



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
Εθνικόν και Καποδιστριακόν  
Πανεπιστήμιον Αθηνών

université  
de **BORDEAUX**

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

FACULTE DE DROIT

ΕΛΛΗΝΟΓΑΛΛΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ  
«ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΜΕΝΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ»

## ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

# Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΗΣ ΤΕΧΝΗΣ

ΕΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΟ, ΑΛΛΑ ΟΧΙ ΑΠΕΡΙΟΡΙΣΤΟ

Της Μαρίας-Κωνσταντίνας Δημητρίου Σπυράκη

Πανεπιστημιακό Έτος: 2016-2017

Επιβλέπων Καθηγητής: Αντώνιος Παντελής

ΑΘΗΝΑ 2017



*«Η τέχνη είναι μια έννοια εξέχουσα όπως ο Θεός, ανεξήγητη όπως ο άνθρωπος και αόριστη και άσκοπη όπως η ζωή. Όλα ό,τι φτύνει ο καλλιτέχνης, είναι τέχνη».*

Kurt Schwitters (1887-1948)

Αφιερώνεται στον Λουκά

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	5
---------------	---

### ΜΕΡΟΣ Α΄

#### ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΗΣ

##### ΠΡΩΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

###### Α.Ι. Η τέχνη ως προστατευόμενο έννομο αγαθό

<u>1.Το πρόβλημα της έννοιας της τέχνης.....</u>	7
<u>2.Ιστορική επισκόπηση της συνταγματικής κατοχύρωσης της ελευθερίας της τέχνης.....</u>	13

##### ΔΕΥΤΕΡΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

###### Α.ΙΙ. Η κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης εντός και εκτός των ελληνικών συνόρων

<u>1.Το ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 16, παρ. 1, εδ. α΄ του ελληνικού Συντάγματος.....</u>	16
<u>2.Ευρωπαϊκή και διεθνής προστασία της ελευθερίας της τέχνης.....</u>	21

### ΜΕΡΟΣ Β΄

#### ΟΙ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΗΣ ΜΕ ΑΛΛΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΟΙ ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΕΣ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥΣ

##### ΠΡΩΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

###### Β.Ι. Οι συγκρούσεις με άλλα συνταγματικά δικαιώματα ως περιορισμοί της ανεπιφύλακτης ελευθερίας της τέχνης..... 24 |

<u>1.Οι συρροές- συγκρούσεις.....</u>	25
<u>2.Οι πραγματικές συγκρούσεις- περιορισμοί.....</u>	27

##### ΔΕΥΤΕΡΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

###### Β.ΙΙ. Η άρση των συγκρούσεων

<u>1.Η άρση των συγκρούσεων από τον νομοθέτη.....</u>	35
<u>2.Η άρση των συγκρούσεων από τον εφαρμοστή του δικαίου.....</u>	39

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	43
-------------------	----

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	45
-------------------	----

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η τέχνη υπήρξε μαζί με τη θρησκεία, τη φιλοσοφία, την επιστήμη και την τεχνολογία, μία από τις μείζονες δραστηριότητες με τις οποίες ο άνθρωπος δημιούργησε τον πολιτισμό του. Η συμβολή της τέχνης στην πνευματική ολοκλήρωση του ανθρώπου είναι μεγάλη, καθώς αποτελεί έναν από τους πιο σημαντικούς τρόπους εξωτερίκευσης του ανθρωπίνου πνεύματος. Η κάθε είδους τέχνη καλλιεργεί και εξυψώνει τους ανθρώπους και αποτελεί δίαυλο πνευματικής επικοινωνίας μεταξύ τους. Η θέαση του ωραίου και η επίδραση που έχει ένα έργο τέχνης στον ανθρώπινο ψυχισμό ή η σχέση που διέπει το τρίπτυχο άνθρωπος-τέχνη-κοινωνία είναι κάποια από τα θέματα που απασχόλησαν τους φιλοσόφους ήδη από τα πρώτα στάδια της ανάπτυξης της φιλοσοφίας. Η τέχνη δεν θα μπορούσε να αφήσει αδιάφορο το δίκαιο, που μολονότι, όπως έχει διαπιστωθεί από τον Γερμανό νομικό Gustav Radbruch, δίκαιο και τέχνη συνυπάρχουν σε μία φυσική εχθρότητα, μία προσεκτικότερη συνθετική εξέτασή τους θα μας κάνει να διαπιστώσουμε ότι μπορούν να συνυπάρξουν και αρμονικά, αποτελώντας δύο βασικά πολιτιστικά προϊόντα της κοινωνίας. Έπειτα, η επικράτηση του κράτους δικαίου και η ενίσχυση της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας διαμορφώνουν το κατάλληλο περιβάλλον εντός του οποίου γαλουχείται, εξελίσσεται και δημιουργεί ο σύγχρονος καλλιτέχνης ως ελεύθερο υποκείμενο.

Στην ανάπτυξη που ακολουθεί, στο Α' μέρος θα προσεγγίσουμε θεωρητικά την τέχνη εν γένει και την έννομη προστασία της ελευθερίας της τέχνης, κυρίως στα πλαίσια της συνταγματικής της κατοχύρωσης (άρθρο 16, παρ. 1, εδ. α'), ενώ στο Β' μέρος θα μας απασχολήσουν οι περιορισμοί που τίθενται σε ένα φαινομενικά, κατά το γράμμα του Συντάγματος, απερίοριστο ατομικό δικαίωμα, λόγω προάσπισης άλλων συνταγματικά προστατευόμενων δικαιωμάτων.

Όσον αφορά το Α' μέρος, πιο συγκεκριμένα, θα εξετάσουμε τους προβληματισμούς που τίθενται από την αρχαιότητα ακόμη σχετικά με την αόριστη έννοια της τέχνης και τους διάφορους ορισμούς που έχουν κατά καιρούς δοθεί. Για το δύσκολο έργο του προσδιορισμού της έννοιας της τέχνης, εφόσον δεν υπάρχει κάποιος νομοθετικός ορισμός ή ένας ορισμός που να τυγχάνει γενικής αποδοχής, προτείνεται στον εφαρμοστή του δικαίου η συνεφαρμογή διαφόρων κριτηρίων, όπως θα αναλυθούν, ώστε να κριθεί όσο πιο σωστά γίνεται εάν ένα έργο μπορεί να χαρακτηριστεί ως έργο τέχνης και έτσι να απολαύσει την αυξημένη προστασία του Συντάγματος. Έπειτα, μία σύντομη ιστορική αναδρομή στη συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης, θα μας επιτρέψει να έχουμε μία συνολική εικόνα για την κατά καιρούς προστασία της στην ελληνική έννομη τάξη, αλλά και να καταλάβουμε την αξία που της δίνει

σήμερα, με το Σύνταγμα του 1975 και τις αναθεωρήσεις του, ο συντακτικός νομοθέτης, επηρεασμένος από τον Θεμελιώδη Νόμο της Βόννης του 1949. Καταλήγοντας, λοιπόν, στο ισχύον Σύνταγμα του 1975, θα αναλύσουμε το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 16, παρ. 1, εδ. α', στο οποίο κατοχυρώνεται η ανεπιφύλακτη ελευθερία της τέχνης. Η ανάλυση αυτή θα επικεντρωθεί στους φορείς, στους αποδέκτες και στο περιεχόμενο του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης. Τέλος, θα αναφερθούμε στις πιο σημαντικές διατάξεις που προστατεύουν την ελευθερία της τέχνης στην ευρωπαϊκή και διεθνή έννομη τάξη, με ιδιαίτερη αναφορά στο άρθρο 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και δύο σχετικές μ' αυτό αποφάσεις.

Στο Β' μέρος θα εξετάσουμε τις συγκρούσεις του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης με άλλα έννομα αγαθά, και συγκεκριμένα όχι με οποιαδήποτε έννομα αγαθά, αλλά με τα συνταγματικώς προστατευόμενα. Σε αυτή την περίπτωση και μόνο, αν και δεν προβλέπονται ρητά περιορισμοί και λείπει η επιφύλαξη του νόμου από τη συνταγματική διάταξη, μπορούν με την απαραίτητη στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων των αγαθών να επιβληθούν περιορισμοί στην ελευθερία της τέχνης. Πρέπει, ωστόσο να τονιστεί ότι δεν περιορίζουμε την τέχνη, επειδή δεν μπορεί να υπάρξει μια απεριόριστη ελευθερία, αλλά για να διασφαλίσουμε τη δεσμευτικότητα και ενότητα του Συντάγματος. Προς αυτή την κατεύθυνση, σημαντική είναι η αρχή της πρακτικής εναρμόνισης των ενόμων αγαθών που προκύπτει από την τυπική ισοδυναμία των διατάξεων του Συντάγματος. Θα εξεταστούν, λοιπόν, οι επιμέρους συγκρούσεις, καθώς και οι πιο χαρακτηριστικές αποφάσεις που έχουν εκδοθεί στο πλαίσιο τους. Στο τέλος, θα μιλήσουμε για την προσπάθεια άρσης αυτών των συγκρούσεων από τον νομοθέτη και εφαρμοστή του δικαίου, ώστε να είναι όσο το δυνατόν πιο δίκαιοι οι περιορισμοί που επιβάλλονται στην ελευθερία της τέχνης.

Τι αποτελεί λοιπόν τέχνη και πώς αυτή προστατεύεται; Η ανεπιφύλακτη κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης στο Σύνταγμα συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση της; Και αν όχι, μήπως τελικά οι περιορισμοί που τίθενται αναιρούν τη θεσπισμένη ως απόλυτη στο Σύνταγμα προστασία της;

## ΜΕΡΟΣ Α΄

# ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΗΣ

## ΠΡΩΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

### Α.Ι. Η τέχνη ως προστατευόμενο έννομο αγαθό

#### 1. Το πρόβλημα της έννοιας της τέχνης

Προς μία πρώτη προσέγγιση του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης σκόπιμο κρίνεται να εξετάσουμε την έννοια του φαινομένου της «τέχνης». Έχει αμφισβητηθεί έντονα από τη θεωρία εάν η ελευθερία της τέχνης επιτρέπει τον ορισμό της τέχνης ή εάν, αντίθετα, το νόημα του εν λόγω δικαιώματος απαγορεύει έναν τέτοιο ορισμό. Ωστόσο, ένας ορισμός της τέχνης όχι μόνο δεν απαγορεύεται, αλλά επιβάλλεται από τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 16, παρ. 1, εδ. α', αφού ό,τι δεν μπορεί να ορισθεί, δεν μπορεί και να προστατευθεί. Ο ορισμός της τέχνης αποτελεί μεν ένα φιλοσοφικό-αισθητικό ζήτημα, το οποίο όμως άπτεται και των νομικών προβληματισμών. Για να κριθεί εάν ένα ανθρώπινο δημιούργημα δικαιούται την «αυξημένη» προστασία που παρέχει το άρθρο 16, παρ. 1, εδ. α' του Συντάγματος, πρέπει αναπόφευκτα να χαρακτηριστεί ως έργο τέχνης. Τι αποτελεί όμως έργο τέχνης; Τι είναι τέχνη;

Η πρώτη συστηματική και ολοκληρωμένη εργασία περί τέχνης γίνεται ήδη κατά την αρχαιότητα από τον Πλάτωνα στα έργα του "Πολιτεία" και "Νόμοι", όπου αναγνωρίζει την επικινδυνότητα της τέχνης στον ηθικό τρόπο διαβίωσης των ανθρώπων. Από τη διάκρισή του μεταξύ του κόσμου των ιδεών και του κόσμου των αισθητών πραγμάτων συνάγει το συμπέρασμα ότι η τέχνη δεν είναι τίποτε άλλο παρά μίμηση της μίμησης και συνεπώς όχι μόνο δεν μας φέρνει κοντά στην αλήθεια, αλλά επαυξάνει και αναπαράγει την απάτη και το ψεύδος του αισθητού κόσμου. Στον αντίποδα ο Αριστοτέλης στο έργο του "Περί Ποιητικής", στο γνωστό ορισμό του για την τραγωδία θεωρεί ότι στόχος της τραγωδίας είναι να παρουσιάσει πρόσωπα με καθολική εμβέλεια ικανά να αποτελέσουν πρότυπα. Χρησιμοποιεί δε τον όρο "κάθαρσις" με τον οποίο νοείται εκείνο το συναίσθημα της αναγέννησης και αισθητικής απόλαυσης που νιώθουμε μετά το τέλος μιας παράστασης.

Έκτοτε, σχεδόν όλοι οι μεγάλοι διανοητές, αλλά και καλλιτέχνες, από τον I. Kant (1724-1804) και τον A. Schopenhauer (1788-1860) μέχρι τον A. Comte (1798-1857), τον O. Wilde (1854-1900) ή ακόμα τον V. I. Lenin (1870-1924) ασχολήθηκαν είτε επισταμένως είτε παρεμπιπτόντως με την έννοια και την αξία της τέχνης. Έτσι ο F. Nietzsche (1844-1900) στο

βιβλίο του «Η Γένεση της Τραγωδίας» ορίζει την τέχνη ως «*οριστική αποδοχή, ευλογία και θεοποίηση της ανθρώπινης ύπαρξης· ξελογιάστρα και ελιξίριο ζωής*». Ο K. Marx (1818–1883) διακήρυξε ότι «*το κάθε τι μπορεί να είναι τέχνη και ο καθένας μας καλλιτέχνης*», ενώ ο Picasso (1881–1973) όταν ρωτήθηκε τί είναι τέχνη απάντησε ότι δεν γνωρίζει και αν το γνώριζε θα το κρατούσε μυστικό.

Ορισμοί, επομένως, για την τέχνη δόθηκαν πολλοί<sup>1</sup>, δύσκολα όμως μπορούν να χρησιμοποιηθούν από έναν νομικό. Στην εννοιολογική προσέγγιση της τέχνης από το δίκαιο προκύπτουν εγγενείς δυσκολίες, καθώς η τέχνη, σε αντίθεση με την επιστήμη, δε διαθέτει αντικειμενικές διαδικασίες παραγωγής, αφήνεται στην υποκειμενική κρίση του ατομικού βιώματος ή της προσωπικής αντίληψης και δεν μπορεί να ελεγχθεί μόνο μέσω της λογικής. Σύμφωνα με την απόφαση «Mephisto-Beschluss» του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, η καλλιτεχνική δημιουργία συνδυάζει τις ασυνείδητες και συνειδητές εντυπώσεις που δεν μπορούν να διαχωριστούν. Η καλλιτεχνική δημιουργία δεν είναι μόνο στοχασμός, αλλά και έκφραση της προσωπικότητας του καλλιτέχνη, η οποία από τη φύση της διαφεύγει από τα πλαίσια των αυστηρών εννοιολογικών προσδιορισμών που απαιτεί το δίκαιο. Αυτή η δυσκολία, αν όχι αδυναμία, εύρεσης ενός γενικά αποδεκτού ορισμού της τέχνης, κάθε άλλο παρά αδιάφορη είναι για το δίκαιο, ενόψει της αναγκαιότητας διακρίβωσης του εάν ένα συγκεκριμένο έργο συνιστά έργο τέχνης, προκειμένου να κριθεί εάν αυτό υπάγεται στο προστατευτικό πεδίο της διάταξης του αρ. 16 παρ.1 εδ. α' Σ.

Παρά ταύτα, ούτε ο Έλληνας συντακτικός ή κοινός νομοθέτης, ούτε έτερος νομοθέτης εκ των ευρωπαϊκών κρατών θέλησε να δώσει έναν ορισμό της τέχνης, ώστε να διευκολύνει το έργο των εφαρμοστών του δικαίου, και το έπραξε σκόπιμα, καθώς οι αόριστες νομικές έννοιες, όπως η τέχνη, με αυτόν τον τρόπο μπορούν να προσαρμοσθούν στις κοινωνικοηθικές εξελίξεις, εξασφαλίζοντας έτσι τη μέγιστη δυνατή προστασία των κοινωνιών του δικαίου. Άλλωστε, σε περιπτώσεις αμφιβολίας μπορεί πάντα να εφαρμοσθεί η αρχή *in dubio pro libertate*.

Στην προσπάθεια των θεωρητικών να ορίσουν το φαινόμενο της τέχνης αρκετοί, αφορμώμενοι ίσως από την ετυμολογία της λέξης «τέχνη», η οποία προέρχεται από το ρήμα της αρχαίας ελληνικής «τίκτω», που σημαίνει γεννώ, συνδυάζουν την τέχνη πρώτα απ' όλα με τη γέννηση, τη δημιουργία. Έτσι, ο Δαγτόγλου ορίζει την τέχνη ως τη «δημιουργική έκφραση της ανθρώπινης φαντασίας». Αντίστοιχος ορισμός δίδεται και στην απόφαση 5208/2000 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών<sup>2</sup>, το οποίο στα πλαίσια δίκης ασφαλιστικών μέτρων δέχτηκε την καλλιτεχνική ιδιότητα του έργου «M<sup>v</sup>- Γυναικείο Αντιμυθιστόρημα» με την

<sup>1</sup> Απόδειξη αυτής της πολλαπλότητας των ορισμών αποτελεί το βιβλίο του A. Mäckler που κυκλοφόρησε στη Γερμανία το 1987, με τον χαρακτηριστικό τίτλο «*Τί είναι τέχνη ; 1080 ορισμοί δίνουν 1080 απαντήσεις*».

<sup>2</sup> Περιοδικό «Το Σύνταγμα», 2000, σελ 572.



ακόλουθη σκέψη: «... *ώστε το εν λόγω έργο ως περιέχον δημιουργική έκφραση της ανθρώπινης φαντασίας να θεωρείται έργο τέχνης*». Ωστόσο, η συγκεκριμένη διατύπωση είναι τόσο αόριστη όσο η ίδια η έννοια της τέχνης, καθώς πρέπει να προσδιορίσουμε περαιτέρω τί είναι «δημιουργική» και τί «φαντασία». Ως «δημιουργική» μπορεί να νοηθεί η πνευματική προσπάθεια του δημιουργού σε αντίθεση με τη τεχνική εργασία, όπου οι ενέργειες είναι πιο αυτοματοποιημένες. Όσον αφορά τη «φαντασία» πολλές σκέψεις μπορούν να ενταχθούν στην έννοιά της, ακόμα και η πιο νοσηρή σκέψη-φαντασία. Προστατεύεται άραγε και αυτή η μορφή της φαντασίας όταν αποτελεί περιεχόμενο του έργου τέχνης; Σύμφωνα με άλλους αντίθετα, η τέχνη αποτελεί μορφή γνώσης και μάλιστα «υπέρτατης γνώσης».

Κοινή συνιστώσα των διαφόρων θεωριών αποτελεί η παράκαμψη της προσπάθειας ορισμού της τέχνης με χαρακτηριστική τη θέση που υποστηρίχθηκε στην ελληνική νομική θεωρία ότι «*Ως έργο... τέχνης... οφείλει να θεωρηθεί καταρχήν οτιδήποτε ο ίδιος ο δημιουργός του θεωρεί ως τέτοιο, εκτός αν τούτο έρχεται σε προφανή αντίθεση προς τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις*». Η θέση όμως αυτή με μια πιο προσεκτική ματιά δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή. Εάν ανατρέξουμε στην ιστορία της τέχνης θα βρούμε πολλά έργα, των οποίων οι ίδιοι οι δημιουργοί τους δεν τους αναγνώριζαν καμία καλλιτεχνική ιδιότητα, όπως για παράδειγμα επιστολές και ημερολόγια που χαρακτηρίστηκαν μεταγενέστερα ως έργα τέχνης, χωρίς ο δημιουργός τους να έχει κάποια καλλιτεχνική πρόθεση. Έπειτα, στηριζόμενος κανείς στην εν λόγω θεωρία είναι αναμενόμενο ότι, προκειμένου να απολαύσει τη συνταγματική προστασία, θα παρουσιάσει οποιοδήποτε δημιούργημα ως έργο τέχνης κι έτσι ελλοχεύει ο κίνδυνος της υπέρμετρης διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής της διάταξης του 16 παρ.1, εδ. α' του Συντάγματος. Για την αποφυγή αυτού του κινδύνου τίθεται από τους υποστηρικτές της εν λόγω θεωρίας ως ασφαλιστική δικλείδα η μη προφανής αντίθεση στις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις, παραβλέποντας, ωστόσο, τη δυσκολία διακρίβωσης των κυρίαρχων κοινωνικών αντιλήψεων σε μια πλουραλιστική κοινωνία, καθώς και το γεγονός ότι έργα τέχνης που, ενώ, όταν πρωτοεμφανίστηκαν δεν έγιναν αποδεκτά ως τέτοια, αναγνωρίστηκαν ως έργα τέχνης αργότερα (για παράδειγμα ο διάσημος πίνακας του Manet «Olympia» είχε απορριφθεί από την έκθεση του Παρισίου και παρουσιάστηκε στο *salon des refusés*).

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ούτε οι διάφοροι ορισμοί που κατά καιρούς διατυπώνονται, ούτε η αντίληψη του ίδιου του δημιουργού ή οι κοινωνικοηθικές αντιλήψεις μπορούν να βοηθήσουν αποτελεσματικά το έργο του νομικού στη διαπίστωση της καλλιτεχνικής ιδιότητας ενός δημιουργήματος. Ακόμα και οι απόψεις των ειδικών της τέχνης είναι διφορούμενες, καθώς δεν υπάρχει ομοφωνία ως προς το τι είναι τέχνη. Άλλοι μπορεί να αποδέχονται τον καλλιτεχνικό χαρακτήρα ενός έργου, ενώ άλλοι όχι. Στη θέση ενός γενικού

ορισμού της τέχνης χρήσιμη είναι η ανεύρεση γενικών κριτηρίων που θα οδηγούν στην αναγνώριση ενός έργου ως έργου τέχνης.

Ένα κριτήριο που έχει υποστηριχθεί ευρέως στη γερμανική θεωρία (βλ. Friedrich Müller, *Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik*) θα μπορούσε να είναι η τυποποίηση των έργων τέχνης σε αποδεκτές κατηγορίες. Ένα έργο δηλαδή είναι έργο τέχνης, εφόσον φέρει τα τυπικά γνωρίσματα του είδους του: του κινηματογραφικού, του θεατρικού του λογοτεχνικού κ.ά. Ωστόσο, σημαντικά μειονεκτήματα της εν λόγω προσέγγισης, όπως η ταυτολογία («καλλιτεχνικό» έργο είναι ό,τι μπορεί να ενταχθεί σε ένα «καλλιτεχνικό» είδος), που μεταθέτει την προβληματική στην οριοθέτηση των καλλιτεχνικών ειδών, ή ακόμα η μη αναγνώριση της καλλιτεχνικής ιδιότητας σε έργα που δεν μπορούν από τη φύση τους να ενταχθούν σε κάποιο καλλιτεχνικό είδος, λόγω του ότι ανήκουν σε κάποιο νέο πρωτοποριακό καλλιτεχνικό ρεύμα που δεν έχει προλάβει να γίνει δεκτό<sup>3</sup>, την καθιστούν λειψή.

Ένα άλλο κριτήριο θα μπορούσε να εντοπιστεί στα κύρια χαρακτηριστικά της τέχνης, στην ελεύθερη δημιουργία και στην έκφραση της προσωπικότητας του καλλιτέχνη. Κριτήριο, ωστόσο, αρκετά αόριστο που μόνο σε συνδυασμό με άλλα κριτήρια θα μπορούσε να συμβάλλει στον προσδιορισμό ενός έργου ως έργου τέχνης εκ μέρους του εφαρμοστή του δικαίου. Λαμβάνοντας κανείς υπόψη μόνο τα δύο αυτά στοιχεία της τέχνης, εύκολα θα μπορούσε να χαρακτηρίσει το οποιοδήποτε δημιούργημα ως έργο τέχνης, εφόσον ούτε καν η πρόθεση της καλλιτεχνικής δημιουργίας αποτελεί εννοιολογική προϋπόθεση της τέχνης. Όπως έχει δείξει στο παρελθόν η ιστορία της τέχνης, ακόμα και ο παράφρων ή το ανήλικο παιδί είναι δυνατό να παράγουν έργα τέχνης που χρήζουν προστασίας. Έπειτα, ακόμα και ο ανθρώπινος παράγοντας περιθωριοποιείται σταδιακά στην καλλιτεχνική δημιουργία κι έτσι είναι αμφίβολο εάν όλα τα καλλιτεχνικά έργα μπορούν να χαρακτηρισθούν ως έκφραση της προσωπικότητας του δημιουργού τους. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν η τέχνη μέσω υπολογιστή ή η διαδεδομένη στην Αυστραλία και την Αμερική ζωγραφική από γάτες ή τα έργα της λεγόμενης «Pop Art», όπως οι πίνακες του *Andy Warhol*, στους οποίους απεικονίζονται συσκευασίες προϊόντων. Ακόμα και πράγματα καθημερινής χρήσης, όπως ένα βάζο, μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενα καλλιτεχνικού ενδιαφέροντος. Ας θυμηθούμε τις αφίσες του Toulouse-Lautrec (1864-1901), που από τη διαφήμιση βαριετέ πλέον αποτελούν εκθέματα μουσείων, όπως του Crocker Art Museum.

Ένα τελευταίο ουσιαστικό κριτήριο που προτείνεται είναι η αισθητικής κυρίως φύσεως επικοινωνία του δημιουργού. Σκοπός όλων σχεδόν των δημιουργών αποτελεί η επικοινωνία

---

<sup>3</sup> Χαρακτηριστικό παράδειγμα το ημερολόγιο της Άννας Φρανκ, που ακόμα και εάν δεν μπορούσε να υπαχθεί στο είδος του λογοτεχνικού, αποτέλεσε και αποτελεί εκδοτική, κινηματογραφική και θεατρική επιτυχία.

μέσω των έργων τους με τους αποδέκτες αυτών. Ωστόσο, ο όρος «αισθητική επικοινωνία» δεν είναι σαφής και παραβλέπονται και οι περιπτώσεις των έργων, των οποίων ο καλλιτέχνης για οποιονδήποτε λόγο δεν επιθυμεί τη δημοσιοποίηση και συνεπώς, αποκλείεται η περαιτέρω επικοινωνία μέσω του έργου του.

Τα προαναφερθέντα κριτήρια από μόνα τους δεν μπορούν να χρησιμεύσουν στη δημιουργία ενός πλήρους ορισμού για την τέχνη, καθώς καλύπτουν μόνο επιμέρους εκφάνσεις της καλλιτεχνικής δραστηριότητας. Η συνδυασμένη εφαρμογή τους, ωστόσο, μπορεί να οδηγήσει στη διαπίστωση εάν ένα συγκεκριμένο έργο μπορεί να χαρακτηριστεί ως έργο τέχνης. Εάν, δηλαδή ένα έργο φέρει τα τυπικά γνωρίσματα του είδους στο οποίο ανήκει, είναι αποτέλεσμα ελεύθερης δημιουργίας και έκφρασης της προσωπικότητας του δημιουργού του και αποσκοπεί περαιτέρω στην αισθητική τουλάχιστον επικοινωνία με τους αποδέκτες του, τότε θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή η καλλιτεχνική του ιδιότητα. Σε αυτό το σημείο πρέπει, ωστόσο, να επισημάνουμε ότι μπορεί σε ένα συγκεκριμένο έργο να μην είναι δυνατό από τη φύση του να εφαρμοσθεί ένα από τα ανωτέρω κριτήρια, όπως στην περίπτωση των έργων που δεν μπορούν να υπαχθούν σε ένα καλλιτεχνικό είδος, διότι ανήκουν σε ένα νέο πρωτοποριακό καλλιτεχνικό ρεύμα. Σε αυτή την περίπτωση αρκεί η συνδυασμένη εφαρμογή των δύο άλλων κριτηρίων, της ελεύθερης δημιουργίας και προβολής της προσωπικότητας του δημιουργού και της επικοινωνίας με τους συνανθρώπους του.

Τέλος, σχετικά με την έννοια της τέχνης θα πρέπει να επισημάνουμε ότι είναι αδιάφορος ο «ποιοτικός έλεγχος». Η συνταγματική διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1, εδ. α' δεν προστατεύει το ποιοτικό καλλιτεχνικό έργο, αλλά την ελευθερία της καλλιτεχνικής έκφρασης ανεξάρτητα από το αποτέλεσμά της, καθότι σκοπός της είναι να κατοχυρώσει την ανεμπόδιστη καλλιτεχνική έκφραση και όχι να εισαγάγει μία προνομιακή μεταχείριση μεταξύ των καλλιτεχνών. Η ποιότητα, επομένως, δεν ενδιαφέρει καθόλου όταν πρόκειται για την προστασία του αμυντικού δικαιώματος της τέχνης (αξίωση του καλλιτέχνη κατά του κράτους για παράλειψη επέμβασης στο προστατευτικό της πεδίο). Αντιθέτως, διαδραματίζει σημαίνοντα ρόλο όταν πρόκειται για το διασφαλιστικό δικαίωμα της τέχνης, δηλαδή την αξίωση για προστατευτικά- ενισχυτικά του δικαιώματος μέτρα (άρθρο 16, παρ. 1, εδ. α' Σ: ...«η ανάπτυξη και η προαγωγή τους [της τέχνης και της επιστήμης, της έρευνας και της διδασκαλίας] αποτελεί υποχρέωση του Κράτους»). Παράδειγμα αποτελεί η οικονομική ενίσχυση σπουδαστών καλών τεχνών, των οποίων τα δημιουργήματα είναι υψηλής ποιοτικής στάθμης. Η κρίση όμως αυτή σχετικά με την ποιότητα ή μη ενός καλλιτεχνικού έργου πρέπει να υπόκειται σε περιορισμούς, διασφαλίζοντας τον καλλιτεχνικό πλουραλισμό και να ανατίθεται σε επιτροπές που στελεχώνονται από ειδικούς στα σχετικά θέματα.

Ο νομικός δεν μπορεί ο ίδιος να δημιουργήσει έναν ορισμό της τέχνης και ούτε του ζητείται κάτι τέτοιο. Αυτό που πρέπει να τον ενδιαφέρει για να αντιμετωπίσει τις διάφορες δυσχέρειες που προκύπτουν από την έννοια της τέχνης είναι η σύνθετη έννοια της «ελευθερίας της τέχνης», εντάσσοντάς την στο συνταγματικό πλαίσιο και ορίζοντας προηγουμένως έννοιες κατεξοχήν νομικές, όπως είναι το Σύνταγμα και η ελευθερία.

## 2. Ιστορική επισκόπηση της συνταγματικής κατοχύρωσης της ελευθερίας της τέχνης

Η τέχνη είναι ένα φαινόμενο πανανθρώπινο, βαθιά ριζωμένο στις κοινωνίες από την αρχαιότητα. Εντούτοις, η ενασχόληση του δικαίου με την τέχνη και η συνταγματική της κατοχύρωση είναι σχετικά πρόσφατη. Μέχρι και τον 19ο αιώνα η τέχνη αποτελούσε «terra incognita» για τον συνταγματικό νομοθέτη. Ο καλλιτέχνης υπηρετούσε τον αφέντη του - συνήθως κάποιον ευγενή- και η τέχνη αποτελούσε κυρίως χειρωνακτική εργασία. Με την κατάλυση της φεουδαρχικής κοινωνίας και την επικράτηση της αστικής, η τέχνη τρέπεται σε εμπόρευμα, το οποίο ο καθένας μπορεί να πουλήσει και να αγοράσει. Η τέχνη παύει να αποτελεί μέσο κοινωνικής προβολής ή λαϊκής διασκέδασης και αναδεικνύεται σε ένα από τα σημαντικότερα μέσα δημόσιας επικοινωνίας. Διοργανώνονται δημόσιες παραστάσεις έναντι εισιτηρίου, με αποτέλεσμα την αυτονόμηση της τέχνης, αλλά και τη συχνή σύγκρουσή της με τις αντιλήψεις της κρατούσας τάξης, γεγονός που την καθιστούσε πολλές φορές παράνομη.

Πρώτο το γερμανικό Σύνταγμα της Βαϊμάρης του 1919, στο άρθρο 142 παρ. 1 κατοχυρώνει την ελευθερία της τέχνης («*Η τέχνη, η επιστήμη και η διδασκαλία τους είναι ελεύθερες. Το κράτος τους παρέχει προστασία και συμμετέχει στην καλλιέργειά τους*»). Η γερμανική Εθνοσυνέλευση του 1919, αντιδρώντας στη μακροχρόνια καταπίεση του μοναρχικού καθεστώτος, αποσκοπούσε στην πραγμάτωση της κοινωνικής δικαιοσύνης και της δημοκρατικής ελευθερίας, μέσω της ανάδειξης της πολιτιστικής συνείδησης του λαού. Συνεπώς, ο χαρακτήρας της συνταγματικής κατοχύρωσης του 1919 ήταν κυρίως παιδευτικός, γεγονός που είχε σαν αποτέλεσμα την εκ των υστέρων αδρανοποίηση των ενόμων συνεπειών της. Η πρωσική Μοναρχία που μόλις είχε εκπέσει, είχε ασκήσει επί ολόκληρες δεκαετίες αυστηρή λογοκρισία, εξαναγκάζοντας πολλές φορές τους καλλιτέχνες να εξυπηρετούν τις ανάγκες που η ίδια επιθυμούσε. Οτιδήποτε αντέβαινε στα συμφέροντα και τις αντιλήψεις της διωκόταν ποινικά. Ωστόσο, και μετά τη συνταγματική κατοχύρωση του 1919, στη λεγόμενη «δημοκρατία της Βαϊμάρης», δε γινόταν δεκτή από τη νομική θεωρία η αυξημένη τυπική ισχύς του άρθρου 142 παρ. 1 και συνεχίστηκαν οι ποινικές διώξεις πολλών έργων, που χαρακτηρίζονταν ως «άσεμνα» και «επαναστατικά». Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η καταδίκη του ζωγράφου George Grosz για τη γελοιογραφία του «Ο Χριστός με μάσκα αερίου», κατά την οποία το Ανώτατο γερμανικό δικαστήριο αρνήθηκε κατηγορηματικά να εντάξει στον συλλογισμό του τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία της τέχνης. Άλλη γνωστή καταδίκη της εποχής αποτελεί αυτή του ηθοποιού Rolf Gärtner, ο οποίος λόγω της συμμετοχής του δια την απαγγελία ποιημάτων σε εκδήλωση του κομμουνιστικού κόμματος για τα επτά χρόνια της ρωσικής επανάστασης, καταδικάστηκε για εσχάτη προδοσία. Μπορεί το Σύνταγμα της Βαϊμάρης να μην καταργήθηκε τυπικά, αλλά η άνοδος του Εθνικοσοσιαλισμού στην εξουσία κατήργησε στην

ουσία της την συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης. Έργα από όλα τα είδη της τέχνης, κυρίως βιβλία, καταστράφηκαν ή δημεύτηκαν και οι έχοντες την εξουσία αποφάσιζαν σύμφωνα με τα δικά τους συμφέροντα τι αποτελεί τέχνη.

Στην Ελλάδα, η ελευθερία της τέχνης αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά ρητά στα δημοκρατικά Συντάγματα του 1925 και 1927<sup>4</sup>, στα άρθρα 20 και 21 αντίστοιχα («*Η τέχνη και η επιστήμη και η διδασκαλία αυτών είναι ελεύθεροι, διατελούν δε υπό την προστασία του Κράτους, το οποίον συμμετέχει εις την επιμέλειαν και την εξάπλωσιν αυτών*»). Οι εν λόγω διατάξεις αποτελούν μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη της διάταξης του άρθρου 142, παρ. 1 του Συντάγματος της Βαϊμάρης. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι δεν προβλεπόταν ρήτρα υπακοής στο Σύνταγμα. Η πρωτοβουλία θέσεως αυτής της διάταξης ανήκε στον Αλέξανδρο Παπαναστασίου, ο οποίος είχε τονίσει μεταξύ άλλων, ότι με τον τρόπο αυτόν γίνεται ένα βήμα προς την αποφυγή ανελεύθερων καταχρήσεων, που δεν έλειψαν ούτε κατά τους νεότερους χρόνους. Ανάλογη διάταξη περιείχε και το ελληνικό σχέδιο Συντάγματος του 1948 στο άρθρο 8 («*Η τέχνη και η επιστήμη και η διδασκαλία αυτών είναι ελεύθεροι, τελούν δε υπό την προστασία του Κράτους, το οποίον συμμετέχει εις την επιμέλειαν και την εξάπλωσιν αυτών*»), ενώ λείπει σχετική διάταξη από το Σύνταγμα του 1952 και φυσικά από τα δικτατορικά Συντάγματα του 1968 και 1973<sup>5</sup>. Το Σύνταγμα του 1975 επαναφέρει τη διάταξη, συνεχίζοντας τη φιλελεύθερη παράδοση των Συνταγμάτων του 1925 και 1927, ορίζοντας στο άρθρο 16, παρ. 1: «*Η τέχνη και η επιστήμη, η έρευνα και η διδασκαλία είναι ελεύθεροι, η δε ανάπτυξις και προαγωγή αυτών αποτελεί υποχρέωση του Κράτους. Η ακαδημαϊκή ελευθερία και η ελευθερία της διδασκαλίας δεν απαλλάσσουν από του καθήκοντος της υπακοής εις το Σύνταγμα*». Οι διατάξεις αυτές, μαζί με εκείνες της παρ. 5 του ίδιου άρθρου κατατάσσονται από ορισμένους συγγραφείς στις πιο αξιόλογες καινοτομίες του Συντάγματος του 1975. Αποτελούν μεταφορά του άρθρου 5, παρ. 3 του ισχύοντος γερμανικού Συντάγματος του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης του 1949<sup>6</sup>, με κάποιες διαφοροποιήσεις, όπως η αναφορά στην ελληνική διάταξη στην υποχρέωση του κράτους να αναπτύσσει και να προάγει την τέχνη και την επιστήμη και στην «υπακοή» στο Σύνταγμα σε αντίθεση με την «πίστη- Treue» του γερμανικού Συντάγματος. Το ισχύον αναθεωρημένο Σύνταγμα του 2008 περιλαμβάνει αυτούσια την διάταξη του Συντάγματος 1975/1986/2001.

---

<sup>4</sup> Τα προηγούμενα Συντάγματα περιείχαν διατάξεις που αφορούσαν στην προστασία του τύπου, δια του οποίου προστατευόταν και η καλλιτεχνική έκφραση.

<sup>5</sup> Βλ. Αντώνης Παντελής - Κωνσταντίνος Γ. Μαυριάς: *Συνταγματικά κείμενα, Ελληνικά και Ξένα 3<sup>η</sup> Έκδοση*.

<sup>6</sup> «*Τέχνη και επιστήμη, έρευνα και διδασκαλία είναι ελεύθερες. Η ελευθερία της διδασκαλίας δεν αποδεσμεύει από την πίστη στο Σύνταγμα*».

Η ελευθερία της τέχνης προστατεύεται ρητά και στο ισχύον ιταλικό Σύνταγμα με τη διάταξη του άρθρου 33 παρ. 1, σύμφωνα με την οποία «*Η τέχνη και η επιστήμη είναι ελεύθερες, ελεύθερη δε είναι και η διδασκαλία τους*». Στο δε αμερικανικό Σύνταγμα, η ελευθερία της τέχνης προστατεύεται μέσω της συνταγματικά κατοχυρωμένης ελευθερίας της έκφρασης, με ρητή αναφορά ωστόσο στην επιστήμη και στις «*χρήσιμες τέχνες*» και στην υποχρέωση του κράτους για την εξασφάλιση και προαγωγή τους. Στη Γαλλία, αντίθετα, δεν κατοχυρώνεται συνταγματικά η προστασία της καλλιτεχνικής δημιουργίας, εντούτοις υπάρχουν πολλοί νόμοι που ρυθμίζουν λεπτομερώς τις διάφορες εκφάνσεις της. Θεωρητικά στη Γαλλία δεν υφίσταται λογοκρισία, παρ' όλα αυτά διαπιστώνει κανείς ότι το πλέγμα ρυθμίσεων γύρω από την καλλιτεχνική δημιουργία πολλές φορές είναι «*ασφυκτικό*», θέτοντας έτσι πολλούς περιορισμούς στην ελεύθερη ανάπτυξή της. Για παράδειγμα, διάφορες νομοθετικές διατάξεις επιτρέπουν στην αστυνομία ή ακόμη και στον δήμαρχο μιας πόλης να απαγορεύσει παραστάσεις.

## ΔΕΥΤΕΡΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

### Α.Π. Η κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης εντός και εκτός των ελληνικών συνόρων

#### 1. Το ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 16, παρ. 1, εδ. α' του ελληνικού Συντάγματος

Η τέχνη αποτελεί εκδήλωση της ανθρώπινης επινοητικότητας, έκφραση των επιθυμιών και των αναγκών του καλλιτέχνη, ανεξάρτητα από τις επιλογές της και διάυλο επικοινωνίας μεταξύ των ανθρώπων. Η θεμελίωση της ελευθερίας της δεν αφορά μόνο τη διαμόρφωση ενός χώρου αυτοκαθορισμού του ατόμου, στο εσωτερικό του οποίου δεν μπορεί να παρέμβει το κράτος, αλλά αποκτά πραγματικό νόημα όταν το κράτος εγγυάται τη δυνατότητα όλων να ασχοληθούν με αυτήν. Έτσι, ο συντακτικός νομοθέτης ανάγει την τέχνη σε συνταγματικά προστατευόμενο αγαθό, ορίζοντας στο άρθρο 16, παρ. 1, εδ. α' ότι «*Η τέχνη και η επιστήμη, η έρευνα και η διδασκαλία είναι ελεύθερες· η ανάπτυξη και η προαγωγή τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους*». Έχοντας εξετάσει ήδη ανωτέρω το πρόβλημα του ορισμού της τέχνης και κάνοντας μία σύντομη ιστορική αναδρομή της συνταγματικής κατοχύρωσης της ελευθερίας τη τέχνης, μπορούμε να προχωρήσουμε στην προσέγγιση του κανονιστικού περιεχομένου της, όπως αυτό διαμορφώνεται στο άρθρο 16, παρ. 1, εδ. α' του Συντάγματος.

Η ελευθερία της τέχνης είναι ένα δικαίωμα πανανθρώπινο. Φορείς της είναι κατ' αρχήν τα φυσικά πρόσωπα, ημεδαπά και αλλοδαπά, χωρίς να επηρεάζει το γεγονός της νόμιμης ή μη διαμονής τους στη χώρα, αφού αυτά είναι σε θέση να δημιουργήσουν ένα έργο τέχνης, αλλά και να το απολαύσουν. Ωστόσο, αποτελεί σύννηθες πλέον φαινόμενο τα νομικά πρόσωπα, όπως κινηματογραφικές εταιρίες παραγωγής, δισκογραφικές εταιρίες, εταιρίες που διαχειρίζονται θέατρα ή εκδοτικοί οίκοι, να διατηρούν τα δικαιώματα διαφόρων έργων τέχνης και να τα εκμεταλλεύονται. Επιπλέον, με την αλματώδη ανάπτυξη της τεχνολογίας και την αλλαγή στα μέσα παραγωγής, πλέον τα νομικά πρόσωπα μπορούν να υφίστανται και ως δημιουργοί. Είναι πρόδηλο ότι και πάλι η παραγωγή γίνεται από φυσικά πρόσωπα, αλλά στην συγκεκριμένη περίπτωση για λογαριασμό των εταιριών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι ταινίες animation, οι οποίες παράγονται αποκλειστικά από υπολογιστές και χρησιμοποιούνται μόνο φωνές ηθοποιών. Συνεπώς, και τα νομικά πρόσωπα, οποιαδήποτε μορφή και εάν έχουν, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, καθώς και άλλες ενώσεις προσώπων, είναι φορείς του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης. Φορείς του δικαιώματος είναι και τα πρόσωπα που απολαμβάνουν ένα έργο τέχνης, ή ακόμα και αυτά που εμποδίζονται να το απολαύσουν, καθώς και οι μελλοντικές γενιές, γιατί η τέχνη διαμορφώνει την πολιτιστική ταυτότητα μιας εποχής και μιας κοινωνίας. Όσον αφορά τους ανήλικους, αποτελούν και αυτοί φορείς της ελευθερίας της τέχνης. Ο περιορισμός της πρόσβασής τους σε έργα τέχνης, για να είναι αιτιολογημένος, πρέπει



να γίνεται μόνο σε περιπτώσεις έργων που έχουν κριθεί αποδεδειγμένα ακατάλληλα και βλαβερά για την ηλικία του και όχι απλώς αμφιλεγόμενα. Ενδεικτικά, άξια αναφοράς είναι η πρόσφατη απόπειρα απόσυρσης από τις σχολικές βιβλιοθήκες του βιβλίου της Έρσης Σωτηροπούλου «Ζιγκ-Ζαγκ στις νεραντζιές», επειδή περιείχε λέξεις χαρακτηριζόμενες ως βωμολοχίες. Με την υπ' αριθμόν 511/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών διατάχθηκε, κατόπιν αιτήσεως που υποστήριζε ότι το μυθιστόρημα είναι χυδαίο, η προσωρινή απόσυρση του βιβλίου από τις σχολικές βιβλιοθήκες. Το αυτό Δικαστήριο με την υπ' αριθμόν 383/2009 απόφασή του έκανε δεκτή την αίτηση ανακλήσεως της συγγραφέα και πλέον το βιβλίο διατίθεται ελεύθερα στις βιβλιοθήκες<sup>7</sup>. Τέλος, επισημαίνεται ότι η υποχρέωση ανάπτυξης και προαγωγής της τέχνης δεν μπορεί να βαρύνει τους ιδιώτες, οι οποίοι έχουν ευχέρεια και όχι σχετική υποχρέωση.

Αποδέκτες των συνταγματικών υποχρεώσεων της ελευθερίας της τέχνης είναι κατ' αρχήν η κρατική εξουσία σε όλες τις εκφάνσεις της, εκτελεστική, νομοθετική και δικαστική, αλλά και οι ιδιώτες. Η ελευθερία της τέχνης τριτενεργεί άμεσα και δεσμεύει και τους ιδιώτες, που θα μπορούσαν να θέσουν σε κίνδυνο την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος. Με το άρθρο 16, παρ.1, εδ. α' του Συντάγματος κατοχυρώνεται όχι μόνο η αμυντική διάσταση του ατομικού δικαιώματος του καλλιτέχνη που διασφαλίζει την προστασία της ελευθερίας του ανεξάρτητα από την αξία του έργου του, αλλά και η θετική υποχρέωση του κράτους για την προαγωγή της τέχνης. Το κράτος, συνεπώς, όχι μόνο δικαιούται, αλλά και υποχρεούται να δρα με μία ορισμένη πολιτιστική πολιτική, με στόχο την ανάπτυξη και την προώθηση της καλλιτεχνικής δημιουργίας. Η σπουδαιότερη συμβολή του, αρχικά, είναι η κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης ως κοινωνικού θεσμού και η εγγύηση της δημιουργίας μιας «ατμόσφαιρας ελευθερίας». Έπειτα, ειδικότερη έκφανση αυτής της εγγύησης αποτελεί και η κατοχύρωση της πνευματικής ιδιοκτησίας. Στην εποχή της πλήρους εμπορευματοποίησης του έργου τέχνης, η κατοχύρωση της ιδιοκτησίας επί των πνευματικών δημιουργημάτων αποτελεί το μοναδικό μέσο για την οικονομική εξασφάλιση των καλλιτεχνών, διαφορετικά ο δημιουργός θα ήταν έρμαιο στη βούληση των οικονομικών παραγόντων που προβαίνουν στην εκμετάλλευση του έργου. Συνεπώς, η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν πρέπει να προστατεύεται συνταγματικά μόνο ως δικαίωμα περιουσιακής φύσεως, υπό το πρίσμα των άρθρων 5, παρ. 1 και 17, παρ. 1 του Συντάγματος. Αντίθετα, πρέπει να αναδεικνύεται η ιδιαίτερη φύση του δικαιώματος που συνδέεται ακριβώς με την πνευματική εργασία του δημιουργού ως έκφραση όχι μόνο της προσωπικότητάς του, αλλά και της δημιουργικότητάς του. Το κράτος, επομένως, υποχρεούται

---

<sup>7</sup> Βλ. ΔιΜΕΕ 2008, 514.

να εκπληρώσει την υποχρέωσή του αυτή τόσο με τη διαμόρφωση του κατάλληλου νομοθετικού πλαισίου, όσο και με την προσχώρηση σε διεθνείς συμβάσεις προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας. Από την υποχρέωση ανάπτυξης και προαγωγής της τέχνης προκύπτει και η υποχρέωση του κράτους να μεριμνά για την πρόσφορη διδασκαλία της στο πλαίσιο της γενικής παιδείας, αλλά και σε ειδικά εκπαιδευτήρια.

Όσον αφορά το περιεχόμενο της ελευθερίας της τέχνης, αυτή περιλαμβάνει τόσο την ελευθερία παραγωγής και κυκλοφορίας έργων τέχνης, όσο και την ελεύθερη πρόσβαση του κοινού στα έργα τέχνης.

- Η ελευθερία παραγωγής έργων τέχνης, ή αλλιώς ελευθερία της καλλιτεχνικής δημιουργίας, μεταφράζεται ως ελευθερία του καλλιτέχνη να επιλέξει εκείνος το μέσο που θα εκφράσει την καλλιτεχνική του διάθεση και την τεχνοτροπία, μέσω της οποίας θα εξωτερικεύσει τον συναισθηματικό του κόσμο. Άλλωστε, μόνο ο ελεύθερος και αυτεξούσιος άνθρωπος μπορεί να δημιουργήσει έργα πολιτισμού. Σε αυτό το στάδιο της δημιουργικής έκφρασης κανένα μέσο επηρεασμού και καταναγκασμού δεν είναι ανεκτό. Σε καμία περίπτωση η δημιουργία ενός έργου τέχνης δεν πρέπει να εξαρτάται από προηγούμενη επαγγελματική άδεια (π.χ. για το ανέβασμα ενός έργου) ή τυπικά προσόντα ως προϋπόθεση της καλλιτεχνικής δράσης ή ανάληψης παραγγελίας έργων τέχνης. Επιπρόσθετα, η λογοκρισία και οποιαδήποτε άλλη μορφή προληπτικού ελέγχου κατά το στάδιο της καλλιτεχνικής δημιουργίας απαγορεύονται. Έτσι, η παρακολούθηση από κρατικά όργανα της παραγωγής ενός έργου τέχνης ή των γενικών προβών θεαμάτων είναι παράνομη. Εξάιρεση αποτελεί η παρέμβαση για την προστασία άλλου ρητώς προστατευόμενου εκ του Συντάγματος εννόμου αγαθού, όπως για παράδειγμα η προβλεπόμενη από τον νόμο υποβολή κάθε κινηματογραφικής ταινίας στην ειδική Επιτροπή Νεότητας για την κατάταξή της σε μία από τις κατηγορίες του νόμου, με σκοπό την προστασία της παιδικής ηλικίας και νεότητας. Τέλος, εύλογη είναι και η απαγόρευση του εξαναγκασμού της καλλιτεχνικής εργασίας.
- Η ελευθερία κυκλοφορίας των έργων τέχνης αποτελεί φυσικό επακόλουθο και εγγύηση της ελευθερίας παραγωγής τους. Έτσι, κατ' αρχάς, ο καλλιτέχνης είναι ελεύθερος να παρουσιάσει τα έργα τέχνης του στο κοινό, με οποιονδήποτε τρόπο επιλέξει, όπως μεταξύ άλλων, εκθέσεις ζωγραφικής ή γλυπτικής, προβολές κινηματογραφικών ταινιών, δημοσίευση λογοτεχνικών έργων, παραστάσεις μουσικής, χορού ή θεάτρου. Υπάρχουν και περιπτώσεις κατά τις οποίες οι δύο ελευθερίες (ελευθερία παραγωγής και κυκλοφορίας έργων τέχνης), ως εκφάνσεις της ελευθερίας της τέχνης, παρουσιάζονται και προστατεύονται ταυτόχρονα, όπως για παράδειγμα σε μία συναυλία, όπου η τέχνη είναι «ζωντανή», με την έννοια ότι οι μουσικοί συγχρόνως παράγουν και μουσική και

την παρουσιάζουν στο κοινό. Συνεπώς, αντιβαίνει στην ελευθερία κυκλοφορίας των έργων τέχνης κάθε απαγόρευση της παρουσίας τους στο κοινό ή η εξάρτηση της παρουσίασης αυτής από προηγούμενη διοικητική άδεια. Τα ως άνω είναι εύλογα γιατί σπανιότητα η κρατική εξουσία θα εμπόδιζε τη δημιουργία ενός προκλητικού και άσεμνου έργου τέχνης, το οποίο προοριζόταν να παραμείνει σε ιδιωτικό χώρο. Εκεί όπου υφίσταται πραγματική ανάγκη συνταγματικής προστασίας είναι στη διάδοση ενός καλλιτεχνικού έργου. Ο χώρος των γραμμάτων και των τεχνών θα δεχόταν ένα ισχυρό πλήγμα κάθε φορά που κάποιος παράγοντας κρατικής εξουσίας θα εμπόδιζε την έκθεση ενός καλλιτεχνικού δημιουργήματος ή θα εξαρτούσε την έκθεσή του από προηγούμενη άδεια. Ωστόσο, μπορούν να τεθούν κάποιοι περιορισμοί, οι οποίοι δεν είναι ασυμβίβαστοι με την εν λόγω ελευθερία, όταν κυρίως για λόγους ασφάλειας του κοινού η απαίτηση άδειας λειτουργίας αιθουσών δημοσίων θεαμάτων χορηγείται βάσει θεμιτών κριτηρίων ή απαγορεύεται η εγκατάσταση θεάτρων κ.ά. στους κοινόχρηστους χώρους ή απαγορεύεται η διατάραξη της κοινής ησυχίας ιδίως σε κατοικημένες περιοχές. Τέλος, η ελευθερία κυκλοφορίας των έργων τέχνης περιλαμβάνει και την ελεύθερη αγοραπωλησία τους. Σε αυτό το σημείο είναι πολύ σημαντική η εξασφάλιση της πνευματικής ιδιοκτησίας των δημιουργών εκ μέρους του κράτους, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω. Χωρίς την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας οι δημιουργοί στερούνται των υλικών προϋποθέσεων της εργασίας τους.

- Όσον αφορά την ελευθερία προσβάσεως του κοινού στα έργα της τέχνης και απόλαυσής τους, πρέπει να τονιστεί ότι κάθε λογοκρισία και κάθε απαγόρευση παρουσίασης έργου τέχνης, δεν προσβάλλει μόνο τα δικαιώματα του δημιουργού του, αλλά και του κοινού του, των αποδεκτών του. Είναι, βέβαια, προφανές ότι η ελευθερία πρόσβασης δεν καταλαμβάνει και την αξίωση για δωρεάν πρόσβαση. Η καταβολή ευλόγου τιμήματος (εισιτηρίου) για την παρακολούθηση μιας παράστασης ή την επίσκεψη σε κάποιον δημόσιο χώρο, όπως για παράδειγμα ένα μουσείο ή μία πινακοθήκη, είναι επιτρεπτή και θεμιτή. Αντίθετα, αντισυνταγματική κρίνεται η απαγόρευση εισόδου, εκτός εάν μπορεί να θεμελιωθεί σε λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας που προστατεύεται με το άρθρο 21, παρ. 3 του Συντάγματος (π.χ. αναστολή λειτουργίας κινηματογραφικών αιθουσών σε περίοδο επιδημίας), ή της συνταγματικής προστασίας της παιδικής ηλικίας και της νεότητας (άρθρο 21, παρ. 1 και 3 του Συντάγματος). Βάσει του θεμελιώδους κανόνα του ευρωπαϊκού δικαίου, που απαγορεύει κάθε άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω ιθαγένειας, παράνομη είναι η επιβολή υποχρέωσης πληρωμής εισιτηρίου στους κοινοτικούς αλλοδαπούς για την είσοδο τους σε μουσεία, αρχαιολογικούς χώρους κ.λ.π., εφόσον οι Έλληνες πολίτες απαλλάσσονται από αντίστοιχη υποχρέωση.

Σε αυτό το σημείο αξίζει να αναφερθεί μία απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 3615/2014)<sup>8</sup>, η οποία εισάγει ανεπίτρεπτο περιορισμό της ελευθερίας της τέχνης, και δη της καλλιτεχνικής εργασίας. Πιο συγκεκριμένα, με την εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 4 του Ν. 1218/1981 «περί Επιμελητηρίου Εικαστικών Τεχνών Ελλάδος (ΕΕΤΕ)», που θεσπίζει αισθητικά κριτήρια αξιολόγησης του έργου των καλλιτεχνών προκειμένου να εγγραφούν στο Επιμελητήριο, ενόψει και της ρύθμισης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του ίδιου νόμου, σύμφωνα με το οποίο μόνο τακτικά μέλη του Επιμελητηρίου μπορούν να αναλαμβάνουν παραγγελίες έργων τέχνης για λογαριασμό κρατικών υπηρεσιών, δεν αντίκειται στα άρθρα 16, παρ. 1 και 5, παρ. 1 του Συντάγματος, με την αιτιολογία ότι η θέσπιση αντικειμενικών προϋποθέσεων για την εγγραφή στο Επιμελητήριο (όπως το δίπλωμα της Ανώτατης Σχολής Καλών Τεχνών) και η αξιολόγηση της καλλιτεχνικής ποιότητας των έργων των στερούμενων διπλώματος καλλιτεχνών, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων (όπως πρωτοτυπία του έργου), δύναται να αποτελέσει αντικείμενο νομοθετικής ρύθμισης. Ωστόσο, το Σύνταγμα προστατεύει την τέχνη εν γένει και δεν κάνει κάποιο διαχωρισμό ανάμεσα στην «ποιοτική» και στη «μη ποιοτική τέχνη». Συνεπώς, το επιχείρημα ότι η εγγραφή καλλιτεχνών στο Επιμελητήριο διασφαλίζει την προμήθεια ποιοτικά αξιολογών έργων τέχνης στους φορείς του Δημοσίου δεν είναι πειστικό και εισάγει ανεπίτρεπτο περιορισμό της ελευθερίας της τέχνης και συγκεκριμένα της καλλιτεχνικής εργασίας, εφόσον μόνο μέλη του Επιμελητηρίου μπορούν να λαμβάνουν παραγγελίες έργων τέχνης εκ των φορέων του Δημοσίου. Η θέσπιση του αμάχητου τεκμηρίου του αξιολογού όλων των έργων τέχνης που έχουν δημιουργήσει μέλη του Επιμελητηρίου αντίκειται στις επιταγές του άρθρου 16, παρ. 1, εδ. α' του Συντάγματος. Τέλος, η εν λόγω απόφαση πέφτει σε αντίφαση, δεχόμενη ότι η αξιολόγηση των έργων θα γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, αφού τα κριτήρια που προτείνονται, όπως για παράδειγμα η πρωτοτυπία του έργου, μόνο αντικειμενικά δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν, αλλά αντίθετα αποτελούν αισθητικής φύσεως κριτήρια<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Βλ. και την παλαιότερη σχετική απόφαση ΣτΕ 2112/1984.

<sup>9</sup> Βλ. σχετικά Δ. Δαρέλλη, «*In Art we Trust: Η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*», διδακτορική διατριβή, Εθνικό Κέντρο Τεκμηρίωσης (ΕΚΤ), εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016.

## 2. Ευρωπαϊκή και διεθνής προστασία της ελευθερίας της τέχνης

Στα πλαίσια του ευρωπαϊκού δικαίου, η τέχνη προστατεύεται *expressis verbis* στο άρθρο 13 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2007/C 303/01), το οποίο ορίζει ότι «*η τέχνη και η επιστημονική έρευνα είναι ελεύθερες*». Ακόμη, η διάταξη του άρθρου 151 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΣυνθΕΚ) στον τίτλο XII περί πολιτισμού<sup>10</sup> αναφέρει στην παράγραφο 1: «*Η Κοινότητα συμβάλλει στην ανάπτυξη των πολιτισμών των κρατών μελών και σέβεται την εθνική και περιφερειακή πολυμορφία τους, ενώ ταυτόχρονα προβάλλει την κοινή πολιτιστική κληρονομιά*», ενώ στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου «*Η δράση της Κοινότητας αποσκοπεί στην ενθάρρυνση της συνεργασίας μεταξύ κρατών μελών και αν αυτό είναι αναγκαίο, υποστηρίζει και συμπληρώνει τη δράση στους ακόλουθους τομείς... καλλιτεχνική και λογοτεχνική δημιουργία, συμπεριλαμβανομένου του οπτικοακουστικού τομέα*». Η διάταξη αυτή ενσωματώθηκε και στη Συνθήκη για τη θέσπιση του Συντάγματος της Ευρώπης στο άρθρο III-280. Η Ένωση συνεργάζεται με τρίτες χώρες και διεθνείς οργανισμούς, κυρίως το Συμβούλιο της Ευρώπης και θεσπίζει “δράσεις ενθάρρυνσης”, χωρίς όμως να εναρμονίζει τις νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις των κρατών μελών, ενόψει της διατήρησης της πολιτιστικής πολυμορφίας και των εθνικών πολιτιστικών ιδιαιτεροτήτων των κρατών μελών.

Διεθνώς, ρητά κατοχυρώνεται η ελευθερία της τέχνης στην παρ. 2 του άρθρου 19 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα<sup>11</sup>: «*Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει την ελευθερία της αναζήτησης, της λήψης και της μετάδοσης πληροφοριών και απόψεων κάθε είδους, ανεξαρτήτως συνόρων, προφορικά, γραπτά, σε έντυπα, σε κάθε μορφή τέχνης ή με κάθε άλλο μέσο της επιλογής του*». Αντίθετα, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα της 19ης Δεκεμβρίου 1966<sup>12</sup> δεν κατοχυρώνει ρητά την ελευθερία της τέχνης. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 15, παρ. 3 του Συμφώνου («*Τα συμβαλλόμενα κράτη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να σεβαστούν την απαραίτητη ελευθερία στις επιστημονικές έρευνες και δημιουργικές δραστηριότητες*») εγγυάται την ελευθερία γενικά στις «δημιουργικές δραστηριότητες», έννοια αόριστη, που προφανώς περιλαμβάνει και τις καλλιτεχνικές δημιουργίες. Τέλος, το άρθρο 27 της Οικουμενικής Διακηρύξεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 10<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1948, προστατεύει τη συμμετοχή των ανθρώπων στην πνευματική δραστηριότητα και πολιτιστική ζωή της Κοινότητας, ορίζοντας στην παράγραφο 1 ότι «*καθένας έχει το δικαίωμα να συμμετέχει*

<sup>10</sup> C 321 E/114, EL, Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 29.12.2006.

<sup>11</sup> Κυρώθηκε με τον Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ Α' 25).

<sup>12</sup> Κυρώθηκε με τον Ν. 1532/1985 (ΦΕΚ Α' 45).

ελεύθερα στην πνευματική ζωή της κοινότητας, να χαιρέται τις καλές τέχνες και να μετέχει στην επιστημονική πρόοδο και στα αγαθά της». Η Οικουμενική Διακήρυξη είναι ως προς τα πιο πάνω δικαιώματα αρκετά ασαφής και προγραμματική. Η ανυπαρξία νομικής δεσμευτικότητας του κειμένου (υιοθετήθηκε με ψήφισμα–Resolution της Γενικής Συνελεύσεως του ΟΗΕ) δε σημαίνει, ωστόσο, ότι το κείμενο δεν έχει μεγάλη πολιτική βαρύτητα.

Μεγαλύτερη έμφαση σχετικά με τη διεθνή κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης πρέπει να δοθεί στο κείμενο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), καθώς στην πρακτική γίνονται πολλές αναφορές σε αυτό και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) είναι πλούσια. Έτσι, το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ εγγυάται την ελευθερία της τέχνης, χωρίς ρητή αναφορά σε αυτή, ως ειδικότερη έκφανση της ελευθερίας της έκφρασης. Συγκεκριμένα, το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ έχει ως εξής: «1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερίαν γνώμης ως και την ελευθερίαν λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών ή ιδεών, άνευ επεμβάσεως δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων. Το παρόν άρθρον δεν κωλύει τα Κράτη από το να υποβάλλωσι τας επιχειρήσεις ραδιοφωνίας, κινηματογράφου ή τηλεοράσεως εις κανονισμούς εκδόσεως αδειών λειτουργίας. 2. Η άσκησης των ελευθεριών τούτων, συνεπαγομένων καθήκοντα και ευθύνas δύναται να υπαχθή εις ωρισμένας διατυπώσεις, όρους, περιορισμούς ή κυρώσεις, προβλεπομένους υπό του νόμου και αποτελούντας αναγκαία μέτρα εν δημοκρατική κοινωνία δια την εθνικήν ασφάλειαν, την εδαφικήν ακεραιότητα ή δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισιν της τάξεως και πρόληψιν του εγκλήματος, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, την προστασίαν της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων των τρίτων, την παρεμπόδισιν της κοινολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή την διασφάλισιν του κύρους και αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας». Εκτός από την έμμεση προστασία της ελευθερίας της τέχνης διαμέσου της ελευθερίας της έκφρασης, μπορούμε να παρατηρήσουμε ότι η προστασία που παρέχεται δεν είναι τόσο διευρυμένη όσο η προβλεπόμενη στην ελληνική έννομη τάξη. Το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ επιτρέπει στον νομοθέτη να θέτει περιορισμούς στην ελευθερία της έκφρασης και συνακόλουθα και στην ελευθερία της τέχνης, με σκοπό τη διαφύλαξη άλλων αγαθών και δικαιωμάτων. Παρακάτω παρουσιάζονται δύο αποφάσεις του ΕΔΔΑ, κατά τις οποίες οι καλλιτέχνες επικαλέστηκαν το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, αλλά δεν κατάφεραν να πετύχουν την αποτελεσματική έκβαση της δίκης.

- **Wingrove κ. Ηνωμένου Βασιλείου**

Ο Nigel Wingrove ήταν ο σκηνοθέτης της ταινίας «Visions of Ecstasy», η προβολή της οποίας απαγορεύθηκε από το BBFC (British Board Of Film Classification- Βρετανικό Συμβούλιο Χαρακτηρισμού Ταινιών) το 1989, επειδή κρίθηκε βλάσφημη<sup>13</sup>. Κατά τη διάρκεια

---

<sup>13</sup> Henderson Caspar, Λογοκρισία και Κινηματογράφος

της ταινίας παρουσιάζονται στιγμιότυπα της ζωής της Αγίας Τερέζας. Βλάσφημες χαρακτηρίστηκαν οι σκηνές στις οποίες η Αγία Τερέζα αγκαλιαζόταν και φιλιόταν με τον Ιησού, ο οποίος βρισκόταν επί του Σταυρού. Το BBFC τόνισε ότι σκοπός της ταινίας ήταν η παρουσίαση των ερωτικών φαντασιώσεων της Αγίας και το έργο απαγορεύτηκε με την αιτιολογία ότι προσέβαλε το θρησκευτικό συναίσθημα των πιστών της Αγγλικής Εκκλησίας.

- **Müller και λοιποί. κ. Ελβετίας**

Ο Josef Felix Müller, γνωστός ζωγράφος με αρκετές εκθέσεις στο ενεργητικό του, κατηγορήθηκε για το άσεμνο περιεχόμενο τριών πινάκων του με τίτλο «Drei Nächte -drei Bilder», που εξέθεσε στο Fribourg στα πλαίσια της εκδήλωσης «Fri-Art», επειδή αναπαριστούσαν σκηνές κτηνοβασίας<sup>14</sup>. Το δικαστήριο τόνισε ότι μόνο κριτικοί τέχνης μπορούσαν να συλλάβουν το αλληγορικό περιεχόμενο των εικόνων (θεωρήθηκε δεδομένο ότι υφίστατο) και για αυτό έπρεπε να εκτίθενται σε χώρους, όπου η πρόσβαση δεν ήταν δυνατή στον καθένα. Στην εν λόγω εκδήλωση η είσοδος ήταν ελεύθερη. Εκφράστηκε η άποψη ότι εικόνες που αναδεικνύουν τα ταπεινότερα ανθρώπινα ένστικτα δεν πρέπει να συγκαταλέγονται στα έργα τέχνης. Σύμφωνα με τη μειοψηφία, οποιοσδήποτε θιγόταν θα μπορούσε κάλλιστα να προσπεράσει τους πίνακες χωρίς να ασχοληθεί περαιτέρω. Αξίζει να σταθούμε στην άποψη του μειοψηφήσαντος δικαστή Spielmann, ο οποίος διερωτήθηκε αν σε μια δημοκρατική κοινωνία είναι όντως υπαρκτή η ανάγκη τιμώρησης οποιασδήποτε μορφής έκφρασης καλλιτεχνικής δημιουργικότητας. Τόνισε ότι τα ήθη διαφέρουν από εποχή σε εποχή και από τόπο σε τόπο. Λόγω αυτής της παραδεδωμένης σχετικότητας, μια δημοκρατική πολιτεία οφείλει να είναι ανεκτική ακόμη και στις δημιουργίες που δεν είναι ευρέως αποδεκτές ή συνηθισμένες ή σοκάrouν. Ως παραδείγματα της σχετικότητας και της μεταβλητότητας των ηθών ανέφερε τις δίκες του Baudelaire και του Flaubert για τα έργα «Les fleurs du mal» και «Madame Bovary» αντίστοιχα, τα οποία όταν είχαν κυκλοφορήσει προκάλεσαν την αντίδραση της κοινωνίας και αντιμετωπίστηκαν με χλευασμό, αλλά σήμερα πλέον συγκαταλέγονται στα κλασικά κείμενα της γαλλικής λογοτεχνίας. Οι παρατηρήσεις του δικαστή είναι εύστοχες αλλά λίγο υπερβολικές, διότι ένα δικαστήριο δε μπορεί να εξετάσει και να κρίνει παρά μόνο με τα δεδομένα που έχει στη διάθεση του κατά τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης. Θα ήταν παράλογη η απαίτηση να μεταφερθεί κατά τρόπο τινά στο μέλλον, ώστε να διερευνηθούν τα ήθη μιας μελλοντικής κοινωνίας.

---

<sup>14</sup> Μυλωνάς Ιπποκράτης, «Η υπόθεση Müller. Μια άποψη του ΕυρΔΔΑ για τα άσεμνα. Σημεία αναφοράς για την ελληνική νομολογία.», ΠοινΧρ, ΜΑ', 1991

## ΜΕΡΟΣ Β΄

# ΟΙ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΗΣ ΜΕ ΑΛΛΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΟΙ ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΕΣ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥΣ

## ΠΡΩΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

### Β.Ι. Οι συγκρούσεις με άλλα συνταγματικά δικαιώματα ως περιορισμοί της ανεπιφύλακτης ελευθερίας της τέχνης

Η σύγκρουση τέχνης-δικαίου είναι γνωστή στη χώρα μας ήδη από τα χρόνια της μεταξικής δικτατορίας και του Εμφυλίου, όταν όχι μόνο η παραγωγή, αλλά και το άκουσμα «ανατρεπτικών» τραγουδιών μπορούσε να επισύρει ποινικές κυρώσεις. Έτσι, παρουσιάστηκε το φαινόμενο του διωγμού των ρεμπέτικων τραγουδιών, με στόχο τη φίμωσή τους. Στα πρώτα μετεμφυλιακά χρόνια, συγκεκριμένα το 1950, απαγορεύτηκαν περίπου 24 τραγούδια!

Ο συντακτικός νομοθέτης, ορμώμενος από τις οδυνηρές εμπειρίες της δικτατορικής περιόδου, θέλησε με το άρθρο 16, παρ. 1, εδ. α' του Συντάγματος να διασφαλίσει τη μη παρέμβαση του κράτους στη δημιουργία και διάδοση καλλιτεχνικών έργων και την ανεπιφύλακτη ελευθερία της τέχνης (απουσία της ρήτρας «τηρώντας τους νόμους του κράτους»). Η κατοχύρωση, βέβαια, της ελευθερίας της τέχνης άνευ επιφυλάξεως νόμου, δε σημαίνει ότι καλλιτεχνική δραστηριότητα είναι απεριόριστη. Έχει την έννοια ότι η προστασία της απαγορεύει την επιβολή άμεσων περιορισμών, όχι όμως και των έμμεσων ή συμπτωματικών. Οι νομοθετικά επιβαλλόμενοι περιορισμοί οφείλουν να είναι λιγότερο εκτεταμένοι και εντατικοί, ενώ περαιτέρω δεν επιτρέπεται η επιβολή ειδικών περιορισμών που αφορούν μόνο την τέχνη και βέβαια δεν βρίσκουν έδαφος εφαρμογής ούτε οι ειδικοί περιορισμοί άλλων δικαιωμάτων. Ο καλλιτέχνης δεν είναι «legibus solutus». Οι περιορισμοί της ελευθερίας της τέχνης δεν αποτελούν εγγενείς περιορισμούς της ίδιας της ελευθερίας, αλλά του Συντάγματος και συγκεκριμένα των επιταγών της αρχής της ενότητάς του. Η τέχνη δεν περιορίζεται επειδή δεν είναι εφικτό να υπάρξει μία απεριόριστη ελευθερία, αλλά για την εξασφάλιση της δεσμευτικότητας και ενότητας του Συντάγματος ως κανόνα δικαίου. Με γνώμονα την τυπική ισοδυναμία των συνταγματικών διατάξεων, το Σύνταγμα δεν μπορεί και δεν πρέπει να εκφράζει δύο αντιφατικές βουλήσεις. Συνεπώς, η ελευθερία της τέχνης μπορεί να περιορισθεί μόνο για λόγους προστασίας άλλων συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, εάν ανακύψει ζήτημα σύγκρουσης.



## **1. Οι συρροές- συγκρούσεις**

Αρκετές φορές η ίδια ανθρώπινη συμπεριφορά μπορεί να υπαχθεί στο πεδίο προστασίας δύο ή περισσότερων θεμελιωδών δικαιωμάτων, οπότε γίνεται λόγος για το φαινόμενο της συρροής και προκύπτει το ερώτημα ποια από τις συνταγματικές διατάξεις θα εφαρμοσθεί. Το ζήτημα αυτό δημιουργεί στην πράξη αρκετές δυσχέρειες, δεδομένου ότι όλα τα συνταγματικά δικαιώματα δεν επιδέχονται τους ίδιους περιορισμούς· σε άλλα επιβάλλονται περιορισμοί από το ίδιο το Σύνταγμα, σε άλλα τίθεται η επιφύλαξη του νόμου και άλλα, ανάμεσα στα οποία και το υπό εξέταση δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης, καθιερώνονται ως ανεπιφύλακτα δικαιώματα που μπορούν να περιορισθούν μόνο σε περίπτωση σύγκρουσής τους με άλλα συνταγματικά δικαιώματα.

Συνήθως, οι περισσότερες συρροές είναι φαινομενικές, αφού αφορούν τη σχέση μιας γενικής προς ειδική διάταξη και συνεπώς μπορούν να επιλυθούν με τον κανόνα «*lex specialis derogat legi generali*». Έτσι, για παράδειγμα, το άρθρο 5, παρ. 1 του Συντάγματος που κατοχυρώνει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας αποτελεί γενική διάταξη σε σχέση με την διάταξη του άρθρου 16, παρ. 1, εδ. α', η οποία κατοχυρώνει μία ειδικότερη έκφραση της ανθρώπινης προσωπικότητας, την καλλιτεχνική ελευθερία. Συνεπώς, θα εφαρμοσθεί η ειδικότερη διάταξη του άρθρου 16, παρ. 1, εδ. α', οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υιοθετήσει τους περιορισμούς της διάταξης του άρθρου 5, παρ. 1. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και η γνωστή απόφαση «*Mephisto-Beschluss*», διακηρύττοντας την ανεπιφύλακτη ελευθερία της τέχνης και τη μη δυνατότητα εφαρμογής των περιορισμών του άρθρου 5, παρ. 1 (αντίστοιχο άρθρο 2, παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης). Τα ανωτέρω ισχύουν και για τη σχέση της ελευθερίας της έκφρασης (άρθρο 14, παρ. 1 του Συντάγματος) με την ελευθερία της τέχνης. Μέσω της ελευθερίας της έκφρασης δεν προστατεύονται επαρκώς τα στάδια της καλλιτεχνικής δημιουργίας, συνεπώς για την πλήρη προστασία της καλλιτεχνικής έκφρασης πρέπει να εφαρμοσθεί η ειδική διάταξη του άρθρου 16, παρ. 1, εδ. α'.

Όπως είδαμε ανωτέρω, η ελευθερία της τέχνης συρρέει με την ελευθερία της έκφρασης και προκρίνεται η εφαρμογή του άρθρου 16, παρ. 1, εδ. α' του Συντάγματος βάσει της σχέσεως γενικού προς ειδικό. Μία τέτοια σχέση υπάρχει και ανάμεσα στην ελευθερία του τύπου και της ραδιοτηλεόρασης (άρθρα 14 και 15 του Συντάγματος αντίστοιχα) με την ελευθερία της τέχνης. Επομένως, όταν προς διερεύνηση είναι ο βαθμός προστασίας ενός έργου τέχνης, εφαρμοστέα είναι η διάταξη του άρθρου 16 του Συντάγματος, χωρίς να έχει σημασία το μέσο διάδοσης του έργου τέχνης, δηλαδή η έντυπη μορφή αυτού ή η διάδοσή του με ραδιοηλεκτρονικά μέσα. Ειδικότερα, τα έντυπα που περιέχουν κατά κύριο λόγο έργο τέχνης εξαιρούνται όχι μόνο από την προ της κυκλοφορίας, αλλά και από την μετά την κυκλοφορία κατάσχεση, στην οποία

υπόκεινται κατ' εξαίρεση τα έντυπα κατά το άρθρο 14, παρ. 3<sup>15</sup>. Η εξαίρεση, επομένως, των έργων τέχνης από την έννοια του «άσεμνου» εντύπου κατά το άρθρο 30, εδ. 1 του νόμου 5060/1931 περί τύπου- και κατά συνέπεια τη δυνατότητα κατασχέσεως- προκύπτει απευθείας από την αυξημένη προστασία της ελευθερίας της τέχνης κατά το άρθρο 16. Η εξαίρεση βέβαια αυτή προϋποθέτει την αποδοχή της ιδιότητας των έργων ως έργων τέχνης από τις αρμόδιες Αρχές. Η κρίση αυτή διενεργείται από ειδική επιτροπή προβλεπόμενη κάθε φορά από τον νόμο, με σκοπό την προστασία της ελευθερίας της τέχνης. Ο Ν. 1597/1986 δεν υιοθετεί την ίδια λύση για την κινηματογραφική τέχνη, αλλά υπάγει όλες τις κινηματογραφικές ταινίες, χωρίς να εξαιρεί αυτές που αποτελούν έργα τέχνης, σε μετά την προβολή τους κατάσχεση, «στις περιπτώσεις και υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο Σύνταγμα για την κατάσχεση εφημερίδων και άλλων εντύπων» (άρθρο 2, παρ. 3 του Ν. 1597/1986). Ο κοινός νομοθέτης, ωστόσο, δεν μπορεί να επεκτείνει τους ειδικούς περιορισμούς ενός δικαιώματος σε περιπτώσεις για τις οποίες το Σύνταγμα δεν περιέχει ειδικούς περιορισμούς. Ούτε του δίνει αυτή τη δυνατότητα το άρθρο 15, παρ 1., το οποίο απλώς διαπιστώνει ότι οι προστατευτικές του τύπου διατάξεις δεν ισχύουν στον κινηματογράφο. Έτσι, το άρθρο 15, παρ. 1 δεν εξουσιοδοτεί τον κοινό νομοθέτη να επεκτείνει τους περιορισμούς του άρθρου 14 για τον τύπο στον κινηματογράφο. Ιδίως, η ανεπιφύλακτη κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης αποκλείει την εφαρμογή ειδικών περιορισμών στα κινηματογραφικά έργα τέχνης.

Όσον αφορά τη ραδιοτηλεόραση, αυτή υπήχθη εξαρχής σε περιορισμούς εκ του Συντάγματος. Το Σύνταγμα του 1975 εξαιρεί τη ραδιοτηλεόραση από τις προστατευτικές του τύπου διατάξεις και την υπαγάγει στον άμεσο έλεγχο του κράτους, που ασκείται από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης. Ο έλεγχος αυτός έχει ως σκοπό σύμφωνα με το άρθρο 15, παρ. 2 του Συντάγματος την *«εξασφάλιση της ποιοτικής στάθμης που επιβάλλει η κοινωνική αποστολή της ραδιοφωνίας και της τηλεόρασης και η πολιτιστική ανάπτυξη της Χώρας, καθώς και το σεβασμό της αξίας του ανθρώπου και την προστασία της παιδικής ηλικίας και της νεότητας»*. Συνεπώς, η ραδιοτηλεόραση κατά την επιλογή του προγράμματός της έχει κατά το Σύνταγμα το δικαίωμα, αλλά και την υποχρέωση, να εξασφαλίζει ένα minimum ποιοτικής στάθμης για τα προϊόντα του λόγου και της τέχνης. Η ανωτέρω διάταξη, στην οποία αντιστοιχεί και κοινοτική οδηγία που έχει ενσωματωθεί στη χώρα μας, σημαίνει ότι εκπομπές και κάθε είδους προγράμματα που δεν ανταποκρίνονται στην ελάχιστη ποιοτική στάθμη που απαιτείται, δεν προστατεύονται από τη συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης.

---

<sup>15</sup> Βλ. και σχετική απόφαση υπ' αριθμόν 383/2009 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και παρατηρήσεις Ν. Βούλγαρη στο ΔΙΜΕΕ 2009, σελ. 88

## **2. Οι πραγματικές συγκρούσεις- περιορισμοί**

Η ανεπιφύλακτη ελευθερία της τέχνης είναι δυνατό να προσβάλει τα δικαιώματα άλλων ανθρώπων. Όπως είδαμε και ανωτέρω, το ανεπιφύλακτο δικαίωμα της τέχνης δεν είναι και απεριόριστο. Στο εννοιολογικό του περιεχόμενο δεν περιλαμβάνεται η βλάβη των δικαιωμάτων των άλλων. Αντίστροφα, μόνο η προσβολή των συνταγματικών δικαιωμάτων των άλλων, και όχι η προστασία οποιουδήποτε εννόμου αγαθού, μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμούς στη τέχνη. Η απόλυτη προστασία της εκ του Συντάγματος είναι πολύ πιθανό να προσβάλει τα δικαιώματα μερικών ανθρώπων και κυρίως αυτών που διαφωνούν με το εκάστοτε έργο και το μήνυμα που θέλει να μεταδώσει. Ωστόσο, η προσβολή κάποιου δεν είναι νόμιμος λόγος περιορισμού της τέχνης. Σε μία δημοκρατική κοινωνία πρέπει να υπάρχει ανοχή ακόμα και στις ενοχλητικές απόψεις και εκδηλώσεις του ανθρωπίνου πνεύματος. Χαρακτηριστικά είναι τα λόγια του διάσημου στοχαστή Ronald Dworkin: *«Σε μια δημοκρατία κανείς, ανεξάρτητα από το πόσο ισχυρός ή αδύναμος είναι, δεν μπορεί να έχει το δικαίωμα να μην προσβάλλεται»*. Ένα έργο τέχνης συνήθως δεν απευθύνεται σε συγκεκριμένους ανθρώπους και δεν αποτελεί πιστή αναπαραγωγή της πραγματικότητας, αλλά κινείται σε έναν άλλον κόσμο, έναν κόσμο συμβολικό. Ωστόσο, η κοινωνία μας κάθε άλλο παρά ανεκτική είναι, με συνέπεια τα δικαστήρια να έρχονται αντιμέτωπα με αρκετές συγκρούσεις της ελεύθερης τέχνης με άλλα συνταγματικά δικαιώματα. Παρακάτω θα εξετάσουμε κάποιες από αυτές.

### **• Τέχνη και προστασία της προσωπικότητας και της τιμής**

Το άρθρο 5, παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας: *«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»*. Έπειτα, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου *«Όλοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής...»*. Εξειδίκευση της συνταγματικής αυτής επιταγής αποτελούν οι διατάξεις του Ποινικού Κώδικα (κυρίως άρθρα 299 και 361-363), που προστατεύουν ειδικά την τιμή ως στοιχείο της προσωπικότητας του ανθρώπου. Σύμφωνα με τον ποινικό νόμο άξια προστασίας είναι τόσο η λεγόμενη «εσωτερική» (ενυπάρχει στον άνθρωπο από τη γέννησή του), όσο και η «εξωτερική» τιμή (κοινωνική καταξίωση, αναγνώριση, καλή φήμη). Ως προσωπικότητα νοείται το σύνολο των ιδιοτήτων, ικανοτήτων και καταστάσεων που εξατομικεύουν ένα συγκεκριμένο πρόσωπο. Στοιχεία της προσωπικότητας δεν είναι μόνο εκείνα που αναφέρονται στην προσωπική συμπεριφορά του κάθε προσώπου, αλλά και τα

στοιχεία εκείνα που προκύπτουν από την ένταξή του σε μία ορισμένη κοινωνική, εθνική ή θρησκευτική ομάδα.

Τα ελληνικά δικαστήρια έχουν έρθει αντιμέτωπα πολλές φορές με τη σύγκρουση των δύο εξεταζόμενων δικαιωμάτων (καλλιτεχνική ελευθερία- ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και προστασία της τιμής) και μάλιστα, θα μπορούσε κανείς να κατηγοριοποιήσει το νομολογιακό υλικό ανάλογα με τις διάφορες εκδηλώσεις της καλλιτεχνικής δημιουργίας. Έτσι, μία πρώτη κατηγορία αποτελεί η σάτιρα και η γελοιογραφία-καρικατούρα, έπειτα τα έργα μυθοπλασίας (λογοτεχνικά, θεατρικά και κινηματογραφικά έργα) και τέλος τα ντοκιμαντέρ. Ως προς την πρώτη κατηγορία, τη σάτιρα, χαρακτηριστική της εξεταζόμενης σύγκρουσης είναι η απόφαση του Αρείου Πάγου, με αριθμό 707/2004, ή αλλιώς η υπόθεση «Νταλάρα κατά Πανούση». Ο θιγόμενος καλλιτέχνης (Γ. Νταλάρας) κατέθεσε μήνυση ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων και η υπόθεση κατέληξε στον Άρειο Πάγο με αίτηση αναίρεσης του κατηγορουμένου (Τ. Πανούση) κατά της απόφασης του Τριμελούς Εφετείου, το οποίο τον κήρυξε ένοχο. Ειδικότερα, με την πιο πάνω συμπεριφορά του το δικαστήριο δέχθηκε ότι ο κατηγορούμενος εξεδήλωσε, κατ' εξακολούθηση, θεληματική καταφρόνηση, με λόγο και έργο, κατά του προσώπου του εκκαλούντος, που, κατά την κοινή αντίληψη, προσβάλλει την τιμή του. Ο κατηγορούμενος προέβαλε τον ισχυρισμό ότι δε συνιστούν άδικη πράξη οι δυσμενείς κρίσεις για καλλιτεχνικές εργασίες κατά το άρθρο 367 παρ.1 ΠΚ και ότι ο άδικος χαρακτήρας αίρεται, εάν τα περιστατικά που την συγκροτούν συντελέστηκαν από δικαιολογημένο ενδιαφέρον. Ο ισχυρισμός όμως αυτός απορρίφθηκε ως αβάσιμος, διότι, κατά τη γνώμη του δικαστηρίου, η καλλιτεχνική δράση δεν εκδηλώθηκε από δικαιολογημένο ενδιαφέρον για την προώθηση της τέχνης εκ μέρους του κατηγορουμένου, ούτε υπό τη μορφή της σάτιρας, καθόσον δεν προέκυψε ο σκοπός της διασκέδασης ή διαπαιδαγώγησης του κοινού, αλλά επικρατούσε κλίμα αντιπάθειας και αποστροφής προς το πρόσωπο του πολιτικώς ενάγοντος, αμφισβητώντας την ηθική και κοινωνική αξία του και εκδηλώνοντας την καταφρόνησή του. Ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ως ορθή την κρίση του Τριμελούς Εφετείου και περαιτέρω, σε ισχυρισμό περί παραβίασης του άρθρου 16 του Συντάγματος έκρινε ότι το άρθρο αυτό καθιερώνει μεν την ελευθερία της τέχνης, σε κάθε δε περίπτωση το δικαίωμα τούτο δε λειτουργεί χωρίς περιορισμούς, ειδικότερα εάν διαπράττονται εγκλήματα, όπως αυτά της προσβολής της τιμής άλλου (άρθρα 361 επ. ΠΚ).

Τέλος, δε γίνεται να μην αναφερθεί η γνωστή διένεξη Mephisto-Entscheidung μεταξύ του διάσημου ηθοποιού του μεσοπολέμου Gustav Grudgens και του γιου του Thomas Mann, Klaus Mann, το μυθιστόρημα του οποίου με τίτλο «Mephisto Roman einer Karriere» στιγματίσε την τιμή και την υπόληψη του ηθοποιού. Στην υπόθεση αυτή το Γερμανικό Ακυρωτικό απεφάνθη στις 20 Μαρτίου 1968 πως η ελευθερία της τέχνης δεν αποτελεί απομονωμένη αξία της Συνταγματικής τάξης στην οποία υποτάσσονται οι υπόλοιπες αξίες, όπως η προστασία της

προσωπικότητας, ενώπιον της οποίας θα πρέπει να υποχωρεί το δικαίωμα της ελεύθερης καλλιτεχνικής δημιουργίας που εκθέτει τη βιογραφία ενός ανθρώπου. Τέλος, το βασικότερο πόρισμα της συγκεκριμένης δίκης είναι πως η ελευθερία της τέχνης, μολονότι είναι ανεπιφύλακτη σύμφωνα πάντα με το Θεμελιώδη Νόμο, σταματά εκεί που αρχίζει το όριο των άλλων ατομικών δικαιωμάτων.

- **Τέχνη και θρησκευτική ελευθερία**

Ιστορικά, οι συχνότερες περιπτώσεις λογοκρισίας έργων τέχνης αφορούσαν έργα που κατηγορήθηκαν ως βλάσφημα. Τα παραδείγματα είναι πολλά και η νομολογία πλούσια. Χαρακτηριστικά αναφέρονται τα πρόσφατα περιστατικά ματαιώσης θεατρικών παραστάσεων, λόγω αντιδράσεων που προκάλεσαν στο κοινό. Πρόκειται για τις παραστάσεις «Corpus Cristi», που κατηγορήθηκε ως βλάσφημη και ματαιώθηκε τον Νοέμβριο του 2012 (θέατρο Χυτήριο, σε σκηνοθεσία του Λαέρτη Βασιλείου) και «Ισορροπία του Nash», που ματαιώθηκε τον Ιανουάριο του 2016 (Πειραματική σκηνή του Εθνικού Θεάτρου, σε σκηνοθεσία Πηγής Δημητρακοπούλου). Η δεύτερη παράσταση αξίζει να επισημανθεί ότι ματαιώθηκε λόγω αντιδράσεων που προκάλεσε, επειδή συμπεριέλαβε αποσπάσματα από το βιβλίο του Σάββα Ξηρού «*Η Μέρα Εκείνη- 1560 ώρες στην εντατική- Μια μαρτυρία για το δικό μας Γκουαντάναμο*». Ωστόσο, η λογοκρισία ενός θεατρικού έργου με μόνη την αιτιολογία ότι μέρος του έχει γραφεί από μέλος τρομοκρατικής οργάνωσης αντιβαίνει στο άρθρο 16, παρ. 1 του Συντάγματος, διότι δε στοιχειοθετείται παραβίαση συνταγματικού δικαιώματος. Άλλα έργα που κατηγορήθηκαν ως βλάσφημα είναι ο πίνακας «Asperges me» («Πότισέ με») του Βέλγου Thierry de Cordier στην έκθεση Outlook, το φθινόπωρο του 2004 και το βιβλίο κόμικ «*Η Ζωή του Χριστού*» του Gerhard Haderer. Στην πρώτη περίπτωση, οι υπεύθυνοι απομάκρυναν τον πίνακα, που απεικόνιζε ένα πέος σε στύση κι έναν Εσταυρωμένο με σπερματικό υγρό. Στη συνέχεια ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά του επιμελητή της έκθεσης για καθύβριση του θρησκευάτος, αλλά απηλλάγη το 2006, με απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών<sup>16</sup>. Όσον αφορά το έργο του Haderer, το 2003 διατάχθηκε η κατάσχεση του βιβλίου με βάση το άρθρο 14, παρ. 3 του Συντάγματος. Το Συμβούλιο Εφετών, με το υπ' αριθμόν 1176/2003 βούλευμά του απέρριψε τη σχετική αίτηση για άρση της. Εν συνεχεία, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών με την υπ' αριθμόν 3371/2005 απόφασή του κήρυξε ένοχο τον Haderer για καθύβριση θρησκευάτος διά του τύπου, γιατί με το σκιτσογράφημά του παρουσίαζε τον Χριστό να εισπνέει λιβάνι, το οποίο αποτελούσε τη γενεσιουργό αιτία των θαυμάτων του. Τελικά με την υπ' αριθμόν 4532/2005 απόφαση του Εφετείου Αθηνών ο Haderer

---

<sup>16</sup> Βλ. και Γ. Ζιώγας, «Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα»

αθωώθηκε. Το Εφετείο, εφαρμόζοντας τη νομολογία του Αρείου Πάγου που απαιτεί δόλο για το έγκλημα της καθύβρισης, θεώρησε ότι ο κακόβουλος χαρακτήρας της πράξης αίρεται από το χιουμοριστικό περιεχόμενο του βιβλίου.

Η πιο «πολύκροτη» απόφαση της ελληνικής έννομης τάξης, σχετική με την υπό εξέταση σύγκρουση της ελευθερίας της τέχνης και της θρησκευτικής ελευθερίας, είναι η απόφαση υπ' αριθμόν 17115/1988 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία απαγορεύτηκε η προβολή της ταινίας «Ο Τελευταίος Πειρασμός» του Μάρτιν Σκορτσέζε, που αποτέλεσε κινηματογραφική μεταφορά του ομότιτλου βιβλίου του Ν. Καζαντζάκη και διατάχθηκε η κατάσχεσή της. Ένας ιερέας, ένας θεολόγος και οκτώ χριστιανικά σωματεία κατέθεσαν αίτηση ασφαλιστικών μέτρων με την οποία ζητούσαν, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση της ταινίας και την κατάσχεσή της. Οι λόγοι που επικαλέστηκαν στην αίτησή τους ήταν διάφοροι. Το βασικό όμως, αίτημα ήταν η προσβολή της προσωπικότητάς τους, λόγω προσβολής του θρησκευτικού τους συναισθήματος. Το ζήτημα που στην πραγματικότητα κλήθηκε να εξετάσει ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων, ήταν η επίλυση της σύγκρουσης από τη μια των συνταγματικών διατάξεων που προστατεύουν το θρησκευτικό συναίσθημα, ως στοιχείο της προσωπικότητας και από την άλλη αυτών που προστατεύουν την ελευθερία της καλλιτεχνικής έκφρασης των δημιουργών της επίμαχης ταινίας. Συνεπώς, ο δικαστής θα έπρεπε να εξετάσει τα δικαιώματα αυτά με βάση την αρχή της τυπικής ισοδυναμίας των συνταγματικών διατάξεων και να προβεί σε μια στάθμιση των έννομων συμφερόντων, ώστε να καταλήξει εάν υπάρχει ή όχι προσβολή. Εντύπωση προκαλεί το γεγονός ότι, ενώ εξέτασε διάφορες ελευθερίες και αναφέρθηκε σε πληθώρα συνταγματικών διατάξεων, όπως παραδείγματος χάριν στα άρθρα 2, 5, 13, 14, 15, 106 παρ. 2, 25 παρ. 2 του Συντάγματος, καθώς και σε διατάξεις του Αστικού και Ποινικού Κώδικα, πουθενά δεν αναφέρει το άρθρο 16 παρ. 1 του Συντάγματος! Η εν λόγω απόφαση προέβη μόνο προς το τέλος της σε ένα σχόλιο. Η απόφαση του δικαστηρίου ανέφερε μεταξύ άλλων, ότι έστω και αν κίνητρο του δημιουργού κινηματογραφικής ταινίας, που επιχειρεί την αναπαράσταση της ζωής του Ιησού Χριστού, υπήρξε η καλλιτεχνική δημιουργία, δεν υπάρχει προστατευόμενο δικαίωμα που θα μπορούσε να τεθεί ως αντιμέτωπο του δικαιώματος της προσωπικότητας εκείνων, των οποίων προσβάλλεται το θρησκευτικό συναίσθημα από την ταινία αυτή που διακωμωδεί και χλευάζει τον Χριστό. Έχει υποστηριχθεί ότι η στάθμιση, στην οποία προέβη το Δικαστήριο προ της λήψεως των ασφαλιστικών μέτρων δεν ήταν πλήρης, και αυτό γιατί σκοπός του συγγραφέα δεν ήταν η προσβολή του προσώπου του Ιησού, αλλά η προβολή της μάλλον ανθρώπινης πλευράς του Ιησού που έχει πάθη και αδυναμίες σύμφυτες με την ανθρώπινη φύση. Ακόμα, έπρεπε να ληφθεί υπόψη και η ελευθερία πρόσβασης του κοινού στα έργα τέχνης και συγκεκριμένα το δικαίωμά του να παρακολουθήσει την ταινία αυτή, καθώς και το γεγονός ότι το

κοινό δεν εξαναγκάζεται να παρακολουθήσει το έργο, επομένως η ένταση της προσβολής του εννόμου αγαθού της προσωπικότητας μειώνεται δραστικά.

Ανατροπή της νομολογίας της «υπεροχής» του θρησκευτικού συναισθήματος έναντι της ελευθερίας της τέχνης αποτελεί η απόφαση 5208/2000 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Πιο συγκεκριμένα, ο Μ. Ανδρουλάκης έγραψε το λογοτεχνικό βιβλίο με τίτλο «Μ' Γυναικείο Αντιμυθιστόρημα» και προκάλεσε αντιδράσεις, γιατί περιείχε κάποιες σκηνές και διαλόγους ερωτικού περιεχομένου του Ιησού με τη Μαρία Μαγδαληνή. Κάποιοι πιστοί και μία Ιερά Μονή άσκησαν αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, με την οποία ζητούσαν να αποσυρθεί το βιβλίο από την κυκλοφορία ή να διαγραφούν οι επίμαχες φράσεις από αυτό. Πράγματι, η απόσυρση του βιβλίου από την κυκλοφορία ή η διαγραφή των επίμαχων φράσεων από αυτό κρίνονται ως μέτρα πρόσφορα για την προστασία του θρησκευτικού συναισθήματος των πιστών, το οποίο αποτελεί σημαντική έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητας τους. Όμως τα εν λόγω μέτρα, εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας, δεν κρίνονται αναγκαία για να επιτευχθεί ο ως άνω σκοπός, καθότι υπάρχει ηπιότερος τρόπος αποτελεσματικής αντιμετώπισης της σύγκρουσης, ο οποίος μπορεί να είναι η μη ανάγνωση ή περιφρόνηση του βιβλίου. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών έκρινε ότι, η Ιερά μονή δεν νομιμοποιείτο να ασκήσει ασφαλιστικά μέτρα, καθώς η προσβολή της πίστης από το περιεχόμενο του βιβλίου προϋποθέτει ιδιότητες φυσικού προσώπου. Επίσης, η προσβολή της προσωπικότητας των αιτούντων κρίθηκε ανεκτή, διότι το βιβλίο δεν προσβάλλει την ανθρώπινη αξία, ενώ τέλος δεν πρέπει να παραγνωρίζεται και το δικαίωμα των υπολοίπων κοινωνών να έχουν πρόσβαση και να διαβάσουν το βιβλίο. Ακόμη, έγινε δεκτό ότι οι αναφορές λογοτεχνικού βιβλίου σε σεξουαλικές σχέσεις του Ιησού Χριστού δε συνεπάγονται την προσβολή του θρησκευτικού συναισθήματος, λαμβανομένου υπόψη ότι το βιβλίο κινείται στο χώρο της αλληγορίας και της φαντασίας, έτσι ώστε οι περιεχόμενες σ' αυτό φράσεις να μην μπορούν να ληφθούν με την κυριολεκτική τους σημασία.

- **Τέχνη και προστασία της ιδιοκτησίας**

Η ιδιοκτησία κατοχυρώθηκε στη Γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το 1789 ως ένα «ιερό και απαραβίαστο» δικαίωμα. Στο Σύνταγμά μας κατοχυρώνεται με το άρθρο 17, το οποίο, όμως, σχετικοποιεί την απόλυτη προστασία της, αναγνωρίζοντας τον κοινωνικό της χαρακτήρα και περιορίζοντάς της, έτσι, για λόγους γενικού συμφέροντος. Σύγκρουση με την ελευθερία της τέχνης παρατηρείται συχνά, όταν, για παράδειγμα, ένας καλλιτέχνης αποφασίσει να ζωγραφίσει την πρόσοψη ενός κτηρίου χωρίς να πάρει την έγκριση από τον ιδιοκτήτη του. Χαρακτηριστική εκδήλωση αυτής της καλλιτεχνικής δραστηριότητας

αποτελεί το λεγόμενο «graffiti». Άλλη μορφή σύγκρουσης παρατηρείται όταν καταλαμβάνεται αυθαίρετα ένα οικόπεδο, για την πραγματοποίηση ενός καλλιτεχνικού «event».

Προφανώς αυτές οι πράξεις δεν τυγχάνουν συνταγματικής προστασίας. Και αυτό όχι επειδή υπερτερεί το έννομο αγαθό της ιδιοκτησίας έναντι της ελευθερίας της τέχνης, αλλά επειδή δεν υφίσταται πράξη η οποία να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16, παράγραφος 1, εδ. α' του Συντάγματος. Σε περίπτωση φθοράς της ξένης ιδιοκτησίας ο καλλιτέχνης (δράστης) θα διωχθεί ποινικά βάσει των άρθρων 381-384 ΠΚ για τη φθορά ξένης ιδιοκτησίας, αφού προσβάλλεται ο πυρήνας του δικαιώματος της τελευταίας, μιας και ο καλλιτέχνης έχει την δυνατότητα να εκφραστεί την καλλιτεχνική του ανησυχία με άλλον τρόπο. Εξίσου πρέπει να προστατεύονται και στοιχεία του πολιτιστικού περιβάλλοντος (άρθρα 24, παράγραφοι 1 και 6 και 18, παρ.1 του Συντάγματος). Έτσι, το κοινωνικό συμφέρον στο οποίο αποσκοπεί η προστασία της ιδιοκτησίας διασφαλίζει μεταξύ άλλων πίνακες ζωγραφικής, αρχαία μνημεία και γλυπτά. Μία άλλη έκφανση της σύγκρουσης τέχνης- ιδιοκτησίας αποτελεί η καταστροφή ενός έργου τέχνης από κάποιον που το έχει στην κατοχή του. Σε αυτή την περίπτωση γίνεται λόγος για κατάχρηση του δικαιώματος, γιατί το έργο ως άυλο αγαθό διακρίνεται από τον υλικό φορέα, πάνω στον οποίο ενσωματώνεται. Κατά συνέπεια, ο αγοραστής ενός πίνακα ζωγραφικής, γίνεται μεν κύριος του υλικού φορέα, αλλά δεν αποκτά καμία από τις εξουσίες του περιουσιακού δικαιώματος επί έργων πνευματικής ιδιοκτησίας και έτσι δεν μπορεί να εκμεταλλευθεί το έργο. Στο πνεύμα αυτό, το άρθρο 17 του Ν. 2121/1993 διευκρινίζει ότι η μεταβίβαση της κυριότητας του υλικού φορέα δεν επιφέρει μεταβίβαση περιουσιακού δικαιώματος και δε δίνει στον νέο κτήτορα καμία από τις εξουσίες εκμετάλλευσης και κατά μείζονα λόγο την εξουσία διαθέσεως του έργου, εκτός αν έχει συμφωνηθεί εγγράφως κάτι διαφορετικό. Ακραίο παράδειγμα αποτελεί αυτό του Ιάπωνα πολυεκατομμυριούχου Ροέι Σαΐτο, ο οποίος απείλησε ότι θα πάρει στον τάφο μαζί του ως κτέρισμα τον πασίγνωστο πίνακα «Πορτραίτο του γιατρού Γκασέ» του Βαν Γκογκ, τον οποίο μόλις είχε αγοράσει. Είναι προφανές ότι, δεδομένου του κοινωνικού χαρακτήρα της ιδιοκτησίας, κάτι τέτοιο συνιστούσε καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και προσβολή του γενικότερου συμφέροντος.

Ως πρώτη ύλη για καλλιτεχνική δημιουργία μπορούν να αποτελέσουν και τα κοινόχρηστα δημόσια πράγματα όπως δρόμοι, πεζοδρόμια, σιντριβάνια κ.ά. Εφόσον όλοι έχουν πρόσβαση σε αυτά, πρόσβαση μπορεί να έχει και ένας καλλιτέχνης. Η πολιτεία πάντως οφείλει να παρέμβει σε περίπτωση που ο καλλιτέχνης είτε δυσχεραίνει τη χρήση τους από τους συνανθρώπους του, είτε θέτει σε κίνδυνο τη διέλευση τους. Το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο της Γερμανίας σωστά έχει αναγνωρίσει με απόφασή του τη λεγόμενη «τέχνη των δρόμων» (Straßenkunst), ως εκδήλωση της ταυτόχρονης καλλιτεχνικής έκφρασης και διάδοσης του έργου τέχνης, δίνοντας έμφαση στον ιδιαίτερο επικοινωνιακό χαρακτήρα της συγκεκριμένης σύνθετης



πράξης. Τόσο η τέχνη, όσο και τα κοινόχρηστα δημόσια πράγματα, εξυπηρετούν την επικοινωνία μεταξύ των ανθρώπων, επομένως η καλλιτεχνική δημιουργία μπορεί να υπαχθεί στην έννοια της κοινής χρήσης, με την προηγούμενη ενδεχομένως χορήγηση άδειας από τις αρχές σε πλανόδιους καλλιτέχνες.

- **Τέχνη και προστασία της ανήλικης νεότητας**

Η προστασία της ανήλικης νεότητας κατοχυρώνεται στο Σύνταγμά μας στο άρθρο 21, παρ. 1: «...και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους» και παρ. 3: «*Το Κράτος... παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας...*». Η προστασία της αποτελεί αδιαφιλονίκητο συνταγματικό αγαθό, το οποίο είναι ικανό, σε περίπτωση «σύγκρουσης» να περιορίσει την ανεπιφύλακτη ελευθερία της τέχνης στο πλαίσιο, πάντα, μίας πρακτικής εναρμόνισης. Έτσι, γίνονται δεκτές και δε θεωρείται ότι αντιβαίνουν στο Σύνταγμα διατάξεις που περιορίζουν το δικαίωμα του άρθρου 16, παρ. 1, εδ' α' του Συντάγματος όταν δικαιολογητική τους βάση είναι η προστασία των ανηλίκων από βλαβερές επιδράσεις στην πνευματική, σωματική και ηθική ανάπτυξή τους. Σωστά, λοιπόν, ο Ν. 5060/1931, στο άρθρο 30, εδ. α' και β', όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν. 1291/1982, ορίζει ότι «...*Δεν θεωρούνται άσεμνα τα έργα τέχνης ή επιστήμης και ιδίως αυτά που ανήκουν στην πολιτιστική δημιουργία της ανθρωπότητας ή που συμβάλλουν στην προώθηση της ανθρώπινης γνώσης, εκτός από την περίπτωση όπου προσφέρονται, προς πώληση, πωλούνται ή παρέχονται ειδικά σε πρόσωπα ηλικίας κάτω των 18 ετών και για σκοπούς άλλους, εκτός από τη σπουδή. Για το χαρακτηρισμό έργου ως ανήκοντος στις παραπάνω εξαιρέσεις ο εισαγγελέας μπορεί να προκαλέσει συμβουλευτική γνωμοδότηση πενταμελούς επιτροπής, την οποία διορίζει ο ίδιος από παιδαγωγούς, καθηγητές της Ανώτατης Σχολής των Καλών Τεχνών και μέλη συλλόγων για τη προστασία της παιδικής ηλικίας ή όπου δεν υπάρχουν τέτοια πρόσωπα, τριμελούς επιτροπής από παιδαγωγούς και λογίους*». Η ηθική διαπαιδαγώγηση αποτελεί άλλωστε βασική αποστολή του κράτους κατά τη συνταγματική διατύπωση του άρθρου 16, παρ. 2. Έπειτα, το δεύτερο προστατευόμενο αγαθό που απειλεί η κυκλοφορία των ασέμνων, θα λέγαμε ότι είναι η ανάγκη εξέλιξης και προσαρμογής της ακαταστάλαχτης ακόμα νεότητας σε σχέση με τα πανίσχυρα γενετήσια βιώματα. Χαρακτηριστική, εν προκειμένω, είναι η υπ' αριθμόν 1210/1988 απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση έκρινε αιτιολογημένη την καταδίκη καλλιτέχνη που εξέθεσε σε δημόσιο χώρο, όπου συγκεντρώνονται άτομα κάτω των 18 ετών, ζωγραφικό πίνακα που απεικόνιζε γυμνή γυναίκα που κρατά το μόριο γυμνού άνδρα έτοιμη να επικαθίσει σε αυτό<sup>17</sup>. Η στάθμιση βέβαια που καλείται να κάνει ο δικαστής δεν είναι

---

<sup>17</sup> Βλ. Ποινικά Χρονικά, 1989, σελ.122 επ.

πάντα εύκολη υπόθεση και οι αποφάσεις που εκδίδονται είναι κάποιες φορές αμφισβητούμενης ορθότητας. Έτσι, με την υπ' αριθμόν 363/2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αποφασίστηκε, υπέρ της ελευθερίας της τέχνης, η ανάκληση της απόσυρσης του βραβευμένου μυθιστορήματος «Ζιγκ-Ζαγκ στις νεραντζιές» της Έρσης Σωτηροπούλου.

Νομοθετικές διατάξεις που θεσπίζουν περιορισμούς της προστασίας της τέχνης για λόγους προστασίας της νεότητας απαντώνται και στο πεδίο της ραδιοτηλεόρασης. Αναφέρουμε το άρθρο 26 Π.Δ. 109/2010 «Προστασία ανηλίκων από τηλεοπτικές μεταδόσεις» και τη διάταξη του άρθρου 37 του Ν. 3905/2010 για τις κινηματογραφικές ταινίες («Ενίσχυση και ανάπτυξη της κινηματογραφικής τέχνης και άλλες διατάξεις»), που θα αναλυθούν κατωτέρω.

Άξια αναφοράς είναι και η υπόθεση «Handyside v. UK», γνωστή και ως «Το κόκκινο βιβλιαράκι του μαθητή», που τέθηκε ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ). Ο R. Handyside κατηγορήθηκε, γιατί κυκλοφόρησε το γνωστό ως «κόκκινο βιβλιαράκι» σε μαθητές σχολείων. Μεταξύ άλλων, το βιβλίο αυτό περιείχε και ένα τμήμα που αναφερόταν σε σεξουαλικά ζητήματα, όπως «αυνανισμοί», «ομοφυλοφιλία», «οργασμός» κ.ά. Ο Handyside καταδικάστηκε σε πρώτο και σε δεύτερο βαθμό στη Μεγάλη Βρετανία. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το περιθώριο εκτιμήσεως του άρθρου 10, παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) παρείχε τη δυνατότητα στις βρετανικές αρχές να κρίνουν εάν το βιβλίο αυτό που απευθυνόταν στους μαθητές, δηλαδή σε ευαίσθητη και άξια προστασίας μερίδα του πληθυσμού, υπερέβαινε τα ανεκτά όρια της δημόσιας ηθικής. Κατά το δικαστήριο, οι βρετανικές αρχές απαγορεύοντας τη κυκλοφορία του βιβλίου, ενήργησαν λελογισμένα και με καλή πίστη, ενώ υπενθυμίστηκε ότι η ελευθερία της έκφρασης πρέπει να εξετάζεται σε σχέση με την έννοια της δημοσίας ηθικής από χώρα σε χώρα.

## ΔΕΥΤΕΡΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

### Β.Π. Η άρση των συγκρούσεων

#### 1. Η άρση των συγκρούσεων από τον νομοθέτη

Όπως διαπιστώσαμε ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση σύγκρουσης της ελευθερίας της τέχνης με άλλα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά θα πρέπει να λάβει χώρα κατά την αρχή της πρακτικής εναρμόνισης, δεδομένης και της ενότητας του Συντάγματος, μία οριοθέτηση των αντιτιθέμενων έννομων αγαθών. Ωστόσο, τα ζητήματα ερμηνείας δεν εξαντλούνται εδώ, αφού τίθεται το ερώτημα ποιο όργανο είναι αρμόδιο για την οριοθέτηση αυτή. Για παράδειγμα, όταν συγκρούονται το δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης από τη μια και η προστασία της νεότητας από την άλλη, τον αποφασιστικό λόγο έχει ο νομοθέτης μέσω της θέσπισης κανόνων δικαίου με γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα ή μήπως ο εφαρμοστής του δικαίου (διοίκηση και δικαστική εξουσία) κρίνοντας *in concreto* κάθε περίπτωση;

Για την απάντηση στο ερώτημα αυτό θα πρέπει να λάβουμε υπόψη μας τα εξής: Η οριοθέτηση των περιορισμών ενός ατομικού δικαιώματος είναι ζήτημα με μεγάλη σημασία τόσο για το υποκείμενο του εκάστοτε δικαιώματος, όσο και για την έννομη τάξη. Το ίδιο ισχύει και για όλα τα ζητήματα που σχετίζονται άμεσα με την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων. Συνεπώς, ο νομοθέτης είναι κατεξοχήν υπόχρεος για να προβεί στην οριοθέτηση αυτή μέσω της άμεσης δημοκρατικής του νομιμοποίησης για την εξασφάλιση της αρχής της ασφάλειας του δικαίου. Επιπλέον, η συγκεκριμενοποίηση του Συντάγματος -όπως εν προκειμένω η οριοθέτηση των συγκρουόμενων συνταγματικών εννόμων αγαθών- εναπόκειται στη νομοθετική και όχι στην εκτελεστική ή τη δικαστική εξουσία.

Μία τέτοια περίπτωση νομοθετικής επίλυσης της σύγκρουσης μεταξύ της ελευθερίας της τέχνης και ενός συγκρουόμενου συνταγματικού έννομου αγαθού βρίσκουμε στις διατάξεις του ν. 5060/1931 («Περί τύπου, προσβολών της τιμής εν γένει και άλλων σχετικών διατάξεων», όπως τροποποιήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 26 του ν.δ. 2493/1953), οι οποίες συγκεκριμενοποιούν τη συνταγματική επιταγή περί προστασίας της νεότητας<sup>18</sup> (άρθρο 21 παρ. 1 και 3 Σ). Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 29 ποινικοποιεί την κυκλοφορία των άσεμνων εντύπων, εκείνων, δηλαδή, που προσβάλλουν την δημόσια αιδώ. Το τι συνιστά άσεμνο έντυπο δεν είναι, βέβαια, δυνατό να αναλυθεί στα παρόντα πλαίσια. Είναι, ωστόσο, αναμφισβήτητο ότι

---

<sup>18</sup> Οι δυσκολίες που αντιμετωπίζει ο ερμηνευτής ή εφαρμοστής του δικαίου σε θέματα ελευθερίας της τέχνης, αυξάνονται όταν τίθεται ζήτημα σύγκρουσης του ατομικού αυτού δικαιώματος με την προστασία της νεότητας. Και τούτο, διότι δεν έχει καταστεί μέχρι σήμερα δυνατό να εξακριβωθεί- με επιστημονικά τεκμηριωμένο τρόπο- ποιες είναι οι επικίνδυνες επιρροές, από τις οποίες θα πρέπει να προστατευθεί η νεότητα.

η έννοια του άσεμνου είναι σχετική και μεταβαλλόμενη με την πάροδο του χρόνου και ανάλογη με τις εκάστοτε κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις. Σύμφωνα, όμως, με τη διάταξη του άρθρου 30 του ιδίου ως άνω νόμου (όπως τροποποιήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 3 του Ν. 1291/1982), δε «θεωρούνται άσεμνα τα έργα τέχνης ή επιστήμης και ιδίως αυτά που ανήκουν στην πολιτιστική δημιουργία της ανθρωπότητας ή που συμβάλλουν στην προώθηση της ανθρώπινης γνώσης, εκτός από την περίπτωση όπου προσφέρονται προς πώληση, πωλούνται ή παρέχονται ειδικά σε πρόσωπα ηλικίας κάτω των 18 ετών και για σκοπούς άλλους, εκτός από τη σπουδή».

Άλλη περίπτωση νομοθετικών διατάξεων που θεσπίζουν περιορισμούς της ελευθερίας της τέχνης για λόγους προστασίας της νεότητας απαντώνται και στο πεδίο της ραδιοτηλεόρασης. Αναφέρουμε ενδεικτικά το άρθρο 26 Π.Δ. 109/2010 «Προστασία ανηλίκων από τηλεοπτικές μεταδόσεις» που θεσπίστηκε σε εναρμόνιση με τις διατάξεις του άρθρου 27 της Οδηγίας 2010/13 και άρθρου 22 της Οδηγίας 89/552 και το οποίο στην παρ. 4 αυτού ορίζει ότι «Οι τηλεοπτικοί οργανισμοί ελεύθερης λήψης οφείλουν να μη μεταδίδουν προγράμματα, τα οποία ενδέχεται να βλάψουν σοβαρά τη σωματική, πνευματική ή ηθική ανάπτυξη των ανηλίκων και ιδίως προγράμματα που περιέχουν πορνογραφικές σκηνές ή σκηνές υπερβολικής βίας, καθώς και να μη μεταδίδουν σκηνές φυσικής ή λεκτικής βίας στα ειδησεογραφικά τους προγράμματα, χωρίς αυτό να είναι αναγκαίο για την πληροφόρηση του κοινού για ορισμένο γεγονός.». Στην παρ. 5 του ως άνω άρθρου ορίζεται ότι «Όλα τα τηλεοπτικά προγράμματα (εκτός των διαφημιστικών μηνυμάτων και των μηνυμάτων τηλεπώλησης) κατατάσσονται σε κατηγορίες ανάλογα με το βαθμό της δυσμενούς επίδρασης που μπορεί να έχει το περιεχόμενό τους στην προσωπικότητα και στην εν γένει ηθική και πνευματική ανάπτυξη των ανηλίκων. Σε κάθε κατηγορία αντιστοιχεί ένα ειδικό σύμβολο ή ηχητικό σήμα, το οποίο μεταδίδεται επί της οθόνης σε όλη τη διάρκεια του προγράμματος ή σε καθορισμένο τμήμα αυτής. Επίσης, το σύμβολο αναγράφεται υποχρεωτικά δίπλα στον τίτλο των τηλεοπτικών προγραμμάτων σε κάθε δημοσίευση ή καταχώριση των προγραμμάτων αυτών στον Τύπο και μεταδίδεται σε όλη τη διάρκεια των αντίστοιχων ενημερωτικών μηνυμάτων αυτοπροβολής του τηλεοπτικού οργανισμού (τρέιλερ). Τα ενημερωτικά μηνύματα αυτοπροβολής του τηλεοπτικού οργανισμού (τρέιλερ) απαγορεύεται να μεταδίδονται στις ζώνες εκείνες, στις οποίες απαγορεύεται να μεταδίδονται τα προγράμματα, στα οποία αναφέρονται.» Τέλος στην παρ. 7 διευκρινίζεται ότι «Με απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού καθορίζονται οι κατηγορίες κατάταξης των προγραμμάτων, τα σύμβολα ή τα ηχητικά σήματα κάθε κατηγορίας, καθώς και οι επιτρεπόμενες ώρες μετάδοσής τους. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η διαδικασία κατάταξης των προγραμμάτων, η οποία γίνεται από εσωτερική επιτροπή

επιστημόνων που συγκροτείται σε κάθε τηλεοπτικό οργανισμό. Η σήμανση κάθε προγράμματος συναρτάται άμεσα με το περιεχόμενό του και την ώρα μετάδοσής του.»

Όσον αφορά, τέλος, τις κινηματογραφικές ταινίες, η διάταξη του άρθρου 37 του ν. 3905/2010 («Ενίσχυση και ανάπτυξη της κινηματογραφικής τέχνης και άλλες διατάξεις») προβλέπει: «1. Πριν από την προβολή κάθε κινηματογραφικού έργου σε κινηματογραφική αίθουσα, υποβάλλεται από τον παραγωγό ή τον διανομέα αίτηση στη Διεύθυνση Κινηματογράφου και Οπτικοακουστικών Μέσων του Υπουργείου Πολιτισμού και Τουρισμού (ΔΙ.Κ.Ο.Μ.), προκειμένου να αξιολογηθεί η καταλληλότητά του για παρακολούθηση από ανηλίκους σε κινηματογραφικές αίθουσες. Η ΔΙ.Κ.Ο.Μ. εκδίδει πράξη κατάταξης του κινηματογραφικού έργου σε μία από τις κατηγορίες της παραγράφου 2, σύμφωνα με τη γνωμοδότηση των επιτροπών αξιολόγησης καταλληλότητας κινηματογραφικών έργων. Για τη χορήγηση της πράξης αυτής καταβάλλεται παράβολο, το ύψος του οποίου καθορίζεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Πολιτισμού και Τουρισμού. 2. Στο Υπουργείο Πολιτισμού και Τουρισμού λειτουργούν επιτροπές αξιολόγησης καταλληλότητας κινηματογραφικών έργων, τα μέλη των οποίων ορίζονται από τον Υπουργό Πολιτισμού και Τουρισμού. Αντικείμενο των επιτροπών είναι η κατάταξη των έργων που έχουν υποβληθεί στη ΔΙ.Κ.Ο.Μ. σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: (α) κατάλληλη για όλους, (β) κατάλληλη για ανηλίκους άνω των 12 ετών, (γ) κατάλληλη για ανηλίκους άνω των 15 ετών, (δ) ακατάλληλη για ανηλίκους. 3. Απαγορεύεται η παρακολούθηση ακατάλληλων ταινιών σε ανηλίκους που δεν έχουν συμπληρώσει την απαιτούμενη από την κατάταξη της ταινίας ηλικία. Όποιος επιτρέπει σε ανηλίκους να εισέλθουν σε αίθουσα ή υπαίθριο χώρο στους οποίους προβάλλεται ταινία ακατάλληλη για την ηλικία τους τιμωρείται με χρηματική ποινή από 1.000 έως 10.000 ευρώ. Η τέλεση από αμέλεια της πράξης αυτής τιμωρείται με χρηματική ποινή από 500 έως 5.000 ευρώ».

Παρατηρούμε ότι ο νομοθέτης προβαίνει στην κατά τα ανωτέρω οριοθέτηση των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων της προστασίας της ελευθερίας της τέχνης και της προστασίας της νεότητας με βάση την αρχή της πρακτικής εναρμόνισης, κατά τρόπο, δηλαδή, ώστε και τα δύο έννομα αγαθά να διατηρούν την κανονιστική τους εμβέλεια και κανένα απ' αυτά να μην επιβάλλεται απολύτως εις βάρος του άλλου. Συγκεκριμένα, εκεί όπου το μέσο διάδοσης του καλλιτεχνικού έργου επιτρέπει τη διάκριση μεταξύ ανηλίκων και ενηλίκων (άσεμνα έντυπα και κινηματογραφικές ταινίες), ο νομοθέτης δίνει μεν προβάδισμα στην προστασία της νεότητας, διασφαλίζοντας, όμως, ταυτόχρονα το δικαίωμα του καλλιτέχνη για διάδοση του έργου του στους ενήλικους πολίτες. Δεδομένου ότι το Σύνταγμα δεν προσφέρει ρητή λύση για την σύγκρουση των δύο αυτών δικαιωμάτων είναι κατ' αρχήν συνταγματικά θεμιτή μια εύλογα διατυπωμένη και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας εφαρμοζόμενη νομοθετική λύση. Ειδικά για τις κινηματογραφικές ταινίες, το γεγονός ότι ο νομοθέτης προέβλεψε διάφορες

κατηγορίες ακαταλληλότητας μαρτυρά τη μέριμνά του να μειώσει την ένταση των περιορισμών του ατομικού δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης. Εκεί, αντίθετα, όπου το μέσο διάδοσης του καλλιτεχνικού έργου είναι προσβάσιμο αδιακρίτως από ανηλίκους και ενηλίκους (τηλεόραση) και, κατά συνέπεια, οι περιορισμοί για λόγους προστασίας της νεότητας θίγουν αναγκαστικά και τους ενήλικους, ο νομοθέτης προέβη στην ακόλουθη διαφοροποίηση: Όταν το καλλιτεχνικό έργο ενδέχεται να βλάψει σοβαρά τη σωματική, πνευματική ή ηθική ανάπτυξη των ανηλίκων και λόγω αυτής ακριβώς της σοβαρότητας της βλάβης, προέκρινε την προστασία των ανηλίκων μην επιτρέποντας την προβολή του σχετικού προγράμματος. Όταν, από την άλλη, ενδέχεται να προκύψει κάποια δυσμενή επίδραση στην προσωπικότητα και στην εν γένει ηθική και πνευματική ανάπτυξη των ανηλίκων, η επίδραση αυτή, όμως, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως σοβαρή, ο νομοθέτης αποδέχθηκε τον περιορισμό της προστασίας της νεότητας υπέρ της ελευθερίας της τέχνης. Στην περίπτωση αυτή, τίθενται μόνον χρονικοί περιορισμοί, ανάλογα με το περιεχόμενο της βλάβης και την ηλικιακή ομάδα που παρακολουθεί την εκάστοτε εκπομπή.

## **2. Η άρση των συγκρούσεων από τον εφαρμοστή του δικαίου**

Η περίπτωση της σύγκρουσης μεταξύ ελευθερίας της τέχνης και προστασίας της νεότητας αποτελεί μία από τις ελάχιστες περιπτώσεις που ο νομοθέτης έχει ανταποκριθεί στην υποχρέωσή του για οριοθέτηση των περιορισμών ενός ανεπιφύλακτου ατομικού δικαιώματος, όταν αυτό συγκρούεται με άλλα συνταγματικά προστατευόμενα δικαιώματα. Στην πλειονότητα των περιπτώσεων δεν έχουν θεσπιστεί νομοθετικές διατάξεις για τη ρύθμιση παρόμοιων συγκρούσεων και έτσι η άρση της σύγκρουσης μετατίθεται αναγκαστικά στον εφαρμοστή του δικαίου (διοίκηση και δικαστή), ο οποίος καλείται να κρίνει κάθε περίπτωση εξατομικευμένα, χωρίς προϋφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο. Όταν, για παράδειγμα, ένα καλλιτεχνικό έργο περιέχει αποσπάσματα που πληρούν την αντικειμενική υπόσταση του ποινικού αδικήματος της δυσφήμισης (άρθρο 362 ΠΚ), ο ποινικός δικαστής καλείται να αποφασίσει εάν στην συγκεκριμένη περίπτωση υπερισχύει η ελευθερία της τέχνης ή, αντίθετα, η προστασία της προσωπικότητας (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Σ). Στην περίπτωση αυτή τίθεται και το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών δικαιωμάτων, εάν, δηλαδή, τα ατομικά δικαιώματα (εν προκειμένω, το δικαίωμα της προσωπικότητας) παρέχουν προστασία όχι μόνο έναντι της κρατικής εξουσίας, αλλά και έναντι προσβολών που προέρχονται από ιδιώτες (από τη δραστηριότητα ενός καλλιτέχνη). Σχετικά υποστηρίζονται δύο απόψεις: Όταν ένα καλλιτεχνικό έργο θίγει την προσωπικότητα ενός τρίτου προσώπου, συγκρούεται η υποχρέωση του κράτους για προστασία της προσωπικότητας με την εξίσου κρατική υποχρέωση να απέχει από την επέμβαση στο ατομικό δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης. Μία τέτοια άποψη αποτελεί όμως *petitio principii*, καθώς λαμβάνει ως δεδομένο ότι το κράτος θα πρέπει να προστατεύει τα ατομικά δικαιώματα και από προσβολές προερχόμενες από ιδιώτες, ενώ αυτό ακριβώς είναι το ζητούμενο. Ορθότερη φαίνεται η άποψη που υποστηρίζει ότι ένα δικαίωμα προστατεύεται και έναντι των ιδιωτών (π.χ. καλλιτεχνών) όχι *a priori*, αλλά στο μέτρο που αυτό προβλέπεται από διατάξεις της κοινής νομοθεσίας, όπως, για παράδειγμα, το δικαίωμα στην προστασία της προσωπικότητας προστατεύεται από τη διάταξη του άρθρου 362 ΠΚ περί δυσφήμισης. Εφόσον, λοιπόν, δεχθούμε ότι εν προκειμένω προέχει η προστασία της ελευθερίας της τέχνης, ο δικαστής είναι υποχρεωμένος να μην εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 362 ΠΚ. Σχετική είναι και η διάταξη του άρθρου 367 ΠΚ: «Δεν αποτελούν άδικη πράξη: ... γ) οι εκδηλώσεις που γίνονται ... για τη διαφύλαξη (προστασία) δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον»· η διάταξη αυτή δεν αίρει τον άδικο χαρακτήρα κάθε δυσφήμισης ή εξύβρισης, όταν αυτή λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο ενός καλλιτεχνικού έργου, αλλά επιτάσσει τη διενέργεια μίας στάθμισης συμφερόντων στην κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Αντιθέτως, αν δεχθούμε την υπεροχή της προστασίας της προσωπικότητας, η επίκληση της ελευθερίας της τέχνης δεν αίρει

το άδικο της πράξης του καλλιτέχνη. Το ποιο από τα δύο έννομα αγαθά υπερισχύει στην κάθε συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί να κριθεί μόνο μέσω μίας in concreto στάθμισης των έννομων αγαθών. Εξάλλου, στάθμιση συμφερόντων μεταξύ συνταγματικά προστατευόμενων εννόμων αγαθών απαιτείται και σε μία σειρά από άλλες περιπτώσεις, όπως, λόγου χάρη, όταν σε ένα καλλιτεχνικό έργο καθυβρίζεται μία θρησκεία (άρθρο 199 ΠΚ) ή όταν στο πλαίσιο μίας καλλιτεχνικής παράστασης καταστρέφεται η ελληνική σημαία (άρθρο 181 ΠΚ, εφόσον δεχθούμε ότι η προστασία των συμβόλων του κράτους τυγχάνει συνταγματικής κατοχύρωσης). Η στάθμιση συμφερόντων είναι επίσης απαραίτητη, όταν με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή με αγωγή ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων ζητείται η απαγόρευση της προβολής ή της έκθεσης ενός καλλιτεχνικού έργου με επίκληση του άρθρου 57 ΑΚ (δικαίωμα στην προσωπικότητα). Διευκρινίζεται στο σημείο αυτό ότι η in concreto στάθμιση συμφερόντων είναι αποδεκτή μόνον όταν δεν υπάρχει νομοθετική οριοθέτηση των συγκρουόμενων έννομων αγαθών. Όπου υφίστανται νομοθετικές διατάξεις που επιλύουν κατά συνταγματικά επιτρεπτό τρόπο την εκάστοτε σύγκρουση (όπως είδαμε ανωτέρω στην περίπτωση της ελευθερίας της τέχνης και της προστασίας της νεότητας), η πρόσθετη στάθμιση συμφερόντων σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από τον εφαρμοστή του δικαίου, εκτός του ότι αντιτίθεται στην αρχή της ασφάλειας του δικαίου, εγκυμονεί τον κίνδυνο να μετατραπεί η έννομη τάξη από ένα πλέγμα κανονιστικών ρυθμίσεων σε έναν απεριόριστο αριθμό σταθμίσεων.

Η αναγκαιότητα της στάθμισης των έννομων αγαθών σε περίπτωση σύγκρουσής τους από τον εφαρμοστή του δικαίου, όταν ο κοινός νομοθέτης δεν έχει επιχειρήσει να άρει την σύγκρουση και να προβεί σε στάθμιση μέσω της αρχής της πρακτικής εναρμόνισης των, είναι αυτονόητη. Το σημείο που χρήζει διευκρινίσεων είναι τα κριτήρια στα οποία θα προσανατολισθεί η στάθμιση αυτή. Απαραίτητος είναι ο εκ των προτέρων καθορισμός των κριτηρίων αυτών, ούτως ώστε να αποφεύγονται οι αυθαιρεσίες και οι υποκειμενικές εκτιμήσεις από τον εφαρμοστή του δικαίου.

Ένα βασικό κριτήριο αποτελεί η ένταση της προσβολής του έννομου αγαθού, το οποίο συγκρούεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση με την ελευθερία της τέχνης και την άσκηση της καλλιτεχνικής δραστηριότητας. Το κριτήριο αυτό (βαρύτητα της προσβολής του συγκρουόμενου αγαθού) υπόκειται σε περαιτέρω διαφοροποιήσεις. Για παράδειγμα, στην περίπτωση της σύγκρουσης μεταξύ ελευθερίας της τέχνης και προστασίας της προσωπικότητας, θα πρέπει να εξετάζεται ποια «ζώνη προστασίας» του έννομου αγαθού της προσωπικότητας έχει προσβληθεί στην συγκεκριμένη περίπτωση. Έτσι, όταν ένα καλλιτεχνικό έργο θεωρηθεί ότι συνιστά συκοφαντική δυσφήμιση ενός πολιτικού προσώπου, θα πρέπει να ερευνώνται και άλλα στοιχεία της υπό κρίση περίπτωσης, όπως ενδεικτικά, εάν η δυσφήμιση αυτή σχετίζεται με την πολιτική δραστηριότητα ή τον ιδιωτικό βίο του προσώπου. Στη δεύτερη περίπτωση, το αγαθό της



προσωπικότητας έχει μεγαλύτερη βαρύτητα, και μάλιστα η βαρύτητα αυτή αυξάνεται όσο περισσότερο η προσβολή αφορά θέματα που άπτονται του πυρήνα του ιδιωτικού βίου. Η βαρύτητα της προσβολής του έννομου αγαθού εξαρτάται, επιπλέον, και από τον αριθμό των αποδεκτών του καλλιτεχνικού έργου: αυξάνεται, όσο περισσότερο αυξάνεται και ο αριθμός των αποδεκτών του καλλιτεχνικού έργου. Έτσι, διαφορετικά θα κριθεί η συκοφαντική δυσφήμιση μέσω ενός λογοτεχνικού έργου, το οποίο κυκλοφορεί σε μερικές χιλιάδες αντίτυπα και διαφορετικά η ίδια ακριβώς δυσφήμιση, η οποία εμπεριέχεται σε μία κινηματογραφική ταινία που προβάλλεται στην τηλεόραση τις ώρες της μεγάλης τηλεθέασης. Διαφορετικά, επίσης, θα κριθεί ο ζωγραφικός πίνακας ή η γελοιογραφία που εκτίθεται σε μία αίθουσα τέχνης, και διαφορετικά το ίδιο έργο που εκτίθεται στο δρόμο μίας πόλης. ( Βλ. για παράδειγμα την ανωτέρω αναφερθείσα απόφαση του Άρειου Πάγου, ΑΠ 1210/1988). Διαφοροποιήσεις επιβάλλονται και ανάλογα με το μέσο διάδοσης του καλλιτεχνικού έργου. Έτσι, ακόμα και αν δεχθούμε ότι η παρουσίαση ενός Χριστού με ανθρώπινες αδυναμίες στο πλαίσιο μιας κινηματογραφικής ταινίας προσβάλλει το δικαίωμα της προσωπικότητας των ορθόδοξων χριστιανών (Βλ. ΜονΠρωτΑθ 17115/1988), είναι ιδιαίτερα σημαντικό για το αποτέλεσμα της στάθμισης το εάν η κινηματογραφική αυτή ταινία προβάλλεται στις κινηματογραφικές αίθουσες ή στην τηλεόραση. Και τούτο επειδή ο θεατής προσέρχεται οικειοθελώς στις κινηματογραφικές αίθουσες γνωρίζοντας εκ των προτέρων (έστω και σε γενικές γραμμές) το περιεχόμενο της κινηματογραφικής ταινίας που πρόκειται να παρακολουθήσει. Την ίδια ευκαιρία δεν έχει, όμως, στην ίδια τουλάχιστον έκταση, και ο τηλεθεατής της ίδιας ταινίας. Τέλος, υποστηρίζεται ότι η ένταση της προσβολής των συγκρουόμενων έννομων αγαθών είναι μεγαλύτερη στις κινηματογραφικές ταινίες (ανεξάρτητα από το εάν προβάλλονται στις κινηματογραφικές αίθουσες ή στην τηλεόραση) απ' ότι στα λογοτεχνικά έργα. Οι κινηματογραφικές ταινίες -λόγω του συνδυασμού των οπτικοακουστικών στοιχείων, της γρήγορης εναλλαγής των σκηνών και της ψευδαίσθησης της πραγματικότητας που δημιουργούν- «καθηλώνουν» κατά κανόνα τον θεατή και δυσχεραίνουν την κριτική αντιπαράθεση με το περιεχόμενο του έργου.

Από την άλλη πλευρά της στάθμισης, δηλαδή υπέρ της ελευθερίας της τέχνης, τίθεται ως κριτήριο η ένταση των περιορισμών του δικαιώματος αυτού. Όσο πιο έντονος είναι ο περιορισμός και όσο περισσότερο προσεγγίζει τον πυρήνα του εν λόγω δικαιώματος, τόσο περισσότερο αυξάνει η βαρύτητα της ελευθερίας της τέχνης και η πιθανότητα να αποβεί η στάθμιση υπέρ αυτής. Διαφορετικά θα κριθεί, λόγου χάρη, η βάση του άρθρου 57 ΑΚ απαγόρευση της κυκλοφορίας ενός καλλιτεχνικού έργου λόγω της προσβολής της προσωπικότητας τρίτων προσώπων και διαφορετικά η εκ των υστέρων ποινική καταδίκη του καλλιτέχνη για τον ίδιο λόγο. Μπορεί γενικά ο ποινικός κολασμός να αποτελεί τη βαρύτερη μορφή των κρατικών κυρώσεων, ωστόσο, η δικαστική απαγόρευση της κυκλοφορίας του

καλλιτεχνικού έργου συνιστά εντονότερη επέμβαση στο ατομικό δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης. Ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να λάβει υπόψη του ότι η επιβολή οποιασδήποτε κρατικής κύρωσης εις βάρος καλλιτεχνικών έργων αναπτύσσει συνέπειες οι οποίες δεν αφορούν μόνο το συγκεκριμένο έργο. Και τούτο, διότι οι κυρώσεις αυτές έχουν γενικοπροληπτική σημασία, εμποδίζοντας, έτσι, τη δημιουργία και τη διάδοση καλλιτεχνικών έργων με ανάλογο περιεχόμενο.

Τέλος, υπάρχουν περιπτώσεις, κατά τις οποίες η προσβολή άλλων έννομων αγαθών εμφανίζεται αναγκαία για την πραγμάτωση του καλλιτεχνικού σκοπού (Βλ. και την ΑΠ 546/1983 ( ΝοΒ 1983 , σελ. 714 [ 716 ] ), σύμφωνα με την οποία, όταν ένα βιβλίο περιέχει άσεμνες λέξεις και φράσεις, θα πρέπει να εξετάζεται «ο σκοπός και το περιεχόμενον του βιβλίου ίνα προκύπτει εάν ήτο αναγκαία η χρησιμοποίησις των ανωτέρω λέξεων και φράσεων δια την επιτυχή απόδοσιν του περιεχομένου του βιβλίου...»). Αυτό ισχύει κυρίως για καλλιτεχνικά είδη, όπως η σάτιρα και η γελοιογραφία, τα οποία προκειμένου να ανταποκριθούν στην «επιθετική» τους λειτουργία εμφανίζουν μία τάση υπερβολής στην αναπαράσταση των πραγματικών περιστατικών. Αυτό δε σημαίνει ότι η ελευθερία της τέχνης υπερτερεί του δικαιώματος της προσωπικότητας. Όμως, οι περιορισμοί για λόγους προστασίας της προσωπικότητας σε αυτά τα καλλιτεχνικά είδη είναι σπανιότεροι απ' ότι σε άλλες μορφές καλλιτεχνικής δημιουργίας (για παράδειγμα κινηματογραφικές ταινίες που αξιώνουν την αναπαράσταση μίας ιστορικής περιόδου με ακρίβεια).

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα μπορεί κανείς να παρατηρήσει μία αντίφαση: Η διάταξη του άρθρου 16, παρ. 1. εδ. α' του Συντάγματος απαγορεύει μεν την επέμβαση του κράτους στο ατομικό δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης, από την άλλη, όμως, το κράτος έχει την υποχρέωση να επέμβει και να θεσπίσει περιορισμούς στο εν λόγω δικαίωμα για λόγους προστασίας άλλων συνταγματικών έννομων αγαθών. Ως διέξοδος σε αυτή την αντίφαση προτείνεται αρκετές φορές η μετάθεση της εν λόγω υποχρέωσης του κράτους σε πλουραλιστικά οργανωμένα όργανα (Επιτροπές), τα οποία αποτελούνται, εξ' ολοκλήρου ή εν μέρει, από ειδικούς και εκπροσώπους των ενδιαφερόμενων φορέων. Με αυτόν τον τρόπο, αποφεύγεται στο μέτρο του δυνατού η ανάμειξη της κρατικής εξουσίας στα θέματα που αφορούν την τέχνη και συνάμα οι σχετικές αποφάσεις λαμβάνονται από τους ίδιους τους ενδιαφερόμενους. Η μετάθεση αυτή, της αρμοδιότητας λήψης αποφάσεων από τις εν λόγω Επιτροπές, που είναι συνήθως κυρίως σε αλλοδαπές έννομες τάξεις, γεννά, ωστόσο, τόσο σε σχέση με την οργάνωση και τη λειτουργία των επιτροπών αυτών, όσο και σε σχέση με την ένταση του δικαστικού ελέγχου των αποφάσεών τους.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Ολοκληρώνοντας την παρούσα ανάπτυξη, θα μπορούσαμε να καταλήξουμε σε κάποιες γενικότερες παρατηρήσεις. Η πανηγυρική κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης στο άρθρο 16 του Συντάγματος αποτελεί αναμφισβήτητα μία καινοτομία για το ελληνικό Σύνταγμα, εμφανώς εμπνευσμένη από τον γερμανικό Θεμελιώδη Νόμο της Βόννης. Η ειδική της μνεία στο Σύνταγμα σε σχέση με άλλες μορφές έκφρασης υποδηλώνει την αυξημένη κατοχύρωσή της, ως απάντηση στα φαινόμενα λογοκρισίας που συναντώνται στη χώρα μας παλαιόθεν. Πέρα από την ατομική προσωπική ελευθερία του καλλιτέχνη, το Σύνταγμα κατοχυρώνει και την ελευθερία της τέχνης ως κοινωνικού θεσμού, κατοχυρώνει δηλαδή μια εγγύηση θεσμού για την τέχνη. Η ελευθερία της τέχνης αποτελεί κοινωνική συνιστώσα που διέπει κάθε ανθρώπινη δραστηριότητα. Ο καλλιτέχνης δεν είναι αποκομμένος απ' τον κοινωνικό περίγυρο, «*δε βρίσκεται κλεισμένος σε έναν γυάλινο πύργο*», όπως έλεγε ο Σεφέρης. Συνεπώς, ο συντακτικός νομοθέτης αναγνώρισε ότι υπάρχει ένα ευρύτερο κοινωνικό συμφέρον για την ελεύθερη ανάπτυξη και προαγωγή της καλλιτεχνικής δημιουργίας, ανεξάρτητα από τη βούληση συγκεκριμένων καλλιτεχνών.

Μέχρι ποιο σημείο, όμως, μπορεί να φθάσει η ελευθερία της τέχνης; Τι μπορεί να θεωρηθεί ακραίο στην καλλιτεχνική δημιουργία, ώστε να λογοκριθεί το έργο τέχνης; Όπως διαπιστώσαμε ανωτέρω, μια *a priori* απάντηση δεν είναι δυνατό να δοθεί. Εξάλλου, το έργο τέχνης δεν αποτελεί μία παγιωμένη οντότητα, αλλά ανάλογα με τις εποχές και το πλαίσιό τους αποκτά καινούριες αναγνώσεις και διαφορετικές ερμηνείες. Η ελευθερία της τέχνης, ωστόσο, είναι εύλογο να φτάνει μέχρι το σημείο που ξεκινούν τα δικαιώματα των άλλων· είναι αναγκαίο να περιορίζεται, όταν εισέρχεται στη σφαίρα προστασίας των άλλων συνταγματικά προστατευόμενων δικαιωμάτων. Ο νομοθέτης έχει, λοιπόν, την υποχρέωση να εναρμονίσει τα συγκρουόμενα προστατευόμενα δικαιώματα, ώστε να διατηρούν την κανονιστική τους εμβέλεια.

Σε περιπτώσεις που η σύγκρουση δεν επιλύεται από τον ίδιο τον νομοθέτη, είναι απαραίτητη και αναπόφευκτη η άρση της από τον εφαρμοστή του δικαίου, μέσω της στάθμισης των αντικρουόμενων συμφερόντων, με κριτήρια που εντοπίζονται κυρίως στη βαρύτητα της επέμβασης της τέχνης σε άλλα έννομα αγαθά και στην ένταση του περιορισμού της ελευθερίας της τέχνης. Ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει κατ' αρχάς να κρίνει εάν το επίδικο αντικείμενο αποτελεί έργο τέχνης ή όχι, συνδυάζοντας τα κριτήρια που αναλύσαμε (η ένταξη ενός έργου σε ένα αναγνωρισμένο καλλιτεχνικό είδος, το δημιούργημα ως έκφραση της προσωπικότητας του καλλιτέχνη και η αισθητικής φύσεως επικοινωνία). Σε αυτό το σημείο είναι κρίσιμο να τονιστεί ότι απαγορεύεται η οποιαδήποτε ποιοτική αξιολόγηση του υπό κρίση έργου. Αν πρόκειται πράγματι για έργο τέχνης, το οποίο όμως φέρει χαρακτηριστικά που καθιστούν

δυσχερή την άσκηση άλλων συνταγματικώς προστατευόμενων δικαιωμάτων πρέπει να εφαρμοσθεί η αρχή της πρακτικής εναρμόνισης, ενόψει της ενότητας του Συντάγματος, και μέσω της στάθμισης των αντικρουόμενων συμφερόντων, να κριθεί εάν πρέπει ή όχι να επιβληθούν περιορισμοί στην καλλιτεχνική δημιουργία και μέχρι ποιο σημείο.

Ωστόσο, η μεθοδολογία αυτή συνήθως παραγκωνίζεται στην ελληνική πρακτική και στη θέση της συχνά εφαρμόζεται το εξής σχήμα: Εάν το έργο τέχνης έχει υπερβεί ένα *minimum* ανεκτικότητας προκαλώντας το κοινό αίσθημα, περιορίζεται και δεν απολαμβάνει την αυξημένη συνταγματική προστασία. Με αυτό τον τρόπο, όμως, η ελεύθερη καλλιτεχνική δραστηριότητα μένει «κενό γράμμα». Συνεπώς, θα λέγαμε ότι το ζήτημα των περιορισμών της καλλιτεχνικής δημιουργίας δεν είναι ζήτημα νομικό, αλλά πρωτίστως πολιτισμού και ανεκτικότητας. Όταν διαπιστώσουμε ότι μπορούμε να συμβιώσουμε με τη διαφορετική άποψη, ακόμα και αν αυτή μας θίγει, ότι μπορούμε να την αντιμετωπίσουμε με τον δημόσιο διάλογο χωρίς να προσφεύγουμε στις αίθουσες των δικαστηρίων, όταν καλλιεργήσουμε τη γενική και κυρίως την πολιτιστική μας παιδεία περαιτέρω, τότε η ελευθερία της τέχνης δε θα είναι μόνο συνταγματική επιταγή, αλλά πραγματικότητα. Ουσιαστικά, ένα έργο τέχνης ως δημιούργημα της φαντασίας ουδέποτε μπορεί να προσβάλλει κάποιον, συνεπώς εκεί όπου τα όρια είναι αμφισβητούμενα, πρέπει να γίνεται δεκτή η αρχή *in dubio pro Arte...*

## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Βλαχόπουλος Σπύρος, *«Θεμελιώδη Δικαιώματα»*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017
- Βλαχόπουλος Σπύρος, *«Η ελευθερία της τέχνης- Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου ατομικού δικαιώματος»*, Περιοδικό Δικαιώματα του Ανθρώπου, Νο 1/1999, σελ. 73 επ.
- Φ. Σπυρόπουλος, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, *«Το Σύνταγμα- Κατ' άρθρο ερμηνεία»*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017
- Π.Δ. Δαγτόγλου, *«Συνταγματικό Δίκαιο- Ατομικά Δικαιώματα»*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012
- Αντώνη Μ. Παντελή, *«Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου»*, Εκδ. Α.Α. Λιβάνη, Αθήνα, 2016
- Ανδρέας Δημητρόπουλος, *«Συνταγματικά Δικαιώματα»*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008
- Γεράσιμος Θεοδόσης, *«Η ελευθερία της τέχνης»*, Εκδ. Καστανιώτη, 2000
- Δ. Κόρσος, *«Η ελευθερία της τέχνης, της επιστημονικής ερεύνης και διδασκαλίας κατά το σχέδιον του νέου Συντάγματος»*, ΕΔΔΔ 1975
- Παπανικολάου Παναγιώτης, *«Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας»*, Εκδ. Α.Ν.Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008
- Τάκης Ανδρέας, *«Για την ελευθερία της τέχνης»*, Εκδ. Σαββάλα, Αθήνα, 2008
- Τσακυράκης Σταύρος, *«Θρησκεία κατά τέχνης»*, Εκδ. Πόλις, Αθήνα, 2009
- Χρυσόγονος Κώστας, *«Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα»*, Α.Ν.Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002
- Καμίνης Γ., *«Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. 17115/88 απόφ. ΜΠΑ»*, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου 2/1989
- Ρούκουνας Εμμ., *«Διεθνής προστασία ανθρωπίνων δικαιωμάτων»*, Εκδ. Βιβλιοπωλείον της «Εστίας», Αθήνα, 1995

## ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- <http://www.dsanet.gr>
- <https://lawdb.intrasoftnet.com/>
- <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>
- <http://www.elculture.gr/blog/article/iparchoun-oria-stin-elftheria-tis-ekfrasis-ke-tis-technis/>
- <http://artsfreedom.org/un-report-on-the-right-to-artistic-expression-and-creation-now-available/>
- <http://artsfreedom.org/greece-artistic-freedom-at-stake/>
- <http://archive.philenews.com/el-gr/f-me-apopsi-eponymes-gnomes/385/351538/i-elftheria-tis-technis-os-ekfrasis-gnomis>
- <http://www.synchronathemata.gr/i-elftheria-tis-prosvolis/>
- <https://globalfree.wordpress.com/2014/03/28/art-and-freedom-of-expression/>
- <http://logokrisies.wixsite.com/logokrisies/more>
- <https://www.constitutionalism.gr/rammos-charlie-hebdo/>
- <https://www.constitutionalism.gr/1780-i-stasi-toy-k-tsatsoy-sto-anebasma-twn-ornitwn-toy/>
- <https://www.constitutionalism.gr/2524-i-tehni-toy-dikaioy/>

