφορη παραβίαση αυτής. Αξίζει να σημειωθεί πως πράγματι και κατά την ιστορικότητα αυτής η διάταξη 25.3Σ απηχεί μια προσπάθεια όπως ήδη ειπώθηκε ελέγχου εκ της εξουσίας με την καταστολή του τρόπου άσκησης των ατομικών δικαιωμάτων. Δεν είναι όμως αυτό το στοιχείο επαρκές δικαιολογητικός λόγος για τον οποίο δεν αλλάζει το νόημα μιας διάταξης. Αντίθετα ,πέρα από το ιστορικό – κοινωνικό ύπαιθρο που υποστηρίζει μία διάταξη και είναι ασφαλώς χρήσιμη σε πλείονες περιπτώσεις υπάρχει το αντικειμενικό νόημα του νόμου το οποίο πρέπει να ερμηνεύεται βάση των σημερινών δεδομένων της ανθρωπιστικής εννόμου τάξης στην οποία κατοχυρώνονται με τις συνταγματικές διατάξεις αντικειμενικά οι θεσμοί και υποκειμενικά τα δικαιώματα. Αυτού του είδους η σύνθετη σκέψη είναι η προσήκουσα της σημερινής κατάστασης.

4.6 Ειδικά : η διάταξη 25.3Σ

Πέρα από τα στοιχεία αυτά η διάταξη 25.3Σ μπορεί να αποτελέσει και αφορμή για επιμέρους εξίσου ενδιαφέροντα ζητήματα τα οποία προκύπτουν από τη νομολογία αλλά και από τη θεωρία.

4.6.1 Η εκ της νομολογίας σχέση των άρθρων 25.3Σ και 281ΑΚ

Από τη Νομολογία προκύπτει η μείζονος σημασίας σχέση της διάταξης 25.3Σ και 281ΑΚ. Ενδεικτικά και μόνο το άρθρο 25.3Σ χρησιμοποιείται με διατάξεις κοινού δικαίου για την απόκρουση της άσκησης δικαιώματος από άλλες διατάξεις κοινού δικαίου. Ο κανόνας όμως είναι η σύνδεση του 25.3Σ και του 281ΑΚ με δύο μορφές. Στην πρώτη με παράταξη και σύνδεση και στη δεύτερη με εφαρμογή των κριτηρίων του 281ΑΚ στο 25.3Σ. Από την παρατακτική σύνδεση αυτή συνάγεται εκ της νομολογίας η αποδοχή της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων η οποία κατοχυρώνεται στο 25.3Σ και διακλαδίζεται σε όλες τις επιμέρους δικαιοκές περιοχές. Το άρθρο 281ΑΚ αποτελεί δηλαδή την εξειδίκευση της αρχής αυτής στο αστικό δίκαιο. Στη θεωρία αυτή η μεταχείριση της 25.3Σ θα γίνει δεκτή από την τρίτη κατά σειρά παρουσιαζόμενη άποψη αλλά όχι από τις δύο πρότερα παρουσιαζόμενες

απόψεις. Το κυριότερο επιχείρημα αυτών είναι ότι πρόκειται για διατάξεις διαφορετικής τυπικής ισχύος και ενώ η 281ΑΚ αναφέρεται στις ιδιωτικές σχέσεις όπου κατά τεκμήριο αφορά ισότιμα υποκείμενα και η 25.3Σ στις δημόσιες σχέσεις όπου υπάρχουν μη ισότιμα υποκείμενα. Οι απόψεις αυτές όμως παραβλέπουν για ακόμη μια φορά το άρθρο 25.1Σ μετά την αναθεώρηση. Τα δικαιώματα τα οποία απορρέουν από το 25.3Σ εφαρμόζονται και στις ιδιωτικές σχέσεις των πολιτών και τα κρατικά όργανα δεν έχουν απλά υποχρέωση όπως στην φιλελεύθερη έννομη τάξη να σέβονται και να απέχουν από προσβολή τους αλλά και να τα προστατεύουν από προσβολές τρίτων. Η κατάχρηση δικαιώματος από ιδιώτη και προσβολή και πλαίσιο δικαιώματος άλλου φαίνεται να χωρεί προσαρμογή αυτού. Εξάλλου στην 281ΑΚ δίνεται και η ευρύτερη δυνατή ερμηνεία για την αρτιότερη προστασία και αποτελεί κανόνα δημόσιας τάξεως εκδηλώνοντας το γεγονός ότι συνιστά εξειδίκευση γενικής συνταγματικότητας. Ακόμα γίνεται δεκτό ότι η ΑΚ 281 εφαρμόζεται για όλα τα δικαιώματα Επιπλέον συνήθως είναι και όπως ειπώθηκε και η ερμηνεία του 25.3Σ με κριτήρια εφαρμογής του 281ΑΚ. Κατά το άρθρο 281ΑΚ κατάχρηση δικαιώματος υφίσταται όταν η άσκηση αντίκειται στην καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό-οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Σημειώνεται ότι η καλή πίστη αφορά την αντικειμενική ή αλλιώς συναλλακτική καλή πίστη δηλαδή την επιβαλλόμενη από στην κοινωνική συμβίωση και τις συναλλαγές εντιμότητα και ευθύτητα. Τα χρηστά ήθη είναι οι επιταγές της κρατούσας κοινωνικής ηθικής η οποία γίνεται αποδεκτή σε ορισμένο τόπο και χρόνο και από συγκεκριμένα πρόσωπα. Τέλος ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός προκύπτει από τη κοινωνική λειτουργία που εξυπηρετεί και τα οικονομικά συμφέροντα επιδιώκει να ικανοποιήσει το συγκεκριμένο δικαίωμα κατά τις αντιλήψεις της έννομης τάξης. Αυτή η κρίση αποτελεί και πάλι εξειδίκευση της του άρθρου 5Σ περί άσκησης των ατομικών δικαιωμάτων τηρουμένων των χρηστών ηθών. Ακόμα και η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος εφόσον αντίκειται στον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος αποτελεί εξειδίκευση της συνταγματικής επιταγής για άσκηση των δικαιωμάτων λαμβάνοντας υπόψη το γενικό /κοινωνικό συμφέρον που προκύπτει συνδυαστικά από τα άρθρα 25.1Σ και 106.Σ για την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία. Από αυτήν την οργανική φύση του δικαίου επικυρώνεται η νομολογιακή ταυτόχρονη εφαρμογή αυτή καθώς βασίζεται στην άρση της διαχωριστικής αντίληψης για το ιδιωτικό και δημόσιο όπως και την αποδοχή του γεγονότος πως η άσκηση ενός δικαιώματος ιδιώτη μπορεί να προσβάλλει το δικαίωμα άλλου όταν είναι καταχρηστική. Το κύριο αντεπιχείρημα των δυο πρώτων θεωρητικών προσεγγίσεων είναι σε κάθε περίπτωση η σύγχυση των δύο διατάξεων όχι η ταυτόχρονη εφαρμογή. Από όσα αναπτύχθηκαν παραπάνω δεν πρόκειται για σύγχυση αλλά για αρμονία. Η αντίληψη της σύγχυσης έγκειται στο γεγονός της εμμονής στη φιλελεύθερη προέλευση εμμονής στη μορφή των δικαιωμάτων ως αμυντικά και όχι προστατευτικά αλλά και του πρότυπου του πολίτη αλλά του ατόμου.

4.6.2 Η ερειζόμενη χρησιμότητα της γενικής ρήτρας στη θεωρία.

Στη θεωρία υποστηρίζεται πως κάλλιστα θα ήταν δυνατό να απουσιάζει η γενική αρχή 25.3Σ από το Συνταγματικό κείμενο καθώς ο Συντακτικός νομοθέτης για τα συνταγματικά δικαιώματα που θεωρεί σκόπιμο καθιερώνει την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης του συγκεκριμένου δικαιώματος με ειδική ρήτρα. Πρακτικά σε περιπτώσεις που αντλούνται από την νομολογία όπως της επίκλησης της 25.3Σ για τα σωματεία θα αρκούσε η υπαγωγή στο 12.1Σ και 12.2Σ σε συνδυασμό με διατάξεις για την προστασία της προσωπικότητας και της επωνυμίας ενός νομικού προσώπου

όπως αυτή καθιερώνεται στον ΑΚ. Για την απεργία αρκεί -θεωρητικά τουλάχιστον η υπαγωγή στο άρθρο 14 .3 –7Σ και στην σχετική ποινική νομοθεσία. Μια τέτοια συλλογιστική όμως καταδεικνύει την αδυναμία σύλληψης της ιδιαίτερης βαρύτητας της 25.3Σ αλλά κυρίως της έννοιας της οριοθέτησης των δικαιωμάτων και της λειτουργίας τους. Δεν είναι δυνατός ο εννοιολογικός προσδιορισμός των δικαιωμάτων χωρίς την 25.3Σ και δεν είναι ορθό να μην παρέχεται γενικά για όλα τα δικαιώματα της προστασίας. Αν δεν υφίσταται θα υφίσταντο ενδεχομένως υπόνοιες για την νομιμοποίηση ενδεχόμενης καταχρηστικής άσκησης. Η επανάληψη της ρήτρας κατάχρησης δικαιώματος ειδικά στα δικαιώματα σε κάθε περίπτωση δεν είναι παρά επανάληψη της γενικής 25.3Σ που καθιερώνει αρτιότερη προστασία και απλή επίταση. Ούτως ή άλλως η πρόταση για αποκατάσταση της με άλλες διατάξεις δημιουργεί μια πιο σύνθετη μέθοδο η οποία όμως από πλευράς ασφάλειας του δικαίου δεν οδηγεί σε καλύτερα αποτελέσματα. Η 25.3Σ αποτελεί βασική συνιστώσα της δικαϊκής σκέψης και η κατοχύρωσή της σε γενική μορφή απαιτείται ώστε να παρέχεται η κατά το δυνατόν μεγαλύτερη προστασία.

4.6.3 Το ζήτημα συνταγματικότητας του ποινικού κολασμού της απαγόρευσης άσκησης δικαιώματος καταχρηστικά.

Ένα ζήτημα ακόμα το οποίο φαίνεται να έχει απασχολήσει την θεωρία είναι και το κατά πόσο νομιμοποιείται από τον συνταγματικό νομοθέτη ο κοινός νομοθέτης(κατά την έννοια του 25.4Σ) να εισάγει ποινικές κυρώσεις για την κατάχρηση δικαιώματος. Σε αυτό το ζήτημα επικρατεί πλήρης διάσταση. Υπέρ της αντισυνταγματικότητας μιας τέτοιας διάταξης επικαλείται το επιχείρημά της μη περίληψης στο κυβερνητικό σχέδιο του Συντάγματος της πρόβλεψης “ Η κατάχρησης των ατομικών δικαιωμάτων τιμωρείται ως ο νόμος ορίζει “. Το γεγονός αυτό όμως εκλαμβάνεται ακριβώς αντίθετα ως παροχή μεγαλύτερης ελευθερίας για τον ποινικό κολασμό ή και την επιβολή άλλων κυρώσεων. Υποστηρίζεται επί το αυτό επιχείρημα ότι πέρα από το υπόβαθρο, ιστορικό – κοινωνικό, ο κανόνας κρίνεται ως αντικειμενικός και για τον λόγο αυτό είναι δυνατή η επιβολή κυρώσεων κατά την επιλογή του κοινού νομοθέτη. Ακόμα, ένα ακόμα επιχείρημα είναι πως μια τέτοια πρόβλεψη θα ήταν ανεπίτρεπτη γιατί θα προσέκρουε στο άρθρο 71 ως αόριστη. Όμως, βάση των προαναφερθέντων η πρόβλεψη θα είναι έργο του νομοθέτη και εκ των προτέρων δεν είναι δυνατόν να επιχειρηματολογεί κανείς υπέρ της αοριστίας ιδίως εφόσον έχει ήδη αποσαφηνιστεί το εννοιολογικό περιεχόμενο της κατάχρησης και της άρσης της αντίληψης σχετικά με την αοριστία. Ακριβώς για τον τελευταίο λόγο δεν βρίσκεται γόνιμο έδαφος να αναπτυχθεί και η αντίληψη ότι η ποινικοποίηση θα προσέβαλε έννομα αγαθά λόγω του περιορισμού του νομοθέτου να παρέμβει απεριόριστα στην ιδιωτική εξουσία. Καθώς έχει (και πάλι) αποδειχθεί η χρήση της 25.3Σ ως οριοθέτησης και όχι περιορισμού φαίνεται πως η άποψη που θέλει την πρόβλεψη του κοινού νομοθέτη αντισυνταγματική εμπεριέχει λογικό σφάλμα.

5.ΠΕΡΙΛΗΨΕΙΣ ΣΤΑ ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΚΑΙ ΑΓΓΛΙΚΑ

Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Στο δίκαιο της ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας , στο διεθνές δίκαιο και στο δίκαιο της Ελλάδας (25.3Σ) κατοχυρώνεται η αρχή της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος .Η 25.3Σ ανήκει στο άρθρο 25Σ που καθιερώνει το σύγχρονο συνταγματικό πρότυπο της έννομης τάξης και του πολίτη. Στη νομολογία η αρχή αυτή χρησιμοποιείται ιδιαίτερα και σε συνδυασμό με το 281 ΑΚ , βάση των κριτηρίων αυτού. Στη θεωρία από τις περισσότερες αντιπαραθέμενες και

αντιτιθέμενες απόψεις τη νομολογιακή τάση και πρακτική εξηγεί πληρέστερα η προσέγγιση που υιοθετεί τη μεταβολή της έννομης τάξης από ατομοκεντρική σε ανθρωποκεντρική.

THE EXCESSIVE EXERCISE OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND ITS PROHIBITIVE PRINCIPLE

The principle of prohibition of the excessive exercise of the constitutional rights is established in the international law, in the law of the Republican Democracy of Germany, and the Greek law. This provision 25.3 of the Constitution is found in the article 25 which establishes a constitutional model for the legal system and the citizen. In terms of jurisdiction the prohibitive principle is widely used and in combination with the civil code article 281 alongside the criteria of the latter. In the theoretical approach among the numerous and conflicting opinions the jurisdictional facts can be explained yet only by the opinion that has in its very core the idea of change in the legal system from individualistic to humanitarian.

6.ΒΑΣΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η κατοχυρούμενη με τη γενική ρήτρα 25.3 του Συντάγματος απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αποτελεί αρχή με εξαιρετική πρακτική σημασία στη νομολογία και κοινό τόπο αντιπαράθεσης απόψεων στη θεωρία. Στη νομολογία η εφαρμογή της διάταξης 25.3Σ συνιστά συχνό φαινόμενο και αφορά κατά πλειοψηφία προβλήματα που ανακύπτουν κατά την άσκηση δυο δικαιωμάτων συνδικαλιστικής ελευθερίας, αυτά της ίδρυσης σωματείου και της απεργίας. Κατά κανόνα εφαρμόζεται από κοινού με το άρθρο 281 ΑΚ και ειδικότερα εφόσον πληρούνται τα κριτήρια καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος του του τελευταίου (άσκηση του δικαιώματος κατά παράβαση της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος). Τη νομολογιακή αυτή πραγματικότητα εξηγεί αρτιότερα η θεωρητική προσέγγιση η οποία αναγνωρίζει το άρθρο 25Σ ως θετικό δίκαιο που καθορίζει το σύγχρονο συνταγματικό πρότυπο της ανθρωπιστικής έννομης τάξης και του ατόμου ως μέλους της κοινωνίας ενώ ταυτόχρονα ερμηνεύει κριτικά και τη μεταβολή της έννομης τάξης από φιλελεύθερη και ατομικιστική σε ανθρωποκεντρική και κοινωνική με ιδιαίτερη ευστοχία. Τέλος η αρχή της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος απαντάται στο εθνικό δίκαιο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και στο διεθνές δίκαιο.