



ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΣΧΟΛΗ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΝΟΜΙΚΗΣ & ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ:

ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

**«Αρχή της αναλογικότητας & επιδίκαση
χρηματικής αποζημίωσης για ηθική βλάβη κατ' άρθρο 932 ΑΚ»**

Αθανασία Αλεξοπούλου (Α.Μ. 7120Μ032)

Επιβλέπων Αναπληρωτής Καθηγητής: Αντώνιος Χάνος

Αθήνα, 2021

Τριμελής Επιτροπή

- ❖ Αντώνιος Χάνος, Αναπληρωτής Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου (Επιβλέπων)
- ❖ Ελευθέριος Βόγκλης, Επίκουρος Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου
- ❖ Ισμήνη Κριάρη, Ομότιμη Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου



Copyright © [Αθανασία Αλεξοπούλου, 2021]

All rights reserved. Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

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

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

Ευχαριστίες

Θα ήθελα να εκφράσω τις ειλικρινείς ευχαριστίες μου σε όσους συντέλεσαν στην διεκπεραίωση της παρούσας διπλωματικής εργασίας. Πρώτα απ' όλα στον Αναπληρωτή Καθηγητή και Διευθυντή του Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών «Νομική και Διοικητική Επιστήμη» κ. Χάνο Αντώνιο, για την εμπιστοσύνη που μου έδειξε με την ανάθεση αυτού του ενδιαφέροντος θέματος και για την καθοδήγηση και τις χρήσιμες συμβουλές του, που συνέβαλαν καθοριστικά ώστε να φέρω εις πέρας την εργασία αυτή.

Επίσης, θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά όλους του καθηγητές του παρόντος Μεταπτυχιακού Προγράμματος, για τις γνώσεις που μας προσέφεραν αλλά κυρίως για την άψογη συνεργασία. Φυσικά δε θα μπορούσα να μην ευχαριστήσω όλες τις συμφοιτήτριες και όλους τους συμφοιτητές μου.

Τέλος, ευχαριστώ τους γονείς μου για την αμέριστη στήριξη τους, από την αρχή της ακαδημαϊκής μου πορείας έως και σήμερα και κυρίως ευχαριστώ την αδερφή μου για την ψυχολογική στήριξη και ενθάρρυνση.

Συντομογραφίες

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΓΟΣΔ	Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
εδ.	εδάφιο
κτλ.	και τα λοιπά
παρ.	παράγραφος
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΣυνθΕΕ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΧΘΔΕΕ	Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Ευχαριστίες	3
Συντομογραφίες	4
Περίληψη	7
Abstract	9
Εισαγωγή	11
ΜΕΡΟΣ Α΄: Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ	13
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ: ΠΡΟΕΛΕΥΣΗ & ΈΝΝΟΙΑ.....	13
I. Ιστορική καταγωγή	13
II. Έννοια	16
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ:ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ	18
I. Θεμελίωση στην ελληνική έννομη τάξη	18
II. Θεμελίωση διεθνώς	21
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ: ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ.....	23
I. Νομοθετική Εξουσία.....	23
II. Εκτελεστική Εξουσία	24
III. Δικαστική Εξουσία.....	24
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ: ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ	25
I. Η αρχή της καταλληλότητας	26
II. Η αρχή της αναγκαιότητας.....	27
III. Αναλογικότητα υπό στενή έννοια (stricto sensu)	30
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ: Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	32
ΜΕΡΟΣ Β΄: Η ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΓΙΑ ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ ΚΑΤ'ΑΡΘΡΟ 932 ΑΚ.....	37
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ: ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ	37
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ: ΈΝΝΟΙΑ & ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ	39
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ: ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ	40
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ: ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΠΙΔΙΚΑΣΗΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ	43
I. Τέλεση αδικοπραξίας	43
II. Πρόκληση ηθικής βλάβης	45
III. Αιτιώδης συνάφεια.....	47

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ: ΕΠΙΔΙΚΑΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ	48
I. Η αρχή της αναλογικότητας κατά την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη	50
II. Η νομολογία του Αρείου Πάγου και οι διακυμάνσεις της	64
Συμπεράσματα	85
Βιβλιογραφία	89

Περίληψη

Η αρχή της αναλογικότητας, ο λεγόμενος «περιορισμός των περιορισμών», ύστερα από την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, κατοχυρώνεται ρητώς στο Καταστατικό Χάρτη της χώρας μας. Όπως γίνεται δεκτό από την πλειοψηφία, τόσο των εκπροσώπων της θεωρίας, όσο και των εκπροσώπων της νομολογίας, πρόκειται για μια αρχή διάχυτη σε ολόκληρο το δίκαιο, αποτελώντας μάλιστα αναπόσπαστο κομμάτι αυτού. Ένα από τα αμφιλεγόμενα ζητήματα, που έχουν δημιουργηθεί, όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας ήταν η σχέση και η επίδραση αυτής στο Ιδιωτικό Δίκαιο, και ειδικότερα στο δίκαιο της αποζημίωσης του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα. Σκοπό της παρούσας διπλωματικής εργασίας αποτελεί η διερεύνηση της σχέσης μεταξύ αυτών των δύο διατάξεων και ειδικότερα της επίδραση της αρχής της αναλογικότητας κατά την έκδοση δικαστικής απόφασης, με την οποία επιδικάζεται η μη περιουσιακή αποζημίωση του ΑΚ 932, όπως αυτή έχει διαπλασθεί από την ελληνική θεωρία αλλά και την νομολογία.

Το πρώτο μέρος τη εργασία επικεντρώνεται εξ' ολοκλήρου στην μελέτη της συνταγματικής επιταγής της αναλογικότητας. Μέσα από την ιστορική αναδρομή στην καταγωγή αυτής της αρχής προκύπτει πως αυτή έχει τις ρίζες της στη διδασκαλία του Αριστοτέλη για τη διανεμητική δικαιοσύνη, φτάνοντας μέχρι και τη σύγχρονη εποχή, με τη συνταγματική κατοχύρωση στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, αλλά και την πρόβλεψη σε αρκετά κείμενα διεθνούς δικαίου. Η κατανόηση του ζητήματος αυτού προαπαιτεί εννοιολογικό καθορισμό του περιεχομένου αυτής της νομικής έννοιας και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να μην γίνει αναλυτική αναφορά στα τρία εννοιολογικά στοιχεία, τα οποία συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας και τα οποία πρέπει να πληρούνται, ώστε να υφίσταται αναλογία επιδιωκόμενου σκοπού και μέσου, αλλά και στους αποδέκτες αυτής της συνταγματικής αρχής, ζήτημα, το οποίο θα απασχολήσει και το δεύτερο μέρος της εργασίας. Τέλος, το πρώτο μέρος του παρόντος εκπονήματος ολοκληρώνεται με μια προσπάθεια γενικότερης αναφοράς της παρουσίας της αρχής στο Ιδιωτικό Δίκαιο.

Ακολούθως, το δεύτερο μέρος της εργασίας πραγματεύεται αρχικά το δίκαιο της αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης, ένας θεσμός, ο οποίος αποτελεί τον πυρήνα του Αστικού Δικαίου και κατοχυρώνεται στο άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα και στη

συνέχεια την επίδραση ή μη της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιδίκαση της εν λόγω αποζημίωσης. Πρόκειται για ένα θεσμό, ο οποίος έχει αν και έχει τις ρίζες του στην αρχαιότητα, όσον αφορά το μείζον ζήτημα της νομικής φύσης του, λόγω της ιδιαιτερότητάς του ως μη περιουσιακή ζημία, έχει απασχολήσει κατά καιρούς τη θεωρία, με αποτέλεσμα να σχηματιστούν διάφορες θεωρητικές τάσεις σχετικά με αυτό. Οι απαιτούμενες προϋποθέσεις, ώστε να διαπιστωθεί η πρόκληση ηθικής βλάβης, ήτοι η παράνομη συμπεριφορά, η πρόκληση ηθικής βλάβης και η απαιτούμενη αιτιώδη συνάφεια μεταξύ αυτών, παρατίθενται σε ένα επόμενο κεφάλαιο της εργασίας, με σκοπό την ουσιαστική κατανόηση του θεσμού αυτού. Τέλος, γίνεται εκτενής ανάλυση του κρίσιμου και χωρίς αμφιβολία ενός από τα πιο αμφιλεγόμενα ζητήματα, σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά την διατύπωση της δικαστικής κρίσης, με την οποία επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και κατά πόσο αυτή δεσμεύει το δικαστή. Οι απόψεις επ' αυτού, ως ήταν αναμενόμενο, δίστανται, με αποτέλεσμα να υποστηρίζεται ότι αυτή αποτελεί, είτε μια κανονιστική αρχή, είτε ερμηνευτική αρχή, είτε κομμάτι της τελολογικής ερμηνείας του δικαίου, επιλογή η οποία επιδρά στο αναιρετικά ελεγκτέο ή μη της επίδικης κρίσης. Πώς αντιμετωπίζει το ζήτημα η ελληνική θεωρία αλλά ποια η στάση του Αρείου Πάγου;

Από την ανάλυση, η οποία επακολουθεί, μέσω της παράθεσης των διάφορων θεωρητικών απόψεων αλλά και της νομολογία του Αρείου Πάγου, έγινε χωρίς αμφιβολία κατανοητό πως πρόκειται για ένα εξαιρετικά ενδιαφέρον ζήτημα, που αν και έχει αποτελέσει εφελκυστήρα δημιουργίας ερίδων, η σημασία του δεν μένει σε θεωρητικό επίπεδο αλλά βρίσκει έδαφος στην καθημερινή θεωρητική και νομολογιακή πρακτική.

Λέξεις κλειδιά: αρχή της αναλογικότητας, χρηματική ικανοποίηση, ηθική βλάβη, μη περιουσιακή ζημία, αναιρετικός έλεγχος, εύλογο, ανάλογο.

Abstract

The principle of proportionality, the so-called "limitation of restrictions", following the revision of the Constitution in 2001, is explicitly enshrined in our country's Charter. As is accepted by the majority of both theoretical and jurisprudential representatives, it is a principle that is pervasive throughout the law, and indeed constitutes an integral part of it. One of the controversial issues that have arisen with regard to the principle of proportionality has been its relationship and impact on private law, and in particular on the law of compensation under Article 932 of the Civil Code. The purpose of this thesis is to investigate the relationship between these two provisions and in particular the effect of the principle of proportionality in the issuance of a court decision awarding non-pecuniary damages under CC 932, as it has been shaped by Greek theory and case law.

The first part of the paper focuses entirely on the study of the constitutional requirement of proportionality. Through the historical review of the origin of this principle, it is evident that it has its roots in Aristotle's doctrine of distributive justice, reaching up to the modern era, with its constitutional enshrinement in article 25 paragraph 1 domain (d) of the Constitution, but also through its provision in several texts of international law. The understanding of this issue requires a conceptual definition of the content of this legal concept and, therefore, a detailed reference could not fail to be made to the three conceptual elements that make up the principle of proportionality and which must be met in order for there to be a proportionality between the end and the means pursued, as well as to the recipients of this constitutional principle, an issue that will also be addressed in the second part of the paper. Finally, the first part of this paper concludes with an attempt to make a general reference to the presence of the principle in private law.

Subsequently, the second part of the work will first deal with the law of compensation for moral damages, an institution which is at the core of civil law and enshrined in Article 932 of the Civil Code, and then with the influence or otherwise of the principle of proportionality in the award of such compensation. This is an institution which, although it has its roots in antiquity, as regards the major issue of its legal nature, due to its specificity as a non-pecuniary damage, has occupied the theory from time to time,

with the result that various theoretical trends have been formed on it. The conditions required in order to establish moral damages, namely unlawful conduct, the causing of moral damages and the required causal link between them, are set out in a subsequent chapter of the thesis, with a view to providing an essential understanding of this institution. Finally, there is an extensive analysis of the crucial and undoubtedly one of the most controversial issues concerning the application of the principle of proportionality in the formulation of the judgment awarding damages for moral damages and whether it binds the judge. As might be expected, opinions on this point are divided, with the result that it is argued that it is either a normative principle, an interpretative principle or a part of the telological interpretation of law, a choice which affects the appealability or not of the judgment under appeal. How does Greek theory deal with the issue, but what is the attitude of the Supreme Court?

From the analysis, which follows, through the presentation of the various theoretical views and the case law of the Supreme Court, it is clear that this is an extremely interesting issue, which, although it has been a springboard for the creation of controversies, its importance does not remain at the theoretical level but finds ground in everyday theoretical and jurisprudential practice.

Key words: principle of proportionality, pecuniary compensation, moral damages, non-pecuniary damage, appellate review, reasonableness, proportionality.

Εισαγωγή

Η αρχή της αναλογικότητας διέπει όλους τους κλάδους του δικαίου, αλλά και την έννομη τάξη σε κάθε πτυχή της. Δεν είναι ούτε μια νέα, ούτε μια καθαρά νομική έννοια¹. Οι ρίζες της συνταγματική αυτής επιταγής ανιχνεύονται πολλούς αιώνες πριν σε διάφορα αρχαιοελληνικά φιλοσοφικά κείμενα. Από του πρώτους φιλοσόφους της αρχαιότητας, ο οποίος μέσω από της θεωρίας του για τη διανεμητική δικαιοσύνη, όπου η ιδέα της αρετής στο χώρο της δικαιοσύνης εκφράζεται ως μεσότητα προς έτερον, κάνει αναφορά στην αναλογικότητα ως σταθμιστικό μέσο, ήταν ο Αριστοτέλης². Στη σύγχρονη εποχή, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί δημιούργημα του γαλλικού και γερμανικού δικαίου. Συνέπεια της επί πολλούς αιώνες εξελικτικής πορείας της αρχής της αναλογικότητας ήταν η συνταγματική ρητή κατοχύρωση αυτής στο άρθρο 25 παρ. 1 εδάφιο δ' του Συντάγματος, η οποία διάταξη προστέθηκε στο Σύνταγμα με την αναθεώρηση του 2001. Η αρχή αυτή, η οποία όπως λέγεται αποτελεί των «περιορισμό των περιορισμών» και βρίσκει εφαρμογή στο πεδίο όπου επιβάλλονται περιορισμοί στα δικαιώματα του ανθρώπου, έτσι ώστε το εκάστοτε επιβληθέν μέτρο οφείλει να βρίσκεται σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Παρ' όλο που, όπως ευρέως αποκαλείται, πρόκειται για μια αρχή καθαρά δημοσίου δικαίου αυτό δεν φαίνεται απόλυτο. Αν και η αρχή της αναλογικότητας προβλέπεται σε διάταξη του συντάγματος και κάνει αναφορά για περιορισμούς, οι οποίοι θεσπίζονται με νόμο στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, αυτή βρίσκει εφαρμογή σε όλους τους κλάδους του δικαίου και ανάμεσα σε αυτούς και στον κλάδο του Ιδιωτικού Δικαίου. Ειδικότερα η επιταγή της αναλογικότητας εξετάζεται εάν βρίσκει εφαρμογή κυρίως σε εκείνες τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, μέσω των οποίων επιδιώκεται ο συγκεκριασμός αντικρουόμενων συμφερόντων. Μια ανάλογη διάταξη είναι αυτή του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, στο οποίο ορίζεται η χρηματική ικανοποίηση σε περίπτωση πρόκλησης ηθικής βλάβης. Πρόκειται για τη λεγόμενη μη αποτιμητή σε χρήμα ζημία, την οποία υφίσταται ένα πρόσωπο εξαιτίας της προσβολής μη περιουσιακών αγαθών του, όπως η υγεία, η ελευθερία, η ζωή, ή η τιμή. Το ζήτημα, το οποίο ανακύπτει κατά τον υπολογισμό αυτού του ποσού από το δικαστή οφείλεται

¹Κοντόγιωργας-Θεοχαροπούλου, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο, Θεσσαλονίκη 1989, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.11.

²Μπέης Ευάγγελος, Η αρχή της αναλογικότητας: Από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο, διαθέσιμο στο <http://www.kostasbeys.gr>.

κυρίως στην αδυναμία ακριβούς οικονομικής αποτίμησης των αγαθών που προσβάλλονται με την παράνομη πράξη, καθώς δεν πρόκειται για περιουσιακά έννομα αγαθά. Όπως ορίζεται με την επίμαχη διάταξη του ΑΚ, πρέπει να επιδικάζεται εύλογο ποσό χρηματικής ικανοποίησης. Ο προβληματισμός σχετικά με αυτό το ζήτημα, ο οποίος έχει τεθεί επανειλημμένα ανάμεσα στη θεωρία αλλά και στην νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, έγκειται στη δυνατότητα μια δικαστική απόφαση, η οποία επιδικάζει ορισμένο ποσό λόγω πρόκλησης ηθικής βλάβης σύμφωνα με το άρθρο 932 ΑΚ να ελεγχθεί ή όχι αναιρετικά, προβάλλοντας ως λόγο την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Η αποδοχή της μίας ή της άλλης άποψης εξαρτάται από είτε από την αποδοχή του κανονιστικού χαρακτήρα της αρχής και άρα της άμεσης εφαρμογής αυτής, με αποτέλεσμα να ελέγχεται αναιρετικά είτε την αποδοχή ότι η αρχή αποτελεί ή μια ερμηνευτική αρχή είτε κομμάτι της τελεολογικής ερμηνείας, όπου σε καμία από της περιπτώσεις αυτές η δικανική κρίσης δεν ελέγχεται αναιρετικά. Αποτελεί γεγονός πως πρόκειται για απόψεις αλλά και αντικρουόμενες, σχετικά με την υποχρέωση και το δικαίωμα των πολιτικών δικαστηρίων να εξετάζουν την αρχή της αναλογικότητας ή απλώς να αρκούνται στην εξέταση των επιμέρους διατάξεων του ΑΚ, μέσω των οποίων θεμελιώνεται και η αρχή της αναλογικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο. Μάλιστα, και ο Άρειος Πάγος ενώ παλιότερα αρνούταν σχεδόν σε όλες του τις αποφάσεις την άμεση εφαρμογή της αρχής και αρά τη μη θεμελίωση λόγου αναίρεση, πλέον παρουσιάζει διακυμάνσεις στη νομολογία του. Εν κατακλείδι, προκύπτει εμφανώς ότι πρόκειται για ένα αρκετά ενδιαφέρον θέμα, επί του οποίου γίνεται κατωτέρω προσπάθεια πλήρους και ολοκληρωμένης παρουσίασης.

ΜΕΡΟΣ Α΄: Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗ & ΈΝΝΟΙΑ

Ι. Ιστορική καταγωγή

Οι απαρχές της αναλογικότητας, κατά την έννοια της τήρησης του μέτρου, την απαγόρευση των υπερβολών αλλά και της εύλογης αντιστάθμισης της προσφοράς και του οφέλους συναντάται ακόμα και σε αρχαιοελληνικά φιλοσοφικά και πολιτικά κείμενα³. Ειδικότερα η έννοια της αναλογικότητας, ως σταθμιστικό μέσο έχει τις ρίζες της στην αρχαιότητα και συγκεκριμένα γίνεται ήδη αναφορά σε αυτήν από τον Αριστοτέλη, ο οποίος ασχολείται επισταμένως με την έννοια της δικαιοσύνης υπό στενή έννοια, την οποία ο φιλόσοφος διακρίνει σε διορθωτική (τό έν ταίς συναλλάγμασι διορθωτικόν) και διανεμητική (τό έν ταίς διανομαίς)⁴. Ιδίως στο έργο του Ηθικά Νικομάχεια, όπου η ιδέα της αρετής στο χώρο της δικαιοσύνης εκφράζεται ως μεσότητα προς έτερον⁵. Παρουσιάζεται δηλαδή από τον ίδιο ως απόρροια και της μεσότητας, με την οποία συνδέεται στενά και εφαρμόζεται τόσο στο πεδίο της διορθωτικής δικαιοσύνης με την έννοια μιας αριθμητικής αναλογίας μεταξύ ζημίας και αποκατάστασής της, όσο και στο πεδίο της διανεμητικής δικαιοσύνης, όπου μονάχα μέσα σε ένα πλαίσιο σωστής εκτίμησης των δυνατοτήτων του καθενός είναι δυνατή η απόδοση των αναλογούντων στον καθένα αξιωμάτων. Παράλληλα η απαίτηση του μέτρου και η απορρέουσα από αυτήν απαγόρευση της υπερβολής ή του υπέρμετρου συναντώνται ήδη στην νομοθεσία του Σόλωνα, συνιστώντας μάλιστα ουσιώδεις παραμέτρους της, ενώ σε δικαιοφιλοσοφικό επίπεδο αναφορές αυτή συναντώνται και στον Πλάτωνα⁶.

Η παραπάνω περιγραφόμενη ιδέα της αναλογικότητας υιοθετήθηκε και από το Ρωμαϊκό Δίκαιο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ρήση του Ουλπιανού «*jus suum cuique tribuere*», τουτέστιν στον κάθε ένα να αποδίδονται αυτά που του

³Μαθίας Στέφανος, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 2006, Τεύχος 1, σελ. 2.

⁴Αφεντουλίδη Μαρία, Εργασία με τίτλο «Η αρχή της αναλογικότητας», σελ. 5, διαθέσιμη στο <http://www.greeklaws.com>

⁵Αριστοτέλης, Ηθικά Νικομάχεια, Ε, 1131 Α, 35 «...η γαρ αναλογίαν ισότης εστί λόγων...», 1131 Β, 13 «... το εν διανομή μέσον εστί, και μέσον το δίκαιον τουτ' εστί του παρά το ανάλογον. Το γαρ το ανάλογον μέσον, το δε δίκαιον ανάλογον. Καλούσι δε την τοιαύτην αναλογίαν γεωμετρικήν οι μαθηματικοί...».

⁶Εργασία με τίτλο «Η αρχή της αναλογικότητας», διαθέσιμη στο <http://www.greeklaws.com>

αναλογούν σύμφωνα με τη θέση του, την απόδοσή του ή την ευθύνη του και προϋποθέτει την εξεύρεση των σωστών αναλογιών μεταξύ δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αδικίας και αποκατάστασης αυτής⁷. Ανάλογες αναφορές περιέχονται και σε έργα Άγγλων εμπειριστών και Γάλλων εγκυκλοπαιδιστών, διατρέχουν δε τη σκέψη πολλών μεταγενέστερων στοχαστών⁸.

Κατόπιν στις αρχές του Μεσαίωνα και συγκεκριμένα το 1215 γίνονται αναφορές στη Magna Carta Libertatum (1215). Στον καταστατικό αυτό χάρτη, που αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα έγγραφα στην ιστορία της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου, περιέχονται μεταξύ άλλων και δεσμεύσεις της αγγλικής βασιλικής εξουσίας, οι οποίες συνίστανται ιδίως σε υποχρέωση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιβολή των ποινών⁹. Ωστόσο η δέσμευση αυτή ουδέποτε βρήκε πρακτική εφαρμογή και αντίκρισμα, καθώς επρόκειτο για μια εποχή, το Μεσαίωνα, όπου η υλοποίηση αυτής εναπόκειτο αποκλειστικά στη βούληση των βασιλέων, αλλά αναφερόμαστε και σε μια ιστορική περίοδο, όπου όχι μόνο επικρατούσε η απολυταρχία και η φεουδαρχία αλλά η έννοια των ατομικών δικαιωμάτων και κατ' επέκταση της προστασίας αυτών μέσω της αρχής της αναλογικότητας ήταν παντελώς άγνωστη και ουτοπική.

Επιπλέον αξιοσημείωτη είναι η συνεχής ενασχόληση μέσα από τα έργα αλλά και τη διδασκαλία των εκπροσώπων του φυσικού δικαίου. Οι σημαντικότεροι εκπρόσωποι της θεωρίας αυτής, όπως ο Hobbes, ο Locke, ο Rousseau, Savarez αλλά και ο Berg, τάχθηκαν υπέρ άμεσα ή έμμεσα στην ανάγκη τήρησης μμιας αναλογίας μεταξύ μέτρου και σκοπού.

Στη σύγχρονη εποχή η έννοιας της αναλογικότητας διαμορφώθηκε κυρίως μετά το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου. Γεννήθηκε, με την μετεξέλιξη του Φιλελεύθερου Κράτους σε Παρεμβατικό (ή Κράτος Πρόνοιας), που επιθυμεί όμως να παραμείνει και ένα Κράτος Δικαίου¹⁰. Μετά το δεύτερο μισό του 20^{ου} αιώνα η αρχής αυτή βρίσκει θεμέλιο κυρίως στο γερμανικό αλλά και το γαλλικό αστυνομικό δίκαιο¹¹. Τα περιοριστικά των ατομικών ελευθεριών μέτρα της κρατικής εξουσίας απαιτούταν

⁷Μπέης, ό.π.

⁸Μαθίας, ό.π., σελ. 2

⁹Εργασία με τίτλο «Η αρχή της αναλογικότητας», ό.π.

¹⁰Κοντόγιωργας-Θεοχαροπούλου, ό.π., σελ. 13--14

¹¹Δημητρόπουλος Ανδρέας, Συνταγματικά δικαιώματα, Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 227.

να είναι μόνο τα αναγκαία για την εξασφάλιση της ελευθερίας των ατόμων, της δημόσιας τάξης και ασφάλειας¹².

Πρόκειται όμως κυρίως για μια αρχή με γερμανική προέλευση, η οποία διαμορφώθηκε και αναπτύχθηκε πρώτα από τη γερμανική θεωρία, σύμφωνα με την οποία είναι μια δικαιοηθική επιταγή, που απορρέει από την έννοια του Κράτους δικαίου αλλά ακόμα και από την ίδια την ιδέα του δικαίου ως έκφραση του μέτρου¹³. Στη συνέχεια και μάλιστα χωρίς καθυστέρηση την ενστερνίστηκε και το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, το οποίο μέσω αποφάσεων που εξέδωσε, δημιουργώντας μια σχετικά πάγια και πλούσια σχετικά με το εξεταζόμενο θέμα νομολογία, ανήγαγε την αρχή της αναλογικότητας σε αρχή με συνταγματική ισχύ, καθώς σύμφωνα με το ΓΟΣΔ, η αρχή συνάγεται και από την έννοια του Κράτους Δικαίου αλλά και από την ουσία των ατομικών δικαιωμάτων. Η ουσία των ατομικών δικαιωμάτων, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται σε αποφάσεις του Δικαστηρίου, έγκειται στη γενική αξίωση κάθε πολίτη έναντι του κράτους για την εξασφάλιση προσωπικής σφαίρας ελευθερίας, η οποία δεν περιορίζεται με παρεμβάσεις της δημόσιας εξουσίας, παρά μόνο στο βαθμό που είναι απολύτως αναγκαίος για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος¹⁴. Ως εκ τούτου κατά το ΓΟΣΔ η επιβολή περιορισμών από το νομοθέτη σε οποιοδήποτε συνταγματικό δικαίωμα πρέπει να ανταποκρίνεται προς τα πράγματα, να θεμελιώνεται στη φύση του πράγματος και δεν επιτρέπεται να εισάγονται ξένοι προς αυτή περιορισμοί¹⁵.

Τέλος από το 1970 και μετέπειτα η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί, εκτός από μια κατ' ιδίαν αρχή που διέπει την έννομη τάξη κάθε κράτους ξεχωριστά, αλλά και μια αρχή του κοινοτικού δικαίου. Συγκεκριμένα, υιοθετήθηκε από το τότε Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και πλέον Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αρχικά μέσω της γνωστής απόφασης Internationale Handelsgesellschaft (ΔΕΚ11/70) και στη συνέχεια μέσω της πλούσιας νομολογίας του, ως μια αρχή που απαντάται κυρίως κατά την εφαρμογή κυρίως των ατομικών δικαιωμάτων. Επίσης διακηρύσσεται πλέον ρητά και στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και συγκεκριμένα στο άρθρο 5 παρ. 1, 3,

¹²Βώβου Νίκη, Διπλωματική Εργασία με θέμα «Η αρχή της αναλογικότητας ως περιορισμός της εξουσίας του δικαστή στην εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών», 2011, σελ. 23, διαθέσιμη στο <https://pergamos.lib.uoa.gr>

¹³Μαθθίας, ό.π.

¹⁴Βώβου, ό.π. σελ. 24

¹⁵Δημητρόπουλος Ανδρέας, ό.π., σελ. 227

4¹⁶ αλλά και στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο άρθρο 52 παρ. 1 εδ. β'¹⁷. Ενώ και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εφάρμοσε μέσω της νομολογίας του ήδη από τη δεκαετία του '70 την αρχή.

Από την ανωτέρω ιστορική ανασκόπηση του τρόπου γέννησης και εξέλιξης της αρχής της αναλογικότητας γίνεται εμφανές και απολύτως κατανοητό πως πρόκειται για μια αρχή με μακρά ιστορία, η οποία δεν εμφανίστηκε στο δικαιοϊκό χώρο πρόσφατα, ούτε πριν 20 χρόνια στην Ελλάδα, με τη συνταγματική αναθεώρηση, οπότε καθιερώθηκε συνταγματικά η αρχή, ζήτημα για το οποίο θα γίνει αναφορά στη συνέχεια της εργασίας. Αναμφίβολα η υιοθέτηση της αρχής ακόμα και στην αρχαιότητα καταδεικνύει την μεγάλη σημασία και σπουδαιότητα αυτής, κυρίως στο πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων και ειδικότερα κατά τη θέσπιση περιορισμών αυτών.

II. Έννοια

Η έννοια της αναλογικότητας, μια από τις σημαντικότερες αρχές της σύγχρονης έννομης τάξης, δεν είναι ούτε μια νέα έννοια, ούτε μια αμιγώς νομική έννοια¹⁸. Μέσω αυτής εκφράζεται η αντίληψη πως το δίκαιο πρέπει να εξυπηρετεί τους σκοπούς των ανθρώπων είτε ως ατόμων, είτε ως κοινωνιών και λειτουργώντας ως εργαλείο των επιδιώξεων αυτών να ανταποκρίνεται σε μια ποσοτικά μετρήσιμη αναλογία μέσων και αποτελεσμάτων σε σχέση με ένα επιδιωκόμενο σκοπό¹⁹. Αν και υφίστανται αρκετοί δισταγμοί και αμφισβητήσεις, η αρχή συγκαταλέγεται, τόσο από τη θεωρία, όσο και από τη νομολογία στον πυρήνα του δημοσίου δικαίου. Ως στόχο έχει να θέτει όρια

¹⁶ ΣυνθΕΕ άρθρο 5:

«§1: Η οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης διέπεται από την αρχή της δοτής αρμοδιότητας. Η άσκηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης διέπεται από τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας. [...]

§3 Σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας, στους τομείς οι οποίοι δεν υπάγονται στην αποκλειστική της αρμοδιότητα, η Ένωση παρεμβαίνει μόνο εφόσον και κατά τον βαθμό που οι στόχοι της προβλεπόμενης δράσης δεν μπορούν να επιτευχθούν επαρκώς από τα κράτη μέλη, τόσο σε κεντρικό όσο και σε περιφερειακό και τοπικό επίπεδο, μπορούν όμως, λόγω της κλίμακας ή των αποτελεσμάτων της προβλεπόμενης δράσης, να επιτευχθούν καλύτερα στο επίπεδο της Ένωσης.

Τα θεσμικά όργανα της Ένωσης εφαρμόζουν την αρχή της επικουρικότητας σύμφωνα με το Πρωτόκολλο σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας. Τα εθνικά κοινοβούλια μεριμνούν για την τήρηση της αρχής της επικουρικότητας σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο εν λόγω Πρωτόκολλο.

§4 Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, το περιεχόμενο και η μορφή της δράσης της Ένωσης δεν υπερβαίνουν τα απαιτούμενα για την επίτευξη των στόχων των Συνθηκών.

Τα θεσμικά όργανα της Ένωσης εφαρμόζουν την αρχή της αναλογικότητας σύμφωνα με το Πρωτόκολλο σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας».

¹⁷ ΧΘΔΕΕ άρθρο 52 §1 εδ. β': «[...]Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων»

¹⁸Κοντόγιωργας-Θεοχαροπούλου, ό.π., σελ.11.

¹⁹Μπέης, ό.π.

στους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων. Αποτελεί δηλαδή τον γνωστό σε όλους «περιορισμό των περιορισμών». Μέσω αυτού του περιορισμού επιτάσσεται η ύπαρξη εύλογης σχέσης αλλά και αναλογίας ανάμεσα στον επιδιωκόμενο σκοπό και στον περιορισμό του συνταγματικού δικαιώματος, ο οποίος αποτελεί το μέσο για την επίτευξη του εκάστοτε σκοπού. Ωστόσο ο προαναφερόμενος περιορισμών των δικαιωμάτων απαιτεί την ύπαρξη ενός δημοσίου ή ακόμα και ενός συνταγματικώς προστατευόμενου ιδιωτικού συμφέροντος, η σπουδαιότητα και η υπεροχή του οποίου καθιστά αναγκαίο και δικαιολογεί τον περιορισμό του ατομικού δικαιώματος²⁰. Στην ουσία ο επιδιωκόμενος σκοπός του νομοθέτη και το χρησιμοποιούμενο από αυτόν μέσο για την επίτευξη του πρώτου αποτελούν τους δύο άξονες της σχέσης, η οποία ελέγχεται κατά την εφαρμογή των κριτηρίων που τίθενται από την αρχή.

Μέσω του μεθοδολογικού αυτού εργαλείου πραγματοποιείται ένας κλιμακωτός έλεγχος του περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος. Το πρώτο στάδιο αυτού συνίσταται στον έλεγχο της «βαρύτητας» των χρησιμοποιούμενων μέσων περιορισμού, σε σχέση με τον επιδιωκόμενο προαναφερόμενο σκοπό και εν τέλει καταλήγει στη στάθμιση της «βαρύτητας» του περιορισμού του ατομικού δικαιώματος με τη «βαρύτητα» της προαγωγής του συνταγματικώς προστατευόμενου συμφέροντος²¹. Ωστόσο εάν κατά την ολοκλήρωση των σταδίων αυτού του ελέγχου διαπιστωθεί παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, αυτό συνεπάγεται συγχρόνως και προσβολή του «ουσιώδους περιεχομένου» του θεμελιώδους δικαιώματος. Η προσβολή αυτή θα αποτελεί επακόλουθο πρόκλησης σοβαρής βλάβης, σε τέτοιο βαθμό ώστε να μην μπορεί ούτε ως ή άλλως να καλυφθεί από την ανάγκη και την εν τοις πράγμασι προστασία ενός άλλου συνταγματικού δικαιώματος²².

Σε κάθε περίπτωση, παρ' όλο που η αρχή της αναλογικότητας τοποθετείται μέσα στα όρια του δημοσίου δικαίου, αποτελώντας σίγουρα μια εξεχούσης σημασίας αρχή, όπως θα γίνει αντιληπτό και στη συνέχεια της παρούσας, πρόκειται για μια αρχή, η οποία διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο σε όλους του τομείς του δικαίου, όχι μόνο στο δημόσιο, αλλά και στο διοικητικό, το ιδιωτικό, ακόμα και στο ποινικό δίκαιο.

²⁰Μπέης, ό.π.

²¹Μπέης, ό.π.

²²Σπυρόπουλος, Κοντιάδης, Ανθόπουλος, Γεραπετρίτης: Σύνταγμα, κατ' άρθρο ερμηνεία, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας 2017, σελ. 702.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ

Ι. Θεμελίωση στην ελληνική έννομη τάξη

Σήμερα, μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, εισήχθη το άρθρο 25 παρ. 1, με το Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, το οποίο ορίζει *«Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την αποτελεσματική άσκηση τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας»*²³. Το άρθρο αυτό αποτελεί ίσως τη σημαντικότερη διάταξη του αναθεωρηθέντος Συντάγματος. Βεβαίως και χωρίς τη ρητή αυτή αναφορά η αρχή βρίσκει έρεισμα και στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ (μη αναθεωρητέα διάταξη κατά το άρθρο 110 Σ) υπό την έννοια ότι οι περιορισμοί στην ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας δεν μπορούν να ξεπερνούν το αναγκαίο μέτρο για την προστασία του Συντάγματος, των χρηστών ηθών και των δικαιωμάτων των άλλων²⁴.

Πριν ακόμα από τη συνταγματική κατοχύρωση της αρχή στη χώρα μας, τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία αποδέχονταν πως οι περιορισμοί που τίθενται στα δικαιώματα των ανθρώπων δεν μπορούν να αναιρούν την ουσία, να θίγουν τον πυρήνα τους²⁵.

Ωστόσο η πρώτη ρητή αναγνώριση της αρχής πραγματοποιήθηκε από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας το 1984 με την υπ' αριθ. **2112/1984** απόφαση²⁶, η οποία είναι και η «γενέθλιος απόφαση», μέσω της οποίας η αρχή της αναλογικότητας παρουσιάστηκε ως αρχή υπαγορευμένη από την έννοια του κράτους δικαίου. Για

²³ Διαθέσιμο στο <https://www.hellenicparliament.gr>

²⁴ Δαγτόγλου Πρόδρομος, Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα, σελ.185, Σάκκουλας, 2012.

²⁵ Μαθθίας, ό.π., σελ. 2

²⁶ Με την απόφαση αυτή το ΣτΕ έκρινε ότι η απαγόρευση εγγραφής των εμπειροτεχνών αγιογράφων στο ιδρυόμενο τότε Επιμελητήριο Εικαστικών Τεχνών της Ελλάδος λόγω του ότι δεν είχαν πτυχίο σχολής Καλών Τεχνών και η συνακόλουθη απαγόρευση εκτέλεσης από αυτούς παραγγελίες έργων, καθώς και η υποχρεωτική υποβολή τους σε διπλή κρίση από όργανα του Επιμελητηρίου, που μπορούσε να διαρκέσει έως και 5 χρόνια κατά τα οριζόμενα στο ν. 1218/1981, συνιστούν υπέρμετρες δεσμεύσεις της επαγγελματικής ελευθερίας, χωρίς να εξυπηρετούν κάποιους λόγους γενικότερου συμφέροντος.”

πρώτη φορά έγινε επίκληση της αρχής, έτσι ώστε να κριθεί ως αντισυνταγματική μια νομοθετική ρύθμιση, οριοθετώντας έτσι το δικαστικό έλεγχο νόμων και διοικητικών πράξεων πέρα από τα όρια ελέγχου της νομιμότητας²⁷. Η απόφαση αυτή αναφέρει χαρακτηριστικά: «οι εκ μέρους του νομοθέτη και της διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνο αναγκαίοι και να συνάπτονται προς την υπό του νόμου επιδιωκόμενο σκοπό»²⁸. Μέχρι τότε ενώ η θεωρία και η νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων την επικαλούνταν συχνά για τη θεμελίωση και τη δικαιολόγηση των θέσεων και των αποφάσεών τους, το ΣτΕ απέφευγε επιμελώς να τη χρησιμοποιεί ρητώς²⁹. Εκτός από τη σημαντική συμβολή της στην καθιέρωση της αρχής της αναλογικότητας, η εν λόγω απόφαση καθόρισε επιπλέον στο σκεπτικό της τα στοιχεία τα σχετικά με τη θεμελίωσή της, τη φύση, την έννοια καθώς και τις βαθμίδες ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, θέτοντας τα όρια στην επεμβατική δράση του νομοθέτη. Και ακριβώς σε αυτό έγκειται η ιδιαίτερη σημασία της, στο ότι όχι απλά θεμελίωσε την αρχή της αναλογικότητας, αλλά τη στήριξε στο Σύνταγμα, περιβάλλοντάς την με συνταγματική και, επομένως, γενική ισχύ, ενώ παράλληλα την εξειδίκευσε προσδιορίζοντας τα συνθετικά της στοιχεία³⁰ (μέσο – σκοπός – πραγματική κατάσταση). Πρόκειται εμφανώς για μια απόφαση σταθμό, καθώς εκτός του ότι οριοθέτησε τα όρια του προαναφερόμενου ελέγχου, απέδειξε και ότι σε αρκετές περιπτώσεις, όπως εν προκειμένω, η νομολογία προηγήθηκε της θεωρίας, επιλέγοντας να εκφραστεί ευθέως και ξεκάθαρα σχετικά με τον εξεταζόμενο ζήτημα και να εγκαταλείψει τη μέχρι τότε στάση θεωρίας και νομολογία, που αρκούσαν σε μια διάσπαρτη αναφορά στη «συνάφεια μέσου σκοπού»³¹. Ειδικότερα στη νομολογία του ΣτΕ κρατεί η άποψη ότι τα δικαιώματα των ατόμων δεν πρέπει να περιορίζονται περισσότερο από όσο είναι αναγκαίο για την προστασία των δικαιωμάτων των άλλων ή διαφόρων όψεων του δημοσίου συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με το ΣτΕ απαιτείται εμφανής και κατάδηλη έλλειψη αναγκαιότητας ή αναλογικότητας του μέτρου και ο έλεγχος να μην καταλήγει σε αθέμιτη δικαστική κρίση της σκοπιμότητας του νόμου³². Έκτοτε η νομολογία του ΣτΕ αλλά και η θεωρία έχουν υιοθετήσει την παραπάνω άποψη.

²⁷Κοντόγιωργας-Θεοχαροπούλου, ό.π., σελ. 21

²⁸Χρυσόγονος Κ. – Βλαχόπουλος Σπ., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 126, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017.

²⁹Θεοδοσιάδου Συμέλα, Η αρχή της αναλογικότητας στο ελληνικό Σύνταγμα, διαθέσιμο στο <https://www.offlinepost.gr>

³⁰Εργασία με θέμα «Η αρχή της αναλογικότητας», ό.π., σελ. 16-17

³¹Κοντόγιωργας-Θεοχαροπούλου, ό.π., σελ. 24

³²Δαγτόγλου, ό.π., σελ 186.

Εν κατακλείδι, όπως προαναφέρθηκε η αρχή της αναλογικότητας θεμελιώνεται πλέον ρητά στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ. Η αρχή αυτή αποτελείται από τρία επιμέρους στοιχεία: α) την αναγκαιότητα του περιοριστικού μέτρου, β) την προσφορότητα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με τον περιορισμό σκοπού και γ) την αναλογικότητα εν στενεί εννοία, η οποία αναφέρεται στην εύλογη σχέση που πρέπει να υφίσταται ανάμεσα στο χρησιμοποιούμενο μέσο και τον επιδιωκόμενο σκοπό³³.

Βεβαίως εκτός από τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 Σ, η αρχή της αναλογικότητας συναντάται επίσης και σε άλλα ειδικότερα νομοθετήματα, και κυρίως στην αστυνομική νομοθεσία, όπως είναι το άρθρο 2 του ΠΔ 538/1989³⁴, σύμφωνα με το οποίο οι αστυνομικοί κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους πρέπει να χρησιμοποιούν όσο πιο ηπιότερα μέσα μπορούν, αποφεύγοντας παράλληλα κάθε ενόχληση ή αδικαιολόγητη φθορά ιδιοκτησίας καθώς και επιδεικνύουν πνεύμα μετριοπάθειας και επιείκειας. Εκτός αυτού γίνεται αναφορά στην αρχή με σκοπό τη διευκόλυνση εφαρμογής της από τα αρμόδια όργανα και στο ΠΔ 141/1991, το οποίο αναφέρεται στις «Αρμοδιότητες οργάνων και υπηρεσιακές ενέργειες του προσωπικού του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και θέματα οργάνωσης Υπηρεσιών». Τέλος και μέσω του Ν. 1867/1989 για την προσωπική κράτηση οφειλετών του δημοσίου και συγκεκριμένα στο άρθρο 3 παρ. 5³⁵, ο νομοθέτης υιοθετεί ρητώς την αρχή της αναλογικότητας.

³³Ματθίας, ό.π., σελ. 2

³⁴Άρθρο 2 ΠΔ 538/1989:Κανόνες υπηρεσιακής συμπεριφοράς.

Κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους οι αστυνομικοί:

1. Ενεργούν με σύνεση, αυτοκυριαρχία, σταθερότητα, αποφασιστικότητα, αμεροληψία, αντικειμενικότητα και αξιοπρέπεια.

2. Σέβονται και προστατεύουν τα κατοχυρωμένα δικαιώματα των πολιτών και κάθε ατόμου που βρίσκεται στην Ελληνική Επικράτεια.

3. Χρησιμοποιούν τα κατά το δυνατόν ηπιότερα μέσα, αποφεύγοντας κάθε περιττή τραχύτητα, ενόχληση ή αδικαιολόγητη φθορά ιδιοκτησίας.

4. Συμπεριφέρονται με λεπτότητα, σεμνότητα και ευγένεια, επιδεικνύοντας πνεύμα μετριοπάθειας και επιείκειας.

5. Έχουν πάντοτε, ως γνώμονα των ενεργειών τους την εξασφάλιση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος και τη διαφύλαξη των νόμιμων συμφερόντων των πολιτών.

³⁵ Ν. 1867/1989 άρθρο. 3 §5: «Το αρμόδιο κατά τις διατάξεις της παραγράφου 2 δικαστήριο αποφασίζει την προσωπική κράτηση αν κρίνει ότι το μέτρο αυτό είναι, ιδίως εν όψει του ύψους του χρέους, αναγκαίο και πρόσφορο για την εξόφληση του χρέους καθώς και ότι η λήψη του μέτρου αυτού είναι το μόνο μέσο, κατ' αποκλεισμό κάθε άλλου προβλεπόμενου από τις κείμενες διατάξεις αναγκαστικού μέτρου είσπραξης δημοσίων εσόδων, ικανοποίησης της σχετικής απαίτησης. Το δικαστήριο κρίνει με βάση οποιαδήποτε κατάλληλα αποδεικτικά μέσα επιτρέπει ο νόμος και αν ακόμα δεν τα επικαλέσθηκαν οι διάδικοι».

II. Θεμελίωση διεθνώς

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στην ανάλυση που προηγήθηκε η αρχή της αναλογικότητας έχει αναγνωριστεί εδώ και δεκαετίες από το ενωσιακό (τότε κοινοτικό) δίκαιο, ως μια αρχή εξεχούσης σημασίας.

Το ενωσιακό δίκαιο αποτελείται από ένα συνδυασμό γραπτού δικαίου αλλά και άγραφων γενικών αρχών. Αυτές οι γενικές αρχές, οι οποίες προκύπτουν από το γενικότερο πνεύμα και περιεχόμενο του κοινοτικού δικαίου, είναι δυνατόν να προέρχονται, είτε από το γραπτό, είτε από το άγραφο δίκαιο των κρατών μελών. Η υιοθέτηση τέτοιων αρχών και κανόνων είναι πιο σύνηθες φαινόμενο στον τομέα των ατομικών δικαιωμάτων, άμεσα σχετιζόμενη με τα οποία είναι και η αρχή της αναλογικότητας³⁶. Όπως προαναφέρθηκε η αρχή διακηρύσσεται ρητά στο άρθρο 5 παρ. 1, 3 και 4 της ΣυνθΕΕ, καθώς και στο Πρωτόκολλο του 1997 για την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, αλλά και στο άρθρο 52 παρ. 1 εδ. β' του ΧΘΔΕΕ. Επιπλέον η αρχή αναγνωρίζεται και στα άρθρα 8-11 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ειδικότερα, η ΕΣΔΑ περιλαμβάνει διατάξεις για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ορισμένα από τα οποία προστατεύονται με απόλυτο τρόπο (π.χ. άρθρο 3 ΕΣΔΑ: απαγόρευση βασανιστηρίων) και άλλα υπόκεινται σε περιορισμούς, οι οποίοι ερείδονται στην ανάγκη διαφύλαξης υπέρτερων εθνικών ή κοινωνικών αγαθών. Οι περιορισμοί αυτοί ωστόσο σύμφωνα με την ΕΣΔΑ πρέπει και να προβλέπονται ως τέτοιοι και στο εθνικό δίκαιο του οικείου κράτους μέλους και δεύτερον να είναι «αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία».

Με βάση τα ανωτέρω το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) εφαρμόζει στην νομολογία του την αρχή της αναλογικότητας. Συγκεκριμένα εκδικάζει τις με βάση το άρθρο 34 ΕΣΔΑ, ατομικές προσφυγές πολιτών, τα δικαιώματα των οποίων έχουν παραβιαστεί από τα όργανα των κρατών – μελών, εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας. Ελέγχει δηλαδή με βάση την αρχή, τη συμβατότητα του περιορισμού του δικαιώματος, ο οποίος προβλέπεται στον εθνικό νόμο προς τις αξίες και την ανεκτικότητα μιας δημοκρατικής κοινωνίας³⁷. Αλλά και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (πλέον ΔΕΕ) έχει υιοθετήσει με βάση την παγία νομολογία

³⁶Αφεντουλίδη Μαρία, ό.π., σελ. 38-40.

³⁷Ματθίας, ό.π., σελ. 8

του, την αρχή της αναλογικότητας, καθώς αρκετές φορές έχει αποφανθεί για την παραβίαση αυτής, όταν η προβλεπόμενη ή επιβαλλόμενη κύρωση είναι δυσανάλογη προς τη βαρύτητα της παραβάσεως ή ξεπερνά το αναγκαίο μέτρο, των επιτρεπόμενων εξαιρέσεων από τις κοινοτικές ελευθερίες³⁸.

Επίσης και η πλειονότητα των κρατών μελών έχει αναγνωρίσει άμεσα ή έμμεσα την αρχή της αναλογικότητας. Στη Γερμανία, για παράδειγμα, αν και δεν την κατοχυρώνει ρητά και συγκεκριμένα, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο αυτής, όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως, ήταν που θεμελίωσε την έννοια της αναλογικότητας, δίνοντας της συνταγματική ισχύ. Ως εκ τούτου από την πρώτη αναφορά στην αρχή έως σήμερα, στη Γερμανία, τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία, σταθερά, χαρακτηρίζουν την αρχή της αναλογικότητας, ως συνταγματική αρχή, εμμέσως πλην αναμφιβόλως, θεσπιζόμενη στο Σύνταγμα, συνεχόμενη με το κράτος δικαίου, την ουσία και το σύστημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Παρ' όλο που ούτε στη γαλλική έννομη τάξη η αρχή της αναλογικότητας, δεν κατοχυρώνεται ρητά, ως συνταγματική διάταξη, αυτή διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο, ως μια αρχή εύλογης σχέσεως μεταξύ παραβάσεως και ποινής. Εμφανίζεται κυρίως υπό τη μορφή τεστ – ελέγχου στις αποφάσεις των γαλλικών διοικητικών δικαστηρίων και του γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου³⁹. Το τελευταίο μάλιστα κάνει ρητή αναφορά σε αυτή μέσω του άρθρου 8 της Διακηρύξεως του 1789, σύμφωνα με το οποίο ο νόμος δεν μπορεί να θεσπίσει παρά ποινές αυστηρώς και προφανώς αναγκαίες (*strictement et evidemment necessaires*)⁴⁰. Τέλος ανάλογα κλιμακωτά τεστ αναλογικότητα συναντά κανείς στο αγγλικό, αμερικάνικο και ιταλικό δίκαιο, παρά τις σημαντικές διαφορές, που παρουσιάζουν μεταξύ τους.

Γίνεται εμφανές πως η αρχή δεν κατοχυρώνεται ρητά σε όλα τα υπερνομοθετικής ισχύς νομοθετικά κείμενα. Άλλοτε αναγνωρίζεται ως μια αρχή με συνταγματική ισχύ, παρ' όλο που δεν θεσπίζεται ρητά, άλλοτε κατοχυρώνεται ρητά, χωρίς βέβαια περαιτέρω εξειδίκευση του περιεχομένου και της μεθοδολογίας της, άλλοτε ορίζεται ως γενικός περιορισμός και σε άλλες έννομες τάξεις ως επίδικος περιορισμός συγκεκριμένου

³⁸Μιχαλακάκου Νικολέττα, Διπλωματική Εργασία με θέμα «Η δομή της αρχής της αναλογικότητας.», διαθέσιμη στο <http://pandemos.panteion.gr>, σελ. 10.

³⁹Τζέμος Βασίλης, Η «ώριμη» αναλογικότητα, διαθέσιμο στο <https://www.ddikastes.gr>, σελ. 5

⁴⁰Μιχαλακάκου, ό.π., σελ. 11.

δικαιώματος. Διάσταση διαπιστώνεται ακόμα και στο ζήτημα εάν αποτελεί αρχή που εφαρμόζεται μόνο στα θεμελιώδη δικαιώματα ή πρόκειται για μια αρχή που επιδρά με την εξισορροπητικής της λειτουργία σε όλο το Σύνταγμα ή το υπερνομοθετικής ισχύος διεθνές ή ευρωπαϊκό δίκαιο. Ωστόσο κοινό στοιχείο σε όλες τις έννομες τάξεις και τα νομοθετικά κείμενα είναι η τριπλή όψη της αρχής, ως κανόνας «αναλογίας μέσου προς σκοπό», η οποία συνίσταται στην προσφορότητα, την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα εν στενή εννοία, στοιχεία που θα αναλυθούν επισταμένως στη συνέχεια⁴¹.

Τέλος, πρέπει να αναφερθεί η χρησιμότητα της της αρχή, ως μια ερμηνευτική αρχή, καθώς η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου και των υποχρεώσεων που προκύπτουν από αυτό για τα όργανα της Κοινότητας, τα κράτη μέλη και τους ιδιώτες, πρέπει πάντοτε να προσανατολίζονται προς την αρχή της αναλογικότητας.⁴²

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ

Η απόδοση με την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 στην αρχή της αναλογικότητας, χαρακτήρα αρχής με συνταγματική ισχύ και η τοποθέτησή της στην κορυφή των νομικών αρχών, συνεπάγεται πως δεσμεύει, τη νομοθετική, την εκτελεστική αλλά και τη δικαστική εξουσία, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους.

I. Νομοθετική Εξουσία

Η δέσμευση του νομοθέτη για αποφυγή δυσανάλογων ρυθμίσεων κατά τη ρύθμιση των κοινωνικών σχέσεων στο πλαίσιο των επιταγών του Συντάγματος και ιδίως στις περιπτώσεις νομοθετικού περιορισμού της ιδιωτικής και κοινωνικής αυτονομίας, θεμελιώνεται στο άρθρο 1 παρ. 3 Σ⁴³, το οποίο κατοχυρώνει την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας και επιτάσσει την άσκηση όλων των εξουσιών σύμφωνα με τους ορισμούς του Συντάγματος⁴⁴. Αν και ο νομοθέτης διαθέτοντας το τεκμήριο της αρμοδιότητας, δύναται να δρα με διακριτική ευχέρεια κατά την άσκηση των δικαιοδοτικών του

⁴¹Τζέμος, ό.π., σελ. 6.

⁴²Μιχαλακάκου, ό.π., σελ. 11.

⁴³Άρθο 1§3Σ: «3. Όλες οι εξουσίες πηγάζουν από το Λαό, υπάρχουν υπέρ αυτού και του Έθνους και ασκούνται όπως ορίζει το Σύνταγμα».

⁴⁴Εργασία με θέμα «Η αρχή της αναλογικότητας», ό.π., σελ. 14

αρμοδιοτήτων οφείλει να κάνει χρήση της αρχής της αναλογικότητας, ως κριτήριο τη συνταγματικότητα των νομοθετικών διατάξεων. Οφείλει δηλαδή όταν επιβάλλει περιορισμούς στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα κατά τη ρύθμιση των κοινωνικών σχέσεων σύμφωνα με τις επιταγές του Συντάγματος, να μην υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο⁴⁵.

II. Εκτελεστική Εξουσία

Η δέσμευση της εκτελεστικής εξουσίας από την αρχή της αναλογικότητας απορρέει επίσης από το άρθρο 1 παρ. 3 Σ, από το οποίο προκύπτει και η δέσμευση όλων των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας. Εν προκειμένω γίνεται διάκριση ανάλογα εάν η εκτελεστική εξουσία δρα με διακριτική ή δέσμια αρμοδιότητα. Αφενός κατά την άσκηση διακριτικής ευχέρειας από τη διοίκηση, καθώς η τελευταία έχει στη διάθεση της περισσότερες εναλλακτικές επιλογές, ο έλεγχος έγκειται στο κατά πόσο το επίδικο μέτρο ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές της υπό ευρεία έννοια αναλογικότητας⁴⁶. Αντιθέτως όταν η διοίκηση δρα υπό δέσμια αρμοδιότητα εξετάζεται μόνο η υπό στενή έννοια αναλογικότητα. Καθώς το μέσο που θα χρησιμοποιήσει, προδιαγράφεται ήδη εκ του νόμου και η «αναλογικότητα» αυτού επομένως έχει ήδη ελεγχθεί, μένει μόνο να ελεγχθεί είναι μήπως ένα καταρχήν κατάλληλο, αναγκαίο και ανάλογο υπό στενή έννοια μέτρο είναι ενόψει των ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης περίπτωσης δυσανάλογο.

III. Δικαστική Εξουσία

Η υποχρέωση του δικαστή για σεβασμό και τήρηση της αρχής της αναλογικότητας προκύπτει εκτός από το άρθρο 3 παρ. 1, όπως προαναφέρθηκε και σχετικά με τη νομοθετική και εκτελεστική εξουσία, αλλά και από το άρθρο 87 παρ. 2⁴⁷.

Μάλιστα σε δικαιοδοτικό επίπεδο μπορεί κανείς να πει ότι η αρχή διαδραματίζει διπλό ρόλο. Από τη μία πλευρά, δεσμεύεται ο ίδιος ο δικαστής κατά το σχηματισμό της δικανικής του κρίσης, όταν ανατίθεται σε αυτά από το νόμο η άσκηση της διακριτικής

⁴⁵Μιχαλάκου, ό.π., σελ. 11.

⁴⁶Μπέης, ό.π.

⁴⁷Αφεντουλίδη, ό.π., σελ. 38.

ευχέρειας⁴⁸ να σέβεται και να εφαρμόζει, όπου απαιτείται, την αρχή. Από την άλλη, υποχρεούται ο δικαστής να εφαρμόζει την αρχή κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων αλλά και της νομιμότητας των πράξεων της διοικήσεως⁴⁹. Ο έλεγχος πραγματοποιείται ανάμεσα αφενός στη συνταγματική διάταξη που προστατεύει το δικαίωμα και αφετέρου τη νομοθετική διάταξη που το περιορίζει, ένας έλεγχος που κινείται αποκλειστικά στο κανονιστικό επίπεδο. Πραγματοποιείται από το δικαστή, ενώπιον του οποίου προκύπτει κάθε φορά το ζήτημα (διάχυτος έλεγχος) και είναι παρεμπόδιων⁵⁰.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ

Η αρχή της αναλογικότητας είναι ένα μεθοδολογικό εργαλείο, ο οποίος συνίσταται στον κλιμακωτό έλεγχο των προϋποθέσεων του περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος που ξεκινά από τον έλεγχο της «βαρύτητας» των χρησιμοποιούμενων (περιοριστικών) μέσων σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό (ο οποίος είναι η προαγωγή ενός δημοσίου ή και ενός συνταγματικώς προστατευόμενου ιδιωτικού συμφέροντος) και καταλήγει στη στάθμιση της «βαρύτητας» του περιορισμού του ατομικού δικαιώματος με τη «βαρύτητα» της προαγωγής του συνταγματικώς προστατευόμενου συμφέροντος. Από το συλλογισμό αυτό προκύπτει ότι η αρχή της αναλογικότητας, αποτελείται από τρία επιμέρους στοιχεία, καθένα από τα οποία αποτελεί και ένα ξεχωριστό στάδιο του ελέγχου. Και τα τρία αυτά στοιχεία έχουν αναχθεί σε επιμέρους αρχές, την αρχή της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια, και όλες μαζί συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια.

Σε κάθε περίπτωση όταν κρίνεται η αρχή της αναλογικότητας προϋποτίθεται η ύπαρξη των ακολούθων, δηλαδή ενός ατομικού δικαιώματος, ενός μέτρου που επιβάλλεται ως μέσο περιορισμού του ατομικού δικαιώματος στην πραγματική κατάσταση και ενός συνταγματικά καλυμμένου σκοπού, για χάρη του οποίου επιβάλλεται ο περιορισμός⁵¹.

⁴⁸ Δωρής Φίλιππος, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας – 75 Χρόνια, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκουλα, σελ. 232..

⁴⁹ Μιχαλακάκου, ό.π., σελ. 11.

⁵⁰ Ματθίας, ό.π., σελ. 5.

⁵¹ Μπέης, ό.π.

I. Η αρχή της καταλληλότητας

Η αρχή της καταλληλότητας ή αλλιώς καλούμενη ως αρχή της προσφορότητας αποτελεί το πρώτο συστατικό στοιχείο και στάδιο ελέγχου της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια. Το μέτρο και ειδικότερα ο περιορισμός που τίθεται πρέπει να είναι κατάλληλος. Κατάλληλος είναι όταν μπορεί να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα⁵².

Μάλιστα κατά τη νομολογία του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου⁵³, αναγνωρίζεται ότι το εκάστοτε ληφθέν μέτρο είναι κατάλληλο *«αν με τη βοήθειά του προάγεται η επιτυχία του επιδιωκόμενου σκοπού»*. Η επίτευξη αυτού του σκοπού δεν απαιτείται να είναι πλήρης και ολοκληρωτική. Αντιθέτως δεν διαπιστώνεται παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας όταν το μέτρο συνεισφέρει λίγο ή και ελάχιστα στην επίτευξη του σκοπού. Ερευνάται ως εκ τούτου εάν ο επιδιωκόμενος επέρχεται μέσω μια συγκεκριμένης αιτιότητας του μέτρου. Η αρχή αυτή διαφέρει από την αναγκαιότητα και την εν στενή έννοια αναλογικότητα λόγω της διαφορετικής της δομής, καθώς δεν πρόκειται για μια συγκριτική αξιολόγηση μέσων μεταξύ τους ή συνεπειών του αναγκαίου μέσου προς το σκοπό αλλά για μια πρόγνωση της αιτιώδους σχέσης μεταξύ χρήσης του μέσου και προαγωγής της επίτευξης του σκοπού⁵⁴.

Κρίσιμο στοιχείο κατά τον έλεγχο της καταλληλότητας είναι αυτό του χρόνου. Αυτό συμβαίνει, καθώς η αποτελεσματικότητα του μέτρου γίνεται κατανοητή και εμφανής, αφού αυτό έχει δοκιμαστεί για κάποιο χρονικό διάστημα, δηλαδή εκ του αποτελέσματος. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να γίνει πρόγνωση του αποτελέσματος, κάτι το οποίο δεν ενδείκνυται, καθώς η καταλληλότητα δεν εξαρτάται από το βαθμό δυσκολίας πρόβλεψης της αιτιακής εξέλιξης. Εν τοις πράγμασι εάν ένα μέτρο ανταποκρίνεται στην αρχή της καταλληλότητας εξετάζεται *ex ante*. Το μέτρο δηλαδή πληροί τα στοιχεία της καταλληλότητας εάν κατά το χρόνο που επιβλήθηκε, σε συνδυασμό πάντοτε με την εκτίμηση των περιστάσεων που επικρατούσαν τότε, εμφανίζετο ως κατάλληλο⁵⁵. Ωστόσο η *ex ante* πρόβλεψη και εξέταση των επικρατέστερων ενδεχόμενων δημιουργεί ίσως ανασφάλεια δικαίου, καθώς δεν είναι

⁵²Δημητρόπουλος, ό.π., σελ. 228.

⁵³BVerfFE30,292

⁵⁴Μιχαλακάκου, ό.π., σελ. 24.

⁵⁵Μπέης, ό.π.

αδύνατον να αποκλειστεί παντελώς ένα ενδεχόμενο λανθασμένης εκτιμήσεως της καταστάσεως και συνακόλουθα της ανάγκης λήψεως ορισμένου μέτρου. Για να καλυφθεί το κενό αυτό, έχει αναγνωρισθεί στο νομοθέτη και τη διοίκηση το λεγόμενο «δικαίωμα πλάνης», το οποίο τους παρέχει τη δυνατότητα ανάκλησης του μέτρου σε περίπτωση που διαπιστωθεί έλλειψη της δικαιολογητικής του βάσεως⁵⁶.

Σε κάθε περίπτωση αποτελεί γεγονός πως ένα αποτελεσματικό μέτρο μπορεί να είναι ανάλογο χωρίς αυτό να σημαίνει ότι οποιοδήποτε αποτελεσματικό μέτρο είναι και ανάλογο, καθώς μερικές φορές αυτό μπορεί να αποδειχθεί υπερβολικό και ως εκ τούτου τα αποτελέσματά του να επιφέρουν την καταστροφή της λεπτής ισορροπίας που απαιτεί η σχέση μέτρου, σκοπού και πραγματικής καταστάσεως για να είναι το μέτρο ανάλογο και κατ' επέκταση νόμιμο. Ως εκ τούτου γίνεται αντιληπτός ο ρευστός χαρακτήρας της καταλληλότητας⁵⁷.

Συμπερασματικά, η αρχή της καταλληλότητας αποτρέπει τη λήψη προφανώς ακατάλληλων μέτρων και προσδιορίζει το σκοπό του νομοθέτη. Αναμφίβολα έχει έναν εμπειρικό χαρακτήρα, καθώς μέσω αυτού κρίνεται η αιτιακή σύνδεση του μέσου με το σκοπό, με βάση δεδομένα της εμπειρίας ή της επιστήμης για το φυσικό ή κοινωνικό περίγυρο⁵⁸.

II. Η αρχή της αναγκαιότητας

Το δεύτερο συστατικό στοιχείο της αρχής της αναλογικότητας και το δεύτερο στάδιο ελέγχου των προϋποθέσεων που απαιτείται να πληρούνται για να είναι ένας περιορισμός νόμιμος, είναι η αρχή της αναγκαιότητας. Οποιοδήποτε ληφθέν μέτρο κρίνεται ως αναγκαίο όταν *«δεν είναι δυνατή η επιλογή ενός άλλου, εξίσου δραστικού μέτρου, το οποίο να περιόριζε σε λιγότερο βαθμό ή και καθόλου την ατομική ελευθερία»*, όπως ορίζει και με τη νομολογία του το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο⁵⁹. Αναζητείται δηλαδή το μέτρο εκείνο που μεταξύ άλλων επιφέρει τα ηπιότερα, λιγότερο δυσμενή αποτελέσματα. Ως εκ τούτου εάν το ίδιο αποτέλεσμα, το οποίο επέρχεται με το ήδη ληφθέν μέτρο, μπορεί να επιτευχθεί με την επιλογή ενός άλλου μέτρου λιγότερο

⁵⁶Εργασία με θέμα «Η αρχή της αναλογικότητας», ό.π., σελ. 4

⁵⁷Μιχαλακάκου, ό.π., σελ. 26.

⁵⁸Μπέης, ό.π.

⁵⁹BVerfGE 38, 281

περιοριστικού, τότε ο επιβαλλόμενος περιορισμός δεν είναι αναγκαίος και κατά συνέπεια δεν είναι σύμφωνος προς την αρχή της αναλογικότητας⁶⁰. Σε κάθε περίπτωση η αναζήτηση του ηπιότερου μέσου δεν οδηγεί πάντα στην επιλογή ενός και μοναδικού μέσου. Αντιθέτως ανάμεσα σε κατά τον ίδιο βαθμό ήπια μέσα, δίνεται η δυνατότητα επιλογής ενός εξ αυτών⁶¹. Ουσιαστικά αυτό που εξετάζεται είναι όχι αν επρόκειτο όντως για το αναγκαίο, αλλά για το λιγότερο επαχθές σε σχέση με τα εναλλακτικά μέτρα. Εκ των πραγμάτων το μέτρο θα πρέπει να είναι ικανό να αποτρέπει τον κίνδυνο, όχι απαραίτητως πλήρως και ολοκληρωτικά, αλλά να αποτελεί ένα βήμα προς αυτήν την κατεύθυνση⁶².

Μάλιστα το ΣτΕ μέσα από τη νομολογία του, έχοντας ξεπεράσει οιοδήποτε ενδοιασμό για το αν προβαίνει σε έλεγχο σκοπιμότητας, εδώ και αρκετά χρόνο φαίνεται πάντως έχει αποδεχτεί και έχει παγιώσει τη θέση του ότι η έκταση του περιορισμού συνταγματικού δικαιώματος ελέγχεται δικαστικά, προπάντων όσον αφορά το αν ο περιορισμός υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο. Συνεπώς μεταξύ περισσότερων περιορισμών, που έχουν στη διάθεση τους να εφαρμόσουν ο νομοθέτης και η διοίκηση, πρέπει πάντα με γνώμονα την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού να επιλέγεται το ηπιότερο μέσο⁶³.

Η αναγκαιότητα έχει διπλή έννοια:

α) Από τη μία πλευρά λειτουργεί ως προϋπόθεση πολιτειακής δράσεως και κατά συνέπεια ως προϋπόθεση της αρχής της αναλογικότητας. Ως συνέπεια αυτού το μέτρο που λαμβάνεται πρέπει να υπαγορεύεται από κάποια συλλογική ανάγκη και συγκεκριμένα την ανάγκη εξυπηρέτησης κάποιου δημοσίου συμφέροντος, το οποίο και εγγυάται την χρησιμότητα της πολιτειακής επέμβασης με σκοπό την εκπλήρωση αυτής της ανάγκης και τη θεραπεία ή έστω τη βελτίωση αυτής. Δεν υπάρχει αναλογικότητα εάν δεν υπάρχει «ανάγκη». Είναι δηλαδή απαραίτητη η ύπαρξη ενός δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος πρέπει να εξυπηρετηθεί μέσω της επεμβάσεως, που πραγματοποιείται με τον περιορισμό.

β) Από την άλλη πλευρά η αναγκαιότητα λειτουργεί ως ιδιότητα του αναλογικού μέτρου. Με τον τρόπο αυτό διαγράφονται στην ουσία τα άκρα όρια, εντός των οποίων

⁶⁰Δημητρόπουλος, ό.π., σελ. 228.

⁶¹Μπέης, ό.π.

⁶²Εργασία με θέμα «Η αρχή της αναλογικότητας», ό.π., σελ. 5

⁶³Δημητρόπουλος, ό.π., σελ. 228-229.

υποχρεούνται να δράσουν η διοίκηση, ο νομοθέτης και ο δικαστής, οι αποδέκτες δηλαδή της αρχής της αναλογικότητας. Η έκφραση «μόνο το αναγκαίο», όπως τέθηκε με τη γενέθλιο απόφαση 2112/1984 ΣτΕ, συνεπάγεται ότι τα κρατικά όργανα πρέπει να λαμβάνουν τα «λιγότερο επαχθή», άλλως «μη υπερβολικά» ή «μη προδήλως δυσανάλογα» για του πολίτες μέτρα, που επιφέρουν τα λιγότερα μειονεκτήματα. Ωστόσο αυτό δεν οδηγεί σε απόλυτη ταύτιση της αναλογικότητας με τη μη υπερβολή, καθώς ένα μη υπερβολικό μέτρο δύναται να μη είναι εξίσου αποτελεσματικό. Σε κάθε περίπτωση, η κρίση για την υπερβολή ή μη του εκάστοτε ληφθέντος μέτρου προαπαιτεί την οριοθέτηση του κοινωνικά ανεκτού σχετικά με το τι είναι υπερβολικό ή όχι⁶⁴.

Στη συνέχεια πρέπει απαραίτητως να γίνει διάκριση ανάμεσα στον έλεγχο της αναγκαιότητας, υπό την έννοια της νομιμότητας του σκοπού, από τον έλεγχο για το αν στην συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιδίωξης ενός καταρχήν αναγκαίου και άρα νόμιμου σκοπού. Υπάρχει διαφορά ανάμεσα στο ζήτημα της έλλειψης των προϋποθέσεων που καθιστούν ένα σκοπό ως αναγκαίο και στο ζήτημα της επιλογής στο πλαίσιο ενός αναγκαίου σκοπού του ηπιότερου πλην όμως εξίσου δραστικού μέσου. Στο πλαίσιο της επιμέρους αρχής της αναγκαιότητας η κρίση δεν αφορά στο αν το μέτρο ήταν όντως αναγκαίο, αλλά αν αντί του συγκεκριμένου μέτρου, μπορούσε να επιβληθεί ένα άλλο ηπιότερο.

Από το χαρακτήρα της αρχής της αναγκαιότητας προκύπτει πως αυτή έχει σχετικό χαρακτήρα. Η επιλογή ενός περιοριστικού μέτρου εξαρτάται και από το βαθμό δραστικότητας αυτού αλλά και από το βαθμό κατά τον οποίο περιορίζει το εκάστοτε ατομικό δικαίωμα. Σε καμία περίπτωση όμως μέτρα, τα οποία δε δύνανται να επιφέρουν κατά τον ίδιο τρόπο και στον ίδιο βαθμό το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα δεν αποτελούν μέτρο σύγκρισης. Ουσιαστικά κατά τον έλεγχο της αναγκαιότητας ενός μέτρου έχουμε ένα μεταβλητό μέγεθος, δηλαδή την επιλογή μεταξύ περισσοτέρων μέτρων, το οποίο καταλήγει σε ένα σταθερό μέγεθος, τον σκοπό που είναι δεδομένος. Τέλος, όπως και το πρώτο στοιχείο το κλιμακωτού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, και η αναγκαιότητα έχει εμπειρικό χαρακτήρα. Το χαρακτηριστικό αυτό προκύπτει από το στοιχείο επιλογής του μέτρου που χαρακτηρίζει το στάδιο αυτό και συνδυάζεται με την πρόγνωση ότι με βάση τα δεδομένα κατά το χρόνο της της

⁶⁴Κοντόγιωργα-Θεοχαρόπουλου, ό.π., σελ 36-43.

λήψης αυτού, το επιλεγμένο μέτρο είναι εξίσου δραστικό και ταυτόχρονα το ηπιότερο⁶⁵.

III. Αναλογικότητα υπό στενή έννοια (stricto sensu)

Η stricto sensu αναλογικότητα, άλλως θετική ή αυστηρή αναλογικότητα, είναι το τρίτο και τελευταίο στοιχείο της αρχής της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια. Όπως το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο αναφέρει χαρακτηριστικά το ληφθέν μέτρο δεν πρέπει «να επιβαρύνει υπέρμετρα τον ενδιαφερόμενο».

Η υπό στενή έννοια αναλογικότητα δεν αναφέρεται μόνο στο θεμιτό μέτρο ή στο θεμιτό σκοπό αλλά κυρίως αναφέρεται στην ορθή σχέση ανάμεσα στο μέτρο και στο σκοπό. Για το λόγο αυτό αποκαλείται και ως *αρχή της ορθολογικότητας*⁶⁶. Ουσιαστικά αφορά τη σχέση του σκοπού καθ' εαυτού με τον περιορισμό που επιφέρει το μέτρο στο ατομικό δικαίωμα, υπό την έννοια, ότι η προστασία το συνταγματικού συμφέροντος, η οποία αποτελεί τον επιδιωκόμενο σκοπό, ενδέχεται να είναι ήσσονος βαρύτητας σε σχέση με την προστασία του περιοριζόμενου ατομικού δικαιώματος⁶⁷. Ως κριτήριο η ορθολογικότητα αναζητεί τη μέγιστη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος με το μικρότερο όμως δυνατό κοινωνικό κόστος.

Ωστόσο έχει εκφραστεί η γνώμη πως δεν πρέπει η stricto sensu αναλογικότητα να κρίνεται με βάση το σχήμα σκοπός – μέσο, καθώς οι έννοιες αυτές έχουν σχετικό χαρακτήρα. Για το λόγο αυτό προτείνεται η αντικατάσταση του με βάση το ζεύγος των συγκρουόμενων συμφερόντων με συνταγματική κατοχύρωση. Προκρίνεται το σχήμα περιοριζόμενο ατομικό δικαίωμα – συνταγματικώς προστατευόμενο συμφέρον. γιατί εκτός ότι πρόκειται για έννοιες με μεγαλύτερη ορολογική καθαρότητα, υπονοείται παράλληλα η μη a priori ιεραρχική εξάρτηση του ενός από το άλλο. Η υπεροχή του ενός επί του άλλου θα κριθεί in concreto, ενώ με το σχήμα μέσο - σκοπός υποδηλώνεται η εξάρτηση του μέσου προς τον σκοπό. Αντιθέτως όμως κατά τον έλεγχο της αρχής της καταλληλότητας και αναγκαιότητας το σχήμα μέσο - σκοπός όμως είναι επιβεβλημένο, διότι σε αυτές τις περιπτώσεις ο σκοπός δεν τίθεται εν αμφιβόλω⁶⁸.

⁶⁵Μπέης, ό.π.

⁶⁶Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, ό.π., σελ. 46-47

⁶⁷Μπέης, ό.π.

⁶⁸Μπέης, ό.π.

Το μέτρο σύγκρισης στο προαναφερθέν ζεύγος των συγκρουόμενων συμφερόντων δεν είναι άλλο από το αξιολογικό σύστημα του ίδιου του Συντάγματος. Τα προστατευόμενα μέσω αυτού αγαθά δεν είναι μόνο νομικώς προστατευόμενα συμφέροντα, αλλά ταυτόχρονα και αξιολογικές επιλογές του συντακτικού νομοθέτη. Αυτές οι αξιολογικές επιλογές δεν ιεραρχούνται. Για παράδειγμα το δικαίωμα για ελεύθερη έκφραση της γνώμης δεν είναι εξ' αρχής σημαντικότερο από το δικαίωμα επί της προσωπικότητας ή το ανάποδο. Αν και φαίνεται να υφίσταται μια τυπική ισοδυναμία, αυτή αίρεται κατά τη διερεύνηση των ιδιαιτεροτήτων και των πραγματικών περιστατικών, που επικρατούν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Κατά την αξιολόγηση και την στάθμιση των στοιχείων αυτών θα προκύψει στην εκάστοτε περίπτωση η υπεροχή ενός έννομου αγαθού από το άλλο, το οποίο ωστόσο δε συνεπάγεται και τη γενικότερη υπεροχή του ενός αγαθού επί του άλλου. Ίσως σε μια άλλη περίπτωση, όπου επικρατούν διαφορετικά πραγματικά δεδομένα να «νικήσει», το παλαιότερα «ηττηθέν» έννομο αγαθό. Μάλιστα το ΓΟΣΔ, όπως προκύπτει και από την πάγια νομολογία του, βασίζει την κρίση του σε συγκεκριμένα πραγματικά γεγονότα σχετικά με το ερώτημα για το ποιο από τα δυο συνταγματικώς προστατευόμενα αγαθά και σε ποια έκταση θα πρέπει να υποχωρήσει. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει *«όσο πιο στοιχειώδεις εκφάνσεις της ανθρώπινης ελευθερίας αγγίζει το περιοριστικό μέτρο, τόσο πιο προσεκτικά πρέπει να σταθμιστούν οι δικαιολογητικοί του λόγοι με τη βασική αξίωση του πολίτη για ελευθερία»*.

Η αναλογικότητα υπό στενή εννοία έχει αξιολογικό χαρακτήρα, υπό την σημασία, ότι σκοπός του μέτρου και το μέτρο αυτό καθ' εαυτό συγκρίνονται μεταξύ τους ως διαφορετικές αξίες, σε αντίθεση με τη καταλληλότητα και την αναγκαιότητα, που έχουν εμπειρικό χαρακτήρα. Επιπλέον η αρχές της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας τοποθετούνται στην κατηγορία των κανονιστικών αρχών, ενώ η αναλογικότητα *stricto sensu* στις ανοιχτές αρχές. Κανονιστικές αρχές είναι εκείνες, οι οποίες έχουν τόσο πυκνό περιεχόμενο, το οποίο μπορεί να εφαρμοστεί άμεσα, είναι δηλαδή οι ίδιες κανόνες δικαίου και δε χρειάζονται κάποιον άλλο κανόνα δικαίου, μέσω του οποίου θα εφαρμοστούν στην έννομη τάξη. Σε αυτές για παράδειγμα συμπεριλαμβάνονται τα ατομικά δικαιώματα. Αντιθέτως οι ανοιχτές αρχές δεν έχουν κανονιστική μορφή, αλλά απαιτείται είτε η ύπαρξη ενός κανόνα δικαίου μέσω του

οποίο συγκεκριμενοποιούνται, είτε η επίκλησή τους από τον εφαρμοστή του δικαίου. Ένα παράδειγμα ανοιχτής αρχής είναι η αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών⁶⁹

Συνοψίζοντας, αρχή της αναλογικότητας υπό στενή εννοία επιβάλλει την ύπαρξη εύλογης σχέσης μεταξύ του λαμβανόμενου και του επιδιωκόμενου σκοπού. Κατά την εξέταση των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων του εκάστοτε επίδικου μέτρου με κριτήριο την ορθολογικότητα πρέπει να διαπιστώνεται η ορθή σχέση μέσου σκοπού και πραγματικής καταστάσεως, ώστε να πληρείται το κριτήριο της αναλογικότητας *stricto sensu*.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί και να θεωρήσει με βάση το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ', πως η αρχή της αναλογικότητας αφορά μόνο περιορισμούς που τίθενται με νόμο στα ατομικά και κοινωνικά ατομικά δικαιώματα και επομένως βρίσκει σπάνια και μικρή εφαρμογή. Όμως αυτή η εντύπωση δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα σε καμία περίπτωση, καθώς τα δικαιώματα του ανθρώπου βρίσκουν έδαφος, εκτός από το δημόσιο δίκαιο σε όλους τους υπόλοιπους κλάδους του δικαίου, όπου ανάμεσα σε αυτούς είναι και το ιδιωτικό δίκαιο⁷⁰.

Αδιαμφισβήτητα η αρχή της αναλογικότητας είναι εγγενής της ίδιας της έννοιας του δικαίου, στο βαθμό που εκφράζει την ανάγκη ύπαρξης αυστηρής αναλογίας μεταξύ του νόμιμου σκοπού που επιδιώκει ο νομοθέτης και των μέσων που επιλέγει για την υλοποίηση του σκοπού αυτού. Επομένως μπορεί να χαρακτηριστεί ως γενική αρχή αξιωματικής φύσεως υπό την έννοια ότι ενσαρκώνει μια ύπατη απαίτηση του δικαίου και της συλλογικής συνείδησης, η οποία εφαρμόζεται χωρίς να είναι απαραίτητη η πρόσδεση της σε συγκεκριμένο γραπτό κανόνα δικαίου⁷¹.

Όσον αφορά τώρα το ιδιωτικό δίκαιο, η εξέλιξη της αρχής της αναλογικότητας σε αυτό έχει παρομοιαστεί με ανάβαση από χαμηλότερη προς υψηλότερη κορυφή,

⁶⁹Μπέης, ό.π.

⁷⁰Ματθίας, ό.π., σελ. 3.

⁷¹Παπαδοπούλου Μανουέλα, Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή, Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου»(IV, 2006), σελ. 280

ακολουθώντας την πορεία της αντικειμενικής πλευράς των ατομικών δικαιωμάτων μέσα στο ιδιωτικό δίκαιο. Τη θεμελίωση της αντικειμενικής πλευράς των ατομικών δικαιωμάτων και της ακτινοβολίας των αξιολογικών τους επιλογών ακολούθησε η αναγνώριση της ακτινοβολίας στα απόλυτα ιδιωτικά δικαιώματα με κυμαινόμενη παροχή προστασίας στο δικαίωμα επί της προσωπικότητας. Από το χώρο της εκ του νόμου ευθύνης και την προστασία των απόλυτων δικαιωμάτων μεταφέρθηκε η επιρροή των ατομικών δικαιωμάτων στο χώρο της συμβατικής ευθύνης⁷².

Η αρχή της αναλογικότητας κατά την επιβολή περιορισμών στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου δεσμεύει το νομοθέτη και το δικαστή κατά την άσκηση του δικαιοδοτικού τους έργου. Αφενός ο νομοθέτης υποχρεούται να μην προβαίνει στην επιβολή περιορισμών σε ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, οι οποίοι να υπερβαίνουν το ανταποκρινόμενο στην αρχή της αναλογικότητας μέτρο, αφετέρου ο δικαστής υποχρεούται να ελέγχει την πιθανή υπέρβαση του παραπάνω μέτρου της αναλογικότητας από το νομοθέτη, όπως ορίζει το άρθρο 93 παρ. 4 Σ⁷³, καθώς μια τέτοια νομοθετική ρύθμιση θα είναι αντισυνταγματική και τα δικαστήρια υποχρεούνται δυνάμει του συγκεκριμένου άρθρου του Συντάγματος, να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενο του είναι αντίθετο προς αυτό.

Η αρχή της αναλογικότητας διατρέχει το εσωτερικό σύστημα του αστικού κώδικα, χωρίς αυτό να είναι πάντοτε εμφανές στο γράμμα των σχετικών διατάξεων⁷⁴. Η προσπάθεια «πρακτικής εναρμόνισης των εκατέρωθεν συμφερόντων» σε αστικολογικές μελέτες αποτελεί χαρακτηριστικό της προαναφερθείσας τάσης μεταφοράς συνταγματικών αρχών στο αστικό δίκαιο⁷⁵. Η επίδραση αυτής στο αστικό δίκαιο εμφανίζεται επιπλέον με δύο τρόπους. Αφενός οι επιταγές της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας δεσμεύουν τα δικαστήρια όταν έχουν κατά το νόμο αρμοδιότητα να ελέγχουν το προσήκον μέτρο επιβεβλημένων με την ιδιωτική βούληση δυσμενών εις βάρος ενός προσώπου συνεπειών⁷⁶. Ο πρώτος αυτός τρόπος επιρροής του συνταγματικού δικαίου στο αστικό, όσον αφορά την αρχή, μοιάζει με την *sticto sensu*

⁷²Μπέης, ό.π.

⁷³άρθρο 93 §4 Σ: «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα»

⁷⁴Δωρής, ό.π., σελ. 235.

⁷⁵Λασκαρίδης Εμμανουήλ, Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο», Εφαρμογές Αστικού δικαίου & Αστικού δικονομικού δικαίου, Τεύχος 2 (2015), Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 109.

⁷⁶Δωρής, ό.π., σελ 231-232.

αναλογικότητα και αφορά ειδικότερα τον καθορισμό ποινών στο πλαίσιο του αστικού δικαίου, όπως για τον μετριασμό υπέρμετρα μεγάλης ποινικής ρήτηρας κατά το ΑΚ 409⁷⁷, αλλά και κατά την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, κατά το άρθρο 932 ΑΚ, αναλυτική αναφορά στο οποίο και στη σχέση του με την αρχή της αναλογικότητας θα γίνει στο δεύτερο μέρος της παρούσας εργασίας. Αφετέρου ο δεύτερος τρόπος εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο παρατηρείται στην προσπάθεια άμβλυνσης της σύγκρουσης αστικών δικαιωμάτων και συμφερόντων, αποφυγής δηλαδή πρόταξης ενός από μεταξύ δυο αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων. Η προσπάθεια αποφυγής και άμβλυνσης της σύγκρουσης αυτών έχει ως έρεισμα το συνταγματικό δίκαιο, το οποίο μέσω των γενικών ρητρών, όπως αυτή της «δημόσιας τάξης», εισέβαλε στο αστικό δίκαιο. Πρόκειται για τη λεγόμενη έμμεση τριτενέργεια, όπου μέσω των ρητρών, τριτενεργεί η αρχή της αναλογικότητας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 25 παρ. 1 Σ⁷⁸.

Αναφέρονται κάτωθι μερικά χαρακτηριστικά άρθρα του Αστικού Κώδικα, μέσω των οποίων εμφανίζεται διάχυτα η αρχή της αναλογικότητας ως επιταγή του «προσήκοντος μέσου» αλλά και μέσο συγκερασμού των συγκρουόμενων συμφερόντων. Συγκεκριμένα αυτή παρατηρείται ενδεικτικά στις εξής διατυπώσεις: «*δυσανάλογα μεγάλη ζημία*» (ΑΚ 285), «*εύλογη αποζημίωση*» (ΑΚ 286 & 918), «*αποζημίωση κατά την εύλογη κρίση του δικαστηρίου*» (ΑΚ 387), «*εύλογη κατά την κρίση του δικαστηρίου χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης*» (ΑΚ 932), «*υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του προσώπου*» (ΑΚ 179 περ. α), «*προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος*» (ΑΚ 281), «*υπέρμετρη ποινή*» (ΑΚ 409), κ.ο.κ⁷⁹. Οι ανωτέρω διατάξεις αποτελούν ένα μόνο μέρος των διατάξεων του ΑΚ, στις οποίες αντανakλώνται οι επιταγές της αρχής της αναλογικότητας, καθώς υπάρχει πληθώρα αντίστοιχων διατάξεων.

Αξίζει ωστόσο να αναφερθεί πως υπάρχει και μια μερίδα θεωρητικών, οι οποίοι που παρόλο την γενική αποδοχή της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο, αντιτάσσονται σε αυτήν. Βασικό πολέμιος αυτής είναι ο Π. Παπανικολάου, ο

⁷⁷ΑΚ 409: «*Αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη μειώνεται, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη, από το δικαστήριο, στο μέτρο που αρμόζει. Αντίθετη συμφωνία δεν ισχύει.*»

⁷⁸Λασκαρίδης, ό.π., σελ. 109.

⁷⁹Δωρής, ό.π., σελ. 233-234.

οποίος είναι επιφυλακτικός απέναντι στην άκρατη εφαρμογή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο. Την άποψή του αυτή, τη στηρίζει στην αυτοτέλεια Αστικού και Συνταγματικού Δικαίου, την οποία στηρίζει στη διαφορετική φύση αυτών. Υποστηρίζει ότι στο πρώτο μπορεί να γίνει λόγος για περιορισμό δικαιωμάτων ενώ στο δεύτερο συνήθως οι επιλογές του νομοθέτη είναι ξεκάθαρες και γι' αυτό κάνει λόγο για θυσία δικαιωμάτων στο βωμό υπέρτερων αγαθών. Στο αντίποδα ο Φ. Δωρής είναι ο κύριος υπέρμαχος αυτής της όσμωσης συνταγματικού και αστικού δικαίου, καθώς θεωρεί απόλυτα δικαιολογημένη τη μεταφορά αυτής της αρχής στο ιδιωτικό δίκαιο με κύριο και πειστικό επιχείρημα τις σχέσεις εξουσίας που μπορεί να υπάρξουν μεταξύ ιδιωτών, ακριβώς όπως ισχύει για την σχέση κράτους-πολίτη. Ανάλογη στάση κρατά και ο Ι. Καράκωστας⁸⁰.

Τέλος, ιδιαίτερη μνεία και περαιτέρω ανάλυση, πρέπει να γίνει όσον αφορά τη σημασία της αρχής της αναλογικότητας κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των κανόνων ιδιωτικού δικαίου από τα πολιτικά δικαστήρια. Η εν λόγω αρχή αποτελεί αντικείμενο έρευνας των δικαστηρίων σε περισσότερα επίπεδα, καθώς όπως ορίζεται στο άρθρο 25 παρ. 1 Σ, όλα τα κρατικά όργανα, άρα και τα δικαστήρια, υποχρεούνται να διασφαλίζουν την αποτελεσματική άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων και οι περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν σε αυτά πρέπει να τηρούν και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Αρχικά, τα πολιτικά δικαστήρια ελέγχουν τη μη παραβίασης της αρχής κατά τη διενέργεια ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 93 παρ. 4 Σ. Το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα προσφέρει η υπ' αριθ. 20/2000 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, με την οποία ελέγχθηκε η συνταγματικότητα της ρύθμισης του άρθρου 73 παρ. 5 ΕισΝΚπολΔ, το οποίο προβλέπει την εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία για την άσκηση αγωγής κακοδικίας κατά δημόσιων λειτουργών, και στην προκειμένη υπόθεση δικηγόρων, μια διάταξη που δεν αφορά ευθέως κανόνα αστικού δικαίου, εντάσσεται ωστόσο στο πλαίσιο μιας ιδιωτικού δικαίου σχέσης διαδίκων, της σχέσης έμμισθης εντολής δικηγόρου – εντολέα. Στην εν λόγω απόφαση η Ολομέλεια έκρινε τον περιορισμό του άρθρου αυτού, σχετικά με το χρονικό σημείο έναρξης της εξάμηνης προθεσμίας «υπέρμετρο» και «μη αναγκαίο ούτε πρόσφορο για την απονομή της δικαιοσύνης σύμφωνα με τις συνταγματικές επιταγές»

⁸⁰Λασκαρίδης, ό.π., σελ. 111 επ.

(δηλαδή αρ. 20 παρ. 1 Σ) Έπειτα σε ένα δεύτερο επίπεδο η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί αντικείμενο έρευνας κατά τον έλεγχο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, για τις οποίες η Διοίκηση έχει, δυνάμει των εφαρμοστέων σε αυτές κανόνων δικαίου, διακριτική ευχέρεια, στο μέτρο που συνάγεται από τις κείμενες διατάξεις πως η διακριτική ευχέρεια υπόκειται κατά το νόμο στην αρχή της αναλογικότητας. Πρόκειται για περιπτώσεις με πολύ μικρότερη σημασία στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, χωρίς όμως να χάνει τελείως αυτή τη σημασία, όπως έχει φανερό και από την υπ. αριθ. 17/2001 απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ. Σύμφωνα την εν λόγω απόφαση η προβλεπόμενη από το άρθρο 5 παρ. 1 του αν. ν 1819/1951, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 6 του ν. 2252/1952, κύρωση σε βάρος εκείνου που για την εξόφληση οφειλής προς το δημόσιο, εκδίδει ακάλυπτη επιταγή *«μπορεί να μετριασθεί από το δικαστήριο...με την εφαρμογή...της αρχής της αναλογικότητας, κατά την οποία μεταξύ του (προβλεπόμενου) μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση»*. Τέλος τρίτο επίπεδο, κατά το οποίο η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί αντικείμενο έρευνας από τα πολιτικά δικαστήρια, είναι αυτό κατά το οποίο το δικαστήριο προβαίνει σε προσδιορισμό του προσήκοντος μέτρου με εύλογη κρίση, ύστερα από την *in concreto* στάθμιση συγκρουόμενων συμφερόντων κατ' εφαρμογή των διατάξεων, οι οποίες αναθέτουν στο δικαστή τη συγκεκριμενοποίηση γενικών ρητρών, όπως για παράδειγμα η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών. Όπως προαναφέρθηκε σε αρκετές περιπτώσεις ανατίθεται στο δικαστή από τον ίδιο το νομοθέτη ευθέως η στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων των διαδικών και να αποφαινεται επί του υποβαλλόμενου αιτήματος κατ' εύλογη κρίση⁸¹.

Το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα του προαναφερόμενου τρίτου και τελευταίου επιπέδου έρευνας της αρχής της αναλογικότητας από το πολιτικό δικαστή κατά την άσκηση της δικαιοδοτικής του αρμοδιότητας αποτελεί η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη κατ' άρθρο 932 ΑΚ. Η λήψη υπ' όψιν της αρχής της αναλογικότητας από το δικαστή κατά τον προσδιορισμό του ύψους της καταβλητέας χρηματικής ικανοποίησης για ηθική αλλά και το αναίρετικά ελεγκτέο της εν λόγω δικαστικής κρίσης λόγω παραβίασης της αρχής, θα αποτελέσουν αντικείμενο εκτεταμένης μελέτης στο δεύτερο μέρος της παρούσας εργασίας.

⁸¹Δωρής, ό.π., σελ. 234 επ.

ΜΕΡΟΣ Β΄: Η ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΓΙΑ ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

ΚΑΤ'ΑΡΘΡΟ 932 ΑΚ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ

Στην αρχαιότητα, οι περιπτώσεις ικανοποίησης ηθικής ζημίας εμφανίζονταν κυρίως υπό τη μορφή της προστασίας της προσωπικότητας, η οποία διαπνεόταν από την ιδέα της ποινής, έστω και αν η ικανοποίηση αυτής της ηθικής ζημίας συντελούταν μόνο με δημόσιες ή ιδιωτικές αγωγές. Αντίστοιχα, στο Ρωμαϊκό Δίκαιο η προστασία της προσωπικότητας και άρα η ηθική ζημία είχαν τις ρίζες του σε ποινικές αντιλήψεις, καθώς σύμφωνα με το δίκαιο αυτό μόνο η υλική ζημία οδηγούσε σε αστική αποζημίωση, ενώ η ηθική μονό με το σύστημα των ιδιωτικών ποινών μπορούσε να ικανοποιηθεί. Την αντίληψη αυτή ενστερνίστηκε κατά την πρώιμη περίοδο και η ελληνική νομολογία, η οποία δεχόταν ότι ο αδικηθείς από κάθε ποινικό αδίκημα, μπορούσε να απαιτήσει, εκτός από την αποκατάσταση της υλικής ζημίας και ικανοποίηση ηθικής βλάβης.

Στην νεότερη περίοδο, μετά το 18^ο αιώνα άρχισε σταδιακά να γίνεται αποδεκτή κυρίως από τη αλλοδαπή νομική φιλολογία και νομολογία η αξίωση ικανοποίησης μη περιουσιακής ζημίας και ο αποκαταστατικός χαρακτήρας αυτής. Στην ελληνική έννομη τάξη με την αναθεώρηση του Συντάγματος του 1864, το 1911 αναγνωρίστηκε ρητά με τα άρθρα 5, 12 και 14 του αναθεωρηθέντος Συντάγματος η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης σε συνδυασμό αρχικά τότε με την προστασία της προσωπικότητας σε περίπτωση παράνομης κράτησης, παραβίασης του ασύλου της κατοικίας και σε περίπτωση προσβολής του ιδιωτικού βίου δια του τύπου. Από τα ανωτέρω άρθρα αλλά και από τα νομοθετήματα που ακολούθησαν αυτά, προκύπτει πως το ζήτημα ικανοποίησης σε περίπτωση ηθικής ζημίας συνδυαζόταν αρχικά μόνο με το πρόβλημα προστασίας της προσωπικότητας. Επρόκειτο για μια εκ των πραγμάτων περιορισμένη προστασία, καθώς δεν περιλάμβανε προσβολές από αστικά αδικήματα και μάλιστα υποστηριζόταν ακόμα πως η χρηματική ικανοποίηση για ηθική ζημία ήταν εφικτή μόνο μετά από διάπραξη κολάσιμης πράξης. Συμπερασματικά μπορεί κάποιος με μια σύντομη επισκόπηση της νομικής φιλολογίας και φιλοσοφίας του προϊσχύσαντος Αστικού Κώδικα να αντιληφθεί, ότι τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία με δυσκολία

και επιφύλαξη αποδέχονταν βαθμιαία την χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης⁸².

Στις αρχές του 19^{ου} αιώνα ο Αστικός Κώδικας, σε μια ώριμη πια φάση και με επιρροές από την αλλοδαπή νομική θεωρία και νομολογία, προέβλεψε διαμέσου του άρθρου 299 ΑΚ ότι χρηματική ικανοποίηση για μη περιουσιακή ζημία παρέχεται στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος, όπως η περίπτωση των αδικοπραξιών σύμφωνα με το άρθρο 932 ΑΚ, αλλά και στην περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας κατ' άρθρο 59 ΑΚ. Βεβαίως υπήρξαν αρκετές αντιρρήσεις και αμφιβολίες σχετικά με τη σκοπιμότητα των διατάξεων αυτών, κυρίως ανάμεσα στα μέλη της συντακτικής επιτροπής του Κώδικα και μάλιστα το άρθρο 299ΑΚ δεν υπήρχε στο σχέδιο του εισηγητή ούτε στην Συντακτική Επιτροπή. Η πρόβλεψη αυτού προστέθηκε στην τελική αναθεώρηση, εμφανώς επηρεασμένη, από τον Ελβετικό (αρ. 28 εδ 2) και το Γερμανικό (αρ. 253) Αστικό Κώδικα.

Τέλος αξία αναφοράς είναι η νομοθετική πρόβλεψη της χρηματικής αποκατάστασης της ηθικής βλάβης από τη νομοθεσία των κρατών διεθνώς. Κατ' αρχάς στο *Γερμανικό Αστικό Κώδικα* με την παρ. 249 BGB προβλέπεται η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, μόνο στις περιπτώσεις, όπου είναι δυνατή η *in natura* αποκατάσταση αυτής, μια πρόβλεψη με μικρή πρακτική σημασία βέβαια. Επίσης στην παρ. 253 BGB προβλέπονται ρητά οι περιπτώσεις στις οποίες είναι δυνατή η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, όπως για παράδειγμα σε περίπτωση προσβολής του σώματος, της υγείας ή της ελευθερίας, χωρίς να προβλέπει βέβαια περιπτώσεις προσβολής της τιμής ή συμβατικής αθέτησης υποχρεώσεων. Κατόπιν όσον αφορά τον *Ελβετικό Αστικό Κώδικα* του 1907 με την τότε πρωτοποριακή διάταξη του άρθρου 28 αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά στην Ευρώπη ως αυτοτελές το δικαίωμα της προσωπικότητας και στο εδάφιο 2 αυτού οι περιπτώσεις στις οποίες χωρεί αποζημίωση για ηθική βλάβη, όπως στην κατάχρηση ονόματος, στην ακύρωση του γάμου ή στο διαζύγιο. Όσον αφορά το *Γαλλικό Δίκαιο*, επηρεασμένο από μια εσφαλμένη ερμηνεία του ρωμαϊκού δικαίου υιοθέτησε την άποψη ότι η ηθική βλάβη δεν αποκαθίστατο σε περίπτωση συμβατικής ευθύνης. Ωστόσο η νομολογία στη σύγχρονη εποχή δε διστάζει να δεχτεί την αποκατάσταση αυτής τη ζημίας στο πεδίο της συμβατικής ευθύνης. Ωστόσο ο γαλλικός

⁸² Πατεράκης Στυλιανός, *Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης*, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2001, σελ. 11-15

ΑΚ δεν αναφέρει ρητά την ηθική βλάβη σε καμία διάταξή του, χωρίς όμως, παράλληλα, να αποκλείει και την αποκατάστασή της. Δεν ρυθμίζεται δηλαδή ευθέως το ζήτημα, όπως για παράδειγμα στο άρθρο 179 προβλέπονται περιπτώσεις αποκατάστασης μη περιουσιακής ζημίας ενώ στο άρθρο 1382ΑΚ με μια αρκετά ευρεία διατύπωση με αποτέλεσμα να μην είναι εμφανής η διάκριση ανάμεσα σε περιουσιακή και μη ζημία. Τέλος στο *Αγγλικό Δίκαιο* η αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας χωρίζεται σε τρία κεφάλαια, την ηθική βλάβη υπό στενή εννοία, τη στέρηση απόλαυσης της ζωής και τέλος την απώλεια φυσιολογικής προσδοκίας διάρκειας ζωής. Κατά την κρατούσα γνώμη η αξίωση αυτή δεν επιδιώκει ποινικούς σκοπούς αλλά εξαντλείται σε απλή εξισορρόπηση⁸³.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΈΝΝΟΙΑ & ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ

Με τον όρο «ηθική βλάβη» νοείται η μη αποτιμητή σε χρήμα ζημία, την οποία υφίσταται το πρόσωπο εξαιτίας της προσβολής μη περιουσιακών αγαθών του, όπως για παράδειγμα της ζωής, της υγείας ή της τιμής⁸⁴. Από το άρθρο 932 ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 299 ΑΚ απορρέει ο κανόνας ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας το δικαστήριο δύναται, ανεξάρτητα από την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας του παθόντος, να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που προξενήθηκε σε αυτόν⁸⁵.

Κύριος σκοπός αυτής της χρηματικής αποκατάστασης είναι η ανακούφιση του παθόντος από τη λύπη, τη στεναχώρια και γενικότερα τον πόνο, που του προκλήθηκε από την προσβολή, λόγω αδικοπραξίας, ενός μη αποτιμητού σε χρήμα έννομου αγαθού του, με ιδιαίτερη αξία για αυτόν. Για παράδειγμα η ζημία μπορεί να αφορά τη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα ή το δικαίωμα κυριότητας του προσώπου σε ένα πράγμα δικό του, το οποίο βλάπτεται με την παράνομη συμπεριφορά. Γενικότερα στη μη περιουσιακή ζημία συμπεριλαμβάνεται οποιαδήποτε βλάβη κάποιας αξίας της ανθρώπινης υποστάσεως, η οποία δεν μπορεί να αποτιμηθεί σε χρήμα. Όπως γίνεται κατανοητό σπάνια είναι εφικτή η αυτούσια αποκατάσταση και ως εκ τούτου εκ των

⁸³Πατεράκης, ό.π., σελ. 18-33

⁸⁴Ρήγας Κωνσταντίνος, Η αρχή της αναλογικότητας, η εύλογη χρηματική ικανοποίηση του άρθρου 932 ΑΚ και ο αναιρετικός τους έλεγχος (με αφορμή τις ΑΠ Ολ 5/2013, ΑΠ Ολ 6/2009, ΑΠ 81/2013, ΑΠ 114/2012, ΑΠ 1318/2011 και ΑΠ 601/2009), σελ. 882.

⁸⁵Πατεράκης, ό.π., σελ. 233

υστέρων μέσω της δικαστικής απόφασης, η οποία επιδικάζει τη χρηματική ικανοποίηση, γίνεται προσπάθεια υπολογισμού της αξίας της μη περιουσιακής ζημίας που έχει προκληθεί. Οι προβληματισμοί που εκφράστηκαν αφορούσαν την αποτίμηση του πόνου σε χρήμα, καθώς όπως αρκετοί ισχυρίστηκαν πόνος και χρήμα είναι δύο διαφορετικά μεγέθη. Ωστόσο στη σύγχρονη δικαστική πρακτική, δεν παρατηρείται σχεδόν καμία αγωγή αποζημίωσης, η οποία μαζί με την καθαρά περιουσιακής ζημίας να μην επιδιώκει και την αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας.

Στην ουσία η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης αποσκοπεί να παρέχει στο ζημιωθέντα οποιαδήποτε έστω και οικονομική παροχή, η οποία θα συμβάλλει στην άρση των οιοδήποτε ηθικών συνεπειών, που προκλήθηκε με την παράνομη πράξη. Η με βάση το άρθρο 932 ΑΚ αποκατάσταση βασίζεται στην διπλή διάκριση της ηθικής βλάβης, σε άμεση και έμμεση. Άμεση ηθική βλάβη προκαλείται όταν προσβάλλεται ευθέως το έννομο αγαθό του παθόντος, το οποίο προστατεύεται με την οικεία διάταξη, όπως για παράδειγμα συμβαίνει στην περίπτωση της εξύβρισης (προσβολή τιμής κατ' άρθρο 932 ΑΚ παρ. 1 εδ. β'). Η έμμεση ηθική βλάβη αφορά προσβολές, οι οποίες επέρχονται δευτερογενώς ως συνέπεια άλλης παράνομης πράξης, όπως για παράδειγμα η λύπη που προκαλείται από κάποιο σοβαρό τραυματισμό.

Τέλος, μορφή ηθικής βλάβης, είναι και η ψυχική οδύνη. Η ψυχική οδύνη, όπως θεμελιώνεται στο άρθρο 932 εδ. γ' ΑΚ, έγκειται στον ψυχικό πόνο του προσώπου, ο οποίος προκαλείται σε περίπτωση σωματικής ή ψυχικής προσβολής του συναισθηματικού κόσμου αλλά και γενικότερα σε περίπτωση προσβολής ενός αγαθού τρίτου προσώπου, με το οποίο συνδέεται στενά⁸⁶.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ

Η αξίωση για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη είναι μια αστική αποκαταστατική αξίωση, η οποία όμως σε σχέσεις με όλες τις υπόλοιπες αστικές αξιώσεις αποκατάστασης προκληθείσας ζημίας, παρουσιάζει την ιδιαιτερότητα ότι αναφέρεται σε μη περιουσιακές ζημιές⁸⁷.

⁸⁶Πατεράκης, ό.π., σελ. 235-241.

⁸⁷Πατεράκης, ό.π., σελ. 48

Η βασική προβληματική σχετικά με τη φύση της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη περιστρέφεται γύρω να μην από το ερώτημα εάν μπορεί ή ακόμα κι αν πρέπει η αποκατάσταση μιας τέτοιας ζημίας να γίνει με την καταβολή χρηματικού ποσού καθώς πρόκειται για αγαθά που από τη φύση του δεν είναι επιδεκτικά χρηματικής αποτίμησης, αλλά και από το γενικότερο ερώτημα επιμετρήσεως των μη περιουσιακών ζημιών με βάση λογικά και επαληθεύσιμα κριτήρια. Το πρώτο ζήτημα έγκειται κυρίως στο γεγονός πως η ηθική βλάβη σχετίζεται με ζημία, η οποία αφορά τον εσωτερικό κόσμο του παθόντος και εξαρτάται από αστάθμητους παράγοντες. Από την άλλη προς το σκοπό καθορισμού των κριτηρίων που συμβάλλουν στην επιμέτρηση της χρηματικής ικανοποίησης, απαραίτητος είναι ο καθαρισμός της λειτουργίας και του σκοπού αυτής. Ένα ζήτημα το οποίο έχει δημιουργήσει και αυτό σοβαρούς προβληματισμούς περιστρέφεται γύρω από τη νομική φύση της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. Για το λόγο αυτό έχουν οδηγηθεί στη διαμόρφωση μερικών διαφορετικών θεωριών γύρω από τη νομική φύση της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη.

Η πρώτη θεωρία είναι η *θεωρία της παροχής ικανοποίησης*. Σύμφωνα με αυτήν η επιδίκαση χρηματικού ποσού αποσκοπεί στην ικανοποίηση του ζημιωθέντα για αυτό που συνέβη. Πρόκειται για μια θεωρία, η οποία αποβλέπει στην ικανοποίηση αυτή την εξισορρόπηση τρωθέντος αισθήματος τιμής και συναισθήματος δικαίου. Μια δεύτερη θεωρία είναι η *θεωρία της εξισορροπητικής λειτουργίας*, παραλλαγή της πρώτης, σύμφωνα με την οποία σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης είναι η δημιουργία στο θύμα ευχάριστων συναισθημάτων ικανών να απαλύνουν τη δυσάρεστη κατάσταση που δημιουργήθηκε με την προσβλητική ενέργεια, ικανοποιώντας έτσι και το αίσθημα του δικαίου. Στη συνέχεια, όπως υποστηρίζει η *θεωρία της διπλής λειτουργίας*, η αξίωση αυτή έχει διπλή λειτουργία. Αφενός να παρέχει στο ζημιωθέντα αποζημίωση ανάλογη με τις μη περιουσιακές ζημιές που υπέστη αλλά και ταυτόχρονα να συμπορευθεί με την αντίληψη ότι ο ζημιώσας οφείλει στον ζημιωθέντα αποζημίωση για το κακό που του έκανε. Ενώ κατά τη *θεωρία της τριπλής λειτουργίας*, εκτός των δύο προαναφερόμενων λειτουργιών, η αξίωση έχει και ως σκοπό τον «εκφοβισμό». Στη συνέχεια και η *θεωρία της γενικής προλήψεως* προσανατολίζεται προς το σκοπό του εκφοβισμού του ζημιώσαντος με τον κίνδυνο μιας αισθητής περιουσιακής απώλειας, ο οποίος δρα προληπτικά για την αποφυγή προσβολών, με αποτέλεσμα να διασφαλίζεται ο σεβασμός της προσωπικότητας. Έπειτα σύμφωνα με τη *θεωρία της ιδιωτικής ποινής* η εν λόγω χρηματική ικανοποίηση έχει παραδειγματικό και όχι αποκαταστατικό χαρακτήρα,

λειτουργεί δηλαδή ως ποινή. Ενώ η *θεωρία της ικανοποίησης του συναισθήματος εκδικήσεως ή του συναισθήματος ανταποδόσεως του παθόντος*, υποστηρίζει ότι η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης ικανοποιεί το συναίσθημα ανταποδόσεως ή εκδικήσεως του αδικηθέντος, αποτελώντας έτσι ένα είδος επανορθώσεως αυτής. Τέλος, σύμφωνα με την κρατούσα σήμερα *θεωρία της αποκαταστατικής φύσης* της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, αυτή αποβλέπει στην αποκατάσταση της ψυχικής ηρεμίας για το θύμα της προσβολής. Εξισορροπεί στην ουσία τον ψυχικό πόνο, χάρη στις απολαύσεις που καθίστανται εφικτές με παροχή χρηματικού ποσού. Στην ουσία η ψυχική ηρεμία του θύματος επέρχεται όχι με την τιμωρία του δράστη, αλλά με το ευχάριστο συναίσθημα της δικαίωσης. Μια παραλλαγή της θεωρίας αυτής, υποστηρίζει ότι η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης αποσκοπεί στην επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, δηλαδή στην προηγούμενη κοινωνική και ηθική τους ισορροπία⁸⁸. Ο λόγος για τον οποίο η αποκαταστατική φύση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω πρόκλησης ηθικής βλάβης είναι η επικρατούσα θεωρία, απορρέει κυρίως από την αδυναμία αυτούσιας αποκατάστασης στις περιπτώσεις αυτές, καθώς για παράδειγμα είτε ο ψυχικός είτε ο σωματικός πόνος είτε οποιαδήποτε παρόμοια ζημία δεν μπορούν αναδρομικά να αποκατασταθούν, ώστε ο ζημιωθείς να επανέλθει στην πρότερη κατάσταση. Ως εκ τούτου η χρηματική ικανοποίηση έχει ως μόνο σκοπό την αποκατάσταση της ισορροπίας του συνόλου των ηθικών και κοινωνικών αξιών που διαταράχθηκαν και ως εκ τούτου την ανακούφιση του παθόντος⁸⁹.

Παράλληλα δύο χαρακτηριστικά στοιχεία της θεμελιωμένης στο άρθρο 932 ΑΚ χρηματικής ικανοποίησης είναι η αυτοτέλεια αλλά και το αμεταβίβαστο και ακληρονόμητο της απαιτήσεως αυτής. Αφενός, σύμφωνα και με την κρατούσα άποψη η επιδίκαση αυτής, εφόσον συντρέχουν οι απαιτούμενες κατά το νόμο προϋποθέσεις, δεν απαιτεί παράλληλα και περιουσιακή ζημία, ούτε και την ταυτόχρονη απαίτηση και αυτής. Καθώς η ηθική βλάβη απαιτεί να πληρούνται ιδιαίτερες προϋποθέσεις, δεν υφίσταται καμία νομική ενότητα με την οποιαδήποτε αξίωση για αποκατάσταση ζημίας. Ως εκ τούτου πρέπει στο δικόγραφο της αγωγής να διευκρινίζεται και να διαχωρίζεται από την περιουσιακή ζημία. Ωστόσο το σύννηθες φαινόμενο είναι αυτές να σωρεύονται στο ίδιο δικόγραφο. Η αυτοτέλεια αυτή αντικατοπτρίζεται εμφανώς στο γεγονός πως η έγερση αγωγής για περιουσιακή ζημία δε διακόπτει την νόμιμη

⁸⁸Πατεράκης, ό.π., σελ.51-59.

⁸⁹Πατεράκης, ό.π., σελ.70.

προθεσμία παραγραφής της κατά το άρθρο 932 ΑΚ απαιτήσεως. Από την άλλη η απαίτηση αυτή έχει αυστηρά προσωπικό χαρακτήρα. Για το λόγο αυτό είναι και ανεκχώρητη και ακληρονόμητη, με το αντίθετο να ισχύει μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις (933 ΑΚ). Ο δικαιολογητικός λόγος αυτού συνδέεται και με τον προαναφερόμενο αποκαταστατικό χαρακτήρα αυτής της απαίτησης σύμφωνα με την κρατούσα για τη νομική φύση αυτής θεωρία. Δηλαδή ο κύριος σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη είναι η ανακούφιση του παθόντος από τη λύπη, τη στεναχώρια αλλά και γενικότερα τον προκληθέντα από την προσβολή πόνο⁹⁰.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΠΙΔΙΚΑΣΗΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ

Προς το σκοπό της επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη απαιτείται από τον νόμο η ύπαρξη τριών προϋποθέσεων. Αυτές είναι οι εξής: α) τέλεση αδικοπραξίας, β) πρόκληση ηθικής βλάβης και γ) αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ηθικής βλάβης και της παράνομης συμπεριφοράς. Ειδικότερα:

Ι. Τέλεση αδικοπραξίας

Από την ίδια τη διατύπωση του άρθρου ΑΚ 932 εδ. α' συνάγεται ότι η γενεσιουργός αιτία λόγω της οποίας θα επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση είναι η τέλεση αδικοπραξίας. Η προσβολή δηλαδή από τον υπαίτιο με παράνομη πράξη προστατευόμενων αγαθών του ζημιωθέντος. Ως εκ τούτου σε κάθε περίπτωση πρόκλησης ηθικής βλάβης από αδικοπραξία, προβλέπεται η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης, ανεξαρτήτως από την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για περιουσιακή ζημία. Ο κανόνας αυτός ισχύει σε οποιαδήποτε περίπτωση και όχι μόνο στις ενδεικτικά απαριθμούμενες περιπτώσεις του άρθρου ΑΚ 932 εδ. β'⁹¹.

Ωστόσο η έννοια της αδικοπραξίας κατά αυτό το άρθρο δεν ταυτίζεται απόλυτα με αυτή του άρθρου ΑΚ 914, καθώς εν προκειμένω δεν απαιτείται αποκλειστικά υπαίτια και παράνομη πράξη αλλά αρκεί και απλώς μια παράνομη πράξη, η οποία θα δημιουργεί υποχρέωση προς αποζημίωση. Τέτοιες περιπτώσεις μπορεί να είναι οι

⁹⁰Πατεράκης, ό.π., σελ.244-245.

⁹¹ΑΚ 932 εδ. β': «...Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του...»

περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης, η κατάχρηση δικαιώματος (281 ΑΚ), η υπέρβαση των ορίων της αυτοδικίας (282, 283 ΑΚ) ή της άμυνας (284 ΑΚ) ή της κατάστασης ανάγκης (285, 286 ΑΚ), οι περιπτώσεις των άρθρων 922 ή 923 ΑΚ και άλλες παρόμοιες. Η αδικοπρακτική συμπεριφορά θα προβλέπεται είτε στο Αστικό Κώδικα, είτε σε κάποιος ειδικότερο νόμο (π.χ. ΓΠΝ/1911 «Περί της εκ των αυτοκινήτων ποινικής και αστικής ευθύνης»)⁹².

Ειδικότερα, όσον αφορά την έννοια του παρανόμου, το οποίο πρέπει να χαρακτηρίζει την εκάστοτε ζημιόγono συμπεριφορά, σύμφωνα με την κρατούσα αντικειμενική θεωρία, παράνομη είναι μια συμπεριφορά, η οποία αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου⁹³. Ειδικότερα, παράνομη δεν είναι κάθε ζημιόγonos πράξη που προκαλείται χωρίς δικαίωμα αλλά μόνο εκείνη η ανθρώπινη συμπεριφορά, η οποία είτε συνίσταται σε θετική ενέργεια αντίθετη σε έναν απαγορευτικό κανόνα δικαίου, είτε συνίσταται σε μια παράλειψη ορισμένης θετικής ενέργειας, η οποία επιβάλλεται από κάποιον επιτακτικό κανόνα δικαίου⁹⁴. Αυτού του είδους η συμπεριφορά είναι που επιφέρει βλάβη στα έννομα αγαθά του παθόντος, δίνοντάς του το δικαίωμα να αιτηθεί χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη.

Σύμφωνα με την άποψη που επικρατεί τόσο στη θεωρία, όσο και στη νομολογία, η πρόκληση ηθικής βλάβης από αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης δεν αποκαθίσταται με την επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης. Αυτό θα ήταν εφικτό μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση φέρει τον χαρακτήρα αδικοπραξίας, όπως για παράδειγμα όταν συρρέει δηλαδή η ενδοσυμβατική με την αδικοπρακτική ευθύνη αλλά και όταν η αντισυμβατική συμπεριφορά συνιστά ταυτόχρονα και προσβολή της προσωπικότητας του αντισυμβαλλομένου (57, 59 ΑΚ)⁹⁵. Η άποψη αυτή στηρίζεται στο ίδιο το περιεχόμενο του άρθρου 299 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο χρηματική ικανοποίηση για μη περιουσιακή ζημία οφείλεται «..στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος». Συγκεκριμένα ο Αστικός Κώδικας αναγνωρίζει αυτό το δικαίωμα στην περίπτωση της 932 ΑΚ, ενώ για τις περιπτώσεις παραβίασης συμβατικών υποχρεώσεων δεν υπάρχει αντίστοιχη διάταξη. Συνεπώς σε περίπτωση ανυπαρξίας αντίστοιχης πρόβλεψης ο ζημιωθείς

⁹²Χοϊδου Μακρίνα, Διδακτορική διατριβή με θέμα «Ο καθορισμός του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης», διαθέσιμη στο <https://ikee.lib.auth.gr>

⁹³Γεωργιάδης Απόστολος, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκουλας, Αθήνα 2014.

⁹⁴Πατεράκης, ό.π., σελ. 254-255.

⁹⁵Σταματοπούλου Σωτηρία, Διπλωματική εργασία με θέμα «Ο υπολογισμός της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 932 ΑΚ», σελ. 21 διαθέσιμη στο <https://pergamos.lib.uoa.gr>

μπορεί να αιτηθεί μόνο την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας⁹⁶.

Ωστόσο αξίζει να αναφερθεί ότι, όπως έχει υποστηριχθεί, όσον αφορά τις περιπτώσεις προσβολής της προσωπικότητας των άρθρων 57 και 59 ΑΚ, τα εν λόγω άρθρα, περιλαμβάνουν μια τόσο ευρεία διατύπωση για την προσωπικότητα και την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, ώστε θα μπορούσαν να καλύψουν όλες περιπτώσεις προσβολής της προσωπικότητας από παραβίαση ενδοσυμβατικής υποχρέωσης, σε σημείο που η ίδια η αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης μπορεί να αποτελεί αυτή καθ' αυτή προσβολή της προσωπικότητας και άρα να ιδρύει λόγο επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. Κατά αυτό τον τρόπο στην ουσία παραγκωνίζεται το άρθρο 299 ΑΚ, επιτρέποντας την επανόρθωση της ηθικής βλάβης σε κάθε περίπτωση, λαμβανομένου υπόψιν ότι η ηθική βλάβη είναι βλάβη της προσωπικότητας⁹⁷.

Τέλος, γίνεται κατά πλειοψηφία αποδεκτό ότι η αντισυναλλακτική συμπεριφορά κατά το προσυμβατικό στάδιο σύναψης μια σύμβασης, η οποία θεμελιώνει ευθύνη, όπως αυτή ορίζεται στα άρθρα 197-198 ΑΚ, δεν αποτελεί απαραίτητως αδικοπραξία. Μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η αντισυναλλακτική συμπεριφορά συνιστά, τόσο παραβίαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο ΑΚ 197 και ταυτόχρονα αδικοπραξία, εφαρμόζεται το άρθρο ΑΚ 932 και ο ζημιωθείς δικαιούται να διεκδικήσει αποζημίωση⁹⁸.

II. Πρόκληση ηθικής βλάβης

Όπως έχει αναφερθεί και προηγουμένως, η ηθική βλάβη δύναται να προκληθεί λόγω προσβολής οποιουδήποτε έννομου αγαθού, περιουσιακού ή μη του παθόντος. Ειδικότερα, ενόψει και της ενδεικτικής απαριθμήσεως του άρθρου ΑΚ 932 εδ. β', χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη μπορεί να επιδικασθεί, τόσο σε περίπτωση προσβολής με την άδικη πράξη περιουσιακού έννομου αγαθού, όσο και σε περίπτωση προσβολής μη περιουσιακού έννομου αγαθού, όπως είναι η ζωή, η σωματική ακεραιότητα, η ελευθερία ή η τιμή. Η απαρίθμηση αυτή του άρθρου ΑΚ 932 εδ. β', όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω είναι ενδεικτική. Ωστόσο απαραίτητη και αναγκαία προϋπόθεση για την επιδίκαση αυτής της αποζημίωσης είναι ο παθών να υπέστη

⁹⁶Πατεράκης, ό.π., σελ. 259-263

⁹⁷Σταματοπούλου, ό.π. σελ. 21.

⁹⁸Πατεράκης, ό.π., σελ 257-258.

πράγματι ή να υποστεί στο μέλλον ηθική βλάβη, δηλαδή ψυχική στεναχώρια λόγω της παράνομης πράξης⁹⁹.

Έντονη προβληματική έχει δημιουργηθεί γύρω από το ζήτημα εάν δύναται να αναγνωρισθεί το δικαίωμα για την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης σε πρόσωπα με διανοητικά προβλήματα, άτομα πολύς μικρής ηλικίας ή άτομα που λόγω των πνευματικών δυνάμεων τους δεν είναι σε θέση να αντιληφθούν την έκταση και τη βαρύτητα της αδικοπραξίας. Σύμφωνα με μια ίσως αρκετά διαδεδομένη άποψη και την αρχική θέση της ελληνικής νομολογίας βασική προϋπόθεση για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη είναι η ικανότητα του προσώπου να δέχεται επιδράσεις από τον εξωτερικό κόσμο, ώστε να μπορεί να αντιληφθεί τις συνέπειες της εις βάρος του τελεσθείσας άδικης πράξης¹⁰⁰.

Ωστόσο ορθότερη θεωρείται η αντίθετη άποψη, κατά την οποία πρέπει να γίνει δεκτή η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και σε πρόσωπα χωρίς ικανότητα καταλογισμού, που λόγω πρόσκαιρων ή διαρκών πνευματικών διαταραχών δεν δύνανται να εκτιμήσουν υποκειμενικά τη ζημία και τις βαρύτατες συνέπειες αυτής αλλά και σε νήπια, ακόμα και στον κυοφορούμενο. Όπως υποστηρίζεται, η αντίθετη προαναφερόμενη άποψη ενδέχεται να οδηγήσει σε ανεπιεικείς λύσεις και δικαιολογητικώς ανεπιθύμητα αποτελέσματα. Δεν μπορεί επομένως ο υπαίτιος να απαλλαγθεί εξαιτίας του συμπτωματικού γεγονότος της αδυναμίας του δικαιούχου της απαίτησης να αντιληφθεί επί του παρόντος της σημασία παράνομης αδικοπρακτικής συμπεριφοράς, καθώς μελλοντικά δεν αποκλείεται να βελτιωθεί αυτή η κατάσταση, ούτως ώστε να μπορεί να αντιληφθεί τη σημασία της πράξης του¹⁰¹. Μια χαρακτηριστική απόφαση είναι η *ΑΠ 1059/2017*, η οποία πραγματευόταν το ζήτημα, εάν θα πρέπει να επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση που ο δικαιούχος δεν επικοινωνεί με το περιβάλλον, ευρισκόμενος σε κατάσταση άγρυπνου κώματος. Η εν λόγω απόφαση εκκίνησε από τη διατύπωση ότι η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης δεν σκοπεί στην κύρωση του αδικοπραγήσαντος αλλά στην ηθική παρηγοριά και την ψυχική ανακούφιση από τη λύπη και τη στεναχώρια εκείνου που ζημιώθηκε. Κατά συνέπεια ανακύπτουν δύο

⁹⁹Πατεράκης, ό.π., σελ. 263.

¹⁰⁰Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 662., ΕφΠατρ 599/2006, ΑΠ 911/2003, ΑΠ 1652/2002

¹⁰¹Πατεράκης, ό.π., σελ. 268-269

υποκειμενικά στοιχεία που αφορούν τον ζημιωθέντα, αφενός, αν αισθάνθηκε ή όχι ψυχικό πόνο και αφετέρου, αν «ικανοποιείται», δηλαδή αν αισθάνεται χαρά με την καταβολή της χρηματικής ικανοποίησης. Τονίστηκε όμως, ότι κάθε φορά που οφείλεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, υπάρχει ταυτόχρονα και προσβολή της προσωπικότητας του παθόντος κατ' άρθρα 57 και 59 ΑΚ, κρινόμενη αντικειμενικά, με αποτέλεσμα να είναι αδιάφορο αν αισθάνθηκε ή όχι ο παθών τη ζημία¹⁰². Στο τέλος ο συλλογισμός του Ανώτατου Δικαστηρίου κατέληξε στο εξής συμπέρασμα: *«Συνεπώς, και αν ακόμη στο πραγματικό του κανόνα δικαίου για οφειλή χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης, περιλαμβάνεται ως στοιχείο η πνευματική ικανότητα, όταν η έλλειψή της οφείλεται στο ίδιο το ζημιογόνο γεγονός, δεν πρέπει να παρεμποδίζεται η εφαρμογή του κανόνα δικαίου, έστω και αν πρόκειται για αδικοπραξία μόνο. Με βάση όσα αναπτύχθηκαν, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επιδικάζεται ακόμη και στην περίπτωση που ο δικαιούχος δεν επικοινωνεί με το περιβάλλον του, βρίσκεται δηλαδή σε κατάσταση άγρυπνου κώματος και χαρακτηρίζεται ως "φυτό", διότι δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο το αν αυτός (παθών - ζημιωθείς) είναι υποκειμενικά σε θέση να αισθανθεί ψυχικό πόνο ή συγκίνηση από την προσβολή, αλλά για την επιδίκαση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης σε τέτοια πρόσωπα που, σε κάθε περίπτωση, υφίστανται βλάβη στην προσωπικότητά τους αρκεί η αντικειμενική αντίληψη της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης, ανεξάρτητα από υποκειμενικά στοιχεία και χωρίς διείσδυση του δικαστή στον ψυχικό κόσμο του παθόντος, προκειμένου να κρίνει αν αυτός αισθάνθηκε, πράγματι, πόνο, λύπη κ.λπ.»*¹⁰³.

III. Αιτιώδης συνάφεια

Η τελευταία προϋπόθεση επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη απαιτεί την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στην αδικοπραξία και την ηθική βλάβη. Σύμφωνα με την κρατούσα σήμερα θεωρία της πρόσφορης αιτίας (causa adaequata) υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα όταν η ζημιογόνος παράνομη πράξη όταν αυτή δεν προκάλεσε απλώς κατά λογική αιτιότητα της ζημιά, κατά την έννοια του *condicio sine qua non* αλλά είχε τη τάση και την ικανότητα να οδηγήσει σε αυτή, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Αντιθέτως η ζημία και εν προκειμένω η ηθική βλάβη που προκλήθηκε από τυχαίο,

¹⁰² Σταματέλου, ό.π., σελ. 23-24

¹⁰³ ΑΠ 1059/2017, <http://www.areiospagos.gr>

απρόοπτο ή έκτακτο περιστατικό ή που οφείλεται στην ιδιομορφία της συγκεκριμένης περίπτωσης και όχι στη γενική αυτή τάση του όρου της ζημίας, δε θεωρείται ότι συνδέεται κατά τρόπο πρόσφορο μ' αυτόν. Πρόκειται για μια θεωρία που μας οδηγεί στον περιορισμό του εύρους της ευθύνης, καθώς την αποκλείει σε περιπτώσεις ζημιών, που προκαλούνται από απρόσφορη αιτία¹⁰⁴.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

ΕΠΙΔΙΚΑΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 932 ΑΚ ο ζημιωθείς έχει δικαίωμα να διεκδικήσει δικαστικά με την άσκηση αγωγής την επιδίκαση υπέρ του εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. Ωστόσο η ακριβής εκτίμηση του ποσού της χρηματικής αποζημίωσης έχει δημιουργήσει και συνεχίζει να δημιουργεί αρκετά ζητήματα και διαφωνίες ανάμεσα στη θεωρία και τη νομολογία. Αυτό έγκειται κυρίως στη δυσκολία χρηματικής αποτίμησης έννομων αγαθών, μεγεθών, τα οποία δεν έχουν αγοραστική ή εμπορική αξία. Η ανυπαρξία αλλά και η αδυναμία δημιουργίας ενός σταθερού οικοδομήματος αντικειμενικών κριτηρίων επιμέτρησης της αποζημίωσης αυτής δίνει μια ευχέρεια στο δικαστή για τον προσδιορισμό του ποσού αυτού, με βάση κριτήρια, τα οποία πρέπει να επαναπροσδιορίζονται στην εκάστοτε περίπτωση, κατά το κρίσιμο προσδιορισμού της αποζημίωσης, που είναι ο χρόνος συζήτησης στο ακροατήριο και όχι ο χρόνος προσβολής, με βάση τα ισχύοντα τότε στοιχεία και πραγματικά περιστατικά, επιδιώκοντας την ανακούφιση του παθόντος από τον οποιοδήποτε είδους πόνο ή λύπη. Αφήνεται ως εκ τούτου ελεύθερος ο δικαστής κατά τη διαμόρφωση της κρίσης αυτής. Όπως εύστοχα έχει παρατηρηθεί από τον Πατεράκη, η φύση του θεσμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, όπως καταστρώνεται στο σύστημα του αστικού μας δικαίου (άρθρα 59, 932 ΑΚ), υπαγορεύει στον εφαρμοστή των διατάξεων αυτών να μη μετατρέψει τον θεσμό σε μηχανισμό πορισμού υπέρμετρου πλουτισμού εκ μέρους του ενάγοντος ή οικονομικής εξαντλήσεως του αντιδίκου.

Συνεπώς, εκτός από το χαρακτηρισμό «εύλογη», ο νόμος δε καθορίζει οποιαδήποτε άλλη κατευθυντήρια γραμμή, την οποία θα πρέπει να ακολουθήσει ο δικαστής, κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του. Η διακριτική ευχέρεια του δικαστή υπόκειται

¹⁰⁴ Σταθόπουλος Μιχαήλ, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ.178-179

αποκλειστικά και μόνο στα γενικά όρια, έτσι ώστε να μην είναι αυθαίρετη, να μην προσκρούει στις αρχές της λογικής ή στα διδάγματα της κοινής πείρας. Στην ουσία ο δικαστής με αυτή την αρμοδιότητα που του απονέμεται μπορεί να κρίνει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, όπως θα έπραττε ο ίδιος ο νομοθέτης, αν επρόκειτο να τάμει με νόμο τη συγκεκριμένη διαφορά. Ωστόσο η δικαστική κρίση δεν πρέπει να καταλήγει σε χαμηλό επιδικαζόμενο ποσό, καθώς εύλογο δε σημαίνει ταυτοχρόνως και χαμηλό.

Ανάμεσα στα κριτήρια για τον προσδιορισμό της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη συγκαταλέγονται, όπως κατά καιρούς έχουν προσδιορισθεί από τη θεωρία αλλά κυρίως την νομολογία το είδος της προσβολής, η έκταση της βλάβης, οι ιδιαίτερες προσωπικές και οικονομικές συνθήκες του ζημιώσαντος και του ζημιωθέντος, οι συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας, ο βαθμός πταίσματος του εναγομένου, του τυχόν συντρέχον πταίσμα του παθόντος και η συμπεριφορά του υπευθύνου μετά την τέλεση της αδικοπραξίας. Αυτά είναι μερικά από τα κριτήρια, στα οποία στηρίζει την κρίση του ο δικαστής¹⁰⁵.

Γίνεται κατανοητό πως ο θεσμός της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη είναι ένας θεσμός που χαρακτηρίζεται από ρευστότητα, ο οποίος επηρεάζεται περισσότερο από οποιονδήποτε άλλο θεσμό του αστικού δικαίου, όχι μόνο από τις κοινωνικοοικονομικές εξελίξεις αλλά και από τις εναλλασσόμενες αξιολογικές περιστάσεις που επικρατούν στην κοινωνία, με άμεσο αποδέκτη τον δικαστή. Σε αντίθεση με τη σταθερότητα και τη «μαθηματική» αντιστοιχία, μεταξύ ζημίας και αποκατάστασης, που χαρακτηρίζει την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας, στην μη περιουσιακή ζημία, ο δικαστής καλείται να χρησιμοποιήσει μια σειρά από αξιολογικά στοιχεία, ώστε να καταλήξει στην επιδίκαση της χρηματικής ικανοποίησης. Για το λόγο αυτό έχει απασχολήσει και συνεχίζει να απασχολεί μέχρι σήμερα παγίως τη νομολογία του Αρείου Πάγου¹⁰⁶.

Τα ζητήματα που θα απασχολήσουν στη συνέχεια της παρούσας και έχουν απασχολήσει έντονα κατά καιρούς, τόσο τη θεωρία, δημιουργώντας αντικρουόμενες απόψεις, αλλά και τη νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, είναι εάν

¹⁰⁵ Πατεράκης, ό.π., σελ. 314-316

¹⁰⁶ Αμπατζής Γεώργιος, Η εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης – ψυχικής οδύνης του άρθρου 932ΑΚ, Επιθεώρηση Συγκοινωνιακού Δικαίου, 2011, σελ. 274-276

κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του δικαστηρίου με βάση τα προαναφερόμενα κριτήρια έχει άμεσα πεδίο εφαρμογής η αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ, ως ένας κανόνας δικαίου ή μήπως εφαρμόζεται απλώς ως μια ερμηνευτική αρχή διαμέσου της αντίστοιχης διάταξης, η οποία αποτελεί έκφραση της αρχής. Ανάλογα την αποδεχόμενη θεωρία οδηγούμαστε αντίστοιχα στο αναιρετικά ελεγκτέο ή μη της δικαστικής κρίσης, λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας.

I. Η αρχή της αναλογικότητας κατά την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη

Αποτελεί γεγονός πως αρκετές φορές ο νομοθέτης αναθέτει στο δικαστήριο να προβαίνουν κατά την άσκηση της δικαιοδοτικής του αρμοδιότητας σε στάθμιση αντικρουόμενων συμφερόντων των διαδίκων και να αποφαινόμενοι επί των αιτημάτων αυτών κατά την εύλογη κρίση τους¹⁰⁷. Εν προκειμένω στη διάταξη του άρθρου ΑΚ 932 τέθηκε η έννοια του «εύλογου» (της χρηματικής ικανοποίησης), μια έννοια προφανώς νομική αλλά αόριστη και ελαστική, καθώς ο ορισμός της δεν δίδεται αμέσως στις διατάξεις του νόμου, αλλά προκύπτει έμμεσα, μέσω αναγωγής σε ερμηνευτικώς συναγόμενα αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια, βάσει των οποίων εξειδικεύεται. Με τη χρήση αυτού του όρου ανατέθηκε από το νομοθέτη στο δικαστή το έργο εξειδίκευσής της, ώστε να καταλήξει εν τέλει στην εκάστοτε ατομική περίπτωση σε μια εύλογη χρηματική ικανοποίηση με τη λήψη υπ' όψιν και των προαναφερόμενων κριτηρίων¹⁰⁸.

Το γεγονός ότι το άρθρο 932 ΑΚ αποτελεί παράδειγμα αποτύπωσης της αρχής της αναλογικότητας σε μια διάταξη κοινού νόμου είναι αδιαπραγμάτευτο. Το ζήτημα όμως που τίθεται εν προκειμένω έγκειται στο κατά ποσό κατά την εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας του εύλογου και την επιμέτρηση του ποσού που πρέπει να επιδικαστεί λόγω πρόκλησης ηθικής βλάβης από παράνομη συμπεριφορά ο δικαστής δεσμεύεται από την αρχή της αναλογικότητας, ως αρχή με κανονιστική ισχύ, ως κανόνα δικαίου και επομένως εάν δεν τηρεί αυτή τη δέσμευση παραβιάζει ένα κανόνα ουσιαστικό κανόνα δικαίου και η κρίση του είναι αναιρετικά ελεγκτέα λόγω ελαττώματος, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 559 αρ. 1 και 19 ή αντιθέτως εν προκειμένω η αρχή της αναλογικότητας

¹⁰⁷ Δωρής, ό.π., σελ 243.

¹⁰⁸ Ποδηματά Ευαγγελία, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας, Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009, Νομικό Βήμα, τόμος 58 (2010) , σελ. 604

έχει το χαρακτήρα απλώς ερμηνευτικής αρχής, που απλώς διαποτίζει τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, όπως είναι η ΑΚ 932, με αποτέλεσμα να μη θεμελιώνει λόγο αναίρεσης την εκάστοτε κρινόμενη απόφαση. Ο προβληματισμός αυτός προέκυψε κυρίως από τη μεταστροφή της πάγιας νομολογίας του Αρείου Πάγου, ο οποίος με κάποιες αποφάσεις-σταθμούς προσπάθησε να ανατρέψει το κοινώς αποδεκτό γεγονός ότι ο δικαστής της ουσίας κατά την επιμέτρηση του ποσού χρηματικής ικανοποίησης διαμορφώνει την κρίση του στηριζόμενος σε εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, μη δεσμευόμενος από νομικούς κανόνες, με αποτέλεσμα το επιδικαζόμενο ποσό να είναι αναιρετικά ανέλεγκτο λόγω παραβίασης της αρχής. Η αποδοχή ή μη αυτής της της στάσης απαιτούσε την αποδοχή μίας εκ των ανωτέρω εκδοχών σχετικά με τη φύση της αρχής της αναλογικότητας.

Σα γενική παρατήρηση, όπως έχει αναφερθεί και στο πρώτο μέρος της εργασίας η αρχή της αναλογικότητας είναι μια γενική αρχή, η οποία απορρέει από την έννοια του κράτους δικαίου και είναι διάχυτη σε όλο το Ιδιωτικό δίκαιο αλλά και το υποσύστημα του ΑΚ, παράλληλα με την συνταγματική κατοχύρωση μέσα από το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ.

Μάλιστα όσον αφορά την επιδίκαση μιας εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για μη περιουσιακή, εμπλέκεται το ιδιωτικό με το δημόσιο δίκαιο, εμπλέκεται ο προσδιορισμός του εύλογου με την αρχή της αναλογικότητας. Εν προκειμένω η συνύφανση των κριτηρίων του προσδιορισμού της αποζημίωσης για ηθική βλάβη με τις τρεις αρχές, τις τρεις προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή την καταλληλότητα, την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα με τη στενή έννοια, οι οποίες πρέπει να πληρούνται, ώστε ένα μέτρο να είναι ανάλογο και νόμιμο, θα μπορούσε να προταθεί ως ένας τρόπος εξορθολογισμού της δικαστικής κρίσης στις περιπτώσεις εκείνες, όπου τα κλασικά εργαλεία και κριτήρια του ιδιωτικού δικαίου δεν μπορούν να οδηγήσουν σε ασφαλείς κρίσεις, κυρίως στα ακραία όρια της κρίσης του δικαστή, πχ., όταν η αποκατάσταση της μη περιουσιακής ηθικής βλάβης απειλεί την οικονομική εξόντωση αυτού που την έχει προκαλέσει¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Ακριβοπούλου Χριστίνα, Ο πολιτικός δικαστής αντιμέτωπος με την αναλογικότητα κατά τον αναιρετικό έλεγχο της εύλογης χρηματικής αποζημίωσης, Τόμος τιμητικός Πέτρου Ι. Παραρά, 2012, σελ. 32

Όσον αφορά το ρόλο αυτής καθ' αυτής της αρχής, κατά τη διατύπωση του δικανικού συλλογισμού στην περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο καλείται να προσδιορίσει το ποσό, με το οποίο θα αποκατασταθεί η προκληθείσα στον παθόντα ηθική βλάβη έχουν διατυπωθεί οι κάτωθι θεωρίες: α) Η πρώτη αποδίδει στην αναλογικότητα τον χαρακτηρισμό της ερμηνευτικής αρχής νομικών διατάξεων και εν προκειμένω της 932 ΑΚ, που απλώς διαπερνά το περιεχόμενο αυτής και η ιδιότητα αυτή είναι που αποκλείει τη δυνατότητα να αποτελεί η παραβίασή της αναιρετικό λόγο, β) Η δεύτερη αποδίδει στην αρχή της αναλογικότητας κανονιστικό χαρακτήρα και θεωρεί, ότι η παραβίαση της στοιχειοθετεί τον αναιρετικό λόγο από την ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση νόμου (εδώ ΑΚ 932)¹¹⁰. γ) Η τρίτη θεωρία, χαρακτηρίζεται ως εναλλακτική και η οποία απορρίπτει την συνταγματικά απορρέουσα κανονιστική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας και το αναιρετικώς ελέγξιμο της παραβίασής της. Ωστόσο χρησιμοποιεί διαφορετική αιτιολογία, καθώς εντάσσει την αρχή της αναλογικότητας στο πλαίσιο της τελολογικής μεθόδου ερμηνείας της εφαρμοζόμενης διάταξης. Ανάλογη διαφωνία παρατηρείται και ανάμεσα στην νομολογία του ίδιου του Αρείου Πάγου, ο οποίος έχει κατά καιρούς εκδώσει αποφάσεις, οι οποίες υιοθετούν είτε τη μία, είτε την άλλη άποψη.

1^η άποψη: Η αρχή της αναλογικότητας ως ερμηνευτική αρχή

Η πρώτη αυτή θεωρία έχει ως θεμελιωτή της τον *Στέφανο Ματθία*, την οποία ενστερνίστηκα μετέπειτα αρκετοί θεωρητικοί, αποτελώντας ίσως την κρατούσα άποψη. Η αφετηριακή θέση της θεωρίας αυτής της άποψης αναφέρει πως η τήρηση της δεσμεύει και εναπόκειται μόνο στο νομοθέτη. Αυτό το στηρίζει στη λειτουργία της αρχής, η οποία συνίσταται στο να οριοθετεί τον περιοριστικό του δικαιώματος νόμο. Συνεπώς, η αρμοδιότητα του δικαστή και της διοίκησης περιορίζεται αποκλειστικά στον έλεγχο συνταγματικότητας, ήτοι στον έλεγχο τήρησης της αρχής και στην αρνητική περίπτωση μη τήρησης, να αρνείται την εφαρμογή του νόμου εν όλω ή κατά το μέρος που ενέχει δυσανάλογο περιορισμό του ατομικού δικαιώματος. Ως εκ τούτου, η συνταγματική επιταγή του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. β' του Σ, που επιβάλλει σε όλα τα κρατικά όργανα να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, απευθύνεται μεν και στη διοίκηση και στα δικαστήρια,

¹¹⁰ Αλεξία Ακριτίδου, Διπλωματική εργασία με θέμα «Τα κριτήρια επιμέτρησης και η επιμέτρηση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης από τροχαία ατυχήματα», διαθέσιμη στο <http://ikee.lib.auth.gr>, σελ. 81

μόνο, όμως, στο ως άνω πλαίσιο της πολιτειακής τους αρμοδιότητας, άμεση και ευθεία δε εφαρμογή της αρχής από αυτούς δεν επιτρέπεται διότι θα ισοδυναμούσε με σφετερισμό νομοθετικής εξουσίας. Θα μπορούσαν απλώς να ερμηνεύσουν τον νόμο με τέτοιο τρόπο ώστε να είναι επιεικέστερος¹¹¹.

Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την εν λόγω θεωρία, εκτός του προαναφερόμενου πεδίου, η αρχή της αναλογικότητας δεν αποτελεί κανόνα δικαίου αλλά ερμηνευτική αρχή, αξιοποιήσιμη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνα δικαίου¹¹². Άρα η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται μόνο στο επίπεδο ελέγχου της συνταγματικότητας των νομοθετικών περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά το άρθρ. 25§ 1 εδ. δ' Συντ. και πέραν του πεδίου αυτού, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της κοινής νομοθεσίας, δεν έχει εφαρμογή. ώστε να μη νοείται λόγος αναιρέσεως αναγόμενος στην παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ως αυτοτελής και επιπρόσθετος σε σχέση με την παραβίαση της εφαρμοσθείσας διατάξεως του ουσιαστικού δικαίου, αλλά να ελέγχεται μόνο σε περίπτωση εσφαλμένης ερμηνείας ή εφαρμογής του τελευταίου¹¹³.

Ο δικαστής, επομένως, στις περιπτώσεις, που του ανατίθεται, η εξειδίκευση κάποια αόριστης νομικής έννοιας, όπως το «εύλογο», υποχρεούται στην εφαρμογή της οικείας διάταξης του Αστικού Κώδικα, εν προκειμένω, την διάταξη ΑΚ 932 και όχι της αρχής της αναλογικότητας. Στις περιπτώσεις, όπου καλείται να ορίσει το ποσό της αποζημίωσης οφείλει και πρέπει να πράξει σύμφωνα με το νόμο και όχι κατά την αρχή της αναλογικότητας. Συνεπώς, σύμφωνα με αυτή την πρώτη άποψη, δικαστική απόφαση που απέτυχε στον προσδιορισμό του εύλογου, κατά την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, δεν είναι αντίθετη με την αρχή της αναλογικότητας, έστω και αν έτσι προκαλείται *in concreto* δυσανάλογος περιορισμός συνταγματικά προστατευόμενου δικαιώματος. Μια τέτοια απόφαση είναι εσφαλμένη με βάση το κοινό δίκαιο και μπορεί, πάντα, να ελεγχθεί με τα επιτρεπόμενα ένδικα μέσα, όχι, όμως, με την επίκληση της παράβασης της αρχής της αναλογικότητας ως αναιρετικού λόγου, αλλά του ουσιαστικού κανόνα δικαίου.

¹¹¹Μαθίας, ό.π., σελ. 6

¹¹²Ακριτίδου, ό.π., σελ. 81

¹¹³Ποδηματά, ό.π., σελ. 602, υποσημ. 2

Μάλιστα ο Παπανικολάου προχωράει ακόμη περισσότερο όσον αφορά το συγκεκριμένο ζήτημα, διερωτώμενος πως είναι δυνατό μια αρχή με καταγωγή από το γερμανικό αστυνομικό δίκαιο να ταυτίζεται με την ιδέα της δικαιοσύνης και να θεωρείται αυτονόητη η εφαρμογή της σε όλους τους κλάδους του δικαίου, αποδιδόμενη τη στάση αυτή σε μια αδικαιολόγητη «λατρεία» της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας. Θέτει το ζήτημα στο πλαίσιο της γενικότερης αποδοκιμασίας που εκφράζει προς το φαινόμενο της λεγόμενης «συνταγματοποίησης» του αστικού δικαίου, δηλαδή της τάσης διείσδυσης της συνταγματικής σκέψης στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου και επίκλησης συνταγματικών αξιολογήσεων εκεί, όπου το διαγνωστικό οπλοστάσιο του Αστικού Δικαίου μπορεί από μόνο του να προσφέρει τη δίκαιη λύση¹¹⁴.

Ο Πατεράκης μάλιστα υποστηρίζει πως η ευθεία επίκληση του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στερείται σημασίας, αφού δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικά, σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ προσδιορισμό αυτής, αποτελέσματα. Η άποψη του αυτή βασίζεται στο γεγονός πως ο δικαστής όταν καλείται να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη έχει ήδη διέλθει την πύλη εισόδου της αόριστης νομικής έννοιας της ΑΚ 932, εφαρμόζει δηλαδή την αρχή της αναλογικότητας μέσα στο ήδη καθορισμένο από το νομοθέτη πλαίσιο, έτσι όπως αυτό έχει διαμορφωθεί με το εν λόγω άρθρο με την έννοια της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, η οποία αποτελεί αόριστη νομική έννοια και εξειδικεύεται με βάση αντικειμενικά κριτήρια, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η επιταγή του προσήκοντος μέτρου, αφού η έννοια της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης» αποτελεί ακριβώς έκφραση της αρχής της αναλογικότητας. Εκτός των ανωτέρω θεωρεί με την ευθεία εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης δημιουργεί και ένα ζήτημα πραγματικό. Ειδικότερα, όπως αναφέρει η αντίθετη άποψη παραβλέπει την ασφάλεια δικαίου και ενδεχομένως και τα νομολογιακά αδιέξοδα που θα δημιουργηθούν, σε ζητήματα για τα οποία είναι αναγκαία η σταθερή, πάγια και ενιαία νομολογιακή έκφραση, όπως είναι το ζήτημα της επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης¹¹⁵.

¹¹⁴ Ακριτίδου, ό.π., σελ. 80-81, υποσημ. 345

¹¹⁵ Πατεράκης Στυλιανός, Ανααιρετικός έλεγχος α) της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, β) της εφαρμογής της ΑΚ 932, ΕφΑΔ 1/2010

Εν κατακλείδι, η θεωρία αυτή απορρίπτει την άμεση εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη και αρά απορρίπτει το αναιρετικά ελέγξιμο αυτής της κρίσης με λόγο την παραβίαση αυτής, υποστηρίζοντας ότι η επιταγή του άρθρου 25 § 1εδ. δ' Σ, τον δεσμεύει μόνο ως προς τον έλεγχο του νομοθέτη και του νόμου και ως προς την επιβολή νομοθετικών περιορισμών στα συνταγματικά δικαιώματα των ιδιωτών ότι μια αντίθετη θέση ενδεχομένως διακυβεύει την αυτοτέλεια του ιδιωτικού δικαίου, καθώς και ότι περιορίζει ανεπίτρεπτα την ανεξαρτησία του πολιτικού δικαστή και την ανεξάρτητη δικαστική του κρίση¹¹⁶

2^η Άποψη: Η αρχή της αναλογικότητας ως κανονιστική αρχή

Αυτή η δεύτερη άποψη έχει ως κύριο υποστηρικτή της τον *Φίλιπο Δωρή*. Η τάση αυτή, προδήλως, αντιλαμβάνεται την αναλογικότητα ως κανονιστική αρχή, διάχυτη στην έννομη τάξη, που εφαρμόζεται κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της κοινής νομοθεσίας ως κανόνας υπερκείμενος αυτής, οπότε, η παραβίασή της θεμελιώνει λόγο αναιρέσεως αυτοτελή και ανεξάρτητο από την παραβίαση της εφαρμοσθείσας ουσιαστικής διατάξεως.

Ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας, έχει ως αποδέκτη και τα δικαστήρια, αποτελώντας αντικείμενο έρευνας αυτών σε περισσότερα επίπεδα. Ένα από αυτά είναι και το επίπεδο προσδιορισμού του προσήκοντος απότα δικαστήρια με εύλογη κρίση τους ύστερα από *in concreto* στάθμιση συγκρουόμενων συμφερόντων κατ' εφαρμογή διατάξεων που αναθέτουν σε αυτά τη συγκεκριμενοποίηση γενικών ρητρών (καλή πίστη, χρηστά ήθη κ. ά.) ή την εξειδίκευση αόριστων εννοιών ή την άσκηση διακριτικής ευχέρειας¹¹⁷.

Η ιδέα της αναλογικότητας, εκδηλούμενη και στον ΑΚ ως επιταγή του προσήκοντος μέτρου και αποτελούσα συχνά μέσο συγκερασμού συγκρουόμενων συμφερόντων, αποτελεί μια αρχή με κανονιστικό περιεχόμενο, αναγόμενη στην αρχή του κράτους δικαίου, αποτελούμενη από τις τρεις αρχές της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Η δικαιοδοτική λειτουργία των δικαστηρίων δεν

¹¹⁶Ακριβοπούλου, ό.π., σελ. 33

¹¹⁷Δωρή, ό.π., σελ. 239-240.

περιορίζεται μόνο στον έλεγχο της συμβατότητας των περιορισμών που θεσπίζονται με νόμο με την αρχή της αναλογικότητας, όπως δέχεται η πρώτη γνώμη, αλλά δεσμεύεται να λάβει υπ' υπόψιν την αρχή αυτή ως θεμελιώδη αξιολόγηση του όλου συστήματος δικαίου και κατά την ερμηνεία των νόμων. Αν αυτό δε συμβεί και ο δικαστής δε λάβει υπ' όψη την αρχή αυτή, όπου επιβάλλεται συστηματικός συσχετισμός της με την ερμηνευτέα διάταξη, τότε η ερμηνεία της τελευταίας είναι εσφαλμένη και η σχετική απόφαση αναιρετέα, κατ' άρθρο 559 αριθ. 1 και 19¹¹⁸.

Η διάταξη του άρθρου ΑΚ 932, της εύλογης αποζημίωσης, αποτελεί ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα, κατά το οποίο αντανakλάται η ιδέα της αναλογικότητας, ως επιταγή του προσήκοντος μέτρου και ως μέσο συγκερασμού αντικρουόμενων συμφερόντων. Στην περίπτωση της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, σε αντίθεση με την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας, όπου κατ' αρχήν ισχύει η πλήρης αποκατάσταση, πρέπει ανάμεσα σε αυτή την αποζημίωση και τα προαναφερόμενα κριτήρια και γενικότερα τις συνθήκες πρέπει να υπάρχει μια αντιστοιχία. Να υπάρχει δηλαδή μεταξύ του πραγματικού του κανόνα δικαίου, του άρθρου 932 ΑΚ και των εκάστοτε έννομων συνεπειών μια σχέση αναλογίας ή άλλως όπως λέγεται πλέον αναλογικότητας. Η απαραίτητη αυτή αναλογία, αφενός των καθοριστικών για την επιδίκασης της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη παραγόντων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 932 ΑΚ και αφετέρου του ύψους της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης, αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα της αρχής της αναλογικότητας, όπως διαφαίνεται στο εν λόγω άρθρο του Αστικού Κώδικα και η οποία είναι διάχυτη σε όλο το Ιδιωτικό δίκαιο αλλά και το υποσύστημα του ΑΚ, παράλληλα με την συνταγματική κατοχύρωση μέσα από το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ¹¹⁹.

Ο συσχετισμός της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη με την αρχή της αναλογικότητας αναδεικνύει εμφανώς την καίρια σημασία των συνταγματικών αυτών αξιολογήσεων, οι οποίες θεωρούνται καίριες κατά την στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων των διαδίκων στη δίκη για χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, κατ' άρθρο 932 ΑΚ. Ο δικαστής, ως αποδέκτης της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας και με γνώμονα αυτήν υποχρεούται στην τήρηση του μέτρου εκείνου που είναι επαρκές για την ικανοποίηση του ζημιωθέντος από την ηθική

¹¹⁸Ακριτίδου, ό.π., σελ. 82-83.

¹¹⁹Δωρής, ό.π., σελ. 245.

βλάβη, χωρίς, όμως, να εξοντώνεται οικονομικά ο ζημιώσας. Διότι, η αναντίρρητη ανάγκη προστασίας του ζημιωθέντος δεν μπορεί να ικανοποιείται χωρίς συνεκτίμηση συμφερόντων του ζημιώσαντος που αποτελούν εκφάνσεις αντίρροπων -συνταγματικά επίσης προστατευόμενων- δικαιωμάτων του, όπως είναι το συμφέρον διασφάλισης σε κάποια ανεκτά όρια της οικονομικής του υπόστασης που είναι αναγκαία για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του (5 παρ. 1 Σ) ή της οικονομικής υπόστασης των μελών της οικογένειάς του (21 Σ). Για την προάσπιση των αντίρροπων δικαιωμάτων των δύο μερών ο δικαστής δεσμεύεται να παρέχει τέτοια προστασία, η οποία να συνεπάγεται την εναρμόνιση αυτών.

Η εναρμόνιση αυτή επιτυγχάνεται με την ευθεία εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, βάσει της οποίας όσο λιγότερο έντονη εμφανίζεται η ανάγκη προστασίας των συμφερόντων εκείνου που υπέστη ηθική βλάβη, τόσο εντονότερη είναι η ανάγκη προστασίας των αντίθετων συμφερόντων του ζημιώσαντος, που συνεχόνται με συνταγματικώς προστατευόμενα δικαιώματα. Έτσι, όσο μικρότερη είναι για παράδειγμα η ένταση της προσβολής και όσο μεγαλύτερο είναι το συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος, τόσο μικρότερη πρέπει να είναι και επέμβαση στην περιουσία του ζημιώσαντος. Το μέτρο επέμβασης σε αυτή, δηλαδή το ύψος ποσού που θα επιδικασθεί ως χρηματική ικανοποίηση στον ζημιωθέντα, είναι ανάλογο προς την ένταση των παραγόντων που καθιστούν (άλλοτε περισσότερο και άλλοτε λιγότερο) επιτακτική την ανάγκη προστασίας των συνταγματικά προστατευόμενων δικαιωμάτων του ζημιώσαντος¹²⁰.

Στην ίδια λογική, υποστηρίζεται από τον *Καλαβρό*, ότι η αρχή της αναλογικότητας, ως αξιολογικό μέτρο συναντάται σε πολλές διατάξεις ουσιαστικού αλλά και δικονομικού δικαίου και γενικότερα χαρακτηρίζει ολόκληρη την έννομη τάξη. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση των διατάξεων, οι οποίοι ενσωματώνουν την αρχή, ακόμα και αν συγκροτούνται από μια αυτοτελή ρύθμιση και δομή, η οποία συνίσταται στα εννοιολογικά στοιχεία του πραγματικού του κανόνα δικαίου κατά την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών, όπως η εύλογη χρηματική ικανοποίηση, θα πρέπει ο εφαρμοστής ή ο ερμηνευτής του δικαίου πέρα από τα αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία αναφέρονται στην ίδια τη διάταξη του κανόνα δικαίου, να προσφεύγει και στα κριτήρια

¹²⁰ Δωρής, ό.π., σελ. 246-248.

της αρχής της αναλογικότητας, με σκοπό την εναρμόνιση της αόριστης αυτής έννοιας με το προσήκον μέτρο, όπως επιβάλλεται από την αρχή της αναλογικότητας. Αυτό, γιατί, όπως χαρακτηριστικά, αναφέρει και ταυτίζεται με τα προαναφερόμενα, η εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του άρθρου 932 ΑΚ πρέπει να συνίσταται στην επιλογή εκείνου του ποσού, το οποίο να μην θα οδηγεί στην επαρκή ικανοποίηση του ζημιωθέντος αλλά όχι στην οικονομική εξόντωση του ζημιώσαντος. Στην επιλογή αυτού του μέτρου συμβάλλει η αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ', η οποία βρίσκει εφαρμογή στο άρθρο ΑΚ 932¹²¹.

Μια παρεμφερή άποψη υιοθετεί και ο *Σταθόπουλος*, ο οποίος αποδέχεται την αναγωγή της αρχής της αναλογικότητας σε κανόνα δικαίου. Αφενός, το κανονιστικό βεληνεκές της εν λόγω συνταγματικής διάταξης προσδιορίζεται από τη θέση της στο Σύνταγμα, το οποίο συνεπάγεται ότι η διάταξη, να μην δεσμεύει τον νομοθέτη αλλά υποβάλλει και έλεγχο της αναλογικότητας τις ίδιες τις λοιπές συνταγματικές διατάξεις. Αφετέρου, δίδεται με την κατοχύρωση της αρχής, βεβαιότητα δικαίου λόγω του υποχρεωτικού χαρακτήρα αυτής της διάταξης, αποφεύγοντας το ενδεχόμενο να παραλείψει ο ερμηνευτής την προσφυγή στο ερμηνευτικό κριτήριο της αναλογικότητας. Ως εκ τούτου η αρχή της αναλογικότητας ως κανόνας δικαίου δεσμεύει και τον εφαρμοστή, όπως όλοι οι κανόνες δικαίου, σε αντίθεση με τις ερμηνευτικές αρχές, που αφήνουν ευρέα περιθώρια ερμηνείας στον εφαρμοστή. Αυτός ήταν προφανώς ο κύριος λόγος για τον οποίο ο συνταγματικός νομοθέτης με σκοπό την άμεση δέσμευση, θέσπισε τον κανόνα σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας. Κατ' αυτόν τον τρόπο κατοχύρωσε την «άμεση τριτενέργεια» της αρχής ως συνταγματικού κανόνα και όχι απλώς την εφαρμογή της κατά την ερμηνεία μιας διάταξης του κοινού δικαίου. Η άποψη αυτή συνεχίζει, όσον αφορά την άμεση ισχύ και δεσμευτικότητα της αναλογικότητας, ως κανόνας δικαίου, λέγοντας πως η *διπλή θεμελίωση* αυτής δεν αναιρεί τη δεσμευτικότητά της. Με άλλα λόγια, το ότι σε πολλές περιπτώσεις η αρχή της αναλογικότητας θα μπορούσε να συναχθεί ερμηνευτικά από διατάξεις του κοινού δικαίου, (όπως ΑΚ 932) δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να στηριχθεί η εφαρμογή της αρχής παράλληλα και στη συνταγματική διάταξη. Πρόκειται για ένα σύνηθες φαινόμενο. Η άποψη ότι ο δικαστής πρέπει να εφαρμόζει πρώτα τον ειδικό κανόνα και όχι να τον παρακάμπτει εφαρμόζοντας ευθέως τον συνταγματικό κανόνα, είναι μεν

¹²¹Καλαβρός Κωνσταντίνος, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, Σάκουλας, 4η έκδ., 2021, σελ. 612-614

κατ' αρχήν μεθοδολογικά ορθή αλλά έχει κυρίως νόημα όταν ο ειδικός κανόνας, διαφοροποιεί πολύ ή λίγο τον γενικό κανόνα. Η μέθοδος αυτή όμως χάνει τη σημασία της και οι δύο κανόνες καταλήγουν στο ίδιο αποτέλεσμα, καθώς τότε ο ειδικός κανόνας απλώς επιβεβαιώνει (και ενισχύει) τη γενική ρύθμιση. Το επιχείρημα σύμφωνα με το οποίο, εάν ο δικαστής παρακάμψει την ειδική διάταξη του κοινού δικαίου και εφαρμόσει ευθέως τη συνταγματική διάταξη (που, έστω, οδηγεί στην ίδια λύση με την ειδική διάταξη), άρα και όταν την εφαρμόσει ως δεύτερη θεμελίωση, θα σφετερίζεται νομοθετική εξουσία, κατά παράβαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, όπως ορίζεται στο άρθρο 26 Σ, στηρίζεται στην άρνηση της άμεσης τριτενέργειας της συνταγματικής διάταξης, η οποία γίνεται ευρέως αποδεκτή. Συνεπώς, καθώς όπως υποστηρίζεται η αρχή της αναλογικότητας, είναι άμεσα δεσμευτικός κανόνας δικαίου, ελέγχεται αναιρετικά κατά το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ. Η άποψη του αυτή ενισχύεται κατά τη σύγκριση των δύο αυτών αόριστων νομικών εννοιών, στην οποία προβαίνει και ως αποτέλεσμα της οποίας διαπιστώνει ότι το εύλογο είναι ευρύτερη έννοια του ανάλογου. Με άλλα λόγια η αναλογικότητα είναι ειδικότερη και αυστηρότερη έννοια από το εύλογο¹²². Το πλαίσιο του «ανάλογου» είναι στενότερο από το πλαίσιο του «εύλογου». Για να είναι νόμιμη η επιλεγόμενη από τον δικαστή συγκεκριμένη λύση πρέπει να εμπίπτει και στο στενότερο πλαίσιο, αλλιώς θα προσέκρουε στην αρχή της αναλογικότητας. Πρέπει συνεπώς η χρηματική ικανοποίηση να είναι και εύλογη κατ' 932 ΑΚ και ανάλογη κατά 25 παρ. 1 Σ¹²³¹²⁴.

Εν κατακλείδι, η άποψη αυτή, η οποία βρίσκει έρεισμα στη συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ, εκλαμβάνει αυτή ως αυτοτελής κανόνας δικαίου, ο οποίος εφαρμόζεται ευθέως κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των κοινών νόμων και επομένως και του άρθρου ΑΚ 932. Η παραβίαση αυτού του κανόνα υπερνομοθετικής ισχύος στοιχειοθετεί αυτοτελή και ανεξάρτητο λόγο αναίρεσης, διακριτό από εκείνον που θεμελιώνει η παραβίαση της εφαρμοσθείσας ουσιαστικής διάταξης κατά το άρθρο 559 αρ. 1¹²⁵.

¹²²Ετσι και Καλαβρός, σύμφωνα με τον οποίο η έννοια της αναλογικότητας είναι αυστηρότερη του «εύλογου» και συνακόλουθα το «εύλογο» εμπεριέχεται αναγκαία στο ανάλογο.

¹²³Σταθόπουλος Μιχαήλ, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ, Τεύχος 4/2010, σελ. 834 επ.

¹²⁴Αντίθετος ο Π. Λαζαράτος, ο οποίος υποστηρίζει ότι το «ανάλογο», όπως ορίζεται στο Σύνταγμα και το «εύλογο», όπως ορίζεται στην ΑΚ 932 είναι το ίδιο πράγμα, το πλαίσιο τους είναι ακριβώς το ίδιο και έτσι θεωρεί περιττολογία την αναφορά σε εύλογη και ανάλογη αποζημίωση.

¹²⁵Βωβού, ό.π., σελ. 80.

3^η Αποψη: Η αρχή της αναλογικότητας ως τελολογική – μεθοδολογική αρχή.

Η τρίτη αυτή θεωρία έχει ο βασικό υποστηρικτή και θεμελιωτή της τον Γ. Μητσόπουλο. Ενώ κατ' αποτέλεσμα καταλήγει στην ίδια οπτική με την πρώτη θεωρία που αρνείται την συνταγματικά απορρέουσα κανονιστική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας και άρα την άμεση και ευθεία εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ως κανόνα δικαίου, κατά την διαμόρφωση της δικαστικής κρίσης, όσον αφορά το ποσό, το οποίο επιδικάζεται σε περίπτωση πρόκλησης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη κατ' άρθρο 932 ΑΚ, και μη στοιχειοθέτηση αυτοτελούς λόγου αναιρέσεως λόγω παραβίασης της αναλογικότητας, ακολουθεί όμως τελείως διαφορετική συλλογιστική και επιχειρηματολογία κατά τη διατύπωση των θέσεων της. Για το λόγο αυτό χαρακτηρίζεται από κάποιους ως εναλλακτική.

Η θέση αυτή δίνει στην αρχή της αναλογικότητας χαρακτήρα ερμηνευτικής αρχή και μελετά την τελολογική της δομή. Ως τελολογία του νόμου εννοείται το σύνθεμα των αντικειμενικών κριτηρίων, όπου προέχουσα θέση έχει ο σκοπός της ίδιας της ερμηνευτικής διάταξης, λεγόμενη ratio legis. Εξίσου όμως αποφασιστική σημασία έχουν και διάφορα άλλα αντικειμενικά-τελολογικά στοιχεία, δηλαδή οι γενικές δικαιοσύνης αρχές, που συγκροτούν το εσωτερικό σύστημα του δικαίου, τους αντικειμενικούς σκοπούς της έννομης τάξης, τη φύση του πράγματος αλλά και τις αρχές της πρακτικής και νομικής λογικής. Η ουσιαστική νομιμοποίηση των τελολογικών κριτηρίων αντλείται από την ίδια τη ρυθμιστική λειτουργία των κανόνων δικαίου που συγκαθορίζει άλλωστε και τον τελικό σκοπό, ο οποίος έγκειται στην ανεύρεση του κανονιστικού νοήματος του κανόνα δικαίου. Προς το σκοπό αυτό επιλέγονται, εκείνα τα αντικειμενικά κριτήρια που θεωρούνται κατ' εξοχήν πρόσφορα μεταξύ των περισσότερων δυνατών νοημάτων και οδηγούν στην πληρέστερη πραγμάτωση του σκοπού της διατάξεως. Επιτυγχάνεται βέβαια έτσι και η καλύτερη διασφάλιση των συμφερόντων - αξιών αλλά και η διευθέτηση της εκάστοτε διαφοράς. Η έννοια του σκοπού κατέχει κεντρικό ρόλο στη τελολογική μέθοδο, καθώς διακρίνεται για την αοριστία που διαθέτει αφαιρώντας έτσι ένα μέρος της αίγλης της. Η αποσαφήνιση όμως του σκοπού που επιδιώκει η ερμηνευτική διάταξη επιτρέπει στον εφαρμοστή του δικαίου να φτάσει ασφαλέστερα σε μια ορθή και δίκαιη λύση¹²⁶

¹²⁶Παπανικολάου Παναγιώτης, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνείες Δικαιοπραξιών, Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, σελ.176-177.

Στα πλαίσια της θεωρίας αυτής γίνεται αποδεκτή, στο επίπεδο της ερμηνείας και εφαρμογής της κοινής νομοθεσίας, η πλήρης ένταξη της αρχής στην τελολογική μέθοδο ερμηνείας, ως τρόπο ερμηνευτική αξιοποίηση της αρχής¹²⁷. Μάλιστα έχει εκφραστεί η γνώμη πως η αρχή της αναλογικότητας δεν αποτελεί κάποια νέα ερμηνευτική προσέγγιση, αυτοτελούς μορφής, αλλά κεκαλυμμένο τρόπο της παραδοσιακής ερμηνείας του δικαίου¹²⁸. Πρόκειται για μια ερμηνευτική και όχι κανονιστική αρχή, όπως υποστηρίζεται στην δεύτερη θεωρία. Δεν φέρει ούτε τη δομή του κανόνα δικαίου, ούτε επιφέρει συνέπειες ανάλογες ενός κανόνος δικαίου. Είναι «υποχρεωτική» από την οπτική ότι μέσω αυτής εξειδικεύεται ο κανόνας δικαίου και επέρχονται έτσι οι συνέπειες αυτού. Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί μια έκφανση της τελολογικής μεθόδου και της τελολογικής δικανικής σκέψης, μεθοδολογικό μέσο, με το οποίο εξειδικεύεται ο κανόνας δικαίου και εφαρμόζεται στην εκάστοτε ατομική περίπτωση¹²⁹. Αποτελεί εκδοχή του τελολογικού επιχειρήματος με πεδίο εφαρμογής τον έλεγχο συνταγματικότητας, ως ειδικότερη φάση της τελολογικής ερμηνείας του δικαίου¹³⁰.

Ειδικότερα, ο Γ. Μητσόπουλος, που ήταν όπως προαναφέραμε και ο πρώτος, ο οποίος υποστήριξε την ερμηνευτική πλευρά της αρχής της αναλογικότητας, με ότι αυτό συνεπάγεται για την εφαρμογή αυτής κατά την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης του ΑΚ 932. Η σκέψη εκκινεί από το γεγονός πως για τον ίδιο ούτε καν η καθιέρωση της αναλογικότητας ως συνταγματικού κανόνος δεν ήταν σκόπιμη, διότι όπως λέει δεν είναι έργο του συνταγματικού νομοθέτη να υποδεικνύει τρόπους ερμηνείας του δικαίου που ανάγονται αποκλειστικά στην θεωρία του δικαίου και κυρίως στην δικαστική εξουσία κατά την απονομή της δικαιοσύνης. Χαρακτηρίζει την αναλογικότητα ως προσδιοριστικός τρόπο ερμηνείας του θεωρητικού ή του δικαιοδοτικού οργάνου, κατά την τελολογική εξειδίκευση του εφαρμοστέου κανόνα, ώστε να αποτελέσει πρόσφορο μέσο προς επίτευξη του ενυπάρχοντος στον κανόνα σκοπού. Μάλιστα ίδιοι οι κανόνες δικαίου οι έχοντες αυτοτελή ρύθμιση και δομή, περιέχουν μέσω των εννοιολογικών στοιχείων του πραγματικού τους, εκείνα τα αντικειμενικά κριτήρια τα οποία οφείλει να

¹²⁷Ποδηματά, ό.π., σελ. 602, υποσημ. 2γ

¹²⁸Μητσόπουλος Γεώργιος, “Τριτενέργεια” και “αναλογικότητα” ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, σελ.ΔΤΑ Νο 15/2002, σελ. 652-653

¹²⁹Κουμάνης Σταμάτης, «Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογική αρχή και η διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου στην χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης κατ' ΑΚ 932, Αρμενόπουλος 2014, τεύχ. 7, σελ.1281

¹³⁰Χάνος Αντώνιος, Τελολογική ερμηνεία του δικαίου και αρχή της αναλογικότητας, σε Τόμο Σκοπό, τελολογία και δίκαιο, Εκδόσεις Σάκουλας, σελ. 357

τηρήσει ο θεωρητικός ή το δικαιοδοτικό όργανο, όταν προβαίνει στην εξειδίκευση των καλουμένων αορίστων ή ελαστικών εννοιών, όπως είναι και η έννοια του εύλογου, το οποίο πρέπει να χαρακτηρίζει και τη αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης¹³¹.

Τα κριτήρια, τα οποία συναποτελούν την αρχή της αναλογικότητας είναι πιθανόν να αξιοποιούνται ερμηνευτικώς κατά τον σχηματισμό της κρίσεως για το εκάστοτε εύλογο ύψος της χρηματικής ικανοποίησης, καθώς μπορούν να λαμβάνονται υπόψη ως στοιχεία επιβοηθητικά κατά την ερμηνευτική εξειδίκευση του άρθρου 932 ΑΚ. Η εξειδίκευση αυτή συμβάλλει, ώστε ο σχηματιζόμενος ειδικότερος κανόνας να αποτελεί, ενόψει των ατομικών και ιδιαίτερων γνωρισμάτων της περιπτώσεως, το πλέον πρόσφορο μέσο εκπλήρωσεως του σκοπού της 932 ΑΚ. Ακριβώς κατά τον σχηματισμό της κρίσεως αυτής για την προσφορότητα του ειδικότερου κανόνα ως μέσου προς εκπλήρωση του γενικότερου σκοπού (του άρθρ. ΑΚ 932), μπορούν να αξιοποιούνται τα κριτήρια της αναλογικότητας¹³².

Ως εκ τούτου σύμφωνα με τη θεωρία αυτή η αρχή της αναλογικότητας δε βρίσκει άμεση εφαρμογή κατά την κρίση για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης αλλά πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνος δικαίου. Πρόκειται ερμηνευτικό εργαλείο, το οποίο αποβαίνει χρήσιμο για την αποσαφήνιση του σκοπού του κανόνα δικαίου, δηλαδή η αρχή της αναλογικότητας είναι πλήρως ενταγμένη στο πλαίσιο της τελολογικής ερμηνείας της εφαρμοζόμενης διάταξης. Μάλιστα ο σκοπός του κανόνα δικαίου αποτελεί κρίσιμο ερμηνευτικό κριτήριο, που θα μας οδηγεί συνήθως στο να δεχόμαστε ότι ο νομοθέτης μιας συγκεκριμένης διάταξης, όπως εν προκειμένω της ΑΚ 932, δεν μπορεί να ήθελε με τη ρύθμιση της διάταξης αυτής να βρίσκεται σε αντίθεση προς την αρχή της αναλογικότητας, έστω και αν η διατύπωση που χρησιμοποίησε είναι ευρύτερη ή στενότερη σε σχέση με τον σκοπό αυτόν¹³³. Ο χαρακτηρισμός της αρχής, ως ερμηνευτική και κομμάτι της τελολογικής μεθόδου, οδηγεί στο συμπέρασμα πως η παραβίαση και μη εφαρμογή αυτής δεν ιδρύει λόγο αναίρεσης και έτσι εάν προβληθεί αυτοτελώς ως αναιρετικός λόγος η αρχή της αναλογικότητας, αυτός, αυτός θα

¹³¹Μητσόπουλος Γεώργιος, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης ΧρΠΔ 6 [2006] 769 επ

¹³²Ποδηματά, ό.π., σελ. 610

¹³³Σταθόπουλος Μιχαήλ, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ, Τόμος 58, Μάιος 2004, Τεύχος 4, σελ. 53

απορριφθεί ως απαράδεκτος¹³⁴. Αντιθέτως προϋποτίθεται η ύπαρξη λόγου αναιρέσεως για παράβαση ουσιαστικού κανόνος δικαίου, κατά τον έλεγχο του οποίου θα κριθεί, έστω και εμμέσως, εάν κατά την τελολογική ερμηνεία αυτού παραβιάσθηκε και η αρχή της αναλογικότητας, ο οποίος σε κάθε περίπτωση εντάσσεται στην τελολογική ερμηνεία που πραγματοποιείται από το δικαστή για την αποκάλυψη του σκοπού του κανόνα δικαίου, όπως προαναφέραμε. Εκτός αυτό θα δημιουργείται και ο ερμηνευτικός κίνδυνος επέκτασης του αναιρετικού ελέγχου σε εκτεταμένο χώρο του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, όπου η δομή των ρυθμίσεων αποκλείει την εφαρμογή αυτής της αρχής¹³⁵.

Κριτική θεώρηση απόψεων

Από την ανάλυση των τριών προαναφερόμενων απόψεων σχετικά με τη φύση της αρχής της αναλογικότητας, ειδικότερα όσον αφορά τη ζήτηση της εφαρμογής της κατά την επιδίκαση από το δικαστή της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 932, θεωρώ πως η άποψη που υποστηρίζει τον κανονιστικό χαρακτήρα αυτής είναι ορθότερη και πιο βάσιμη. Επρόκειτο για μια αρχή με πολύ μακρά ιστορία στο παρελθόν, της οποίας η αξία και χρησιμότητα γινόταν δεκτή, τόσο στη νομική φιλολογία του παρελθόντος, όσο και στις αποφάσεις Ανωτάτων Δικαστηρίων, πολύ πριν κατοχυρωθεί συνταγματικά.

Ωστόσο, παρόλο που και χωρίς ρητή συνταγματική πρόβλεψη η αρχή διαπερνούσε ολόκληρη την έννομη τάξη, ο συνταγματικός νομοθέτης επέλεξε να διατυπώσει ρητώς την αρχή στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ, ακριβώς για να επεκταθεί η ισχύ της και κατά την άσκηση της προβλεπόμενης από το νόμο δικαιοδοτικής αρμοδιότητας του δικαστή. Ως εκ τούτου εάν αποδεχόμασταν την μη κανονιστική ισχύ της αρχής και φύση της απλώς ως ερμηνευτικής, αυτή η κατοχύρωση θα ήταν άνευ νοήματος. Άρα, εάν η αρχή δεν απευθύνεται και στο δικαστή και αυτός έχει μόνο τη δυνατότητα ελέγχου της συνταγματικότητας των περιορισμών δεν έχει λόγο ύπαρξης η διάταξη. Σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για μια διάταξη συνταγματικά κατοχυρωμένη αλλά και με ψήγματα σε διάφορες διατάξεις της ΕΣΔΑ, ενώ το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου την εφαρμόζει πιστά. Επομένως, η αρχή θεωρείται

¹³⁴Βωβού, ό.π., σελ.84

¹³⁵Μητσόπουλος, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ό.π.

ορθότερο να εφαρμόζεται ευθέως στις ιδιωτικού δικαίου σχέσεις, και εν προκειμένω κατά την εξειδίκευση του εύλογου της χρηματικής ικανοποίησης του ΑΚ 932, ως εργαλείο εναρμόνισης του προσήκοντος μέτρου, ενδυναμώνοντας παράλληλα με αυτόν τον τρόπο ο εφαρμοστής του δικαίου την ισχύ της επιχειρηματολογίας του, καθώς θέτει ως νομικό θεμέλιο της κρίσης του εκτός από μια ιδιωτικού δικαίου διάταξη και μια συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή.

Ως εκ τούτου η παραβίασή της αρχής στην περίπτωση αυτή κρίνεται ορθότερο να είναι αναιρετικά ελεγκτέα κατά 559 ΚΠολΔ λόγω παραβίασης εν τοις πράγμασι ενός ουσιαστικού κανόνα δικαίου. Σε κάθε περίπτωση ο σκοπός, ο οποίος υπηρετείται μέσα από το θεσμό του ένδικου μέσου της αναίρεσης είναι η ενότητα και η ασφάλεια δικαίου. Ωστόσο αυτό δεν επιτυγχάνεται, όπως λέγεται, με την αφαίρεση από το πεδίο του θεσμού κάποιων κατηγοριών, όπως ο αποκλεισμός προβολής της παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας ως λόγου αναίρεσης, αλλά με τον έλεγχο από το Ανώτατο Ακυρωτικό του τρόπου εξειδίκευσης και εφαρμογής αόριστων νομικών εννοιών από τα δικαστήρια ουσίας. Συνεπώς αυτό θα οδηγήσει στην ομοιομορφία, δίνοντας έτσι κατευθυντήριες γραμμές στον ερμηνευτή και εφαρμοστή του δικαίου¹³⁶

II. Η νομολογία του Αρείου Πάγου και οι διακυμάνσεις της

Μέχρι πριν από την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 και τη ρητή πρόβλεψη στο άρθρο 25 Σ της αρχής της αναλογικότητας, η πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου αρνούταν το αναιρετικά ελεγκτέο της κρίσης για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Ωστόσο από το 2001 και μετά αρχίζουν να παρατηρούνται ρωγμές σε αυτή την σταθερή θέση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, χωρίς όμως να λείπουν και αποφάσεις που προσιδιάζουν στην προηγούμενη πρακτική.

Η πρώτη και χαρακτηριστικότερη απόφαση του Αρείου Πάγου, με την οποία τονίστηκε η σημασία της αρχής της αναλογικότητας για την κατά το άρθρο ΑΚ 932 (αλλά και ΑΚ 59) επιδίκαση εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη ήταν η **ΑΠ 899/2001**. Εν προκειμένω, με την απόφαση αυτή ο Άρειος Πάγος εξήρε την αρχή της αναλογικότητας ως επιταγή, όχι μόνο προς το νομοθέτη αλλά και προς το δικαστή, στο μέτρο δηλαδή που διαθέτει διακριτική εξουσία να προβαίνει σε σταθμίσεις και κρίσεις

¹³⁶Ρήγας Κωνσταντίνος, ό.π., σελ. 884.

ανταποκρινόμενες στην συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, μη δεσμευόμενος και μη υποχρεούμενος να δεσμευθεί από τον κοινό νομοθέτη, στον οποίο δεν αναγνωρίζεται η εξουσία να αναιρεί την αυξημένη τυπική ισχύ αυτής της συνταγματικής επιταγής, η οποία κατ' άρθρο 25 παρ. 1 εδ. γ' βρίσκει εφαρμογή και «στις σχέσεις των ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζει». Το δικαστήριο εν προκειμένω έκρινε ως σύμφωνη προς το Σύνταγμα τη νομοθετική ρύθμιση με την οποία καθορίζονταν τα ελάχιστα όρια χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη σε περίπτωση προσβολής της τιμής των προσώπων από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης (σύμφωνα με τους Ν 1178/1981, Ν 2243/1994, Ν 2328/1995). Συγκεκριμένα το Ανώτατο Δικαστήριο κατέληξε στην εξής κρίση: «...Το δικαστήριο πάντως οφείλει να ερευνά μήπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την επιδίκαση της προβλεπόμενης από το νόμο ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία απορρέει από τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου και έχει ήδη ρητώς καθιερωθεί, κατά την πρόσφατη αναθεώρηση, στο άρθρο 25 παρ.1 του Συντάγματος, υιοθετείται δε παγίως από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων». Με την κρίση του αυτή το Ανώτατο Δικαστήριο καταδεικνύει, όπως έχει γραφτεί, τη σημασία των συνταγματικών αξιολογήσεων, όπως η αρχή της αναλογικότητας κατά τη στάθμιση αντίθετων συμφερόντων των διαδίκων στη δίκη για την επιδίκαση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης¹³⁷ και ως εκ τούτου, αν ο δικαστής διαπιστώσει την παραβίαση της αρχής να μπορεί να επιδικάσει ποσό μικρότερο από το οριζόμενο στο νόμο, ως κατώτατο. Ουσιαστικά δέχτηκε είναι πως δυνατός ο αναιρετικός έλεγχος, καθώς ο δικαστής έχει την ευχέρεια να κρίνει ανά περίπτωση το εύλογο και ανάλογο του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, δηλαδή να αποφασίσει αν στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την επιδίκαση της προβλεπόμενης από το νόμο ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης, παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία απορρέει από τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου και ήδη ρητώς καθιερώθηκε στο αναθεωρηθέν άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, υιοθετείται δε σταθερά και από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹³⁸.

¹³⁷ Δωρής, ό.π., σελ. 245-246

¹³⁸ Καραμπέλης Χαράλαμπος, Διπλωματική Εργασία με θέμα « Η αξίωση προς αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης υπό το πρίσμα της Οικονομικής Ανάλυσης του Δικαίου», διαθέσιμη στο <https://pergamos.lib.uoa.gr/uoa>, σελ. 54

Ανάλογη στάση κράτησε ο ΑΠ και στη συνέχεια με μια σειρά αποφάσεων, όπως οι **ΑΠ 1043/2001, 1662/2005 και 1020/2004**, οι οποίες, όπως και η πρώτη έκριναν, αναφορικά με τους νομοθετικούς προσδιορισμούς των ελαχίστων ορίων χρηματικής ικανοποίησης από τους Ν. 1178/1981, 2243/1994 και 2328/1995, οι οποίες κινούνταν στο ίδιο πνεύμα αλλά μόνο παραπλεύρως άγγιζαν το θέμα¹³⁹. Οι αποφάσεις αυτές από μια μερίδα της θεωρίας έγιναν με έντονη θέρμη αποδεκτές, όπως από το Δωρή, μι άλλη μερίδα της θεωρίας δεν τις αποδέχτηκε και τις επέκρινε. Συγκεκριμένα ο Παπανικολάου, χαρακτηρίζοντας ως εσφαλμένη την εμπλοκή στη δικαστική σκέψη της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, καθώς θεωρεί πως το ζήτημα μπορεί να λυθεί με δογματικά μέσα του ίδιου αστικού δικαίου και συγκεκριμένα με την επίκληση της διάταξης της ΑΚ 281¹⁴⁰. Χαρακτηριστικά αναφέρει «Ένα ζήτημα έτσι, από την εποχή του Αριστοτέλους γνωστό, -εκείνο δηλαδή της αποκλίσεως της *in concreto* καταστάσεως συμφερόντων από την κοινωνικοτυπική στάθμιση, στην οποία είχε προβεί ο νομοθέτης της σχετικής διατάξεως- για την αντιμετώπιση του οποίου ο ΑΚ είχε έτοιμη την – διασκευασμένη ως κατ’ εξοχήν ρήτρα επιείκειας- διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, αφαιρείται εδώ από το φυσικό του ρυθμιστικό πεδίο, όπου ως κριτήρια ελέγχου προσφέρονται τα γνωστά στον αστικό δικαστή και δουλεμένα μέσα στη δογματική παράδοση κριτήρια των χρηστών ηθών, της καλής πίστης και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος, και μετάγεται αδικαιολόγητα εντελώς στο πεδίο της συνταγματικής σκέψεως για να διαγνωσθεί με αποκλειστικό κριτήριο την ανώτερης βαθμίδας αφαίρεσεως της αρχής της αναλογικότητας»¹⁴¹.

Μια απόφαση, η οποία αν και δε σχετιζόταν άμεσα με το ζήτημα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και την εφαρμογή ή μη της αρχής της αναλογικότητας κατά την διατύπωση της κρίσης αυτής, αλλά χαρακτηρίστηκε απόφαση σταθμός, καθώς ευθέως και χωρίς ενδοιασμούς καθόρισε τα όρια εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, ήταν **ΟΛΑΠ 43/2005**. Ένα ζήτημα που αναμφίβολα επηρέασε και τη μετέπειτα νομολογία όσον αφορά το εδώ εξεταζόμενο ζήτημα. Η υπόθεση αφορούσε την άσκηση αίτησης αναίρεσης κατά αποφάσεως του Εφετείου, η οποία είχε ακυρώσει διαταγή πληρωμής για το λόγο ότι η σύμβασης πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, βάσει της οποίας εκδόθηκε, δεν ήταν νόμιμα

¹³⁹ Ακριτίδου, ό.π., σελ. 84.

¹⁴⁰ Ακριτίδου, ό.π., σελ. 85, υποσημ. 373

¹⁴¹ Καραμπέλης, ό.π., σελ. 55, υποσημ 165

χαρτοσημασμένη και για το λόγο αυτό δεν μπορούσε να ληφθεί υπ' όψη από το δικαστήριο ως αποδεικτικό έγγραφο. Ο Άρειος Πάγος αναίρεσε την εφετειακή απόφαση κρίνοντας, ότι οι διατάξεις του Κώδικα Τελών και Χαρτοσήμου προσβάλλουν το δικαίωμα παροχής εννόμου προστασίας καθ' υπέρβασιν της αρχής της αναλογικότητας¹⁴². Συγκεκριμένα διατύπωσε την εξής κρίση *«Επειδή η αναλογικότητα, ως γενική αρχή του δικαίου, αναγνωριζόμενη παγίως από τη νομολογία των δικαστηρίων ως απορρέουσα εκ των διατάξεων των άρθρων 5§1 και 25§1 του Συντάγματος 1975, αλλά και των άρθρων 6§1, 8§2, 9§2 και 10§2 της ΕΣΔΑ και πριν από την αναγωγή της σε ρητή συνταγματική έννοια με την αναθεώρηση του Συντάγματος 1975, διά του από 6/17 Απριλίου 2011 Ψηφίσματος της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, με το οποίο αντικατεστάθη η §1 του άρθρου 25 αυτού, διέπει όλη τη δημόσια δράση και δεσμεύει το νομοθέτη, το δικαστή και τη διοίκηση»*. Δέχτηκε δηλαδή πως η αρχή της αναλογικότητας διέπει την όλη δημόσια δράση και δεσμεύει το νομοθέτη, το δικαστή και τη διοίκηση. Όλα τα μέσα ασκήσεως της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήριά της, να είναι, δηλαδή α) κατάλληλα, ήτοι πρόσφορα για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαία, ώστε να προκαλούν τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη ή στο κοινό και τέλος γ) εν στενή εννοία αναλογικά, να τελούν δηλαδή σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχόμενης εξ αυτών βλάβης. Η κρίση αυτή του δικαστηρίου χαιρετίστηκε από την πλειοψηφία της θεωρίας λόγω της ξεκάθαρης θέσης που πήρε όσον αφορά το συγκεκριμένο καίριο ζήτημα.

Στη συνέχεια απότοκος της ανωτέρω απόφασης ήταν και η **13/2006 ΑΠ**, όταν πια οι συνθήκες είχαν ωριμάσει, ώστε η αρχή της αναλογικότητας να εξελιχθεί σε μια υπερκείμενη γενικής εφαρμογής αρχή, με βάση την οποία θα ελέγχονται όλες οι κρατικές εκδηλώσεις και ειδικότερα αποφάσεις των δικαστηρίων της ουσίας στο πλαίσιο του αναιρετικού ελέγχου¹⁴³. Στην προκειμένη περίπτωση είχε επιδικαστεί από το Εφετείο χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από συκοφαντική δυσφήμιση. Όπως έκρινε ο ΑΠ, εφετειακό Δικαστήριο επιδίκασε, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση υπερβολικά υψηλά, σε σχέση με τα επιδικαζόμενα για παρόμοιες περιπτώσεις

¹⁴² Ακριτίδου, ό.π., σελ. 86, υποσημ. 375

¹⁴³ Καλαβρός Κωνσταντίνος, «Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδικασής εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ», ΝοΒ, Τόμος 57, Τεύχος 5 (Ιούνιος 2009), σελ. 1040

ποσά για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης¹⁴⁴, παραβιάζοντας με αυτό τον τρόπο την αρχή της αναλογικότητας. Ως εκ τούτου έκανε δεκτή την αίτηση αναίρεσης και παρέπεμψε προς επανεκδίκαση, ως προς αναιρετικό μέρος την απόφαση. Η απόφαση αυτή αναφέρει συγκεκριμένα «..το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, εισάγοντας ως νομικό κανόνα την «αρχή της αναλογικότητας», επιβάλλει σε όλα τα κρατικά όργανα, συνεπώς και τα δικαιοδοτικά, κατά τη στάθμιση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, να λαμβάνουν υπόψη τους την εκάστοτε αντιστοιχία μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του σκοπού που επιδιώκεται εκάστοτε (βλ. Ολ. ΑΠ 43/2005, πρβλ. και ΕΔΔΑ: Berger κατά Γαλλίας, απόφ. της 3-12-2002). Έτσι, σε περίπτωση προσδιορισμού του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει μεν να υποβαθμίζει την απαξία της πράξεως επιδικάζοντας χαμηλό ποσό, όμως συγχρόνως δεν πρέπει, με ακραίες εκτιμήσεις, να καταλήγει σε εξουθένωση του ενός μέρους και αντίστοιχο υπέρμετρο πλουτισμό του άλλου, διότι τούτο υπερακοντίζει το σκοπό που επιδίωξε ο νομοθέτης, ήτοι την αποκατάσταση της τρωθείσας δια της αδικοπραξίας κοινωνικής ειρήνης. Η παραβίαση της υπερνομοθετικής αυτής αρχής ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους του άρθρου 559 αριθ. 1 και 19».

Το Α' Τμήμα του Αρείου Πάγου έκανε τομή στη μέχρι τότε νομολογία του, η οποία μόνο κατ' εξαίρεση αναγνώριζε το ελέγξιμο της απόφασης, όταν ο δικαστής της ουσίας υπερέβαινε τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας. Ωστόσο το Δικαστήριο δεν αποστασιοποιήθηκε από την πάγια θέση, ότι ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης εναπόκειται στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστή της ουσίας, η σχετική κρίση του οποίου δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, αφού σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων (άρθρο 561 παρ. 1 ΚΠολΔ) και χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου είτε ευθέως είτε εκ πλαγίου για έλλειψη νομικής βάσεως. Για να παρακάμψει, όμως, αυτό το δογματικό εμπόδιο του ανέλεγκτου αυτής της κρίσης οδηγήθηκε στον ανωτέρω αναφερόμενο χαρακτηρισμό της αρχής της αναλογικότητας ως νομικό κανόνα. Συνεπώς σε περίπτωση προσδιορισμού του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει μεν να υποβαθμίζει την απαξία της πράξεως

¹⁴⁴ Επιδικάσθηκαν 51.000€ εις βάρος της πρώτης, 53.000€ εις βάρος της δεύτερης και 6.000€ εις βάρος της τρίτης αναιρεσείουσας

επιδικάζοντας χαμηλό ποσό, ούτε όμως πρέπει, με ακραίες εκτιμήσεις, να καταλήγει σε εξουθένωση του ενός μέρους και αντίστοιχο υπέρμετρο πλουτισμό του άλλου, διότι τούτο υπερακοντίζει το σκοπό που επιδίωξε ο νομοθέτης, δηλαδή την αποκατάσταση της τρωθείσας δια της αδικοπραξίας κοινωνικής ειρήνης. Η παραβίαση της υπερνομοθετικής αυτής αρχής ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους του άρθρου 559 αριθ. 1 και 19¹⁴⁵.

Την απόφαση αυτή επέκρινε μία μερίδα της θεωρίας, ενώ υπήρξαν και αυτοί που την απεδέχθησαν με θέρμη ως μία καίριας σημασίας απόφαση. Η αρνητική κριτική που ασκήθηκε στην απόφαση αυτή αναφέρει μεταξύ άλλων, πως η στάση του Ανωτάτου Δικαστηρίου πρέπει να αντιμετωπιστεί με επιφύλαξη, καθώς η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται και δεν απευθύνεται ευθέως προς τον δικαστή. Αυτός έχει δικαίωμα να επικαλείται και να εφαρμόζει την αρχή μόνο κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων και μόνο εντός αυτού του πεδίου, καθώς σε αντίθετη περίπτωση οδηγούμαστε σε σφετερισμό της νομοθετικής εξουσίας. Όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά η κρίση αυτή του ΑΠ μόνο σε αδιέξοδα θα μπορούσε να οδηγήσει και σε ένα κλίμα ανασφάλειας του δικαίου, καθώς δημιουργεί την εντύπωση πως ο Άρειος Πάγος είναι τριτοβάθμιο δικαστήριο¹⁴⁶. Επίσης από άλλους χαρακτηρίστηκε ως εσφαλμένη η απόφαση αυτή, διότι η αναλογικότητα είναι ερμηνευτική αρχή που πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνα δικαίου. Άρα προϋπόθεση είναι η πρόβλεψη εξουσίας του οργάνου να κρίνει την απόφαση του ουσιαστικού δικαστηρίου για παράβαση κανόνος δικαίου, στον οποίο ίσως συμπεριλαμβάνεται και η αρχή της αναλογικότητας. Ως εκ τούτου δεν ιδρύεται λόγος αναίρεσης εξαιτίας της μη τήρησης της αρχής και η καθιέρωση λόγου αναίρεσης στη συγκεκριμένη περίπτωση αντιβαίνει προς όλη τη δομή του θεσμού της αναίρεσης. Παράλληλα δημιουργείται ερμηνευτικός κίνδυνος επέκτασης του αναιρετικού ελέγχου σε εκτεταμένο χώρο του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, όπου η δομή των ρυθμίσεων αποκλείει την εφαρμογή της αρχής¹⁴⁷. Με μια ανάλογη άποψη εκφράστηκαν επιφυλάξεις, καθώς όπως υποστηρίζεται κατά την επιδίκαση της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη ο δικαστής δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας αλλά την οικεία διάταξη νόμου,

¹⁴⁵ Ακριτίδου, ό.π., σελ. 87-88

¹⁴⁶ Ζύγουρας Ανδρέας, Παρατηρήσεις, ΕΛΔνη 2006, σελ. 743

¹⁴⁷ Μητσόπουλος Γεώργιος, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ, ΣΤ/2006, σελ. 771

ο οποίος του αναθέτει να αποφασίσει. Έτσι, η δικαστική απόφαση που αποτυγχάνει κατά τον υπολογισμό αυτής της μη περιουσιακής αποζημίωσης δεν αντιτίθεται στην αρχή της αναλογικότητας, ακόμα και εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση προκαλείται δυσανάλογος περιορισμός συνταγματικά προστατευόμενου δικαιώματος. Η απόφαση αυτή, η οποία επιτρέπει την απ' ευθείας εφαρμογή από τον Άρειο Πάγο της αρχής της αναλογικότητας είναι εσφαλμένη και μάλλον υπερβολική, δημιουργώντας αρκετά προβλήματα, καθώς τα δικαστήρια ουσίας θα προσπαθούν να μαντέψουν εκείνο το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, το οποίο είναι προσήκον και εύλογο κατά το Ανώτατο Ακυρωτικό, ώστε να μην ανατραπεί η απόφαση¹⁴⁸. Μία τελευταία σκέψη και μάλιστα του Καθηγητή Σ. Σταματόπουλου, ο οποίος υπήρξε και δικηγόρος του αναιρεσίβλητου στη συγκεκριμένη υπόθεση, αναφέρει το κίνδυνο να εισαχθεί στο αναιρετικό δίκαιο η δυνατότητα ελέγχου της κρίσεως του δικαστηρίου της ουσίας που αναφέρεται σε πραγματικά γεγονότα, χρησιμοποιώντας ως δικονομικό μέσο και πρόσχημα την αρχή της αναλογικότητας, η οποία εφαρμόζεται πρωτίστως όταν πρόκειται για κάθετη κατάσταση σύγκρουσης και με ειδική μόνο έννοια, όταν πρόκειται για οριζόντια κατάσταση σύγκρουσης, κάτι το οποίο δεν υφίστατο στην εν λόγω υπόθεση¹⁴⁹.

Στο αντίποδα αυτών των επικριτικών και αρνητικών απόψεων εκφράστηκαν και κάποιες αρκετά ένθερμες υπέρ του σκεπτικού της απόφασης απόψεις. Την χαρακτηριστικότερη θετική άποψη υπέρ αυτής εξέφρασε ο Κ. Παμπουκής, η σκέψη του οποίου εκκινεί από την κρίση ότι η αρχή της αναλογικότητας παρίσταται ως ένας κανόνας επιτακτικού δικαίου, μια γενική ρήτρα, η οποία παραπέμπει, χωρίς να το δηλώνει, σ' ένα αξιολογικό κριτήριο και, συγκεκριμένα, στην αρχή της καλής πίστεως. Ως αξιολογικό κριτήριο, πράγματι, η αρχή της καλής πίστεως περιέχει και την ιδέα της αμοιβαιότητας, σύμφωνα με την οποία ο καθένας οφείλει να λαμβάνει υπόψη και τους άλλους, ότι οφείλει να μη θέλει και να μην πράττει αυτό που δεν επιθυμεί να θέλουν και να πράττουν οι άλλοι. Από την ιδέα δε της αμοιβαιότητας εκπηγάζουν όλες τις απαιτήσεις, τις οποίες η αρχή της αναλογικότητας απευθύνει στην κρίση που επιλέγει ή/και ορίζει το μέσο για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, εν προκειμένω, οι απαιτήσεις το μέσο να είναι κατάλληλο για τη σκοπούμενη αποκατάσταση. Η αρχή της

¹⁴⁸ Πατεράκης Στυλιανός, Ζητήματα ηθικής βλάβης από αδικήματα τελούμενα δια των Μέσων Μαζικής Επικοινωνίας, ΕλλΔνη, Τεύχος 48/2007

¹⁴⁹ Κλειδωνόπουλος Απόστολος, Η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντ.), ΕλλΔνη 48/2007, σελ. 1611.

αναλογικότητας έτσι αποτελεί μια νέα για το ιδιωτικό δίκαιο γενική ρήτρα, που παρίσταται ως ειδικότερη σε σχέση με αυτήν του άρθρου 288 ΑΚ και την εξειδικεύει στην αποκατάσταση της ηθικής βλάβης. Η άποψη αυτή καταλήγει πως η χρηματική ικανοποίηση της 932 ΑΚ, δεν είναι μόνο το κύριο μέσο αποκατάστασης της ηθικής βλάβης, είναι και το κατ' εξοχήν προβληματικό. Η δίκαιη κρίση του συμπλέκεται αρρήκτως με το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης και ο καθορισμός του ύψους, από τη φύση του πράγματος, προϋποθέτει εκ των πραγμάτων μια ευρύτατη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, μια διακριτική ευχέρεια φυσικά της οποίας η άσκηση δε μπορεί να μένει ανέλεγκτη κατ' αναίρεση. Συνεπώς ο Άρειος Πάγος με την σχολιαζόμενη εδώ απόφαση υπερέβη τον οποιοδήποτε δισταγμό, ο οποίος εμπόδιζε τις μέχρι τώρα απόψεις να ολοκληρώσουν το συλλογισμό και να αποδεχθούν ευθέως ότι η διακριτική ευχέρεια ασκείται με κριτήριο την αρχή της αναλογικότητας, ένα κριτήριο του οποίου η τήρηση ελέγχεται με αναίρεση. Η αρχή της αναλογικότητας, όπως λέει, δεσμεύει το δικαστήριο σε βαθμό ευθέως ανάλογο με τη διακριτική του ευχέρεια. Εν προκειμένω η αρχή διαδραματίζει σπουδαίο ρόλο, καθώς η χρηματική ικανοποίηση πρέπει να είναι συναφής ή ανάλογη με την ηθική βλάβη ενόψει των εκάστοτε περιστάσεων. Η άποψη αυτή καταλήγει στο εξής συμπέρασμα. Η αρχή της αναλογικότητας καλούμενη σε εφαρμογή, δεν αρκείται σε μια αρνητική λειτουργία, σε μια λειτουργία η οποία να αποτρέπει απλώς την υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας. Προχωρεί απεναντίας σε μια θετική λειτουργία, αντίστοιχη του άρθρου 288 ΑΚ, του οποίου αποτελεί εξειδίκευση. Σε μια λειτουργία, η οποία απολήγει σε δίκαιη άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, σε δίκαιο προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Μείζων ζήτημα είναι ότι η θετική λειτουργία της αρχής διασφαλίζει να μην εκπίπτει σε εμπόρευμα η ανθρώπινη θλίψη ή οδύνη¹⁵⁰.

Τέλος, μια θετική σκέψη υπέρ της απόφασης αυτής είχε διατυπώσει και ο Σπυριδάκης, λέγοντας πως με αυτή την απόφαση επιλύεται ένα σοβαρό νομικό ζήτημα. Χαρακτηριστικά αναφέρει πως η υπ' αριθ. 132/2006 ΑΠ διασπά την πάγια μέχρι τότε νομολογία του Αρείου Πάγου και αναλύει τη σκέψη του ως εξής. Αρχικά, η αρχή της αναλογικότητας υφίστατο και πριν τη συνταγματική της πρόβλεψη, πράγμα που σημαίνει ότι έπρεπε να εφαρμοσθεί και πριν τη συνταγματική αναθεώρηση. Επίσης, κατ' αυτόν τόσο το «ανάλογο», όσο και το «εύλογο» είναι αόριστε νομικές έννοιες και

¹⁵⁰ Παμπούκης Κωνσταντίνος, Η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης σε περίπτωση αδικοπραξίας, ΕπισκΕΔ Α/2006, σελ. 96 επ.

επομένως ότι γίνεται δεκτό για το «ανάλογο» πρέπει να γίνεται δεκτό και για το «εύλογο» και άρα το τελευταίο να υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο. Σε κάθε περίπτωση καταλήγει πως πρέπει να χαιρετιστεί η ανωτέρω απόφαση, καθώς ανοίγεται ο δρόμος, ώστε να δημιουργηθεί σε μεγάλο βαθμό τυπολογία για τη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη¹⁵¹.

Η εκτεταμένη αυτή ανάλυση σχετικά με τη συγκεκριμένη απόφαση επιβαλλόταν από το γεγονός, πως παρ' όλες τις επικρίσεις που εκφράστηκαν κατά αυτής, αποτέλεσε μια κομβική απόφαση, με την οποία δημιουργήθηκε ένα ευνοϊκό πρόσημο, ώστε να δοθεί ο χαρακτηρισμός στην αρχή της αναλογικότητας ως μια γενική αρχή κανονιστικού χαρακτήρα, ζήτημα καίριο για το εν λόγω εξεταζόμενο θέμα της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. Μάλιστα επηρέασε αρκετά τη μετέπειτα νομολογία του Αρείου Πάγου¹⁵².

Επίσης, με τις υπ' αριθ. **918/07, 196/07 και 195/07 ΑΠ**, προχωρώντας ένα βήμα παραπέρα, έκρινε το ζήτημα ως γενικότερου ενδιαφέροντος και το παρέπεμψε στην Τακτική Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου, αφού παρατήρησε ότι *«κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει, με ακραίες εκτιμήσεις, να καταλήγει σε εξουθένωση του ενός μέρους, περιορίζον υπέρμετρα το ατομικό δικαίωμα της συμμετοχής του στην οικονομική ζωή της χώρας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ), ούτε να υποβαθμίζει την απαξία της πράξεως, επιδικάζον ιδιαίτερα χαμηλό ποσό, ώστε να καθίσταται κενή περιεχομένου η παρεχόμενη δικαστική προστασία»*¹⁵³.

Την στάση αυτή κυρίως του Α Τμήματος του Αρείου Πάγου, υπέρ του χαρακτήρα της αρχής της αναλογικότητας, ως γενικού κανόνα δικαίου και αρά του αναιρετικά ελεγκτέου της κρίσης περί χρηματικής ικανοποίησης για ηθικής βλάβης λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, ήρθε να ανακόψει το Δ' Τμήμα του Δικαστηρίου με μια σειρά αποφάσεων, οι οποίες απέρριπταν την δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου μέσω της αρχής της αναλογικότητας¹⁵⁴. Σε ένα χαρακτηριστικό

¹⁵¹Κλειδωνόπουλου, ό.π., σελ. 1612.

¹⁵² Ενδεικτικά ΑΠ 955/2006, ΑΠ 703/2006, ΑΠ 1489/2007, ΝοΒ 2008 σελ 728, ΑΠ 1362/2007 Ισοκράτης.

¹⁵³Καραμπέλης, ό.π., σελ. 62

¹⁵⁴ ΑΠ 1255/2007 Ισοκράτης, ΑΠ 776/2007 ΝοΒ 2007 σελ 2160, ΑΠ 769/2007 ΝοΒ 2007 σελ 1565, ΑΠ 762/2007 ΝοΒ 2007 σελ 1561, ΑΠ 634/2007, ΝοΒ 2007 σελ 1808, 1866, ΑΠ 163/2007 ΝοΒ 2007 σελ 1393, ΑΠ 1670/2006 ΝοΒ 2007 σελ 439, Α. Αλεξιάδου, ό.π., σελ. 88, υποσημ. 389.

παράδειγμα, αυτό της υπ' αριθ. **1670/2006 ΑΠ**. Στην προκειμένη υπόθεση με την αίτηση αναίρεσης προβλήθηκε ως λόγος ότι η εφετειακή απόφαση παραβίασε ευθέως, αλλά και εκ πλαγίου την αρχή της αναλογικότητας που ισχύει με βάση το άρθρο 25 του Συντάγματος, αλλά και υπερέβη τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας που χαράσσει το άρθρο 932 Α.Κ, επιδικάζοντας ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης ποσά 58.695€ στον σύζυγο, 29.347 € στο τέκνο και 4.402 € σε έκαστο εκ των δύο αδερφών, για το θάνατο γυναίκας που απεβίωσε από αποκλειστική υπαιτιότητα της οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου. Το δικαστήριο σχετικά με το λόγο αναίρεσης απεφάνθη τα ακόλουθα: «...ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης που οφείλεται στο δικαιούχο βάσει της Α.Κ. 932 αφέθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας. Η κρίση αυτή σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε κάποια νομική έννοια ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου είτε ευθέως (αριθμός 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δικ.) είτε εκ πλαγίου (αριθμός 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δικ.) είτε παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας. Επομένως η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας στον καθορισμό του ύψους της οφειλόμενης χρηματικής ικανοποίησης δεν υπόκειται στον έλεγχο του Ακυρωτικού. Και ορίζεται μεν από το άρθρο 25 του ισχύοντος Συντάγματος ότι : "Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους..... Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας". Όμως η αρχή της αναλογικότητας οριοθετεί τον περιοριστικό του δικαιώματος νόμο. Ακολουθεί εντεύθεν ότι τη τήρησή της εναπόκειται στο νομοθέτη. Η διοίκηση και ο δικαστής μπορούν και οφείλουν να ελέγχουν απτώς, αν η αρχή αυτή έχει τηρηθεί και σε αρνητική περίπτωση να αρνούνται την εφαρμογή νόμου που ενέχει δυσανάλογο περιορισμό του ατομικού δικαιώματος. Η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται απ' ευθείας από τα δικαστήρια παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας νόμων που περιορίζουν δικαιώματα του ανθρώπου. Αυτό σημαίνει, ότι, όταν το δικαστήριο καλείται να προβεί σε προσδιορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης στα πλαίσια της Α.Κ. 932, δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, αλλά τη σχετική νομοθετική διάταξη. Επομένως δικαστική απόφαση που δεν προβαίνει σε καθορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης δεν είναι αντίθετη στην αρχή της

αναλογικότητας, αλλά υπόκειται σε έλεγχο με τα εκάστοτε επιτρεπόμενα ένδικα μέσα και μέσα στα πλαίσια που αυτά παρέχουν. Αλλά όπως στην αρχή της παρούσας σκέψεως εκτέθηκε το καθορισθέν από το δικαστήριο της ουσίας ποσό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, εφόσον δεν διαπιστώνεται υπέρβαση από αυτό των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, δεν ελέγχεται για ευθεία ή εκ πλαγίου παραβίαση της διατάξεως του άρθρου 932 Α.Κ.». Συνεπώς απέρριψε τον προβληθέντα λόγο αναίρεσης ως απαράδεκτος γιατί τα καθορισθέντα με την απόφαση του Εφετείου ποσά που δεν υπερβαίνουν τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου δεν υπόκεινται απευθείας σε έλεγχο μέσω της αρχής της αναλογικότητας.

Μια αντίστοιχη περίπτωση ήταν αυτής της υπ' αριθ. **163/2007 ΑΠ**, στο σκεπτικό της οποίας αναφέρονται τα εξής: «*Η κρίση αυτή του δικαστηρίου της ουσίας δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο ούτε και από άποψη παραβίασεως ή μη της αρχής της αναλογικότητας, που εισάγεται ως νομικός κανόνας με τη διάταξη του άρθρου 25 § 1 του Συντάγματος. Και τούτο διότι ο δικαστικός έλεγχος της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας περιορίζεται στον έλεγχο της συνταγματικότητας διατάξεως νόμου και συγκεκριμένα αν ο νομοθετικός περιορισμός ενός συνταγματικώς προστατευμένου δικαιώματος σέβεται ή όχι την αρχή της αναλογικότητας. Δηλαδή ο έλεγχος από άποψη τηρήσεως της αρχής αυτής γίνεται μεταξύ αφενός μεν της συνταγματικής διατάξεως, που προστατεύει κάποιο δικαίωμα, αφετέρου δε της νομοθετικής διατάξεως, που το περιορίζει. Έξω, όμως, από το πεδίο αυτό τα δικαστικά όργανα δεν έχουν εξουσία να εφαρμόζουν απευθείας την αρχή της αναλογικότητας κατά την ενάσκηση της δικαιοδοτικής λειτουργίας τους σε συγκεκριμένη υπόθεση, αλλά εφαρμόζουν την οικεία διάταξη του νόμου, ο οποίος αναθέτει σε αυτά ν' αποφασίζουν.*».

Στη συνέχεια το Α' Τμήμα του Αρείου Πάγου, εν μέσω αυτού του κλίματος διαφωνίας που επικρατούσε στη νομολογία του Αρείου Πάγου, κατά την εκδίκαση αίτηση αναίρεσης κατά απόφασης που επιδίκασε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από προσβολή της εικόνας ανηλίκου από τηλεοπτική εκπομπή προσπάθησε να δώσει λύσει στο καίριο αυτό θέμα οπότε μετά την παραπομπή στην Ολομέλεια εκδόθηκε την υπ' αριθ. **195/2007 ΑΠ**, η οποία με τη σειρά της εξέδωσε την υπ' αριθ. **41/2007 ΑΠ**, που με τη σειρά της παρέπεμψε στην πλήρη Ολομέλεια του Δικαστηρίου, ώστε αυτό να αποφανθεί «*αν η αναλογικότητα ως υπερνομοθετική αρχή που καθιερώθηκε με το άρθρο 25 παρ. 1Σ ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους του άρθρου 599 αριθ. 1 και 19*

ΚΠολΔ, ώστε να ελέγχεται η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για το εύλογο ή όχι του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης που επιδικάστηκε ή η αναλογικότητα είναι ερμηνευτική αρχή, που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνα δικαίου. Και επομένως δεν ιδρύεται με αυτή λόγος αναιρέσεως αλλά προϋποτίθεται η ύπαρξη λόγου αναιρέσεως για παράβαση κανόνος δικαίου κατά τον έλεγχο του οποίου θα κριθεί εάν κατά την τελολογική ερμηνεία αυτού παραβιάστηκε και η αρχή της αναλογικότητας της αναιρέσεως». Η παραπεμπτική αυτή απόφαση οδήγησε στην έκδοση της υπ' αριθ. 6/2009 ΟΛΑΠ, μια απόφαση που χαρακτηρίστηκε σταθμός όσον αφορά το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιδίκαση της χρηματικής ικανοποίησης της ΑΚ 932.

Η υπ' αριθ. 6/2009 ΟΛΑΠ, υιοθέτησε μια τελείως αντίθετη στάση από τις υπ' αριθ. 43, 44 και 45/2005 ΑΠ¹⁵⁵, απεφάνθη εν προκειμένω κατά πλειοψηφία ότι κοινός νομοθέτης, που είναι κατ' αρχήν ο αποδέκτης του υπερνομοθετικού κανόνα της αναλογικότητας, θέτοντας τον κανόνα της 932 ΑΚ, έλαβε υπόψη αυτήν και την εξειδίκευσε, ορίζων ως επιδικαστέα την «εύλογη» χρηματική ικανοποίηση και μη αφήνοντας έτσι έδαφος για άμεση εφαρμογή από το δικαστήριο του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος, με συνέπεια η ευθεία επίκλησή της κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης να στερείται σημασίας. Οι βασικότεροι συλλογισμοί της απόφασης αυτής ήταν οι εξής:

- ✓ Με το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, όπως αυτό ισχύει μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, τίθεται ο κανόνας ότι οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν να επιβληθούν στα ατομικά δικαιώματα πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα, είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού, και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή να είναι α) κατάλληλοι, ήτοι πρόσφοροι για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαίοι, ήτοι να συνιστούν μέτρο το οποίο, σε σχέση με άλλα δυνάμενα να ληφθούν μέτρα, επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για τον

¹⁵⁵43, 44 και 45/2005 ΑΠ: «Η αναλογικότητα, ως γενική αρχή του δικαίου, αναγνωριζόμενη παγίως από τη νομολογία των δικαστηρίων ως απορρέουσα εκ των διατάξεων των άρθρων 5 § 1 και 25 § 1 του Συντάγματος 1975, αλλά και των άρθρων 6 § 1, 8 § 2, 9 § 2 και 10 § 2 της ΕΣΔΑ και πριν από την αναγωγή της σε ρητή συνταγματική έννοια με την αναθεώρηση του Συντάγματος 1975, διά του από 6/17 Απριλίου 2001 Ψηφίσματος της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, με το οποίο αντικατεστάθη η § 1 του άρθρου 25 αυτού, διέπει την όλη δημοσία δράση και δεσμεύει το νομοθέτη, το δικαστή και τη διοίκηση» Όλα τα μέσα ασκήσεως της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήριά της, να είναι δηλαδή α) κατάλληλα, ήτοι πρόσφορα για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαία, ώστε να προκαλούν τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη ή το κοινό και τέλος γ) εν στενή εννοία αναλογικά, να τελούν δηλαδή σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχομένης εξ αυτών βλάβης».

ιδιώτη ή το κοινό, και τέλος γ) εν στενή εννοία αναλογικοί, να τελούν δηλαδή σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

✓ Η αρχή της αναλογικότητας, ως κανόνας δικαίου που θέτει όρια στον περιοριστικό του ατομικού δικαιώματος νόμο, απευθύνεται κατ' αρχήν στο νομοθέτη

✓ Στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, επίκληση της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να γίνει αν ο κοινός νομοθέτης είτε έχει παραβιάσει την αρχή αυτή, θεσπίζοντας με νόμο υπέρμετρους περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων, οπότε ο δικαστής μπορεί, ελέγχοντας τη συνταγματικότητα του νόμου, να μην εφαρμόσει αυτόν (άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος), είτε έχει παραλείψει να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας καλείται επικουρικώς σε εφαρμογή.

✓ Στο πεδίο των αδιοπρακτικών σχέσεων των άρθρων 914 επ ΑΚ και ειδικότερα στο ζήτημα του μέτρου της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης ο νόμος προβλέπει στο άρθρο 932 ΑΚ ότι το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης. Με τη διάταξη αυτή ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την στο ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν υπάρχει έδαφος άμεσης εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος, η ευθεία δε επίκλησή της κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στερείται σημασίας, αφού δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικά, σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ προσδιορισμό αυτής, αποτελέσματα.

✓ Συνεπώς στηριζόμενη στα ανωτέρω η διάταξη αυτή του Συντάγματος δεν εφαρμόζεται ευθέως και συνεπώς, η πληττόμενη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας δε μπορεί να ελεγχθεί αναιρετικώς με βάση το άρθρο 559 αρ. 1 και 19 του ΚΠολΔ, για ευθεία και εκ πλαγίου παραβίασή της και άρα ο προβαλλόμενος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Πέρα από την *in concreto* επίλυση του ζητήματος το Ανώτατο Δικαστήριο έδωσε απαντήσεις σε μερικά πολύ κρίσιμα και αμφιλεγόμενα θεωρητικά ζητήματα:

✓ Επιβεβαίωσε την αυτοτέλεια του αστικού δικαίου έναντι του Συντάγματος, ενισχυομένου και του αστικού δόγματος και «αποσυνταγματοποιουμένης» της κοινής νομοθεσίας.

- ✓ Εξήγγειλε ότι το Σύνταγμα απευθύνεται εν πρώτοις στο νομοθέτη, παρεχομένης στα δικαστήρια της ευχέρειας να ελέγξουν τη συμμόρφωσή του προς αυτό.
- ✓ Χαρακτήρισε την αναλογικότητα ως αρχή, επενδυμένη, όμως, και με τη μορφή του κανόνα δικαίου.
- ✓ Επανέλαβε το περιεχόμενό της, αποτελούμενο από τα τρία κριτήρια, της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της εν στενεί εννοία αναλογικότητας.
- ✓ Ενέταξε στο ουσιαστικό περιεχόμενό της η υποχρέωση του νομοθέτη να ρυθμίζει αναλογικώς τα ιδιωτικά δικαιώματα
- ✓ Προσδιόρισε ως διφυείς και με θετικό περιεχόμενο τις εκ της αναλογικότητας υποχρεώσεις του νομοθέτη, αναγνωριζομένου του καθήκοντός του από τη μια να εκπληρώνει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, από την άλλη να τις εκπληρώνει αναλογικώς. Ο νομοθέτης μπορεί να παραβιάσει την αρχή της αναλογικότητας, είτε με τη θέσπιση μη αναλογικής νομοθετικής ρύθμισης, δηλαδή υπέρμετρων περιορισμών στα ατομικά δικαιώματα είτε λόγω αδράνειας παραλείπει την άσκηση των βάσει του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ υποχρεώσεών του, αφήνοντας δηλαδή κενό. Ως εκ τούτου ο δικαστής στις περιπτώσεις αυτές υποχρεούται: α) στην μεν πρώτη περίπτωση να μην εφαρμόσουν τη μη αναλογική νομοθετική ρύθμιση και να απέχει από αυτή, β) στη δε δεύτερη, που καταλείπεται κενό από τον νομοθέτη, να εφαρμόσει άμεσα την αρχή της αναλογικότητας, η οποία καλείται επικουρικώς σε εφαρμογή (επεκτατική εφαρμογή). Όμως, η ρύθμιση της ΑΚ 932, όπου ο δικαστής «καλείται» να προσδιορίσει το ποσό της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, σίγουρα δεν υπάγεται στην πρώτη περίπτωση, αλλά όμως, δεν υπάγεται σε καμία περίπτωση και στη δεύτερη, διότι δεν υπάρχει ούτε «αδράνεια» ούτε κενό κατειλημμένο από το νομοθέτη, ώστε να απομένουν περιθώρια άμεσης εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας από τον δικαστή. Αντιθέτως, επειδή ο νομοθέτης ήδη με τη διάταξη αυτή έλαβε υπ' όψη την αρχή της αναλογικότητας, ο δικαστής «εφαρμόζει» την αρχή της αναλογικότητας όχι άμεσα αλλά μόνο μέσα στο ήδη καθορισμένο από τον νομοθέτη πλαίσιο, έτσι όπως αυτό έχει διαμορφωθεί μετά τη στάθμιση των συμφερόντων που η σχετική διάταξη επηρεάζει. Έτσι η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται, αφού έχει πλέον διαβεί την πύλη εισόδου της αόριστης νομικής έννοιας της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης». Με βάση το παραπάνω σκεπτικό κατέληξε η Ολομέλεια, ότι η ευθεία επίκληση του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Σ κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, είναι άνευ σημασίας και δε θα οδηγούσε σε διαφορετικά αποτελέσματα, αφού ούτως ή άλλως η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί

αφομοιωμένο περιεχόμενο της νομοθετικής πρόβλεψης της 932 ΑΚ. Συνεπώς, δεν μπορεί να στοιχειοθετείται ο αναιρετικός λόγος της ευθείας η εκ πλαγίου παράβασης μιας διάταξης (25 παρ. 1 εδ. δ' Σ)εφόσον αυτή δεν εφαρμόζεται άμεσα από τον δικαστή¹⁵⁶.

Σε κάθε περίπτωση, πέρα από οποιονδήποτε νομικό λόγο, υπέρ των ανωτέρω σκέψεων της Ολομέλειας, συνηγορούν και πραγματικοί λόγοι. Αρχικά με την αναγνώριση δυνατότητας αναιρετικού ελέγχου (ΚπολΔ 559 αριθ. 1 και 19) του καθορισθέντος ποσού υπήρχε ο κίνδυνος να ερχόταν αντιμέτωπο το Ακυρωτικό με πληθώρα υποθέσεων χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, με την αιτίαση, ότι ο δικαστής της ουσίας παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, μετατρέποντας έτσι τον Άρειο Πάγο σε δικαστήριο τρίτου βαθμού δικαιοδοσίας¹⁵⁷. Επιπλέον η αντίθετη άποψη που δέχεται την απ' ευθείας εφαρμογή από τον Άρειο Πάγο της αρχής της αναλογικότητας, προκειμένου να μετριασθούν ακρότητες του δικαστηρίου της ουσίας αναφορικά με τον προσδιορισμό της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, είτε το εύλογο κρίνεται βάσει κατώτατων ορίων που έχουν τεθεί από το νομοθέτη είτε η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται ad hoc μέσω γενικών ρητρών και αόριστων εννοιών, παραβλέπει την ασφάλεια δικαίου και ενδεχομένως και τα νομολογιακά αδιέξοδα που θα δημιουργηθούν, σε ζητήματα για τα οποία είναι αναγκαία η σταθερή, πάγια και ενιαία νομολογιακή έκφραση, όπως είναι το ζήτημα της επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Κατά συνέπεια θα προκληθούν μεγάλα προβλήματα στα δικαστήρια της ουσίας τα οποία αγωνιωδώς θα προσπαθούν να μαντέψουν ποιο ποσό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης είναι το προσήκον, κατά τη γνώμη του Αρείου Πάγου, ώστε να μην ανατραπεί εκ νέου η απόφασή τους, λόγω απουσίας σταθερά αντικειμενικών κριτηρίων με βάση τα οποία θα κρίνει ο δικαστής το εύλογο της χρηματικής ικανοποίησης¹⁵⁸.

Στη συνέχεια πρέπει να γίνει αναφορά, στη διατυπωθείσα στην εν λόγω απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου μειοψηφία τεσσάρων αρεοπαγιτών¹⁵⁹, οι οποίοι, με

¹⁵⁶Πατεράκη Στυλιανός, Ανααιρετικός έλεγχος α) της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, β) της εφαρμογής της ΑΚ 932 ό.π., Καραμπέλης, ό.π., σελ. 78-79, Ακριτίδου, ό.π, σελ. 90-92.

¹⁵⁷ Ακριτίδου, ό.π, σελ. 93

¹⁵⁸Πατεράκης, ό.π.

¹⁵⁹Οι Αρεοπαγίτες Ρένα Ασημακοπούλου, Ειρήνη Αθανασοπούλου, Χαράλαμπος Παπαηλιού και Αθανάσιος Κουτρουμάνος.

επίκληση και της νομολογίας του ΕΔΔΑ, στάθηκαν στην άποψη, ότι με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας καθιερώνεται επιταγή όχι μόνο προς το νομοθέτη, αλλά και προς το δικαστή, όπως είχαν δεχθεί οι ΟΛΑΠ 43, 44 και 45/2005, και εντεύθεν κατέληξαν, ότι, αν κατά την επιδίκαση της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης του άρθρου 932 ΑΚ παραβιασθεί η αρχή της αναλογικότητας, με το να επιδικάσει το δικαστήριο δυσανάλογα μεγάλο ή μικρό ποσό χρηματικής ικανοποίησης, χωρεί αναίρεση της απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας για εσφαλμένη εφαρμογή της ουσιαστικού δικαίου διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος, λαμβανόμενη σε συνδυασμό με τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 10 της ΕΣΔΑ, 59 και 932 ΑΚ¹⁶⁰.

Αν και η απόφαση αυτή χαιρετίστηκε από τους περισσότερους, βέβαια υπήρξε και μια μερίδα της θεωρίας, η οποία δεν την υποδέχτηκε τόσο θετικά. Αρχικά ο *Καλαβρός* υποστήριξε ότι αν η αρχή της αναλογικότητας καθιερωνόταν ως απλή ερμηνευτική αρχή θα υποβιβάζοταν πολύ η αξία της. Μάλιστα, όπως τονίζει από το γράμμα του άρθρου 25 παρ. 1, ότι ο συνταγματικός νομοθέτης έθεσε στην κανονιστική εμβέλεια των δικαιωμάτων του ανθρώπου δύο νέα σε συνταγματικό κείμενο στοιχεία, πρώτον την τριτενέργεια των συνταγματικών ατομικών δικαιωμάτων τριτενεργούν και στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις και δεύτερον, την επιβολή της αρχής της αναλογικότητας, ως περιορισμού των περιορισμών των δικαιωμάτων. Επομένως η αρχή της αναλογικότητας οριοθετεί το εννοιολογικό περιεχόμενο και το πεδίο εφαρμογής των πάσης φύσεως δικαιωμάτων και συνεπώς από αυτή και μόνη τη λειτουργία της συνάγεται, ότι η επιταγή του προσήκοντος μέτρου αποτελεί σταθερό περιεχόμενο της κανονιστικής ρύθμισης των κατ' ιδίαν δικαιωμάτων και συνεπώς και των δικαιωμάτων του ιδιωτικού δικαίου. Άλλωστε, υποστηρίζει ότι η αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί στην ουσία της την ανεστραμμένη μορφή της αρχής της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος, δεν αποτελεί όπως και η τελευταία απλή ερμηνευτική αρχή, αλλά απαγορευτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος οριοθετεί αρνητικά την άσκηση των δικαιωμάτων. έτσι και η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί κανόνα δικαίου, ο οποίος προσδιορίζει κατά το περιεχόμενο και την τελολογική λειτουργία τα πάσης φύσεως δικαιώματα του δημοσίου ή και του ιδιωτικού δικαίου¹⁶¹. Επίσης εκφράστηκε η

¹⁶⁰Καλαβρός, ό.π., «Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, σελ. 1043-1044.

¹⁶¹Καλαβρός, ό.π., σελ. 1045-1046

γνώμη¹⁶² ότι δημιουργείται μια σύγχυση, καθώς η απόφαση αυτή οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αφορά κάθε δικαστή στη σχέση του με τον νομοθέτη αλλά όχι και το ανώτατο Ακυρωτικό στη σχέση του με τα κατώτερα δικαστήρια, παρ' όλο που ως ανώτατο δικαστήριο έχει καθήκον να μεριμνά για την εφαρμογή του Συντάγματος και την έκδοση δικαστικών αποφάσεων που τηρούν την αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Τέλος, κατακρίθηκε¹⁶³ αυτή η θέση, σύμφωνα με την οποία ότι η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας δε δεσμεύει τον δικαστή, καθώς σε συνδυασμό με τη νομολογία ότι ο καθορισμός του εύλογου της αποζημίωσης συνιστά πραγματικό ζήτημα, επιτείνει τον κίνδυνο ασυνεπούς άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και εξουσίας του δικαστή που επιχειρεί στην εκάστοτε περίπτωση τη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων με βάση την υποκειμενική του εκτίμηση για το πραγματικό της υπόθεσης¹⁶⁴.

Για αρκετά χρόνια μετά την υπ' αριθ. 6/2009 ΑΠ, η νομολογία του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, ακολούθησε, χωρίς να απουσιάζουν οι εξαιρέσεις, στην πλειοψηφία της όμως το σκεπτικό που έθεσε η απόφαση αυτή. Μία από αυτές ήταν και η **1178/2009 ΑΠ**, η οποία εκδόθηκε σχεδόν αμέσως μετά από την 6/2009 ΑΠ, με την οποία απορρίφθηκαν όλοι οι προβληθέντες λόγοι αναίρεσης για ευθεία άλλως εκ πλαγίου παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιδίκαση χρηματικού ποσού για ηθική βλάβη¹⁶⁵. Επιπλέον η θέση της ΟλΑΠ 6/2009 επιβεβαιώθηκε και από την **6/2011 ΑΠ**, η οποία δέχτηκε ότι η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται από το δικαστή μόνο σε επίπεδο ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων, ενώ η **ΟλΑΠ 19/2011** περιορίστηκε στο να επαναλάβει, ότι ο προσδιορισμός της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης αφέθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου, η σχετική κρίση του οποίου δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο, αφού σχηματίζεται κατά την κρίση πραγματικών γεγονότων, χωρίς υπαγωγή πορίσματος σε νομική έννοια¹⁶⁶.

¹⁶²Γ. Τασόπουλος

¹⁶³Γ. Τασόπουλος

¹⁶⁴Ακριτίδου, ό.π., σελ. 95-96

¹⁶⁵Καλαβρός Κωνσταντίνος, Επιδίκαση εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ και αναιρετικός έλεγχος : ταυτόχρονα παρατηρήσεις στην ΑΠ 1141/2013, Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας 2013, τ. 6, τεύχ. 3, σελ. 327-328

¹⁶⁶1.Περάκη Βιργινία , Σημείωμα επί της ΟλΑΠ 9/2015, ΝοΒ, Τόμος 63, Τεύχος 8, 2015,, σελ.1709-1710

Ωστόσο, μερικά χρόνια αργότερα με την υπ' αριθ. **9/2015 ΟΛΑΠ**, το Ανώτατο Δικαστήριο ανέτρεψε την μέχρι τότε στάση του. Η απόφαση αυτή εξεδόθη, όταν το ΑΙ Τμήμα του ΑΠ με την υπ' αριθ. 979/2014 παρέπεμψε στην πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, θέτοντας το ζήτημα εάν «*η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ποσό της επιδικαζόμενης, λόγω ηθικής βλάβης, χρηματικής ικανοποίησης κατά το άρθρο 932 ΑΚ αποτελεί κρίση περί τα πράγματα που δεν ελέγχεται αναιρετικά ούτε μέσω της αρχής της αναλογικότητας ή αν αντίθετα η έννοια της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατά το παραπάνω άρθρο συνιστά αόριστη νομική έννοια, κατά την εξειδίκευση της οποίας, ως προς το ποσό της επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης υπόκειται, με έμμεση εφαρμογή και της αρχής της αναλογικότητας, σε αναιρετικό έλεγχο για υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου της ουσίας, δηλαδή το ήδη παραπεμπόμενο στην πλήρη Ολομέλεια..*». Αρχικά η Ολομέλεια τοποθετήθηκε αρνητικά στο αρνητικά στο ζήτημα, αν το «εύλογο» του επιδικαζόμενου ποσού χρηματικής ικανοποίησης υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο, ευθυγραμμιζόμενο με την μέχρι τότε νομολογία. Δέχθηκε δηλαδή ότι «*εφόσον ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης επαφίεται στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, που σχηματίζεται ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων χωρίς υπαγωγή σε νομική έννοια, το "εύλογο" του επιδικαζόμενου ποσού, δεν αποτελεί αόριστη νομική έννοια και συνακόλουθα η σχετική κρίση δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, οπότε και δεν μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη, κατά τούτο, εφαρμογή του νόμου (ΑΚ 932)*»¹⁶⁷. Από την άλλη πλευρά όμως η Ολομέλεια, σχετικά με το εάν το δικαστήριο ουσίας με την δικανική του κρίσης, όσον αφορά τον προσδιορισμό του ποσού προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, μπορεί να ελεγχθεί κατ' αναίρεση για παραβίαση ευθέως ή εκ πλαγίου της αρχής της αναλογικότητας η πλειοψηφία κατέληξε στις εξής σκέψεις. Κατ' αρχάς το άρθρο 25 παρ. 1. εδ. δ', στο οποίο μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 κατοχυρώθηκε ρητώς η αρχή της αναλογικότητας, απευθύνεται, ακόμα και αν δεν αναφέρεται ρητά σ' αυτήν, και στον δικαστή, ως εφαρμοστή του εξ αντικειμένου δικαίου, όσον αφορά τις σχέσεις των διαδίκων, δίνοντας σε αυτήν χαρακτήρα δεσμευτικής δικαιοϊκής αρχής, όπως και άλλες τέτοιες αρχές, όπως αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου κλπ. Σε κάθε περίπτωση πρόκειται για μια αρχή

¹⁶⁷Μειοψήφησαν εννιά μέλη του δικαστηρίου, τα οποία είχαν την άποψη, «*ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση, κατά την έννοια του άρθρου 932 ΑΚ συνιστά αόριστη νομική έννοια (ελεγχόμενη για ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση της εν λόγω διατάξεως), κατά την εξειδίκευση της οποίας, με κριτήρια αντικειμενικά, αντλούμενα από το σκοπό του κανόνα δικαίου στον οποίο περιέχεται, υπόκειται, με έμμεση εφαρμογή και η αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 § του Συντάγματος*»

που είναι διάχυτη στην έννομη τάξη, και άρα υπερβαίνει τα όρια της συνταγματικής κατοχύρωσης. Πρόκειται για μια αρχή, η οποία αποτελεί αντίστροφη μορφή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματός και έτσι όπως και η κατάχρηση αποτελεί απαγορευτικό κανόνα και οριοθετεί αρνητικά την άσκηση των δικαιωμάτων, έτσι και η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί κανόνα δικαίου και η οποία προσδιορίζει την τελολογική λειτουργία των πάσης φύσεως δικαιωμάτων και του ιδιωτικού δικαίου. Ως εκ τούτου συνάγεται, ότι η έννομη συνέπεια που είτε προβλέπεται από κανόνα δικαίου κατώτερης τυπικής ισχύος από εκείνες του Συντάγματος, είτε απαγγέλλεται από δικαστικό ή διοικητικό όργανο, πρέπει να τελεί, σε σχέση ανεκτής αναλογίας προς το αντίστοιχο πραγματικό, μη υπερβαίνοντας τα όρια, όπως διαγράφονται από τα δεδομένα της κοινής πείρας και της κοινής περί δικαίου συνείδησης σε ορισμένο τόπο και χρόνο, τα οποία αποτυπώνονται με την συνήθη πρακτική των δικαστηρίων. Η κρίση, δηλαδή, του ουσιαστικού δικαστηρίου πρέπει να μην παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, ούτε να υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, ως γενική αρχή του δικαίου και μέσο ελέγχου της κρίσης του δικαστηρίου, χωρίς να υπάγεται στην έννοια της αναλογικότητας¹⁶⁸. Συνεπώς, απεφάνθη ότι κατά την εφαρμογή του ΑΚ 932, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας σχετικά με το επιδικαζόμενο ποσό ηθικής βλάβης αποφασίζεται με βάση τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά στοιχεία που θέτουν στη διάθεση του δικαστηρίου οι διάδικοι, επιβάλλεται όμως να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή να μην επιδικάζεται ούτε ένα ευτελές ποσό ούτε ένα ποσό υπέρμετρα μεγάλο ως δήθεν εύλογο κατά την ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου¹⁶⁹. Ενόψει αυτών, κατά την πλειοψηφία, εφόσον διαπιστώνεται παραβίαση της προβλεπόμενης από το άρθρο 25 § 1 αρχής της αναλογικότητας, αλλά και όταν διαπιστώνεται υπέρβαση, από το δικαστήριο της ουσίας, των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, ελέγχονται ως πλημμέλειες, του άρθρου 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ.

Η απόφαση αυτή αντιμετωπίστηκε, όπως και οι προηγούμενες, με διττό τρόπο και θετικά, αλλά και αρνητικά. Αρχικά κρίθηκε ως ευπρόσδεκτη η μεταστροφή αυτή του Αρείου Πάγου από την 6/2009 ΟΛΑΠ, αναγνωρίζοντας την αρχή της αναλογικότητας ως δεσμευτική δικαιοϊκή αρχή, η οποία διατρέχει όλο το δίκαιο και έτσι δίνεται η

¹⁶⁸Καλαβρός, «Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ», ό.π., σελ. 606-608

¹⁶⁹Ασημακοπούλου Ευαγγελία, Η έννοια της αρχής της αναλογικότητας, ο αναιρετικός έλεγχος αυτής και η έννοια του «ευλόγου», διαθέσιμο στο <https://www.esdi.gr>

δυνατότητα μέσω αυτής της αρχής του ύψους της επιδικασθείσας από το δικαστήριο ουσίας χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης¹⁷⁰. Επίσης μια άλλη άποψη χαρακτήρισε την κρίση αυτή της Ολομέλειας, ως εξαιρετικά ελπιδοφόρα, καθώς η Ολομέλεια μέσω της αναλογικότητας οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι όταν υπάρχει, είτε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, είτε των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου της ουσίας κατά την επιδίκαση «εύλογης» χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, επιβάλλεται ο αναιρετικός έλεγχος της σχετικής κρίσης¹⁷¹. Ωστόσο και οι δύο ανωτέρω θετικές κρίσεις έκριναν ως απορίας άξιο ότι η πλειοψηφία της Ολομέλειας αρνήθηκε το χαρακτηρισμό του «εύλογου», ως αόριστης νομικής έννοιας, με αποτέλεσμα να μην καταφύγει στον άμεσο δρόμο του αναιρετικού ελέγχου μέσω της αόριστης νομικής έννοιας. Αντιθέτως κατέληξε ότι η κρίση ως προς το επιδικαζόμενο ποσό χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη είναι κρίση περί τα πράγματα, δεχόμενο όμως ότι αυτή η κρίση περί τα πράγματα ελέγχεται αναιρετικά μέσω της αρχής της αναλογικότητας και για τυχόν υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, όχι όμως με έμμεση εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας άλλα με άμεση εφαρμογή της.

Κατόπιν άξια αναφοράς είναι και η αντίθετη άποψη, η οποία επέκρινε την απόφαση αυτή. Σύμφωνα με αυτήν η Ολομέλεια αρνούμενη την δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου της ερμηνευτικής εξειδίκευσης του άρθρ. ΑΚ 932 και δεχόμενη, αντ' αυτού, τον απευθείας αναιρετικό έλεγχο για την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιμέτρηση του εύλογου ποσού, υποβαθμίζει ή και υποσκελίζει πλήρως τα εξειδικευμένα τελεολογικά κριτήρια, που έχουν διαμορφωθεί μέσω της εδώ και πολλά χρόνια νομολογιακής και θεωρητικής επεξεργασίας του ΑΚ 932, όπως το είδος και η βαρύτητα της ηθικής προσβολής, η περιουσιακή, κοινωνική και προσωπική κατάσταση του παθόντος, η βαρύτητα του πταίσματος του δράστη, η βαρύτητα του τυχόν συντρέχοντος πταίσματος του θύματος, οι όλες ειδικότερες συνθήκες πρόκλησης της ηθικής βλάβης. Κατ' αυτόν τον τρόπο, παραπέμπει στο υψηλότερου βαθμού αφαίρεσης, σε σχέση την ΑΚ 932, κριτήριο της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, επικαλούμενο την «κοινή πείρα», την «κοινή περί δικαίου συνείδηση σε ορισμένο τόπο και χρόνο» και την «συνήθη πρακτική των δικαστηρίων». Καταλήγοντας χαρακτηρίζει τη στάση αυτή μεθοδολογικά και δογματικά εσφαλμένη.

¹⁷⁰Περάκη, ό.π., σελ. 1711

¹⁷¹Καλαβρός, ό.π., σελ. 610.

Με το σκεπτικό αυτό θα αναγνωρίζεται το δικαίωμα στο δικαστή να παρακάμπτει τις μέσω της νομολογίας και της θεωρίας ρυθμίσεις του κοινού νόμου, για την εύρεση του δέοντος γενέσθαι στην ατομική περίπτωση, μια προοπτική αυτή με ανυπολόγιστες επιπτώσεις τόσο στην ασφάλεια του δικαίου αλλά όσο και στη νομιμότητα¹⁷².

Την δικαστική απόφαση υιοθέτησαν και μετέπειτα αποφάσεις του Αρείου Πάγου, όπως η υπ' αριθ. **90/2017 ΑΠ και 464/2017 ΑΠ**, αποτελώντας ίσως την κρατούσα στάση του Αρείου Πάγου έως και σήμερα. Ως παράδειγμα θα μπορούσε να αναφερθεί και η υπ' αριθ. **ΑΠ 869/2020**¹⁷³, με την οποία ο Άρειο Πάγος κατέληξε μεταξύ άλλων στην εξής κρίση: *«Ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποιήσεως αφέθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου, η σχετική κρίση του οποίου δεν υπόκειται, κατ' αρχήν, σε ανααιρετικό έλεγχο, αφού σχηματίζεται από την εκτίμηση των πραγματικών γεγονότων (άρθρο 561 παρ. 1 ΚΠολΔ.), χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να κριθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, είτε ευθέως, είτε εκ πλαγίου, για έλλειψη νόμιμης βάσεως. Επιβάλλεται όμως, σε κάθε περίπτωση, να τηρείται, κατά τον καθορισμό του επιδικαζόμενου ποσού, η αρχή της αναλογικότητας ως γενική νομική αρχή και δη αυξημένης τυπικής ισχύος (άρθρα 2 παρ. 1 και 25 του ισχύοντος Συντάγματος), με την έννοια ότι η σχετική κρίση του δικαστηρίου δεν πρέπει να υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, πράγμα που, αν συμβαίνει, ελέγχεται ως παραβίαση της πιο πάνω γενικής νομικής αρχής, την οποία ήτοι ως πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθμ. 1 και 19 του ΚΠολΔ (ΟΛΑΠ 10/2017, ΟΛΑΠ 9/2015)».*

¹⁷²Ποδηματά Ευαγγελία, «Η αρχή της αναλογικότητας (25 § 1 δ Συντ.) στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, Από την ΟΛΑΠ 6/2009 στην ΟΛΑΠ 9/2015: Μία πολυκύμαντη και επισφαλής πορεία», διαθέσιμο στο <http://www.nomikaxronika.gr>

¹⁷³Αντιστοίχως ΑΠ 989/2018, ΑΠ 604/2018, ΑΠ 170/2020, διαθέσιμος στο <http://www.areiospagos.gr>

Συμπεράσματα

Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί ένα αναπόσπαστο μεθοδολογικό εργαλείο της σύγχρονης νομικής επιστήμης, η οποία συνδυάζει έλεγχο σκοπών και μέσων με τη στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών¹⁷⁴. Σκοπός αυτής, η στάθμιση ανάμεσα σε αντικρουόμενες αρχές και δικαιώματα κατά το δημόσιο δίκαιο ή συμφέροντα και αξιώσεις κατά το ιδιωτικό δίκαιο, με γνώμονα πάντοτε την ιδέα του μέτρου, του εύλογου, της επιείκειας και της λογικής¹⁷⁵. Πρόκειται αναμφίβολα για μια αρχή, η οποία προσδίδει αρμονία και συμμετρία στον εκάστοτε κανόνα δικαίου, ο οποίος στο πραγματικό του περιλαμβάνει αντικρουόμενα συμφέροντα. Το βασικότερο χαρακτηριστικό της είναι ότι αποτελεί, όπως προέκυψε, έκφραση δικαιοσύνης, η οποία θα πρέπει να διέπει το σύγχρονο Κράτος Δικαίου, απότοκος του οποίου είναι και η αρχή της αναλογικότητας.

Η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει την ύπαρξη εύλογης σχέσης αλλά και αναλογίας ανάμεσα στον επιδιωκόμενο σκοπό και στον περιορισμό του συνταγματικού δικαιώματος, ο οποίος αποτελεί το μέσο για την επίτευξη του εκάστοτε σκοπού. Το πραγματικό αυτής της αρχής συναπαρτίζεται από τρία στοιχεία, τα οποία πρέπει να πληρούνται ώστε να κριθεί ο επιβαλλόμενος από το νομοθέτη περιορισμός ανάλογος και άρα νόμιμος και συνταγματικός. Αυτά είναι η καταλληλότητα, άλλως προσφορότητα του επιβαλλόμενου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, η αναγκαιότητα, στάδιο κατά το οποίο συγκρίνονται οι εναλλακτικές επιλογές του νομοθέτη, έτσι ώστε να διαπιστωθεί η επιλογή από αυτών του ηπιότερου μέσου από άλλα εξίσου αποτελεσματικά αλλά όχι ηπιότερα και τέλος, η εν στενή εννοία αναλογικότητα, η οποία αναφέρεται στην ορθή σχέση ανάμεσα στο μέτρο και στο σκοπό.

Από την ανάλυση που προηγήθηκε, προέκυψε πως οιοσδήποτε χαρακτηρισμός και να δίδεται σχετικά με τη φύση της αρχής της αναλογικότητας, αυτή αν και θεσμός του δημοσίου δικαίου, δεν περιορίζεται στα στενά όρια αυτού, αλλά η επιρροή της διαπερνά όλους του κλάδους του δικαίου, ανάμεσα σε αυτούς και το ιδιωτικό δίκαιο, είτε γίνεται αποδεκτό ότι έχει άμεση εφαρμογή ως κανόνας δικαίου, είτε απλώς

¹⁷⁴ Ε. Μπέης, ό.π.

¹⁷⁵ Χ. Ακριβοπούλου, ό.π., σελ. 32

διαπερνά άλλες διατάξεις, οι οποίες την εμπεριέχουν, ως ερμηνευτική αρχή. Έτσι και το δίκαιο της αποζημίωσης, όπως αυτός προβλέπεται στο άρθρο ΑΚ 932 δεν έμεινε ανεπηρέαστο από την αρχή. Μάλιστα πρόκειται για ένα από τα πιο αμφιλεγόμενα ζητήματα, που έχουν ταλανίσει, τόσο τη θεωρία, όσο και τη νομολογία, από πριν αλλά κυρίως μετά τη συνταγματική πρόβλεψη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ με την αναθεώρηση του 2001.

Η χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη κατά την απολύτως κρατούσα θεωρία έχει αποκαταστατική φύση, αποβλέπει δηλαδή μέσω της καταβολής αποζημίωσης στην εξισορρόπηση του ψυχικού πόνου, ο οποίος προκαλείται από την παράνομη πράξη του ζημιώσαντος εις βάρος του. Εν λόγω θεσμός χαρακτηρίζεται από πολυπλοκότητα κυρίως λόγω της αοριστίας, που τον διακατέχει, καθώς εκτός από τον όρο «εύλογο», ως χαρακτηριστικό της επιδικασθείσας χρηματικής ο νόμος δε καθορίζει οποιαδήποτε άλλη κατευθυντήρια γραμμή, την οποία θα πρέπει να ακολουθήσει ο δικαστής, κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του, με αποτέλεσμα η διακριτική ευχέρεια του δικαστή υπόκειται αποκλειστικά και μόνο στα γενικά όρια. Αυτό προκύπτει και από τη χρήση του όρου «μπορεί», ο οποίος αναφέρεται στο άρθρο του Αστικού Κώδικα. Έχουν ωστόσο διαμορφωθεί όπως κατά καιρούς από τη θεωρία αλλά κυρίως την νομολογία μερικά ενδεικτικά κριτήρια, όπως το είδος της προσβολής, η έκταση της βλάβης, οι ιδιαίτερες προσωπικές και οικονομικές συνθήκες του ζημιώσαντος και του ζημιωθέντος, οι συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας, ο βαθμός πταίσματος του εναγομένου, του τυχόν συντρέχον πταίσμα του παθόντος και η συμπεριφορά του υπευθύνου μετά την τέλεση της αδικοπραξίας. Ωστόσο σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν ρητά διατυπωμένα αντικειμενικά κριτήρια.

Η αοριστία αυτή, η οποία περικλείει αυτό το θεσμό, οποίος αποτελεί σίγουρα έκφραση της αρχής της αναλογικότητας, είναι που οδήγησε σε αντικρουόμενες απόψεις σχετικά με την άμεση ή μη εφαρμογή της αρχής στις περιπτώσεις αυτές. Η ύπαρξη ρητά διατυπωμένων κριτηρίων, τα οποία θα σέβονται βέβαια την αρχή, ώστε να μην εναπόκειται κάθε φορά καθαρά στην κρίση του δικαστή ίσως να μην μας οδηγούσε μέχρι και σήμερα σε αυτή τη διαμάχη θεωρίας και νομολογίας.

Όσον αφορά τη θεωρία και το ζήτημα του κανονιστικού ή μη χαρακτήρα της αρχής και την σχέση του με την αποζημίωση του ΑΚ 932, αυτή διασπάται θα μπορούσε να πει

κανείς σε τρία «στρατόπεδα». Το πρώτο υποστηρίζει ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί μια ερμηνευτική αρχή, η οποία χρησιμεύει μόνο κατά την ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνα και ως αποδέκτη έχει μόνο τον νομοθέτη, ενώ η δικαιοδοσία του δικαστή εξαντλείται στον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Συνεπώς η παραβίαση της αρχής σύμφωνα με αυτή την τάση δε θεμελιώνει λόγο αναίρεσης, παρά μόνο εφόσον ελέγχεται εμμέσως, εφόσον διαπιστώνεται παραβίαση του οικείου ουσιαστικού κανόνα δικαίου. Η δεύτερη θεωρία, τη χαρακτηρίζει ως αρχή με κανονιστικό περιεχόμενο και έτσι ο δικαστής είναι ευθέως αποδέκτης των επιταγών αυτής της συνταγματικής αρχής. Άρα, η μη εφαρμογή αυτής θα αποτελεί και μη εφαρμογή ενός κανόνα δικαίου, κάνοντας δεκτή την οποιαδήποτε ασκηθείσα αίτηση αναίρεσης. Τέλος, το τρίτο και τελευταίο ρεύμα, αποδέχεται ως κατάληξη τα ίδια με την πρώτη θεωρητική τάση, ωστόσο αποδέχεται την πλήρη ένταξη αυτής στην τελολογική μέθοδο ερμηνείας, ως τρόπο ερμηνευτική αξιοποίηση της αρχής. Πρόκειται ερμηνευτικό εργαλείο, το οποίο αποβαίνει χρήσιμο για την αποσαφήνιση του σκοπού του κανόνα δικαίου και που δε βρίσκει άμεση εφαρμογή κατά την επιδίκαση χρηματική ικανοποίησης για ηθική βλάβη και άρα δεν υπόκειται σε ανααιρετικό έλεγχο.

Αν κανείς μελετήσει τη νομολογία του Αρείου Πάγου από το 2001 και μετά σίγουρα θα διαπιστώσει πως έχει επηρεαστεί από αυτές τις διαφορετικές απόψεις. Ενώ πριν το 2001 αποδεχόταν κατά πλειοψηφία είναι ανέλεγκτη αναιρετικά η κρίση του δικαστή της ουσίας για το ύψος του επιδικασθέντος ποσού, λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, μετέπειτα παρουσίασε αρκετές διακυμάνσεις στη νομολογία του. Από το 2001 μέχρι το 2009 διάνυσε μια περίοδο κατά την οποία υποστήριξε την σε ουσιαστικό επίπεδο αυτονόμηση της αρχής με απευθείας εφαρμογή της, και σε δικονομικό επίπεδο την διεύρυνση του ανααιρετικού ελέγχου των περιπτώσεων 1 και 19 του ΚΠολΔ 559. Ενώ μετά το 2009 και μέχρι το 2015 επέστρεψε στην παλαιότερη στάση του, αρνούμενο να αποδεχθεί το προαναφερόμενο χαρακτήρα της αρχής, όπου από το 2015 και μετά παρουσίασε πάλι ψήγματα αποφάσεων, οι οποίες αποδέχονταν τον κανονιστικό χαρακτήρα της αρχής, αποτελώντας μάλλον την κρατούσα στάση αυτού μέχρι σήμερα.

Αποτελεί γεγονός πως η επιφυλακτική στάση του Αρείου Πάγου απέναντι στο ανααιρετικό έλεγχο αποφάσεων, με τις οποίες επιδικάζεται η χρηματική ικανοποίηση

της ΑΚ 932 οδηγούν ανασφάλεια δικαίου, καθώς αποφεύγεται η κρίση του δικαστή ουσίας, η οποία δεν στηρίζεται και σε αντικειμενικά ορισμένα στοιχεία, ώστε να μπορούσε να επιτευχθεί χωρίς φόβο ο απώτερος σκοπός του ένδικού μέσου της αναίρεσης, δηλαδή η ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου και όχι η τελείως ανέλεγκτη κρίση του δικαστή ουσίας. Δε θα μπορούσε κάποιος να μην παρατηρήσει πως η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας δεν επέλυσε τα ζητήματα, θεωρητικά και νομολογιακά, όπως θα ανέμενε κανείς. Σε κάθε περίπτωση, αναμένουμε την πορεία την οποία θα ακολουθήσει μετέπειτα ο Άρειο Πάγος όσον αφορά το εξεταζόμενο με την παρούσα εργασία ζήτημα.

Βιβλιογραφία

Ακριβοπούλου Χριστίνα, Ο πολιτικός δικαστής αντιμέτωπος με την αναλογικότητα κατά τον αναιρετικό έλεγχο της εύλογης χρηματικής αποζημίωσης, Τόμος τιμητικός Πέτρου Ι. Παραρά, 2012.

Ακριτίδου Αλεξία, Διπλωματική εργασία με θέμα: «Τα κριτήρια επιμέτρησης και η επιμέτρηση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης από τροχαία ατυχήματα», διαθέσιμη στο <http://ikee.lib.auth.gr>.

Αμπατζής Γεώργιος, Η εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης – ψυχικής οδύνης του άρθρου 932ΑΚ, Επιθεώρηση Συγκοινωνιακού Δικαίου, 2011.

Αριστοτέλης, Ηθικά Νικομάχεια, Ε, 1131 Α, 35.

Ασημακοπούλου Ευαγγελία, Η έννοια της αρχής της αναλογικότητας, ο αναιρετικός έλεγχος αυτής και η έννοια του «ευλόγου», διαθέσιμο στο <https://www.esdi.gr>.

Αφεντουλίδη Μαρία, Εργασία με τίτλο «Η αρχή της αναλογικότητας», διαθέσιμη στο <http://www.greeklaws.com>.

Βώβου Νίκη, Διπλωματική Εργασία με θέμα «Η αρχή της αναλογικότητας ως περιορισμός της εξουσίας του δικαστή στην εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών», 2011, διαθέσιμη στο <https://pergamos.lib.uoa.gr>.

Γεωργιάδης Απόστολος, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2014.

Δαγτόγλου Πρόδρομος, Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα, Σάκκουλας, 2012.

Δημητρόπουλος Ανδρέας, Συνταγματικά δικαιώματα, Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008.

Δωρής Φίλιππος, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας – 75 Χρόνια, Αθήνα –Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα.

Εργασία με τίτλο «Η αρχή της αναλογικότητας», διαθέσιμη στο <http://www.greeklaws.com>.

Ζύγουρας Ανδρέας, Παρατηρήσεις, ΕλΔνη 2006.

Θεοδοσιάδου Συμέλας, «Η αρχή της αναλογικότητας στο ελληνικό Σύνταγμα», διαθέσιμο στο <https://www.offlinepost.gr>.

Καλαβρός Κωνσταντίνος, «Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ», ΝοΒ, Τόμος 57, Τεύχος 5/2009.

Καλαβρός Κωνσταντίνος, Επιδίκαση εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ και αναιρετικός έλεγχος: ταυτόχρονα παρατηρήσεις στην ΑΠ 1141/2013, ΕΠολΔ 2013, τ. 6, τεύχ. 3.

Καλαβρός Κωνσταντίνος, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, Σάκκουλας, 4η έκδ., 2021.

Καραμπέλης Χαράλαμπος, Διπλωματική Εργασία με θέμα « Η αξίωση προς αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης υπό το πρίσμα της Οικονομικής Ανάλυσης του Δικαίου», διαθέσιμη στο <https://pergamos.lib.uoa.gr/uoa>.

Κλειδωνόπουλος Απόστολος Η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντ.), ΕΛΔνη 48/2007.

Κοντόγιωργας-Θεοχαροπούλου, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1989.

Κουμάνης Σταμάτης «Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογική αρχή και η διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου στην χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης κατ' ΑΚ 932, Αρμενόπουλος 2014, Τεύχος 7.

Λασκαρίδης Εμμανουήλ, Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο, Εφαρμογές Αστικού δικαίου & Αστικού δικονομικού δικαίου», Νομική Βιβλιοθήκη, , Τεύχος 2/2015.

Ματθίας Στέφανος, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕΛΔνη 2006, Τεύχος 1.

Μητσόπουλος Γεώργιος, “Τριτενέργεια” και “αναλογικότητα” ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, ΔΤΑ Νο 15/2002.

Μητσόπουλος Γεώργιος, «Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ, ΣΤ/2006

Μητσόπουλος Γεώργιος, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης ΧρΙΔ 6/2006.

Μιχαλακάκου Νικολέττα, Διπλωματική Εργασία με θέμα «Η δομή της αρχής της αναλογικότητας.», διαθέσιμη στο <http://pandemos.panteion.gr>.

Μπέης Ευάγγελος, Η αρχή της αναλογικότητας: Από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο, διαθέσιμο στο <http://www.kostasbeys.gr>.

Παμπούκης Κωνσταντίνος, Η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης σε περίπτωση αδιοπραξίας, ΕπισκΕΔ Α/2006.

Παπαδοπούλου Μανουέλα, «Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή, Περιοδικό τα Δικαιώματα του Ανθρώπου», (IV, 2006).

Παπανικολάου Παναγιώτης, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνείες Δικαιοπραξιών, Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2000.

Πατεράκης Στυλιανός, «Ζητήματα ηθικής βλάβης από αδικήματα τελούμενα δια των Μέσω Μαζικής Επικοινωνίας», ΕλλΔνη, Τεύχος 48/2007.

Πατεράκης Στυλιανός, Αναιρετικός έλεγχος α) της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, β) της εφαρμογής της ΑΚ 932, ΕφΑΔ 1/2010.

Πατεράκης Στυλιανός, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2001.

Περάκη Βιργινία, Σημείωμα επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΝοΒ, Τόμος 63, Τεύχος 8, 2015, Ποδηματά Ευαγγελία, «Η αρχή της αναλογικότητας (25 § 1 δ Συντ.) στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, Από την ΟΛΑΠ 6/2009 στην ΟΛΑΠ 9/2015: Μία πολυκύμαντη και επισφαλής πορεία», διαθέσιμο στο <http://www.nomikaxronika.gr>.

Ποδηματά Ευαγγελία, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας, Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009, Νομικό Βήμα, Τόμος 58/2010.

Ρήγας Κωνσταντίνος, Η αρχή της αναλογικότητας, η εύλογη χρηματική ικανοποίηση του άρθρου 932 ΑΚ και ο αναιρετικός τους έλεγχος (με αφορμή τις ΑΠ Ολ 5/2013, ΑΠ Ολ 6/2009, ΑΠ 81/2013, ΑΠ 114/2012, ΑΠ 1318/2011 και ΑΠ 601/2009), ΕΦΑΔ 10/2013.

Σπυρόπουλος Φ., Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης: Σύνταγμα, κατ' άρθρο ερμηνεία, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας 2017.

Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος», ΝοΒ, Τόμος 58, Μάϊος 2004, Τεύχος 4.

Σταθόπουλος Μιχαήλ, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ, Τεύχος 4/2010.

Σταθόπουλος Μιχαήλ, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Σάκκουλας, Αθήνα–Θεσσαλονίκη, 2004.

Σταματοπούλου Σωτηρία, Διπλωματική εργασία με θέμα «Ο υπολογισμός της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 932 ΑΚ», διαθέσιμη στο <https://pergamos.lib.uoa.gr>.

Τζέμος Βασίλης, Η «ώριμη» αναλογικότητα, διαθέσιμο στο <https://www.ddikastes.gr>, Χάνος Αντώνιος, Τελολογική ερμηνεία του δικαίου και αρχή της αναλογικότητας, σε Τόμο Σκοπό, τελολογία και δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλας.

Χοϊδου Μακρίνα, Διδακτορική διατριβή με θέμα «Ο καθορισμός του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης», διαθέσιμη στο <https://ikee.lib.auth.gr>
Χρυσόγονος Κ. – Βλαχόπουλος Σπ., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017.