



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ ΣΤΗ
ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ:

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ **ΣΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

ΟΝΟΜΑ ΦΟΙΤΗΤΡΙΑΣ: ΣΙΒΕΡΗ ΕΛΕΝΗ

A.M. : 7116M107

ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ: 2016- 2017

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΧΑΝΟΣ ΑΝΤΩΝΙΟΣ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	σελ. 5
---------------	--------

1. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

<u>Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ</u> <u>ΑΝΑΘΕΩΡΗΜΕΝΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ</u>	σελ. 9
---	--------

1.1. <u>ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΚΑΙ ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ</u> <u>ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ</u>	σελ. 11
--	---------

1.1.1. Η αρχή της καταλληλότητας του μέτρου.....	σελ. 14
--	---------

1.1.2. Η αρχή της αναγκαιότητας του μέτρου.....	σελ. 15
---	---------

1.1.3. Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.....	σελ. 16
--	---------

1.2. <u>ΔΟΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ</u> <u>ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ</u>	σελ. 18
--	---------

I. Αρχή του Κράτους Δικαίου.....	σελ. 18
----------------------------------	---------

II. Η ιδέα της δικαιοσύνης.....	σελ. 19
---------------------------------	---------

III. Ατομικές ελευθερίες.....	σελ. 19
-------------------------------	---------

1.2.1. Ατομικά δικαιώματα και αρχή της αναλογικότητας.....	σελ. 21
---	---------

1.2.2. Η διμερής και τριμερής μορφή της αρχής της αναλογικότητας.....	σελ. 23
--	---------

1.3. <u>Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ</u> <u>ΔΙΚΑΙΟ</u>	σελ. 24
--	---------

1.4. <u>ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ</u> <u>ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ</u>	σελ. 25
---	---------

1.4.1. Δέσμευση της νομοθετικής εξουσίας.....	σελ. 26
---	---------

1.4.2.	Δέσμευση της εκτελεστικής εξουσίας.....σελ.	27
1.4.3.	Δέσμευση της δικαστικής εξουσίας.....σελ.	27
1.5.	<u>ΔΙΑΧΩΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΑΛΛΕΣ ΠΑΡΕΜΦΕΡΕΙΣ ΑΡΧΕΣ</u>σελ.	28
1.5.1.	Η αρχή του απαραβίαστου του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος.....σελ.	28
1.5.2.	Η τελολογική μέθοδος ερμηνείας.....σελ.	29
2.	<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ</u>	
	<u>Η ΥΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ</u>σελ.	30
2.1.	<u>Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΟΠΩΣ ΑΥΤΟ ΓΙΝΕΤΑΙ ΑΝΤΙΛΗΠΤΟ ΑΠΟ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ</u>σελ.	31
2.2.	<u>Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΤΑ ΠΟΛΙΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ</u>σελ.	36
2.2.1.	Συμβατότητα (ή μη) του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου προς τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας.....σελ.	36
2.2.2.	Μη υπέρβαση των ορίων της αρχής της αναλογικότητας με διοικητικές πράξεις.....σελ.	41
2.2.3.	Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από τα πολιτικά δικαστήρια όταν ενεργούν κατά τη δικαιοδοτική τους κρίση.....σελ.	43
I.	Η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας από το δικαστήριο κατ'εφαρμογή της 59 και 932 ΑΚ.....σελ.	44

- II. Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας κατά τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών και την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών.....σελ. 45
- III. Η αρχή της αναλογικότητας κατά την ερμηνεία κανόνων δικαίου και την πλήρωση των κενών.....σελ. 49

3. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΑΠΟΨΕΩΝ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΧΩΡΟ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ..σελ. 55

- 3.1. ΥΠΕΡ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ.....σελ. 56
- 3.2. Η ΕΠΙΦΥΛΑΚΤΙΚΗ ΠΛΕΥΡΑ ΑΠΕΝΑΝΤΙ ΣΤΗΝ ΑΜΕΣΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΧΩΡΟ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.....σελ. 60
- 3.2.1. Το παράδειγμα της ΟΛΑΠ 899/2001.....σελ. 63
- 3.3. Η ΤΕΛΟΛΟΓΙΚΗ ΜΕΘΟΔΟΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΚΑΙ Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ.....σελ. 66
- 3.3.1. Διάκριση της αρχής της αναλογικότητας από την τελολογική μέθοδο ερμηνείας.....σελ. 70

4. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ (Παρουσίαση αποφάσεων για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και ψυχικής οδύνης).....σελ. 72

- 4.1. ΟΛΑΠ 6/2009.....σελ. 73
- 4.2. ΑΠ 90/2017.....σελ. 75
- 4.3. ΑΠ 464/2017.....σελ. 77

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....σελ. 79

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....σελ. 82

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η αρχή της αναλογικότητας έχει αποτελέσει αντικείμενο συζήτησης και έρευνας όχι μόνο στο δημόσιο, αλλά και στο ιδιωτικό δίκαιο.

Αφετηρία της εργασίας αυτής είναι η αναθεωρημένη το 2001 διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος, με την οποία αντανακλάται «η υποχρέωση διασφάλισης της ανεμπόδιστης και αποτελεσματικής άσκησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως ατόμου (ατομικά δικαιώματα) και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου (κοινωνικά δικαιώματα), τα οποία αναφέρονται στο εδ. α' της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, από όλα τα κρατικά όργανα, δηλαδή από κάθε κρατική εξουσία.

Η υποχρέωση αυτή αυτοδέσμευσης του Κράτους, ώστε κάθε λειτουργία αυτού, όπως η νομοθετική, η εκτελεστική αλλά και η δικαστική, να ασκείται μέσα στα όρια που τίθενται από τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, απορρέει από την αρχή του Κράτους Δικαίου, η οποία τελεί υπό την εγγύηση του Κράτους.

Ως εκ τούτου, αποδέκτης της συνταγματικής επιταγής να ανταποκρίνονται οι περιορισμοί των ατομικών και των κοινωνικών δικαιωμάτων στην «αρχή της αναλογικότητας» και στον χώρο του ιδιωτικού δικαίου είναι και ο νομοθέτης και η διοίκηση και ο δικαστής. Ενώ, πέρα από κάθε κρατική εξουσία, αποδέκτες της επιταγής σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας, σύμφωνα και με το εδ. γ' του άρθρου 25 παρ. 1., είναι και οι ιδιώτες, τα ίδια φυσικά πρόσωπα ενός κράτους δικαίου, όταν οι σχέσεις μεταξύ αυτών προσιδιάζουν με αυτή του κράτους – πολίτη.

Με τη συγκεκριμένη μελέτη ερευνάται το περιεχόμενο, η φύση, η δογματική θεμελίωση καθώς και η δεσμευτικότητα της αρχής της αναλογικότητας κυρίως στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου.

Ειδικότερα, σε κάθε κεφάλαιο παρουσιάζεται η σημασία και η ισχύς της αρχής της αναλογικότητας κατά την εφαρμογή αυτής από τα δικαστήρια και δη από τα πολιτικά δικαστήρια και τη νομολογία του Αρείου Πάγου, ενώ παρατίθεται μια πλειάδα αποφάσεων που αποσκοπούν στην καλύτερη κατανόηση του τρόπου εφαρμογής της

εν λόγω αρχής. Επίσης, παρουσιάζεται και μια συγκριτική μελέτη των απόψεων που υποστηρίζονται από διάφορους νομικούς, για την χρησιμότητα και την άμεση δεσμευτικότητα της αρχής της αναλογικότητας στο χώρο του αστικού δικαίου.

Τέλος, με βάση όλα τα στοιχεία που εξετάστηκαν στην εν λόγω εργασία, θα γίνει καταγραφή των συμπερασμάτων επί του θέματος. Προφανώς, η έκταση της μελέτης δεν επιτρέπει να γίνει μια ενδελεχής ανάλυση όλων των στοιχείων των κεφαλαίων, δίνει όμως στον αναγνώστη μια σφαιρική εικόνα σχετικά με την δυναμική της εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και στο χώρο του αστικού δικαίου.

The principle of proportionality has been the subject of debate and research not only in public but also in civil law.

The starting point of this work is the revised provision in 2001 of Article 25 par. 1 of the Greek Constitution, which reflects the “obligation to ensure the unhindered and effective exercise of human rights as a person (individual rights) and as a member of society (social rights), which are referred to in paragraph 1 (a) of that Article, by any state authority.

This obligation of self-commitment by the State derives from the principle of the rule of law, which is under the guarantee of the State, so that each of its functions, such as the legislative or executive but also the judiciary power, falls within the limits imposed by the constitutionally guaranteed individual and social rights.

Therefore, the legislator and the administrator of the legislation but also the judge, are the interpreters of the constitutional imperative to meet the limitations of individual and social rights in the “principle of proportionality” and in the area of civil law. Apart from any State power, the recipients of the requirement for respect for the principle of proportionality are also individuals, the same natural persons of the rule of law, where the relations between them are the same as that of the citizen – state.

This study explores the content, nature, dogmatic foundation as well as the binding nature of the principle of proportionality, especially in the area of civil law.

In particular, each chapter demonstrates the importance and the validity of the principle of proportionality and fairness in its application and interpretation by the courts, in particular the civil courts and the jurisprudence of the Supreme Court, and lists a number of judgments aimed at improving the understanding of the way in which the principle of proportionality is applied. What is more, it also presents a comparative study of the views supported by various lawyers about the usefulness and direct binding of the principle of proportionality in the field of civil law.

Finally, based on all the elements examined and demonstrated in this paper, conclusions will be drawn on the subject. Noticeably the scope of the study does not

allow a thorough analysis of all the elements of the chapters, but gives the reader a comprehensive picture and a better understanding of the dynamic application of the principle of proportionality in the field of civil law.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

1. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΝΑΘΕΩΡΗΜΕΝΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ.

Το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος ήδη πριν από την πρόσφατη αναθεώρησή του δέσμευε κάθε κρατική εξουσία, επομένως και τον νομοθέτη και το δικαστή, «να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, «ως ατόμου» (ατομικά δικαιώματα) και «ως μέλους του κοινωνικού συνόλου» (κοινωνικά δικαιώματα), δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιώματα «τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους».¹

Το άρθρο 25 εμπεριέχει τις αρχές που διέπουν την ερμηνεία και την εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων.² Με την αναθεώρηση της παραγράφου 1 του άρθρου 25 πρώτον, εισάγεται και ρητά η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου (εδ. α'), δεύτερον, εισάγεται ο κανόνας πως όλα τα κρατικά όργανα έχουν την υποχρέωση να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων (εδ. β') έτσι ώστε ο δικαιούχος του ατομικού και κοινωνικού δικαιώματος να απολαμβάνει πραγματικά, δηλαδή ουσιαστικά και σε κάθε επίπεδο σχέσεων την αναγνωριζόμενη με το δικαίωμα εξουσία, τρίτον, εισάγεται ο κανόνας ότι τα συνταγματικά δικαιώματα ισχύουν όχι μόνο έναντι κάθε κρατικής εξουσίας αλλά και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες αυτές προσιδιάζουν, με λίγα λόγια δηλαδή εισάγεται η αρχή της τριτενέργειας (εδ. γ') και τέταρτον εισάγεται και ρητά η αρχή της αναλογικότητας, «κάθε είδους περιορισμοί των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, από όπου και αν προέρχονται, πρέπει να ανταποκρίνονται στην «αρχή της αναλογικότητας» (εδ. δ'). Ειδικότερα, στο νέο (μετά την αναθεώρηση του 2001) συνταγματικό κείμενο του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' ορίζονται τα εξής: «οι κάθε είδους

¹ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο Συμβουλίου της Επικρατείας (2004) σ. 229-249.

² Σύμφωνα με τα «Συνοπτικά σχόλια» του καθηγητού και εισηγητού επί της αναθεωρήσεως Ε. Βενιζέλου που κυκλοφόρησαν μαζί με το κείμενο του αναθεωρημένου Συντάγματος, Μητσόπουλος Γ. «Τριτενέργεια και αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», ΔτΑ 15 (2002) σ. 641-663.

περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα τα οποία αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο της ίδιας διάταξης («τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου») «πρέπει να προβλέπονται απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας».³ Η νέα αυτή δέσμη κανόνων που εισάγονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 25, προσδίδει νέες διαστάσεις και νέο κανονιστικό περιεχόμενο σε όλα τα συνταγματικά δικαιώματα. Εκείνο που θέλησε να αποσαφηνίσει και να τονίσει ο συνταγματικός νομοθέτης με το τέταρτο εδάφιο της αναθεωρημένης διάταξης του άρθρου 25 ήταν μια σημαντική συνταγματική διάσταση της αρχής της αναλογικότητας: ότι αυτή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, δηλαδή «να γίνεται σεβαστή» όταν θεσπίζονται περιορισμοί στα συνταγματικώς προστατευόμενα δικαιώματα υπό την προϋπόθεση φυσικά ότι υφίσταται σχετική επιφύλαξη νόμου στο Σύνταγμα.⁴ Το άρθρο 25 παρ. 1 αποτελεί ίσως τη σημαντικότερη διάταξη του αναθεωρημένου Συντάγματος.

³ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο Συμβουλίου της Επικρατείας (2004) σ. 229-249.

⁴ Μητσόπουλος Γ. «Τριτενέργεια και Αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», ΔτΑ 15 (2002) σ. 641-663.

1.1. Περιεχόμενο και ορισμός της αρχής της αναλογικότητας

Η ιδέα της «αναλογικότητας» η οποία εκδηλώνεται και στον ΑΚ ως επιταγή του «προσήκοντος μέτρου» και η οποία αποτελεί συχνά ένα μέσο εναρμόνισης και συνδυασμού των συγκρουόμενων συμφερόντων, είναι μια αρχή διάχυτη σε όλο το αστικό δίκαιο και υπαρκτή ήδη πριν από τη θέσπιση των ερμηνευτικών αρχών του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος με την αναθεώρηση του 2001.

Νέος είναι ο όρος «αναλογικότητα» όχι όμως και το περιεχόμενο αυτής, το οποίο αντανακλάται στο γράμμα πολλών διατάξεων του ΑΚ όπως ενδεικτικά στις ακόλουθες λέξεις και διατυπώσεις : «δυσανάλογα μεγαλύτερη ζημία» (ΑΚ 285), «εύλογη αποζημίωση» (ΑΚ 286 και 918), «αποζημίωση κατά την εύλογη κρίση του δικαστηρίου» (ΑΚ 387), «εύλογη κατά την κρίση του δικαστηρίου χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης» (ΑΚ 932 και όμοια, με διαφορετική κάπως διατύπωση στην ΑΚ 59), «υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του προσώπου» (ΑΚ 179, περίπτ. Α'), «περιουσιακά ωφέληματα, που, κατά τις περιστάσεις, βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή» (ΑΚ 179 , περίπτ. β'), «προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος» (ΑΚ 281), «υπέρμετρα επαχθής παροχή ενόψει και της αντιπαροχής» και «αναγωγή αυτής από το δικαστήριο στο μέτρο που αρμόζει» (ΑΚ 388), «υπέρμετρη ποινή» (ποινική ρήτρα), για την οποία η ΑΚ 409 προβλέπει «μείωση από το δικαστήριο στο μέτρο που αρμόζει», όταν αυτή είναι «δυσανάλογα μεγάλη» («υπέρμετρη»), «ευχέρεια του δικαστηρίου «να επιδικάσει μόνο μείωση του τιμήματος ή να διατάξει αντικατάσταση του πράγματος, αν κρίνει ότι οι περιστάσεις δεν δικαιολογούν την υπαναχώρηση» (ΑΚ 542), «έκταση της δουλείας μόνο έως την εξυπηρετούμενη ανάγκη του δεσπόζοντος» (ΑΚ 1124), «ανάλογη διατροφή» δηλαδή «με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του» (ΑΚ 1493), «εύλογη κατά την κρίση του δικαστηρίου διατροφή μεταξύ αδελφών» (ΑΚ 1504) κ.α.⁵

⁵ Μητσόπουλος Γ. «Τριτενέργεια και Αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, ΔτΑ 15 (2002) σ. 641-663.

Η αρχή της αναλογικότητας, αν και με αμφισβητούμενο περιεχόμενο, συγκαταλέγεται τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία στον «σκληρό πυρήνα» του δημοσίου δικαίου. Το περιεχόμενο αυτής αποδίδεται με όμοιο τρόπο στη θεωρία και στη νομολογία, τόσο στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου (δημοσίου και ιδιωτικού), όσο και στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού δικαίου, έτσι ώστε σήμερα να μπορεί να γίνεται λόγος για μια διεθνώς παγιωμένη έννοια της αναλογικότητας. Στόχος της αρχής είναι να τεθούν όρια στους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων. Λειτουργεί δηλαδή ως «περιορισμός των περιορισμών».

Δεν χωρεί όμως περιορισμός ατομικού δικαιώματος χωρίς να υπάρχει ένα δημόσιο ή και ένα συνταγματικά προστατευόμενο ιδιωτικό συμφέρον ώστε η προαγωγή αυτού να δικαιολογεί τον περιορισμό του ατομικού δικαιώματος. Ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος, από την οπτική γωνία του θέτοντος τον περιορισμό στο ατομικό δικαίωμα (νομοθέτης, διοίκηση, δικαστής) είναι το μέσο για να επιτευχθεί ένας συνταγματικώς αναγνωρισμένος σκοπός. Ενώ από την οπτική γωνία του φορέα του περιοριζόμενου δικαιώματος υφίσταται σύγκρουση του δικαιώματός του με κάποιο άλλο ανταγωνιστικό συνταγματικώς προστατευόμενο συμφέρον⁶. Με την παραπάνω διάκριση κατανοούμε ευκολότερα την πολυεπίπεδη λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας.

Με την αρχή της αναλογικότητας ερευνάται καταρχήν η συνταγματικότητα του επιδιωκόμενου σκοπού που περιορίζει το ατομικό δικαίωμα. Στη συνέχεια ερευνάται αν ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος είναι κατάλληλος και αναγκαίος (με την έννοια του ηπιότερου δυνατού) για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Τέλος, εξετάζεται αν ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος είναι «δυσανάλογος» ως προς την προστασία που παρέχεται στο συνταγματικώς αναγνωρισμένο συμφέρον. Από τα παραπάνω εμφανίζονται τα τρία επιμέρους στοιχεία της αρχής της αναλογικότητας, όπου το κάθε ένα από αυτά έχει αναχθεί σε επιμέρους αρχή. Την αρχή της καταλληλότητας, της

⁶ Χάνος Α. «Αρχή της αναλογικότητας και τελεολογική ερμηνεία του δικαίου», σε: Σκοπός, τελεολογία και δίκαιο- Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2006/2007, σ. 343-368

αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.⁷ Οι τρεις αυτές επιμέρους αρχές συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας υπό την ευρεία έννοια.

Όταν η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κριθεί απαραίτητη, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να υπάρχουν τα εξής στοιχεία: ένα ατομικό δικαίωμα, ένα μέτρο που επιβάλλεται ως μέσο περιορισμού του ατομικού δικαιώματος στην πραγματική κατάσταση και ένας συνταγματικά καλυμμένος σκοπός, για χάρη του οποίου επιβάλλεται ο περιορισμός. Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί, ότι για τεθεί το ζήτημα ελέγχου της συνδρομής των τριών αυτών κριτηρίων της αρχής της αναλογικότητας, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να γίνεται λόγος για «νομίμως επιβαλλόμενους περιορισμούς στα ατομικά δικαιώματα»⁸. Εάν για παράδειγμα, με τον περιορισμό αυτό πλήττεται ένα συνταγματικώς προστατευόμενο δικαίωμα χωρίς νόμιμο λόγο, τότε ο περιορισμός αυτός δεν μπορεί να έχει ισχύ. Η διαδικασία ανεύρεσης του σκοπού δεν εύκολη, καθώς οι επιδιώξεις του κοινού νομοθέτη είναι συχνά περισσότερες από μια, ενώ και η διοίκηση, όταν αυτή ασκεί τη διακριτική της ευχέρεια είναι δυνατόν να υποκαταστήσει τους σκοπούς του νομοθέτη με ίδιους σκοπούς⁹.

Τίθεται ζήτημα προσβολής της αρχής της αναλογικότητας όταν δεν υπάρχει «εύλογη σχέση» μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του περιοριστικού μέσου ή του περιοριζόμενου ατομικού δικαιώματος. Θα πρέπει συνεπώς, οι νομίμως επιβαλλόμενοι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων να πληρούν σωρευτικά τα τρία κριτήρια της αναλογικότητας τα οποία προαναφέρθηκαν: της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.

⁷ Δωρής Φ. «Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο», Γενέθλιον Αποστόλου Σ. Γεωργιάδη, Τόμος Ι, Αθήνα - Κομοτηνή 2006, σ. 249-277

⁸ Μπέης Ε. «Η αρχή της αναλογικότητας, από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο», Δίκη 30 (1999) σ. 467-498.

⁹ Τα ελληνικά δικαστήρια περιορίζονται στο να ελέγχουν το σκοπό του νόμου, όπως αυτός δηλώνεται επίσημα, δηλαδή μέσα από την αιτιολογική έκθεση ή στα πρακτικά της Βουλής, η «ειλικρίνεια» του νομοθέτη δεν αμφισβητείται και δεν αναζητούνται κεκαλυμμένοι σκοποί. Με λίγα λόγια δηλαδή δεν ελέγχεται η κατάχρηση νομοθετικής εξουσίας, Μπέης Ε. «Η αρχή της αναλογικότητας από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο», Δίκη 30 σ. 467-498.

1.1.1. Αρχή της καταλληλότητας του μέτρου

Η αρχή της καταλληλότητας, ως πρώτη συστατικής αρχής της αναλογικότητας, σημαίνει ότι απαιτείται το μέτρο να μπορεί να συνδράμει στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού¹⁰. Κατάλληλο είναι το μέτρο όταν αυτό συμβάλει σημαντικά στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Δεν χρειάζεται η επίτευξη να είναι πλήρης. Αυτό σημαίνει ότι το μέτρο το οποίο χρησιμοποιεί η κρατική εξουσία θα πρέπει να είναι πρόσφορο να συνεισφέρει λίγο ή και ελάχιστα στην πραγματοποίηση ή τουλάχιστον να οδηγήσει στη σημαντική προώθηση του σκοπού. Ακατάλληλο είναι ένα μέτρο το οποίο δεν συνεισφέρει καθόλου στην επίτευξη του σκοπού.

Η καταλληλότητα ενός μέτρου δεν μπορεί παρά να κριθεί εκ του αποτελέσματος, αφού μόνο μετά την εφαρμογή του μπορεί κανείς με βεβαιότητα να εκτιμήσει το βαθμό επίτευξης του σκοπού της έννομης τάξης. Συνεπώς, κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος στον οποίο γίνεται η αξιολόγηση του μέτρου ως αποτελεσματικού και άρα κατάλληλου¹¹. Μπορεί μεταγενέστερα, κατά το στάδιο εφαρμογής του μέτρου και την πάροδο του χρόνου, η καταλληλότητά του να έχει εκλείψει. Με άλλα λόγια, ακόμα και αν ένα μέτρο κατά το χρόνο της εφαρμογής του δεν έχει επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό, αυτό δεν σημαίνει απαραίτητα ότι το συγκεκριμένο μέτρο είναι ακατάλληλο. Για να εξεταστεί η καταλληλότητα του μέτρου διερευνάται αν κατά το χρόνο που επιβλήθηκε το ρυθμιστικό μέτρο εμφανιζόταν ως κατάλληλο, λαμβάνοντας παράλληλα υπόψη και εκτιμώντας και τις υπόλοιπες περιστάσεις εκείνης της δεδομένης χρονικής περιόδου.

Με την αρχή αυτή αποτρέπεται η λήψη προφανώς ακατάλληλων μέτρων και προσδιορίζεται ο σκοπός του νομοθέτη. Η εκτίμηση για την καταλληλότητα ή μη ενός μέτρου πραγματοποιείται με βάση τα δεδομένα της εμπειρίας και της επιστήμης και προσλαμβάνει εμπειρικό χαρακτήρα, καθώς το συγκεκριμένο μέτρο κρίνεται και επιλέγεται για ένα δεδομένο

¹⁰ Δωρής Φ. «Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο», Γενέθλιον Αποστόλου Σ. Γεωργιάδη, Τόμος Ι, 2006, σ. 249-277.

¹¹ Μητσόπουλος Γ. «Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου», 2005 σ. 168 επόμ.

σκοπό, χωρίς όμως αυτό το γεγονός να συνεπάγεται την αλλοίωση της αξιολογικής όψης της έννοιας, δηλαδή δεν σημαίνει ότι η καταλληλότητα είναι εμπειρική και όχι αξιολογική.¹²

1.1.2. Αρχή της αναγκαιότητας του μέτρου

Η αρχή της αναγκαιότητας αποτελεί το δεύτερο συστατικό στοιχείο της ευρύτερης αρχής της αναλογικότητας.¹³ Στο πλαίσιο της αρχής αυτής αναζητείται το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού. Αναγκαίο είναι το μέτρο το οποίο σε σχέση με άλλα δυνάμενα να ληφθούν μέτρα επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό. Δηλαδή αναζητείται κυρίως το πιο ήπιο, το λιγότερο επαχθές μέτρο, από τα περισσότερα, εξίσου αποτελεσματικά. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι οδηγούμαστε πάντα στην επιλογή ενός και μοναδικού μέτρου, αλλά υπάρχει ευχέρεια επιλογής μεταξύ εξίσου ήπιων μέτρων. Στην ουσία, κατά τη φάση αυτή του ελέγχου, δεν κρίνεται αν το μέτρο ήταν όντως αναγκαίο αλλά αν αντί του συγκεκριμένου μέτρου μπορούσε να επιβληθεί ένα άλλο ηπιότερο. Επομένως, μέτρα τα οποία δεν είναι εξίσου δραστικά με αυτό το οποίο έχει επιβληθεί, δεν μπορούν να είναι μέτρα σύγκρισης για την επιλογή του αναγκαίου μέτρου.

Η αρχή της αναγκαιότητας μπορεί να αποτελέσει το μέτρο για τη διαπίστωση μελλοντικών κινδύνων και ενδεχομένως καταχρηστικών ενεργειών της διοίκησης. Η αρχή της αναλογικότητας και δη της αναγκαιότητας διαγράφει δηλαδή τα ακραία όρια εντός των οποίων πρέπει να δράσει η διοίκηση, αλλιώς σε αντίθετη περίπτωση το μέτρο θα είναι παράνομο. Γενικά θα πρέπει να προτιμάται από τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα εκείνο που θίγει σε λιγότερο βαθμό ή και καθόλου τα δικαιώματα των πολιτών.

¹² Μπέης Ε. «Η αρχή της αναλογικότητας από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο», Δίκη 30, σ. 467-498.

¹³ Δωρής Φ. «Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο», Γενέθλιον Αποστόλου Σ. Γεωργιάδη, Τόμος Ι, 2006, σ. 249-277

Κρίσιμος είναι ο χρόνος κατά τον οποίο εκδίδεται ή επιβάλλεται το μέτρο. Αν κατά τη διαδρομή του χρόνου διαπιστωθεί μη αναγκαιότητα του μέτρου, συντρέχει λόγος καταργήσεώς του μόνο για το μέλλον. Πρόκειται επομένως για μια αρχή με εμπειρικό χαρακτήρα, καθώς η αξιολόγηση της αναγκαιότητας του μέτρου στηρίζεται σε εμπειρικές γνώσεις και πραγματικές προβλέψεις.¹⁴ Η εμπειρικότητα συνίσταται στην επιλογή του μέτρου και την παράλληλη πρόγνωση με βάση τα δεδομένα κατά το χρόνο που έγινε η επιλογή, ότι το επιλεγμένο μέτρο είναι εξίσου δραστικό και ταυτόχρονα το ηπιότερο.

1.1.3. Αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια

Τέλος, το μέτρο το οποίο θα επιλεγεί και με το οποίο περιορίζεται η ατομική ελευθερία, πρέπει να είναι και υπό στενή έννοια ανάλογο, ώστε η αναμενόμενη (με τον περιορισμό) ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που προκαλείται με τον περιορισμό του δικαιώματος.¹⁵ Το μέτρο δηλαδή δεν πρέπει να «επιβαρύνει υπέρμετρα» τον ενδιαφερόμενο.

Στο πλαίσιο αυτής της τρίτης και τελευταίας αρχής, επιβάλλεται να υπάρχει μια «εύλογη σχέση» μεταξύ του λαμβανόμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού. Μια τέτοια σχέση υφίσταται όταν συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: πρώτο θα πρέπει το μέτρο να είναι κατάλληλο για την επίτευξη του επιθυμητού αποτελέσματος, δεύτερον, πρέπει επιπλέον το μέτρο να είναι και αναγκαίο, δηλαδή όπως προείπαμε να είναι το λιγότερο επαχθές μέτρο μεταξύ περισσότερων κατάλληλων μέτρων και τέλος, τα μειονεκτήματα που συνεπάγεται η εφαρμογή του δεν θα πρέπει να υπερσχύουν των πλεονεκτημάτων αυτής.

Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια αναφέρεται πρωτίστως στην ορθή σχέση του σκοπού καθεαυτού με τον περιορισμό που επιφέρει

¹⁴ Μητσόπουλος Γ. «Τριτενέργεια και Αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», ΔτΑ 15 (2002) σ. 641-663.

¹⁵ Δωρής Φ. «Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια, (Απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009)» σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193.

το μέτρο στο ατομικό δικαίωμα, δηλαδή μεταξύ κανόνα δικαίου και πραγματικής κατάστασης. Το ζητούμενο εδώ για τον εφαρμοστή του δικαίου, όταν κάνει χρήση της αναλογικότητας, είναι το αίτημα για όσο το δυνατόν καλύτερη ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος με το μικρότερο δυνατό κοινωνικό κόστος. Συνεπώς, η αρχή αυτή διακρίνεται από το στοιχείο της σχετικότητας. Για το λόγο αυτό, ένα μέτρο ακόμα και αν κριθεί κατάλληλο και αναγκαίο, ενδεχομένως να είναι αντίθετο στην αρχή της αναλογικότητας και ως εκ τούτου παράνομο, διότι ελλείπει η απαιτούμενη ανεκτή συσχέτιση των θετικών και των αρνητικών επιπτώσεων που θα επιφέρει η εφαρμογή του. Έτσι, η αναλογικότητα υπό στενή έννοια, σε αντίθεση με την καταλληλότητα και την αναγκαιότητα, δεν έχει εμπειρικό αλλά αξιολογικό χαρακτήρα.¹⁶

Ορισμός της αρχής της αναλογικότητας:

Σύμφωνα λοιπόν με τα όσα αναπτύχθηκαν παραπάνω ένας **ορισμός** ο οποίος θα μπορούσε να δοθεί στην ρητά αναγνωριζόμενη με το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας, με τρόπο που να ανταποκρίνεται στην εγγυητική της λειτουργία, ώστε να φαίνεται η συνταγματική διάσταση της αρχής είναι ο ακόλουθος: « Αρχή της αναλογικότητας, όπως αυτή αποδίδεται δια του Συντάγματος με το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ', είναι η αρχή που επιτάσσει να είναι ο νομίμως τιθέμενος σε ένα ατομικό ή κοινωνικό δικαίωμα περιορισμός πρόσφορος για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου με αυτόν σκοπού, να μην υπερβαίνει το μέτρο που αρκεί για τον εν λόγω σκοπό και να μην είναι δυσανάλογος σε έκταση και ένταση προς το εξυπηρετούμενο δι'αυτού συμφέρον.¹⁷ Με λίγα λόγια, ο περιορισμός που τίθεται στην ατομική ελευθερία από τη σκοπιά της αρχής της αναλογικότητας είναι ανεκτός όταν δεν είναι δυνατή η επιλογή ενός άλλου μέτρου που να είναι εξίσου

¹⁶ Μητσόπουλος Γ. «Η Τριτενέργεια και η Αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», ΔτΑ 15 (2002) σ. 641-663.

¹⁷ Δωρής Φ. «Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι'αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου 2010, σ. 127-193.

αποτελεσματικός για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου με τον περιορισμό σκοπού και το οποίο να περιορίζει σε μικρότερο βαθμό ή και καθόλου την ατομική ελευθερία.

1.2. Δογματική θεμελίωση της αρχής της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας δεν ρυθμίζεται ρητά στο Σύνταγμα. Οι διάφορες προσπάθειες που έχουν επιχειρηθεί ώστε η εν λόγω αρχή να θεμελιωθεί συνταγματικά, διακρίνονται κυρίως σε τρεις κατηγορίες:

- I. Σε εκείνες που θεμελιώνουν την αρχή ως κάποια έκφανση της αρχής του Κράτους Δικαίου
- II. Σε εκείνες που τη συνδέουν με την ιδέα της δικαιοσύνης και
- III. Σε εκείνες που βασίζουν τη θεμελίωσή της στις ατομικές ελευθερίες

Θεμελίωση της αρχής της αναλογικότητας:

I. Στην αρχή του Κράτους Δικαίου

Σύμφωνα με την άποψη αυτή, η αρχή της αναλογικότητας θεμελιώνεται στην αρχή του Κράτους Δικαίου¹⁸. Η αντίληψη αυτή αποτελεί την πλέον διαδεδομένη άποψη σε θεωρία και νομολογία ώστε πολλοί συγγραφείς τη θεωρούν ως κάτι το αυτονόητο και δεν αναζητούν κάποιον ιδιαίτερο λόγο για τη θεμελίωση αυτή. Κάποιοι άλλοι βέβαια αναζητούν κάποιον ιδιαίτερο λόγο θεμελίωσης στο πλαίσιο της αρχής του Κράτους Δικαίου, με ειδικότερη αρχή της απαγόρευσης της αυθαιρεσίας να είναι πρώτη. Σύμφωνα με αυτή η θεμελίωση της αρχής της αναλογικότητας στηρίζεται στην υποτιθέμενη διαπίστωση ότι οι δυσανάλογοι νομοθετικοί περιορισμοί προσβάλλουν την αρχή του Κράτους Δικαίου επειδή είναι αυθαίρετοι και ως τέτοιοι απαγορεύονται από την αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος).

¹⁸ Σταθόπουλος Μ. «Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος», Νομικό Βήμα 2010, σ. 833-845.

II. Στην ιδέα της δικαιοσύνης

Κατά την άποψη άλλων συγγραφέων η αρχή της αναλογικότητας απορρέει άμεσα από την ιδέα της δικαιοσύνης, του «ορθού μέτρου».¹⁹ Πολλές φορές μάλιστα, συνδέεται η ιδέα της δικαιοσύνης με την ουσιαστική έννοια του Κράτους Δικαίου καθώς δείχνει να μη διαφέρει ιδιαίτερα από την προηγούμενη αρχή, αφού η αρχή της ισότητας, της οποίας περιεχόμενο αποτελεί η αρχή της απαγόρευσης της αυθαιρεσίας, θεωρούνται ως εξειδικεύσεις της ιδέας της δικαιοσύνης, η οποία εκφράζει σε γενικότερο βαθμό την απαγόρευση των υπερβολών κατά την άσκηση της κρατικής εξουσίας.

III. Στις ατομικές ελευθερίες

Με βάση την τρίτη και τελευταία άποψη, η αρχή της αναλογικότητας θεμελιώνεται είτε από το δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας είτε απορρέει από το σύνολο των ατομικών ελευθεριών. Το δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ) σε συνδυασμό με την υποχρέωση της πολιτείας να σέβεται και να προστατεύει την ανθρώπινη αξία (άρθρο 2 παρ. 1 Σ), θεμελιώνει την αρχή της αναλογικότητας στην απαγόρευση προσβολής του πυρήνα της αρχής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, η οποία επιτάσσει τη μεγιστοποίηση της δυνατότητας ανάπτυξης της προσωπικότητας. Σε αυτή τη δυνατότητα ανάπτυξης της προσωπικότητας είναι δυνατόν να τεθούν περιορισμοί, μονάχα στο μέτρο όπου οι εν λόγω περιορισμοί επιτάσσονται αναγκαστικά από συνταγματικώς προστατευόμενα δημόσια ή ιδιωτικά συμφέροντα. Ωστόσο, παρατηρήθηκε ότι η επίκληση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας δεν αρκεί για να θεμελιωθεί η καθολικότητα της αρχής και για το λόγο αυτό προτείνεται ότι η θεμελίωση της αρχής της αναλογικότητας απορρέει από το σύνολο των ατομικών ελευθεριών.

Η τελευταία άποψη θεωρείται και η πιο πειστική, καθώς η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας ως γενική αρχή έχει ένα επικουρικό

¹⁹ Μπέης Κ. «Η αρχή της αναλογικότητας, από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο», Δίκη 30, σ. 467-498.

χαρακτήρα και εφαρμόζεται όταν δεν υπάρχει κάποια ειδική ρύθμιση κάποιας ατομικής ελευθερίας. Αν σκεφτούμε λοιπόν ότι η φύση όλων των ατομικών δικαιωμάτων ως αμυντικά δικαιώματα είναι κοινή, είναι πιο λογικό να δεχόμαστε την προσβολή ενός ατομικού δικαιώματος ή μιας ομάδας ατομικών δικαιωμάτων για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, από το να επιχειρούμε αναγωγή στη γενική ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας. Επομένως, είναι προτιμότερο να γίνεται μια ευθεία αξιολόγηση της προσβαλλόμενης ατομικής ελευθερίας με τον επιδιωκόμενο σκοπό στα πλαίσια της αναλογικότητας υπό στενή έννοια, παρά να αναγόμεστε στη γενική ελευθερία της ανάπτυξης της προσωπικότητας, η οποία δεν συνεισφέρει τίποτα επιπλέον στην αξιολόγηση.²⁰ Αξίζει να σημειωθεί ότι την αντιπαράθεση μεταξύ πολιτείας και ατόμου έλυσε ο νομοθέτης θεσπίζοντας κάποιες επιφυλάξεις για τα ατομικά δικαιώματα. Συγκεκριμένα, τα ατομικά δικαιώματα παρέχουν στα άτομα ελεύθερους χώρους από τις κρατικές παρεμβάσεις, ενώ προστατεύουν τα συμφέροντα της ολότητας. Μπορούν να τεθούν περιορισμοί στα ατομικά δικαιώματα όχι μόνο για χάρη των συμφερόντων της ολότητας αλλά και όταν αυτά έρχονται σε σύγκρουση μεταξύ τους. Σε μια τέτοια περίπτωση η σύγκρουση αίρεται μέσω της αρχής της πρακτικής εναρμόνισης.

Τέλος, προστίθεται ακόμα ένα επιχείρημα από το Σύνταγμα, αφού μέσω του άρθρου 25 παρ. 1 τα ατομικά δικαιώματα τίθενται υπό την εγγύηση του Κράτους και καθιερώνεται παράλληλα η υποχρέωση των κρατικών οργάνων «να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους». Συνεπώς, η άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος μπορεί να διαταραχθεί μόνο εάν αυτό επιβληθεί μετά από στάθμιση αυτού με κάποιο άλλο προστατευόμενο δικαίωμα ή για χάρη της ολότητας, δηλαδή μετά από εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια.

²⁰ Μπέης Κ. «Η αρχή της αναλογικότητας από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο», Δίκη 30, σ. 467-498.

1.2.1. Ατομικά δικαιώματα και αρχή της αναλογικότητας

Όπως προαναφέρθηκε τα ατομικά δικαιώματα είναι αμυντικά δικαιώματα, δεσμευτικά για όλους τους φορείς της δημόσιας εξουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος.²¹ Η νομική φύση αυτών προσδιορίζει και το ακριβές πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας.²² Τα ατομικά δικαιώματα δεν περιορίζονται μόνο στην άμεση σχέση κράτους – πολίτη. Αντιθέτως, αυτά εισχωρούν σε κάθε περιοχή του δικαίου έχοντας μια καθολική ισχύ και ακτινοβολούν σε όλους τους κλάδους του δικαίου και άρα και στο αστικό δίκαιο.²³ Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι θεμελιώνονται νέοι κλάδοι δικαίου, οι οποίοι θα υπάγονται στο συνταγματικό δίκαιο. Το αστικό δίκαιο διατηρεί την αυτοτέλειά του, όμως τα ατομικά δικαιώματα εισχωρούν σε αυτό, το επηρεάζουν και το διαμορφώνουν.²⁴ Αποτέλεσμα αυτής της διείσδυσης των ατομικών δικαιωμάτων στο αστικό δίκαιο είναι να αναγνωριστεί η τριτενέργεια σε αυτά. Ωστόσο το ζήτημα αυτό της τριτενέργειας έχει αποτελέσει συχνά θέμα συζήτησης διακρίνοντας δύο κατηγορίες απόψεων.

Η πρώτη άποψη τάσσεται υπέρ της άμεσης τριτενέργειας, σύμφωνα με την οποία κάθε ιδιώτης μπορεί να αντιπαραθέσει άμεσα το ατομικό του δικαίωμα έναντι άλλου ιδιώτη.²⁵ Ενώ η δεύτερη κατηγορία απόψεων τάσσεται υπέρ της έμμεσης τριτενέργειας, η οποία αποτελεί και την κρατούσα γνώμη και η οποία υποστηρίζει ότι τα ατομικά δικαιώματα δεν μπορούν να εφαρμοστούν άμεσα στο ιδιωτικό δίκαιο καθώς αυτά ρυθμίζουν άμεσα μόνο τη σχέση κράτους - πολίτη και μόνο τα κρατικά όργανα δεσμεύονται από αυτά. Το ιδιωτικό δίκαιο δέχεται έμμεσα την επιρροή των ατομικών δικαιωμάτων μέσω των αόριστων νομικών εννοιών και των γενικών

²¹ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας 2004, σ. 229-249.

²² Μητσόπουλος Γ. «Τριτενέργεια και Αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», ΔτΑ 15 (2002) σ. 641-663.

²³ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας, 2004, σ. 229-249.

²⁴ Δωρής Φ. «Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησεως για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009), σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193.

²⁵ Τη θέση του υπέρ της άμεσης τριτενέργειας έχει εκφράσει ο Δωρής Φ. ο οποίος θεωρείται ο κύριος υπέρμαχος της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο, μέσα από πολλές μελέτες του.

ρητρών.²⁶ Ακόμα, πέρα από την προστασία που παρέχουν στους φορείς τους έναντι κάθε κρατικής παρέμβασης, όπως προαναφέρθηκε, αποκτούν ένα ακόμη περιεχόμενο αυτό της υποχρεωτικής προστασίας τους. Δηλαδή το κράτος έχει πλέον την υποχρέωση να επεμβαίνει προστατεύοντας το ατομικό δικαίωμα το οποίο προσβάλλεται από τρίτους. Δημιουργείται έτσι μια τριγωνική σχέση²⁷ ανάμεσα σε δυο ιδιώτες και το κράτος. Αυτή είναι και η βασική διαφορά μεταξύ κρατικής υποχρέωσης για προστασία των ατομικών δικαιωμάτων και άμεσης τριτενέργειας, καθώς η τελευταία αναφέρεται σε μια απευθείας σχέση μεταξύ των ιδιωτών.

Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι στις περιπτώσεις που τα ατομικά δικαιώματα συγκρούονται μεταξύ τους, δεν είναι δυνατόν να εφαρμοστεί η αρχή της αναλογικότητας στην «αμιγή» της μορφή, αφού αυτή είναι προσανατολισμένη στην προστασία ενός μόνο περιοριζόμενου ατομικού δικαιώματος. Θα πρέπει επομένως, τα ατομικά δικαιώματα τα οποία έρχονται σε σύγκρουση, να οριοθετηθούν μεταξύ τους και αυτό θα πραγματοποιηθεί με τη διαδικασία της «πρακτικής εναρμόνισης»²⁸. Επιδιώκεται με την εν λόγω «πρακτική εναρμόνιση» να οριοθετηθούν τα συγκρουόμενα ατομικά δικαιώματα με τέτοιο τρόπο, ώστε και τα δύο να αναπτύξουν με τον καλύτερο δυνατό τρόπο το πεδίο εφαρμογής τους, χωρίς να επιχειρηθεί μια στάθμιση του ενός εις βάρος του άλλου. Πρέπει δηλαδή, το κάθε ατομικό δικαίωμα να περιοριστεί μόνο στο βαθμό που επιβάλλεται για την ύπαρξη του άλλου.

Με τη διαδικασία της «πρακτικής εναρμόνισης» η αρχή της αναλογικότητας προσδιορίζεται θετικά. Δηλαδή, για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση αναζητείται το μέγιστο δυνατό του χώρου που μπορεί να καταλάβει το κάθε ατομικό δικαίωμα. Βέβαια αυτό δεν σημαίνει ότι σε κάθε περίπτωση που τα ατομικά δικαιώματα θα έρχονται σε σύγκρουση θα υπάρχει πάντοτε χώρος ώστε να συνυπάρξουν και τα δύο. Αλλά ότι η πρακτική εναρμόνιση αναζητεί η ίδια το σημείο στο οποίο θα οριοθετηθούν τα συγκρουόμενα δικαιώματα, ώστε να δημιουργηθούν διάφορες εναλλακτικές λύσεις. Συνεπώς, η πρακτική εναρμόνιση, η οποία αντιστοιχεί σε έλεγχο της αναλογικότητας υπό στενή έννοια, προηγείται αφού ο «σκοπός» του περιοριστικού μέτρου δεν είναι γνωστός ή δεδομένος από την αρχή αλλά θα

²⁶ Παπανικολάου Π. «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου», σ. 44-53.

²⁷ Τριμερής μορφή της αρχής της αναλογικότητας, η οποία θα αναπτυχθεί αμέσως παρακάτω.

²⁸ Λασκαρίδης Ε. «Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο Φιλίππου Δωρή, σ. 621-637.

προκύπτει από την οριοθέτηση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων και στην συνέχεια ακολουθούν ο έλεγχος καταλληλότητας και αναγκαιότητας.

Έτσι η αρχή της αναλογικότητας πέρα από το δημόσιο δίκαιο και τη στάθμιση του δημόσιου συμφέροντος με ένα ατομικό δικαίωμα, εφαρμόζεται και στο ιδιωτικό δίκαιο όταν σταθμίζονται ιδιωτικά συμφέροντα.

1.2.2. Η διμερής και τριμερής μορφή της αρχής της αναλογικότητας

Η αρχή της πρακτικής εναρμόνισης αποτελεί την εξέλιξη της «κλασσικής» αρχής της αναλογικότητας, της οποίας προηγήθηκε η «πρώιμη» αναλογικότητα. Η πρώιμη αναλογικότητα περιοριζόταν μόνο στον έλεγχο της αναγκαιότητας βασιζόμενη στις πρώιμες αντιλήψεις περί κράτους δικαίου, ενώ η μετέπειτα «κλασσική» αρχή της αναλογικότητας αναγνωρίζει στα ατομικά δικαιώματα μια αμυντική διάσταση κατά των φορέων δημόσιας εξουσίας. Όσον αφορά την «μετεξελιγμένη» αρχή της αναλογικότητας, αυτή αναγνωρίζει στα ατομικά δικαιώματα τον χαρακτήρα τους ως αντικειμενικοί κανόνες δικαίου καθώς επίσης, όπως προείπαμε, και την υποχρέωση εκ μέρους των φορέων δημόσιας εξουσίας να εγγυώνται την προστασία αυτών.

Η «κλασσική» αναλογικότητα ανταποκρίνεται στο σχήμα ιδιώτης – δημόσια εξουσία και ατομικό συμφέρον – δημόσιο συμφέρον. Για το λόγο αυτό μπορούμε να την αποκαλέσουμε και διμερή αναλογικότητα στην οποία περιλαμβάνονται ο έλεγχος καταλληλότητας, αναγκαιότητας και υπό στενή έννοια αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου. Από την άλλη η «μετεξελιγμένη» αναλογικότητα προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση, τρία πρόσωπα τουλάχιστον.²⁹ Συγκεκριμένα, έχουμε δύο ιδιώτες, όπου ο ένας ασκεί το ατομικό του δικαίωμα εις βάρος του άλλου και ένα φορέα δημόσιας εξουσίας. Με βάση το σχήμα αυτό έχουμε τις εξής έννομες σχέσεις: πρώτον, την αξίωση του Α ιδιώτη απέναντι στο δημόσιο να μην επέμβει στο ατομικό του δικαίωμα, δεύτερον, την αξίωση του Β ιδιώτη έναντι του δημοσίου να

²⁹ Μπέης Κ. «Η αρχή της αναλογικότητας από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο», Δίκη 30, σ. 467-498.

προστατεύσει το ατομικό του δικαίωμα το οποίο θίγεται από τη δράση του Α και τρίτον, την υποχρέωση του δημοσίου να οριοθετήσει τα συγκρουόμενα ατομικά δικαιώματα. Συνεπώς, η αρχή της αναλογικότητας σε μια τέτοια περίπτωση θεωρείται ως τριμερής αναλογικότητα, η οποία περιλαμβάνει τον έλεγχο της πρακτικής εναρμόνισης των ατομικών δικαιωμάτων που έχουν έρθει σε σύγκρουση και αφού γίνει η οριοθέτηση ακολουθεί ο έλεγχος καταλληλότητας και αναγκαιότητας του περιοριστικού μέτρου. Πρόκειται, σύμφωνα με τον Μπέη, για μια ενιαία αρχή με δύο διαφορετικές εκφάνσεις.

1.3. Η αρχή της αναλογικότητας στο κοινοτικό δίκαιο

Σε κοινοτικό επίπεδο η αρχή της αναλογικότητας έχει αναγνωρισθεί από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων από το 1970 ως αρχή του Ευρωπαϊκού Κοινοτικού δικαίου, με ιδιαίτερη σημασία κατά την εφαρμογή των ατομικών δικαιωμάτων, δεδομένου ότι με αυτήν οι πράξεις των κοινοτικών οργάνων πρέπει να τελούν σε ανάλογη σχέση προς τον σκοπό και να μην υπερβαίνουν το απαραίτητο για την επίτευξη του μέτρου³⁰.

Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί και «ερμηνευτική αρχή» υπό την έννοια ότι η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου και των υποχρεώσεων που προκύπτουν από αυτό για τα όργανα της Κοινότητας και τα κράτη μέλη πρέπει πάντοτε να προσανατολίζεται προς την αρχή της αναλογικότητας. Ακόμα, η εν λόγω αρχή καθιερώνεται και στα άρθρα 8 έως 11 της ΕΣΔΑ (Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου)³¹ και εφαρμόζεται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ (Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου). Η ΕΣΔΑ διακηρύσσει την απαγόρευση της καταχρηστικής επιβολής, θέσπισης ή εφαρμογής³² περιορισμών

³⁰ Ματθία Σ. «Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας», Ελληνική Δικαιοσύνη 47 (2006), σ. 1-10.

³¹ Ποδημάτα Ε. «Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας. Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009», Νομικό Βήμα 2010, σ. 600-622.

³² Καλαβρός Κ. «Η νομολογιακή εξέλιξη ως προς την έκταση του αναιρετικού ελέγχου επί επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης κατά το άρθρο 932 ΑΚ», «η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας απευθύνεται όχι μόνο στους νομοθέτες των επί μέρους κρατών, αλλά και τα δικαστήριά τους, όπως και όλα τα λοιπά όργανά τους. Συνεπώς, και τα ελληνικά δικαστήρια στις περιπτώσεις περιορισμών

των ατομικών δικαιωμάτων, συγκεκριμένα, «οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών δεν επιτρέπεται να εφαρμοσθούν πλην προς το σκοπό για τον οποίον καθιερώθηκαν».

Την αρχή της αναλογικότητας διακηρύσσει πλέον σαφώς, αν και όχι ρητά, η Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με το άρθρο 5 παρ. 3 όπου ορίζεται ότι «Η δράση της Κοινότητας δεν υπερβαίνει τα αναγκαία όρια για την επίτευξη των στόχων της παρούσας Συνθήκης», ενώ προβλέπεται ρητά στο σχέδιο του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

1.4. Δεσμευτικότητα της αρχής της αναλογικότητας

Με βάση τα όσα αναπτύχθηκαν παραπάνω σχετικά με την αρχή της αναλογικότητας καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, στην οποία ορίζεται η επιταγή σεβασμού της εν λόγω αρχής, απευθύνεται σε όλους εκείνους που είναι επιφορτισμένοι «να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων», δηλαδή όλα τα κρατικά όργανα. Άρα, αποδέκτης του άρθρου 25 Σ επιταγής «σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας» είναι τόσο ο νομοθέτης, όσο και η διοίκηση αλλά και ο δικαστής και φυσικά πέρα από κάθε κρατική εξουσία και οι ιδιώτες, τα ίδια τα φυσικά πρόσωπα ενός κράτους δικαίου, στο πλαίσιο μιας ιδιωτικής σχέσης με χαρακτηριστικά τα οποία προσιδιάζουν προς εκείνα της δημοσίου δικαίου σχέσης, (όπως ορίζει το εδ. γ' του ίδιου άρθρου) οφείλουν να σέβονται και να προασπίζουν την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας³³.

που κατοχυρώνονται από το ΕΣΔΑ είναι υποχρεωμένα όχι μόνο να ελέγξουν αν οι περιορισμοί που επιβάλλει ο νομοθέτης είναι συμβατοί με αυτήν αλλά και να εφαρμόσουν τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις με τέτοιο τρόπο ώστε το μέτρο που λαμβάνεται στη συγκεκριμένη περίπτωση να είναι αναγκαίο κατ'εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.», σ. 315-323.

³³ Δωρής Φ. «Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησεως για ηθική βλάβη όταν ο νομοθέτης θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193.

1.4.1. Δέσμευση της νομοθετικής εξουσίας

Για το νομοθέτη η αρχή της αναλογικότητας σημαίνει από τη μια μεριά, ότι κατά τη ρύθμιση των ιδιωτικών σχέσεων καλείται να μη θέτει στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, για χάρη του δημοσίου συμφέροντος, δυσανάλογους περιορισμούς που υπερβαίνουν αυτά που ανταποκρίνονται στην αρχή της αναλογικότητας, ενώ παράλληλα από την άλλη μεριά ο νομοθέτης είναι υποχρεωμένος να σταθμίζει τα μεταξύ τους συγκρουόμενα ιδιωτικά συμφέροντα τα οποία είναι συνταγματικώς προστατευόμενα. Ασφαλώς ο νομοθέτης δεν δεσμεύεται να επιλέξει μια και μοναδική λύση, αντιθέτως, εκείνος έχει στη διάθεσή του ένα ευρύ περιθώριο να εκτιμήσει και να διαπλάσσει τα μέτρα τα οποία είναι αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκονται με αυτά. Η επιλογή της συγκεκριμένης λύσης, στην οποία θα προβεί ο νομοθέτης μετά από στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων, λειτουργεί και ως πρόκριμα για τις λύσεις που θα δώσουν η διοίκηση και ο δικαστής κατά την εφαρμογή του νόμου. Οι λύσεις, στις οποίες θα καταφύγει ο νομοθέτης, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι σύμφωνες με το Σύνταγμα.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η μη συμμόρφωση του νομοθέτη προς την επιταγή σεβασμού της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας γίνεται αντιληπτή διττώς: θετικά, όταν εκείνος θεσπίζει υπέρμετρους περιορισμούς στα ατομικά δικαιώματα, και αρνητικά, όταν παραλείπει να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις και δημιουργείται έτσι νομοθετικό κενό.

Ο νομοθέτης όμως μπορεί να αναθέσει την στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων απευθείας στο δικαστή, ώστε να αποφανθεί εκείνος επί του αιτήματος κατ'εύλογη κρίση του. Έτσι λοιπόν, ο κοινός νομοθέτης αποφάσισε για το «αν» θα πρέπει να γίνει η στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων, ενώ το «πώς» θα γίνει η στάθμιση αυτή το ανέθεσε στο δικαστή, ο οποίος και εκείνος με τη σειρά του από την αρχή της αναλογικότητας.

1.4.2. Δέσμευση της εκτελεστικής εξουσίας

Η αρχή της αναλογικότητας είναι δεσμευτική και για τη δράση της διοίκησης. Στις περιπτώσεις όπου η διοίκηση ασκεί τη διακριτική της ευχέρεια, κατά την άσκηση της οποίας έχει τη δυνατότητα να επιλέξει μια μεταξύ περισσότερων λύσεων, ελέγχεται κατά πόσο το μέτρο που έλαβε τελικά η διοίκηση ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές της αρχής της αναλογικότητας³⁴. Με λίγα λόγια, αυτό το οποίο ελέγχεται εδώ πέρα είναι η αναλογικότητα υπό στενή έννοια, δηλαδή αν ένα καταρχήν κατάλληλο, αναγκαίο και ανάλογο υπό στενή έννοια μέτρο, στις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης περίπτωσης είναι δυσανάλογο.

1.4.3. Δέσμευση της δικαστικής εξουσίας

Υποχρέωση να σεβαστεί την αρχή της αναλογικότητας έχει και ο δικαστής, όπως προαναφέρθηκε. Η δέσμευση περιλαμβάνει την εφαρμογή της αρχής κατά τον έλεγχο νομιμότητας των δραστηριοτήτων της νομοθετικής ή εκτελεστικής εξουσίας αλλά και την ίδια τη δικαιοδοτική δραστηριότητα, ιδίως κατά τον έλεγχο της *in concreto* επιβολής μέτρων.³⁵ Η αρχή της αναλογικότητας εν προκειμένω έχει διπλή λειτουργία. Από τη μια λειτουργεί ως δέσμευση του ίδιου του δικαστή ενώ από την άλλη λειτουργεί ως έλεγχος της νομοθετικής ή διοικητικής δράσης, δηλαδή κατά πόσο ο νομοθέτης και η διοίκηση ανταποκρίθηκαν στην υποχρέωσή τους να μην επιβάλλουν δυσανάλογους περιορισμούς σε ατομικά δικαιώματα. Συγκεκριμένα, η αρχή της αναλογικότητας ανταποκρίνεται στην ανάγκη να οριοθετηθούν οι περιορισμοί στα ατομικά δικαιώματα για χάρη του δημόσιου συμφέροντος.

Αξίζει να σημειωθεί ότι τα ελληνικά δικαστήρια ελέγχουν το σκοπό του νόμου όπως αυτός έχει δηλωθεί επίσημα, για παράδειγμα από την αιτιολογική έκθεση ή κατά τη σχετική συζήτηση στη Βουλή, χωρίς να προχωρούν και σε εξέταση της αλήθειας του σκοπού που δηλώνεται από το νομοθέτη. Δεν ελέγχεται δηλαδή η

³⁴ Δωρής Φ. ΟΛΑΠ 17/2001 «Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο», Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, 2006, σ. 249-277.

³⁵ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΔτΑ 2005, σ. 25-77.

«κατάχρηση της νομοθετικής εξουσίας», αν δηλαδή ο νομοθέτης χρησιμοποιεί την νομοθετική του εξουσία για σκοπό διαφορετικό από εκείνο που δηλώνεται επίσημα.

Τέλος, να αναφερθεί ότι τα δικαστήρια δεσμεύονται από την αρχή της αναλογικότητας κατά το «τρίπτυχο» : έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων, ερμηνεία νόμων, διαπίστωση και πλήρωση κενών στο νόμο, για το οποίο θα γίνει περαιτέρω ανάλυση στο τρίτο κεφάλαιο.

1.5. Διαχωρισμός της αρχής της αναλογικότητας από άλλες παρεμφερείς αρχές

Στην ενότητα αυτή θα εξετάσουμε ομοιόμορφες με την αρχή της αναλογικότητας αρχές και τον διαχωρισμό που θα πρέπει να κάνουμε μεταξύ τους. Έτσι λοιπόν, δεν θα πρέπει να συνδέουμε την αρχή της αναλογικότητας με την «αρχή του απαραβίαστου του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος» και την «τελολογική ερμηνεία³⁶».

1.5.1. Η αρχή του απαραβίαστου του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος

Η ελληνική θεωρία δέχεται το απαραβίαστο του πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων, παρά το γεγονός ότι δεν θεμελιώνεται ρητά στο Σύνταγμα. Με βάση την εν λόγω αρχή, οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων δεν θα πρέπει να θίγουν την ουσία ή τον πυρήνα του δικαιώματος. Υπάρχουν δύο απόψεις σχετικά με τον προσδιορισμό του πυρήνα του δικαιώματος. Σύμφωνα με την πρώτη, αν ο πυρήνας είναι εκ των προτέρων δεδομένος τότε μπορεί να προσδιοριστεί κατά απόλυτο τρόπο. Υπάρχει περίπτωση δηλαδή ένας περιορισμός ενός ατομικού δικαιώματος ενώ έρχεται σε συμφωνία με την αρχή της αναλογικότητας, μπορεί πάντως να είναι αντισυνταγματικός γιατί προσβάλλει τον σκληρό πυρήνα του περιοριζόμενου δικαιώματος.

³⁶ Η τελολογική μέθοδος ερμηνείας θα αναπτυχθεί αναλυτικά στο τρίτο κεφάλαιο της εργασίας.

Η δεύτερη άποψη, η οποία αποτελεί και την κρατούσα, υποστηρίζει ότι η έννοια του πυρήνα είναι σχετική και προσδιορίζεται σε συνάρτηση με τη βαρύτητα που έχει το προστατευόμενο συμφέρον για χάρη του οποίου περιορίζεται το ατομικό δικαίωμα. Έχουμε δηλαδή, στάθμιση συμφερόντων στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Ως εκ τούτου η αρχή του απαραβίαστου του πυρήνα ταυτίζεται με το τρίτο στάδιο της αρχής της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια, αυτό της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.

1.5.2. Η τελολογική μέθοδος ερμηνείας

Το σχήμα σκοπός - μέσο διαπερνά την αρχή της αναλογικότητας υπό την ευρεία έννοια και έχει ως αποτέλεσμα να υποστηρίζεται ότι η αρχή αυτή αποτελεί μονάχα μια εκδήλωση της τελολογικής μεθόδου ερμηνείας με εννοιολογική εξειδίκευση του προσφορότερου μέσου για την πραγμάτωση του γενικότερου σκοπού³⁷. Συνεπώς, ο όρος «αρχή της αναλογικότητας» εν θα πρέπει πλέον να χρησιμοποιείται καθώς αυτή καλύπτεται από την τελολογική μέθοδο ερμηνείας, στο πλαίσιο της εξειδίκευσης μέσων και σκοπών. Στην αρχή της αναλογικότητας υπάρχει βεβαίως το σχήμα μέσο – σκοπός, όμως το σχήμα αυτό αφορά μόνο τις επιμέρους αρχές της καταλληλότητας και αναγκαιότητας σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια η οποία στοχεύει στην στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων και όχι στην αναζήτηση της σχέσης μέσου προς σκοπό. Επομένως, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί ένα μεθοδολογικό εργαλείο το οποίο ξεπερνά κατά πολύ τα όρια της τελολογικής ερμηνείας, με μόνη ταύτιση των δύο κατά το στάδιο της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.³⁸

³⁷ Καράσης Μ. «Η τελολογική ερμηνεία του δικαίου. Επίμαχα θέματα – οριοθέτηση και αξιολόγηση έναντι των σύγχρονων μεθόδων», Νομικό Βήμα 2012, σ. 481-510.

³⁸ Χάνος Α. «Τελολογική ερμηνεία των νομικών διατάξεων και τελολογικό σύστημα του δικαίου» σ. 185-202.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

2. Η ΥΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ.

Αυτό που αξίζει να παρατηρηθεί στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας είναι ο τρόπος με τον οποίο εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας, ως βασικό μέσο με το οποίο διασφαλίζεται η εγγυητική λειτουργία των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, από τα δικαστήρια και μάλιστα, ειδικότερα, από τα πολιτικά δικαστήρια. Τα πολιτικά δικαστήρια, στα οποία υπάγονται, κατά το άρθρο 94 παρ. 2 Σ « *οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, όπως νόμος ορίζει*» είναι και αυτά, ως φορείς της δικαστικής εξουσίας, αποδέκτες της επιταγής τήρησης της αρχής της αναλογικότητας σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ». Δεσμεύονται δηλαδή κατά την άσκηση της δικαιοδοτικής τους λειτουργίας και μάλιστα σε περισσότερα του ενός επίπεδα, να τηρήσουν την αρχή της αναλογικότητας υπό τους όρους του εν λόγω άρθρου³⁹. Τα επίπεδα αυτά, στα οποία μπορεί να τεθεί ζήτημα εφαρμογής από το δικαστήριο της αρχής της αναλογικότητας, όταν εκδικάζονται υποθέσεις οι οποίες υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια, είναι τα εξής: Πρώτον, το επίπεδο ελέγχου της συνταγματικότητας του κανόνα δικαίου που καλείται να εφαρμόσει το δικαστήριο, με την έννοια του κατά πόσο αυτός ο κανόνας δικαίου είναι συμβατός με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Δεύτερον, το επίπεδο ελέγχου της νομιμότητας της διοικητικής πράξης (να μην παραβιάζεται δηλαδή με τη διοικητική πράξη η αρχή της αναλογικότητας), όταν κατ'εξαίρεση τίθεται θέμα για την έκδοση μιας τέτοιας πράξης στο πλαίσιο ιδιωτικού δικαίου υποθέσεων, που υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια. Και τρίτον, το επίπεδο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας από τα πολιτικά δικαστήρια κατά τη διαμόρφωση της δικαιοδοτικής

³⁹ Δωρής Φ. «Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193.

τους κρίσης και ειδικότερα: α) κατά την άσκηση αναγνωριζόμενης σε αυτά διακριτικής ευχέρειας, β) κατά τη συγκεκριμενοποίηση γενικών ρητρών και την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών και γ) κατά την ερμηνεία των νόμων και τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών τους.

2.1. Η λειτουργία και το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας όπως αυτό γίνεται αντιληπτό από τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων

Πριν όμως ερευνήσουμε τα τρία επίπεδα θέσεων των πολιτικών δικαστηρίων σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από αυτά, ορθό και χρήσιμο θα ήταν να διευκρινήσουμε ποιό είναι το περιεχόμενο, με το οποίο γίνεται αντιληπτή η αρχή της αναλογικότητας από τα πολιτικά δικαστήρια.

Η αρχή της αναλογικότητας δεν ήταν άγνωστη στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων ακόμα και πριν από τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001. Ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας, έτσι όπως την αντιλαμβάνονται και τα πολιτικά δικαστήρια, εκφράζει την ανάγκη να μην υπερβαίνει ο περιορισμός, ο οποίος πρέπει να είναι πρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτόν σκοπού, το μέτρο εκείνο που αρκεί για την πραγμάτωση του εν λόγω σκοπού και επάγεται την ελάχιστη δυνατή θυσία του περιοριζόμενου δικαιώματος, χωρίς να προκαλεί δυσανάλογα μεγαλύτερες ζημίες στον φορέα του δικαιώματος σε σχέση με το όφελος που προκύπτει από τον περιορισμό αυτό. Είναι ωστόσο φανερό ότι τα πολιτικά δικαστήρια επικαλούνται όλο και συχνότερα και πιο έντονα την αρχή της αναλογικότητας μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 και τη ρητή αναφορά της αρχής, ως μέτρου και περιορισμού των περιορισμών των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ δ' Σ, το οποίο ισχύει πλέον, «και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν» τα θεμελιώδη αυτά δικαιώματα όπως ρητά ορίζει και το εδάφιο γ' της ίδιας συνταγματικής ρύθμισης. Η εγγυητική λειτουργία των δικαιωμάτων αυτών, μαζί με την συμβάλλουσα σε αυτήν αρχή της αναλογικότητας, επεκτείνεται έτσι και στο πεδίο των ιδιωτικού δικαίου

σχέσεων, για τις οποίες δικαιοδοσία έχουν τα πολιτικά δικαστήρια⁴⁰. Η αύξηση αυτή στην επίκληση της αρχής της αναλογικότητας από τα πολιτικά δικαστήρια, μετά τη συνταγματική αναθεώρηση, δηλώνει τη σημασία που μπορεί να έχει η μεταβολή του νομοθετικού εποικοδομήματος στην αξιοποίηση μια δικαιικής αρχής, όπως είναι και η αρχή της αναλογικότητας.

Όσον αφορά τώρα το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας όπως αυτό γίνεται αντιληπτό από τα πολιτικά δικαστήρια, αυτό δεν διαφέρει από το περιεχόμενο που προσδίδουν στην εν λόγω αρχή και τα διοικητικά δικαστήρια και η νομική επιστήμη. *Ανεξάρτητα από το πώς τα δικαστήρια στην εκάστοτε περίπτωση επιλέγουν να τη διατυπώσουν, είτε με εμφανή είτε με συμπερασματικά μόνο συναγόμενη διατύπωση και ανεξάρτητα από την υπέρβαση ή όχι του υποσυστήματος των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου*, η αρχή της αναλογικότητας εκφράζει και στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων μια επιταγή με εγγυητική λειτουργία, της οποίας αποδέκτης είναι και ο δικαστής⁴¹. Την επιταγή αφενός να μην υπερβαίνει ο τιθέμενος εκάστοτε με το νόμο περιορισμός του ατομικού ή κοινωνικού δικαιώματος το μέτρο εκείνο που αρκεί για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου με τον περιορισμό σκοπού, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι αυτός είναι νόμιμος, επιφέροντας την ελάχιστη δυνατή θυσία στο περιοριζόμενο δικαίωμα, αφετέρου το όφελος το οποίο επιτυγχάνεται με τον περιορισμό αυτό να μην είναι δυσανάλογα μικρό σε σχέση με το μέγεθος του περιορισμού που ασκείται στο ατομικό ή κοινωνικό δικαίωμα⁴². Στο σημείο αυτό και με βάση όσα ελέγχθησαν παραπάνω, θα μπορούσαμε να διακρίνουμε τρεις κατηγορίες δικαστικών αποφάσεων που μας δείχνουν τον τρόπο προσδιορισμού του περιεχομένου και της λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας από τα πολιτικά δικαστήρια.

Στην πρώτη κατηγορία έχουμε μια σειρά αποφάσεων του ΑΠ οι οποίες ορίζουν με πυκνό τρόπο την αρχή της αναλογικότητας ως αρχή που επιτάσσει την οριοθέτηση των περιορισμών που επιβάλλουν ο νομοθέτης και η διοίκηση στην άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων με βάση την προσφορότητα, την

⁴⁰ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας, 2004, σ. 229-249.

⁴¹ Δωρής Φ. « Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΔτΑ, 2005, σ. 25-77.

⁴² Δωρής Φ. «Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο», Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, 2006, σ. 249-277.

αναγκαιότητα και την αναλογία του λαμβανόμενου μέτρου προς τον επιδιωκόμενο με αυτό σκοπό. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η ΑΠ 93/2004 στην οποία αναφέρεται κατά λέξη ότι *«όρο παραδοχής των περιορισμών αυτών αποτελεί και ο υπό τούτων σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας. Η αρχή αυτή, που αναγνωρίζεται παγίως ως ισχύουσα από τη νομολογία των δικαστηρίων και πριν από την αναγωγή της σε ρητή συνταγματική αρχή με την αναθεώρηση του Συντάγματος από τη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή την 18-4-2001, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ.1 εδ. δ', απαιτεί όπως οι περιορισμοί που επιβάλλονται από το νομοθέτη ή τη διοίκηση στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων, οριοθετούνται με βάση τα εννοιολογικά στοιχεία της προσφορότητας και αναγκαιότητας του λαμβανόμενου μέτρου και της αναλογίας του με τον επιδιωκόμενο με αυτό σκοπόν»*

Μια πιο ελλειπτική αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας, σχετικά με την «αναλογία» του επιβαλλόμενου μέτρου προς τον επιδιωκόμενο με αυτόν σκοπό, αποδίδεται ενδεικτικά στην ΑΠ 899/2001⁴³. Ενώ στην ΟΛΑΠ 17/2001⁴⁴ γίνεται ρητά λόγος για την «εύλογη σχέση μεταξύ του επιβαλλόμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού». Πιο συγκεκριμένα, αναγράφεται ρητά στην απόφαση ότι *«η σχέση αυτή (η εύλογη σχέση μεταξύ του συγκεκριμένου μέτρου και του επιδιωκόμενου με αυτό σκοπού) υπάρχει μόνον όταν το λαμβανόμενο μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (καταλληλότητα), συνεπάγεται κατ'ένταση και διάρκεια τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα για τον ιδιώτη και το κοινό (αναγκαιότητα) και τέλος τα συνεπαγόμενα μειονεκτήματα δεν υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα (αναλογικότητα με στενή έννοια)»*.

Σε μια δεύτερη κατηγορία αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων ενώ δεν γίνεται ρητή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας, όπως στις περιπτώσεις που αναφέρθηκαν παραπάνω, ωστόσο η ιδέα της αναλογικότητας είναι διάχυτη στο σκεπτικό τους. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιων αποφάσεων που θα μπορούσαμε να αναφέρουμε ενδεικτικά είναι η ΟΛΑΠ 20/2000 με την οποία ελέγχεται ο χρονικός

⁴³ ΑΠ 899/2001 Νομικό Βήμα 50, 977

⁴⁴ Ελληνική Δικαιοσύνη 2002, 74, «Ανάλογη διατύπωση είχε και η πρωτοπόρος για την αρχή της αναλογικότητας απόφαση υπ' αριθμ. 2112/1984 του ΣτΕ, κατά την οποία «οι περιορισμοί που επιβάλλονται από το νομοθέτη και τη Διοίκηση στην άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτωνται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενο σκοπό». Το σκεπτικό το οποίο εμπεριέχεται στην ΟΛΑΠ 17/2001 δηλώνει ακριβώς αυτό το πνεύμα με το οποίο αντιλαμβάνεται και το ΣτΕ την αρχή της αναλογικότητας.

περιορισμός για την άσκηση αγωγής κακοδικίας⁴⁵. Στην εν λόγω απόφαση ο ΑΠ δεν αναφέρει ρητά την αρχή της αναλογικότητας, εκφράζεται όμως με έναν τρόπο που προσανατολίζει στην εν λόγω αρχή. Ειδικότερα ορίζονται ρητά στην απόφαση τα εξής: *«ο περιορισμός, όσο συναρτάται με το χρόνο της ζημιογόνου συμπεριφοράς, δεν είναι αναγκαίος ούτε πρόσφορος για την απονομή της δικαιοσύνης σύμφωνα με τις συνταγματικές επιταγές, τις κρατούσες αντιλήψεις και την ιδιαίτερη φύση του προστατευόμενου δικαιώματος»*⁴⁶. Μια ακόμα απόφαση που πλησιάζει προς την αρχή της αναλογικότητας χωρίς να την κατονομάζει είναι η ΑΠ 257/2004, η οποία αφορά στην κρατική παρέμβαση στο δικαίωμα στην περιουσία του προσώπου, το οποίο αποτελεί ένα συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα. Ειδικότερα, η απόφαση αναφέρει κατά λέξη τα εξής: *«τέτοιου είδους ενέργειες της κρατικής εξουσίας είναι επιτρεπτές μόνο με την προϋπόθεση ότι υπάρχει λογική αναλογική σχέση μεταξύ της ενέργειας αυτής και του επιδιωκόμενου σκοπού»*.

Τέλος, μια τελευταία κατηγορία αφορά στις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων οι οποίες χωρίς να κάνουν ρητή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας, προσανατολίζονται στην αξιολόγηση που ενυπάρχει σε αυτήν και δεν υπερβαίνουν, με το σκεπτικό τους, το υποσύστημα των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου. Τέτοιου είδους είναι οι αποφάσεις οι οποίες αντιμετωπίζουν ζητήματα καταχρηστικής καταγγελίας σύμβασης εργασίας όπως είναι για παράδειγμα η ΑΠ 351/2004⁴⁷ αλλά και καταχρηστικής απεργίας όπως είναι η ΟΛΑΠ 27/2004⁴⁸.

Στην πρώτη απόφαση (351/2004) το δικαστήριο αντιμετώπισε τη σύγκρουση μεταξύ δύο συνταγματικώς προστατευόμενων δικαιωμάτων των διαδίκων. Από τη μία το δικαίωμα του εργοδότη (επιχειρηματία) να αναδιαρθρώσει τις υπηρεσίες του για οικονομικοτεχνικούς λόγους, το οποίο αποτελεί εκδήλωση του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας που κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ και από την άλλη το δικαίωμα στην εργασία που έχει ο εργαζόμενος το οποίο επίσης προστατεύεται συνταγματικά στο άρθρο 22 παρ. 1 εδ. α' Σ. Στην εν λόγω απόφαση

⁴⁵ Το εξάμηνο δεν ισχύει από τη στιγμή που θα λάβει γνώση ο εντολέας για την πράξη ή παράλειψη του δικηγόρου, που συνιστά κακοδικία, αλλά από την τέλεσή της, έτσι ώστε το εν λόγω εξάμηνο θα έχει εκπνεύσει ήδη πριν ο εντολέας λάβει γνώση της κακοδικίας, αποστερούμενος έτσι ουσιαστικά του δικαιώματός του για παροχή δικαστικής προστασίας».

⁴⁶ Δωρής Φ. «Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο» σε Τιμ. Τόμο για τα 70α γενέθλια του Κ. Μπέη, 2357 – 2427.

⁴⁷ Νομικό Βήμα 2005, σ. 469

⁴⁸ Νομικό Βήμα 2005, σ. 84

εμπεριέχεται και πάλι η σκέψη της «αναλογικότητας» χωρίς όμως να κατονομάζεται ρητά η συνταγματική αυτή αρχή. Έτσι, το δικαστήριο κινείται αποκλειστικά στο πλαίσιο του υποσυστήματος του αστικού δικαίου και εφαρμόζει την ΑΚ 281 χαρακτηρίζοντας την καταγγελία ως το *«έσχατο μέσο αντιμετώπισης των προβλημάτων της επιχειρήσεως και γι' αυτό ελέγχεται από τα δικαστήρια κατά την εξέταση των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ»*. Παρόλα αυτά το σκεπτικό της απόφασης παραπέμπει στην ιδέα της αρχής της αναλογικότητας, ειδικότερα αναφέρεται ότι *«αν η καταγγελία ήταν αναπόφευκτη ή θα ήταν δυνατή για τον εργοδότη η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της αναδιάρθρωσης των υπηρεσιών της επιχειρήσεώς του με τη λήψη άλλων ηπιότερων μέσων⁴⁹»*.

Στην δεύτερη απόφαση (27/2004)⁵⁰ το δικαστήριο εφάρμοσε και πάλι την ΑΚ 281 και χαρακτήρισε καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος απεργίας, το οποίο κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 23 παρ. 2 Σ. Ειδικότερα, η ολομέλεια του δικαστηρίου αφού έκανε σύγκριση των συνεπειών που είχε η απεργία τόσο για την επιχείρηση όσο και για τους απεργούς κατέληξε στο ότι *«η ζημία που προκλήθηκε στην επιχείρηση από την απεργία ήταν δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση με την ωφέλεια που προσδοκούσαν οι απεργοί»* και θεώρησε τις απεργίες αυτές καταχρηστικές. Στη συγκεκριμένη περίπτωση το δικαστήριο περιορίστηκε στο να συγκεκριμενοποιήσει την ΑΚ 281 χωρίς να υπερβεί το υποσύστημα του Αστικού Κώδικα. Όμως στην αξιολόγηση στην οποία προέβη διακρίνονται στοιχεία της αρχής της αναλογικότητας τα οποία δηλώνουν ότι για τη συγκεκριμενοποίηση αυτή κατέφυγε και πάλι στην ιδέα της εν λόγω αρχής, και ειδικότερα της αναλογικότητας με στενή έννοια (δυσαναλογία μεταξύ των μικρών ωφελειών που είχαν οι απεργοί σε σχέση με τις μεγάλες ζημιές του εργοδότη από την ίδια απεργία).

Παρατηρούμε λοιπόν, τα δικαστήρια όταν προκύψει ανάγκη εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, είτε επιλέγουν την πλήρη, πυκνή και ρητή διατύπωση αυτής,

⁴⁹ Όμοια με αυτήν την απόφαση αποτελεί και η 8054/1986 του Εφετείου Αθηνών η οποία κατ'εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ δέχθηκε ότι «υπερβαίνει προφανώς τα όρια της καλής πίστης η προσφυγή του εργοδότη στο δυσμενέστατο των μέτρων, δηλαδή στην απόλυση, αν ο παραπάνω σκοπός (αποκατάσταση της πειθαρχίας και συνεργασίας μεταξύ των υπαλλήλων και της διοίκησης της επιχείρησης) δύναται να εξασφαλισθεί με ηπιότερο για τον μισθωτό μέτρο», Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων».

⁵⁰ Νομικό Βήμα 2005, σελ. 84

είτε με πιο ελλειπτική και άλλοτε αποσπασματική αναφορά σε αυτή , είτε εμφανώς ή συμπερασματικώς και ανεξάρτητα από το αν υπερβαίνουν ή όχι το υποσύστημα του ΑΚ, εμπεριέχουν στο σκεπτικό τους την ιδέα της εν λόγω συνταγματικής αρχής και προσανατολίζονται στην αξιολόγηση που ενυπάρχει σε αυτήν.

2.2.Ο έλεγχος της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας από τα πολιτικά δικαστήρια

Τα επίπεδα του ελέγχου τα οποία θα εξεταστούν στην παρούσα εργασία είναι τρία:

1. Θα ελεγχθεί κατά πόσο ο εφαρμοστέος κανόνας δικαίου είναι συμβατός προς τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (έλεγχος συμβατότητας).
2. Έλεγχος μη υπερβάσεως των ορίων της αρχής της αναλογικότητας με διοικητικές πράξεις.
3. Πως εφαρμόζεται η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας από τα πολιτικά δικαστήρια όταν αυτά διαμορφώνουν τη δικαιοδοτική τους κρίση.

2.2.1. Η συμβατότητα (ή μη) του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου προς την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας.

Το αντικείμενο που εξετάστηκε στις περισσότερες από τις αποφάσεις που αναφέρθηκαν παραπάνω ήταν εάν ο εφαρμοστέος σε κάθε περίπτωση κανόνας δικαίου είναι ή όχι συμβατός προς τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Με άλλα λόγια δηλαδή κάνουμε λόγο για έναν έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Με τον τρόπο αυτό τα πολιτικά δικαστήρια αναγνώρισαν, μέσω των εν λόγω αποφάσεων, ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει κανονιστικό περιεχόμενο, το οποίο

είναι βεβαίως δεσμευτικό και για το νομοθέτη. Αποτελεί δηλαδή έναν κανόνα δικαίου αυξημένης τυπικής ισχύος, με ουσιαστικό περιεχόμενο⁵¹, το οποίο αν και διατυπώνεται βέβαια με μεγάλο βαθμό αοριστίας, δεσμεύει το νομοθέτη ο οποίος εάν τον παραβιάσει θα έχει ως αποτέλεσμα η νομοθετική ρύθμιση να είναι ανίσχυρη και ως τέτοια τα δικαστήρια να μην μπορούν να την εφαρμόζουν (σύμφωνα με τα όσα ορίζει και άρθρο 93 παρ. 4 Σ).

ΟΛΑΠ 20/2000

Χαρακτηριστικό παράδειγμα στο οποίο ελέγχεται η συμβατότητα του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου προς τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας αποτελεί η υπ' αριθμ. 20/2000⁵² απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, η οποία έκρινε ανίσχυρη, ως αντισυνταγματική τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 5 ΕισΝΚπολΔ⁵³, με την οποία ορίζεται ότι «η προβλεπόμενη σε αυτήν εξάμηνη αποκλειστική προθεσμία για την άσκηση αγωγής κακοδικίας κατά δικηγόρου αρχίζει ήδη «από την πράξη ή παράλειψη» του δικηγόρου που συνιστά κακοδικία και όχι από «τη γνώση εκ μέρους του εντολέα». Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου θεμελιώνει την κρίση της για το ανίσχυρο (λόγω αντισυνταγματικότητας) της εν λόγω ρύθμισης με το σκεπτικό ότι «Καθίσταται όμως υπέρμετρος περιορισμός η πιο πάνω εξάμηνη προθεσμία για την άσκηση της αγωγής κακοδικίας, στο σημείο που τοποθετεί την έναρξή της στο χρόνο της ζημιογόνου συμπεριφοράς του δικηγόρου και όχι στο χρόνο γνώσεως από τον εντολέα, με αποτέλεσμα στις περισσότερες περιπτώσεις να επέρχεται απόσβεση του δικαιώματος πολύ πριν λάβει γνώση ο εντολέας που ζημιώθηκε». Έτσι λοιπόν η Ολομέλεια συμπεραίνει ότι «ο περιορισμός αυτός όσο συναρτάται με το χρόνο της ζημιογόνου συμπεριφοράς δεν είναι αναγκαίος ούτε πρόσφορος για την απονομή της δικαιοσύνης σύμφωνα με τις συνταγματικές επιταγές, τις κρατούσες αντιλήψεις και την ιδιαίτερη φύση του προστατευόμενου ουσιαστικού δικαιώματος».

⁵¹ Δωρής Φ. «Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193.

⁵² Ελληνική Δικαιοσύνη 2001, σ. 55

⁵³ Δεν επιτρέπεται αγωγή κακοδικίας κατά δικηγόρου όταν περάσουν 6 μήνες από την πράξη ή παράλειψη, που επικαλείται ο ενάγων.

Παρόλο που στη διατύπωση αυτή δεν κατονομάζεται ρητά η αρχή της αναλογικότητας, προσανατολίζει ωστόσο στην εν λόγω αρχή.

Είναι λογικά αδύνατο να γίνεται λόγος για οποιαδήποτε προθεσμία αν δεν υπάρχει χρονικό σημείο από το οποίο να ξεκινά η προθεσμία αυτή. Συνεπώς, αν υπάρχει πρόβλημα συνταγματικότητας, όπως δέχτηκε εν προκειμένω η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, ως προς την έναρξη (την οποία έχει θεσπίσει ο νομοθέτης) του εξαμήνου μέσα στο οποίο είναι παραδεκτή η άσκηση αγωγής κακοδικίας κατά δικηγόρου, αυτό σημαίνει ότι ο νομοθετικός αυτός καθορισμός (άρθρο 73 παρ. 5 ΕισΝ ΚΠολΔ) της έναρξης της εν λόγω αποσβεστικής προθεσμίας είναι ανίσχυρος και «τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα» σύμφωνα με την εφαρμογή του άρθρου 93 παρ. 4 Σ. Σύμφωνα λοιπόν με το δικαστήριο το να μην υπάρχει ένα συνταγματικώς επιτρεπτό σημείο έναρξης της προθεσμίας, αυτό ισοδυναμεί με νομικώς ανύπαρκτη προθεσμία⁵⁴. Έτσι λοιπόν διατυπώνεται κενό⁵⁵ το οποίο δημιουργείται από την αντισυνταγματικότητα της ρύθμισης του άρθρου 73 παρ. 5 ΕισΝ ΚΠολΔ. που θα πρέπει να πληρωθεί με άσκηση δικαιοπλαστικής εξουσίας από το δικαστή⁵⁶. Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειώσουμε ότι ο Άρειος Πάγος δεν παρενέβει ως προς την νομοθετική επιλογή της σύντομης (εξάμηνης) αποσβεστικής προθεσμίας για την άσκηση αγωγής κακοδικίας. Ειδικότερα, ο Άρειος Πάγος αφενός είχε επίγνωση ότι η άσκηση της αγωγής κακοδικίας, κατά δικηγόρου, μέσα σε σύντομη αποσβεστική προθεσμία δικαιολογείται από ιδιαίτερους λόγους, και μάλιστα κοινωνικού και δημόσιου συμφέροντος, ενόψει και της ιδιότητας των δικηγόρων ως άμισθων δημόσιων λειτουργών (άρθρο 1 και 38 του ν.δ. 3026/1954), προκειμένου αυτοί να ενεργούν ανεπηρέαστοι και απερίσπαστοι κατά την άσκηση της αγωγής και οι συνέπειες που επισύρει η παράβασή τους πρέπει να αποβλέπουν να καταστήσουν

⁵⁴ Δωρής Φ. «Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο για τα 70α γενέθλια του Κ. Μπέη, σ. 2357 – 2427.

⁵⁵ Η ελληνική έννομη τάξη αξιολογεί αρνητικά κάθε αγωγή κακοδικίας χωρίς χρονική οριοθέτηση της άσκησής της. Η έλλειψη μιας τέτοιας χρονικής οριοθέτησης δημιουργεί μια κατάσταση ανασφάλειας, που δεν είναι αποδεκτή από την ελληνική έννομη τάξη και η οποία επηρεάζει δυσμενώς το έργο δημόσιων λειτουργών, όπως είναι οι δικηγόροι. Έτσι λοιπόν, λόγω της αντισυνταγματικότητας της ρύθμισης λείπει πλέον κάτι στη ρύθμιση αγωγής κακοδικίας κατά δικηγόρων το οποίο είναι αναγκαίο και θα έπρεπε, με βάση τις αξιολογήσεις της ελληνικής έννομης τάξης, να υπάρχει, Δωρής Φ. «Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο».

⁵⁶ Γίνεται εκτενής ανάλυση για την πλήρωση του κενού στην εν λόγω απόφαση σε παρακάτω ενότητα «Η διαπίστωση και η πλήρωση κενού στο δίκαιο και η αρχή της αναλογικότητας».

προσεκτικό τον ενάγοντα και να περιφρουρήσουν το γενικότερο συμφέρον, που επιβάλλει ασφαλή και ταχεία εκκαθάριση τέτοιων δικών, αφετέρου σέβεται την αναγνωριζόμενη στο άρθρο 26 του Συντάγματος εξουσία του νομοθέτη να διαμορφώνει τους κανόνες δικαίου με βάση τις δικές του σταθμίσεις για τα συμφέροντα που προκύπτουν από τη ρύθμιση. Σε αυτό όμως που έκανε παρέμβαση το δικαστήριο, με την εξουσία που του δίνει και το άρθρο 93 παρ. 4 Σ, είναι για να ελέγξει ως υπέρμετρο τον περιορισμό, όχι από την πλευρά της σύντομης αποσβεστικής προθεσμίας αλλά για το ζήτημα της αφετηρίας της προθεσμίας αυτής⁵⁷. Αυτό διότι η αφετηρία αυτή (η πράξη ή παράλειψη που συνιστά την παράβαση του δικηγόρου) αποστερεί πρακτικά τον εντολέα του δικηγόρου από το δικαίωμά του να ασκήσει αγωγή κακοδικίας κατά του δικηγόρου, δεδομένου ότι από τα πράγματα και λόγω και της μεγάλης χρονικής έκτασης της διαδικασίας από την παράβαση του δικηγόρου έως την έκδοση της απόφασης, ο εντολέας θα λάβει γνώση της παράβασης του δικηγόρου σε χρόνο κατά πολύ μεταγενέστερο των 6 μηνών από την παράβαση⁵⁸. Στην προκείμενη περίπτωση το Εφετείο έκρινε ότι η αγωγή κακοδικίας από 18-07-1988 ασκήθηκε εμπρόθεσμα, δηλαδή μέσα στην προθεσμία των 6 μηνών, τον Ιούνιο του 1988 όπου ο ενάγων έλαβε γνώση των παραλείψεων του δικηγόρου. Σε αυτό ακριβώς το σημείο έγκειται ο υπέρμετρος περιορισμός του ατομικού δικαιώματος του εντολέα του δικηγόρου για παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας, ο οποίος *«ούτε αναγκαίος ούτε πρόσφορος είναι για την απονομή της δικαιοσύνης»*. Πρόκειται δηλαδή για περιορισμό που υπερβαίνει κατά πολύ τα όρια που τίθενται με την αρχή της αναλογικότητας. Κατά συνέπεια, ισχύει όλη η ρύθμιση του άρθρου 73 (παρ. 1- 4 και 6) πλην της ρύθμισης της παραγράφου 5, η οποία είναι αντισυνταγματική, ως

⁵⁷ Δωρής Φ. «Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο για τα 70α γενέθλια του Κ. Μπέη, σ. 2357 επόμ.

⁵⁸ «Το δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση απέρριψε το λόγο αναίρεσης με τον οποίον αποδιδόταν στην προσβαλλόμενη εφετειακή απόφαση η πλημμέλεια ότι δεν απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη, επειδή αυτή ασκήθηκε μετά την πάροδο των 6 μηνών από την παράλειψη του δικηγόρου. Ο Άρειος Πάγος έτσι δέχτηκε σιωπηρά ότι στη θέση του ανίσχυρου, ως αντισυνταγματικού, κανόνα ισχύει ένας άλλος κανόνας όπου η προβλεπόμενη στο νόμο εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία αρχίζει όχι από την τέλεση της ζημιογόνου πράξης ή παράλειψης του δικηγόρου αλλά από τη γνώση αυτής. Συνεπώς, ο Άρειος Πάγος προέβει σε πλήρωση του εκ της αντισυνταγματικότητας του άρθρου 73 παρ. 5 Εισαγ.ν. ΚΠολΔ. κενού». Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΔτΑ, 2005, σ. 25-77.

αναιρούσα ουσιαστικά την παροχή δικαστικής προστασίας κατά δικηγόρου, κατά παράβαση του άρθρου 20 Σ.⁵⁹

ΑΠ 93/2004

Αντισυνταγματικότητα νόμου λόγω της αντίθεσής του προς την αρχή της αναλογικότητας δέχτηκε και η ΑΠ 93/2004⁶⁰ με την οποία, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, έγινε δεκτό ότι *«όρο παραδοχής των περιορισμών της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας (η οποία εμπίπτει στο ατομικό δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και καθιερώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ) αποτελεί και ο υπό τούτων σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας»* και ότι *«ο περιορισμός που επιβάλλεται στην αμοιβή του δικηγόρου με τις διατάξεις του άρθρου 152 Κώδικα Δικηγόρων σε συνδιασμό με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 2 ν. 4507/1966, ώστε αυτή επί δικηγορικών εργασιών προδικασίας στα διοικητικά δικαστήρια να είναι η ελάχιστη πάγια που καθορίζεται με αυτές, οι οποίες έχουν θεσπισθεί με σκοπό τη ρύθμιση της εν λόγω αμοιβής μετά από αξιολόγηση της φύσης, του είδους και της σπουδαιότητας των αντίστοιχων εργασιών, σε χρόνο απέχοντα περί την τριακονταετία πριν από την υπαγωγή των επίδικων διοικητικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια με το ν. 1406/1983 αφενός δεν δικαιολογείται από λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος αφετέρου δεν είναι σύμφωνος και με την αρχή της αναλογικότητας, ως μη αναγκαίος, απρόσφορος και δυσανάλογος, σε σχέση με τον επιδιωκόμενο με αυτόν σκοπό»*. Έτσι ο Άρειος Πάγος έκρινε αντισυνταγματικές τις διατάξεις του Κώδικα Δικηγόρων που επιβάλλουν τον περιορισμό και γι' αυτόν τον λόγο παρέπεμψε τους σχετικούς λόγους αναίρεσης στην Ολομέλεια. Όμοιο σκεπτικό με την ως άνω απόφαση είχε και μια προγενέστερη απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου η 10/2003, η οποία είχε κρίνει επίσης αντισυνταγματική τη ρύθμιση του άρθρου 84 ν. 1969/1991, ως αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας. Με τη συγκεκριμένη ρύθμιση περιοριζόταν η αμοιβή συμβολαιογράφων για τη σύνταξη συμβολαίων σύστασης από τράπεζες εταιριών διαχείρισης και ρευστοποίησης των περιουσιακών τους στοιχείων σε ορισμένο πάγιο ποσό, ανεξάρτητα από την αξία του αντικειμένου

⁵⁹ Δωρής Φ. «Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο για τα 70α γενέθλια του Κ. Μπέη, σ. 2357 επομ..

⁶⁰ ΧρίΔ 2004, σ. 420

του συμβολαίου. Ειδικότερα, η Ολομέλεια έκρινε ότι η ρύθμιση αυτή περιορίζει την συνταγματικά προστατευόμενη οικονομική και επαγγελματική ελευθερία του συμβολαιογράφου ενώ ο περιορισμός αυτός «ως μη αναγκαίος, απρόσφορος και δυσανάλογος ενόψει του επιδιωκόμενου με αυτόν σκοπού» δεν είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας.

2.2.2. Μη υπέρβαση των ορίων της αρχής της αναλογικότητας με διοικητικές πράξεις.

Τα πολιτικά δικαστήρια δεν έρχονται συχνά αντιμέτωπα με περιπτώσεις που αφορούν στον έλεγχο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων για ενδεχόμενη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας από τη διοίκηση. Και αυτό διότι ο έλεγχος αυτός δεν εμπίπτει κατ'αρχήν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, ωστόσο δεν αποκλείεται ο παρεμπύπτον έλεγχος της νομιμότητας διοικητικών πράξεων, εάν τα διοικητικά δικαστήρια έχουν ήδη επιληφθεί.

ΟΛΑΠ 17/2001

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα στην οποία τα πολιτικά δικαστήρια ελέγχουν τη νομιμότητα μιας διοικητικής πράξης αποτελεί η ΟΛΑΠ 17/2001. Στην απόφαση αυτή το θέμα που απασχόλησε το δικαστήριο ήταν ο έλεγχος για την επιβολή και το ύψος της προσαύξεσης (κατά το άρθρο 5 παρ. 1 ν. 1899/1951) εις βάρος οφειλέτη του Δημοσίου που εξέδωσε ακάλυπτη επιταγή⁶¹. Ειδικότερα, στην απόφαση ορίζονται τα εξής: *«η έκδοσις προς εξόφλησιν προς το Δημόσιον, επιταγής μη πληρωθείσης υπό του πληρωτού συνεπάγεται την προσαύξησιν της δι'ην εξεδόθη η επιταγή οφειλής προς το Δημόσιον κατά ποσόν ίσον προς το της μη πληρωθείσης επιταγής, ο καταλογισμός δ'αυτός εις βάρος του εκδόντος την επιταγήν ενεργείται δι'αποφάσεως του Υπουργού*

⁶¹ Δωρής Φ. «Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο», Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, 2006, σ. 249-277.

των Οικονομικών». Δηλαδή, πρόκειται για μια «διοικητική ποινή» - πρόστιμο. Η απόφαση διέλαβε στο σκεπτικό της ότι η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει να υπάρχει μεταξύ του συγκεκριμένου διοικητικού μέτρου (διοικητικού προστίμου) και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού εύλογη σχέση. Εν συνεχεία, το δικαστήριο με την εν λόγω απόφαση δέχτηκε μεν την αίτηση αναίρεσης του Ελληνικού Δημοσίου και παρέπεμψε την υπόθεση στο δικαστήριο της ουσίας για περαιτέρω εκδίκαση, υποδεικνύοντας ουσιαστικά στο εν λόγω δικαστήριο τη δυνατότητα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας για τη μείωση του προστίμου λαμβάνοντας υπόψη τις συντρέχουσες περιστάσεις. Πιο συγκεκριμένα αναγράφονται τα εξής: *«το παραπάνω πρόστιμο μπορεί να μετριασθεί από το δικαστήριο, μετά από αίτηση του εκδότη της μη πληρωθείσης επιταγής, με την εφαρμογή απ' αυτό της αρχής της αναλογικότητας κατά την οποία μεταξύ του συγκεκριμένου διοικητικού μέτρου και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση»*.

ΑΠ 257/2004

Ένα άλλο παράδειγμα στο οποίο διακρίνεται ο έλεγχος της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων είναι η 257/2004⁶² απόφαση του Δ' Τμήματος του Αρείου Πάγου. Το δικαστήριο εν προκειμένω επισημαίνει ότι *«είναι κατ'αρχήν δυνατή η παρέμβαση του κράτους στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας, το οποίο προστατεύεται με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, με τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, θα πρέπει όμως πάντοτε να τηρείται η προϋπόθεση της ύπαρξης λογικής αναλογικής σχέσης μεταξύ της ενέργειας αυτής και του επιδιωκόμενου σκοπού. Δεν υφίσταται βεβαίως η προϋπόθεση αυτή όταν με την εν λόγω διαδικασία το άτομο στερείται την ιδιοκτησία του χωρίς να του καταβληθεί αποζημίωση που να αντιστοιχεί στην αξία του ακινήτου κατά το χρόνο της καταβολής της»*. Έτσι, με αυτό το σκεπτικό το Δ' Τμήμα παρέπεμψε τους λόγους της αναίρεσης, με τους οποίους δημιουργείται νομικό ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, στην Τακτική Ολομέλεια. Ειδικότερα το νομικό ζήτημα που προκύπτει είναι, όπως αναφέρεται στην απόφαση πρώτον *«εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση έχει συντελεστεί απαλλοτρίωση, παρότι δεν έχει καταβληθεί ούτε το 1/3 της αξίας της έκτασης που απαλλοτριώθηκε στους*

⁶² Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΔτΑ, 2005, σ. 25-77.

ιδιοκτήτες ή αξία που θα αρκούσε για να δώσει τη δυνατότητα σε αυτούς να επιδιώξουν δικαστικά τον προσδιορισμό και την καταβολή της αποζημίωσης» και δεύτερον «εάν η έκταση η οποία έχει απαλλοτριωθεί θα μπορούσε και έπρεπε να είχε διατεθεί μόνο για την αποκατάσταση ακτημόνων καλλιεργητών και κτηνοτρόφων που υπήρχαν τον χρόνο κατά τον οποίον κυρήχθηκε η απαλλοτρίωση και όχι για ακτήμονες που ενδεχομένως θα προέκυπταν μετά από εκείνον τον χρόνο».

2.2.3. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από τα πολιτικά δικαστήρια όταν ενεργούν κατά τη δικαιοδοτική τους κρίση.

Παρατηρήσαμε ότι στις αποφάσεις που εκτέθηκαν παραπάνω η αρχή της αναλογικότητας χρησιμοποιήθηκε για να ελεγχθούν οι πράξεις της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας. Σε αυτήν την ενότητα θα εξετάσουμε πως εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας κατά τη διαμόρφωση της δικαιοδοτικής κρίσης των δικαστηρίων και πιο συγκεκριμένα των πολιτικών δικαστηρίων. Και αυτό διότι, όπως προαναφέρθηκε, τα πολιτικά δικαστήρια δεσμεύονται όταν ασκούν τη δικαιοπλαστική τους εξουσία, να μην υπερβαίνουν το μέτρο που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας σε συνδυασμό κάθε φορά και με τις συντρέχουσες περιστάσεις. Η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί και εδώ πέρα οριοθετικά, θέτει δηλαδή όρια στο δικαστή, τα οποία εκείνος δεν μπορεί να υπερβεί με την απόφασή του⁶³. Αυτό λοιπόν, το οποίο θα εξεταστεί στη συνέχεια είναι πως λειτουργεί η αρχή της αναλογικότητας όταν τα πολιτικά δικαστήρια ασκούν τη διακριτική τους ευχέρεια *πρώτον*, για να συγκεκριμενοποιήσουν γενικές ρήτρες και να εξειδικεύσουν αόριστες νομικές έννοιες (παρατίθενται τα παραδείγματα της ΑΚ 281 και 409), *δεύτερον*, κατά την ερμηνεία κανόνων η εφαρμογή των οποίων συνεπάγεται την επέμβαση σε συνταγματικώς προστατευόμενα δικαιώματα (το παράδειγμα της ΑΚ 1003) και *τρίτον*, κατά τη δικαστική διάπλαση του δικαίου σε περίπτωση που έχουμε διαπίστωση και πλήρωση κενού στο νόμο. Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι για τη διαμόρφωση της δικαιοδοτικής του κρίσης το δικαστήριο θα πρέπει πρώτα απ' όλα να αναζητήσει τις λύσεις μέσα στο υποσύστημα του ιδιωτικού δικαίου

⁶³ Σταθόπουλος Μ. «Αναλογικότητα, δικαστικός έλεγχος και σκεπτικισμός», 2011, σ. 769 επομ.

στο οποίο ανήκει ο εκάστοτε εφαρμοστέος κανόνας ή η γενική ρήτρα που πρέπει να συγκεκριμενοποιηθεί ή η αόριστη νομική έννοια που πρέπει να εξειδικευτεί. Αυτό δικαιολογείται βεβαίως από το γεγονός ότι σε περίπτωση που οι επιλογές του κοινού νομοθέτη δεν αντιβαίνουν σε κανόνες αυξημένης τυπικής ισχύος, όπως είναι και η αρχή της αναλογικότητας, τότε αυτές είναι δεσμευτικές για το δικαστή και θα πρέπει να τις υπακούσει και να τις εφαρμόσει. Οι επιλογές αυτές φυσικά αποκαλύπτονται στον δικαστή μέσω της ερμηνείας του δικαίου, γι' αυτό και ο ίδιος θα πρέπει να τις αναζητήσει μέσα στο ήδη υπάρχων δίκαιο⁶⁴.

i. Η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας από το δικαστήριο κατ'εφαρμογή της ΑΚ 59 και 932

Όπως ήδη έχει πολλές φορές αναφερθεί τα δικαστήρια και δη τα πολιτικά δικαστήρια είναι αποδέκτες της επιταγής σεβασμού της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας. Μάλιστα δεν είναι λίγες οι φορές όπου ο ίδιος ο νομοθέτης να αναθέτει ευθέως σε αυτά την εξουσία να προβαίνουν σε στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων των διαδίκων και να αποφαινόμενοι επί του αιτήματος κατ'εύλογη κρίση τους, όπως για παράδειγμα στα άρθρα 59 και 932 σχετικά με την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. Με λίγα λόγια δηλαδή, ο δικαστής, κατά την επιδίκαση της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης πρέπει να συνάπτει κατά σχέση αναλογίας την ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη με το είδος της προσβολής, τη βαρύτητα και την έκταση της βλάβης, τις ιδιαίτερες προσωπικές και οικονομικές συνθήκες ζημιώσαντος και ζημιωθέντος, τις συνθήκες τελέσεως της αδικοπραξίας, το βαθμό του πταίσματος του υπαιτίου και την περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος, τη συμπεριφορά του υπευθύνου μετά

⁶⁴ Δωρής Φ. «Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο», Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, 2006, σ. 249-277.

την τέλεση της αδικοπραξίας κλπ⁶⁵. Εξάλλου το ρήμα «μπορεί» που χρησιμοποιείται στις ως άνω διατάξεις «το δικαστήριο μπορεί», δηλώνει την εξουσία που έχουν τα δικαστήρια να επιδικάσουν ή όχι χρηματική ικανοποίηση καθώς και να καθορίσουν το ύψος αυτής κατ'εύλογη κρίση τους και αφού σταθμίσουν τα συγκρουόμενα συμφέροντα των διαδίκων. Αυτή η «σχέση αναλογίας» που θέλει το δικαστήριο να πετύχει μεταξύ του μέσου και του σκοπού που επιδιώκεται με αυτό, αποτελεί ακριβώς την έκφραση της αρχής της αναλογικότητας. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα που μας δείχνει τη σημασία που έχει η αρχή της αναλογικότητας για τη διαμόρφωση της δικαιοδοτικής κρίσης του δικαστηρίου είναι η ΑΠ 899/2001⁶⁶, η οποία επισημαίνει ότι « το δικαστήριο πάντως οφείλει να ερευνά μήπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την επιδίκαση της προβλεπόμενης από τον νόμο ελάχιστης 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 Δικαιωμάτων⁶⁷».

ii. Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας κατά τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών και την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών.

Στην ενότητα αυτή θα εξεταστεί ποια είναι η συμβολή της αρχής της αναλογικότητας όταν υπάρχει ανάγκη συγκεκριμενοποίησης μιας γενικής ρήτρας ή όταν πρέπει το δικαστήριο να εξειδικεύσει κάποια αόριστη νομική έννοια. Τα παραδείγματα τα οποία επιλέχθηκαν να αναπτυχθούν είναι η

⁶⁵ Δωρής Φ. « Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι'αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε Τιμ.Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, 127-193

⁶⁶ Παπανικολάου Π. «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου», 71 επομ.

⁶⁷ Γίνεται περεταίρω ανάλυση της ΑΠ 899/2001 στο Κεφάλαιο 3 «Το παράδειγμα της ΟΛΑΠ 899/2001».

«κατάχρηση δικαιώματος» κατ'εφαρμογή της ΑΚ 281 και η «υπέρμετρη ποινική» ρήτρα κατ'εφαρμογή της ΑΚ 409.

- **Εξειδίκευση της «κατάχρησης δικαιώματος» κατ'εφαρμογή της ΑΚ 281.**

Ένα σπουδαίο παράδειγμα εξειδίκευσης της κατάχρησης δικαιώματος κατ'εφαρμογή της ΑΚ 281 αποτελεί η απόφαση του Αρείου Πάγου 351/2004, με την οποία εξετάζεται η καταγγελία σύμβασης εργασίας για οικονομικοτεχνικούς λόγους. Ειδικότερα, στην απόφαση ορίζονται κατά λέξη: *« Η καταγγελία της εργασιακής σχέσης παραμένει το έσχατο μέσο αντιμετώπισεως των προβλημάτων της επιχείρησης και τα δικαστήρια, με ευρεία χρήση του ελέγχου της καταχρηστικής ασκήσεως του σχετικού δικαιώματος του εργοδότη, μπορούν να ελέγξουν αν η καταγγελία ήταν αναπόφευκτη ή θα ήταν δυνατή για τον εργοδότη η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού με τη λήψη άλλων ηπιότερων μέτρων, όπως η απασχόληση του μισθωτού σε άλλη θέση ή η μερική απασχόληση»*. Παρατηρούμε στην παραπάνω διατύπωση της απόφασης του δικαστηρίου, ότι παρά το γεγονός ότι δεν γίνεται ρητή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας, η εν λόγω αρχή αποτέλεσε βασικό κριτήριο προκειμένου να συγκεκριμενοποιηθεί η γενική ρήτρα της καλής πίστης κατά την ΑΚ 281. Έγινε δηλαδή, έλεγχος για το αν ο εργοδότης κατέφυγε στο έσχατο μέσο να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας παρόλο που ο επιδιωκόμενος σκοπός του θα μπορούσε να ικανοποιηθεί με πιο ήπια από την καταγγελία μέτρα. Έτσι το δικαστήριο αποφάσισε, ότι με την επιλογή αυτή του εργοδότη, να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας, πλήττεται το δικαίωμα στην εργασία που έχει ο εργαζόμενος, το οποίο προστατεύεται με το άρθρο 22 παρ. 1 Σ και θεωρεί πως αυτή είναι αντίθετη προς την καλή πίστη που απαιτεί από τον εργοδότη να επιλέγει το πιο ήπιο μέσο για να ικανοποιεί τα συμφέροντά του. Κατέληξε συνεπώς, ότι εν προκειμένω έχουμε καταχρηστική άσκηση καταγγελίας της σύμβασης καθώς ο εργοδότης είχε τη δυνατότητα να επιλέξει ηπιότερο μέτρο.

Στο σημείο αυτό αξίζει να γίνει αναφορά και σε μια απόφαση που ομοίως με την προηγούμενη εξετάζει, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, την κατάχρηση δικαιώματος προστατεύοντας όμως αυτή τη φορά τη μεριά του εργοδότη. Ειδικότερα, με την απόφαση 27/2004 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου θεώρησε ως καταχρηστικές τις απεργίες εργαζόμενων (που προβλέπονται στο άρθρο 23 παρ. 2 Σ), υποστηρίζοντας ότι έπειτα από ελέγχους που έγιναν στις συνέπειες που είχε η εν λόγω απεργία και για τις δύο πλευρές (εργαζόμενοι και εργοδότης), η ζημιά που προκλήθηκε στην επιχείρηση ήταν «δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση με την ωφέλεια που προσδοκούσαν από την απεργία οι εργαζόμενοι». Και σε αυτήν την περίπτωση το δικαστήριο απέφυγε να κατονομάσει ρητά την αρχή της αναλογικότητας, από τη διατύπωση της όμως προσανατολίζεται και αυτή στην εν λόγω αρχή. Σύμφωνα με το Δωρή στην απόφαση αυτή το δικαστήριο δεν έκανε σωστή χρήση της αρχής της αναλογικότητας. Υποστηρίζει πιο συγκεκριμένα ότι η εν λόγω αρχή εφαρμόζεται στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, όπως ορίζει και το εδ. γ' του άρθρου 25 παρ. 1 στις οποίες όμως «προσιδιάζουν» τα ατομικά ή κοινωνικά δικαιώματα. Στην προκειμένη περίπτωση έχουμε να κάνουμε με μια σχέση «εξουσιαστικής υφής» και άρα η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί υπέρ εκείνου του ιδιώτη που υφίσταται την πίεση στη σχέση αυτή, δηλαδή υπέρ του εργαζόμενου και όχι εις βάρος αυτού. Η αρχή της αναλογικότητας προστατεύει από περιορισμούς που μπορεί να επιβάλλει η κρατική εξουσία στις ατομικές ελευθερίες και έτσι δεν είναι δυνατόν να λειτουργεί αντίστροφα και να τις περιορίζει. Όπως κατά λέξη αναφέρει ο Δωρής «Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο δίκαιο της απεργίας συνιστά διαστρέβλωση της αρχικής σύλληψης και λειτουργίας της⁶⁸». Εν κατακλείδι, κατά το Δωρή, η λύση θα έπρεπε να αναζητηθεί στην εναρμόνιση του άρθρου 23 παρ. 2 Σ (σύμφωνα με το οποίο η απεργία αποτελεί δικαίωμα και ασκείται από τις νόμιμα συστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις για τη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών γενικά συμφερόντων των εργαζομένων) προς το άρθρο 25 παρ. 3 Σ (το οποίο ορίζει

⁶⁸ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΔτΑ, 2005, σ. 25-77.

ότι η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται) και όχι προς την αρχή της αναλογικότητας.

- **Εξειδίκευση της «υπέρμετρης ποινικής ρήτηρας» κατ'εφαρμογή της ΑΚ 409.**

Θέμα εξειδίκευσης μιας αόριστης νομικής έννοιας έχει και η ΑΠ 81/2004⁶⁹. Η αόριστη νομική έννοια η οποία εν προκειμένω τίθεται προς εξειδίκευση είναι η ΑΚ 409 «υπέρμετρη ποινή» (υπέρμετρη ποινική ρήτρα) η οποία χαρακτηρίζεται στο συγκεκριμένο άρθρο ως «ποινή δυσανάλογα μεγάλη». Το δικαστήριο λοιπόν, έπειτα από αίτημα του οφειλέτη, ο οποίος ζητεί τη μείωση της ποινικής ρήτηρας του συμφωνημένου ποσοστού του 50% στο προσήκον 8% του χρέους, με την αιτιολογία ότι το 50% που είχε οριστεί ως ποινική ρήτρα οδηγεί σε βέβαιη οικονομική καταστροφή του, καλείται να μειώσει τη δυσανάλογα μεγάλη αυτή ποινική ρήτρα «στο μέτρο που αρμόζει». Αναμφισβήτητα όμως ο όρος «προσήκον μέτρο» είναι και αυτός μια αόριστη νομική έννοια, η οποία χρήζει εξειδίκευσης, για την οποία εξειδίκευση είναι αναγκαία ορισμένα αξιολογικά κριτήρια. Τα εν λόγω κριτήρια αποτελούν βεβαίως εκφάνσεις της αρχής της αναλογικότητας. Πρόκειται δηλαδή για «την αναλογικότητα της ποινικής ρήτηρας προς τον επιδωκόμενο με αυτήν σκοπό της ενίσχυσης της συμβατικής ενοχής». Μπορεί κανείς να αντιληφθεί την επιταγή μιας τέτοιας εύλογης σχέσης μέσου προς σκοπό, αν αντιληφθεί και τη σχέση μεταξύ δανειστή, ο οποίος έχει τη δύναμη να επιβάλει υπέρμετρη ποινική ρήτρα, και του οφειλέτη, που είτε δεν μπορεί να αντιληφθεί τις δυσμενείς επιπτώσεις που μπορεί να έχει γι'αυτόν ένας τόσο ανεπιεικής όρος, είτε δεν έχει τη δύναμη να τον αντικρούσει, σαν μια «σχέση εξουσιαστική». Με την 409 ΑΚ ο νομοθέτης θέτει περιορισμό στην ιδιωτική αυτονομία του ισχυρού συμβαλλομένου για την προστασία του ασθενούς αντισυμβαλλομένου του, ο οποίος βρίσκεται σε μειονεκτική θέση ώστε να πραγματώσει τη δική του ιδιωτική αυτονομία κατά τη διαμόρφωση του περιεχομένου της σύμβασης, εν προκειμένω του καθορισμού ενός εύλογου ποσού ποινικής ρήτηρας.

⁶⁹ Νομικό Βήμα 2004, σ. 1384

Παρατηρείται λοιπόν ότι στην εν λόγω απόφαση αναδεικνύεται η λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας ως μια αρχή η οποία θέτει περιορισμούς, μέσω και της διάταξης του άρθρου 409 ΑΚ και στην ιδιωτική αυτονομία του ισχυρού συμβαλλομένου στο πλαίσιο μιας «εξουσιαστικής σχέσης».

iii. **Η αρχή της αναλογικότητας κατά την ερμηνεία κανόνων δικαίου και την πλήρωση των κενών.**

➤ Η ερμηνεία του άρθρου 1003 ΑΚ και η αρχή της αναλογικότητας.

Σύμφωνα με το άρθρο 1003 ΑΚ « ο κύριος ακινήτου έχει υποχρέωση να ανέχεται την εκπομπή καπνού, αιθάλης, αναθυμιάσεων, θερμότητας, θορύβου, δονήσεων ή άλλες παρόμοιες επενέργειες που προέρχονται από άλλο ακίνητο, εφόσον αυτές δεν παραβιάζουν σημαντικά τη χρήση του ακινήτου του ή προέρχονται από χρήση συνήθη για ακίνητα της περιοχής του κτήματος από το οποίο προκαλείται η βλάβη». Το ζητούμενο βέβαια είναι ποιά είναι τα συνταγματικώς ανεκτά όρια που επιτρέπεται η επέμβαση στην κυριότητα επί του ακινήτου που δέχεται τις «εκπομπές». Οι εκπομπές αυτές προκύπτουν από τη δραστηριότητα που αναπτύσσεται σε γειτονικό ακίνητο, το οποίο δεν είναι απαραίτητα όμορο, όπου αφενός αυτή αποτελεί περιεχόμενο του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, όπως για παράδειγμα, κυριότητας ή επικαρπίας, πάνω στο «βλάπτον» ακίνητο, αφετέρου αποτελεί και εκδήλωση της οικονομικής ελευθερίας του προσώπου που απορρέει από το άρθρο 5 παρ. 1 Σ για την ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας. Δεν επιτρέπεται όμως, η άσκηση των προστατευόμενων αυτών εξουσιών επί του «βλάπτοντος» ακινήτου να υπερβεί το αναγκαίο όριο για την άσκηση των αντίστοιχων επίσης συνταγματικά προστατευόμενων εξουσιών επί του «βλαπτόμενου» ακινήτου. Αυτό απορρέει τόσο από το άρθρο 17 παρ. 1 Σ με το οποίο απαγορεύεται η άσκηση της ιδιοκτησίας «σε βάρος του γενικού συμφέροντος» όσο και από το άρθρο 5 παρ. 1 Σ, όπου για την άσκηση του ατομικού δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της

προσωπικότητας, επομένως και της οικονομικής ελευθερίας τίθεται η προϋπόθεση ότι με την εν λόγω άσκηση «δεν προσβάλλονται τα δικαιώματα των άλλων» και «δεν παραβιάζεται το Σύνταγμα».

Χαρακτηριστικό γνώρισμα των καταρχήν ανεκτών επενεργειών είναι ότι αποτελούν «αστάθμητα στοιχεία»⁷⁰. Αφορούν δηλαδή είτε στη μετάδοση ενέργειας (θερμότητας, θορύβου, δονήσεως), είτε στη διείσδυση αεριοδών στοιχείων που έχουν αναμειχθεί με τον ατμοσφαιρικό αέρα (καπνός, αναθυμιάσεις), είτε στην εισαγωγή στερεών σωματιδίων πάρα πολύ μικρού μεγέθους (αιθάλη). Πρόκειται με λίγα λόγια, για τις αναπόφευκτες συνέπειες από τη νόμιμη χρήση ενός ακινήτου, οι οποίες γίνονται άμεσα αντιληπτές στα γειτονικά ακίνητα. Γι'αυτές λοιπόν τις συνέπειες θεσπίζεται με το άρθρο 1003 ΑΚ υποχρέωση ανοχής. Αντιθέτως, εάν οι εκπομπές ή οι επενέργειες αυτές αφορούν υγρά ή στερεά σώματα που έχουν ορισμένο όγκο ή βάρος, έμψυχα ή άψυχα, όπως για παράδειγμα είναι οι λίθοι ή τα θρύμματα από ένα λατομείο, τα κουνούπια κλπ., τότε ο ιδιοκτήτης του «βλάπτοντος» ακινήτου δεν υποχρεούται να τα ανεχτεί, καθώς αυτά δεν εμπεριέχονται στα «αστάθμητα στοιχεία»⁷¹.

Συνεπώς, ανεκτή επένεργεια είναι μόνο η αναπόφευκτη άμεση επένεργεια σε γειτονικά ακίνητα από τη νόμιμη χρήση του «βλάπτοντος» ακινήτου. Αυτό όμως το οποίο στο παρελθόν μπορούσε να θεωρηθεί αναπόφευκτη επένεργεια σε γειτονικό ακίνητο από τη νόμιμη χρήση του «βλάπτοντος» ακινήτου, σήμερα μπορεί να μη θεωρείται ανεκτό λόγω κυρίως και της εξέλιξης της τεχνολογίας. Σήμερα αν μπορεί με τεχνικά μέσα να αποτραπεί η βλαπτική επένεργεια που αναπτύσσεται από τη νόμιμη δραστηριότητα του βλάπτοντος ακινήτου και αν η δαπάνη, που αρκεί ώστε να αποφευχθεί αυτή η επένεργεια, δεν είναι υπέρμετρη τότε δεν τίθεται θέμα υποχρέωσης ανοχής της βλαπτικής επενέργειας ακόμα και αν αυτή

⁷⁰ Δωρής Φ. «Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επι συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγματο δίκαιο», Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, 2006, σ. 249-277

⁷¹ Δωρής Φ. «Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγματο δίκαιο», βλ. σχολ. 71

είναι συνήθης για τα ακίνητα της περιοχής. Αυτό προκύπτει και από μια χαρακτηριστική απόφαση του ΠρΛεβαδείας 138/1979 με την οποία εξετάζεται η έκταση της υποχρέωσης ανοχής βλαπτικών εκπομπών από γειτονικό ακίνητο, κατά το άρθρο 1003 ΑΚ, αναπτύσσοντας ένα σκεπτικό το οποίο προσανατολίζει την αρχή της αναλογικότητας, χωρίς όμως να την κατονομάζει ρητά. Αναφέρεται κατά λέξη στην εν λόγω απόφαση ότι *«ο κύριος του βλάπτοντος ακινήτου επιβαρύνεται δια της υποχρεώσεως λήψεως των δυνατών αναγκαίων προς αποτροπήν ή περιστολήν των ενοχλήσεων μέτρων, καθ'όσον μέχρι του σημείου τούτου εξικνείται η υποχρέωσις του γείτονος προς ανοχήν των συνήθων εκπομπών, βάσει των υπό του άρθρου 281 ΑΚ διαγραφόμενων αντικειμενικών κριτηρίων και των εις την κοινωνικήν δέσμευσιν της ιδιοκτησίας αναγομένων κανόνων»*⁷².

Με βάση τα παραπάνω αποκλείεται η εγωϊστική άσκηση της ιδιοκτησίας, με την έννοια ότι ο ιδιοκτήτης θα κάνει χρήση αυτής χωρίς να σκέφτεται τις συνέπειες που ενδεχομένως να βλάπτουν άλλα πρόσωπα, όταν οι συνέπειες αυτές δεν είναι αναγκαίες για την απόλαυση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας αλλά και μπορούν να ανατραπούν με τεχνικά μέσα, χωρίς να γίνεται υπέρμετρη θυσία από τον δικαιούχο. Όλα αυτά τα κριτήρια δηλώνουν το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας στη σύγχρονη νομική επιστήμη⁷³. Το δικαστήριο συσχέτισε την «κοινωνική δέσμευσιν της ιδιοκτησίας» με τα αντικειμενικά κριτήρια που απορρέουν από το άρθρο 281 ΑΚ, ώστε η άσκηση του δικαιώματος *«να μην υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος»*. Η επίκληση του 281 ΑΚ δεν γίνεται για να ελεγχθούν in concreto οι επιπτώσεις του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, αλλά για να αποκαλυφθούν ερμηνευτικά τα όρια ανοχής που θέτει in abstracto το άρθρο 1003 ΑΚ.

⁷² Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΔτΑ, 2005, σ. 25-77.

⁷³ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», βλ σχολ. 73.

Εν κατακλείδι, με την ως άνω απόφαση η αρχή της αναλογικότητας έχει διττή σημασία. Αφενός για τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών και εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών (281 ΑΚ) και αφετέρου για την ερμηνευτική προσέγγιση και άλλων διατάξεων (1003 ΑΚ). Επομένως, αυτό το οποίο ερμηνεύεται με την εν λόγω διάταξη είναι ότι «η υποχρέωση του γείτονα να ανέχεται τις συνήθειες για την περιοχή εκπομπές σταματά εκεί, όπου η ενόχληση μπορεί με τη λήψη κατάλληλων μέτρων (τοποθέτηση σιγαστήρα, καπνοσυλλέκτη κλπ.) είτε να αποφευχθεί, είτε να μετριασθεί σε ανεκτά όρια.

➤ Διαπίστωση και πλήρωση κενού στο δίκαιο και η αρχή της αναλογικότητας.

Με βάση τα όσα αναπτύχθηκαν και προηγουμένως για την ΟΛΑΠ 20/2000, το δικαστήριο κατέλειξε στην αντισυνταγματικότητα της ρύθμισης του άρθρου 73 παρ. 5 ΕισΝΚΠολΔ και επομένως αυτή δεν δεσμεύει το δικαστήριο με βάση το άρθρο 93 παρ. 4 Σ. Συνέπεια αυτής της αντισυνταγματικότητας της εν λόγω ρύθμισης, ως προς το χρόνο έναρξης αυτής, είναι ότι λείπει πλέον μια ρύθμιση η οποία θα έπρεπε να υπάρχει ώστε να θεσπίζεται μια εύλογη προθεσμία άσκησης αγωγής κακοδικίας χωρίς υπέρμετρους περιορισμούς στο δικαίωμα για την παροχή έννομης προστασίας. Αυτός ακριβώς είναι και ο ορισμός του κενού στο δίκαιο. «Λείπει μια ρύθμιση η οποία με βάση νομικά σημαντικές αξιολογήσεις για την υπό κρίση υπόθεση του ισχύοντος δικαίου, θα έπρεπε να υπάρχει».⁷⁴ Το κριτήριο για τη διαπίστωση κενού ορισμένης ρύθμισης είναι οι κρίσιμες αξιολογήσεις της έννομης τάξης, για την εκάστοτε περίπτωση, υπό το φώς των οποίων εμφανίζεται αναγκαία ορισμένη ρύθμιση, η οποία όμως λείπει από το ισχύον δίκαιο. Μόνο υπό την προϋπόθεση ότι η διαπίστωση κενού συνιστά πάντοτε αξιολογική κρίση καλείται ο δικαστής να ασκήσει τη

⁷⁴ Δωρής Φ. «Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193.

δικαιοπλαστική του εξουσία για να καλύψει το κενό αυτό. Με την ως άνω απόφαση το δικαστήριο έκρινε ως αντισυνταγματική τη ρύθμιση του άρθρου 73 παρ. 5 ΕισΝΚΠολΔ όχι γιατί με αυτή προβλέπεται σύντομη (εξάμηνη) αποσβεστική προθεσμία για την άσκηση αγωγής κακοδικίας κατά δικηγόρου, άλλα επειδή συνιστά υπέρμετρο περιορισμό του ατομικού δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας να τίθεται ως αφετηρία της εξάμηνης αυτής αποσβεστικής προθεσμίας η τέλεση της ζημιογόνου πράξης ή παράλειψης του δικηγόρου ώστε στις περισσότερες περιπτώσεις να επέρχεται απόσβεση του δικαιώματος πολύ πριν λάβει γνώσει ο εντολέας που ζημιώθηκε. Συνεπώς, το δικαστήριο έκρινε ότι ο εν λόγω περιορισμός *«δεν είναι αναγκαίος ούτε πρόσφορος για την απονομή της δικαιοσύνης»*⁷⁵. Έτσι για την αναζήτηση του ορίου αυτού καταφεύγει στις «συνταγματικές επιταγές, τις κρατούσες αντιλήψεις και την ιδιαίτερη φύση του προστατευόμενου δικαιώματος». Κατέφυγε δηλαδή και πάλι στην συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας, την οποία χρησιμοποίησε σαν μέσο για τη δικαστική διάπλαση και τη συνδίασε με την ιδιαιτερότητα των συνθηκών που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, ώστε να είναι η σύντομη επιδιωκτέα δικαστική προστασία του εντολέα του δικηγόρου πραγματική και όχι πλασματική⁷⁶. Ειδικότερα, το δικαστήριο κάλυψε το κενό με τέτοιο τρόπο ώστε από τη μία μεριά να γίνεται σεβαστή η επιλογή του νομοθέτη για (σύντομη) εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία, για να μην υπάρχει επί μεγάλο χρονικό διάστημα η εκκρεμότητα μιας ενδεχόμενης αγωγής κακοδικίας και από την άλλη μεριά να μην καθίσταται πλασματική η δικαστική προστασία του εντολέα του δικηγόρου. Η Ολομέλεια λοιπόν του Αρείου Πάγου στην ως άνω απόφαση δεν κατέφυγε για την πλήρωση του κενού σε μια από τις γνωστές μεθόδους πλήρωσης κενών, όπως για παράδειγμα η αναλογία (ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 8 ν. 693/1977 που ισχύει για την

⁷⁵ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΔτΑ, 2005, σ. 25-77.

⁷⁶ Δωρής Φ. «Σκέψεις για την διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο για τα 70α γενέθλια του Κ. Μπέη, σ. 2357 επομ.

αγωγή κακοδικίας για δικαστικούς λειτουργούς) αλλά χρησιμοποίησε τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας για να καθορίσει το σημείο έναρξης της αποσβεστικής προθεσμίας, η οποία θα ανταποκρίνεται στην εν λόγω αρχή αλλά και σε συνδιασμό προς την φύση του πράγματος (ιδιαιτερότητα της έννομης σχέσης), έτσι ώστε αυτή να παραμένει σύντομη (εξάμηνη), χωρίς όμως να καθίσταται πλασματική η προστασία του εντολέα⁷⁷. Με αυτόν τον τρόπο ικανοποιείται ουσιαστικά η αρχή της αναλογικότητας η οποία είναι βεβαίως δεσμετική και για το δικαστήριο.

⁷⁷ Δωρής Φ. « Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΔτΑ, 2005, σ. 25-77.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

3. ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΑΠΟΨΕΩΝ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ **ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΧΩΡΟ ΤΟΥ** **ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

Η υιοθέτηση της αρχής της αναλογικότητας και από το ιδιωτικό δίκαιο έχει αποτελέσει μεγάλο θέμα συζήτησης, έρευνας και αντιπαραθέσεων ανάμεσα σε εκείνους οι οποίοι μάχονται υπέρ αυτής και σε όσους ακόμα διατηρούν ορισμένες επιφυλάξεις ως προς την ένταση και την έκταση της εφαρμογής της εν λόγω αρχής και στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου. Στο κεφάλαιο αυτό θα εξετάσουμε τις διάφορες απόψεις που έχουν αναπτυχθεί από ανθρώπους του νομικού κόσμου σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο εστιάζοντας κυρίως στα σημεία της διαφωνίας τους.

Τον κύριο υπέρμαχο της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, αποτελεί ο Φίλιππος Δωρής, ο οποίος προσπάθησε με πληθώρα δημοσιεύσεων να αποδείξει ότι η προσπάθεια εξισορρόπησης συμφερόντων στο Αστικό Δίκαιο συνάδει πλήρως στην εφαρμογή της εν λόγω αρχής σε αυτό. Υποστήριξε μάλιστα ότι το αστικό δίκαιο επιδιώκει μια αντίστοιχη με το συνταγματικό δίκαιο πρακτική εναρμόνιση των συγκρουόμενων ιδιωτικών δικαιωμάτων.⁷⁸

Η προσπάθειά του αυτή ήρθε σε αντίθεση με τις θέσεις του καθηγητή Παπανικολάου, ο οποίος ανήκει μάλλον στους ελάχιστους πολέμιους της εφαρμογής της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο και σύμφωνα με τον ίδιο ένα τέτοιο βήμα για τη μεταφορά των συνταγματικών εργαλείων, όπως είναι και η αρχή της αναλογικότητας, απειλεί την αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου.⁷⁹

⁷⁸ Δωρής Φ. « Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο», Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, 2006, σ. 249-277.

⁷⁹ Παπανικολάου Π. «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου», 2006.

3.1. Υπέρ της αναλογικότητας

Οι υποστηρικτές της αρχής της αναλογικότητας⁸⁰ θεωρούν άκρως σημαντική την εφαρμογή αυτής και στα πλαίσια του αστικού δικαίου, ενώ σύμφωνα και με την απόφαση 6/2009⁸¹ του Αρείου Πάγου, αναγνωρίζεται στην εν λόγω αρχή μια κανονιστική ισχύς με οριοθετική λειτουργία ενώ η Ολομέλεια του δικαστηρίου τη χαρακτηρίζει ως «κανόνα δικαίου» που θέτει όρια στον περιορισμό του ατομικού δικαιώματος.

Σύμφωνα με το εδ. γ' της αναθεωρημένης διάταξης του άρθρου 25 παρ 1 του Συντάγματος, η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας έχει άμεση ισχύ και στις ιδιωτικού δικαίου σχέσεις. Η ισχύς αυτή έχει «αυτοδυναμία», με την έννοια ότι και μόνος του ο κανόνας αυτό είναι αρκετός ώστε να αναπτύξει τη δεσμευτικότητά του και μάλιστα και τις ιδιωτικές έννομες σχέσεις⁸². Συνεπώς, ο κανόνας της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ είναι «αυτοδύναμα δεσμευτικός», όπως είναι για παράδειγμα και ο κανόνας της ΑΚ 281.

Στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. α' διατυπώνεται ρητά ότι: «υπό την εγγύηση του Κράτους τελεί και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου, της οποίας εκδήλωση αποτελεί και η αρχή της αναλογικότητας». Η αρχή της αναλογικότητας λοιπόν, ως απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου και της ισότητας, αποτελεί στην ουσία της την ανεστραμμένη μορφή της αρχής της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος, η οποία απαγορεύει την άσκηση των δικαιωμάτων καθ'υπέρβαση των ορίων που θέτουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του

⁸⁰ Υπέρ της αναλογικότητας τάσσεται και ο Ι. Καράκωστας με ευρεία χρήση της αρχής της αναλογικότητας σε έργα του όπως «Δίκαιο του Καταναλωτή», «Δίκαιο της Προσωπικότητας», «Δίκαιο των ΜΜΕ», «Δίκαιο και Ίντερνέτ», και «Δίκαιο του Περιβάλλοντος» καθώς και ο Χελιδόνης ορμώμενος από τις παρατηρήσεις του Φ. Δωρή αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο, υποστηρίζει ότι «η ΑΚ 387 (σώρευσης δικαιώματος υπαναχώρησης και καταβολής εύλογης αποζημίωσης του δανειστή) δεν αποτελεί τίποτε άλλο παρά μια ακόμη έκφραση της αρχής της αναλογικότητας», Λασκαρίδης Ε. «Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο Φ. Δωρή, σ. 621-637.

⁸¹ Λεπτομερής ανάπτυξη της αρχής γίνεται στο κεφάλαιο 4.

⁸² Δωρή Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας, 2004, σ. 229-249.

κάθε δικαιώματος.⁸³ Επομένως, όπως και η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος δεν αποτελεί απλή ερμηνευτική αρχή αλλά απαγορευτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος οριοθετεί αρνητικά την άσκηση των δικαιωμάτων, έτσι και η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί επίσης κανόνα δικαίου, ο οποίος προσδιορίζει κατά το περιεχόμενο και την τελολογική λειτουργία τα δικαιώματα του δημοσίου ή και του ιδιωτικού δικαίου. Βεβαίως, η αναλογικότητα είναι αόριστη νομική έννοια, η οποία απαιτεί εξειδίκευση ώστε να δοθεί νόημα στο περιεχόμενό της, όμως το ίδιο συμβαίνει και με διατάξεις της κοινής νομοθεσίας που προβλέπουν αόριστες νομικές έννοιες, όπως είναι για παράδειγμα η καλή πίστη, η εύλογη χρηματική ικανοποίηση, ο σπουδαίος λόγος κ.α. Αυτό λοιπόν θα σήμαινε ότι θα πρέπει να αρνηθούμε και γι' αυτές την αυτοδύναμη ισχύ και τη δεσμευτικότητά τους.⁸⁴

Ως εκ τούτου οι υποστηρικτές της άποψης αυτής δέχονται τη δεσμευτικότητα της επιταγής του σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας, ως αναγκαίου όρου για την εγγυητική λειτουργία των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, όχι μόνο ως προς το πρόσωπο του νομοθέτη. Αποδέκτες της συνταγματικής επιταγής να ανταποκρίνονται οι περιορισμοί των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων και στον χώρο του ιδιωτικού δικαίου στην αρχή της αναλογικότητας είναι όλοι εκείνοι που είναι επιφορτισμένοι να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων, δηλαδή όλα τα κρατικά όργανα.

Την άποψη αυτή στηρίζουν στο γεγονός ότι, κατά το πρώτο ημιεδάφιο του εδ. δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 25 Σ, ο νομοθέτης είναι ο μόνος (πέραν του συνταγματικού νομοθέτη) ο οποίος μπορεί να θεσπίσει (εφόσον υφίσταται συνταγματική επιφύλαξη υπέρ αυτού) περιορισμούς σε συνταγματικώς εγγυημένα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, που να μην υπερβαίνουν όμως το ανταποκρινόμενο στην αρχή της αναλογικότητας μέτρο. Ο κανόνας όμως αυτός είναι διαφορετικός από το δεύτερο ημιεδάφιο του ίδιου εδαφίου (δ'), όπου ως προς τον σεβασμό της εν λόγω αρχής δεν θεωρεί ως μόνο αποδέκτη άκαμπτα το νομοθέτη,

⁸³ Καλαβρός Κ. «Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ», Νομικό Βήμα, 2009, σ. 1037 – 1052.

⁸⁴ Σταθόπουλος Μ. «Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος», Νομικό Βήμα, 2010, σ. 833-845.

αλλά όλα τα κρατικά όργανα, και τον νομοθέτη ανεξάρτητα αν αυτός ρυθμίζει σχέσεις δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου.

Ως εκ τούτου άμεσοι αποδέκτες είναι και τα πολιτικά δικαστήρια τα οποία θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους την αρχή της αναλογικότητας, όπως αναφέραμε και σε προηγούμενα κεφάλαια, κατά το «τρίπτυχο»: έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων, ερμηνεία νόμων, διαπίστωση και πλήρωση κενών νόμου.

Ο δικαστής λοιπόν δεσμεύεται άμεσα από την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με την εν λόγω άποψη, ως προς όλο το δικαιοδοτικό του έργο και όχι μόνο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Αρχικά εκείνος οφείλει να ελέγξει αν η σχετική νομοθετική ρύθμιση είναι ή δεν είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας και αν κρίνει ότι αυτή δεν συνάδει με την εν λόγω αρχή να μην την εφαρμόζει (άρθρο 93 παρ. 4 Σ). Σε περίπτωση που η νομοθετική ρύθμιση είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας τότε θα την εφαρμόσει στην υπό κρίση περίπτωση, χωρίς όμως να νομιμοποιείται αναγόμενος απευθείας στο συνταγματικό κανόνα.⁸⁵ Βεβαίως απαιτείται προηγουμένως ο δικαστής να διαγνώσει ερμηνευτικά το περιεχόμενό του, δηλαδή να κάνει χρήση των τριών στοιχείων της αρχής της αναλογικότητας, τα οποία αποτελούν κρίσιμα αξιολογικά κριτήρια κατά την ερμηνεία και σε περίπτωση που η ερμηνεία δεν γίνει με τον τρόπο που να ανταποκρίνεται σε αυτά, τότε είναι εσφαλμένη και η απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας υπόκειται σε αναίρεση κατά το άρθρο 559 αρ. 1 ή 19 ΚπολΔ για ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση του τεθειμένου από τον κοινό νομοθέτη κανόνα δικαίου.

Σεβασμό στην αρχή της αναλογικότητας οφείλουν να δείξουν τα δικαστήρια και σε επίπεδο προσδιορισμού του προσήκοντος μέτρου από αυτά τα ίδια με εύλογη κρίση τους, κατά τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών και των αόριστων νομικών εννοιών, αλλά και στις περιπτώσεις που ο ίδιος ο νομοθέτης αναθέτει ευθέως σε αυτά να προβαίνουν σε στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων των διαδίκων με εύλογη κρίση τους, όπως προείπαμε, καθώς επίσης και σε περιπτώσεις που προκύπτει κενό στο νόμο καθώς ο νομοθέτης μπορεί να μην παρενέβη με ειδική

⁸⁵ Δωρής Φ. «Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009)», σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193.

διάταξη. Εν προκειμένω, εάν δεν είναι πρόσφορη κάποια από τις μεθόδους πλήρωσης κενού στο δίκαιο, καλείται επικουρικά σε εφαρμογή η αρχή της αναλογικότητας.

Ασφαλώς είναι σημαντικό να σημειώσουμε ότι η εξειδίκευση στην οποία θα προβεί το δικαστήριο δεν θα έχει την ισχύ κανόνα δικαίου, αλλά θα είναι κρίσιμη στη συγκεκριμένη υπόθεση που ετέθη υπό την κρίση του δικαστηρίου.⁸⁶ Σε περίπτωση που ο δικαστής διαπιστώσει κενό και δεν το πληρώσει τότε η απόφασή του είναι εσφαλμένη και υπόκειται σε αναίρεση κατ'εφαρμογή του άρθρου 559 αρ. 1 ΚπολΔ.

Επιπροσθέτως, δέσμευση να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας όπως έχουμε ήδη αναφέρει υπέχει και η διοίκηση όταν αυτή ασκεί κατά το νόμο διακριτική ευχέρεια ή όταν επιχειρεί να κατανοήσει ερμηνευτικά το περιεχόμενο μιας διάταξης που καλείται να εφαρμόσει.⁸⁷

Αξίζει τέλος, να αναφέρουμε ότι οι υποστηρικτές της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας τάσσονται υπέρ της άμεσης τριτενέργειας των ατομικών δικαιωμάτων. Δέχονται λοιπόν, ότι αποδέκτες της επιταγής σεβασμού των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων μπορεί να είναι, πέρα από κάθε κρατική εξουσία, και οι ιδιώτες κατά τη δικαιοπρακτική διαμόρφωση των μεταξύ τους σχέσεων και κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους. Αυτό συμβαίνει όταν η δομή της μεταξύ των ιδιωτών σχέσης εμφανίζει αντιστοιχία προς τη σχέση κράτους - πολίτη, ώστε να δημιουργείται κίνδυνος επιβολής αυθαίρετα της θέλησης του ενός έναντι του άλλου, που να καθιστά και πάλι επιτακτική την εγγυητική λειτουργία των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Συγκεκριμένα, ο Δωρής υποστηρίζει ως απόλυτα δικαιολογημένη τη μεταφορά της αρχής της αναλογικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο με κύριο και βασικότερο επιχείρημα τις σχέσεις εξουσίας που μπορεί να υπάρξουν μεταξύ ιδιωτών, ακριβώς όπως ισχύει για τη σχέση κράτους – πολίτη⁸⁸.

⁸⁶ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας, σ. 229-249.

⁸⁷ Χαρακτηριστικό παράδειγμα η ΟΛΑΠ 17/2001, βλ. σελ 38 της εργασίας.

⁸⁸ Λασκαρίδης Ε. «Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο Φιλίππου Δωρή, 2015, σ. 621-637.

3.2. Η επιφυλακτική πλευρά απέναντι στην άμεση εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο χώρο του αστικού δικαίου

Ο καθηγητής Παπανικολάου ανήκει στους ελάχιστους πολέμιους της εφαρμογής της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο. Υποστηρίζει λοιπόν στη μονογραφία του «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου» ότι η άκρατη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας πρέπει να εξεταστεί στο πλαίσιο μιας «πλησμονής Συνταγματισμού»⁸⁹, η οποία παρατηρείται στο Αστικό Δίκαιο και απειλεί την αυτοτέλειά του. Χαρακτηριστικά αναφέρει ότι στη σκέψη του σύγχρονου αστικολόγου η αρχή της αναλογικότητας «τείνει να καταστεί κυριολεκτικά αντικείμενο λατρείας».

Βασικό επιχείρημα του Παπανικολάου για την ανάγκη διατήρησης της αυτοτέλειας των δύο δικαίων αποτελεί η διαφορετική φύση του συνταγματικού από το αστικό δίκαιο. Υποστηρίζει ότι στο πρώτο μπορεί να γίνεται λόγος για περιορισμό δικαιωμάτων ενώ στο δεύτερο είναι συνήθως ξεκάθαρες οι επιλογές του νομοθέτη. Αναφορικά με το αστικό κάνει λόγο για θυσία των δικαιωμάτων στο βωμό υπέρμετρων αγαθών.

Παράλληλα, δέχεται τη θέση του Δωρή σύμφωνα με την οποία είναι απαραίτητη η προστασία του ασθενέστερου σε καταστάσεις συμβατικής ανισότητας. Οι δυο τους συμφωνούν ως προς τη διάγνωση, όχι όμως και για τη θεραπεία του προβλήματος των συμβατικών ανισοτήτων. Ο Δωρής όπως προαναφέραμε ανατρέχει και σε συνταγματικά εργαλεία, όπως είναι η αρχή της αναλογικότητας, ενώ ο Παπανικολάου υποστηρίζει ότι σε επίπεδο αστικού δικαίου προτάσσονται τα αστικολογικά μεθοδολογικά εργαλεία, αποκλείοντας κατά κανόνα την παράλληλη χρήση των αντίστοιχων συνταγματικών.⁹⁰

⁸⁹ Παπανικολάου Π. «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου», αρ. 83

⁹⁰ Ως εξαιρετικές περιπτώσεις δέχεται την παραβίαση των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Σ, για τα οποία δέχεται την άμεση εφαρμογή τους στο αστικό δίκαιο. Θεωρεί ότι η σύμβαση μίσθωσης δούλου ή απαγόρευση στην μισθώτρια να μείνει έγκυος για όσο χρόνο παρέχει τις υπηρεσίες της

Εν συνεχεία, πιστεύει πως η αρχή της αναλογικότητας, η οποία ως συνταγματικό παράγγελλμα είναι φυσικό να είναι πολύ αφηρημένα διασκευασμένη, έχει μόνο μικρή δηλωτική αξία και περιορισμένη κατ'ανάγκην διαγνωστική λειτουργία. Παραμένει απλώς μια κατευθυντήρια ερμηνευτική αρχή που αδυνατεί ουσιαστικά να προσφέρει στο δικαστή τα απαραίτητα αξιολογικά κριτήρια για την άρση της αντινομίας (δύο συγκρουόμενων δικαιωμάτων).

Ακόμα και στο πεδίο των αόριστων νομικών εννοιών και των γενικών ρητρών, όπου ο δικαστής μπορεί να πραγματώσει την προσωπική του αξιολόγηση, είναι φρόνιμο να μην υποκαθιστά την αναλογικότητα στη θέση αξιολογικών κριτηρίων που μέχρι τώρα η παράδοση του αστικού δικαίου έχει επεξεργαστεί για την αναγκαία συγκεκριμενοποίηση της γενικής ρήτρας και της αόριστης νομικής έννοιας. Συνεχίζει λέγοντας ότι η συνταγματική αυτή ρύθμιση είναι και δογματικά επικίνδυνη, επειδή συνιστά «άμετρη και συνάμα άναρχη διείσδυση της συνταγματικής σκέψης στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου», δεδομένου ότι ο δικαστής μπορεί να οδηγηθεί σε απευθείας εφαρμογή των συνταγματικών κανόνων, παρακάμπτοντας το νομοθετικό οπλοστάσιο του ιδιωτικού δικαίου, δηλαδή θέτοντας εκ ποδών τους κανόνες δικαίου από τους οποίους οφείλει να αντλεί τα αντικειμενικά κριτήρια ερμηνείας. Συνεπώς, τα κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας δεν προσθέτουν νέα αξιολογικά γνωρίσματα σε σχέση με τα ήδη γνωστά στον αστικό δικαστή και δουλεμένα στην δογματική παράδοση όπως αυτά των χρηστών ηθών και της καλής πίστης και επομένως είναι άσκοπο να μετάγεται εντελώς αδικαιολόγητα στο πεδίο της συνταγματικής σκέψης με αποκλειστικό κριτήριο την εν λόγω αρχή. Επιπροσθέτως, η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας δεν έχει τίποτα ουσιαστικό να προσθέσει και συνιστά άσκοπη επιβάρυνση της προσπάθειας του δικαστή για αναζήτηση της ορθής βάσης της δογματικής θεμελίωσης της απόφασής του ή ακόμη και συσκότιση της αληθινής ratio legis.

Αξίζει στο σημείο αυτό να ακουστεί η αντίθετη θέση του Σταθόπουλου σχετικά με τη χρησιμότητα ή μη της αρχής της αναλογικότητας. Υποστηρίζει λοιπόν ο Σταθόπουλος ότι η αυτοδυναμία της εν λόγω αρχής δεν κρίνεται από το εάν η λύση θα δοθεί από τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου ή μέσω της ερμηνείας αυτών από

στον αντισυμβαλλόμενο, είναι άκυρες με βάση τα προαναφερθέντα άρθρα χωρίς επίκληση των ΑΚ 178 και 179, Παπανικολάου Π. «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου», 2006.

την αρχή της αναλογικότητας. Η άποψη ότι εφόσον η εφαρμογή της εν λόγω αρχής δεν θα οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα από αυτό με την εφαρμογή του ιδιωτικού δικαίου και άρα η εν λόγω αρχή δεν έχει τίποτα να προσφέρει δεν βρίσκει σύμφωνο το Σταθόπουλο. Συγκεκριμένα, ο ίδιος αναφέρει ότι με τον τρόπο αυτό έχουμε τη δυνατότητα της διπλής ή πολλαπλής θεμελίωσης⁹¹ μιας λύσης. Πολλές διατάξεις που θεσπίζει ο νομοθέτης δεν εισάγουν πάντα νέο δίκαιο, αλλά επιβεβαιώνουν και ενισχύουν λύσεις που θα μπορούσαν να θεμελιωθούν και σε άλλες διατάξεις. Έτσι λοιπόν, με την πολλαπλή θεμελίωση έχουμε πολλαπλή επιβεβαίωση της προκαλούμενης έννομης συνέπειας. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση η αρχή της αναλογικότητας δεν θεωρείται ως μη έχουσα καμία δηλωτική αξία, αλλά επιβεβαιώνει και ενισχύει τη γενική ρύθμιση του αστικού δικαίου.

Εν συνεχεία, την επιφυλακτική του θέση διατηρεί ο Παπανικολάου και ως προς τον συνταγματικό έλεγχο των συμβάσεων μέσω της «άμεσης τριτενέργειας». Συγκεκριμένα, η ιδέα για άσκηση ενός δικαστικού ελέγχου του περιεχομένου της σύμβασης που έχει καταρτιστεί ελεύθερα από τη σκοπιά της συμφωνίας του με το Σύνταγμα ως αίτημα της αρχής της άμεσης τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων, θα προσέκρουε στην παντοδυναμία της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας στο πεδίο των ιδιωτικών έννομων σχέσεων και θα οδηγούσε σε σημαντική διάβρωση της ιδιωτικής αυτονομίας αλλά και σε κατάλυση ουσιαστικά της αυτοτέλειας του Αστικού Δικαίου. Ο Παπανικολάου αποδέχεται την επικουρική επιρροή του συνταγματικού δικαίου στο αστικό δίκαιο, δηλαδή μόνο μέσω των γενικών ρητρών του, τάσσεται με λίγα λόγια υπέρ της έμμεσης τριτενέργειας, ενώ αναφέρει ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται απευθείας από το δικαστήριο, παρά μόνο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων που περιορίζουν τα δικαιώματα του ανθρώπου. Η θέση αυτή του Παπανικολάου βρίσκει επίσης συμμάχους αρκετούς γερμανούς νομικούς θεωρητικούς, όπως είναι ο Larenz, Canaris, Hesse και Koziol⁹².

Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και ο Άρειος Πάγος, ο οποίος σε πρόσφατη απόφασή του αναφέρει ότι «η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται απευθείας

⁹¹ Σταθόπουλος Μ. «Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος», Νομικό Βήμα, 2010, σ. 833-845.

⁹² Λασκαρίδης Ε. «Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο Φιλίππου Δωρή, 2015, σ. 621-637.

από το δικαστήριο, παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικών νόμων που περιορίζουν τα δικαιώματα του ανθρώπου».⁹³

3.2.1. Το παράδειγμα της ΟΛΑΠ 899/2001

Το ζήτημα του «σεβασμού» της αρχής της αναλογικότητας για την επιδίκαση εύλογης χρηματική ικανοποίησης για ηθική βλάβη σε περίπτωση που προσβάλλονται η τιμή και η αξιοπρέπεια προσώπων από τα μέσα ενημέρωσης εξάγει και η απόφαση του Αρείου Πάγου 899/2001.

Το πρόβλημα που ετίθετο προς διάγνωση ήταν κατά πόσο ο καθορισμός του ελάχιστου ορίου της οφειλόμενης χρηματικής ικανοποίησης, η οποία ρυθμίζεται στους νόμους 1178/1981 και 2328/1995⁹⁴ και κατ'ΑΚ 59 και 932, είναι συμβατός με τα άρθρα 2 παρ. 1 και 14 παρ. 1 και 2 Σ και κατά πόσο το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση κατώτερη του ελάχιστου ορίου, εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας. Με την ως άνω απόφαση παρατηρείται εύστοχα ότι η νομοθετική θέσπιση με τις ειδικές ρυθμίσεις ελάχιστων ορίων χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη έχει σκοπό να διασφαλίσει μια ελάχιστη προστασία των πολιτών από ιδιαιτέρως έντονες προσβολές της τιμής και της υπόληψής τους λόγω της δημοσιότητας από τα ΜΜΕ.

Το δικαστήριο προέβη σε επιτυχημένη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας⁹⁵ και ο Άρειος Πάγος «ορθώς» έκρινε ότι ο νομοθέτης έχει κατά το άρθρο 26 παρ. 1 Σ την εξουσία να προσδιορίζει κατ'αφηρημένη αξιολόγηση, όχι μόνο τις προϋποθέσεις παροχής αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης στον αδικηθέντα αλλά και το ελάχιστο ποσό, στο οποίο αποτιμάται η προσβολή της τιμής και της υπόληψης του προσβληθέντος ατόμου, ενώ παράλληλα έλαβε υπόψη του και τα συμφέροντα του ζημιώσαντος, όπως είναι το συμφέρον

⁹³ ΑΠ 725/2013 ΤΝΠ Νόμος.

⁹⁴ Όπως αυτό αντικαταστάθηκε από την παρ. 4 του ν. 2243/1994.

⁹⁵ «παραδόξως» κατά τον Παπανικολάου, «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου», 2006, σ. 73.

διασφάλισης, σε κάποια ανεκτά όρια της οικονομικής του υπόστασης, που είναι αναγκαίος όρος για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του (άρθρο 5 παρ. 1 Σ)⁹⁶ ή της οικονομικής υπόστασης των μελών της οικογένειάς τους (άρθρο 21 Σ). Τα δικαστήρια δεσμεύονται να επιδικάσουν χρηματική ικανοποίηση όχι μικρότερη από τα νομοθετικώς τεθειμένα ελάχιστα όρια, εκτός αν η *in concreto* επιδίκαση του ελάχιστου ποσού, αφού έχουν ληφθεί βεβαίως υπόψη και οι συντρέχουσες συνθήκες και κυρίως οι οικονομικές δυνατότητες του οφειλέτη, δεν είναι ανεκτή από την αρχή της αναλογικότητας.

Αναγνώρισε λοιπόν η εν λόγω απόφαση στο δικαστήριο τη δυνατότητα να ερευνά *in concreto* «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 είναι ήδη καθιερωμένη ρητώς στο αναθεωρημένο άρθρο 25 παρ. 1 Σ , υιοθετείται δε σταθερά και από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου».⁹⁷

Ενώ λοιπόν η απόφαση αυτή του Αρείου Πάγου βρίσκει σύμφωνο τον υποστηρικτή της αναλογικότητας, Φίλιππο Δωρή, το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει ο Παπανικολάου είναι ότι ο κοινωνικός έλεγχος της επίκλησης του ορίου αυτού θα μπορούσε να γίνει μόνο με τα δογματικά μέσα του αστικού δικαίου, εν προκειμένω, με το άρθρο 281 ΑΚ, όπου ως κριτήρια ελέγχου προσφέρονται τα χρηστά ήθη, η καλή πίστη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, τα οποία είναι και ήδη γνωστά και δουλεμένα από τον αστικό δικαστή. Ακόμα, συμπληρώνει ότι ο δικαστής δεν μπορεί να εφαρμόσει άμεσα, δηλαδή απόλυτα την αρχή της αναλογικότητας, αλλά οφείλει να εφαρμόσει σωστά τις σχετικές διατάξεις του ΑΚ στο κανονιστικό περιεχόμενο των οποίων μπορεί βεβαίως και η αρχή αυτή να ενταχθεί ερμηνευτικά.

⁹⁶ Από συνταγματική άποψη η διαφύλαξη της τιμής κάθε ανθρώπου είναι αναγκαίος όρος και για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, η οποία πρέπει να προστατεύεται ακόμα και αν δεν επήλθε περιουσιακή ζημία, με τα προσιδιάζοντα στο είδος της προσβολής μέσα, όπως είναι η άρση της προσβολής και η παράλειψή της στο μέλλον. Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας, 2004, σ. 229-249.

⁹⁷ Δωρής Φ. «Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΔτΑ, 2005, σ. 25-77.

Στο πρώτο επιχείρημα του Παπανικολάου για εφαρμογή της 281 ΑΚ, ο Δωρής σημειώνει ότι αυτή δεν θα ήταν δυνατή χωρίς την εξειδίκευση των γενικών ρητρών και αόριστων νομικών εννοιών που εμπεριέχονται σε αυτή, δηλαδή «τα χρηστά ήθη και η καλή πίστη» και «προφανής υπέρβαση των ορίων» και «του οικονομικού και κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος». Η εξειδίκευση λοιπόν της γενικής ρήτρας της καλής πίστης και της προφανούς υπέρβασης των ορίων της, γίνεται συχνά με αναγωγή στην επιταγή της «αναλογικότητας» (επιλογή του ηπιότερου μέσου) και της αναλογικότητας με στενή έννοια (μη δυσαναλογία μεταξύ αφενός της επερχόμενης με την άσκηση του δικαιώματος βλάβης αφετέρου της ωφέλειας του δικαιούχου από την άσκηση του δικαιώματος). Επομένως, κατά τον Δωρή η εφαρμογή της 281 ΑΚ θα οδηγούσε και πάλι στην αρχή της αναλογικότητας και μάλιστα στην υπό στενή έννοια αναλογικότητα και δεν οδηγεί πρακτικά σε κάτι διαφορετικό από το αποτέλεσμα που δέχεται η νομολογία του Αρείου Πάγου⁹⁸.

Στο δεύτερο επιχείρημα του Παπανικολάου, σχετικά με την άμεση και αδιαμεσολάβητη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από το δικαστή, δηλαδή την άμεση αναγωγή του δικαστή στο Σύνταγμα⁹⁹, ο Δωρής υποστηρίζει ότι ο φόβος αυτός του Παπανικολάου θα ήταν δικαιολογημένος μόνο εάν τα δικαστήρια αγνοούσαν τη νομοθετική παρέμβαση στα ζητήματα αυτά. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η νομοθετική παρέμβαση είναι υπαρκτή μέσω του κανόνα που θεσπίζει ελάχιστα όρια χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, τον οποίον εφαρμόζει η νομολογία του Αρείου Πάγου, όχι με αδιαμεσολάβητη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας σαν να μην υπήρχε κανόνας αλλά επιχειρώντας να δει με ασφάλεια ποιά είναι τα ερμηνευτικώς συναγόμενα όρια του δικαιώματος που ορίζεται στον κανόνα αυτόν.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι ο σχολιασμός του Παπανικολάου αποτέλεσε και λόγο αίτησης αναίρεσης του ζητήματος αυτού, όπου με την απόφαση ΟΛΑΠ 5/2010 έγινε δεκτό ότι ο δικαστής θα πρέπει να ελέγχει στη συγκεκριμένη περίπτωση με βάση τα συγκεκριμένα περιστατικά αν τηρήθηκε η αρχή της

⁹⁸ Δωρής Φ. « Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193.

⁹⁹ Παπανικολάου Π. «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου», 2006, σ. 70-79.

αναλογικότητας, για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, ώστε αφενός να διασφαλίζεται η αποτελεσματική προστασία των προσώπων των οποίων προσβάλλεται η τιμή και η υπόληψη από τα ΜΜΕ, αφετέρου δε να αποφευχθεί ο κίνδυνος μιας εξουθενωτικής κύρωσης για τον ζημιώσαντα, όταν το ίδιο το όριο είναι στη συγκεκριμένη περίπτωση δυσανάλογο (συνήθως υπέρμετρο), τόσο προς τη βαρύτητα της συγκεκριμένης ζημιογόνας συμπεριφοράς όσο και προς τις οικονομικές δυνατότητες του οφειλέτη της χρηματικής ικανοποίησης.

3.3. Η τελολογική μέθοδος ερμηνείας και η αρχή της αναλογικότητας

Μια τρίτη άποψη είναι αυτή, η οποία ταυτίζει την αρχή της αναλογικότητας με την τελολογική ερμηνεία του δικαίου. Σύμφωνα λοιπόν με την εν λόγω άποψη, της οποίας υποστηρικτές είναι τόσο ο Μητσόπουλος αλλά και ο Καράσης, η αναλογικότητα δεν αποτελεί τίποτα άλλο παρά τελολογική φάση της ερμηνείας του δικαίου, όπου εξειδικεύεται εννοιολογικά το προσφορότερο μέσο προς την πραγμάτωση του γενικότερου δικαιοκού σκοπού.¹⁰⁰

Τελολογική ερμηνεία του δικαίου είναι η μέθοδος ερμηνείας η οποία χρησιμοποιείται για την κατανόηση του νοήματος ενός κανόνα δικαίου με βάση το σκοπό του.¹⁰¹ Ο σκοπός της ερμηνείας του δικαίου είναι να βρεθεί το κανονιστικό νόημα μια νομικής διάταξης. Η τελολογική ερμηνεία του δικαίου συντελείται σε δύο φάσεις:

¹⁰⁰ Μητσόπουλος Γ. «Τριτενέργεια και Αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», σε ΔτΑ, 2002, σ. 641-663.

¹⁰¹ Καράσης Μ. «Η τελολογική ερμηνεία του δικαίου, Επίμαχα θέματα- Οριοθέτηση και αξιολόγηση έναντι των σύγχρονων μεθόδων», Νομικό Βήμα, 2012, σ. 481-510.

- ✓ Πρώτον, θα πρέπει να εντοπιστεί ο σκοπός της νομικής διάταξης ή η εικαζόμενη βούληση του νομοθέτη.¹⁰²
- ✓ Δεύτερον, θα πρέπει να εντοπιστεί το κανονιστικό νόημα της διάταξης με κριτήριο τον σκοπό. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο ερμηνευτής πρέπει να ερμηνεύσει τη νομική διάταξη με τέτοιο τρόπο, ώστε η εφαρμογή της να αποτελεί πρόσφορο μέσο για να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός της διάταξης¹⁰³. Δηλαδή, η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού εξαρτάται από την επιτυχή ή μη τελολογική ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης από τον ερμηνευτή.¹⁰⁴

Το αντικείμενο της τελολογικής ερμηνείας είναι το αντικείμενο ερμηνείας του δικαίου γενικά, δηλαδή ο κανόνας δικαίου (νόμος και έθιμο).¹⁰⁵ Αντικείμενο της τελολογικής ερμηνείας, σύμφωνα με τον Καρασή, είναι και η δικαιοπραξία ως ατομικός κανόνας δικαίου, καθώς είναι ετεροκαθορισμένη από την έννομη τάξη, απλώς βρίσκεται στην κατώτερη βαθμίδα της κλίμακας εξειδίκευσης, αφού αποτελεί το ειδικότερο είδος κανόνα δικαίου. Έτσι αποδέκτες του νόμου είναι οι πολίτες, λόγω της γενικής και αφηρημένης μορφής του, ενώ αποδέκτης της δήλωσης βουλήσεως είναι ένα συγκεκριμένο άτομο. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει κατά την ερμηνεία της δήλωσης βουλήσεως να λαμβάνεται υπόψη η δυνατότητα αντίληψης του συγκεκριμένου αποδέκτη, κάτι το οποίο δεν ισχύει για την ερμηνεία του νόμου, διότι διαφορετικά κάθε πρόσωπο θα προσέδιδε διαφορετική σημασία σε αυτόν, ανάλογα με την αντίληψή του και αυτό θα οδηγούσε σε άτοπο.

Η τελολογική ερμηνεία εντάσσεται στις αντικειμενικές θεωρίες περί ερμηνείας, οι οποίες είναι και σήμερα κρατούσες. Αυτό σημαίνει με λίγα λόγια, ότι ο σκοπός του

¹⁰² Χάνος Α. «Τελολογική ερμηνεία των νομικών διατάξεων και τελολογικό σύστημα δικαίου», 2010, σ. 185-202.

¹⁰³ Χάνος Α. «Τελολογική ερμηνεία των νομικών διατάξεων και τελολογικό σύστημα του δικαίου», 2010, σ. 185-202.

¹⁰⁴ Μητσόπουλος Γ. «Τριτενέργεια και Αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», ΔτΑ, 2002, σ. 641-663.

¹⁰⁵ «Πιο σύνηθες είναι η ερμηνεία του νόμου. Το έθιμο είναι μια σπάνια πηγή δικαίου όμως όταν εμφανίζεται έχει συγκεκριμένο περιεχόμενο και η ερμηνεία του καθίσταται λιγότερο αναγκαία». Καρασής Μ. «Η τελολογική ερμηνεία του δικαίου, Επίμαχα θέματα – οριοθέτηση και αξιολόγηση έναντι των σύγχρονων μεθόδων», Νομικό Βήμα, 2012, σ. 481-510.

νόμου είναι αντικειμενικός καθώς αντλεί το κύρος του από μια αντικειμενική αξία¹⁰⁶ και όχι από τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη. Επιπλέον, είναι μια συστηματική ερμηνεία, καθώς οι νόμοι ερμηνεύονται εντός ενός ενιαίου τελολογικού συστήματος σε συνάρτηση μεταξύ τους. Κάθε κανόνας θεμελιώνεται νοερώς στον προηγούμενο και θεμελιώνει νοερώς τον επόμενο, αποτελώντας το πρόσφορο μέσο του προηγούμενου και τον σκοπό του επόμενου.¹⁰⁷ Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι η τελολογική ερμηνεία δεν καταργεί τα υπόλοιπα είδη ερμηνείας (γραμματική, ιστορική και λογική), αλλά τα υπερβαίνει. Πρώτα δηλαδή έχουμε την γραμματική ερμηνεία, καθώς ο ερμηνευτής ξεκινά με το γράμμα του νόμου το οποίο αποτυπώνει τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη. Δεν σταματά όμως εκεί και συνεχίζει στην ιστορική ερμηνεία, αναζητά δηλαδή την ιστορική αιτία ή αφορμή που προκάλεσε την εισαγωγή του νόμου αυτού. Στην περίπτωση κατά την οποία ο ερμηνευτής διαπιστώσει ότι ο νομοθέτης δεν έχει εκφράσει το πνεύμα του με ακρίβεια στο γράμμα του, τότε προχωρά στην λογική ερμηνεία η οποία πραγματοποιείται με τη βοήθεια λογικών επιχειρημάτων¹⁰⁸. Η λογική ερμηνεία διακρίνεται σε βεβαιωτική, αν επιβεβαιώνει το συμπέρασμα της ιστορικής ερμηνείας και σε διορθωτική, αν επεμβαίνει σε αυτό για διόρθωση, είτε διασταλτικά είτε συσταλτικά.

Εν συνεχεία, η συστηματική ερμηνεία είναι αυτή η οποία θα επιβεβαιώσει τη λογική ερμηνεία, εάν δηλαδή ο σκοπός του συγκεκριμένου κανόνα είναι συναφής με τον σκοπό της έννομης τάξης γενικώς. Θα πρέπει με λίγα λόγια, οι κανόνες να είναι οργανωμένοι σε ένα σύστημα και να υπάρχει συνοχή ώστε να μην έρχονται σε σύγκρουση μεταξύ τους.¹⁰⁹ Συνεπώς, τα κλασσικά αυτά είδη ερμηνείας αποτελούν προστάδια της τελολογικής ερμηνείας του δικαίου.

¹⁰⁶ Χάνος Α. «Τελολογική ερμηνεία των νομικών διατάξεων και τελολογικό σύστημα του δικαίου», 2010, σ. 185-202.

¹⁰⁷ «και εδώ διαφοροποιείται η ερμηνεία της δικαιοπραξίας καθώς δεν είναι συστηματική. Οι δηλώσεις βουλήσεως, ως ατομικοί κανόνες δικαίου, ερμηνεύονται μεμονωμένα, χωρίς να σχετίζονται με κάποια ευρύτερη ενότητα». Καράσης Μ. «Η τελολογική ερμηνεία του δικαίου, επίμαχα θέματα – οριοθέτηση και αξιολόγηση έναντι των σύγχρονων μεθόδων», Νομικό Βήμα, 2012, σ. 481-510.

¹⁰⁸ Ποδημάτα Ε. «Η τελολογική θεμελίωση των νομικών κρίσεων, σκέψεις με αφορμή τη μελέτη του Γ. Μητσόπουλου, «θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου», Νομικό Βήμα, 2007, σ. 1994-2018.

¹⁰⁹ Παπανικολάου Π. «Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των Δικαιοπραξιών», 2000, σ. 126-186.

Η εν λόγω άποψη της ταύτισης της αρχής της αναλογικότητας με την τελλολογική μέθοδο ερμηνείας, υποστηρίζει ότι η συνταγματική καθιέρωση της αρχής της αναλογικότητας δεν δικαιολογείται, καθώς η ερμηνεία του δικαίου ανήκει στην δικαστική εξουσία και δεν θα πρέπει ο συνταγματικός νομοθέτης να υποδείξει τον τρόπο ερμηνείας με κάποια συνταγματική ρύθμιση. Οι υποστηρικτές της στηρίζουν την άποψή τους στο γεγονός ότι αυτός ήταν και ο λόγος για τον οποίον δεν υπήρχε ποτέ προηγουμένως κάποια αντίστοιχη διάταξη με αυτή του αναθεωρημένου άρθρου 25 παρ. 1 Σ. Θεωρείται λοιπόν η εν λόγω ρύθμιση ως μη αναγκαία και δικαιολογημένη, καθώς είτε αυτή καθιερώνει μια δεσμευτική αρχή, είτε μια απλώς κατευθυντήρια αρχή, δεν έχει καμία σημασία, αφού η πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού εξαρτάται από την επιτυχία ή μη ερμηνεία από τον κρίνοντα δικαστή.¹¹⁰

Επιπλέον, η εν λόγω συνταγματική ρύθμιση είναι και δογματικά επικίνδυνη, καθώς συνιστά μια «άναρχη διείσδυση» της συνταγματικής σκέψης στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου¹¹¹ αφού ο δικαστής μπορεί να οδηγηθεί σε απευθείας εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, παρακάμπτοντας «το νομοθετικό οπλοστάσιο» του ιδιωτικού δικαίου, από τους οποίους βεβαίως οφείλει να αντλεί τα αντικειμενικά κριτήρια ερμηνείας. Αποτέλεσμα αυτής της διείσδυσης θα είναι να διασπαστεί η ενότητα του συστήματος του αστικού δικαίου ενώ παράλληλα ο κοινός νομοθέτης κινδυνεύει να υποκατασταθεί από τον δικαστή με συνέπεια να ανατραπεί η αρχή της διάκρισης των εξουσιών.

¹¹⁰ Μητσόπουλος Γ. «Τριτενέργεια και Αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», ΔτΑ 15, 2002, σ. 641-663.

¹¹¹ Παπανικολάου Π. «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου», 2006, σ. 59-79.

3.3.1. Διάκριση της αρχής της αναλογικότητας από την τελολογική μέθοδο ερμηνείας

Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί και μια αντίθετη άποψη από αυτή που μόλις προηγήθηκε.

Σύμφωνα με τον καθηγητή Αντώνη Χάνο, η αρχή της αναλογικότητας και η τελολογική ερμηνεία του δικαίου είναι δυο διακριτές έννοιες με διαφορετική επιχειρηματολογική δομή και με διαφορετική λειτουργία.¹¹² Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί κυρίως κριτήριο του ελέγχου συνταγματικότητας των μέτρων που περιορίζουν τις ατομικές ελευθερίες. Δηλαδή, αποστολή της εν λόγω αρχής είναι να ελέγξει κατά πόσο το μέτρο αυτό είναι κατάλληλο για την επίτευξη του σκοπού που προορίζεται, αναγκαίο και υπό στενή έννοια ανάλογο προς αυτόν τον σκοπό.

Να σημειωθεί ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν αποτελεί κάποια νέα ερμηνευτική εφεύρεση, αλλά έναν κεκαλυμμένο τρόπο της παραδοσιακής ερμηνείας του δικαίου. Πιο ακριβής φαίνεται να είναι ο χαρακτηρισμός αυτής (μετά την συνταγματική της κατοχύρωση) ως συνταγματικού κανόνα μεθοδολογικού ενδιαφέροντος.

Υποστηρίζεται λοιπόν εν προκειμένω ότι παρά τη συγγένεια που υπάρχει μεταξύ αρχής της αναλογικότητας και τελολογικής ερμηνείας του δικαίου ως προς τη ζεύξη μέσου – σκοπού αλλά και τη στάθμιση που χρησιμοποιούν και οι δύο ως μεθοδολογικό εργαλείο, δεν ταυτίζονται.

Η βασική τους διαφορά έγκειται στο γεγονός ότι η τελολογική ερμηνεία, με βάση το σκοπό της νομικής διάταξης έχει ως κριτήριο την καταλληλότητα του μέτρου που θα οδηγήσει στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ενώ η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας ως ερμηνευτική αρχή «εντάσσεται στην τελολογική – συστηματική ερμηνεία υπό ευρεία έννοια»¹¹³ καθώς ο ερμηνευτής

¹¹² Χάνος Α. «Αρχή της αναλογικότητας και τελολογική ερμηνεία του δικαίου», 2010, σ. 343-368.

¹¹³ Χάνος Α. «Τελολογική ερμηνεία των νομικών διατάξεων και τελολογικό σύστημα του δικαίου», 2010, σ. 185-202.

κατά την ερμηνεία της νομικής διάταξης ελέγχει τόσο εάν το μέσο είναι πρόσφορο (όπως και η τελολογική ερμηνεία) όσο επίσης αν είναι ένα μέσο αναγκαίο καθώς και αν αυτό τελεί σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Συνεπώς, αρχή της αναλογικότητας και τελολογική ερμηνεία βρίσκουν σημείο σύγκλισης μόνο στο κριτήριο της καταλληλότητας του μέτρου.

Ως προς το μεθοδολογικό εργαλείο της στάθμισης, το οποίο χρησιμοποιούν και οι δυο, διακρίνεται ότι δεν αφορά την τελολογική ερμηνεία η στάθμιση διαφορετικών εξίσου αποτελεσματικών μέσων για την επίτευξη ενός δεδομένου σκοπού για να προτιμηθεί το ηπιότερο ούτε και ελέγχει πιθανά εναλλακτικά μέσα, τα οποία δεν προτίμησε τελικά ο νομοθέτης, σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας που εξετάζει τα στοιχεία αυτά στο στάδιο της αναγκαιότητας.

Εν συνεχεία, δεν είναι ορθό, όταν αναφερόμαστε στην αρχή της αναλογικότητας, να γίνεται λόγος για μια «αυτόνομη ερμηνευτική αρχή». Η αρχή της αναλογικότητας δεν βρίσκει απευθείας εφαρμογή ως γενική ερμηνευτική αρχή σε κάθε περίπτωση άσκησης διακριτικής ευχέρειας και ερμηνείας των γενικών ρητρών και των αόριστων νομικών εννοιών. Αντιθέτως, εκείνη μπορεί να τεθεί σε εφαρμογή μόνο έμμεσα όποτε η κρατική δράση θίγει κάποιο συνταγματικό δικαίωμα.

Η εν λόγω αρχή απευθύνεται στον δικαστή και τη διοίκηση υπό την αρνητική της έννοια¹¹⁴, δηλαδή ελέγχεται εάν το μέτρο αυτό που έχει επιλεγεί αποτελεί ένα μέσο απρόσφορο, μη αναγκαίο και δυσανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και άρα αντισυνταγματικό.

Εν κατακλείδι, η αρχή της αναλογικότητας ως ερμηνευτική αρχή αποτελεί ειδικότερη φάση της τελολογικής ερμηνείας και αυτή μπορεί να τεθεί σε εφαρμογή αφού προηγουμένως αποδειχθεί ατελέσφορη η τελολογική ερμηνεία υπό στενή έννοια, δηλαδή «η ερμηνεία με βάση το τελολογικό κριτήριο του σκοπού της ερμηνευτικής διάταξης ή του νόμου».

¹¹⁴ Χάνος Α. «Αρνητική και Θετική έννοια της αρχής της αναλογικότητας: εννοιολογικά στοιχεία και δικαστικός έλεγχος», σε Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Τόμος III, 2009, σ. 659-702.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

4. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΔΙΚΑΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΓΙΑ ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ ΚΑΙ ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Στο παρόν κεφάλαιο θα παρατεθούν ορισμένες αποφάσεις αναφορικά με την επιδίκαση του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, ώστε να γίνει πιο κατανοητός ο τρόπος με τον οποίο εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας από το δικαστήριο σε τέτοιες περιπτώσεις.

Η επιλογή των αποφάσεων έγινε έτσι ώστε να παρουσιαστούν περιπτώσεις που αφορούν στην επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης με διαφορετικό τρόπο κάθε φορά. Για παράδειγμα, πρώτα παρατίθεται η ΟΛΑΠ 6/2009, η οποία αποτελεί κατά πολλούς και την απόφαση σταθμό για τη νομολογιακή εξέλιξη στην επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, όπου το δικαστήριο κάνοντας χρήση της αρχής της αναλογικότητας και λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης μειώνει το ποσό της αποζημίωσης κάτω από τα προβλεπόμενα στο νόμο όρια. Στη συνέχεια, ακολουθούν δύο πρόσφατες αποφάσεις που αφορούν στην επιδίκαση αποζημίωσης για ψυχική οδύνη, όπου ο Άρειος Πάγος αναίρεσε δυο εφετειακές αποφάσεις. Στη μια περίπτωση της απόφασης 90/2017 το δικαστήριο μετά από χρήση της αναλογικότητας κρίνει ότι η αποζημίωση είναι εξαιρετικά υψηλή σε σχέση με αυτή που θα ήταν δίκαιη για τη συγκεκριμένη περίπτωση, ενώ στη δεύτερη απόφαση 464/2017, το δικαστήριο κρίνει υπερβολικά χαμηλό το ποσό της αποζημίωσης προς τους ενάγοντες και άρα μη συμβατή προς την αρχή της αναλογικότητας.

4.1. ΟΛΑΠ 6/2009

Η εν λόγω απόφαση αφορούσε σε δύο ανήλικα που είχαν προσβληθεί από φυματίωση που προήλθε από ασκούμενη βρεφονηπιοκόμο που εργαζόταν στο σταθμό χωρίς βιβλιάριο υγείας. Τα δύο ανήλικα περιλαμβάνονταν στα 21 συνολικά παιδιά 2 έως 5 ετών που υπέστησαν θετική λοίμωξη φυματίωσης (Mantoux). Οι γονείς των δύο ανηλίκων με την από 27-3-2002 αγωγή τους ζητούσαν χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη κατ'εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ για την προσβολή της τιμής και της υπόληψης των τέκνων τους από την προβολή των προσώπων τους σε εκπομπή της τηλεόρασης με υψηλή τηλεθέαση χωρίς τη συγκατάθεσή τους. Όπως αναγράφεται και στην εφετειακή απόφαση, οι εναγόμενοι αναφέρουν σε αυτήν ότι στο δελτίο ειδήσεων της 26-7-2000, υπαίτια παρέλειψαν να τηρήσουν το καθήκον σεβασμού της προσωπικότητας των δύο ανηλίκων, καθώς μεταδόθηκε η εικόνα τους χωρίς καμία παρεμβολή στο πρόσωπό τους ώστε να μην αποκαλυφθεί η ταυτότητά τους, αφού η ένταξη της απεικόνισέως των ανηλίκων στο ρεπορτάζ, σε συνδυασμό με τη μεγάλη τηλεθέαση, μπορούσε να προκαλέσει και προκάλεσε πράγματι κοινοποίηση του σοβαρού τότε προβλήματος υγείας των ανηλίκων, τον κοινωνικό τους αποκλεισμό και την ηθική βλάβη που προκλήθηκε σε αυτούς από την προσβολή της προσωπικότητάς τους¹¹⁵. Την προσβολή αυτή μπορούσαν ευχερώς να αποφύγουν με την κάλυψη της εικόνας των ανηλίκων με «μωσαϊκό» ή με την εμφάνιση του αρνητικού της φωτογραφίας.

Το ποσό που ζητήθηκε για κάθε παιδί ήταν 300.000 € όπως προβλέπεται και στο ν. 1178/1981 σε συνδυασμό με τον 2328/1995, όπου ορίζονται τα σχετικά με τα ελάχιστα όρια για χρηματική ικανοποίηση από ηθική βλάβη. Η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή με την 6178/2005 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης για το ποσό, ειδικότερα των 105.000 € για κάθε ανήλικο τέκνο. Το Εφετείο επαναλαμβάνει στο σκεπτικό του την παγιωμένη στον Άρειο Πάγο θέση για τον *in abstracto* και *in concreto* έλεγχο της συμβατότητας των εν λόγω ειδικών ρυθμίσεων προς την αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, το Εφετείο δέχεται ότι ο νομοθέτης

¹¹⁵ Ρούσσος Κ. «Το σύστημα της αδιοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο», ΧρΙΔ, 2013, σ. 81-91.

δικαιούται, χωρίς να προσκρούει στο Σύνταγμα «να θέτει ελάχιστα ή ανώτατα όρια ή και τα δύο μαζί, κατ'αφηρημένη αξιολόγηση», δικαιούται όμως παράλληλα και υποχρεούται και το δικαστήριο κατά την άσκηση της δικαιοδοτικής του λειτουργίας, να ερευνά αν στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την επιδίκαση του προβλεπόμενου από το νόμο ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης, παραβιάζεται η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, με την έννοια της «αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού» και σε περίπτωση που αυτή παραβιάζεται να μην εφαρμόσει τη διάταξη για το ελάχιστο όριο και να επιδικάσει μικρότερο ποσό χρηματικής ικανοποίησης¹¹⁶.

Με βάση λοιπόν το παραπάνω σκεπτικό, το δικαστήριο σταθμίζοντας όλα τα περιστατικά στη συγκεκριμένη περίπτωση αποφάσισε ότι με την προβλεπόμενη από το νόμο ελάχιστη χρηματική ικανοποίηση που ανέρχεται στο ποσό των 300.000 € παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου (χρηματική ικανοποίηση) και του επιδιωκόμενου σκοπού (προστασία της προσωπικότητας). Συνεπώς, κατ'εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατέληξε ότι το ποσό που αναλογεί εν προκειμένω σε κάθε παιδί είναι αυτό των 105.000 €¹¹⁷. Την απόφαση αυτή προσέβαλλαν με έφεση οι εναγόμενοι και επ'αυτής εκδόθηκε η 2/2006 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, που απέρριψε την έφεση ως κατ'ουσίαν αβάσιμη.

Η 6/2009 απόφαση έκρινε αφενός ότι η νομοθετική θέσπιση του ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη είναι συνταγματική¹¹⁸, αφετέρου δε ήλεγξε αν είναι συμβατή προς την αρχή της αναλογικότητας η επιδίκαση στη συγκεκριμένη υπό κρίση υπόθεση του οριζόμενου στο νόμο ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης και αφού έκρινε αυτή μη συμβατή προς την εν λόγω αρχή, μείωσε τη χρηματική ικανοποίηση στο ανταποκρινόμενο στην αρχή της αναλογικότητας μέτρο. Την απόφαση επικύρωσε η Πλήρης Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, απορρίπτοντας την αίτηση αναίρεσης.

¹¹⁶ ΟΛΑΠ 899/2001

¹¹⁷ Ρούσσος Κ. «Το σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο», ΧρΙΔ, 2013, σ. 81-91.

¹¹⁸ Λαζαράτος Π. «Αναλογικότητα, δικαστικός έλεγχος και σκεπτικισμός», ΘΠΔΔ, 2011, σ. 769-781.

4.2. ΑΠ 90/2017

Με την ως άνω απόφαση διώκεται η αναίρεση της 2685/2014 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης. Η εν λόγω απόφαση αφορούσε στην απόδοση χρηματικής ικανοποίησης για ψυχική οδύνη στους συγγενείς (μητέρα, πατέρα και αδελφό) ενός 43χρονου μοτοσικλετιστή, ο οποίος έχασε τη ζωή του σε τροχαίο ατύχημα όταν συγκρούστηκε με άλλο όχημα το οποίο ήταν ασφαλισμένο σε συγκεκριμένη ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία. Με την από 11-7-2012 αγωγή τους οι ενάγοντες ζήτησαν να αναγνωριστεί ότι η εταιρία αυτή είναι υποχρεωμένη, ως η εταιρία που είχε ασφαλίσει το όχημα αυτό, να τους καταβάλει ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης που υπέστησαν από την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του οδηγού του οχήματος, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τον θανάσιμο τραυματισμό του γιού των πρώτων και αδελφό του τρίτου τα ποσά των 60.000 € στους δυο πρώτους και 30.000 € στον τρίτο.

Οι συγγενείς του θανόντος ισχυρίστηκαν ότι ο θανών σε ηλικία 43 μόλις ετών ήταν ένας υγιέστατος, ζωντανός νέος άνδρας, ο οποίος δεν είχε ακόμη τελέσει γάμο και δεν είχε αποκτήσει τέκνα και όπως είναι φανερό βρισκόταν στην αρχή της προσωπικής και επαγγελματικής του ζωής, με προοπτική να ζήσει για πολλά χρόνια ακόμη, να δημιουργήσει δική του οικογένεια και πλήρη προσωπική και οικονομική αυτοτέλεια και γενικά να χαρεί τη ζωή. Ακόμη, ο αιφνίδιος και τραγικός θάνατός του, που προήλθε από την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του οδηγού του οχήματος, το οποίο ήταν ασφαλισμένο στην εν λόγω ασφαλιστική εταιρία, τους προκάλεσε μεγάλη ζημιά αφού εκείνοι συνδέονταν με το θανόντα με μεγάλη αγάπη, στενό ψυχικό δεσμό και στενή συγγένεια, διατηρούσαν στενότερες σχέσεις εκτίμησης και σεβασμού και περιλαμβάνονται όλοι στην οικογένειά του κατά την έννοια του άρθρου 932 ΑΚ.

Εν συνεχεία, επικαλέστηκαν ότι η θανάτωση του εν λόγω αγαπημένου τους προσώπου συγκλόνισε ανεπανόρθωτα τον ψυχικό τους κόσμο, διατάραξε τη συναισθηματική τους ισορροπία και τους δημιούργησε έντονα και βαθύτατα συναισθήματα θλίψης, οδύνης, απογοήτευσης και απαισιοδοξίας, που είναι πολύ δύσκολο, αν όχι αδύνατο να εξαλειφθούν ολοσχερώς στο μέλλον. Ζήτησαν λοιπόν την επιδίκαση σε αυτούς μιας εύλογης χρηματικής ικανοποίησης ώστε να

ανακουφιστεί ο πόνος και η στεναχώρια τους και θα τους παρέχει τα οικονομικά μέσα που σε κάποιο βαθμό θα είναι ικανά να βοηθήσουν στην άρση των ηθικών συνεπειών της προσβολής που δέχθηκαν. Τα ποσά που επιδίκασε το δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη και στάθμισε όλες τις ειδικότερες περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης¹¹⁹, ήταν α) 60.000 € για καθένα από τους δύο πρώτους ενάγοντες και β) 30.000 € για τον τρίτο ενάγοντα.

Κρίνοντας έτσι το δικαστήριο, αναφορικά με το ύψος του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης που επιδίκασε στους συγγενείς του θανόντος, υπερέβη τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, αφού τα επιδικασθέντα ποσά κατά την περί δικαίου συνείδηση είναι πολύ μεγαλύτερα από αυτά που έχουν επιδικαστεί σε παρόμοιες περιπτώσεις, λαμβάνοντας υπόψη και τη συντρέχουσα αμέλεια του θανόντος σε ποσοστό 50%¹²⁰ εξαιρετικά υψηλά σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, δεδομένης της οικονομικής συγκυρίας και της αβεβαιότητας στο σημερινό οικονομικό περιβάλλον. Έτσι, το δικαστήριο έκρινε ότι με τα εν λόγω ποσά παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας κατ'εφαρμογή των άρθρων 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ και 932 ΑΚ καθώς επίσης υπερβαίνουν σημαντικά, αυτά που θα ήταν δίκαια και εύλογα για την ηθική παρηγοριά και ανακούφιση των συγγενών του θανόντος.

Για τους λόγους αυτούς το δικαστήριο αναιρεί την 2685/2014 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης κατά το μέρος της, που αφορά την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης και παραπέμπει αυτή για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο που θα συγκροτηθεί από άλλο δικαστή.

¹¹⁹ Τέτοιες περιστάσεις είναι το είδος της προσβολής, η διάρκεια και η ένταση της θλίψης και του ψυχικού άλγους, το μέγεθος και η ένταση της οδυνηρής εμπειρίας που βίωσαν, τον στενό συναισθηματικό σύνδεσμό τους και το βαθμό της συγγένειας που συνέδεε τον καθένα τους με το θανατωθέντα, τις ιδιαίτερες συνθήκες του αδικήματος, το βαθμό και τη βαρύτητα του πταίσματος του υπαιτίου οδηγού καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων φυσικών προσώπων.

¹²⁰ Μετά από αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού το δικαστήριο δέχτηκε ότι η πρόκληση του ατυχήματος οφείλεται σε συντρέχον πταίσμα και των δύο οδηγών σε ποσοστό 50% για τον καθένα.

4.3. ΑΠ 464/2017

Με την εν λόγω απόφαση διώκεται η αναίρεση της 6794/2014 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών. Η απόφαση αυτή, όπως και η προαναφερθείσα (90/2017) αφορά στην απόδοση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, μετά από τροχαίο ατύχημα που επέφερε το θάνατο 51χρονης γυναίκας στους συγγενείς αυτής (κόρη, πατέρα και αδελφό).

Το Εφετείο εν προκειμένω δέχτηκε τα εξής: «στις 11-7-2009 και ώρα 18:00, οδηγός αυτοκινήτου κινούνταν σε οδό διπλής κατεύθυνσης με μια λωρίδα κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση, στον οποίον υπήρχαν πινακίδες που προειδοποιούσαν για επικίνδυνη στένωση του οδοστρώματος και στις δυο πλευρές ενώ παράλληλα υπάρχει και πινακίδα που προσδιορίζει την ταχύτητα στα 30 χιλιόμετρα ανά ώρα. Την ίδια στιγμή και μπροστά από το εν λόγω αυτοκίνητο έβαινε ένα μοτοποδήλατο στο οποίο επέβαινε και η 51χρονη θανούσα. Τότε, ο οδηγός του πρώτου οχήματος από αμέλεια του και μη προσήλωσή του στην οδήγηση, δεδομένου επίσης ότι οδηγούσε και υπό την επήρεια οينوπνεύματος, με αποτέλεσμα να επηρεάζεται η οδηγική του ικανότητα, επιχείρησε να προσπεράσει το μοτοποδήλατο χωρίς προηγουμένως να ελέγξει αν από τον ελιγμό αυτό θα προέκυπτε κίνδυνος για τα υπόλοιπα οχήματα που βρίσκονταν γύρω του και δη για το μοτοποδήλατο που προσπαθούσε να προσπεράσει. Έτσι, προσπερνώντας το μοτοποδήλατο, με το μπροστινό τμήμα του οχήματός του έπεσε στο πίσω μέρος του προπορευόμενου μοτοποδηλάτου, με αποτέλεσμα εκείνο να εισέλθει στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας και να ανατραπεί. Συνέπεια της παράνομης συμπεριφοράς του οδηγού του οχήματος ήταν ο θάνατος του οδηγού αλλά και της 51χρονης επιβαίνουσας του μοτοποδηλάτου». Καταλήγει λοιπόν το δικαστήριο ότι το ατύχημα οφείλεται στην αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού του πρώτου οχήματος του οποίου η οδική συμπεριφορά συνιστά αμέλεια, ενώ δεν βαρύνει κάποιο ποσοστό συνευθύνης τον οδηγό του μοτοποδηλάτου.

Οι συγγενείς της 51χρονης με την από 17-3-2010 αγωγή τους ισχυρίζονται ότι η θανάτωση της μητέρας, κόρης και αδελφής καθενός από αυτούς αντίστοιχα, συντάραξε κυρίως το συναισθηματικό και ψυχικό κόσμο τους, οι οποίοι διατηρούσαν άριστες σχέσεις με το θύμα. Το εφετείο λαμβάνοντας υπόψη τους τις ειδικότερες

περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης¹²¹ έκρινε ότι οι ενάγοντες υπέστησαν ψυχική οδύνη από τη θανάτωση της ως άνω συγγενούς τους και γι' αυτό πρέπει να επιδικασθεί ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης τα ποσά των α) 35.000 € στην πρώτη ενάγουσα β) 15.000 € στον δεύτερο και γ) 7.000 € στον τρίτο ενάγοντα.

Το δικαστήριο με την απόφαση 464/2017 κατέληξε ότι με αυτά που έκρινε το εφετείο και καθόρισε τη χρηματική ικανοποίηση των εναγόντων, λόγω ψυχικής οδύνης τους στα παραπάνω ποσά, παραβίασε με το να μην εφαρμόσει την αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 παρ. 1 Σ και υπερέβη τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, αφού τα ποσά τα οποία επιδικάστηκαν, δεν τελούν σε σχέση ανεκτής αναλογίας με την ψυχική οδύνη που δέχθηκε αυτό ότι υπέστησαν οι συγγενείς της θανούσας υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις και κατά την κοινή πείρα, τη δικαστηριακή πρακτική και την περί δικαίου συνείδηση, ενώ μάλιστα υπολείπονται καταφανώς των ποσών που συνήθως επιδικάζονται σε παρόμοιες περιπτώσεις.

Για τους λόγους αυτούς το δικαστήριο αφού έλεγξε εάν τηρήθηκε η αρχή της αναλογικότητας και έκρινε ότι αυτή παραβιάζεται, αναιρεί την υπ' αριθμ. 6794/2014 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών κατά το μέρος αυτής που αφορά την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης και παραπέμπει την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο που θα συγκροτηθεί από άλλο δικαστή.

¹²¹ Βλ.σχόλιο 120, σ. 73.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Παρατηρήσαμε στην παρούσα μελέτη ότι τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία των δικαστηρίων, μετά και την αναθεώρηση του 2001, επικαλούνται όλο και πιο συχνά την αρχή της αναλογικότητας, έτσι ώστε να επιλυθεί σωστά το εκάστοτε νομικό ζήτημα.

Η ιδέα της αναλογικότητας έχει τις καταβολές της στη διδασκαλία του Αριστοτέλη, όπου η ιδέα της αρετής στο χώρο της δικαιοσύνης εκφράζεται ως μεσότητα προς έτερον,¹²² ενώ παράλληλα εισάγει την απαίτηση για μια διανεμητική δικαιοσύνη με την έννοια ότι αυτό που είναι δυσανάλογο είναι και άδικο. Η αρχή της αναλογικότητας με το κριτήριο της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια, είναι ένα μεθοδολογικό εργαλείο που είναι πια αναπόσπαστο από τη σύγχρονη νομική επιστήμη και το οποίο συνδυάζει τον έλεγχο του σκοπού και των μέσων με τη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων. Επιπλέον, μετά τη ρητή συνταγματική κατοχύρωση της εν λόγω αρχής στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, όλα τα κρατικά όργανα οφείλουν να προάγουν την «ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου». Αυτό σημαίνει ότι με βάση τα τρία αξιολογικά κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας θα πρέπει να προκρίνονται οι πιο ορθές λύσεις και να αποφευχθούν άλλες λιγότερο ικανοποιητικές.

Το ερώτημα ωστόσο που απασχολεί το νομικό κόσμο είναι κατά πόσο μπορεί η αρχή της αναλογικότητας να εφαρμοστεί επιτυχώς στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου και με την αντίστοιχη δυναμική που εφαρμόζεται από το δημόσιο δίκαιο;

Με βάση λοιπόν την παραπάνω συγκριτική ανάλυση των απόψεων που επικρατούν γύρω από το θέμα αυτό καταλήγουμε ότι η πιο επιφυλακτική θέση του καθηγητή Παπανικολάου, υπέρ της οποίας κινείται πλέον και ο Άρειος Πάγος, αποτελεί την πιο υποστηρίξιμη άποψη. Ενώ εκ πρώτης όψεως ο ίδιος εμφανίζεται ως ένας συντηρητικός αστικολόγος, που απαιτεί την πλήρη απομόνωση του αστικού δικαίου, στην πραγματικότητα αποδέχεται την εφαρμογή του συνταγματικού δικαίου

¹²² Μπέης Κ. « Η αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαιοκή αρχή της αναλογικότητας», Δίκη 36, 2005, σ. 174-184.

επικουρικά, στον βαθμό που έχουν εξαντληθεί όλα τα αστυνομολογικά μεθοδολογικά εργαλεία. Η επιρροή του συνταγματικού δικαίου γίνεται, όπως είπαμε, δεκτή μέσω των γενικών ρητρών του ΑΚ, όμως ακόμα και αυτή, πρέπει να είναι περιορισμένη, διότι διαφορετικά θα μπορούσαν ιδιωτικές συμφωνίες να ακυρώνονται ως αντισυνταγματικές αναιρώντας την παντοδυναμία της ιδιωτικής αυτονομίας στο πεδίο των ιδιωτικών εννόμων σχέσεων.

Οι γενικές διατάξεις του Συντάγματος παραμένουν κατ'ανάγκην κατευθυντήριες ερμηνευτικές αρχές, οι οποίες λόγω της γενικότητάς τους αδυνατούν να προσφέρουν στον δικαστή τα απαραίτητα αξιολογικά κριτήρια για την άρση της αντινομίας σε αντίθεση με το λεπτομερές και εξειδικευμένο αστικό δίκαιο.

Ενώ το συνταγματικό δίκαιο, λόγω του αφηρημένου και γενικού χαρακτήρα του και κατ'επέκταση ελαστικού του χαρακτήρα, δεν καθορίζει την πρόταξη ενός συμφέροντος (ατομικού δικαιώματος) έναντι κάποιου άλλου, αλλά αποσκοπεί στην «πρακτική εναρμόνιση» των αντικρουόμενων δικαιωμάτων, με αποτέλεσμα να είναι ευχερής η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, στο αστικό δίκαιο, λόγω της εξειδίκευσής του, κάθε ρύθμιση αποτελεί ουσιαστικά μια πρόταξη ενός εκ των δύο ή περισσότερων συγκρουόμενων συμφερόντων και για αυτό είναι αναποτελεσματική η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

Στο αστικό δίκαιο η άρση των αντινομιών θα πρέπει να επιδιώκεται μέσω ερμηνευτικών οδηγιών, όπως είναι για παράδειγμα, ο ανώτερος κανόνας δικαίου προηγείται από τον κατώτερης τυπικής ισχύος, ο ειδικότερος κανόνας δικαίου προηγείται από τον γενικότερο, ο μεταγενέστερος από τον προγενέστερο και ο νεότερος γενικότερος κανόνας δικαίου δεν αποκλείει τον προγενέστερο ειδικότερο. Είναι λογικό ότι οι ερμηνευτικές αυτές οδηγίες δεν είναι αποτελεσματικές σε συνταγματικό επίπεδο, καθώς οι διατάξεις του Συντάγματος είναι ίσης τυπικής ισχύος μεταξύ τους και ίδιας χρονικής στιγμής στην πλειοψηφία τους. Επιπλέον, είναι δύσκολο κανείς να διακρίνει τον γενικότερο από τον ειδικότερο κανόνα, λόγω του αφηρημένου χαρακτήρα τους. Αφού λοιπόν οι οδηγίες αυτές δεν θα βοηθήσουν τον αστικόλόγο να άρει την σύγκρουση τότε θα χρησιμοποιήσει τις τέσσερις μεθόδους ερμηνείας (γραμματική, ιστορική, συστηματική και τελολογική). Σε περίπτωση που ούτε αυτά τα εργαλεία αποδειχτούν κατάλληλα, τότε θα προχωρήσει στη στάθμιση

συμφερόντων. Διότι εάν εφαρμοζόταν από την αρχή η αναλογικότητα, όλος αυτός ο μεθοδολογικός πλούτος κινδυνεύει να εξαφανιστεί.

Στην παρούσα λοιπόν μελέτη και με βάση όσων αναπτύχθηκαν παραπάνω, καταλήγουμε ότι δεν μπορεί να γίνει άμεση εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο. Αφενός, λόγω του συγκρουσιακού του χαρακτήρα και έτσι επιβάλλει την πρόταξη ενός συμφέροντος και αφετέρου της πληθώρας των διατάξεων αλλά και μεθοδολογικών εργαλείων που προσφέρουν ο Αστικός Κώδικας και το αστικό δίκαιο για την επίλυση των συγκρούσεων.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Δωρής Φ., «Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο», Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, Τόμος Ι, 2006, σ. 249-277
- Δωρής Φ., «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας, 2004, σ. 229-249
- Δωρής Φ., «Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων», ΔτΑ ΙΙΙ, 2005, (Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας, πρώτο μέρος), σ. 25-77
- Δωρής Φ., «Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193
- Δωρής Φ., «Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο για τα 70α γενέθλια του Κ. Μπέη, σ. 2357-2427
- Καλαβρός Κ., «Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, Νομικό Βήμα, 2009, σ. 1037-1052
- Καλαβρός Κ., «Η νομολογιακή εξέλιξη ως προς την έκταση του αναιρετικού ελέγχου επί επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης κατά το άρθρο 932 ΑΚ, ΕΠολΔ 2009, σ. 315-323
- Καραλής Μ., «Η τελεολογική ερμηνεία του δικαίου, Επίμαχα θέματα – οριοθέτηση και αξιολόγηση έναντι των σύγχρονων μεθόδων», Νομικό Βήμα, 2012, σ. 481-510

- Λαζαράτος Π., «Αναλογικότητα, δικαστικός έλεγχος και Σκεπτικισμός», ΘΠΔΔ 2011, σ. 769-781
- Λασκαρίδης Ε., «Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο», σε Τιμ. Τόμο Φ. Δωρή, σ. 621-637
- Μαθθία Σ., «Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας», Ελληνική Δικαιοσύνη 47, 2006, σ. 1-10
- Μητσόπουλος Γ., «Τριτενέργεια και Αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», σε ΔτΑ 15, 2002, σ. 641-663
- Μπέης Κ., «Η αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαιοκή αρχή της αναλογικότητας», Δίκη 36, 2005, σ. 174-184
- Μπέης Κ., «Η αρχή της αναλογικότητας, από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο», Δίκη 30, 1999, σ. 467-498
- Παπανικολάου Π., «Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2000
- Παπανικολάου Π., «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006
- Ποδηματά Ε., «Η τελολογική θεμελίωση των νομικών κρίσεων», Νομικό Βήμα, 2007, σ. 1994-2018
- Ποδηματά Ε., «Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας. Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009», Νομικό Βήμα, 2010, σ. 600-622
- Ρούσσος Κ., «Το σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο», ΧρΙΔ, 2013, σ. 81-91
- Σταθόπουλος Μ., «Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος», Νομικό Βήμα, 2010, σ. 83

- Χάνος Α., «Αρνητική και Θετική έννοια της αρχής της αναλογικότητας: εννοιολογικά στοιχεία και δικαστικός έλεγχος», σε Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, τόμος ΙΙΙ, Θεσσαλονίκη 2009, σ. 659-702
- Χάνος Α., «Αρχή της αναλογικότητας και τελολογική ερμηνεία του δικαίου», σε Σκοπός, τελολογία και δίκαιο- Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2006/2007 δημοσιευόμενες τη επιμελεία Ι. Στράγκα / Χαρ. Παπαχαλαράμπους, το 2010 Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σ. 343-368
- Χάνος Α., «Τελολογική ερμηνεία των νομικών διατάξεων και τελολογικό σύστημα του δικαίου», σε Κέντρο Βυζαντινών, Νεοελληνικών και Κυπριακών Σπουδών και Εταιρεία Φίλων Κ. και Ι. Τσάτσου, Πρακτικά Διεθνούς Επιστημονικού Συνεδρίου Αθήνα, 6-8 Νοεμβρίου 2009, Γρανάδα – Αθήνα 2010, σ. 185-202