



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΟΜΕΑΣ Β' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2014-2016

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

του Ανδρέα Α. Παπαστάθη
Α.Μ.: 1558

ΘΕΜΑ: «Ο ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ»

«Η αρχή της Αναλογικότητας υπό το πρίσμα εξειδίκευσης των αόριστων νομικών εννοιών. Ένας οριακός έλεγχος μεταξύ πραγματικού και νομικού ζητήματος».

Επιβλέπων: Νικόλαος Μ. Κατηφόρης, Επίκουρος Καθηγητής

Αθήνα, 2018

Copyright © Ανδρέας Α.Παπαστάθης, 2018

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

«Ἡλιος γὰρ οὐχ ὑπερβήσεται μέτρα· εἰ δὲ μὴ, Ἐρινύες μὴ Δίκης ἐπίκουροι
ἐξευρήσουσιν».

Ἡράκλειτος

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

| | | | |
|----------------|---|--------------|------------------------------|
| ΑΚ | Αστικός Κώδικας | ΚΤοΛΔ | Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας |
| αντιθ. | αντιθέτως | λ.χ. | λόγου χάρη |
| ΑΠ | Άρειος Πάγος | ΜΠ | Μείζων πρόταση |
| αρθ. | άρθρο | ν. | νόμος |
| αριθ. | αριθμός | ΝοΒ | Νομικό Βήμα* |
| Αρμ. | Αρμενόπουλος* | ΟΛΑΠ | Ολομέλεια Αρείου Πάγου |
| Βλ. | Βλέπε | ό.π | όπως παραπάνω |
| Δ. | Δίκη* | παρ. | παράγραφος |
| ΔιΔικ | Διοικητική Δίκη* | Πρβλ. | παράβαλε |
| εδαφ. | εδάφιο | π.χ. | παραδείγματος χάρη |
| ΕΔΔΑ | Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων Ανθρώπου | Σ. | Σύνταγμα |
| ΕΕργΔ | Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου* | ΣΕΕ | Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| ΕΜΔνη | Ελληνική Δικαιοσύνη* | σελ. | σελίδα |
| ΕΠ | Ελάσσων πρόταση | ΣΤΕ | Συμβούλιο της Επικρατείας |
| επ. | επόμενες | Τ.Ν.Π | Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών |
| ΕπισκΕΔ | Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου* | ΧρΙΔ | Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου* |
| ΕποΛΔ | Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας* | | |
| ΕΣΔΑ | Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων Ανθρώπου | | |
| ΕφΑΔ | Εφαρμογές Αστικού Δικαίου* | | |
| κ.α | και άλλα | | |
| κ.δ. | κανόνες δικαίου | | |
| κλπ | και τα λοιπά | | |
| κ.ο.κ | και ούτω καθεξής | | |

* Νομικά Περιοδικά

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το δίκαιο της αναίρεσης παρουσιάζει κορυφαίο δογματικό ενδιαφέρον, αφού αποτελεί το δίκαιο και την διαδικασία στην οποία ενσαρκώνεται ο συνολικός νομικός (ακυρωτικός) έλεγχος της συνολικής δικαστικής κρίσης και έχει τύχει εξαιρετικής θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας, καθότι, ως καθαρά διαδικασία νομικού ελέγχου, κυρίως της μείζονος πρότασης του δικανικού συλλογισμού και του εξαγωγικού δικανικού συμπεράσματος, θέλγει όλους σχεδόν τους θεωρητικούς να το ερμηνεύσουν. Αποτελεί ενσάρκωση, κατά την επιτυχή έκφραση του Γ. Μητσόπουλου, της λογικής διάρθρωσης της πράξης εφαρμογής του δικαίου. Πράγματι, καθίσταται αδύνατη ανάγκη στο δίκαιο της αναίρεσης η σαφής διάκριση και ο διαχωρισμός του πραγματικού ουσιαστικού ζητήματος από το νομικό ζήτημα, των οποίων τα όρια πολλές φορές είναι ρευστά και συγκεχυμένα. Για την ορθή, λοιπόν, κατανόηση του ενδίκου αυτού μέσου επιβάλλεται, συχνά, η αναγωγή σε ζητήματα γενικής λογικής, θεωρίας και μεθοδολογίας του δικαίου, και κυρίως απαιτείται η γνώση της δομής του κανόνα δικαίου και της κατάστρωσης του δικανικού συλλογισμού.

Το εγχείρημα του ερμηνευτή του αναφετικού δικαίου (συμπεριλαμβανομένου και του ίδιου του αεροπαγίτη δικαστή) γίνεται ακόμα δυσκολότερο, όταν αυτός καλείται να διευθετήσει και να καθορίσει τα όρια του αναφετικού ελέγχου υπό το πρίσμα της εξειδίκευσης των αόριστων νομικών εννοιών των κανόνων δικαίου, στοιχειοθετουμένων των αναφετικών λόγων εκ του αριθ. 1 και 19 του αρθ. 559 ΚΠολΔ. Σε αυτήν του την ερμηνευτική και εξειδικευτική πορεία, σημαντικός αρωγός εμφανίζεται η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί θεμέλιο λίθο και αναγκαίο ερμηνευτικό εργαλείο των αόριστων νομικών εννοιών.

Στην ανά χείρας Διπλωματική Εργασία επιχειρείται η ερμηνεία και κατανόηση του αναφετικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, και ειδικότερα του τρόπου με τον οποίον επιτυγχάνεται ο αναφετικός της έλεγχος, με βάση τα πορίσματα της δικονομικής θεωρίας, αλλά και της νομολογιακής επεξεργασίας, ευελπιστώντας να συμβάλει κατά το δυνατόν στην ερμηνεία του συγκεκριμένου ζητήματος, που αν και βαθύτατα δογματικό, τίθεται σε όλη του την έκταση κατά την διαδικασία απονομής της δικαιοσύνης. Βαθιά και μεγαλόπνοη προσδοκία του γράφοντος είναι να προσθέσει ένα λιθαράκι στην ερμηνευτική προσέγγιση του θέματος, εκφράζοντας, πάντοτε υπό την κριτική σκέπη των αναγνωστών, την γνώμη του, παίρνοντας θέση συντασσόμενος με κάποια από τις περισσότερες, όπου υπάρχουν, ερμηνείες των θεωρητικών και των

συγγραφέων και χρησιμοποιώντας αυτές ως βάθρο δόμησης της δικής του προσωπικής άποψης.

Οφείλω θερμές ευχαριστίες στους Καθηγητές μου, και ειδικότερα αναφερομένων, στον επιβλέποντα Καθηγητή μου, κ. Κατηφόρη Νικόλαο, καθώς και στον κ. Τσικρικά Δημήτριο, για την κατανόησή τους και την συνεχή έμπρακτη υποστήριξή τους, για την γνώση που μου προσέδωσαν και κυρίως για την μέθοδο σκέψης και αυτενέργειας στην οποία με ώθησαν και χωρίς την οποία δεν θα μπορούσα να κατανοήσω πολλά νομικά ζητήματα και να εκφέρω τεκμηριωμένη γνώμη και άποψη.

Τέλος, δεν θα μπορούσα να παραβλέψω την ιδιαίτερη αναφορά και ειλικρινή ευχαριστία, από τη θέση αυτή, στον Καθηγητή μου, κ. Σταματόπουλο Στέλιο, για την διαμόρφωση του εν γένει νομικού μου χαρακτήρα και την μύησή μου, ήδη κατά την άσκησή μου, στον κόσμο του αναφετικού δικαίου, που τόσο απλόχερα μου δώρισε.

Η παρούσα Διπλωματική Εργασία αφιερώνεται «στους δικούς μου ανθρώπους» για την πολλαπλή στήριξη, πίστη και ελπίδα που μου προσφέρουν καθημερινά όλα αυτά τα τελευταία, δύσκολα για εμένα, χρόνια, δίδοντάς μου κίνητρο και δύναμη να συνεχίζω, αλλά κυρίως και πρωτίστως την αφιερώνω στον Πατέρα μου, Ανδρέα, που πέρα από το όνομά του, μου χάρισε και μου μετέδωσε την ακόρεστη δίψα για μάθηση. Για όλα, λοιπόν, όσα πρόλαβε να μου μάθει και για όσα ακόμα ήθελε και δεν μπόρεσε, με το άγχος και την ελπίδα να ένιωθε λίγο υπερήφανος για εμένα και να χαμογελούσε χαϊδεύοντάς μου το κεφάλι, όπως συνήθιζε, του την αφιερώνω...

Θεσσαλονίκη, Νοέμβριος 2017

Α.Α.Π.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

| | |
|--|-----------|
| ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ | 4 |
| ΠΡΟΛΟΓΟΣ | 5 |
| ΕΙΣΑΓΩΓΗ-Ο ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ | 10 |
| 1. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΣΚΟΠΟΣ ΤΗΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ | 10 |
| 2. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ | 12 |
| 3. Η ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘ. 561 §1 ΚΠολΔ ΩΣ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΟΥ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ | 15 |
| 4. ΠΟΡΕΙΑ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ | 16 |
| I. ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ | 17 |
| 1. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ | 17 |
| 2. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ | 20 |
| α) Η καταλληλότητα-προσφορότητα | 21 |
| β) Η αναγκαιότητα | 22 |
| γ) Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια (ή αναλογικότητα <i>stricto sensu</i>) | 23 |
| 3. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΑΣΚΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΤΙΚΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ | 25 |
| 4. Η ΕΥΡΥΤΕΡΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΠΡΟΟΙΚΟΝΟΜΙΑ ΤΟΥ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΥ ΤΗΣ ΕΛΕΓΧΟΥ | 30 |
| 5. Η ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΚΑΝΟΝΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ | 34 |

| | |
|--|------------|
| 6. Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΔΙΠΛΗΣ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ..... | 40 |
| 7. Ο ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΩΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ | 46 |
| α) Η διακύμανση της νομολογίας του Αρείου Πάγου | 46 |
| β) Τα πορίσματα της ΟΛΑΠ 9/2015 | 73 |
| γ) Η αντιμετώπιση του ζητήματος από την νομολογία του ΣτΕ..... | 76 |
| δ) Ο Αναιρετικός έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας και πλαίσιο διακριτικής ευχέρειας της ουσιαστικής δικαιοδοτικής κρίσης μέσω των αόριστων εννοιών | 83 |
| 8. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΣΗΜΑΣΙΑ | 92 |
| ΙΙ. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΥ - ΝΟΜΙΚΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΟΡΙΣΤΕΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ..... | 96 |
| 1. ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ | 96 |
| 2. ΔΙΚΑΝΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ..... | 99 |
| α) Δικανικός Συλλογισμός..... | 99 |
| β) Νομικές έννοιες και διάκριση πραγματικού-νομικού ζητήματος | 103 |
| γ) Εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας και αναιρετικός έλεγχος | 106 |
| ΙΙΙ. ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΕΥΛΟΓΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘ.932 ΑΚ ΚΑΙ Ο ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΤΗΣ ΕΛΕΓΧΟΣ - ΣΧΕΣΗ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘ.25 ΠΑΡ.1 ΕΔΑΦ.Δ' Σ. | 117 |
| 1. Η ΕΥΛΟΓΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ Η ΨΥΧΙΚΗΣ ΟΔΥΝΗΣ ΩΣ ΑΟΡΙΣΤΕΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ..... | 117 |

| | |
|--|------------|
| 2. Ο ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΕΥΛΟΓΗΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ Η ΨΥΧΙΚΗΣ ΟΔΥΝΗΣ... | 120 |
| 3. ΚΑΠΟΙΕΣ ΚΡΙΤΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΛΑΠ 9/2015. | 125 |
| 4. Η ΑΠΟΨΗ ΜΟΥ ΕΠΙ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ | 137 |
| IV. ΕΠΙΛΟΓΟΣ | 148 |
| V. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ | 155 |
| VI. ΕΠΙΜΕΤΡΟ | 164 |
| Α.ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ. | 164 |
| Β. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ. | 166 |

ΕΙΣΑΓΩΓΗ-Ο ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ

Προκειμένου να προχωρήσουμε στην ανάλυση και ερμηνευτική προσέγγιση του θέματος της παρούσας διπλωματικής εργασίας, θα πρέπει, κατά πρώτον, να επισημάνουμε και να κατανοήσουμε ορισμένα εισαγωγικά ζητήματα του δικαίου της αναίρεσης, ώστε να κατανοήσουμε τον σκοπό και την τελολογία της, που αποτελούν την¹ βάση μας για την πραγματεία του ειδικότερου θέματός μας.

1. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΣΚΟΠΟΣ ΤΗΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

Ο Αναιρετικός Έλεγχος επιτυγχάνεται με το έκτακτο ένδικο μέσο της αναίρεσης που απαντάται και ρυθμίζεται στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, στις διατάξεις των άρθρων 552-582, το οποίο ασκείται στο ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο του Αρείου Πάγου και στοχεύει στην ακύρωση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης για παράβαση ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνα δικαίου, εφόσον βέβαια η παράβαση αυτή συνιστά κάποια από τις ειδικά οριζόμενες και θεσπιζόμενες στον νόμο αναιρετικές πλημμέλειες (*numerus clausus*).

Αναίρεση, δηλαδή, επιτρέπεται μόνο αν η πλημμέλεια της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης αντιστοιχεί σε κάποιον από τους ειδικούς, από τον νόμο προβλεπόμενους, λόγους, οι οποίοι μάλιστα αναφέρονται σε νομικά σφάλματα της απόφασης, επιτρέποντας στον Άρειο Πάγο τον νομικό έλεγχο και αποκλείοντας την επανεξέταση ζητημάτων ουσίας που έχουν ήδη κριθεί από τα κατώτερα δικαστήρια της ουσίας και θεωρούνται ως δεκτά και αληθή². Η έκταση του αναιρετικού ελέγχου καθορίζεται δηλαδή από την ύπαρξη των ειδικών από τον νόμο προβλεπομένων λόγων που προκαλούν την τυχόν ακύρωση της προσβαλομένης απόφασης και είναι απόλυτα

¹ Το «ν» που τίθεται καθ' όλο το εύρος της παρούσας εργασίας, κατά παρέκλιση από κάποιους κανόνες της νέας ελληνικής γραμματικής, αποτελεί ηθελημένο ιδεολογικό «λάθος» και άποψη του γράφοντος, που θεωρεί ότι το «ν» δεν πρέπει να απαλείφεται με βάση το αρχικό γράμμα της επομένης λέξεως, καθόσον πρόκειται για άρθρα ή αντωνυμίες που γράφονται συγκεκριμένα ασχέτως της ακολουθίας της επομένης λέξης και μας υπενθυμίζουν τις ρίζες των λέξεων και την γραφή τους τα παλαιότερα χρόνια, χωρίς να αποτελούν «παραφωνία» στην σημερινή γλωσσική κατάσταση και νόρμα.

² Βλ. Ματθία, Η αίτηση για αναίρεση ως ακυρωτική αγωγή, ΝοΒ 2002, σελ.2005επ.

συνυφασμένη με τη διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος, που αποτελεί με τη σειρά της, το θεμέλιο του δικαίου της αναίρεσης³. Διά τούτο λοιπόν, ο Άρειος Πάγος έχει χαρακτήρα ακυρωτικού δικαστηρίου, το οποίο δεν αποτελεί τρίτο βαθμό δικαιοδοσίας, αφού σύμφωνα με το αρθ. 12 ΚΠολΔ ως βαθμοί δικαιοδοσίας θεωρούνται μόνο δύο και μόνον εκείνοι κατά τους οποίους μπορεί να γίνει έλεγχος επί των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και να εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας.

Επομένως, σκοπός και αντικείμενο της αναίρεσης δεν είναι η υφιστάμενη διαφορά των διαδίκων και η επίλυση της νομικής τους έριδας, αλλά η νομική ορθότητα και το κύρος της προσβαλλόμενης απόφασης, καθώς και η ορθή και ενιαία εφαρμογή και ερμηνεία του δικαίου με στόχο την ενότητα της νομολογίας⁴. Υπό την έννοια αυτή ο ρόλος του Αρείου Πάγου ως αναιρετικού δικαστηρίου είναι η διαφύλαξη της ορθής και αληθινής έννοιας των κανόνων δικαίου, η διατήρηση της ενότητας της νομολογίας και η προσαρμογή της νομοθεσίας στις εκάστοτε νέες συνθήκες και ερμηνευτικές μεθόδους.⁵ Γί' αυτό μάλιστα έχει υποστηριχθεί ότι το ένδικο μέσο της αναίρεσης βρίσκει συνταγματικό έρεισμα και στο αρθ.4 Σ.⁶, καθόσον επιτυγχάνεται η ενότητα της νομολογιακής εφαρμογής και ερμηνείας των κανόνων δικαίου από τον Άρειο Πάγο, με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται ισότητα στην εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου επί των ομοειδών υποθέσεων⁷.

Με την αίτηση αναίρεσης της οριστικής και τελεσίδικης απόφασης δεν επιδιώκεται η επανεξέταση ή η περαιτέρω εξέταση της διαφοράς από τον Άρειο Πάγο, αλλά η ακύρωση της ήδη παρασχεθείσας δικαστικής προστασίας, όπως αυτή έχει αποτυπωθεί στην τελεσίδικη απόφαση. Κατά συνέπεια αντικείμενο της αναιρετικής δίκης, όπως καταδεικνύεται αμέσως κατωτέρω, δεν είναι η υφισταμένη μεταξύ των διαδίκων

³ Βλ. αρθ. 561 § 1 ΚΠολΔ, από την οποία συνάγεται ότι αντικείμενο του αναιρετικού ελέγχου είναι μόνο νομικά ζητήματα. Βλ. παρακάτω υπ' αριθ. 3.

⁴ Σινανιώτης Λάμπρος, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, 2006, σελ.12

⁵ Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, 2012, σελ.3

⁶ Εκτός του αρθ.6 § 1 ΕΣΔΑ και του αρθ.20 § 1 Σ., αν δεχθούμε την άποψη σχετικά με την συνταγματική κατοχύρωση και των ενδίκων μέσων, πέραν του δικαιώματος πρόσβασης σε δίκη σε πρώτο βαθμό, υπό την έννοια ότι αποτελεσματική και πλήρης δικαστική προστασία χωρίς κατοχύρωση ελέγχου της δικαστικής κρίσης δεν υπάρχει (άποψη που με βρίσκει απολύτως σύμφωνο).

⁷Καλαβρός, ό.π., σελ.3

διαφορά, αλλά η νομική ορθότητα της δικανικής κρίσης και εντεύθεν το κύρος της αναιρεσιβαλομένης δικαστικής απόφασης, η οποία υπόκειται στον ακυρωτικό αναιρετικό έλεγχο με βάση τους προτεινόμενους αναιρετικούς λόγους⁸.

2. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ.

Σε αυτό το σημείο, θα προσδιορίσουμε το αντικείμενο της κατ' αναίρεση δίκης, επισημαίνοντας τις διαφορές του από το αντικείμενο δίκης ενώπιον των πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων δικαστηρίων της ουσίας, ούτως ώστε να έχουμε μια σαφή εικόνα για την διάρθρωση και διατύπωση των αναιρετικών λόγων, την πλημμέλεια που πρέπει να καταδεικνύουν και το περιεχόμενο που πρέπει να έχουν.

Στον πρώτο και δεύτερο βαθμό σύμφωνα με το αρθ.216 ΚΠολΔ, για να είναι ορισμένη η αγωγή πρέπει να περιέχει σαφή ιστορική βάση και αίτημα. Δηλαδή να περιλαμβάνει, αφενός μεν τα στοιχεία εκείνα που αντιστοιχούν και πληρούν το πραγματικό κάποιου κανόνα δικαίου, όπως λέμε χαρακτηριστικά, τα στοιχεία της ιστορικής βάσης, τα γεγονότα που συνέτρεξαν στην εμπειρική πραγματικότητα και αντιστοιχούν στον σιωπηρώς επικαλούμενο κανόνα δικαίου, αφετέρου δε αίτημα σαφές και ορισμένο, ταυτιζόμενο με την έννομη συνέπεια του σιωπηρώς επικαλούμενου κανόνα δικαίου. Επομένως, πρέπει τα πραγματικά περιστατικά να αντιστοιχούν στο νομοτυπικό ενός κ.δ. και να επικαλούνται τουλάχιστον τόσα όσα αντιστοιχούν στα στοιχεία του πραγματικού του και αληθή υποτιθέμενα να οδηγούν στο αίτημα του ενάγοντος, που αποτελεί την έννομη συνέπεια του κ.δ., στον οποίον αντιστοιχούν τα επικληθέντα πραγματικά περιστατικά⁹. Ποιός είναι αυτός ο κ.δ., δεν χρειάζεται ούτε να το γνωρίζει, ούτε να το επικαλεστεί ο διάδικος. Αποτελεί έργο του δικαστηρίου να τον ανεύρει και να θεμελιώσει την ιστορική βάση του διαδίκου αντιστοιχώντας την στο

⁸ Καλαβρός, ό.π., σελ.3

⁹ Κονδύλης Διονύσιος, Τα απαιτούμενα στοιχεία για την πληρότητα των λόγων αναίρεσης, Δ. 26, σελ. 983-984.

νόμο, επισκοπώντας το σύνολο των κανόνων δικαίου, βάση της θεμελιώδους δικαιοσύνης αρχής «*iura novit curia*» («ο δικαστής γνωρίζει το νόμο», έχει υπηρεσιακό καθήκον να γνωρίζει τον νόμο). Εν συνεχεία, αν το δικαστήριο κρίνει ότι τα πραγματικά περιστατικά και το αίτημα της αγωγής πληρούν το πραγματικό και την έννομη συνέπεια κάποιου κ.δ., θα δεχθεί την αγωγή ως νόμω βάσιμη και αν ακολούθως μέσω της αποδεικτικής διαδικασίας αποδειχθούν και αληθή τα επικαλούμενα πραγματικά περιστατικά, θα δεχθεί την αγωγή και ως ουσία βάσιμη. Αντιθέτως, αν διαγνώσει ότι τα πραγματικά περιστατικά δεν πληρούν το νομοτυπικό κανενός κ.δ. ή ότι δεν πληρούν το πραγματικό εκείνου του κ.δ., του οποίου η έννομη συνέπεια ταυτίζεται με το αίτημα ή ότι το αίτημα δεν συνιστά έννομη συνέπεια κανενός κ.δ, τότε θα απορρίψει την αγωγή ως νόμω αβάσιμη, δημιουργώντας δεδικασμένο, σύμφωνα με το αρθ.322 παρ.1 εδαφ.β' ΚΠολΔ που αποκλείει την επάνοδο του ενάγοντος, υπό τους όρους πάντα του αρθ.324 ΚΠολΔ. Τέλος, αν, λόγω ασαφούς έκθεσης των πραγματικών περιστατικών ή ασάφειας του αιτήματος, το δικαστήριο θα απορρίψει την αγωγή ως αόριστη, δημιουργώντας δεδικασμένο με βάση το αρθ.322 παρ.1 εδαφ.β' ΚΠολΔ μόνο για το δικονομικό ζήτημα της αοριστίας της αγωγής, το οποίο με διόρθωσή του δίνει το δικαίωμα επαναφοράς στον ενάγοντα με την ίδια ιστορική βάση και αίτημα, όμως πλέον ορισμένα. Πάντοτε, όμως, η έρευνα του νόμω βάσιμου της αγωγής, όπως εμμέσως αναφέραμε και διευκρινίσαμε ανωτέρω, κινείται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο σε ολόκληρο το εύρος του δικαιοσύνης συστήματος.

Τα ανωτέρω ισχύουν επί το πλείστον και στο εφετείο. Το εφετείο, λοιπόν, δικάζει-εξετάζει την αγωγή, όπως αυτή κατατέθηκε στον πρώτο βαθμό, δηλαδή αντικείμενο της κατ'έφεση δίκης είναι η αγωγή¹⁰. Επίσης, κατά κρατούσα άποψη, με την άσκηση της έφεσης αναβιώνει η εκκρεμοδικία και συνεπώς το εφετείο, εφόσον προβάλλεται λόγος για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, όπως σχεδόν πάντα συμβαίνει, θα ερευνήσει το νόμω βάσιμο της αγωγής και των ισχυρισμών που προσβάλλονται, με βάση το σύνολο του ισχύοντος δικαίου.

¹⁰ σ' αυτό συνηγορεί και το αρθ.525, 526 ΚΠολΔ

Ενώπιον του ακυρωτικού δικαστηρίου του ΑΠ¹¹, όμως, τα πράγματα είναι διαφορετικά και το αντικείμενο δίκης προσδιορίζεται διαφορετικά απ' ό τι στα πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια δικαστήρια της ουσίας. Η άσκηση της αναίρεσης δεν αναβιώνει την εκκρεμοδικία, καθώς ο ΑΠ ελέγχει μόνο την νομιμότητα και όχι την ουσία της προσβαλλόμενης απόφασης, και όπως χαρακτηριστικά λέγεται και διδασκόμαστε από τα φοιτητικά προπτυχιακά μας ακόμα χρόνια, την πρώτη φορά που ακούμε και αναφέρουμε το ένδικο μέσο της αναίρεσης, «ο Άρειος Πάγος κρίνει την απόφαση και όχι την υπόθεση». Ελέγχει, δηλαδή, αν η απόφαση του ουσιαστικού δικαστηρίου που αναιρεσιβάλλεται εμπεριέχει κάποιο νομικό σφάλμα, το οποίο οφείλει πλέον να επικαλεστεί ο διάδικος-αναιρεσείων ως αναιρετική (νομική) πλημμέλεια, αντιστοιχώντας την σε κάποιον από τους ειδικά οριζόμενους αναιρετικούς λόγους. Γίνεται λοιπόν επίκληση νομικών παραβάσεων και όχι πραγματικών περιστατικών και γεγονότων. Η νομοτυπική μορφή των διατάξεων των αρθ.559 και 560 ΚΤολΔ, δεν συγκροτείται από πραγματικά γεγονότα και περιστατικά, αλλά από νομικά σφάλματα που τυποποιούνται στο πραγματικό των κ.δ., που στοιχειοθετούν τους λόγους αναίρεσης και καταλογίζονται στο δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Η έννομη συνέπεια αυτών των νομικών σφαλμάτων είναι πάντοτε η ίδια και οδηγεί στην αναίρεση της απόφασης που προσβάλλεται. Κατανοούμε, λοιπόν, από τα ήδη προεκταθέντα, ότι το αντικείμενο δίκης επί του ΑΠ είναι η αποδοτέα στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση νομική πλημμέλεια που τυποποιείται ως ένας εκ των είκοσι αναιρετικών λόγων του αρθ.559 ΚΤολΔ και ιστορική βάση αποτελεί το νομικό σφάλμα της απόφασης και όχι γεγονότα που συνέτρεξαν στην εμπειρική πραγματικότητα. Ο ΑΠ λοιπόν δεν έχει ανάγκη να ερευνήσει, όπως τα δικαστήρια της ουσίας, το σύνολο του ισχύοντος δικαίου, για να διαπιστώσει αν υπάρχει διάταξη καλύπτουσα κατά το πραγματικό και την έννομη συνέπεια κάποιον προβαλλόμενο αναιρετικό λόγο, αλλά ερευνά μόνο τους λόγους των αρθ.559 και 560 ΚΤολΔ¹². Φυσικά, αφού το πραγματικό

¹¹ Κονδύλης Διονύσιος, ό.π., σελ.984

¹² Κονδύλης Διονύσιος, ό.π., σελ.984

των διατάξεων αναφορικά με τους λόγους αναίρεσης συγκροτείται από νομικά σφάλματα, είναι επόμενο και ενδεχόμενο ο ΑΠ τελικά να ανατρέξει σε ένα ευρύ φάσμα κανόνων δικαίου, η παράβαση των οποίων μπορεί να αποτελέσει αναιρετική πλημμέλεια και να θεμελιώσει το πραγματικό κάποιου συγκεκριμένου αναιρετικού λόγου. Η ειδοποιός διαφορά, όμως, έγκειται στο ότι αυτήν την ενέργεια ο ΑΠ δεν θα την κάνει αυτεπαγγέλτως, αλλά ύστερα από πρόταση συγκεκριμένης παραβάσεως ως λόγου αναιρέσεως εκ μέρους του αναιρεσείοντα.

3. Η ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘ. 561 § 1 ΚΠολΔ ΩΣ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΟΥ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Η διάταξη του αρθ. 561 §1 ΚΠολΔ λειτουργεί ως γενικό προσδιοριστικό όριο του αναιρετικού ελέγχου. Σύμφωνα με αυτή, η εκτίμηση από το δικαστήριο της ουσίας πραγματικών γεγονότων και ιδιαίτερα του περιεχομένου εγγράφων δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, εκτός αν παραβιάσθηκαν κανόνες δικαίου, στους οποίους συμπεριλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί ή αν υπάρχει λόγος αναίρεσης κατά το άρθρο 559 αριθ. 19 και 20. Η διάταξη αυτή διευκρινίζει ότι στις περιπτώσεις που στοιχειοθετείται αναιρετική πλημμέλεια για ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση ουσιαστικού κανόνα δικαίου¹³ και της παραμόρφωσης του περιεχομένου εγγράφου, νοείται κατ' εξαίρεση ο αναιρετικός έλεγχος της αντίστοιχης περί πραγμάτων κρίσης του δικαστηρίου της ουσίας.

Καθιερώνεται, λοιπόν, κατά το πρώτο σκέλος της διάταξης, η θεμελιώδης αρχή του αναιρετικού ελέγχου, που προαναφέραμε, ότι δηλαδή η εκτίμηση των πραγματικών γεγονότων δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, συναγομένου εμμέσως ότι αντικείμενο του αναιρετικού ελέγχου μπορεί να είναι μόνο νομικά ζητήματα. Εισάγεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, και στο δίκαιό μας, και ειδικότερα στο αναιρετικό, η διάκριση μεταξύ νομικού και πραγματικού ζητήματος, διάκριση που έχει βαρύνουσα σημασία

¹³ Οι αναιρετικοί λόγοι των αριθ. 1 και 19 του αρθ. 559 ΚΠολΔ αντίστοιχα.

στους λόγους αναίρεσης από τους αριθ. 1 και 19 του αρθ. 559 ΚΠολΔ και κατά τον αναιρετικό έλεγχο των αόριστων νομικών εννοιών των ουσιαστικών κανόνων δικαίου¹⁴.

4. ΠΟΡΕΙΑ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ

Η πορεία της παρούσας έρευνας θα αναπτυχθεί σε τρία βασικά μέρη. Σε ένα πρώτο μέρος, που θα αποτελέσει και το κυρίως μέρος, θα ασχοληθούμε με το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας και την εξειδίκευσή της, ενώ σε ένα δεύτερο μέρος, αφού αναλύσουμε την δομή του κανόνα δικαίου και του δικανικού συλλογισμού, θα επιχειρήσουμε να προσδιορίσουμε υπό το πρίσμα των αόριστων νομικών εννοιών τα όρια του αναιρετικού ελέγχου εκ του αναιρετικού λόγου του αριθ. 1 του αρθ. 559 ΚΠολΔ και τη σύνδεση της αρχής της αναλογικότητας ως εργαλείου εξειδίκευσης και αποκρυστάλλωσης των αόριστων νομικών εννοιών του ουσιαστικού κανόνα δικαίου. Με αυτόν τον τρόπο θα καταδείξουμε, στην συνέχεια, πως μέσα από την εξειδίκευση των αναιρετικώς ελέγξιμων αόριστων νομικών εννοιών η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί ως αξιολογικό-ερμηνευτικό εργαλείο και κριτήριο του περιεχομένου τους. Στο τρίτο μέρος θα αντιμετωπίσουμε και θα καταδείξουμε το ζήτημα του αναιρετικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας υπό το νομολογιακό πρίσμα της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη κατ' άρθρο 932 ΑΚ, που αποτελεί και το συνηθέστερα εμφανιζόμενο στη δικαστηριακή πρακτική, προχωρώντας σε μια κριτική αντιμετώπιση της πρόσφατης νομολογίας και διατυπώνοντας μια μεθοδολογική άποψη-προβληματισμό για την επίλυση του ζητήματος.

¹⁴ Βλ. Καλαβρός, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015, σελ 1-2.

Ι. ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η αρχή της αναλογικότητας εξ ορισμού είναι έννοια συσχετίσεως δύο μεγεθών και εκφράζει την ιδέα του μέτρου. Αυτό φαίνεται άλλωστε και στην μαθηματική επιστήμη, όπου διαπλάστηκε ως έννοια που δηλώνει την σχέση μεταξύ δύο «λόγων». Ως σύγχρονη νομική αρχή αρχίζει να διαμορφώνεται μετά το πέρας του δευτέρου παγκοσμίου πολέμου. Ιστορικά, ωστόσο, η αρχή της αναλογικότητας έχει τις ρίζες της στην ελληνική αρχαιότητα, όπου συνδέεται άμεσα με την ιδέα της δικαιοσύνης και την απαγόρευση των υπερβολών. Η αναλογικότητα ως σταθμιστικό μέσον έχει τις καταβολές της στην διδασκαλία του Αριστοτέλη¹⁵, όπου η ιδέα της αρετής στο χώρο της δικαιοσύνης εκφράζεται ως μεσότητα προς έτερον. Αν δηλαδή μπορούσαμε να κάνουμε προβολή της αρχής της αναλογικότητας στην αρχαιοελληνική δικαιοκρατική αντίληψη, αυτή θα συνοψιζόταν στην γνωστή τοις πάσι έκφραση-γνωμικό «μέτρον άριστον», υποδηλώνοντας ότι το μέτρο και η μεσότητα αποτελούν πάντα την δυνατότερη καλή και άριστη λύση, λειτουργώντας ως σταθμιστικός και εξισορροπητικός παράγοντας της σύγκρουσης και της διαδικασίας επιλογής. Επιπλέον, στη διδασκαλία του Αριστοτέλη για την υπό στενή έννοια δικαιοσύνη ενυπάρχει το στοιχείο της αναλογικότητας. Κατά τούτο η αποκαλούμενη γεωμετρική αναλογία προϋποθέτοντας τη σύγκριση και συσχέτιση αξιών βάσει ενός κοινού μέτρου και αποσκοπώντας στην εύρεση της ορθής λύσης ή άλλως στην συμμετρία και στην δίκαιη κατανομή των βαρών στους πολίτες, παραπέμπει κατ' ευθείαν στην σύγχρονη έννοια της αρχής της αναλογικότητας, συνιστώντας τουλάχιστον από μεθοδολογικής απόψεως τον πρόδρομό της¹⁶.

¹⁵ Αριστοτέλους Ηθικά Νικομάχεια Ε, 1131α 35 («Η γαρ αναλογία ισότης εστί λόγων»), 1131 β 13

¹⁶ Δαλακούρας Θ. Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993 σελ. 31

Διαφαίνεται, λοιπόν, εξ αυτού, ότι ως πρόγονος της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτή κατοχυρώνεται και αναγνωρίζεται πλέον από όλα τα δημοκρατικά κράτη και την ΕΕ, εμφανίζεται η διδασκαλία του Αριστοτέλη. Έτσι, η αρχή της αναλογικότητας εισάγει μια ηθική και κοινωνική οπτική, μια απαίτηση «δικαιοσύνης», υπό την έννοια τουλάχιστον ότι αυτό που είναι δυσανάλογο είναι και άδικο¹⁷. Επίσης πρέπει να αναφερθεί πως η αρχή της αναλογικότητας με την σύγχρονη έννοια διέπεται από την τελολογική σχέση μέσου - σκοπού η οποία κι αυτή εντοπίζεται στην ελληνική αρχαιότητα σε δικαιοφιλοσοφικό επίπεδο.

Βέβαια, η νομική αναγνώριση της αρχής της αναλογικότητας συνδέεται χρονικά με τις κοινωνικοοικονομικές εξελίξεις του 18ου αιώνα. Τότε άρχισε να οργανώνεται η κρατική εξουσία βάσει νομικών κανόνων και να θεμελιώνονται τα ατομικά δικαιώματα. Ταυτόχρονα, όμως, δημιουργείται και η απαίτηση κατοχύρωσης και θεμελίωσης βασικών αρχών, οι οποίες ανταποκρινόμενες στα δεδομένα ενός φιλελεύθερου πολιτεύματος θα θέτουν όρια στις ανεξέλεγκτες επεμβάσεις της κρατικής εξουσίας. Μεταξύ των αρχών αυτών συγκαταλέγονται η αρχή της νομιμότητας καθώς και η αρχή της αναλογικότητας. Η ιδέα της αναλογικότητας εκφράζεται στην αντίληψη ότι το δίκαιο πρέπει να εξυπηρετεί τους σκοπούς των ανθρώπων είτε ως ατόμων είτε ως κοινωνιών¹⁸. Το δίκαιο, λοιπόν, ως υπηρετικό εργαλείο ανθρώπινων επιδιώξεων πρέπει να ανταποκρίνεται σε μια ποσοτικά μετρήσιμη αναλογία μέσων και αποτελεσμάτων σε σχέση μ' έναν επιδιωκόμενο σκοπό.

Σήμερα, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί συνταγματική αρχή με κεντρική σημασία στο σύστημα προστασίας και περιορισμού των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων, συνιστώντας συνταγματικό περιορισμό των νομοθετικών περιορισμών («περιορισμός των περιορισμών»)¹⁹, ο οποίος επιτάσσει ότι μεταξύ νομίμου σκοπού

¹⁷ Μπέης Ευγ. Η αρχή της αναλογικότητας, Δ. 1999, σελ. 469

¹⁸ Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 469-470

¹⁹ Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 468, Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα-Γενικό μέρος,2005, σελ.245

που επιδιώκει ένας περιορισμός του δικαιώματος και του συγκεκριμένου περιοριστικού μέτρου πρέπει να υπάρχει μια σχέση εύλογης αναλογίας²⁰. Κατοχυρώνεται δε, ρητά πλέον, στο αρθ. 25 Σ με την συνταγματική αναθεώρηση του 2001. Και προ αυτής της συνταγματικής αναθεώρησης και ρητής της αναφοράς στις διατάξεις του Συντάγματος, η νομολογία δεχόταν την εφαρμογή της²¹. Ως πρώτη απόφαση σχετικά με την αρχή της αναλογικότητας, μπορούμε να αναφέρουμε την ΣτΕ 2112/1984²², η οποία αποτελεί σημείο αναφοράς μέχρι και σήμερα και χαρακτηρίζεται ως η «γενέθλιος» απόφασή της²³. Μέχρι τότε, ενώ η θεωρία και η νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων την επικαλούνταν συχνά για την θεμελίωση και την δικαιολόγηση των θέσεων και των αποφάσεών τους, το ΣτΕ απέφευγε επιμελώς να την χρησιμοποιεί ρητώς²⁴. Η απόφαση αυτή όχι μόνο καθιέρωσε την επίκληση της αρχής της αναλογικότητας, αλλά επιπλέον καθόρισε τα στοιχεία τα σχετικά με τη θεμελίωση, τη φύση, την έννοια καθώς και τις βαθμίδες ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, θέτοντας τα όρια επεμβάσεως του νομοθέτη στην ελευθερία ασκήσεως του επαγγέλματος. Και ακριβώς σε αυτό έγκειται η ιδιαίτερη σημασία της, στο ότι όχι απλά θεμελίωσε την αρχή της αναλογικότητας, αλλά την στήριξε στο Σύνταγμα, περιβάλλοντάς την με συνταγματική και, επομένως, γενική ισχύ, ενώ παράλληλα την εξειδίκευσε προσδιορίζοντας τα συνθετικά της στοιχεία²⁵. Η απόφαση αυτή υπήρξε σταθμός για την προώθηση των ορίων του δικαστικού ελέγχου των νόμων και των διοικητικών ρυθμίσεων και πέρα του ελεγκτικού πεδίου της συνταγματικής και διοικητικής νομιμότητας. Πλέον κρατεί στο ΣτΕ η άποψη ότι ο έλεγχος της έκτασης των περιορισμών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ελέγχεται δικαστικά και αφορά ιδίως

²⁰ Βλ. Ιωάννης Ιγγλεζάκης, Παρατηρήσεις ΟΛΑΠ 45/2005, ΕπισκεΔ, 2005, σελ. 941

²¹ Βλ. Μπέης Ευγ., ό.π., σελ. 478-481

²² Το Σ 1985, σελ. 63, ΕλλΔνη 26, σελ. 130 επ.

²³ Βλ. Ιωάννης Ιγγλεζάκης, ό.π., σελ. 941

²⁴ Βλ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δ., Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, σελ. 59

²⁵ Βλ. απόσπασμα ΣτΕ 2112/1984 : «Εκ της εννοίας του κράτους δικαίου απορρέουσα συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, κατά την οποία οι εκ μέρους του νόμου και της διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνο οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενο σκοπό».

το «αναγκαίο μέτρο». Τα δικαιώματα των ατόμων δεν πρέπει να περιορίζονται περισσότερο από όσο είναι αναγκαίο για την προστασία των δικαιωμάτων των άλλων ή διαφόρων όψεων του δημοσίου συμφέροντος²⁶.

2. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

Το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας, αν και δεν προκύπτει άμεσα από το γράμμα της συνταγματικής διάταξης (αρθ.25 Σ.), έχει αποτελέσει αντικείμενο θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας, ώστε να μην ανακύπτει ουδεμία αμφιβολία ως προς αυτό. Η σημασία της, δε, στο πλαίσιο της συνταγματικής αναθεώρησης και της ρητής της κατοχύρωσης, έγκειται στο γεγονός ότι σηματοδοτείται η δέσμευση του κοινού νομοθέτη, της διοίκησης και του δικαστή να εφαρμόζει την εν λόγω αρχή κατά τον έλεγχο των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων²⁷.

Σε κάθε περίπτωση που κρίνεται η τήρηση και εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια, προϋποτίθεται η ύπαρξη ενός τουλάχιστον ατομικού δικαιώματος, ενός μέτρου που επιβάλεται ως μέσο περιορισμού του και ένας σκοπός, για χάρη του οποίου επέρχεται η σύγκρουση και επιβάλλεται ο περιορισμός²⁸. Η αρχή της αναλογικότητας προσβάλλεται, όταν δεν υπάρχει «εύλογη» σχέση μεταξύ, αφενός του επιδιωκόμενου σκοπού, και αφετέρου του περιοριστικού μέτρου ή του περιοριζόμενου ατομικού δικαιώματος, η οποία εξειδικεύεται με την σωρευτική χρήση τριών παραμέτρων, που αποτελούν το περιεχόμενό της και συνιστούν τα κατ' ιδίαν -επιμέρους- στοιχεία της²⁹: της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια (λατινιστί *stricto sensu*). Οι παραπάνω αρχές έχουν ποικίλους όρους ως

²⁶ Βλ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δ., ό.π., σελ. 59 επ.

²⁷ Βλ. παρακάτω για δέσμευση του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας

²⁸ Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 470

²⁹ Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 471

συνώνυμους. Ειδικότερα, για μεν την προσφορότητα, ανταποκρίνονται και οι όροι αποτελεσματικότητα και καταλληλότητα, για δε την αναγκαιότητα, οι όροι ηπιότερο μέτρο, λιγότερο επαχθές μέτρο ή μικρότερη δυνατή επέμβαση και τέλος, για την αναλογικότητα με στενή έννοια, οι όροι ορθολογικότητα και θετική ή αυστηρή αναλογικότητα, καθώς και οι όροι αναλογία και συμμετρικότητα³⁰.

α) Η καταλληλότητα-προσφορότητα

Κατάλληλο είναι το μέτρο, όταν μπορεί να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα ή όταν αυτό θεωρείται ως ικανό προς διευκόλυνση ή προώθηση ενός συγκεκριμένου σκοπού. Αντίθετα, ένας περιορισμός ατομικού δικαιώματος είναι απρόσφορος όταν δυσχεραίνει ή ματαιώνει την πραγματοποίηση του δεδομένου σκοπού. Από τα παραπάνω συμπεραίνουμε πως η προσφορότητα (καταλληλότητα) του μέτρου κρίνεται όχι μόνο από την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, αλλά ακόμα και από την εν μέρει συμβολή στην επίτευξη του σκοπού. Βέβαια η συμβολή δεν πρέπει να είναι και εντελώς ασήμαντη. Κατά το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο το μέτρο είναι κατάλληλο, αν με τη βοήθειά του προάγεται η επιτυχία του επιδιωκόμενου σκοπού³¹.

Το αν ένα μέτρο είναι κατάλληλο μπορεί να κριθεί με βεβαιότητα, αφού πρώτα δοκιμασθεί. Αν δεν γίνει δοκιμή, τότε είναι αναγκαία η πρόβλεψη του αποτελέσματος εκ των προτέρων (λατινιστί *ex ante*)³². Ο έλεγχος της καταλληλότητας-προσφορότητας έχει εμπειρικό χαρακτήρα, δηλαδή η αιτιακή σχέση του μέτρου με το σκοπό πραγματοποιείται σύμφωνα με τα δεδομένα της εμπειρίας ή της επιστήμης. Βέβαια, η καταλληλότητα αυτή καθεαυτή, είναι αξιολογική και όχι εμπειρική έννοια³³.

³⁰Δαλακούρας Θ., ό.π., σελ.43-44

³¹ Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 471

³² Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 471

³³ Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 472

β) Η αναγκαιότητα

Αναγκαίος είναι ο περιορισμός, όταν αποκλείεται η επιλογή άλλου, εξίσου μεν αποτελεσματικού, λιγότερο όμως περιοριστικού μέτρου. Το μέτρο είναι τότε αναγκαίο, όταν δεν είναι δυνατή η επιλογή ενός άλλου, εξίσου δραστικού μέτρου, που να περιορίζει σε μικρότερο βαθμό ή και καθόλου την ατομική ελευθερία³⁴. Δηλαδή, αν είναι δυνατή η επίτευξη του ίδιου αποτελέσματος με λιγότερο, όμως, επαχθές και περιοριστικό μέτρο, τότε ο επιβαλλόμενος περιορισμός του ατομικού δικαιώματος δεν είναι αναγκαίος και επομένως παραβιάζεται και η αρχή της αναλογικότητας. Χαρακτηριστικό γνώρισμα της αρχής της αναγκαιότητας είναι ότι αναζητείται το πιο ήπιο, το λιγότερο επαχθές μέσο, μεταξύ ισοδυνάμων σε αποτελεσματικότητα. Δηλαδή, κατά τη συσχέτιση εξίσου εναλλακτικών πρόσφορων λύσεων, αναδεικνύεται η μόνη αναγκαία λύση, ως η πιο αποτελεσματική και ως η λιγότερο επεμβατική από άποψη περιορισμού του ατομικού δικαιώματος. Με την αναζήτηση του ηπιότερου μέσου δεν οδηγούμαστε, όμως, πάντα στην επιλογή ενός και μοναδικού μέσου. Μεταξύ εξίσου ήπιων και αποτελεσματικών μέτρων, υπάρχει η δυνατότητα, η ευχέρεια επιλογής ενός εξ αυτών ως αναγκαίου για τη πραγμάτωση του επιδιωκόμενου (νομίμου και συνταγματικού) σκοπού³⁵. Ίσως λοιπόν να καθιερώνεται κατ' αυτόν τον τρόπο μια διακριτική ευχέρεια και ένα πλαίσιο ισοδυνάμων επιλογών, ως συνισταμένη των δύο συνιστωσών, της αποτελεσματικότητας σε συνδυασμό με το ηπιότερο, από άποψη επεμβατικότητας και περιορισμού, μέσο, εκ του οποίου (πλαίσιου) όποια λύση ή μέτρο κι αν προκριθεί, να ανταποκρίνεται στην αρχή της αναλογικότητας και ειδικότερα να συμβαδίζει με την αρχή της αναγκαιότητας³⁶.

³⁴ Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 472

³⁵ Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 472

³⁶ Αυτό ακριβώς το ζήτημα ανακύπτει σε περίπτωση άσκησης εκ μέρους της διοίκησης ή του δικαστηρίου διακριτικής ευχέρειας ή ελεύθερης εκτίμησης-κρίσης, όπου διαμορφώνεται ένα πλαίσιο επιλογών από εξίσου νόμιμες λύσεις που τελικώς μόνο μία εξ αυτών θα προκριθεί. Βλ. ειδικότερα στο τρίτο μέρος της παρούσας εργασίας αναφορικά με το πλαίσιο της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, που αποτελεί το αντιπροσωπευτικότερο παράδειγμα διακριτικής ευχέρειας του πολιτικού δικαστηρίου κατά την επιδίκαση του ποσού και είναι το σημείο τομής και συμπλοκής του προσδιορισμού και του

Επομένως, μια πράξη χαρακτηρίζεται ως αναγκαία, εφόσον είναι ικανή να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό και θεωρείται συνάμα ως ήττον επαχθής για το θιγόμενο ατομικό δικαίωμα του ιδιώτη. Μέσα στην αρχή της αναγκαιότητας και ειδικότερα στην ίδια την διαδικασία διακριβώσεως του αναγκαίου μέτρου ενυπάρχει ένα αίτημα δικαιοσύνης που της προσδίδει και ένα ορθολογικό περιεχόμενο. Επίσης, στο πλαίσιο της επιμέρους αρχής της αναγκαιότητας δεν κρίνεται αν το μέτρο ήταν όντως αναγκαίο, αλλά αν θα μπορούσε να εφαρμοστεί άλλο λιγότερο επαχθές. Εν τέλει, η επιλογή του αναγκαίου μέτρου μεταξύ των υπό συσχέτιση πρόσφορων μέτρων γίνεται αναφορικά προς ένα συγκεκριμένο σκοπό. Δηλαδή κατά τον έλεγχο της αναγκαιότητας ενός μέτρου έχουμε ένα μεταβλητό μέγεθος, την επιλογή μεταξύ περισσότερων μέτρων, το οποίο ανάγεται σε ένα σταθερό μέγεθος, το σκοπό που είναι δεδομένος³⁷.

Στην νομολογία του ΣτΕ φαίνεται πάντως να παγιποιείται η θέση ότι η έκταση του περιορισμού συνταγματικού δικαιώματος ελέγχεται δικαστικά και κυρίως αν ο περιορισμός υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο³⁸. Έτσι, λοιπόν, μεταξύ περισσότερων περιορισμών που προβλέπει ο νόμος, ή κατά την διαδικασία απόδοσης της δικαστικής κρίσης, πρέπει να εφαρμόζεται η λύση του ηπιότερου μέσου σε συνάρτηση προς την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού.

γ) Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια (ή αναλογικότητα *stricto sensu*)

Η αναλογία *stricto sensu* ή αλλιώς η αρχή της αναλογίας εν στενή έννοια επιβάλλει την ύπαρξη εύλογης σχέσης μεταξύ του λαμβανόμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού. Τέτοια σχέση υφίσταται όταν σωρευτικά συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: πρώτον το μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του επιθυμητού αποτελέσματος, σε δεύτερο επίπεδο είναι αναγκαίο, είναι δηλαδή το λιγότερο επαχθές μεταξύ των περισσότερων κατάλληλων μέτρων και τέλος, τα

ελέγχου μέσω του αξιολογικού κριτηρίου της αρχής της αναλογικότητας που ενυπάρχει και καθορίζει το «εύλογον» της χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθ. 932 ΑΚ.

³⁷ Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 473

³⁸ ΣτΕ 2195/1993, Αρμ.1994, σελ.738, Δημητρόπουλος, ό.π., σελ. 247

μειονεκτήματα που συνεπάγεται η εφαρμογή του δεν υπερισχύουν των πλεονεκτημάτων αυτής. Η τελευταία αυτή προϋπόθεση σημαίνει ότι η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια αναφέρεται, πρωτίστως, στην ορθή σχέση μεταξύ μέτρου και σκοπού, μεταξύ κανόνα δικαίου και πραγματικής καταστάσεως και εμπεριέχει την απαίτηση για ισόρροπη ικανοποίηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων. Επομένως, ακόμα κι αν ένα μέτρο κριθεί κατάλληλο και αναγκαίο, ενδεχομένως 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 του³⁹.

Άμεσα συνυφασμένη με την αρχή της αναλογικότητας εν στενή έννοια, εμπεριεχόμενη σε αυτήν, είναι η μέθοδος της «στάθμισης των συμφερόντων» μέσω της πρακτικής τους εναρμόνισης, η οποία τυγχάνει ευρείας εφαρμογής στη δικαστηριακή πρακτική και συνδέεται στενά με το τρίτο στάδιο της αρχής της αναλογικότητας. Αναπτύχθηκε κυρίως στο πλαίσιο της νομολογίας του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου και αρχικά εθεωρείτο ως αυτοτελής μέθοδος, εντάχθηκε όμως στη συνέχεια στη μέθοδο της αναλογικότητας ως τρίτο στάδιο αυτής (αναλογικότητα *stricto sensu*)⁴⁰. Η μέθοδος της στάθμισης των συμφερόντων ξεκινά από τη βάση της νόμιμης άσκησης των δικαιωμάτων και από τα δύο μέρη της διαφοράς και αντιμετωπίζοντας το όλο θέμα περιπτώσιολογικά, προβαίνει στη στάθμιση των συμφερόντων σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Στις περιπτώσεις λοιπόν σύγκρουσης δικαιωμάτων, το κάθε ατομικό δικαίωμα θα πρέπει να περιοριστεί τόσο, όσο στο βαθμό που επιβάλλεται για την ύπαρξη και άσκηση του άλλου. Ειδικότερα, η στάθμιση χρησιμοποιείται ως νομική μέθοδος πρακτικής εναρμόνισης των συγκρουόμενων-αντίρροπων ατομικών δικαιωμάτων και αναλογικής τους οριοθέτησης⁴¹, ανταποκρινόμενα στην υπό στενή έννοια αναλογικότητα, χωρίς να διαμορφώνεται ως γενική, *in abstracto* μέθοδος.

³⁹ Βλ. Ιωάννης Ιγγλεζάκης, ό.π., σελ. 944

⁴⁰ Δημητρώπουλος, Προβλήματα της στάθμισης ως νομικής μεθόδου, σελ. 3.

⁴¹ Μπέης Ευγ., ό.π., σελ. 484

Αντίθετα, η προτεινόμενη στάθμιση είναι *in concreto* στάθμιση κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, ενώ δεν προτείνονται συγκεκριμένα κριτήρια γενικώς εφαρμοζόμενα σε κάθε περίπτωση, μέσω των οποίων θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί η νομική αξιολόγηση των εκάστοτε συγκρούσεων⁴².

Καταλήγουμε λοιπόν, βάσει των προαναφερθέντων, ότι αναλογικότητα εν στενή εννοία είναι το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της σχέσεως μεταξύ των εννόμων συμφερόντων που αξιώνουν την υλοποίηση της κρατικής ενέργειας που ελέγχεται και των εννόμων συμφερόντων που θίγονται από αυτήν, όπως προκύπτει από το πρίσμα της πραγματικής κατάστασης, λαμβανομένης υπόψη της εντάσεως της προσβολής ή της απαίτησης προστασίας των εν λόγω αντιτιθέμενων συμφερόντων, και βάσει μιας σχετικής προκριματικής κλίμακας ως κοινού πλαισίου αναφοράς⁴³.

3. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΑΣΚΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΤΙΚΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ

Το αρθ. 25 παρ. 1 Σ., ήδη, πριν ακόμα την αναθεώρησή του το 2001, δέσμευε κάθε κρατική εξουσία⁴⁴, συνεπώς και τον νομοθέτη και την εκτελεστική εξουσία και την διοίκηση⁴⁵ και βεβαίως και τον δικαστή, «να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου»⁴⁶, καθώς τελούν «υπό την εγγύση του κοινωνικού κράτους δικαίου»⁴⁷.

Κατόπιν της συνταγματικής του αναθεώρησης το 2001, το αρθ. 25 παρ. 1 Σ. διέλαβε, με κατηγορηματική πλέον διατύπωση, αντλούμενη εκ του γράμματος της διάταξης, ότι «τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του

⁴² Δημητρόπουλος,ό.π., σελ. 6.

⁴³ Δαλακούρας Θ., ό.π., σελ. 89

⁴⁴ «Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται», κατά την διατύπωση του αρθ.25 παρ. 1 εδαφ. β' Σ.

⁴⁵ Συναγομένου εμμέσως και σε συνδυασμό με το αρθ. 1 παρ.3 Σ.

⁴⁶ Κατά την διατύπωση του αρθ.25 παρ. 1 εδαφ. β' Σ.

⁴⁷ Όπως αναφέρεται κατά αντιγραφή από το αρθ.25 παρ. 1 εδαφ. α' Σ.

κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου, που τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους και όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν ως προς την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους, ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν» (εδαφ. γ'), αναπτύσσοντας, κατά τα συνήθη λεγόμενα, «άμεση τριτενέργεια», θέτοντας φραγμό και όριο και στην ιδιωτική βούληση⁴⁸ και ότι «οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά, από όπου κι αν προέρχονται, πρέπει να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας» (εδαφ. δ')⁴⁹.

Αποδέκτες της συνταγματικής επιταγής, να ανταποκρίνονται οι περιορισμοί των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων και στον χώρο του ιδιωτικού δικαίου στην αρχή της αναλογικότητας, είναι κατά κύριο λόγο ο νομοθέτης και ο δικαστής των πολιτικών δικαστηρίων. Ο νομοθέτης κατά την ρύθμιση των ιδιωτικών σχέσεων δημιουργώντας κανόνες δικαίου, καλείται να μην θέτει δυσανάλογους περιορισμούς σε ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, υπερβαίνοντας το μέτρο της αρχής της αναλογικότητας⁵⁰. Ο δικαστής, αντίστοιχα, δεσμεύεται να ελέγχει τυχόν υπέρβαση της αρχής της αναλογικότητας εκ μέρους του νομοθέτη κατ'εφαρμογή του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων⁵¹. Ο έλεγχος αυτός γίνεται από το δικαστή ενώπιον του οποίου το ζήτημα ανακύπτει, ανεξαρτήτως δικαιοδοσίας και βαθμού (διάχυτος και παρεμπόδιων έλεγχος συνταγματικότητας)⁵², κατ' επιταγή του αρθ. 87 παρ. 2 Σ. και του αρθ. 93 παρ. 4 Σ., κατά τα οποία το δικαστήριο υποχρεούται να μην εφαρμόζει νόμο που το περιεχόμενό του αντίκειται στο Σύνταγμα. Αντίστοιχα επίσης, τα δικαστήρια δεσμεύονται ευθέως από την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, όταν ανατίθεται σε αυτά, από τον νομοθέτη, η άσκηση διακριτικής ευχέρειας, ή ορθότερα εκτίμησης, όπως λ.χ. κατά την επιδίκαση εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη κατ' αρθ. 59, 299, 932 ΑΚ, η

⁴⁸ Βλ. Βενιζέλος, Το αναθεωρητικό κεκτημένο, 2002, σελ. 135 επ.

⁴⁹ Στην κατά τα ως άνω αναλυόμενη αρχή της αναλογικότητας(υπ' αριθ. 2 πρώτου μέρους-Ι).

⁵⁰ Βλ. Μπέης Ευγ.,ό.π., σελ. 481

⁵¹ Βλ. ΟΛΑΠ 43/2005, ΕλλΔνη 2005, σελ. 1649 επ., ΟΛΑΠ 45/2005, ΕπισκεΔ 2005, σελ. 934 επ.

⁵² Βλ. Ματθίας, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 2006, σελ. 5

άσκηση της οποίας έχει άμεσο αντίκτυπο και αποτέλεσμα, με επεμβατική μορφή, σε ατομικά, θεμελιώδη κατά το Σύνταγμα, δικαιώματα των μερών, από την μία πλευρά του ζημιώσαντος ή υποχρέου (οφειλέτη) και από την άλλη μεριά, του ζημιωθέντος ή δικαιούχου (δανειστή)⁵³. Η ίδια αρχή της αναλογικότητας έχει, επίσης, βαρύνουσα αξία κατά τον δικαστικό έλεγχο του προσήκοντος μέτρου επιβεβλημένων με την ιδιωτική βούληση δυσμενών συνεπειών εις βάρος των δικαιωμάτων ενός προσώπου, όπως συμβαίνει π.χ. σε περίπτωση υπέρμετρης ποινικής ρήτρας κατ'αρθ. 409 ΑΚ, όπου το δικαστήριο καλείται να το μειώσει κατά το προσήκον, συμφώνως με την αρχή της αναλογικότητας, μέτρο⁵⁴. Επομένως, η ιδέα της αναλογικότητας ως δικαϊκής αρχής είναι έκδηλη και διάχυτη ως αξιολογική έννοια σε ολόκληρο το δίκαιο και η συνταγματική της κατοχύρωση λειτουργεί επιρρωτικά προς αυτό και συναρτάται με την προστασία των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων επί των τιθέμενων περιορισμών και σε περιπτώσεις σύγκρουσης δικαιωμάτων, με την πρακτική τους εναρμόνιση, κατόπιν της στάθμισης των συμφερόντων υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, η οποία δυνάμει του εδαφ. γ' του αρθ.25 Σ. τριτενεργεί και στις ιδιωτικές σχέσεις⁵⁵.

Η τριτενέργεια, λοιπόν, αυτή της αναλογικότητας επενεργεί σε όλο το φάσμα του αστικού δικαίου και εκδηλώνεται ως επιταγή του «προσήκοντος μέτρου», της «εύλογης κρίσης», αποτελώντας συχνά μέσο συγκερασμού και εναρμόνισης μεταξύ συγκρουομένων συμφερόντων, το οποίο βαρύνει τον ερμηνευτή του δικαίου και τον δικαστή να το ανεύρει. Το περιεχόμενο αυτό, της αρχής της αναλογικότητας, αντανακλάται στο γράμμα πολλών διατάξεων του Αστικού Κώδικα, είτε ως στοιχείο του νομοτυπικού - πραγματικού του κδ, είτε στην απαγγελία της εννόμου συνέπειάς του (π.χ 932 ΑΚ), των οποίων θεωρείται κοινή ratio legis⁵⁶. Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί για πολλές διατάξεις προσδιοριστικό στοιχείο ή

⁵³ Δωρής, η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, Τιμ. Τομ. Στε, 2004, σελ. 232

⁵⁴ Δωρής, ό.π., σελ. 232

⁵⁵ Όπως ήδη εκτέθηκε

⁵⁶ Βλ. Παπανικολάου, οι δικαιοηθικές αρχές στο ενοχικό δίκαιο, 2005, σελ. 19

αξιολογικό περιεχόμενο. Τέτοια παραδείγματα αποτελούν πολλά, μερικά και σημαντικότερα εκ των οποίων είναι τα ακόλουθα⁵⁷: «δυσανάλογα μεγαλύτερη ζημία» (285 ΑΚ), «εύλογη αποζημίωση» (286, 918 ΑΚ), «αποζημίωση κατ'εύλογη κρίση του δικαστηρίου» (387 ΑΚ), «εύλογη κατά την κρίση του δικαστηρίου χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης» (932 ΑΚ, 59 ΑΚ)⁵⁸, «προφανής υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος» (281 ΑΚ), «υπέρμετρα επαχθής παροχή ενόψει και της αντιπαροχής» και «αναγωγή αυτής στο μέτρο που της αρμόζει» (388 ΑΚ), «υπέρμετρη ποινή», ποινική ρήτρα, που μειώνεται από το δικαστήριο «στο μέτρο που αρμόζει», όταν αυτή είναι «δυσανάλογα μεγάλη» («υπέρμετρη») (409 ΑΚ)⁵⁹, «υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του προσώπου» (179 περ. α' ΑΚ), «περιουσιακά ωφελήματα», που κατά τις περιστάσεις, «βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία με την παροχή» (179 περ. β' ΑΚ), «καταγγελία σύμβασης εργασίας για

⁵⁷ Για όλα αυτά τα παραδείγματα Βλ. Δωρή, ό.π., σελ. 233-234

⁵⁸ Με το συγκεκριμένο ζήτημα θα ασχοληθούμε ειδικά παρακάτω, στο τρίτο μέρος της παρούσας, ως κλασικού και ιδιαίτερα πρακτικού ζητήματος, που αποτελεί το χαρακτηριστικότερο ίσως παράδειγμα αναιρετικού ελέγχου της αναλογικότητας και έχει «ταλαιπωρήσει» τα μάλα την θεωρία και την νομολογία. Μέσω αυτής της ειδικής ανάλυσης θα καταλάβουμε και πληρέστερα τα ισχύοντα για τον αναιρετικό έλεγχο της αναλογικότητας, διατυπώνοντας παράλληλα και μια άποψη-πρόταση-γνώμη.

⁵⁹ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1439/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «Από τις διατάξεις αυτές σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 361 Α.Κ. προκύπτει ότι στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων είναι έγκυρος ο όρος της συμβάσεως χρηματοδοτικής μισθώσεως κατά τον οποίο, αν καταγγελθεί η μίσθωση λόγω παραβάσεως όρου της συμβάσεως από το μισθωτή, καθίστανται απαιτητά και ληξιπρόθεσμα όλα τα μη δεδουλευμένα μισθώματα, στην πραγματικότητα δε ο όρος αυτός αποτελεί συνομολόγηση ποινικής ρήτρας. Τέλος κατά τη διάταξη του άρθρου 409 Α.Κ.: "Αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη, μειώνεται, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη, από το δικαστήριο στο μέτρο που αρμόζει. Αντίθετη συμφωνία δεν ισχύει". Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το δικαστήριο της ουσίας, για τη μόρφωση της δικαστικής του κρίσεως σε σχέση με τον προσδιορισμό του περιεχομένου της αόριστης νομικής έννοιας της "δυσανάλογα μεγάλης ποινής" και του "μέτρου που αρμόζει", λαμβάνει υπόψη τα περιστατικά που σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν και ιδίως το μέγεθος της ποινής σε σύγκριση με την αξία της αντιπαροχής του δανειστή, την οικονομική κατάσταση των μερών, τα συμφέροντα του δανειστή που επλήγησαν από την αθέτηση της συμβάσεως, την έκταση της συμβατικής παραβάσεως του οφειλέτη, το βαθμό του πταίσματός του, την ενδεχόμενη ωφέλειά του από τη μη εκπλήρωση της παροχής, τα απώτερα επιβλαβή αποτελέσματα και κάθε δικαιολογημένο συμφέρον του δανειστή σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας χρησιμοποιούμενου μέσου με επιδιωκόμενο σκοπό. Η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ελέγχεται κατά το άρθρο 559 αριθ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ. για την ορθή υπαγωγή στα ανωτέρω κριτήρια του άρθρου 409 Α.Κ. των περιστατικών που έγιναν ανελέγκτως δεκτά, δεν ελέγχεται όμως ο προσδιορισμός του ποσού κατά το οποίο κρίθηκε ότι πρέπει να μειωθεί η ποινική ρήτρα. Κατά την γνώμη όμως ενός μέλους του Δικαστηρίου (του αντιπροέδρου Αθανασίου Κουτρομάνου) ο προσδιορισμός της ποινικής ρήτρας από το ουσιαστικό δικαστήριο ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο - μόνον - για παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. μειοψηφούσα γνώμη εις Α.Π. 1257/2011).

σπουδαίο λόγο» (672 ΑΚ)⁶⁰, «έκταση της δουλείας μόνο ως την εξυπηρετούμενη ανάγκη του δεσπόζοντος» (1124 ΑΚ), «άσκηση του δικαιώματος της δουλείας με κάθε δυνατή φειδώ ως προς τα συμφέροντα του κυρίου του δουλεύοντος» (1125 ΑΚ), «μείωση του ποσού της υποθήκης στο μέτρο που αρμόζει» (1269 εδαφ.γ' ΑΚ), «δικαστικός περιορισμός της εγγραφής υποθήκης σε τόσα μόνο ακίνητα όσων η αξία ασφαρίζει αρκετά την απαίτηση» (1270 ΑΚ), «ανάλογη διατροφή, όπως προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του» (1493 ΑΚ), «εύλογη, κατά την κρίση του δικαστηρίου, διατροφή μεταξύ αδελφών» (1504 ΑΚ) κ.ά

Συμπερασματικά, λοιπόν, λαμβάνοντας υπόψη ότι τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, τελούν υπό την εγγύηση του κράτους δικαίου και όλα τα κρατικά όργανα, επομένως και τα δικαστήρια, υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιση και αποτελεσματική τους άσκηση και ότι οι κάθε είδους περιορισμοί που επιβάλλονται σε αυτά πρέπει να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας, καθίσταται φανερό ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί πολυεπίπεδο αντικείμενο έρευνας των δικαστηρίων⁶¹. Ειδικότερα, η έρευνα αυτή εμφανίζεται ως ακολούθως : Σε επίπεδο δικαστικού έλεγχου της συνταγματικότητας των νόμων, κατ' αρθ. 87 παρ. 3 και 93 παρ. 4 Σ., όπως ήδη αναφέραμε. Άρα, κατά αυτό το στάδιο, συντελείται και ο έλεγχος της μη παραβίασης από τον κοινό νομοθέτη του

⁶⁰ Βλ. ΑΠ 703/2006, Αρμ.2006, σελ. 1244επ., όπου ο σπουδαίος λόγος αποτελεί, κατ'αρθ. 672 ΑΚ, δικαιολογητικό λόγο καταγγελίας της σύμβασης εργασίας και για να στοιχειοθετηθεί θα πρέπει η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας να μην υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικο-οικονομικός σκοπός του δικαιώματος και σε συνδυασμό με την πολλαπλότητα και βαρύτητα της πράξης ή παράλειψης του εργαζομένου να μην παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέσου και του επιδιωκόμενου σκοπού. Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί εκδήλωση της αρχής της καλής πίστης και της μη καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος. Επομένως, όταν συντρέχουν όλα αυτά, μόνο τότε συντρέχει «σπουδαίος λόγος» λύσης της σύμβασης και δεν παραβιάζεται ούτε ευθέως ή πλαγίως η κατ' αρθ. 25 παρ. 1 Σ. αρχή της αναλογικότητας και η ουσιαστικού δικαίου διάταξη του αρθ. 672 ΑΚ.

Σημειωτέον, ότι το ζήτημα του αναιρετικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, εκτός αυτής της περιπτώσεως και της εκτίμησης για την μείωση υπέρμετρης ποινής κατ' αρθ. 409 ΑΚ (βλ. ανωτέρω υπ' αριθ. 58), και φυσικά του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων ως γενικού διάχυτου και παρεμπόδιση ελέγχου συνταγματικότητας κατ' αρθ. 87 παρ. 3 και 93 παρ. 4 Σ., η νομολογία το αντιμετωπίζει κυρίως επί του θέματος της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη κατ' αρθ. 932 ΑΚ- ζήτημα που θα αντιμετωπίσουμε και θα αναλύσουμε εκτενώς σε κατωτέρω κεφάλαιο.

⁶¹ Βλ. Δωρή, ό.π., σελ. 240

αρθ. 25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ (αρχή αναλογικότητας). Σε επίπεδο ελέγχου της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, για τις οποίες η διοίκηση έχει, δυνάμει εφαρμοστέων γι' αυτές κανόνων δικαίου, διακριτική ευχέρεια. Το ζήτημα, όμως, αυτό εκφεύγει του πλαισίου της παρούσας διπλωματικής εργασίας και δεν θα μας απασχολήσει επί του παρόντος, ως αναγόμενο καθαρά στο διοικητικό δίκαιο και στην στοιχειοθέτηση ειδικού ακυρωτικού λόγου κατ' αρθ. 45 και 48 πδ/τος 18/1989. Σε επίπεδο προσδιορισμού του προσήκοντος ή ευλόγου μέτρου από τα ίδια τα δικαστήρια κατ' ελεύθερη εκτίμησή τους, ύστερα από *in concreto* (συγκεκριμένη) στάθμιση συγκρουομένων συμφερόντων κατ' εφαρμογή διατάξεων που αναθέτουν σε αυτά την συγκεκριμενοποίηση γενικών ρητρών (καλή πίστη, χρηστά ήθη κλπ) ή την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών ή την άσκηση διακριτικής τους ευχέρειας για την ανωτέρω εξειδίκευση, επιλέγοντας από ένα πλαίσιο περισσοτέρων εξίσου νομίμων λύσεων. Σ' αυτό το επίπεδο που αποτελεί και το σημαντικότερο, ειδικά από σκοπιά ιδιωτικού δικαίου και αναιρετικού ελέγχου, συγκεντρώνεται όλη η προσοχή μας. Και τέλος, σε επίπεδο ερμηνείας των κανόνων δικαίου και πλήρωσης κενών δικαίου, απαγορευομένης της αρνησιδικίας, κατ' ενάσκηση της δικαιοπλαστικής λειτουργίας του δικαστή.

4. Η ΕΥΡΥΤΕΡΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΠΡΟΟΙΚΟΝΟΜΙΑ ΤΟΥ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΥ ΤΗΣ ΕΛΕΓΧΟΥ.

Με βάση τα όσα ήδη προεκτέθησαν, μπορεί να συναχθεί ως γενικό συμπέρασμα ότι η αρχή της αναλογικότητας είναι μια συνταγματικά κατοχυρωμένη γενική αρχή του δικαίου. Με τον χαρακτήρα της αυτό, αφενός μεν, θέτει όρια στον κοινό νομοθέτη, ώστε αυτός, κατά την επεξεργασία, διατύπωση και διάρθρωση των νόμων, να ακολουθεί την συγκεκριμένη συνταγματική επιταγή και να διαπλάθει τους νομοθετικά τιθέμενους περιορισμούς των αναφερομένων στο αρθ. 25 παρ. 1 εδαφ.

δ' Σ. δικαιωμάτων μέσα στα όρια που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας. Ο έλεγχος αυτός της μη παραβίασης των ορίων αυτών από τον νομοθέτη έχει ανατεθεί κατά το Σύνταγμα στη δικαστική εξουσία (αρθ. 93 παρ. 4 Σ.). Η δικαιοδοτική, όμως, λειτουργία των δικαστηρίων δεν εξαντλείται στον διάχυτο και παρεμπόδιοντα έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων. Αφετέρου δε, ο δικαστής, δεσμεύεται να λάβει υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, ως γενική αρχή του δικαίου με συγκεκριμένο περιεχόμενο, που αποτελεί φέρον στοιχείο του όλου συστήματος της ελληνικής εννόμου τάξεως, διατρέχοντας όλους τους κλάδους του δικαίου και δὴ και του ιδιωτικού, και ειδικότερα και του αστικού δικαίου, ως θεμελιώδη αξιολόγηση⁶², και κατά την ερμηνεία των κανόνων δικαίου και των στοιχείων τους ή κατά την άσκηση της δικαιοδοτικής του λειτουργίας, προχωρώντας, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, σε τελεολογική ή διορθωτική ερμηνεία. Σε περίπτωση, λοιπόν, που ο εφαρμοστής του δικαίου (και φυσικά και ο δικαστής ως ο κατ' εξοχήν και καθ' ύλην αρμόδιος ερμηνευτής του δικαίου) δεν λάβει υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, υπό όλες τις εκφάνσεις συνολικά ή κατά μέρους τα συναπαρτίζοντα αυτής στοιχεία, όπου απαιτείται συστηματικός συσχετισμός της με την εκάστοτε ερμηνευτέα διάταξη νόμου, τότε η ερμηνεία της τελευταίας αυτής διάταξης θα είναι εσφαλμένη και η αντίστοιχη απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας θα υπόκειται και σε αναιρετικό έλεγχο κατ' αρθ. 559 παρ.1 αριθ. 1 ή 560 παρ. 1 αριθ. 1 ΚΤΠολΔ (ή αριθ. 19 και αριθ. 6 αντίστοιχα)⁶³.

Η τελευταία επισήμανση καθιστά αναγκαία μια περαιτέρω διευκρίνιση: Το ότι η λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας εκτείνεται, κατά τα ανωτέρω, και εκτός του πεδίου του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, το ότι δηλαδή αυτή ισχύει και έχει τη σημασία της, τόσο κατά την ερμηνεία των νόμων, ιδιαίτερα όταν

⁶² Βλ. Δωρή, «Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή», Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, Ακαδημαϊκόν συμπόσιο προς τιμήν Κ.Κεραμέως, ΔΣΘ, 2008 σελ. 299επ.

⁶³ Δηλαδή για ευθεία ή εκ πλαγίου παραβίαση κδ.

τίθεται ζήτημα συγκεκριμενοποίησης γενικών ρητρών και εξειδίκευσης αόριστων νομικών εννοιών, όσο και κατά τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών τους, δεν σημαίνει εν ταυτώ ότι τίθεται και απαραίτητα ζήτημα απευθείας εφαρμογής του κανόνα του άρθρου 25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ. Έτσι, σε περίπτωση λ.χ. ερμηνείας κάποιας διάταξης τεθειμένης από τον κοινό νομοθέτη, για την εφαρμογή της οποίας απαιτείται να λάβει υπόψη του ο δικαστής κάποιο, τιθέμενο με τη διάταξη, μέτρο (είτε σε επίπεδο πραγματικού-νομοτυπικού του κανόνα δικαίου, είτε για τον προσδιορισμό της εννόμου συνέπειάς του, όπως συμβαίνει π.χ. με την 932 ΑΚ), αν ο δικαστής έπρεπε για την ερμηνεία και εφαρμογή της εν λόγω διάταξης να αναχθεί ερμηνευτικά στα συγκροτούντα την αρχή της αναλογικότητας αξιολογικά στοιχεία και δεν το έπραξε, τότε η δικαστική κρίση θα είναι εσφαλμένη. Το σφάλμα αυτό μπορεί να οφείλεται στο ότι ο δικαστής δεν έλαβε υπόψη του, κατά την ερμηνεία της εφαρμοστέας διάταξης (π.χ. της 932 ΑΚ), καίτοι *in concreto* θα έπρεπε, τις επιταγές (της καταλληλότητας, αναγκαιότητας και εν στενή εννοία αναλογικότητας), που συγκροτούν το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας. Το σφάλμα αυτό, όμως, είναι σφάλμα ερμηνείας της εφαρμοστέας διάταξης του κοινού δικαίου (π.χ. της 932 ΑΚ), της οποίας η παραβίαση ιδρύει τον αναιρετικό λόγο του άρθ. 559 αριθ. 1 ή 19 ΚΠολΔ.

Αν ο νομοθέτης, κατ' ενάσκηση της εκ του Συντάγματος εξουσίας του, θέσπισε κανόνες που θέτουν (σε επίπεδο είτε πραγματικού είτε έννομων συνεπειών) κάποιο μέτρο, σεβόμενος την αρχή της αναλογικότητας, τότε ο δικαστής δεν μπορεί να τον παρακάμψει αναγόμενος απευθείας στο Σύνταγμα (άρθ. 26 Σ.). Αν όμως αυτός, καίτοι δεσμευόταν (δυνάμει της ρητής διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ), ερμήνευσε τη θεσπισμένη από τον κοινό νομοθέτη διάταξη (π.χ. την 932 ΑΚ) κατά τρόπον απάδοντα στην αρχή της αναλογικότητας, τότε η ερμηνεία αυτής της ειδικής διάταξης, για τον λόγο ακριβώς αυτόν, που συνδέεται ερμηνευτικά με την αρχή της αναλογικότητας, ως *ratio iuris*, αποτελώντας στοιχείο εξειδίκευσής της και αξιολογικό της κριτήριο, είναι εσφαλμένη και συνιστά παραβίαση της ειδικής

διάταξης του κοινού δικαίου, ιδρύοντας τον αναιρετικό λόγο από το άρθ. 559 αριθ. 1 ή 19 ΚΠολΔ⁶⁴. Επομένως, και στην περίπτωση αυτή, η αρχή της αναλογικότητας ισχύει και δεσμεύει τον ερμηνευτή και τον δικαστή. Ισχύει, όμως, σ' ένα άλλο επίπεδο από εκείνο του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων· στο επίπεδο, της θετικής της λειτουργίας και διατύπωσης της αρχής της αναλογικότητας⁶⁵, της άσκησης της δικαιοπλαστικής εξουσίας του δικαστή.

Ως εκ τούτου, θα ενείχε πράγματι αντινομία στο σύστημα του ισχύοντος δικαίου, αν γινόταν δεκτό ότι, όταν ο ίδιος ο νομοθέτης συγκεκριμενοποιεί μια αόριστη νομική έννοια ή μια γενική ρήτρα, υπόκειται αυτός στον, εκ του άρθρου 25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ., δεσμευτικό κανόνα του σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας, ενώ, όταν προβαίνει στην ίδια συγκεκριμενοποίηση ο ερμηνευτής του δικαίου και ο δικαστής, δεν υπόκεινται στον εν λόγω συνταγματικό κανόνα⁶⁶. Ορθό είναι να γίνεται δεκτό τοις πάσι, ότι και ο δικαστής, όπως όλα τα κρατικά όργανα (εδαφ. β' παρ. 1 αρθ. 25 Σ), δεσμεύεται (κατά συνδυασμένη εφαρμογή των εδαφίων β' και δ' του ίδιου συνταγματικού κδ) να σεβαστεί την αρχή της αναλογικότητας και κατά την ερμηνεία του εφαρμοστέου κανόνα του κοινού δικαίου, όταν η ερμηνεία του τελευταίου απαιτεί προσφυγή στην αρχή της αναλογικότητας για την εξειδίκευση των γενικών ρητρών και των αόριστων νομικών εννοιών, οι οποίες συμπεριλαμβάνουν εγγενώς την εν λόγω αρχή (της αναλογικότητας) ως αξιολογική στάθμιση και κριτήριο. Αυτό συμβαίνει, όταν ο εφαρμοστέος, από τον δικαστή, κανόνας δικαίου θέτει προϋποθέσεις ή προβλέπει συνέπειες, που συναρτώνται με την τήρηση κάποιου μέτρου, ιδιαίτερα μάλιστα όταν οι νομοθετικά οριζόμενες

⁶⁴ Η αρθ. 560 αριθ. 1 ή 6 ΚΠολΔ αντίστοιχα, αν πρόκειται για απόφαση ειρηνοδικείου σε α' βαθμό, που κατ' έφεση πηγαίνει στο Μονομελές Πρωτοδικείο.

⁶⁵ Θετική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι αυτή δρα εξειδικευτικά και ως αξιολογικό κριτήριο προβαίνοντας στην συγκεκριμενοποίηση του κδ και των αόριστων νομικών του εννοιών. Αντιθ. Αρνητική λειτουργία της αναλογικότητας έχουμε όταν αυτή δρα ως περιορισμός των περιορισμών και ως οριοθέτηση των άκρων ορίων των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων και κατά το έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Σε αυτήν την περίπτωση δεν ερμηνεύεται ο κδ με σκοπό την σύννομη και ορθή εφαρμογή του, αλλά δεν εφαρμόζεται ως προσκρουόμενος στην συνταγματική αρχή της αναλογικότητας.

⁶⁶ Βλ. Δωρή, ό.π., σελ. 310 και υποσημ. 51, όπου αναφέρεται η αυτή παρατήρηση του Canaris.

προϋποθέσεις και συνέπειες εκφράζονται με μεγάλη αοριστία, όπως συμβαίνει και στην χαρακτηριστική περίπτωση του άρθ. 932 ΑΚ⁶⁷.

5. Η ΨΥΞΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΚΑΝΟΝΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ο χαρακτήρας της αρχής της αναλογικότητας ως ερμηνευτικής αρχής προκύπτει από την τελολογική κυρίως μέθοδο ερμηνείας και δεν αμφισβητείται⁶⁸. Πράγματι, ο σκοπός του κανόνα δικαίου αποτελεί κρίσιμο ερμηνευτικό κριτήριο, που μας οδηγεί συνήθως στην κοινή παραδοχή ότι ο νομοθέτης μιας συγκεκριμένης διάταξης δεν μπορεί να ήθελε με την ρύθμισή του αυτή να αντιτίθεται στην αρχή της αναλογικότητας (σε συνάρτηση με το χρησιμοποιούμενο μέσο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό), έστω κι αν η διατύπωση του κδ που χρησιμοποιεί είναι ευρύτερη ή στενότερη της έννοιας της αρχής της αναλογικότητας⁶⁹. Τούτο, όμως, δεν εμποδίζει τον νομοθέτη ν' αναγάγει την ερμηνευτική αυτή αρχή σε ρητό κανόνα δικαίου. Η αναγωγή αυτή ανήκει στην εξουσία του συνταγματικού νομοθέτη εν προκειμένω. Ανακύπτει, λοιπόν, το ζήτημα της τυχόν αναγωγής της και σε κανόνα δικαίου, με ρητό δεσμευτικό περιεχόμενο, πράγμα το οποίο θα είχε ως απότοκο ο έλεγχος της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας να μη λαμβάνει χώρα αποκλειστικά κατά το

⁶⁷ Ο όρος «εύλογη χρηματική ικανοποίηση», στην οποία καταφεύγει ο νομοθέτης για να ορίσει την έννομη συνέπεια του αρθ. 932 ΑΚ, συνιστά μια αόριστη νομική έννοια, της οποίας η εξειδίκευση δεν επιτρέπεται φυσικά, κατ' επιταγήν της αρχής του κράτους δικαίου, να γίνει αυθαίρετα. Το ερώτημα που τίθεται στον δικαστή σε αυτή την περίπτωση είναι όμως με ποιά αξιολογικά κριτήρια θα επιχειρήσει αυτός να εξειδικεύσει την αόριστη νομική έννοια του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης και πού θα αναζητήσει τα κριτήρια αυτά. Θα τα αναζητήσει μόνο στην εφαρμοστέα διάταξη (εδώ στην 932 ΑΚ) ή στο υποσύστημα στο οποίο εντάσσεται αυτή ή και στο ευρύτερο σύστημα της συνολικής έννομης τάξης, στον πυρήνα του οποίου βρίσκεται το Σύνταγμα με τις θεμελιώδεις αξιολογήσεις του, όπως είναι και η αναφερόμενη στο άρθρο 25 παρ. 1 εδαφ. δ' αρχή της αναλογικότητας. Αυτό το ερώτημα θα απαντήσουμε στην περαιτέρω ανάλυσή μας και ειδικότερα στο κεφάλαιο που αφορά το αρθ.932 ΑΚ, όπου εν τέλει θα διατυπωθεί και η προσωπική θέση επί του ζητήματος του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης, της συμπλοκής του με την αρχή της αναλογικότητας και της υψής του αναιρετικού ελέγχου.

⁶⁸ Βλ. μεταξύ άλλων, Ποδηματά, Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ και τον αντίκτυπο της στην ημεδαπή νομολογία, στο Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, 2008, σελ. 239 επ. (246 επ.), Σταθόπουλο, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος ΝοΒ 2010, σελ. 833, Δωρή, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικών δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, Τιμ.Τομ. ΣτΕ, 2004, σελ. 233, Μάζη, Η ανάρτηση στην πολιτική δίκη, ΕλλΔνη 2008, σελ. 12 επ. (29 υποσημ. 60), Μητσόπουλο, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβη, ΧρΙΔ 2006, σελ. 771.

⁶⁹ Βλ. Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 833-834

στάδιο ερμηνείας των εκάστοτε εφαρμοστέων διατάξεων, αλλά να επεκτείνεται και στην εφαρμογή της από τα κρατικά όργανα ή ακόμη και τους ιδιώτες, ως αυτοτελούς αναγκαστικού κανόνα δικαίου με δεσμευτική ισχύ. Η προδιαληφθείσα συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας είναι ένα πρώτο βήμα προς την κατάφαση του χαρακτηρισμού της ως κανόνος δικαίου, αλλά δεν παρέχει επαρκές έρεισμα προς τούτο, δεδομένου ότι περιορίζεται στην αναγνώρισή της ως ορίου των νομοθετικής προελεύσεως περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων⁷⁰. Ενισχύει δε αναμφιβόλου την ασφάλεια δικαίου, δίχως να διευρύνει εντούτοις το ήδη διαμορφωθέν πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας⁷¹.

Οι δικαιοκτικές αρχές διακρίνονται από τους τεθειμένους κανόνες δικαίου, διότι υποδεικνύουν απλώς την κατευθυντήρια γραμμή αναφορικά με τη ρύθμιση της επίμαχης έννομης σχέσης, εν αντιθέσει προς τους κανόνες δικαίου, οι οποίοι περιγράφουν, στην έννομη συνέπειά τους, την εκ των γενικών αρχών του δικαίου πηγάζουσα έννομη σχέση⁷². Πρόκειται περί ηθικονομικών αρχών, οι οποίες δικαιολογούν και συνέχουν τις διέπουσες στις σύγχρονες κοινωνίες διατάξεις⁷³. Ορισμένες εξ αυτών αποτυπώνονται στο Σύνταγμα και τη λοιπή νομοθεσία, ενώ έτερες διαπλάθονται ερμηνευτικά διαδραμόντος του χρόνου. Παρουσιάζουν υψηλό επίπεδο αφαιρετικότητας, αυξημένη σημασιολογική πλαστικότητα και διαχέονται στο σύνολο του θετικού δικαίου⁷⁴. Δεσμεύουν τόσο τα όργανα του κράτος, προσφέροντας μέτρα προσανατολισμού στον έννομο διακανονισμό της κοινωνικής συνύπαρξης μέσω των αποφάσεων των κρατικών λειτουργιών (νομοθετικής, εκτελεστικής και δικαστικής), όσο και τους πολίτες, στο βαθμό που προσιδιάζουν στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις.

⁷⁰ Ρήγας, η αρχή της αναλογικότητας, η εύλογη χρηματική ικανοποίηση του αρθ. 932 ΑΚ και ο αναιρετικός τους έλεγχος, ΕφΑΔ 2013, σελ.876

⁷¹ Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 834

⁷² Μπέη Ευ., ό.π., σελ. 477.

⁷³ Βλ. Σταμάτη, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, 2009, σελ. 449

⁷⁴ Βλ. Σταμάτη, ό.π., 2009, σελ. 449-450

Όποιες διαθέτουν ρυθμιστικό περιεχόμενο τόσο πυκνό, ώστε να μπορούν να εφαρμοστούν άμεσα, αποκαλούνται κανονιστικές. Δεν απαιτείται, εν άλλους λόγους, η θέση σε εφαρμογή ορισμένου κανόνα δικαίου, για να τύχουν εφαρμογής στην έννομη τάξη, αφού συνιστούν οι ίδιες αυτοτελείς «αυτόφωτους» κανόνες δικαίου. Σπανίως καθίσταται, ωστόσο, εφικτή η ευθεία υπαγωγή των υπό κρίση πραγματικών περιστατικών στις προϋποθέσεις εφαρμογής τους⁷⁵. Αναγκαία αποβαίνει ως εκ τούτου η ερμηνευτική διαδικασία εξειδικεύσεως του αφηρημένου κανονιστικού τους περιεχομένου, που συναρτά τον κανόνα δικαίου.

Ειδικότερα, η αναλογικότητα εκλαμβάνεται ως διάχυτη αξία σε ολόκληρο το δικαιοσύστημα⁷⁶. Αντανακλάται, όπως αναφέραμε παραπάνω και υπενθυμίζουμε και εδώ, στο γράμμα πλειάδας διατάξεων, των οποίων θεωρείται κοινή ratio legis. Ως τέτοιες δύνανται, επί παραδείγματι, να αναδειχθούν οι 281, 409, 918, 932 ΑΚ κ.ά.

Η γενική αρχή της αναλογικότητας απορρέει εξάλλου από τις ρυθμίσεις κυρίως των άρθρων 5 § 1, 25 § 1 εδαφ. α' (αρχή του κράτους δικαίου) Σ., 5 § 1 εδ. β' ΣΕΕ, 52 § 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. (σε συνδυασμό με το αρθ. 6 § 1 ΣΕΕ), 6 § 1, 8 § 2, 9 § 2, 10 § 2 και 11 § 2 ΕΣΔΑ⁷⁷. Ενόψει μάλιστα της θεωρητικής επεξεργασίας και νομολογιακής διαπλάσεως του περιεχομένου της (που καταδείξαμε ανωτέρω), ανάγεται κατ' επέκταση σε κανονιστική αρχή του ελληνικού και του ευρωπαϊκού δικαίου, η οποία εντάσσεται επίσης στην ημεδαπή δημόσια τάξη υπό την έννοια των άρθρων 33 ΑΚ, 323 αριθ. 5, 780 αριθ. 2, 903 αριθ. 6, 905 §2,3 ΚΤΠολΔ. Σύμφωνα με την ορθότερη και κρατούσα στη θεωρία γνώμη⁷⁸,

⁷⁵Βλ. Ρήγα, ό.π., σελ. 876

⁷⁶ Βλ. Δωρή, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, Τιμ.Τομ. ΣτΕ, 2004, , σελ. 232-233.

⁷⁷ Ρήγας, ό.π., σελ. 877

⁷⁸ Βλ. μεταξύ άλλων, Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, 2009, αρθ. 561 αριθ. § 63 σελ.486, Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 835, Σταμάτη, ό.π., σελ. 519, Δωρή, ό.π., σελ. 234. Υπέρ της αντίθετης άποψης, ότι δηλαδή πρόκειται απλώς περί ερμηνευτικής αρχής, τάσσονται κυρίως η Ποδηματά, ό.π. και Ποδηματά, Για την αρχή της αναλογικότητας, ΝοΒ 2010, σελ. 602, η οποία συντάσσεται πλήρως με τον Μητσόπουλο. Ο Μητσόπουλος, ό.π., σελ. 771 και ο Ματθίας, ό.π., σελ. 2 επ.

αποτελεί, επομένως, υπερνομοθετικής ισχύος δεσμευτικό κανόνα δικαίου, έστω κι αν η εφαρμογή της προϋποθέτει *in concreto* ερμηνευτική διεργασία.

Η αρχή της αναλογικότητας ως κδ ενέχει δεσμευτικότητα για τον εφαρμοστή, όπως όλοι οι κδ, αντιθέτως, οι ερμηνευτικές απλώς αρχές καταλείπουν ευρύτερα περιθώρια εκτιμήσεως στον εφαρμοστή. Θεσπίζοντας τον κανόνα του σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας (2001), ο αναθεωρητικός συνταγματικός νομοθέτης επεδίωξε ακριβώς την απερίφραστη και αναντίρρητη καθιέρωση της ήδη αναγνωριζόμενης δεσμεύσεως από την υπό εξέταση αρχή κατά τρόπο άμεσο, ήτοι χωρίς τη μεσολάβηση της ερμηνείας κάποιου άλλου κανόνα δικαίου⁷⁹. Εισήγαγε, επιπλέον, την άμεση τριτενέργεια της αναλογικότητας ως συνταγματικού κανόνα (αρθ. 25 § 1 εδαφ. γ' και δ'), προκειμένου να μην περιορισθεί η εφαρμογή της μόνο στην ερμηνεία διατάξεων του κοινού δικαίου αντικατοπτριζουσών την αναλογικότητα (έμμεση τριτενέργεια). Ταυτόσημες λύσεις προκύπτουν συνήθως και διά της έμμεσης τριτενέργειας, αλλά η κυριότερη διαφορά με την άμεση είναι ότι η τελευταία ευνοεί την πληρέστερη εκδήλωση της δεσμευτικότητας της αρχής της αναλογικότητας, όχι μόνο ως ερμηνευτικού μεθοδολογικού εργαλείου, αλλά και ως αυτοτελούς δεσμευτικού κανόνα δικαίου, και μάλιστα υπέρτερης νομοθετικής ισχύος και συνταγματικής περιοχής.

Ότι η συνταγματική διάταξη εννοεί άμεση δέσμευση είναι προφανές. Δεν αναφέρει στους αποδέκτες της πως «όταν ερμηνεύετε διάταξη κοινού νόμου, θα πρέπει να εφαρμόζετε την αρχή της αναλογικότητας», πράγμα που έτσι κι αλλιώς κανείς δεν αμφισβητούσε και προ της συνταγματικής αναθεώρησης του αρθ. 25 Σ. το 2001, αλλά αναφέρει ότι «οφείλετε να σέβεστε την αρχή της αναλογικότητας»⁸⁰, χωρίς ουδεμία διάκριση και αναφορά στο στάδιο ερμηνείας ή εφαρμογής των κδ, εννοώντας προφανώς την συνολική και καθολική της εφαρμογή και σεβασμό, ανεξαρτήτως σταδίου. Η αντίθετη άποψη, που αρνείται στην συνταγματική αρχή της

⁷⁹ Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 835

⁸⁰ Σύμφωνα με τη διατύπωση του αρθ.25 παρ.1 εδαφ. δ' Σ.

αναλογικότητας την άμεση τριτενέργειά της και την αυτοτέλειά της ως δεσμευτικού κδ, έρχεται σε ρήξη με την σαφή βούληση του συνταγματικού νομοθέτη, όπως αυτή διατυπώνεται στο αρθ. 25 Σ.

Η αρχή της αναλογικότητας, λοιπόν, είναι απαγορευτικός κδ με ουσιαστικό περιεχόμενο και κανονιστική λειτουργία, χωρίς την «δομή» ενός κλασσικού κδ⁸¹, πράγμα, όμως, που δεν σημαίνει ότι αφαιρείται και η ιδιότητά του ως δεσμευτικού κδ⁸². Δεν αποτελεί απλώς μια κατευθυντήρια για τον ερμηνευτή αρχή, αλλά θεσπισμένη νομοθετική ρύθμιση. Η δομή του κδ, έστω και χαλαρότερη, υπάρχει· το πραγματικό του κδ είναι η υποχρέωση σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας, άρα η απαγόρευση παραβίασής της και η έννομη συνέπεια είναι ο εξυπακουόμενος παράνομος-αντισυνταγματικός χαρακτήρας της πράξης που δεν σέβεται την αρχή της αναλογικότητας. Το ίδιο θα ίσχυε, αν η υποχρέωση σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας περιλαμβανόταν στον ΑΚ και όχι στο Σύνταγμα, όπου πάλι ως έννομη συνέπεια θα εμφανιζόταν το παράνομο. Η κανονιστική της ποιότητα και λειτουργία δεν μεταβάλλεται και δεν μειώνεται εκ του γεγονότος μόνο της συστηματικής της θέσης στο Σύνταγμα και όχι στον ΑΚ, αν και με ίδιο περιεχόμενο⁸³.

Συμπερασματικά, πρέπει να σημειώσω ότι η αναγωγή της αρχής της αναλογικότητας σε κανόνα δικαίου διατηρεί την αξία της, διότι, πρώτον, υποδηλώνεται πως το κανονιστικό βεληνεκές της νέας συνταγματικής ρύθμισης σαφώς δεσμεύει και τον νομοθέτη και τον δικαστή. Δεύτερον, και κυριότερο, κερδίζουμε αισθητά σε βεβαιότητα και κατ' επέκταση ασφάλεια δικαίου, ειδικότερα δε σε αποτροπή του ενδεχομένου να παραλείψει ο ερμηνευτής την προσφυγή στο ερμηνευτικό κριτήριο της αρχής της αναλογικότητας. Με την θέσπιση του κδ παράγεται δεσμευτικότητα, την οποία δεν παρήγαγε η νομολογιακή ερμηνεία, και ο

⁸¹ Βλ. Δωρή, ό.π., σελ. 303 επ.

⁸² Δωρή, ό.π., σελ.307

⁸³ Πρόκειται για «πρωτεύοντα» ή «βασικό» κδ. Βλ. Σταμάτη, ό.π., σελ. 78

έλεγχος τήρησης της αρχής της αναλογικότητας δεν γίνεται μόνο κατά το στάδιο της ερμηνείας των εφαρμοστέων κδ⁸⁴ (με βάση την αρχή της αναλογικότητας ως ερμηνευτικής αρχής), αλλά και κατά το επόμενο στάδιο εφαρμογής του νόμου.

Εντούτοις, ο Άρειος Πάγος δεχόταν, μέσω της μέχρι πρότινος νομολογίας του, την φύση της αρχής της αναλογικότητας ως νομικού κανόνα αποκλειστικά στο στενό πλαίσιο της ρυθμίσεως του άρθ. 25 § 1 εδαφ. δ' Σ. περί των ορίων των νομοθετικών περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων, αναθέτοντας της κατά τα λοιπά απλώς ερμηνευτικό ρόλο, αν και κανόνας δικαίου. Στερούσε συνεπώς την αναλυόμενη γενική αρχή του δικαίου από την προπεριγραφείσα κανονιστική της εμβέλεια, η οποία απλώνεται στο σύνολο της εννόμου τάξεως και δεν περιορίζεται μόνο στο πεδίο εφαρμογής της προειρημένης νέας, σε σχέση με την ισχύ της αρχής της αναλογικότητας, συνταγματικής διατάξεως⁸⁵. Η εν λόγω παλαιότερα κρατούσα στη νομολογία άποψη⁸⁶, η οποία, πλην των περιπτώσεων πληρώσεως διαπιστούμενων στην κοινή νομοθεσία κενών, αρνείται στην συνταγματική αρχή της αναλογικότητας την άμεση τριτενέργειά της στις ιδιωτικές σχέσεις, όπου προσιδιάζει, προσκρούει ως εκ τούτου στην ανωτέρω καταδειχθείσα βούληση του συνταγματικού και του ευρωπαϊού νομοθέτη, καθώς και στην επισημανθείσα τελολογία της έννομης τάξης. Η νομολογία αυτή μεταστράφηκε πλήρως τα τελευταία χρόνια με την καθοριστική και ρηξικέλευθη ΟΛΑΠ 9/2015⁸⁷, της οποίας προ-οιωνοί υπήρξαν αποφάσεις κυρίως του Α' πολιτικού τμήματος του ΑΠ, την οποία θα αναφέρουμε και σχολιάσουμε εκτενώς παρακάτω.⁸⁸

⁸⁴ Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 834

⁸⁵ Ρήγας, ό.π., σελ. 877

⁸⁶ Βλ. ΟΛΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2009, σελ. 568επ. με αντίθετη μειοψηφία.

⁸⁷ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕΠολΔ, 2015, σελ.538επ., ΝοΒ 2015, σελ. 1696επ.

⁸⁸ Η απόφαση αυτή αναφέρεται στο ζήτημα του αναιρετικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας υπό το πρίσμα της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη που θα αναπτύξουμε σε οικείο κεφάλαιο.

6. Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΔΙΠΛΗΣ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ.

Συνεπώς προς την ορθή μεθοδολογική ερμηνεία του θέματος που πραγματευόμαστε, πρόταξα στην παρούσα εργασία την ανάλυση του ζητήματος, αν η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας είναι αμέσως ισχύων και εφαρμοστέος κδ, καθώς η απάντηση επ' αυτού προηγείται, συνδέεται και επηρεάζει το ζήτημα του αναιρετικού της ελέγχου. Η απάντηση, σύμφωνα με τα λεχθέντα, δεν μπορεί παρά να είναι καταφατική. Η ισχύς δε αυτή εκτείνεται, ως αναφέρθηκε, κατά την διάταξη του αρθ. 25 παρ. 1 Σ., και στις σχέσεις ιδιωτών, στις οποίες προσιδιάζει. Η ισχύς αυτή είναι αυτοδύναμη, υπό την έννοια ότι και μόνος του αυτός ο κδ επαρκεί για ν' αναπτύξει την δεσμευτικότητά του, ακόμα και στις ιδιωτικού δικαίου έννομες σχέσεις. Δηλαδή, η αρχή της αναλογικότητας, κατ'αρθ. 25 παρ. 1 εδαφ.δ' Σ., έχει αυτοδυναμία, όπως και ο κδ π.χ του αρθ. 281 ΑΚ. Βεβαίως, η αναλογικότητα ως αρχή ενέχει μια ασάφεια και μία πλαστικότητα, αποτελεί αόριστη νομική έννοια, που απαιτεί εξειδίκευση με την διαμόρφωση κριτηρίων για την νοηματοδότηση του περιεχομένου της, τα οποία αυτά κριτήρια νοηματοδοτούνται με βάση την κλίμακα των σκοπών της τελολογικά δομημένης και διαβαθμισμένης εννόμου τάξεως, στο σύνολό της⁸⁹. Το ίδιο, όμως, συμβαίνει και με διατάξεις της κοινής νομοθεσίας που περικλύουν αόριστες νομικές έννοιες (λ.χ. καλή πίστη-281 ΑΚ, εύλογη χρηματική ικανοποίηση-932 ΑΚ, σπουδαίος λόγος-672 ΑΚ, υπέρμετρη ποινική ρήτρα-409 ΑΚ κ.ά). Θα μπορούσαμε και γι' αυτές ν' αμφιταλαντευόμαστε και ν' αρνηθούμε την αυτοδύναμη ισχύ και δεσμευτικότητά τους⁹⁰;

Η αυτοδυναμία της αρχής της αναλογικότητας δεν αίρεται εκ του γεγονότος ότι ίδια λύση θα προέκυπτε πιθανότατα και από τις διατάξεις του κοινού δικαίου μέσω της ερμηνείας τους. Αυτό δεν σημαίνει άρση της αυτοδυναμίας της αναλογικότητας, απλώς αποτελεί ζήτημα μεθοδολογικής του δικαίου απόψεως και τεκμηριώνει την

⁸⁹ Ποδηματά, ό.π., σελ. 251

⁹⁰ Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 836

διττή θεμελίωση της έννομης συνέπειας. Δηλαδή, η δυσαναλογία μέσου προς επιδιωκόμενο σκοπό και η έλλειψη πρακτικής εναρμόνισης των συγκρουόμενων δικαιωμάτων, επισύρει ως έννομη συνέπεια το παράνομο της πράξης (που δεν σέβεται την αρχή της αναλογικότητας), ήτοι την απαγορευτική άσκηση του δικαιώματος κατά τον βαθμό που αυτό υπερβαίνει το ανάλογο και αναγκαίο μέτρο, είτε με βάση την συνταγματική διάταξη, είτε με έρεισμα την διάταξη του κοινού δικαίου. Το αποτέλεσμα, λοιπόν, είναι το ίδιο, απλώς διαφέρει η «πύλη εισόδου» και το μεθοδολογικό εργαλείο που θα χρησιμοποιήσουμε⁹¹. Με άλλα λόγια, το ότι η αρχή της αναλογικότητας μπορεί να συναχθεί ερμηνευτικά από πολλές διατάξεις του κοινού δικαίου και αποτελεί αξιολογικό κριτήριο των αόριστων νομικών εννοιών αυτών των κδ, δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να στηριχθεί η εφαρμογή της και στην συνταγματική διάταξη, που αποτελεί αυτοτελή, με δεσμευτική ισχύ, κδ, αφού η πολλαπλή θεμελίωση είναι σύνηθες, κατά το δίκαιο, φαινόμενο και ενισχύει τις διδόμενες λύσεις, καθιστώντας τες επικρατέστερες και ασφαλέστερες στον κίνδυνο διαφορετικής ερμηνευτικής προσέγγισης από τον ερμηνευτή του δικαίου ή τον δικαστή⁹².

Η διπλή ή και πολλαπλή θεμελίωση μιας (έννομης, σύννομης) λύσης σε περισσότερους κδ είναι, πράγματι, κάτι το συχνά απαντώμενο στο δίκαιο, που καταδεικνύει, κιόλας, την συστηματική τελολογική συνοχή και λογική ακολουθία και αντιστοιχία του συνόλου της εννόμου τάξης. Δεν εμπεριέχονται εσωτερικές αντιφάσεις, λογικές ή νομικές, αλλά μια κοινή νομοθετική σκοποθεσία και μια κοινή οπτική και αντιμετώπιση των βιοτικών φαινομένων που πρέπει να ρυθμιστούν κανονιστικά. Έτσι, ενισχύονται και επιβεβαιώνονται νομοθετικές λύσεις και σταθμίσεις που βρίσκουν αντίκρουσμα στους διατυπωμένους κδ. Για παράδειγμα, το

⁹¹ Προτρέχοντας και αποκαλύπτοντας σε ένα βαθμό την άποψή μου, που θα τεκμηριώσω στο τελευταίο κεφάλαιο αναφορικά με τον έλεγχο του ευλόγου της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, θαρρώ πως μεθοδολογικά ορθότερο είναι να αναχθούμε στο αυτό αποτέλεσμα μέσω ερμηνείας των αόριστων νομικών εννοιών της διάταξης του κοινού δικαίου, για τις οποίες ως ερμηνευτικό εργαλείο εξειδίκευσής τους εμπεριέχεται, συν τοις άλλοις, και η αρχή της αναλογικότητας.

⁹² Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 836

οποίο αποτελεί και το πιο απλό και σύνηθες δείγμα πολλαπλής θεμελίωσης, υπάρχει θεμελίωση σε περισσότερες διατάξεις σε περίπτωση συρροής αξιώσεως ή συρροής νομίμων βάσεων, όπου τα ίδια πραγματικά περιστατικά εμπίπτουν στο πραγματικό περισσοτέρων του ενός κανόνων δικαίου, όπως σε περίπτωση συρροής συμβατικής ευθύνης με αδικοπραξία (εξωσυμβατική ευθύνη), και η έννομη συνέπεια είναι η ίδια, με αποτέλεσμα όχι και την πολλαπλή επιδίκαση του αιτούντος, αλλά την πολλαπλή επιβεβαίωση της προκληθείσας εννόμου συνέπειας⁹³.

Το γεγονός, λοιπόν, ότι, αν ο νομοθέτης δεν έχει παραβιάσει την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, ούτε έχει σιωπήσει σχετικά καταλείποντας κενό, ώστε να είναι δυνατή η απευθείας προσφυγή στον συνταγματικό κδ, ο δικαστής θα πρέπει πρώτα να εφαρμόζει τον ειδικό κανόνα της κοινής νομοθεσίας, εφόσον προφανώς μπορεί να ελεγχθεί και να εφαρμοστεί, και όχι να τον παρακάμπτει εφαρμόζοντας τον συνταγματικό κανόνα⁹⁴, είναι μεν κατ' αρχήν μεθοδολογικά ορθό, καθώς η εξέταση αρχίζει από τα ειδικότερα και συγκεκριμένα, για να προχωρήσει στα γενικότερα, αλλά έχει κυρίως νόημα, όχι υπό το πρίσμα της πρακτικής λύσης και του αποτελέσματος, αλλά της θεωρητικής προσέγγισης και μεθοδολογικής διάρθρωσης του δικαίου και της συστηματικής οργάνωσης της εννόμου τάξης και των κδ. Πρακτικά λοιπόν, ο ειδικός κδ επιβεβαιώνει και αντανακλά την ρύθμιση του γενικού. Οι δε συνταγματικοί και λοιποί κδ αποτελούν ενιαία έννομη τάξη με κοινές δικαιολογικές σταθμίσεις και τελολογία-σκοπιμότητα. Οι νομοθετικές διατάξεις, οποιασδήποτε ιεραρχικής βαθμίδας, δεν έχουν στεγανά, αποτελώντας κλειστούς και αδιαπέραστους χώρους, αλλά λειτουργούν ως συγκοινωνούντα δοχεία με κοινή

⁹³ Δηλαδή μία φορά θα επιδικαστεί το αιτηθέν ποσό, είτε από την συμβατική βάση, είτε ως αποζημίωση από αδικοπραξία, και όχι δυο φορές, κάθε μία και από την κάθε νομική βάση-αιτία, διαφορετικά θα είχαμε αδικαιολόγητο πλουτισμό του ενός μέρους εις βάρος του άλλου, που θα «αποζημιωνόταν» για το ίδιο βιοτικό συμβάν δυο φορές. Το ζήτημα της νομικής θεμελίωσης του αιτήματος σε διαφορετικούς κδ απλά σημαίνει ότι μπορεί το αιτηθέν να επιδικαστεί είτε με τη μία είτε με την άλλη βάση, ως επαγόμενο στο πραγματικό και των δυο κδ, αλλά μία μόνο φορά. Αυτό δικονομικά είναι η αντικειμενική σώρευση αγωγών(αρθ.218 ΚΠολΔ.). Διάφορο είναι το ζήτημα ότι το δεδικασμένο, κατ' αρθ. 324 ΚΠολΔ., μπορεί να μην καλύπτει όλες τις νομικές βάσεις, καθόσον για το δεδικασμένο κρίσιμο είναι και η νομική αιτία, δηλαδή ο κδ με βάση τελικά το οποίο επιδικάσθηκε το αιτηθέν και διαμορφώθηκε η έννομη σχέση κατά την δικαστική κρίση.

⁹⁴ Βλ. ΟΛΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2009, σελ. 568 επ. με σχόλιο Μαργαρίτη.

σκοποθεσία⁹⁵. Ο ερμηνευτής του δικαίου δεν φορά παρωπίδες και οι κδ ερμηνεύονται με συστηματική εναρμόνιση μεταξύ τους, συμπεριλαμβανομένων, προφανώς και κυρίως, και των συνταγματικών διατάξεων⁹⁶.

Η άποψη, ότι αν ο δικαστής, παρακάμπτοντας την ειδική διάταξη του κοινού δικαίου, εφαρμόσει ευθέως και το πρώτον, μη υπάρχοντος κενού δικαίου και εκτός του πλαισίου του ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου, την συνταγματική διάταξη, εν προκειμένω της αρχής της αναλογικότητας, ακόμα κι αν οδηγούν στην ίδια αξιολογική έννομη λύση, θα σφετερίζεται νομοθετική εξουσία, κατά παράβαση της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών (αρθ. 26 Σ.)⁹⁷, στηρίζεται ουσιαστικά στην απόκρουση και άρνηση της άμεσης τριτενέργειας των συνταγματικών διατάξεων. Αφ' ης στιγμής, όμως, δεχθούμε, όπως είναι, κατά τα λεχθέντα, και το ορθό, ότι οι συνταγματικές διατάξεις για τα ατομικά δκαιώματα και ειδικότερα η αρχή της αναλογικότητας, μπορούν να αναπτύσσουν άμεση τριτενέργεια στις ιδιωτικού δικαίου έννομες σχέσεις, στις οποίες προσιδιάζουν, κατ' αρθ. 25 παρ. 1 εδαφ. γ' Σ., τότε η άποψη αυτή δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή. Ο ίδιος ο συνταγματικός νομοθέτης, που καθιέρωσε στο αρθ.26 Σ. την διάκριση των εξουσιών-λειτουργιών, επέλεξε και την θέσπιση της άμεσου τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του

⁹⁵ Βλ. Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, 2006, σελ. 31 επ., 59 επ., ο οποίος εκφράζει ανησυχία για την παρατηρούμενη κατάχρηση προσφυγής στο Σύνταγμα, κατά την ερμηνεία διατάξεων του ΑΚ, οι οποίες από μόνες τους κατά κανόνα έχουν πληρότητα αξιολογικού περιεχομένου που συναρτάται με το Σ. και την αρχή της αναλογικότητας. Υπερτονίζει όμως την αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, παρά την ενότητα της εννόμου τάξεως και την συστηματική εναρμολισμένη σκοποθεσία του συνόλου της, ασχέτως κλάδου δικαίου. Το Σύνταγμα με τους κδ του περιέχει θεμελιώδεις αρχές που εμπλουτίζουν και συμπληρώνουν κατά την ερμηνεία των αόριστων νομικών εννοιών, όταν παρίσταται ανάγκη, τους ειδικούς κοινούς κδ, και φυσικά και τον ΑΚ.

⁹⁶ Άλλο το θέμα της ιεράρχησής τους, αναλόγως της τυπικής τους δύναμης. Ότι ένας κδ αποτελεί συνταγματική διάταξη δεν σημαίνει ότι εφαρμόζεται άνευ ετέρου παραμερίζοντας οποιαδήποτε κοινή διάταξη νόμου, αλλά σημαίνει ότι δεν μπορεί το κανονιστικό περιεχόμενο της κοινής διάταξης να αντιτίθεται στον συνταγματικό κδ και το ρυθμιστικό περιεχόμενο, ώστε ο κοινός κδ να έρχεται σε αντίθεση με το Σύνταγμα. Όταν, αντιθέτως, ως σταθμιστικός παράγοντας και ως αξιολογικό κριτήριο της διατύπωσης και της ερμηνείας μέσω των αόριστων νομικών εννοιών του κδ της κοινής νομοθεσίας, ο συνταγματικός κανόνας, και εν προκειμένω η αρχή της αναλογικότητας, έχει ληφθεί υπόψη, τότε δεν υπάρχει δυσαρμονία του με το Σύνταγμα και την αρχή της αναλογικότητας.

⁹⁷ Ματθίας, ό.π., σελ. 6.

Συντάγματος, που δεσμεύουν όχι μόνο τον νομοθέτη, αλλά και κάθε εφαρμοστή του Συντάγματος και του δικαίου, επομένως κατά κόρον τον δικαστή⁹⁸.

Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η επιδικαζόμενη κατ' αρθ. 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, η οποία για να εκληφθεί ως εύλογη, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη, απαιτείται να είναι και ανάλογη κατ' αρθ. 25 παρ. 1 Σ.⁹⁹ Τούτο, διότι, και το «εύλογο» και το «ανάλογο» αποτελούν αόριστες νομικές έννοιες οι οποίες χρήζουν εξειδίκευσης, και η δεύτερη (ανάλογο) αποτελεί αντικειμενικό αξιολογικό και ερμηνευτικό κριτήριο της πρώτης (εύλογο). Δεν μπορεί, εν άλλους λόγους, ορισμένο ποσό χρηματικής ικανοποίησης να θεωρηθεί ως εύλογο και να παραμείνει εντός του πλαισίου του, παρότι υπερβαίνει το επιβαλλόμενο από την αρχή της αναλογικότητας μέτρο¹⁰⁰. Δύναται, κατόπιν αυτών, να γίνει λόγος περί της αναγκαιότητας της συνδρομής εύλογης αναλογίας ανάμεσα στο επιδικαζόμενο ποσό χρηματικής ικανοποίησης και την επελθούσα ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη¹⁰¹.

Ο κρίνων αρμόδιος δικαστής που καλείται να καθορίσει την έκταση της καταβλητέας εύλογης χρηματικής ικανοποίησης απαιτείται πιο συγκεκριμένα να προβαίνει στον προσδιορισμό του επιδικαστέου ποσού κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτυγχάνονται οι βασικοί στόχοι των ρυθμίσεων των αρθ. 2 § 1, 5 § 1, 20 § 1 και 25 § 1 Σ. Η αδήρριτη ανάγκη προστασίας του υποστάντος ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη¹⁰² δεν μπορεί να ικανοποιείται χωρίς την συνεκτίμηση των συμφερόντων του υπαιτίου-ζημιώσαντος, όπως είναι η, πηγάζουσα εκ του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του, ανάγκη διασφάλισης της οικονομικής του υποστάσεως¹⁰³ και η προστασία της περιουσίας του¹⁰⁴. Η προάσπιση των

⁹⁸ Σύμφωνα με τα εδαφ. β' και γ' του αρθ. 25 παρ. 1 Σ.

⁹⁹ Έτσι η ΟΛΑΠ 9/2015, ΕΠολΔ, 2015, σελ.538επ., ΝοΒ 2015, σελ. 1696επ. Αντιθ. η ΟΛΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2009, σελ. 568 επ.

¹⁰⁰ Ρήγας, ό.π., σελ. 879

¹⁰¹ Μπέης Ευ., ό.π., σελ. 476

¹⁰² αρθ. 2 § 1, 5 § 1, 20 § 1 Σ.

¹⁰³ Κατ' αρθ. 5 § 1 Σ.

προειρημένων αντίρροπων - συγκρουομένων δικαιωμάτων ζημιωθέντος και ζημιώσαντος προϋποθέτει την εκ μέρους του δικαστική στάθμισή τους και την εν συνεχεία πρακτική τους εναρμόνιση, η οποία πραγματοποιείται διά της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας¹⁰⁵.

Συνεπώς, όσο λιγότερο έντονη παρίσταται η ανάγκη προστασίας των συμφερόντων του υποστάντος την ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, τόσο επιτακτικότερο αποβαίνει το αίτημα προστασίας εκείνων του υπαιτίου. Έτσι, ώστε, όσο πιο περιορισμένη είναι η ένταση της προσβολής, τόσο μικρότερη να είναι και η επέμβαση στην περιουσία του ζημιώσαντος¹⁰⁶. Το μέτρο της εν λόγω επεμβάσεως στην περιουσία του ζημιώσαντος, μέσω του δικαστικού προσδιορισμού του καταβλητέου ποσού ως εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη είναι ανάλογο της έντασης και των παραγόντων της συμβολής του ζημιώσαντος στην προσβολή του ζημιωθέντος και αντιστρόφως ανάλογο προς την ένταση των παραγόντων, οι οποίοι καθιστούν, άλλοτε περισσότερο και άλλοτε λιγότερο, επιτακτική την ανάγκη προστασίας των συνταγματικά προστατευομένων δικαιωμάτων του ζημιώσαντος¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Κατ' αρθ. 17 §1 Σ. και αρθ. 1 § 1 Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το αρθ. 28 § 1 Σ. Βλ. και Δωρή, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, Τιμ.Τομ. ΣτΕ, 2004, σελ. 247, Ρήγας, ό.π., σελ. 880.

¹⁰⁵ Δωρή, ό.π, σελ.248.

¹⁰⁶ Δωρή, ό.π, σελ.248, Ρήγας, ό.π., σελ. 880.

¹⁰⁷ Δωρή, ό.π, σελ.248.

7. Ο ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΩΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

α) Η διακύμανση της νομολογίας του Αρείου Πάγου¹⁰⁸

Μέχρι πριν από κάποια χρόνια, γινόταν παγίως δεκτό από την νομολογία του ΑΠ ότι η επιδίκαση ή μη χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατ' αρθ. 932 ΑΚ, και ο προσδιορισμός του ποσού της έχει αφεθεί στην ανέλεγκτη εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας και η κρίση αυτή δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο, ως υποκείμενη σε εκτίμηση πραγματικών γεγονότων (αρθ. 561 § 1 ΚΠολΔ.) και χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί ως εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου, είτε ευθέως (αρθ. 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ.), είτε εκ πλαγίου (αρθ. 559 αριθ.19 ΚΠολΔ.)^{109, 110}. Η νομολογιακή αυτή θέση, πίσω από την οποία προφανώς υποβόσκει ο φόβος ότι διαφορετικά ο ΑΠ θα μετατρεπόταν σε τρίτο βαθμό δικαιοδοσίας¹¹¹, παραγνωρίζει ότι η «εύλογη χρηματική ικανοποίηση» αποτελεί αόριστη νομική έννοια, η οποία εξειδικεύεται με αντικειμενικά και όχι υποκειμενικά κριτήρια και συνεπώς η ορθότητα ή μη της υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών στην νομική έννοια του ευλόγου¹¹² ελέγχεται αναιρετικά¹¹³.

¹⁰⁸ Βλ. Δωρή, «Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή», Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, Ακαδημαϊκόν συμπόσιο προς τιμήν Κ.Κεραμέως, ΔΣΘ, 2008 σελ. 299επ., Βλ. Καλαβρό, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ², 2012, σελ. 472επ., και την νέα έκδοση: Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 570επ., Βλ. Σημείωμα Β. Περάκη επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΝοΒ 2015, σελ.1696επ.(1707επ.).

¹⁰⁹ Βλ. ενδεικτικά ΟΛΑΠ 13/2002, ΝοΒ 2003, σελ. 660επ., ΟΛΑΠ 8/2005, ΟΛΑΠ 13/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 886/2000, ΕλλΔνη 2001, σελ. 390επ., ΑΠ 1094/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 777/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1560/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹¹⁰ Πρέπει να σημειωθεί ότι κατά παλαιότερη νομολογία του ΑΠ γινόταν δεκτό πως η κρίση του δικαστηρίου για το αν ο ενάγων υπέστη ή όχι ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη και για το ποιο είναι το επιδικαστέο ποσό της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, αποτελεί υπαγωγή πραγματικών περιστατικών σε νομική έννοια, βάσει των διδαγμάτων της κοινής πείρας και άρα υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο του ΑΠ. ΠρΒλ ΑΠ 30/1961, ΝοΒ 1961, σελ. 211επ., ΑΠ 144/1966, ΝοΒ 1966, σελ. 929.

¹¹¹ Κατά παρέκλιση της ρύθμισης του αρθ. 12 ΚΠολΔ.

¹¹² Όπως θα αναφερθούμε και παρακάτω.

¹¹³ Ο ΑΠ άλλωστε σταθερά ελέγχει την κρίση των δικαστηρίων ουσίας ως προς την συνδρομή αόριστων νομικών εννοιών, ενόψει των πραγματικών περιστατικών που ανελέγκτως έχουν γίνει δεκτά, θεωρώντας ορθά το ζήτημα ως ζήτημα υπαγωγής. Π.χ. η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για την συνδρομή ή μη συντρέχοντος πταίσματος (300ΑΚ) ελέγχεται αναιρετικά (559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ.) ως προς το αν τα πραγματικά περιστατικά που ανελέγκτως έχουν γίνει δεκτά από το δικαστήριο της ουσίας συγκροτούν ή

Το πρώτο ρήγμα, στην ως τότε σταθερή νομολογία, αποτέλεσε η ΑΠ 1043/2001¹¹⁴, η οποία δέχθηκε τα ακόλουθα: «Επειδή η διάταξη του άρθρου μόνου παρ. 4 του ν. 2243/1994 κατά την οποία η κατά το άρθρο 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση του αδικηθέντος για ορισμένες πράξεις που τελέστηκαν διά του τύπου ορίζεται όχι κατώτερη των 10.000.000 δραχμών εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσόν, σκοπό έχει να διασφαλίσει μία ελάχιστη προστασία των πολιτών από ιδιαιτέρως έντονες, λόγω της δημοσιότητας, προσβολές της τιμής και της υπολήψεώς τους, γι' αυτό είναι σύμφωνη, προς τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά την οποία ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας. Δεν αποτελεί δε επέμβαση στη δικαιοδοτική εξουσία του δικαστή, ούτε παραβίαση του άρθρου 14 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, αλλά συνιστά άσκηση της παρεχομένης από το άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος εξουσίας του νομοθέτη, ο οποίος δικαιούται, κατά τη ρύθμιση των βιοτικών σχέσεων και τον καθορισμό κυρώσεων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τη συμπεριφορά των πολιτών, να θέτει και ελάχιστα ή ανώτατα όρια κατ' αφηρημένη αξιολόγηση, εντός των οποίων ο δικαστής προβαίνει στην εξειδίκευση του κανόνα δικαίου, ενόψει της συγκεκριμένης σχέσης και περίπτωσης. Ειδικότερα ο νομοθέτης μπορεί να προσδιορίζει, αφενός μεν τις προϋποθέσεις αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποιήσεως, λόγω ποινικού ή αστικού αδικήματος, αφετέρου δε τη μορφή και τη φύση της αποζημιώσεως ή της χρηματικής ικανοποιήσεως, καθώς και το ελάχιστο ποσόν στο οποίο αποτιμάται η προσβολή της τιμής και της υπολήψεως του προσβληθέντος ατόμου, όπως ακριβώς δικαιούται, στο πεδίο του ποινικού δικαίου, να καθορίζει τα πλαίσια των στερητικών της ελευθερίας ή των χρηματικών ποινών, μέσα στα οποία έχει υποχρέωση να κινείται ο δικαστής. Το δικαστήριο πάντως οφείλει να ερευνά μήπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την επιδίκαση της προβλεπομένης από το νόμο ελάχιστης χρηματικής

όχι την νομική έννοια της συνυπαιτιότητας. Πρβλ. ΟΛΑΠ 15/2006, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1248, ΑΠ 766/2007, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΑΠ 1289/2003, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

¹¹⁴ ΕλλΔνη 2002, 461

ικανοποίησεως, παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία απορρέει από τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου και ήδη ρητώς καθιερώθηκε στο αναθεωρηθέν άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, υιοθετείται δε σταθερά και από την νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Επομένως το Εφετείο, που έκρινε ότι η προαναφερθείσα διάταξη εναρμονίζεται προς το Σύνταγμα, δεν παραβίασε κανόνες ουσιαστικού δικαίου, ενώ η κρίση του ότι το ποσό της χρηματικής ικανοποίησεως, λόγω ηθικής βλάβης του αναφεσιβλήτου ανέρχεται στο ποσόν των 10.000.000 δραχμών για το επίμαχο δημοσίευμα, έναντι του αιτηθέντος μείζονος ποσού, δεν ενέχει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, ενόψει του είδους και της βαρύτητας της προσβολής, όπως αυτή εκτέθηκε ανωτέρω, της δημοσιότητας που έλαβε, της ιδιότητας του αναφεσιβλήτου και κοινωνικής και οικονομικής καταστάσεως αυτού και των αναφεσειόντων».

Η απόφαση αυτή, που αποτέλεσε το πρώτο ρήγμα στη σταθερή μέχρι τότε νομολογία, η οποία απέκλειε, όπως είπαμε, τον αναιρετικό έλεγχο του ύψους της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, και την ακολούθησαν άλλες δύο αποφάσεις, η ΑΠ 1662/2005¹¹⁵ και η ΑΠ 1020/2004¹¹⁶, η οποία προχώρησε στο ίδιο ζήτημα ένα ακόμη βήμα δεχόμενη, ότι: «Δικαιούται όμως παράλληλα και υποχρεούται και το δικαστήριο, κατά την άσκηση της δικαιοδοτικής του λειτουργίας, να ερευνά αν στην συγκεκριμένη περίπτωση, με την επιδίκαση του προβλεπόμενου από το νόμο ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποίησεως, παραβιάζεται, η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, με την έννοια της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού και σε περίπτωση παραβιάσεώς της, εν όψει των ιδιαίτερων συνθηκών (είδος και βαρύτητα της προσβολής, εκτάσεως της δημοσιότητας, βαθμού υπαιτιότητας και κοινωνικής θέσεως και οικονομικής καταστάσεως των μερών), να

¹¹⁵ ΝοΒ 2006, 408

¹¹⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

μην εφαρμόσει τη διάταξη για το ελάχιστο όριο και να επιδικάσει μικρότερο ποσό χρηματικής ικανοποίησης. Η αρχή της αναλογικότητας, διέπει το σύνολο της εννόμου τάξεως, γίνεται δε πλέον αναφορά περί αυτής και στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. 2 του Συντάγματος (όπως ισχύει από 18.4.2001, μετά την αναθεώρηση από την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή των Ελλήνων), κατά το οποίο, οι κάθε είδους περιορισμοί, που μπορούν να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας, με την έννοια της αδυναμίας του κοινού νομοθέτη, να θεσπίζει κυρώσεις, που καθίστανται στη συγκεκριμένη περίπτωση, υπέρμετρες και δυσανάλογες, εν αναφορά προς το μέγεθος της προσβολής του συγκεκριμένου έννομου αγαθού, του οποίου επιδιώκεται η προστασία, πράγμα που ερευνάται δικαστικά, κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας του νόμου. Εξάλλου, ενώ η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης ανώτερης του οριζόμενου στο νόμο ελάχιστου ορίου, αναγόμενη σε πράγματα, είναι ανέλεγκτη αναφερικά (ΑΠ 886/2000), η κατ' ορθή ή μη εφαρμογή από το ίδιο δικαστήριο, της αρχής της αναλογικότητας, επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης, κατώτερης του οριζόμενου στο νόμο ελάχιστου ορίου, ελέγχεται αναφερικά και από το άρθρο 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, ως παραβίαση δηλαδή κανόνα ουσιαστικού δικαίου»¹¹⁷.

Το επόμενο σημαντικό βήμα στην περιγραφόμενη εδώ νομολογιακή εξέλιξη αποτέλεσε η ΟΛΑΠ 43/2005¹¹⁸, η οποία με μία σημαντική απόφαση διέγραψε ακριβώς τα όρια εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας και δέχθηκε τα ακόλουθα: «Η αναλογικότητα, ως γενική αρχή του δικαίου, αναγνωριζόμενη παγίως από τη νομολογία των δικαστηρίων ως απορρέουσα εκ των διατάξεων των άρθρων 5

¹¹⁷ Βλ. και ΑΠ 1462/2005, ΕλλΔνη 2006, σελ. 190, Πρβλ. Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου, 2006, σελ. 75

¹¹⁸ ΕλλΔνη 2005, σελ. 1649επ. Όμοιες επίσης και η ΟΛΑΠ 44/2005 και ΟΛΑΠ 45/2005.

§ 1 και 25 § 1 του Συντάγματος, αλλά και των άρθρων 6 § 1, 8 § 2, 9 § 2 και 10 § 2 της ΕΣΔΑ και πριν από την αναγωγή της σε ρητή συνταγματική έννοια με την αναθεώρηση του Συντάγματος 1975, διά του από 6/17 Απριλίου 2001 Ψηφίσματος της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, με το οποίο αντικατεστάθη η § 1 του άρθρου 25 αυτού, διέπει την όλη δημοσία δράση και δεσμεύει το νομοθέτη, το δικαστή και τη διοίκηση. Όλα τα μέσα ασκήσεως της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήριά της, να είναι δηλαδή α) κατάλληλα, ήτοι πρόσφορα για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαία, ώστε να προκαλούν τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη ή το κοινό και τέλος γ) εν στενή εννοία αναλογικά, να τελούν δηλαδή σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενομένη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχομένης εξ αυτών βλάβης». Με βάση τις σκέψεις αυτές και θεωρώντας, ότι οι σχετικές διατάξεις του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, ανήρесе απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, το οποίο είχε ακυρώσει διαταγή πληρωμής, γιατί η χαρτοσήμανση της σύμβασης πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό δεν είχε γίνει κατά τον προβλεπόμενο από το νόμο τρόπο. Το αποτέλεσμα δε του μη νόμιμου αυτού τρόπου σήμανσης της σύμβασης ήταν ότι δεν μπορούσε αυτή να ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο ως ιδιωτικό έγγραφο και έτσι δεν μπορούσε να αποδείξει το ύψος του χρεωστικού καταλοίπου, που είχε προκύψει από το κλείσιμο του λογαριασμού, «ενώ δεν θα έπρεπε να εφαρμοστούν οι διατάξεις αυτές, οι οποίες έρχονται σε αντίθεση προς την συνταγματικώς κατοχυρωμένη (άρθρο 25 § 1 Σ.) αρχή της αναλογικότητας, από την οποία συνάγεται ότι δεν είναι συνταγματικώς ανεκτή η εφαρμογή των άνω διατάξεων του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου στη συγκεκριμένη περίπτωση της μη διαγραφής των επιτεθέντων επί των ενδίκων συμβάσεων κινητών επισημάτων, παρά και την καταβολή στο δημόσιο ταμείο του αναλογούντος νομίμου τέλους χαρτοσήμου επ' αυτών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, διά των ανωτέρω διατάξεων

επιδιώκεται ο σκοπός της διασφάλισης της εισπράξεως των δημοσίων εσόδων. Ως μέσον δε πραγματώσεως του σκοπού τούτου χρησιμοποιείται η κήρυξη του μη νομίμως, κατά τα προεκτεθέντα, χαρτοσημασμένου εγγράφου ως απαράδεκτης ενώπιον των Δικαστηρίων αποδείξεως. Το μέσον αυτό είναι μεν κατάλληλο για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού της εξασφάλισης των δημοσίων εσόδων, αλλά στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν είναι αναγκαίο, ούτε υπό στενή έννοια αναλογικό. Και δεν είναι αναγκαίο, διότι δεν είναι στο ελάχιστο δυνατό περιοριστικό για τη συναλλαχθείσα Τράπεζα και δη ως προς το δικαίωμά της να τύχει δικαστικής προστασίας, δεν είναι δε υπό στενή έννοια αναλογικό, διότι δεν τελεί σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενομένη εκ του μέσου ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχομένης βλάβης στο δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας».

Είχαν, πλέον, τεθεί οι βάσεις για την επόμενη φάση της νομολογιακής εξέλιξης, που ήταν η έκδοση της πολύ σημαντικής και καίριας απόφασης ΑΠ 132/2006¹¹⁹, η οποία δέχθηκε τα ακόλουθα: «Κατά το άρθρο 932 ΑΚ, σε περίπτωση αδικοπραξίας το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η δυναμική ευχέρεια, ύστερα από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που οι διάδικοι θέτουν υπόψη του, όπως του βαθμού του πταίσματος του υποχρέου, του είδους της προσβολής, της περιουσιακής και κοινωνικής κατάστασης των μερών κλπ, και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, να επιδικάσει ή όχι χρηματική ικανοποίηση, αν κρίνει ότι επήλθε στον αδικηθέντα ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, καθορίσει δε συγχρόνως και το ποσό αυτής που θεωρεί εύλογο. Ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης αφέθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου, η σχετική κρίση του οποίου δεν υπόκειται στον έλεγχο του

¹¹⁹ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Δ. 2006, σελ. 877επ., ΝοΒ 2006, σελ. 825επ., Βλ. επίσης Τσαντίνη, Ανααιρετικός έλεγχος του ευλόγου της χρηματικής αποζημίωσης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, Συνήγορος 2006, 35επ., Ζύγουρα, ΧρΙΔ 2006, 409επ.

Αρείου Πάγου, αφού σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων (άρθρο 561 παρ. 1 ΚΠολΔ.) και χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου είτε ευθέως είτε εκ πλαγίου για έλλειψη νόμιμης βάσεως. Εξάλλου, το άρθρο 25 παρ. 1 Σ., εισάγοντας ως νομικό κανόνα την "αρχή της αναλογικότητας", επιβάλλει σε όλα τα κρατικά όργανα, συνεπώς και τα δικαιοδοτικά, κατά τη στάθμιση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, να λαμβάνουν υπόψη τους την εκάστοτε αντιστοιχία μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του σκοπού που επιδιώκεται εκάστοτε (βλ. ΟΛΑΠ 43/2005, πρβλ. και ΕΔΔΑ: Berger κατά Γαλλίας, απόφ. της 3-12-2002). Έτσι, σε περίπτωση προσδιορισμού του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει μεν να υποβαθμίζει την απαξία της πράξεως επιδικάζοντας χαμηλό ποσό, όμως συγχρόνως δεν πρέπει, με ακραίες εκτιμήσεις, να καταλήγει σε εξουθένωση του ενός μέρους και αντίστοιχο υπέρμετρο πλουτισμό του άλλου, διότι τούτο υπερακοντίζει το σκοπό που επιδίωξε ο νομοθέτης, ήτοι την αποκατάσταση της τρωθείσας διά της αδικοπραξίας κοινωνικής ειρήνης. Η παραβίαση της υπερνομοθετικής αυτής αρχής ιδρύει τους αναφετικούς λόγους του άρθρου 559 αριθ. 1 και 19. Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο με την αναφεσιβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε τα αναφερόμενα στην τέταρτη σκέψη της παρούσας απόφασης πραγματικά περιστατικά και με βάση τις εκεί περιγραφόμενες αδικοπραξίες επιδίκασε υπέρ του πρώτου αναφεσιβλήτου, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ή ανεγνώρισε ως οφειλόμενα κατά τις διακρίσεις του διατακτικού της συνολικά τα ακόλουθα ποσά: α) 51.000 ευρώ σε βάρος της αναφεσειούσας..., β) 53.000 ευρώ σε βάρος της αναφεσειούσας... και γ) 6.000 ευρώ σε βάρος της αναφεσειούσας.... Τα εν λόγω ποσά, εν όψει όλων των ανωτέρω, είναι υπερμέτρως ασυνήθη, σε σχέση με τα επιδικαζόμενα για παρόμοιες περιπτώσεις ποσά χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, και εντεύθεν παραβιάζεται η ανωτέρω συνταγματικώς κατοχυρωμένη δικαιοδική αρχή της αναλογικότητας και πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο τελευταίος πρόσθετος

λόγος της αναίρεσως από το άρθ. 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ. και να αναφεθεί η απόφαση, ως προς τις θιγόμενες διατάξεις της...».

Το σημαντικό βήμα λοιπόν που σημειώθηκε με την ΑΠ 132/2006 ήταν ότι δέχθηκε πως η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται άμεσα από τα δικαστήρια και η εφαρμογή ή η παράβασή της κατά τον προσδιορισμό του ευλόγου ποσού χρηματικής ικανοποίησης ελέγχεται από τον ΑΠ. Σε αντίθεση, δηλαδή, με τις προηγηθείσες αποφάσεις, δεν περιόρισε την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από τον δικαστή μόνο στο επίπεδο ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και ειδικά όσον αφορά την ηθική βλάβη, στο επίπεδο του ελέγχου των νομοθετικά προβλεπομένων, σε ορισμένες περιπτώσεις, ελάχιστων ορίων χρηματικής ικανοποίησης.

Φαίνεται, λοιπόν, ότι οι συνθήκες είχαν ωριμάσει, ώστε η αρχή της αναλογικότητας να εξελιχθεί σε μία υπερκείμενη γενικής εφαρμογής αρχή, με βάση την οποία θα ελέγχονται του λοιπού, όλες οι κρατικές εκδηλώσεις και ειδικότερα, βέβαια, αποφάσεις των δικαστηρίων της ουσίας στο πλαίσιο του αναιρετικού ελέγχου. Στο πνεύμα αυτό επακολούθησε η ΑΠ 703/2006¹²⁰, η οποία στο πλαίσιο αναιρετικού ελέγχου ασκηθείσας καταγγελίας σύμβασης εργασίας για σπουδαίο λόγο, δέχθηκε ότι το δικαστήριο πρέπει να ερευνά, αν στη συγκεκριμένη περίπτωση με την άσκηση του δικαιώματος απόλυσης παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέσου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, η οποία αποτελεί εκδήλωση της καλής πίστωσης και της αρχής της μη καταχρήσεως των δικαιωμάτων και απορρέει από τη συνταγματική αρχή του Κράτους δικαίου, έχει δε καθιερωθεί στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος¹²¹.

Όμως σταδιακά, στην ως άνω νομολογία αυτή, η οποία διαμορφώθηκε προοδευτικά κυρίως από το Α' Τμήμα του ΑΠ, γρήγορα αντιπαράτεθηκε η νομολογία

¹²⁰Αρμ.2006, σελ.1244

¹²¹Πρβλ. ΑΠ 955/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Πάντως περιπτώσεις, όπως η αναφερόμενη στο κείμενο, θα μπορούσαν κάλλιστα να αντιμετωπιστούν με την επίκληση της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ. Βλ. και Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου, 2006, σελ.74-78.

του Δ' Τμήματος, η οποία προσπάθησε να επαναφέρει τα πράγματα στην παλαιά και πάγια διαμορφωθείσα αρεοπαγίτικη νομολογία του ανέλεγκτου της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, επιστρατεύοντας και πάλι το (ανορθόδοξο και νομικά λανθασμένο¹²²) επιχείρημα ότι η αρχή της αναλογικότητας απευθύνεται κατ' αρχήν στον νομοθέτη και δεν εφαρμόζεται απευθείας από τα δικαστήρια, παρά μόνο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων.

Με τις αποφάσεις, λοιπόν, του Δ' Τμήματος του ΑΠ υπ' αριθμ. 163/2007¹²³, 634/2007¹²⁴, 769/2007¹²⁵ και 1255/2007¹²⁶ κρίθηκε ότι ο έλεγχος της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από τα δικαστήρια περιορίζεται μόνο στο πεδίο του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Η θέση αυτή, την οποία πρώτος διατύπωσε στην ελληνική θεωρία ο επίτιμος πρόεδρος του ΑΠ Στέφανος Ματθίας¹²⁷, συνιστά πράγματι στροφή στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, η οποία δεν έθετε έως τότε τον εν λόγω περιορισμό του πεδίου εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας. Το ζήτημα που αντιμετώπισαν οι ως άνω αποφάσεις του Δ' Τμήματος του ΑΠ (πλην της υπ' αριθμ. 769/2007) αφορούσε στον προσδιορισμό της 932 ΑΚ «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης» λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης και ειδικότερα στη σημασία που έχει για τον προσδιορισμό αυτό η αρχή της αναλογικότητας¹²⁸.

Η ως άνω απόκλιση από την έως τότε γραμμή της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων, αρχίζει ήδη με την ΑΠ 1670/2006¹²⁹, η οποία δέχθηκε τ' ακόλουθα :
«Κατά τη σταθερή νομολογία του Αρείου Πάγου ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης που

¹²² Πρόκειται για σημείωση και άποψη του γράφοντος, η οποία εν πολλοίς έχει καταδειχθεί και από την μέχρι τώρα ανάλυση για την αρχή της αναλογικότητας, στα προηγούμενα κεφάλαια.

¹²³ ΧρΙΔ 2007 σελ. 602

¹²⁴ ΕλλΔνη, 2007 σελ. 768

¹²⁵ Δ. 2007, σελ. 929

¹²⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹²⁷ Ματθίας, «Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας», ΕλλΔνη 2006, σελ. 1 επ.

¹²⁸ Βλ. Δωρή, «Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή», Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, Ακαδημαϊκόν συμπόσιο προς τιμήν Κ.Κεραμέως, ΔΣΘ, 2008 σελ.292.

¹²⁹ Απόφαση του Δ' επίσης Τμήματος, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

οφείλεται στο δικαιούχο βάσει της 932 ΑΚ αφέθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας. Η κρίση αυτή σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε κάποια νομική έννοια ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου είτε ευθέως (αριθ. 1 άρθ. 559 ΚΠολΔ.) είτε εκ πλαγίου (αριθ. 19 άρθ. 559 ΚΠολΔ.) είτε παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας. Επομένως, η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας στον καθορισμό του ύψους της οφειλόμενης χρηματικής ικανοποίησης δεν υπόκειται στον έλεγχο του Ακυρωτικού. Και ορίζεται μεν από το άρθ. 25 του ισχύοντος Συντάγματος ότι: "Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους... Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας". Όμως η αρχή της αναλογικότητας οριοθετεί τον περιοριστικό του δικαιώματος νόμο. Ακολουθεί εντεύθεν ότι η τήρησή της εναπόκειται στο νομοθέτη. Η διοίκηση και ο δικαστής μπορούν και οφείλουν να ελέγχουν απλώς, αν η αρχή αυτή έχει τηρηθεί και σε αρνητική περίπτωση να αρνούνται την εφαρμογή νόμου που ενέχει δυσανάλογο περιορισμό του ατομικού δικαιώματος. Η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται απευθείας από τα δικαστήρια παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας νόμων που περιορίζουν δικαιώματα του ανθρώπου. Αυτό σημαίνει, ότι, όταν το δικαστήριο καλείται να προβεί σε προσδιορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης στα πλαίσια της 932 ΑΚ, δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, αλλά τη σχετική νομοθετική διάταξη. Επομένως, δικαστική απόφαση που δεν προβαίνει σε καθορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης δεν είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας, αλλά υπόκειται σε έλεγχο με τα εκάστοτε επιτρεπόμενα ένδικα μέσα και μέσα στα πλαίσια που αυτά παρέχουν. Αλλά όπως στην αρχή της παρούσας σκέψεως εκτέθηκε το καθορισθέν από το δικαστήριο της ουσίας ποσό χρηματικής

ικανοποίησως λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, εφόσον δεν διαπιστώνεται υπέρβαση απ' αυτό των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, δεν ελέγχεται για ευθεία ή εκ πλαγίου παραβίαση της διατάξεως του άρθ. 932 ΑΚ. Στην προκειμένη περίπτωση με το δεύτερο λόγο της αιτήσεως αναφέσεως προσάπτεται στην προσβαλλόμενη απόφαση του Εφετείου ότι με το να επιδικάσει τα αναφερόμενα χρηματικά ποσά ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης για τη θανάτωση, από αποκλειστική υπαιτιότητα της πρώτης αναφεσσίβλητης, οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου, που ήταν σύζυγος του πρώτου, μητέρα του δευτέρου και αδελφή του τρίτου και της τετάρτης των αναφεσειόντων, ήτοι 58.695 ευρώ στον πρώτο, 29.347 ευρώ στον δεύτερο και από 4.402 ευρώ σε καθένα από τους λοιπούς αναφεσειόντες ευθέως, άλλως εκ πλαγίου, παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας που ισχύει με βάση το άρθ. 25 Σ. για το άρθρο 932 ΑΚ, αλλά και υπερέβη τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας που χαράσσει το άρθ. 932 ΑΚ. Κατ' ακολουθία όμως των όσων εκτέθηκαν ο διαληφθείς λόγος αναφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, γιατί τα καθορισθέντα με την απόφαση του Εφετείου ποσά που δεν υπερβαίνουν τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου δεν υπόκεινται απευθείας σε έλεγχο μέσω της αρχής της αναλογικότητας»¹³⁰.

¹³⁰ Αργότερα η ΑΠ 163/2007, ΧρΙΔ 2007, σελ. 602επ., βελτίωσε την αιτιολογία αυτή και δέχθηκε ότι: «Η κρίση αυτή του δικαστηρίου της ουσίας δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο ούτε και από άποψη παραβιάσεως ή μη της αρχής της αναλογικότητας, που εισάγεται ως νομικός κανόνας με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Και τούτο διότι ο δικαστικός έλεγχος της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας περιορίζεται στον έλεγχο της συνταγματικότητας διατάξεως νόμου και συγκεκριμένα αν ο νομοθετικός περιορισμός ενός συνταγματικώς προστατευμένου δικαιώματος σέβεται ή όχι την αρχή της αναλογικότητας. Δηλαδή ο έλεγχος από άποψη τηρήσεως της αρχής αυτής γίνεται μεταξύ αφενός μεν της συνταγματικής διατάξεως, που προστατεύει κάποιο δικαίωμα, αφετέρου δε της νομοθετικής διατάξεως, που το περιορίζει. Έξω, όμως, από το πεδίο αυτό τα δικαστικά όργανα δεν έχουν εξουσία να εφαρμόζουν απευθείας την αρχή της αναλογικότητας κατά την ενάσκηση της δικαιοδοτικής λειτουργίας τους σε συγκεκριμένη υπόθεση, αλλά εφαρμόζουν την οικεία διάταξη του νόμου, ο οποίος αναθέτει σε αυτά ν' αποφασίζουν. Επομένως, δικαστική απόφαση, που δεν προέβη σε συγκεκριμένη περίπτωση στον προσδιορισμό της εύλογηςχρηματικής αποζημιώσεως του άρθρου 932 ΑΚ, δεν είναι αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας, αλλά είναι εσφαλμένη και θα ελεγχθεί με τα επιτρεπόμενα ένδικα μέσα, με βάση τους κανόνες που το ίδιο άρθρο θέτει και στα πλαίσια που οι ρυθμίζουσες τα ένδικα μέσα διατάξεις οριοθετούν τον έλεγχο». Βλ. και ΑΠ 634/2007 ΝοΒ 2007, σελ. 1808 επ., η οποία δέχθηκε, ότι: «Όμως η αρχή της αναλογικότητας οριοθετεί τον περιοριστικό του δικαιώματος νόμο. Ακολουθεί εντεύθεν ότι η τήρησή της εναπόκειται στο νομοθέτη. Η διοίκηση και ο δικαστής μπορούν και οφείλουν να ελέγχουν απλώς, αν η αρχή αυτή έχει τηρηθεί και, σε αρνητική περίπτωση, να αρνούνται την εφαρμογή νόμου που ενέχει δυσανάλογο περιορισμό του ατομικού δικαιώματος. Η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται απευθείας από τα δικαστήρια παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας των

Η κατάσταση αυτή προκάλεσε ευλόγως αβεβαιότητα σχετικά με τη λειτουργία και το πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, που είχε ως συνέπεια την παραπομπή του μείζονος αυτού ζητήματος στην Τακτική Ολομέλεια του ΑΠ. Αυτό συνέβη με τις υπ' αριθ. 195, 196 και 918/2007 αποφάσεις του Α' Τμήματος του ΑΠ¹³¹. Ήδη με την υπ' αριθ. 41/2007¹³² απόφαση της Τακτικής Ολομέλειας του ΑΠ το εν λόγω ζήτημα παραπέμφθηκε ως «εξαιρετικής σημασίας», κατ' εφαρμογήν του άρθρου 23 εδαφ. γ' και δ' του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων, στην Πλήρη Ολομέλεια του ΑΠ. Όπως αναγράφεται κατά λέξη στην τελευταία αυτή απόφαση, το ζήτημα που παραπέμπεται στην Πλήρη Ολομέλεια του ΑΠ είναι «αν η αναλογικότητα, ως υπερνομοθετική αρχή, που καθιερώθηκε με το άρθρο 25 § 1 Σ., ιδρύει τους αναφετικούς λόγους του άρθ. 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ., ώστε να ελέγχεται αναφετικά η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για το εύλογο ή όχι του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης που επιδικάστηκε, ή η αναλογικότητα είναι ερμηνευτική αρχή, που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνα δικαίου, οπότε (στη δεύτερη περίπτωση) δεν ιδρύεται μ' αυτήν λόγος αναφέσεως, αλλά προϋποτίθεται η ύπαρξη λόγου αναφέσεως για παράβαση κανόνος δικαίου, κατά τον έλεγχο του οποίου θα κριθεί εάν κατά την τελολογική ερμηνεία αυτού παραβιάσθηκε και η αρχή της αναλογικότητας»¹³³.

Στις ως άνω παραπεμπτικές στην Ολομέλεια του ΑΠ αποφάσεις το ζήτημα που τίθεται είναι, αν η αρχή της αναλογικότητας συνιστά έναν ευθέως εφαρμοστέο, από

νόμων που περιορίζουν δικαιώματα του ανθρώπου. Αυτό σημαίνει, ότι, όταν το δικαστήριο καλείται να προβεί σε προσδιορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης στα πλαίσια της 932 ΑΚ, δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, αλλά τη σχετική νομοθετική διάταξη. Επομένως δικαστική απόφαση που δεν προβαίνει σε καθορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης δεν είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας, αλλά υπόκειται σε έλεγχο με το εκάστοτε επιτρεπόμενα ένδικο μέσα και μέσα στα πλαίσια που αυτά παρέχουν. Αλλά, όπως στην αρχή της παρούσας σκέψευς εκτέθηκε, το καθορισθέν από το δικαστήριο της ουσίας ποσό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, εφόσον δεν διαπιστώνεται υπέρβαση απ' αυτό των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, δεν ελέγχεται για ευθεία ή εκ πλαγίου παραβίαση της διατάξεως του άρθρου 932 ΑΚ».

¹³¹ Και η ΑΠ 195/2007 και η ΑΠ 918/2007 είναι δημοσιευμένες, με σημείωμα Δ. Μπαμπινιώτη, ΕΠολΔ 2008, σελ. 98-101.

¹³² ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹³³ Έτσι και Ματθιάς,ό.π., σελ.6-7.

τα πολιτικά δικαστήρια, κανόνα δικαίου, του οποίου η παραβίαση ιδρύει αυτοτελώς τον αναιρετικό λόγο από το άρθρ. 559 αριθ. 1 ή 19 ΚΠολΔ., όπως δέχθηκε η ΑΠ 132/2006, ή αν η αρχή αυτή ισχύει στο επίπεδο μιας θεμελιώδους αξιολόγησης της έννομης τάξης, που πρέπει ενδεχομένως να ληφθεί υπόψη από τον δικαστή κατά την ερμηνεία της εφαρμοστέας εκάστοτε διάταξης (εν προκειμένω του άρθρ. 932 ΑΚ)¹³⁴. Δηλαδή, το ζητούμενο στις παραπεμπτικές ως άνω αποφάσεις είναι πρακτικά το αν είχε ή όχι δίκιο η αναφερθείσα πιο παραπάνω ΑΠ 132/2006. Με την απόφαση αυτή αντιπαρατίθεται ο Μητσόπουλος¹³⁵, όχι ως προς το αποτέλεσμα στο οποίο έφτασε η απόφαση, αλλά ως προς την οδό που ακολούθησε για να φτάσει σε αυτό το αποτέλεσμα. Δεν αποκλείει, δηλαδή, το ενδεχόμενο αναιρετικού ελέγχου, αν το σφάλμα στην ερμηνεία και την εφαρμογή του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου (εν προκειμένω της 932ΑΚ) οφείλεται, είτε σε παράλειψη του δικαστηρίου της ουσίας να λάβει υπόψη του κατά την ερμηνεία της εφαρμοστέας διάταξης (στο μέτρο που ήταν αυτό αναγκαίο) την αρχή της αναλογικότητας, είτε σε λανθασμένη κρίση για το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας¹³⁶. Η θέση αυτή του Μητσόπουλου είναι πρόδηλο ότι ενέχει μια κρίσιμη εδώ παραδοχή¹³⁷: ότι η αρχή της αναλογικότητας μπορεί να έχει σημασία, όχι μόνο κατά τη φάση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά και σε άλλες φάσεις της δικαιοδοτικής λειτουργίας των δικαστηρίων, όπως είναι η φάση της ερμηνείας και εφαρμογής των νόμων, ιδιαίτερα όταν το νομοθετικό κείμενο περιέχει γενικές ρήτρες και αόριστες νομικές έννοιες (όπως είναι και η «εύλογη χρηματική ικανοποίηση») και η φάση της

¹³⁴ Βλ. Δωρή, ό.π., σελ.293.

¹³⁵ Βλ. Μητσόπουλος, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, σελ. 769 επ.

¹³⁶ Βλ. Μητσόπουλο, ό.π., σελ. 771 αριθ. 5, όπου πέραν του χαρακτηρισμού της αρχής της αναλογικότητας ως «ερμηνευτικής αρχής», επισημαίνεται ότι η αρχή αυτή «πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνας δικαίου» και ότι «λογική προϋπόθεση (της αρχής) αυτής είναι η ύπαρξη εξουσίας δικαιοδοτούντος οργάνου να κρίνει την απόφαση του ουσιαστικού δικαστηρίου για παράβαση κανόνας δικαίου, στην οποία ενδεχομένως να περιλαμβάνεται και η παράβαση της αναλογικότητας».

¹³⁷ Βλ. Δωρή, ό.π., σελ.294.

διαπίστωσης και πλήρωσης κενών των νόμων¹³⁸. Εν συνεχεία, (ο Μητσόπουλος) παρατηρεί ότι «η εν λόγω απόφαση, προσπαθεί να παρακάμψει το εμπόδιο της πάγιας νομολογίας του ΑΠ, η οποία αρνείται τον αναφετικό έλεγχο των αποφάσεων των δικαστηρίων της ουσίας που προσδιορίζουν την «εύλογη χρηματική ικανοποίηση», κατ'άρθ. 932 ΑΚ, επειδή πρόκειται για ζήτημα πραγματικό και όχι νομικό (561 § 1 ΚΠολΔ.)». Διατυπώνει, όμως, κριτικά ότι¹³⁹ «η παράκαμψη αυτή θα ήταν ευχερέστατη αν ο ΑΠ, με την αναφερθείσα απόφασή του, ακολουθούσε την διδασκαλία προς την εξειδίκευση και την εφαρμογή των αορίστων νομικών εννοιών από έποψη αναφετικής διαδικασίας. Κι αυτό διότι, η έννοια του ευλόγου - ως καθαρά νομική έννοια - εξειδικεύεται ερμηνευτικά επί τη βάσει αντικειμενικών και όχι υποκειμενικών κριτηρίων, ώστε να είναι ελεγκτή η εξειδικευτική αυτή πορεία του δικαστηρίου της ουσίας. Πρόκειται, δηλαδή, περί ελέγχου της ορθότητας ή μη της υπαγωγής των διαπιστωθέντων πραγματικών περιστατικών στη νομική έννοια του ευλόγου, όπως αυτή εξειδικεύεται ερμηνευτικά και αποτελεί την μείζονα πρόταση του νομικού συλλογισμού. Όταν ο ΑΠ κρίνει την απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας για παραβίαση κανόνος δικαίου, ενδέχεται στην παράβαση αυτή να περικλείεται και η παράβαση της αναλογικότητας και ως εκ τούτου, σε περίπτωση λόγου αναφέσεως για παράβαση κανόνος δικαίου κρίνεται και το ζήτημα εάν κατά την τελολογική ερμηνεία αυτού παραβιάστηκε και η αρχή της αναλογικότητας»¹⁴⁰.

Είναι σαφές ότι το ζήτημα δίχασε την νομολογία του ΑΠ και παραπέμφθηκε εν τέλει στην πλήρη Ολομέλειά του, η οποία και εξέδωσε την ΟΛΑΠ 6/2009¹⁴¹, ώστε

¹³⁸ Ο Μητσόπουλος (ό.π., ΧρΙΔ 2006, σελ. 769 επ.) δέχεται ρητά ότι η αρχή της αναλογικότητας πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του εφαρμοστέου εκάστοτε ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνος δικαίου (όπως είναι και η 932 ΑΚ). Η σύλληψη του Γ. Μητσόπουλου είναι δηλαδή προδήλως διαφορετική από αυτήν του Ματθία («Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας», ΕλλΔνη 2006, σελ. 1 επ.).

¹³⁹ Βλ. και Δωρή, ό.π., σελ.302.

¹⁴⁰ Μητσόπουλος, ό.π., σελ. 771επ. Πολύ ενδιαφέρουσα και τεκμηριωμένη η άποψη του Μητσόπουλου, με την οποία σε μεγάλο βαθμό συμπορεύομαι, πλην ορισμένων σημείων που θα αναδειχθούν στην παράθεση της προσωπικής μου γνώμης κατωτέρω. Δεν μπορώ, μολαταύτα, να αρνηθώ πως μεθοδολογική βάση και έρεισμα και της δικής μου άποψης αποτελεί εν πολλοίς αυτή του Καθ. Μητσόπουλου.

¹⁴¹ Ενώσω η υπόθεση εκκρεμούσε στην Πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, το Δ' Τμήμα εξέδωσε την ΑΠ 60/2008 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) απόφασή του και επανερχόμενο στην μέχρι τώρα νομολογία του δέχθηκε τα ακόλουθα: «Η κρίση αυτή του δικαστηρίου της ουσίας δεν υπόκειται σε αναφετικό έλεγχο ούτε και από

να κριθεί τελικώς, αν ιδρύεται αναιρετικός λόγος από την επιδίκαση ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης τέτοιου ύψους, μ' αποτέλεσμα να μπορεί ενδεχομένως να θεωρηθεί πως παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας του αρθ. 25 παρ. 1 Σ. Να υπενθυμίσουμε σε αυτό το σημείο, πριν την παράθεση των παραδοχών της ΟΛΑΠ 6/2009, ότι η μέχρι τούδε νομολογία του Δ' τμήματος του ΑΠ υποστηρίζει δύο πράγματα: Ότι ο έλεγχος με βάση την αρχή της αναλογικότητας περιορίζεται στον έλεγχο της συνταγματικότητας νόμου, που καθιερώνει νομοθετικό περιορισμό ατομικού δικαιώματος, αν, δηλαδή, αυτός ο περιορισμός υπερβαίνει το προσήκον μέτρο, και ότι, δεύτερον, η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται ευθέως στο πεδίο των ιδιωτικών εννόμων σχέσεων και επομένως, η δικαστική απόφαση που δεν προέβη, στην συγκεκριμένη περίπτωση, σε προσδιορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης δεν είναι αντίθετη με την αρχή της αναλογικότητας, αλλά απλώς εσφαλμένη, η οποία ελέγχεται με τα προσήκοντα ένδικα μέσα¹⁴², μόνο που, βέβαια, επειδή η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας θεωρείται (κατά την ίδια την νομολογία του ΑΠ) ως κρίση περί τα πράγματα, δεν υπόκειται, εντεύθεν, σε αναιρετικό έλεγχο.

άποψη παραβίασεως ή μη της αρχής της αναλογικότητας, που εισάγεται ως νομικός κανόνας με τη διάταξη του αρθ. 25 παρ. 1 Σ. Και τούτο διότι ο δικαστικός έλεγχος της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας περιορίζεται στον έλεγχο της συνταγματικότητας διατάξεως νόμου και συγκεκριμένα αν ο νομοθετικός περιορισμός συνταγματικώς προστατευόμενου δικαιώματος σέβεται ή όχι την αρχή της αναλογικότητας. Δηλαδή ο έλεγχος από άποψη τηρήσεως της αρχής αυτής γίνεται μεταξύ αφενός μεν της συνταγματικής διατάξεως, που προστατεύει κάποιο δικαίωμα, αφετέρου δε της νομοθετικής διατάξεως, που το περιορίζει. Έξω, όμως, από το πεδίο αυτό τα δικαστικά όργανα δεν έχουν εξουσία να εφαρμόζουν απευθείας την αρχή της αναλογικότητας κατά την ενάσκηση της δικαιοδοτικής λειτουργίας τους σε συγκεκριμένη υπόθεση, αλλά εφαρμόζουν την οικεία διάταξη του νόμου, ο οποίος αναθέτει σ'αυτά να αποφασίζουν. Επομένως, δικαστική απόφαση, που δεν προέβη σε συγκεκριμένη περίπτωση στον προσδιορισμό εύλογης χρηματικής αποζημίωσης του αρθ. 932 ΑΚ, δεν είναι αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας, αλλά είναι εσφαλμένη και θα ελεγχθεί με τα επιτρεπόμενα ένδικα μέσα, με βάση τους κανόνες που το ίδιο άρθρο θέτει και στα πλαίσια που οι ρυθμιζουσες τα ένδικα μέσα διατάξεις οριοθετούν τον έλεγχο».

¹⁴² Έτσι και Ματθίας, ό.π., σελ.6-7, Πατεράκης, Ζητήματα ηθικής βλάβης από αδικήματα τελούμενα διά των Μέσων μαζικής Επικοινωνίας, ΕλλΔνη 2007,σελ. 13 και Ζυγούρας, Δ. 2006, σελ.883. Πρβλ. επίσης και Κλειδωνόπουλος, Η αρχή της αναλογικότητας, με παράθεση απόψεων όλων των θεωρητικών, ΕλλΔνη 2007, σελ. 1607επ.

Η ΟΛΑΠ 6/2009¹⁴³, λοιπόν, δέχθηκε κατά πλειοψηφία (με μειοψηφία 4 μελών του Δικαστηρίου), ότι «Η αρχή της αναλογικότητας, ως κανόνας δικαίου που θέτει όρια στον περιοριστικό του ατομικού δικαιώματος νόμο, απευθύνεται κατ' αρχήν στο νομοθέτη. Στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, ήτοι στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, επίκληση της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να γίνει αν ο κοινός νομοθέτης είτε έχει παραβιάσει την αρχή αυτή, θεσπίζοντας με νόμο υπέρμετρους περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων, οπότε ο δικαστής μπορεί, ελέγχοντας τη συνταγματικότητα του νόμου, να μην εφαρμόσει αυτόν (άρθ. 93 παρ. 4 Σ.), είτε έχει παραλείψει να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας καλείται επικουρικώς σε εφαρμογή. Στο πεδίο των άδικοπρακτικών σχέσεων (άρθ. 914επ.ΑΚ) και ειδικότερα στο ζήτημα του μέτρου της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης ο νόμος προβλέπει στο άρθ. 932 ΑΚ ότι το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν υπάρχει έδαφος άμεσης εφαρμογής της διατάξεως του άρθ. 25 παρ. 1 εδάφ. δ' Σ., η ευθεία δε επίκλησή της κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στερείται σημασίας, αφού δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικά, σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ προσδιορισμό αυτής, αποτελέσματα». Αξίζει να σημειωθεί, ότι η απόφαση αυτή της Ολομέλειας του ΑΠ είχε μειοψηφία τεσσάρων αεροπαγιτών¹⁴⁴, οι οποίοι, με επίκληση και της νομολογίας του ΕΔΔΑ, στάθηκαν στην άποψη, ότι με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας καθιερώνεται επιταγή όχι μόνο προς τον νομοθέτη, αλλά και προς τον δικαστή, όπως είχαν δεχθεί οι ΟΛΑΠ 43, 44, και 45/2005, και εντεύθεν κατέληξαν, ότι, αν κατά την επιδίκαση της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης του άρθρου 932 ΑΚ παραβιασθεί η αρχή της αναλογικότητας, με το να επιδικάσει το

¹⁴³ ΝοΒ 2009, σελ. 568επ. με σχόλιο Μαργαρίτη Μ., ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕπολΔ 2009, σελ.313επ., με σχόλιο Καλαβρού.

¹⁴⁴ Οι αεροπαγίτες Ρένα Ασημακοπούλου, Ειρήνη Αθανασίου, Χαράλαμπος Παπαηλιού και Αθανάσιος Κουτρουμάνος.

δικαστήριο δυσανάλογα μεγάλο ή μικρό ποσό χρηματικής ικανοποίησης, χωρεί αναίρεση της απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας για εσφαλμένη εφαρμογή της ουσιαστικού δικαίου διάταξης του άρθ. 25 § 1 Σ., λαμβανόμενη σε συνδυασμό με τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 10 της ΕΣΔΑ, 59 και 932 ΑΚ.

Με τον τρόπο, λοιπόν, που τοποθετήθηκε η πλήρης Ολομέλεια του ΑΠ, κατά πλειοψηφία, έκανε ένα βήμα προς τα πίσω σχετικά με το αναιρετικό έλεγχο ή μη του ύψους της επιδικαζομένης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη με βάση την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας¹⁴⁵, ακυρώνοντας την καταφανή πρόοδο που είχε σημειωθεί πριν λίγα χρόνια με τις αποφάσεις του Α' τμήματος του ΑΠ, οι οποίες είχαν δεχθεί ότι η αρχή της αναλογικότητας ως συνταγματικός ουσιαστικός κδ υπερνομοθετικής ισχύς, τυποποιούμενος στο αρθ. 25 παρ. 1 Σ., δεσμεύει και τον δικαστή και ότι όλα τα μέσα άσκησης της κρατικής εξουσίας, επομένως και η δικαστική απόφαση, πρέπει να πληρούν τα κριτήριά της. Επίσης, αυτή η απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ δεν πήρε θέση στο ζήτημα, τί θα συμβεί, αν το δικαστήριο της ουσίας παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου το τεθέν από τον νομοθέτη μέτρο της «εύλογης» χρηματικής ικανοποίησης. Κατά την γνώμη μου, προφανώς και θα πρέπει να χωρεί αναίρεση κατ' άρθ. 559 αριθ. 1 ή 19 ΚΠολΔ., αφού η έννοια της «εύλογης» χρηματικής ικανοποίησης αποτελεί αόριστη νομική έννοια, ελεγχόμενη, όπως όλες οι αόριστες νομικές έννοιες, αναιρετικώς. Είναι δε προφανές, ότι κατά τον σχετικό αναιρετικό έλεγχο θα τίθεται ζήτημα ερμηνείας και εξειδίκευσης της αόριστης αυτής νομικής έννοιας υπό το πρίσμα της καθιερούμενης στο άρθ. 25 § 1 Σ. αρχής της αναλογικότητας, της οποίας το περιεχόμενο αποτελεί και αξιολογικό περιεχόμενο της έννοιας του «ευλόγου»¹⁴⁶.

Η θέση της ΟΛΑΠ 6/2009¹⁴⁷ επιβεβαιώθηκε πλήρως από την ΟΛΑΠ 6/2011¹⁴⁸, η οποία δέχθηκε ότι η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται από τον

¹⁴⁵ Σε σχέση δηλαδή με την ρηξικέλευθη ΑΠ 132/2006 που αναφέραμε παραπάνω.

¹⁴⁶ Η παρούσα θέση που περιληπτικά και λακωνικά αποτελεί και την άποψή μου θα παρατεθεί εν συνέχεια, στα παρακάτω κεφάλαια, αναλυτικά. Βλ. και Καλαβρό, ό.π., σελ. 484.

¹⁴⁷ «Δεν είχε προλάβει να στεγνώσει το μελάνι της ΟλομΑΠ 6/2009», όταν εκδόθηκε η ΑΠ 1178/2009

δικαστή άμεσα μόνο στο επίπεδο του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ενώ η ΟΛΑΠ 19/2011¹⁴⁹ περιορίστηκε στο να επαναλάβει ότι ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, αφέθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας, η σχετική δε κρίση του οποίου δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο ως κρίση περί τα πράγματα (αρθ. 561 παρ. 1 ΚΠολΔ.), αφού σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, επιβεβαιώνοντας την απολύτως (νομολογιακά) κρατούσα (μέχρι και σήμερα) άποψη περί αυτού του θέματος, κατά πάγια νομολογία του ΑΠ¹⁵⁰. Πρωτύτερα αυτών των δύο τελευταίων αποφάσεων, η μία, και κατόπιν, η άλλη, εκδόθηκαν και η ΟΛΑΠ 5/2010¹⁵¹ και ΟΛΑΠ 5/2013¹⁵² αντίστοιχα, επαναλαμβάνοντας ακριβώς την ίδια, ανωτέρω, θέση, με ρητή μάλιστα παραπομπή στις παραδοχές της ΟΛΑΠ 6/2009, που αποτέλεσε προάγγελό τους.

Και μετά, όμως, από τις αποφάσεις αυτές της Ολομέλειας του ΑΠ, η διχογνωμία στους κόλπους του ανωτάτου ακυρωτικού δεν τερματίστηκε¹⁵³. Το ζήτημα «κατά πόσον προσβάλλεται παραδεκτώς με αναίρεση, για υπέρβαση των άκρων ορίων της

(πρόκειται για απόφαση του Α1 Τμήματος του Αρείου Πάγου, η οποία δημοσιεύεται στη Δ. 2009, σελ.811επ., με παρατηρήσεις Κ. Μπέη, βλ. και Καλαβρό, ΕπολΔ, 2009, σελ. 322-323) , η οποία είχε να κρίνει την ακόλουθη περίπτωση:

Μία τράπεζα, παρά το γεγονός ότι ο οφειλέτης τραπεζικού δανείου, δικηγόρος το επάγγελμα, είχε πλήρως και ολοσχερώς εξοφλήσει κάθε απαίτηση από το δάνειο αυτό, επέσπευσε σε βάρος του αναγκαστική εκτέλεση. Ο οφειλέτης άσκησε αγωγή σε βάρος της τράπεζας για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης προκληθείσας σε βάρος της προσωπικότητάς του. Το εφετείο επιδίκασε τελικώς υπέρ του ενάγοντος χρηματική ικανοποίηση 2.000 ευρώ. Ο ενάγων άσκησε αναίρεση και μεταξύ των λόγων αναίρεσης επικαλέσθηκε ευθεία, άλλως εκ πλαγίου παράβαση της αναλογικότητας και των αόριστων εννοιών της ηθικής βλάβης και της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης. Η παραπάνω απόφαση απέρριψε τους λόγους αναίρεσης για ευθεία, άλλως εκ πλαγίου παράβαση της αρχής της αναλογικότητας με ρητή αναφορά στην ΟλομΑΠ 6/2009, αλλά, αντίθετα, τους λόγους αναίρεσης για ευθεία, άλλως εκ πλαγίου παράβαση της «ηθικής βλάβης» και της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης» παρέπεμψε στην Ολομέλεια ως γενικότερου ενδιαφέροντος, «αφού, όπως γινόταν δεκτό από την παλιότερη νομολογία του παρόντος Δικαστηρίου και υποστηρίζεται εντόνως στη θεωρία, η "ηθική βλάβη" και η "εύλογη χρηματική ικανοποίηση", αποτελούν αόριστες νομικές έννοιες, η εξειδίκευση και εφαρμογή των οποίων υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο δυνάμει των ανωτέρω λόγων».

¹⁴⁸ ΝοΒ 2011, σελ. 1819επ., με παρατηρήσεις Ιωακείμδη, ΧρΙΔ 2011, σελ. 731.

¹⁴⁹ ΧρΙΔ 2012, σελ. 257.

¹⁵⁰ Βλ. σχετικώς και Σημείωμα Β. Περάκη επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΝοΒ 2015, σελ.1696επ.(1710).

¹⁵¹ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2010, σελ. 519.

¹⁵² ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2013, σελ. 376.

¹⁵³ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 78/2014, ΑΠ 265/2015, ΑΠ 491/2015, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (υπέρ του αναιρετικού ελέγχου του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη μέσω της αρχής της αναλογικότητας). Αντίθετες (απορρίπτουν τον αναιρετικό έλεγχο), οι ΑΠ 139/2014, ΑΠ 309/2015, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

διακριτικής ευχέρειας, ήτοι για παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, απόφαση ουσιαστικού δικαστηρίου με την οποία επιδικάστηκε χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη εξ αδικοπραξίας, και ειδικότερα ως προς το προσδιορισθέν ύψος του ποσού εν τέλει επιδικάστηκε» παραπέμφθηκε εκ νέου στην Ολομέλεια του ΑΠ με τις αποφάσεις του Α2' τμήματος, ΑΠ 1141/2013¹⁵⁴ και ΑΠ 1942/2013¹⁵⁵.

Η τακτική Ολομέλεια του ΑΠ, που έκρινε σε συνέχεια της παραπεμπτικής ΑΠ 1942/2013, παρέμπεψε με την ΟΛΑΠ 1/2015¹⁵⁶ το ως άνω ζήτημα στην πλήρη Ολομέλεια του ΑΠ, που είχε ήδη, άλλωστε, ομόφωνα παραπεμφθεί και με την ΑΠ 979/2014¹⁵⁷ του Α1' τμήματος του ΑΠ υπό το πρίσμα ενός ευρύτερου ζητήματος. Το ευρύτερο, λοιπόν, ζήτημα, γενικότερου ενδιαφέροντος, «εάν η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ποσό που επιδικάστηκε για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατ'αρθ.932 ΑΚ, αποτελεί κρίση περί τα πράγματα που δεν ελέγχεται αναφερικά, ούτε μέσω της αρχής της αναλογικότητας, ή, εάν, αντίθετα, η έννοια της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης συνιστά αόριστη νομική έννοια, κατά την εξειδίκευση της οποίας ως προς το ποσό της επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης, υπόκειται, με έμμεση εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, σε αναφετικό έλεγχο, κατ'αρθ. 559 αριθ. 1 ή 19 ΚΠολΔ., για υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου της ουσίας¹⁵⁸», η οποία καθιερώνεται με την αόριστη νομική έννοια του «ευλόγου» που συνιστά στοιχείο του ουσιαστικού κδ του αρθ. 932 ΑΚ και τυποποιείται στην έννομή συνέπειά του¹⁵⁹. Διαφαίνεται, λοιπόν, ότι πλέον είχε εξευρεθεί από τον ΑΠ η ουσία του ζητήματος και το πραγματικό ερώτημα που

¹⁵⁴ ΕπολΔ 2013, σελ. 374επ., βλ. επίσης σχόλιο Καλαβρού επ'αυτής, ΕπολΔ 2013, σελ. 326επ., Αρμ.2014, σελ.1116.

¹⁵⁵ ΕπολΔ 2013, σελ.798επ., με σχόλιο Καλαβρού (σελ. 804επ.), ΝοΒ 2014, σελ.871επ.

¹⁵⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁷ ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁸ Και συνεχίζει λέγοντας ότι «δηλαδή το ήδη παραπεμπόμενο στην πλήρη Ολομέλεια ζήτημα είναι ευρύτερο του συναφούς ζητήματος που έχει παραπεμφθεί στην τακτική ολομέλεια με τις 1141/2013 και 1942/2013 αποφάσεις του Α2 Τμήματος του Αρείου Πάγου».

¹⁵⁹ Η σημείωση αυτή δεν παρατίθεται στο σώμα της απόφασης, εξ ου και βρίσκεται εκτός ομοιωματικών.

έπρεπε να απαντηθεί, κινούμενο προς την σωστή κατεύθυνση για την επίλυση του ζητήματος και του αναιρετικού του ελέγχου¹⁶⁰ (αν, δηλαδή, η έννοια του «ευλόγου» συνιστά αόριστη νομική έννοια που υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο μέσω της εφαρμογής ή μη ή της εσφαλμένης και ψευδούς ερμηνείας του κδ, για ευθεία ή εκ πλαγίου παραβίαση - αρθ.559 αριθ. 1 ή 19 ΚΤολΔ. αντίστοιχα - της οποίας εξειδικευτικό κριτήριο και αξιολογικό περιεχόμενο είναι η αρχή της αναλογικότητας¹⁶¹). Το εν λόγω ζήτημα έμενε, πλέον, να κριθεί από την Πλήρη Διοικητική Ολομέλεια του ΑΠ.

Εξεδόθη, λοιπόν, η ΟΛΑΠ 9/2015¹⁶² (επί Προεδρίας Αθανασίου Κουτρομάνου), η οποία επιλήφθηκε επί του ανωτέρω ζητήματος, καλούμενη να κρίνει το «εύλογο» του επιδικασθέντος ποσού χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη εξ αδικοπραξίας, προερχομένης από την καταγγελία εμπορικής σύμβασης αποκλειστικής διανομής αλκοολούχων ποτών. Δέχθηκε, λοιπόν, τα εξής: «Ως προς το στοιχείο του "ευλόγου" της χρηματικής ικανοποίησης, η κρατήσασα στην Ολομέλεια γνώμη έχει ως εξής: Κατά την έννοια του άρθρου 932 ΑΚ, το δικαστήριο της ουσίας, αφού δεχθεί ότι συνεπεία αδικοπραξίας προκλήθηκε σε κάποιο πρόσωπο ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, καθορίζει στη συνέχεια το ύψος της οφειλόμενης γι' αυτήν χρηματικής ικανοποίησης, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ως κριτήρια: το είδος της προσβολής, την έκταση της βλάβης, τις συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας, τη βαρύτητα του πταίσματος του υποχρέου, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του δικαιούχου και την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των διαδίκων μερών. Συνεπώς, εφόσον ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης επαφίεται στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, που σχηματίζεται ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων χωρίς υπαγωγή σε νομική έννοια, το "εύλογο" του επιδικαζόμενου ποσού,

¹⁶⁰ Η σημείωση αυτή αποτελεί σημείωση του γράφοντος (δική μου).

¹⁶¹ Θέση που αποτελεί και την άποψή μου και θα τεκμηριωθεί εν συνεχεία στα επόμενα κεφάλαια.

¹⁶² ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2015, σελ. 575επ., ΝοΒ 2015, σελ.1696επ. με Σημείωμα Β. Περάκη, ΕπολΔ 2015, σελ. 538 επ. με Παρατηρήσεις Καλαβρού, ΕφΑΔ 2016, σελ. 139επ. με Παρατηρήσεις Β.Παναγιωτόπουλου, ΕΕργΔ. 2015, σελ. 1402επ. με σχόλιο Ρίζου.

δεν αποτελεί αόριστη νομική έννοια και συνακόλουθα η σχετική κρίση δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, οπότε και δεν μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη, κατά τούτο, εφαρμογή του νόμου (ΑΚ 932). **Μειοψήφισαν εννιά (9) μέλη του δικαστηρίου**¹⁶³: οι Αρεοπαγίτες Δημήτριος Κράνης, Ευγενία Προγάκη, Ασπασία Μαγιάκου, Μαρία Χυτήρογλου, Παναγιώτης Κατσοφούμπας, Δημήτριος Τζιούβας, Σοφία Καρυστηναίου, Δήμητρα Κοκοτίνη και Διονυσία Μπιτζούνη, που έχουν την άποψη ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση, κατά την έννοια του άρθρου 932 ΑΚ συνιστά αόριστη νομική έννοια (ελεγχόμενη για ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση της εν λόγω διατάξεως), κατά την εξειδίκευση της οποίας, με κριτήρια αντικειμενικά, αντλούμενα από το σκοπό του κανόνα δικαίου στον οποίο περιέχεται, υπόκειται, με έμμεση εφαρμογή και η αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 παρ. 1 του Σ.

Όσον αφορά το ζήτημα, αν η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας (για τον προσδιορισμό του ποσού προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης), μπορεί να ελεγχθεί αναφερικά για παραβίαση ευθέως ή εκ πλαγίου της αρχής της αναλογικότητας, η κρατήσασα στην Ολομέλεια γνώμη, έχει ως εξής: Με το άρθρο 25 παρ. 1 Σ., όπως αυτό ισχύει μετά την αναθεώρηση του με το από 6/17-4-2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, ορίζεται ότι "οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας". Με την νέα αυτή διάταξη ο αναθεωρητικός νομοθέτης επέλεξε να κατοχυρώσει ρητά, από το όλο σύστημα των εγγυήσεων για τα επιτρεπτά όρια των επιβαλλόμενων στα ατομικά δικαιώματα νομοθετικών περιορισμών, την εγγύηση εκείνη που είναι γνωστή ως αρχή της αναλογικότητας. Απέκτησε έτσι ρητή συνταγματική υφή η αρχή αυτή, η οποία, ωστόσο, και προηγουμένως αναγνωριζόταν ως αρχή συνταγματικής ισχύος, που

¹⁶³ Ενδιαφέρουσα και δογματικά πειστική μειοψηφία, στην οποία θα αναφερθούμε και αργότερα σε κατωτέρω κεφάλαιο για την κρίση της απόφασης αυτής.

απορρέει από την ίδια την έννοια του κράτους δικαίου, αλλά και από την ουσία των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία, ως έκφραση της γενικότερης ελευθερίας του ατόμου, δεν πρέπει να περιορίζονται από την κρατική εξουσία περισσότερο από όσο είναι αναγκαίο για την προστασία των δημόσιων συμφερόντων. Η αρχή αυτή, υπό την έννοια του τηρητέου μέτρου της εύλογης αντιστάθμισης προσφοράς και οφέλους, που αποτελεί, όπως προαναφέρθηκε κανόνα συνταγματικής βαθμίδας, επενεργεί σε κάθε είδους κρατική δραστηριότητα, καθώς και όταν πρόκειται για αντικρουόμενα συμφέροντα στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, αφού η έκταση της αρχής αυτής δεν περιορίζεται μόνο σε ορισμένες περιοχές του δικαίου, αλλά, όπως προαναφέρθηκε, και πριν από την ρητή συνταγματική της κατοχύρωση, διέτρεχε το σύνολο της έννομης τάξης και συνεπώς πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου. Άλλωστε, με ρητή διατύπωση στο άρθρο 25 παρ. 1 Σ. η θεσπιζόμενη από αυτήν προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως ατόμου ισχύει και "στις σχέσεις των ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζει", και οριοθετείται έτσι η υποχρέωση και των αρμοδίων δικαιοδοτικών οργάνων, όταν επιλαμβάνονται της επίλυσης ιδιωτικών διαφορών, να τις επιλύουν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να υπάρχει μια δίκαιη ισορροπία ανάμεσα στα αντιτιθέμενα συμφέροντα, με παράλληλη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Συγκεκριμένα πρέπει, τα λαμβανόμενα μέτρα και οι έννομες συνέπειες, να είναι πρόσφορα (κατάλληλα) για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, αναγκαία, υπό την έννοια να συνιστούν μέτρο, το οποίο σε σχέση με άλλα δυνάμενα να ληφθούν μέτρα να επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για τον διάδικο σε βάρος του οποίου απαγγέλλονται, και αναλογικά υπό στενή έννοια, δηλαδή να τελούν σε ανεκτή σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, προκειμένου η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που προκαλούν.

Ενόψει τούτων, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι η ως άνω συνταγματική διάταξη, έστω και αν ρητά δεν αναφέρεται σ' αυτήν, απευθύνεται και στον δικαστή, όσον αφορά τις σχέσεις των διαδίκων, καθιερώνοντας αυτήν ως δεσμευτική δικαιοϊκή αρχή,

όπως και άλλες τέτοιες αρχές που διατρέχουν το δίκαιο και είναι δεσμευτικές (αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, αρχή της δίκαιης δίκης κλπ). Εξάλλου, η αρχή αυτή, ως διάχυτη στην έννομη τάξη, υπερβαίνει τα όρια της ρητής συνταγματικής κατοχύρωσης της, με την οποία πάντως αναδείχθηκε η σημασία της ως βασικής εγγύησης για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, οφείλει δε ο δικαστής κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας, που άπτονται των δικαιωμάτων αυτών, να προστρέχει στο κρίσιμο για την όλη έννομη τάξη περιεχόμενο της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, που όπως αναφέρθηκε απορρέει από την αρχή της ισότητας και την αρχή του κράτους δικαίου. Αποτελεί την αντίστροφη μορφή της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος, όταν το ασκούμενο δικαίωμα υπερβαίνει τα ακραία όρια που θέτουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη, καθώς και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος. Στην περίπτωση δε υπέρβασης της αρχής της αναλογικότητας πρόκειται για δυσαναλογία μέσου προς το σκοπό, δηλαδή το ασκούμενο δικαίωμα έχει απολέσει την αναλογία του προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνακόλουθα η άσκηση του είναι απαγορευμένη. Επομένως, όπως και η κατάχρηση δικαιώματος, που αποτελεί απαγορευτικό κανόνα, και οριοθετεί αρνητικά την άσκηση των δικαιωμάτων, έτσι και η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί κανόνα δικαίου (γενική νομική αρχή), η οποία προσδιορίζει την τελολογική λειτουργία των πάσης φύσεως δικαιωμάτων και του ιδιωτικού δικαίου. Από τα ως άνω συνάγεται, ως γενική νομική αρχή, ότι η έννομη συνέπεια που είτε προβλέπεται από κανόνα δικαίου κατώτερης τυπικής ισχύος από εκείνες του Συντάγματος, είτε απαγγέλλεται από δικαστικό ή διοικητικό όργανο, πρέπει να τελεί, σε σχέση ανεκτής αναλογίας προς το αντίστοιχο πραγματικό, δηλαδή να μην υπερβαίνει τα όρια όπως διαγράφονται από τα δεδομένα της κοινής πείρας και της κοινής περί δικαίου συνείδησης σε ορισμένο τόπο και χρόνο, όπως αποτυπώνονται με την συνήθη πρακτική των δικαστηρίων. Η κρίση δηλαδή του ουσιαστικού δικαστηρίου πρέπει να μην παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, ούτε να υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, που αποτελεί,

γενική αρχή του δικαίου και μέσο ελέγχου της κρίσης του δικαστηρίου, χωρίς να υπάγεται στην έννοια της αναλογικότητας.

Σημειώνεται ότι, κατά την γνώμη δέκα τριών μελών της Ολομέλειας (Αθανασίου Κουτρομάνου, Σπυρίδωνος Μητσιάλη, Χρυσόστομου Ευαγγέλου, Αντωνίου Ζευγώλη, Εμμανουήλ Κλαδογένη, Γεωργίου Σακκά, Μιχαήλ Αυγουλέα, Παναγιώτη Χατζηπαναγιώτη, Ιωσήφ Τσαλαγανίδη, Βασιλείου Πέππα, Ειρήνης Καλού, Δημητρίου Τζιούβα και Ιωάννου Μαγγίνα), η υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους του ουσιαστικού δικαστηρίου (ή της διοικήσεως) συνιστά μερικότερη περίπτωση της παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας και δεν θεμελιώνει διαφορετικό η αυτοτελή (έναντι της αναλογικότητας) αναφετικό λόγο. Ενόψει αυτών, κατά την κρατήσασα στην Ολομέλεια γνώμη, αν διαπιστώνεται παραβίαση της προβλεπόμενης από το άρθρο 25 παρ. 1 Σ. αρχής της αναλογικότητας, αλλά και όταν διαπιστώνεται υπέρβαση, από το δικαστήριο της ουσίας, των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, ελέγχονται ως πλημμέλειες, του άρθρ. 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ.

Περαιτέρω, από το άρθ. 932 ΑΚ προκύπτει ότι σκοπός της διάταξης είναι να επιτυγχάνεται μία υπό ευρεία έννοια αποκατάσταση του παθόντος για την ηθική του βλάβη, λόγω της αδικοπραξίας, ώστε αυτός να απολαύει μία δίκαιη και επαρκή ανακούφιση και παρηγοριά, χωρίς, από το άλλο μέρος, να εμπορευματοποιείται η προσβληθείσα ηθική αξία και να επεκτείνεται υπέρμετρα το ύψος της αποζημιώσεως για ηθική βλάβη, που δεν μπορεί να αποτιμηθεί επακριβώς σε χρήμα. Με βάση τον σκοπό αυτόν αντλούνται, στη συνέχεια, ως ουσιώδη χαρακτηριστικά της έννοιας του "ευλόγου" εκείνα τα στοιχεία που αποτελούν τα πλέον πρόσφορα μέσα για την εκπλήρωση του εν λόγω σκοπού της διάταξης. Τέτοια στοιχεία είναι κυρίως: το είδος και η βαρύτητα της ηθικής προσβολής, η περιουσιακή, κοινωνική και προσωπική κατάσταση των μερών και κυρίως του παθόντος, η βαρύτητα του πταίσματος του δράστη (στον βαθμό που επηρεάζει την ένταση της ηθικής βλάβης), η βαρύτητα του

τυχόν συντρέχοντος πταίσματος του θύματος, οι όλες ειδικότερες συνθήκες πρόκλησης της ηθικής βλάβης. Τα στοιχεία αυτά πρέπει να οδηγούν τον δικαστή να σχηματίσει την κατά το άρθ. 932 ΑΚ εύλογη κρίση του (όχι κατά τις υποκειμενικές του ανέλεγκτες αντιλήψεις, αλλά) κατ' εφαρμογή του αντικειμενικού μέτρου που θα εφαρμόζε και ο νομοθέτης, αν έθετε ο ίδιος τον κανόνα αποκατάστασης της ηθικής βλάβης στην ατομική περίπτωση. Συνάγεται δε το αντικειμενικό αυτό μέτρο από τον ανωτέρω σκοπό του άρθ. 932 ΑΚ και, μέσω αυτού, από την όλη κλίμακα των υπερκεμένων σκοπών του συστήματος αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας του ΑΚ. Η κρίση του δικαστηρίου ουσίας, όσον αφορά το ύψος της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης αποφασίζεται (κατ' αρχήν αναφερτικώς ανέλεγκτα), με βάση τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά στοιχεία που θέτουν στη διάθεσή του οι διάδικοι. Επιβάλλεται όμως, σε κάθε περίπτωση να τηρείται, κατά τον καθορισμό του επιδικαζόμενου ποσού, η αρχή της αναλογικότητας ως γενική νομική αρχή και δη αυξημένης τυπικής ισχύος [άρθρα 2 παρ. 1 και 25 Σ.] με την έννοια ότι η σχετική κρίση του δικαστηρίου, δεν πρέπει να υπερβαίνει τα όρια όπως αυτά διαπιστώνονται από τα δεδομένα της κοινής πείρας και την κοινή περί δικαίου συνείδηση σε ορισμένο τόπο και χρόνο, που αποτυπώνονται στη συνήθη πρακτική των δικαστηρίων. Και τούτο, διότι μια απόφαση, με την οποία επιδικάζεται ένα ευτελές ή υπέρμετρα μεγάλο ποσό, ως δήθεν εύλογο κατά την ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου, προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, ευτελίζει, στην πρώτη περίπτωση, (όσον αφορά τον παθόντα), το σεβασμό της αξίας του ανθρώπου, και στην δεύτερη, (όσον αφορά τον υπόχρεο), το δικαίωμα της περιουσίας τους, αφού το δικαστήριο επεμβαίνοντας στη διαφορά μεταξύ ιδιωτών πρέπει, όπως προαναφέρθηκε, να τηρεί μια δίκαιη ισορροπία ανάμεσα στα αντιτιθέμενα συμφέροντα, με παράλληλη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι η έννοια της αναλογικότητας είναι έννοια αυστηρότερη του "ευλόγου" και συνακόλουθα το "εύλογο" εμπεριέχεται αναγκαίως στο "ανάλογο".

Άλλωστε την αρχή αυτή, υπό την προεκτεθείσα έννοια, εκφράζει και η υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, υπό την έννοια ότι πρέπει να υπάρχει μια ανεκτή σχέση αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του σκοπού που επιδιώκει κάθε μέτρο, το οποίο αποστερεί ένα άτομο από θεμελιακό δικαίωμά του, όπως από την ιδιοκτησία του. Ενόψει όλων αυτών η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ως προς το ύψος του ποσού της επιδικασθείσης χρηματικής ικανοποίησης, πρέπει να ελέγχεται αναφερικά, για το αν παραβιάζεται ευθέως ή εκ πλαγίου (άρθ. 559 ΚΠολΔ αναλόγως από τους αριθ. 1 ή 19), η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 2 παρ. 1 και 25 Σ.) υπό την προεκτεθείσα έννοια, αλλά και όταν διαπιστώνεται υπέρβαση από το δικαστήριο της ουσίας των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας.

Μειοψήφισαν όμως ένδεκα (11) μέλη της συνθέσεως. Εξ αυτών: Α) οι Αντιπρόεδροι Δήμητρα Παπαντωνοπούλου, Νικόλαος Λεοντής και Βασιλική Θάνου-Χριστοφίλου, διατύπωσαν την άποψη ότι η αρχή της αναλογικότητας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, δεν απευθύνεται στο δικαστή και επομένως, η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για τον καθορισμό της οφειλόμενης χρηματικής ικανοποίησης δεν υπόκειται στον έλεγχο του ακυρωτικού υπό τους όρους της πιο πάνω διάταξης. Η σχετική, όμως, κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ελέγχεται για ευθεία ή εκ πλαγίου παραβίαση της διατάξεως του άρθρου 932 ΑΚ, όταν διαπιστώνεται υπέρβαση από το ουσιαστικό δικαστήριο των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας. **Β)** οι Αρεοπαγίτες Ιωάννης Γιαννακόπουλος, Χρυσόστομος Ευαγγέλου, Γεώργιος Σακκάς, Μαρία Γαλάνη-Λεοναρδοπούλου, Πάνος Πετρόπουλος, Ευγενία Προγάκη, Χαράλαμπος Καλαματιανός και Αρτεμισία Παναγιώτου, διατύπωσαν την άποψη ότι η ως άνω κρίση του δικαστηρίου της ουσίας δεν ελέγχεται αναφερικώς ούτε όταν ενέχει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, ούτε και όταν υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας.

...(ακολουθούν τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά από το εφετείο)...Με βάση τις παραδοχές αυτές, το δικαστήριο της ουσίας καθόρισε, όπως προαναφέρθηκε, ως εύλογη χρηματική αποζημίωση για την ηθική βλάβη που υπέστη η αναφεσείουσα εξαιτίας της αδικοπρακτικής συμπεριφοράς της πρώτης εναγόμενης, το ποσό των 30.000 ευρώ. Με τις κρίσεις και τις παραδοχές του αυτές το Εφετείο, κατά την κρατήσασα στην Ολομέλεια γνώμη καθορίζοντας τη χρηματική ικανοποίηση της αναφεσείουσας στο ποσό των 30.000 ευρώ, δεν υπερέβη τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, αλλά και δεν παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, αφού το εν λόγω ποσό, κατά την κοινή πείρα, την δικαστηριακή πρακτική και την περί δικαίου συνείδηση, δεν υπολείπεται, (και μάλιστα καταφανώς) του συνήθως επιδικαζομένου σε παρόμοιες περιπτώσεις.

Κατά την άποψη όμως των Αρεοπαγιτών Μιχαήλ Αυγουλέα, Δημητρίου Γεώργα, Ιωάννη Μαγγίνα, Σοφίας Καρυστηναίου, Δήμητρας Κοκοτίνη και Διονυσίας Μπιτζούνη το ποσό τούτο υπολείπεται καταφανώς της συνήθως επιδικαζομένης χρηματικής ικανοποίησης....»

Η ανωτέρω αυτή κρίση της ΟΛΑΠ 9/2015, η οποία ομολογουμένως, παρά τις όποιες μεθοδολογικές αντιρρήσεις μπορεί να έχει κάποιος, κατ' αποτέλεσμα κινείται σε ορθό σκεπτικό και αποτελεί μια πολύ αξιόλογη νομικά απόφαση, που φαίνεται, τουλάχιστον μέχρι σήμερα, να είναι αποδεκτή από την νομολογία και να ακολουθείται πιστά. Ως εκ τούτου, μετά την έκδοσή της, η νομολογία μας διαμορφώθηκε και βασίστηκε επ' αυτής. Ενδεικτικά, οι κάτωθι μεταγενέστερες αποφάσεις του ανωτάτου Ακυρωτικού, όχι μόνο ακολουθούν πιστά την γραμμή που χάραξε και την άποψη της ΟΛΑΠ 9/2015, για τον αναιρετικό έλεγχο της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη μέσω της ευθείας παραβίασης του κδ της αρχής της αναλογικότητας του αρθ. 25 παρ. 1 Σ, που στοιχειοθετεί την αναιρετική πλημμέλεια του αρθ. 559 αριθ. 1 ή 19 ΚΤολΔ, αλλά παραπέμπουν και ρητά σε αυτήν : ΑΠ

1422/2015¹⁶⁴, ΑΠ 1406/2015¹⁶⁵, ΑΠ 1383/2015, ΑΠ 76/2016, ΑΠ 514/2017, ΑΠ 517/2017¹⁶⁶, ΑΠ 706/2016¹⁶⁷, ΑΠ 387/2016¹⁶⁸, ΑΠ 291/2016¹⁶⁹, ΑΠ 221/2016, ΑΠ 88/2016¹⁷⁰, ΑΠ 302/2016¹⁷¹, ΑΠ 361/2016¹⁷², ΑΠ 705/2016, ΑΠ 622/2017, ΑΠ 558/2017, ΑΠ 1051/2017, ΑΠ 1207/2017¹⁷³, ΑΠ 90/2017, ΑΠ 469/2017, ΑΠ 324/2016¹⁷⁴, ΑΠ 159/2017, ΑΠ 160/2017, ΑΠ 464/2017, ΑΠ 211/2017, ΑΠ 747/2017, ΑΠ 944/2017¹⁷⁵, ΟΛΑΠ 10/2017¹⁷⁶.

β) Τα πορίσματα της ΟΛΑΠ 9/2015¹⁷⁷

Η Ολομέλεια του ΑΠ τοποθετείται κατ' αρχήν, κατά πλειοψηφία¹⁷⁸, αρνητικά ως προς το ζήτημα, αν το «εύλογο» του τελικώς επιδικασθέντος ποσού χρηματικής ικανοποίησης, κατ' αρθ. 932 ΑΚ, ελέγχεται αναιρετικώς, ευθυγραμμιζόμενη με την πάγια, μέχρι τούδε, νομολογία. Ως προς το ζήτημα αυτό, δέχεται ότι ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης επαφίεται στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, που σχηματίζεται ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, χωρίς υπαγωγή σε κάποια νομική έννοια. Επομένως, το «εύλογο» του επιδικαζόμενου ποσού, δεν αποτελεί αόριστη νομική έννοια και συνακόλουθα η σχετική κρίση δεν υπόκειται στον έλεγχο του ΑΠ, οπότε και δεν μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη, κατά τούτο, εφαρμογή του νόμου και του αρθ.

¹⁶⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Η εν λόγω απόφαση αφορά καταγγελία σύμβασης εργασίας.

¹⁶⁵ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Η εν λόγω απόφαση αφορά αστική ευθύνη του τύπου για προσβολή προσωπικότητας από δημοσίευμα.

¹⁶⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Οι εν λόγω αποφάσεις αφορούν εργατικό ατύχημα.

¹⁶⁷ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Η εν λόγω απόφαση αφορά αστική ευθύνη του δημοσίου.

¹⁶⁸ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Η εν λόγω απόφαση αφορά εμπορική συνεργασία και κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

¹⁶⁹ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Η εν λόγω απόφαση αφορά αντισυμβατική συμπεριφορά επί εμπορικής μισθώσεως.

¹⁷⁰ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Οι εν λόγω αποφάσεις αφορούν ιατρική αμέλεια.

¹⁷¹ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Η εν λόγω απόφαση αφορά προσβολή προσωπικότητας.

¹⁷² ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Η εν λόγω απόφαση αφορά επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη λόγω άσκησης σωματικής βίας.

¹⁷³ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Οι εν λόγω αποφάσεις αφορούν τροχαίο ατύχημα.

¹⁷⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Οι εν λόγω αποφάσεις αφορούν θανατηφόρο αυτοκινητιστικό ατύχημα με συνυπαιτιότητα θανόντος.

¹⁷⁵ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Οι εν λόγω αποφάσεις αφορούν θανατηφόρο τροχαίο ατύχημα.

¹⁷⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Η εν λόγω απόφαση αφορά άρνηση χορήγησης εγγυητικών επιστολών από τράπεζα σε εταιρείες βάμβακος ενάντια στην καλή πίστη και τα χρηστά ήθη.

¹⁷⁷ Βλ. Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 573επ., Σημείωμα Β. Περάκη επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΝοΒ 2015, σελ.1710.

¹⁷⁸ 31 μελών της Ολομέλειας του ΑΠ.

932 ΑΚ. Με αυτήν, όμως, την γνώμη της πλειοψηφίας διαφώνησαν 9 μέλη του δικαστηρίου¹⁷⁹ διατυπώνοντας την άποψη ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση, κατά την έννοια του άρθ. 932 ΑΚ συνιστά αόριστη νομική έννοια (ελεγχόμενη για ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση της εν λόγω διατάξεως), κατά την εξειδίκευση της οποίας, με κριτήρια αντικειμενικά, αντλούμενα από το σκοπό του κανόνα δικαίου στον οποίο περιέχεται, υπόκειται, με έμμεση εφαρμογή και η αρχή της αναλογικότητας του άρθ. 25 παρ. 1 του Σ.

Η πλειοψηφία, όμως, της Ολομέλειας του ΑΠ, θεωρεί ότι κατά την έννοια του άρθρου 932 ΑΚ, το δικαστήριο της ουσίας, αφού δεχθεί ότι συνεπεία αδικοπραξίας προκλήθηκε σε κάποιο πρόσωπο ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, καθορίζει στη συνέχεια το ύψος της οφειλόμενης γι' αυτήν χρηματικής ικανοποίησης, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ως κριτήρια: το είδος της προσβολής, την έκταση της βλάβης, τις συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας, την βαρύτητα του πταίσματος του υποχρέου, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του δικαιούχου και την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των διαδίκων μερών, τα οποία, εντούτοις, σχηματίζονται ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, χωρίς υπαγωγή σε νομική έννοια, όπως προείπαμε, και σε αντίθεση με το υποστηριχθέν (ορθό και κατ'εμέ) εκ της μειοψηφίας¹⁸⁰. Μολαταύτα, σκοπός της διάταξης του αρθ. 932 ΑΚ είναι να επιτυγχάνεται μία υπό ευρεία έννοια αποκατάσταση του παθόντος για την ηθική του βλάβη, λόγω της αδικοπραξίας, ώστε αυτός να απολαύει μία δίκαιη και επαρκή ανακούφιση και παρηγοριά, χωρίς, από το άλλο μέρος, να εμπορευματοποιείται η προσβληθείσα ηθική αξία και να επεκτείνεται υπέρμετρα το ύψος της αποζημιώσεως για ηθική βλάβη. Συνάγεται δε από τον

¹⁷⁹ οι Αρεοπαγίτες Δημήτριος Κράνης, Ευγενία Προγάκη, Ασπασία Μαγιάκου, Μαρία Χυτήρογλου, Παναγιώτης Κατσιρούμπας, Δημήτριος Τζιούβας, Σοφία Καρυστηναίου, Δήμητρα Κοκοτίνη και Διονυσία Μπιτζούνη.

¹⁸⁰ Μια πρώτη κριτική προσέγγιση επί της απόφασης της Ολομέλειας του ΑΠ θα επιχειρηθεί παρακάτω, η οποία κατ' αποτέλεσμα θα οδηγήσει και προς την παράθεση της άποψής μου επί του θέματος. Σε αυτό το σημείο δεν επιχειρείται μια κριτική παράθεση των πορισμάτων της ΟΛΑΠ 9/2015, αλλά απλώς μια «τακτοποίησή» τους, μέσω μιας συνεκτικής και περιληπτικής τους επισκόπησης, ώστε αυτά να καταδειχθούν και να γίνουν πλήρως κατανοητά στον αναγνώστη.

ανωτέρω σκοπό, ότι η κρίση του δικαστηρίου ουσίας, όσον αφορά το ύψος της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης αποφασίζεται (κατ' αρχήν αναιρετικώς ανέλεγκτα), με βάση τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά στοιχεία που θέτουν στη διάθεσή του οι διάδικοι, επιβάλλεται όμως, σε κάθε περίπτωση να τηρείται, κατά τον καθορισμό του επιδικαζόμενου ποσού, η αρχή της αναλογικότητας, με την έννοια της πρακτικής εναρμόνισης των συγκρουόμενων συμφερόντων¹⁸¹, υπό το πρίσμα του αναγκαίου, πρόσφορου και κατάλληλου και υπό στενή έννοια αναλογικού μέτρου.

Δέχεται, λοιπόν, η κρατήσασα στην Ολομέλεια γνώμη¹⁸², ότι η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας (για τον προσδιορισμό του ποσού προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης), μπορεί να ελεγχθεί αναιρετικά για παραβίαση ευθέως ή εκ πλαγίου της αρχής της αναλογικότητας. Με το άρθρ. 25 παρ. 1 Σ., όπως αυτό ισχύει, ο αναθεωρητικός νομοθέτης επέλεξε να κατοχυρώσει ρητά την αρχή της αναλογικότητας. Απέκτησε έτσι ρητή συνταγματική υφή η αρχή αυτή, η οποία, ωστόσο, και προηγουμένως αναγνωριζόταν ως αρχή συνταγματικής ισχύος, που απορρέει από την ίδια την έννοια του κράτους δικαίου, αλλά και από την ουσία των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων. Η αρχή αυτή, υπό την έννοια του τηρητέου μέτρου της εύλογης αντιστάθμισης προσφοράς και οφέλους επενεργεί, κατά ρητή πάλι διατύπωση, σε κάθε είδους κρατική δραστηριότητα και οφείλουν να την σέβονται όλα τα όργανα του κράτους, επομένως, έστω κι αν ρητά δεν αναφέρεται, απευθύνεται και στον δικαστή, ακόμα κι όταν πρόκειται για επίλυση αντικρουόμενων συμφερόντων στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, καθώς επενεργεί και «στις σχέσεις των ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζει». Οφείλει δε ο δικαστής κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας, που άπτονται των δικαιωμάτων

¹⁸¹ Και τούτο, διότι μια απόφαση, με την οποία επιδικάζεται ένα ευτελές ή υπέρμετρα μεγάλο ποσό, ως δήθεν εύλογο κατά την ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου, προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, ευτελίζει, στην πρώτη περίπτωση, (όσον αφορά τον παθόντα), το σεβασμό της αξίας του ανθρώπου, και στην δεύτερη, (όσον αφορά τον υπόχρεο), το δικαίωμα της περιουσίας του.

¹⁸² Μειοψηφισαν όμως ένδεκα (11) μέλη της συνθέσεως που διατύπωσαν την άποψη ότι η αρχή της αναλογικότητας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 25 παρ. 1 Σ., δεν απευθύνεται στον δικαστή και επομένως, η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για τον καθορισμό της οφειλόμενης χρηματικής ικανοποίησης δεν υπόκειται στον έλεγχο του ακυρωτικού υπό τους όρους της πιο πάνω διάταξης. Βλ. ειδικότερα αμέσως πιο πάνω, όπου παρατίθεται το κείμενο της απόφασης και οι ειδικότερες μειοψηφίες.

αυτών, να προστρέχει στο κρίσιμο για την όλη έννομη τάξη περιεχόμενο της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, που υπαγορεύει την αναλογία μέσου προς το σκοπό, αποτελώντας απαγορευτικό κδ που οριοθετεί αρνητικά την άσκηση των δικαιωμάτων. Σε αυτό το σημείο, όμως, κατ' ειδικότερη γνώμη δεκατριών μελών της πλειοψηφίας διατυπώνεται η άποψη πως και η υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους του ουσιαστικού δικαστηρίου (ή της διοικήσεως) συνιστά μερικότερη περίπτωση της παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας και δεν θεμελιώνει διαφορετικό η αυτοτελή (έναντι της αναλογικότητας) αναιρετικό λόγο.

γ) Η αντιμετώπιση του ζητήματος από την νομολογία του ΣτΕ¹⁸³

Στο πλαίσιο δικαστικού ελέγχου περί αστικής ευθύνης του Δημοσίου κατ' αρθ. 104-106 ΕισΝΑΚ, πολύ συχνά ανακύπτει το ζήτημα επιδίκασης, από τα διοικητικά δικαστήρια, εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, σύμφωνα με το αρθ. 932 ΑΚ, ώστε να τίθεται, εν προκειμένω, το ζήτημα των ορίων του αναιρετικού ελέγχου και της έκτασής του ως προς το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης. Η πρόσφατη ΣτΕ 1138/2014¹⁸⁴, που αφορούσε μια υπόθεση σχετικά με υποχρέωση του Πανεπιστημίου Πατρών να καταβάλει σε μέλος ΔΕΠ χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη προς αποκατάσταση της ζημίας, την οποία είχε υποστεί από την παράνομη μη εκλογή του στη βαθμίδα του αναπληρωτή καθηγητή της Πολυτεχνικής Σχολής, δέχθηκε τα ακόλουθα : «.....7. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο της ουσίας μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 932 Α.Κ., να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη ο παθών, δηλαδή, χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Κατά την θέσπιση της

¹⁸³ Βλ. Καλαβρός, ό.π., σελ. 562-564 και ιδίου, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015, σελ.261- 263, όπου παρατίθεται η ΣτΕ 1138/2014.

¹⁸⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Πρβλ. επίσης ΣτΕ 4133/2011, ΣτΕ 2559/2007, ΣτΕ 3256/2006, ΣτΕ 2273/2012, ΣτΕ 3595/2012, ΣτΕ 3736/2012, ΣτΕ 4100/2012, ΣτΕ 4989/2012, ΣτΕ 5001/2012, ΣτΕ 424/2012, ΣτΕ 1219/2012, ΣτΕ 1771/2012, ΣτΕ 1833/2012, όλες ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΣτΕ 1184/2013, ΕφΑΔ 2013, σελ.323επ.

διατάξεως αυτής ο νομοθέτης έλαβε υπόψη την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, την οποία εξειδίκευσε σε ό,τι αφορά το ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Ειδικότερα, με την διάταξη αυτή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, να επιδικάσει, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, εφόσον κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη. Η λήψη υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας, για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, πραγματικών περιστατικών που δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για το σχηματισμό της κρίσεώς του αυτής ή η παράλειψή του να συνεκτιμήσει πραγματικά περιστατικά που είχαν τεθεί υπόψη του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, ελέγχεται κατ' αναίρεση. Αντιθέτως, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ότι επήλθε στην συγκεκριμένη περίπτωση ηθική βλάβη, καθώς και ο προσδιορισμός του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, δεν υπόκειται σε αναφετικό έλεγχο, δεδομένου ότι σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου. Κατ' εξαίρεση, ο προσδιορισμός από το δικαστήριο της ουσίας του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης υπόκειται σε αναφετικό έλεγχο για παράβαση της διατάξεως του άρθρου 932 Α.Κ., εφόσον κριθεί ότι το δικαστήριο υπερέβη τα άκρα όρια της διαγραφόμενης από την εν λόγω διάταξη εξουσίας του (ΣτΕ 4133/2011, 424/2012, 1219/2012 και 4100/2012, επίσης, 3256/2006 και 2559/2007).

.....13. Επειδή, τέλος, προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι το εφετείο, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία της διατάξεως του εδαφίου α` του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, επιδίκασε ποσό 146.735 ευρώ, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση του αναφεσιβλήτου, το οποίο ποσό όμως είναι υπερμέτρως υψηλό, ενόψει του μεγέθους της ηθικής βλάβης, που αυτός είχε υποστεί, και των περιστάσεων, υπό τις οποίες είχε συντελεσθεί η προσβολή της προσωπικότητάς του, μάλιστα δε, υπερβαίνει το σύνολο των αποδοχών που θα ελάμβανε ο αναφεσιβλήτος, κατά το χρονικό διάστημα

Σεπτεμβρίου 1996-Ιουνίου 1999, εάν εξελίσσετο στην βαθμίδα του αναπληρωτή καθηγητή, οι οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της αγωγής, ανέρχονταν στο ποσό των 79.475,21 ευρώ. Προβάλλεται επίσης ότι η ερμηνεία που εδόθη στην εν λόγω διάταξη με την προσβαλλόμενη απόφαση είναι αντίθετη με τις 3256/2006 και 2559/2007 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ο λόγος αυτός αναφέσεως πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, δεδομένου ότι το ποσό, που το δικαστήριο της ουσίας είχε εξουσία να κρίνει ως προσήκον για την χρηματική ικανοποίηση του αναφεσιβλήτου, μπορούσε βεβαίως να είναι ακόμη και ανώτερο από τις αποδοχές, τις οποίες αυτός είχε στερηθεί συνεπεία της παράνομης μη εκλογής του στην επόμενη βαθμίδα, όμως, στην προκειμένη περίπτωση, το ποσό που τελικώς του επιδικάσθηκε για την αιτία αυτή, ανερχόμενο σε 146.735 ευρώ, κρίνεται, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, όπως αυτές εκτίθενται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ότι βρίσκεται, κατά παράβαση του άρθρου 932 Α.Κ., σε προφανή δυσαναλογία προς το μέγεθος της ηθικής του βλάβης. Κατόπιν τούτων, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να αναφεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το εν λόγω κεφάλαιό της, που αναφέρεται στην προσήκουσα χρηματική ικανοποίηση του αναφεσιβλήτου, η δε υπόθεση, η οποία δεν είναι εκκαθαρισμένη κατά το πραγματικό, να αναπεμφθεί στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών για νέα νόμιμη κρίση.»

Σε συνέχεια της ΣΤΕ 1138/2014, εκδόθηκε η πλέον πρόσφατη ΣΤΕ 1084/2017(τμήμα ΣΤ')¹⁸⁵, η οποία αντιμετώπισε ακριβώς την ίδια υπόθεση, κρίνοντας αυτή την φορά επί αιτήσεως αναιρέσεως του Πανεπιστημίου Πατρών κατά της υπ' αριθ. 838/2015 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, που εξεδόθη μετά την παραπομπή της υπόθεσης, αναφορικά με το ύψος του τελικώς επιδικασθέντος ποσού χρηματικής ικανοποίησης, της εν μέρει αναιρετικής ΣΤΕ 1138/2014, δεχόμενη τα κάτωθι:«...7. Επειδή, κατά της προαναφερθείσης 470/2011 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ασκήθηκε αίτηση αναφέσεως από το Πανεπιστήμιο. Η αίτηση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή με την 1138/2014 απόφαση του

¹⁸⁵ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΔιΔικ 4/2017, σελ.591επ. με σχόλιο Π.Μιχελή.

Συμβουλίου της Επικρατείας, αναφέρθηκε εν μέρει η ανωτέρω απόφαση ήτοι μόνον κατά το κεφάλαιό της που αφορούσε την προσήκουσα χρηματική ικανοποίηση του αναφεισβλήτου, για την ηθική βλάβη που κατά τις ανωτέρω παραδοχές του δικάσαντος εφετείου είχε αυτός υποστεί εξαιτίας των παρανόμων πράξεων των οργάνων του Πανεπιστημίου, αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στο εφετείο προς νέα νόμιμη κρίση. Ειδικότερα, επί του εν λόγω ζητήματος, της προσηκούσης χρηματικής ικανοποίησεως του αναφεισβλήτου, το Δικαστήριο δέχθηκε ως βάσιμο τον λόγο αναφέσεως ότι το εφετείο, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία της διατάξεως του εδαφίου α' του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, του είχε επιδικάσει για την προαναφερθείσα αιτία το ποσό των 146.735 ευρώ· κρίθηκε, ότι το ποσό, που το δικαστήριο της ουσίας είχε εξουσία να κρίνει ως προσήκον για την χρηματική ικανοποίηση του αναφεισβλήτου, «μπορούσε βεβαίως να είναι ακόμη και ανώτερο από τις αποδοχές, τις οποίες αυτός είχε στερηθεί συνεπεία της παράνομης μη εκλογής του στην επόμενη βαθμίδα», -οι οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της αγωγής, θα ανέρχονταν για το χρονικό διάστημα Σεπτεμβρίου 1996-Ιουνίου 1999, εάν ο αναφεισβλήτος είχε εξελιχθεί στην βαθμίδα του αναπληρωτή καθηγητή, στο ποσό των 79.475,21 ευρώ-, «όμως, στην προκειμένη περίπτωση, το ποσό που τελικώς του επιδικάσθηκε για την αιτία αυτή, ανερχόμενο σε 146.735 ευρώ, κρίνεται, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, όπως αυτές εκτίθενται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ότι βρίσκεται, κατά παράβαση του άρθρου 932 Α.Κ., σε προφανή δυσαναλογία προς το μέγεθος της ηθικής του βλάβης». Κατόπιν τούτου, το Διοικητικό Εφετείο Πατρών επανήλθε και με την προσβαλλόμενη απόφασή του προσδιόρισε, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, την προσήκουσα χρηματική ικανοποίηση του αναφεισβλήτου στο ποσό των 85.000 ευρώ. Έκρινε δε ότι το ποσό αυτό ήταν εύλογο, δεδομένου ότι: α) η παράνομη παύση του από την θέση του επίκουρου καθηγητή και μέλους Δ.Ε.Π. του αναφεισβλήτου Πανεπιστημίου, με επακόλουθο την απομάκρυνσή του από την ακαδημαϊκή κοινότητα και την διακοπή του διδακτικού και ερευνητικού του έργου, ήταν γεγονός ικανό να ανακόψει για μακρό χρονικό διάστημα την επιτυχή καταρχήν εναρκτήρια ακαδημαϊκή

του διαδρομή, αφού αυτός μέχρι τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής του (8.7.1999) δεν είχε διορισθεί σε καμμία θέση Δ.Ε.Π. άλλου πανεπιστημιακού ιδρύματος· και β) η προηγηθείσα ανάθεση εκτελέσεως περιορισμένου διδακτικού έργου, συναφούς με το γνωστικό αντικείμενο της θέσεώς του, είχε ως αποτέλεσμα την μη πραγμάτωση με πληρότητα του ακαδημαϊκού του έργου και την συνεπεία αυτής αρνητική του αξιολόγηση κατά την αρχική διαδικασία εξελίξεώς του στην βαθμίδα του αναπληρωτή καθηγητή του αναφερομένου Πανεπιστημίου, με επακόλουθο να θιγεί στον πυρήνα του το δικαίωμά του για εκλογή σε ανώτερη ακαδημαϊκή βαθμίδα.

8. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο της ουσίας μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 932 Α.Κ., να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη ο παθών, δηλαδή, χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Κατά την θέσπιση της διατάξεως αυτής ο νομοθέτης έλαβε υπόψη την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, την οποία εξειδίκευσε σε ό,τι αφορά το ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως. Ειδικότερα, με την διάταξη αυτή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, να επιδικάσει, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, εφόσον κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη. Η λήψη υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας, για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως, πραγματικών περιστατικών που δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για το σχηματισμό της κρίσεώς του αυτής ή η παράλειψή του να συνεκτιμήσει πραγματικά περιστατικά που είχαν τεθεί υπόψη του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως, ελέγχεται κατ' αναίρεση. Αντιθέτως, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ότι επήλθε στην συγκεκριμένη περίπτωση ηθική βλάβη, καθώς και ο προσδιορισμός του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως, δεν υπόκειται σε αναφετικό έλεγχο, δεδομένου ότι σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών

περιστατικών, χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου. Κατ' εξαίρεση, ο προσδιορισμός από το δικαστήριο της ουσίας του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης υπόκειται σε αναφετικό έλεγχο για παράβαση της διατάξεως του άρθρου 932 Α.Κ., εφόσον κριθεί ότι το δικαστήριο υπερέβη τα άκρα όρια της διαγραφόμενης από την εν λόγω διάταξη εξουσίας του (ΣτΕ 4133/2011, 424/2012, 1219/2012 και 4100/2012? επίσης, 3256/2006 και 2559/2007). »

Οι παραπάνω αποφάσεις του ΣτΕ, και κυρίως η ΣτΕ 1138/2014, η οποία αποκρυσταλώνει την άποψη του Συμβουλίου Επικρατείας επί του ερευνωμένου, στην παρούσα, ζητήματος, προσεγγίζουν κάπως διαφορετικά το θέμα του αναιρετικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας και της επιδικαζομένης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, κινούμενες και αποδεχόμενες, την ορθή κατ'αρχήν άποψη κατέμε, που είχε εκφραστεί και από την μειοψηφία 9 μελών της ΟΛΑΠ 9/2015. Το ΣτΕ δέχεται ότι κατά την θέσπιση της διατάξεως του αρθ. 932 ΑΚ ο νομοθέτης έλαβε υπόψη την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, την οποία εξειδίκευσε σε ό,τι αφορά το ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Ειδικότερα, με την διάταξη αυτή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, να επιδικάσει, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, εφόσον κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη. Στην έννοια, λοιπόν, της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης εμπεριέχεται ως αξιολογικό περιεχόμενο η αρχή της αναλογικότητας, με βάση την οποία ακριβώς θα καθορισθεί, αν το τελικώς (ανέλεγκτο) ποσό χρηματικής ικανοποίησης μπορεί να θεωρηθεί «εύλογο», έτσι όπως προσδιορίστηκε και με βάση τα πραγματικά γεγονότα της συγκεκριμένης υπόθεσης. Επομένως, ο προσδιορισμός από το δικαστήριο της ουσίας του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης υπόκειται σε αναφετικό έλεγχο για παράβαση της διατάξεως του άρθρου 932 ΑΚ., εφόσον κριθεί ότι το δικαστήριο υπερέβη τα άκρα όρια της διαγραφόμενης από την εν λόγω διάταξη εξουσίας του,

επιδικάζοντας ποσό που κρίνεται, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, όπως αυτές εκτίθενται, ότι βρίσκεται, κατά παράβαση του άρθρου 932 ΑΚ, σε προφανή δυσαναλογία προς το μέγεθος της ηθικής βλάβης, ως υπέρ του δέοντος μεγάλο ή αντίθετα, ως πολύ μικρότερο, με αποτέλεσμα να μην μπορεί αυτό να νοηθεί ως «εύλογο». Το ΣτΕ, λοιπόν, χωρίς ομολογουμένως να αναλώνεται σε αιτιολογίες και θεωρητικές προσεγγίσεις και να δίνει ιδιαίτερη έμφαση στην αιτιολογία της λύσης που υιοθετεί, μη αιτιολογώντας πλήρως την απόκρουση της ευθείας επίκλησης της αρχής της αναλογικότητας για την στοιχειοθέτηση αναιρετικού λόγου και να μπαίνει σε λογικές του αν η αρχή της αναλογικότητας είναι κδ ή μόνο ερμηνευτική αρχή ή αν δεσμεύει ή όχι τον δικαστή και εκτός του πλαισίου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, θεωρώντας παράλληλα ως αυτονόητο ότι παραβιάζεται η ίδια η διάταξη του αρθ.932 ΑΚ, έφτασε στην ορθή λύση κατ' αποτέλεσμα. Δέχθηκε ευθεία παραβίαση της ίδιας της 932 ΑΚ, χωρίς να χρησιμοποιήσει ως ενδιάμεσο όχημα την διάταξη του αρθ. 25 παρ. 1 Σ. και την αρχή της αναλογικότητας, για να στοιχειοθετήσει τον αναιρετικό έλεγχο του ευλόγου της χρηματικής ικανοποίησης. Μάλιστα, η αιτιολογία της γι' αυτό είναι άκρως ενδιαφέρουσα και μεθοδολογικά ορθή και στηρίζεται στο ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί αξιολογικό κριτήριο και περιεχόμενο της έννοιας του ευλόγου. Δηλαδή, όταν ο νομοθέτης τυποποιούσε στην έννομη συνέπεια του κδ του αρθ. 932 ΑΚ την έννοια του «ευλόγου», είχε κατά νου και ήθελε να αποδώσει και το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας. Κοντολογίς, ήθελε το «εύλογο» να ειδωθεί υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Καταλήγουμε, λοιπόν, στο συμπέρασμα ότι, αν και το ΣτΕ δεν το αναφέρει ρητώς, θεωρεί όμως, την «εύλογη» χρηματική ικανοποίηση ως αόριστη νομική έννοια, η οποία χρήζει εξειδίκευσης με βάση τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε περιπτώσεως και βιοτικού συμβάντος και ελέγχεται αναιρετικά, όχι ως προς το τελικώς προσδιορισμένο επιδικασθέν ποσό, αλλά ως προς την υπαγωγική διαδικασία αυτών των πραγματικών περιστατικών στην έννοια του ευλόγου. Αν, δηλαδή, το τελικό ποσό που επιδικάσθηκε, συμπεριλαμβάνεται σε

ένα νοητό πλαίσιο ποσού που θα συνιστούσε το εύλογο ποσό χρηματικής ικανοποίησης. Ο ρόλος της αρχής της αναλογικότητας και του αρθ.25 παρ.1 Σ. σε όλη αυτή την διαδικασία είναι να λειτουργούν ως εξειδικευτικό κριτήριο και αξιολογικό περιεχόμενο της αόριστης νομικής έννοιας του ευλόγου, ώστε επί παραβάσεως της αναλογικότητας και επιδίκασης ενός δυσανάλογου, είτε προς τα πάνω, είτε προς τα κάτω, ποσού χρηματικής ικανοποίησης να ερμηνεύεται εσφαλμένα, όχι η διάταξη του αρθ.25 παρ. 1 Σ., αλλά κυρίως αυτή του αρθ. 932 ΑΚ και του στοιχείου του ευλόγου που τυποποιείται στην έννομη συνέπεια αυτής¹⁸⁶.

δ) Ο Αναιρετικός έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας και πλαίσιο διακριτικής ευχέρειας της ουσιαστικής δικαιοδοτικής κρίσης μέσω των αόριστων εννοιών¹⁸⁷

Ο αναιρετικός έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας υπό το πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας του δικαστή της ουσίας, ή ορθότερα, κατά το πλαίσιο εκείνο, που ο δικαστής της ουσίας ασκεί, όχι διακριτική ευχέρεια, όπως μάλλον αδόκιμα ο όρος αυτός μεταφέρθηκε από τον χώρο του Διοικητικού Δικαίου, στον χώρο του Ιδιωτικού Δικαίου και της Πολιτικής Δικονομίας, αλλά, ελεύθερη εκτίμηση¹⁸⁸, αναγκαστικά συνέχεται με το συμπέρασμα του δικανικού συλλογισμού. Αυτή η ανωτέρω σύνδεση συντελείται, υπό την έννοια του αν απαιτείται, κατά τον αναιρετικό έλεγχο του ευλόγου του τελικώς επιδικασθέντος, από το ουσιαστικό δικαστήριο, ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, η εξατομίκευσή του¹⁸⁹, ή αρκεί, ώστε να

¹⁸⁶ Η εν λόγω απόφαση του ΣτΕ και η άποψη της μειοψηφίας της ΟΛΑΠ 9/2015 με βρίσκουν σύμφωνο και ταυτίζονται σχεδόν απόλυτα, πλην ορισμένων εννοιολογικών και μεθοδολογικών λεπτών αποχρώσεων, με την άποψή μου επί του ζητήματος, που θα αναφερθεί και θα στοιχειοθετηθεί κατωτέρω, αν και ήδη, από προηγούμενες κριτικές σκέψεις, διάσπαρτες στο παρόν πόνημα, διαφαίνεται ήδη δηλά-δηλά.

¹⁸⁷ Βλ. σχετικώς Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 839επ.

¹⁸⁸ Βλ. και «Η δέσμευση του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας...», ΝοΒ 2013, σελ.2093 και Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 840.

¹⁸⁹ Πράγμα που αναμφιβόλως απαιτείται κατά την ουσιαστική εκτίμηση και επιδίκαση από το πρωτοβάθμιο και δευτεροβάθμιο δικαστήριο, ώστε να υπάρχει μια βεβαιότητα για το ποιό ακριβώς είναι το ύψος του τελικώς επιδικασθέντος ποσού. Το ζήτημα εδώ τίθεται αν απαιτείται και κατά τον αναιρετικό έλεγχο να προσδιορίζεται ένα συγκεκριμένο ποσό ως εύλογο ή αρκεί απλά η διαπίστωση ότι το τελικώς επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης εμπίπτει σε ένα προσδιορισμένο πλαίσιο ποσών που μπορεί να θεωρηθεί εύλογο κατά την κοινή πείρα και τα συνήθη κρατούντα σε όμοιες περιπτώσεις.

Θεωρηθεί εύλογο (κατά την κοινή πείρα και τα συνήθη κρατούντα σε όμοιες περιπτώσεις), ο προσδιορισμός από τον ΑΠ ενός πλαισίου περισσοτέρων, εξίσου νομίμων, λύσεων, μέσα στις οποίες προφανώς και θα συμπεριλαμβάνεται και το συγκεκριμένο επιδικασθέν ποσό της χρηματικής ικανοποίησης, το οποίο άγεται προς αναιρετική κρίση ως προς το εύλογο ή μη αυτού.

Σύμφωνα με τα όσα δέχθηκε και η ΟΛΑΠ 9/2015, η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, πέρα από ερμηνευτική αρχή που διαπνέει όλο το δικαιοσύστημα, είναι πρωτίστως, μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001 και την ρητή της διατύπωση στο αρθ.25 παρ.1 εδαφ. δ' Σ., άμεσα δεσμευτικός ουσιαστικός κδ και μάλιστα υπέρτερης τυπικής ισχύος, εμπίπτει στην δικονομική διάταξη του αρθ.559 αριθ.1 ΚΠολΔ, και άρα, υπόκειται στον έλεγχο του ΑΠ. Το εύλογο, όμως, ερώτημα ¹⁹⁰ που ανακύπτει είναι, μήπως η εξειδίκευση της έννοιας της αναλογικότητας, την οποία χρησιμοποιεί ο συνταγματικός κδ, απαιτεί, λόγω της αοριστίας της, αξιολόγηση πραγματικών περιστατικών, η οποία έπρεπε να αφεθεί στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ως ανέλεγκτη αναιρετικά, καθώς ο ΑΠ δεν αποτελεί τρίτο βαθμό δικαιοδοσίας¹⁹¹ και δεν αξιολογεί ο ίδιος πραγματικά περιστατικά, ώστε να μπορεί να κρίνει κατά πόσον ή όχι παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας¹⁹².

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό, όπως και σε άλλα, τέτοιου είδους, παρόμοια ζητήματα, που αφορούν την εξειδίκευση αόριστων (νομικών) εννοιών που παρατίθενται και τυποποιούνται στο πραγματικό ή στην έννομη συνέπεια ενός κδ,

¹⁹⁰ Αν και μεθοδολογικά λάθος, όπως θα αναφερθεί εκτενώς στο μέρος της παρούσας αναφορικά με τις αόριστες νομικές έννοιες. Εύλογο, παρά ταύτα, καθώς η ΟΛΑΠ 9/2015 δέχεται αυτήν την άποψη για να αποκλείσει τον αναιρετικό έλεγχο του «ευλόγου» και του αρθ.932 ΑΚ. Βλ. γι' αυτήν την τελευταία παρατήρηση, την σύμφωνη σημείωση της Β. Περάκη, ό.π., ΝοΒ 2015, σελ. 1712.

¹⁹¹ ΠρΒλ. και αρθ. 12 ΚΠολΔ.

¹⁹² Βλ. Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 839. Το παράδοξο, όπως ανέραμε και σε αμέσως παραπάνω υποσημείωση, είναι ότι ο ΑΠ έκρινε ότι λόγω της αοριστίας της έννοιας του «ευλόγου», αυτή σχηματίζεται από αξιολόγηση και εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, που είναι αναιρετικώς ανέλεγκτα (σύμφωνα και με το αρθ. 561 παρ.1 ΚΠολΔ, όπως δέχεται παγίως και η παλαιότερη νομολογία γι' αυτό το ζήτημα), επομένως δεν μπορεί να ελεγχθεί η εφαρμογή της 932 ΑΚ ως προς αυτό, ενώ, αναφορικά με την έννοια της αρχής της αναλογικότητας, δεν τέθηκε καν τέτοιο ζήτημα! Βλ. παρακάτω για τον σχολιασμό της ΟΛΑΠ 9/2015 και την ολοκληρωμένη παράθεση της γνώμης που υποστηρίζω.

δίδεται μέσω της θεωρητικής προσέγγισης για την διάκριση πραγματικού-νομικού ζητήματος επί των αόριστων νομικών εννοιών¹⁹³. Σημαντική είναι η θεωρητική ανάλυση του Μητσόπουλου για τις αόριστες (νομικές) έννοιες και για την διάκριση πραγματικών και νομικών ζητημάτων στην αναιρετική διαδικασία¹⁹⁴. Οι αόριστες έννοιες είναι κατ' ανάγκη νομικές έννοιες, η εφαρμογή των οποίων απαιτεί την ερμηνεία τους, και δεν θα μπορούσε να είναι και διαφορετικά, καθώς τα πραγματικά περιστατικά δεν χρήζουν εξειδίκευσης και δεν είναι αόριστα, αλλά πάντα ορισμένα και διαπιστώσιμα, ως γεγονότα και βιοτικά συμβάντα που συντρέχουν στην εμπειρική πραγματικότητα και δεν χρήζουν αξιολογικής διαδικασίας, αλλά αποδείξεως¹⁹⁵ και νομικής υπαγωγής στον εφαρμοστέο κδ και στις αόριστες νομικές έννοιες, που αυτός (ο κδ) περικλείει. Επομένως, η ερμηνεία αυτών των αόριστων νομικών εννοιών είναι νομικό ζήτημα και όχι πραγματικό. Ερμηνευτικός προσδιορισμός της αόριστης νομικής έννοιας, δε, σημαίνει εξειδίκευσή της και ότι η ερμηνευτική πορεία προς εξειδίκευση πρέπει να φτάνει ως τέτοιο σημείο, που στην μείζονα πρόταση (ΜΠ) του δικανικού συλλογισμού (ΔΣ) να περιέχονται όλα τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα που απαντούν στην ατομική περίπτωση, έτσι ώστε να υπάγεται σ' αυτήν η κρινόμενη ατομική περίπτωση. Πράγματι, η εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας δεν είναι δυνατή, χωρίς να ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ατομικής περίπτωσης. Αυτή είναι που νοηματοδοτεί την αόριστη νομική έννοια και οδηγεί στην αντιστοίχισή της με την εμπειρική πραγματικότητα, ώστε να γίνει η νομική υπαγωγή της συγκεκριμένης περίπτωσης που άγεται προς δικαιοδοτική κρίση. Η εξειδίκευση επιτυγχάνεται, βεβαίως, με αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια που στοιχειοθετούν έναν εννοιολογικό πυρήνα αντιστοίχισης με τα συγκεκριμένα εν τέλει πραγματικά περιστατικά. Αυτή η ευρεία πλαστικότητα των αόριστων νομικών εννοιών υπάρχει,

¹⁹³ Με το οποίο ζήτημα θα ασχοληθούμε στο αμέσως επόμενο μέρος της παρούσας και το εδώ κεφάλαιο αποτελεί έναν προ-πομπό του.

¹⁹⁴ Μητσόπουλος, Η διάκριση πραγματικού και νομικού θέματος εν τη αναιρετική διαδικασία, ΝοΒ 1967, σελ. 945επ.

¹⁹⁵ Πρβλ. αρθ. 335 ΚΠολΔ, όπου αναφέρεται πως αντικείμενο αποδεικτικής διαδικασίας είναι μόνο τα πραγματικά γεγονότα.

όχι προφανώς για να δημιουργεί προβλήματα στον ερμηνευτή του δικαίου και να κάνει δυσκολότερη τη ζωή του, αλλά για ν' αντέχουν οι αόριστες νομικές έννοιες και κατ' επέκταση οι κδ στον χρόνο, ενσωματώνοντας τις μεταβλητές ηθικο-κοινωνικο-δικαιϊκές αντιλήψεις, προβάλλοντας κατά αυτόν τον τρόπο μια σύγχρονη και επίκαιρη κοινωνική αίσθηση της δικαιοσύνης. Λειτουργούν, λοιπόν, οι αόριστες νομικές έννοιες ως ακόλουθοι της κοινωνικής εξέλιξης και της προοδευτικής αναδιάρθρωσης των αντιλήψεών της.

Εφόσον, κατά τα ανωτέρω λεχθέντα, διαπιστώσαμε ότι ταυτίζεται, και στην ειδική περίπτωση της αναλογικότητας ισχύει *mutatis mutandis*, η μείζων πρόταση του δικανικού συλλογισμού ως προς τα χαρακτηριστικά της γνωρίσματα, με τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ατομικής περίπτωσης, δηλαδή με την ελάσσονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού, η οποία προκύπτει από την αποδεικτική διαδικασία (σε αντίθεση με την μείζονα πρόταση που προκύπτει από την αξιολογική και εξειδικευτική διαδικασία του κδ και την παράθεση των στοιχείων του-προϋποθέσεών του), θα πρέπει η υπαγωγή της ελάσσονος πρότασης στην μείζονα να οδηγήσει και σ' ένα συγκεκριμένο συμπέρασμα, που αποτελεί και το διατακτικό του δικανικού συλλογισμού της απόφασης. Ειδικότερα, ως προς το χαρακτηριστικό παράδειγμα του ποιό είναι το, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, εύλογο ποσό χρηματικής ικανοποίησης, θα πρέπει να οδηγηθούμε σε ένα τουλάχιστον οφειλόμενο ποσό χρηματικής ικανοποίησης. Το κύριο, όμως, ζήτημα είναι, αν το συμπέρασμα αυτό, καθώς και η ακολουθία στην μείζονα πρόταση, θα εντοπίζεται σε ένα εξατομικευμένο, συγκεκριμένο κατ' ακρίβεια και προσδιορισμένο ποσό, που οποιοδήποτε άλλο ποσό θα κείται εκτός της έννοιας του «ευλόγου» και «αναλόγου», ή, αν θα εντοπίζεται σ' ένα πλαίσιο ποσού, με κάποιο ενδεχομένως εύρος ανώτατου και κατώτατου ορίου, μέσα στο οποίο οποιοδήποτε ποσό θα θεωρείται εύλογο και

δεν θα προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, με αποτέλεσμα ο ουσιαστικός δικαστής να δύναται να επιλέξει ανάμεσα σε εξίσου νόμιμες λύσεις¹⁹⁶.

Στο διαζευτικό ερώτημα, λοιπόν, που τίθεται πιο πάνω, θα ρρώ πως η προσήκουσα λύση είναι πως το τελικώς επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης από το δικαστήριο της ουσίας, θα πρέπει να ελέγχεται αναιρετικώς ως προς το αν συνίσταται και συγκροτεί την έννοια του ευλόγου με βάση την αρχή της αναλογικότητας, ώστε να είναι και ανάλογο, υπό το πρίσμα, όμως, ενός πλαισίου ποσού, με άκρα όρια, εντός των οποίων κινείται η έννοια του «ευλόγου» και του «αναλόγου». Δηλαδή, αν το τελικώς επιδικασθέν, από το δικαστήριο της ουσίας, ποσό χρηματικής ικανοποίησης εμπεριέχεται μέσα σε αυτό το πλαίσιο, τότε θα είναι και ανάλογο και εύλογο. Ο δικαστής, βέβαια, θεωρώντας ένα ποσό ως ανάλογο και εμπεριεχόμενο κατ' αυτό στην έννοια του «ευλόγου», εξυπονοεί ότι τούτο βρίσκεται μέσα στο νόμιμο πλαίσιο, χωρίς να απαιτείται να αναφερθεί και να καθορίσει ρητώς αυτό το πλαίσιο. Μέσα στην έννοια και του «ευλόγου» και του «αναλόγου», ως αόριστων νομικών εννοιών, ενυπάρχει εγγενώς «διακριτική ευχέρεια», ή ορθότερα, όπως είπαμε εξ αρχής, πεδίο «ελευθέρως εκτιμήσεως» του δικαστή¹⁹⁷.

Θα ήταν ανακόλουθο με το δικαιοκρατικό μας σύστημα και θα επεδείκνυε σοβαρό έλλειμμα εμπιστοσύνης απέναντι στον θεσμικό ρόλο του δικαστή στην λειτουργία απονομής δικαιοσύνης, να δεχθούμε ότι ο νόμος, του οποίου εν τέλει την εφαρμογή ο ίδιος ο δικαστής κρίνει, δεν έχει την εξουσία να εμπιστευτεί σ' αυτόν την άσκηση «διακριτικής ευχέρειας», «ελεύθερης εκτίμησης» και άρα, την εξουσία επιλογής μεταξύ περισσοτέρων, εξίσου νομίμων λύσεων, περιορίζοντάς τον ασφυκτικά κατά την δικαιοδοτική του κρίση, δεχόμενος (ο νόμος) εκ των προτέρων, υπό τα οποιαδήποτε τυχόν πραγματικά περιστατικά κι αν υπάρχουν, τα οποία προφανώς δεν δύναται να είναι γνωστά πρό της απόδειξης αυτών επί της συγκεκριμένης

¹⁹⁶ Βλ. Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 840, Καλαβρό, «η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης..», ΝοΒ 2009, σελ.1047επ.

¹⁹⁷ Βλ. Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 561-562, του ιδίου, Παρατηρήσεις επί της ΑΠ 1942/2013, ΕπολΔ 2014, σελ. 807.

περίπτωσης που άγεται προς δικαστική κρίση, μόνο ένα ακριβές ποσό ως νόμιμο, χωρίς παρέκκλιση εξ αυτού ούτε ένα ευρώ περισσότερο ή λιγότερο¹⁹⁸! Αν υιοθετούσαμε αυτήν την άποψη, θα παραγνωρίζαμε το έργο του δικαστή, το οποίο κυρίως, πέραν του δικαιοδοτικού, είναι δικαιοπλαστικό και ερμηνευτικό. Δηλαδή, ο δικαστής, κρίνοντας με βάση τα αποδεικτέα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, επάγει σε αυτά, μέσω της διαδικασίας της νομικής υπαγωγής της ελάσσονος πρότασης στην μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού¹⁹⁹, την αποδοτέα έννομη συνέπεια κατά τρόπο που να επιτυγχάνεται ο σκοπός του κδ και να ειρηνεύει η έννομη τάξη διά της πρακτικής εναρμόνισης των συγκρουομένων συμφερόντων και δικαιωμάτων. Υπό το πρίσμα αυτό, έχει ένα πλαίσιο ελευθερίας, το οποίο δεν είναι άκραιο, αλλά νοηματοδοτείται και οριοθετείται από τις αόριστες νομικές έννοιες του κδ που καθιερώνουν διακριτική του ευχέρεια²⁰⁰. Φυσικά, το πλαίσιο αυτό δεν είναι χώρος αυθαιρεσίας του δικαστή, αλλά χώρος λελογισμένης άσκησης της διακριτικής του ευχέρειας.

Με την παραδοχή του ανωτέρω πλαισίου δεν εγκαταλείπεται η θέση ότι στην μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού πρέπει να συμπεριληφθούν ως στοιχεία τα ερμηνευτικά και εξειδικευτικά κριτήρια των αόριστων νομικών εννοιών, ώστε ν' αναλυθούν αυτές με αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια, αντιστοιχιζόμενες στα χαρακτηριστικά της ατομικής περίπτωσης που κρίνεται, απλώς προστίθεται η διευκρίνιση ότι αυτά τα αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια προσδίδουν μια δικαστική ευχέρεια καθώς οδηγούν σε ένα πλαίσιο ποσού²⁰¹ και όχι σε ένα εξατομικευμένο έως

¹⁹⁸ Βλ. Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 840-841.

¹⁹⁹ Ο δικανικός συλλογισμός περιλαμβάνει την ελάσσονα πρόταση που αντιστοιχίζεται μέσω της νομικής υπαγωγής με την μείζονα πρόταση, ώστε να εξαχθεί το συμπέρασμα του δικανικού συλλογισμού. Η ελάσσων πρόταση απαρτίζεται από τα αποδεικτέα πραγματικά γεγονότα που αφηρημένα αποτελούν το πραγματικό τουεφαρμοστέου κδ, ενώ η μείζονα πρόταση περιλαμβάνει τον ίδιο τον εφαρμοστέο κδ και την εξειδίκευση των αόριστων νομικών του εννοιών με αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια, που εν τέλει θα «ταυτοποιηθούν» με τα στοιχεία της ελάσσονος πρότασης, ώστε να επαχθεί ή όχι η προβλεπόμενη έννομη συνέπεια του κδ.

²⁰⁰ Όπως εν προκειμένω οι έννοιες «ανάλογο» και «εύλογο».

²⁰¹ Θα μπορούσε κανείς να σκεφτεί μείζονα πρόταση που υποθετικά προσδιορίζονται μόνο επακριβή ποσά, αλλά αυτό θα ήταν αλυσιτελές, καθώς, ουσιαστικά, απλά θα μετατοπιζόταν και θα επιμεριζόταν το πλαίσιο ποσού σε πλείονες μείζονες προτάσεις!

το τελευταίο ευρώ ποσό²⁰². Επιλογή μιας λύσης από τις περισσότερες, εξίσου νόμιμες, που υπάρχουν εντός αυτού του πλαισίου δεν μπορεί να γίνει με ελέγξιμα μέσα από τον ΑΠ. Έτσι παραμένει στον δικαστή της ουσίας (και όχι στον "ακυρωτικό-αναιρετικό δικαστή του ΑΠ") χώρος ελεύθερης εκτίμησης για τον καθορισμό του ακριβούς ποσού της χρηματικής ικανοποίησης. Συμβαδίζουν λοιπόν και δεν αλληλοαποκλείονται τα αντικειμενικά κριτήρια αφενός, με βάση τα οποία θα εξειδικευτεί η αόριστη έννοια του «ευλόγου» και «αναλόγου» ποσού και θα καθοριστεί το πλαίσιο ποσού που θα θεωρείται εντός των εννοιών αυτών, με την διακριτική ευχέρεια αφετέρου, που μέσω της αντιστοίχισης και υπαγωγής των ατομικών γνωρισμάτων και πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, θα οδηγήσει στην πρόκριση της μίας συγκεκριμένης λύσης, στον προδιορισμό επακριβούς ποσού, μεταξύ του πλαισίου των εξίσου νομίμων λύσεων, δηλαδή των εξίσου «ευλόγων» ποσών²⁰³. Άρα, τα αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια χρησιμεύουν για την εξειδίκευση των αόριστων εννοιών και τον καθορισμό του πλαισίου και ελέγχονται αναιρετικώς, ενώ η διακριτική ευχέρεια χρησιμεύει για τον περαιτέρω καθορισμό ακριβούς ποσού μέσα στο τιθέμενο πλαίσιο, το οποίο ποσό δεν ελέγχεται αναιρετικά ως ζήτημα που ανήκει στο δικαστήριο της ουσίας κατ' εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, διότι διαφορετικά ο ΑΠ θα μετατρέποταν σε τριτοβάθμιο δικαστήριο, που θα μπορούσε να το αυξομειώνει σαν τον δικαστή της ουσίας²⁰⁴. Ο ΑΠ όμως δεν θα κρίνει ποιά είναι το ποσό, αλλά αν το ποσό που επιδικάσθηκε, μπορεί να συμπεριληφθεί στην έννοια του «ευλόγου» κατά την ορθή της ερμηνευτική προσέγγιση μέσα από την αρχή της αναλογικότητας.

Η ευρύτητα του πλαισίου, λοιπόν, μέσα στο οποίο ασκείται η διακριτική ευχέρεια²⁰⁵ είναι θέμα ερμηνείας του «αναλόγου», που εμπίπτει στην αρμοδιότητα

²⁰² Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 841.

²⁰³ Βλ. Καλαβρό, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015, σελ.132επ.

²⁰⁴ Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 841.

²⁰⁵ Αυτή η λειτουργικότητα της διακριτικής ευχέρειας, ώστε να εξευρεθεί μία λύση εντός του πλαισίου νομίμων λύσεων μας είναι πιο οικεία στο Ποινικό Δίκαιο, κατά την επιμέτρηση της ποινής από τον ποινικό δικαστή που επιβάλλει ποινή σύμφωνα με το επαπειλούμενο πλαίσιο ποινής της διάταξης του ΠΚ. Η

του ΑΠ, ο οποίος κατά τον αναίρετικό έλεγχο μπορεί να κρίνει αν ο δικαστής της ουσίας υπερέβη τα όρια του πλαισίου και συνεπώς αν έκανε κακή χρήση της διακριτικής του ευχέρειας, κινούμενος σε ποσά που δεν μπορούν να θεωρηθούν ως «εύλογα», με βάση αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια και βάσει των χαρακτηριστικών γνωρισμάτων της ατομικής περίπτωσης²⁰⁶ και φυσικά των διδαγμάτων της κοινής πείρας και λογικής²⁰⁷.

Παρά τις δυσχέρειες του αναίρετικού ελέγχου των αόριστων νομικών εννοιών, με τις οποίες καθιερώνεται διακριτική δικαστική ευχέρεια, ο αναίρετικός έλεγχος ασκείται σε κάθε περίπτωση υπέρβασης των άκρων ορίων αυτής της ευχέρειας από το δικαστήριο της ουσίας, αν αυτό, δηλαδή, διαγνώσει έννομη συνέπεια που κείται εκτός του πλαισίου νομίμων λύσεων, στοιχειοθετουμένης της αναίρετικής πλημμέλειας της ευθείας ή εκ πλαγίου παραβίασης κδ, εν προκειμένω, και όπως δέχθηκε και η Ολομέλεια του ΑΠ (ΟΛΑΠ 9/2015), όχι του αρθ.932 ΑΚ, αλλά της αρχής της αναλογικότητας του αρθ.25 παρ. 1 Σ. Πάντως, δεν είναι αναγκαίο να καθορίσει ο ΑΠ ποιο είναι ακριβώς το ανώτατο και κατώτατο όριο του πλαισίου, οριοθετώντας την ευρύτητα διακύμανσής του, αλλά αρκεί η κρίση του ότι το επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή βρίσκεται εντός του πλαισίου του αναλόγου και εξ αυτού του λόγου θεωρείται «εύλογο». Στην αντίθετη, όμως, περίπτωση, που το ποσό, το οποίο επιδικάσθηκε ως χρηματική ικανοποίηση, ήθελε κριθεί ως μη «εύλογο», λόγω ασυμφωνίας του με την αρχή της αναλογικότητας, θεωρώ σαφώς ορθότερο και

κυριαρχική αυτή κρίση του ποινικού δικαστηρίου υπόκειται στον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας, στο μέτρο που υπερβαίνει το επιβαλλόμενο από την αρχή αυτή πλαίσιο. Π.χ επιβολή ποινής κάθειρξης 18 ετών για ληστεία με αφαίρεση ενός κινητού τηλεφώνου, η οποία αν και είναι εντός των ορίων του 380 ΠΚ, προφανέστατα κείται εκτός πάσης λογικής και ανάλογης με την βαρύτητα της πράξης επιμέτρησης. Βλ. και Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 842 υποσημ. 30.

²⁰⁶ Ακριβώς λόγω της αοριστίας και της πλαστικότητάς τους οι αόριστες νομικές έννοιες νοηματοδοτούνται από τα ατομικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα επί των συγκεκριμένων υποθέσεων, αλλά εξειδικεύονται και ερμηνεύονται με αντικειμενικά κριτήρια στην μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού.

²⁰⁷ Τα οποία μάλιστα στοιχειοθετούν τον αναίρετικό λόγο του αρθ. 559 αριθ.1 ΚΠολΔ. Βλ. αρθ.559 αριθ.1 εδαφ. β' ΚΠολΔ: «...Η παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας αποτελεί λόγο αναιρέσεως μόνον αν τα διδάγματα αυτά αφορούν την ερμηνεία κανόνων δικαίου ή την υπαγωγή των πραγματικών γεγονότων σ' αυτούς...»

συντάσσομαι με την άποψη²⁰⁸ ότι ο ΑΠ οφείλει να προσδιορίσει, κατά την άσκηση του επιτρεπτού, κατά τα ως άνω, αναιρετικού ελέγχου, το πλαίσιο ενάσκησης της διακριτικής ευχέρειας και, κατά την κοινή πείρα, την δικαστηριακή πρακτική και την κοινή περί δικαίου συνείδηση σε ορισμένο τόπο και χρόνο, τα ακραία όρια της διακριτικής αυτής ευχέρειας, κατά ανώτατο και κατώτατο όριο, σχηματίζοντας ένα πλαίσιο ποσού, τυποποιώντας περιπτώσεις ή και κατηγορίες περιπτώσεων, ώστε να γνωρίζει το δικαστήριο της παραπομπής τα όρια, εντός των οποίων θα πρέπει πλέον να κινηθεί κατά την ενάσκηση της διακριτικής του ευχέρειας-ελεύθερης εκτίμησής του²⁰⁹. Αυτά τα όρια θα έχουν κριθεί αναιρετικώς ως τα απότατα και καθοριστικά για να μπορεί το τελικώς επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης στην συγκεκριμένη περίπτωση να είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας και κατ' επέκταση εύλογο. Όμως, το ακριβές ύψος του ποσού θα κριθεί από το δικαστήριο της ουσίας με βάση την υπαγωγή, των ανελέγκτως αναιρετικά, πραγματικών περιστατικών, το οποίο θα επαναδικάσει την υπόθεση ως προς το ζήτημα αυτό κατά παραπομπή του ΑΠ²¹⁰. Το ποσό, όμως, που θα επιδικαστεί από το δικαστήριο της ουσίας θα πρέπει να βρίσκεται εντός των καθορισμένων ορίων του πλαισίου²¹¹. Γι' αυτό τον λόγο έχει σημασία το δικαστήριο της παραπομπής να γνωρίζει αυτό το πλαίσιο, ώστε να μην επιδικαστεί πάλι κάποιο ποσό, εκτός του πλαισίου του αναλόγου και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο, με απώτερο αποτέλεσμα την εκ νέου στοιχειοθέτηση αναιρετικού λόγου εκ του αρθ.559 αριθ. 1 ή 19 ΚΠολΔ. και οδηγώντας μας σε έναν ατέρμονο και φαύλο (αναιρετικό) κύκλο²¹².

²⁰⁸ Βλ. Καλαβρός, Παρατηρήσεις επί της ΑΠ 1942/2013, ΕπολΔ 2014, σελ.807.

²⁰⁹ Βλ. Καλαβρό, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015, σελ.264επ.

²¹⁰ Πρβλ. αρθ.580 παρ.3 ΚΠολΔ.

²¹¹ Πρβλ. αρθ.580 παρ.4 και 581 παρ.2 ΚΠολΔ.

²¹² Πρβλ. όμως αρθ.580 παρ.3 εδαφ.γ' ΚΠολΔ.

8. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΣΗΜΑΣΙΑ

Συμφώνως προς όλα τα ανωτέρω προρρηθέντα συνάγουμε συνοπτικώς τα εξής πορίσματα: Η αρχή της αναλογικότητας είναι ερμηνευτική αρχή η οποία χρησιμοποιείται πολλάκις κατά την διαδικασία δικαιοδοτικής κρίσης εκ μέρους του δικαστηρίου και αποτελεί σημαντικό εργαλείο του εν γένει ερμηνευτή του δικαίου ως προς την εξειδίκευση και αποσαφήνιση των αόριστων εννοιών που κατακλύζουν το δίκαιό μας και τους εφαρμοστέους κδ. Κατά κόρον και κατά πλήρη και κοινή ομολογία, χρησιμοποιείται ως ευθέως εφαρμοζόμενη από τον δικαστή κατά τον συνταγματικό έλεγχο των νόμων, χωρίς, όμως, όπως καταδείχθηκε παραπάνω, να περιορίζεται η λειτουργία της μόνο σε αυτό το πεδίο. Οι προεκτάσεις της αναλογικότητας εμφανίζονται κυρίως στην ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου. Ειδικότερα, ο συνταγματικός νομοθέτης, καθιερώνωντας αυτήν, με την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, σε ρητή αρχή, επέδειξε την σαφή του βούληση να καθιερωθεί παράλληλα και ο κδ που θα προβλέπει την αρχή της αναλογικότητας. Επομένως, η αρχή της αναλογικότητας, ως ρητός πλέον κδ στο αρθ. 25 παρ. 1 Σ., δεσμεύει άμεσα και τον δικαστή, όπως και κάθε εφαρμοστή του δικαίου, και όχι μόνο, όπως λανθασμένα γινόταν δεκτό παλαιότερα, τον νομοθέτη. Μάλιστα, η αρχή της αναλογικότητας κατισχύει, σύμφωνα με το εδαφ.γ' του αρθ.25 παρ.1 Σ, και στις σχέσεις των ιδιωτών, στις οποίες προσιδιάζει, οδηγώντας στην πρακτική εναρμόνιση των συγκρουομένων δικαιωμάτων. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ως συνταγματικός κδ, αν δεν εφαρμοσθεί, ή αν εφαρμοσθεί λανθασμένα, στοιχειοθετείται ο αναιρετικός λόγος της ευθείας ή εκ πλαγίου παραβίασης ουσιαστικού κδ του αρθ. 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ. αντίστοιχα²¹³.

²¹³ Κατά τη διάταξη του άρθ. 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται αν παραβιάστηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιοπραξιών. Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται, αν δεν εφαρμοστεί, ενώ συνέτρεχαν οι πραγματικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του, ή αν εφαρμοστεί, ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις αυτές, καθώς και αν εφαρμοστεί εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε με ψευδή ερμηνεία είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη υπαγωγή των προϋποθέσεων του και εσφαλμένη ερμηνεία και υπαγωγή των αόριστων νομικών του εννοιών. Στην περίπτωση που το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν, η παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου κρίνεται με βάση τα πραγματικά περιστατικά που ανέλεγκτα το δικαστήριο

Αν, τώρα, η αρχή της αναλογικότητας προκύπτει και από την ερμηνεία διάταξης της κοινής νομοθεσίας, δεν σημαίνει αυτό ότι εμποδίζεται και η θεμελίωσή της στον συνταγματικό κδ του αρθ.25 παρ. 1 Σ. Τούτο, ίσα ίσα που σημαίνει την διττή της θεμελίωση, ενισχύοντας την ίδια την αρχή της αναλογικότητας ως κδ και ως ερμηνευτική αρχή που διαπνέει και διατρέχει καθ' ολοκληρίαν την έννομη τάξη και ενισχύει την βεβαιότητα δικαίου.

Εντούτοις, η έννοια της αναλογικότητας, όπως και εκείνη του «ευλόγου» (932 ΑΚ), είναι αόριστες έννοιες και χρήζουν εξειδίκευσης. Εντοπίζονται σε αυτές πολλά κοινά χαρακτηριστικά, με αποτέλεσμα, για να θεωρηθεί ένα ποσό χρηματικής ικανοποίησης ως εύλογο, θα πρέπει να είναι και ανάλογο, δηλαδή η αναλογικότητα αποτελεί αξιολογικό περιεχόμενο του ευλόγου. Το ζήτημα, λοιπόν, που έχει και την μεγαλύτερη πρακτική και μεθοδολογική σημασία και αντιμετωπίστηκε παγίως από την νομολογία και την πρόσφατη πλήρη διοικητική ΟΛΑΠ 9/2015, είναι, αν ο αναιρετικός έλεγχος του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης χωρεί για παραβίαση και εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία της αρχής της αναλογικότητας του αρθ.25 παρ. 1 Σ. (όπως υποστηρίζει η ΟΛΑΠ 9/2015) ή αν χωρεί λόγω παραβίασης του ίδιου του αρθ.932 ΑΚ και συγκεκριμένα της έννοιας του «ευλόγου» που τυποποιείται στην έννομη συνέπεια του κδ (όπως μεθοδολογικά είναι και το ορθότερο)²¹⁴. Ουσιαστικά το τεθέν ερώτημα μεταφράζεται στο αν η έννοια του ευλόγου συνιστά αόριστη νομική έννοια, ή, αν, αντιθέτως, σχηματίζεται ύστερα από

της ουσίας δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν και την υπαγωγή τους στο νόμο και ιδρύεται αυτός ο λόγος αναίρεσης, αν οι πραγματικές παραδοχές της απόφασης καθιστούν φανερή την παραβίαση. Με το λόγο αυτόν δεν επιτρέπεται να πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση κατά την εκτίμηση των αποδείξεων, υπό την επίκληση ότι αυτή παραβίασε κανόνα ουσιαστικού δικαίου, που δεν ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο (βλ. μεταξύ άλλων, ενδεικτικά ΑΠ 849/2007). Αντιστοίχως, κατά τη διάταξη του άρθ. 559 αριθ. 19 ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται, αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζητήματα που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Από τη διάταξη αυτή, που αποτελεί κύρωση της παράβασης του άρθ. 93 παρ. 3 του Σ., προκύπτει ότι ο πιο πάνω λόγος αναίρεσης ιδρύεται όταν στην ελάσσονα πρόταση του νομικού συλλογισμού δεν εκτίθενται καθόλου πραγματικά περιστατικά (έλλειψη αιτιολογίας) ή όταν τα εκτιθέμενα δεν καλύπτουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται βάσει του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου για την επέλευση της έννομης συνέπειας που απαγγέλθηκε ή την άρνησή της (ανεπαρκής αιτιολογία) ή όταν αντιφάσκουν μεταξύ τους (αντιφατική αιτιολογία).

²¹⁴ Αυτή την άποψη υποστηρίζω και εγώ, μεταξύ άλλων, η οποία θα τεκμηριωθεί στη συνέχεια και θα διαφανεί υπό των σχολίων και σκέψεων επί της απόφασης της ΟΛΑΠ 9/2015.

την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, χωρίς υπαγωγή σε νομική έννοια, και συνακόλουθα η σχετική κρίση δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, οπότε και δεν μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη, κατά τούτο, εφαρμογή του αρθ. 932 ΑΚ, αλλά μόνο της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρθ. 25 παρ. 1 Σ²¹⁵. απαντάται δε με τον καθορισμό και την διάκριση μεταξύ πραγματικών και νομικών ζητημάτων, η οποία ακολουθεί στην αμέσως συνέχεια.

Η πρακτική σημασία βέβαια του ζητήματος, ασχέτως του ορθού μεθοδολογικού νομικού προσανατολισμού και λύσης, συνοψίζεται στο γεγονός ότι δεν θα πρέπει να μένει αναιρετικά ανέλεγκτη η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ύψος της επιδικασθείσας «εύλογης» χρηματικής ικανοποίησης. Ο αναιρετικός, τώρα, τρόπος ελέγχου είναι, αν και σημαντικό δογματικά και νομικά θέμα, εντούτοις, δευτερεύον ως προς την πρακτική του σημασία. Το μείζον είναι να επιτυγχάνεται ο αναιρετικός έλεγχος, είτε διαμέσου της αρχής της αναλογικότητας του αρθ. 25 παρ.1 Σ., είτε διά μέσου της αόριστης νομικής έννοιας του ευλόγου του αρθ. 932 ΑΚ. Το μονοπάτι του αναιρετικού ελέγχου που θα επιλέξουμε και η λύση που είναι ορθότερο να υιοθετηθεί θα την συζητήσουμε και παρακάτω, προκρίνοντας σαφώς την δεύτερη ως μεθοδολογικά ορθότερη, αλλά πρέπει να συμφωνήσουμε όλοι και να αποτελέσει «κοινό τόπο» ότι η αρχή της αναλογικότητας δεσμεύει τον δικαστή και ότι δεν θα πρέπει να μένει ανέλεγκτη η κρίση του δικαστηρίου αναφορικά με το τελικώς επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης.

²¹⁵ Όπως, κατά πλειοψηφία, δέχθηκε και η ΟΛΑΠ 9/2015, με μειοψηφία όμως 9 μελών, που έχουν την άποψη ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση, κατά την έννοια του άρθ. 932 ΑΚ συνιστά αόριστη νομική έννοια (ελεγχόμενη για ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση της εν λόγω διατάξεως), κατά την εξειδίκευση της οποίας, με κριτήρια αντικειμενικά, αντλούμενα από το σκοπό του κανόνα δικαίου στον οποίο περιέχεται, υπόκειται, με έμμεση εφαρμογή και η αρχή της αναλογικότητας του άρθ. 25 παρ. 1 του Σ. Να σημειωθεί πάντως ότι η νομολογία του ΑΠ παγίως δέχεται ότι η έννοια του ευλόγου δεν συνιστά αόριστη νομική έννοια, καθώς σχηματίζεται ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων και συνακόλουθα η σχετική κρίση δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου. Οι όποιες διακυμάνσεις της νομολογίας υπήρχαν ήταν κυρίως σχετικά με το αν η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας είναι αμέσως εφαρμόζομενος ουσιαστικός κδ που δεσμεύει και τον δικαστή ή αν η επιταγές της αρχής της αναλογικότητας είναι μόνο προς τον νομοθέτη. Ως προς αυτό το ζήτημα, ορθώς δέχτηκε η ΟΛΑΠ 9/2015 ότι η αναλογικότητα αποτελεί κδ που δεσμεύει φυσικά και τον δικαστή.

Κατ' αυτόν τον τρόπο και επισημαίνοντας τις θετικές παραμέτρους του αναιρετικού ελέγχου διαμέσου, ακόμη και μόνο, της αρχής της αναλογικότητας, θα πρέπει να λεχθεί ότι σμικρύνεται η εκτροπή από το κράτος δικαίου, που κατ' ανάγκη επάγεται η χρήση αόριστων εννοιών, καθώς αυτές θα εξειδικευθούν υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας και θα μπορούν να ελεγχθούν αναιρετικώς. Τονώνεται, συνακόλουθα, η ασφάλεια δικαίου και η, σ' έναν βαθμό, ικανότητα προβλεψιμότητας των λύσεων επί των σχετικών και ομοίων νομικών προβλημάτων. Ακόμη, η παραβίαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας κατά την ερμηνεία των κδ ή την υπαγωγή σε αυτούς των διαπιστωθέντων πραγματικών γεγονότων βρίσκει μια πρακτική εφαρμογή και δίδεται μια διάσταση κοινωνικής ηθικής και δικαιοσύνης με την σαφή έκφραση του κοινού αισθήματος δικαίου των πολιτών. Σημαντική, επιπροσθέτως, συνέπεια είναι ότι αποδίδεται η δέουσα σημασιολογία στον σεβασμό της αξίας του ανθρώπου και την αναγκαιότητα προστασίας της προσωπικότητάς του και τέλος επιχειρείται μια συνολική-καθολική συνεκτική ερμηνεία του δικαίου χωρίς αδιαπέραστα στεγανά, δείχνοντάς μας ότι η έννομη τάξη συμπλέκεται μεταξύ των επιμέρους κλάδων της, στοχεύοντας σε μία κοινή επιδίωξη και εκκινώντας από την ίδια αξιολογική και οπτική σκοπιμότητα.

ΙΙ. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΥ - ΝΟΜΙΚΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΟΡΙΣΤΕΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ²¹⁶.

Η ΟΛΑΠ 9/2015, καθώς και η γενικώς κρατούσα άποψη κατά πάγια νομολογία του ΑΠ, όπως έχουμε ήδη αναφέρει στην ανωτέρω ανάλυσή μας, διερευνώντας το ζήτημα του αναιρετικού ελέγχου του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης, δέχεται ότι χωρεί αναιρετικός έλεγχος για παραβίαση και εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία μόνο της αρχής της αναλογικότητας του αρθ.25 παρ. 1 Σ., σημειώνοντας συνακόλουθα ότι η έννοια του ευλόγου σχηματίζεται ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, χωρίς υπαγωγή σε νομική έννοια, οπότε και δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, και δεν μπορεί κατ' επέκταση να νοηθεί εσφαλμένη, κατά τούτο, εφαρμογή του αρθ. 932 ΑΚ. Ουσιαστικά, δηλαδή, το ζήτημα είναι, αν η έννοια του ευλόγου συνιστά αόριστη νομική έννοια ή όχι, ως σχηματιζόμενη ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων. Ανάγεται, λοιπόν, εν τέλει, σε θέμα διάκρισης μεταξύ πραγματικού και νομικού ζητήματος επί των αόριστων εννοιών.

1. ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ

Καθοριστική διάταξη για τα όρια του αναιρετικού ελέγχου και τη διάκριση πραγματικού - νομικού ζητήματος, όπως εξ αρχής τονίσαμε, ήδη από τις εισαγωγικές παρατηρήσεις, είναι η διάταξη του αρθ. 561 παρ. 1 ΚΠολΔ. που επιτρέπει την υπόθεση, ότι, αν καθορισθεί η έννοια του πραγματικού γεγονότος, οριοθετείται και η περιοχή του ανέλεγκτου από τον ΑΠ της απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας.

Προς αυτή την κατεύθυνση υπήρξαν αξιόλογες προσπάθειες, και ιδιαίτερα εκείνες των Μιχελάκη και Μητσόπουλου. Πρώτος, ο Μιχελάκης προσδιόρισε την

²¹⁶ Γι' αυτό το ζήτημα γενικά Βλ. πρωτίστως Καλαβρό, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015, σελ. 56επ., 112επ., 225επ., 265επ., ιδίου, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ², 2012, σελ. 450επ., ιδίου, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 542επ., Σταμάτη Κ., Μεθοδολογία του δικαίου, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, 2016, σελ. 53επ., Μπέη, Δεοντικές (νομικές) και οντολογικές (εμπειρικές) έννοιες στην αναιρετική διαδικασία του Αρείου Πάγου, Δ 2009, σελ. 1119επ.

έννοια του πραγματικού γεγονότος ως την κατά την ιστορική μέθοδο γνώση της εμπειρικής πραγματικότητας και την αισθητική γνώση. Στρέφεται δε η ιστορική μέθοδος στο ατομικώς συμβάν σε ορισμένο τόπο και χρόνο και έχει ως αντικείμενο την γνώση του ιδιαίτερου και μοναδικού. Η ατομικότητα του φαινομένου συνίσταται, άλλωστε, είτε στον σύνδεσμο προς ορισμένη πράξη ορισμένου υποκειμένου, είτε στη σχέση προς τα συγκεκριμένα συμφέροντα ορισμένου ανθρώπου. Τότε μόνον ενδιαφέρει η γνώση της εμπειρικής πραγματικότητας τη δικανική γνώση, καθόσον είναι γνώση ιστορική²¹⁷. Δηλαδή, το πραγματικό γεγονός είναι κάτι το οποίο συμβαίνει ως βιοτικό συμβάν στην εμπειρική πραγματικότητα και γίνεται αντιληπτό υπό των αισθήσεών μας. Είναι κάτι το όν, δηλαδή κάτι που συμβαίνει, και όχι το δέον, χωρίς να απαιτεί την αξιολογική του στάθμιση και εξειδίκευση, απλώς την διαπίστωσή του και την απόδειξή του ότι όντως έχει λάβει χώρα ως γεγονός. Άλλωστε, καθώς το αρθ.335 ΚΠολΔ ορίζει ότι αντικείμενο απόδειξης είναι μόνο τα (κρίσιμα,ουσιώδη)²¹⁸πραγματικά γεγονότα²¹⁹,συνάγουμε,εξ αντιθέτου, το συμπέρασμα ότι τα νομικά ζητήματα δεν αποτελούν αντικείμενο απόδειξης, συνηγορώντας σε αυτή την διαπίστωση και η αρχή «*iura novit curia*²²⁰». Άρα, πραγματικά γεγονότα και ζητήματα είναι μόνο όσα χρήζουν αποδείξεως και όσα ζητήματα, αντιθέτως, δεν χρειάζονται απόδειξη, είναι νομικά ζητήματα, που προκύπτουν κατά την εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου²²¹. Επομένως, διαλαμβάνουμε, ως μία πρώτη προσέγγιση και ένα πρώτο πόρισμα, ότι η θεματική διακρίσεως πραγματικού-νομικού ζητήματος είναι εν τέλει και θεματική αναγόμενη στη διάκριση όντος και δέοντος, δηλαδή σε αυτό που πραγματικά συμβαίνει ως πραγματικό γεγονός και στοιχείο παρατήρησης της κοινωνικής δράσης και συμπεριφοράς, και από την άλλη, σε αυτό που θα έπρεπε,

²¹⁷ Καλαβρός, ό.π., σελ.452-453 και την εκεί υποσημ.1: Μιχελάκης, Περί του αντικειμένου της δικονομικής αποδείξεως, 1940, σελ. 60επ.

²¹⁸ Δηλαδή τα γεγονότα που ασκούν έννομη επιρροή και τα οποία είναι όσα πραγματικά γεγονότα αντιστοιχούν με το πραγματικό –νομοτυπικό του εφαρμοστέου κδ.

²¹⁹ Πρβλ. όμως και αρθ.336 ΚΠολΔ. για τα πασίδηλα γεγονότα και τα διδάγματα της κοινής πείρας.

²²⁰ Δηλαδή «ο δικαστής γνωρίζει τον νόμο», άρα και τα νομικά ζητήματα που προκύπτουν κατά την εφαρμογή του κδ και την ερμηνεία και εξειδίκευση που χρήζει ο κδ και οι αόριστες νομικές έννοιες που συμπεριλαμβάνει είτε στο πραγματικό του, είτε στην έννομη συνέπειά του (όπως π.χ η «εύλογη» χρηματική ικανοποίηση του αρθ. 932 ΑΚ)

²²¹ Πρβλ. όμως και αρθ.337 ΚΠολΔ. για το αλλοδαπό δίκαιο.

κατά μια αντικειμενική αξιολογική στάθμιση και κλίμακα, να συμβαίνει ως το «ορθό, σωστό και δέον τε εστί». Κάποιες φορές υπάρχει ταύτιση του πραγματικώς συμβαίνον, του όντος, και αυτού που θα έπρεπε να συμβεί, του δέοντος. Επειδή, όμως, τις περισσότερες φορές, δεν συμβαίνει αυτό και το όν είναι το συνήθως συμβαίνον, ενώ το δέον είναι το ευκταίον, τίθεται σε εφαρμογή το δίκαιο, ως εξισορροπιστικός παράγοντας. Κι άλλωστε, το δίκαιο δεν είναι εν τέλει τίποτα άλλο από ρυθμιστής των κοινωνικών σχέσεων, συμβάντων και συμπεριφορών ως πραγματικών γεγονότων, αποδίδοντας μια αξιολογική στάθμιση αυτών και λειτουργώντας ως πεδίο εναρμόνισης των συγκρουομένων και αντιτιθεμένων συμφερόντων, ώστε να υπάρχει μια κοινωνική συνοχή και συνύπαρξη. Δηλαδή, το δίκαιο χρωματίζει αξιολογικά-δεοντολογικά τα πραγματικά γεγονότα και δεν θα χρειαζόταν στην ιδανική-υποθετική περίπτωση που το «όν» ταυτιζόταν με το «δέον»²²².

Ο Μητσόπουλος, ακολούθως, επισήμανε, περαιτέρω, ότι η έννοια του πραγματικού γεγονότος δεν αναφέρεται μόνο στο φυσικό ή ψυχικό φαινόμενο, αλλά και στην πράξη, στην μεικτή της μορφή, δηλαδή ως σύνθεση αισθητών και νοητών στοιχείων. Και αποτελεί η πράξη πραγματικό γεγονός, όταν θεωρείται οντολογικώς και όχι δεοντολογικώς. Δηλαδή, όταν ερευνάται αυτή ως ιστορικό γεγονός και διαγιγνώσκεται το νοηματικό της περιεχόμενο ως «είναι»²²³.

Το με την ανωτέρω έννοια πραγματικό γεγονός αποτελεί, επομένως, συμβάν ή κατάσταση, που προϋπάρχει μεν κάθε νομικής ρύθμισης, αποκτά όμως νομική σημασία, από τη στιγμή, που καθίσταται στοιχείο του πραγματικού του ουσιαστικού κανόνα δικαίου και ανάγεται, έτσι, σε προϋπόθεση για την επέλευση ορισμένης έννομης συνέπειας. Αυτά τα πραγματικά γεγονότα θα καταστούν αντικείμενο απόδειξης, όπως προείπαμε, και μετά θα αποτελέσουν αντικείμενο της δικανικής

²²² Γι' όλα αυτά τα ζητήματα που ανάγονται στην φιλοσοφία του δικαίου Βλ. Μανωλεδάκη, Δίκαιο και ιδεολογία, 2011, σελ. 67επ., 71 επ., Φίλιο Π., Φιλοσοφία του Δικαίου³, 2011, σελ. 3επ., 67επ.

²²³ Μητσόπουλος, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται Ι, 1983, σελ. 107επ., Καλαβρός, ό.π., σελ. 453-454.

πεποίθησης του δικαστή και εν τέλει θα αποτελέσουν την ιστορική βάση της εκδοθησόμενης απόφασης²²⁴. Αυτά, λοιπόν, ακριβώς τα πραγματικά γεγονότα αποτελούν την κατ' αρθ. 561 παρ. 1 ΚΠολΔ. περιοχή του ανέλεγκτου της απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας, με άλλα λόγια, το αναιρετικώς ανέλεγκτο πραγματικό ζήτημα²²⁵.

2. ΔΙΚΑΝΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ.

α) Δικανικός Συλλογισμός

Ο κανόνας δικαίου είναι πρόταση υποθετική, διότι τα εξαρτημένα μέρη του τελούν σε σχέση λόγου και ακολουθίας κατά τέτοιο τρόπο, ώστε, αν υπάρξει, ως ιστορικό γεγονός, η περιεχόμενη στο πραγματικό του κδ, υποθετικώς και αφηρημένως προβλεπόμενη, εμπειρική πραγματικότητα (λόγος), τότε να επέρχεται η προβλεπόμενη από τον κδ έννομη συνέπεια (ακολουθία), η διάγνωση της οποίας αποτελεί, άλλωστε, και το κύριο αντικείμενο της πολιτικής δίκης. Αναπτύσσεται δε η κρίση του δικαστηρίου στον καλούμενο δικανικό συλλογισμό, στον οποίο ως μείζων πρόταση τίθεται ο εφαρμοστέος κδ κατά το πραγματικό του και την έννομη συνέπεια του²²⁶, ως κρίση γενική, υποθετική κι αφηρημένη, ως ελάσσων πρόταση η διαγνωσθείσα ατομική περίπτωση με την πρόσθετη κρίση περί της υπαγωγής ή μη της ατομικής και συγκεκριμένης πλέον περίπτωσης στο πραγματικό-νομοτυπικό του κδ, και ως συμπέρασμα το συμπέρασμα που προκύπτει από την (νομική) υπαγωγή, με το οποίο καταφάσκει ή αποφάσκει η επέλευση της έννομης συνέπειας στην υπό κρίση περίπτωση²²⁷.

²²⁴ Πρβλ. αρθ.324 ΚΠολΔ. για το δεδικασμένο.

²²⁵ Καλαβρός, ό.π., σελ. 453-454.

²²⁶ Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 565.

²²⁷ Σταμάτη Κ., ό.π.,σελ. 53επ., Αραβαντινός, Στοιχεία μεθοδολογίας του δικαίου, 1974, σελ. 95επ., Μπέης, ό.π., σελ. 1119επ., Engisch, Εισαγωγή στη νομική σκέψη (μετάφρ. Δ. Σπινέλλη), 1981, σελ. 57επ., 71 επ., Κουσούλη, Οι πραγματικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2003, σελ. 73επ. διαδικασία του Αρείου

Όπως προκύπτει από τ' ανωτέρω, η ελάσσων πρόταση του δικανικού συλλογισμού δεν αποτελείται μόνον από πραγματικά στοιχεία, όπως είναι η οντολογική κρίση περί της ύπαρξης των πραγματικών γεγονότων, αλλά και επιπλέον από το πόρισμα της επιχειρηθείσας υπαγωγής, το οποίο συνίσταται στο νομικό χαρακτηρισμό των γεγονότων²²⁸. Επομένως, η ελάσσων πρόταση του τελικού δικανικού συλλογισμού ενσωματώνει και έναν άλλον συλλογισμό, ο οποίος σκοπό έχει να διαγνωσθεί η υπαγωγή ή μη των πραγματικών γεγονότων στις κατ' ιδίαν προϋποθέσεις του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, ο οποίος καλείται υπαγωγικός συλλογισμός.

Για να ελεγχθεί η ορθότητα της δικανικής κρίσης, πρέπει αυτή να αναλυθεί σε συλλογισμό και να ελεγχθεί ο συλλογισμός αυτός από άποψη τυπικής και ουσιαστικής ορθότητας. Διότι, η ορθότητα του συμπεράσματος δεν εξαρτάται μόνον από την έλλειψη τυπικής αντίφασης στη σχέση των προκειμένων του συλλογισμού αυτού ή και αυτών προς το συμπέρασμα, αλλά και από την ουσιαστική αλήθεια αυτών. Επομένως, η υπαγωγική κρίση ως δεοντολογική κρίση και νομική διαδικασία αντιστοίχισης των πραγματικών περιστατικών της ελάσσονος πρότασης στις προϋποθέσεις εφαρμογής του κδ, δηλαδή στην μείζονα πρόταση²²⁹, είναι ουσιαστικά αληθής, μόνον όταν ο συλλογισμός, στον οποίο αναλύεται η κρίση αυτή, εκπληρώνει τόσο την αξίωση αλήθειας, όσο και την αξίωση της τυπικής - λογικής ορθότητας²³⁰. Μέχρι ποιου δε ορίου θα ελεγχθεί η ορθότητα του δικανικού συλλογισμού, είναι ζήτημα έκτασης των ορίων του αναιρετικού ελέγχου, όπως εκφράζονται μέσω της διάκρισης πραγματικού και νομικού ζητήματος, με το μεν πρώτο όν ανέλεγκτο, το δε δεύτερο υποκείμενο στον αναιρετικό έλεγχο.

Πάγου, Δ 2009, σελ. 1119επ., Engisch, Εισαγωγή στη νομική σκέψη (μετάφρ. Δ. Σπινέλλη), 1981, σελ. 57επ., 71 επ., Κουσουλή, Οι πραγματικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2003, σελ. 73επ.

²²⁸ Σταμάτη Κ., ό.π., σελ. 56επ, Μητσόπουλος, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται 1,1983, σελ. 95, Ποδηματά, Τελολογική θεμελίωση των νομικών κρίσεων, ΝοΒ 2007, σελ. 2003.

²²⁹ Καλαβρός, ό.π., σελ. 565.

²³⁰ Βλ., Μπέη, ό.π., σελ. 1120επ., Σταμάτη Κ., ό.π., σελ. 57επ

Επομένως, ο δικανικός συλλογισμός, μέσω του οποίου εφαρμόζεται ο εφαρμοστέος κδ στην ατομική συγκεκριμένη περίπτωση, αποτελεί την σύνθεση επιμέρους, μεικτών, υποθετικών συλλογισμών, τους οποίους διαρθρώνει ο εφαρμοστής του δικαίου, προκειμένου να καταλήξει στη σύνθεση του τελικού δικανικού συλλογισμού. Πράγματι, τόσο το πραγματικό, όσο και η έννομη συνέπεια του εφαρμοστέου κδ αποτελούνται από έννοιες, τις λεγόμενες αόριστες νομικές έννοιες, οι οποίες έχουν συγκεκριμένο εμπειρικό ή νομικό περιεχόμενο²³¹. Προκειμένου δε ο εφαρμοστής του δικαίου να καταλήξει ότι ο συγκεκριμένος κδ εφαρμόζεται στην ατομική περίπτωση, εκτελεί σειρά μερικότερων συλλογισμών, τους οποίους αποκαλούμε υπαγωγικούς συλλογισμούς, μέσω των οποίων καταλήγει σε συμπεράσματα, ως προς την συνδρομή στην ατομική περίπτωση των επιμέρους προϋποθέσεων του πραγματικού του κδ, ώστε στην συνέχεια να διαγνώσει την επέλευση της προβλεπόμενης έννομης συνέπειας και ενδεχομένως να τελέσει και στο στάδιο αυτό, στο στάδιο, δηλαδή, της διάγνωσης της επέλευσης της έννομης συνέπειας, και συμπληρωματικούς υπαγωγικούς συλλογισμούς, προκειμένου να εξειδικεύσει στην ατομική περίπτωση την γενικώς, κατ' είδος μόνο προβλεπόμενη από τον κανόνα δικαίου έννομη συνέπεια, σε έννομη συνέπεια ορισμένου περιεχομένου²³². Οι υπαγωγικοί αυτοί συλλογισμοί έχουν μία εσωτερική αυτοτέλεια και συνοχή, υπό την έννοια ότι αναλύονται περαιτέρω σε μείζονα και ελάσσονα πρόταση. Περιέχουν ως μείζων πρόταση την ανάλυση της νομικής έννοιας ή των νομικών εννοιών που συνιστούν τις προϋποθέσεις του κδ ή εντοπίζονται στην έννομη συνέπεια αυτού, δηλαδή αναλύουν και αποκρυσταλλώνουν τον ίδιο τον κδ, ενώ, ως ελάσσων πρόταση έχουν τα διαγνωσθέντα μερικότερα πραγματικά περιστατικά που συγκρίνονται και αντιστοιχίζονται με τα κατ' ιδίαν στοιχεία της νομικής έννοιας του κδ, με αποτέλεσμα-συμπέρασμα την νομική τους υπαγωγή ή μη. Όταν, δε, καταφάσκει η υπαγωγή της ατομικής περίπτωσης στον εφαρμοστέο

²³¹ Βλ. Μπέη, ό.π., σελ. 1122επ.

²³² Σταμάτης Κ., ό.π., σελ. 57επ

κανόνα δικαίου, η δεοντολογική αυτή κρίση ακολουθεί όχι απλώς κατά λογική, αλλά προπάντων κατά τελολογική ακολουθία ως συμπέρασμα, ότι η ατομική περίπτωση πρέπει να καταληφθεί από την έννομη συνέπεια του εφαρμοστέου κδ. Είναι δε η κρίση αυτή δεοντολογική, διότι περικλείει την απόφαση, ότι η ατομική περίπτωση πληροί τα αξιολογικώς ουσιώδη στοιχεία της έννοιας²³³.

Αν θελήσουμε, τώρα, να αναλύσουμε τη λειτουργία των επιμέρους υπαγωγικών συλλογισμών, τους οποίους εκτελεί ο εφαρμοστής του δικαίου, προκειμένου να καταλήξει σε συμπέρασμα ως προς την εφαρμογή στην ατομική περίπτωση του συγκεκριμένου κδ, πρέπει να σημειώσουμε, ότι οι περιεχόμενες στο πραγματικό ή την έννομη συνέπεια του κανόνα δικαίου νομικές έννοιες αναφέρονται είτε αμέσως είτε εμμέσως σε υποθετικά πραγματικά γεγονότα, τα οποία στο σύνολό τους αποτελούν το λόγο της έννομης συνέπειας. Τα πραγματικά αυτά γεγονότα, λόγω της προσδιδόμενης σ' αυτά από το δίκαιο νομικής σημασίας, καλούνται νομικά γεγονότα ή ζητήματα και αποτελούν στοιχεία του κδ. Επομένως, ως νομικό γεγονός νοείται το γεγονός, που έχει, λόγω της ένταξής του στις προϋποθέσεις του πραγματικού ή της έννομης συνέπειας του κδ, νομική σημασία. Η κρίση αυτή είναι πάντοτε κρίση νομική, διότι με αυτήν αποφαινεται το δικαστήριο, ότι το πραγματικό περιστατικό έχει την από τον κδ προσδιδόμενη σ' αυτό σημασία, ως ένα από τα στοιχεία του.

Τα στοιχεία του κδ εμφανίζονται με νομικούς όρους, που αναφέρονται σε έννοιες. Τούτο συμβαίνει, όταν στο πραγματικό ή στην έννομη συνέπεια του κανόνα δικαίου χρησιμοποιούνται έννοιες, όπως λ.χ. πώληση, μίσθωση, εντολή, εταιρία, κυριότητα, επικαρπία, αποζημίωση κλπ. Στις έννοιες αυτές ο εφαρμοστής του δικαίου έχει σαφή γνώση των επιμέρους γνωρισμάτων τους και οι έννοιες αυτές καλούνται ορισμένες²³⁴. Εντούτοις, σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί στο πραγματικό ή στην έννομη συνέπεια του κδ να περιέχονται έννοιες, των οποίων το πλάτος είναι

²³³ Βλ. Ποδηματά, Τελολογική θεμελίωση των νομικών κρίσεων, ΝοΒ 2007, σελ.2003.

²³⁴ Βλ. Ρήγα, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δ 2009, σελ.799.

αβέβαιο, όπως λ.χ, συμβαίνει με τις έννοιες των χρηστών ηθών, της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, του σπουδαίου λόγου, της ανώτερης βίας, της φανεράς δυσαναλογίας, της κατάχρησης δικαιώματος, της καλής πίστης κ.α, οπότε κάνουμε λόγο περί αόριστων νομικών εννοιών²³⁵.

β) Νομικές έννοιες και διάκριση πραγματικού-νομικού ζητήματος²³⁶

Κάθε έννοια, εφόσον αποτελεί στοιχείο του κδ, καθίσταται για το λόγο αυτό νομική, διότι τόσο το βάθος, όσο και το πλάτος της έννοιας προσδιορίζονται με βάση τα αντλούμενα από τον ίδιο αυτόν τον κανόνα κριτήρια. Αν, δε, η έννοια αυτή δεν είναι σαφής, τότε τίθεται ζήτημα ερμηνείας της. Και χωρεί η ερμηνεία μέσω της ανάλυσης των επιμέρους στοιχείων της έννοιας, μέχρι την επίτευξη τέτοιου σημείου σαφήνειας, ώστε η ανάλυση ν'αποτελεί συγχρόνως και ορισμό της έννοιας²³⁷. Υπάρχει δε ορισμός της έννοιας, όταν δίδεται μέσω της ανάλυσης η χαρακτηριστική περιγραφή της ατομικής περίπτωσης, όταν, δηλαδή, εκτίθενται με τέτοια πληρότητα τα πραγματικά περιστατικά, ώστε να μπορεί κατά λόγον να συναχθεί, αν απαντούν σ' αυτά εκείνα τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα, τα οποία αποτελούν το περιεχόμενο της νομικής έννοιας.

Η δυσχέρεια, η οποία ανακύπτει επί αορίστων εννοιών συνίσταται, βέβαια, στο ζήτημα, ότι επ' αυτών η ερμηνεία εκκινά από τη γενικότερη τελολογία του δικαίου, ώστε να ανευρεθούν τα αξιολογικά εκείνα κριτήρια, τα οποία θα επιτρέψουν την διατύπωση της μείζονος πρότασης του δικανικού συλλογισμού, με βάση την οποία θα κριθεί, αν τελικά υπάγεται ή όχι στο λόγο της πρότασης αυτής, η συγκεκριμένη ατομική περίπτωση που άγεται προς δικαστική κρίση. Επομένως, η ερμηνεία και εφαρμογή των νομικών εννοιών συνδέεται με το δυσχερές πρόβλημα της ανεύρεσης

²³⁵ Βλ. Engisch, ό.π., σελ.133επ., Καλαβρό, ό.π., σελ. 458-459, και γ'άλλα παραδείγματα Βλ. Δωρή, η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, Τιμ. Τομ. Στε, 2004, σελ. 233-234.

²³⁶ Βλ. σχετικώς Καλαβρό, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ.542επ

²³⁷ Μητσόπουλος, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, 1965 (επανέκδ. 2004), σελ. 6επ.

των κριτηρίων²³⁸, επί των οποίων θα στηριχθεί η εξειδίκευση και ανάλυση της έννοιας. Κάθε δε νομική έννοια είναι έννοια αξιολογική, διότι σε κάθε περίπτωση ορθής υπαγωγής του πραγματικού γεγονότος στον προσήκοντα κανόνα δικαίου πραγματώνονται εμμέσως και οι αξίες, προς πλήρωση των οποίων καθιερώθηκε ο κανόνας δικαίου²³⁹.

Προκειμένου, λοιπόν, να υπαχθεί η ατομική περίπτωση σε μια υφιστάμενη νομική έννοια, απαιτείται, στις περισσότερες των περιπτώσεων, ο ορισμός της έννοιας και του συνόλου των χαρακτηριστικών και ουσιωδών γνωρισμάτων της. Έτσι, ως ορισμός της έννοιας νοείται η ανάπτυξη του βάθους-εύρους της, ώστε να αντιδιαστέλλεται αυτή από κάθε άλλη, μέσω της ανεύρεσης της ειδοποιού διαφοράς της, διακεκριμένη από κάθε άλλη ομοταγή της έννοια.

Αφού, λοιπόν, ως ορισμό της νομικής έννοιας αντιλαμβανόμαστε την ανάπτυξη του βάθους της, ώστε αυτή να αντιδιαστέλλεται από κάθε άλλη, είναι αυτονόητο, ότι στον ορισμό της έννοιας περιλαμβάνονται όλα τα χαρακτηριστικά στοιχεία των κατ' ιδίαν δυνατών αντικειμένων, που υπάγονται σ' αυτήν. Γι' αυτό το λόγο, κατά την πορεία του ερμηνευτή προς τον ορισμό της νομικής έννοιας είναι αναγκαία η «υποθετική ή προκαθεστηκυία υπαγωγή» των καθ' υπόθεση δυνατών περιπτώσεων στην νομική έννοια, χωρίς την οποία υπαγωγή δεν είναι δυνατό να διευκρινισθούν όλα τα χαρακτηριστικά στοιχεία της έννοιας, με τα οποία προσδιορίζεται κατά περιεχόμενο το αντικείμενό της²⁴⁰.

Υποστήριξε δε, ο Engisch, ότι, όταν οι νομικές έννοιες έχουν συγκεκριμένο

²³⁸ Βλ. Ρήγα, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολή της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δ 2009, σελ. 804.

²³⁹ Μητσόπουλος, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, 1965 (επανέκδ. 2004), σελ. 12, Ρήγας, ό.π., σελ. 801.

²⁴⁰ Βλ. Μπέη, ό.π., σελ.1124, ο οποίος σημειώνει, ότι η υποθετική ή προκαθεστηκυία υπαγωγή αφήνει αναπάντητο το ζήτημα, με ποιο μέτρο ο δικαστής, στο πλαίσιο της υποθετικής υπαγωγής, θα κάνει την αξιολόγηση των υποτιθέμενων συμβάντων και παραπέμπει στον Larenz,(βλ. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶,1991, σελ. 273επ.), ότι η εξειδίκευση της αόριστης έννοιας θα γίνει με βάση τα ατομικά και ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, που συναντάμε και στη δικαζόμενη ατομική περίπτωση. Έτσι και Μητσόπουλος, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, 1965, σελ. 47- 48, ο ίδιος, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται 1,1983,97επ.

εμπειρικό περιεχόμενο, όπως λ.χ. θάνατος, ταχύτητα εξήντα χιλιομέτρων κ.ά, τότε η με τις έννοιες αυτές περιγραφή της συγκεκριμένης περίπτωσης αποτελεί πραγματικό ζήτημα, το δε περαιτέρω νομικό ζήτημα ρυθμίζεται κατά απλό τρόπο λόγω της ύπαρξης στην ατομική περίπτωση των ίδιων στοιχείων, που απαντούν στη νομική έννοια²⁴¹. Όταν, όμως, οι χρησιμοποιούμενες στο νόμο έννοιες δεν είναι απολύτως συγκεκριμένες, είναι δυνατή, κατά τον ίδιο, η χάραξη ορίων διάκρισης πραγματικού και νομικού ζητήματος, εφόσον και στην έκταση που οι νομικές έννοιες μπορούν να ορισθούν με άλλες ειδικότερες και κατά κάποιο τρόπο «φυσικές» έννοιες, όπως λ.χ. όταν η ανθρωποκτονία ορισθεί, ως η από πρόθεση θανάτωση άλλου ανθρώπου και στη συνέχεια η πρόθεση, ως η ενσυνείδητη και ηθελημένη θανάτωση και τέλος ως βούληση, η επιδίωξη ή η αποδοχή του αποτελέσματος, οπότε, σε τελευταία ανάλυση, είναι πραγματικό ζήτημα η γνώση, αν ο δράστης φόνευσε άνθρωπο, αν διέπραξε ανθρωποκτονία ενσυνειδήτως και αν επιδίωξε το σκοπό ή αποδέχθηκε απλώς το αποτέλεσμα. Παρά ταύτα, υποστηρίζει ότι στις περισσότερες περιπτώσεις αορίστων εννοιών η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος δεν είναι δυνατή, διότι η απόφαση είναι τέτοια, ώστε να αποτελεί ταυτόχρονα διαπίστωση πραγματικού γεγονότος και υπαγωγή²⁴². Επομένως, καταλήγει πως, όπου οι νομικές έννοιες δεν μπορούν να αντικατασταθούν με «εμπειρικές» έννοιες, αλλά ο καθορισμός τους εξαρτάται από τον ίδιο τον κρίνοντα, τότε η διαπίστωση των γεγονότων και η υπαγωγή λαμβάνουν χώρα ταυτόχρονα, ώστε δεν είναι δυνατή η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος²⁴³.

Η άποψη αυτή αντικρούσθηκε, εντούτοις, επιτυχώς από τον Μητσόπουλο, ο οποίος επισήμανε, ότι με την περιγραφή επισημαίνονται τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της έννοιας κατά τρόπο, ώστε να την διακρίνουν από άλλη συγγενή και η διαδικασία αυτή αποτελεί στην ουσία ορισμό του περιγραφόμενου αντικείμενου, αφού προσδιορίζεται το περιγραφόμενο αντικείμενο με τα ίδια ουσιώδη γνωρίσματα, με τα

²⁴¹ Engisch, ό.π., σελ.102επ.

²⁴² Engisch, ό.π., σελ.102επ.

²⁴³ Engisch, ό.π., σελ.112

οποία προσδιορίζεται και το αντικείμενο της έννοιας, στην οποία υπάγεται εν τέλει το περιγραφόμενο²⁴⁴. Εντεύθεν, υπάρχει η δυνατότητα διάκρισης πραγματικού και νομικού ζητήματος, όταν η ανάλυση της νομικής έννοιας μπορεί να φθάσει μέχρι του σημείου, ώστε να καθίσταται εφικτή η χρησιμοποίηση όρων ταυτόσημων με εκείνους, με τους οποίους περιγράφεται συνήθως η εμπειρική πραγματικότητα, ώστε με την περιγραφή της ατομικής περίπτωσης με τα ίδια χαρακτηριστικά γνωρίσματα, με τα οποία ορίζεται το αντικείμενο της αναλυόμενης νομικής έννοιας να ακολουθεί αβίαστα η κρίση για την υπαγωγή της περίπτωσης στην έννοια του κανόνα δικαίου.

γ) Εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας και αναιρετικός έλεγχος

Από τα προλεχθέντα συνάγεται, λοιπόν, ότι κατά την τελολογική εξειδίκευση της αόριστης έννοιας δεν υπάρχει κάποιο αξεπέραστο εμπόδιο, ώστε να αποτελέσουν περιεχόμενο της μείζονος πρότασης του υπαγωγικού συλλογισμού, στην οποία υπάγεται αμέσως η ατομική περίπτωση, τα ουσιώδη χαρακτηριστικά γνωρίσματα της περίπτωσης, με την έννοια υποθετικής αφηρημένης και γενικής πρότασης²⁴⁵ και να εγκυμονεί ο κίνδυνος, να εμφιλοχωρήσει σύγχυση μεταξύ διαπίστωσης πραγματικού γεγονότος, που αποτελεί πραγματικό ζήτημα, και υπαγωγής τούτου στην νομική έννοια του κδ, που αποτελεί νομικό ζήτημα. Πάντοτε θα προηγείται, λογικώς και χρονικώς, η κρίση για την ιστορική-εμπειρική πράξη ως γεγονός, που συνιστά οντολογική κρίση, και στη συνέχεια θα ακολουθεί η κρίση περί της νομικής σήμανσης της πράξης, με βάση τα κριτήρια που καθιερώνει ο ίδιος ο κδ, ζήτημα που συνιστά δεοντολογική κρίση και κατ' επέκταση νομικό ζήτημα²⁴⁶. Η πρώτη κρίση αποτελεί το πόρισμα του αποδεικτικού συλλογισμού, ο οποίος καταλήγει στην αλήθεια ή αναλήθεια του προς απόδειξη πραγματικού γεγονότος, ενώ η δεύτερη κρίση αποτελεί το πόρισμα του υπαγωγικού συλλογισμού, με βάση τον οποίο προσδίδεται στο

²⁴⁴ Μητσόπουλος, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, 1965 (επανέκδ. 2004), σελ. 20, ιδίου, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται 1,1983, σελ. 96επ., ιδίου, Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου, 2005, σελ. 111.

²⁴⁵ Μητσόπουλος, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, 1965 (επανέκδ. 2004), σελ. 21, ιδίου, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται 1,1983, σελ. 97-98.

²⁴⁶ Μητσόπουλος, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, 1965 (επανέκδ. 2004), σελ.21-22.

διαπιστωθέν πραγματικό γεγονός ο νομικός του χαρακτηρισμός, που είναι το πόρισμα της υπαγωγής του στη νομική έννοια του κδ.

Περαιτέρω, όταν, κατά την εξειδικευτική πορεία του κδ και των αόριστων νομικών του εννοιών, δεν αναγνωρίζεται από τον νόμο στον δικαστή δυνατότητα ελεύθερης εκτίμησης, δηλαδή δυνατότητα διακριτικής εξουσίας, η κρίση του δικαστή είναι δέσμια και ως εκ τούτου είναι πάντοτε ελεγκτή η λογική κλίμακα, με την οποία αυτός οδηγήθηκε στην τελική του κρίση, αφού πρόκειται περί ελέγχου της ορθής ή όχι εξειδίκευσης και εφαρμογής της νομικής έννοιας με βάση τα καθιερούμενα από το νόμο κριτήρια.

Από την ατομική δε κάθε φορά περίπτωση θα κριθεί, αν η εξειδίκευση της έννοιας θα χωρήσει μέχρι του σημείου, ώστε, η μείζων πρόταση του συλλογισμού να διατυπωθεί κατά τρόπο, ώστε να υπάγεται στον λόγο αυτής όχι μόνον η κριθείσα περίπτωση, αλλά και άλλες όμοιες. Σε μία τέτοια περίπτωση, αν διατυπωθεί εσφαλμένη μείζονα πρόταση, λόγω εσφαλμένης εξειδίκευσης της αόριστης νομικής έννοιας, τότε το εντεύθεν προκύπτον συμπέρασμα θα είναι ψευδές. Ψευδές, όμως, θα είναι το συμπέρασμα, και αν τεθεί μεν ορθή μείζων πρόταση με ορθή εξειδίκευση της έννοιας π.χ. των χρηστών ηθών, της καλής πίστης κ.ο.κ, πλην όμως χωρήσει εσφαλμένη υπαγωγή ή μη υπαγωγή των πραγματικών γεγονότων, ενώ αυτά συνιστούν, κατά την ορθή ερμηνεία της έννοιας, το αφηρημένο περιεχόμενό της που αντιστοιχεί, εν προκειμένω, με τα συγκεκριμένα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά. Επομένως στις ως άνω περιπτώσεις μπορεί να χωρήσει, είτε ψευδής ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας του κδ και εν ταυτώ του ίδιου του εφαρμοστέου κδ, είτε εσφαλμένη εφαρμογή του κανόνα δικαίου μέσω υπαγωγής ή μη των διαπιστωθέντων πραγματικών περιστατικών στην αφηρημένη και αόριστη νομική έννοια του κδ που εμφανίζεται, είτε ως προϋπόθεσή του, είτε στην έννομη συνέπειά του.

Υπάρχει, όμως, και η περίπτωση, η μείζων πρόταση του συλλογισμού να

διατυπωθεί έτσι, ώστε ο λόγος αυτής να αποτελείται από τα ίδια τα χαρακτηριστικά στοιχεία, από τα οποία αποτελείται και η συγκεκριμένη, ατομική, υπό κρίση περίπτωση, η δε ακολουθία από την κρίση ότι το εννοιολογικό περιεχόμενο των εν λόγω συγκεκριμένων πραγματικών στοιχείων αποτελεί απλά την ειδική εκδήλωση της αξίας ή απαξίας στην οποία ο κδ αναφέρεται, δηλαδή συγκεκριμένες εκφάνσεις του αξιολογικού περιεχομένου της αόριστης νομικής έννοιας του κδ. Πράγματι, όταν η δικαστική κρίση εξαρτάται από τα ατομικά και ιδιαίτερα στοιχεία της περίπτωσης, όπως λ.χ. όταν στο άρθρ. 932 ΑΚ προβλέπεται η επιδίκαση εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, τότε πρόκειται για μία νοητική σύλληψη της αντικειμενικής εκείνης αξίας, που οδηγεί στην εξειδίκευση της έννοιας μέχρι της απαραίτητης εκείνης ακρίβειας, ώστε να μπορεί αυτή να επιτελέσει τη ρυθμιστική της λειτουργία στη συγκεκριμένη περίπτωση. Δεν μπορεί, δηλαδή, εκ των προτέρων να προκαθοριστεί αφηρημένα το τί συνιστά κάθε φορά εύλογη χρηματική ικανοποίηση, αλλά κρίνεται, αν είναι εύλογη ή όχι μόνο υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες του βιοτικού συμβάντος και μπορεί να καθορισθεί ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση ένα επιδικασθέν ποσό, μόνο διά της στάθμισης και της αξιολόγησης των συγκεκριμένων περιστατικών του βιοτικού συμβάντος. Άρα, η ερμηνεία και εξειδίκευση της αόριστης αυτής έννοιας, περνάει υπό τη διαδικασία αξιολόγησης των περιστατικών και μόνο έτσι εξειδικεύεται το αξιολογικό της περιεχόμενο, υπό την κρίση και εποπτεία των πραγματικών γεγονότων. Μάλιστα, επισήμανε ο Μητσόπουλος, ότι κατά λογική ακρίβεια η μείζων πρόταση του συλλογισμού διατυπώνεται σε συλλογισμούς απότοκους θετικής ή αρνητικής αξιολόγησης, που εξαρτάται από τα ατομικά και ιδιαίτερα στοιχεία της περίπτωσης, ώστε ο μιν λόγος αυτής να αποτελείται από τα ίδια χαρακτηριστικά στοιχεία, που απαντούν και στην ατομική περίπτωση, η δε ακολουθία, από το θετικό ή αρνητικό δεοντολογικό νόημα, το οποίο προσδίδεται στη φέρουσα τα χαρακτηριστικά αυτά περίπτωση²⁴⁷.

²⁴⁷ Μητσόπουλος, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται 1,1983, σελ. 98.

Έτσι, με βάση την διάταξη του αρθ. 932 ΑΚ, ο συλλογισμός θα διατυπώνεται ως ακολούθως²⁴⁸:

Μ.Π.: Σε περίπτωση αδικοπραξίας το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, που αποτελεί ουσιαστικά το περιεχόμενο του κδ της διάταξης του αρθ. 932 ΑΚ. Και συνεχίζει η μείζονα πρόταση ως εξής:

Μ.Π.: Αν υπάρξει περίπτωση, κατά την οποία η αδικοπραξία θα έχει τα χαρακτηριστικά α+β, η δε περιουσιακή και κοινωνική θέση του βλαβέντος και αδικοπραγήσαντος έχει τα χαρακτηριστικά γ+δ, επιπλέον, τηρείται η αρχή της αναλογικότητας ως εξειδικευτικού κριτηρίου και αξιολογικού περιεχομένου της έννοιας του ευλόγου (ε), ώστε με την επιδικαζόμενη χρηματική ικανοποίηση να ικανοποιείται η ανάγκη προστασίας του ζημιωθέντος και η προστασία της τιμής και της προσωπικότητάς του, χωρίς ταυτοχρόνως να κινδυνεύει η οικονομική υπόσταση του ζημιώσαντος²⁴⁹ (λόγος), τότε η εύλογη χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης πρέπει να είναι ποσού Χ ευρώ (ακολουθία).

Ε.Π.: Στη συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν τα χαρακτηριστικά στοιχεία α+β+γ+δ+ε.

Συμπέρασμα: Άρα στη συγκεκριμένη περίπτωση ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης πρέπει να προσδιοριστεί ποσό Χ ευρώ²⁵⁰.

Στην παραπάνω περίπτωση ο λόγος της μείζονος πρότασης δεν είναι διατυπωμένος πλέον υπό γενική μορφή, ώστε να υπάγονται σ' αυτόν και άλλες

²⁴⁸ Βλ. Μητσόπουλο, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, σελ. 769επ., Ρήγα, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δ 2009, σελ. 804.

²⁴⁹ η οικονομική υπόσταση του ζημιώσαντος αποτελεί αναγκαίο όρο της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του, που κατοχυρώνεται συνταγματικά στο αρθ.5 παρ.1 Σ, και της οικονομικής υπόστασης των μελών της οικογένειάς του(αρθ.21 Σ.). Ακόμη η περιουσία του ζημιώσαντος αποτελεί αγαθό προστατευόμενο συνταγματικά μέσω του άρθ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και του άρθ. 28 § 1 Σ. Επομένως, πρόκειται για εκφάνσεις συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων που έρχονται σε σύγκρουση και η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί ως σταθμιστικός παράγοντας και πεδίο πρακτικής εναρμόνισης αντιτιθεμένων-αντίρροπων συμφερόντων.

²⁵⁰ Πρβλ. το παράδειγμα του Ρήγα, ό.π., σελ. 805.

περιπτώσεις, που φέρουν τα ίδια ή ανάλογα χαρακτηριστικά με την κρινόμενη, αλλά είναι κατά τέτοιο τρόπο εξειδικευμένος, ώστε να υπάγεται σ' αυτόν μόνον η κρινόμενη περίπτωση. Εξ αυτού του λόγου, είναι προφανές ότι στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα εσφαλμένης υπαγωγής λόγω της ταυτότητας των χαρακτηριστικών στοιχείων του λόγου και του περιεχομένου της ελάσσονος πρότασης. Μπορεί, όμως, στην περίπτωση αυτή να υπάρξει εσφαλμένη εξειδίκευση της περιλαμβανόμενης στην μείζονα πρόταση νομικής έννοιας ως περίπτωσης ψευδούς ερμηνείας και ως εκ τούτου να υπάρχει ψευδής σχέση μεταξύ λόγου και ακολουθίας μείζονος, λόγω της θέσης στο λόγο της μείζονος χαρακτηριστικών στοιχείων διαφόρων από εκείνα, που θα έπρεπε να τεθούν, ώστε να αποτελέσουν αυτά την προϋπόθεση της αξίας ή απαξίας, στην οποία αναφέρεται ο κδ και η αόριστη σε αυτόν νομική έννοια. Αν, επομένως, τεθεί στον άνω συλλογισμό ως μείζων πρόταση η ακόλουθη: Αν υπάρξει περίπτωση, κατά την οποία η αδικοπραξία θα έχει τα χαρακτηριστικά α+β, η δε περιουσιακή και κοινωνική θέση του βλαβέντος και αδικοπραγήσαντος έχει τα χαρακτηριστικά γ+δ (λόγος), τότε δεν οφείλεται εύλογη χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, τότε το εντεύθεν εξαγόμενο πόρισμα θα είναι ψευδές, όχι λόγω εσφαλμένης υπαγωγής, αλλά λόγω ψευδούς ερμηνείας και εντεύθεν εσφαλμένης εφαρμογής²⁵¹.

Εφόσον, λοιπόν, ως αναφέρθηκε ανωτέρω, όταν η αόριστη έννοια εξειδικεύεται με βάση αντικειμενικά κριτήρια κατά διαπιστωτική απλά ενέργεια του δικαστή, δίχως πεδίο ελεύθερης εκτίμησής του και διακριτικής ευχέρειας, τότε ένα από τα δύο ενδεχόμενα θα συντρέχει: Είτε, θα εκτίθενται με πληρότητα στην απόφαση εκείνα τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ατομικής περίπτωσης, επί των οποίων στηρίχθηκε ο δικαστής για την εξειδίκευση και εφαρμογή της έννοιας, οπότε ο αναιρετικός έλεγχος θα ενδείκνυται και θα εκτείνεται τόσο ως προς το ζήτημα της τυχόν ψευδούς ερμηνείας, αν, δηλαδή, ορθώς εξειδικεύθηκε η νομική έννοια, όσο και ως προς το

²⁵¹ Μητσόπουλος, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται Ι, 1983, σελ.98, Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 558

ζήτημα της τυχόν εσφαλμένης εφαρμογής, αν, δηλαδή, επί ορθής εξειδίκευσης της αόριστης νομικής έννοιας, υπήχθησαν ορθώς σ' αυτήν τα διαπιστωθέντα πραγματικά γεγονότα. Είτε, η έκθεση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της κριθείσας ατομικής περίπτωσης δεν θα είναι πλήρης, οπότε και πάλι θα ενδείκνυται ο αναιρετικός έλεγχος, αυτή την φορά όμως, για έλλειψη νόμιμης βάσης, λόγω ατελούς ή αντιφατικής περιγραφής των κρίσιμων για την εφαρμογή του κδ πραγματικών περιστατικών, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να κριθεί αν η υπαγωγική διαδικασία (η νομική υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στα στοιχεία του κδ) έγινε ορθώς και ως εκ τούτου να συνίσταται εκ πλαγίου παράβαση του κδ²⁵².

Αντιθέτως, όταν με την αόριστη νομική έννοια καθιερώνεται δικαστική διακριτική ευχέρεια²⁵³, ο λόγος της μείζονος πρότασης διατυπώνεται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι εξειδικευμένος μέχρι επιπέδου πραγματικών γεγονότων και να υπάγεται σ' αυτόν εντεύθεν μόνον η κρινόμενη περίπτωση, τότε ένα από τα δύο ενδεχόμενα θα συντρέχει: Είτε, θα εκτίθενται με πληρότητα στην απόφαση εκείνα τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της περίπτωσης, επί των οποίων στηρίχθηκε ο δικαστής για την εξειδίκευση και εφαρμογή της έννοιας, οπότε ο αναιρετικός έλεγχος θα ενδείκνυται και θα εκτείνεται μόνον ως προς το ζήτημα της τυχόν ψευδούς ερμηνείας, αν, δηλαδή, ορθώς εξειδικεύθηκε η νομική έννοια, είτε η έκθεση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της περίπτωσης δεν θα είναι πλήρης, οπότε και πάλι θα ενδείκνυται ο αναιρετικός έλεγχος για έλλειψη νόμιμης βάσης. Πάντως, στις περιπτώσεις αυτές, ζήτημα εσφαλμένης εφαρμογής δεν θα τίθεται λόγω της ταυτότητας των χαρακτηριστικών στοιχείων του λόγου της μείζονος πρότασης και του περιεχομένου της ελάσσονος πρότασης²⁵⁴, καθώς η εξειδίκευση της συγκεκριμένης αόριστης νομικής έννοιας περνάει μέσα από την αξιολογική διαδικασία των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, χωρίς να διατυπώνεται αόριστα ένα

²⁵² Μητσόπουλος, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται 1,1983, σελ.99-100, Καλαβρός, ό.π., σελ. 565-566.

²⁵³ Βλ. χαρακτηριστικά το αρθ.932 ΑΚ ως προς το στοιχείο του «ευλόγου».

²⁵⁴ Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 558, 566.

μέτρο σύγκρισης και ταυτοποίησης, αλλά κάθε φορά τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που εντοπίζονται τίθενται υπό το πρίσμα της εξειδίκευσης της αόριστης νομικής έννοιας, αξιολογούμενα, ώστε να διαπιστωθεί, αν θα μπορούσαν να υπαχθούν σε αυτήν και να ερμηνευθούν με βάση αυτήν, ως η αποκρυστάλλωσή της στην εμπειρική πραγματικότητα.

Το ζήτημα του αναιρετικού ελέγχου, λοιπόν, των αόριστων νομικών εννοιών με τις οποίες καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια συνίσταται στο ότι η εξειδίκευση τους δεν λαμβάνει χώρα σε δύο διακριτά στάδια²⁵⁵, αλλά στην πράξη ο δικαστής θεωρώντας, λ.χ στην χαρακτηριστική περίπτωση του αρθ.932 ΑΚ, ένα ποσό ως εύλογο ή ανάλογο, εξυπονοεί ότι αυτό βρίσκεται μέσα στο πλαίσιο των κατώτατων και ανώτατων ορίων, όπως αυτά καθορίζονται αντικειμενικώς με βάση κριτήρια αντλούμενα από τον εφαρμοστέο κδ, την συνολική έννομη τάξη και την αρχή της αναλογικότητας²⁵⁶. Ο προσδιορισμός, εντούτοις, των ακρότατων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και ο καθορισμός του πλαισίου διακύμανσης των ποσών που θεωρούνται ως εύλογα, ενεργείται με βάση αντικειμενικά κριτήρια²⁵⁷, σε αντίθεση με την ίδια την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, η οποία ενεργείται με βάση υποκειμενικά κριτήρια και βασίζεται σε πραγματικά περιστατικά²⁵⁸. Τα όρια, λοιπόν, του αναιρετικού ελέγχου διαλαμβάνονται εξ αυτής της διαπίστωσης, καθόσον αναιρετικός έλεγχος νοείται μόνο για νομικά ζητήματα και μόνο όπου η κρίση του δικαστηρίου κατά την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών χωρεί με βάση αντικειμενικά κριτήρια, διότι μόνο τότε είναι πάντοτε ελεγκτή η λογική κλίμακα, με την οποία οδηγήθηκε ο δικαστής στην τελική του κρίση, αφού πρόκειται περί ελέγχου της ορθής ή όχι εξειδίκευσης και εφαρμογής της αόριστης νομικής έννοιας με βάση τα καθιερούμενα από τον νόμο αντικειμενικά κριτήρια²⁵⁹. Όταν, αντιθέτως, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, κατά την εξειδικευτική πορεία της αόριστης νομικής

²⁵⁵Βλ. Καλαβρό, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015, σελ.264επ.

²⁵⁶Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 560

²⁵⁷ Βλ. Καλαβρό, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015, σελ.113επ.

²⁵⁸ Βλ. Καλαβρό, ό.π, σελ.132επ.

²⁵⁹ Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 559

έννοιας, χωρεί με βάση υποκειμενικά κριτήρια, όπως συμβαίνει κατά το τελευταίο στάδιο άσκησης της διακριτικής ευχέρειας, όπου ο δικαστής προβαίνει στη διάγνωση της επιδικαστέας έννομης συνέπειας, προσδιορίζοντας κατά ακρίβεια το περιεχόμενό της, τότε ως προς την κρίση αυτή δεν χωρά αναιρετικός έλεγχος, διότι δεν θα υπάρχουν και αντικειμενικά ελέγξιμα κριτήρια²⁶⁰.

Δηλαδή, αναιρετικός έλεγχος νοείται, όταν κατά την εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας χρησιμοποιούνται μόνο αντικειμενικά ελέγξιμα κριτήρια. Στην περίπτωση των αόριστων νομικών εννοιών που καθιερώνουν διακριτική ευχέρεια, αυτά τα αντικειμενικά κριτήρια υπάρχουν μόνο κατά το στάδιο προσδιορισμού των ακρότατων επιτρεπτών ορίων της διακριτικής ευχέρειας, καθιερώνοντας, επί τη βάση αυτών, ένα πλαίσιο εξίσου νομίμων λύσεων, από τις οποίες, όποια κι αν διαλέξει το δικαστήριο, θα κείται εντός των ορίων της διακριτικής του ευχέρειας. Το ζήτημα της τελικά προκριθείσας λύσης, εφόσον αυτή συμπεριλαμβάνεται στο ανωτέρω πλαίσιο και τα ως άνω όρια, είναι ζήτημα ανέλεγκτο από τον ΑΠ, καθώς γίνεται επί τη βάση της λειτουργικής ανεξαρτησίας και της προσωπικής αίσθησης δικαίου του κάθε δικαστή, βασιζόμενη στα πραγματικά περιστατικά που άγονται ενώπιόν του προς δικαιοδοτική κρίση. Βασίζεται, λοιπόν, σε υποκειμενικά εν τέλει κριτήρια. Ο αναιρετικός, όμως, έλεγχος δεν εντοπίζεται σε αυτά καθ' εαυτά τα υποκειμενικά κριτήρια, όπως αναφέρθηκαν αμέσως πιο πάνω, κρίνοντας τις πεποιθήσεις του δικαστή, αλλά στο αν αυτά τα υποκειμενικά κριτήρια αποτελούν υποκατηγορία και συμπεριλαμβάνονται στα αντικειμενικά κριτήρια με τα οποία εξειδικεύτηκε η αόριστη νομική έννοια. Αν, δηλαδή, η τελική, προσδιορισμένη επ' ακριβώς, κρίση του δικαστή, συμπεριλαμβάνεται εντός των ορίων και του πλαισίου της διακριτικής ευχέρειας, εμφανιζόμενη ως μία εκ των πολλών, πλήν όμως προσδιοριζομένων κατ' εύρος, εξίσου νομίμων λύσεων. Με άλλα λόγια, αν το προσωπικό κριτήριο του δικαστή και το αίσθημα δικαίου του, που τον οδήγησαν να

²⁶⁰ Βλ. Καλαβρό, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015, σελ.145 και ιδίου, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 567επ.

υιοθετήσει μία λύση, εντάσσονται στο κοινό, ομολογουμένως, αίσθημα δικαίου κατ'ορθή ερμηνεία και πραγμάτωση του σκοπού του εφαρμοστέου κδ, με αποτέλεσμα η προκριθείσα λύση να συμπίπτει με μία εξ αυτών που θεωρούνται νόμιμες και εντός πλαισίου, όπως αυτό αναλύθηκε ανωτέρω.

Ειδικότερα, λοιπόν, στην πλέον χαρακτηριστική περίπτωση της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης του αρθ.932 ΑΚ, με βάση και τα προλεχθέντα, ο αναιρετικός έλεγχος εντοπίζεται όχι στο συγκεκριμένο τελικά επιδικασθέν ποσό, με αποτέλεσμα ο ΑΠ να μην μπορεί να το κρίνει και να προσδιορίσει ένα άλλο συγκεκριμένο ποσό ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση, καθώς αυτό προαπαιτεί εξέταση πραγματικών ζητημάτων, που αναιρετικώς είναι ανέλεγκτα, αλλά στο γεγονός, αν αυτό το τελικά επιδικασθέν, από το δικαστήριο της ουσίας, ποσό χρηματικής ικανοποίησης μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο με βάση αντικειμενικά προσδιορίσιμα κριτήρια, κατά την κοινή πείρα και πρακτική και συμπεριλαμβάνεται σ'ένα πλαίσιο κατώτατων και ανώτατων ορίων, μεταξύ των οποίων εννοιολογικά οριοθετείται η έννοια του «ευλόγου ποσού» υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Αν, λοιπόν, το συγκεκριμένο επιδικασθέν ποσό εμπεριέχεται σε αυτό το πλαίσιο, τότε ορθώς ερμηνεύθηκε η αόριστη νομική έννοια του «ευλόγου» και εφαρμόσθηκε ο κδ του αρθ.932 ΑΚ. Αν, αντίθετα, το συγκεκριμένο επιδικασθέν ποσό κείται εκτός αυτού του πλαισίου και των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, τότε στοιχειοθετείται ο αναιρετικός λόγος του αρθ.559 αριθ.1 ΚΤΠολΔ.²⁶¹ για ψευδή ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας του «ευλόγου» του αρθ. 932 ΑΚ.

Επομένως, καταλήγουμε, ότι, όπως εμφατικά τόνισε ο Μητσόπουλος, η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος αποτελεί ανέκφραστο θεμέλιο της λογικής

²⁶¹ Ο αναιρετικός λόγος του αριθ. 19 στοιχειοθετείται όταν δεν εμφανίζονται με πληρότητα κατά την νομική υπαγωγή τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά, ώστε να μπορούμε να κρίνουμε αν όντως ερμηνεύθηκε σωστά η αόριστη νομική έννοια του «ευλόγου». Βλ. και Καλαβρό, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015, σελ.256επ.

διάρθρωσης της πράξης εφαρμογής του δικαίου²⁶². Ο τελικός δικανικός συλλογισμός, που αποτελεί τη λογική έκφραση της πράξης εφαρμογής του δικαίου, αποτελεί το πόρισμα αλυσίδας επιμέρους υπαγωγικών συλλογισμών, καθένας των οποίων περιλαμβάνει στη μεν μείζονα πρόταση την ανάλυση της νομικής έννοιας σε υποθετική κρίση, της οποίας υποκείμενο είναι τα γνωρίσματα της έννοιας, στην ελάσσονα δε πρόταση περιλαμβάνει τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά και ως συμπέρασμα περιλαμβάνεται το θετικό ή αρνητικό πόρισμα της υπαγωγής ή όχι των πραγματικών περιστατικών στην νομική έννοια, δηλαδή η κατάφαση ή η άρνηση της ακολουθίας της μείζονος πρότασης. Κατόπιν, τα διαπιστωθέντα πραγματικά γεγονότα χαρακτηρίζονται νομικά διά του υπαγωγικού συλλογισμού και τίθενται, μαζί με το αποδεικτικό πόρισμα, στην ελάσσονα πρόταση του τελικού δικανικού συλλογισμού, στον οποίο περιέχονται, επομένως, όχι μόνο τα διαπιστωθέντα πραγματικά γεγονότα, αλλά και ο νομικός τους χαρακτηρισμός (υπαγωγική διαδικασία ή νομική υπαγωγή)²⁶³.

Άρα, συμπερασματικά θα μπορούσαμε να πούμε πως ό,τι ανήκει στη διαπίστωση των πραγματικών γεγονότων, με άλλα λόγια, ό,τι αφορά το πόρισμα του αποδεικτικού συλλογισμού, αποτελεί οντολογική κρίση, η οποία προηγείται λογικά και χρονικά της υπαγωγικής κρίσης και αποτελεί πραγματικό ζήτημα, μη υποκείμενο στον αναιρετικό έλεγχο. Ό,τι, αντίθετα, αφορά στον νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών γεγονότων, ανήκει στην υπαγωγική διαδικασία, αποτελεί δεοντολογική κρίση και συνεπώς νομικό ζήτημα, το οποίο ελέγχεται αναιρετικώς είτε μέσω του αριθ. 1, είτε μέσω του αριθ. 19 του άρθ. 559 ΚΠολΔ. για ευθεία, άλλως, εκ πλαγίου παράβαση του κανόνα δικαίου²⁶⁴.

²⁶² Μητσόπουλος, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται Ι, 1983, σελ.94επ., ιδίου, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, 1965 (επανέκδ. 2004), σελ. 91, Μπέης, ό.π., σελ. 1126.

²⁶³ Μητσόπουλος, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται Ι, 1983, σελ. 95, Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 568

²⁶⁴ Καλαβρός, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά χον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, ΝοΒ 2009, σελ. 1051, ιδίου, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 569, Μπέης, ό.π., σελ. 1128.

Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος είναι κατά κανόνα ευχερής, εφόσον αντικείμενο του υπαγωγικού συλλογισμού είναι ορισμένη ή σαφής νομική έννοια. Όταν, αντίθετα, αντικείμενο του υπαγωγικού συλλογισμού είναι αόριστη ή ασαφής νομική έννοια, η διάκριση είναι δυσχερής, ιδίως, μάλιστα, όταν η εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας φθάνει μέχρι τέτοιου επιπέδου, ώστε ο ορισμός της να περιλαμβάνει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της διαπιστωθείσας ατομικής περίπτωσης. Σ' αυτή την περίπτωση η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος είναι και πάλι, βέβαια, λογικώς δυνατή, αφού το αποδεικτικό πόρισμα προηγείται λογικώς και χρονικώς του νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών γεγονότων. Και σ' αυτήν την περίπτωση, λοιπόν, θα ισχύσει ο κανόνας, ότι πραγματικό ζήτημα είναι αυτό που ανήκει στη διαπίστωση των πραγματικών γεγονότων μέσω του αποδεικτικού συλλογισμού, ενώ νομικό ζήτημα είναι εκείνο που ανήκει στον νομικό χαρακτηρισμό των διαπιστωθέντων πραγματικών περιστατικών μέσω της υπαγωγικής διαδικασίας²⁶⁵.

²⁶⁵ Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 570.

ΙΙΙ. ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΕΥΛΟΓΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘ.932 ΑΚ ΚΑΙ Ο ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΤΗΣ ΕΛΕΓΧΟΣ - ΣΧΕΣΗ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘ.25 ΠΑΡ.1 ΕΔΑΦ.Δ' Σ.

1. Η ΕΥΛΟΓΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ Η ΨΥΧΙΚΗΣ ΟΔΥΝΗΣ ΩΣ ΑΟΡΙΣΤΕΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ.

Ηθική βλάβη είναι η προσβολή των ανεπιδέκτων χρηματικής αποτιμώσεως εννόμων αγαθών. Στην ηθική βλάβη, επί προσβολής του δικαιώματος της προσωπικότητας, περιλαμβάνεται και η διατάραξη της ψυχικής ισορροπίας, η οποία συνίσταται και σε ψυχική οδύνη, λύπη, θυμό, τλαιπωρία. Ως αντιστάθμισμα του ανωτέρω ψυχικού πόνου διά τον θιγόντα αποτελεί η αγωγή προς ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης, συνισταμένη συνήθως στην καταβολή χρηματικού ποσού²⁶⁶. Όπως και η αποζημίωση, έτσι και η χρηματική ικανοποίηση αποσκοπεί και συμβάλλει στην επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κοινωνική και ηθική τους ισορροπία, η οποία διαταράχθηκε από την προσβλητική - αδικοπρακτική

²⁶⁶Πρβλ. και αρθ.57επ. ΑΚ και το αρθ.932 ΑΚ. Σύμφωνα με το άρθ. 57 ΑΚ: «Όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται». Κατά το άρθ. 59 δε, στις περιπτώσεις των άρθ. 57 και 58 το δικαστήριο με απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί και ειδικότερα να τον υποχρεώσει (τον υπαίτιο) σε πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα ή σε οτιδήποτε άλλο επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Τέλος σύμφωνα με το άρθρο 932 ΑΚ σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του αποζημίωση για ηθική βλάβη. Αυτό ισχύει κυρίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της τιμής, της υγείας ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του.

Τέλος αξίζει να αναφερθεί πως στο κείμενο αναφερόμαστε σε «συνήθως» καταβολή χρηματικού ποσού ως αξίωση εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, διότι στον νόμο προβλέπονται και άλλες αξιώσεις, όπως η αξίωση για άρση της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον (π.χ. ανασκευή δημοσιεύματος της εφημερίδας που παρουςίασε τον μάρτυρα ως κατηγορούμενο) (αρθ. 57 παρ. 1 εδαφ.α' ΑΚ) και η αξίωση προς αποζημίωση (αρθ.57 παρ. 2), επί της οποίας πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, δηλαδή η προσβολή να συνιστά παράνομη συμπεριφορά, να υπάρχει υπαιτιότητα και περιουσιακή ζημία, η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την προσβολή, περιεχόμενο της οποίας είναι η καταβολή αποζημιώσεως υποκειμένη σε πενταετή παραγραφή, ενώ ειδική περίπτωση αξίωσης αποζημιώσεως από προσβολή προσωπικότητας αποτελεί η 920 ΑΚ.

ενέργεια του ζημιώσαντος, μέσω της παροχής των απαραίτητων οικονομικών μέσων²⁶⁷.

Ως ηθική βλάβη, λοιπόν, νοείται η μη αποτιμητή σε χρήμα ζημία, την οποία υφίσταται το πρόσωπο εξαιτίας της προσβολής μη περιουσιακών αγαθών του (όπως της ζωής, υγείας, ελευθερίας ή τιμής-προσωπικότητας), δηλαδή των απορρεόντων εκ της σωματικής, ψυχικής, πνευματικής, ή κοινωνικής ατομικότητάς του (αρθ. 59, 932 ΑΚ)²⁶⁸. Με τον όρο ψυχική οδύνη, επιπλέον, αποδίδεται ο ψυχικός πόνος για την απώλεια οικείου συνεπεία αδικοπραξίας (αρθ. 932 εδαφ. γ' ΑΚ). Η συνιστάμενη ιδίως στην καταβολή χρηματικού ποσού ικανοποίησή τους πρέπει να είναι «εύλογη» κατά την κρίση του δικαστηρίου, διότι τα προσβαλλόμενα ηθικής σημασίας αγαθά δεν επιδέχονται, ως μη περιουσιακά, χρηματικής αποτιμήσεως. Ο νομοθέτης αδυνατεί, άλλωστε, να διαμορφώσει μια δογματικά άρτια έννοια για την μη περιουσιακή ζημία και ένα ακριβές μέτρο επιμετρήσεώς της, εναποθέτοντας, ως εκ τούτου, στον δικαστή την εκτίμηση διαφόρων στοιχείων προς τον σκοπό του καθορισμού του ακριβούς ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατόπιν σταθμίσεως των συγκρουόμενων συμφερόντων του δικαιούχου και του υποχρέου²⁶⁹, διαμορφώνοντας (ο δικαστής) σε κάθε περίπτωση έναν ατομικό-συγκεκριμένο κδ, βασιζόμενος στα αντικειμενικά κριτήρια εξειδίκευσης της έννοιας του ευλόγου, αλλά, με βάση αυτά, κρίνοντας το εύλογο στην συγκεκριμένη περίπτωση, να λειτουργεί ωςάν να ήταν νομοθέτης και όπως αυτός θα έκρινε για τη συγκεκριμένη περίπτωση.

Η φύση του θεσμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, όπως αυτός καταστρώνεται στο σύστημα του αστικού μας δικαίου (αρθ. 59 και 932 ΑΚ),

²⁶⁷ Βλ. Ρήγας Β., Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επι προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δ.2009, σελ. 792-793.

²⁶⁸ Βλ. Ρήγα Β., Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής προσωπικότητας δια των ΜΜΕ και αρχή αναλογικότητας, ΕφΑΔ 2009, σελ.401

²⁶⁹ Βλ. Πατεράκη, Ζητήματα ηθικής βλάβης από αδικήματα τελούμενα δια των μέσων μαζικής επικοινωνίας ΕλλΔνη 2007, σελ.11, Ρήγας Κων., η αρχή της αναλογικότητας, η εύλογη χρηματική ικανοποίηση αρθ.932 ΑΚ και ο αναιρετικός τους έλεγχος, ΕφΑΔ 2013, σελ.882-883.

υπαγορεύει στον εφαρμοστή των διατάξεων αυτών να μη μετατρέψει τον Θεσμό της χρηματικής ικανοποίησης σε μηχανισμό πορισμού υπέρμετρου πλουτισμού εκ μέρους του ενάγοντος ή οικονομικής εξοντώσεως του αντιδίκου του. Ο δικαστής της ουσίας, κατά την επιδίκασή της πρέπει να συνάπτει, κατά σχέση αναλογίας, την ηθική βλάβη με το είδος και την ένταση της προσβολής, την έκταση της βλάβης, τις ιδιαίτερες προσωπικές - κοινωνικές και οικονομικές - περιουσιακές συνθήκες ζημιώσαντος και ζημιωθέντος, τις συνθήκες τελέσεως της αδικοπραξίας, τον βαθμό πταίσματος του υπευθύνου, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος, τη συμπεριφορά του υπευθύνου μετά την τέλεση της αδικοπραξίας²⁷⁰.

Παγίως γίνεται, εξάλλου, νομολογιακά δεκτό ότι το δικαστήριο της ουσίας διαθέτει διακριτική ευχέρεια να επιδικάσει ή όχι χρηματική ικανοποίηση²⁷¹. Εφόσον, όμως, συντρέχουν οι προϋποθέσεις των προπαρατεθεισών ρυθμίσεων, το δικαστήριο υποχρεούται να προβεί στην επιδίκαση εύλογης, υπό την ανωτέρω καταδειχθείσα έννοια, χρηματικής ικανοποίησης. Εντούτοις, η ηθική βλάβη, η ψυχική οδύνη και η εύλογη χρηματική ικανοποίηση αυτών, συνιστούν, κατά προέκταση όσων έχουν προηγηθεί, αόριστες νομικές έννοιες. Η απαντώμενη δυσχέρεια έγκειται στην τελολογική εξειδίκευση των περί των λόγων αξιολογικών εννοιών, η οποία φαίνεται να συμπίπτει οιονεί αυτομάτως προς την διάγνωση των υπό κρίση πραγματικών περιστατικών²⁷². Τίθεται λοιπόν το ιδιαίτερα πρακτικής σημασίας ζήτημα του αναιρετικού τους ελέγχου και δη, εάν το επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης ένεκα ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης ελέγχεται από το ακυρωτικό ως προς τον χαρακτηρισμό του, εκ μέρους του δικαστηρίου της ουσίας, ως ευλόγου κατά την έννοια του αρθ. 932 ΑΚ, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή αυτής της διάταξης, είτε ευθέως, είτε εκ πλαγίου, λόγω

²⁷⁰ Βλ.ενδεικτικά ΑΠ 1318/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 373/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 81/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 71/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 601/2009, Αρμ.2010, σελ. 494, ΑΠ 829/1999, ΕλλΔνη 41, σελ. 345, ΑΠ 1325/1996, ΕλλΔνη 38, σελ. 1047.

²⁷¹ Βλ.ενδεικτικά ΟΛΑΠ 13/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 81/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁷² Βλ. Ρήγα Κων., ό.π., σελ. 883.

ελλείψεως νόμιμης βάσεως²⁷³. Πιο συγκεκριμένα, δηλαδή, εάν πρόκειται, όπως αναλύσαμε και ανωτέρω, περί νομικού ή πραγματικού ζητήματος, οπότε υπόκειται ή εκφεύγει αντιστοίχα του αναιρετικού ελέγχου²⁷⁴.

2. Ο ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΕΥΛΟΓΗΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ Η ΨΥΧΙΚΗΣ ΟΔΥΝΗΣ

Κατά την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού, ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης αφέθηκε στην ελεύθερη κρίση του

²⁷³Κατ' εξοχήν ουσιαστικός και συγχρόνως από τους σπουδαιότερους λόγους αναιρέσεως είναι η παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου (αρθ.559 αριθ. 1 ΚΠολΔ). Η παραβίαση περιλαμβάνει τόσο την ψευδή ερμηνεία, όσο και την εσφαλμένη εφαρμογή του. Οι περιπτώσεις αυτές συγκροτούν τη λεγομένη ευθεία παραβίαση και αντιδιαστέλλονται προς την εκ πλαγίου παραβίαση ή έλλειψη νόμιμης βάσεως. Η παραβίαση του ουσιαστικού κανόνα δικαίου συντελείται όταν εφαρμόζεται αυτός, ενώ δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ή όταν δεν εφαρμόζεται παρά τη συνδρομή αυτών ή όταν εφαρμόζεται εσφαλμένως. Στον εν λόγω έλεγχο εμπίπτει και η εφαρμογή των διδαγμάτων της κοινής πείρας, αλλά μόνο στο μέτρο που αυτά αφορούν την ερμηνεία κανόνων δικαίου ή την υπαγωγή των πραγματικών γεγονότων σ' αυτούς. Περιλαμβάνεται τέλος ενταύθα και η εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών, όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω στο οικείο κεφάλαιο.

Προς τον ουσιαστικό λόγο της παραβίασεως ουσιαστικού κδ συνδέεται στενάς ο ουσιαστικογενής λόγος της ελλείψεως νόμιμης βάσεως, που συντρέχει ιδίως όταν η απόφαση δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης (αρθ.559 αριθ. 19 ΚΠολΔ). Στην περίπτωση αυτή μπορεί η εφαρμογή του νόμου να υπήρξε κατ' αποτέλεσμα ορθή, δεδομένου όμως ότι δεν καθίσταται δυνατός, ελλείψει αιτιολογίας ή ανεπαρκείας ή αντιφατικότητάς της, ο έλεγχος της ορθής υπαγωγής, γίνεται λόγος για «παραβίαση εκ πλαγίου» του κδ. Η έλλειψη νόμιμης βάσης, που δεν επιτρέπει τον έλεγχο της ορθής εφαρμογής του ουσιαστικού κδ, αναφέρεται στην έλλειψη αρτίας καταγραφής της συνδρομής ή μη των όρων του εφαρμοσθέντος ή μη κανόνα και προσδιορίζεται απ' αυτόν. Η απόφαση του ουσιαστικού δικαστηρίου πρέπει συνεπώς να περιλαμβάνει περιγραφή των στηριζόντων την κρίση του επί ουσιώδους ζητήματος περιστατικών. Το αναγκαίο περιεχόμενο της περιγραφής προσδιορίζεται από τον εφαρμοστέο κανόνα ουσιαστικού δικαίου, του οποίου το πραγματικό πρέπει να καλύπτει τις παραδοχές της αποφάσεως. Οι ελλείψεις στην έκθεση της αποδεικνυομένης ιστορικής πραγματικότητας, που αντιστοιχεί στο πραγματικό του εφαρμοσθέντος συγκεκριμένου κανόνα ουσιαστικού δικαίου μπορούν να χαρακτηρισθούν ως ποσοτικές ή ποιοτικές. Ως παντελής έλλειψη αιτιολογίας νοείται η πλήρης έλλειψη περιγραφής της αποδειχθείσης ιστορικής πραγματικότητας εν σχέσει προς υποβληθέντα και διαγνωσθέντα κατ' ουσίαν ισχυρισμό. Ανεπάρκεια στην αιτιολογία υπάρχει όταν δεν προκύπτουν πλήρως τα πραγματικά περιστατικά που είναι αναγκαία για την δικαιολόγηση της εφαρμογής της εφαρμοσθείσης διατάξεως του ουσιαστικού δικαίου, με συνέπεια να καθίσταται ανέφικτος ο αναιρετικός έλεγχος ή όταν η διατύπωση είναι ενδοιαστική, ώστε το πόρισμα να εμφανίζεται αμφίβολο. Αντιφατικότητα τέλος πάσχει η αιτιολογία όταν παρατίθενται δύο αντίθετες κρίσεις επί του πράγματος και δεν προκύπτει ποία πραγματικά γεγονότα δέχθηκε το δικαστήριο για να στηρίξει το διατακτικό, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν ορθώς εφήρμοσε το νόμο.

Στην αιτιολογία, δε, δεν περιλαμβάνεται η επιχειρηματολογία των διαδίκων ή του δικαστηρίου της ουσίας ή η κρίση του επί αρνητικού ισχυρισμού ή η παράλειψη διατυπώσεως σκέψεως επί της εννοίας της εφαρμοσθείσης διατάξεως ή επί του ορισμένου της αγωγής ή η παράλειψη ή ατελής ή αντιφατική παράθεση των νομικών διατάξεων, ούτε η εκτίμηση (ανάλυση, αξιολόγηση, στάθμιση, αιτιολόγηση του συμπεράσματος εκ της εκτιμήσεως) των αποδείξεων, αρκούντος ότι εκτίθεται σαφώς το συναγόμενο εξ αυτών πόρισμα.

²⁷⁴ Πρβλ. αρθ. 561 § 1 σε συνδ. με το αρθ. 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ.

δικαστηρίου της ουσίας, αφού σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων (άρθ. 561 § 1 ΚΠολΔ), χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, είτε ευθέως είτε εκ πλαγίου, ή παράβαση διδασμάτων της κοινής πείρας (αρθ. 559 αριθ. 1 και 19 του ΚΠολΔ)²⁷⁵. Απορρίπτεται, λοιπόν, κατόπιν αυτών, ως απαράδεκτος ο σχετικός αναιρετικός λόγος περί παραβάσεως της ουσιαστικού δικαίου διατάξεως του άρθ. 932 ΑΚ²⁷⁶. Ο ΑΠ, δηλαδή, αρνείται ότι σχετικά με το ζήτημα του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης επιτρέπεται αναιρετικός έλεγχος και ότι αυτό αποτελεί νομικό ζήτημα.

Εντούτοις, ως πραγματικό ζήτημα, όπως αναφέραμε και πιο πάνω, εκλαμβάνεται όποιο αφορά τα πραγματικά γεγονότα, τις καταστάσεις και τα περιστατικά, που αποτελούν τις αναιρετικώς ανέλεγκτες παραδοχές της αποφάσεως του ουσιαστικού δικαστηρίου (αρθ. 561 § 1 ΚΠολΔ.), ενώ ως νομικό, το απόμεινο του κανονιστικού περιεχομένου, τόσο δηλαδή του πραγματικού, όσο και της έννομης συνέπειας της εκάστοτε εφαρμοστέας διατάξεως του κδ, ήτοι οι αναιρετικώς ελεγκτές δεοντολογικές κρίσεις της δικαστικής απόφασης, οι οποίες αποτελούν αξιολογικές παραδοχές, πηγάζουσες από τη θετική ή αρνητική αξιολογική αποτίμηση των γενομένων δεκτών, ως αποδειχθέντων, κρίσιμων πραγματικών περιστατικών του συγκεκριμένου βιοτικού συμβάντος, που αποτελεί το ενώπιον του δικαστηρίου αχθέν περιστατικό, προς απόδοση της δικαιοδοτικής του κρίσης²⁷⁷.

²⁷⁵ ΑΠ 601/2009, Αρμ.2010, σελ.494, ΟΛΑΠ 13/2002, ΕλλΔνη 2002, σελ.694επ., ΑΠ 674/2004, ΑΠ 1670/2006, ΑΠ 81/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 81/2011, ΑΠ 71/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 14/2011, ΕπισκεΔ 2011,σελ.432, ΑΠ 543/2009, ΧρΙΔ 2010,σελ.253επ., ΑΠ 1255/2007, Δ. 2007,σελ. 1121επ., ΑΠ 634/2007, ΕλλΔνη 2007,σελ. 768, ΑΠ 163/2007, ΧρΙΔ 2007, σελ. 602επ., ΑΠ 1644/2006, ΝοΒ 2007,σελ.438επ., ΑΠ 1485/2005, ΝοΒ 2006, σελ.392επ. Σύμφωνοι και ο Πατεράκης, Αναιρετικός έλεγχος α) της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, β) της εφαρμογής της ΑΚ 932, ΕφΑΔ 2010, σελ.7 επ. και ο Καράκωστας, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΕφΑΔ 2008, σελ. 384 επ.

²⁷⁶ ΠρΒλ. ΑΠ 114/2012 και ΑΠ 1318/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, δια των οποίων ο υπό κρίση αναιρετικός λόγος απορρίφθηκε ως νόμω αβάσιμος. Αντίθετη η ΑΠ 1141/2013, ΕΠολΔ 2013, σελ.374επ., με την οποία έχει κριθεί παραδεκτός.

²⁷⁷ Ρήγα Β., ό.π., σελ. 795 επ., Ρήγα Κων., ό.π., σελ. 883.

Κατά την κρατούσα, όμως, στη θεωρία και ορθότερη γνώμη²⁷⁸, το «εύλογο» συνιστά, όπως επί παραδείγματι η ηθική βλάβη, η ψυχική οδύνη, η ίδια η αναλογικότητα και ο σπουδαίος λόγος, αόριστη νομική έννοια, στην οποία υπάγονται τα πραγματικά περιστατικά της ατομικής περιπτώσεως μέσω της εξειδικεύσεώς της, διά της ερμηνευτικής οδού επί τη βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, των κανόνων της λογικής, καθώς και των διδαγμάτων της κοινής πείρας. Η δε προπεριγραφείσα διαδικασία αποτελεί νομικό ζήτημα υποκείμενη στον έλεγχο του ακυρωτικού²⁷⁹.

Εντούτοις, το ζήτημα επιλύεται με τον ίδιο τρόπο που επιλύεται και ως προς την αόριστη νομική έννοια της αναλογικότητας. Η νομική κρίση για το «εύλογο» ελέγχεται από τον ΑΠ, αλλά η κρίση αυτή εξαντλείται με τη συναγωγή ενός ερμηνευτικού πορίσματος, το οποίο εντοπίζει ένα πλαίσιο εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, και όχι ένα συγκεκριμένο, προσδιοριζόμενο με ακρίβεια, ως το τελευταίο ευρώ, χρηματικό ποσό. Ο ΑΠ εξετάζει ειδικότερα, εάν το επιδικασθέν, από τον δικαστή της ουσίας, ποσό χρηματικής ικανοποίησης δύναται να χαρακτηριστεί ως εύλογο, υπό την έννοια του αν, δηλαδή, ευρίσκεται εντός του πλαισίου που διαμορφώνεται με την ως άνω ερμηνεία του «ευλόγου», υπό το φως των αντικειμενικών περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως²⁸⁰. Οποιοδήποτε ποσό που βρίσκεται μέσα στο πλαίσιο αυτό είναι «εύλογο». Η περαιτέρω, όμως, εξατομίκευση του ποσού, εντός αυτού του πλαισίου, δεν παραβιάζει την νομική έννοια του ευλόγου, καθώς, όντως, ανήκει στην, μη ελεγχόμενη αναιρετικώς,

²⁷⁸ Βλ. Μητσόπουλο, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, σελ. 769επ., Καλαβρό, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ², 2009, σελ.495, Μάζη, Η αναίρεση στην πολιτική δίκη, ΕλλΔνη 2008, σελ.29, Γιακουμή, Οι αόριστες νομικές έννοιες, η διακριτική ευχέρεια του δικαστή ως αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευσή της και η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, Δ. 36, σελ. 59, του ίδιου, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1178/2009, ΕφΑΔ 2009, σελ. 1232, Ποδηματά, Για την αρχή της αναλογικότητας, ΝοΒ 2010, σελ. 607, Ιωακειμίδη, Παρατηρήσεις στην ΟΛΑΠ 6/2011, ΝοΒ 2011, σελ.1823, Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 843, Ρήγα Β., ό.π., σελ. 804επ.

²⁷⁹ Βλ. πιο αναλυτικά ανωτέρω στο οικείο κεφάλαιο υπό το στοιχείο Γ.) Εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας και αναιρετικός έλεγχος και Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 843.

²⁸⁰ Βλ. πιο αναλυτικά ανωτέρω στο οικείο κεφάλαιο υπό το στοιχείο Γ.) Εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας και αναιρετικός έλεγχος και Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 843.

διακριτική ευχέρεια του δικαστή της ουσίας²⁸¹. Με την αποδοχή αυτού του πλαισίου αποφεύγουμε να μετατρέψουμε τον ΑΠ σε τριτοβάθμιο δικαστήριο ουσίας, καταλήγοντας στην ανεπίτρεπτη αναδίκαση της υπόθεσης, και, κατ' αποτέλεσμα, ικανοποιείται ουσιωδώς και επαρκώς, αφενός, η ύπαρξη της αναιρετικά ανέλεγκτης εκτίμησης πραγματικών γεγονότων από τον δικαστή της ουσίας, αφετέρου ο αναιρετικός έλεγχος της ερμηνείας των νομικών εννοιών. Άρα, και ελέγχεται αναιρετικά η εξειδίκευση της νομικής έννοιας του «ευλόγου» με βάση αντικειμενικά κριτήρια που οδηγούν στην διαμόρφωση ενός πλαισίου ποσού, όχι επακριβώς προσδιορισμένου, αλλά προσδιορισμένου κατά άκρα όρια, κατά ανώτατο και κατώτατο όριο, ώστε να εντάσσεται οποιοδήποτε ποσό, από τα εντός του εύρους του πλαισίου αυτού, στην έννοια του ευλόγου, και συγχρόνως παραχωρείται στον δικαστή της ουσίας, μια ως ένα βαθμό, διακριτική ευχέρεια, που εκφράζεται με την επιλογή ενός συγκεκριμένου, επακριβώς, πλέον, προσδιορισμένου, ποσού, ενός εξ αυτών που βρίσκονται εντός του ανωτέρω πλαισίου, κατόπιν εκτιμήσεως των ειδικών πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως. Μόνο η επιλογή αυτή, του συγκεκριμένου, επακριβώς προσδιορισμένου, ποσού, το οποίο είναι ένα από αυτά που βρίσκονται ανάμεσα στα άκρα όρια του πλαισίου, αποτελεί την έκφραση της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του δικαστή της ουσίας και είναι αναιρετικώς ανέλεγκτη, ως βασιζόμενη σε εκτίμηση πραγματικών περιστατικών.

Το συμπέρασμα, λοιπόν, είναι ότι ο ΑΠ ελέγχει το αν ο δικαστής της ουσίας, αφενός, υπερέβη το εν λόγω πλαίσιο και αφετέρου, το αν ανεπιτρέπτως δεν έλαβε υπόψη του όλα τα κρίσιμα αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια ή έλαβε υπόψη μη κρίσιμα κριτήρια ή γεγονότα που δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμήσει. Επίσης θα ελέγξει το αν, ενώ συνέτρεχαν όλες οι προϋποθέσεις του νόμου, αυτός δεν επιδίκασε χρηματική ικανοποίηση²⁸².

²⁸¹ Βλ. πιο αναλυτικά ανωτέρω στο οικείο κεφάλαιο υπό το στοιχείο Γ.) Εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας και αναιρετικός έλεγχος και Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 844.

²⁸² Βλ. Ρήγα Κων., ό.π., σελ. 884.

Επομένως, αν το, αναιρετικώς ανέλεγκτο ως προς το επακριβές ύψος του, τελικώς επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης δεν κριθεί εύλογο, ως κινούμενο εκτός του ανωτέρω αναφερομένου πλαισίου, τότε η απόφαση είναι αναιρετέα και ακολουθείται περαιτέρω η προβλεπόμενη από τη ρύθμιση του άρθ. 580 παρ. 3 ΚΤΠολΔ. διαδικασία. Επί της παρούσης, μπορεί να προκύπτει είτε ευθεία, είτε εκ πλαγίου παραβίαση του ουσιαστικού κδ του αρθ. 932 ΑΚ. Η πλημμέλεια της ελεγχόμενης αποφάσεως μπορεί να χαρακτηριστεί ως εμπίπτουσα, είτε στον αναιρετικό λόγο του αρθ. 559 αριθ. 1 ΚΤΠολΔ., ως παραβιασθέντος του άρθρου 932 ΑΚ, υπό τα γενόμενα δεκτά πραγματικά περιστατικά, είτε στον αναιρετικό λόγο του αρθ. 559 αριθ. 19 ΚΤΠολΔ, ως ελλειπούσης της νομίμου βάσεως και δη επαρκούς αιτιολογίας, δικαιολογούσης την κρίση περί της συνδρομής ή μη ηθικής βλάβης ή περί του ύψους της επιδικασθείσας «εύλογης» χρηματικής ικανοποίησης.

Ουσιαστικές δικαστικές αποφάσεις με το ανωτέρω περιεχόμενο δεν μπορεί να θεωρηθούν αναιρετικώς ανέλεγκτες, υπό την επίκληση ότι η κρίση τους συνιστά εκτίμηση πραγμάτων, διότι η κρίση τους, αληθώς, συνιστά υπαγωγή των αποδειχθέντων πραγματικών γεγονότων στις οικείες νομικές έννοιες. Εξάλλου, ο αναιρετικός έλεγχος αυτών είναι προφανώς ενδεδειγμένος και σύμφωνος με τα προαναφερθέντα περί της διακρίσεως πραγματικού - νομικού ζητήματος, ένεκα και της πρακτικής σπουδαιότητας των εμφανιζομένων νομικών προβλημάτων και της ανάγκης διαπλάσεως κατευθυντηρίων γραμμών και ενότητας της νομολογίας, παρά τη δημιουργία σε κάθε ιδιαίτερη περίπτωση ατομικού κδ.

3. ΚΑΠΟΙΕΣ ΚΡΙΤΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΛΑΠ 9/2015²⁸³

Η πλήρης διοικητική Ολομέλεια του ΑΤΤ κλήθηκε να τάμει το αμφισβητούμενο θέμα, που έχει αποτελέσει αντικείμενο έντονης δογματικής και θεωρητικής κριτικής απέναντι στην νομολογία, σχετικά με το εάν η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ποσό της επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του αρθ.932 ΑΚ αποτελεί κρίση περί τα πράγματα που δεν ελέγχεται αναιρετικά, ούτε μέσω της αρχής της αναλογικότητας, ή εάν αντίθετα, η εύλογη χρηματική ικανοποίηση, που προβλέπεται εκ του αρθ.932 ΑΚ, αποτελεί αόριστη νομική έννοια, ελεγχόμενη αναιρετικά, με έμμεση εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, και για υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, και όχι με ευθεία επίκλησής της και στοιχειοθέτησης αναιρετικού λόγου για παραβίαση του ουσιαστικού κδ του αρθ. 25 παρ.1 Σ. , αλλά για παραβίαση του ίδιου του αρθ. 932 ΑΚ.

Ξεκαθαρίζεται, από την αρχή κιάλας, στην απόφαση ότι η διάταξη του αρθ.25 παρ.1 Σ απευθύνεται και στον δικαστή, αποτελώντας δεσμευτική δικαιοϊκή αρχή, που διατρέχει όλο το δίκαιο. Και έτσι, για πρώτη φορά απόφαση της Ολομελείας του ΑΤΤ και δη της πλήρους, αναγνωρίζει την δυνατότητα ελέγχου, μέσω της αρχής της αναλογικότητας, του ύψους της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης²⁸⁴ . Αποδέκτες σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας είναι κατά την διατύπωση του αρθ. 25 παρ. 1 εδαφ. β' Σ., κάθε κρατικό όργανο που υποχρεούται να διασφαλίζει την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των δικαιώματων του ανθρώπου ως άτομου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, τα οποία τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους (εδαφ.α'). Η ανάγκη αυτή, όμως, του σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας και των θεμελιωδών ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων δεν

²⁸³ Βλ. σχετικώς και Σημείωμα Β. Περάκη, ΝοΒ 2015, σελ.1710-1712, Παρατηρήσεις Καλαβρού, ΕπολΔ 2015, σελ. 548-551, Παρατηρήσεις Β.Παναγιωτόπουλου, ΕφΑΔ 2016, σελ. 146-152, Σχόλιο Ρίζου, ΕΕργΔ. 2015, σελ. 1407επ., Καλαβρός, Ο αναιρετικός έλεγχος της επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης κατ'άρθ.932 ΑΚ, ΝοΒ 2015, σελ. 1901-1909, του ίδιου, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ², 2012, σελ. 490επ., του ίδιου, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ. 580επ.

²⁸⁴ Βλ. Περάκη Β., Σημείωμα επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΝοΒ 2015, σελ.1711

ανακύπτει μόνο κατά την θέσπιση κοινών νόμων με τους οποίους τίθενται περιορισμοί στα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα, αλλά κυρίως κατά την εφαρμογή και ερμηνεία αυτών των κοινών νόμων και κανόνων δικαίου και των όρων, προϋποθέσεων και εννοιών τους. Κι αυτό συμβαίνει, καθώς, κατά την αληθή έννοια και βούληση της διάταξης του αρθ.25 παρ 1 εδαφ. α' Σ., αν η επιταγή σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας και των θεμελιωδών ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων δεσμευε μόνο τον νομοθέτη και εμφανιζόταν μόνο κατά το στάδιο θέσπισης ενός νόμου και κδ, τότε δεν θα είχε πρακτικό αντίκρουσμα και θα έμενε κενό γράμμα. Κι αυτό γιατί ο ανωτέρω σεβασμός και προστασία επιτυγχάνεται σε δύο στάδια απαραίτητως: και κατά τη θέσπιση του κδ και κατά την εφαρμογή του και ερμηνεία του από τα δικαστήρια, διότι διαφορετικά, αν και, μέσω της βούλησης του νομοθέτη και του σκοπού του κδ, θα υπήρχε η επιταγή σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας και των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στην πράξη, όμως, δεν θα επιτυγχανόταν, καθώς ο δικαστής δεν θα δεσμευόταν να εφαρμόσει τον κδ σύμφωνα με την ανωτέρω νομοθετική αρχή. Ακόμα, είναι προφανές ότι ο σκοπός του κδ και, επομένως, η επιταγή σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας και των θεμελιωδών δικαιωμάτων επιτυγχάνεται μόνο επί εφαρμογής του κδ και εφαρμοστής του δικαίου, διατυπώνοντας δικαιοδοτική κρίση, δεν είναι άλλος, παρά ο ίδιος ο δικαστής. Επομένως, ορθά η πλειοψηφία της ολομέλειας επισημαίνει αυτό που είχε ήδη γίνει δεκτό με την ΟΛΑΠ 43/2005²⁸⁵ και αντιστράφηκε με την ΟΛΑΠ 6/2009²⁸⁶, η οποία απηχεί επί του παρόντος και την άποψη της μειοψηφίας της ΟΛΑΠ 9/2015, αφικνούμενη από την νομολογία κυρίως του Δ' τμήματος του ΑΠ που δεχόταν ότι η αρχή της αναλογικότητας δεσμεύει κατ' αρχήν τον νομοθέτη και τον δικαστή μόνο σε

²⁸⁵ Η οποία έκρινε για διαφορετικό ζήτημα σχετικό με διατάξεις του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου που παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας και γι' αυτό ανήρесе απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, το οποίο είχε ακυρώσει διαταγή πληρωμής, γιατί η χαρτοσήμανση της σύμβασης πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό δεν είχε γίνει κατά τον προβλεπόμενο από το νόμο τρόπο. Βλ. ΕλλΔνη 2005, σελ. 1649επ. Όμοιες επίσης και η ΟΛΑΠ 44/2005 και ΟΛΑΠ 45/2005(ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

²⁸⁶ ΝοΒ 2009, σελ. 568επ. με σχόλιο Μαργαρίτη Μ., ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕπολΔ 2009, σελ.313επ., με σχόλιο Καλαβρού.

περίπτωση κενού δικαίου και κυρίως κατά τον συνταγματικό έλεγχο των νόμων(αρθ.93 παρ.4 Σ.)

Η σημασία, όμως, της παραδοχής αυτής, της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης, δεν εξαντλείται στην αναγνώριση του δικαστή ως αποδέκτου και άμεσα δεσμευμένου από την αρχή της αναλογικότητας. Δεχόμενη η απόφαση ότι «η αρχή της αναλογικότητας είναι διάχυτη στην έννομη τάξη, υπερβαίνει τα όρια της ρητής συνταγματικής κατοχύρωσης της, με την οποία πάντως αναδείχθηκε η σημασία της ως βασικής εγγύησης για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και ότι οφείλει ο δικαστής κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας, που άπτονται των δικαιωμάτων αυτών, να προστρέχει στο κρίσιμο για την όλη έννομη τάξη περιεχόμενο της συνταγματικής αυτής αρχής, που όπως αναφέρθηκε απορρέει από την αρχή της ισότητας και την αρχή του κράτους δικαίου, αποτελεί δε την αντίστροφη μορφή της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος, όταν το ασκούμενο δικαίωμα υπερβαίνει τα ακραία όρια που θέτουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη, καθώς και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος», ουσιαστικά δέχεται την σημασία της αρχής της αναλογικότητας και πέραν του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, σε όλο το φάσμα του δικαιοδοτικού έργου του δικαστή, κατά την εφαρμογή και ερμηνεία των κδ και των όρων και εννοιών που περιλαμβάνουν.

Στο σημείο δε αυτό ακριβώς, το Ανώτατο Ακυρωτικό φαίνεται να υιοθετεί την ιδέα του τελολογικού συστήματος του δικαίου και να προκρίνει την τελολογική συστηματική ερμηνεία του δικαίου, εντάσσοντας τον κδ σ'ένα ευρύτερο πλαίσιο και σύστημα μιας τελολογικά διαβαθμισμένης κλίμακας σκοπών του δικαίου, μέσω τελολογικής σύνδεσης που φτάνει στην ανώτατη βαθμίδα σκοπών της έννομης τάξης, όπως εκφράζεται στο ίδιο το Σύνταγμα και στην αρχή της αναλογικότητας²⁸⁷. Ταυτοχρόνως, επισημαίνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας επιτελεί, επιπλέον, και

²⁸⁷ Όπως διατυπώνει και ο Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³, 2017, σελ.584.

ερμηνευτική λειτουργία ως ερμηνευτική αρχή, υπό την ανωτέρω έννοια της τελολογικής συστηματικής ερμηνείας του δικαίου και της εφαρμοστέας διάταξης, χωρίς αυτό να αναιρεί το γεγονός ότι αποτελεί και ρητό κδ.

Δεν μπορεί, όμως, να μην αναρωτηθεί κανείς γιατί ο ΑΠ, στην γνώμη που επικράτησε τουλάχιστον, καθώς υπάρχει και η αξιοσημείωτη αντίθετη μειοψηφία των 9 μελών του, η οποία με βρίσκει κατ'αρχήν σύμφωνο, εξακολουθεί ν'αρνείται ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση αποτελεί αόριστη νομική έννοια, με αποτέλεσμα ο αναιρετικός έλεγχος να διεξάγεται εκτός του αρθ.932 ΑΚ, με βάση την αρχή της αναλογικότητας του αρθ.25 παρ. 1 Σ. Η δημοσιευμένη απόφαση, συνεπώς, δεν δέχεται ότι η αρχή της αναλογικότητας ενσωματώνεται ήδη στην ΑΚ 932 και ενυπάρχει στην έννοια της εύλογης χρηματικής απόφασης.

Σημειώνεται, όμως, στη συνέχεια των παραδοχών της απόφασης ότι η έννοια της «αναλογικότητας» είναι έννοια αυστηρότερη του «ευλόγου» και συνακόλουθα το «εύλογο» εμπεριέχεται αναγκαίως στο «ανάλογο». Γεννιέται, λοιπόν, το προφανές ερώτημα πώς είναι δυνατόν σε μια δίχως αμφιβολία νομική έννοια, αυτή του «αναλόγου», να εμπεριέχεται μια, κατά την άποψη της πλειοψηφίας και της πάγιας νομολογίας του ΑΠ, μη νομική έννοια που σχηματίζεται από πραγματικά περιστατικά, όπως το «εύλογο»²⁸⁸.

Η σημείωση αυτή προδίδει επίσης, κατά αντίθεση των όσων η απόφαση αναφέρει, ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει ήδη ληφθεί υπόψη από τον κοινό νομοθέτη κατά την θέσπιση της διάταξης του αρθ. 932 ΑΚ με την εισαγωγή του όρου του «ευλόγου», καθώς για να εμπεριέχεται η τελευταία στην πρώτη σημαίνει ότι έχουν κάποια τελολογική και εννοιολογική συνάφεια. Έτσι όπως κρίνει, όμως, η απόφαση είναι σαν να θεωρεί ότι υπάρχει κάποιο κενό δικαίου, ενώ υπάρχει και εφαρμόζεται, όπως και το ίδιο το δικαστήριο δέχεται, η διάταξη του αρθ.932 ΑΚ, ή ακόμα, ότι αυτή η τελευταία είναι αντισυνταγματική, οπότε και παραμερίζεται, ώστε να

²⁸⁸ Περράκη Β.,ό.π., σελ.1712.

εφαρμοσθεί ευθέως η αρχή της αναλογικότητας. Δεν δικαιολογείται διαφορετικά, ενώ υπάρχει μια ειδική διάταξη, αυτή του κδ του αρθ.932 ΑΚ, να μην εφαρμόζεται αυτή επί ψευδούς ερμηνείας του «ευλόγου», που αποτελεί, μάλιστα, στοιχείο του ίδιου του εφαρμοστέου κδ, υπό την έννοια επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης σε τέτοιο ύψος που να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογη, αλλά να εφαρμόζεται η διάταξη του αρθ.25 παρ.1 Σ. αυτοτελώς, θέτοντας εκ ποδών και στο περιθώριο το αρθ. 932 ΑΚ, αν και με βάση αυτό, το τελευταίο άρθρο, επιδικάζεται η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που θα πρέπει να είναι εύλογη, και όχι με βάση το αρθ.25 παρ.1 Σ. Δηλαδή, ναι μεν εφαρμοστέος κδ στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι αυτός του αρθ.932 ΑΚ, όμως, δε, αδυνατεί να ελεγχθεί αναιρετικά ως προς το στοιχείο του ευλόγου. Δηλαδή, άλλος είναι ο εφαρμοστέος κδ και σε αυτόν εντοπίζεται η έννοια της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, αλλά παραδόξως, αυτή η τελευταία, ελέγχεται διαμέσου άλλου κδ, αυτού του αρθ. 25 παρ. 1 Σ.· συνεπώς, άλλος ο εφαρμοστέος κδ, ο κδ που εφαρμόζεται για να επιδικαστεί εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, και άλλος ο κδ μέσω του οποίου επιτυγχάνεται ο αναιρετικός της έλεγχος.

Πιο συγκεκριμένα, η ΟΛΑΠ δέχθηκε αφενός, πως ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης επαφίεται στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, που σχηματίζεται ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, χωρίς υπαγωγή σε νομική έννοια, αφετέρου, όμως, ότι αυτή η ίδια η κρίση, περί τα πράγματα, όπως την χαρακτηρίζει, ελέγχεται αναιρετικά μέσω της άμεσης εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας και για την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής δικαστικής ευχέρειας, εκτός πλαισίου του τιθέμενου εφαρμοστέου κδ του αρθ.932 ΑΚ, ο οποίος αυτός και προβλέπει την εύλογη χρηματική ικανοποίηση ως αποδοτέα έννομη συνέπεια.

Έτσι, η απόφαση, ενώ αρνείται να ελέγξει μέσω του αρθ.932 ΑΚ μια κρίση που την χαρακτηρίζει σαν πραγματική, την ίδια ακριβώς κρίση, του ύψους της

επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης, κατά τρόπο όλως αντιφατικό και παρουσιάζοντας μια λογική και δομική ασυνέχεια, ελέγχει μέσω της αρχής της αναλογικότητας²⁸⁹. Αυτό, όμως, αντιτίθεται στην κοινή λογική, καθώς μία κρίση του δικαστηρίου ή είναι πραγματική κρίση και δεν ελέγχεται αναιρετικά, ή δεν είναι. Η Ολομέλεια, δηλαδή, θεωρεί ότι πρόκειται για πραγματική κρίση, μη ελεγχόμενη αναιρετικά, ειδωμένη υπό το πρίσμα του αρθ.932 ΑΚ, όμως, δεν θεωρεί, προφανώς, την ίδια αυτή κρίση ως πραγματική, για να την ελέγχει αναιρετικά, ειδωμένη υπό το πρίσμα του αρθ.25 παρ. 1 Σ. Ακριβώς την ίδια κρίση, άρα, την χαρακτηρίζει ως πραγματική ή ως μη πραγματική επιτρεπομένου του αναιρετικού της ελέγχου, αναλόγως του πρίσματος που θα την δούμε!

Ειδικότερα, για το ζήτημα του αναιρετικού ελέγχου του αρθ.932 ΑΚ και του όρου της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, η πάγια νομολογία του ΑΠ και η πρόσφατη Ολομέλειά του, όπως αυτή εκφράσθηκε με την ΟΛΑΠ 9/2015²⁹⁰, δεν είναι συνεπής με την εξίσου πάγια νομολογία του, που σταθερά ελέγχει την κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς την ερμηνεία και εξειδίκευση άλλων αορίστων νομικών εννοιών²⁹¹, ενόψει των ανελέγκτως δεκτών γενομένων πραγματικών γεγονότων, όπως του «σπουδαίου λόγου»²⁹², «του ισχυρού κλονισμού της έγγαμης συμβίωσης», «της ανάλογης αποζημίωσης», της μείωσης «της υπέρμετρης ποινικής ρήτρας»²⁹³, «της βαριάς αμέλειας»²⁹⁴, και πολλών άλλων περιπτώσεων, αλλά ακόμη και της ίδιας την συνδρομής ηθικής βλάβης²⁹⁵.

²⁸⁹ Περάκη Β.,ό.π., σελ.1711.

²⁹⁰ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2015, σελ. 575επ., ΝοΒ 2015, σελ.1696επ. με Σημείωμα Β. Περάκη, ΕπολΔ 2015, σελ. 538 επ. με Παρατηρήσεις Καλαβρού, ΕφΑΔ 2016, σελ. 139επ. με Παρατηρήσεις Β.Παναγιωτόπουλου, ΕΕργΔ. 2015, σελ. 1402επ. με σχόλιο Ρίζου.

²⁹¹ Βλ. Καλαβρός, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθ.932 ΑΚ, ΝοΒ 2009, σελ. 1047επ.

²⁹² Ενδεικτική η ΑΠ 1247/2002, ΕλλΔνη 2003, σελ. 166.

²⁹³ Βλ. ΑΠ 948/2002 ΝοΒ 2003, σελ.247 και Δωρή, Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, 2008, σελ. 296.

²⁹⁴ ΑΠ 1439/2007 ΝοΒ 2008, σελ.1512.

²⁹⁵ ΑΠ 144/1966 ΝοΒ 1967, σελ.929.

Γιατί, όμως, λ.χ. ο «σπουδαίος λόγος» αποτελεί αόριστη νομική έννοια, ενώ η «εύλογη χρηματική ικανοποίηση» όχι, δεν έχει αποσαφηνισθεί μέχρι σήμερα πειστικά, και πάντως η διαφορετική αντιμετώπιση τους από τον ΑΠ δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από το γεγονός ότι ο «σπουδαίος λόγος» απαντάται στο πραγματικό-νομοτυπικό των σχετικών κδ²⁹⁶, ενώ η «εύλογη χρηματική ικανοποίηση» εντοπίζεται στην έννομη συνέπεια του κδ του αρθ.932 ΑΚ²⁹⁷, καθώς ο χαρακτηρισμός μιας έννοιας που περιέχεται σε κδ, στην κατηγορία των αόριστων νομικών εννοιών, είναι ανεξάρτητη από την θέση της στο πραγματικό ή την έννομη συνέπεια του εν λόγω κδ²⁹⁸. Μια πιθανή εξήγηση, ωστόσο, για αυτήν την αδικαιολόγητη στάση του ΑΠ, ίσως να είναι ότι επί «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης» το συμπέρασμα του νομικού δικανικού συλλογισμού εκφράζεται αριθμητικά, πράγμα που δεν συμβαίνει επί «σπουδαίου λόγου», που ενδεχομένως να δημιουργεί, κατά την αντίληψη του Ακυρωτικού, πολύ ρευστά, συμπλεκόμενα και δυσδιάκριτα όρια ως προς τον σαφή διαχωρισμό μεταξύ πραγματικού και νομικού ζητήματος²⁹⁹. Και υπό αυτήν την εκδοχή όμως, η διακριτική αυτή μεταχείριση του ΑΠ, κατά πάγια μάλιστα νομολογία του, εμφανίζεται ως αντιφατική, καθώς και στην περίπτωση της υπέρμετρης ποινής (αρθ.409 ΑΚ), όπου και πάλι το συμπέρασμα εκφράζεται αριθμητικά, όπως και επί «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης», ο ΑΠ σταθερά δέχεται ότι αποτελεί νομική κρίση, η κρίση για τον χαρακτήρα της ποινικής ρήτηρας ως υπέρμετρα μεγάλης και δυσανάλογης με την παροχή, την οποία και ελέγχει αναιρετικά ως ζήτημα ορθής ή μη υπαγωγής πραγματικών περιστατικών στην νομική έννοια του εφαρμοστέου κδ³⁰⁰, χωρίς, βέβαια, να προχωρά και στον συγκεκριμένο προσδιορισμό του ποσού της μείωσης, ώστε αυτή (η ποινική ρήτρα) να πάψει να είναι υπέρμετρη και δυσανάλογη, καθώς αυτό συνάγεται από την εκτίμηση πραγματικών περιστατικών και αποτελεί αρμοδιότητα του δικαστηρίου της ουσίας. Ελέγχει, δηλαδή, απλά και διατυπώνει

²⁹⁶ Πρβλ. π.χ. αρθ. 672, 767 παρ. 2 ΑΚ.

²⁹⁷ Παναγιωτόπουλος Β., Παρατηρήσεις επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΕφΑΔ 2016, σελ. 149.

²⁹⁸ Έτσι Ρίζος, σχόλιο επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΕΕργΔ 2015, σελ. 1407.

²⁹⁹ Έτσι μεταξύ άλλων και Παναγιωτόπουλος Β., ό.π.,σελ. 149.

³⁰⁰ Παναγιωτόπουλος Β., ό.π.,σελ. 149

άποψη για το εάν η ποινική ρήτρα, έτσι ως εμφανίζεται, είναι υπέρμετρη και δυσανάλογη, με βάση αντικειμενικά κριτήρια και τους κανόνες της κοινής λογικής και των διδαγμάτων της κοινής πείρας, όπως αυτά εφαρμόζονται στην συγκεκριμένη περίπτωση, παραπέποντας περαιτέρω (με βάση το αρθ. 580 ΚΤΠολΔ.) για τον ακριβή προσδιορισμό της μείωσης στο δικαστήριο της ουσίας. Αυτή η περίπτωση, όμως, μας θυμίζει ακριβώς, παρουσιάζοντας ακραιφνή ομοιότητα, την περίπτωση της κρίσης περί του ευλόγου ή μη της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, όπου και πάλι θα πρέπει να ελέγχεται αναιρετικά ως ζήτημα ορθής ή μη υπαγωγής των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών στην νομική έννοια του «ευλόγου», που περιέχεται στον εφαρμοστέο κδ του αρθ.932 ΑΚ, υπό την έννοια του εάν το συγκεκριμένο ποσό που επιδικάσθηκε από το δικαστήριο της ουσίας μπορεί να θεωρηθεί ως εντασσόμενο στο εννοιολογικό εύρος και πλαίσιο του ευλόγου ή όχι, χωρίς, βέβαια και πάλι, να προχωρά και στον πλήρως συγκεκριμένο προσδιορισμό ακριβούς ποσού χρηματικής ικανοποίησης, το οποίο, αυτό το τελευταίο και μόνο, αποτελεί πραγματικό ζήτημα.

Δεύτερον, η νομολογιακή αυτή θέση παραγνωρίζει, ότι η έννοια της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης» αποτελεί αόριστη νομική έννοια³⁰¹, η οποία εξειδικεύεται με βάση αντικειμενικά και όχι υποκειμενικά κριτήρια, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η επιταγή του προσήκοντος μέτρου, αφού η έννοια της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης» αποτελεί ακριβώς έκφραση της αρχής της αναλογικότητας και πρέπει, συνεπώς, να είναι αναιρετικώς ελεγκτό, αν η εξειδικευτική πορεία του δικαστηρίου της ουσίας υπήρξε ή όχι ορθή. Τα αντικειμενικά αυτά κριτήρια είναι κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου το είδος της αδικοπραξίας, ο βαθμός πταίσματος του δράστη, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του

³⁰¹ Μητσόπουλος, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, σελ. 771, Καλαβρός, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, ΝοΒ 2009, σελ.1047επ., Πατεράκης, Αναιρετικός έλεγχος α) της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, β) της εφαρμογής της ΑΚ 932, ΕφΑΔ 2010, σελ. 5, 7επ.

δικαιούχου, η ηθική βλάβη, που υπέστη ο ζημιωθείς, η οικονομική και κοινωνική κατάσταση ζημιωθέντος και δράστη και τέλος η ανάγκη η επιδικαζόμενη χρηματική ικανοποίηση να μην οδηγεί σε εξουθένωση του ζημιώσαντος³⁰².

Το ότι τα κριτήρια αυτά αφορούν και αντιστοιχούν σε πραγματικά γεγονότα δεν σημαίνει ότι και η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας κατά την επιδίκαση του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης είναι κρίση περί τα πράγματα και όχι νομική. Εκεί που πρέπει να επικεντρώνεται ο αναιρετικός έλεγχος είναι στο σημείο της ορθής υπαγωγής των διαπιστωθέντων και αποδεδειγμένων πραγματικών περιστατικών στην έννοια του ευλόγου. Η απόφαση περί στοιχειοθέτησης και ανεύρεσης των κριτηρίων για την επιδίκαση ή μη χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, μέσω κυρίως της αποδεικτικής διαδικασίας, είναι ζήτημα διαφορετικό από την δεοντολογική επιταγή, το ποσό της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης να είναι εύλογο, κατά πραγμάτωση του κανονιστικού περιεχομένου του αρθ.932 ΑΚ³⁰³. Το κύριο ζήτημα στην περίπτωση της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης³⁰⁴ είναι η επιλογή του μέτρου εκείνου, η επιλογή δηλαδή εκείνου του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, ώστε αυτή να είναι επαρκής για την ικανοποίηση του ζημιωθέντος, που υπέστη την ηθική βλάβη, χωρίς, όμως, να εξοντώνεται οικονομικά ο ζημιώσας ή να περιάγεται αυτός σε κατάσταση στέρησης των οικονομικών μέσων που του είναι αναγκαία για τη συντήρηση του εαυτού του και των στενά συνδεδεμένων μ' αυτόν προσώπων. Κι αυτό το μέτρο, κατά την άσκηση από το δικαστήριο της ανατεθειμένης σ' αυτό διακριτικής ευχέρειας, παρέχει η αρχή της αναλογικότητας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 25 παρ. 1 Σ. και βρίσκει την έκφρασή της στο επίπεδο του αρθ. 932 ΑΚ διαμέσου της αόριστης νομικής έννοιας

³⁰² Βλ. Καλαβρό, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ3, 2017, σελ.575, καθώς και τις ίδιες τις παραδοχές της ΟΛΑΠ 9/2015.

³⁰³ Ρίζος, ό.π., σελ. 1407.

³⁰⁴ κατά τα αρθ. 59 και 932 ΑΚ.

της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης», της οποίας αποτελεί αξιολογικό περιεχόμενο³⁰⁵.

Είναι, πάντως, ακριβώς η αρχή της αναλογικότητας, η οποία επιβάλλει, ώστε η αναντίρρητη ανάγκη προστασίας του ζημιωθέντος, ο οποίος υπέστη και ηθική βλάβη, η ανάγκη προστασίας της τιμής του οποίου απορρέει ως αναγκαίος όρος για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του (αρθ. 5 παρ. 1 Σ), να μην μπορεί να ικανοποιείται, χωρίς συνεκτίμηση και των συμφερόντων του ζημιώσαντος, που αποτελούν εκφάνσεις αντίρροπων, συνταγματικά επίσης προστατευόμενων, δικαιωμάτων, όπως είναι το συμφέρον διασφάλισης σε κάποια ανεκτά όρια της οικονομικής του υπόστασης, που είναι αναγκαίος όρος για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του ή της οικονομικής υπόστασης των μελών της οικογένειάς του³⁰⁶ (αρθ. 21 Σ). Ακόμη, η περιουσία του ζημιώσαντος αποτελεί αγαθό προστατευόμενο συνταγματικά μέσω του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και του άρθρου 28 § 1 του Σ. και 17 Σ. Όλα αυτά τα κριτήρια, που πρέπει να λαμβάνει υπόψη ο δικαστής κατά τον προσδιορισμό της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης», δεν απορρέουν άνευ άλλου τινός, ως κριτήρια εξειδίκευσης της έννοιας του «ευλόγου», χωρίς αναγωγή στην αρχή της αναλογικότητας, η οποία δίδει το προσήκον μέτρο στα συγκρουόμενα εδώ αντίρροπα δικαιώματα³⁰⁷.

Θα πρόκειται, δηλαδή, και εδώ περί ελέγχου της ορθότητας ή μη της υπαγωγής των διαπιστωθέντων και ανέλεγκτων πραγματικών περιστατικών στην νομική έννοια του ευλόγου, που αποτελεί έκφραση της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτή εξειδικεύεται ερμηνευτικά και αποτελεί την μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού. Επομένως, με την έννοια αυτή, η παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, όχι όμως αυτοτελώς, αλλά ως αξιολογικού περιεχομένου της

³⁰⁵ Βλ. Καλαβρό, ό.π., σελ. 583.

³⁰⁶ Βλ. Καλαβρό, ό.π., σελ. 579, του ιδίου, Τα όρια του ανααιρετικού ελέγχου, 2015, σελ.126.

³⁰⁷ Βλ. Καλαβρό, ό.π., σελ. 579

νομικής έννοιας της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, κατά την εξειδικευτική πορεία του δικαστηρίου της ουσίας, θα θεμελιώνει, κατά περίπτωση, τους αναίρετικούς λόγους από τους αριθ. 1 και 19 του αρθ. 559 ΚΠολΔ.

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί αξιολογικό περιεχόμενο της νομικής έννοιας της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης και περιέχεται, μαζί με τα άλλα αντικειμενικά κριτήρια, που απορρέουν από τον κανόνα του άρθρου 932 ΑΚ, στα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της έννοιας του «ευλόγου». Έτσι, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί περιεχόμενο της μείζονος πρότασης του σχετικού υπαγωγικού συλλογισμού, στην οποία περιέχεται και αναλύεται η αόριστη νομική έννοια της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης»³⁰⁸. Χωρεί δε η ανάλυση της αόριστης αυτής νομικής έννοιας μέχρι επιπέδου χαρακτηριστικών γνωρισμάτων ταυτιζόμενων με τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα των διαπιστωθέντων πραγματικών γεγονότων³⁰⁹, ώστε να προσδιοριστεί το συγκεκριμένο ποσό, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το οποίο θα θεωρείται εύλογο, χωρίς να σημαίνει ότι θα ταυτίζεται και θα θεωρείται εύλογο και σε μία παρόμοια περίπτωση, συντρέχοντος ενός παρόμοιου βιοτικού συμβάντος, όπως για παράδειγμα σ' ένα άλλο τροχαίο αυτοκινητιστικό ατύχημα, καθώς μπορεί σ' αυτή την περίπτωση να διαφέρει π.χ. η οικονομική κατάσταση των μερών ή η ένταση της προσβολής να είναι μεγαλύτερη ή να λείπει το συντρέχον πταίσμα, που υπήρχε λ.χ στην πρώτη περίπτωση.

Η υπαγωγή, λοιπόν, των διαπιστωθέντων πραγματικών γεγονότων της συγκεκριμένης ατομικής περίπτωσης στην αόριστη νομική έννοια της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης», αν δηλαδή το τελικώς επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης είναι ή όχι εύλογο, αποτελεί, εντεύθεν, νομικό ζήτημα, υποκείμενο

³⁰⁸ Επομένως, με την αντίληψη αυτή η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί αξιολογικό περιεχόμενο της έννοιας συνέπειας του κανόνα του άρθρου 932 ΑΚ και συνεπώς στο πλαίσιο του αναίρετικού ελέγχου αντικείμενο της ευθείας ή εκ πλαγίου παράβασης αποτελεί αυτός ακριβώς ο κανόνας δικαίου και όχι εκείνος του άρθρου 25 § 1 του Συντάγματος. Βλ. και Δωρή, Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, 2008, σελ. 307επ.

³⁰⁹ Βλ. Καλαβρό, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ², 2012, σελ. 496.

στον κατά τα άνω αναιρετικό έλεγχο, διότι αφορά στην ορθότητα της υπαγωγής ορισμένων πραγματικών περιστατικών σε μια νομική έννοια³¹⁰. Ελέγχεται, δηλαδή, εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση με τα συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα έγινε ορθή υπαγωγή αυτών στην άοριστη νομική έννοια του ευλόγου, που σημαίνει ότι ελέγχεται αναιρετικά η ορθή εξειδίκευση της εν λόγω έννοιας στην ατομική, υπό κρίση περίπτωση, με βάση τους κανόνες της κοινής λογικής και πείρας³¹¹, των οποίων μάλιστα η παράβαση κατά την ερμηνεία του κδ στοιχειοθετεί τον αναιρετικό λόγο του αρθ.559 αριθ. 1 ΚΠολΔ. Απεναντίας, η λογικώς και χρονικώς προηγούμενη διαπίστωση των πραγματικών γεγονότων, που αποτελεί το πόρισμα του σχετικού αποδεικτικού συλλογισμού, αποτελεί πραγματικό ζήτημα, το οποίο κατά το άρθρο 561 § 1 είναι αναιρετικώς ανέλεγκτη.³¹²

Κατόπιν όσων προεκθέσαμε, συμπεραίνουμε ότι η λύση του αναιρετικού ελέγχου της «εύλογης» χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κατά το αρθ.932 ΑΚ, μέσω της, απευθείας εφαρμοζόμενης, αρχής της αναλογικότητας, την οποία υιοθέτησε η πλειοψηφία της Πλήρους Διοικητικής Ολομέλειας του ΑΠ, αν και ανορθόδοξη μεθοδολογικά, παρουσιάζεται, κατ'αποτέλεσμα, ως ορθή δικαιοκρατικά, αποτελώντας την μόνη δίοδο αναιρετικού ελέγχου που είχε απομείνει ανοιχτή³¹³, αφ'ής στιγμής το Ανώτατο Ακυρωτικό, κατά πάγια νομολογία του, δέχεται ότι το «εύλογο» της χρηματικής ικανοποίησης συνιστά μια αναιρετικώς ανέλεγκτη κρίση

³¹⁰ Καλαβρός, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, ΝοΒ 2009, 1051.

Σύμφωνος και ο Μητσόπουλος, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, σελ. 770, καθώς και ο Δωρής, ό.π., σελ.301επ.

³¹¹ Βλ. Μητσόπουλο, ό.π, σελ.770-771, ο οποίος χαρακτηριστικά αναφέρει : « Η έννοια της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης δεν αποτελεί πραγματικό, αλλά νομικό ζήτημα, διότι πρόκειται περί ερμηνευτικής εξειδίκευσης αυτής επί τη βάσει των κανόνων της λογικής και και των διδαγμάτων της κοινής πείρας, δηλαδή επί τη βάσει αντικειμενικών αξιολογικών κριτηρίων και όχι υποκειμενικών» και συνεχίζει διατυπώνοντας ότι «η εύλογη ικανοποίηση σημαίνει κρίση που στηρίζεται που στηρίζεται στους κανόνες της λογικής και ανθρώπινης πείρας, ώστε το επιδικαζόμενο ποσό χρηματικής ικανοποίησης να τελεί ευθέως σε σχέση ανάλογη προς τα ατομικά και ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό κρίση περίπτωσης. Με άλλη διατύπωση η έννοια του ευλόγου, ως καθαρά νομική έννοια· εξειδικεύεται ερμηνευτικά με αντικειμενικά και όχι υποκειμενικά κριτήρια, ώστε να είναι ελέγξιμη από το Ακυρωτικό η εξειδικευτική αυτή πορεία του δικαστηρίου της ουσίας. Πρόκειται δηλαδή περί ελέγχου της ορθότητας ή μη της υπαγωγής ορισμένων πραγματικών περιστατικών στην νομική έννοια του ευλόγου, όπως αυτή εξειδικεύεται ερμηνευτικά και αποτελεί την μείζονα πρόταση του νομικού συλλογισμού».

³¹² Καλαβρός, ό.π., σελ.1051.

³¹³ Βλ. Παναγιωτόπουλο Β., ό.π., σελ. 151.

περί τα πράγματα, χωρίς υπαγωγή σε νομική έννοια. Συνεπώς, αντί να μην προσχωρήσει σ' αυτήν την λανθασμένη τελευταία κρίση και να δεχθεί ορθώς ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση συνιστά αόριστη νομική έννοια που ελέγχεται αναιρετικώς ως προς την διαδικασία της νομικής υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών σε αυτήν, προτίμησε να υπερκεράσει το εμπόδιο του αναιρετικού ελέγχου της «εύλογης» χρηματικής ικανοποίησης, καταφεύγοντας στην αμφιβόλου μεθοδολογικής ποιότητας λύση του αναιρετικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, ώστε, μάλλον να εικάζουμε ότι έπραξε τοσαύτως, για να μην αυτοαναιρεθεί ο ίδιος ο ΑΠ σε σχέση με την ήδη παγίως δεκτή νομολογία του. Μολαταύτα, η σημαντική μειοψηφία των 9 μελών του³¹⁴, που διατύπωσε την άποψη ότι «η εύλογη χρηματική ικανοποίηση συνιστά αόριστη νομική έννοια (ελεγχόμενη για ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση της ΑΚ 932), κατά την εξειδίκευση της οποίας, με κριτήρια αντικειμενικά, αντλούμενα από το σκοπό του κανόνα δικαίου στον οποίο περιέχεται, υπόκειται, με έμμεση εφαρμογή και η αρχή της αναλογικότητας του άρθ. 25 παρ. 1 του Σ.», ας ελπίσουμε να σηματοδοτεί, διαδραμόντος και του χρόνου, την στροφή της νομολογίας μας προς την ορθή κατεύθυνση.

4. Η ΑΠΟΨΗ ΜΟΥ ΕΠΙ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ

Ο ΑΠ και η Ολομέλειά του, έκριναν, όπως πολλάκις έχουμε αναφέρει, ότι επί της νομοθετικής επιταγής του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης, χωρεί αναιρετικός έλεγχος διά την ορθή εφαρμογή του προσήκοντος και αναλόγου μέτρου που επιτάσσει η αρχή της αναλογικότητας του αρθ. 25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ., αναφορικά με το γεγονός του αν η τελικώς επιδικασθείσα χρηματική ικανοποίηση συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Ελέγχει, λοιπόν, το «εύλογο», διαμέσου της ευθείας επίκλησης και εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, αρνούμενος παγίως και

³¹⁴ Μειοψήφισαν οι Αρεοπαγίτες Δημήτριος Κράνης, Ευγενία Προγάκη, Ασπασία Μαγιάκου, Μαρία Χυτήρογλου, Παναγιώτης Κατσιρούμπας, Δημήτριος Τζιούβας, Σοφία Καρυστηναίου, Δήμητρα Κοκοτίνη και Διονυσία Μπιτζούνη.

πεισματικά (πέραν κάποιων φωτεινών μειοψηφικών παραδειγμάτων) τον αναιρετικό έλεγχο της εξειδίκευσης της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης ως αόριστης νομικής έννοιας του αρθ.932 ΑΚ.

Θεωρώ, όμως, όπως έως τώρα έχει διαφανεί επαρκώς και από τα ήδη, μέχρι τούδε του σημείου, παρατιθέμενα και αναλυόμενα³¹⁵, ότι η ασυνέπεια της χρηματικής ικανοποίησης προς την αρχή της αναλογικότητας δεν πρέπει ευθέως και κύρια να ελέγχεται ως αναιρετική βάση, διά μέσου της παραβίασης του κδ του αρθ. 25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ., στοιχειοθετουμένης της αναιρετικής πλημμέλειας του αρθ. 559 αριθ. 1 ή 19 ΚΠολΔ., αλλά ορθότερο κρίνω να λειτουργεί σε μια σχέση επικουρικότητας, συμπληρωματικότητας και επιρρωτική ως προς τον βασικό και κύριο αναιρετικό λόγο της παραβίασεως της ουσιαστικής διατάξεως του τιθεμένου και εφαρμοστέου κάθε φορά κδ, μέσω της τυχόν εσφαλμένης εξειδίκευσης ή αποκρυστάλλωσης των αόριστων νομικών εννοιών που εμπεριέχει και τυποποιούνται σε αυτόν, είτε στο σκέλος του πραγματικού-νομοτυπικού του, είτε στο σκέλος της, απαγγελομένης εξ αυτού του ιδίου του κδ, εννόμου συνέπειάς του. Εν προκειμένω, στο αρθ. 932 ΑΚ, σχετικά με την χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, που αποτελεί και το συνηθέστερο εμφανιζόμενο πρακτικό παράδειγμα επί του θέματός μας, αυτή ορίζεται ως «εύλογο», δηλαδή πρέπει να επιδικάζεται ως ένα ποσό, τέτοιο που να θεωρείται εύλογο. Το «εύλογο», όμως, της έκτασης της χρηματικής ικανοποίησης, όπως καταλήξαμε ανωτέρω, αποτελεί αόριστη νομική έννοια του εφαρμοστέου αρθ. 932 ΑΚ που χρήζει εξειδίκευσης, καθόσον κάθε έννοια, εφόσον αποτελεί στοιχείο του κδ, ευρισκόμενη, είτε στο πραγματικό του, είτε στην έννομη συνέπειά του, καθίσταται εκ του λόγου τούτου νομική³¹⁶. Άρα, η ψευδής ερμηνεία της συνιστά και εσφαλμένη ερμηνεία του κδ του αρθ.932 ΑΚ. Το «εύλογο», ως αόριστη νομική έννοια, προφανώς και προεκτείνεται και στα στοιχεία της αρχής της αναλογικότητας. Η παραβίασή του, συνεπώς, και το υπέρμετρο, άνω του ευλόγου, ή το κατώτερο του ευλόγου, ποσό,

³¹⁵ Ειδικά και από το αμέσως προηγούμενο κεφάλαιο επί του σχολιασμού της θέσης της ΟΛΑΠ 9/2015.

³¹⁶ Μητσόπουλος, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, 1965 (επανέκδ. 2004), σελ.6.

συνιστούν, εν ταυτώ, και παραβίαση του αρθ. 932 ΑΚ και συνακολούθως του αρθ. 25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ., δηλαδή της αρχής της αναλογικότητας. Υπάρχει, όμως, το αρθ.932 ΑΚ που τυποποιείται το «εύλογο» και ερμηνεύεται, κατά τρόπο όμοιο, όχι ακριβώς ίδιο, με το «ανάλογο» του αρθ.25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ. και δεν πιστεύω πως υπάρχει εμφανιόμενος δικαιολογητικός λόγος προσφυγής, λόγω και μη ύπαρξης σ'αυτήν την περίπτωση νομοθετικού κενού, στην ανωτέρω συνταγματική αρχή της αναλογικότητας κατ' ιδίαν, αφού αυτή, ουσιαστικά, περικλύεται και ενυπάρχει εγγενώς στην αόριστη νομική έννοια του «ευλόγου». Στην υποθετική περίπτωση, τώρα, μη τυποποίησης του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης στον εφαρμοστέο κδ του αρθ.932 ΑΚ, τότε, πράγματι, θα υπήρχε δικαιολογητικός λόγος, μεθοδολογική ανάγκη και λυσιτέλεια προσφυγής, άμεσης και απευθείας, δίχως επικουρική και επιρρωτική επίκληση, της αρχής της αναλογικότητας και του κδ του αρθ.25 παρ.1 Σ.

Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, λοιπόν, κατοχυρωμένη και ρητώς αναφερόμενη στο αρθ.25 παρ.1 εδαφ.δ' Σ., αποτελεί συνταγματικό ουσιαστικό κδ που δεσμεύει κάθε εφαρμοστή του δικαίου και τριτενεργεί άμεσα στις ιδιωτικού δικαίου διαφορές στις οποίες προσιδιάζει (εδαφ. β' και γ' αρθ.25 παρ.1 Σ.). Εμφανίζεται, δηλαδή, όχι απλά ως μια ερμηνευτική αρχή, αλλά ως μία κανονιστική, συνταγματικά κατοχυρωμένη, υπερ-αρχή, που διατρέχει όλο το δίκαιο και το προσανατολίζει κατά την επιλογή της προσφορότερης και δικαιοκρατικά ορθότερης λύσης επί της διακριτικής ευχέρειας του ουσιαστικού δικαστή. Η αναλογικότητα, λοιπόν, ενυπάρχει στην αόριστη νομική έννοια του «ευλόγου», με την οποία, όπως έχουμε διευκρινίσει και πιο πάνω, καθιερώνεται δικαστική διακριτική ευχέρεια και αποτελεί αξιολογικό της περιεχόμενο και αρωγό κατά την εξειδικευτική της πορεία, ως στοιχείο της αποκρυστάλλωσής της στην συγκεκριμένη περίπτωση.

Ο ουσιαστικός δικαστής, κατά συνέπεια, θα πρέπει να χρησιμοποιήσει το προβλεπόμενο από τον νόμο μέσο, της επιβολής χρηματικής ικανοποίησης, κατά τέτοιο

τρόπο, ώστε αυτό να είναι, συν τοις άλλοις, κατάλληλο, αναγκαίο και αναλογικό υπό στενή έννοια, για την επίτευξη του σκοπού του «ευλόγου». Θα πρέπει, δηλαδή, να είναι κατάλληλο να επιτύχει την ηθική αποκατάσταση του θιγομένου, να είναι το λιγότερο επαχθές για τον ζημιώσαντα, από τα περισσότερα δυνατά κατάλληλα μέτρα και η ωφέλεια που θα υποστεί ο θιγόμενος να βρίσκεται σε αναλογία με την βλάβη που επέρχεται στα έννομα συμφέροντα του προκαλέσαντα την ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη. Με τον τρόπο αυτό, αφενός με την νομοθετική ρύθμιση του αρθ. 932 ΑΚ, αφετέρου, και κυρίως, με την δικαστική της συγκεκριμενοποίηση, επέρχεται η σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας και την, απορρέουσα εξ αυτής, αρχή της εύλογης ισορροπίας επίλυσης της σύγκρουσης των αντιτιθεμένων δικαιωμάτων. Μάλιστα, κατά την εκτίμηση της τελολογίας της διάταξης του αρθ.932 ΑΚ (όπως και των αρθ.59 και 299 ΑΚ αντίστοιχα), καθώς και του δικαιοδοτικού και δικαιοπλαστικού έργου του δικαστή κατά την ερμηνεία, εφαρμογή και εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας του «ευλόγου» της επιδικαστέας, από τον δικαστή της ουσίας, χρηματικής ικανοποίησης, θα πρέπει να επισημανθεί και να τονισθεί ως εξαιρετικής σημασίας ότι, τόσο ο νομοθέτης *in abstracto*, όσο και, κυρίως, ο δικαστής *in concreto*³¹⁷, υλοποιούν το συνταγματικό τους καθήκον, εκπορευόμενο εκ του αρθ. 25 Σ., να προστατεύσουν τα έννομα συμφέροντα του υποστήσαντος την ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη και του προκαλέσαντος αυτήν, τα οποία εμπίπτουν στο πεδίο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων³¹⁸.

Πιστεύω, όμως, πως μεθοδολογικά ορθότερο είναι, όπως και στο ζήτημα ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, που θέλει την εφαρμογή

³¹⁷ Ο όρος «*in concreto*» είναι ένας λατινογενής όρος που απαντάται και σήμερα, σε ευρεία χρήση, κυρίως ως νομικός και δικονομικός όρος. Χρησιμοποιείται συνηθέστερα σε εξετάσεις θεμάτων υπό την ουσιαστικότερη έννοιά τους, ή σε αξιολόγηση γεγονότων ομοίως, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις λεπτομέρειες. Για παράδειγμα η νομοθετική εξουσία νομοθετεί ένα νόμο σ' ένα γενικό πλαίσιο, ενώ αντίθετα η εκτελεστική και η δικαστική εξουσία ασκείται επί του ίδιου νόμου «*in concreto*», δηλαδή με την υποκειμενική και αντικειμενική βαρύτητα εκάστης περίπτωσης ελέγχου και παραβατικότητας. Αντίθετος όρος αυτού είναι το «*in abstracto*».

³¹⁸ Πρβλ. αρθ. 2 παρ.1, αρθ.5 παρ.1, αρθ.17 Σ., αρθ. 17, 18 ΕΣΔΑ, αρθ.28 Σ., αρθ. 1 Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ. Βλ. σχετικώς και Τσιλιώτη, Η δέσμευση του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας και η εφαρμογή της κατά τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, ΝοΒ 2013, σελ. 2097επ.

των θεμελιωδών αυτών δικαιωμάτων μέσα από τις γενικές ρήτρες, τις αόριστες νομικές έννοιες και κάθε άλλη διάταξη του Ιδιωτικού δικαίου που χρήζει ερμηνείας και εξειδίκευσης³¹⁹, το ίδιο να συμβαίνει και εν προκειμένω, όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας. Δηλαδή, αυτή να βρίσκει έκφραση και εφαρμογή κατά την εξειδικευτική πορεία ορισμού και συγκεκριμενοποίησης της αόριστης νομικής έννοιας του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης του κδ του αρθ.932 ΑΚ, ούτως ώστε, για να μπορεί να θεωρηθεί εύλογο ένα επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης, να πρέπει αυτό, πρωτίστως και απαραίτητως, να είναι και σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας, μ' αποτέλεσμα το κριθέν ως εύλογο ποσό να πρέπει να είναι αναγκαία και ανάλογο. Μπορεί, ωστόσο, το Σύνταγμα να είναι η ιεραρχικά υπέρτερη πηγή του δικαίου και το κοινό δίκαιο, κλάδος του οποίου είναι και το Αστικό Δίκαιο, να πρέπει να μην αντιτίθενται στις επιταγές του και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της κανονιστικής του τελολογίας, αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι το ίδιο το Σύνταγμα και οι κδ του υποκαθιστούν τις διατάξεις και τις ρυθμίσεις του κοινού δικαίου³²⁰. Έτσι, όπου το κανονιστικό πεδίο του Συντάγματος και του κοινού δικαίου συμπίπτουν, ακόμη και μόνο εννοιολογικά, δεν σημαίνει ότι το πρώτο εκτοπίζει την εφαρμογή του δεύτερου, αλλά ίσα-ίσα, λαμβάνεται υπόψη αυτό, όπως προαναφέραμε, καθορίζοντας το ερμηνευτικό πλαίσιο των γενικών ρητρών και των αόριστων νομικών εννοιών των κδ της κοινής νομοθεσίας.

Ακόμη, και εξ επόψεως μεθοδολογίας του δικαίου, η εφαρμογή του σχετικού κδ της κοινής νομοθεσίας προτάσσεται ως *lex specialis*, ως ειδικότερη ρύθμιση, δηλαδή, που παραμερίζει την εφαρμογή της γενικότερης ρύθμισης και του γενικού κδ³²¹. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, λοιπόν, του εφαρμοστέου αρθ.932 ΑΚ, αυτό λειτουργεί ως ειδικότερος κδ του αρθ.25 παρ. 1 Σ. και το «εύλογο» εμφανίζεται ως ειδικότερη

³¹⁹ Βλ. Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζ., Η τριτενέργεια των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συντάγματος του 1975, 1990, σελ. 173επ.

³²⁰ Βλ. Παπανικολάου Π., ό.π., σελ. 31επ., 59επ.

³²¹ Βλ. για τα σχετικά με την μεθοδολογία του δικαίου ζητήματα Σταμάτη, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, 2016, σελ. 100επ.

εκδήλωση της αρχής της αναλογικότητας, με την οποία είναι σύμφωνο και η οποία αποτελεί αξιολογικό περιεχόμενο της ερμηνείας του.

Μπορεί το Αστικό Δίκαιο να μην είναι ανεξάρτητο έναντι του Συντάγματος, ούτως ώστε να δρα ανεξαρτήτως αυτού, δεν παύει όμως να έχει την δική του κανονιστική δύναμη και αυτοτέλεια και να είναι αυτό που εφαρμόζεται πρωτίστως στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις. Άλλωστε, ως κοινό δίκαιο εξειδικεύει το Σύνταγμα και τις επιταγές του, το οποίο λόγω του θεμελιώδους χαρακτήρα του δεν μπορεί να είναι λεπτομερειακό και να καλύπτει εξειδικευμένα τις κατά κλάδους επιμέρους περιπτώσεις και ζητήματα³²².

Επειδή, λοιπόν, όπως καταλήξαμε, η έννοια του «ευλόγου» για την επιδικαστέα χρηματική ικανοποίηση είναι αόριστη νομική έννοια, θα πρέπει η εξειδίκευσή της από τον δικαστή να γίνει σε συμφωνία με τις συνταγματικές διατάξεις που εφάπτονται της εφαρμογής της, όπως είναι, επί του παρόντος, και η αρχή της αναλογικότητας. Συνεπώς, ο αναιρετικός λόγος του αρθ. 559 αριθ. 1 ή 19 ΚΤΠολΔ. δεν μπορεί να αφορά αυτοτελώς την αρχή της αναλογικότητας ή τις διατάξεις που προστατεύουν τα θεμελιώδη δικαιώματα που συγκρούονται στην συγκεκριμένη περίπτωση, όπως δέχθηκε η ΟΛΑΠ 9/2015, όχι γιατί αυτές οι διατάξεις δεν αποτελούν ουσιαστικούς κδ ή γιατί δεν δεσμεύουν τον δικαστή, όπως δέχθηκε η ΟΛΑΠ 6/2009, εκτός του πλαισίου του συνταγματικού ελέγχου των νόμων, αλλά γιατί, εν προκειμένω, η εν πρώτοις εφαρμοστέα διάταξη είναι ο ουσιαστικός κδ του αρθ.932 ΑΚ, η οποία θα πρέπει να ερμηνευθεί και εφαρμοσθεί, όπως επιτάσσουν οι σχετικές συνταγματικές διατάξεις και βεβαίως η αρχή της αναλογικότητας³²³. Αυτό συνεπάγεται ότι ο δικαστής της ουσίας θα εφαρμόσει την αρχή της αναλογικότητας κρίνοντας με βάση αυτήν το ποσό της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής

³²² Βλ. Παπανικολάου Π., ό.π., σελ. 31επ., 59επ.

³²³ Βλ. την δογματικά ενδιαφέρουσα και επιτυχή μειοψηφία(4 μελών) της ΟΛΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2009, σελ. 568επ., Μητσόπουλο, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, σελ.771, Πατεράκη,ό.π., σελ.5, Ρήγα Β., ό.π., σελ. 805επ., Τσιλιώτη, ό.π., σελ. 2100-2101.

οδύνης, η οποία πρέπει να είναι κατάλληλη, αναγκαία και αναλογική υπό στενή εννοία, σταθμίζοντας, επιπλέον, όλες τις περιστάσεις και ιδιαίτερα τον βαθμό του πταίσματος του υποχρέου, το είδος και την έκταση της προσβολής, τις συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας ή της παράνομης προσβολής της προσωπικότητας, την έκταση του ψυχικού άλγους που υπέστη ο ζημιωθείς, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του δικαιούχου, την περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών, την ιδιαίτερη προσωπική κατάσταση του θύματος, όπως η ηλικία, το φύλο, το επάγγελμα κ.ά καθώς και την συμπεριφορά του υπευθύνου μετά την πράξη προσβολής ή την τέλεση αδικοπραξίας³²⁴. Σε κάθε περίπτωση, δεν θα πρέπει το ποσό που θα οριστεί ως χρηματική ικανοποίηση να εξουθενώνει τον εναγόμενο, ούτε να είναι δυσανάλογο προς την προσβολή, ούτε να προσπορίζει πλουτισμό στον ζημιωθέντα, παραβιάζοντας τα συνταγματικά αγαθά του ζημιώσαντος, χωρίς από την άλλη να είναι ασήμαντο σε σχέση με την υφιστάμενη ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη και το συνακόλουθο συνταγματικό αγαθό του ενάγοντος-ζημιωθέντος που προσβλήθηκε. Όλα αυτά τα στοιχεία, σωρευτικά και συνθετικά λαμβανόμενα υπόψη, συνιστούν και εξειδικεύουν την αόριστη νομική έννοια του «ευλόγου».

Έτσι, κατά την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον εφαρμοστέο κδ (αρθ. 932 ΑΚ), ο αναιρετικός δικαστής, ο οποίος ούτε να υποκαταστήσει μπορεί τον δικαστή της ουσίας στον έλεγχο πραγματικών περιστατικών, ούτε να μετατραπεί μπορεί σε δικαστή τρίτου βαθμού δικαιοδοτικής κρίσης, πρέπει να ελέγξει, με βάση και την αρχή της αναλογικότητας τηρουμένης, εάν ο ουσιαστικός δικαστής έλαβε υπόψη του όλα τα απαραίτητα κρίσιμα κριτήρια για τον καθορισμό της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης», ελέγχοντας, όχι το τελικώς επιδικασθέν χρηματικό ποσό, αυτό καθ' εαυτό, αλλά τα άκρα όρια της δικαιοδοτικής ευχέρειας, σε επιδικασθέντα ποσά, είτε υπερβολικά χαμηλά, είτε υπερβολικά υψηλά.

³²⁴ Τσιλιώτης, ό.π., σελ. 2102επ. Όλα αυτά τα κριτήρια έχουν προσδιοριστεί και νομολογιακά. Με αυτόν τον τρόπο και η κανονιστική δύναμη του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ διασφαλίζεται, και το Αστικό Δίκαιο διατηρεί την αυθυπαρξία του στο πλαίσιο πάντοτε της ενότητας και της τελολογικής συνέπειας της εννόμου τάξεως και της ιεραρχικής υπεροχής του Συντάγματος έναντι των κοινών νόμων.

Συμπερασματικά, λοιπόν, ο αναιρετικός έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας επιτυγχάνεται διαμέσου των κδ του ιδιωτικού δικαίου και των αόριστων νομικών εννοιών τους, όπως συμβαίνει με την εν λόγω διάταξη του αρθ.932 ΑΚ και την έννοια του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης, η οποία αναλογικότητα αποτελεί στοιχείο εξειδίκευσης και ερμηνείας τους, μ' αποτέλεσμα μη τηρουμένης αυτής, να ερμηνεύεται και να συγκεκριμενοποιείται εσφαλμένα και η ίδια η αόριστη νομική έννοια του κδ. Ειδικότερα, μη τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, έχουμε ψευδή και λανθασμένη ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας του «ευλόγου», καθόσον δεν λήφθηκε υπόψη το εξειδικευτικό της κριτήριο και αξιολογικό της περιεχόμενο που εκφράζεται στην εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, και συνακόλουθα εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του προσήκοντος κδ του αρθ.932 ΑΚ.

Επομένως, ρηθέντων των ως άνω, θα συμφωνήσω με την παραδοχή της παλαιότερης αεροπαγίτικης νομολογίας της ΟΛΑΠ 6/2009³²⁵ ότι η ευθεία επίκληση της αρχής της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό του ύψους της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης στερείται πρακτικής σημασίας, εκτός του ότι όπως εκθέτω και ανωτέρω προσκρούει σε νομικά και μεθοδολογικά του δικαίου ζητήματα³²⁶, αφού δεν θα οδηγούσε, κατ' αποτέλεσμα, σε διαφορετικό, σε σχέση με το κατ'εφαρμογή του αρθ.932 ΑΚ, πόρισμα³²⁷.

Φτάνοντας στο πρακτικό, λοιπόν, σημείο της κατάστρωσης του αναιρετικού λόγου, αυτός θα μπορούσε να έχει την εξής μορφή : «...Βάση των παρουσιαζομένων και προλεχθέντων, στοιχειοθετείται η αναιρετική πλημμέλεια εκ του αρθ. 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ (ή αριθ.19 αντίστοιχα) διά εσφαλμένη εφαρμογή του ουσιαστικού κανόνα δικαίου του αρθ.932 ΑΚ, μέσω της ψευδούς ερμηνείας της αόριστης νομικής του

³²⁵ Βλ. παραδοχές τις αποφάσεις αυτής όπως αναφέρονται και παραπάνω στο αντίστοιχο υπ' αριθ. 7^ο κεφάλαιο του πρώτου μέρους (I) με την παρουσίαση της διακύμανσης της νομολογίας του ΑΠ(στοιχ. Α) και τις εκεί ειδικές παραπομπές και υποσημειώσεις.

³²⁶ Η σημείωση αυτή είναι δική μου και δεν περιλαμβάνεται στις παραδοχές της εν λόγω αεροπαγίτικης απόφασης.

³²⁷ Προφανώς και διαφωνώ, όπως έχω εκθέσει, με το ζήτημα του μη αναιρετικού ελέγχου της αόριστης νομικής έννοιας του «ευλόγου» του αρθ.932 ΑΚ, ως συνιστάμενης κατόπιν εκτίμησης πραγματικών περιστατικών, καθώς και της παραδοχής ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν δεσμεύει τν δικαστή, παρά μόνο κατά τον συνταγματικό έλεγχο των νόμων σύμφωνα με το αρθ. 93 παρ.4 Σ.

έννοιας της «εύλογης» χρηματικής ικανοποίησης, που τυποποιείται στην έννομη συνέπειά του, επειδή δεν λήφθηκε υπόψη ως έπρεπε και παραβιάσθηκε η αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί ρητό συνταγματικό κανόνα δικαίου που τυποποιείται στο αρθ.25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ. και λειτουργεί ως εξειδικευτικό - ερμηνευτικό κριτήριο της έννοιας του «ευλόγου», αποτελώντας αξιολογικό της περιεχόμενο. Διά τούτο και αιτούμαι και εξ αυτού του λόγου την αναίρεση της παρούσας-αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως.»

Τέλος, κατά την άποψή μου, συγκρίνοντας τις αόριστες νομικές έννοιες της εύλογης και της σύμφωνης με την αρχή της αναλογικότητας χρηματικής ικανοποίησης, θα πρέπει να διαπιστώσουμε, κατά αντίθεση των όσων διαπιστώνονται υπό της ΟΛΑΠ 9/2015³²⁸, η οποία ουσιαστικά συντάχθηκε με την θέση του Σταθόπουλου³²⁹ ότι το «εύλογο» είναι έννοια ευρύτερη του «αναλόγου», και αντιστρόφως το «ανάλογο», έννοια αυστηρότερη, στενότερη και ειδικότερη του «ευλόγου»³³⁰, με συνακόλουθο αποτέλεσμα το τελευταίο να εμπεριέχεται αναγκαίως στο «ανάλογο», ότι οι δύο έννοιες δεν είναι ταυτόσημες, παρόλο που ομοιάζουν σε πάρα πολύ μεγάλο βαθμό. Εντούτοις, μάλιστα, θεωρώ πως το «εύλογο» είναι έννοια αυστηρότερη, ειδικότερη και στενότερη της έννοιας του «αναλόγου». Το «εύλογο» ενέχει μέσα του πέραν του «αναλόγου» και ένα στοιχείο «ηθικής», «καλής» λογικής, ενώ το «ανάλογο» πιο πολύ ενέχει εγγενώς έναν βαθμό ισορροπίας και μέτρου, προσιδιάζοντας παραπάνω σε μια λογιστική-μαθηματική λογική, και όχι τόσο σε μια ηθικο-κοινωνικοδικαϊκή διάσταση, την οποία ακριβώς προκρίνει το «εύλογο». Επομένως, πιστεύω πως,αντιθέτως με τα παγίως υποστηριζόμενα, εν τέλει, το «ανάλογο» είναι αυτό που εμπεριέχεται στο «εύλογο» και αποτελεί αξιολογικό του

³²⁸ Βλ. παραδοχές της απόφασης: «... Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι η έννοια της αναλογικότητας είναι έννοια αυστηρότερη του "ευλόγου" και συνακόλουθα το "εύλογο" εμπεριέχεται αναγκαίως στο "ανάλογο"». ΟΛΑΠ 9/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2015, σελ. 575επ., ΝοΒ 2015, σελ.1696επ. με Σημείωμα Β. Περάκη, ΕπολΔ 2015, σελ. 538 επ. με Παρατηρήσεις Καλαβρού, ΕφΑΔ 2016, σελ. 139επ. με Παρατηρήσεις Β.Παναγιωτόπουλου, ΕΕργΔ. 2015, σελ. 1402επ. με σχόλιο Ρίζου.

³²⁹ Βλ. Σταθόπουλο, ό.π., κεφ.ΙΙΙ, υπ' αριθ. 2 «Σύγκριση εύλογης και σύμφωνης με την αρχή της αναλογικότητας χρηματικής ικανοποίησης», σελ. 844.

³³⁰ Έτσι και η μειοψηφία της ΟΛΑΠ 6/2009.

περιεχόμενο, όπως διευκρινίσαμε, και όχι το αντίθετο. Σε αυτήν την διαπίστωση συνηγορεί και το γεγονός ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί ένα, αν και ομολογουμένως το σημαντικότερο, από τα περισσότερα, όμως, κριτήρια εξειδίκευσης της αόριστης νομικής έννοιας του «ευλόγου», μη αρκουμένης μόνης αυτής για να μπορεί να θεωρηθεί εύλογο το ποσό της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης, το οποίο απαιτεί επιπλέον κι άλλα, συντρέχοντα σωρευτικώς, κριτήρια, που πηγάζουν από τον σκοπό της διάταξης. Περαιτέρω, λοιπόν, από το άρθ. 932 ΑΚ προκύπτει ότι σκοπός της διάταξης είναι να επιτυγχάνεται μία υπό ευρεία έννοια αποκατάσταση του παθόντος για την ηθική του βλάβη, λόγω της αδικοπραξίας, ώστε αυτός να απολαύει μία δίκαιη και επαρκή ανακούφιση και παρηγοριά, χωρίς, από το άλλο μέρος, να εμπορευματοποιείται η προσβληθείσα ηθική αξία και να επεκτείνεται υπέρμετρα το ύψος της αποζημιώσεως για ηθική βλάβη, που δεν μπορεί να αποτιμηθεί επακριβώς σε χρήμα. Με βάση τον σκοπό αυτόν αντλούνται, στη συνέχεια, ως ουσιώδη χαρακτηριστικά της έννοιας του «ευλόγου», πέραν της αρχής της αναλογικότητας που επιβάλλεται, σε κάθε περίπτωση να τηρείται, κατά τον καθορισμό του επιδικαζόμενου ποσού, επιπροσθέτως, και η συνεκτίμηση εκείνων των στοιχείων που αποτελούν τα πλέον πρόσφορα μέσα για την εκπλήρωση του εν λόγω σκοπού της διάταξης. Τέτοια στοιχεία, όπως ήδη έχουμε αναφέρει, είναι κυρίως: το είδος και η βαρύτητα της ηθικής προσβολής, η περιουσιακή, κοινωνική και προσωπική κατάσταση των μερών και κυρίως του παθόντος, η βαρύτητα του πταίσματος του δράστη (στον βαθμό που επηρεάζει την ένταση της ηθικής βλάβης), η βαρύτητα του τυχόν συντρέχοντος πταίσματος του θύματος, καθώς και οι όλες ειδικότερες συνθήκες πρόκλησης της ηθικής βλάβης³³¹.

Κατ' αποτέλεσμα, σε άμεση συνάρτηση και συνάφεια με τα αμέσως προηγούμενα, ένα επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης που είναι «ανάλογο», δεν θα είναι και άνευ άλλου τινός και «εύλογο» (αν δηλαδή δεν συντρέχουν και τα κριτήρια που

³³¹ Όλα αυτά τα στοιχεία και κριτήρια πηγάζουν από το ίδιο το σώμα της απόφασης και τις παραδοχές της ΟΛΑΠ 9/2015, που τα αναφέρει ρητώς.

αναφέραμε προηγουμένως). Αντιθέτως, ένα ποσό που κρίθηκε ως «εύλογο», σίγουρα θα είναι και «ανάλογο»(όχι όμως και το αντίστροφο όπως αναφέραμε αμέσως προηγουμένως), καθώς για να κριθεί ως «εύλογο», πρωθύστερο ζήτημα και προαπαιτούμενο είναι να συνάδει και με την αρχή της αναλογικότητας συν τοις άλλοις. Εις επίρρωσιν αυτού λειτουργεί και η, αναφερόμενη πλειστάκις, διαπίστωση ότι αξιολογικό περιεχόμενο του «ευλόγου» αποτελεί η αρχή της αναλογικότητας. Ακολούθως, ένα ποσό «δυσανάλογο», δεν θα μπορεί, σίγουρα, να θεωρηθεί ως «εύλογο» ουδεμία των περιπτώσεων.

Έπειτα, με βάση και την λεξιλογική-γραμματική ερμηνεία και την ετυμολογία των εννοιών του «ευλόγου» και του «ανάλογου» παρατηρούμε τα εξής: Το «εύλογο» (<ευ+λόγος) σχηματίζεται από το πρόθημα «ευ», που σημαίνει καλό, έντιμο, ποιοτικό και χρησιμοποιείται στον σχηματισμό λέξεων που δηλώνουν κάτι θετικό και καλό, και από την λέξη «λόγος», που συναρτάται προς την έννοια της λογικής και σηματοδοτεί κάτι λογικό και δικαιολογημένο. Το «ανάλογο» (<ανά+λόγος), ακολούθως, σχηματίζεται από την πρόθεση «ανά» που έχει διανεμητική έννοια και την λέξη «λόγος» που είναι συνώνυμη της λογικής, εκφράζοντας, ως σύνθεση αυτών των δύο επιμέρους συνιστωσών του, την συμμετρία, την λογική αντιστοιχία, αυτό που ταιριάζει σε κάτι, που είναι σύμφωνο με κάτι, αυτό που αυξάνεται ή μειώνεται κατά όμοιο ή αντίστροφο τρόπο με άλλο μέγεθος, καθώς και την σχέση δύο ή περισσότερων μεγεθών μεταξύ τους³³².

Κι αν ακόμη, θέλαμε να αποδώσουμε τις παραπάνω δύο έννοιες με μια παρομοίωση, νομίζω ότι θα ταίριαζε να τις παρομοιάσουμε με είδωλα μπροστά σ' έναν καθρέφτη. Το «ανάλογο» είναι σαν ν'απεικονίζεται απλά το είδωλο που στέκεται εμπροσθεν του κατόπτρου, ενώ το «εύλογο» δείχνει το είδωλο με μια αισθητική ωραιότητα, σαν να είναι «στα καλύτερά του»! Πάντως, οι διαχωριστικές γραμμές ανάμεσα στις δύο ανωτέρω έννοιες είναι λεπτές και τα όρια δυσδιάκριτα, γι' αυτό και οι περισσότεροι τις θεωρούν ως ταυτόσημες.

³³² Για την παραπάνω λεξιλογική ερμηνεία και ετυμολογία των εννοιών «εύλογο» και «ανάλογο» βλ. αντίστοιχα λήμματα από Ετυμολογικό Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας, Β' έκδοση, 2011, Γ.Μπαμπινιώτη

IV. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Ο σεβασμός των επιλογών του νομοθέτη είναι πρωταρχικό καθήκον του δικαστή, ο οποίος υπόκειται στην θεμελιώδη αρχή της διακρίσεως των εξουσιών (αρθ. 26 Σ.). Εντεύθεν πρακτική συνέπεια είναι ότι ο δικαστής οφείλει να αρχίζει την έρευνά του από τον εφαρμοστέο εκάστοτε κδ, εν προκειμένω από τη διάταξη του αρθ. 932 ΑΚ, η οποία μας απασχόλησε επί του παρόντος. Την διάταξη αυτή δεν την ερμηνεύει, όμως, ο δικαστής ως μεμονωμένο κδ, αλλά ως κανόνα ενταγμένο σε ένα ειδικότερο υποσύστημα. Εδώ, αναφορικά με το αρθ.932 ΑΚ, η ερμηνεία επιχειρείται με την βοήθεια και των κανόνων για τις αδικοπραξίες, σε συνδυασμό και προς τους κανόνες για την προστασία της προσωπικότητας (914επ. ΑΚ σε συνδυασμό και προς 57επ. ΑΚ), όπως επίσης, περαιτέρω, και του ευρύτερου υποσυστήματος του αστικού δικαίου, ιδιαίτερα όταν η εξεταστέα εκάστοτε αόριστη νομική έννοια μπορεί να φωτιστεί από διατρέχουσες το ευρύτερο αυτό υποσύστημα βασικές αξιολογήσεις, υπό τη μορφή κυρίως γενικών αρχών αυτού και γενικών ρητρών, όπως είναι η κρίσιμη γενική ρήτρα της καλής πίστης. Δεν αποκλείεται τέλος, όταν αυτό είναι ερμηνευτικά αναγκαίο, και η αναγωγή σε θεμελιώδεις αξιολογήσεις της συνολικής έννομης τάξης, όπως είναι προεχόντως αυτές που ενυπάρχουν στα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα του ανθρώπου και στις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές. Τέτοιες αρχές είναι ενδεικτικά η αρχή της ισότητας και η αρχή του κράτους δικαίου ή η αποτελούσα ειδικότερη εκδήλωση της τελευταίας, και ενδιαφέρουσα εν προκειμένω, αρχή της αναλογικότητας που κατοχυρώνεται στον κδ του αρθ.25 παρ.1 Σ. Επομένως, τα κριτήρια εξειδίκευσης της αόριστης νομικής έννοιας δεν θα αναζητηθούν μόνο στον εφαρμοστέο κδ ως έχει, αλλά και στον πυρήνα της ουσίας του σκοπού του, που πιθανότατα οδηγεί σε θεμελιώδεις αξιολογήσεις που εκφεύγουν του στενού ρυθμιστικού πεδίου του εν λόγω κδ κατά την διατυπωθείσα του μορφή. Εκφεύγουν, με άλλα λόγια, της γραμματικής ερμηνείας και απαιτούν μια τελολογική στάθμιση και μια συνεκτική καθολική ερμηνεία, η οποία θα εντοπίζεται στον σκοπό του κδ υπό το πρίσμα της

θέσης του και της λειτουργικότητάς του στην έννομη τάξη. Στην περίπτωση του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης του αρθ.932 ΑΚ, οι θεμελιώδεις αυτές αξιολογήσεις και ο σκοπός του κδ μας οδηγούν στην αρχή της αναλογικότητας που αποτελεί αξιολογικό περιεχόμενο της έννοιας του «ευλόγου», καθώς εύλογο ποσό δεν μπορεί να θεωρηθεί το δυσανάλογο, ως υπέρμετρα μεγάλο ή μικρό, αυτό, δηλαδή, που αντίκειται στο αρθ. 25 παρ.1 εδαφ.δ' Σ. Θα πρέπει, άλλωστε, να σημειώσουμε ότι το Σύνταγμα και οι θεσπιζόμενοι κανόνες του δεν έχουν απλά διακηρυκτικό περιεχόμενο και χαρακτήρα, αλλά κανονιστικό βεληνεκές και άμεση εφαρμογή-τρίτενέργεια (αρθ. 25 παρ. 1 εδαφ.γ' Σ.), αποτελώντας την δομή, του πυλώνες και την κατευθυντήρια γραμμή που πρέπει όλη η έννομη τάξη να ακολουθεί και οι επιμέρους κλάδοι του δικαίου να ενσωματώνουν. Όλοι οι κδ, λοιπόν, θα πρέπει να εναρμονίζονται με αυτό και τις επιταγές του, καθώς ως ο ανώτερος νόμος του Κράτους εμπεριέχει τις δικαιοκρατικές σταθμίσεις και το συνολικό πνεύμα της εννόμου τάξεως της χώρας μας. Άρα, δεν απαγορεύεται απλά ο κοινός νόμος να αντίκειται στο Σύνταγμα (σύμφωνα με το αρθ.93 παρ.4 Σ., με βάση το οποίο διεξάγεται ο δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων), αλλά και κάθε ερμηνεία κδ και κάθε εξειδίκευση αόριστης νομικής έννοιας δεν πρέπει να καταλήγει σε αποτέλεσμα αντίθετο με το Σύνταγμα και εν προκειμένω με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί βασική δικαιοκρατική στάθμιση ολόκληρου του νομικού μας συστήματος.

Η κατά τα ανωτέρω επισήμανση σημαίνει δε, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, ότι η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας εμπεριέχεται στην έννοια του ευλόγου ως αξιολογικό της περιεχόμενο, καθώς βασίζονται αμφότερες οι έννοιες στην ίδια δικαιοκρατική και αξιολογική στάθμιση.

Ο δικαστής, όμως, δεν μπορεί να παρακάμψει τον, τεθειμένο από τον νομοθέτη, σχετικό κδ και με ευθεία αναγωγή σε συνταγματικό κδ, χωρίς προηγούμενη διαπίστωση κενού νόμου, να διαμορφώσει και κυρίως να χρησιμοποιήσει έναν άλλον

κδ από αυτόν που θέσπισε ο νομοθέτης για την συγκεκριμένη περίπτωση³³³. Έτσι, όταν με την διάταξη του αρθ.932 ΑΚ ορίζεται ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, είναι φανερό ότι ο δικαστής δεν έχει εξουσία, αναγόμενος απευθείας στην, κατά το άρθ. 25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ., επιταγή σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας, να χρησιμοποιήσει έναν άλλον κανόνα από αυτόν του άρθ. 932 ΑΚ, παραμερίζοντας έτσι την εφαρμογή της ειδικής αυτής διάταξης³³⁴, καθόσον κάτι τέτοιο θα μπορούσε πράγματι να υποστηριχτεί ότι οδηγεί σε παράβαση της θεμελιώδους αρχής της διακρίσεως των εξουσιών (άρθ. 26 Σ.)³³⁵. Το πόρισμα αυτό, όμως, δεν αναιρεί την σημασία του γεγονότος ότι η αρχή της αναλογικότητας, του αρθ.25 παρ.1 εδαφ.δ' Σ., αποτελεί ρητό κδ που δεσμεύει το δικαστή³³⁶ και εφαρμόζεται άμεσα και στις ιδιωτικού δικαίου διαφορές (αρθ.25 παρ.1 εδαφ.γ' Σ.), αλλά σημαίνει απλά, όπως, άλλωστε, συμβαίνει με όλους τους κδ, ότι είτε εφαρμόζεται ένας εξ αυτών ως ειδικότερος του άλλου, ανεξαρτήτως αν βασίζονται στην ίδια δικαιοκρατική στάθμιση ή εκκινούν από την ίδια τελολογική προσέγγιση, του οποίου κιάλας αξιολογικό ερμηνευτικό περιεχόμενο αποτελεί ο γενικότερος κδ, ο οποίος εμπεριέχεται στις νομικές έννοιες του εφαρμοστέου ειδικού κδ (όπως το «ανάλογο» εμπεριέχεται στην έννοια του «ευλόγου» και την "χρωματίζει", αποτελώντας αξιολογικό και ερμηνευτικό της παράγοντα εξειδίκευσης): είτε συρρέουν και εφαρμόζονται για ένα ζήτημα περισσότεροι κδ, είτε αντικειμενικά (αρθ.218 ΚΤολΔ.), είτε επικουρικά (αρθ.219 ΚΤολΔ.), οδηγώντας στην θεμελίωση του αιτήματος του αιτούντος δικαστική προστασία. Επιπροσθέτως, το ανωτέρω αυτό πόρισμα δεν θα πρέπει να συγχέεται με το εντελώς διαφορετικό ζήτημα της

³³³ Βλ. Γιακουμής, Δ.2005, σελ.60-61.

³³⁴ Έτσι και Δωρής, «Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή», Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ,2008,σελ.313.

³³⁵ Βλ.Ματθία, ό.π., σελ.6, όπου αναφέρεται σε «σφετερισμό νομοθετικής εξουσίας».

³³⁶ Πόρισμα με το οποίο διαφωνεί ο Ματθίας. Βλ. Ματθία, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 2006, σελ. 3επ.

ενδεχόμενης ερμηνευτικής σημασίας που μπορεί να διαλάβει η αρχή της αναλογικότητας για την εξειδίκευση της, κατά το άρθ. 932 ΑΚ, αόριστης νομικής έννοιας της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης». Σε τέτοιου είδους περιπτώσεις ο δικαστής καλείται να συμπληρώσει ερμηνευτικά το έργο του νομοθέτη, εξειδικεύοντας *in concreto*, επί της συγκεκριμένης περίπτωσης, αόριστες νομικές έννοιες, οι οποίες δεν είναι παρά, ηθελημένα από τον ίδιο τον νομοθέτη, «ανοιχτές, πλαστικές έννοιες» που ακολουθούν την κοινωνική εξέλιξη και πορεία, λειτουργώντας ως πύλη εισόδου των μεταβαλλόμενων, προϊόντος του «πανδαμάτωρος χρόνου», ηθικο-κοινωνικοδικαϊκών αντιλήψεων και απαιτούν, για να εφαρμοστούν στην πράξη, την δικαιοπλαστική παρέμβαση του δικαστή.

Επομένως, ο δικαστής έχει την, δυνάμει του άρθ. 25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ., υποχρέωση να σεβαστεί την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη του τα αξιολογικά κριτήρια της «καταλληλότητας», «αναγκαιότητας» και της «με στενή έννοια αναλογικότητας», δηλαδή της αντιστοίχισης μέσου προς σκοπό, που αποδίδουν, κατά παγία άποψη και στη νομολογία και στη θεωρία, και μάλιστα διεθνώς, την έννοια του συνταγματικά κατοχυρωμένου κδ που θεσπίζει την αρχή της αναλογικότητας, όχι μόνο κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά κυρίως κατά την άσκηση της δικαιοδοτικής του λειτουργίας· άρα και κατά την ερμηνεία των νόμων και κατά την ερμηνευτική εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών των κδ ή τη συγκεκριμενοποίηση γενικών ρητρών ή αρχών του εκάστοτε υποσυστήματος κάθε κλάδου δικαίου και κατά την διαπίστωση και πλήρωση κενών δικαίου³³⁷. Η αρχή της αναλογικότητας, λοιπόν, ανάγεται σε έναν «υπερ-κανόνα δικαίου και σε μία υπεραρχή» που διατρέχει συνολικά την καθόλα έννομη τάξη. Αυτή η διαπίστωση ανταποκρίνεται, τω όντι, και στα διεθνώς κρατούντα για το πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας και εναρμονίζεται και με τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ.

³³⁷ Δωρής, ό.π., σελ.313-314.

Συμπερασματικά, θα πρέπει να σημειώσουμε ότι το ζήτημα του αναιρετικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, το οποίο παρουσιάστηκε στην παρούσα, πέραν του ότι συνέχεται με έναν οριακό έλεγχο μεταξύ πραγματικού και νομικού ζητήματος, αποτελεί ένα ζήτημα συμπλεκόμενο μεταξύ Αστικού, Συνταγματικού και Δικονομικού Δικαίου, που διακατέχεται και εδράζεται στην ιδέα του μέτρου, της στάθμισης και της εναρμόνισης, ως δικαιοκίνων πυλώνων.

Μάλιστα, θα μπορούσε να θεωρηθεί, τέλος, ότι η πάγια παραδοχή του ανεπίτρεπτου του αναιρετικού ελέγχου της έννοιας της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης», διότι, αυτή, κατά τον ΑΠ, σχηματίζεται ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων χωρίς υπαγωγή σε νομική έννοια, η οποία μας απασχόλησε στο μεγαλύτερο μέρος της παρούσας, ως το κύριο πεδίο νομολογιακής δράσης και εφαρμογής του αναιρετικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, που συνιστά, όπως αναλύσαμε, αόριστη νομική έννοια και κατ' επέκταση νομικό ζήτημα, αντιτίθεται, μέσω και μιας μακρύτερης σκέψης, σε επίπεδο συνταγματικής προβολής, στο αρθ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ³³⁸. Σε αντίθεση, λοιπόν, με την νομολογιακά κρατούσα άποψη ότι το «εύλογο» της χρηματικής ικανοποίησης συνιστά κρίση περί τα πράγματα και επί αναιρετικού του ελέγχου θα διευρύνονταν ανεπίτρεπτα τα όρια αυτού, μετατρέποντας τον ΑΠ από ακυρωτικό δικαστήριο σε τρίτο βαθμό δικαιοδοσίας, θεωρώ πως, ίσα-ίσα, ο αναιρετικός έλεγχος συστέλεται και περιορίζεται ανεπίτρεπτα και απαράδεκτα, υπό τον μανδύα του «κατ' επίφαση» χαρακτηρισμού καθαρά νομικών ζητημάτων σαν πραγματικών ζητημάτων, με αποτέλεσμα την παραβίαση του αρθ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ για δίκαιη δίκη, καθώς και του δικαιώματος, του αρθ. 20 παρ. 1 Σ., για πλήρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία³³⁹. Εξάλλου, η διάταξη του αρθ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ αποτελεί διάταξη

³³⁸ Πρβλ. και αρθ. 28 παρ. 1 Σ.

³³⁹ Αν δεχθούμε βεβαίως, την ορθότερη κατ'εμέ, άποψη που θέλει να περιλαμβάνονται στο κανονιστικό βεληνεκές του αρθ. 20 παρ. 1 Σ. και να κατοχυρώνονται και τα ένδικα μέσα (επομένως και η αναίρεση, καθώς δεν νοείται αποτελεσματική και πλήρης δικαστική προστασία διαφορετικά, δηλαδή με την μη κατοχύρωση ελεγκτικού πεδίου της δικαιοδοτικής κρίσης). Εν πάση περιπτώσει όμως, σε ενδεχόμενο κατοχύρωσης ενδίκων μέσων από τον κοινό νομοθέτη, απαγορεύεται ο αναιτιολόγητος περιορισμός τους,

ουσιαστικού δικαίου³⁴⁰, η οποία καθιερώνει και εγγυάται τα θεμελιώδη δικαιώματα, που συνδέονται με την παροχή δικαστικής προστασίας, και μπορεί, εντεύθεν να παραβιάζεται, όταν το δικαστήριο της ουσίας εφαρμόζει εσφαλμένα σε συγκεκριμένη υπόθεση διάταξη του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου ή όταν εξειδικεύεται και ερμηνεύεται ψευδώς μία αόριστη νομική έννοια που περιλαμβάνεται στον εφαρμοστέο κδ, με αποτέλεσμα να δημιουργείται εμπόδιο στην διαδικασία ορθής απονομής δικαιοσύνης και στην ουσιαστική κρίση της διαφοράς κατά δίκαιο τρόπο.

Ο ΑΠ, βέβαια, με την πρόσφατη απόφαση της ολομελείας του (ΟΛΑΠ 9/2015), ξεπέρασε αυτά τα ζητήματα και τον σκόπελο του αναιρετικού ελέγχου της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης» του αρθ.932 ΑΚ, διαμέσου του αναιρετικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας του αρθ. 25 παρ. 1 εδαφ. δ' Σ., με συνέπεια να καταλήγουμε ότι πλέον ο λόγος γίνεται για το, αν οδηγήθηκε σε αυτό το, κατά κοινή, θαρρώ, ομολογία, δικαιοκρατικά ορθό αποτέλεσμα (του αναιρετικού ελέγχου της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης), με εξίσου, όμως, μεθοδολογικά ορθό τρόπο³⁴¹.

Ο Θεσμός του ενδίκου μέσου της αναιρέσεως εξασφαλίζει την ενότητα της νομολογίας και υπηρετεί κατ' επέκταση την ασφάλεια δικαίου. Τούτο δεν επιτυγχάνεται ωστόσο μέσω της αφαιρέσεως από το πεδίο του κατηγοριών περιπτώσεων επί θυσία της ορθής εφαρμογής του δικαίου, αλλά διά του ελέγχου από το ανώτατο ακυρωτικό της εξειδίκευσεως και της εφαρμογής όλων των αόριστων νομικών εννοιών, από τον οποίο θα προκύψουν τα χαρακτηριστικά εκείνα γνωρίσματα που θα προσδώσουν με τη σειρά τους σταθερότητα και ομοιομορφία στην προδιαληφθείσα εξειδίκευση, με απώτερο στόχο την διαμόρφωση κατευθυντήριων γραμμών για το δυσχερές έργο του ερμηνευτή και του εφαρμοστή του δικαίου³⁴². Ο πρωταρχικός στόχος της αναιρέσεως συνίσταται, επομένως, στην

γεγονός που αποτελεί και ο χαρακτηρισμός νομικών καθαρά ζητημάτων σαν πραγματικών, με αποτέλεσμα να μην επιδέχονται αναιρετικό έλεγχο.

³⁴⁰ΟΛΑΠ 3/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 66/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Βλ. αντίθετα Δεληκωστόπουλο Ι., Αναιρετικός έλεγχος και ευρωπαϊκό δίκαιο στην πολιτική δίκη, ΝοΒ 2010, σελ.1115επ.

³⁴¹Ζήτημα στο οποίο αναφερθήκαμε ανωτέρω και καταλήξαμε στην αρνητική του απάντηση.

³⁴²Μητσόπουλος, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, Μελέται

ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου, με συνέπεια η παραβίαση κδ να αποτελεί το θεμέλιο του εν λόγω θεσμού³⁴³. Ο ερειδόμενος στην ρύθμιση του αρθ. 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ. αναιρετικός έλεγχος εκτείνεται, λοιπόν, στην ερμηνεία και την εφαρμογή οποιοσδήποτε, περιλαμβανόμενης σε ουσιαστικού δικαίου διάταξη, νομικής έννοιας.

Γενικής Θεωρίας Δικαίου και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, 1983, σελ. 99.

³⁴³ Μητσόπουλος, ό.π., σελ. 112. Βλ. και Ρήγα Κων., ό.π., σελ. 884.

V. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ*.

- Αλαφραγκής Εμμανουήλ, Αόριστες νομικές έννοιες και γενικές ρήτρες ως «εκούσια» κενά του δικαίου, ΕλλΔνη 2014, σελ.26επ.
-ιδίου, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 2015
- Απαλαγάκη Χαρούλα, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Ι,ΙΙ, 2017
- Βαβούσκος Κων/νος, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου, 1995
- Βασιλακάκης Γεώργιος, Ηθική Βλάβη και ΜΜΕ, ΕπισκεΔ 2004, σελ.275επ.
- Βενιζέλος Ευάγγελος, Το αναθεωρητικό κεκτημένο, 2002
- Βουτσάκη Β., Η αρχή της Αναλογικότητας: Από την ερμηνεία στη διάπλαση του δικαίου σε όψεις του Κράτους Δικαίου, 1990
- Γέσιου-Φαλτσή Πελαγία, Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση, ΕλλΔνη 1991, σελ. 280επ.
- Γεωργιάδης Απόστολος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2012
-ιδίου, Αναζητώντας το Δίκαιο, 2017
-ιδίου, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2015
-ιδίου, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, 2014
-ιδίου (Συλλογικό Έργο), Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα Ι(2010), ΙΙ (2013)

* Στον εν λόγω βιβλιογραφικό πίνακα παρατίθεται η βασική βιβλιογραφία που στηρίχθηκε και με την οποία σχετίζεται η παρούσα, ενώ η ειδικότερη αρθρογραφία παρατίθεται στις επιμέρους συνολικά σχετικές παραγράφους, εντός του κειμένου, με τις εκεί υποσημειώσεις και παραπομπές.

- Γιακουμής Διονύσιος, *Οι αόριστες έννοιες, η διακριτική ευχέρεια του δικαστή ως αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευσή της και η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας*, Δ. 2005, σελ.48επ.
- Δαγτόγλου Πρόδρομος, *Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα*, 2012
-ιδίου, *Το Σύνταγμα*, 2012
- Δαλακούρας Θεοχάρης, *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*, 1993
- Δημητρόπουλος Ανδρέας, *Συνταγματικά Δικαιώματα*, 2008
-ιδίου (σε συνεργασία Σ.Κουτνατζή), *Εφαρμογές Συνταγματικού Δικαίου ΙΙ - Συνταγματικά Δικαιώματα*, 2012
- Δέδες Χρίστος, *Η διάκρισις νομικού και πραγματικού ζητήματος και ο νέος κώδιξ πολιτικής δικονομίας*, ΝοΒ 1968, σελ.353επ.
- Δωρής Φίλιππος, *Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα του αστικού δικαίου*, Τιμ. τόμ. ΣτΕ, 2003, σελ.229επ.
-ιδίου, *Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο*, ΧρΙΔ 2003, σελ.577επ.
-ιδίου, *Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ*, 2008, σελ.291επ.
-ιδίου, *Η αρχή της Αναλογικότητας στην νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων*,

ΔΤΑ* 2005, σελ.25επ.

- Engisch Karl, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, μετάφραση Δ. Σπινέλλη, 1981
- Ζερδελής Δημήτρης, Αναλογικότητα και απεργία, 2013
- Ζυγούρας Ανδρέας, Παρατηρήσεις επί της ΑΠ 132/2006, ΕΛΛΔνη 2006, σελ.742επ.
- Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζούλια, Η «τριτενέργεια» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συντάγματος 1975, 1990
- Ιγγλεζάκης Ιωάννης, Παρατηρήσεις επί της ΟΛΑΠ 45/2005, ΕπισκΕΔ 2005, σελ.941επ.
- Καλαβρός Κωνσταντίνος, Η αναίρεση κατά τον ΚΤΟΛΔ², 2012
 - ιδίου, Η αναίρεση κατά τον ΚΤΟΛΔ³, 2017
 - ιδίου, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015
 - ιδίου, Επιδίκαση εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ και αναιρετικός έλεγχος, ΕΠΟΛΔ 2013, σελ.326επ.
 - ιδίου, Ο αναιρετικός έλεγχος της επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, ΝοΒ 2015, σελ.1901επ.
 - ιδίου, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, ΝοΒ 2009, σελ.1037επ.

* Νομικό Περιοδικό «Δικαιώματα του Ανθρώπου»

- ιδίου, Η νομολογιακή εξέλιξη ως προς την έκταση του ανααιρετικού ελέγχου της επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, ΕΠολΔ 2009, σελ.315επ.
- ιδίου, Παρατηρήσεις υπό την ΑΠ 1942/2013, ΕΠολΔ 2013, σελ.804επ.
- ιδίου, Παρατηρήσεις επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΕπολΔ 2015, σελ.548επ.
- ιδίου, Παρατηρήσεις επί των ΑΠ 1852/2013 και ΑΠ 2069/2013, ΕπολΔ 2014, σελ.69επ.
- ιδίου, Πολιτική Δικονομία⁴, 2016
- ιδίου, Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας, 2002
- Καραγιάννης Κ., «Περί του προσδιορισμού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης...», ΧρΙΔ 2011, σελ.11επ.
- Κεράσης Μαριανός, Η έννοια της πράξεως και της πράξεως δικαίου, Μελέτες 1, 2002, σελ.9επ.
- ιδίου, Η έννοια και ο χαρακτήρας του υπαγωγικού συλλογισμού ως τρόπου εφαρμογής του δικαίου, Μελέτες 1, 2002, σελ.317επ.
- ιδίου, Το λογικό πρόβλημα στον υπαγωγικό δικανικό συλλογισμό, Μελέτες 1, 2002, σελ.357επ.
- Κατράς Ιωάννης, Σημείωμα επί της ΟΛΑΠ 19/2011, ΕλλΔνη 2012, σελ.25
- Κεραμέυς Κωνσταντίνος, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, 1986
- ιδίου (Κονδύλη Δ., Νίκα Ν.), Ερμηνεία ΚΠολΔ, 2000
- Κλειδωνόπουλος Απόστολος, «Η αρχή της αναλογικότητας...», ΕλλΔνη 2007, σελ.1607επ.

- Κορνηλάκης Παναγιώτης, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό, 2013
 -ιδίου, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2012
 -ιδίου, 120 Ασκήσεις Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, 2013
- Κουσούλης Στέλιος, Η σύμβαση σαν κανόνας δικαίου, ΠειρΝ 1981, σελ.386επ.
 -ιδίου, Η Αριστοτέλεια Συλλογιστική, 2001
- Λασκαρίδης Εμμανουήλ, Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο, ΕφΑΔ 2015, σελ.108επ.
- Λίποβατς Αλέξανδρος, Ο νομικός συλλογισμός της αποφάσεως και ο έλεγχος αυτού υπό του Αρείου Πάγου, ΝοΒ 1957, σελ.353επ.
 -ιδίου, Εφαρμογή αορίστων ορισμών του νόμου και έλεγχος αυτής υπό του Αρείου Πάγου, ΝοΒ 1963, σελ.977επ.
- Μανωλεδάκης Ιωάννης, Δίκαιο και Ιδεολογία, Κριτικές Σκέψεις, 2011
- Μαργαρίτης Μιχάλης, Η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ως αναιρετικός λόγος (ΚΠολΔ 559 αριθ. 1 και 19), ΝοΒ 2007, σελ.534επ.
 -ιδίου, Επίτομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, 2016
- Μαρίνος Μιχαήλ-Θεόδωρος, Πώς γράφεται μια φοιτητική και μεταπτυχιακή εργασία, 2009
- Ματθίας Στέφανος, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕΛΛΔνη 2006, σελ.1 επ.
- Μητσόπουλος Γεώργιος, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, 1965 = Μελέται 1, 1983, σελ.3επ.

- ιδίου, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, ΝοΒ 1967, σελ.945επ. = Μελέται 1, 1983, σελ.93επ.
 - ιδίου, Περί του νομικού προσδιορισμού του πραγματικού γεγονότος, Αφιέρωμα εις Χ. Φραγκίστα IV, 1969, σελ.285επ. = Μελέται 1, 1983, σελ.115επ.
 - ιδίου, Η θεωρία του αστικού δικονομικού δικαίου, Δ. 1970, 728επ. = Μελέται 1, 1983, σελ.155επ.
 - ιδίου, Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου, 2005
 - ιδίου, Τριτενέργεια και αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, ΔΤΑ 2002, σελ.641επ.
 - ιδίου, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, σελ.769επ.
- Μπαμπινιώτης Δημήτριος, Σημείωμα επί των ΑΠ 195/2007 και ΑΠ 918/2007, ΕποΛΔ 2008, σελ.99επ.
 - Μπέης Ευάγγελος, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ 1999, σελ.467επ.
 - Μπέης Κώστας, Δεοντικές (νομικές) και οντολογικές (εμπειρικές) έννοιες στην αναιρετική διαδικασία του Αρείου Πάγου, Δ 2009, σελ.1116επ.
 - ιδίου, Η αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαιοσύνη αρχή της αναλογικότητας, Δ 2005, σελ.174επ.
 - Νίκας Νικόλαος, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Β' έκδοση, 2016
 - ιδίου, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, Ένδικα Μέσα, 2007
 - Ορφανουδάκης Σαράντης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, 2003

- Παμπούκης Κων/νος, Παρατηρήσεις επί της ΑΠ 132/2006, ΕπισκεΔ 2006, σελ.99επ.
-ιδίου, Παρατηρήσεις επί της ΑΠ 1942/2013, ΕπισκεΔ 2013, σελ.928επ.
- Παναγιωτόπουλος Βάνιας, Παρατηρήσεις επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΕφΑΔ 2016, σελ.146επ.
- Παπανικολάου Παναγιώτης, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, 2006
-ιδίου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία δικαιοπραξιών, 2000
- Πατεράκης Στέλιος, Αναιρετικός έλεγχος α) της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, β) της εφαρμογής της ΑΚ 932, ΕφΑΔ 2010, σελ.3επ.
- Περάκη Βιργινία, Σημείωμα επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΝοΒ 2015, σελ.1707επ.
- Πιτσιρίκος Ι., Τα κριτήρια ερμηνείας των δικαιοπραξιών και ο αναιρετικός έλεγχος στην εφαρμογή τους, Δ.1996, σελ.1260επ.
- Ποδηματά Ευαγγελία, Η τελολογική θεμελίωση των νομικών κρίσεων, ΝοΒ 2007, σελ.1994επ.
-ιδίας, Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ και τον αντίκτυπό της στην ημεδαπή νομολογία, στο: Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, 2008, σελ.239επ.
-ιδίας, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας - Μεθοδολογικός προσατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2010, σελ.600επ.

- Ρήγας Βασίλειος, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δ 2009, σελ.789επ.
-ιδίου, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας διά των ΜΜΕ και αρχή αναλογικότητας, ΕφΑΔ 2009, σελ.399επ.
-ιδίου, Περὶ της δικανικής πεποιθήσεως, ΕΠολΔ 2013, σελ.289επ.
- Ρήγας Κωνσταντίνος, Η αρχή της αναλογικότητας, η εύλογη χρηματική ικανοποίηση της ΑΚ 932 και ο αναιρετικός τους έλεγχος ΕφΑΔ 2013, σελ.875επ.
- Ρίζος, Σχόλιο επί της ΟΛΑΠ 9/2015, ΕΕργΔ. 2015, σελ.1407επ.
- Σινανιώτης Λάμπρος, Η Αναίρεση, 2006
- Σούρλας Παύλος, Νομοθετική θεωρία και νομική επιστήμη, 1981
-ιδίου, Θεμελιώδη ζητήματα της μεθοδολογίας του δικαίου, 1986
-ιδίου, *Justi atque iniusti scientia*, Μία εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1995
-ιδίου, Φιλοσοφία του δικαίου, 2000
- Σπυρόπουλος, Κοντιάδης, Ανθόπουλος, Γεραπετρίτης, Το Σύνταγμα-Κατ'άρθρο ερμηνεία, 2017
- Σταθόπουλος Μιχαήλ, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, σελ.833επ.
-ιδίου, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004

- Σταμάτης Κώστας, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, Μεθοδολογία του δικαίου*, 2009
 - ιδίου, *Μεθοδολογία του δικαίου*, 2016
 - ιδίου(και Τάκη Α.), *Εισαγωγή στην επιστήμη του Δικαίου*, 2015

- Τσαντίνης Σπυρίδων, *Αναιρετικός έλεγχος ευλόγου χρηματικής ικανοποίησης- Ταυτόχρονα Παρατηρήσεις επί της ΑΠ 132/2006, Συνήγορος 2006, σελ.35επ.*
 - ιδίου (μαζί με Κιτσαρά Λ.), *Συνθετικές Ασκήσεις Αστικού και Αστικού Δικονομικού Δικαίου*, 2016

- Τσιλιώτης Χαράλαμπος, *Η δέσμευση του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας και η εφαρμογή της κατά τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης*, ΝοΒ 2013, σελ. 2078επ.

- Φίλιος Παύλος, *Εισαγωγή στο δίκαιο*, 2012
 - ιδίου, *Νομική μεθοδολογία*, 2011,
 - ιδίου, *Φιλοσοφία του δικαίου*, 2011

- Χρυσόγος Κώστας, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2006

- Ψωμάς Ιωάννης, *Ο έλεγχος των «αορίστων εννοιών» από τον Άρειο Πάγο*, *Αφιέρωμα Γέσιου-Φαλτσή ΙΙ*, 2007, σελ.1635επ.

VI. ΕΠΙΜΕΤΡΟ

A.ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ*.

- **ΟΛΑΠ 43/2005** (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕλλΔνη 2005, σελ. 1649επ. Όμοιες επίσης και η ΟΛΑΠ 44/2005 και ΟΛΑΠ 45/2005.)
- **ΑΠ 132/2006**(Α' τμήμα) (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Δ. 2006, σελ. 877επ., ΝοΒ 2006, σελ.825επ., Βλ. επίσης Τσαντίνη, Αναιρετικός έλεγχος του ευλόγου της χρηματικής αποζημίωσης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, Συνήγορος 2006, σελ.35επ., Ζύγουρα, ΧρΙΔ 2006, σελ.409επ., Αρμ.2006, σελ.757επ., ΕπισκΕΔ 2006, σελ.96επ.)
- **ΑΠ 1670/2006**(Δ' τμήμα) (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕπισκΕΔ 2006, σελ.1073επ.)
- **ΑΠ 163/2007**(Δ' τμήμα) (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2007 σελ. 602επ.)
- **ΟΛΑΠ 6/2009** (ΝοΒ 2009, σελ. 568επ. με σχόλιο Μαργαρίτη Μ., Αρμ.2009, σελ. 1162επ.,ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕπολΔ 2009, σελ.313επ., με σχόλιο Καλαβρού.)
- **ΟΛΑΠ 5/2010** (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2010, σελ.519)
- **ΟΛΑΠ 6/2011** (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΝοΒ 2011, σελ.1819επ., με παρατηρήσεις Ιωακειμίδα, ΕλλΔνη 2011,σελ.695επ.,ΧρΙΔ 2011, σελ. 731 , ΕφΑΔ 2011, σελ.1170επ.)
- **ΟΛΑΠ 19/2011** (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2012, σελ. 257)
- **ΑΠ 1942/2013**(Α' τμήμα) (ΕπολΔ 2013, σελ.798επ., με σχόλιο Καλαβρού, ΝοΒ 2014, σελ.871επ., Αρμ 2014, σελ.1120επ. , ΕπισκΕΔ 2013, σελ.917επ., ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)
- **ΟΛΑΠ 5/2013** (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2013, σελ.376)

* Για αναλυτική παρουσίαση της νομολογίας βλ. στο αντίστοιχο κεφάλαιο της παρούσας με τον τίτλο «Η διακύμανση της νομολογίας του Αρείου Πάγου».

- **ΟΛΑΠ 9/2015** (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΧρΙΔ 2015, σελ. 575επ., ΝοΒ 2015, σελ.1696επ. με Σημείωμα Β. Περάκη, ΕπολΔ 2015, σελ. 538 επ. με Παρατηρήσεις Καλαβρού, ΕφΑΔ 2016, σελ. 139επ. με Παρατηρήσεις Β.Παναγιωτόπουλου, ΕΕργΔ. 2015, σελ. 1402επ. με σχόλιο Ρίζου.)
- **ΟΛΑΠ 10/2017** (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)
- **ΣΤΕ 1138/2014** (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)
- **ΣΤΕ 1084/2017** (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΔιΔικ 4/2017, σελ. 591επ.)

Β. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ*.

Άρθρο 25 Σ.- **1. Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.

*** Με δύο αστερίσκους δηλώνονται τα σημεία της Αναθεώρησης που αναγράφονται στο Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων*

Άρθρο 559 ΚΠολΔ.-Αναίρεση επιτρέπεται μόνο 1) αν παραβιάστηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιопραξιών, αδιάφορο αν πρόκειται για νόμο ή έθιμο, ελληνικό ή ξένο, εσωτερικού ή διεθνούς δικαίου. Η παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας αποτελεί λόγο αναίρεσης μόνον αν τα διδάγματα αυτά αφορούν την ερμηνεία κανόνων δικαίου ή την υπαγωγή των πραγματικών γεγονότων σ' αυτούς,

.....

19) αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης

* πηγή ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Άρθρο 561 ΚΠολΔ.- 1. Η εκτίμηση από το δικαστήριο της ουσίας πραγματικών γεγονότων και ιδιαίτερα του περιεχομένου εγγράφων δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, εκτός αν παραβιάστηκαν κανόνες δικαίου, στους οποίους συμπεριλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί ή αν υπάρχει λόγος αναίρεσης κατά το άρθρο 559 αριθ. 19 και 20.

Άρθρο 932 ΑΚ.- Σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της ανγείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης.