

ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
ΝΟΜΟΣ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ, 3/Δ'

ΧΑΡΙΣΤΗΡΙΑ
ΣΤΟΝ ΙΩΑΝΝΗ ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ

ARISTOTELEA UNIVERSITAS STUDIORUM THESSALONICENSIS
NOMOS

ACTA LEGALIA
QUOTANNIS EDITA A SCHOLA JURISPRUDENTIAE, 3/IV

CHARISTIA
IOANNI DELIYANNI

ΑΝΤΩΝΗΣ ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ

Καθηγητής στο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης

Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ
ΣΤΙΣ ΙΔΙΩΤΙΚΕΣ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ



ΑΝΑΤΥΠΟ
SEPARATUM

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ / THESSALONICAΕ 1992

ΑΝΤΩΝΗΣ ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Θεσσαλονίκη

Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΣΤΙΣ ΙΔΙΩΤΙΚΕΣ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ

[Μερικά νομολογιακά παραδείγματα]

Η ΑΜΕΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΤΗ ΙΣΧΥΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Η ελληνική έννομη τάξη οικοδομήθηκε από τις πρώτες δεκαετίες της συγκρότησής της πάνω στην αρχή του ενιαίου, γραπτού και αυστηρού Συντάγματος¹. Το Σύνταγμα, σύμβολο της εθνικής ανεξαρτησίας, της πολιτικής ταυτότητας, αλλά και της πολιτικής ελευθερίας των Ελλήνων, δέσμευε, ως υπέρτατος νόμος του κράτους, άρχοντες και αρχόμενους. Αποτελούσε κείμενο με νομικές επιταγές, που υποχρεώνει όλα τα κρατικά όργανα αξιώνοντας σεβασμό και τήρησή του τόσο από τους Έλληνες πολίτες όσο και από τις δημόσιες αρχές. Η τήρησή του συνιστούσε υπέρτατο καθήκον όλων των κρατικών οργάνων, αλλά και του κάθε πολίτη ατομικά. Η υποχρεωτική ισχύς του Συντάγματος εντάθηκε και επικυρώθηκε, -αν δεν θεωρηθεί ότι αποτελεί απόρροιά του- από το διάχυτο και παρεμπόπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας των νό-

1. Η εργασία είναι αφιερωμένη στον αγαπημένο καθηγητή και δάσκαλο των φοιτητικών μου χρόνων *Ι. Δεληγιάννη*. Είναι εμπνευσμένη από τα συμπεράσματα της μελέτης που εκπόνησε και παρουσίασε, πριν από δέκα χρόνια, στις πρώτες ελληνογαλλικές ημερίδες με τίτλο: "Η επίδραση του Συντάγματος στο δίκαιο των προσώπων και της οικογένειας" [βλέπε πιο κάτω σημ. 7]. Με τη μελέτη του εκείνη, υποδειγματική στο είδος της, άνοιξε ένα γόνιμο διάλογο μεταξύ συνταγματικού δικαίου και αστικού δικαίου. Τον διάλογο αυτό επιχειρώ να συνεχίσω και επεκτείνω με μερικά παραδείγματα από την πλούσια νομολογία που εν τω μεταξύ διαπλάστηκε.

(1) Βλ. *Αρ. Μάνεση*, Συνταγματικό Δίκαιο, Ι, 1980, σ. 150 και *Αντ. Μανιτάκη*, Συνταγματικό Δίκαιο, 1987, σ. 51-53.

μων που ασκείται από τα δικαστήρια. Η Ελλάδα είναι η μόνη χώρα της Ευρώπης -αν εξαιρέσει κανείς τη Νορβηγία- που διαθέτει παρεμπόδιτο δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας και τον εφαρμόζει περισσότερο από έναν αιώνα².

Τόσο η νομοθετική όσο και η εκτελεστική εξουσία, αλλά ιδίως η δικαστική οφείλουν να εγγυώνται το σεβασμό και την τήρηση του Συντάγματος και να προστατεύουν τις αρχές και τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται συνταγματικά, *έναντι πάντων* - *erga omnes*. Αυτή η απόλυτη ισχύς των συνταγματικών δικαιωμάτων αποτελεί αναγκαία λογική συνέπεια του δεσμευτικού και επιτακτικού τους χαρακτήρα και βέβαια της θεώρησης του Συντάγματος ως υπέρτατου Νόμου του κράτους, θεμέλιου και στηρίγματος ολόκληρης της έννομης τάξης. Για το δικαστή είναι αδιάφορο αν οι συνταγματικές διατάξεις που καλείται να εφαρμόσει καθιερώνουν δικαιώματα ή γενικές αρχές ή κανόνες του αντικειμενικού δικαίου, αν εφαρμόζονται σε δημόσιες ή ιδιωτικές σχέσεις. Εκείνο που προέχει είναι η διασφάλιση της τυπικής υπεροχής του Συντάγματος έναντι όλων των κρατικών πράξεων, αλλά και απέναντι σε κάθε δικαιοπραξία μονομερή ή διμερή, ενέργεια που επιτυγχάνεται με την εξομοίωση των συνταγματικών διατάξεων με κανόνες δημόσιας τάξης.

Το Σύνταγμα, ως υπέρτατος νόμος του κράτους, αποτελεί τη μήτρα και το θεμέλιο όλων των κλάδων του δικαίου που εμπνέει και καθοδηγεί το σύνολο της έννομης τάξης. Λειτουργεί άρα ως *γενική παράμετρος νομιμότητας όλων των κρατικών πράξεων αλλά και ως υπέρτατος κανόνας αξιολόγησης των δικαιοπραξιών*.

Αν η τριτενέργεια προϋποθέτει λογικά -ή συνεπάγεται- τη θεώρηση των συνταγματικών διατάξεων, που καθιερώνουν συνταγματικά δικαιώματα ως *κανόνων του αντικειμενικού δικαίου*, καθώς και την *απόλυτη ισχύ των διατάξεων αυτών, την προστασία τους δηλαδή έναντι πάντων*³, η προϋπόθεση αυτή είναι για την ελληνική έννομη τάξη συντελεσμένη από πολύ παλιά. Η εφαρμογή, επομένως, του Συντάγματος και στις ιδιωτικές σχέσεις και η αξιολόγηση των ιδιωτικών πράξεων ενόψει συνταγματικών διατάξεων που κατοχυρώνουν την προσωπική ελευθερία δεν θέτει ούτε έθεσε

2. Βλ. σχετικά Antonis Manitakis, *Fondement et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce*, *Revue Internationale de droit comparé*, 1988, σ. 39-55.

3. Για την ταύτιση της έννοιας της "τριτενέργειας των δικαιωμάτων" με την απόλυτη, *erga omnes*, ισχύ τους βλέπε Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγκα, Η "τριτενέργεια" των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συντάγματος του 1975, Αθήνα, Σάκκουλας, 1990, σ. 22 επ. 32, 64, 65 και Αθ. Ράικου, Τα θεμελιώδη δικαιώματα, τ.Β., τ.Α', 1984, σ. 137 επ. 155.

ποτέ στην ελληνική έννομη τάξη ιδιαίτερο πρόβλημα.

Εκείνο όμως που αναμένει διευκρίνιση είναι ένα άλλο ζήτημα: με ποιό τρόπο, μέσα από ποιούς διαύλους του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου ο δικαστής αξιολογεί ή κρίνει τη νομιμότητα δικαιιοπραξιών, ατομικών ή συλλογικών συμπεριφορών, δηλώσεων δουλήσεως κ.λπ., αναγόμενος είτε άμεσα είτε έμμεσα στο Σύνταγμα και στις αρχές που αυτό εμπεριέχει.

Αν ως τριτενέργεια νοείται η γνήσια τριτενέργεια, η άμεση δηλαδή αναγωγή στο Σύνταγμα χωρίς τη μεσολάδηση ρητρών του αστικού δικαίου, και εφόσον για την ελληνική έννομη τάξη οι συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν δικαιώματα είναι καταρχήν εφαρμόσιμες αμέσως και ευθέως από τα κρατικά όργανα και αναπτύσσουν, ως κανόνες του αντικειμενικού δικαίου, απόλυτη ισχύ, το ερώτημα που ανακύπτει είναι με ποιό συγκεκριμένο τρόπο αναπτύσσεται η ενέργεια αυτή.

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν μπορεί παρά να είναι ειδική και να θεμελιώνεται σε συγκεκριμένα παραδείγματα της νομολογίας. Καιρός, λοιπόν, να ρίξουμε μια ματιά στη νομολογία, την οποία αφήσαμε τελευταία για να τεκμηριώσουμε καλύτερα τη θέση που υποστηρίζουμε.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ

α) Η προστασία της προσωπικότητας

Απαρχή μπορεί να αποτελέσει το άρθρο 5 παρ. 1Σ, που κατοχυρώνει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του καθένα, και από την ενέργεια που αυτό αναπτύσσει στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου.

Χαρακτηριστικό δείγμα εφαρμογής συνταγματικών διατάξεων που προστατεύουν ατομικά δικαιώματα σε διαφορά ιδιωτικού δικαίου αποτελεί η απόφαση 17115/1988 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών⁴, με την οποία απαγορεύτηκε με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων η προβολή της ταινίας "Ο τελευταίος πειρασμός", επειδή κρίθηκε ότι προσέβαλε το θρησκευτικό συναίσθημα των οπαδών της κρατούσης θρησκείας.

Δεν χωράει στο πλαίσιο της μελέτης αυτής μια εκτενής κριτική της απόφασης που προκάλεσε ιδιαίτερη αίσθηση στην κοινή γνώμη

4. ΜονΠρΑθ 17115/1988, ΕλλΔνη, 1989. 1375.

και δημιουργήσε δυσμενές νομολογιακό προηγούμενο για την ελευθερία της καλλιτεχνικής έκφρασης και δημιουργίας στο όνομα της προστασίας των "χρηστών ηθών που εκπηγάζουν από τις θεμελιώδεις πολιτειακές, κοινωνικές, οικονομικές και ηθικές αρχές και αντιλήψεις που κυριαρχούν στην Ελληνική πολιτεία και αντιπροσωπεύουν την περί του πρέποντος λαϊκή συνείδηση". Ούτε είναι δυνατόν να επισημανθούν οι λογικές ανακολουθίες του σκεπτικού της απόφασης ή τα δογματικά ολισθήματα.

Επιβάλλεται, ωστόσο, να σημειωθεί εδώ ότι η άσκηση της ελευθερίας της *θρησκευτικής συνειδήσεως δεν υπόκειται*, όπως εσφαλμένα διακηρύσσει η απόφαση, στον ειδικό περιορισμό του σεβασμού της δημόσιας τάξης και των χρηστών ηθών. Βέβαια, η άσκηση της θρησκευτικής ελευθερίας, υπόκειται, όπως και η άσκηση κάθε ατομικής ελευθερίας, στην γενική υποχρέωση της τήρησης των νόμων του κράτους και της εκπλήρωσης των συνταγματικών καθηκόντων, (εκπλήρωση στρατιωτικής θητείας κλπ.). Η *άσκηση*, εξάλλου, της *θρησκευτικής λατρείας* τελεί -*αυτή και μόνον αυτή* και όχι η θρησκευτική ελευθερία γενικά- υπό την επιφύλαξη της μη προσβολής της δημόσιας τάξης και των χρηστών ηθών. Η εκδήλωση ωστόσο του θρησκευτικού συναισθήματος δεν σχετικοποιείται από το Σύνταγμα με τη θέσπιση ειδικού περιορισμού που να αναφέρεται, ειδικά, στα χρηστά ήθη. Τέτοιος περιορισμός απορρέει μόνον από το άρθρο 5 παρ. 1Σ, ο οποίος όμως είναι αμφίβολο αν επεκτείνεται και στα άλλα ατομικά δικαιώματα⁵.

Ο δικαστής κλήθηκε πάντως να αποφανθεί -για να επανέλθουμε στο ζήτημα της τριτενέργειας- στην προκειμένη υπόθεση επί ενός αιτήματος ιδιωτικού δικαίου, και συγκεκριμένα αν συνέτρεχε προσβολή της προσωπικότητας των αιτούντων φυσικών προσώπων από την προσβολή της ταινίας, ενόψει των συνταγματικών διατάξεων 5 παρ. 1, 2 παρ. 1, 25 παρ. 3 και 13 παρ. 1. Στην πραγματικότητα το δικαστήριο -όπως τόνισε, άλλωστε, το ίδιο στο μακροσκελές

5. Βλ. *Αντ. Παντελή*, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, Σάκκουλας, 1984, σ. 142 και 178 επ., 189-190, ο οποίος δέχεται, ωστόσο, ότι οι περιορισμοί του άρθρου 5 παρ. 1 Σ - οι τρεις όροι, "Σύνταγμα", "δικαιώματα των άλλων" και "χρηστά ήθη" - θεσπίζουν εγγενή όρια για όλα τα ατομικά δικαιώματα "διευκρινίζοντας εκ των έσω τα όρια κάθε ελευθερίας". Ασαφής παραμένει στο σημείο αυτό η θέση του *Ράικου*, ο οποίος δεν διευκρινίζει τελικά αν οι περιορισμοί του άρθρου 5 παρ. 1 Σ επεκτείνονται και στα άλλα ατομικά δικαιώματα. Ειδικά για την ρήτρα των χρηστών ηθών, αφήνει να εννοηθεί ότι αφορά μόνον την άσκηση του δικαιώματος για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας: *Αθ. Ράικου*, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τ.Β' 1984, σ. 132 επ., 162-168.

σκεπτικό του- προέβη σε άρση σύγκρουσης ατομικών δικαιωμάτων ή εννόμων αγαθών: από την μια μεριά, του εννόμου αγαθού του θρησκευτικού συναισθήματος, ως εκφάνσεως του δικαιώματος επί της προσωπικότητας, και από την άλλη, του δικαιώματος της καλλιτεχνικής δημιουργίας, ως ειδικότερης πτυχής του δικαιώματος για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, σε συνδυασμό με το δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας. Στην απόφασή του ο δικαστής κατέληξε, αφού προέβη σε κρίσεις που στηρίχθηκαν στις γενικές και αόριστες έννοιες των "χρηστών ηθών" και της "απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος".

Η στάθμιση, πάντως, των συγκρουομένων εννόμων αγαθών έγινε με τρόπο έκδηλα μεροληπτικό υπέρ των "θιγομένων δικαιωμάτων των άλλων" και με σαφή πρόθεση να προστατευτεί το δικαίωμα επί της προσωπικότητας, "ως απόλυτο μη περιουσιακό δικαίωμα" κατά παντός τρίτου. Εξάλλου, το συνταγματικό δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας ενήργησε στην επίδικη σχέση διπλά: καθώς αποτελεί αυτοτελές ατομικό δικαίωμα, που συγκρούεται με άλλα δικαιώματα, αλλά και στοιχείο των χρηστών ηθών που δρα με τη μορφή του θρησκευτικού συναισθήματος, επέδρασε τόσο ως δικαίωμα που αξιώνει προστασία, όσο και ως περιορισμός άλλων δικαιωμάτων.

Ο δικαστής, δηλαδή, φρόντισε με το σκεπτικό του να γείρει, επηρεασμένος από τις προσωπικές του πεποιθήσεις, η πλάστιγγα προς τη μεριά των περιορισμών που έχει θέσει το Σύνταγμα για την άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας τονίζοντας κυρίως την επιταγή προστασίας των "χρηστών ηθών" "ως κριτήριο των ορίων προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων, κατά την ενάσκηση της ελευθερίας για την ανάπτυξη της προσωπικότητας". Το δικαστήριο θεώρησε ότι όσα προβάλλονται στην επίδικη ταινία "έστω και αν στη συγκεκριμένη περίπτωση κίνητρο του δημιουργού υπήρξε η καλλιτεχνική δημιουργία που προστατεύεται συνταγματικά, όχι όμως πέρα από το όριο προσβολής άλλου εννόμου αγαθού, όπως το θρησκευτικό συναίσθημα των άλλων που, ως επιμέρους εκδήλωση της θρησκευτικής ελευθερίας, εξίσου προστατεύεται, θρίσκονται έξω από τα πλαίσια προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων της πνευματικής ελευθερίας, της οικονομικής ελευθερίας ... αφού ο Χριστός διακωμωδείται και χλευάζεται" και γι' αυτό αντιστρατεύονται οι επίμαχες σκηνές τα χρηστά ήθη και υπερβαίνουν προφανώς τον σκοπό του δικαιώματος της καθής (άρθρο 25 παρ. 3Σ και 281 ΑΚ) εταιρίας.

Είναι δύσκολο, διαβάζοντας κανείς την απόφαση, να αποφανθεί

με δεδαιότητα για τον τρόπο που επέδρασαν οι κρίσιμες συνταγματικές διατάξεις στην επίλυση της διαφοράς, αν ενήργησαν, δηλαδή, άμεσα ή έμμεσα μέσα από τις ρήτρες του αστικού δικαίου. Διότι, αν και ο δικαστής αναγκάστηκε στην αρχή της μείζονος πρότασής του να αναχθεί άμεσα και ευθέως στις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 13 παρ. 1Σ, υπογραμμίζοντας ότι οι συνταγματικές διατάξεις και "οι αντίστοιχες του ιδιωτικού δικαίου τελούν μεταξύ τους σε εσωτερική λογική και νομική ενότητα, οπότε, βάσει της θεωρίας των "αντανakλαστικών επενεργειών" στην περιοχή του ιδιωτικού δικαίου, των ατομικών δικαιωμάτων και ατομικών ελευθεριών, η νομική σημασία των συνταγματικών δικαιωμάτων δεν εξαντλείται στις μεταξύ κράτους και πολιτών σχέσεις, αλλά επεκτείνεται και στις μεταξύ των πολιτών, ως υποκειμένων ιδιωτικού δικαίου, έννομες σχέσεις", και στη συνέχεια *στάθμισε* τη σύγκρουση δύο εννόμων αγαθών, της "καλλιτεχνικής δημιουργίας" και του "θρησκευτικού συναισθήματος των άλλων" και *αξιολόγησε* αυτοτελώς τη βαρύτητα και τη σημασία του καθενός στην έννομη τάξη και στην κοινωνία, εντούτοις, λίγο πριν διατυπώσει το διατακτικό του, έταμε τη διαφορά χρησιμοποιώντας *ως γνώμονα* τις γενικές ρήτρες των "χρηστών ηθών" και της "κατάχρησης δικαιώματος".

Οι ρήτρες, δέδαια, αυτές αναφέρονται και στο Σύνταγμα και λειτουργούν ως όρια και περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων. Η αστικοδικαιϊκή τους ωστόσο προέλευση, η άνθησή τους στο χώρο ιδίως των ιδιωτικών εννόμων σχέσεων, και η κατοχύρωσή τους σε διατάξεις του θετού δικαίου [π.χ. άρθρα 178⁶ και 281 ΑΚ] συσκοτίζουν τη συνταγματική τους δράση. Επομένως, αν και συντελέστηκε ένας υπερκερασμός των μηχανισμών του αστικού δικαίου με μία ευθεία αναγωγή στο Σύνταγμα, η αναγωγή αυτή παρέμεινε θολή. Τούτο διότι στο υπόστρωμα της λογικής αυτής διαδικασίας βρισκόταν τα άρθρα 57 και 281 του ΑΚ, τα οποία οργανώνουν, υποδοσάζουν και τελικά καθοδηγούν το διάδημα του πολιτικού δικαστή, όσον αφορά την προστασία της προσωπικότητας⁷. Πραγματοποιείται, δηλαδή, μια υποδόρια όσο και σύνθετη

6. Βλέπε Π. Λαδά, Η ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη, Θεσσαλονίκη, 1979.

7. Για τη σχέση του άρθρου 5 παρ. 1 Σ με την προστασία που παρέχει ο Αστικός Κώδικας στην προσωπικότητα βλέπε Νικ. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 1983, σ. 123-138, Αρ. Μάνεση, Ατομικές Ελευθερίες, σ. 116-119, Α.Κ. Παπαχρήστου, Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 ΑΚ. Το Σ 1986 42-58 (54-58), και J. Deliyannis, L' influence de la Constitution hellenique sur le droit

διαπλοκή των διατάξεων και των μηχανισμών του αστικού και του συνταγματικού δικαίου, τόσο σύνθετη, ώστε είναι δύσκολο να ξεχωρίσει κανείς τι το πρώτον και τι το ύστερον, καθώς και αν και πόσο δρουν διαμεσολαθητικά οι διατάξεις του αστικού δικαίου. Ο παραμερισμός πάντως των δικαιωμάτων της πνευματικής και οικονομικής ελευθερίας στην επίμαχη υπόθεση στάθηκε δυνατός, χάρη στην εναρμονισμένη επίκληση των περιοριστικών ρητρών που καθιερώνουν τα άρθρα 5 παρ. 1 και 25 παρ. 3 του Συντάγματος, μαζί με την μετριαστική ρήτρα του άρθρου 281 ΑΚ.

Σημασία δεν έχει, σε τελευταία ανάλυση, ο τρόπος ενέργειας των συνταγματικών διατάξεων σε μια ιδιωτική έννομη σχέση, αν δηλαδή αυτή είναι άμεση ή έμμεση. Το δίλημμα αυτό παρουσιάζει ενδιαφέρον κυρίως ακαδημαϊκό. Εκείνο που ενδιαφέρει και είναι σημαντικό είναι ότι οι συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν ατομικά δικαιώματα έπαιξαν βαρύνοντα ρόλο για την επίλυση μιας συγκεκριμένης διαφοράς ιδιωτικού δικαίου και ότι ο δικαστής αξιολόγησε πράξεις ή συμπεριφορές ιδιωτών ή, ακριβέστερα, αξιολόγησε νομικά μια διαπροσωπική έννομη σχέση στηριζόμενος κυρίως σε κανόνες και κριτήρια συνταγματικής περιωπής. Τα συνταγματικά δικαιώματα και τα έννομα αγαθά που αυτά προστατεύουν επέδρασαν καθοριστικά στη συγκεκριμένη ιδιωτική έννομη σχέση προσφέροντας έγκυρα και κοινά αποδεκτά κριτήρια νομικής αξιολόγησης.

Το πώς χρησιμοποίησε τα κριτήρια αυτά ο δικαστής και πώς στάθμισε τη συγκεκριμένη σύγκρουση των συνταγματικών αγαθών είναι ένα άλλο θέμα, εξίσου σημαντικό, που εκφεύγει όμως του στόχου αυτής της μελέτης. Δεν είναι, πάντως, ο θεσμός της τριτενέργειας, η άμεση δηλαδή αναγωγή στο Σύνταγμα, που επέτρεψε στον συγκεκριμένο δικαστή να απαγορεύσει την επίμαχη ταινία, αλλά οι προσωπικές του επιλογές και πεποιθήσεις που τον ώθησαν σε αξιολογήσεις και σταθμίσεις ευνοϊκές για τους υπέρμαχους της προστασίας "των δικαιωμάτων των άλλων" διαμέσου της επίκλησης των "χρηστών ηθών" και "της μη καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος". Ο ορίζοντας, ωστόσο των συνταγματικών αρχών δεν εξαντλείται σ' αυτές τις σκυθρωπές αξίες, περιλαμβάνει και άλλες

des personnes et de la famille, σε Journées de la société de législation comparée, 1981, σ. 551-558, Ακόμη Χ. Κεφάλαια, Σκέψεις για την έννοια της προσωπικότητας και το προστατευτικό της δικαίωμα, ΕλλΔνη, 1983, σ. 357-376. Ειδικά για την προστασία της προσωπικότητας, Γ. Πλαγιανάκου, Το δικαίωμα επί της ίδιας προσωπικότητας, ΕλλΔνη, 1966, 101 επ.

πιο βαρυσήμαντες, που ο συγκεκριμένος δικαστής προτίμησε να υποσκελίσει.

δ) Η προστασία της προσωπικότητας του εργαζομένου

Αλλά ο προνομιακός -αν και ακανθώδης- χώρος επίδρασης των συνταγματικών διατάξεων στις διαπροσωπικές σχέσεις είναι ο χώρος της εξαρτημένης εργασίας. Η ανάγκη προστασίας της προσωπικότητας των εργαζομένων απέναντι στην εξουσία και στις αποφάσεις του ασκούντος διευθυντικό δικαίωμα εργοδότη προκαλεί συχνά το νόημα και την κανονιστική εμβέλεια του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. Η σημασία της συνταγματικής προστασίας της προσωπικότητας του εργαζομένου στον ιδιωτικό και πολυσήμαντο χώρο της επιχείρησης δοκιμάζεται έτσι με τρόπο προκλητικό. Δεν δοκιμάζεται, όμως, μόνον η αντοχή της απέναντι στο διεθυντικό δικαίωμα του εργοδότη, αλλά και η σχέση της με τα άρθρα 57, 59 και 281 του ΑΚ.

Η προστασία της προσωπικότητας του εργαζομένου περιλαμβάνει δικαιώματα που έχει ο ίδιος ως άτομο και τα ασκεί είτε εκτός είτε εντός της επιχείρησης, καθώς και δικαιώματα που διεκδικεί υπό την ιδιότητα του μισθωτού και εργαζομένου⁸. Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν το δικαίωμα στη ζωή και τα δικαιώματα διαφύλαξης του απορρήτου⁹, της επικοινωνίας, και σεβασμού της αξιοπρέπειάς του και της σωματικής του ακεραιότητας, στη δεύτερη, το δικαίωμα για πραγματική και δημιουργική απασχόληση, για δίκαιη προαγωγή και καλές συνθήκες εργασίας κ.ά.

Η ανάπτυξη των δικαιωμάτων αυτών, που πηγάζουν από τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1Σ και βρίσκουν μερική προστασία στο άρθρο 57 ΑΚ, έρχεται αντιμέτωπη με τις υποχρεώσεις του εργαζομένου που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας και ιδίως με το διεθυντικό δικαίωμα του εργοδότη, του οποίου η αποτελεσματικότητα μετριέται κάθε φορά από τη νομολογία με γνώμονα την απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος. Το άρθρο 281 ΑΚ μετατρέπεται

8. Βλέπε αναλυτικά τις περιεκτικές μελέτες των Κ. Παπαδημητρίου, Η συνταγματική προστασία της προσωπικότητας των εργαζομένων, σε "Σύνταγμα και εργατικές σχέσεις", Γ' Πανελλήνιο Συνέδριο της ΕΔΕΚΑ, έκδοση ΕΕργΔ, Αθήνα, 1987, σ. 99-112, και Γ. Κουκιάδη, Σχέσεις Συντάγματος και Εργατικού Δικαίου, Δημ. Εταιρείας Δικαίου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Αθήνα, 1982, σ. 26 επ.

9. Ειδικά για το θέμα αυτό, Κ. Παπαδημητρίου, η χρησιμοποίηση οπτικοακουστικών μέσων στην επιχείρηση για την παρακολούθηση των εργαζομένων, ΕΕργΔ 1986, σ. 153-160.

έτσι σε όριο και κριτήριο νομιμότητας των εξουσιών του εργοδότη και σε δείκτη της εμπέλειας του άρθρου 5 παρ. 1Σ, [!] -με τη μεσολάβηση του άρθρου 57 ΑΚ-, αφού η προσβολή της προσωπικότητας του εργαζομένου κρίνεται αποκλειστικά από τον καταχρηστικό ή μη χαρακτήρα της¹⁰. Η καταχρηστικότητα γίνεται έτσι το βαρόμετρο της συμπεριφοράς του εργοδότη, αλλά και της προσβολής που επιδέχεται η προσωπικότητα του εργαζομένου. Η προσφυγή στο άρθρο αυτό αποτελεί μια βολική λύση για το δικαστή, αφού μπορεί να επιλύει διαφορές χωρίς ανάγκη αναφοράς και ερμηνείας του άρθρου 5 παρ. 1Σ. Μόνον που η αστικοδικαιική λογική του προσφιλούς αυτού για τη νομολογία του εργατικού δικαίου άρθρου δεν προσφέρει στο δικαστή ένα ευρύ φάσμα ερμηνευτικών επιλογών ούτε διαθέτει την ευελιξία που χρειάζεται, για να αντιμετωπίσει τα πολύμορφα και συγκρουόμενα συμφέροντα της επιχείρησης.

Ο δισταγμός της νομολογίας να επικαλεστεί τα άρθρα 5 παρ. 1 και 2 παρ. 1Σ -αν και δεν διστάζει, όταν τίθεται ζήτημα απασχόλησης, να αναφερθεί στο συνταγματικό δικαίωμα της εργασίας που

10. ΕφΝαυπλ. 2/1987, ΕΕργΔ 1987 σ. 741: "η άρνηση του εργοδότη να αποδεχτεί τις υπηρεσίες του μισθωτού, όταν εμπίπτει στα αντικειμενικά κριτήρια του άρθρου 281 ΑΚ, είναι παράνομη και αμέσως προσβάλλει το δικαίωμα του εργαζομένου που έχει στην εργασία του (άρθρο 22 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος), εφόσον πράγματι εξαιτίας της όχι μόνον παρεμποδίζεται η παραπέρα αξιοποίηση της εμπειρίας του, αλλά ακόμα προκαλείται σ' αυτόν ηθική μείωση και εκτίθεται στα μάτια των συναδέλφων του, και δικαιούται να ζητήσει άρση της προσβολής της προσωπικότητάς του". Ακόμη ΕφΝαυπλ. 339/1987, ΕΕργΔ 1987, 228 και ΑΠ 875/1986 ΕΕργΔ, 1987, 470, στην απόφαση αυτή ο ΑΠ, αφού παραμέρισε το άρθρο 5 παρ. 1 Σ, επειδή δεν θεμελιώνει δικαίωμα του εργαζομένου για απασχόληση, δέχτηκε στη συνέχεια ότι η άρνηση του εργοδότη να αποδεχτεί τις υπηρεσίες του μισθωτού καθίσταται παράνομη όταν είναι καταχρηστική και προσβάλλει εν όψει των περιστάσεων την προσωπικότητα του εργαζομένου, μειώνοντάς τον ηθικά, παρεμποδίζοντας την απόκτηση ειδικότητας και εκθέτοντάς τον στα μάτια των συναδέλφων του. Βλέπε και την σημαντική απόφαση του ΑΠ 13/1987 Ολομ. ΕΕργΔ 1987.694, η οποία δέχτηκε, επαναλαμβάνοντας γνωστή νομολογία, ότι: "από την γενική υποχρέωση πρόνοιας πηγάζει, μεταξύ άλλων, και η υποχρέωση του εργοδότη να σέβεται την προσωπικότητα του μισθωτού". Η υποχρέωση σεβασμού πηγάζει από τη συμβατική σχέση, χωρίς αναφορά στο Σύνταγμα. Η κανονιστική αυτάρκεια του άρθρου 57 ΑΚ είναι προφανής. Βλ. ακόμη για τη σχέση 57, 59 ΑΚ και 281 ΑΚ, ΑΠ 593/1987, ΕΕργΔ, 1988, 131, ΑΠ 1203/1987, ΕΕργΔ 1988, 587: (σχετικά με την άρνηση του εργοδότη να δεχτεί υπηρεσίες μισθωτού. Όταν η άρνηση είναι καταχρηστική γεννά αξίωση για άρση της παράνομης προσβολής της προσωπικότητας), ΑΠ 898/1985 Ολ. ΕΕργΔ, 1986, 244 με σχόλιο, ΑΠ 974/1985, ΕΕργΔ, 1986, 480, ΑΠ 849/1985, ΕΕργΔ 1986, 595, ΑΠ 820/1983, ΕΕργΔ 1984, 99 και τέλος ΕφΑθ 1037/1987 ΕλλΔνη 1989 σ. 614 και ΑΠ 841/1989, ΕΕργΔ 1990 σ. 774.

κατοχυρώνει το άρθρο 22 παρ. 1Σ- και να αντλήσει απ' αυτά νομικά επιχειρήματα είναι εμφανής στις περισσότερες αποφάσεις¹¹. Η ελκτική δύναμη και κανονιστική αυτάρκεια του άρθρου 57 ΑΚ παράλληλα με την πληρότητα των μηχανισμών του αστικού δικαίου κάνουν περιττή την αναφορά στο άρθρο 5 παρ. 1Σ κρατώντας, όμως, έτσι το δικαστή δέσμιο της αστικοδικαικής λογικής και της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως και, βέβαια, των δεσμεύσεων που απορρέουν για τον μισθωτό από την σύμβαση εργασίας. Στερείται, έτσι, τη δυνατότητα να εμπλουτίσει το δικαιϊκό συλλογισμό του με νέα δυναμικά στοιχεία, που δεν προέρχονται αποκλειστικά από το χώρο των συμβατικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μισθωτού και εργοδότη. Αδυνατεί έτσι να εκτιμήσει ότι όσες επεμβάσεις π.χ. του εργοδότη στο χώρο της προσωπικότητας των μισθωτών απορρέουν και δικαιολογούνται από τη συμβατική σχέση, βρίσκουν ένα πρόσθετο όριο και κρίνονται και ενόψει του συνταγματικού δικαιώματος για σεβασμό της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του εργαζομένου.

Σε κάθε περίπτωση, η επικουρία του άρθρου 5 παρ. 1Σ στις εργασιακές σχέσεις δεν έρχεται να ανατρέψει την συμβατική ισορροπία δυνάμεων ούτε να καταλύσει δικαιώματα του εργοδότη και δεσμεύσεις του εργαζομένου, αλλά να αντισταθμίσει τις συνέπειες μιας άκρατης συμβατικής ελευθερίας. Η δράση του δεν είναι λοιπόν ούτε μπορεί να είναι μονομερής ή απόλυτη, εξισορροπείται από τα "αντίπαλα" δικαιώματα του εργοδότη και μετριάζεται κάθε φορά από την εφαρμογή των ρυθμιστικών ρητρών της "αναλογικότητας ή του αναγκαίου μέτρου", καθώς και της τήρησης της "νομι-

11. Αξιοσημείωντη εξαίρεση αποτελούν ορισμένες αποφάσεις κατωτάτων δικαστηρίων, βλέπε ενδεικτικά ΜονΠρΧαλκ 367/1983 ΕΕργΔ, 1984, 58, που επικαλείται την υποχρέωση του εργοδότη να απασχολεί πραγματικά το μισθωτό. ΕιρΠατρών 78/1983, ΕΕργΔ 1983, 461, το οποίο δέχτηκε ρητά την άμεση εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου και θεώρησε άκυρη δύναμη του άρθρου 174 του ΑΚ τη συμφωνία, η οποία προβλέπει αντιπερειακό επίδομα, επειδή "έτσι περιορίζεται ανεπίτρεπτα η συνδικαλιστική ελευθερία των εργαζομένων, αφού σε τελευταία ανάλυση οδηγεί στην κατάλυση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος του εργαζομένου να συμμετέχει σε απεργία", και ΜονΠρωτΡοδ 145/1988 ΕΕργΔ 1988, 1073: η απόφαση στηρίζει και αυτή την υποχρέωση του εργοδότη να απασχολεί πραγματικά τον μισθωτό και στα άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 22 παρ. 1 Σ, και παράλληλα θεωρεί το δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας αγώγιμο, κατ' αποδοχή της θεωρίας της τριτενέργειας, το οποίο εν πάση περιπτώσει δικαιολογεί τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων με σκοπό την προσωρινή αποδοχή της εργασίας του μισθωτού.

μότητας" στο ζωτικό χώρο της επιχείρησης¹². Δεν δικαιολογείται επομένως η επιφύλαξη που τηρεί απέναντί του η νομολογία.

Αντιπροσωπευτικό δείγμα του τρόπου με τον οποίο ο δικαστής εφαρμόζει το Σύνταγμα στις ιδιωτικές διαφορές αποτελεί και η απόφαση 652/1982 του Αρείου Πάγου¹³, η οποία δέχτηκε ότι το άρθρο 22 παρ. 1 του εν ισχύοντος Συντάγματος κατοχυρώνοντας το δικαίωμα στην εργασία "δεν παρέχει αξίωσιν τινά έναντι οιασδήποτε εργοδότη προς πρόσληψιν ωρισμένων μισθωτών ή διατήρησιν τούτων, ήδη προσληφθέντων, εις την εργασίαν των και δεν έχει την έννοιαν ότι ο εργοδότης υποχρεούται γενικώς να αποδέχεται την εργασίαν των παρ' αυτού προσληφθέντων". Ο Άρειος Πάγος με το σκεπτικό αυτό απορρίπτει κατηγορηματικά την απόλυτη ενέργεια του κοινωνικού δικαιώματος στην εργασία, αρνείται, δηλαδή, την άμεση, στο πλαίσιο της σύμβασης εργασίας, ενέργεια του δικαιώματος κατά του εργοδότη. Στη συνέχεια, όμως, του συλλογισμού

12. Για τους περιορισμούς του δικαιώματος της προσωπικότητας του εργαζομένου, *Κ. Παπαδημητρίου*, ό.π. 108-109, και γενικότερα *Γ. Κουκιάδη*, ό.π. σ. 26 επ. ο οποίος κλείνει ως εξής το σχετικό κεφάλαιο: "Αλλά και αν ακόμη θεωρήσουμε ότι η συνταγματική προστασία της προσωπικότητας δεν αποτελεί άμεση πηγή υποχρεώσεων για τον εργοδότη, αποτελεί αναμφισβήτητα νομικώς αξιοποιήσιμο στοιχείο για τον εμπλουτισμό και τη διεύρυνση της υποχρέωσης του εργοδότη για πρόνοια, με πράξεις ή παραλείψεις αναγκαίες για τη διαφύλαξη και ανάπτυξη της αξίας των εργαζομένων ανθρώπων". Για μία συνολική παρουσίαση της επίδρασης του Συντάγματος στις εργασιακές σχέσεις βλέπε και *Τρ. Μήτσου*, *Οι συνταγματικές βάσεις του Εργατικού Δικαίου*, Δημοσ. Εταιρείας Δικαίου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, Αθήνα 1982.

13. ΑΠ 652/1982 ΝοΒ 1983, 502 με κριτικές παρατηρήσεις *Ν. Γαβαλά*. Η θέση του δικαστηρίου, ότι το άρθρο 22 παρ. 1 δεν παρέχει αξίωση του εργαζομένου για πραγματική απασχόληση, αν και διατυπωμένη με τρόπο γενικό και απόλυτο, και ως εκ τούτου κατακριτέα, εναρμονίζεται ωστόσο με τη γνωστή θέση της θεωρίας ότι τα κοινωνικά δικαιώματα δεν παρέχουν αγωγήμη αξίωση κατά του κράτους. Αναπτύσσουν άρα τόση "τριτενέργεια κατά των τρίτων όση ενέργεια εκλύουν κατά του κράτους", όπως παρατηρεί εύστοχα η *Ηλιοπούλου-Στράγκα*, ό.π. σ. 115. Μόνον η συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 5 παρ. 1 και 22 παρ. 1 μπορεί να θεμελιώσει το δικαίωμα για πραγματική και ουσιαστική απασχόληση του μισθωτού. Βλέπε, ωστόσο, και την αντίθετη νομολογία και ειδικά την ΑΠ 875/1986 ΕΕργΔ 1987, 470. Σχετικά με την υποχρέωση απασχόλησης του μισθωτού σε συνάρτηση με την προσβολή της προσωπικότητας, βλέπε και την ΑΠ 1203/1987 ΕΕργΔ 1988, 587 μ' ένα ιδιαίτερα κατατοπιστικό σημείωμα για το πολυσυζητημένο αυτό στο εργατικό δίκαιο θέμα. Ακόμη από τη θεωρία, αντί άλλων *Γ. Κουκιάδη*, *Σχέσεις Συντάγματος και εργατικού Δικαίου*, ό.π., σ. 15 και 23 επ. και 26επ., *Στ. Μουδόπουλου*, *Το δικαίωμα εργασίας στο άρθρο 22 παρ. 1 του Συντάγματος*, σε "*Σύνταγμα και Εργατικές σχέσεις*" 1987, σ. 113-135 [131-132], και *Μ. Βασιλικού*, *Η υποχρέωση του εργοδότη για πραγματική απασχόληση του μισθωτού*, ΕΕργΔ. 1990.321επ.

του το ανώτατο δικαστήριο μετριάζει τα όσα διακήρυξε προηγουμένως και δέχεται την έμμεση επίδραση της σχετικής συνταγματικής διάταξης. Δέχεται, δηλαδή, ότι η άρνηση του εργοδότη να αποδεχτεί την εργασία του μισθωτού, αν και δεν αποτελεί από μόνη της παράνομη συμπεριφορά, μπορεί να γίνει παράνομη, όταν εκδηλώνεται με τρόπο καταχρηστικό, και συνιστά ενόψει των ειδικών συνθηκών και περιστάσεων προσβολή της προσωπικότητας του μισθωτού. Παρατηρούμε, δηλαδή, και πάλι μια έμμεση, αλλά όχι λιγότερο αποφασιστική, επίδραση των συνταγματικών διατάξεων κατά τη δικαστική αξιολόγηση ιδιωτικών - συμβατικών συμπεριφορών, αξιολόγηση που αντιμετωπίζει τα συνταγματικά κοινωνικά δικαιώματα όχι ως "εξ υποκειμένου δίκαιο", αλλά ως *κανόνες και ακριδέστερα ως γνώμονες συμπεριφοράς ή ρήτρες που συντείνουν στην ερμηνεία και νοηματική αποσαφήνιση θεσμών και διαδικασιών του αστικού δικαίου*.

Βέβαια, και στην περίπτωση αυτή, ο δικαστής δεν χρειάστηκε να προστρέξει άμεσα στις συνταγματικές διατάξεις περί προστασίας της προσωπικότητας και μη κατάχρησης των δικαιωμάτων. Τούτο, διότι προφανώς οι αντίστοιχες διατάξεις του αστικού κώδικα προσέφεραν κατά την κρίση του επαρκή προστασία. Η αναγωγή στο Σύνταγμα δεν είναι αναγκαία, όταν οι μηχανισμοί του κοινού δικαίου εξειδικεύοντας τις συνταγματικές επιταγές επαρκούν νοηματικά για τη λύση της επίδικης διαφοράς.

Το δικαίωμα για απασχόληση του μισθωτού φαίνεται πάντως να θεμελιώνεται στη σύγκλιση διατάξεων του Συντάγματος και του αστικού κώδικα: άρθρο 5 παρ. 1 και 22 παρ. 1Σ σε συνδυασμό με το άρθρο 57 ΑΚ. Η αποτελεσματικότητά του εξαρτάται, βέβαια, από τη συγκεκριμένη δικαιική στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων και των αντίστοιχων δικαιωμάτων.

γ) Το παράδειγμα του δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας του σκοπού σωματείου

Η ερμηνευτική, κατά βάση, λειτουργία του Συντάγματος φαίνεται πιο καθαρά και σε έναν άλλο τομέα, τον πιο πλούσιο από όλους τους άλλους σε αναγωγές σε συνταγματικές διατάξεις. Πρόκειται για τη νομολογία που αφορά τη δικαστική κρίση σχετικά με τη νομιμότητα του σκοπού σωματείων. Η ίδρυση ενός σωματείου θεωρείται νόμιμη και μπορεί να απαιτηθεί η δικαστική αναγνώρισή του και η απόκτηση νομικής προσωπικότητας, όταν οι σκοποί του δεν αντιβαίνουν στο νόμο, στη δημόσια τάξη και στα χρηστά ήθη.

Στη δεκαετία του '70 η σχετική νομολογία πρόσθεσε και την επι-

ταγή της μη αντίθεσης στο Σύνταγμα. Έχει έτσι κριθεί ότι σωματείο, που επιδιώκει την καλλιέργεια της ιδέας ότι η βασιλευόμενη δημοκρατία αποτελεί το καλύτερο δυνατό πολίτευμα και ότι επιβάλλεται η καθιέρωσή της και στην Ελλάδα, είναι παράνομο και πρέπει να απαγορευτεί η ίδρυσή του, διότι αντίκειται στις διατάξεις του Συντάγματος που δεν επιτρέπουν την αναθεώρηση της μορφής του ισχύοντος πολιτεύματος¹⁴. Ανεξάρτητα από τις επιφυλάξεις που μπορεί να έχει κανείς ως προς το σκεπτικό αυτό, αξιοσημείωτο παραμένει το γεγονός ότι η νομιμότητα του σκοπού του φιλοδοσιακού σωματείου κρίθηκε αποκλειστικά ενόψει συνταγματικών διατάξεων και μάλιστα του οργανωτικού μέρους. Το Σύνταγμα παρέσχε και εδώ τα ερμηνευτικά κριτήρια νομικής αξιολόγησης συλλογικής δικαιοπραξίας. Η ευθεία αναγωγή στο Σύνταγμα έγινε μέσα από τη νομοθετική ρήτρα της μη αντίθεσης του σκοπού του σωματείου στο Νόμο και τη δημόσια τάξη. Λίγο ενδιαφέρει αν πρόκειται για άμεση ή έμμεση τριτενέργεια. Εκείνο που ενδιαφέρει είναι ο τρόπος χρήσης και ερμηνείας του Συντάγματος από το δικαστή, ο οποίος εξομοίωσε τις συνταγματικές διατάξεις με απαγορευτικές διατάξεις και τις μεταχειρίστηκε ως κανόνες δημόσιας τάξης.

14. Βλέπε ΠολΠρθεσ 1344/1975, Το Σ 1976, σ. 254, το οποίο έκρινε ότι ο σκοπός του φιλοδοσιακού σωματείου αντιβαίνει στο Σύνταγμα, εφόσον "εμμέσως πλην σαφώς αφορά εις την αναθεώρησιν διατάξεων του Συντάγματος" και, για το λόγο αυτό, το δικαίωμα ίδρυσης σωματείου δεν δύναται να τύχει συνταγματικής προστασίας, ΕφΑθ 7286/1976. Το Σ 1977, σ. 466: "ο σκοπός του υπό ίδρυσιν σωματείου αντιβαίνει ευθέως τόσο εις το άρθρον 1 του Συντάγματος όσον και εις το άρθρο 110 παρ. 1 Σ και επί πλέον εις την δημόσιαν τάξιν", και ΕφΘεσ 1610/1979 Αρμ 1980.368. Σχετικά με την διάλυση φιλοδοσιακών οργανώσεων, ΕφΑθ 7716/1977 Αρμ. 1978. 97, η οποία περιέχει σκεπτικό που επιδέχεται κριτική. Διότι δεν αρκέστηκε ο δικαστής στη διάλυση του σωματείου, επειδή ο σκοπός του ήταν παράνομος και αντίθετος στη δημόσια τάξη, ως αντιβαίνων σε θεμελιώδη διάταξη του Συντάγματος μη υποκείμενη σε αναθεώρηση, αλλά, επί πλέον, δήλωσε ότι σε ανάλογους περιρροσμούς υπόκειται και το δικαίωμα έκφρασης και διάδοσης των στοχασμών. Έτσι, κατά την απόφαση, "στοχασμός κατά της τηρήσεως του Συντάγματος απαγορεύεται" (!) Το ολίσθημα του δικαστή είναι κατάδηλο. Η διάλυση σωματείου θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μόνον από τις δραστηριότητές του, εφόσον κατατείνουν στην κατάλυση του πολιτεύματος. Δεν βλέπω, όμως, πώς οι ιδέες μπορούν να επιφέρουν το ίδιο αποτέλεσμα, όταν δεν συνοδεύονται από παράνομες πράξεις. Βλέπε στην ίδια λογική και ΕφΑθ 299/1978 Το Σ 1978, σ. 559 καθώς και την ΑΠ 928/1979, ΝοΒ 1980, 273, η οποία δέχτηκε ως νόμιμη τη διάλυση φιλοδοσιακού σωματείου διότι "η αξιοποίησις των ιδεών (της βασιλευομένης δημοκρατίας) επάγεται την δια της βίας μεταβολήν του κρατούντος πολιτεύματος, αφού δια της νομίμου οδού η μεταβολή αυτή αποκλείεται".

Αξίζει, ωστόσο, να σταθούμε για λίγο σε μια απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών¹⁵, η οποία, σε αντίθεση με την κρατήσασα νομολογία, δέχτηκε τη νομιμότητα της ίδρυσης φιλοβασιλικού σωματίου επικαλούμενη το δικαίωμα της ελεύθερης διακίνησης των πολιτικών και κοινωνικών ιδεών. Η απόφαση είναι αξιομνημόνευτη όχι μόνον διότι περιέχει εκτενές και εμπεριστατωμένο σκεπτικό σχετικά με την ίδρυση σωματίου με σκοπό αντίθετο στο Σύνταγμα, αλλά κυρίως διότι εισάγει μια νέα διάσταση στην όλη προβληματική επιφυλάσσοντας μια ξεχωριστή μεταχείριση στο Σύνταγμα με μια υποδειγματική στάθμιση συγκρουομένων συνταγματικών δικαιωμάτων.

Η κρατούσα νομολογία είχε δεχτεί στη μείζονα πρόταση ότι η σύσταση και λειτουργία συνεταιρισμού "ασφαλίζεται υπό του Συντάγματος, μόνον οσάκις δεν αντιβαίνει εις το Σύνταγμα, τους νόμους, την ηθική και τη δημόσια τάξη"¹⁶. Το λακωνικό όμως αυτό σκεπτικό, που έδρισκε έρεισμα στην προγενέστερη νομολογία, αλλά και σε ανάλογες σκέψεις της θεωρίας,¹⁷ δημιουργούσε πολλά ερωτηματικά, ιδίως όσον αφορά την αντίθεση προς το Σύνταγμα, διότι δεν διευκρινιζόταν αν η αντίθεση αφορά όλες τις συνταγματικές διατάξεις αδιακρίτως, αναθεωρητές ή μη, αν αφορά τη συνταγματική νομιμότητα συνολικά ως συνταγματική τάξη ή αν περιορίζεται στις "απαγορευτικές", όπως συμβαίνει με τις νομοθετικές διατάξεις και αν πρόκειται τέλος για αντίθεση λογική ή πραγματική που υπονοεί παράνομες πράξεις.

Η ίδια νομολογία εξεδίκευε, βέβαια, στη συνέχεια, όταν έφθανε στην ελάχιστη πρότασή της, τη σκέψη της διευκρινίζοντας ότι η απαγόρευση της ίδρυσης του σωματίου δικαιολογείται είτε διότι "ο σκοπός δύναται να επιτευχθεί μόνον με βίαια μέσα και σφετερισμό της λαϊκής κυριαρχίας", είτε διότι "αντιστρατεύεται διατάξεις που δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση και η πραγμάτωσή του οδηγεί σε κατάλυση του πολιτεύματος".

Η αμφιβολία, όμως, ως προς το ακριβές νόημα της μείζονος πρότασης του δικαστή παρέμεινε ακέραια: τι σήμαινε ακριβώς η "μη αντίθεση του σκοπού στο Σύνταγμα";

15. ΠολΠρΑθ 447/1976 Το Σ 1976 σ. 517.

16. Βλέπε τη νομολογία που παρατίθεται στην σημ. 14 και σχετικά με τον έλεγχο του σκοπού, *Ευδ. Γαλανού*, Η στάση του δικαστή στο δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι, "Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη", Αθήνα 1986, σ. 212-288 (220 επ.).

17. Βλέπε αντί άλλων, *Αλ. Σδώλου-Γ. Βλάχου*, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, τ. Β', σ. 264-269.

Από το σκεπτικό των αποφάσεων συναγόταν ότι η αντίθεση ήταν βασικά τυπική-λογική και δεν συνεπαγόταν, όπως είχε υπογραμμίσει η θεωρία¹⁸ σύγκρουση με απαγορευτικές διατάξεις νόμου ούτε υποδήλωνε παράνομη δράση ή απαγορευμένες από την έννομη τάξη δραστηριότητες του σωματείου.

Το παράνομο, ωστόσο, του σκοπού κρίνεται με δεβαιότητα από την σκοπούμενη δραστηριότητα του σωματείου ή την έμπρακτη εκδήλωση των προθέσεων του, που δεν πρέπει να είναι εγκληματικές ή να υποκρύπτουν τη διάπραξη αξιόποινων πράξεων¹⁹ και όχι από τις απώτερες επιδιώξεις του σωματείου ή την πιθανολογούμενη παράβαση των νόμων και πολύ λιγότερο από τη δηλωμένη ιδεολογία των ιδρυτών του. Δύσκολα συνάγεται, πάντως, η παρανομία αποκλειστικά από το γράμμα του καταστατικού.

Διαφορετικά εκτιμάται, βέβαια, η νομιμότητα του σκοπού, όταν ζητείται η αναγνώριση του σωματείου, οπότε ο έλεγχος του δικαστή περιορίζεται, και συνήθως αρκείται στον αναγραφόμενο στο καταστατικό σκοπό, και διαφορετικά, όταν επιδιώκεται η διάλυση λειτουργούντος ήδη σωματείου, οπότε ο έλεγχος επεκτείνεται και στη δράση του και ερευνάται μήπως ο σκοπός απέβη παράνομος στην πράξη ή κατέστη παράνομος λόγω νομοθετικής μεταβολής.²⁰

Από τη λογική αυτή απομακρύνεται η προαναφερθείσα απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία έκρινε την προβαλλόμενη αντίθεση του σκοπού προς το Σύνταγμα με την ευρύτητα που επέβαλε η σημασία του ζητήματος και απαιτούσε ο καταστατικός χάρτης της χώρας μας. Έκρινε, λοιπόν, τη νομιμότητα του σκοπού όχι μόνον ενόψει των συνταγματικών διατάξεων που καθιέρωναν το πολίτευμα, αλλά και εν όψει των διατάξεων που προστάτευαν την προσωπική ελευθερία, την ελευθερία της γνώμης και τη δυνατότητα διάδοσής της και εκεί βρίσκεται η πρωτοτυπία

18. Βλέπε Αλ. Σδωλού-Γ. Βλάχου, ό.π. σ. 266 και Αντ. Μανιτάκη, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 25 παρ. 1 Σ, 1981, σ. 251-254.

19. Η μειοψηφία στην ΑΠ 928/1979, (NoB 1980. 273) υπογράμμισε ότι "η διάδοσις των ιδεών περί Βασιλευομένης Δημοκρατίας, ως μορφής πολιτεύματος, αποτελεί δικαίωμα καταχωρωμένο δια του άρθρου 12 παρ. 1 και 14 παρ. 1 του Συντάγματος, η άσκησης δε του δικαιώματος τότε μόνον ευρίσκεται εις αντίθεσιν προς τον νόμο και την δημόσιαν τάξιν όταν επιδιώκεται ταυτοχρόνως και η εφαρμογή των εν λόγω ιδεών, τουτέστιν η του κρατούντος πολιτεύματος της Προεδρευόμενης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας μεταβολή".

20. Για την περιορισμένη εξουσία του δικαστή, όταν αναγνωρίζει ένα σωματείο, Αντ. Μανιτάκη, ό.π., σ. 248-254 και Γαλανού, ό.π. σ. 220 και ΕφΚρ 354/1987. 1259.

της: "κατά το Σύνταγμα οι Έλληνες δικαιούνται ου μόνον ατομικώς αλλά και συλλογικώς δια της δημιουργίας ευρύτερων ενώσεων, αναγομένων υπό του δικαίου επί ιδίας νομικής οντότητας, να προβαίνουν ακωλύτως εις την διάδοσιν των υπ' αυτών ενστερνιζομένων πολιτικών ιδεών και αν έτι αύται αντιτίθενται προς το κρατούν εν τη χώρα πολίτευμα αρκεί μόνον να μη τείνουν εις την διαπαράνομων μέσων κατάλυσιν τούτου ... Αλλά και εάν υφίσταται εν προκειμένω πολιτειακόν τι συμφέρον προς παρεμπόδισιν της διαδόσεως πολιτικών ιδεών αντιτιθεμένων προς το κρατούν πολίτευμα, τούτο δεν δύναται να κατισχύση του ετέρου πολιτικού συμφέροντος προς προστασίαν του συνταγματικώς κατοχυρωμένου εννόμου αγαθού, τουτέστιν της προσωπικής ελευθερίας των ατόμων, ταύτης λαμβανομένης υπό την ευρείαν έννοιαν του όρου, περιλαμβανούσης, μεταξύ άλλων, και τα δικαιώματα του συνεταιρίζεσθαι, της ελευθερίας της γνώμης και της δυνατότητας της διαδόσεως τούτων". Με βάση το σκεπτικό αυτό η απόφαση έκρινε κατά πλειοψηφία ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός του υπό ίδρυση φιλοδασιλικού σωματείου δεν αντίκειται στην ισχύουσα συνταγματική και εν γένει δημόσια τάξη ούτε στα χρηστά ήθη.

Μπορεί το διατακτικό της απόφασης να προκαλεί αντιρρήσεις, το σκεπτικό της όμως, πλούσιο σε συλλογισμούς, δικαιολογεί σίγουρα κάποια προσοχή, ιδίως σε ό,τι αφορά την επίκληση και χρήση του Συντάγματος.

Το Σύνταγμα χρησιμοποιήθηκε στην προκειμένη περίπτωση από τον δικαστή όχι ως ένα κείμενο με μεμονωμένες και διάσπαρτες διατάξεις, αλλά ως ενότητα διατάξεων και νοημάτων που απαιτεί, βασικά, συστηματική ερμηνεία.

Δύο είναι τα σημεία που επιβάλλεται να υπογραμμιστούν:

Πρώτον, η στενή σύνδεση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι με το δικαίωμα της πνευματικής ελευθερίας²¹. Το πρώτο θεωρήθηκε απόρροια του δεύτερου. Τα όρια επομένως και οι περιορισμοί στην άσκηση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι έπρεπε να κριθούν και να εκτιμηθούν ενόψει της προσβολής που επέρχεται στη συλλογική και οργανωμένη έκφραση ιδεών και απόψεων. Η άσκηση της ελευθερίας αυτής θεωρήθηκε στοιχείο ουσιώδες του πολιτεύματος, γι' αυτό και η προσβολή ή η στέρησή της κρίθηκε ότι θίγει τελικά αυτό που επιδιώκεται με την απαγόρευση της σύστασης σωματείου να προστατευθεί. Η οργανωμένη διάδοση των ιδεών είναι

21. Βλέπε *Αντ. Μανιτάκη*, Το υποκείμενο, ό.π. σ. 239 επ.

ελεύθερη, ακόμη και όταν αντιστρατεύεται την ιδέα της δημοκρατίας, ακόμη και όταν αποδρέπει ή αποσκοπεί στην ανατροπή του κρατούντος πολιτεύματος.

Δεύτερον, ο τρόπος αναγωγής στο Σύνταγμα και η χρήση των συνταγματικών διατάξεων. Η νομιμότητα του σκοπού κρίθηκε με βάση ένα πλέγμα συνταγματικών διατάξεων, αφού προηγουμένως ο δικαστής προέβη σε στάθμιση συγκρουομένων συνταγματικών αγαθών. Με γνώμονα την ακώλυτη άσκηση θεμελιωδών για την λειτουργία του πολιτεύματος δικαιωμάτων, το δικαστήριο πρόταξε την ανάγκη προστασίας τους, εκτιμώντας ότι οι πιθανολογούμενες απειλές κατά του πολιτεύματος ήταν ήσσονος σημασίας. Στη ζυγαριά δάρισε η διαφύλαξη της ελεύθερης διακίνησης των ιδεών, ενώ η προστασία του εννόμου αγαθού "πολίτευμα" υποχώρησε μπροστά στην αξίωση συλλογικής έκφρασης και δράσης οργανωμένης ομάδας πολιτών.

Η αξιολόγηση, επομένως, της νομιμότητας του σκοπού σωματείου με βάση το Σύνταγμα είναι μια *σύνθετη ενέργεια* που προϋποθέτει δικαστική στάθμιση αντιτιθεμένων συμφερόντων και αγαθών και αντιμετώπιση του Συντάγματος, ως κειμένου που κατοχυρώνει πολλαπλές και αντικρουόμενες αξίες εκφράζοντας την αντιφατικότητα της κοινωνικής πραγματικότητας και την αντιπαλότητα των ιδεολογιών και συμφερόντων που την διαπερνούν. Αυτό είναι άλλωστε το τίμημα των Συνταγμάτων των πλουραλιστικών δημοκρατιών.

Αξίζει ακόμη να αναφερθεί, για το ίδιο θέμα, μια απόφαση του Εφετείου Θεσ/νίκης²² η οποία εξαφάνισε απόφαση Πρωτοδικείου της ίδιας πόλης που αρνήθηκε να αναγνωρίσει σωματείο ιδιωτικών αστυνομικών με το σκεπτικό ότι οι δραστηριότητες του ιδιωτικού αστυνομικού αποδοκιμάζονταν από την ηθική και το Δίκαιο και συγκρούονταν με τις συνταγματικές διατάξεις που κατοχύρωναν την ελευθερία της επικοινωνίας, το απόρρητο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας αλλά και τον σεβασμό της αξιοπρέπειας. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε, αντίθετα, ότι εφόσον το επάγγελμα του ιδιωτικού αστυνομικού δεν απαγορεύεται από το νόμο, απολαμβάνει τις συνταγματικές εγγυήσεις που συνοδεύουν την επαγγελματική ελευθερία.

Δικαιολογημένα το Εφετείο παρέκαμψε στην προκειμένη περίπτωση την προβαλλόμενη αντίθεση του σκοπού του σωματείου

22. ΕφΘεσ 608/1982 Αρμ. 1982 281 και ΠολΠρΘεσ 506/1981 Αρμ 1981 548.

προς το Σύνταγμα και τη δημόσια τάξη, αφού η άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος δεν απαγορεύεται από το νόμο και η ίδρυση του σωματείου δεν υποκρύπτει εγκληματικούς σκοπούς. Κριτήριο του ελέγχου της νομιμότητας του σκοπού είναι η μη αντίθεσή του σε απαγορευτική διάταξη νόμου ή η μη επιδίωξη, με προκάλυμμα το σωματείο, διάπραξης αξιόποινων πράξεων. Η μη αντίθεση προς το Σύνταγμα δεν κρίνεται αυτοτελώς, αλλά ως στοιχείο της εν γένει νομιμότητας και ως περιεχόμενο της δημόσιας τάξης, στην οποία περιλαμβάνονται οι θεμελιώδεις αξίες που το Σύνταγμα εγγυάται.

Στο ίδιο μήκος κύματος κινείται και η νομολογία που αφορά τα θρησκευτικά σωματεία²³. Υποδειγματική για το σκεπτικό της είναι η απόφαση 354/1987²⁴, η οποία έκλεισε μια έντονη δικαστική διαμάχη γύρω από την αναγνώριση σωματείου των Μαρτύρων του Ιεχωβά.

Η απόφαση έκρινε τελικά εν μέρει νόμιμο, εν μέρει παράνομο τον σκοπό του σωματείου που ήταν "η διάδοση από τα μέλη των διδασκαλιών της Αγίας Γραφής, όπως τις αντιλαμβάνονται και τις αποδέχονται οι μάρτυρες του Ιεχωβά, δηλαδή των δοξασιών τους, με τα αναφερόμενα νόμιμα μέσα και η προάσπιση του δικαιώματος αυτών να αναπτύσσουν τις δοξασίες τους προφορικά, γραπτά και δια του τύπου και συμπληρωματικά η νομική προάσπιση των μελών τους ..."

Αναλύοντας τις επιμέρους επιδιώξεις του σωματείου το Εφετείο έκρινε ότι ορισμένες απ' αυτές ήταν νόμιμες, εφόσον οι δοξασίες των μαρτύρων του Ιεχωβά αποτελούν "γνωστή" θρησκεία και δεν αντίκεινται στη δημόσια τάξη και δεν επιδιώκεται εξάλλου με την ίδρυση σωματείου αθέμιτος προσηλυτισμός, ούτε σχεδιάζεται η διάπραξη αξιόποινων πράξεων. Ορισμένες, ωστόσο, δοξασίες, όπως η απαγόρευση μετάγγισης αίματος στα ανήλικα τέκνα και η άρνηση εκπλήρωσης στρατιωτικών υποχρεώσεων, είναι αντίθετες στο δημόσιο (κοινό και εθνικό) συμφέρον και με αυτήν την έννοια αντίθετες στη δημόσια τάξη κατά το άρθρο 105 παρ. 3 ΑΚ.

Δεν χρειάστηκε να αναχθεί στο Σύνταγμα για να ελέγξει ο δι-

23. Βλέπε σχετικά την παρουσίαση του *Ι. Μ. Κονιδάρη*, Νομική Θεωρία και πράξη για τους Μάρτυρες του Ιεχωβά, Σάκουλας, 1987, όπου και παράρτημα δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των οποίων ΠολΠρΗρ 87/1986, ΝοΒ 1986 1091-98 με σημ. *Ι. Μ. Κονιδάρη* = Αρμ. 1986 591 με παρατ. *Ι. Μανωλεδάκη* και ΕφΚρ 354/1987, ΝοΒ 1987. 1259.

24. ΕφΚρ 354/1987 ΝοΒ 1987. 1259.

καστής το παράνομο του σκοπού του θρησκευτικού σωματείου. Οι διατάξεις του αστικού κώδικα (105 παρ. 3) περί μη αντίθεσης του σκοπού στο νόμο, τη δημόσια τάξη και την ηθική, αρκούσαν. Στο σκεπτικό του, όμως, το ίδιο δικαστήριο προέβη σε εκτενή ερμηνεία του άρθρου 13Σ και των περιορισμών που αυτό επιδέχεται, πράγμα που του επέτρεψε να εφαρμόσει το άρθρο 105 παρ. 3 ΑΚ με μεγαλύτερη δεδαιότητα και ασφάλεια. Η ανάλυση του άρθρου 13 παρ. 2 και 4Σ έδειξε ότι η "προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας είναι κατά το Σύνταγμα σχετική, αφού ενόψει και των θεσπιζομένων περιορισμών και επιφυλάξεων γίνεται φανερό ότι τελεί υπό τον βασικό όρο -που είναι αυτονόητος από την ίδια τη νομική φύση των ατομικών δικαιωμάτων- της τηρήσεως των γενικών νόμων του Κράτους, π.χ. όσων αφορούν ιδίως την εθνική άμυνα, την παιδεία, τη δημόσια υγεία, την μη προσβολή της δημόσιας τάξης και των χρηστών ηθών ..."

Διαπιστώνουμε, πάντως, ότι η επίδραση του Συντάγματος στην αξιολόγηση του ιδρυτικού σκοπού του σωματείου υπήρξε έμμεση, αλλά αποφασιστική, αφού υπέδειξε στον δικαστή μια δικανική πορεία πιο ασφαλή.

Η εφαρμογή του Συντάγματος στα νομολογιακά παραδείγματα, που εξετάσαμε και τα οποία αφορούσαν ιδιωτικές έννομες σχέσεις, αποσκοπούσε στη συνταγματική αξιολόγηση κάποιας ιδιωτικής ενέργειας (π.χ. αξιολόγηση της νομιμότητας αποδεικτικού μέσου που κτήθηκε παράνομα, έλεγχος της νομιμότητας του σκοπού σωματείου, προσβολή της προσωπικότητας εργαζομένου κ.ά.) όχι από την σκοπιά αυτού που επιχειρούσε την πράξη, αλλά από την μεριά και προς το συμφέρον των τρίτων ή του κοινωνικού συνόλου. Στις περιπτώσεις αυτές το Σύνταγμα λειτούργησε ως *όριο ή περιορισμός* στην άσκηση κάποιου ατομικού δικαιώματος, από το οποίο απέρρεαν ιδιωτικά δικαιώματα ή του οποίου η άσκηση συμπλεκόταν με την εξέλιξη κάποιας ιδιωτικής έννομης σχέσης. Η επίκληση, δηλαδή, από τον δικαστή των συνταγματικών διατάξεων στην επίδικη ιδιωτική έννομη σχέση ερχόταν σε *αντιπαράθεση ή σύγκρουση* με κάποιο ατομικό δικαίωμα που αποτελούσε τη βάση κάποιου αμφισβητούμενου ιδιωτικού δικαιώματος. Το Σύνταγμα ξεπροβάλλει στην περίπτωση αυτή σαν τη φωνή της συνείδησης των δικαιωμάτων ή συμφερόντων των *"τρίτων" ή του κοινωνικού συνόλου*, που τολμά και αντιπαρατίθεται στις νόμιμες αξιώσεις του φορέα ενός δικαιώματος ή μιας ελευθερίας. Γι' αυτό και η πιο ρεαλιστική δικανική συμπεριφορά είναι να αντιμετωπίζει ο δικαστής την αντιπαράθεση ως *σύγκρουση δικαιωμάτων ή αγαθών ισοδύναμης τυπικά*

αξίας, τα οποία απαιτούν στάθμιση και επιλογή με βάση κάποιο γνώμονα.

Κατά την στάθμιση, όμως, των συγκρουομένων αγαθών ο δικαστής οφείλει να έχει υπόψη του ότι η επίκληση της κρίσιμης συνταγματικής διάταξης από τον διάδικο προκειμένου να επιλυθεί μια ιδιωτική διαφορά, οδηγεί καταρχήν στον περιορισμό του συνταγματικού δικαιώματος του αντιδίκου του, γι' αυτό και η σχετική διάταξη πρέπει να εφαρμόζεται διστακτικά και να ερμηνεύεται συσταλτικά, διότι στην ουσία η εφαρμογή της τείνει να ανατρέψει έναν κανόνα και να περιορίσει μια ελευθερία.

Για να περιγράψουμε το ίδιο φαινόμενο με άλλους όρους, πιο οικείους στους ειδικούς, θα λέγαμε ότι η "τριτενέργεια" των συνταγματικών δικαιωμάτων δρα, κατά βάση, περιοριστικά για τις συνταγματικές ελευθερίες του ατόμου, αφού τάσσεται από την αρχή στο πλευρό των ελευθεριών των τρίτων, τα συμφέροντα των οποίων και υπερασπίζεται. Επιβάλλει θεώρηση των συνταγματικών ελευθεριών από την σκοπιά εκείνων που είναι οι αποδέκτες της υποχρέωσης για σεβασμό των δικαιωμάτων του άλλου.

Αλλά, η θεώρηση των συνταγματικών ελευθεριών από την σκοπιά των "τρίτων", από τη μεριά της αντανakλαστικής ενέργειας τους ανατρέπει τα θεμέλια του ατομικού δικαιώματος και διαστρέφει το νόημά του: από εγγύηση αμυντική και προστατευτική του ατόμου την μετατρέπει σε όριο ή περιορισμό της ελευθερίας του.²⁵

Η διαπίστωση αυτή δεν πρέπει να οδηγήσει στο διαστικό συμπέρασμα ότι κάθε εφαρμογή του Συντάγματος στις διαπροσωπικές σχέσεις είναι ύποπτη ως επικίνδυνη και περιοριστική των ατομικών ελευθεριών και ότι θα πρέπει, για το λόγο αυτό, να αποφεύγεται. Η επίδραση του Συντάγματος στις ιδιωτικές διαφορές είναι αναπότρεπτη, όσο και αναγκαία. Χρειάζεται όμως μια ανάλογη και προσαρμοσμένη στις ανάγκες του ειδικού πεδίου εφαρμογής χρήση του Συντάγματος, που σημαίνει θεώρηση των συνταγματικών δικαιωμάτων ως συνταγματικών αγαθών με συγκρουώμενα μεταξύ τους νοήματα και οριζόντια στις έννομες σχέσεις ενέργεια. Η ερμηνεία που αρμόζει στις περιπτώσεις αυτές των αντίστοιχων συνταγματικών διατάξεων είναι η συστηματική, μια ερμηνεία όμως που προϋ-

25. Βλέπε *Εν. Βενιζέλου*, Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος του 1975, Παρατηρητής 1984, σ. 190-198, όπου ασκείται εύστοχη κριτική της νομολογίας για τις φιλοβασιλικές οργανώσεις, η οποία δέχτηκε την "οριοθετική" λειτουργία του άρθρου 110 παρ. 1 Σ. Ο συγγραφέας θεωρεί την επίκληση του άρθρου αυτού για την οριοθέτηση συνταγματικών δικαιωμάτων ανεπίτρεπτη (σ. 197).

ποθέτει στάθμιση και αξιολόγηση έννομων αγαθών και χρειάζεται έναν ασφαλή και ενέλικτο συνταγματικό γνώμονα αξιών.

Στο σημείο αυτό επιβάλλεται να γίνει μια διευκρίνιση. Όταν ο δικαστής καλείται να κρίνει τη νομιμότητα π.χ. του ιδρυτικού σκοπού ενός σωματείου ή να εκτιμήσει την προσβολή της προσωπικότητας ενός ατόμου από τις παράνομες ενέργειες τρίτου ή το παραδεκτό της χρήσης ενός παράνομου αποδεικτικού μέσου, δεν προβαίνει βέβαια σε έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά σε αξιολόγηση με βάση το Σύνταγμα ιδιωτικής ενέργειας ή συμπεριφοράς. Δεν πρέπει άρα να συγχέεται η διαδικασία ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ή μιας κρατικής πράξης με τη διαδικασία ελέγχου της "συνταγματικότητας" του σκοπού ενός σωματείου, μιας ενέργειας ή ενός αποδεικτικού μέσου. Στην πρώτη περίπτωση ελέγχεται η συμφωνία δύο κρατικών πράξεων με άνιση τυπική δύναμη, στη δεύτερη αξιολογείται με γνώμονα το Σύνταγμα μια ιδιωτική έννομη σχέση, μια σύμβαση ή μια δικαιοπραξία. Η φύση της δικαστικής αρμοδιότητας είναι διαφορετική στη μία από την άλλη περίπτωση. Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων προβλέπεται ρητά από το Σύνταγμα και αποδίδει στον περιορισμό της εξουσίας του νομοθέτη και στην προστασία των ατομικών ελευθεριών. Η συνταγματική αξιολόγηση μιας ιδιωτικής έννομης σχέσης ασκείται στα πλαίσια της εν γένει δικαιοδοτικής εξουσίας του δικαστή και αποσκοπεί στον έλεγχο της νομιμότητας μιας ιδιωτικής συμπεριφοράς.

Η οπτική γωνία, από την οποία θεωρείται το Σύνταγμα, διαφέρει σε κάθε μία από τις δύο περιπτώσεις αισθητά: στην πρώτη, το Σύνταγμα ενεργεί, αρχικά, ως σύνολο κανόνων που οριοθετεί αρμοδιότητες, στη δεύτερη, δρα, κυρίως, ως κείμενο αξιών που περιέχει κριτήρια αξιολόγησης εννόμων σχέσεων. Στις διαπροσωπικές σχέσεις το Σύνταγμα λειτουργεί κατά βάση ερμηνευτικά, ως θεμελιώδης παράμετρος της καθόλου νομιμότητας και πηγή έμπνευσης για τον δικαστή. Δεν το μεταβάλλει όμως η θεώρηση αυτή, αναγκαστικά, σε σύστημα αξιών κλειστό, χωρίς επικοινωνία με την κοινωνική πραγματικότητα, με νοηματική αυτάρκεια και ιδεολογική αυτοτέλεια. Το αντιμετωπίζει, απλώς, ως κείμενο δεοντολογικό που αποτυπώνει αξίες, ανοικτές όμως στην κοινωνία και στις ιδέες που την διαπερνούν και ευαίσθητο στις ιστορικές εξελίξεις.

δ) Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος

Με ιδιότυπο, αλλά χαρακτηριστικό τρόπο θέτει, τέλος, το ζήτημα της "τριτενέργειας" το άρθρο 25 παρ. 3Σ που απαγορεύει

ρητά την καταχρηστική άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων²⁶. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι η αμφιλεγόμενη αυτή διάταξη²⁷, καθιερώνει μια ρήτρα περιοριστική των συνταγματικών δικαιωμάτων και ελευθεριών -και όχι προσδιοριστική, όπως έχει υποστηριχθεί²⁸ του περιεχομένου τους ή της έκτασης της προστασίας τους-, η οποία όμως παρουσιάζει ορισμένες εγγενείς ατέλειες, καθότι δεν προβλέπει κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης της απαγόρευσης ούτε προσδιορίζει το περιεχόμενο ή τα κριτήρια της κατάχρησης. Οι νομικές αυτές αδυναμίες, καθώς και η ιστορική καταγωγή της διάταξης και, ιδίως, η πολιτική φιλοσοφία που ενσαρκώνει προκάλεσαν την έντονη κριτική της θεωρίας και, δέδαια, δημιουργήσαν διχογνωμίες ως προς τη νομική της φύση και τη νομική αποτελεσματικότητά της -ζητήματα που δεν μπορούν φυσικά να συζητηθούν εδώ.

Εκείνο που ενδιαφέρει είναι η έκταση της ισχύος της. Η νομολογία του ΣτΕ έχει σχετικά διακηρύξει ότι η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος "αφορά μόνον εις την άσκησιν των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων"²⁹, και δεν μπορεί να εφαρμοστεί π.χ. στις απαιτήσεις του φορολογημένου κατά του δημοσίου για επιστροφή καταβληθέντων και μη οφειλομένων φόρων. Από τις υποθέσεις που απασχόλησαν για το θέμα αυτό το ΣτΕ γίνεται φανερό ότι η οριοθέτηση της έκτασης εφαρμογής της επίμαχης διάταξης δεν έγινε πάντως κατ' αντιδιαστολή προς τα αστικά ή άλλα ιδιωτικού χαρακτήρα δικαιώματα, αλλά έγινε είτε για να αποκλειστεί η εφαρμογή της από απαιτήσεις κατά του δημοσίου είτε για να καταστεί σαφές ότι δεν έχει εφαρμογή κατά την άσκηση κανονιστικής ή διοικητικής αρμοδιότητας³⁰.

26. Βλέπε ενδεικτικά από την πιο πρόσφατη βιβλιογραφία Π. Δ. Δαγτόγλου Κατάχρηση ατομικών δικαιωμάτων, ΝοΒ 1990 225-230 Ε. Βενιζέλου, Το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος (καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στη νομολογία. Έξι διαπιστώσεις και μία πρόταση ερμηνείας), στον τόμο "Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη" 1986, σ. 97 επ., και τους συγγραφείς της επόμενης σημείωσης.

27. Βλέπε τις διαφορετικές τοποθετήσεις των Αρ. Μάνεση, Ατομικές ελευθερίες, 1982, σ. 83-89, Δ. Τσάτσου, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 1988, σ. 279-286, Γ. Κ. Βλάχου, Το Σύνταγμα της Ελλάδας, επίμετρο, 1979, σ. 73-79 και Φ. Βεγλερή, Η σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και το Σύνταγμα, Το Σ 1977, 42-70 (57-67) με κοινό, ωστόσο, παρονομαστή την έντονα επικριτική στάση όλων στο περιεχόμενο και στη μορφή του άρθρου 25 παρ. 3 Σ. Αντίθετος ο Αθ. Ράϊκος, Τα θεμελιώδη δικαιώματα, τεύχος Α' 1984, σ. 171-180.

28. Πρ. Δαγτόγλου, ό.π. σ. 227.

29. ΣτΕ 542/1990, Το Σ 1990, 287, ΣτΕ 4077/85 Το Σ 1986, 239.

30. ΣτΕ 4529/1977 ΤοΣ 1978 171, 863/1979 ΤοΣ 1979 317 και Πρ. Δαγτόγλου, ό.π.

Ως διάταξη θεμελιώδους και μάλιστα γενικής ισχύος, το άρθρο 25 παρ. 3Σ αφορά όλα τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα και εισδύει δι' αυτών στο σύνολο της έννομης τάξης επηρεάζοντας τόσο τις δημόσιες όσο και τις ιδιωτικές έννομες σχέσεις.

Η αποτελεσματικότητά της είναι, όμως, λειψή, αφού της λείπει εσκεμμένα, όπως σημειώσαμε, η πρόβλεψη οποιασδήποτε κύρωσης και η ένδειξη κάποιων κριτηρίων καταχρηστικότητας. Η θελημένη αυτή νομική ατέλεια της διάταξης -η οποία υπήρξε προϊόν συμβιβασμού που προήλθε μετά από έντονες αντιδράσεις της τότε αντιπολίτευσης στο κυβερνητικό σχέδιο Συντάγματος³¹-, δεν είναι, ωστόσο, άμοιρη νομικών συνεπειών.

Δεν είναι δυνατόν, καταρχήν, η "κενή" περιεχομένου περιοριστική αυτή ρήτρα να εκληφθεί ως εν λευκώ εξουσιοδότηση του συντακτικού προς τον κοινό νομοθέτη για ελεύθερη νομοθετική πλήρωσή της -τοσούτω μάλλον καθ' όσον λείπει ακόμη και η απλή επιφύλαξη υπέρ του νόμου- ή προς τον δικαστή για νομολογιακή εξειδίκευσή της³². Θα ήταν εξάλλου ανεπίτρεπτη η αναγωγή της σε αυτόνομη ρήτρα περιορισμών πλάι στους άμεσους ή έμμεσους περιορισμούς που καθιερώνουν οι κατ' ιδίαν συνταγματικές διατάξεις για τα ατομικά δικαιώματα³³.

Δεν επιδέχεται, επομένως, η περιοριστική αυτή "ρήτρα" ερμηνεία ή εφαρμογή τέτοια που να καταλήγει στον "πολλαπλασιασμό"³⁴ των υπάρχοντων συνταγματικών περιορισμών ή στη δημιουργία μιας επιπρόσθετης κατηγορίας περιορισμών ή, τέλος, στην εγκαθίδρυση μιας νέας διάστασης του συνταγματικά ανεπίτρεπτου, πέρα και ανεξάρτητα απ' αυτό που προκύπτει από τους αποτρεπτικούς κανόνες των κατ' ιδίαν συνταγματικών διατάξεων³⁵, η παράβαση της οποίας να συνεπάγεται, μάλιστα, ως κύρωση, τη στέ-

σ. 228

31. Βλέπε Χ. Ανθόπουλου, Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων ενόψει του άρθρου 25 παρ. 2,3 και 4 του Συντάγματος. Διδακτορική διατριβή [πολυγραφημένη] υποβληθείσα στο Νομικό Τμήμα του Α. Π. Θ. Θεσσαλονίκη 1991, σ. 227επ., 236επ. και Αντ. Παντελή, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, Αθήνα, Σάκκουλας, 1984, σ. 201-237.

32. Βλέπε Αρ. Μάνεση, ό.π., σ. 88, Ευ. Βενιζέλου, ό.π., σ. 108-111.

33. Βλέπε Χ. Ανθόπουλου, ό.π., σ. 300επ.

34. Ευ. Βενιζέλου, ό.π., σ. 110

35. Βλέπε Αρ. Μάνεση, ό.π., σ. 88, Δ. Τσάτσου, ό.π., σ. 284επ. και Ν. Αλιβιζάτου, Παρατηρήσεις στην ΕφΔωδ 20/1981 ΝοΒ 1982.481, ο οποίος αποκρούει τη θεσμοθέτηση ενός ιδιώνυμου αδικήματος καταχρήσεως όλων των κατ' ιδίαν συνταγματικών δικαιωμάτων.

ρηση του δικαιώματος ή την αφαίρεση της συνταγματικής προστασίας στην προκειμένη περίπτωση³⁶.

Ακόμη και αν γινόταν δεκτό -κάτι που δεν είναι πάντως καθόλου σωστό- ότι τα "όρια" ή οι "περιορισμοί" (συνταγματικοί και νομοθετικοί) στην άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων, οι οποίοι προκύπτουν από τις επί μέρους συνταγματικές διατάξεις, πραγματώνουν στην ουσία -εξειδικεύοντας και υποστασιοποιώντας την- την ιδέα της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος και πάλι η αντιμετώπισή της ως "γενικής αρχής" των περιορισμών, κινδυνεύει να μείνει χωρίς αντίκρουσμα και συνέπειες, αφού θα πρόκειται για απαγόρευση ατελή και αόριστη που η τυχόν αυτοτελής εφαρμογή της από τον δικαστή ή τη διοίκηση θα αντέφασκε προς το σύστημα της συνταγματικής προστασίας των δικαιωμάτων και θα κινδύνευε να αναιρέσει τον εγγυητικό και φιλελεύθερο χαρακτήρα του.

Περισσότερο αποδεκτή και λειτουργικά πρόσφορη φαίνεται η άποψη που δέχεται ότι το άρθρο 25 παρ. 3 Σ καθιερώνει *μια γενική ρήτρα αρνητικού ή αποθετικού προσδιορισμού των ορίων άσκησης των δικαιωμάτων εκείνων που επιδέχονται από την φύση και το σκοπό τους τέτοιο περιορισμό και πάντως των συνταγματικών δικαιωμάτων, που η κατοχύρωσή τους συναρτάται ρητά με την μη επιδίωξη ανεπίτρεπτων συνταγματικά σκοπών*, όπως είναι το δικαίωμα της απεργίας, (23 παρ. 2Σ), της ιδιοκτησίας, (17 παρ. 1) και της οικονομικής ελευθερίας (106 παρ. 2Σ) ή της ίδρυσης σωματείου.

Θα πρέπει, πάντως, να τονιστεί ότι, όσο αποδυναμωμένη και αν εμφανίζεται η διάταξη αυτή, δεν παύει να παράγει έννομες συνέπειες. Όλες οι διατάξεις του Συντάγματος έχουν επιτακτικό χαρακτήρα και αντλούν την κανονιστική και δεσμευτική τους δύναμη από την οργανική ένταξή τους στο σύστημα των συνταγματικών κανόνων. Πρέπει δε να εφαρμόζονται και να ερμηνεύονται *magis ut valeant*, έτσι ώστε να αναπτύσσουν στο μέγιστο τη δεσμευτικότητα και την ισχύ τους³⁷. Απ' αυτή την άποψη, η ρήτρα του άρθρου 25 παρ. 3Σ δεν παύει να αποτελεί επιτακτικό συνταγματικό κανόνα, που παράγει έννομα αποτελέσματα, με αναμφισβήτητη ερμηνευτική αξία και διαδικαστική "σταθμιστική" όπως θα δούμε, σημασία.

Στο πλαίσιο της λογικής αυτής, νομιμοποιείται ο νομοθέτης, επικαλούμενος την ρήτρα του άρθρου 25 παρ. 3 να θεσπίσει περιο-

36. Αντίθετος ο Πρ. Διαγόγλου, ό.π., 227.

37. Βλέπε σχετικά M. Dogliani, *Interpretazioni della costituzione*, Fr. Angeli, Milano, 1982, σ. 65επ.

ρισμούς στην άσκηση ενός συνταγματικού δικαιώματος, όταν αυτή εξυπηρετεί σκοπούς συνταγματικά ανεπίτρεπτους, οι οποίοι είτε απαγορεύονται ρητά από τη διάταξη που κατοχυρώνει το συγκεκριμένο δικαίωμα (άρθρα 23 παρ. 2, 17 παρ. 1, 12 παρ. 1, 106 παρ. 2Σ) είτε αποκλείονται σιωπηρά διότι η πραγμάτωσή τους θέτει σε κίνδυνο συνταγματικά αγαθά που ενδιαφέρουν το κοινωνικό σύνολο (π.χ. προστασία της ζωής, της ασφάλειας των πολιτών, του πολιτεύματος και των λειτουργιών του, της ασφάλειας του κράτους κ.ά.). Βέβαια, ο περιορισμός πρέπει να είναι ανάλογος και αναγκαίος της διακινδύνευσης ή της προσβολής. Η επίκληση πάντως του άρθρου 25 παρ. 3Σ λειτουργεί εδώ νομιμοποιητικά: η νομοθετική παρέμβαση πραγματοποιείται και αξιολογείται, ούτως η άλλως, στο πλαίσιο της σχετικής προστασίας που απολαμβάνει κάθε συνταγματικό δικαίωμα.

Ανάλογη λειτουργία επιτελεί και η εφαρμογή της επίμαχης συνταγματικής ρήτηρας στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις και διαφορές, όταν η ίδια προστρέχει εις ενίσχυσιν και επικουρίαν της ομολογής διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ. Η διαπλοκή των δύο αυτών άρθρων δεν είναι a priori αθέμιτη, γίνεται αθέμιτη όταν τα κριτήρια καταχρηστικότητας του δεύτερου μεταφέρονται αυτούσια στο πρώτο και ερμηνεύεται το άρθρο 25 παρ. 3 Σ σύμφωνα με τη λογική του αστικού δικαίου, ενέργεια που δεν καταργεί, την ιεραρχική σχέση μεταξύ των δύο, αλλά αναμειγνύει δύο διατάξεις διαφορετικού γένους. Η νομολογία, ακολουθεί εντούτοις, την οδό της μείξης, επικαλούμενη, ιδίως στις δίκες που αφορούν την κήρυξη απεργίας ως καταχρηστικής³⁸, τόσο τη μία όσο και την άλλη αδιακρίτως με το σκεπτικό ότι "η άσκηση του δικαιώματος της απεργίας, μολονότι κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα, έχει μια διάσταση ιδιωτικού δικαίου, αφού η άσκησή του είναι τοποθετημένη στο πλαίσιο των ιδιωτικών εννόμων σχέσεων, σ' αυτή δε τη διάσταση βασίζεται η προσφυγή στο άρθρο 281 ΑΚ, η οποία απαγορεύει την κατάχρηση δικαιώματος στο χώρο των ιδιωτικών εννόμων σχέσεων"³⁹.

Η κριτική που έχει ασκηθεί στην ευρέως διαδεδομένη αυτή θέση

38. Αντί πολλών Γ. Αηξουριώτη, Ο σκοπός του δικαιώματος της απεργίας, 1987, σ. 233-259, Ευ. Βενιζέλου, Η καταχρηστική άσκηση της συνδικαλιστικής ελευθερίας [άρθρο 23 και 25 παρ. 3Σ], ένα πρόβλημα που αφήνει ανοικτό ο νόμος 1264/1982, Δίκαιο και Πολιτική, τεύχος 3/1982 σ. 225επ., Γ. Λεβέντη, Η καταχρηστική απεργία κατά το Σύνταγμα και το κοινό δίκαιο, Δίκαιο και Πολιτική, τ. 8/1984, σ. 133επ. [=NoB 1984. 236-250] και Ι. Ψωμά, Η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της απεργίας, ΕΕργΔ 38. (1979). 617επ.

39. ΕφΑθ 10569/1987, NoB 1988. 76.

της νομολογίας είναι αρκετά γνωστή ώστε δεν χρειάζεται επανάληψη⁴⁰. Χρειάζεται, απλώς, να υπενθυμιστεί ότι το δικαίωμα της απεργίας, ως ατομικό δικαίωμα συλλογικής δράσης, υπόκειται στους κανόνες και στις αρχές που διέπουν, γενικά, τα συνταγματικά δικαιώματα και απολαμβάνει όλων των σχετικών συνταγματικών εγγυήσεων. Επειδή, όμως, ασκείται στα πλαίσια των εργασιακών σχέσεων, είναι φυσικό να προσβάλλει συμφέροντα τρίτων και κυρίως του εργοδότη και να αποτιμώνται πτυχές και συνέπειες της άσκησής του με βάση τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Άλλα, η εφαρμογή των κανόνων ιδιωτικού δικαίου δεν επιτρέπεται να αλλοιώνει ή να ανατρέπει τη συνταγματική προστασία του δικαιώματος.

Από τα προηγούμενα συνάγεται ότι η καταχρηστικότητα της απεργίας μπορεί μεν να κρίνεται με βάση το άρθρο 25 παρ. 3Σ, σε συνάρτηση όμως πάντα προς το άρθρο 23 παρ. 2Σ⁴¹, από το οποίο και αντλούνται κατ' αποκλειστικότητα τα κριτήρια της καταχρηστικής άσκησης που προσήκουν στο δικαίωμα.

Ο δικαστής δεσμεύεται πάντως από το συνταγματικό κανόνα της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος και οφείλει να τον εφαρμόζει είτε πρόκειται για ιδιωτική είτε για δημόσια διαφορά. Η εφαρμογή του επιβάλλεται, ωστόσο, να είναι προσαρμοσμένη στις ιδιαιτερότητες της κάθε υπόθεσης, να ανταποκρίνεται στη φύση του δικαιώματος και στις πραγματικές συνθήκες άσκησής του και, τέλος, να σέβεται τις γενικές αρχές που διέπουν την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων⁴².

Η πραγματική σημασία της ρήτρας φαίνεται, πάντως, από την πυκνή νομολογιακή της χρήση, η οποία και αναδεικνύει την τεράστια *ερμηνευτική της αξία*. Ο δικαστής προσφεύγει σ' αυτήν συχνά διότι ανακαλύπτει στην ίδια ιδιότητες χρήσιμες για το δικαιοδο-

40. Βλέπε αντί άλλων Γ. Αηξουργιώτη, ό.π., σ. 225επ. και 290-342.

41. Την εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 3Σ για τον έλεγχο της καταχρηστικότητας της απεργίας δέχεται και ο Λεβέντης αντλώντας τα κριτήρια της κατάχρησης βασικά από το άρθρο 23 παρ. 2Σ. Αποδέχεται, ωστόσο, και την επικουρική εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ. Αλλά, η ανεπιφύλακτη εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 3Σ, σε συνδυασμό μάλιστα προς τα άρθρα 5 παρ. 1Σ και 23 παρ. 2Σ τον οδηγεί σε μια υπέρμετρη διεύρυνση της έννοιας της καταχρηστικής απεργίας.

42. Βλέπε Γ. Αηξουργιώτη, ό.π., σ. 228: "Μ' αυτή την έννοια η ρήτρα αυτή παρεισφρύνει στον προσδιορισμό των ορίων της νομιμότητας κάθε δικαιώματος, εάν και όσο η περιγραφή του κατ' ιδίαν δικαιώματος της το επιτρέπει" και πιο κάτω ο ίδιος συγγραφέας τονίζει ότι το άρθρο 25 παρ. 3Σ έχει έναν εξαιρετικό και ταυτόχρονα επικουρικό χαρακτήρα. [σ. 251]

τικό του έργο, οι οποίες του επιτρέπουν να επιλύει τις διαφορές αναγόμενος σ' έναν κανόνα-μέτρο, ευλύγιστο και ευπροσάρμοστο, πρόσφορο για στάθμιση συγκρουομένων συμφερόντων και αξιών.

Η διαδικαστική αυτή μετατόπιση της σημασίας της έννοιας συναρτάται με την αύξηση της σημασίας, γενικά, των αόριστων εννοιών⁴³ κατά τη ρύθμιση των εννόμων σχέσεων και συνδυάζεται με τη σύστοιχη ενίσχυση της δικαιοπλαστικής εξουσίας του δικαστή. Εφόσον, λοιπόν, η ρήτρα της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος υπαχθεί στην κατηγορία των αόριστων εννοιών και εξομοιωθεί, ως προς τη νομική της φύση, με αυτές, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εκπληρώνει και αυτή την ίδια λειτουργία και υπόκειται στις ίδιες μεταμορφώσεις.

Έτσι, έννοιες, όπως η "αρχή της αναλογικότητας", της "δικαιολογημένης εμπιστοσύνης", του εύλογου χρόνου "⁴⁴, του εκδήλου σφάλματος περί την εκτίμηση", "του γενικού συμφέροντος", της "χρηστής διοίκησης" κ.ά. για το διοικητικό και το συνταγματικό δίκαιο, καθώς και της "κατάχρησης δικαιώματος", της "καλής πίστης", των χρηστών ηθών", της ασφάλειας του δικαίου", κ.ά. για το ιδιωτικό δίκαιο, μετατρέπονται σε "έννοιες-οδηγούς" ή έννοιες-πρότυπα" ή έννοιες-γνώμονες" και παίζουν καθοριστικό ρόλο για την δικαστική επίλυση διαφορών με έντονη και οριακή νομική αντιδικία.

Η συνταγματική ρήτρα της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων ακολουθώντας τη μοίρα των άλλων αόριστων εννοιών παίζει ρόλο μετριαστικό και εξισορροπητικό κατά την εκδίκαση υποθέσεων που έχουν ως βάση τους το δικαίωμα της απεργίας, την ίδρυση σωματίου, το δικαίωμα της ατομικής ιδιοκτησίας ή την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας κ.ά. Πρόκειται για ρόλο επικουρικό που αναλύεται σε στάθμιση και αξιολόγηση επί μέρους συμφερόντων που προκύπτουν από την σύσταση και εξέλιξη ιδιωτικών εννόμων σχέσεων.

Εξαιρετικά ενδιαφέρουσα για το θέμα που μας απασχολεί είναι και η νομολογία που αφορά την καταχρηστική άσκηση της συμβα-

43. Για τις αόριστες έννοιες βλέπε από την πιο πρόσφατη βιβλιογραφία τη μελέτη της *Εν. Κουτούπα-Πεγκάκου*, Ο ρόλος των αόριστων εννοιών στο σύγχρονο κράτος δικαίου, σε "Όψεις του κράτους δικαίου", Επιμέλεια κ. Σταμάτη, Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 1991, σ. 257-323.

44. Βλέπε ενδεικτικά το "επίκαιρο" σχόλιο του *Αντ. Μανιτάκη*, στη μελέτη του *Β. Ρώτη*, Ο εύλογος χρόνος στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, στον τόμο *Β. Ρώτη*, Νομικά Κείμενα, Αθήνα, Σάκκουλας, 1989, σ. 551-573 και 575-586.

τικής ελευθερίας, νομολογία αμφιρρέπουσα και καθόλου συμπαγής. Σε σχετικά πρόσφατη απόφασή του ο ΑΠ⁴⁵ οριοθέτησε αυστηρά το επίπεδο εφαρμογής του άρθρου 25 παρ. 3Σ ορίζοντας ότι "η φυσική ευχέρεια κάθε προσώπου, που έχει ικανότητα δικαίου και δικαιοπραξίας, να καταρτίζει με τρίτους σύμβαση ή να αποκρούει την κατάρτιση αυτών ... αποτελούσα έκφανση του κατά το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος ατομικού δικαιώματος για ανάπτυξη της προσωπικότητας και ελεύθερη επαγγελματική και οικονομική δράση, ως εκ της φύσεώς της, δεν υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρου 281 ΑΚ, το οποίο προϋποθέτει άσκηση συγκεκριμένου δικαιώματος παρεχόμενου στο δικαιούχο από θετική διάταξη του δικαίου και αποσκοπεί στην προστασία ιδιωτικού συμφέροντος." Αντίθετα το άρθρο 25 παρ. 3Σ, "αφορά όλα τα τελούντα υπό την εγγύηση και προστασία του κράτους ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, τα οποία όμως περιορίζει όχι χάριν του ιδιωτικού συμφέροντος, αλλά μόνον εφ' όσον από την καταχρηστική τους άσκηση βλάπτουν το γενικότερο κοινωνικό ή δημόσιο συμφέρον".

Αξιοσημείωτη είναι, ωστόσο, και η σκέψη της ισχυρής μειοψηφίας, η οποία ακολουθώντας την αντίθετη ακριδώς κατεύθυνση, υπογράμμισε αρχικά την αναγκαιότητα εφαρμογής της ρήτηρας της μη κατάχρησης του δικαιώματος και στις "γενικές ελευθερίες": "περισσότερο αναγκαίος για τις εξουσίες και ευχέρειες που πηγάζουν από την γενική ελευθερία της προσωπικότητας του ατόμου" είναι ο έλεγχος της μη καταχρηστικής άσκησής τους, αφού "στην τελευταία αυτή περίπτωση τα όρια της δράσεώς του είναι ευρύτερα και κατ' εξοχήν ακαθόριστα, οπότε ο κίνδυνος της καταχρήσεως είναι μεγαλύτερος ...". Στη συνέχεια, η ίδια μειοψηφία διατυπώνει την αμφισβητούμενη άποψη ότι είναι αναγκαίο ο έλεγχος να γίνεται με βάση τα κριτήρια που καθορίζει το άρθρο 281 ΑΚ, ενώ η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 3Σ είναι επικουρική: ο έλεγχος της καταχρηστικότητας "ενισχύεται ήδη και από το άρθρο 25 παρ. 3Σ, που αναφέρεται γενικά και χωρίς διάκριση στην άσκηση κάθε είδους δικαιώματος ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου [Ολ. ΑΠ 17/78, 448/84] υπό την ως άνω έννοια, περιλαμβάνουσα δηλαδή και την γενική ελευθερία του ατόμου στο ιδιωτικό δίο, που πηγάζει από το προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1Σ ατομικό και κοινωνικό "δικαίωμα" της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότη-

45. ΑΠ 33/1987 ολομ, ΝοΒ 1988 324, Παρατηρήσεις Φ. Δωρή. Βλέπε σχετικά και τις αποφάσεις των τμημάτων 788 και 895/1986, ΝοΒ 1988 329 και 334 αντίστοιχα, καθώς και την 717/1985 ΝοΒ 1986. 560, Πρ6λ. 404/1987, ΕΕργΔ 1988.30.

τας, διάταξη η οποία ισχύει όχι μόνον στις σχέσεις των πολιτών με το κράτος, αλλά και στις σχέσεις των ιδιωτών μεταξύ τους".

Τα εκτενή αυτά αποσπάσματα της απόφασης παρατέθηκαν αυτούσια -με κίνδυνο μάλιστα να εκληφθούν ως κουραστική επανάληψη γνωστών θέσεων- διότι τόσο οι απόψεις της πλειοψηφίας, όσο και οι απόψεις της μειοψηφίας, προσφέρονται όσο λίγες, λόγω του λακωνικού αλλά αντιπροσωπευτικού για το θέμα μας σκεπτικού τους, για μια συνοπτική ανακεφαλαίωση των θέσεων της νομολογίας και των προτάσεων της θεωρίας. Με αφετηρία λοιπόν το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης και λαμβάνοντας υπόψη τα πορίσματα της θεωρίας και της νομολογίας θα μπορούσαν να διατυπωθούν σχηματικά μερικές προτάσεις σχετικά με την ισχύ του άρθρου 25 παρ. 3Σ γενικά στις έννομες σχέσεις:

α) Η συνταγματική ρήτρα περί μη καταχρήσεως των συνταγματικών δικαιωμάτων έχει γενική ισχύ, αφορά κάθε δικαίωμα και καταλαμβάνει όλες τις έννομες σχέσεις. Αναφέρεται καταρχήν στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, επιδρά όμως δι' αυτών, ως διάταξη θεμελιώδης και γενική ρήτρα, στο σύνολο της έννομης τάξης. Καταλαμβάνει, άρα, κάθε δικαίωμα, ιδιωτικό ή δημόσιο, κάθε δυνατότητα, ευχέρεια ή εξουσία του προσώπου που αναγνωρίζεται από το Δίκαιο. Αλλά η πραγματική επίδρασή της στην άσκηση των δικαιωμάτων είναι δυσανάλογα μικρή σε σχέση με το σημασιολογικό της εκτόπισμα, λόγω των ατελειών που παρουσιάζει στη διατύπωση και στο νομικό περιεχόμενό της.

Έτσι, σχετικά με τα συνταγματικά δικαιώματα, η έκταση της εφαρμογής της είναι εξαιρετικά περιορισμένη, επειδή ο περιορισμός της μη κατάχρησης συναρτάται με τον σκοπό κάθε δικαιώματος, με την αξίωση δηλαδή της μη υπέρβασης ή της μη καταστρατήγησής του και τα ατομικά δικαιώματα ασκούνται, ιδίως όσα συνδέονται με την προσωπική ελευθερία, χωρίς προκαθορισμένο σκοπό. Η έλλειψη "σύμφυτου" σκοπού στην άσκηση των ατομικών ελευθεριών καθιστά την εφαρμογή της περιοριστικής αυτής ρήτρας σ' αυτές εξαιρετικά δυσχερή.

Όσον αφορά τα ιδιωτικά δικαιώματα, και πιο συγκεκριμένα τα αστικά, η επίδρασή της είναι έμμεση και επικουρική, διότι δρα δια της διατάξεως του άρθρου 281 ΑΚ, η οποία και εξειδικεύει για τις ιδιωτικές σχέσεις το περιεχόμενο του άρθρου 25 παρ. 3Σ απορροφώντας την κανονιστική του ενέργεια. Βέβαια, η συνταγματική έννοια της μη κατάχρησης του δικαιώματος δεν ταυτίζεται με την αντίστοιχη έννοια του αστικού κώδικα, ούτε είναι δυνατόν τα κρι-

τήρια του άρθρου 281 ΑΚ να χρησιμοποιηθούν στην άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Απλώς, η αστικοδικαική ρήτρα της μη κατάχρησης του δικαιώματος έχει με την θέσπιση του άρθρου 25 παρ. 3Σ αποκτήσει πλέον συνταγματική ισχύ, αυτό όμως αφορά μόνον το γενικό περιεχόμενό της και όχι και τα όρια που θέτει ή τα κριτήρια που χρησιμοποιεί⁴⁶.

6) Τα κριτήρια της κατάχρησης των συνταγματικών δικαιωμάτων δεν μπορεί παρά να αναζητηθούν στις κατ' ιδίαν συνταγματικές διατάξεις που περιγράφουν το δικαίωμα και αποκλείουν ρητά την άσκησή του για καθορισμένους σκοπούς, όπως συμβαίνει με το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, της οικονομικής ελευθερίας, της απεργίας ή της ίδρυσης σωματείου. Γενικό κριτήριο καταχρηστικότητας είναι και αδύνατο και ανεπίτρεπτο να συναχθεί από το άρθρο 25 παρ. 3Σ, χωρίς μάλιστα να διαταραχθεί η σχέση ελευθερίας - περιορισμών.

Τα δικαιώματα που θεμελιώνονται πάντως στο άρθρο 5 παρ. 1Σ ή απορρέουν λογικά από το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, υπόκεινται στους περιορισμούς του ίδιου αυτού άρθρου, οι οποίοι θα μπορούσαν, ιδίως όσον αφορά τα περιουσιακά δικαιώματα, να χρησιμεύσουν και ως κριτήρια καταχρηστικότητας, αν και ένα τέτοιο ενδεχόμενο φαίνεται ανώφελο, αφού οι ίδιοι "όροι" λειτουργούν ως όρια της ελευθερίας οριοθετώντας την έκταση της προστασίας της.

Σε σχέση με το παράδειγμα της συμβατικής ελευθερίας, η περιοριστική ρήτρα της μη κατάχρησης των συνταγματικών δικαιωμάτων εφαρμόζεται και σ' αυτήν δια μέσου, όμως, του άρθρου 5 παρ. 1Σ σε συνδυασμό προς το άρθρο 106 παρ. 2Σ, τα οποία και παρέχουν κατά βάση τα κριτήρια καταχρηστικότητας. Η αντανakλαστική, εντούτοις, ενέργεια του άρθρου 281 ΑΚ στην άσκηση δικαιωμάτων, που απορρέουν από την συνταγματικά κατοχυρωμένη "φυσική ευχέρεια κάθε προσώπου, που έχει την ικανότητα δικαίου και δικαιοπραξίας, να καταρτίζει με τρίτους συμβάσεις ή να αποκρούει την κατάρτιση αυτών", φαίνεται αναπόφευκτη και δύσκολα μπορεί να αποκλειστεί από τη νομολογία, όταν πρόκειται μάλιστα να εκδικαστούν ιδιωτικές διαφορές. Με αυτήν την έννοια θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η γενική ρήτρα της μη κατάχρησης εφαρμόζεται και

46. Βλέπε σχετικά Αλεξ. Λίποδατς, Η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος βασική αρχή του δικαίου και συνταγματική αρχή με διεθνή αναγνώριση, ΝοΒ 1989. 1009-1015 (1014).

στις γενικές νομικές ελευθερίες⁴⁷, αφού πρόκειται για έλεγχο ιδιωτικής έννομης σχέσης και σκοπείται ο περιορισμός δικαιώματος που απορρέει από τη γενική οικονομική ελευθερία του προσώπου, η καταχρηστική άσκηση της οποίας απαγορεύεται δυνάμει των άρθρων 5 παρ. 1Σ και 106 παρ. 2Σ.

Θα ήταν όμως λάθος αν από το παράδειγμα της συμβατικής ελευθερίας συναγόταν ο κανόνας ότι το άρθρο 5 παρ. 1Σ μπορεί να χρησιμεύσει και ως εξειδίκευση των κριτηρίων κατάχρησης του άρθρου 25 παρ. 3Σ⁴⁸. Για τον απλούστατο λόγο ότι οι περιοριστικοί όροι του άρθρου 5 παρ. 1Σ [το "Σύνταγμα", τα "χρηστά ήθη", ή "τα δικαιώματα των άλλων"] δεν επεκτείνονται σ' όλα τα συνταγματικά δικαιώματα και εκτός τούτου ο πρώτος και κύριος προσορισμός τους είναι να οριοθετήσουν το πεδίο της νόμιμης άσκησης του δικαιώματος κα όχι να καθορίσουν τον σκοπό του.

γ) Ο έλεγχος της καταχρηστικότητας κατευθύνεται στο σκοπό του δικαιώματος και διερευνά την τυχόν υπέρβαση ή καταστρατήγησή του από τον φορέα του. Πρόκειται για έλεγχο νομιμότητας με την ευρεία έννοια του όρου. Ο έλεγχος αυτός δεν συμβιδιάζεται ωστόσο απόλυτα με την άσκηση των συνταγματικών ελευθεριών, οι οποίες δεν ασκούνται, όπως σημειώθηκε, ενόψει προκαθορισμένου σκοπού. Η αναζήτηση κάποιου σκοπού στα συνταγματικά δικαιώματα και μάλιστα σύμφυτου ή εγγενούς που να εξυπηρετεί ένα γενικότερο δημόσιο κοινωνικό ή άλλο συλλογικό συμφέρον κινδυνεύει να μετατρέψει τα δικαιώματα σε δημόσια λειτουργήματα και να αναιρέσει τον εγγυητικό και υποκειμενικό τους χαρακτήρα⁴⁹. Θα πρέπει για τον λόγο αυτό να αποκρουστεί η άποψη που δέχεται ότι το άρθρο 25 παρ. 3Σ καθιερώνει ένα "εγγενές τελολογικό και λειτουργικό όριο σε κάθε ατομικό δικαίωμα"⁵⁰, εφόσον ένα τέτοιο όριο δεν είναι δεδομένο αλλά ζητούμενο.

Στον αντίποδα της αντίληψης αυτής βρίσκεται η θεώρηση εκείνη του άρθρου 25 παρ. 3Σ, η οποία υποστηρίζει ότι με την πλεο-

47. Την θέση αυτή είχε διατυπώσει και θεμελιώσει έγκαιρα ο Αλεξ. Λιτξερόπουλος, Κατάχρησης της γενικής ελευθερίας του ατόμου εις τας σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, "Αφιέρωμα εις Αλέξανδρον Τσιριντάνην, 1980, σ. 435-474 (464-474).

48. Αντίθετος ο Αντ. Παντελής Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, ό.π., σ. 233-237, ο οποίος αποδέχεται και τη θεωρία των εγγενών ή σύμφυτων ορίων στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων.

49. Βλέπε Χ. Ανθόπουλου, ό.π.

50. Όπως υποστηρίζει ο Φ. Δωρής στο σχόλιό του υπό την ΑΠ 33/1987, ΝοΒ 1988, 326.

ναστική και προβληματική αυτή διάταξη επιβεβαιώνεται απλώς και ενισχύεται με μια γενική διατύπωση, που παίρνει τη διάσταση γενικής ρήτηρας, ένας αποθετικός περιορισμός λειτουργικού χαρακτήρα που έχει θεσπιστεί για ορισμένα συνταγματικά δικαιώματα από τις οικείες συνταγματικές διατάξεις. Η υπέρβαση από τον φορέα του δικαιώματος του λειτουργικού αυτού ορίου ή η καταστρατήγησή του συνιστά κατάχρηση και κατά την έννοια του άρθρου 25 παρ. 3Σ.

δ) Οι συνέπειες από την εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 3Σ είναι κατά κύριο λόγο ερμηνευτικές και αντιπαρατίθενται προς τον κανόνα *in dubio pro libertate*, τον οποίο δεν επιτρέπεται, όμως, επειδή απορρέουν από διάταξη εξαιρετική, να ανατρέψουν.

Παραμένει γεγονός ότι η συνταγματική ρήτρα της μη κατάχρησης των δικαιωμάτων εξοπλίζει τον δικαστή μ' ένα γνώμονα, που του επιτρέπει να αξιολογεί συμπεριφορές ενόψει του σκοπού ή του πνεύματος της θετής διάταξης που καλείται να εφαρμόσει και να αποτιμά πραγματικά περιστατικά με βάση έναν ευπροσάρμοστο κανόνα δικαίου. Τέλος, η ίδια ρήτρα τον προτρέπει να σταθμίζει, να μετρά την προσβολή που επέρχεται σε άλλα συνταγματικά δικαιώματα ή την διακινδύνευση που υφίστανται συνταγματικά αγαθά από την καταχρηστική άσκηση αποτρέποντας τις δυσμενείς συνέπειες μιας κακόπιστης ή αλόγιστης άσκησης του δικαιώματος, η οποία να υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλονται από τον σκοπό του δικαιώματος.

Η διαδικαστική-σταθμιστική αυτή όψη της ρήτηρας δεν είναι ευκαταφρόνητη, μόνο που λειτουργεί στα χέρια του δικαστή σαν δίκοπο μαχαίρι: από την μια μεριά και για ορισμένες υποθέσεις μπορεί και μετριάξει ή και ακυρώνει την χρήση δύναμης και εξουσίας από τους ισχυρούς και από την άλλη ενεργεί, για άλλου είδους υποθέσεις, προστατευτικά για τους κρατούντες και περιοριστικά για τους φορείς της ελευθερίας και τους αδύναμους. Και ο δικαστής βρίσκεται στο μέσον της αντιδικίας, δέσμιος ωστόσο των συσχετισμών δύναμης που διαμορφώνονται και των αντιλήψεων που εκάστοτε κρατούν.

ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ:
ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ, ΓΝΩΜΟΝΑΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΩΝ
ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ ΑΓΑΘΩΝ

Το ερώτημα αν στην ελληνική έννομη τάξη ισχύει, και σε ποιό

βαθμό η "τριτενέργεια" των θεμελιωδών δικαιωμάτων κινδυνεύει να μείνει μετέωρο, αν η απάντησή του αναζητηθεί αποκλειστικά στο σκεπτικό της διάσπαρτης νομολογίας και επιδιωχθεί, παράλληλα, η αναγωγή όλων των παραλλαγών της σε μια ενιαία αρχή, που να εξηγεί και να διέπει συνολικά το φαινόμενο. Διότι η "τριτενέργεια" δεν είναι απλώς ένα πολύπλοκο φαινόμενο, που δύσκολα χωράει σε ένα και μοναδικό λογικό σχήμα, αξιώνει, ταυτόχρονα, υποταγή των σχέσεων Συντάγματος και κοινού δικαίου σε μια εντελώς δική της λογική. Αν υποχωρήσει κανείς στις απαιτήσεις αυτές και ακολουθήσει τον δρόμο που του υποδεικνύεται, τότε η απάντηση είναι μεν για την ελληνική έννομη τάξη απλή και αυτονόητη -τόσο αυτονόητη που ως απάντηση δεν παρουσιάζει ενδιαφέρον-, ως τρόπος όμως προσέγγισης ενός ευρύτερου προβλήματος είναι τελείως ανεπαρκής, διότι η ουσία, αλλά και οι ποικίλες διαστάσεις του χάνονται πίσω από μια αποστεωμένη και μονομερή θεώρηση. Απαιτείται επομένως ανατροπή των όρων του ερωτήματος και τοποθέτηση του ζητήματος σε εντελώς νέα βάση ώστε να φανούν όλες οι πτυχές του.

Το πρόβλημα της τριτενέργειας δεν είναι παρά μια μερική, και από μία άποψη μια παραμορφωμένη, εικόνα ενός γενικότερου και σημαντικότερου προβλήματος της έννομης τάξης που συνδέεται με την επίδραση των συνταγματικών αρχών στο κοινό δίκαιο γενικά και στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις ειδικότερα⁵¹. Η εξέταση όμως του ζητήματος από την ευρύτερη αυτή οπτική γωνία προϋποθέτει την αποδέσμευση του ερευνητή από το στενό ορίζοντα της τριτενέργειας και την απαλλαγή του από την τυπολατρική λογική που επιβάλλουν οι θεωρίες της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου, της διάκρισης του δικαίου σε δημόσιο και ιδιωτικό και της έννοιας των δημοσίων δικαιωμάτων.

Η επίδραση του Συντάγματος σε όλους τους κλάδους του δικαίου και στις διαπροσωπικές σχέσεις ειδικότερα είναι, λοιπόν, ένας κοινός τόπος που δεν χρειάζεται επιβεβαίωση⁵². Πρόκειται άλλωστε για μια τάση που φαίνεται συνεχώς εντεινόμενη. Η επίδραση όμως αυτή δεν εκδηλώνεται, όπως ευρέως νομίζεται, με τη μορφή

51. Βλέπε, για παράδειγμα, μια πτυχή της επίδρασής τους στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Β. Βασιλακάκη, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας του αλλοδαπού δικαίου, ΤοΣ 1990. 177-196.

52. Για το θέμα αυτό βλέπε, αντί άλλων, τις μελέτες που δημοσιεύθηκαν στο συλλογικό τόμο "L' influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei", a cura di Al. Pizzorusso - Vin. Varano, Milano, Giuffrè, 1985, t. 1 και 2.

της αναγκαστικής επιβολής ενός κανόνα υπέρτερης ισχύος σε ένα κανόνα κατώτερης βαθμίδας, αλλά με τη μορφή της *αναγωγής* σε ένα κείμενο που περιέχει κανόνες και αρχές γενικότερης ισχύος και θεμελιώδους σημασίας για την έννομη τάξη προκειμένου να ανευρεθεί ο κανόνας δικαίου που αρμόζει να εφαρμοστεί σε συγκεκριμένη υπόθεση και να επιλυθεί συγκεκριμένη διαφορά. Η αναγωγή στο Σύνταγμα δεν γίνεται επομένως για να επιλυθεί μια σύγκρουση κανόνων δικαίου με διαφορετική τυπική δύναμη, αλλά για να αναζητηθεί ή να διαμορφωθεί ο κανόνας δικαίου που πρέπει να εφαρμοστεί σε μια συγκεκριμένη περίπτωση. Η χρήση του Συντάγματος είναι εδώ διαφορετική απ' ό,τι στον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, διότι ο υπέρτατος νόμος είναι, στην περίπτωση αυτή, αντιμέτωπος με ένα πραγματικό γεγονός που καλείται να ρυθμίσει και όχι με κανόνα δικαίου που τείνει να παραμερίσει. *Η επίκλησή του οφείλεται, άρα, στα ερμηνευτικά κενά ή στις νομοθετικές ασάφειες και γενικά στις πραγματικές και νομικές ανάγκες της υπό ρύθμιση έννομης σχέσης και όχι στις αξιώσεις κάποιας αφηρημένης τυπικής λογικής που απαιτεί για λόγους ορθολογικής και ενιαίας ρύθμισης την εφαρμογή ενός υπέρτατου κανόνα δικαίου ιεραρχικά υπερκείμενου. Πρόκειται για κίνηση που ξεκινάει από τα κάτω και πάει προς τα πάνω και αναζητά εκεί ψηλά τον αρμόζοντα για την ρύθμιση της έννομης σχέσης ή την επίλυση της διαφοράς κανόνα. Γι' αυτό και σκιαγραφείται καλύτερα σαν κίνηση με τη φράση "αναγωγή στο Σύνταγμα", παρά με τη γλωσσική παράσταση "εφαρμογή του Συντάγματος στις διαπροσωπικές σχέσεις", η οποία υπονοεί την επιβολή εκ των άνω ενός δοσμένου νοήματος.*

Η ανάγκη αναγωγής στο Σύνταγμα γίνεται στις μέρες μας εντονότερη και εμφανίζεται όλο και πιο επιτακτική. Αφορά δε τόσο τις ιδιωτικές (ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου) έννομες σχέσεις όσο και τις ποινικού δικαίου σχέσεις και τροφοδοτείται διαρκώς από πραγματικές και νομικές αιτίες.

Στην πρώτη κατηγορία των αιτιών υπάγονται οι κοινωνικές σχέσεις που υφαίνονται γύρω μας καθημερινά και είναι σε σχέση με το παρελθόν πολυπλοκότερες και αισθητά διαφορετικές από αυτές που είχαν ως πρότυπό τους οι κώδικες, ενώ τα συμφέροντα που συγκρούονται είναι και αυτά *πολλαπλά και διαφοροποιημένα*. Απέναντι σ' αυτήν την *τάση διαφοροποίησης και έντονης διαπλοκής των κοινωνικών συμφερόντων*, στέκονται οι παραδοσιακοί μηχανισμοί του ιδιωτικού δικαίου, ανίκανοι να ανταποκριθούν από μόνοι τους στις απαιτήσεις μιας δυναμικής και ευέλικτης έννομης

ρύθμισης⁵³.

Ένας τρόπος για να υπερκεραστεί η οργανική αυτή υστέρηση του ιδιωτικού δικαίου και να εξασφαλιστεί μια *εξελικτική ερμηνεία* των διάσπαρτων διατάξεων του και ρητρών -που εμφανίζονται ανεπαρκείς ή υπολειπουργούν σε σχέση με τις σύνθετες αξιώσεις του συστήματος-, είναι η *προσφυγή σε κανόνες και αρχές γενικότερης ισχύος και καθολικής αποδοχής*, σαν αυτές που αποτυπώνονται στο κείμενο του Συντάγματος.

Η χρήση εδώ του όρου "Σύνταγμα" γίνεται, κυρίως, με την ουσιαστική έννοια του όρου, διότι αναφέρεται, πρωτίστως, στο περιεχόμενο των συνταγματικών κανόνων και δευτερευόντως, στην τυπική τους δύναμη, γι' αυτό, και η όλη διαδικασία θυμίζει αναδίωξη αρχών του φυσικού δικαίου, μόνον που, στην προκείμενη περίπτωση, οι γενικές αρχές που καλούνται να δώσουν λύσεις είναι ενσωματωμένες σε θετό κείμενο και, άρα, είναι θετικοποιημένες. Η σημασία, εξάλλου, που αποκτούν, αλλά και η συγκεκριμένη λειτουργία που καλούνται να επιτελέσουν, τις αναβαθμίζει ποιοτικά και τις αποδίδει επάξια την ονομασία των *συνταγματικών αξιών*.

Η επίδρασή τους με αυτή τη μορφή στις έννομες σχέσεις -σειρά έχουν τώρα οι νομικοί λόγοι αναγωγής στο Σύνταγμα- είναι σημαντική, διότι, εκτός των άλλων, προσφέρουν νέα νομικά επιχειρήματα σε έναν ερμηνευτικό εξοπλισμό ήδη γηρασμένο και συμβάλλουν στη διαρκή ανανέωση του νοήματος θεσμών δοκιμασμένων. Έτσι, η επίκληση των συνταγματικών αξιών δεν ενισχύει ούτε ισχυροποιεί, απλώς, ερμηνευτικές εκδοχές ήδη γνωστές, εναρμονίζει, παράλληλα, νομοθετικές ρυθμίσεις και ερμηνείες με σχέσεις ή καταστάσεις ευέλικτες, δυναμικές και διαφοροποιημένες και, θέδαια, *καλύπτει ερμηνευτικά κενά*. Βοηθά, τέλος, τον ερμηνευτή να επιλέξει μεταξύ περισσότερων ερμηνευτικών εκδοχών εκείνη που είναι πιο κοντά στο Σύνταγμα, συντείνοντας στην αποσαφήνιση του νοήματος αμφίβολης σημασίας νομοθετικών διατάξεων.

Η αναφορά στο Σύνταγμα αποβλέπει, λοιπόν, στην εξασφάλιση μιας ασφαλούς, ενοποιημένης και συνεκτικής ερμηνείας των εφαρμοστέων διατάξεων και στην επίλυση της διαφοράς σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν το σύστημα⁵⁴.

53. Βλ. *Ant. Gambaro e R. Pardolesi, L' influenza dei valori costituzionali sul diritto civile*, στο συλλογικό τόμο που σημειώθηκε ήδη [σημ. 52] τ. 1, σ. 3-13.

54. Για το θέμα αυτό ο καθηγητής *Δεληγιάννης* γράφει χαρακτηριστικά: "Το Σύνταγμα καθορίζει τις σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου δια μέσου των διατάξεων του που κατοχυρώνουν τα θεμελιώδη δικαιώματα, καθώς και δια της διείσδυσης

Η έννομη τάξη αποτελεί ένα σύνολο κανόνων δικαίου που έχουν θεσπιστεί σε διαφορετικές εποχές, κάτω από διαφορετικές πολιτικές συνθήκες υπό την επήρεια διαφορετικών ιδεολογιών. Το σύνολο αυτό πρέπει αναγκαστικά να οδηγείται κάθε φορά σε μια ενότητα, που να ανταποκρίνεται στις θεμελιώδεις αρχές του νομικού συστήματος. Η ευθύνη της διαρκούς αυτής ενοποιητικής ανασυγκρότησης ανήκει, κατά πρώτο λόγο, στο νομοθέτη, επειδή όμως οι δυνατότητες παρέμβασης είναι περιορισμένες, η ευθύνη μετατοπίζεται στις πλάτες του δικαστή, ο οποίος καλείται να προσαρμόσει το σύστημα στις αλλαγές, που έχουν συντελεστεί, *διαφυλάσσοντας και ανανεώνοντας* με τις αποφάσεις του την ενότητά του.

Από την στιγμή που ο νόμος έχει χάσει οριστικά την αυθεντία του και το καθολικό του κύρος και αντιμετωπίζεται όχι ως έκφραση της γενικής θέλησης, αλλά ως δημιουργήμα μερικών ή παραταξιακών συμφερόντων, η μόνη βαθμίδα, στην οποία μπορούν να αναζητηθούν κριτήρια συνεκτικής και ορθολογικής ερμηνείας των νομοθετικών διατάξεων και εξασφάλισης μιας στοιχειώδους ενότητας στις ποικιλόμορφες έννομες σχέσεις, είναι το Σύνταγμα.

Η αναζήτηση, όμως, δια μέσου του Συντάγματος του δικαιικού κανόνα που αρμοζει να εφαρμοστεί σε μια συγκεκριμένη περίπτωση δεν πραγματοποιείται με την επίκληση μιας μεμονωμένης συνταγματικής διάταξης, αλλά με τη *συνδυασμένη και συστηματική αναφορά σε περισσότερες από μία συνταγματικές διατάξεις ή αρχές, οι οποίες και προσφέρουν εύπλαστη ύλη για την συναγωγή του προσηκόντα κανόνα και την επεξεργασία της ορθότερης και πιο πειστικής ερμηνευτικής λύσης*. Η συνδυασμένη αυτή επίκληση περισσότερων συνταγματικών διατάξεων -με αντίθετο ενδεχομένως ή αντικρουόμενο περιεχόμενο- κάνει την αναφορά στο Σύνταγμα διαδικασία σύνθετη, ικανή πάντως να αντιμετωπίζει την εμπλοκή στη συγκεκριμένη υπόθεση πολλαπλών και ανταγωνιστικών συμφερόντων.

Η αναγωγή στο Σύνταγμα αποβαίνει, τέλος, ακόμη πιο σύνθετη

στο σώμα του των γενικών αρχών του δικαίου ιδιωτικής συχνά προέλευσης, οι οποίες αποκτούν από το γεγονός αυτό τη νομική πρωταρχικότητα που απλαμβάνουν οι συνταγματικοί κανόνες σε σχέση με τις διατάξεις του κοινού δικαίου. Το φαινόμενο είναι πολύ εκτεταμένο και καταλήγει να προικίζει το ιδιωτικό δίκαιο με ένα πλατύ στήριγμα συνταγματικό, το οποίο καθιστά έτσι πιο σταθερές και πιο στέρεες τις συστατικές αρχές της δημόσιας τάξης που του χρησιμεύουν σαν θεμέλιο, και, παράλληλα, συμβάλλει στην αποσαφήνιση του περιεχομένου τους σε ορισμένες περιπτώσεις". (*J. Deliyannis, L' influence de la Constitution, ό.π., σ. 594*).

διαδικασία, αν σκεφθεί κανείς ότι κατά την πορεία χρησιμοποιούνται, συνήθως, και συνδυάζονται από τον εφαρμοστή του δικαίου νομοθετικές διατάξεις ή ρήτρες που προέρχονται από τον κλάδο, στον οποίο ανήκει η υπό ρύθμιση έννομη σχέση. Οι συνταγματικές αρχές ή γενικές ρήτρες διαμεσολαβούνται έτσι, στις περισσότερες περιπτώσεις, κατά την εφαρμογή τους, από κανόνες ή ρήτρες του κοινού δικαίου, οι οποίες και συμπλέκονται νοηματικά, μέσα από τους μηχανισμούς της ερμηνείας, με τους ομόθεμους συνταγματικούς κανόνες συνθέτοντας ένα οργανικό σύμπλεγμα. Η διαδικασία διαπλοκής και οργανικής ενσωμάτωσης των δύο αυτών κατηγοριών κανόνων δικαίου, κατά την αναζήτηση και συναγωγή του κανόνα που πρέπει να εφαρμοστεί στη συγκεκριμένη περίπτωση, κάνει να φαίνονται οι συνταγματικές αρχές ή ρήτρες σαν "αποσπάσματα" κανόνων, που κανονικά χρησιμοποιούνται μαζί με άλλους κανόνες και μόνον εξαιρετικά εφαρμόζονται μεμονωμένα και άμεσα από τον εφαρμοστή του δικαίου⁵⁵.

Οι συνταγματικές διατάξεις ενεργοποιούνται σε όλες αυτές τις περιπτώσεις με τη μορφή κανόνων του αντικειμενικού δικαίου ή γενικών αρχών και όχι με τη μορφή εννόμων υποκειμενικών καταστάσεων [δικαιωμάτων]. Δρουν δηλαδή οι συνταγματικές διατάξεις στις υπό κρίση έννομες σχέσεις ως νομικές επιταγές, που περιέχουν, πρωτίστως, κανόνες αντικειμενικούς ή αρχές ή γενικές ρήτρες και απευθύνονται γενικά στα υποκείμενα δικαίου, ανεξάρτητα αν απονέμουν, παράλληλα, και δικαιώματα ή υποχρεώσεις.

Στις διαπροσωπικές σχέσεις το Σύνταγμα δεν δρα, άρα, ως σύνολο κανόνων που περιορίζουν την κρατική εξουσία και την οριοθετούν απέναντι στο άτομο κατοχυρώνοντας δημόσιες υποκειμενικές καταστάσεις, αλλά ως *θεμέλιο της καθόλου έννομης τάξης* που αποτυπώνει τις γενικές αρχές και τις θεμελιώδεις αξίες που διέπουν τις έννομες σχέσεις (είτε δημόσιες είναι αυτές είτε ιδιωτικές). Τα συνταγματικά δικαιώματα αποκτούν, από αυτή την οπτική γωνία, παράλληλα με την υποκειμενική-αμυντική και μια αντικειμενική διάσταση: προβάλλουν ως κανόνες του αντικειμενικού δικαίου και *λειτουργούν ως συνταγματικές αξίες*. Με αυτήν κυρίως την έννοια δρουν στις διαπροσωπικές σχέσεις.

Μεταμορφωμένες σε συνταγματικές αξίες, οι αρχές και ρήτρες του Συντάγματος επιτελούν από την μεριά τους, μιαν ύστατη λειτουργία: προσφέρουν αντικειμενικά, αλλά ευέλικτα ερμηνευτικά

55. *Alessandro Pizzorusso, L'interpretazione della costituzione e l'attuazione di essa attraverso la prassi, Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1990, σ. 3-15 [10].*

κριτήρια, με βάση τα οποία μπορεί να αποφασιστεί από τα αρμόδια όργανα η επίλυση των συγκρούσεων μεταξύ συμφερόντων του κοινωνικού συνόλου, των ομάδων και του ατόμου. Μόνο που τα κριτήρια αυτά δεν αποτελούν μηχανισμούς επίλυσης διαφορών αξιολογικά ουδέτερους, εφόσον εκφράζουν τα ίδια αξίες -και μάλιστα ανταγωνιστικές μεταξύ τους- οι οποίες θέτουν το δικαστή η εφαρμοστή του δικαίου μπροστά στο λεπτό και δύσκολο καθήκον της αξιολόγησης συμπεριφορών και της στάθμισης συνταγματικών αγαθών, έργο που δεν είναι δυνατόν να επιτελεστεί με αίσθημα δικαιοσύνης, παρά μόνον εφόσον ο δικαστής έχει συνείδηση των συμφερόντων που συγκρούονται και των αξιών που αντιπαρατίθενται και δεν λησμονεί την πρωταρχική αποστολή του Συντάγματος, η οποία συνίσταται στην εγκαθίδρυση μιας σειράς εγγυήσεων υπέρ των εξουσιαζομένων και αδυνάτων και κατά των φορέων δύναμης και εξουσίας. Η εγγυητική λειτουργία του Συντάγματος δεν εξαλείφεται με την εφαρμογή του στις διαπροσωπικές σχέσεις, αλλάζει, απλώς, μορφή και τρόπο εκδήλωσης.