

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
«Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών»

Τμήμα: Νομική και Διοικητική Επιστήμη

Κατεύθυνση: Δίκαιο, Οικονομία και Τεχνολογία

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Θέμα: *«Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στο συνταγματικό και αστικό δίκαιο»*

Επιβλέπων Καθηγητής: Χάνος Αντώνιος

Γεώργιος Δέπος-Τσαμούρης

Αριθμ. Μητρώου: 01247120M034

Αθήνα, 2021

Τριμελής Επιτροπή

Αντώνιος Χάνος, Αναπληρωτής Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου (Επιβλέπων)

Ισμήνη Κριάρη, Ομότιμη Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου

Ελευθέριος Βόγκλης, Επίκουρος Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου



Copyright © Γεώργιος Δέπος- Τσαμούρης, 2021

All rights reserved. Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας διπλωματικής εργασίας εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της διπλωματικής εργασίας για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται προς τον συγγραφέα.

Η έγκριση της διπλωματικής εργασίας από το Πάντειον Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών δεν δηλώνει αποδοχή των γνώμων του συγγραφέα.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. ΠΕΡΙΛΗΨΗ:	5
II. ΠΡΟΛΟΓΟΣ	7
1. Έννοια δικαιώματος.....	7
2. Ιστορία της έννοιας του δικαιώματος.....	9
III. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	12
1. Η έννοια του δικαιώματος υπό συνταγματικό πρίσμα	12
2. Η ύπαρξη και η αξία του άρθρου 25 του Συντάγματος	15
3. Η έννοια της κατάχρησης του άρθρου 25 του Συντάγματος.....	17
4. Πεδίο εφαρμογής του άρθρου 25§3 του Συντάγματος	20
5. Η ατέλεια του άρθρου 25§3 του Συντάγματος	22
6. Κυρώσεις κατά την παραβίαση του άρθρου 25§3	24
7. Προέκταση της κατάχρησης δικαιώματος στο Διοικητικό Δίκαιο.....	25
8. Σχέση κατάχρησης δικαιώματος με συνταγματικά δικαιώματα	28
Α. το δικαίωμα του «συνεταιρίζεσθαι».....	28
Β. το δικαίωμα της απεργίας	31
Γ. Το δικαίωμα της ελευθεροτυπίας	33
IV. ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	36
1. Η ιστορία της κατάχρησης δικαιώματος	36
2. Η φύση του άρθρου 281 ΑΚ	37
3. Προϋποθέσεις εφαρμογής άρθρου 281 ΑΚ.....	39
Α. Η ύπαρξη δικαιώματος	39
Β. Άσκηση δικαιώματος	42
Γ. Κατάχρηση και κριτήρια κατάχρησης.....	43
Γ.1 καλή πίστη	44
Γ.2 Χρηστά ήθη	46
Γ.3 Ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος	46
Δ. Προφανής υπέρβαση των ορίων	48
Ε. Συνέπειες κατάχρησης.....	49
4. Ειδικές περιπτώσεις κατάχρησης	50
Α. Γενικός δόλος	51
Β. Αντιφατική συμπεριφορά.....	52
Γ. Κακόβουλη Συμπεριφορά.....	53
Δ. Αποδυνάμωση δικαιώματος.....	55

5. Κατάχρηση δικαιώματος σε διάφορες πτυχές του ελληνικού δικαίου	60
Α. Αστικό δίκαιο	60
Α.1 Ενοχικό δίκαιο	61
Α.2 Εμπράγματο Δίκαιο	62
Α.3 Κληρονομικό Δίκαιο	63
Α.4 Οικογενειακό Δίκαιο	64
Β. Εργατικό δίκαιο	65
Γ. Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας	66
Δ. Γενικοί Όροι Συναλλαγών	68
6. Σχέσεις 281 ΑΚ με άλλες αστικές διατάξεις	69
IV. Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΚΑΙ	
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	72
1. Διαφορετικές θεωρίες περί παράλληλης εφαρμογής	72
2. Παράλληλη εφαρμογή στο Δημόσιο Δίκαιο	74
3. Τριτενέργεια συνταγματικής διάταξης	77
V. ΕΠΙΛΟΓΟΣ	81
VI. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	82

I. ΠΕΡΙΛΗΨΗ:

Το αντικείμενο της παρούσας διπλωματικής εργασίας είναι η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος στο συνταγματικό και αστικό δίκαιο, η οποία θεμελιώνεται στο άρθρο 25§3 και το άρθρο 281 ΑΚ αντίστοιχα.

Στο δεύτερο κεφάλαιο του εγχειρήματος αναπτύσσεται η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στο συνταγματικό δίκαιο, υπό το πρίσμα της γενικής απαγόρευσης που εισηγείται ο συνταγματικός νομοθέτης. Ο χαρακτηρισμός του άρθρου 25§3 του Συντάγματος ως «ατελής» διάταξη, η μη πρόβλεψη κυρώσεων και η εννοιολογική ευρύτητα του, προκάλεσε τη διατύπωση διαφορετικών ακαδημαϊκών απόψεων και δικαστικών αποφάσεων. Ο ατομισμός του δικαιώματος υπό τη συνταγματική επίβλεψη οδήγησε στην αναφορά και ανάλυση ορισμένων ατομικών δικαιωμάτων, ήτοι της απεργίας, της ελευθεροτυπίας και του «συνέρχεσθαι», όπως αυτά αντιμετωπίζονται νομολογιακά από τα δικαστήρια της χώρας.

Το τρίτο κεφάλαιο της παρούσας πραγματεύεται το θέμα της κατάχρησης δικαιώματος υπό το ιδιωτικό δίκαιο και συγκεκριμένα από το Αστικό Δίκαιο. Το άρθρο 281 ΑΚ διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στην ερμηνευτική προσπάθεια κατανόησης της έννοιας της κατάχρησης και τους λόγους που την καθιστούν απαγορευμένη, ως ηθικά και κοινωνικά αποδοκιμαστέα συμπεριφορά. Επιπροσθέτως, με την αρωγή της πλούσιας νομολογίας, απариθμείται μια σειρά περιπτωσιολογίας στους κλάδους δικαίου, που αποδεικνύει τη διαφορετική εννοιολογική μορφή της κατάχρησης, κυρίως ως αποδυνάμωση δικαιώματος ή αντιφατική συμπεριφορά ή κακόβουλη συμπεριφορά.

Στο τέταρτο κεφάλαιο αναλύεται η παράλληλη εφαρμογή και των δυο νομικών διατάξεων κυρίως σε δικαιώματα που αφορούν τις ιδιωτικές σχέσεις των μερών. Στην ερμηνευτική ζυγό τίθενται από τη μια η υπεροχή του Συντάγματος ως θεμελιώδους νόμου και από την άλλη η ενότητα του δικαίου που επιτρέπει την αλληλεπίδραση δικαίου. Ίσως τελικά, η κατάχρηση ακολουθεί την άποψη ότι το δίκαιο είναι ένα ανακυκλούμενο σύστημα κανόνων που αυτοδιορθώνεται¹.

¹ Άποψη του Κοινωνιολόγου Ν. Luhmann, όπως παρατίθεται στο: Χελιδόνης Α. «Νομιμότητα και Νομιμοποίηση», ΕφΑΔ 8-9/2009, σελ. 897.

I.SYNOPSIS

The core of this dissertation is presented through the analysis of the abusive exercise of right under Constitutional and Civil Law, prohibition of which are respectively stated in article 25§3 of Hellenic Constitution and article 281 of Greek Civil Law.

Under the second chapter of the paper, analysis, regarding the abusive exercise of right under Constitutional Law is assigned. The article's 25§3 characterization as "lex imperfecta", the absence of any sanctions and its wide meaning, have caused an academic debate and a variety of court decisions. The individualism of the right, under its constitutional perspective, had led to the analysis and criticism of specific individual rights, such as the right to strike, freedom of press and the right of association.

The third chapter is dealing with the abusive exercise of right under private law and more specifically under the aspect of Greek Civil Law. The provisions of article 281 of Greek Civil Code plays a significant role to the interpretation of what an abusive exercise of right reflects. The above article is that of utmost importance, as it denotes the reasons, why the abusive exercise of right is not socially accepted as immoral act, and thus is prohibited. Furthermore, due to the huge variety of caselaw, an analysis of case study is available under different law aspects, which show the different meaning of abusive exercise, especially that of right's weakening or contradictory behavior or malicious act.

The fourth chapter presents the parallel implementation of these two provisions, dealing with the rights which belong to the private sphere of the parties. Constitution's supremacy, as fundamental law, is set under researcher's point of view, while unity of law is a theory, which allows legal interaction between constitutional and civil law. In conclusion the prohibition of abusive exercise of right may be better illustrated through the perspective that the law is a recycling legal system, which is always correcting itself.

II. ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η συγκριτική ανάλυση της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος στο συνταγματικό και αστικό δίκαιο προϋποθέτει αρχικά, την κατανόηση της κεντρικής ιδέας της εργασίας, που δεν είναι άλλη από την έννοια του δικαιώματος. Η έννοια του δικαιώματος ανέκαθεν απασχολούσε την ακαδημία και την νομική επιστήμη, καθώς η ερμηνεία του διέφερε ανάλογα με τον κλάδο δικαίου, στο οποίο ο νομοθέτης ή ο ερμηνευτής δικαίου ενεργούσε.

1. Έννοια δικαιώματος

Όπως γίνεται αντιληπτό η έννοια του δικαιώματος, ανεξαρτήτως δικαιοϋκούς κλάδου, δεν μπορεί να οριστεί με σαφήνεια υπό μια νομική διάταξη. Η αέναη μάχη ερμηνείας της έννοιας του δικαιώματος ξεκινά από την πρώτη διεκδίκηση βασικών υποχρεώσεων της κρατικής εξουσίας ή Βασιλείας από τον 13^ο αιώνα μ.Χ. Η προσπάθεια ερμηνείας του πυρήνα του δικαιώματος, ως οριστέα έννοια κάθε φορά στηριζόταν σε νομικές διατάξεις διαφόρων κλάδων του Δικαίου, είτε Δημοσίου είτε Ιδιωτικού, πράγμα το οποίο υποδεικνύει και το βαθμό δυσκολίας στην εξαγωγή και την επικράτηση ενός όρου του «τι εστί δικαίωμα».

Κατά τη διάρκεια του 17^{ου}, 18^{ου} και 19^{ου} αιώνα η αναγνώριση ποικίλων δικαιωμάτων μαρτυρεί μια τάση κατηγοριοποίησης τους σε γενιές, το οποίο σαφώς και υποδηλώνει μια προσπάθεια ορισμού της έννοιας του δικαιώματος αλλά παράλληλα οριοθετεί και τα πλαίσια του εκάστοτε δικαιώματος που ευρίσκεται υπό έρευνα.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ότι το ελληνικό Σύνταγμα στα πρώτα άρθρα του, διαρθρώνεται σύμφωνα με γενιές δικαιωμάτων. Συγκεκριμένα, το άρθρο 5 του Συντάγματος² ορίζει την προσωπική ελευθερία του ατόμου και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του που, ενώ τα άρθρα 29³ και 5§1⁴ του Συντάγματος ορίζει την

² <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/article-5/>

³ <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/article-31/>

⁴ <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/article-5/>

συμμετοχή των πολιτών στα κοινά και την πολιτική ζωή της χώρας (πολιτικό δικαίωμα), τα οποία αποτελούν την πρώτη γενιά δικαιωμάτων.

Εν συνεχεία, το Σύνταγμα καθιερώνει κοινωνικά δικαιώματα των πολιτών, όπως είναι το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι (άρθρο 12)⁵, πολιτιστικά δικαιώματα, όπως είναι η ελευθερία της τέχνης, της επιστήμης και της διδασκαλίας (άρθρο 16)⁶ και οικονομικά δικαιώματα (άρθρο 5§1), τα οποία ανήκουν στην δεύτερη γενιά δικαιωμάτων.

Η τρίτη γενιά δικαιωμάτων ακολουθεί την αλματώδη ανάπτυξη της επιστήμης και τεχνολογίας και αφορά την προστασία του περιβάλλοντος (άρθρο 24)⁷ και την προστασία των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 9^A)⁸. Ωστόσο, η πρόοδος της ιατρικής στην μελέτη του ανθρώπινου γονιδιώματος, η κλωνοποίηση, η αλματώδης ανάπτυξη της βιοϊατρικής δημιουργεί την ανάγκη ορισμού μιας νέας γενιάς δικαιωμάτων που θα σχετίζονται με δικαιώματα και διλλήματα περί ευθανασίας, γενετικής χειραγώγησης και ευγονικής.

Συνεπώς, το δικαίωμα σαν οριστέα έννοια, παρουσιάζει μια ευπλασία και καθίσταται μια ευμετάβλητη νομική έννοια, προκειμένου να καλύψει το πεδίο δράσης της κοινωνίας, η οποία εξελίσσεται και προοδεύει, με τη βοήθεια της επιστήμης, της τεχνολογίας και της ιατρικής. Η σύγχρονη δράση του ανθρώπου δημιουργεί νέες ανάγκες και υποχρεώσεις που χρήζουν άμεσης εγκαθίδρυσης, μέσω θέσπισης ενός νέου δικαιώματος.

Μια κοινή και στέρεη βάση, ανεξαρτήτως Ιδιωτικού ή Δημοσίου Δικαίου, πάνω στην οποία η ακαδημαϊκή κοινότητα φέρεται να στηρίζεται στο τι «εστί» εν τέλει δικαίωμα είναι ορισμός του ως μια θεμελιώδης ελευθερία του ατόμου, που παρέχεται από τους νόμους του κράτους και αποκτάται από τη στιγμή της γέννησης του ατόμου μέχρι και το θάνατο του.

Φωτεινό παράδειγμα, στον άνω γενικό κανόνα απόκτησης του δικαιώματος είναι η απόκτηση κληρονομικού δικαιώματος στον Αστικό Κώδικα. Συγκεκριμένα, το κυοφορούμενο σύμφωνα με το άρθρο 1711 ΑΚ δύναται να κληρονομήσει εφόσον κατά

⁵ Άρθρο 12 του Συντάγματος: «Οι Έλληνες έχουν το δικαίωμα να συνιστούν ενώσεις και μη κερδοσκοπικά σωματεία, τηρώντας τους νόμους, που ποτέ όμως δεν μπορούν να εξαρτήσουν την άσκηση του δικαιώματος αυτού από προηγούμενη άδεια.»

⁶ <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/article-16/>

⁷ Το άρθρο 24§1 του Συντάγματος ορίζει: «Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους και δικαίωμα του καθενός...»

⁸ <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/article-9a/>

τον χρόνο επαγωγής της κληρονομιάς έχει συλληφθεί, αρκεί βέβαια να γεννηθεί ζωντανό σύμφωνα με το άρθρο 36 ΑΚ⁹.

2. Ιστορία της έννοιας του δικαιώματος

Η έννοια του δικαιώματος φέρεται να εμφανίστηκε πρώιμα, στην αρχαία Ελλάδα και να απασχόλησε τις πόλεις-κράτη. Στην αρχαία Αθήνα, του 5^{ου} και 4^{ου} αιώνα π.Χ η άμεση Δημοκρατία, κατά την οποία «δήμος εστί ο κρατών»¹⁰ ορίζονται βασικά πολιτικά δικαιώματα του Αθηναίου πολίτη.

Κατά τον μεσαίωνα (5^{ος}- 15^{ος} αιώνας μ.Χ) η πρώτη επίσημη προσπάθεια απόκτησης δικαιωμάτων, με την ταυτόχρονη αναγνώριση υποχρέωσης της κρατικής εξουσίας απέναντι στους υπηκόους σημειώθηκε 1215 μ.Χ. Η «Magna Carta» (Magna Carta Libertatum- Great Chapter αποτέλεσε τον αγγλικό καταστατικό χάρτη που εκδόθηκε από τον Βασιλιά Ιωάννη της Αγγλίας, κατά τον οποίο αποκήρυττε κάποια δικαιώματά του και δεσμευόταν να σεβαστεί τις νομικές διαδικασίες και τους νόμους, προστατεύοντας τα δικαιώματα των υπηκόων του Βασιλείου. Μπορεί αυτή η υποχώρηση της Βασιλείας να ερμηνευθεί ως η πρώτη δημοκρατική κατάκτηση δικαιώματος στην Ευρώπη.

Εν συνεχεία, κατά την αμερικάνικη επανάσταση (1775-1783) οι αποικίες της Αμερικής ανεξαρτητοποιήθηκαν από την Αγγλία και οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής¹¹ θέσπισαν το πρώτο αμερικάνικο Σύνταγμα (1787) που έθετε τις υποχρεώσεις της Ομοσπονδίας των κρατιδίων απέναντι στους Αμερικάνους πολίτες.

Μετά τη Γαλλική Επανάσταση (1789) ψηφίστηκε η Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη (1793) του Συντάγματος της Πρώτης Γαλλικής Δημοκρατίας. Τα καινοτόμα άρθρα της Διακήρυξης, τα οποία έφεραν στην κοινωνία έννοιες της ισότητας των πολιτών, της ελευθερίας, της προστασίας της ιδιοκτησίας, της

⁹ Β. Βαθρακοκοίλη, ΕΡΜΑΚ, άρθρο 36 ΑΚ, σελ. 225

¹⁰ Αριστοτέλης, «Αθηναίων Πολιτεία».

¹¹ Η Αγγλία αναγνώρισε 13 αποικίες στη Συνθήκη των Βερσαλλιών το 1783 ως ανεξάρτητο Κράτος, με το όνομα "Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής" (Η.Π.Α.)

προστασίας της ζωής των πολιτών, της κοινωνικής ευημερίας ενέπνευσαν όλα τα κράτη της Δύσης

Σε παγκόσμιο επίπεδο ο διακυβερνητικός δημιουργήθηκε Οργανισμός των Ηνωμένων Εθνών, μετά το πέρας του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου (1945). Ο Ο.Η.Ε θέσπισε την Οικουμενική Διακήρυξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Παρίσι (1948) .

Στην Διακήρυξη μάλιστα τίθεται για πρώτη φορά διάταξη που απαγορεύει την κατάχρηση δικαιωμάτων, των σχετιζόμενων με τους πολίτες και τα κράτη. Συγκριμένα το άρθρο 30¹² ορίζει ότι καμιά διάταξη δεν δύναται να ερμηνευτεί ότι παρέχει σε ένα κράτος, σε μια ομάδα ή σε ένα άτομο οποιοδήποτε δικαίωμα να πράττει, έτσι ώστε μέσω των πράξεων του, να αρνείται τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που εξαγγέλλονται στη Διακήρυξη αυτήν¹³.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ιδρύθηκε το 1950 η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) με σκοπό την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών , βάσει της οποίας δημιουργήθηκε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων¹⁴. Το άρθρο 17 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης¹⁵, διαρθρώνεται σε αρμονία με το άρθρο 30 της Οικουμενικής Διακήρυξης, καθώς ορίζει ότι καμιά διάταξη δεν μπορεί να ερμηνευθεί με τρόπο που να παρέχει σε ένα κράτος, ένα σύνολο ατόμων ή σε ένα άτομο να λειτουργεί με σκοπό την προσβολή των δικαιωμάτων-ελευθεριών των υπολοίπων. Με άλλα λόγια να δρα, καταχρώμενος τις ελευθερίες του άλλου.

Το ανωτέρω αποτέλεσε τη δεύτερη αναφορά στην απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος σε διεθνή νομική διάταξη, υποδηλώνοντας ότι η έννοια του δικαιώματος δεν μπορεί να οριστεί επακριβώς. Συνεπώς, υπάρχει ανάγκη οριοθέτησης του, τοποθετώντας πλαίσια ενάσκησης του.

Στην ιστορία της μεταπολεμικής Ελλάδας η πρώτη αναφορά της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος σημειώθηκε στην πρόταση της συνταγματικής αναθεώρησης του 1963, η οποία τροποποιούσε το Σύνταγμα του 1952. Τα δικτατορικά προσχέδια

¹² Ρούκουνας Ε, «Διεθνής Προστασία Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων», Μέρος 2ο, Εκδ. ΕΣΤΙΑ, Κεφάλαιο ΙΙΙ, 1995.

¹³ <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=grk>

¹⁴ Η διάταξη της Ευρωπαϊκής Σύμβασης περιλαμβάνεται και στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 54) , που υιοθετήθηκε στη Νίκαια, της Γαλλίας το 2000.

¹⁵ https://www.echr.coe.int/documents/convention_ell.pdf

του Συντάγματος, βασιζόμενα το άρθρο 18 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης, έθεταν την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων που σχετίζονταν με τη δράση πολιτικών κομμάτων, η δράση των οποίων αντιτίθετο στο πολίτευμα και ήταν επικίνδυνα για το καθεστώς της δικτατορίας¹⁶.

Ο νομικός ορισμός του δικαιώματος, από το οποίο εξαρτάται και η απόδοση της κατάχρησης του δικαιώματος και ως εκ τούτου η απαγόρευση αυτής είναι εξαιρετικά δύσκολη διαδικασία, η οποία διαφέρει κάθε φορά από τη φύση και τον κλάδο δικαίου.

¹⁶ Ανθόπουλος Χ. «Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν όψει του άρθρου 25§§2,3, και 4 του Συντάγματος» σελ. 158-164.

II. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

1. Η έννοια του δικαιώματος υπό συνταγματικό πρίσμα

Στην Ελλάδα τα δικαιώματα των πολιτών θεμελιώνονται και ορίζονται στο Σύνταγμα¹⁷, το οποίο είναι ο ανώτατος, θεμελιώδης και υπέρτατος με τυπική ισχύ νόμος του ελληνικού κράτους¹⁸. Όπως ήδη έχει αναφερθεί ανωτέρω το ελληνικό Σύνταγμα προβλέπει μια πληθώρα ατομικών, πολιτικών, κοινωνικών, οικονομικών δικαιωμάτων, όπως είναι η ελευθερία, η απρόσκοπτη ανάπτυξη της προσωπικότητας, η ισότητα, η ελευθερία σκέψης και έκφρασης, η ισότητα στην εργασία, το «εκλέγειν» και «εκλέγεσθαι», η ελεύθερη συμμετοχή στην οικονομία της χώρας, το δικαίωμα στην εκπαίδευση και η ελευθερία των τεχνών και της επιστήμης.

Είναι παγκοίμως αποδεκτό δε, ότι η κορωνίδα του Συντάγματος είναι η ανθρώπινη αξία, γύρω από την οποία υφαίνονται οι θεμελιώδεις διατάξεις του Συντάγματος. Η κατηγοριοποίηση των δικαιωμάτων σε κοινωνικά, πολιτικά και ατομικά αντικατοπτρίζεται εναργέστερα στην θεωρία του G. Jellinek που επεξηγεί τα δικαιώματα σύμφωνα με την κατάσταση του ατόμου και αφορούν τις ατομικές ελευθερίες, τις αξιώσεις κρατικών παροχών και τα πολιτικά δικαιώματα.

Αρχικά, τα αρνητικά ή αμυντικά δικαιώματα στρέφονται ενάντια στις επιθετικές ενέργειες τρίτων ή αυθαιρεσίες του κράτους, και αποσκοπούν στην προστασία του έννομου αγαθού. Ο φορέας των δικαιωμάτων αυτών βρίσκεται σε μια αρνητική στάση (status negativus) απέναντι στους άλλους φορείς ή το κράτος.

Τα κοινωνικά δικαιώματα ανήκουν στην θετική στάση (status positivus) φορέα και συμπεριλαμβάνουν αξιώσεις του πολίτη σε υπηρεσίες και αγαθά από το ίδιο το

¹⁷ Το Πρώτο σύνταγμα ψηφίστηκε από την Α' Εθνοσυνέλευση (1822_ στην Επίδαυρο με ονομασία «Προσωρινόν Πολίτευμα της Ελλάδος», ενώ το Σύνταγμα του 1844, εγκαθίδρυσε τη συνταγματική μοναρχία του Όθωνα, η οποία ανετράπη το Σύνταγμα του 1864 που εισήγαγε τον θεσμό της βασιλευομένης δημοκρατίας. Έκτοτε το Σύνταγμα αναθεωρήθηκε το 1911 και το 1952. Η κυβέρνηση της Δικτατορίας παρουσίασε το 1968 νέο Σύνταγμα, το οποίο τέθηκε σε ισχύ καθ' όλη την επταετία. Μετά από το Δημοψήφισμα του 1974 που διεξήχθη την 8η Δεκεμβρίου 1974, το πολίτευμα της Ελλάδας μετατράπηκε σε αβασίλευτη δημοκρατία και συντάχθηκε νέο σύνταγμα, που τέθηκε εν ισχύ το 1975. Μέχρι σήμερα από την Μεταπολίτευση και μετά το Σύνταγμα έχει υποστεί αναθεωρήσεις το 1986, το 2001, το 2008 και το 2019 (Θ' Αναθεωρητική Βουλή).

¹⁸ <https://www.syntagmawatch.gr/my-constitution/ti-einai-to-syntagma/>

κράτος¹⁹. Τη λίστα των θετικών δικαιωμάτων μπορεί να συμπληρώνουν αυτά που σχετίζονται με την εξασφάλιση των ελάχιστων βιοτικών αγαθών, τη κοινωνική δικαιοσύνη ή την κοινωνική πρόνοια.

Τέλος, στην ενεργό στάση (*status activus*) συμπεριλαμβάνονται όλα τα πολιτικά δικαιώματα, δηλαδή αυτά που σχετίζονται με τη συμμετοχή του πολίτη στην πολιτική ζωή του κράτους είτε με την ιδιότητα του εκλογέα είτε μέσω της δράσης του, ως δημόσιου ή αιρετού λειτουργού.

Πλην της τριμερούς διάκρισης του Jellinek, με την οποία συμφωνούσε, ο Δ. Τσάτσος²⁰ υποστήριξε ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα πέρα από αρχές, είναι και νομικοί κανόνες που δημιουργούν εκτός από δικαιώματα και αντίστοιχες υποχρεώσεις.

Ωστόσο έχει παρατηρηθεί ότι σταδιακά το κράτος μέσω της αποκρατικοποίησης του, δύναται να επεμβαίνει προστατευτικά στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, προστατεύοντας την ανθρώπινη αξία²¹. Η μετάβαση από το κοινωνικό κράτος σε κοινωνικό προστατευτικό κράτος.

Ήδη από το Σύνταγμα του 1975 αναγνωρίζεται ο κοινωνικός ανθρωπισμός, που εισάγεται από κοινωνικό-ανθρωπιστικό κράτος. Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων πλέον περιστρέφεται από τον άξονα του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας και στοχεύει στην προστασία του πολίτη από τον συμπολίτη του, είτε σαν φορέα δημοσίας είτε ιδιωτικής εξουσίας.

Η εξέλιξη του δικαίου και της κοινωνίας που οδηγεί στην μεταβολή του Συντάγματος φαίνεται να συνδυάζει τα κοινά και προσωπικά συμφέροντα. Το άρθρο 25§2 του ισχύοντος Συντάγματος, αναγνωρίζει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου από την Πολιτεία και αποβλέπει στην κοινωνική πρόοδο. Ο συγκερασμός των κοινών και προσωπικών συμφερόντων σκιαγραφούνται και στο άρθρο 20§1 του Συντάγματος, στο οποίο το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας προστατεύεται ως ατομικό δικαίωμα με την υποχρέωση του κράτους να παρέχει ως ακώλυτη και ίση την δυνατότητα πρόσβασης στη δικαιοσύνη.

¹⁹ Παραράς Σ., «Οι φορείς των κοινωνικών παροχών». Το Σ. 1991, σελ. 4 επ.

²⁰ Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1988.

²¹ Ο Δημητρόπουλος, ΝοΒ 1980, σελ. 1839, υποστηρίζει ότι η δημοσιοποίηση του ιδιωτικού και η ιδιωτικοποίηση του δημόσιου, προκάλεσαν στον υπερκερασμό της παραδοσιακής διάκρισης του δικαίου σε δημόσιο και ιδιωτικό και στη διαμόρφωση ενός ενιαίου δικαίου, το οποίο εδράζεται στην ανθρωπιστική αρχή.

Με άλλα λόγια η διάταξη αυτή φαίνεται να συνδυάζει στοιχεία από όλα τα status του Jellinek, καθώς το κράτος δεν πρέπει να θέτει ρήτρες αποκλεισμού ή να καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του πολίτη στην έννομη προστασία (status negativus). Παράλληλα όμως, για να επιτευχθεί αυτό, το κράτος οφείλει να διατηρεί έναν μηχανισμό απονομή δικαιოსύνης (status positivus)²², ενώ η συμμετοχή του πολίτη στην πολιτειακή βούληση μέσω των Δικαστηρίων που είναι εκφραστές της, έγκειται στην ενεργό στάση (status activus).

Ο συνδυασμός αυτών των στοιχείων σε μια διάταξη του Συντάγματος, ίσως επιβεβαιώνει μερίδα της θεωρίας που υποστήριξε ότι η τριμερής διάκριση πλέον καθίσταται ανεπαρκής²³. Δηλαδή, η διάκριση των δικαιωμάτων σύμφωνα με το περιεχόμενο της πράξης του φορέα δρουν συμπληρωματικά μεταξύ τους ή μπορούν να χαρακτηριστούν «παραπληρωματικά»²⁴. Έτσι σε ένα σύγχρονο δημοκρατικό κράτος τα ατομικά, κοινωνικά και πολιτικά δικαιώματα συνθέτουν μια ενιαία στάση του πολίτη²⁵.

Τέλος, στην απόκλιση από την παραδοσιακή διάκριση των δικαιωμάτων του Jellinek, παρά την αρχική του στάση, φέρεται να συμφωνεί ο Δ. Τσάτσος που κάνει λόγο για μια τέταρτη στάση, την οποία ονομάζει ως «μεικτή», ήτοι «status mixtus»²⁶. Η βασική αιτιολογία αυτής της θέσης έγκειται στο γεγονός ότι στη σύγχρονη νομική θεωρία δεν θα πρέπει να διακρίνουμε τα δικαιώματα με κριτήριο την πράξη του αποδέκτη, αλλά με βάση την ορθή διάκριση που κάνει το Σύνταγμα σε ομάδες δικαιωμάτων, δηλαδή τα ατομικά, κοινωνικά κλπ.

Εν κατακλείδι, τα θεμελιώδη δικαιώματα αν και εγείρουν αξιώσεις των πολιτών, παράλληλα δημιουργούν και ένα πλέγμα υποχρεώσεων, η ισορροπία των οποίων επιτυγχάνεται φαινομενικά με μια ευρύτερη νομική έννοια, που είναι η κατάχρηση του δικαιώματος.

²² Χρυσόγονος, *“Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα”*, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2006, τρίτη αναθεωρημένη έκδοση, σελ. 32.

²³ Βλάχος, *«Κοινωνιολογία των δικαιωμάτων του ανθρώπου»*, εκδόσεις Παπαζήση, 1976, Αθήνα, σελ. 115.

²⁴ Δημητρόπουλος Α., *«Συνταγματικά Δικαιώματα»* 2008, σελ 124 και Μάνεσης Α., ΝοΒ 1980, σελ. 629

²⁵ Κασσιμάτης Γ. , *«Συνταγματικό Δίκαιο II, Οι λειτουργίες του κράτους – Πανεπιστημιακές Παραδόσεις»*, Τεύχος α, εκδόσεις Σάκκουλα Κομοτηνή, 1980, σελ. 155-156

²⁶ Τσάτσος Δ., *«Συνταγματικό Δίκαιο»*, τόμος Γ', 1987, σελ. 216.

2. Η ύπαρξη και η αξία του άρθρου 25 του Συντάγματος

Δεν είναι τυχαίο που δίπλα στην ανάλυση του άρθρου 25 του Συντάγματος τοποθετείται η επεξήγηση του, ως αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου²⁷. Από την πρώτη κιόλας παράγραφο του άρθρου δημιουργείται μια λειτουργική δέσμευση²⁸ του κράτους, καθώς ορίζεται ρητά ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, τελούν υπό την εγγύηση του κράτους.

Με αυτό τον τρόπο, το Σύνταγμα δημιουργεί μια πάγια δέσμευση του κοινωνικού κράτους να μεριμνά για την ανθρώπινη ελευθερία και να προστατεύει την κοινωνικοπολιτική υπόσταση κάθε πολίτη, υποχρεώνοντας μάλιστα όλα τα κρατικά όργανα να βεβαιώνουν την ανεμπόδιση άσκηση των δικαιωμάτων των πολιτών. Η ισχύς του Συντάγματος ως θεμελιώδης νόμος (*lex fundamentalis*) αποτυπώνεται και στην τρίτη περίοδο της πρώτης παραγράφου του άρθρου, κατά την οποία η άσκηση των δικαιωμάτων που οφείλουν τα κρατικά όργανα να προστατεύουν μπορεί να αποτελούν και δικαιώματα που καλύπτονται από τις ιδιωτικές σχέσεις των πολιτών.

Σ' αυτό το σημείο δηλαδή, το Σύνταγμα προκειμένου να διασφαλίσει την απρόσκοπτη άσκηση δικαιωμάτων των πολιτών υποχρεώνει τα κρατικά όργανα να μεριμνούν για αυτήν, ακόμα κι αν αυτά αφορούν την ιδιωτική σφαίρα των πολιτών, η οποία φυσικά ρυθμίζεται κι από άλλες νομικές διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου.

Η λειτουργική δέσμευση του Συντάγματος αποτυπώθηκε από το Σύνταγμα της μεταπολίτευσης το 1975²⁹. Το σύνταγμα του 1975 σαφώς πιο φιλελεύθερο από τα Συντάγματα της δικτατορίας παρείχε μια πιο εκτενή ανάλυση των κοινωνικών και ατομικών δικαιωμάτων³⁰. Στο εν λόγω Σύνταγμα εισήχθη και η διάταξη περί απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος (άρθρο 25§3) που βασιζόταν στο άρθρο 22§2³¹ του κυβερνητικού σχεδίου του Συντάγματος.

²⁷ <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/article-25/>

²⁸ Χ. Ξανθόπουλος, «Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων (ενόψει του άρθρου 25§2,3,4 του Συντάγματος)» Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1993, σελ 15 επ.

²⁹ Α. Μανιτάκης, «Το πραγματικό Σύνταγμα ως ερμηνευτική παράμετρος και σιωπηρό όριο αναθεώρησης του Συντάγματος», στον Τιμητικό Τόμο Γ. Δασκαλάκη

³⁰ Χρυσόγονος Κ. και Βλαχόπουλος Σ., «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 4^η έκδοση, 2017, σελ 10 επ.

³¹ το άρθρο 22§2 του κυβερνητικού σχεδίου: «η κατάχρησης των ατομικών δικαιωμάτων η αποβλέπουσα εις βλάβην ή εξυπηρευτούσα επιδιώξεις εναντίον των ελευθέρων θεσμών ή των

Ο Εισηγητής Α. Καλαντζάκος υποστήριξε ότι η φύση των ατομικών δικαιωμάτων εξελίσσεται στην σύγχρονη κοινωνία και ως εκ τούτου η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων από το κράτος πρέπει να θεωρηθεί ως κοινωνικό λειτουργήμα που δεν αντιμάχεται το κοινωνικό σύνολο. Επιπροσθέτως, ο τότε Υπουργός Δικαιοσύνης Κ. Στεφανάκης, στην τελική τροποποίηση του σχεδίου εξέφρασε την άποψη ότι στην εν λόγω παράγραφο απλώς διακηρύσσεται η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, χωρίς να χρήζει περαιτέρω αποσαφήνισης³². Συνεπώς, η μετάλλαξη της παρ. 2 του κυβερνητικού σχεδίου στην παρ. 3 του άρθρου 25 του Συντάγματος αιτιολογεί την ύπαρξη της ισχύουσας διάταξης που ορίζει ότι «η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται»³³

Συνεπώς, το Σύνταγμα του 1975 ξεπέρασε αντικοινωνικές αντιλήψεις που υποκρύπτονταν στις διατάξεις του δικτατορικού Συντάγματος, όπως το άρθρο 24§2, κατά το οποίο απαγορεύεται ως καταχρηστική άσκηση ατομικού δικαιώματος που στόχευε στον αγώνα εναντίον του τότε πολιτεύματος. Οι αντιλήψεις αυτές εδράζονταν στο γεγονός ότι η ελευθερία δεν είναι ατομικό δικαίωμα αλλά κοινωνικό λειτουργήμα και η εφαρμογή της θα ενίσχυε την υπακοή των πολιτών στην έννομη τάξη της δικτατορίας και στον έλεγχο των κρατικών οργάνων της.

Βέβαια, αυτά ξεπεράστηκαν με την πτώση της δικτατορίας και στο επίκεντρο του νομοθετικού έργου τροποποίησης του Συντάγματος ετέθη η αξία του ανθρώπου και η ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, όπως αποτυπώνονται στα άρθρα 2 και 5 του ισχύοντος Συντάγματος αντίστοιχα. Η βαρύνουσα σημασία των δυο αξιών για το δημοκρατικό μας πολίτευμα σκιαγραφείται και από το σπουδαίο ρόλο που αυτές κατέχουν στο συνταγματικό πλαίσιο, ως θεμελιώδη δικαιώματα. Γι' αυτό το λόγο ανήκουν και στις μη αναθεωρήσιμες διατάξεις του Συντάγματος³⁴.

Επί της ουσίας, οι κρατούσες συνθήκες, το δίκαιο, η φύση του δικαιώματος είναι αυτά που χαράσσουν το δρόμο της ελεύθερης άσκησης αυτού. Η παρ. 2 του άρθρου 25

ατομικών ελευθεριών η δυναμένη να απειλήσει την εθνική ανεξαρτησίαν και εδαφικήν ακεραιότητα του κράτους, τιμωρείται ως νόμος ορίζει»

³² Ράικος Α., «Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 148 επ.

³³ Ανθόπουλος Χ., «Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν όψει του άρθρου 25§2,3 και του 4 του Συντάγματος», Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1993, σελ. 166 επ.

³⁴ Άρθρο 110§1 του Συντάγματος.

αναφέρει τυπικά ότι στα πλαίσια της δικαιοσύνης και της ελευθερίας αναγνωρίζεται η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η ανάγκη επικουρικής διάταξης της παρ. 2, ήταν αυτή που ώθησε τον συνταγματικό νομοθέτη να θεσπίσει ρητά ότι η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται, πρόβλεψη η οποία αποτελεί την ουσία της παρ. 3 του άρθρου 25. Η απαγόρευση αυτή προσδίδει μια αντι-ατομιστική χροιά στα θεμελιώδη δικαιώματα, ορίζοντας ένα κοινωνικό όριο³⁵.

3. Η έννοια της κατάχρησης του άρθρου 25 του Συντάγματος

Ανάλυση της έννοιας της κατάχρησης δεν προσφέρεται στην συνταγματική διάταξη. Ο συνταγματικός νομοθέτης δεν έθεσε ούτε γενικές ρήτρες, η ανάλυση των οποίων θα μπορούσαν να χρησιμεύσουν στην αποσαφήνιση της φράσης «κατάχρηση δικαιώματος». Σε αντίθεση με το Σύνταγμα, στο ιδιωτικό δίκαιο και δη, στο Αστικό Δίκαιο ο αστικός νομοθέτης όρισε κάποια κριτήρια, η υπέρβαση των οποίων συνιστούν κατάχρηση. Επιπροσθέτως, στο Αστικό Δίκαιο παρατηρείται η ύπαρξη γενικών ρητρών, ήτοι γενικών αξιών, όπως η καλή πίστη, που δρουν συμπληρωματικά στην προσπάθεια ορισμού της κατάχρησης.

Ακόμα και το άρθρο 22 παρ. 2 του κυβερνητικού σχεδίου του Συντάγματος, ως προαναφέρθη, θέτει ως παράγοντα κατάχρησης δικαιώματος τη βλάβη που υφίστανται οι ατομικές ελευθερίες ή τον κίνδυνο που διατρέχει η εθνική ανεξαρτησία ή εδαφική ακεραιότητα του κράτους από την ενάσκηση αυτού. Σε άλλα δίκαια του δυτικού κόσμου, όπως το αγγλοσαξονικό, η νομολογία, μέσω εθίμου ή της δικαιοπλαστικής ελευθερίας του Δικαστή, έχει κατατάξει τι συνιστά κατάχρηση δικαιώματος, ζυγίζοντας μάλιστα αν έχουν παραβιαστεί γενικές ρήτρες.

Η νομολογία του ελληνικού δικαιοσύνης συστήματος υποστηρίζει ότι η αόριστη έννοια της κατάχρησης δικαιώματος, ως ορίζεται συνταγματικά, θέτει έναν γενικό κανόνα

³⁵ Το κοινωνικό όριο αυτοδίκαια τίθεται από την ύπαρξη αντίστοιχου δικαιώματος από έτερο πολίτη, οριοθετώντας έτσι την ελεύθερη άσκηση του ίδιου δικαιώματος.

περιορισμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ο οποίος εξάγεται τρόπον τινά από τον Αστικό Κώδικα³⁶, ήτοι το άρθρο 281.

Η έμμεση ή άμεση εξαγωγή της έννοιας της κατάχρησης και η δυσκολία ξεκάθαρης αποτύπωσης ενός πάγιου ορισμού αυτής, ταλανίζει την ακαδημαϊκή και νομική κοινότητα, γεγονός το οποίο υποδεικνύεται και από τις ποικίλες και διαφορετικές θεωρίες.

Αρχικά, πολλοί διατυπώνουν την άποψη ότι κατάχρηση δικαιώματος, παρατηρείται όταν η ενάσκηση του υπερβαίνει προφανώς τα όρια που θέτει το Σύνταγμα. Η πρόδηλη ενάσκηση δικαιώματος για τελείως διαφορετικό σκοπό από εκείνον που έχει συνταγματικά προβλεφθεί, μπορεί να θεωρηθεί ως καταχρηστική, ειδικά αν αυτό θέτει σε κίνδυνο τους θεσμούς της Δημοκρατίας ή βλάπτει τα ατομικά δικαιώματα συμπολιτών³⁷. Σ' αυτή τη θεωρία όμως, προκύπτει το εξής ερμηνευτικό ζήτημα που σχετίζεται με το πρόδηλο της κατάχρησης. Ο Χρυσόγονος Κ. υποστηρίζει³⁸ ότι τα εξωτερικά γεγονότα είναι εκείνα που διαμορφώνουν τη σημασία του πρόδηλου της κατάχρησης, το οποίο δεν πρέπει να βασίζεται σε ψυχολογικές κρίσεις είτε του φορέα είτε του δικαστή.

Αντίθετη άποψη φαίνεται να αναλύει³⁹ ο Ανθόπουλος Χ., κατά τον οποίο η εξειδίκευση του πρόδηλου της κατάχρησης και η προσπάθεια δημιουργίας ετερόνυμων σκοπών ανά περίπτωση είναι περιττή. Συνεπώς, όταν η ενάσκηση δικαιώματος πραγματοποιείται γενικά, για σκοπό τελείως διαφορετικό από τον συνταγματικώς επιδιωκόμενο, που δεν είναι άλλος από την προστασία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, τότε υπάρχει κατάχρηση δικαιώματος.

Μια τρίτη θεωρία⁴⁰, υποστηρίζει ότι η κατάχρηση προκύπτει εννοιολογικά συνδέεται με τις υπόλοιπες διατάξεις του άρθρου 25. Η κοινωνική δικαιοσύνη και το κοινωνικό κράτος είναι αυτά που ορίζουν τι επιτρέπεται και τι όχι. Οποιαδήποτε ενάσκηση

³⁶ Ανθόπουλος Χ., «Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν όψει του άρθρου 25§2,3 και του 4 του Συντάγματος», Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1993, σελ. 234 επ.

³⁷ Ράικος Α., «Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 154 επ.

³⁸ Χρυσόγονος Κ. και Βλαχόπουλος Σ., «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 4^η έκδοση, 2017, σελ 70 επ.

³⁹ Ανθόπουλος Χ., «Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν όψει του άρθρου 25§2,3 και του 4 του Συντάγματος», Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1993, σελ. 261-262.

⁴⁰ Δαγτόγλου Π. «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2012, Κεφάλαιο 4^ο, σελ. 122 επ.

δικαιώματος με τρόπο μη συνταγματικά προβλεπόμενο απαγορεύεται. Η απαγόρευση αυτή έμμεσα οριοθετεί τα δικαιώματα και δημιουργεί το συνταγματικό πλαίσιο προστασίας αυτών, χωρίς ωστόσο να τα περιορίζει.

Γι' αυτό η ειδική απαγόρευση που σχετίζεται με το δικαίωμα της ιδιοκτησίας (άρθρο 17§1) σε συνδυασμό με την απαγόρευση της κατάχρησης (άρθρο 25§3) διαγράφουν ότι η ενάσκηση δικαιώματος που εναντιώνεται στο γενικό συμφέρον θεωρείται καταχρηστική και απαγορεύεται, δίδοντας έτσι μια αποθετική διάσταση στην έννοια της κατάχρησης⁴¹.

Τέλος, μια έτερη ακαδημαϊκή θεωρία διατυπώνεται⁴², που θέτει τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα ως αυτοσκοπούς του Δημοσίου Δικαίου. Δηλαδή, σκόπιμα ο συνταγματικός νομοθέτης σε ορισμένες διατάξεις ορίζει με σαφήνεια τον σκοπό του δικαιώματος, οριοθετώντας παράλληλα και την ενάσκηση του. Για παράδειγμα, το δικαίωμα στην απεργία πρέπει να ασκείται με σκοπό την προστασία και την προώθηση των οικονομικών και εργασιακών συμφερόντων των εργαζομένων, κατ' άρθρο 23§2 του Συντάγματος (θετικός ορισμός του σκοπού). Στο δικαίωμα όμως της ιδιοκτησίας, κατ' άρθρο 17§1 ο συνταγματικός νομοθέτης ορίζει αρνητικά το σκοπό, ήτοι ότι το δικαίωμα της ιδιοκτησίας δεν πρέπει να ασκείται σε βάρος του γενικού συμφέροντος.

Συνεπώς, η μη θετική ή αρνητική αναφορά του σκοπού ενός συγκεκριμένου δικαιώματος δεν θέτει καν ζήτημα κατάχρησης τους, διότι αυτά εξυπηρετούν μόνο τον αυτοκαθορισμό του φορέα τους⁴³ (π.χ η ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης, κατ' άρθρο 13). Η εν λόγω ακραία θεωρία θέλει την διάταξη περί απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος να εφαρμόζεται μόνο επί των δικαιωμάτων, των οποίων ο σκοπός τίθεται θετικά ή αρνητικά, όπως το δικαίωμα στην ιδιοκτησία, το δικαίωμα στην απεργία και το δικαίωμα στην οικονομική πρωτοβουλία (άρθρο 106§2).

Ο φαινομενικός περιορισμός του δικαιώματος φέρεται να ρυθμίζεται αναλόγως τον κοινωνικό-δημόσιο σκοπό που αποβλέπει κάθε ενάσκηση δικαιώματος. Η διάταξη της παραγράφου 3 προσδίδει λειτουργικότητα στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων όπως ορίζεται εν γένει από το άρθρο 25. Ο χαρακτηρισμός του περιορισμού ως «φαινομενικού» έγκειται στο γεγονός ότι ουσιαστικά δεν πρόκειται για

⁴¹ Δαγτόγλου Π., ό.π. σελ. 138-140.

⁴² Χρυσόγονος Κ. και Βλαχόπουλος Σ., «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 4^η έκδοση, 2017, σελ 49 επ.

⁴³ Χρυσόγονος Κ. ό.π. σελ. 72

περιορισμό, καθώς το δικαίωμα δεν συρρικνώνεται και το περιεχόμενο του δεν θίγεται⁴⁴.

Ο φορέας του δικαιώματος δεν υποχρεούται να προβεί σε υποχώρηση, καθώς το άρθρο 25§3 θέτει την απαγόρευση είτε της υπέρβασης είτε της υπερβολής. Άρα, πλαγίως το δικαίωμα οριοθετείται, θέτοντας το περιεχόμενο του και απαγορεύοντας ταυτόχρονα την υπέρμετρη άσκηση του.⁴⁵

Μια πιο λεπτομερής ανάλυση των συνταγματικών διατάξεων του άρθρου 25 σε συνδυασμό με το άρθρο 5§1 διαγράφει την ύπαρξη τριών γενικών αξιών. Αυτές οι αξίες είναι η γενική αρχή της νομιμότητας που προκύπτει από την υπακοή στο Σύνταγμα και τους νόμους του κράτους, η γενική αρχή της χρηστότητας⁴⁶, που υποχρεώνει την τήρηση των χρηστών ηθών⁴⁷ και η αρχή της κοινωνικότητας⁴⁸ που υποχρεώνει τους κοινωνούς του δικαίου να σέβονται τα δικαιώματα των τρίτων.

Ο συγκεκριασμός αυτών των τριών αρχών και η παραβίαση τους θα μπορούσε να ορίσει τι θεωρεί ο συνταγματικός νομοθέτης ως κατάχρηση, η οποία οριοθετείται σαν έννοια στην παράγραφο 3, αποβλέπουσα στον προσδιορισμό της ορθής άσκησης δικαιώματος.

4. Πεδίο εφαρμογής του άρθρου 25§3 του Συντάγματος

Η διάταξη της παραγράφου 3 καθιερώνει λιτά και λακωνικά τη γενική αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης βασικών και θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία εφαρμόζεται εν γένει σε όλα τα ατομικά δικαιώματα⁴⁹. Δεν είναι τυχαίο φυσικά που ο φυσικός νομοθέτης ταξινομεί την απαγορευτική αυτή διάταξη στο μέρος του

⁴⁴ Ε. Βενιζέλος, «Το άρθρο 25§3 του Συντάγματος (καταχρηστική άσκηση δικαιώματος) στη νομολογία. Έξι διαπιστώσεις και μια πρόταση ερμηνείας σε: Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη», Αθήνα-Κομοτηνή, 1986, σελ. 110 επ.

⁴⁵ Μάνεσης Α., «Ατομικές Ελευθερίες», Θεσσαλονίκη, 1982, σελ. 84 επ..

⁴⁶ Δημητρόπουλος Ανδρ., «Συνταγματικά δικαιώματα», Ειδικό μέρος, τ. Γ', 2η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2008, σελ. 171.

⁴⁷ Άρθρο 25§1: «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».

⁴⁸ Δημητρόπουλος Ανδρ., ό.π. σελ 164.

⁴⁹ Ράικος Α., «Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 150.

Συντάγματος που απαριθμούνται και προστατεύονται τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα.

Εξειδίκευση αυτής της άποψης αποτελεί άλλη ακαδημαϊκή θεωρία, κατά την οποία η παράγραφος 3 του άρθρου 25 δεν εφαρμόζεται ενιαία σε όλο το ελληνικό δίκαιο αλλά μόνο στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, εξ όσων βέβαια το Σύνταγμα αποδίδει συγκεκριμένους σκοπούς (είτε θετικούς είτε αρνητικούς)⁵⁰. Πρόκειται για θεωρία δηλαδή που κρίνει εφαρμοστέα την εν λόγω διάταξη μόνο στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας(άρθρο 17§1), στο δικαίωμα της απεργίας (άρθρο 23§2) και στο δικαίωμα της οικονομικής πρωτοβουλίας (άρθρο 106§2).

Ωστόσο, υπάρχει και η άποψη, την οποία φέρεται να συμμερίζεται η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, που καθιστά το άρθρο 25§3 του Συντάγματος εφαρμοστέο τόσο στα ιδιωτικά δικαιώματα όσο και στα δημόσια, επί τω λόγω ότι η έννομη τάξη είναι ενιαία και αδιαίρετη. Δεν πρέπει να λησμονάται το γεγονός ότι η εν λόγω διάταξη αποτελεί κομμάτι του ύψιστου και θεμελιώδους με τυπική ισχύ νόμου, ήτοι το Σύνταγμα.

Συνεπώς, κατά την άποψη του γράφοντος θα μπορούσε να λεχθεί ότι το Σύνταγμα ως θεμελιώδης νόμος εγκαθιδρύει μια γενική αρχή, αυτή της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος και εν συνεχεία χαράσσει την κατευθυντήρια ιδέα για τα υπόλοιπα δίκαια να προβλέψουν προς τούτο. Αυτό αποτυπώνεται στην εξειδίκευση της απαγόρευσης της κατάχρησης στο άρθρο 281 του Αστικού Κώδικα⁵¹.

Σημειωτέον εστί ότι η συνταγματική διάταξη απαγόρευσης της καταχρηστικής ενάσκησης δικαιώματος πραγματεύεται την κατάχρηση του ατομικού-κοινωνικού δικαιώματος από τον ίδιον τον φορέα και δεν αφορά σχέσεις δημοσίου δικαίου⁵². Υπενθυμίζεται δε, ότι νομολογιακά, έχει εξαχθεί πως το Δημόσιο και τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου, δεν ασκούν δικαιώματα (όπως τα φυσικά πρόσωπα ή τα ΝΠΔ) αλλά αρμοδιότητες⁵³.

⁵⁰ Χρυσόγος Κ. ό.π. σελ. 72

⁵¹ ΑΠ 1152/2011

⁵² ΣτΕ 1425/2018 και ΣτΕ 1418/2016

⁵³ ΣτΕ 346/2017 η οποία βασίστηκε στην αρχική ΣτΕ 771/1988, η οποία έθεσε ότι: «η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος ... αναφέρεται μόνον εις την άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, δεν αφορά δε και εις την υπό της Διοικήσεως άσκηση των εις αυτήν υπό του νόμου παρεχομένων αρμοδιοτήτων»

Στο ίδιο μήκος κύματος κυμαίνεται και η υπ' αριθμ. 3/2000 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο συγκεκριμενοποίησε την παράγραφο 3, ισχυριζόμενο ότι αυτή αφορά τον τρόπο ασκήσεως των ατομικών και κοινωνικών από τους φορείς και όχι τον τρόπο άσκησης τους από τα διοικητικά όργανα, που έχουν μόνο αρμοδιότητες.

Προσφάτως, στα πλαίσια διαχείρισης της πανδημίας, η ελληνική δικαιοσύνη έκρινε⁵⁴ πως στα πλαίσια σκοπιμότητας των επιλογών του κανονιστικού νομοθέτη για λήψη περιοριστικών κυκλοφοριακών μέτρων στο κέντρο της Αθήνας, η κατάχρηση εξουσίας δεν μπορεί να αναγνωρισθεί. Δεν ισχύει το ίδιο βέβαια για τον λόγο ακύρωσης που έγκειται στην κατάχρηση εξουσίας και αφορά τις ατομικές πράξεις, καθώς σε αυτή την περίπτωση η έννοια της κατάχρησης επηρεάζει ατομικά-κοινωνικά δικαιώματα πολιτών.

5. Η ατέλεια του άρθρου 25§3 του Συντάγματος

Η τελική διατύπωση της παραγράφου 3 λακωνικά εγκαθιδρύει ότι η κατάχρηση δικαιώματος απαγορεύεται, απέχοντας παρασάγγας από το άρθρο 22§2 του κυβερνητικού σχεδίου του Συντάγματος που προέβλεπε ποινές «ως ο νόμος ορίζει» για την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Στην ισχύουσα διατύπωση η έλλειψη πρόβλεψης κύρωσης από τον συνταγματικό νομοθέτη προκάλεσε μια ατέλεια στη διάταξη.

Γενικά και αόριστα απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος αλλά ταυτοχρόνως δεν προβλέπει καμία κύρωση και ως εκ τούτου δεν περιέχει κανέναν κανόνα δικαστικής και διοικητικής εφαρμογής. Η λιτότητα της αιτιολογείται από την απλή επιθυμία του νομοθέτη να καταστήσει σαφές ότι η κατάχρηση είναι μια καταδικαστέα ηθικώς πράξη, η οποία πρέπει να κείται επέκεινα του νόμου. Η ηθικοπολιτική διάσταση της διάταξης που επικρίνει την κατάχρηση δικαιώματος δεν χρειάζεται να προβλέπει και το αξιόποινο αυτής, επιβάλλοντας διοικητικές, αστικές,

⁵⁴ Η απόφαση **ΣτΕ 1992/2020** εκδόθηκε επί αίτησης ακύρωσης που ασκήθηκε κατά της ΚΥΑ με τίτλο «Επιβολή προσωρινών κυκλοφοριακών μέτρων και ρυθμίσεων στην περιοχή του Κέντρου της Αθήνας προς αντιμετώπιση του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19»,

ποινικές και πειθαρχικές κυρώσεις, καθώς αυτό μπορεί να επιτευχθεί οποτεδήποτε από τα επιμέρους δίκαια⁵⁵.

Ακόμα και όταν ένας φορέας ασκεί το δικαίωμά του καταχρηστικά, αυτό δεν παύει να υπάρχει αλλά συνεχίζει να υφίσταται. Μόνο που σ' αυτή την περίπτωση απολύει την συνταγματική του προστασία⁵⁶. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, όταν αυτό ασκείται σε βάρος του δημόσιου συμφέροντος. Ο φορέας κατά την καταχρηστική ενάσκηση του, δεν απολύει το δικαίωμα της ιδιοκτησίας αλλά στερείται της συνταγματικής προστασίας του. Ο νόμος μπορεί να διατάζει απαλλοτρίωση αλλά δεν μπορεί να επιβάλει γενική δήμευση⁵⁷ ή να κηρύξει έκπτωτο τον φορέα από το δικαίωμα του.

Γι' αυτό η εν λόγω παράγραφος έχει χαρακτηριστεί ατελής ή «lex imperfecta» και ως επικίνδυνη διάταξη, από την οποία ελλοχεύει ο κίνδυνος σχετικοποίησης των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.

Κατά μια άλλη άποψη του Βλάχου⁵⁸, η μόνη δυνατή εφαρμογή της έννοιας της κατάχρησης πηγάζει μόνο από τις διατάξεις του Αστικού Δικαίου, που αφορά την κατάχρηση στα ιδιωτικά δικαιώματα και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Μ' αυτή τη λογική όμως, αποκλείεται η κατάχρηση των ιδιωτικών δικαιωμάτων στο σύστημα που σχετίζεται με τα θεμελιώδη δικαιώματα.

Αντίθετη με όλα τα ανωτέρω είναι μια ακόμη θεωρία που στηρίζεται στον ύψιστο και αυστηρό χαρακτήρα του Συντάγματος. Το σύνταγμα εξ ορισμού είναι ο ανώτατος νόμος του κράτους. Δι' ό δεν περιέχει ατέλειες ή ημιτελείς διατάξεις. Το Σύνταγμα με το άρθρο 25§3 εισάγει μια γενική αρχή της κατάχρησης δικαιώματος που συναντάται πολλάκις στα επιμέρους δίκαια και πολλές φορές αποσαφηνίζεται. Στο Σύνταγμα όμως, όλες οι διατάξεις έχουν επιτακτικό χαρακτήρα και είναι άμεσης ισχύος⁵⁹. Ένας εξ αυτών είναι και το άρθρο 25§3.

⁵⁵ Μάνεσης Α «Ατομικές Ελευθερίες», Σάκκουλας Α.Ε, Θεσσαλονίκη, 1982

⁵⁶ Δαγτόγλου Π., «Ατομικά Δικαιώματα», Τόμος II, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2^η έκδοση, 2002, σελ. 187 επ.

⁵⁷ Άρθρο 7§3 του Συντάγματος.

⁵⁸ Ανθόπουλος Χ., «Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν όψει του άρθρου 25§2,3 και του 4 του Συντάγματος», Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1993, σελ. 203, στην υπ' αριθμ. 104 υποσημείωση.

⁵⁹ Ράικος Α., «Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 150 επ.

Τι όμως προκαλεί η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος από τον φορέα του; Επιφέρει κάποιου είδους ποινή;

Εν προκειμένω, παρά τις επικρίσεις που έχει δεχθεί η εν λόγω διάταξη του Συντάγματος, θα μπορούσε να λεχθεί ότι η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος αποδυναμώνει το δικαίωμα, καθώς απομακρύνει το μανδύα της συνταγματικής προστασίας για τον φορέα του. Για την κατάχρηση αυτή, ο φορέας δεν δείχνει να κινδυνεύει με κυρώσεις από τον συνταγματικό νομοθέτη. Παρά ταύτα όμως, το δικαίωμα του μπορεί να θιχθεί και καθίσταται τρωτό. Αυτό ίσως προσδίδει αφ' ενός τον χαρακτηρισμό της ατελούς διάταξης αφ' ετέρου δε, υποδηλώνει μια διάταξη που παρουσιάζει συγκαλυμμένες αοριστίες.

6. Κυρώσεις κατά την παραβίαση του άρθρου 25§3

Ως προαναφέρθη ανωτέρω, η διάταξη αυτή δεν προβλέπει κυρώσεις για τον φορέα που ασκεί το δικαίωμά του καταχρηστικά κατά παρέκκλιση της συνταγματικής πρόθεσης. Η φράση ότι η κατάχρηση τιμωρείται «*ως ο νόμος ορίζει*» παρέμεινε στο επίπεδο του τότε κυβερνητικού σχεδιασμού του 1974. Η έλλειψη ρητής ποινής-κύρωσης αποδεικνύει περίτρανα την ηθική αποδοκιμασία του συντακτικού νομοθέτη για την κατάχρηση δικαιώματος και η αποφυγή της, αποτελεί μια συνταγματική ευχή, χωρίς ιδιαίτερες νομικές δεσμεύσεις⁶⁰.

Θα ήταν όμως λανθασμένη η επικράτηση της άνω αντίληψης, δηλαδή της παντελούς εν γένει, έλλειψης πρόβλεψης κύρωσης, στο πνεύμα του άρθρου 25 του Συντάγματος. Μολονότι, από τη διάταξη όντως ελλείπει ο χαρακτήρας της κύρωσης για την μη ορθή άσκηση δικαιώματος, το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 25§1 του Συντάγματος φέρει στην επιφάνεια την ρυθμιστική εξουσία του νομοθέτη, η οποία δεν εμποδίζεται αλλά συμπληρώνεται.

Συγκεκριμένα, οι περιορισμοί που δύνανται να επιβληθούν στα δικαιώματα από το Σύνταγμα, πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από αυτό είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου και η νομοθετική απειλή θέσπισης κυρώσεων με σκοπό τον

⁶⁰ Ανθόπουλος Χ, ό.π σελ 207-208.

σεβασμό στην παράγραφο 3, δεν μπορεί να θεωρηθεί περιορισμός αλλά αφήνει ανοικτό την επιβολή κυρώσεων με συμπληρωματικό νόμο.

Κατά μια άλλη ακαδημαϊκή θέση, από τη στιγμή της απαλοιφής της φράσης ότι η κατάχρηση ατομικών δικαιωμάτων τιμωρείται, ως ο νόμος ορίζει, και από το γεγονός ότι η θέσπιση ποινικής κύρωσης στο Σύνταγμα θα προσέκρουε στο άρθρο 7§1 του Συντάγματος, εξάγεται το συμπέρασμα ότι η ποινικοποίηση της κατάχρησης δεν έχει θέση στο Δημόσιο Δίκαιο⁶¹. Αντίθετη με αυτή την άποψη υιοθετείται από τον Δαγτόγλου⁶², ο οποίος υποστήριξε ότι η απαλοιφή της κύρωσης από το κυβερνητικό σχέδιο μόνο τυχαία δεν είναι. Η έλλειψη κύρωσης ισοδυναμεί με την μη υποχρέωση του νομοθέτη να θεσπίσει αξιόποινη πράξη και έτσι ο κοινός νομοθέτης δεν δεσμεύεται να αποκτήσει συνταγματική εξουσιοδότηση, έτσι ώστε να αποδώσει το αξιόποινο για μια πράξη που απαγορεύεται από το Σύνταγμα.

Η καταχρηστική άσκησης δικαιώματος από το φορέα δεν τον κηρύσσει επομένως έκπτωτο από το δικαίωμα του. Η ουσιαστική όμως τιμωρία απέναντι στην κατάχρηση είναι απολύει την ευκαιρία να επικαλεστεί την συνταγματική προστασία του ατομικού του δικαιώματος, ενώ παράλληλα το καταχράται.

7. Προέκταση της κατάχρησης δικαιώματος στο Διοικητικό Δίκαιο

Στο Διοικητικό Δίκαιο η Διοίκηση δεν έχει δικαιώματα αλλά αρμοδιότητες, διαπίστωση η οποία σημαίνει ότι η κατάχρηση δικαιώματος από την πλευρά της Διοίκησης δεν είναι αποδεκτή στην νομική και ακαδημαϊκή κοινότητα. Αντιθέτως, στο Διοικητικό Δίκαιο, η Διοίκηση ασκεί αρμοδιότητες, διανέμοντας εξουσίες στα διοικητικά όργανα, τα οποία ως δημόσια όργανα έχουν την ιδιότητα να θεσπίζουν μονομερώς κανόνες δικαίου και να εκδίδουν διοικητικές πράξεις προς το δημόσιο συμφέρον. Αυτό υπαγορεύεται από τη θεμελιώδη αρχή του δημοσίου δικαίου, ότι δηλαδή, τα διοικητικά όργανα δε διαθέτουν βούληση, ανάλογη με αυτή του φυσικού ή

⁶¹ Χρυσόγονος Κ. και Βλαχόπουλος Σ., «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 4η έκδοση, 2017, σελ 73-74.

⁶² Δαγτόγλου Π. «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 4^η έκδοση, 2012. σελ. 143-144.

νομικού προσώπου στο ιδιωτικό δίκαιο. Γι' αυτό το λόγο, έχει λεχθεί ότι η κατάχρηση δικαιώματος δεν συμπίπτει με την έννοια κατάχρησης εξουσίας⁶³.

Όταν όμως οι εκδοθείσες διοικητικές πράξεις είναι μεν νομότυπες, δηλαδή έχουν εκδοθεί μέσω της προβλεπόμενης εκ του νόμου διαδικασίες αλλά θεσπίζουν κανόνες δικαίου που απέχουν από κύριο σκοπό που είναι το δημόσιο συμφέρον, τότε γίνεται λόγος για κατάχρηση εξουσίας, όχι όμως για κατάχρηση δικαιώματος. Αναλυτικότερα, για να στοιχειοθετηθεί κατάχρηση εξουσίας μπορεί η διοικητική πράξη να είναι κατ' ουσία νόμιμη από πλευράς τύπου, αρμοδιότητας και νόμου αλλά καταλυτικό παράγοντα διαδραματίζει η έννοια του σκοπού της πράξης⁶⁴, για τον οποίο η Διοίκηση αποφάσισε να κάνει χρήση της αρμοδιότητας της και να προβεί στην έκδοση της.

Υπενθυμίζεται δε, η πρόβλεψη του άρθρου 95§1(α) που αναφέρει ότι στο Συμβούλιο της Επικρατείας (όπως και κάθε διοικητικού δικαστηρίου) υπάγονται οι μετά από αίτηση ακυρώσεις των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών για υπέρβαση εξουσίας ή για παράβαση νόμου. Προς επίρρωση και εξειδίκευση της συνταγματικής πρόβλεψης, το άρθρο 48 ΠΔ 18/1989 ορίζει ότι ένας εκ των λόγων αίτησης ακυρώσεως είναι η κατάχρηση εξουσίας του διοικητικού οργάνου⁶⁵. Σ' αυτό το χωρίο ο νομοθέτης προσθέτει κι άλλα στοιχεία που οδηγούν στην κατάχρηση της εξουσίας, προσθέτοντας ότι η πράξη της Διοίκησης μπορεί να χαρακτηρίζεται από όλα τα στοιχεία της νομιμότητας αλλά γίνεται «για σκοπό καταδήλως άλλον» από εκείνον για τον οποίο έχει νομοθετηθεί.

Στην ανάλυση της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος έγινε λόγος για την πρόδηλη διαφορά επιδιωκόμενου σκοπού από τον πραγματικό σκοπό που έχει δημιουργήσει ο νομοθέτης για το εκάστοτε ατομικό και κοινωνικό δικαίωμα. Στο ΠΔ/18/1989 όμως ο νομοθέτης νιώθει την ανάγκη να συμπεριλάβει τη λέξη «καταδήλως» για να τονίσει ότι ο σκοπός της διοικητικής πράξης της διοίκησης πρέπει να είναι καταφανώς, εντελώς και αδιαψεύστως διαφορετικός από αυτόν, για τον οποίο η Διοίκηση έχει λάβει νομοθετική εξουσιοδότηση.

⁶³ Στασινόπουλος Μ, «Η αστική ευθύνη του κράτους», σελ 277

⁶⁴ Βιόπουλος Παν, «Κατάχρηση εξουσίας – διαδικασίας στο διοικητικό δίκαιο», ηλεκτρονική εφημερίδα "Pro Justitia", τεύχος 2, 2019, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://ejournals.lib.auth.gr/projustitia/article/view/7471/7962>

⁶⁵ άρθρο 48 (4) ΠΔ 18/1989

Εντούτοις, παρά τις διαφορές στις έννοιες της κατάχρησης δικαιώματος (είτε στο δημόσιο είτε στο ιδιωτικό δίκαιο) και εξουσίας, και τη διαφορετική χρήση της έννοιας της κατάχρησης εξουσίας στο Διοικητικό Δίκαιο, οι δυο έννοιες παρουσιάζουν κοινά σημεία, τα οποία προκαλούν συγχύσεις.

Η έννοια της κατάχρησης μπορεί να προσιδιάζει αρκετά στην κατάχρηση δικαιώματος, όπως συναντάται στο άρθρο 281 του Αστικού Κώδικα. Ωστόσο, νομολογιακά η κατάχρηση δικαιώματος, όπως ορίζεται από τον αστικό νομοθέτη, δεν έχει λόγο ύπαρξης στο δημόσιο δίκαιο και στο διοικητικό δίκαιο, καθώς αυτή πραγματεύεται τον τρόπο άσκησης ιδιωτικών δικαιωμάτων και δεν έχει καμία συσχέτιση με τον τρόπο άσκησης ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων ή τον τρόπο άσκησης αρμοδιότητας της Διοίκησης. Έτσι, δεν μπορεί να συνιστά λόγο ακύρωσης διοικητικής πράξης στο Συμβούλιο της Επικρατείας⁶⁶.

Στην αντίπερα όχθη, υπάρχει έτερη αντίληψη, η οποία εδράζεται στην απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ως γενική αρχή, που καλύπτει τόσο τα ιδιωτικά (281 ΑΚ) όσο και τα θεμελιώδη δικαιώματα. Βάσει αυτής της αντίληψης η κατάχρηση ως λόγος ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας προσεγγίζεται διασταλτικά, παραγνωρίζοντας βέβαια ότι η κατάχρηση εξουσίας στο διοικητικό δίκαιο έχει πιο συγκεκριμένη σημασία⁶⁷ από την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και αυτό προκύπτει και από τη διατύπωση του άρθρου 48 ΠΔ 18/1989 που μιλά για καταδήλως άλλον σκοπό από αυτό που η Διοίκηση εξουσιοδοτείται.

Αξιοσημείωτη είναι η προέκταση της κατάχρησης εξουσίας στο Αστικό Δίκαιο μέσω του Εισαγωγικού Νόμου (ΑΝ 2783/1941). Στις τελευταίες διατάξεις του Εισαγωγικού Νόμου επιχειρείται μια αναγωγή για πράξεις της Διοίκησης στο ιδιωτικό δίκαιο και στον Αστικό Κώδικα. Πολλές φορές τα κρατικά όργανα προβαίνουν στην έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων κατά την διακριτική τους ευχέρεια, καθώς η σχέση της εν λόγω ρύθμισης με τον κανόνα δικαίου είναι πιο χαλαρή⁶⁸. Η Διοίκηση απολαμβάνει ελευθερία δράσης, που παρέχεται από τον νόμο «*δια της χρήσεως αορίστων εννοιών ή*

⁶⁶ Σπηλιωτόπουλος Ε. «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος II, 15^η έκδοση, 2015, Κεφάλαιο Γ.

⁶⁷ Παπακωνσταντίνου Α., «Η κατάχρηση εξουσίας ως λόγος ακυρώσεως των διοικητικών πράξεων», ΕφημΔΔ 1/2009, σελ. 531-534.

⁶⁸ Κατά τη δέσμια αρμοδιότητα, το διοικητικό όργανο οφείλει να εκδίδει διοικητικές πράξεις που συμφωνούν με τον κανόνα δικαίου, ούσα η σχέση ρύθμισης και κανόνα δικαίου άκρως αυστηρή.

γενικών ρητρών χρηζουσών προσδιορισμού δια της συμπληρώσεως⁶⁹». Πολλές φορές μάλιστα οι πράξεις της διοίκησης μέσω των οργάνων της και των υπαλλήλων της τυγχάνουν να είναι πλημμελείς και να παραβιάζουν κατ' ουσία τον νόμο.

Αν κατά τη σύγκριση σκοπού του νομοθέτη και σκοπού της συγκεκριμένης πράξης του διοικητικού οργάνου διαπιστωθεί διάσταση και ως εκ τούτου συνιστά κατάχρηση εξουσίας, τότε είναι παράνομη και υπόκειται σε ακύρωση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Επίσης αν αυτή η παράνομη διοικητική πράξη των οργάνων του Δημοσίου βλάψει το διοικούμενο, τότε η Διοίκηση ενέχεται σε αποζημίωση αυτοτελώς στα πολιτικά δικαστήρια⁷⁰ σύμφωνα με το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ.

8. Σχέση κατάχρησης δικαιώματος με συνταγματικά δικαιώματα

Ως ελέχθη ανωτέρω, η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος σύμφωνα με το άρθρο 25§3 του Συντάγματος κρίνεται εφαρμοστέα (κατά μια θεωρία) σε όλα τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, τα οποία δρουν συμπληρωματικά στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του φορέα, ως μέλους της πολιτείας. Γι' αυτό υπάρχουν περιπτώσεις άσκησης δικαιώματος που προκύπτει κατάχρηση από τον φορέα και μάλιστα αποτέλεσαν πεδίο συζήτησης τόσο σε επίπεδο Δικαιοσύνης όσο και σε ακαδημαϊκό.

Α. το δικαίωμα του «συνεταιρίζεσθαι»

Αρχικά, το άρθρο 12§1 αναγνωρίζει το δικαίωμα στους Έλληνες πολίτες να συνιστούν ενώσεις και μη κερδοσκοπικά σωματεία, σύμφωνα πάντα με τους νόμους του κράτους. Επιπροσθέτως το άρθρο 23§1 του Συντάγματος δημιουργεί την κρατική υποχρέωση διασφάλισης της συνδικαλιστικής ελευθερίας των πολιτών εντός των νομικών πλαισίων. Στα δυο αυτά δικαιώματα φέρεται να βρίσκει εφαρμογή η γενική απαγόρευση της κατάχρησης του άρθρου 25. Πολλές όμως είναι οι περιπτώσεις που το

⁶⁹ ΣτΕ 2313/1976 και ΣτΕ 4028/2011

⁷⁰ Κουράκης Ν. «Η κατάχρησης δικαιώματος κατά το ιδιωτικόν και το δημόσιον δίκαιον» Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήναι, 1978, σελ. 120-124.

Δικαστήριο, για τις δυο αυτές συνταγματικές διατάξεις αναφέρθηκε τόσο στην απαγόρευση του άρθρου 25 όσο και στο άρθρο 281 ΑΚ.

Ο τρόπος που ελέγχεται η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος ίδρυσης κοινών ή επαγγελματικών σωματείων έχει δεχθεί κριτική, καθώς η ελευθερία ίδρυσης επαγγελματικών σωματείων προκάλεσε την ύπαρξη σωματείων στον ίδιο χώρο που υπηρετούν τον ίδιο σκοπό⁷¹. Μήπως αυτή η υπέρμετρη χρήση του συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι συνιστά κατάχρηση, επί τη βάση ότι η ύπαρξη παρόμοιων σωματείων στον ίδιο επαγγελματικό χώρο που αντιπροσωπεύουν τον ίδιο σκοπό, είναι ανώφελη;

Είναι παγκοίμως αποδεκτό ότι κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία του συνέρχεσθαι ειρηνικώς και στην ελευθερία συνεταιρισμού, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος ίδρυσης συνδικάτων και προσχώρησης σ' αυτά με σκοπό την προάσπιση των συμφερόντων του. Η άσκηση των δικαιωμάτων τούτων δεν επιτρέπεται να υπαχθεί σε άλλους περιορισμούς, πλην των προβλεπόμενων από το νόμο. Περιορισμοί μπορούν περιορισμοί να τεθούν και από αναγκαία μέτρα για την εθνική και δημόσια ασφάλεια, την προάσπιση της έννομης τάξης, την προστασία της υγείας, την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των φορέων.

Με τις προαναφερθείσες διατάξεις κατοχυρώνεται το δικαίωμα του «συνεταιρίζεσθαι» και «ιδρύειν» σωματεία μη κερδοσκοπικά, που αποτελεί βάση της ελευθερίας της επαγγελματικής οργάνωσης. Στο δικαίωμα αυτό, περιλαμβάνεται και η ελευθερία διοίκησης του σωματείου ή της ένωσης⁷². Απόρροια του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι είναι αφενός μεν η αρχή της πολλαπλότητας των (μη κερδοσκοπικών) σωματείων, αφετέρου δε ότι η ίδρυση και η λειτουργία του σωματείου υπόκειται μόνο σε δικαστικό έλεγχο νομιμότητας και όχι σε οποιονδήποτε έλεγχο σκοπιμότητας⁷³. Σύμφωνα με αυτή την άποψη, το δικαστήριο δεν μπορεί να ελέγξει αν το σωματείο είναι ή όχι κοινωνικά ωφέλιμο⁷⁴ ή αν πράγματι προάγει τα συμφέροντα των μελών του ή ακόμη αν ανταγωνίζεται ή όχι άλλο παρεμφερές σωματείο.

⁷¹ ΑΠ 1842/1985

⁷² Σεραφείμ Λ. «Συνδικαλιστικό και Σωματειακό Δίκαιο», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 2006, Ζ' Έκδοση, σελ. 24,

⁷³ ΑΠ 1624/2017 (Δ' Πολιτικό Τμήμα)

⁷⁴ Βλαχόπουλος Σ. «Θεμελιώδη Δικαιώματα Ατομικά Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 462 επ.

Η αρχή της πολλαπλότητας εκφράζεται με τη σύσταση και παράλληλη λειτουργία περισσότερων σωματείων που επιδιώκουν τον ίδιο ή παρεμφερή σκοπό, κατά το μέτρο που κρίνεται σκόπιμο από τους ενδιαφερόμενους για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων τους, μέσα στα πλαίσια των νόμων, αρκεί να μην εξαρτηθεί η ίδρυση του σωματείου από προηγούμενη άδεια της διοίκησης.

Η εν λόγω αρχή της πολλαπλότητας υπάγει την άσκηση του δικαιώματος ίδρυσης σωματείου στον έλεγχο της κατάχρησης δικαιώματος (άρθρο 281 ΑΚ, σε συνδυασμό προς το άρθρο 25 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος). Δηλαδή το δικαίωμα προς ίδρυση σωματείων είναι μεν συνταγματικά κατοχυρωμένο και ελεύθερο όταν ασκείται μέσα στα πλαίσια του Συντάγματος και των σχετικών νόμων. Δεν δύναται όμως η άσκησή του να είναι καταχρηστική, υπερβαίνουσα προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος⁷⁵.

Η συγκεκριμένη απόφαση ξεκάθαρα ορίζει τι συνιστά κατάχρηση δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι. Συγκεκριμένα αν η ίδρυση περισσότερων σωματείων που έχουν ίδια έδρα, ίδιο σκοπό, προκαλούν σύγχυση στην εύρυθμη λειτουργία και τη συνολική δράση τους για την υλοποίηση του ομοειδούς σκοπού, δημιουργώντας πλάνη περί την ταυτότητα του σωματείου ένεκα ταυτεπωνυμίας, τότε δεν είναι νόμιμη⁷⁶.

Ο αστικός νομοθέτης στην περίπτωση ύπαρξης ομοειδών σωματείων με παρόμοιο τίτλο που προκαλεί σύγχυση ως προς την διάκριση τους με το προϋπάρχον, έχει θεσπίσει την πρόβλεψη προσβολής ονόματος και την αντίστοιχη αξίωση αποζημίωσης από το βλαπτόμενο τρίτο⁷⁷.

Το Δικαστήριο εν προκειμένω, έλαβε υπ' όψιν όλα τα νομικά εργαλεία που αφορούν την κατάχρηση δικαιώματος, είτε πηγάζουν από το Σύνταγμα είτε από το Αστικό Δίκαιο, ασχέτως αν το Σύνταγμα έχει τυπική και ανώτερη ισχύ, με αποτέλεσμα ο Δικαστής να έχει ένα ευρύ πεδίο νομικής κρίσης και να ελέγχει τον σκοπό αντί για την νομιμότητα⁷⁸.

⁷⁵ ΑΠ 1624/2017 (Δ' Πολιτικό Τμήμα)

⁷⁶ Στην ίδια αρεοπαγτική απόφαση κρίνεται πως δεν υπάρχει σύγχυση στη δραστηριότητα και λειτουργία δύο σωματείων, όταν η επωνυμία τους διαφοροποιείται επαρκώς και η διαφορά αυτή είναι ευδιάκριτη από το μετέχον μέλος.

⁷⁷ Άρθρο 58 ΑΚ

⁷⁸ Ανθόπουλος Χ. ο.π. σελ 241 επ.

B. το δικαίωμα της απεργίας

Το περιεχόμενο του άρθρου 23§2 Συντάγματος⁷⁹ θεμελιώνει το δικαίωμα στην απεργία που καλύπτει και την ατομική αλλά και την κοινωνική υπόσταση του δικαιώματος κάθε φορέα, καθώς συμβάλλει στην συνδικαλιστική ελευθερία που προστατεύεται από το κράτος. Επειδή λοιπόν, γίνεται λόγος για ατομικά δικαιώματα, η απαγόρευση της κατάχρησης του άρθρου 25§3 τυγχάνει εφαρμογής. Βέβαια, ο νομοθέτης ορίζει συνταγματικά όρια, για το δικαίωμα της απεργίας, καθώς αυτό το δικαίωμα περιορίζεται για τους δικαστικούς λειτουργούς και όσους υπηρετούν στα σώματα ασφαλείας. Επίσης, τίθενται περιορισμοί στο δικαίωμα της απεργίας στους δημοσίους υπαλλήλους, υπαλλήλους ΝΠΔΔ και υπαλλήλους ΟΤΑ ή στις δημόσιες επιχειρήσεις δημόσιας ωφέλειας, καθώς η λειτουργία των οργάνων αυτών είναι υψίστης σημασίας για την κάλυψη βασικών αναγκών της κοινωνίας.

Πολλές φορές όμως, η δικαιοσύνη προκειμένου να αποφανθεί πότε μια απεργία είναι καταχρηστική, αναγκάζεται να χρησιμοποιεί τα εργαλεία του άρθρου 281 ΑΚ, επί τω λόγω ότι το δικαίωμα στην απεργία δεν αποτελεί μόνο ατομικό ή κοινωνικό, αλλά παράλληλα έχει και ιδιωτικό χαρακτήρα. Η πρακτική αυτή έγκειται στο γεγονός ότι το δικαίωμα στην απεργία αναπτύσσεται μεταξύ εργαζόμενου και εργοδότη και εδράζεται στις συμβάσεις εργασίας που καλύπτουν ιδιωτικές σχέσεις των φορέων⁸⁰.

Κατά μια άλλη άποψη, η εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ για την κατάχρηση ή μη του δικαιώματος της απεργίας, υποβαθμίζει την συνταγματική επιταγή και υπεροχή του τυπικού νόμου. Μπορεί δηλαδή το δικαίωμα αυτό να αναπτύσσεται στις ιδιωτικές σχέσεις μεταξύ εργαζόμενου και εργοδότη αλλά από τη στιγμή που η σχέση αυτή καλύπτεται από συνταγματική διάταξη, τότε αυτή πρέπει να υπερισχύει, περιορίζοντας σημαντικά την αστική υπόσταση του. Μήπως όμως, όταν οι ιεραρχικά κατώτερες

⁷⁹ Άρθρο 23 Συντάγματος: «...2. Η απεργία αποτελεί δικαίωμα και ασκείται από τις νόμιμα συστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις για τη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών γενικά συμφερόντων των εργαζομένων. Απαγορεύεται η απεργία με οποιαδήποτε μορφή στους δικαστικούς λειτουργούς και σ' αυτούς που υπηρετούν στα σώματα ασφαλείας. Το δικαίωμα προσφυγής σε απεργία των δημοσίων υπαλλήλων και των υπαλλήλων της τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, καθώς και του προσωπικού των κάθε μορφής επιχειρήσεων δημοσίου χαρακτήρα ή κοινής ωφέλειας, που η λειτουργία τους έχει ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου, υπόκειται στους συγκεκριμένους περιορισμούς του νόμου που το ρυθμίζει. Οι περιορισμοί αυτοί δεν μπορούν να φθάνουν έως την κατάργηση του δικαιώματος της απεργίας ή την παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησης του.»

⁸⁰ Καρακατσάνης Α., «Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο» Αντ. Σάκκουλας, 1992, σελ. 248.

νομικά διατάξεις του Αστικού Κώδικα χρησιμοποιούνται ως γενικές συνταγματικές αρχές, δημιουργεί μια νομική ανωμαλία;

Η εφαρμογή των κριτηρίων της αστικής διάταξης θίγει το κανονιστικό περιεχόμενο του δικαιώματος της απεργίας (άρθρο 23§2) και οδηγεί τον εφαρμοστή δικαίου σε έλεγχο σκοπιμότητας, με γνώμονα το κοινό συμφέρον και την δικαστική του συνείδηση⁸¹.

Συνδυάζοντας όμως και τις δυο απόψεις η ελληνική νομολογία δείχνει να εφαρμόζει την συνταγματική διάταξη, υποβοηθούμενη από τις προϋποθέσεις της αστικής διάταξης. Συνεπώς, το Δικαστήριο⁸², αφού ελέγξει αν υπερβαίνονται τα συνταγματικά όρια, θα θέσει την εκάστοτε περίπτωση υπό το πρίσμα της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού-οικονομικού σκοπού το δικαιώματος. Η στάθμιση συμφερόντων των απεργών και των εργοδοτών, οι συνέπειες της απεργίας στην κοινωνία (αν προσβάλλονται δικαιώματα τρίτων φορέων), η ζημία που προκαλείται στον εργοδότη, η χρονική διάρκεια άσκησης του, η δυσαναλογία ωφέλειας απεργών και ζημίας της είναι μερικοί παράγοντες που εξετάζονται.

Έχει κριθεί πως μια απεργία μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστική εξαιτίας του τρόπου άσκησης του δικαιώματος της απεργίας, των μέσων των απεργών ή της συμπεριφοράς τους κατά την απεργία.

Ειδικότερα, ψευδείς πληροφορίες⁸³, η κακόπιστη συμπεριφορά⁸⁴ ως αιτία που κινητοποιεί τον απεργιακό αγώνα, η κατάληψη των χώρων εργασίας που κατά τη νομολογία οδηγεί την άσκηση της απεργίας σε κατάχρηση δικαιώματος, ανεπαρκής προειδοποίηση του εργοδότη⁸⁵. Επίσης μια απεργία μπορεί να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική εξαιτίας των αιτημάτων που διεκδικεί, τα οποία μπορεί να είναι ανεπίκαιρα, παράνομα, ανεδαφικά⁸⁶ ή όταν λαμβάνει χώρα με τη μορφή διαμαρτυρίας που συνεχίζεται πέρα από συγκεκριμένα χρονικά όρια, ή ακόμα και όταν τα διεκδικούμενα αιτήματα αντιτίθενται σε κανόνες της δημόσιας τάξης και γενικού συμφέροντος.

⁸¹ Ανθόπουλος Χ. Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία, Επιστημονική Διεύθυνση Φ. Σπυρόπουλος, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, 2017, σελ. 707.

⁸² ΟΛΑΠ 27/2004

⁸³ Γεωργιάδου Νίκη, «Εισαγωγή στο Εργατικό Δίκαιο», Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας, 2009, σελ. 107.

⁸⁴ ΑΠ 1455/2002

⁸⁵ Γ.Λεβέντης, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 768 - 773

⁸⁶ Ν. Γεωργιάδου, ο.π., σελ. 108

Τέλος, καταχρηστική είναι η απεργία, της οποίας η φύση και η ένταση μπορεί προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη ή οικονομική καταστροφή της επιχείρησης (ειδικά αν είναι κοινής ωφέλειας), πράγμα το οποίο σκιαγραφείται και από τους περιορισμούς του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 23§2.

Γ. Το δικαίωμα της ελευθεροτυπίας

Το άρθρο 14§1 του Συντάγματος θεσμοθετεί την ελευθερία έκφρασης, καθώς ο καθένας μπορεί να διαδίδει προφορικά, γραπτά διά του τύπου τους στοχασμούς του, τηρώντας φυσικά τους νόμους του κράτους. Ο δε τύπος είναι ελεύθερος, ενώ η λογοκρισία και κάθε προληπτικό μέτρο απαγορεύεται⁸⁷. Το άρθρο 25 §3 δεν λειτουργεί ως σύμφυτος περιορισμός του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας, αλλά απλώς δικαιολογεί ή επεξηγεί τον συνταγματικό περιορισμό της γενικής επιφύλαξης του νόμου *«τηρώντας τους νόμους του Κράτους»*. Σ' αυτό το σημείο το Σύνταγμα θέτει μια γενική επιταγή, αυτή της ελευθεροτυπίας, η οποία όταν ασκείται εντός των νομικών ορίων, δεν μπορεί να περιοριστεί.

Ο νομοθέτης δηλαδή για άλλη μια φορά, θέτει την γενική κατευθυντήρια προστασία, η οποία προκειμένου να υλοποιηθεί και να αποσαφηνιστεί πρέπει να εύρει το στήριγμα της σε άλλες νομικές πηγές. Η νοοτροπία αφ' ενός βασίζεται στην ενότητα του δικαίου και την αλληλεπίδραση των νομικών κανόνων, αφ' ετέρου δε η κατάχρηση του δικαιώματος αυτού είναι ο κινητήριο μοχλός χρήσης των κυρώσεων που προβλέπονται στα επιμέρους δίκαια, ανάλογα την περίπτωση. Τέλος, οι κοινός νομοθέτης φέρεται να περιορίζει το δικαίωμα στην ελευθεροτυπία και την ελεύθερη έκφραση όταν θίγεται η τιμή του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά το άρθρο 168 §2 ΠΚ⁸⁸.

Για παράδειγμα, το ποινικό δίκαιο στο άρθρο 191 ΠΚ προβλέπει φυλάκιση τουλάχιστον τριών (3) μηνών και χρηματική ποινή σε όποιον δημόσια ή μέσω του διαδικτύου διαδίδει ή διασπείρει με οποιονδήποτε τρόπο ψευδείς ειδήσεις που είναι ικανές να προκαλέσουν ανησυχίες ή φόβο στους πολίτες ή να κλονίσουν την

⁸⁷ Άρθρο 14§2 του Συντάγματος.

⁸⁸ ΟΛΑΠ 285/1988, ΝοΒ, 1988, σ. 774, Υπόθεση «Σαρτζετάκη στη Σύρο» και Πλημμ. Αθ. 44203/1980, Το Σ., 1981, σ. 474, Υπόθεση «ΑΥΡΙΑΝΗ – Καραμανλής»

εμπιστοσύνη του κοινού στην εθνική οικονομία, στην αμυντική ικανότητα της χώρας ή στη δημόσια υγεία⁸⁹. Εκτός αυτού, η κατάχρηση της ελευθεροτυπίας και της ελευθερίας έκφρασης που βλάπτει την τιμή και την υπόληψη τρίτου θεωρείται ποινικά κολάσιμη πράξη, ως δυσφήμιση⁹⁰. Σε περίπτωση δε, που ο υπαίτιος γνώριζε ότι η άποψη του βασιζόταν σε ψευδή γεγονότα, τότε μπορεί να τιμωρηθεί με τις διατάξεις της συκοφαντικής δυσφήμισης⁹¹.

Πλην των ποινικών κυρώσεων, ο αστικός νομοθέτης ξεκινώντας πάντα από την έννοια και τα κριτήρια της κατάχρησης δικαιώματος (281 ΑΚ), θεμελιώνει κατάχρηση δικαιώματος και μπορεί συνδυαστικά με άλλες διατάξεις, όπως το άρθρο 27 ΑΚ (προσβολή προσωπικότητας) και το άρθρο 914 ΑΚ (περί αδικοπραξιών) να δίδει στον φορέα του προσβεβλημένου δικαιώματος τη δυνατότητα προς αποζημίωση και ικανοποίηση ηθικής βλάβης⁹².

Περιορισμός στην ελευθεροτυπία, φέρεται να τίθεται και από την κείμενη νομοθεσία περί προστασίας προσωπικών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (Ν.4624/2019), όταν προσβάλλονται ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα φορέων που περιβάλλουν τα δικαιώματα της ιδιωτικότητας, του αυτοκαθορισμού και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου⁹³. Σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου⁹⁴ (άρθρο 9) απαγορεύεται η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν τη φυλετική/εθνοτική καταγωγή, τα πολιτικά φρονήματα, τις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις ή τη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση, καθώς και η επεξεργασία γενετικών, βιομετρικών δεδομένων με σκοπό την αδιαμφισβήτητη ταυτοποίηση προσώπου, δεδομένων υγείας ή δεδομένων που αποκαλύπτουν τη σεξουαλική ζωή ή τον γενετήσιο προσανατολισμό⁹⁵. Συνεπώς, ένα δημοσιευμένο άρθρο που αναφέρεται στη

⁸⁹ Το παρόν άρθρο τροποποιήθηκε προσφάτως από τον Ν.855/2021, το οποίο προκάλεσε κριτική αντιπολίτευσης, νομικού κόσμου και της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων, ως ένα εγχείρημα που υποκρύπτει κινδύνους λογοκρισίας (διαθέσιμο στην ιστοσελίδα της ΕΝΔΕ

<https://ende.gr/%cf%80%ce%b1%cf%81%ce%b1%cf%84%ce%b7%cf%81%ce%b7%cf%83%ce%b5%ce%b9%cf%83-%cf%84%ce%b7%cf%83-%ce%b5-%ce%b4-%ce%b5-%cf%83%cf%84%ce%bf-%cf%83%ce%bd-%ce%b3%ce%b9%ce%b1-%cf%84%ce%bf%cf%85%cf%83-%cf%80/>)

⁹⁰ Άρθρο 362 ΠΚ

⁹¹ Άρθρο 363 ΠΚ

⁹² ΟΛΑΠ 16/2006 Ελλ.Δ. 2006/1331

⁹³ Παναγοπούλου-Κουτνατζή Φ., «Ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων 679/2016/ΕΕ Εισαγωγή και Προστασία Δικαιωμάτων». Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ 87 επ.

⁹⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:32016R0679#d1e1488-1-1>

⁹⁵ 8/2010 ΑΠΔΧ: Η ελληνική Αρχή προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα έκρινε ότι η έντυπη ή ηλεκτρονική δημοσίευση ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων αντιβαίνει στον Ν. 2472/1997 και

σεξουαλική ζωή ή το ιατρικό ιστορικό ενός προσώπου, δεν μπορεί να απολαμβάνει την προστασία της ελευθεροτυπίας.

Ωστόσο, το ίδιο το άρθρο 85 του Κανονισμού κατοχυρώνει την ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης, αφού επιτευχθεί πρωτίστως η στάθμιση του προσωπικού δεδομένου που εκτίθεται με το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης⁹⁶. Γι' αυτό ο Χ. Ανθόπουλος παρατήρησε ότι το δικαίωμα προστασίας προσωπικών δεδομένων (άρθρο 9^A Συντάγματος) δεν είναι απόλυτο και «τυρρανικό δικαίωμα», διότι κάθε φορά πρέπει να εκτιμάται η λειτουργία του συγκεκριμένου δικαιώματος στην κοινωνία και να σταθμίζεται με άλλα θεμελιώδη δικαιώματα⁹⁷.

Η νομολογία επομένως, και η επίκληση από τα Δικαστήρια τόσο της συνταγματικής απαγόρευσης της κατάχρησης όσο και της κοινής διάταξης ΑΚ, σχηματίζουν μια περιπτωσιολογία κατάχρησης της ελευθερίας του τύπου και της έκφρασης που κείται εκτός της συνταγματικής κατοχύρωσης.

επέβαλε πρόστιμο, απαγορεύοντας τη δημοσίευση και διατάσσοντας την ανωνυμοποίηση του προσφεύγοντος και συστήνοντας στον υπεύθυνο επεξεργασίας μια ένδειξη που να πληροφορεί ότι η δημοσίευση των εν λόγω αρχείων απαγορεύονται βάσει της άνω απόφασης.

⁹⁶ Παναγοπούλου-Κουτζνατζή Φ. ό.π. σελ 21.

⁹⁷ Ανθόπουλος Χ. «Προσωπικά δεδομένα και δικαιώματα», Εφημερίδα «ΕΘΝΟΣ», από 18/01/2017 δημοσίευμα.

III. ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Στο Αστικό Δίκαιο, σε αντίθεση με το συνταγματικό, γίνεται μια προσπάθεια σαφέστερου ορισμού της έννοιας του δικαιώματος. Σύμφωνα με τη βουλητική θεωρία, το δικαίωμα είναι εξουσία βουλήσεως που δίδεται από την έννομη τάξη και αποσκοπεί στην ικανοποίηση του ιδιωτικού συμφέροντος⁹⁸. Κατά τον Savigny δικαίωμα είναι η εξουσία που παρέχεται από το δίκαιο και επιτρέπει την ικανοποίηση των συμφερόντων που ανήκουν στην ιδιωτική σφαίρα βουλήσεως και αναγνωρίζονται από τον νόμο⁹⁹.

1. Η ιστορία της κατάχρησης δικαιώματος

Στην αρχαιότητα δεν υπήρχε συγκεκριμένη νομοθετική πρόβλεψη που να οριοθετεί την άσκηση δικαιώματος. Η τήρηση των νόμων και η κατευθυνόμενη άσκηση των δικαιωμάτων των πολιτών βασιζόταν καθαρά στην συνείδηση του χρηστού και ενάρετου πολίτη, που το πεδίο δράσης του αναπτυσσόταν μόνο για την πρόοδο της πολιτείας¹⁰⁰ και κατ' επέκταση του ίδιου. Στο ρωμαϊκό δίκαιο, όπως διατηρήθηκε και κατά τη διάρκεια της βυζαντινής αυτοκρατορίας, ο ατομισμός του δικαιώματος υπαγορευόταν από την καλή πίστη (*bona fidei*) και βούληση του ασκούντος, που υποδείκνυε την έννοια της κατάχρησης¹⁰¹.

Το 1945 η σύνταξη του Αστικού Κώδικα, εισήγαγε το άρθρο 281 και προσέδιδε γραμματική και νομική διάσταση της κατάχρησης δικαιώματος και διασταλτικά και της καλής πίστης. Στο άρθρο 281 ΑΚ δε, ατομικός προσανατολισμός του δικαιώματος γίνεται κοινωνικότερος, καθώς ελέγχεται πλέον ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του, υπό το πρίσμα της γενικής αντίληψης περί δικαίου¹⁰².

Η νομοτεχνική διατύπωση του άρθρου 281 ΑΚ παρουσιάζει καταβολές από αντίστοιχες διατάξεις αλλοδαπών αστικών κωδίκων, όπως αυτόν του άρθρου 2 του

⁹⁸ Χελιδόνης Α. Εφ. ΑΔ 2009, σελ 888, όπου αναπτύσσεται η βουλητική θεωρία και η άποψη του Savigny, « System des heutigen Romischen Rechts».

⁹⁹ Χελιδόνης Α. , ό.π σελ 884 επ.

¹⁰⁰ Αριστοτέλους Πολ 1281a11–1284b34: «...προς το της πόλεως όλης συμφέρον και προς το κοινόν το των πολιτών.»

¹⁰¹ Σιάγκουρης Ν. «Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην πράξη», εκδόσεις Σάκκουλα, 2009, σελ,7-10.

¹⁰² Γεωργιάδης Α.-Σταθόπουλος Μ. «Αστικός Κώδικας», Γενικές Αρχές, ΠΝ Σάκκουλας, Τόμος Ι. 2016, Σελ. 1498

Ελβετικού νόμου, το οποίο ορίζει ότι η άσκηση δικαιωμάτων και η εκπλήρωση υποχρεώσεων πρέπει να συμβαδίζει με την καλή πίστη, ενώ παράλληλα η «προφανής» κατάχρηση δικαιώματος δεν προστατεύεται από τον νόμο¹⁰³.

2. Η φύση του άρθρου 281 ΑΚ

Σύμφωνα με την γενική αρχή που αναδύεται από την αστική διάταξη¹⁰⁴, η άσκηση δικαιώματος απαγορεύεται, όταν αυτή υπερβαίνει προφανώς τα όρια που θέτουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Η προφανής υπέρβαση των νομικών ορίων επομένως, συνιστά και κατάχρηση δικαιώματος. Σύμφωνα μάλιστα με τη νομολογία ο Αστικός κώδικας εισάγει σ' αυτό το σημείο μια απαγορευτική διάταξη, η οποία υποδεικνύει ότι κάθε συμπεριφορά που αντίκειται σ' αυτή θεωρείται παράνομη¹⁰⁵. Εξαιτίας μάλιστα της απαγόρευσης της καταχρηστικής συμπεριφοράς που αποσκοπεί στη διατήρηση της καλοπιστίας και της ηθικής μέσα στο κοινωνικό σύνολο, η διάταξη 281 ΑΚ έχει συγκαταλεγεί στους κανόνες δημόσιας τάξης¹⁰⁶.

Η διάταξη επιπροσθέτως έχει βαρύνουσα σημασία για την τήρηση της τάξης και την προστασία της κοινωνίας, διότι λαμβάνει θέση αναγκαστικού δικαίου και ως εκ τούτου η ιδιωτική βούληση των μερών παρακάμπτεται¹⁰⁷, καθώς η ύπαρξη αντικειμενικών κριτηρίων της προσδίδει χαρακτήρα γενικής αρχής.

Συνακόλουθα, ο νομοθέτης φαίνεται να αδιαφορεί για την ουσιαστική αφορμή, που οδήγησε τον δικαιούχο στην ενάσκηση δικαιώματος ή αν η παράνομη συμπεριφορά του (κατάχρηση) οφείλεται σε υπαιτιότητα του. Αρκεί μόνο να αποδειχθεί ότι ο δικαιούχος κατά την ενάσκηση του δικαιώματος υπερέβη τους φραγμούς που τίθενται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Η κρίση του εφαρμοστή δικαίου περιορίζεται, διότι αυτός καλείται να

¹⁰³ Σιάμκουρης Γ. ο.π. σελ. 7

¹⁰⁴ ΑΠ 1143/2007 ΝοΒ 2007/1815

¹⁰⁵ ΟΛΑΠ 16/2006, ΑΠ 331/2008 Α' Δημ. ΝΟΜΟΣ

¹⁰⁶ ΟΛΑΠ 34/2005, ΑΠ 1145/2010, ΑΠ 971/2010.

¹⁰⁷ Παπαστερίου Δ. «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2^η έκδοση, 2009, σελ. 300.

ερμηνεύσει τη συμπεριφορά του δικαιούχου, απαλλαγμένος από υποκειμενικές κρίσεις, έχοντας μπροστά του ένα ευρύτερο πεδίο ανάλυσης¹⁰⁸.

Στο Αστικό Δίκαιο, η κατάχρηση δικαιώματος, ως συμπεριφορά, σταθμίζεται και ελέγχεται σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που εμφανίζονται στο άρθρο 281. Αν, τα κριτήρια αυτά δεν ικανοποιούνται, τότε το δικαίωμα ασκείται εκτός των επιτρεπτών ορίων που επιτάσσει η σύννομη συμπεριφορά του πολίτη και μετατρέπεται σε παράνομη συμπεριφορά, αποδοκιμασθείσα ηθικά και νομικά από τον νομοθέτη¹⁰⁹.

Η δε αναδρομική ισχύς του άρθρου 281 ΑΚ και η εφαρμογή της σε περιστάσεις πολύ προγενέστερες της θέσπισης του Αστικού Κώδικα, υποδεικνύει και την ανάγκη του νομοθέτη να ρυθμίσει διαφορές τουλάχιστον είκοσι ετών προ του 1945¹¹⁰. Η αναδρομικότητα ισχύος μάλιστα ορίζεται με σαφήνεια στο άρθρο 19 ΕισΝΑΚ, κατά το οποίο η διάταξη του 281 ΑΚ εφαρμόζεται και σε γεγονότα και σχέσεις προγενέστερες της εισαγωγής του. Η αναδρομικότητα εφαρμογής του άρθρου 281 παρέχει ένα συγκριτικό πλεονέκτημα έναντι άλλων κανόνων δημόσιας τάξης, όταν αυτές συγκρούονται μεταξύ τους. Ειδικότερα, για την εύρεση της διαχωριστικής γραμμής εφαρμογής ή μη του 281 ΑΚ σε μία τέτοια περίπτωση σύγκρουσης, το δικαστής αναζητά το προστατευόμενο έννομο συμφέρον του δικαιούχου και να αντιπαραθέτει με το αντίστοιχο συμφέρον του βλαπτόμενου τρίτου, που προβάλλει την ένσταση του 281 ΑΚ¹¹¹.

Η ευρύτητα της έννοιας της κατάχρησης δικαιώματος κατά το άρθρο 281 ΑΚ απλώνεται σε διάφορες πτυχές του αστικού δικαίου αλλά και της δικονομίας. Για παράδειγμα το 281 ΑΚ τυγχάνει εφαρμογής στα πάσης φύσεως ιδιωτικά δικαιώματα, τα διαπλαστικά δικαιώματα¹¹², τις δικονομικές ενστάσεις (π.χ ένσταση ακυρότητας,

¹⁰⁸ Το άρθρο 281 ΑΚ αφορά κάθε δικαίωμα και ελευθερία δράσης και γι' αυτό είναι ευρύτερο, ενώ το άρθρο 288 ΑΚ σχετίζεται μόνο με την ειδική ενοχική σχέση μεταξύ προσώπων, περιορίζοντας την ιδιωτική αυτονομία.

¹⁰⁹ Καράκωστας Ι., «Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματα σχέσεις», ΠΝ Σάκκουλας, 2009, σελ. 82 επ.

¹¹⁰ ΑΠ 1495/2006, ΔΕΕ 2006/1307

¹¹¹ Για παράδειγμα, οι διατάξεις σχετικά με τον τύπο των δικαιοπραξιών (368, 1033 ΑΚ) είναι δημοσίας τάξεως και η ακυρότητα χωρεί ακόμη και αν υφίστανται στοιχεία κατάχρησης εκ μέρους του δικαιούχου. Η παραπάνω αρχή κάμπτεται όμως όταν η επίκληση της ακυρότητας δεν συμβιβάζεται με την μέχρι εκείνη τη στιγμή συμπεριφορά του δικαιούχου (*venire contra factum proprium*) και όταν η ακυρότητα της δικαιοπραξίας θα είχε αφόρητες συνέπειες για τον αντισυμβαλλόμενο, ερχόμενες σε αντίθεση προς την έννοια του δικαίου (ΑΠ 652/1974 ΝοΒ 1975/23 σ. 271).

¹¹² ΑΠ 1272/1974 ΝοΒ 23, 736

ένσταση συμψηφισμού¹¹³), στα δικαιώματα που πηγάζουν από το κοινοτικό δίκαιο¹¹⁴, τα δικαιώματα εκ διοικητικού δικαίου¹¹⁵ καθώς και τα δικονομικά δικαιώματα¹¹⁶.

Η ύπαρξη του 281 ΑΚ περιορίζει τον άκρατο ατομισμό του δικαιώματος και απαγορεύει την αντικοινωνική συμπεριφορά του δικαιούχου. Υπάρχει για κάθε δικαίωμα ένας φραγμός, υποβαλλόμενος από το κοινό περί δικαίου αίσθημα και από τον σκοπό του δικαιώματος. Η υπέρβαση του φραγμού οδηγεί στην κατάχρηση δικαιώματος και αποτελεί μια μη αποδεκτή συμπεριφορά. Δι' ό και απαγορεύεται¹¹⁷.

3. Προϋποθέσεις εφαρμογής άρθρου 281 ΑΚ

Η εφαρμογή της διάταξης 281 ΑΚ, κατά την νομολογιακή ερμηνεία και θεωρία προϋποθέτει α) την ύπαρξη δικαιώματος, β) την άσκηση του δικαιώματος, γ) την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος και δ) την προφανή υπέρβαση των τιθέμενων ορίων που είναι ουσιαστικά κριτήριο για την θεμελίωση της κατάχρησης.

Α. Η ύπαρξη δικαιώματος

Ευλόγως η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ απαιτεί την ύπαρξη δικαιώματος, το οποίο ασκείται καταχρηστικά. Η καταχρηστική συμπεριφορά του δικαιούχου αναπτύσσεται γύρω από ένα δικαίωμα, το οποίο είναι υπαρκτό και παρέχεται από το Δίκαιο¹¹⁸. Η έννοια του δικαιώματος απαιτεί μόνο την στενή του ερμηνεία¹¹⁹, δηλαδή την εξουσία την οποία δίδει το δικαίωμα σε κάποιο πρόσωπο για την ικανοποίηση των έννομων συμφερόντων και δεν σχετίζεται με την ευρεία έννοια που πραγματεύεται τις φυσικές ελευθερίες και διάφορα δικαιώματα της

¹¹³ ΑΠ 357/2004

¹¹⁴ ΕφΑθ 9162/1992 ΕλλΔνη 36, 872

¹¹⁵ Βουζίκας Ε. «Η περί καταχρήσεως δικαιώματος διάταξις του άρθρ. 281 ΑΚ και το δημόσιον δίκαιον», ΝοΒ, σελ. 3

¹¹⁶ Μητσόπουλος Γ. «Η θεωρία του αστικού δικονομικού δικαίου», σελ. 30, σημ. 32

¹¹⁷ Μπαλής Α. «Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου», Εκδόσεις Σάκκουλα, έκδοση 8^η, 1961, §166.

¹¹⁸ ΑΠ 151/2009 Α' Δημ. ΝΟΜΟΣ

¹¹⁹ Κουράκης Ν. ό.π σελ. 23, όπου το δικαίωμα «είναι εξουσία βουλήσεως αναγνωριζόμενη υπό της εννόμου τάξεως προς όφελος ωρισμένου προσώπου, λαμβανομένου ατομικώς και ως μέλους της κοινωνίας, προς ανάπτυξιν υπ' αυτού δραστηριότητος χρησίμου τόσον εις το ίδιο το πρόσωπον όσον και εις την καθόλου κοινότητα.»

προσωπικότητας¹²⁰ (π.χ η ελευθερία συμβάσεων, η ελευθερία επιχειρησιακής δραστηριότητας¹²¹).

Στην αστική πρόβλεψη του άρθρου 281 υπάγονται όλα ανεξαιρέτως τα δικαιώματα ουσιαστικού δικαίου [είτε είναι ιδιωτικά (που προέρχονται από νόμους) είτε ενδοτικού δικαίου είτε από δικαιοπραξίες είτε από δικαστικές αποφάσεις είτε δημοσίας τάξης] καθώς και δικαιώματα που προέρχονται από το Δημόσιο Δίκαιο¹²². Διάσταση απόψεων προκύπτει ωστόσο μεταξύ νομολογίας και θεωρίας για την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου στα δικονομικά δικαιώματα και στις φυσικές ελευθερίες.

Η νομολογία υποστηρίζει ότι η απαγόρευση της κατάχρησης του 281 ΑΚ δεν έχει εφαρμογή στα δικαιώματα που πηγάζουν στο δικονομικό δίκαιο, εξαιρουμένων των αμιγώς δικονομικών διατάξεων και όχι αυτές που ρυθμίζουν ουσιαστικά δικαιώματα¹²³, ενώ οι φυσικές ελευθερίες (πχ ελευθερία σύναψης σύμβασης) δεν υπόκεινται σε έλεγχο καταχρηστικότητας¹²⁴.

Η θεωρία αντιθέτως, στηρίζει πως υπάρχει δυνατότητα ελέγχου καταχρηστικότητας στις φυσικές ευχέρειες-ελευθερίες, ιδίως την συμβατική αλλά και στα δικαιώματα εν στενή έννοια. Η άποψη αυτή θεωρεί ότι η ανάγκη περιορισμού του ατομιστικού χαρακτήρα του δικαιώματος ενυπάρχει ακόμα περισσότερο σε επίπεδο φυσικών ελευθεριών, διότι το περιεχόμενο τους είναι αόριστο και ευρύτατο, που ωθεί στην ανάπτυξη μιας νομιμοφανούς αλλά και αντικοινωνικής άσκησης τους από τον φορέα¹²⁵. Πολλές φορές μάλιστα υπήρξε συνδυασμός ερμηνείας του άρθρου 25§3 του Συντάγματος και του άρθρου 281 ΑΚ νομολογιακά πάνω στο ζήτημα εφαρμογής του τελευταίου στις φυσικές ευχέρειες και ελευθερίες. Συγκεκριμένα, όπως έκρινε το Δικαστήριο¹²⁶ η ευχέρεια σύναψης και γενικότερα πράξης ή παράλειψης ως έκφρασης του ατομικού δικαιώματος που συντελεί στην ανάπτυξη της προσωπικότητας δεν υπάγεται στο άρθρο 281 ΑΚ, διότι η συνταγματική διάταξη του άρθρου 25§3

¹²⁰ Σιάμκουρης Ν. «Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην πράξη», εκδόσεις Σάκκουλα, 2009, σελ.17

¹²¹ ΑΠ 1217/2008 ΕΔΠ 2008/189.

¹²² ΟΛΑΠ 34/2005

¹²³ ΑΠ 273/2008, ΑΠ 1066/1999

¹²⁴ ΑΠ 99/2008, ΑΠ 297/2008, Εφ.Δυτ.Μακ. 62/2006.

¹²⁵ Σιάμκουρης Ν, ό.π σελ 17-18.

¹²⁶ ΑΠ 33/1987

σχετίζεται με όλα τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, που περιορίζονται για το δημόσιο συμφέρον και όχι για το ιδιωτικό¹²⁷.

Η πρώτη προϋπόθεση της διάταξης του 281 ΑΚ είναι η ύπαρξη δικαιώματος. Δέον εστί να αποσαφηνιστούν αναλυτικότερα και τα είδη των δικαιωμάτων που τυγχάνουν εφαρμογής. Αρχικά, ως ήδη ελέχθη, τα ιδιωτικά δικαιώματα περιουσιακού ή μη χαρακτήρα και προέρχονται από τον νόμο, από δικαιοπραξία, ενδοτικό ή αναγκαστικό δίκαιο¹²⁸ υπάγονται στην απαγόρευση του 281 ΑΚ. Δηλαδή όλα τα ενοχικά¹²⁹, εμπράγματα¹³⁰ και κληρονομικά¹³¹ δικαιώματα περιορίζονται υπό την διάταξη. Σ' αυτό το σημείο οφείλουμε να τονίσουμε ότι τα εμπράγματα δικαιώματα της κυριότητας, της δουλείας και της πνευματικής ιδιοκτησίας που χαρακτηρίζονται ως απόλυτα δεν μένουν εκτός της περιοριστικής ρύθμισης. Άλλωστε, η ελληνική νομολογία δεν δέχεται την εφαρμογή του 281 ΑΚ στις φυσικές ελευθερίες, καθώς ερμηνεύει την έννοια του δικαιώματος «strictu sensu».

Επιπροσθέτως, το δικαίωμα της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας¹³² ή το δικαίωμα της υπαναχώρησης, ήτοι τα διαπλαστικά δικαιώματα και συν τούτοις, τα λειτουργικά δικαιώματα (π.χ γονική μέριμνα) φέρεται να υπόκεινται στους άνω περιορισμούς. Τέλος, οι θεσμοί που χρησιμοποιούνται για άλλο σκοπό από αυτόν για τον οποίο έχουν θεσπιστεί και αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη¹³³ και οι αποφάσεις των πολυμελών οργάνων (π.χ το Διοικητικό Συμβούλιο μια Ανώνυμης Εταιρείας ή ενός συνεταιρισμού)¹³⁴.

Μεταξύ ανώτατων και διοικητικών δικαστηρίων η διάσταση απόψεων εμμένει. Πρόσφατη διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας¹³⁵ δε συμμερίζεται την άποψη εφαρμογής του 281 ΑΚ στο Δημόσιο Δίκαιο, καθώς αυτή προβλέπει ρυθμίσεις για τα ιδιωτικά δικαιώματα στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου και όχι του δημοσίου. Αντιθέτως, ο Άρειος Πάγος διατυπώνει τη θέση ότι η απαγόρευση της

¹²⁷ Πιτσιρίκος Ι. «Η απόκρουση της καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος ως νομική βάση της ανακοπής τρίτου (ΚπολΔ 936 παρ.1) στη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης», ΕΦΑΔ 3/2012, σελ. 236.

¹²⁸ μαζί και αυτά τα δικαιώματα που προέρχονται από κανόνες δημόσιας τάξης.

¹²⁹ ΑΠ 998/2012

¹³⁰ ΑΠ 974/2010,

¹³¹ ΑΠ 95/2010

¹³² ΑΠ 444/2016

¹³³ Καράκωστας Ι, «Αστικός Κώδικας, Ερμηνεία-Σχόλια-Νομολογία» Γενικές Αρχές, Νομική Βιβλιοθήκη, τόμος Β, 2005, σελ. 807-808

¹³⁴ Γεωργιάδης Α. και Σταθόπουλος Μ. «Αστικός Κώδιξ» Γενικά Αρχαί, Εκδ. Σάκκουλα, 1978, σελ. 490.

¹³⁵ ΟλΣτΕ 3173/2014, ΣτΕ 2850/2017, ΣτΕ 713/2010.

κατάχρησης δικαιώματος σύμφωνα με το 281 ΑΚ και το 25§3 Συντάγματος μπορούν να εφαρμοστούν επί δικαιωμάτων, απορρεόντων από κανόνες δημόσιας τάξης και Δημοσίου Δικαίου¹³⁶.

Β. Άσκηση δικαιώματος

Η δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 281 ΑΚ είναι αυτή, της άσκησης δικαιώματος. Το ασκούμενο δικαίωμα εξ ορισμού πρέπει να πηγάζει από τον νόμο και να ασκείται σύμφωνα με τον νόμο. Ειδάλλως, δεν θεμελιώνεται καταχρηστική άσκηση δικαιώματος σε ανύπαρκτο δικαίωμα ή σε δικαίωμα που αντίκειται στον νόμο¹³⁷. Οξύμωρη φαντάζει η φράση «δικαίωμα που αντίκειται στο νόμο», καθώς όλα τα δικαιώματα που παρέχονται στον φορέα, δημιουργούνται από τον νόμο. Επομένως, «παράνομο δικαίωμα» δεν υφίσταται και συν αυτό ούτε δικαίωμα που αντίκειται στο νόμο. Ο τρόπος άσκησης του όμως, είναι αυτός που το καθιστά επέκεινα του νόμου και παράνομο, θεμελιώνοντας κατάχρηση. Εν συνεχεία, προκαλούνται οι νόμιμες συνέπειες ανάλογα και το είδος δικαίου ανά περίπτωση. Σημαντική υπενθύμιση αποτελεί και το γεγονός ότι δεν μπορεί να υπάρξει και καταχρηστική απώλεια δικαιώματος, διότι ο δικαιούχος αποκτά το δικαίωμα του από τον νόμο ή από δικαστική απόφαση και σε περίπτωση κατάχρησης αυτού, χάνει την συνταγματική προστασία του

Η άσκηση δικαιώματος μπορεί να πραγματοποιηθεί με διάφορους τρόπους, αρχής γενομένης με υλικές πράξεις. Η ανέγερση κτίσματος, μέρους το οποίου επεκτείνεται σε όμορο οικόπεδο, έτερης κυριότητας¹³⁸ ή η συνέχιση αποσβεσθείσας δουλείας αποτελούν καταχρηστικές περιπτώσεις άσκησης δικαιώματος. Συμβατικές πράξεις ή οιονεί δικαιοπραξίες, μπορούν επίσης να θεωρηθούν πράξεις άσκησης δικαιώματος.

Περαιτέρω, η άσκηση εξώδικων ή δικαστικών ενεργειών, συνοδευόμενων με των απαραίτητων δικονομικών δικαιωμάτων, όπως η έγερση αγωγής¹³⁹ με προβολής σχετικών ενστάσεων ή αντενστάσεων¹⁴⁰ αποτελούν έκφραση άσκησης δικαιώματος. Η έγερση δεύτερης αγωγής με την ίδια νομική βάση και νόμιμη αιτία, ενώ η πρώτη

¹³⁶ ΑΠ 717/1985

¹³⁷ Ράικος Α, «Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 155 επ.

¹³⁸ ΑΠ 989/1980, ΝοΒ 1981/1324.

¹³⁹ ΑΠ 286/2008

¹⁴⁰ ΑΠ 433/1971

έχει απορριφθεί και έχει καταστεί αμετάκλητη, θα αποτελούσε καταχρηστική άσκηση δικαιώματος έγερσης αγωγής.

Τέλος, η άσκηση δικαιώματος μπορεί να υλοποιηθεί και μέσω παραλείψεως. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η παράλειψη προαγωγής υπαλλήλου από τον εργοδότη σε ανώτερη θέση, στην οποία τοποθέτησε άλλο υπάλληλο, υστερούμενο προφανώς σε προσόντα έναντι του δικαιούχου¹⁴¹. Η παράλειψη ασκήσεως δικαιώματος χαρακτηρίζεται και ως «αρνητική κατάχρηση»¹⁴², η οποία φέρεται να συναντάται και επί λειτουργικών οικογενειακών δικαιωμάτων, όπως η γονική μέριμνα.

Γ. Κατάχρηση και κριτήρια κατάχρησης

Κύριος ρόλος του άρθρου 281 ΑΚ είναι τα τρία κριτήρια της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού-οικονομικού σκοπού του δικαιώματος, η υπέρβαση ενός εξ αυτών συνιστά την κατάχρηση δικαιώματος. Η παρέκκλιση από τα επιτρεπτά όρια, που έμμεσα υποβάλλουν τα γενικά αυτά κριτήρια βοηθούν τον δικαστή, δια της ερμηνείας των, να συμπεράνει αν ο δικαιούχος ανέπτυξε τέτοια συμπεριφορά που διαταράσσει την κοινωνική ισορροπία, ασκώντας καταχρηστικά ένα εκ των δικαιωμάτων του¹⁴³.

Οι αόριστες νομικές έννοιες, λαμβάνουν χαρακτήρα αντικειμενικών κριτηρίων που ο δικαστής καλείται να τα ερμηνεύσει και να εξειδικεύσει (ad hoc) διαφορετικά ανά περίπτωση. Λαμβάνοντας υπ' όψιν τα πραγματικά γεγονότα και έχοντας τα αντικειμενικά αυτά κριτήρια θα κρίνει διαζευκτικά, αν έστω ένα εξ αυτών παραβιάζεται από την άσκηση δικαιώματος του δικαιούχου. Η βάση αξιολόγησης είναι καθαρά αντικειμενική, ενώ δεν δίδεται βάση στον απώτερο σκοπό του δικαιούχου.¹⁴⁴ Δεν χρειάζεται απαραίτητα να συντελείται υπέρβαση των τιθέμενων ορίων, παρά μόνο αρκεί η αντίθεση της ενάσκησης του δικαιώματος με το πνεύμα αυτών¹⁴⁵.

¹⁴¹ ΑΠ 184/2008

¹⁴² Σιάμκουρης Ν. ό.π. σελ 18

¹⁴³ Κουράκης Ν, ό.π., σελ. 40-44.

¹⁴⁴ Καραμπατζός Α. «Κατάχρηση δικαιώματος κατ' άρθρο 281 ΑΚ-Δόγματος και νομολογίας επίσκεψη: από τις παραδοσιακές μορφές κατάχρησης μέχρι σύγχρονα ζητήματα καταχρηστικής άρνησης σύναψης συμβάσεως (ιδίως λόγω δυσμενούς διακριτικής μεταχείρισης, discrimination)», ΕΛΛΔνη 4/2019, σελ. 961-990

¹⁴⁵ Σιάμκουρης Ν, ό.π., σελ. 18-19.

Εξαιρέση της αντικειμενικής θεωρίας για την κατάχρηση δικαιώματος, αυτής δηλαδή που βασίζεται στα αντικειμενικά κριτήρια και δεν απαιτεί δόλο του δικαιούχου αποτελεί η περίπτωση δόλιας παραμονής εργαζομένου σε ανεργία και μη αναζήτησης εργασίας¹⁴⁶, προκειμένου αυτός να λάβει μισθούς υπερημερίας από τον εργοδότη¹⁴⁷, κατά παρέκκλιση του άρθρου 656 ΑΚ.

Η αοριστία ανάμεσα στα τρία κριτήρια, προκαλεί ερμηνευτικές δυσκολίες, καθώς ο ορισμός τους και ερμηνεία του καθενός, τείνει να συμπέσει στα όρια και το νόημα του άλλου. Γι' αυτό πολλές φορές, παρά τη διαζευκτική σύνταξη του άρθρου, τα κριτήρια της καλής πίστης και των χρηστών ηθών αλληλοσυμπληρώνονται και άλλοτε να αλλάζουν νόημα ανάλογα την περίπτωση, σύμφωνα με τη θεωρία του κινητού συστήματος¹⁴⁸. Κατά την προσπάθεια συγκεκριμενοποίησης αυτών των γενικών ρητρών, παρουσιάζονται διάφοροι κίνδυνοι¹⁴⁹, όπως η συνεχής επίκληση συνταγματικών διατάξεων για ιδιωτικά δικαιώματα ή ύπαρξη υπέρμετρης περιπτώσιολογίας που συγκεκριμενοποιούν τις γενικές ρήτρες μέσω των δικαστικών αποφάσεων που αναγκάζονται να αναλύσουν χωρίς γενική θεωρία, το οποίο μπορεί να οδηγήσει σε ανασφαλή συμπεράσματα.

Γ.1 καλή πίστη

Η καλή πίστη είναι μια αόριστη νομική έννοια και εξαιτίας της ευρύτατης εφαρμογής της, όπως συμβαίνει για όλες τις γενικές ρήτρες, είναι αναπόφευκτο να μην προκαλέσει ανασφάλεια δικαίου¹⁵⁰. Με τον όρο καλή πίστη νοείται η αντικειμενική και συναλλακτική καλή πίστη, δηλαδή η ευθύτητα και εντιμότητα που αναμένει ο νομοθέτης να έχει κάθε άνθρωπος για τις ανάγκες της κοινωνικής συμβίωσης, όπως θεσπίζει το άρθρο 200 ΑΚ¹⁵¹. Βέβαια, εκτός από την άνω διάταξη η έννοια της καλής

¹⁴⁶ ΑΠ 613/2018 (Β2 Πολιτικό Τμήμα)

¹⁴⁷ Γεωργιάδης Α. Σταθόπουλος Μ. «Αστικός Κώδικας Γενικές Αρχές», Π.Ν Σάκκουλας, Τόμος Ιβ, 2016, σελ. 1539 επ.

¹⁴⁸ Βόγκλης Ε. «Μέθοδοι συγκεκριμενοποίησης των γενικών ρητρών», ΔΕΕ 1/2004.

¹⁴⁹ Βόγκλης Ε. «Κίνδυνοι κατά τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών», ΔΕΕ 7/2003, σελ. 757'.

¹⁵⁰ Σταθόπουλος Μ. «Το παράνομο της ΑΚ 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης», ΕΦΑΔ 8-9/2014, σελ. 641.

¹⁵¹ Άρθρο 200 ΑΚ αφορά την ερμηνεία των συμβάσεων.

πίστης παρουσιάζεται και σε άλλες διατάξεις του Αστικού Κώδικα, ήτοι το άρθρο 197¹⁵², το άρθρο 281 και το άρθρο 288¹⁵³.

Υπό αντικειμενική πλευρά, καλή πίστη είναι η συναλλακτική ευθύτητα που επιδεικνύει ο χρηστός και εχέφρων συναλλασσόμενος και συνιστά κριτήριο γενικής αποδεκτής συμπεριφοράς¹⁵⁴ και ως εκ τούτου, κανόνα δικαίου¹⁵⁵. Η κοινωνική συμβίωση και οι συναλλαγές απαιτούν ένα ελάχιστο μέτρο ευθύτητας προκειμένου να μη διαταραχθούν. Αυτή η «de minimis» ευθύτητα, ειλικρίνεια και εντιμότητα που οφείλουν οι συναλλασσόμενοι να αναπτύσσουν μεταξύ τους, αποτυπώνεται στην έννοια της καλής πίστης¹⁵⁶.

Ο συναλλασσόμενος οφείλει να δρα ευπρεπώς και έντιμα, χωρίς να αδιαφορεί για τα έννομα αγαθά του έτερου μέρους που επηρεάζονται από την ενοχική σχέση, προσφέροντας την συνεργασία του για εκπλήρωση της ενοχής. Η καλή πίστη μάλιστα, υποχρεώνει τον συναλλασσόμενο να επιλέγει τον ηπιότερο τρόπο εκπλήρωσης μιας ενοχής, όταν φυσικά μπορεί αυτό να επιτευχθεί με ποικίλους τρόπους. Πιθανόν, αυτή η επιλογή της ηπιότερης εκπλήρωσης αφορμάται από την αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25§1 του Συντάγματος, η οποία τριτενεργεί μέσω του άρθρου 281 ΑΚ στο ιδιωτικό δίκαιο¹⁵⁷ και της συγκεκριμενοποίησης της καλής πίστης.

Η αντικειμενική υπόσταση της καλής πίστης στο άρθρο 281 ΑΚ δεν αφήνει περιθώρια στα υποκειμενικά κριτήρια, όπως είναι η προσωπική αντίληψη για τι αποτελεί ορθή συμπεριφορά ή αν αυτή η εντιμότητα είναι χαλαρή ή υπερβολική.

Στο εμπράγματο δίκαιο αντιθέτως, και δη στις διατάξεις περί κτήσεως κινητού πράγματος από μη κύριο, η καλή πίστη λαμβάνει υποκειμενική χροιά. Συγκεκριμένα, στα άρθρα 1036 και 1037 ΑΚ τίθεται το ερώτημα, αν ο φερόμενος ως κύριος του πράγματος, δρα κακόπιστα, γνωρίζοντας ότι απέκτησε το πράγμα από μη κύριο¹⁵⁸.

¹⁵² Άρθρο 197 ΑΚ αφορά την ευθύνη από διαπραγματεύσεις.

¹⁵³ Άρθρο 288 ΑΚ αφορά την εκπλήρωση παροχής.

¹⁵⁴ Σταθόπουλος Μ. «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου» Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 89

¹⁵⁵ ΑΠ 1116/2019

¹⁵⁶ ΑΠ 1063/2015 και ΑΠ 516/2014.

¹⁵⁷ Γεωργιάδης Α. Σταθόπουλος Μ. «Αστικός Κώδικας Γενικές Αρχές», Π.Ν Σάκκουλας, Τόμος Ιβ, 2016, σελ. 1544.

¹⁵⁸ Ανάλογη περίπτωση αποτελεί και το άρθρο 1042 ΑΚ που πραγματεύεται το θέμα της καλής πίστης του νομέα επί τακτικής χρησικτησίας.

Γ.2 Χρηστά ήθη

Η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, μαζί με την απαγορευτική ρήτρα της κατάχρησης δικαιώματος, αποτελούν την ακρογωνιαία λίθο του ιδιωτικού δικαίου¹⁵⁹. Η αναφορά των χρηστών ηθών στον Αστικό Κώδικα είναι ανάλογη με αυτή της καλής πίστης¹⁶⁰. Τα χρηστά ήθη είναι άγραφοι ηθικοί κανόνες που έχουν ουσιαστικό ρόλο στο δίκαιο, τόσο για την αδικοπρακτική ευθύνη όσο και για την κατάρτιση των δικαιοπραξιών.

Αποτελούν ιδέες του εκάστοτε κατά γενική αντίληψη χρηστώ και εμφρόνως σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου και καθιερώνονται ως συνηθισμένοι τρόποι ενέργειας κατά τις συναλλαγές¹⁶¹. Με άλλα λόγια είναι η κρατούσα κοινωνική ηθική που υπαγορεύεται από τις εφαρμοσθείσες συνήθειες-πρακτικές και τις αντιλήψεις της κοινωνίας τη δεδομένη εποχή και τόπο ανάμεσα σε συγκεκριμένο κύκλο ατόμων¹⁶².

Ο δικαστής κατά τη συγκεκριμενοποίηση των χρηστών ηθών και της καλής πίστης, αναπτύσσει μια αξιολογική κρίση που θα οδηγήσει τι θεωρείται έντιμο και ειλικρινές σε κάθε περίπτωση. Σημασιολογικά, η έννοια της καλής πίστης και των χρηστών ηθών μπορεί να συμπορεύονται και σπανίως να συγκρούονται. Σέ ένα τέτοιο σενάριο εκφράζεται η άποψη ότι η καλή πίστη υπερτερεί, διότι από μόνη της ως έννοια εμπεριέχει και υπερκαλύπτει την έννοια των χρηστών ηθών¹⁶³.

Γ.3 Ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος

Η κατάχρηση δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Με τον όρο του «κοινωνικού σκοπού» νοείται η εξυπηρέτηση κάθε συμφέροντος (είτε είναι υλικού είτε είναι ηθικού χαρακτήρα) του συνόλου. Εν συνεχεία με τον όρο «οικονομικός σκοπός» ανάγεται στο οικονομικό συμφέρον του δικαιούχου. Εδώ όμως παρατηρείται ότι πολλάκις το προσωπικό συμφέρον του ενός, για το οποίο ασκείται το δικαίωμα, δεν ταυτίζεται απαραίτητα και με το συμφέρον των

¹⁵⁹ Καλλιμόπουλος Γ. «Χρηστά ήθη και καλή πίστη Απόπειρα συσχετισμού», Τιμητικός Τόμος Παναγιώτη Αλ. Παπανικολάου: Ελευθερία και Δικαιοσύνη στη Σύμβαση, σελ. 199

¹⁶⁰ Τα χρηστά ήθη ως γενική ρήτρα αναφέρονται στα άρθρα 178, 179, 197, 281 και 919 ΑΚ.

¹⁶¹ Μπαλής Γ. «Γενικά Αρχαί» Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1961, Έκδοση 8^η, σελ. 13 επ.

¹⁶² Παπαντωνίου Ν. «Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου», πανεπιστημιακές παραδόσεις, τόμος Α, 1978, σελ 171.

¹⁶³ Λασκαρίδης, «Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281-Μια δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση», Χρ ΙΔ. 2015, σελ 489.

υπολοίπων μελών της κοινωνίας. Εμμένοντας σ' αυτή την παρατήρηση, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι ίσως τη διάκριση σκοπού του δικαιώματος σε οικονομικού και κοινωνικού είναι πλεονασμός¹⁶⁴.

Η μόνος τρόπος να αντιληφθούμε το λόγο που ώθησε τον νομοθέτη να ορίσει κατ' αυτόν τον τρόπο τη διάταξη, είναι η ανάγκη που υπάρχει για το κάθε δικαίωμα να εξυπηρετεί κάποιο γενικότερο κοινωνικό σκοπό δημόσιου συμφέροντος. Έτσι, ίσως είναι ορθότερη η στάση¹⁶⁵ που θέλει τον όρο «κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος» να συμπεριλαμβάνει κάθε δικαίωμα, ανεξαρτήτου χαρακτήρα¹⁶⁶. Η άποψη του Μπαλή επεξηγεί καλύτερα και το ότι το δίκαιο αναγνωρίζει το δικαίωμα αρχικά για την υλοποίηση ενός ατομικού σκοπού, του ατομικού βιοτικού συμφέροντος του φορέα και δευτερευόντως του απώτερου σκοπού, ήτοι του γενικότερου συμφέροντος της κοινωνίας.

Κατά μια άλλη άποψη ο κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος αναφέρεται στην λειτουργία που έχει αυτό μέσα στην κοινωνία και έννομη τάξη, αλλά ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος σχετίζεται απόλυτα μετά οικονομικά συμφέροντα που η έννομη τάξη επιδιώκει να προωθήσει¹⁶⁷. Σε περίπτωση δε, που η ενάσκηση δικαιώματος ικανοποιεί τον αρχικό ατομικό σκοπό αλλά παράλληλα αντιτίθεται προφανώς στον σκοπό του κοινωνικού συμφέροντος, τότε γίνεται λόγος για κατάχρηση, που απαγορεύεται.

Η ενάσκηση δικαιώματος είναι ο αυτοσκοπός, και προς τούτο η ελληνική έννομη τάξη αναγνωρίζει την αντίστοιχη εξουσία στον δικαιούχο¹⁶⁸. Τα τρία κριτήρια πάντως φαίνεται να αλληλοκαλύπτονται και εάν η άσκηση δικαιώματος υπερβεί προφανώς τα όρια του ενός, στοιχειοθετείται κατάχρηση και παράβαση και των υπολοίπων¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Κουράκης Ν., ό.π. σελ. 83.

¹⁶⁵ Σιάμκουρης Ν, ό.π. σελ. 20

¹⁶⁶ Μπαλής Γ. ό.π. παρ. 166 αρ. 3

¹⁶⁷ Σπυριδάκης Ι., «Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου», Εκδ. Σάκκουλας, 2004, σελ. 67

¹⁶⁸ ΑΠ 123/2016

¹⁶⁹ Γεωργιάδης Α., «Η νομολογιακή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο ενοχικό δίκαιο», ΕΝΟΒΕ 32/1998, (Αφιέρωμα στον Ι. Δεληγιάννη)

Δ. Προφανής υπέρβαση των ορίων¹⁷⁰

Η υπέρβαση των ορίων του δικαιούχου που θέτει η διάταξη του 281 ΑΚ δεν είναι αρκετή. Η υπέρβαση των ορίων πρέπει να είναι προφανής για να στοιχειοθετηθεί η κατάχρηση στην άσκηση δικαιώματος. Η προφανής υπέρβαση υποδηλώνει την έκδηλη, ολοφάνερη και πρόδηλη υπέρβαση, που γίνεται άμεσα αντιληπτή πως αντίκειται στο περί κοινού δικαίου αίσθημα.

Στην νομολογία έχουν διατυπωθεί πλείστες απόψεις για το προφανές της υπέρβασης και παρά το γεγονός ότι αποδίδεται διαφορετικά, εννοιολογικά οδηγεί στο ίδιο συμπέρασμα. Η άσκηση του δικαιώματος είναι καταχρηστική, όταν αυτή προσκρούει στις αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου περί δικαίου και ηθικής και αντιτίθεται προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που επικρατούν στις συναλλαγές., τα οποία διαμορφώνονται είτε από την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου είτε από την πραγματική διαμορφωθείσα κατάσταση είτε από τις περιστάσεις που μεσολάβησαν¹⁷¹. Επιπροσθέτως, έχει κριθεί¹⁷² ότι καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στοιχειοθετείται όταν η συμπεριφορά, σε συνάρτηση με τη συμπεριφορά του υπόχρεου, έχει δημιουργήσει την πεποίθηση ότι ο δικαιούχος δεν θα ασκήσει το δικαίωμα του, έτσι ώστε, η πιθανή διαμορφωθείσα κατάσταση να προκαλεί δυσμενείς ή επαχθείς επιπτώσεις για τον υπόχρεο.

Η προφανής υπέρβαση των ορίων από τον δικαιούχο επιβαρύνει τα συμφέροντα του δέκτη, καθώς η ενάσκηση του δικαιώματος δεν εξυπηρετεί το έννομο συμφέρον του δικαιούχου ή έρχεται σε σύγκρουση με τη συνήθη συμπεριφορά του δικαιούχου που δημιούργησε την πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει το δικαίωμα του¹⁷³. Ο χαρακτηρισμός της υπέρβασης ως πρόδηλης, υποδηλώνει και το αίσθημα έντονης αδικίας αναλογικά με το όφελος του δικαιούχου που προκαλεί η ενάσκηση δικαιώματος¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Η ξεχωριστή αναφορά της προφανούς υπέρβασης, ως υποκεφάλαιο των τριών κριτηρίων του άρθρου 281 ΑΚ έγκειται καθαρά στην βαρύνουσα σημασία της φράσης και δεν έχει σκοπό να τη θέσει ως τέταρτο κριτήριο.

¹⁷¹ ΟΛΑΠ 16/2006 Ελλ.Δ. 2996/1331

¹⁷² ΟΛΑΠ 7/2002, η οποία στηρίχθηκε περισσότερο στην αποδυνάμωση δικαιώματος, που θα αναλυθεί κατωτέρω.

¹⁷³ Παπαστερίου Δ. «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Β' έκδοση, 2009, σελ. 297 επ.

¹⁷⁴ ΑΠ 937/2008

Ο σημαντικός ρόλος της έκδηλης υπέρβασης, που διακατέχει το άρθρο 281 ΑΚ, έχει ωθήσει στη διατύπωση και άλλης άποψης που το εισάγει ως αυτοτελές στοιχείο της διάταξης. Σκοπός του νομοθέτη δεν ήταν να θέσει τη φράση «προφανώς» ως επιπρόσθετο στοιχείο των τριών κριτηρίων, όπως έπραξε στο άρθρο 179 ΑΚ. Γενεσιουργός αιτία ήταν η επιθυμία του να εκφράσει εντόνως ότι η απαγόρευση της άσκησης δικαιώματος ενεργοποιείται όταν αυτή, είναι αποδοκιμαστέα σύμφωνα με τα τρία αντικειμενικά κριτήρια της διάταξης, που εδράζονται στις αντιλήψεις περί ηθικής του μέσου λογικού ανθρώπου και τις συνθήκες της συναλλακτικής ζωής.¹⁷⁵

Ε. Συνέπειες κατάχρησης

Το 281 ΑΚ παρόλο που ορίζει τα κριτήρια της κατάχρησης δικαιώματος και θέτει το επιτρεπτό μέτρο, δεν καθιερώνει τις συνέπειες από την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Διασταλτικά προκύπτει ότι εφόσον η κατάχρηση δικαιώματος απαγορεύεται και παραβαίνει τον νόμο, αποτελεί παράνομη πράξη¹⁷⁶. Η ύπαρξη παράνομης άσκησης ή συμπεριφοράς χρήζει της άμεσης θέσπισης μέσων άμυνας του θιγόμενου προσώπου και εκφράζεται κάθε φορά διαφορετικά από τον τρόπο που αυτή ασκείται και από το δίκαιο, όπου αυτή συγκαταλέγεται.

Για παράδειγμα, εάν η άσκηση του δικαιώματος αποτελεί δικαιοπραξία ή οιονεί δικαιοπραξία και αντίκειται σε απαγορευτική διάταξη νόμου μπορεί να θεωρηθεί άκυρη, σύμφωνα με το άρθρο 174 ΑΚ¹⁷⁷. Εάν η άσκηση γίνεται με υλική ενέργεια, ο θιγόμενος μπορεί να αιτηθεί την παύση της άσκησης αυτού και την μη επανάληψη του στο μέλλον. Εάν πάλι, πληρούνται οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, όπως η υπαίτια πράξη ή παράλειψη του φορέα του δικαιώματος που προκαλεί περιουσιακή ή μη ζημία και υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ αυτών, η κατάχρηση γεννά υποχρέωση αποζημίωσης κατά το άρθρο 914 ΑΚ¹⁷⁸ και χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη κατ' άρθρο 932 ΑΚ¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Μάξης Π. «Η μέχρι σήμερα νομολογιακή εφαρμογή της αρχή της απαγόρευσης της κατάχρησης άσκησης του δικαιώματος», Αφιέρωμα στον Ι. Δεληγιάννη, σελ. 275-276.

¹⁷⁶ ΟΛΑΠ 16/2006

¹⁷⁷ *ibidem*

¹⁷⁸ ΑΠ 3/2008

¹⁷⁹ ΑΠ 184/2008

Υπάρχει βέβαια και η αντίθετη άποψη ως προς τη νομική βάση της αξίωσης προς αποζημίωση. Σύμφωνα με αυτή τη θεωρία η κατάχρηση του 281 ΑΚ δεν στοιχειοθετεί το παράνομο του 914 ΑΚ, διότι η κύρια προϋπόθεση αυτής είναι η ύπαρξη αδικοπρακτικής ευθύνης που θίγει κανόνα δικαίου, ο οποίος προστατεύει έννομο συμφέρον ή δικαίωμα. Η διάταξη του 281 ΑΚ αυθύπαρκτα θέτει έναν γενικό κανόνα δικαίου γενικεύει την έννοια του προστατευόμενου συμφέροντος. Είναι άτοπο μια αόριστη έννοια (914 ΑΚ) να εξειδικεύεται από ακόμη πιο διευρυμένη έννοια της καταχρηστικότητας (281 ΑΚ). Γι' αυτό, θεωρείται η νομική βάση της αξίωσης προς αποζημίωσης που γεννάται από την κατάχρηση δικαιώματος είναι η προσβολή των χρηστών ηθών κατ' άρθρο 919 ΑΚ και όχι το 914 ΑΚ¹⁸⁰.

Αν τέλος, η άσκηση γίνεται με καταχρηστική έγερση αγωγής και καταχρηστική προβολή ενστάσεων, τότε αυτές απορρίπτονται για λόγους ουσίας¹⁸¹ ως αβάσιμες και για τυπικούς λόγους¹⁸² ως απαράδεκτες.

Συνδέοντας τις συνέπειες της κατάχρησης με την συνταγματική διάταξη του άρθρου 25§3 παρατηρούμε ότι είτε αυτή λαμβάνει χώρα υπό συνταγματικό πρίσμα είτε από πλευράς ιδιωτικού δικαίου, το επίδικο δικαίωμα δεν εξαφανίζεται. Αντιθέτως, η άσκηση του στα μάτια του αστικού δικαστή καθίσταται άκυρη¹⁸³, ενώ στη συνταγματική σφαίρα περιορίζεται και χάνει την προστασία του.

Ο θιγόμενος από την κατάχρηση δικαιώματος μπορεί να ασκήσει αγωγή (αναγνωριστική ή καταψηφιστική, ανάλογα το αιτητικό της¹⁸⁴), να προβάλει ενστάσεις ή τυχόν αντενστάσεις κατά τη δικαστική διαδικασία και να αιτηθεί ασφαλιστικά μέτρα, ειδικά αν συντρέχει επικείμενος και επείγων κίνδυνος να ζημιωθούν τα συμφέροντα του και να περιοριστούν τα δικαιώματά του.

4. Ειδικές περιπτώσεις κατάχρησης

Έχοντας αναφερθεί στα οριζόμενα κριτήρια που χαρακτηρίζουν την άσκηση δικαιώματος ως καταχρηστική ή μη, ο προβληματισμός επικεντρώνεται στη μορφή που λαμβάνει η κατάχρηση δικαιώματος. Η νομολογία συνήθως δεν αποσαφηνίζει ποιο

¹⁸⁰ Χελιδόνης Α., «Η κατάχρηση δικαιώματος» ΕφΑΔΠολΔ 8-9/2016, σελ. 655

¹⁸¹ π.χ. ότι κακώς ασκείται το επίδικο ουσιαστικό δικαίωμα, όπως η αναγνώριση πατρότητας

¹⁸² Αφορά περισσότερο το τυπικό δικονομικό δικαίωμα, πχ. έγερση παυλιανής αγωγής ή προβολή ενστάσεων κι αντενστάσεων.

¹⁸³ ΑΠ 163/2000 Α' Δημ. ΝΟΜΟΣ.

¹⁸⁴ ΟΛΑΠ 16/2006

κριτήριο παραβιάστηκε από την καταχρηστική συμπεριφορά. Χαρακτηριστικό είναι ότι στις δικαστικές αποφάσεις αποτυπώνονται κάποιες μορφές κατάχρησης, οι οποίες διαμορφώνονται ανάλογα την επίδικη υπόθεση, χωρίς όμως να γίνεται μνεία ποιο ή ποια κριτήρια του 281 ΑΚ έχει πρόδηλα υπερβεί η καταχρηστική συμπεριφορά¹⁸⁵.

Συνεπώς οι μορφές που σκιαγραφούνται από την πρόοδο της νομολογίας φέρουν στην επιφάνεια ειδικές περιπτώσεις κατάχρησης όπως είναι: α) ο γενικός δόλος, β) η αντιφατική συμπεριφορά, γ) η κακόβουλη συμπεριφορά και δ) η αποδυνάμωση δικαιώματος.

A. Γενικός δόλος

Η μορφή του γενικού δόλου (*exceptio ή replicatio dolus generalis*) δεν είναι πρόσφατη στο Δίκαιο. Πηγάζει από το Ρωμαϊκό Δίκαιο και λάμβανε μια την υπόσταση ένστασης, που είχε τη δυνατότητα να επικαλεστεί ο εναγόμενος κατά του αντιδίκου, όταν ο τελευταίος ασκούσε ένα δικαίωμα με κακόπιστο και δόλιο τρόπο, που αντιτίθετο στα αντικειμενικά κριτήρια της καλής πίστης και των χρηστών ηθών. Η αναφορά της κακοπιστίας του δικαιούχου που υποκρυπτόταν κατά την άσκηση του δικαιώματος του, μπορεί πλέον να συσχετιστεί με το άρθρο 281 ΑΚ και τα ισχύοντα κριτήρια, ενώ παράλληλα βρίσκει στήριξη και στα άρθρα 200 και 288 ΑΚ.

Ειδικά η διάταξη του 288 ΑΚ υποχρεώνει τον οφειλέτη να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη αφού λάβει υπ' όψιν και τα συναλλακτικά ήθη. Αν για παράδειγμα ο δανειστής με τη συμπεριφορά του δημιούργησε την πεποίθηση στον οφειλέτη ότι δεν θα ασκήσει το δικαίωμα του και παρά ταύτα το ασκεί, τότε έρχεται σε αντίθεση με την συμπεριφορά που έχει παρουσιάσει μέχρι εκείνο το σημείο¹⁸⁶. Ο οφειλέτης στην προκειμένη περίπτωση δεν εναντιώνεται στο δικαίωμα του δανειστή, αλλά προβάλλει την ένσταση ότι υπό τις υποκείμενες συνθήκες, η τελική απόφαση του δανειστή να ασκήσει το δικαίωμα του αντίκειται στα συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη (άρθρο 288 ΑΚ) αλλά και στον σκοπό του δικαιώματος (281 ΑΚ).

Ο οφειλέτης μπορεί να κάνει χρήση της ένστασης του γενικού δόλου, όταν η συμπεριφορά του δανειστή, του δημιούργησε εύλογα την πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει μελλοντικά το δικαίωμα του, καθώς η μετέπειτα άσκηση του είναι αντίθετη

¹⁸⁵ Μασούρος Π. «Ενστάσεις κατά τον ΑΚ», Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, 2011, σελ 208 επ.

¹⁸⁶ Καρακώστας Ι. «Αστικός Κώδικας Γενικές Αρχές», Νομική Βιβλιοθήκη, τόμος Β, 2005, σελ. 812

με τη μέχρι τώρα επιδεχθείσα συμπεριφορά του δανειστή. Η σχηματισθείσα εύλογη εμπιστοσύνη του οφειλέτη κλονίζεται και η ασφάλεια συναλλαγών τίθενται εν αμφιβόλω. Θα ήταν παράλειψη να μην τονιστεί ότι υπάρχουν περιπτώσεις που ο δανειστής απαιτεί κάτι που είναι υποχρεωμένος να αποδώσει στον οφειλέτη¹⁸⁷, βάσει άλλων νομικών διατάξεων¹⁸⁸.

Κατά τον Χελιδόνη¹⁸⁹ η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος κατηγοριοποιείται σε δυο περιπτώσεις. Αρχικά, όταν ο δικαιούχος του δικαιώματος ασκεί το δικαίωμα του, ενώ γνωρίζει από πριν ότι η πράξη του αντίκειται στα συμφέροντα του υπόχρεου, γίνεται αναφορά στην ύπαρξη πρότερου δόλου. Κατά το εργατικό δίκαιο πρότερο δόλο και καταχρηστική συμπεριφορά, εμφανίζει η πράξη του εργαζόμενου να μην παράσχει τις προβλεπόμενες υπηρεσίες από τη σύμβαση εργασίας στον εργοδότη του, με στόχο να απολυθεί και να απαιτήσει ύστερα αποζημίωση για την άκυρη καταγγελία της σύμβασης ή να απαιτήσει μισθούς υπερημερίας σε περίπτωση που δεν εξεύρει άλλη εργασία¹⁹⁰. Σαφώς, μια τέτοια πράξη ή παράλειψη (μη παροχή υπηρεσίας) δεν συνάδει με την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό-οικονομικό σκοπό του άρθρου 281 ΑΚ.

Όταν ο δικαιούχος του δικαιώματος ασκεί το δικαίωμα του κακόβουλα, εναντιώμενος στο αίσθημα δικαίου και παράλληλα δείχνει πρόθεση να υλοποιήσει έναν αντίθετο σκοπό από τον προβλεπόμενο και κατά των συναλλακτικών ηθών, τότε μνημονεύεται η ύπαρξη σύγχρονου δόλου.

Β. Αντιφατική συμπεριφορά

Άλλη μια περίπτωση καταχρηστικής άσκησης, εμφανίζεται κατά την αντιφατική συμπεριφορά του δικαιούχου (*venire contra factum proprium*). Η αντιφατική συμπεριφορά εκδηλώνεται με θετική πράξη ή παράλειψη του δικαιούχου που σχετίζεται με άλλη προγενέστερη πράξη του και στην πορεία μεταβάλλεται απρόσμενα και άνευ αιτίας, τη στιγμή που είχε δημιουργηθεί η πεποίθηση σε τρίτο ότι ο δικαιούχος δεν θα το ασκούσε. Η απρόσμενη ανατροπή πρέπει να προκαλεί δυσμενείς συνέπειες για τον κοινωνό του δικαιώματος και να προσβάλει τις αρχές της προστατευμένης

¹⁸⁷ Γεωργιάδης Α. και Σταθόπουλος Μ., «Αστικός Κώδιξ Γενικαί Αρχαί», Εκδ. Σάκκουλα, 1978, Σελ. 495

¹⁸⁸ “*dolum facit qui petit quod redditurus est*”

¹⁸⁹ Χελιδόνης Α. «Η κατάχρηση δικαιώματος», ΕΦΑΔΠολΔ 8-9/2016, σελ. 656 επ.

¹⁹⁰ ΑΠ 38/2004

εμπιστοσύνης και της συνεπούς συμπεριφοράς, που χαράσσονται από τη συναλλακτική καλή πίστη¹⁹¹.

Ο διάδικος που επικαλείται τη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων ενόψει μιας διαιτητικής διαδικασίας και ύστερα ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων προβάλλει ένσταση αναρμοδιότητας, βασιζόμενος στη διαιτητική ρήτρα, υποκύπτει σε αντιφατική συμπεριφορά και κατάχρηση δικαιώματος.

Για τη θεμελίωση της αντιφατικής συμπεριφοράς πρέπει να υπάρχει αντίφαση ανάμεσα στη συμπεριφορά του δικαιούχου κατά την άσκηση δικαιώματος και τη συμπεριφορά που είχε αναπτύξει προ της άσκησης του δικαιώματος¹⁹². Απαιτείται επίσης, η συμπεριφορά του δικαιούχου να έχει παγιώσει μια κατάσταση, η ανατροπή της οποίας, εξαιτίας της αντιφατικής συμπεριφοράς, να καθίσταται απρόσμενα δυσχερής με επαχθείς συνέπειες για τον υπόχρεο¹⁹³. Η παγίωση της κατάστασης αυτής συνοδεύεται από την εύλογη πεποίθηση του υπόχρεου ότι ο δικαιούχος δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμα. Τέλος, ελέγχεται αν ο υπόχρεος πρόεβη σε δαπάνες, ένεκα της πεποίθησης πως ο δικαιούχος δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμα, καθοδηγούμενος από την εμπιστοσύνη που υπέδειξε στο πρόσωπο του δικαιούχου¹⁹⁴.

Γ. Κακόβουλη Συμπεριφορά

Στην περίπτωση της κακόβουλης συμπεριφοράς ο δικαιούχος ασκεί το δικαίωμα του, χωρίς κάποιο ιδιαίτερο έννομο συμφέρον ή έχοντας παραβεί το καθήκον του έναντι τρίτου. Έχει δε σκοπό να βλάψει εξ ολοκλήρου τα έννομα αγαθά του άλλου. Πρόκειται για δόλο που στοχεύει στην πρόκληση βλάβης στα έννομα αγαθά του άλλου. Αυτά τα δυο αποτελούν και τα συστατικά στοιχεία της κακόβουλης συμπεριφοράς. Σημασία δεν έχει το είδος του δόλου (αν είναι άμεσος, έμμεσος ή ενδεχόμενος) αλλά αντιθέτως πρέπει η πρόθεση να ευρίσκεται σε συνάρτηση με την πράξη και την προκληθείσα ζημία.

¹⁹¹ Γεωργιάδης Α. «Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα », ΠΝ Σάκκουλας, τόμος Ι, 2010, σελ. 525 επ.

¹⁹² ΑΠ 562/2014

¹⁹³ ΑΠ 610/2017

¹⁹⁴ ΑΠ 967/2010

Η εμπάθεια, το αίσθημα εκδίκησης ή επίκληση οικονομοτεχνικών λόγων από πλευράς εργοδότη για την καταγγελία σύμβασης εργασίας αποτελεί ένα παράδειγμα καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος σε βάρος του εργαζομένου¹⁹⁵.

Η αντίληψη ότι κακόβουλη συμπεριφορά μπορεί να αναπτύξει ο δικαιούχος που ασκεί το δικαίωμα χωρίς κάποιο ιδιαίτερο έννομο συμφέρον δεν είναι απόλυτα ορθή, καθώς εξαιρετικά σπάνια ο δικαιούχος ασκεί το δικαίωμα του, μόνο και μόνο να βλάψει τα συμφέροντα του άλλου. Οπότε θα ήταν ορθότερο στην υπό μελέτη περίπτωση να γίνεται λόγος για «κύριο σκοπό βλάβης», ο οποίος τυγχάνει να μην είναι και μοναδικός¹⁹⁶. Συνήθως θα υπάρχει απώτερος σκοπός και προσδοκίες του δικαιούχου του δικαιώματος, που θα τον ωθήσει να προβεί στην ενάσκηση του δικαιώματος καθώς την ίδια στιγμή θα προξενεί βλάβη σε κάποιον τρίτο.

Απάντηση στην προαναφερθείσα άποψη φέρεται να δίδεται από το ίδιο το άρθρο του 281 ΑΚ, το οποίο θέτει αντικειμενικά κριτήρια. Κύριο ρόλο διαδραματίζει η υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης που υποδεικνύει στον δικαιούχο την επιλογή του ηπιότερου τρόπου άσκησης του δικαιώματος τους ώστε να μη βλάπτει κάποιον τρίτο δυσανάλογα με την ωφέλεια που αποκομίζει. Η ειδικότερη πτυχή του 281 ΑΚ από μόνη της αιτιολογεί και την έλλειψη συμφέροντος κατά την κακόβουλη συμπεριφορά του δικαιούχου¹⁹⁷.

Την ειδική χρήση της κακόβουλης συμπεριφοράς, ως μορφή κατάχρησης επεσήμανε ο Άρειος Πάγος¹⁹⁸, κατά τον οποίο η εφαρμογή της κακόβουλης συμπεριφοράς καλύπτει το κενό, όπου δεν μπορεί η ανυπαίτια ή αμελής συμπεριφορά του δικαιούχου να θεμελιώσει εναργώς κατάχρηση. Στην προκειμένη υπόθεση το ανώτατο δικαστήριο έκρινε ότι είναι καταχρηστική η άσκηση δικαιώματος του εργαζομένου να ζητά μισθούς υπερημερίας από τον εργοδότη, σε περίπτωση απόλυσης, όταν σκόπιμα και κακόβουλα δεν έχει εξεύρει εργασία.

Η άρνηση σύναψης συμβάσεως λόγω δυσμενούς διακριτικής μεταχείρισης αποτελεί και μια υποκατηγορία περίπτωσης κατάχρησης δικαιώματος, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί επέκταση της κακόβουλης συμπεριφοράς, εφόσον η κινητήριος δύναμη που κάνει τον δικαιούχο να αρνηθεί τη σύναψη σύμβασης είναι ο σκοπός πρόκλησης

¹⁹⁵ ΑΠ 295/2013 και ΑΠ 102/2017

¹⁹⁶ Κουράκης Ν. ό.π. σελ. 56

¹⁹⁷ Μασούρος Π. «Ενστάσεις κατά τον ΑΚ», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, 2011, σελ 210.

¹⁹⁸ ΑΠ 1070/2010

βλάβης σε τρίτο. Για παράδειγμα, η απαγόρευση εισόδου ενός ατόμου σε κατάστημα χωρίς εύλογη αιτία, όπως θα μπορούσε να είναι ο συνωστισμός ή λόγοι ασφάλειας, έχει κριθεί ότι προσβάλλουν την προσωπικότητα του ατόμου (άρθρο 57 ΑΚ) και δημιουργούν και τις αντίστοιχες αξιώσεις (Άρθρα 59, 914 και 932 ΑΚ)¹⁹⁹.

Δ. Αποδυνάμωση δικαιώματος

Τελευταία και ίσως σημαντικότερη μορφή κατάχρησης δικαιώματος υπό την έννοια του 281 ΑΚ είναι αυτή, της αποδυνάμωσης, η οποία φέρεται να εμφανίζει συχνή εφαρμογή ανάμεσα στους διαδίκους, όταν ακόμα ο χρόνος παραγραφής δεν έχει συμπληρωθεί ή δεν έχει παρέλθει το χρονικό όριο που τάσσει μια αποσβεστική προθεσμία²⁰⁰. Εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι όσα εκ των δικαιωμάτων δεν ρυθμίζονται με αποσβεστική προθεσμία ή δεν υπόκεινται σε παραγραφή²⁰¹, μπορούν να εμφανίσουν αποδυνάμωση. Τα δικαιώματα όμως, που υπόκεινται υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία δεν υπόκεινται σε αποδυνάμωση²⁰². Ένα παράδειγμα της μη εφαρμογής της αποδυνάμωσης δικαιώματος είναι η μεταβίβαση με την παρακράτηση της κυριότητας επί ακινήτου στον αγοραστή, έως ότου αυτός καταβάλλει στον πωλητή όλες τις καθορισμένες δόσεις που αναφέρονται στο συμβόλαιο αγοραπωλησίας.

Η αποδυνάμωση δικαιώματος συνίσταται όταν ο δικαιούχος για μακρό χρονικό διάστημα αδιαφόρησε για την άσκηση του δικαιώματός του και πλην αυτού ανέχτηκε και συμπεριφορές που αντιτίθεντο σε αυτό, κατάσταση η οποία δημιούργησε σε πάσα τρίτο την πεποίθηση ότι ο δικαιούχος ουδέποτε θα προβεί σε άσκηση του²⁰³. Η αποδυνάμωση οδηγεί στην μη άσκηση του δικαιώματος με σκοπό να προστατευθεί η ασφάλεια δικαίου. Η ασυνέπεια του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμα του ή η αδιαφορία που επέδειξε, θίγει την ανάπτυξη συναλλακτικής δραστηριότητας, καθώς

¹⁹⁹ ΑΠ 846/2010

²⁰⁰ Γεωργιάδης Α. και Σταθόπουλος Μ., «Αστικός Κώδικας Γενικές Αρχές», Π.Ν Σάκκουλας, Τόμος Ιβ, 2016, σελ. 810.

²⁰¹ Παραγραφή δικαιώματος και αποδυνάμωση δικαιώματος, μοιάζουν στην απαιτούμενη μακρόχρονη αδράνεια του δικαιούχου. Ωστόσο, στην παραγραφή η χρονική διάρκεια ορίζεται εκ του νόμου, ενώ στην αποδυνάμωση ποικίλλει ανάλογα την περίπτωση. Τέλος, η παραγραφή επιφέρει απώλεια δικαιώματος σε αντίθεση με την αποδυνάμωση που επιφέρει εξασθένηση της παρεχόμενης εξουσίας και απαγόρευση άσκησης του. Σιάγκουρης Γ., «Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, Ερμηνεία-Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1994, σελ. 229-230.

²⁰² Γεωργιάδης Α. και Σταθόπουλος Μ., ό.π σελ 1565.

²⁰³ Σπυριδάκης Ι, «Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου», Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Δ' έκδοση, 2015, σελ. 68 επ.

δεν επιτρέπει στους κοινωνούς να προσδιορίζουν ποια συμπεριφορά είναι αναμενόμενη είτε από τους τρίτους είτε από τους ίδιους.

Παράλληλα η επί μακρόν μη άσκηση του δικαιώματος θίγει την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης καθώς η εν προκειμένω άσκηση δικαιώματος αντιτίθεται στην εύλογη πεποίθηση του τρίτου ότι ο δικαιούχος δεν θα ασκήσει εν τέλει το δικαίωμα του, εξαιτίας της ήδη επιδειχθείσας συμπεριφοράς του και επέδειξε εμπιστοσύνη στο πρόσωπο του.

Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στοχεύει στην προστασία των συμφερόντων του προσώπου που δικαιολογημένα πίστεψε στη θεμελίωση ή διατήρηση μιας κατάστασης. Η ποιότητα αυτή της εμπιστοσύνης είναι συνισταμένη υποκειμενικών και αντικειμενικών παραγόντων. Η υποκειμενική παράμετρος, αφορά την εμπιστοσύνη ως ενδιάθετη, συνειδησιακή κατάσταση του υποκειμένου που πίστεψε στην συνδρομή μίας κατάστασης. Η αντικειμενική παράμετρος, αφορά την εμπιστοσύνη που αναμένεται από τον μέσο, συνετό συναλλασσόμενο, προκειμένου η τελευταία να μπορεί να χαρακτηριστεί εύλογη με αντικειμενικά κριτήρια. Εφόσον όμως, η εμπιστοσύνη λαμβάνει αντικειμενική υπόσταση στη δεύτερη περίπτωση τότε είναι άξια προστασίας. Με το ανωτέρω αντικειμενικό στοιχείο, η διαμορφωθείσα εσωτερική στάση αποκτά και εξωτερικό αντίκρουσμα, το οποίο εμφανίζεται στην περίπτωση των «διαθέσεων εμπιστοσύνης», δηλαδή των εξόδων που υπεβλήθη το πρόσωπο που περικλείουν, όμως, και απλές επιλογές του, τις οποίες υπαγόρευσε η πίστη του²⁰⁴.

Έτσι, η άσκηση δικαιώματος, παρά τη διαφορετική στάση του δικαιούχου, μπορεί να αντιβαίνει στην αρχή της καλής πίστης και των χρηστών ηθών και να την καθιστά καταχρηστική. Οι προϋποθέσεις για να αποδυναμωθεί ένα δικαίωμα πρέπει να είναι σε αιτιώδη συνάφεια μεταξύ τους και να συντρέχουν²⁰⁵. Έτσι, η ακαδημαϊκή και νομική κοινότητα, προκειμένου να συμπεράνει την πραγματική βούληση του νομοθέτη έχει εξάγει ότι: i) η αδράνεια του δικαιούχου, ii) που διήρκησε επί μακρόν και iii) διαμόρφωσε μια κατάσταση που αντιτίθετο στο ίδιο δικαίωμα, επιδεικνύοντας ανοχή σ' αυτή και iv) οδήγησε τον υπόχρεο στην εύλογη πεποίθηση ότι ο δικαιούχος δεν θα

²⁰⁴ Κορνηλάκης Α., «Η αποδυνάμωση δικαιώματος στο ιδιωτικό δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ.15

²⁰⁵ Γεωργιάδης Α. και Σταθόπουλος Μ., ό.π σελ 1566 επ.

ασκήσει εν τέλει το δικαίωμα του, συμπληρώνει την έννοια της αποδυνάμωσης του δικαιώματος.

Η αδράνεια δικαιώματος υποδηλώνει την αδιαφορία ή παράλειψη του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμα του. Ο δικαιούχος, αν και γνώριζε το δικαίωμα του, και μπορούσε να το ασκήσει δεν το αποφάσισε ποτέ, χωρίς να υπάρχει κάποια εύλογη αιτία. Για παράδειγμα, ο ιδιοκτήτης ακινήτου οικοπέδου, παρόλο που γνωρίζει ότι το ακίνητο είναι κυριότητας του, αδιαφορεί για την περίφραξη του.

Η απαιτούμενη αδράνεια πρέπει να συνοδεύεται και από μεγάλη χρονική διάρκεια. Η διάρκεια όμως της αδράνειας φέρεται νομολογιακά να μεταφράζεται διαφορετικά ανάλογα την εκάστοτε περίπτωση, καθώς το ποιο χρονικό διάστημα θεωρείται μακρό διαμορφώνεται από τις συνθήκες και τα υπό συζήτηση δικαιώματα²⁰⁶.

Η μακρόχρονη αδράνεια πρέπει να δημιουργήσει μια πάγια κατάσταση που αντιτίθεται στο δικαίωμα του δικαιούχου και παρ' όλα αυτά, ο δικαιούχος έδειξε ανοχή²⁰⁷ και δεν προέβη στην άσκηση του, έτσι ώστε να το διασφαλίσει²⁰⁸ μέσω της άσκησης του.

Επομένως, προς συμπλήρωση του άνω παραδείγματος, ο ιδιοκτήτης ενός ακινήτου μπορεί να αδιαφορήσει για την περίφραξη ή οποιαδήποτε άλλη ενέργεια που υποδηλώνει νομή και κατοχή του οικοπέδου για ένα χρονικό διάστημα δέκα ετών. Από τη μια πλευρά γνωρίζει ότι το ακίνητο είναι υπό την ιδιοκτησία του αλλά δεν πράττει προς αξιοποίηση του οικοπέδου ή κάτι που υποδηλώνει εξουσία κυρίου (όπως η καλλιέργεια, η περίφραξη, η εκμίσθωση) για μια δεκαετία, αποδεχόμενος την κατάσταση αυτή.

Τέλος, η μακρόχρονη αδράνεια και η ανοχή του δικαιούχου απέναντι σε μια παγιωμένη κατάσταση που αντίκειται στο δικαίωμα του, πρέπει να δημιουργεί την εύλογη πεποίθηση στον υπόχρεο ότι ο πρώτος δεν θα ασκήσει το δικαίωμα του, εξαιτίας της μέχρι τώρα συμπεριφοράς του. Έτσι λοιπόν, ο ιδιοκτήτης ακινήτου οικοπέδου που χρησιμοποιεί για μια εικοσαετία όμορο ακίνητο για να καλλιεργήσει ή να αποθηκεύσει γεωργικά εργαλεία ή ακόμα και να το περιφράξει ή να το καθαρίσει (προβαίνοντας σε

²⁰⁶ ΟΛΑΠ 10/2012 και ΑΠ 38/2015

²⁰⁷ Καράκωστας Ι., «Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματα σχέσεις», ΠΝ Σάκκουλας, 2009, σελ. 85

²⁰⁸ Σκοπίμως αναφέρεται η διασφάλιση του δικαιώματος μέσω της άσκησης του και όχι η κατοχύρωση αυτού, καθώς αυτή παρέχεται εξ ορισμού από το Σύνταγμα και τους συμπληρωματικούς νόμους και δεν ελλείπει ποτέ. Το δικαίωμα δεν εξαφανίζεται, παρά μόνο θίγεται.

δαπάνες), παρατηρώντας ότι ο ιδιοκτήτης αυτού αδιαφορεί για μια εικοσαετία και πιστεύοντας εύλογα ότι δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμα τους ως κάτοχος, τότε μπορεί να ζητήσει την κυριότητα μέσω της διάταξης του άρθρου 1045 ΑΚ, περί έκτακτης χρησικτησίας.

Η εύλογη πεποίθηση στον υπόχρεο ότι ο δικαιούχος δεν θα ασκήσει το δικαίωμα του συνεκτιμάται και με άλλες συνθήκες που αφορούν το πρόσωπο του δικαιούχου²⁰⁹. Σίγουρα στο ανωτέρω παράδειγμα θα εξετασθεί αν ο ιδιοκτήτης του χρησιδεσπόζοντος ακινήτου γνώριζε τη δράση του όμορου ιδιοκτήτη ή αν μεταξύ τους είχε συναφθεί κάποια ειδική σύμβαση (μίσθωση, επίμορτη αγροληψία κλπ) που αποδεικνύει ότι ο ιδιοκτήτης του ακινήτου ασκεί τα δικαιώματα του ενεργητικά διάνοια κυρίου.

Η πλήρωση μιας εκ των προϋποθέσεων δεν ισοδυναμεί με αποδυνάμωση δικαιώματος, καθώς πρέπει να αποδειχθεί ότι όλες οι προϋποθέσεις συντρέχουν και έχουν ανατρέψει απρόσμενα την παγιωθείσα κατάσταση, προκαλώντας αφόρητες ή επαχθείς συνέπειες για τον υπόχρεο. Αντίθετη στάση φέρεται να κράτησε το Δικαστήριο²¹⁰, καθώς διατύπωσε την άποψη ότι δεν είναι απαραίτητο οι συνέπειες να είναι αφόρητες ή δυσβάσταχτες. Αρκεί να προκαλούνται δυσμενείς επιπτώσεις για αυτόν, μειώνοντας με αυτό τον τρόπο την απαιτούμενη ένταση των συνεπειών.

Η στάση αυτή και η ερμηνεία της απαιτούμενης έντασης των συνεπειών από την αποδυνάμωση του δικαιώματος βασίζεται στη θεωρία του κινητού συστήματος του Wilburg. Όλα τα στοιχεία που συμπληρώνουν την έννοια της αποδυνάμωσης του δικαιώματος παραλλάσσονται ανάλογα με την υπό κρίση περίπτωση. Τα κινητά στοιχεία αυτά (elemente) μπορούν να αλλάζουν και η ένταση τους να αυξομειώνεται. Δηλαδή, αν το στοιχείο της σημαντικής βλάβης στον υπόχρεο λόγω της απρόσμενης ανατροπής της κατάστασης παρουσιάζεται ισχνό αλλά τα λοιπά στοιχεία παρουσιάζουν μεγάλη ένταση, τότε ο δικαστής μπορεί να αποφασίσει ότι υφίσταται αποδυνάμωση δικαιώματος²¹¹. Στην αξιολόγηση ο δικαστής προβαίνει σε στάθμιση συμφερόντων μεταξύ δικαιούχου και υπόχρεου²¹².

²⁰⁹ ΑΠ 2076/2007

²¹⁰ ΟΛΑΠ 10/2012, ΑΠ 38/2015

²¹¹ Παπανικολάου Π. «Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των Δικαιοπραξιών» Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2000, §138, σελ 103-106.

²¹² Γεωργιάδης Α. «Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα», ΠΝ Σάκκουλας, τόμος Ι, 2010, σελ. 524.

Τέλος, οι πράξεις του υπόχρεου και η κατάσταση που έχει διαμορφωθεί υπέρ αυτού, πρέπει να έχει αιτιώδη σχέση με την μακρόχρονη αδράνεια του δικαιούχου και την προγενέστερη συμπεριφορά του²¹³.

Με την αποδυνάμωση του δικαιώματος δεν επέρχεται απώλεια του από τον δικαιούχο, αλλά καθίσταται ανενεργό, το οποίο σιγά σιγά οδηγεί στην κατάλυση του. Η αδρανοποίηση του δικαιώματος πλέον δεν παρέχει στον δικαιούχο τις εξουσίες που συνήθως δίδει και ως εκ τούτου ο δικαιούχος απεκδύεται από τη δυνατότητα άσκησης του.

Η άμεση συνέπεια του περιορισμού του δικαιώματος, εξαιτίας της αποδυνάμωσης του αφορά μόνο την συγκεκριμένη περίπτωση έναντι του συγκεκριμένου υπόχρεου (*inter partes*) και όχι έναντι οποιουδήποτε άλλου²¹⁴. Η αποδυνάμωση δικαιώματος ακόμα φαίνεται να επηρεάζει και τα δικονομικά δικαιώματα του δικαιούχου ως ενέργειες (πχ ένσταση συμψηφισμού ενώ η απαίτηση έχει αποδυναμωθεί).

Τί γίνεται όμως σε περιπτώσεις που δεν μπορούν να υπαχθούν στο άρθρο 281 ΑΚ, καθώς αναπτύσσονται δικαιώματα με τη στενή έννοια του όρου (π.χ η κατάχρηση φυσικής ελευθερίας του προσώπου); Γι' αυτές τις περιπτώσεις αλλοδαπά δίκαια, όπως το γερμανικό έχει δημιουργήσει την έννοια της θεσμικής κατάχρησης ή της κατάχρησης θεσμού, οι οποίες δεν διαθέτουν ειδική απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος. Η κατάχρηση θεσμού, παρόλο που δεν προβλέπεται ρητώς στον Αστικό Κώδικα συναντάται με δυο μορφές, ήτοι την κατάχρηση έννομης κατάστασης και την κατάχρηση έννομης σχέσης.

Η κατάχρηση έννομης κατάστασης αναπτύσσεται κατά την κατάχρηση των φυσικών ελευθεριών του φορέα, η οποία απορρέει από την γενικό δικαίωμα της ανθρώπινης ελευθερίας, όπως εξειδικεύεται σε διάφορες πτυχές του δικαίου. Για παράδειγμα στο ενοχικό δίκαιο γίνεται λόγος για συμβατική ελευθερία. Η κατάχρηση έννομης σχέσης εκδηλώνεται ως κατάχρησης εντολής και πληρεξουσιότητας²¹⁵.

Η έννοια του θεσμού υποδηλώνει μια έννομη σχέση ή κατάσταση που επαναλαμβάνεται από το σύνολο των νομικών κανόνων με σκοπό την υλοποίηση ενός

²¹³ Καράκωστας Ι. , «Αστικός Κώδικας Γενικές Αρχές», Νομική Βιβλιοθήκη, τόμος Β, 2005, σελ. 812

²¹⁴ Γεωργιάδης Α. και Σταθόπουλος Μ., «Αστικός Κώδικας Γενικές Αρχές», Π.Ν Σάκκουλας, Τόμος ΙΒ, 2016, σελ. 1571.

²¹⁵ Καράσης Μ. «Συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Ένα ψευδοπρόβλημα;», Ελλην, τόμος 46, Μάιος-Ιούνιος, τ.3, 2005, σελ. 643 επ.

σκοπού, που είθισται να επιβάλει η έννομη τάξη. Υπάρχουν δικαιοπραξίες που καταστρατηγούν τον νόμο, όπου για να επιτευχθεί σκοπός (ο αποδοκιμαζόμενος από την απαγορευτική διάταξη), γίνεται χρήση ειδικής μορφής δικαιοπραξίας, η οποία δεν φαίνεται να αντιτίθεται είτε γραμματικά είτε νοηματικά στην απαγορευτική διάταξη, με αποτέλεσμα να οδηγεί στο αποδοκιμαζόμενο εκ νόμου αποτέλεσμα.

Προς επίρρωση της άνω πολύ ειδικής περίπτωσης αποτελεί η μεταβίβαση κυριότητας κινητού για εξασφάλιση απαιτήσεως, στην οποία η παράδοση γίνεται με αντιφώνηση, καταστρατηγώντας έτσι την απαγορευτική διάταξη του άρθρου 1213 ΑΚ. Η καταστρατηγική δικαιοπραξία κρίνεται άκυρη κατ' άρθρο 174 ΑΚ. Σε μια τέτοια περίπτωση γίνεται λόγος για κατάχρηση κανόνα δικαίου ή κατάχρηση θεσμού²¹⁶.

5. Κατάχρηση δικαιώματος σε διάφορες πτυχές του ελληνικού δικαίου

Η κατάχρηση δικαιώματος εμφανίζεται σε διάφορες πτυχές του ελληνικού δικαίου. Η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος, αποτελώντας γενική απαγόρευση που εξειδικεύεται στα επιμέρους δίκαια, έχει απασχολήσει κατά κόρον την ελληνική Δικαιοσύνη, η οποία όμως φέρεται να εφαρμόζει σωρευτικά τα κριτήρια και εν τέλει να προβαίνει σε μια απλή αναφορά της παραβίασης ή μη του άρθρου 281 ΑΚ. Συνεπώς, η διαφορετική νομική διάσταση που λαμβάνει η ένσταση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ίσως αποτυπώνεται καλύτερα με μια σύντομη αναφορά σε νομολογίες που αναλύονται υπό το πρίσμα συγκεκριμένου κλάδου δικαίου κάθε φορά.

Α. Αστικό δίκαιο

Στις γενικές αρχές του αστικού δικαίου έχει επικρατήσει ότι πράξη του αντιπροσωπευόμενου είναι καταχρηστική, όταν ο τρίτος που συναλλάχθηκε με τον αντιπρόσωπο γνώριζε (κακόπιστος) ότι αυτός πράττει ενάντια στα συμφέροντα του αντιπροσωπευόμενου, ακόμα και αν η συναλλαγή γινόταν στα πλαίσια της πληρεξουσιότητας. Ο αντιπροσωπευόμενος δεν δεσμεύεται όμως και μπορεί να

²¹⁶ Σπυριδάκης Ι, «Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου», Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Δ' έκδοση, 2015, σελ. 96.

προβάλλει την ένσταση του 281 ΑΚ έναντι του τρίτου για εκπλήρωση της ενοχής και παράλληλα να ζητά την ακύρωση της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 174 ΑΚ²¹⁷.

Επίσης, η αποδυνάμωση δικαιώματος και ένσταση του 281 ΑΚ χρησιμοποιείται και σε περιπτώσεις ακύρωσης της δικαιοπραξίας ελλείψει νόμιμου συστατικού τύπου, σύμφωνα με το άρθρο 159§1 ΑΚ²¹⁸. Μπορεί η εν λόγω ένσταση να μην θεραπεύει την έλλειψη τύπου αλλά προφυλάσσει τον υπόχρεο από την εκπλήρωση της σύμβασης.

A.1 Ενοχικό δίκαιο

Το ζήτημα της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος έχει απασχολήσει έντονα την νομολογία σε σχέση με τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύμβαση μίσθωσης και πώλησης.

Στη σύμβαση μίσθωσης, ανεξαρτήτου είδους (επαγγελματική στέγη ή κατοικία) τέθηκε το θέμα της ιδιόχρησης. Η καταγγελία της μισθωτικής σύμβασης μπορούσε να γίνει επί τω λόγω της ιδιόχρησης από τον ιδιοκτήτη, καθώς δεν γίνεται να στερείται την ωφέλεια του ακινήτου του²¹⁹. Ωστόσο, η νομολογία αρχικά ήταν διστακτική να αναγνωρίσει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος της καταγγελίας για ιδιόχρηση, ως αντιβαίνουσα στα συμφέροντα του μισθωτή, εκτός αν οι δαπάνες του μισθωτή δεν έχουν αποσβεσθεί λόγω της μικρής παραμονής του στο μίσθιο²²⁰.

Με την εξέλιξη δικαίου όμως και τη λήξη του Ν. 1703/1987 (την 1.7.1997) καθώς και τον Ν. 4242/2014 (για τις εμπορικές μισθώσεις) το Δικαστήριο φαίνεται πιο ελεύθερο να κρίνει την καταχρηστικότητα της ιδιόχρησης ή ιδιοκατοίκησης²²¹, ως λόγο καταγγελίας μιας μισθωτικής σχέσης. Επιπροσθέτως, ζητήματα προκύπτουν για την ύπαρξη κατάχρησης δικαιώματος στις περιπτώσεις αύξησης του μισθώματος, επίκλησης ανύπαρκτου λόγου προκειμένου το ακίνητο να αποδοθεί στον ιδιοκτήτη και

²¹⁷ ΑΠ 484/2007

²¹⁸ ΑΠ 409/2000

²¹⁹ Αυτό ήταν και το πνεύμα του άρθρο 2 Ν. 1703/1987

²²⁰ ΑΠ 259/1995

²²¹ ΑΠ 999/2014 (Δ' Πολιτικό Τμήμα)

αυτός να το εκμισθώσει με υψηλότερο τίμημα ή ακόμα αναζήτηση μισθωμάτων μετά την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος²²².

Στη σύμβαση πώλησης το Δικαστήριο έκρινε καταχρηστική άσκηση δικαιώματος του πωλητή να αρνηθεί να εισπράξει δόση του συμφωνηθέντος τιμήματος, επειδή ο αγοραστής καθυστέρηση για λίγες ημέρες²²³.

Στη σύμβαση έργου νομολογιακά έχει χαρακτηριστεί ως καταχρηστική η συμπεριφορά οικοπεδούχου σε σύμβαση εργολαβίας οικοδομής με αντιπαροχή να κηρύξει έκπτωτο τον εργολάβο σε περίπτωση υπερημερίας και να κρατήσει τις μέχρι τότε κατασκευές και τα ποσοστά του οικοπέδου ως ποινική ρήτρα. Μια τέτοια συμπεριφορά, όταν μάλιστα ο εργολάβος έχει παραδώσει το μεγαλύτερο μέρος του έργου ή κινδυνεύει με πτώχευση σε περίπτωση έκπτωσης από τη σύμβαση θεωρείται καταχρηστική²²⁴.

A.2 Εμπράγματο Δίκαιο

Στο εμπράγματο δίκαιο γίνεται περισσότερο αναφορά στην μορφή της αποδυνάμωσης ως στοιχείο της κατάχρησης δικαιώματος, παρά το γεγονός ότι αυτή αποτελεί ειδική μορφή αυτής²²⁵. Αφού λοιπόν, στο εμπράγματο δίκαιο η κατάχρηση αποκτά τη μορφή της αποδυνάμωσης δικαιώματος, τότε ακολουθεί και τις περιπτώσεις που ήδη αναλύθηκαν ανωτέρω για την αποδυνάμωση.

Η κακόβουλη συμπεριφορά του γείτονα, άνευ ειδικού συμφέροντος, με σκοπό να βλάψει ή να προκαλέσει ζημία ή αναστάτωση στον ιδιοκτήτη όμορης ιδιοκτησίας, θεωρείται καταχρηστική ως αντιβαίνουσα στην καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και τους νόμους του κράτους. Για παράδειγμα, καταχρηστική μπορεί να θεωρηθεί η οικοδόμηση καμινάδας μπροστά στον εξώστη ιδιοκτησίας τρίτου, με απώτερο σκοπό να επηρεάσει

²²² Γεωργιάδης Α. «Η νομολογιακή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο ενοχικό δίκαιο» στο «Η μέχρι σήμερα νομολογιακή εφαρμογή της αρχής της απαγόρευσης της κατάχρησης άσκησης δικαιώματος», Αφιέρωμα στον Ι. Δεληγιάννη, Ένωση Νομικών Βορείου Ελλάδος, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 35-39.

²²³ ΑΠ 259/1995

²²⁴ ΑΠ 1011/1989, ΑΠ 642/2017

²²⁵ Καράκωστας Ι., «Κατάχρησις δικαιώματος στο εμπράγματο δίκαιο» υπό το «Η μέχρι σήμερα νομολογιακή εφαρμογή της αρχής της απαγόρευσης της κατάχρησης άσκησης δικαιώματος», Αφιέρωμα στον Ι. Δεληγιάννη, Ένωση Νομικών Βορείου Ελλάδος, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 56.

τη χρήση του, λόγω έντονου καπνού ή η περίφραξη του οικοπέδου με φράχτη υψηλότερου από ότι είναι αναγκαίο²²⁶.

Η νομολογία προχώρησε σε αξιολόγηση των περιστατικών σύμφωνα με την υποχρέωση του ιδιοκτήτη και την αρχή της καλής γειτνίασης που ορίζει ότι ο δικαιούχος μπορεί να ανέχεται μόνο τα αστάθμητα στοιχεία και όσα απορρέουν από τη συνήθη χρήση του άλλου ακινήτου (πχ ήπιος θόρυβος ανελκυστήρα, δονήσεις που δεν επηρεάζουν τη χρήση του ακινήτου)²²⁷.

Κατάχρηση δικαιώματος παρατηρείται και στις σχέσεις οριζόντιας ιδιοκτησίας. Οι κανονισμοί των πολυκατοικιών ρυθμίζουν και τις σχέσεις ενοίκων και ιδιοκτητών οριζόντιων ιδιοκτησιών, επιβάλλουν περιορισμούς με σκοπό την ομαλή συμβίωση των κοινωνιών του δικαίου σε ένα συγκεκριμένο χώρο, μέρη του οποίου άλλα είναι ιδιόκτητα και άλλα κοινόκτητα (π.χ απαγόρευση χρήσης ακάλυπτου χώρου). Η κοινωνική εξέλιξη όμως του δικαίου φέρεται να φθείρει αυτούς τους περιορισμούς²²⁸ με αποτέλεσμα τα περιορισμένα δικαιώματα να ασκούνται από όλους τους κοινωνούς.

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην χρήση περιβαλλοντικών αγαθών προκύπτει όταν μέσω της άσκησης πλήττεται ο κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος που επιτάσσει την χρήση περιβαλλοντικών αγαθών. Η χρήση περιβαλλοντικών αγαθών, άμεσα συνυφασμένη με την αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης, βασίζεται στην κοινοχρησία και στην κοινή ωφέλεια²²⁹ που εμφανίζουν τα περιβαλλοντικά αγαθά (ηλιοφάνεια, θερμότητα, οξυγόνο, επαρκές νερό κλπ) και κατ' επέκταση στην καλή πίστη των κοινωνών κατά τη χρήση τους.

A.3 Κληρονομικό Δίκαιο

Στο Κληρονομικό δίκαιο μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική η αγωγή περί κλήρου, όταν ο ενάγων έχει λάβει παροχές υπό τη μορφή δωρεάς εν ζωή από τον κληρονομούμενο, που αντιστοιχούν ή υπερκαλύπτουν τη νόμιμη μοίρα του. Η αποδοχή

²²⁶ Λιτζερόπουλος Αλ., «Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου» Πανεπιστημιακαί Παραδόσεις, Εκδόσεις Αντ. Σάκουλα, 1968, §252

²²⁷ Άρθρο 1003 ΑΚ.

²²⁸ Καράκωστας Ι. ό.π. σελ. 61

²²⁹ Καράκωστας Ι., ό.π. σελ. 65

της αγωγής θα ανέτρεπε απρόσμενα την διαμορφωθείσα περιουσιακή κατάσταση των εναγόμενων²³⁰.

A.4 Οικογενειακό Δίκαιο

Ζήτημα καταχρηστικότητας προκύπτει στο δικαίωμα διάζευξης λόγω ισχυρού κλονισμού ή λόγω διετούς διάστασης, σύμφωνα με το άρθρο 1439 ΑΚ. Στην σύγχρονη μορφή του, πρέπει ένας εκ των δυο συζύγων να αποδείξει ισχυρό κλονισμό. Ο ισχυρισμός κλονισμού υποδηλώνει και τη φθορά της συναισθηματικής σχέσης μεταξύ των συζύγων, η οποία μπορεί να επηρεάσει αρνητικά και τα τέκνα αυτών. Η ιδιωτικότητα της γαμικής σχέσης μεταξύ των συζύγων δεν πρέπει να καταστρατηγείται από τον περιορισμό του άρθρου 281 ΑΚ. Ωστόσο, θεωρητικά καταχρηστική μπορεί να θεωρηθεί η έγερση αγωγής διαζυγίου, όταν ένας εκ των δυο συζύγων είναι αποκλειστικά εξαρτώμενος από τον άλλο και δεν μπορεί να βιοποριστεί. Βέβαια, αυτό το σενάριο εγκαταλείπεται σχετικά εύκολα από την ύπαρξη των διατάξεων περί διατροφής. Η ένσταση καταχρηστικότητας διάζευξης, αν και συνεχώς προβληθείσα, δεν φέρεται νομολογιακά μέχρι σήμερα να έχει τύχει αποδοχής²³¹.

Άλλα δικαιώματα που θέτουν προβληματισμούς περί κατάχρησης είναι το δικαίωμα διατροφής και το δικαίωμα επικοινωνίας του ανηλίκου τέκνου με τον γονέα που δεν διαμένει μαζί. Όσον αφορά το δεύτερο δικαίωμα, η άσκηση επικοινωνίας μπορεί να θεωρηθεί βλαπτική για το ανήλικο και ως εκ τούτου η ωφέλεια του γονέα να είναι δυσανάλογη του συμφέροντος του ανηλίκου, το οποίο επιφέρει και τον αντίστοιχο αποκλεισμό²³². Όσον αφορά το πρώτο δικαίωμα, καταχρηστική μπορεί να θεωρηθεί η αγωγή διατροφής ανηλίκου κατά του ενός γονέα, λόγω της πλήρους και μακρόχρονης αδιαφορίας του ενάγοντος προς το πρόσωπο του γονέα του²³³.

Σύμφωνα με το άρθρο 1486 ΑΚ *«δικαίωμα διατροφής έχει μόνο όποιος δεν μπορεί να διατρέφει τον εαυτό του από την περιουσία του ή από την εργασία του»*. Συνεπώς καταχρηστική θα μπορούσε να είναι η προβολή της ένστασης του εναγομένου, ο οποίος

²³⁰ ΑΠ 763/2008

²³¹ ΑΠ 195/2012

²³² ΑΠ 896/2007

²³³ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε. «Η νομολογιακή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο οικογενειακό δίκαιο» υπό το «Η μέχρι σήμερα νομολογιακή εφαρμογή της αρχής της απαγόρευσης της κατάχρησης άσκησης δικαιώματος», Αφιέρωμα στον Ι. Δεληγιάννη, Ένωση Νομικών Βορείου Ελλάδος, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 88-91.

αρνείται να καταβάλει διατροφή για τα ανήλικα τέκνα του, παρά το γεγονός ότι αμείβεται πλουσιοπάροχα και δεν κινδυνεύει η δική του διατροφή, σύμφωνα με το άρθρο 1487 ΑΚ.

Β. Εργατικό δίκαιο²³⁴

Στο εργατικό δίκαιο καταχρηστική μπορεί να θεωρηθεί η καταγγελία σύμβασης εργασίας όταν το δικαίωμα του εργοδότη να καταγγείλει τη σύμβαση υπερβαίνει τα όρια της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος σύμφωνα με το άρθρο 281 ΑΚ.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα καταχρηστικής απόλυσης είναι αυτή που ικανοποιεί αισθήματα εκδίκησης και εμπάθειας του εργοδότη προς τον εργαζόμενο που είναι άσχετο με την εκτέλεση της σύμβασης εργασίας²³⁵. Καταχρηστική καταγγελία της σύμβασης εργασίας θεωρείται και αυτή που επέρχεται λόγω νόμιμης συνδικαλιστικής δράσης του εργαζόμενου²³⁶, ή λόγω δικαστικής διεκδίκησης των αξιώσεών του, ή λόγω αρνήσεώς του να δεχθεί παράνομη απαίτηση του εργοδότη.

Καταχρηστική μπορεί να αποτελεί και η απρόσμενη και μονομερής βλαπτική μεταβολή²³⁷ των όρων εργασίας από την πλευρά του εργοδότη που προκαλεί σύγχυση και δυσμενείς συνέπειες στον εργαζόμενο, δίδοντας του τη δυνατότητα να εγείρει και την αντίστοιχη αναγνωριστική ή καταψηφιστική αγωγή²³⁸.

Εν γένει, καταχρηστική είναι κάθε απόλυση που δεν δικαιολογείται από το καλώς εννοούμενο συμφέρον του εργοδότη ή από άλλες αντισυμβατικές ενέργειες του εργαζόμενου. Παράνομη και καταχρηστική είναι και η καταγγελία της σύμβασης εργασίας που αντίκειται σε απαγορευτικές διατάξεις της νομοθεσίας. Για παράδειγμα, για την προστασία της μητρότητας, απαγορεύεται η απόλυση εγκύου εργαζομένης

²³⁴ Το εργατικό δίκαιο θεωρείται ως αυτοτελής κλάδος ιδιωτικού δικαίου.

²³⁵ ΑΠ 31/2013, ΑΠ 1420/2006, ΑΠ 677/2004

²³⁶ ΑΠ 84/2010

²³⁷ άρθρο 7 του Ν. 2112/1920 : «Πάσα μονομερής μεταβολή των όρων της υπαλληλικής συμβάσεως βλάπτουσα τον υπάλληλον, θεωρείται ως καταγγελία ταύτης, δι' ην ισχύουσιν αι διατάξεις του παρόντος νόμου»

²³⁸ ΑΠ 682/2017.

σύμφωνα με το άρθρου 15 του Ν.1483/1984, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 36 του Ν. 3996/2011.

Γ. Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

Στον Κώδικα Πολιτική Δικονομίας, που είναι απόλυτα συνυφασμένος με το Αστικό δίκαιο, η έννοια της κατάχρησης ενυπάρχει στο άρθρο 116 ΚΠολΔ, το οποίο ορίζει ότι οι μετέχοντες σε μια δίκη, ήτοι οι διάδικοι, οι νόμιμοι αντιπρόσωποι τους και οι πληρεξούσιοι τους πρέπει να τηρούν τους κανόνες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης, αποφεύγοντας ενέργειες που οδηγούν σε παρέλκυση της δίκης. Έχουν δηλαδή καθήκον αληθείας ενώπιον του Δικαστηρίου να εκθέσουν τα πραγματικά γεγονότα, όπως ακριβώς τα γνωρίζουν, αποφεύγοντας ασάφειες και διαφορούμενες έννοιες.

Μπορεί η διάταξη αυτή καθαυτή να μην παρέχει κάποιου είδους κύρωση παρά την ταύτιση της με το άρθρο 281 ΑΚ, καθώς ουσιαστικά απαγορεύει γενικά την κακόπιστη διεξαγωγή δίκης, ερχόμενη πιο κοντά στη γενική απαγόρευση του άρθρου 25§3 του Συντάγματος, ενώ φέρεται να συμπληρώνεται και από άλλους κλάδους δικαίου. Σύμφωνα με το άρθρο 386§1 Ποινικού Κώδικα μπορεί να θεμελιωθεί απάτη επί δικαστηρίου.

Ειδικά όταν ο ψευδόμενος ενώπιον του δικαστηρίου διάδικος προβάλλει επιθετικά τον αναληθή ισχυρισμό (με αβάσιμη αγωγή ή ένσταση) και συνοδεύεται από ψευδή αποδεικτικά μέσα. Η παράβαση έγκειται σε αθέμιτη παρασιώπηση ή απόκρυψη αληθινών γεγονότων, η οποία στοχεύει να παραπλανήσει το δικαστήριο και να το οδηγήσει στην έκδοση δυσμενούς για τον αντίδικο απόφασης, προξενώντας σ' αυτόν περιουσιακή βλάβη που θα αποφευγόταν αν ο διάδικος τηρούσε το καθήκον αληθείας. Η παράβαση του καθήκοντος αληθείας και πολύ περισσότερο αν συντρέχει και το έγκλημα της απάτης επί δικαστηρίου συνεπάγεται και την περαιτέρω υποχρέωση προς αποζημίωση του αντιδίκου (άρθρα 914, 919 ΑΚ)²³⁹. Αρκεί όμως η παράβαση του καθήκοντος αληθείας να έγινε δολίως κατά τρόπο που αντιβαίνει τα χρηστά ήθη κλπ ώστε να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 919 ΑΚ.

²³⁹ ΑΠ 848/2017 (Ζ' Ποινικό Τμήμα)

Επίσης, κατάχρηση δικαιώματος μπορεί να προκύψει κατά την επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης κατά οφειλέτη (άρθρο 904 ΚΠολΔ). Η επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης για την ικανοποίηση απαιτήσεως, συνοδευόμενη με εκτελεστό τίτλο (τελεσίδικη δικαστική απόφαση, συμβολαιογραφικό έγγραφο, διαταγή πληρωμής και απόδοσης χρήσης μισθίου κλπ) αποτελεί άσκηση ουσιαστικού δικαιώματος και δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τα όρια του άρθρου 281 ΑΚ.

Η σύμφωνη με την καλή πίστη επίσπευση και διεξαγωγή της αναγκαστικής εκτέλεσης επιτάσσει κατά την εκτελεστική διαδικασία να εφαρμόζεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση το ανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, μέσο εκτέλεσης (η ικανοποίηση δανειστή). Να διενεργείται δηλαδή η αναγκαστική εκτέλεση στην απαιτούμενη έκταση και μέτρο, το οποίο συγκεκριμενοποιείται *ad hoc*.

Έτσι, έχει κριθεί άκυρη ως καταχρηστική η επίσπευση πλειστηριασμού περιουσιακών στοιχείων μεγάλης αξίας σε σύγκριση με την απαίτηση του δανειστή, καθώς μία τέτοια ενέργεια παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, και αποτελεί ένα υπερβολικά επαχθές μέτρο συγκριτικά με τον σκοπό που επιδιώκεται (ικανοποίηση του δανειστή)²⁴⁰. Επίσης, καταχρηστική κρίθηκε η κατάσχεση που επιβλήθηκε σε περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη ασήμαντης αξίας σε σχέση με την απαίτηση, για την οποία επιδιώκεται η ικανοποίηση, ιδίως όταν έχει ως συνέπεια την εξουθένωση του οφειλέτη φυσικού προσώπου ή επιχείρησης. Για παράδειγμα, καταχρηστική, θεωρήθηκε η κατάσχεση που επιβλήθηκε σε κινητά πράγματα οφειλέτη επιχείρησης συνολικής αξίας 3.870,00 ευρώ για την ικανοποίηση απαίτησης 750.000,00 ευρώ, καθώς έκρινε ότι, αφενός, η δανείστρια δεν προσδοκούσε κανένα ουσιαστικό όφελος από την εκτέλεση, αφετέρου, η οφειλέτρια εταιρεία θα υποστεί σημαντική βλάβη στη λειτουργία της από την κατάσχεση του εξοπλισμού της²⁴¹.

Καταχρηστική θεωρείται από την νομολογία η κατάσχεση που επέβαλε τράπεζα, η οποία ήδη είχε δηλώσει την πρόθεσή της να συμμετάσχει στη διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού ρύθμισης οφειλών, στην οποία προσέφυγε η οφειλέτρια επιχείρηση²⁴².

²⁴⁰ 759/2013 Μον. Πρωτ. Κορίνθου

²⁴¹ 220/2014 Μον.Πρωτ.Πειραιώς

²⁴² 2604/2019 Εφ.Αθηνών και 5352/2011 Μον.Πρωτ.Αθηνών

Τέλος, καταχρηστική πρωτοδίκως²⁴³ κρίθηκε η αναγκαστική εκτέλεση τράπεζας σε βάρος του οφειλέτη, ο οποίος είχε ήδη ξεκινήσει δικαστικές διαδικασίες αμφισβήτησης της οφειλής του. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο έκρινε καταχρηστική την εκτέλεση που επισπεύδει η τράπεζα σε βάρος δανειοληπτών που είχαν λάβει δάνειο σε ελβετικό φράγκο, με το σκεπτικό ότι οι δανειολήπτες με προγενέστερη αγωγή τους είχαν αμφισβητήσει τόσο την εγκυρότητα της δανειακής σύμβασης, όσο και το ύψος της φερόμενης απαίτησης της τράπεζας σε βάρος τους. Η τράπεζα όμως έπραξε κακόπιστα και ενάντια στα χρηστά ήθη, και χωρίς να αναμένει την έκδοση δικαστικής απόφασης επί της άνω αγωγής, επίσπευσε την αναγκαστική εκτέλεση²⁴⁴.

Δ. Γενικοί Όροι Συναλλαγών

Οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών είναι προδιατυπωμένοι όροι σύμβασης, οι οποίοι επιβάλλονται μονομερώς από τον έναν συμβαλλόμενο (συνήθως από προμηθευτή προϊόντων, παρέχοντα υπηρεσίες ή νομικό πρόσωπο όπως είναι οι τράπεζες, οι ασφαλιστικές εταιρίες, οι εταιρίες παροχής λογισμικού κλπ.) χωρίς εξατομικευμένη διαπραγμάτευση με τον άλλο συμβαλλόμενο. Επειδή πολλές φορές τα μέρη που επιβάλλουν τους Γ.Ο.Σ είναι σε θέση ισχύος, στον Ν.2251/1994 ενυπάρχουν διατάξεις που προστατεύουν τον καταναλωτή. Αυτό αποδεικνύει άλλωστε και το άρθρο 2§4, κατά την οποία όροι που διατυπώθηκαν μονομερώς από τον προμηθευτή ή από τρίτον, σε περίπτωση αμφιβολίας, ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή.

Οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών χρησιμοποιούνται ως εξειδίκευση της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ και στο ρυθμιστικό πλαίσιο αναφέρεται μια «λίστα» περιπτώσεων, κατά τις οποίες οι γενικοί όροι θεωρούνται καταχρηστικοί. Βασική διαπίστωση κατά το άρθρο 2§6 είναι η ύπαρξη των γενικών όρων να προκαλούν σημαντική διαταραχή της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών σε βάρος του καταναλωτή. Η διατάραξη της ισορροπίας, ισοδυναμεί με διατύπωση γενικού όρου που αντίκειται στην καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον οικονομικό-κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος και θίγουν την αρχή της αναλογικότητας. Ο χαρακτηρισμός ενός γενικού όρου ως καταχρηστικού θα προκύψει μετά από στάθμιση της φύσης των αγαθών-

²⁴³ 290/2019 Μον. Πρωτ. Ιωαννίνων

²⁴⁴ <https://lawnet.gr/wp-content/uploads/2019/09/290-2019.pdf>

υπηρεσιών, του σκοπού της σύμβασης και το σύνολο των εξωτερικών στοιχείων (επικρατούσες συνθήκες) κατά τη σύναψη. Η απόδοση στον γενικό όρο του καταχρηστικού, σημαίνει την απαγόρευση της εφαρμογής του και την ακυρότητα του²⁴⁵.

Συνεπώς, τότε ένας γενικός όρος θεωρείται καταχρηστικός και άκυρος σταχυολογείται στο άρθρο 2§7 του Ν. 2251/1994. Εν κατακλείδι, ο Ν. 2251/1994 θέτει περιπτώσεις για τις οποίες ελέγχεται η κατάχρηση του δικαιώματος σύναψης σύμβασης, όσον αφορά τους γενικούς όρους συναλλαγών, οι οποίοι δεν αποτέλεσαν αντικείμενο συζήτησης και συμφωνίας μεταξύ των μερών²⁴⁶ κατά το προσυμβατικό στάδιο ή κατά τη σύναψη της σύμβασης.

Πρέπει να αναφερθεί δε, ότι η απόδοση της καταχρηστικής έννοιας σε μια ρήτρα μιας σύμβασης μπορεί να μην είναι ορθή. Τα συμβαλλόμενα μέρη κατά τη διαπραγμάτευση μιας σύμβασης προσχώρησης με γενικούς όρους συναλλαγών ασκούν το δικαίωμα της συμβατικής ελευθερίας τους, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Θα αποτελούσε οξύμωρο σχήμα λοιπόν, να χαρακτηρίζεται καταχρηστική μια ρήτρα που εμπεριέχει ΓΟΣ, όταν αυτή μάλιστα έχει συμφωνηθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη, υπό το πεδίο της ελευθερίας των συμβάσεων²⁴⁷.

6. Σχέσεις 281 ΑΚ με άλλες αστικές διατάξεις²⁴⁸

Όπως ελέγχθη ανωτέρω, ορισμένα από τα κριτήρια του άρθρου 281 ΑΚ αναφέρονται και σε άλλες πτυχές του αστικού δικαίου, παρουσιάζοντας την ίδια ή παρεμφερή έννοια.

Αρχικά, η έννοια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών εμφανίζονται στο άρθρο 200 ΑΚ που σχετίζεται με τις συμβάσεις. Η διάταξη αυτή που σαφώς προηγείται από το άρθρο 288 ΑΚ, εισάγει μια κατευθυντήρια γραμμή για την ερμηνεία των

²⁴⁵ Πρόκειται για ακυρότητα του όρου και όχι της συνολικής σύμβασης, καθώς στο άρθρο 2§8 του Ν.2251/1994 αναφέρεται ότι δεν μπορεί να επικαλεστεί την ακυρότητα όλης της σύμβασης προμηθευτής, με τη δικαιολογία ότι ένας ή περισσότεροι γενικοί όροι είναι άκυροι ως καταχρηστικοί.

²⁴⁶ ΟΛΑΠ 12/2017

²⁴⁷ Βόγκλης Ε., «Διάγνωση και πλήρωση των κενών στις συμβάσεις», Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 248-249.

²⁴⁸ Γεωργιάδης Α. και Σταθόπουλος Μ., «Αστικός Κώδιξ κατ' άρθρο ερμηνεία» Τόμος II, Γενικό Ενοχικό, Π. Σάκκουλας, 1979, σελ. 35-36.

συμβάσεων, και αποσκοπεί στην ανεύρεση του κατά νόμο νοήματος της δήλωσης βουλήσεως των μερών. Προωθεί δηλαδή μια αυτόνομη δικαιοπρακτική ρύθμιση. Ο εφαρμοστής δικαίου περιορίζεται από την ιδιωτική αυτονομία των συμβαλλομένων.

Αντιθέτως, με τη διάταξη 288 ΑΚ, στα συμβαλλόμενα μέρη επιβάλλεται μια ετερόνυμη ρύθμιση κατά την άσκηση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων τους. Η φύση του άρθρου 288 ΑΚ είναι καθαρά ενοχική, καθώς θέτει την κατευθυντήρια γραμμή για τη λειτουργία κάθε επιμέρους ενοχικής σχέσης και την εκπλήρωση της ενοχής από τον οφειλέτη. Η εν λόγω διάταξη, ούσα εξειδίκευση του άρθρου 281 ΑΚ έχει κοινωνικότερη αποστολή από το άρθρο 200 ΑΚ και ευρύτερο πεδίο δράσης, καθώς επεκτείνεται και σε μη δικαιοπρακτικές σχέσεις.

Το άρθρο 281 ΑΚ, είναι ευρύτερο εννοιολογικά από το άρθρο 288ΑΚ καθώς πραγματεύεται την άσκηση κάθε δικαιώματος και ελευθερίας δράσης²⁴⁹, όχι απαραίτητα μόνο σε ειδικές ενοχικές σχέσεις μεταξύ προσώπων. Επίσης, το άρθρο 281 ΑΚ απαγορεύει την άσκηση δικαιώματος είτε αυτό πηγάζει από τον νόμο είτε από δικαιοπραξία, ως κατάχρηση που λαμβάνει την έννοια του παράνομου.

Η έννοια του παράνομου συγγενεύει εννοιολογικά με το άρθρο 914 ΑΚ, διότι παράνομη είναι η συμπεριφορά του δικαιούχου όταν η άσκηση του δικαιώματος παραβαίνει το περί δικαίου αίσθημα, όπως πλαισιώνουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος²⁵⁰. Επομένως, η παράνομη, ως καταχρηστική άσκηση δικαιώματος επέρχεται μέσω της άσκησης κατά το 281 ΑΚ και οδηγεί σε ακυρότητα και περιορισμό του δικαιώματος. Αντιθέτως, κατά το άρθρο 914 ΑΚ το παράνομο επέρχεται με πράξη ή παράλειψη και λαμβάνει τη μορφή του αδικήματος, που δημιουργεί και αξίωση προς αποζημίωση του βλαφθέντος.

Τέλος, η έννοια του παρανόμου στο 281 ΑΚ μοιάζει αρκετά με αυτή του άρθρου 919 ΑΚ, η οποία αναφέρεται σε παράνομη πράξη που αντίκειται στα χρηστά ήθη. Η μεγάλη τους διαφορά όμως, έγκειται στο γεγονός ότι η παράνομη πράξη του 919 ΑΚ απαιτεί δόλο, πράγμα το οποίο ελλείπει από το άρθρο 281 ΑΚ που εισάγει αντικειμενικά κριτήρια. Μια ακόμη ειδοποιός διαφορά μεταξύ των δυο διατάξεων σχετίζεται με τις έννομες συνέπειες. Στη μεν κατάχρηση δικαιώματος επέρχεται

²⁴⁹ Σιάμκουρης Γ., «Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, Ερμηνεία- Νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα Θεσσαλονίκη, 1994, σελ. 33.

²⁵⁰ Σιάμκουρης Γ., ό.π σελ 30.

ακύρωση και περιορισμός του δικαιώματος, ενώ στη διάταξη 919 ΑΚ προβλέπεται υποχρέωση προς αποζημίωση.

IV. Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η κατάχρηση δικαιώματος όπως εκφράζεται στο αστικό δίκαιο και δη στο άρθρο 281 ΑΚ έχει προκαλέσει την ακαδημαϊκή και νομική κοινότητα, σε μια συζήτηση περί παράλληλης εφαρμογής της τόσο στο ιδιωτικό όσο και στο δημόσιο δίκαιο. Αντιστοίχως, αμφιβολίες εγείρονται στο αν το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος που απαγορεύει την κατάχρηση στην άσκησης των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων (άρθρα 4-24 Συντάγματος), δύναται να εφαρμοστεί στο ιδιωτικό δίκαιο.

1. Διαφορετικές θεωρίες περί παράλληλης εφαρμογής

Όπως αναλύθηκε υπό κεφάλαια II και III, η κατάχρηση δικαιώματος ως έννοια ενυπάρχει στο άρθρο 25§ του Συντάγματος και στο άρθρο 281 ΑΚ, με τη διαφορά ότι στο μεν πρώτο εισάγεται ως γενική και αόριστη απαγόρευση, που δηλώνει απλά τη βούληση του νομοθέτη, ενώ στη δε δεύτερη διάταξη ο αστικός νομοθέτης θέτει κριτήρια που οδηγούν στην κατάχρηση, δηλώνοντας την ως ηθικά αποδοκιμαστέα πράξη.

Τα στεγανά μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου έχουν ξεπεραστεί πλέον καθώς έχει επικρατήσει η ενότητα του δικαίου. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι έχουν απαλειφθεί όλες οι διαφορές μεταξύ τους. Αρχικά, η κατάχρηση δικαιώματος στο ιδιωτικό δίκαιο και δη στο 281 ΑΚ διαδραματίζει σημαντικό ρόλο, καθώς τα προαναφερόμενα τρία κριτήρια (γενικές ρήτρες και αρχές) αποτελούν τους πυλώνες του ιδιωτικού δικαίου. Αντιθέτως, η κατάχρηση δικαιώματος στο δημόσιο δίκαιο έχει περιορισμένο πεδίο εφαρμογής²⁵¹.

Η παρατεθείσα νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων συχνά αναφέρεται στο άρθρο 281 ΑΚ, ενώ κρίνεται ο περιορισμός ή μη ενός ατομικού δικαιώματος. Φέρεται δηλαδή η χρήση των κριτηρίων του 281 ΑΚ να εξυπηρετεί την ερμηνεία, παρά το γεγονός ότι κρίνεται ένα ατομικό ή κοινωνικό δικαίωμα. Βέβαια η ύπαρξη του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος, ενός δηλαδή εκ των τριών κριτηρίων του 281

²⁵¹ Παπακωνσταντίνου Α., «Η σχέση των διατάξεων των άρθρων 25 παρ. 3 Συντ. και 281 ΑΚ. Τα όρια του πεδίου εφαρμογής της γενικής ρήτρας του άρθρου 25 παρ. 3 Συντ. με αφορμή την ΑΠ 73/1999», ΤοΣ 2000, σελ 1247, όπως παραθέτει ο Σ. Βλαχόπουλος στην εισήγηση του, στο επιμορφωτικό πρόγραμμα της ΕΣΔΙ (Οκτώβριος 2020) με θέμα «Αόριστες νομικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο»

ΑΚ, πηγάζει και από τα κοινωνικά και οικονομικά δικαιώματα, όπως αυτά κατοχυρώνονται από το ίδιο το Σύνταγμα. Συν αυτώ, τα δικαστήρια εκλαμβάνουν το άρθρο 281 ΑΚ ως μια γενική αρχή που μπορεί να τύχει εφαρμογής σε όλους τους κλάδους δικαίου και δη στο Δημόσιο Δίκαιο²⁵². Αυτή η στάση ενισχύεται από τις περιπτώσεις όπου το 281 ΑΚ εφαρμόζεται ως γενική απαγόρευση των ιδιωτικών δικαιωμάτων. Η εφαρμογή της μπορεί να επεκτείνεται και στα θεμελιώδη δικαιώματα, όταν αυτά αφορούν τις ιδιωτικές σχέσεις²⁵³.

Το Σύνταγμα ως υπέρτατος, θεμελιώδης και τυπικός νόμος χαράσσει την κατευθυντήρια γραμμή άσκησης και περιορισμού των δικαιωμάτων. Η εξειδίκευση που αφορά τον τρόπο άσκησης, τον περιορισμό άσκησης και τις συνέπειες των, σκόπιμα μεταφέρεται στις διατάξεις των κλάδων δικαίων, μέσω μιας αναλογικής εφαρμογής. Θα ήταν άλλωστε αδύνατο για τον συνταγματικό νομοθέτη να προβλέψει πλήρως κάθε μελλοντική περίπτωση κατάχρησης δικαιώματος που μπορεί να προκύψει στο ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο.

Από την άλλη πλευρά, η αδυναμία ή κατά πολλούς, η σκοπιμότητα του συνταγματικού νομοθέτη εξυπηρετεί την ενότητα του δικαίου, καθώς η γενική απαγόρευση της κατάχρησης πάντα συμφωνεί με την απαγόρευση της κατάχρησης, όπως συναντάται αρχικά στο 281 ΑΚ αλλά και σε άλλες πτυχές δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου. Ίσως η αοριστία της διάταξης του άρθρου 25§3 του Συντάγματος δεν έγκειται σε αδυναμία πρόβλεψης του νομοθέτη αλλά μάλλον σε σκοπιμότητα, γιατί με αυτό τον τρόπο εκμηδενίζεται η πιθανότητα, η κακή χρήση ενός δικαιώματος να γίνεται ανεκτή στο δημόσιο δίκαιο αλλά ταυτοχρόνως μη ανεκτή στο ιδιωτικό δίκαιο²⁵⁴.

Αντίθετη άποψη εξαιρεί από την άνω εφαρμογή τα χρηστά ήθη, με την αιτιολογία ότι αυτά περιορίζουν μόνο ατομικά δικαιώματα, τα οποία κατοχυρώνονται από τα άρθρα 5§1 και 13§2 του Συντάγματος²⁵⁵. Ωστόσο η αναλογική εφαρμογή των αστικών διατάξεων στις αστικές σχέσεις μεταξύ ιδιωτών και στις σχέσεις δημοσίου δικαίου

²⁵² Ράικος Α., Ράικος Α, «Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 154

²⁵³ Ανθόπουλος Χ, «Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν όψει του άρθρου 25§2, 3 και 4 του Συντάγματος», Εκδόσεις Σάκκουλα Θεσσαλονίκη, 1993, σελ. 258

²⁵⁴ Βουζίκας Ε. «Μελέται Αστικού Δικαίου», Αθήναι, 1968, σελ. 51 επ.

²⁵⁵ Ράικος Α., Ράικος Α, «Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 155

αποτυπώνεται και από τον Γ. Μπαλή στην αιτιολογική έκθεση του τελικού σχεδίου του Αστικού Κώδικα²⁵⁶.

Τη μη αλληλεπίδραση των δυο διατάξεων (άρθρο 25§3 Σ. και άρθρο 281 ΑΚ) αντιμάχεται μεγάλη μερίδα της θεωρίας που κάνει λόγο ότι τα αστικά κριτήρια της αστικής διάταξης δεν πρέπει να εφαρμόζονται κατά τη διαπίστωση της κατάχρησης υπό το συνταγματικό πρίσμα. Η συστηματική ερμηνεία του Συντάγματος θέλει το άρθρο 25§3 Συντάγματος, σκόπιμα να τίθεται υπό το Β' μέρος του Συντάγματος που σχετίζεται με τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, καθώς μόνο σε αυτά εφαρμόζεται.

Συνάγεται επομένως, ότι το άρθρο 281 ΑΚ πλαισιώνει προστατευτικά τον ασθενέστερο που προκύπτει ανάμεσα στις σχέσεις ιδιωτών, ενώ το άρθρο 25§3 του Συντάγματος προστατεύει τον ισχυρότερο, δηλαδή την κρατική εξουσία έναντι του φορέα, με σκοπό την διασφάλιση της κοινωνικής ευμάρειας²⁵⁷. Η εκ φύσεως ισχυρότερη θέση του Συντάγματος έναντι των λοιπών νόμων, δηλώνει την τυπική υπεροχή του, το οποίο σημαίνει ότι η πιθανή εφαρμογή του 281 ΑΚ σε όλα τα κοινωνικά και ατομικά δικαιώματα και στο δημόσιο δίκαιο, κλονίζει την ανωτερότητα του, υποβαθμίζοντας την συνολική αξία του Συντάγματος. Προκύπτει έτσι μια μορφή «εκφυλισμού» του Συντάγματος.

Με την επίκληση των κριτηρίων του αστικού νόμου για τον έλεγχο καταχρηστικότητας ενός θεμελιώδους δικαιώματος προωθείται μια αθέμιτη υπεροχή έναντι του υπέρτερου και τυπικά ισχυρότερου νόμου, ήτοι του Συντάγματος.

2. Παράλληλη εφαρμογή στο Δημόσιο Δίκαιο

Μέρος της νομολογίας²⁵⁸ ωστόσο έχει κρίνει ότι η κατάχρηση δικαιώματος που σχετίζεται με την άσκηση ιδιωτικών δικαιωμάτων δεν γίνεται δεκτή στο δημόσιο δίκαιο ή ότι δεν εφαρμόζεται στις έννομες σχέσεις δημοσίου δικαίου. Αρχικά η

²⁵⁶ «Σχέδιον Αστικού Κώδικος εκπονηθέν υπό της συντακτικής επιτροπής αστικού κώδικος του Υπουργείου Δικαιοσύνης», Εθνικόν Τυπογραφείον, 1936, όπου ο Γ. Μπαλής: «Την αναλογίαν επιβάλλει εν προκειμένω η εις την διάταξιν του άρθρ. 281 ΑΚ ενυπάρχουσα βασική ιδέα της εν πνεύματι κοινωνικής λειτουργίας και συνεπώς κατ' αποτέλεσμα προς το δημόσιον συμφέρον ασκήσεως του δικαιώματος», διαθέσιμο στο <https://drive.google.com/u/0/uc?id=1Jy11Ht7Y2u8ahd3qVp6WjUYLe5uhFI5&export=download>

²⁵⁷ Χρυσόγονος Κ. «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα» Νομική Βιβλιοθήκη, Γ' έκδοση, 2006, 70-73.

²⁵⁸ ΣτΕ 1425/2018, ΣτΕ 2835/2018 και ΣτΕ 1626/2018

προτεινόμενη διάταξη που εισήλθε προς ψήφιση κατά τις συνεδριάσεις της Βουλής επί του Συντάγματος 1975 ξεσήκωσε θύελλα πολιτικών αντιπαραθέσεων²⁵⁹. Ο Α. Μάνεσης υποστήριξε ότι το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος αποσκοπεί στην προστασία του ισχυρότερου μέρους, δηλαδή της κρατικής εξουσίας από την άσκηση των δικαιωμάτων που σχετίζονται με την προστασία των διοικούμενων²⁶⁰.

Ένας βασικός λόγος περιορισμένης εφαρμογής της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στο δημόσιο δίκαιο συγκριτικά με το ιδιωτικό αποτυπώνεται στην ΣτΕ 346/2017 και στην ΣτΕ 771/1988, κατά τις οποίες τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ασκούν αρμοδιότητες και όχι δικαιώματα όπως τα φυσικά και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου.

Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι η δράση της Διοίκησης και των ΝΠΔΔ είναι ανεξέλεγκτη. Η δράση τους και οι αρμοδιότητές τους σαφώς και περιορίζονται μέσω άλλων περιοριστικών αρχών, που ισοσκελίζουν την έννοια του άρθρου 25§3 του Συντάγματος. Για παράδειγμα, η αρχή της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, η απαγόρευση υπέρβασης της διοικητικής διακριτικής ευχέρειας και η τήρηση ίσου μέτρου στη διοικητική κρίση θέτουν περιορισμούς την άσκηση διοίκησης. Βέβαια κάθε αρχή, με βάση την συνταγματική απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος παρουσιάζει και ορισμένες καταβολές και στοιχεία των αστικών κριτηρίων (βλ. η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ενυπάρχει και στην αποδυνάμωση του δικαιώματος).

Ο προβληματισμός επεκτείνεται και στα δικονομικά δικαιώματα. Η νομολογία έχει διατυπώσει ότι η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος δεν εφαρμόζεται στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο²⁶¹. Προς αντίκρουση αυτής της άποψης το ΣτΕ 530/2003 σε Ολομέλεια είχε κρίνει προγενέστερα ότι η προβολή λόγων ακύρωσης που αφορούν στην νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση διοικητικού οργάνου δεν

²⁵⁹ Ο Ανδ. Παπανδρέου στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή των Ελλήνων χαρακτήρισε το άρθρο 25 παρ. 3 Σ και την έν αυτώ κατάχρηση ως πλεονασμό που εκφράζει τη φοβία της πολιτείας έναντι του πολίτη και συνέχισε «...τη φοβία μήπως ο πολίτης κάνει κατάχρηση του δικαιώματος. Και αυτό υπάρχει ο Ποινικός Κώδικς; Γιατί; Ως κλίμα, είναι το κλίμα που πρέπει εμείς μετά από επτάχρονη δικτατορία να περάσουμε στο Σύνταγμα μας; Μας χρειάζεται;»

²⁶⁰ Βλαχόπουλος Σ., «Η κατάχρηση δικαιώματος στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων», Οκτώβριος 2020, Εισήγηση στο επιμορφωτικό πρόγραμμα της ΕΣΔΙ με θέμα «Αόριστες νομικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο», σελ. 3.

²⁶¹ ΣτΕ 362/2020: «...ενώ δεν νοείται καταχρηστική άσκηση δικονομικού δικαιώματος (ΣτΕ 1764/2009)»

είναι αλυσιτελείς, όταν η προσβαλλόμενη πράξη εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα και απορρίπτει το αίτημα του διοικούμενου, χωρίς καν να αμφισβητηθούν τα πραγματικά περιστατικά. Σ' αυτή την περίπτωση ο πραγματικός λόγος απόρριψης των λόγων ακύρωσης δεν δύναται να είναι άλλος από την απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος²⁶².

Ο συγκερασμός του άρθρου 25 παρ. 3 Συντάγματος με το άρθρο 281 ΑΚ αποτυπώνεται και στο άρθρο 42 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με το οποίο οι διάδικοι, οι νόμιμοι αντιπρόσωποι, οι δικαστικοί πληρεξούσιοι οφείλουν να ενεργούν σύμφωνα με την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, με καθήκον αληθείας και χωρίς ενέργειες που εμφανώς παρελκύουν τη δίκη. Κάτι αντίστοιχο παρουσιάζεται και στο άρθρο 116²⁶³ του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

Παρόλο την προαναφερθείσα νομολογία, ιδιαίτερο ενδιαφέρον δημιουργεί η ΣτΕ 1466/2016²⁶⁴, η οποία επικαλείται την κατάχρηση δικαιώματος στην κήρυξη αποχής των μελών των Δικηγορικών Συλλόγων από τα καθήκοντα τους. Σύμφωνα με το σκεπτικό της, η απόφαση των Δικηγορικών Συλλόγων να απέχουν, συνιστά νόμιμο μέσο δράσης και δεν αντίκειται στο Σύνταγμα. Υπόκεινται όμως σε περιορισμούς που επιβάλλονται από τη φύση της δικαιοδοτικής λειτουργίας τους, ως μια από τις κρατικές λειτουργίες (άρθρο 26 Σ). Η μακρά αποχή των Δικηγορικών Συλλόγων, οι οποίοι ως συλλειτουργοί της Δικαιοσύνης²⁶⁵ συμβάλλουν στην απονομή της, παρεμποδίζει μια εκ των τριών λειτουργιών του κράτους. Θεμέλιο της δικαστικής σκέψης είναι η αρχή της αναλογικότητας και η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (άρθρο 25 §1 και §3 Σ). Με την ανωτέρω απόφαση αποδεικνύεται ότι η κατάχρηση δικαιώματος ως γενική απαγόρευση εφαρμόζεται στο δημόσιο δίκαιο και μάλιστα εφαρμόζοντας περιορισμούς στους Δικηγορικούς Συλλόγους, που είναι νομικά πρόσωπα διφυούς χαρακτήρα.

²⁶² Πράγματι δεν ταυτίζεται με την αρχή αυτή ο διοικούμενος να επιφορτίζει τη διοίκηση και τη δικαιοσύνη με τυπικούς λόγους, όταν η διοίκηση είναι ούτως αλλιώς υποχρεωμένη να απορρίψει το αίτημα του, λόγω δέσμιας αρμοδιότητας.

²⁶³ Άρθρο 116 ΚΠολΔ: «Οι διάδικοι, οι νόμιμοι αντιπρόσωποι και οι πληρεξούσιοί τους οφείλουν να τηρούν τους κανόνες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης, να αποφεύγουν ενέργειες που φανερά οδηγούν στην παρέκκλιση της δίκης, να εκθέτουν τα πραγματικά γεγονότα που αναφέρονται στην υπόθεση, έτσι ακριβώς όπως τα γνωρίζουν, με πληρότητα και σύμφωνα με την αλήθεια, αποφεύγοντας διφορούμενες και ασαφείς εκφράσεις.»

²⁶⁴ Ολομ. ΣτΕ 1466/2016

²⁶⁵ Άρθρο 2 Κώδικα Δικηγόρων

Η εφαρμογή απαγόρευσης καταχρηστικής ενάσκησης δικαιώματος αποτυπώνεται και στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Το εν λόγω Δικαστήριο δέχθηκε τον ισχυρισμό περί καταχρηστικής λήψης σύνταξης εκ μέρους ανηλίκου που θανάτωσε τους γονείς του²⁶⁶. Η γενική ρήτρα του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος δύναται να οδηγήσει σε διαφορετικό ερμηνευτικό συμπέρασμα τα άρθρα του Συνταξιοδοτικού Κώδικα που αναφέρονται στο συνταξιοδοτικό δικαίωμα και στις περιπτώσεις μερικής ή ολικής απώλειας του.

3. Τριτενέργεια συνταγματικής διάταξης

Η συχνή αναφορά και de facto αλληλεπίδραση των άρθρων 25§3 του Συντάγματος και του άρθρου 281 ΑΚ από την νομολογία και σε διαφορές ιδιωτικού δικαίου ελκύει μεγάλη ακαδημαϊκή κριτική. Τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα εισχωρούν στο ιδιωτικό δίκαιο, κατά την ερμηνεία των γενικών ρητρών και αρχών, ασκώντας ένα είδος τριτενέργειας στις ιδιωτικές σχέσεις²⁶⁷.

Πριν οδηγηθούμε σ' αυτό το συμπέρασμα θα διευκόλυνε την προσπάθεια μας να κατανοήσουμε την έννοια της τριτενέργειας. Η τριτενέργεια²⁶⁸ των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι μια θεωρία, η αποδοχή της οποίας οδηγεί σε μία διεύρυνση των λεγόμενων “αποδεκτών” των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των προσώπων που δεσμεύονται από αυτά²⁶⁹. Η θεωρία έχει ως σκοπό, να επεκτείνει την ισχύ των κατοχυρωμένων υπό το Σύνταγμα θεμελιωδών δικαιωμάτων, που αφορούν στις σχέσεις Κράτους και πολίτη, και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Σχετικά με το πεδίο εφαρμογής της τριτενέργειας ομόφωνα γίνεται δεκτό, ότι υπάρχουν δικαιώματα, τα οποία από τη φύση τους δεν επιδέχονται τριτενέργειας, υπό την έννοια ότι από τη φύση τους έχουν σχέση ή μπορούν να προσβληθούν ή πραγματοποιούν μόνο από το Κράτος, όπως το δικαίωμα στην ιθαγένεια (άρθρο 4§3 Συντ.).

²⁶⁶ ΕΣ 2076/2018

²⁶⁷ Δωρής Φ. «Ερμηνεία των νόμων με αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΕλλΔνη, 1991, σελ. 1192

²⁶⁸ Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζ., «Η τριτενέργεια των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συντάγματος» 1975, (1990) σ. 85 επ.

²⁶⁹ Τσάτσος Δ, «Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη δικαιώματα», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 2016, Τόμος Γ, σελ. 190, ο οποίος παρατηρεί ότι όπου υπάρχει σχέση ιδιωτικής εξουσίας: «πρέπει, για την ταυτότητα του ιστορικού λόγου, να δεχτούμε κατά κανόνα τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων»

Η τριτενέργεια μπορεί να έχει δυο εκφάνσεις, την άμεση και την έμμεση. Στη θεωρία της άμεσης τριτενέργειας²⁷⁰ ο ιδιώτης επικαλείται απευθείας κάποια συνταγματική διάταξη που κατοχυρώνει ανθρώπινα δικαιώματα για να θεμελιώσει ένα δικαίωμα ή μια υποχρέωση, τα οποία δεν προβλέπονται στο ιδιωτικό δίκαιο, καθώς και όταν ελέγχεται μία δικαιοπραξία ή μία συμπεριφορά με τη χρησιμοποίηση ως κανόνα ελέγχου απευθείας από το Σύνταγμα. Συνεπώς, μέσω αυτής της θεωρίας τυγχάνει ιδιώτες να δεσμεύονται στις ιδιωτικές τους σχέσεις από συνταγματικές διατάξεις.

Στη θεωρία της έμμεσης τριτενέργειας τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται στις ιδιωτικές σχέσεις έμμεσα, υπό τη μορφή της χρησιμοποίησής τους για την πλήρωση και ερμηνεία των γενικών ρητρών και αορίστων νομικών εννοιών του ιδιωτικού δικαίου. Η εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων περί θεμελιωδών δικαιωμάτων στις ιδιωτικές σχέσεις δεν γίνεται απευθείας, αλλά μέσω γενικών ρητρών και αορίστων νομικών εννοιών του ιδιωτικού δικαίου, όπως η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη.

Αμφιβολία υπήρξε μέχρι τη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή για την αναθεώρηση του Συντάγματος (2001) σχετικά με τη νομική θεμελίωση της τριτενέργειας. Πριν από την αναθεώρηση του Συντάγματος, ως βάση για την θεωρία της τριτενέργειας έχουν χρησιμοποιηθεί από την ελληνική και αλλοδαπή θεωρία είτε συγκεκριμένες συνταγματικές διατάξεις, όπως γενικές διατάξεις που προστατεύουν την ανθρώπινη αξία (άρθρο 2§ 1 Συντάγματος) ή την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5§1 Συντάγματος) είτε γενικές συνταγματικές αρχές, όπως η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου (άρθρο 25 Συντάγματος)²⁷¹. Άλλο νομικό έρεισμα της τριτενέργειας φέρεται να ενυπάρχει στην τυπική υπεροχή του Συντάγματος και στην ιδιότητα του να εισαγάγει αντικειμενικούς κανόνες που επιδιώκουν την επίτευξη μιας «αντικειμενικής τάξης αξιών»²⁷².

Με την Αναθεώρηση του Συντάγματος προσετέθη στο άρθρο 25§1 μια φράση σύμφωνα με την οποία τα δικαιώματα του ανθρώπου εφαρμόζονται και «στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν». Πρόκειται για ένα εγχείρημα νομικής

²⁷⁰ Βασικός εμπνευστής και υποστηρικτής της άμεσης τριτενέργειας είναι ο Γερμανός εργατολόγος και πρώην Πρόεδρος του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Εργατικού δικαστηρίου Hans Carl Nipperdey.

²⁷¹ Ηλιοπούλου-Στράγγα ΤΖ, «Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, πανεπιστημιακές παραδόσεις, θερινό εξάμηνο, 2016 διαθέσιμο στο: https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW278/5.-2016_T%CE%A1%CE%99%CE%A4%CE%95%CE%9D%CE%95%CE%A1%CE%93%CE%95%CE%99%CE%91.DOC

²⁷² Αυτή η άποψη έχει εισαχθεί από το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο.

θεμελίωσης της ύπαρξης τριτενέργειας όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις ιδιωτικές σχέσεις.

Η θεωρία της αλληλεπίδρασης και της ενότητας δικαίου πάντως, ενισχύεται και από την παρουσία του ιδιωτικού δικαίου ως υποσυστήματος της ενιαίας έννομης τάξης. Το ιδιωτικό δίκαιο ως υποσύστημα πρέπει να εμφανίζει συνοχή με το ανώτερο και ευρύτερο σύστημα αξιών που είναι το Σύνταγμα. Η συνοχή επιτυγχάνεται με την αναγωγή του ιδιωτικού δικαίου σε θεμελιώδεις έννοιες και κατοχυρωμένα δικαιώματα που χαρακτηρίζουν την έννομη τάξη. Στο ελληνικό δίκαιο το Σύνταγμα εισάγει θεμελιώδεις αρχές και εγκαθιδρύει τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, που αποτελούν τον ακρογωνιαίο λίθο για τα επιμέρους υποσυστήματα, όπως είναι το ιδιωτικό δίκαιο²⁷³.

Στην προσπάθεια αναγωγής στις συνταγματικές διατάξεις από τα υποσυστήματα δικαίου, ο δικαστής προσπαθεί να βρει λύση στα προβλήματα, χρησιμοποιώντας μεθοδολογικά εργαλεία ερμηνείας (συστηματική, τελογική ερμηνεία²⁷⁴). Η αναγωγή αυτή παρουσιάζεται ως αίτημα της έννομης τάξης στην προσπάθεια ερμηνείας κατώτερης ισχύος κανόνων δικαίου, προκειμένου να μην προσκρούει σε ιεραρχικά ανώτερους κανόνες δικαίου. Αυτό ακριβώς εξυπηρετεί η λεγόμενη «*εναρμονισμένη με το Σύνταγμα ερμηνεία*», που αποτελεί ειδικότερη μορφή της συστηματικής/τελογικής ερμηνείας²⁷⁵.

Τι γίνεται όμως, όταν οι κανόνες του αστικού δικαίου κρίνονται επαρκείς για την επίλυση των ιδιωτικών διαφορών; Είναι επιτρεπτή σ' αυτό το σημείο η αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις; Σύμφωνα με την αντίθετη άποψη το αστικό δίκαιο αν και κατώτερης ισχύος νομοθέτημα, αποτελεί ένα αυτοτελές σύστημα κανόνων που αυτορρυθμίζεται, προκειμένου να επιλύσει τα ανακύψαντα σε ιδιωτικές διαφορές, προβλήματα²⁷⁶. Κατά αυτή τη θεωρία, η επίκληση του άρθρου 25§3 Συντάγματος όταν εφαρμόζεται η διάταξη 281 ΑΚ μπορεί να θεωρηθεί περιττή και να προκαλέσει

²⁷³ Δωρής Φ. «*Ερμηνεία των νόμων με αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων*», ΕλλΔνη, 1991, σελ. 1192-1193.

²⁷⁴ Γεωργιάδης Απ. «*Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*», Π.Ν Σάκκουλας, 5^η έκδοση, 2016, σελ. 51 επ.

²⁷⁵ Παπανικολάου Π., «*Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών*», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 2000, §256, σελ. 186-187.

²⁷⁶ Παπανικολάου Π., «*Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου*», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, 2006, σελ. 70

σύγχυση, διότι αναγάγει ένα πρόβλημα ιδιωτικού δικαίου σε μια υψηλότερη βαθμίδα δικαίου²⁷⁷.

²⁷⁷ Παπανικολάου Π. ό.π. σελ. 132 επ.

V. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Είναι παγκοίμως γνωστό ότι η έννοια του δικαιώματος είναι υψίστης σημασίας για ελληνικό νομικό σύστημα, καθώς τόσο στον ανώτατο και τυπικό εν ισχύ νόμο, δηλαδή το Σύνταγμα όσο και σε επιμέρους κλάδους δικαίου όπως στο Αστικό Δίκαιο προβλέπονται ρυθμίσεις που τα προστατεύουν, περιορίζοντας την αντικοινωνική τους άσκηση.

Στην προστασία των δικαιωμάτων καθοριστικό ρόλο διαδραματίζει η έννοια της κατάχρησης δικαιώματος που συναντάται υπό ευρεία έννοια στο άρθρο 25§3 του Συντάγματος αλλά και υπό πιο συγκεκριμένη μορφή στο άρθρο 281 ΑΚ. Η αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος είναι υψίστης σημασίας και αφορά όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από το Σύνταγμα και τα οποία περιλαμβάνονται στα άρθρα 4-24 του Συντάγματος υπό τον τίτλο *«ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα»*. Δεν αποκλείεται κάποιος ιδιώτης όμως να χρησιμοποιήσει και το άρθρο 25 παρ. 3 Σ, ώστε να απολάβει και συνταγματική προστασία σε ιδιωτικού δικαίου διαφορά, όπως για παράδειγμα σε μια σύμβαση πώλησης ή εργασίας.

Το Σύνταγμα είναι τυπικά ανώτερο της κοινής νομοθεσίας και συνεπώς εφαρμόζεται σε όλη την έννομη τάξη, ενώ οι κοινοί νόμοι πρέπει να είναι σύμφωνοι και να εξειδικεύουν τις έννοιες του. Οι διατάξεις του κοινού δικαίου, δηλαδή ο ΑΚ, περιέχουν διατάξεις που εξειδικεύουν εκείνες του Συντάγματος και εφαρμόζονται συγκεκριμένα σε διαφορές ιδιωτικού δικαίου. Επομένως κατά αυτή την έννοια δεν υφίσταται αλληλεπίδραση, καθώς έπρεπε να ήταν αμφίδρομη. Εν προκειμένω το Σύνταγμα ως ο ανώτατος νόμος επιδρά μονομερώς στο ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο που τυγχάνουν κατώτερης ισχύος συστήματα.

Αντιθέτως, η αοριστία της κατάχρησης υπό την συνταγματική πένα, δεν αφήνει και πολλά περιθώρια. Η γενίκευση εμφανίζεται απόλυτα σκόπιμη από τον ίδιο τον νομοθέτη, που αφήνει την εξειδίκευση του Συντάγματος στους λοιπούς κλάδους δικαίου. Τότε, η αλληλεπίδραση του Συντάγματος και του Αστικού Δικαίου ίσως είναι η μοναδική λύση στην απαρίθμηση των περιπτώσεων της κατάχρησης ανάλογα τον τομέα δικαίου.

VI. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. *Ανθόπουλος Χ.*, « Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν όψει του άρθρου 25§§2,3 και 4 του Συντάγματος», Εκδόσεις Σάκκουλα, 1993.
2. *Ανθόπουλος Χ.*,«Σύνταγμα Κατ' άρθρο ερμηνεία», Επιστημονική Διεύθυνση Σπυρόπουλος Φ., Κοντιάδης Ξ., Ανθόπουλος Χ., Γεραπετρίτης Γ., Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017.
3. *Βλαχόπουλος Σ.*, «Θεμελιώδη Δικαιώματα Ατομικά Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017.
4. *Βόγκλης Ε.*, «Διάγνωση και πλήρωση των κενών στις συμβάσεις», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014.
5. *Βόγκλης Ε.*, «Κίνδυνοι κατά τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών», ΔΕΕ, 7/2003, 9^ο έτος.
6. *Βόγκλης Ε.*, «Μέθοδοι συγκεκριμενοποίησης των γενικών ρητρών», ΔΕΕ. 1/2004, 10^ο έτος.
7. *Βουζίκας Ε.* «Μελέται Αστικού Δικαίου», Αθήναι, 1968.
8. *Γεωργιάδη Α.*, «Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα», Τόμος Ι, Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν Σάκκουλας, Αθήνα, 2010.
9. *Γεωργιάδης Α.-Σταθόπουλος Μ.*, «Αστικός Κώδιξ κατ' άρθρο ερμηνεία, Γενικές Αρχές», Τόμος Ι, Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν Σάκκουλας, 1978.
10. *Γεωργιάδης Α.-Σταθόπουλος Μ.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 2^η Έκδοση, Π.Ν Σάκκουλα ,2016.

11. *Δαγτόγλου Π.*, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 5^η έκδοση, 2011.
12. *Δαγτόγλου Π.*, «Συνταγματικό Δίκαιο Ατομικά Δικαιώματα», Δ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012.
13. *Δημητρόπουλος Α.* «Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος», 3^{ος} Τόμος, , Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2^η Έκδοση, 2008.
14. *Δωρής Φ.* «Ερμηνεία των νόμων με αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΕλλΔνη, 1991.
15. Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, «Η μέχρι σήμερα νομολογιακή εφαρμογή της αρχής της απαγόρευσης της κατάχρησης άσκησης του δικαιώματος» Αφιέρωμα στον Καθηγητή Ιωάννη Δεληγιάννη, Εκδόσεις Σάκκουλα Θεσσαλονίκη, 1998.
16. *Καλλιμόπουλος Γ.* «Χρηστά ήθη και καλή πίστη Απόπειρα συσχετισμού», Τιμητικός Τόμος Παναγιώτη Αλ. Παπανικολάου: Ελευθερία και Δικαιοσύνη στη Σύμβαση, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 2020.
17. *Καράκωστας Ι.*, «Αστικός Κώδικας Ερμηνεία-Σχόλια-Νομολογία Γενικές Αρχές, Τόμος δεύτερος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2005.
18. *Καράσης Μ.*, «Συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Ένα ψευδοπρόβλημα;», ΕλλΔνη, τόμος 46ος, Μάιος-Ιούνιος, τεύχος 3, 2005.
19. *Κουράκης Ν.*, «Η κατάχρησης δικαιώματος κατά το ιδιωτικόν και το δημόσιον δίκαιον», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήναι, 1978.
20. *Κορνηλάκης Αγγ.*, «Η αποδυνάμωση δικαιώματος στο ιδιωτικό δίκαιο», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004.
21. *Μάνεσης Α.*, «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικές Ελευθερίες,» Εκδόσεις Σάκκουλα, 1978.

22. *Μαργαρίτης Μ. - Μαργαρίτη Α.*, «Επίτομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα και ΕισΝΑΚ», Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2016.
23. *Μπαλής Α.*, «Γενικά Αρχαία», Έκδ. Π. Σάκκουλα, έκδοση 8η, 1961.
24. *Παπανικολάου Π.*, «Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 2000.
25. *Παπανικολάου Π.*, «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, 2006.
26. *Πιτσιρίκος Ι.*, «Η απόκρουση της καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος (ΑΚ 281) ως νομική βάση της ανακοπής τρίτου (ΚπολΔ 936 παρ.1) στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης», ΕφΑΔ 3/2012, 5^ο έτος.
27. *Ράικος Α.*, «Γενική Πολιτειολογία & Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 4η έκδοση, 2011.
28. *Ρούκουνας Ε.*, «Διεθνής Προστασία Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων», Μέρος 2ο, Εκδ. ΕΣΤΙΑ, 1995.
29. *Σιάμκουρης Γ.* «Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, Ερμηνεία – Νομολογία», Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1994.
30. *Σιάμκουρης Ν.*, «Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην πράξη (Θεωρία - Περιπτώσιολογία - Νομολογία - Υποδείγματα)», Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009.
31. *Σταθόπουλος Μ.*, «Γενικό ενοχικό δίκαιο», 5^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018.
32. *Σπυριδάκης Ι.*, «Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα, 2004.

33. Τσάτσος Δ., «Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα», 3^{ος} Τόμος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1998.
34. Χελιδόνης Α., «Νομιμότητα και νομιμοποίηση Ορισμένες σκέψεις για τη σχέση δικαιώματος και καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος», ΕφΑΔ 8-9/2009, 2^ο Έτος.
35. Χελιδόνης Α., «Η κατάχρηση δικαιώματος-Μια συστηματική και νομολογιακή ανασκόπηση», ΕφΑΔ. 2016.
36. Χρυσόγονος Κ., «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», Γ' έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006.

Διαδικτυακές πηγές

<https://lawdb.intrasoftnet.com/> (NOMOS)

<http://www.dsnet.gr/1024x768.htm>

(Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»)

<https://www.syntagmawatch.gr/>

<https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>