



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

## ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ  
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**  
**της Αικατερίνης Αναστ. Ροβολή**  
**A.M.: 7340010819015**

**Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση**

### **Επιβλέπων**

Δεληκωστόπουλος Ιωάννης, Επικ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

Copyright © [*Αικατερίνη Ροβολή, Νοέμβριος 2020*]

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 την συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

## Πίνακας Περιεχομένων

Κυριότερες Συντομογραφίες .....	6-7
I. Πρόλογος.....	8
II. Η αναγκαστική εκτέλεση ως τρόπος παροχής έννομης προστασίας .....	9
1. Η συνταγματική και υπερνομοθετική θεμελίωση της αναγκαστικής εκτέλεσης .....	9-12
2. Η έννοια της αξίωσης αναγκαστικής εκτέλεσης.....	12-13
3. Διαφορά από την εκτελούμενη αξίωση.....	13-15
4. Η δικονομική έννομη σχέση της αναγκαστικής εκτέλεσης.....	15-17
III. Η αρχή της αναλογικότητας εν γένει.....	17
1. Ιστορική επισκόπηση και νομολογιακή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας...17-19	
2. Η συνταγματική καθιέρωση της αρχής της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη.....	19-21
3. Η αμφισβήτηση της αναγκαιότητας της συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής της αναλογικότητας.....	22-23
4. Εννοιολογικό περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας.....	23
Α. Η αρχή της καταλληλότητας ή της προσφορότητας .....	24
Β. Η αρχή της αναγκαιότητας.....	24-25
Γ. Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια (ή stricto sensu αναλογικότητα).....	25-26
IV. Το πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας – ο αναιρετικός έλεγχος αυτής.....	26- 27
1. Οι θέσεις της νομολογίας.....	28-31
2. Οι θέσεις της θεωρίας.....	32-35
3. Ο αναιρετικός έλεγχος της κρίσης του δικαστηρίου της ουσίας ως προς τη διάρκεια της προσωπικής κράτησης (αρ. 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ).....	35-39
V. Γενικά : Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση.....	39
1. Νομοθετικές εκδηλώσεις της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης.....	39-42

2. Τα πρώτα δείγματα από την ελληνική νομολογία.....	42-48
3. Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση κατά τη γερμανική νομολογία.....	48-49
4. Οι θέσεις της γερμανικής θεωρίας.....	49-51
5. Περιπτώσεις προσβολής των θεμελιακών συνταγματικών δικαιωμάτων του οφειλέτη κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης.....	51-55
6. Η ανάγκη εξισορρόπησης των συγκρουόμενων ατομικών δικαιωμάτων στην αναγκαστική εκτέλεση.....	55-57
VI. Ειδικότερα : Τα όρια εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης.....	57
1. Το νομοθετικό θεμέλιο της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση.....	57-59
2. Προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας.....	59-61
3. Περιπτώσεις εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας από τη νομολογία.....	61-66
4. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ως εξαίρεση στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης.....	66-69
5. Οι αντιρρήσεις ως προς την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης.....	70-71
VII. Αρχή της αναλογικότητας και απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στην αναγκαστική εκτέλεση.....	71
1. Η απαγόρευση της καταχρήσεως δικαιώματος στην αναγκαστική εκτέλεση : Το νομικό θεμέλιο της απαγόρευσης.....	71-72
A. Η θέση της νομολογίας.....	72-74
B. Η θέση της θεωρίας.....	74-77
2. Μορφές καταχρηστικής συμπεριφοράς στην αναγκαστική εκτέλεση .....	77
A. Συμπεριφορά ενάντια στην καλή πίστη και στα χρηστά ήθη.....	77-78
B. Αντιφατική συμπεριφορά .....	78
Γ. Αποδυνάμωση δικαιώματος.....	78-79
Δ. Κατάχρηση δικονομικού δικαιώματος ή δυνατότητας.....	79-80

3. Σχέση της αρχής της αναλογικότητας με την απαγόρευση καταχρήσεως δικαιώματος.....	80-82
VIII. Επίλογος.....	83-84
Βιβλιογραφία .....	85-91

## ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
άρθρ.	άρθρο
αρ.	αριθμός
Αρμ	Αρμενόπουλος
ΑρχΝ	Αρχεῖον Νομολογίας
βλ.	βλέπε
Δ	Δίκη
ΔΕΚ	Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔιΔικ	Διοικητική Δίκη
ΔΣΑΠΔ	Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
ΔτΑ	Δικαιώματα του Ανθρώπου
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
Ειρ	Ειρηνοδικείο
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕλΣυν	Ελεγκτικό Συνέδριο
επ.	επόμενα
ΕΠολΔ	Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Εφ	Εφετείο
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΘΠΔΔ	Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου
κ.λπ.	και λοιπά
κ.ο.κ.	και ούτω καθεξής
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚριτΕπιθ	Κριτική Επιθεώρηση

λ.χ.	λόγου χάριν
Μον	Μονομελές
ν.	νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
Ολ.	Ολομέλεια
ο.π.	όπως παραπάνω
Π	Πρωτοδικείο
παρ.	παράγραφος
παρατ.	παρατηρήσεις
περ.	περίπτωση
Πολ	Πολυμελές
σελ.	σελίδα
σημ.	σημείωση
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΤιμΤομ	Τιμητικός Τόμος
τομ.	Τόμος
ΤοΣ	Το Σύνταγμα
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

## **I. Πρόλογος**

Με την παρούσα μελέτη γίνεται μια προσπάθεια προσέγγισης της σχέσης της αρχής της αναλογικότητας με την αναγκαστική εκτέλεση, και αντίστροφα. Κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, η σύγκρουση των μερών κορυφώνεται. Από την μία πλευρά βρίσκεται ο δανειστής, ο οποίος μετά από μακροχρόνιο, συνήθως, δικαστικό αγώνα, έχει εξοπλίσει την απαίτησή του με εκτελεστό τίτλο και επομένως ενεργεί για την ικανοποίηση της απαίτησής του, και από την άλλη πλευρά βρίσκεται ο οφειλέτης, ο οποίος κινδυνεύει να απωλέσει την περιουσία του με εξευτελιστικό πλειστηρίασμα και να οδηγηθεί σε οικονομική καταστροφή.

Η όλη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης είναι ευεπίφορη σε συμπεριφορές που χαρακτηρίζονται από έλλειψη σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου και γενικότερα καταχρηστικές συμπεριφορές εκ μέρους των πρωταγωνιστών της διαδικασίας<sup>1</sup>. Κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, συγκρούονται τα συνταγματικά κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα των μερών, ήτοι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του δανειστή με άλλα ατομικά δικαιώματα του οφειλέτη, λ.χ της περιουσίας του. Ανακύπτει, επομένως, το κρίσιμο ζήτημα αναφορικά με το ποια είναι τα όρια προστασίας του οφειλέτη στην εκτελεστική διαδικασία και μέχρι ποιου σημείου επιτρέπεται η ικανοποίηση του δανειστή με κρατικό καταναγκασμό, η υπέρβαση του οποίου θα έχει ως συνέπεια την υποχώρηση του δικαιώματος του δανειστή για την άσκηση κοινωνικής πολιτικής.

Αυτό ακριβώς, αποτελεί και το αντικείμενο της παρούσας μελέτης, δηλαδή κατά πόσο και υπό ποιες προϋποθέσεις η αρχή της αναλογικότητας δύναται να προσφέρει εξισορροπητικές λύσεις στις συγκρούσεις που συντελούνται κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης.

Για να γίνουν κατανοητά όλα αυτά, στα δύο πρώτα κεφάλαια, επιχειρούμε να προσεγγίσουμε και να αναλύσουμε τις έννοιες της αναγκαστικής εκτέλεσης και της αρχής της αναλογικότητας, ξεχωριστά. Έπειτα προβαίνουμε στην εξέταση της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης, σε επίπεδο νομοθετικό, και κυρίως σε επίπεδο απονομής της δικαιοσύνης. Τέλος, εξετάζουμε την σχέση της αρχής της αναλογικότητας με την αρχή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στην αναγκαστική εκτέλεση.

---

<sup>1</sup>Ν. Κλαμαρής, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 Συντάγματος 1975, Αθήνα – Κομοτηνή 1989, σελ. 178 επ.



## **II. Η αναγκαστική εκτέλεση ως τρόπος παροχής έννομης προστασίας**

### **1. Η συνταγματική και υπερνομοθετική θεμελίωση της αναγκαστικής εκτέλεσης**

Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας θεμελιώνεται στο άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο : « *Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή τα συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει*». Η αξίωση προς παροχή έννομης προστασίας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 §1 Σ, εκδηλώνεται υπό τρεις μορφές<sup>2</sup>: α) ως αξίωση για την έκδοση απόφασης επί της ουσίας, β) ως αξίωση για την έκδοση απόφασης, η οποία διατάσσει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, και γ) ως αξίωση για αναγκαστική εκτέλεση. Γίνεται, λοιπόν, ομόφωνα δεκτό ότι στο συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας, εμπεριέχεται και το δικαίωμα για αναγκαστική εκτέλεση<sup>3</sup>, το οποίο εκλαμβάνεται ως ατομικό δικονομικό δικαίωμα, που εγγυάται την παροχή έννομης προστασίας με τη μορφή της αναγκαστικής εκτέλεσης.

Το δικαίωμα για αναγκαστική εκτέλεση ερείδεται, επιπλέον, και σε διεθνή συμβατικά κείμενα αυξημένης τυπικής ισχύος<sup>4</sup>, και συγκεκριμένα στο άρθρο 6 §

---

<sup>2</sup> Γ. Μητσόπουλος, Πολιτική Δικονομία, Τεύχος Α', Αθήναι 1972, § 6 αρ. 1 σελ. 37·Γ. Ράμμος, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, Τόμος Τρίτος, Αθήναι 1982, § 329 αρ. III, σελ. 1297.

<sup>3</sup> ΟΛΑΠ (πλήρης) 19/2001, ΕλλΔνη 2002.79-80= Δ 2002.133, με παρατ. Κ. Μπέη, σύμφωνα με την οποία, οι διατάξεις που καθιερώνουν το τραπεζικό απόρρητο, δεν ισχύουν στο μέτρο που για την ικανοποίηση του δικαιώματος του κατασχόντος δανειστή, απαιτείται να αποκαλυφθεί η ύπαρξη της κατάθεσης, διότι το δικαίωμα αυτό κατισχύει. Αντίθετη ερμηνεία των διατάξεων αυτών, θα προσέκρουε στο άρθρο 20§1 Σ, στο οποίο περιλαμβάνεται και η αναγκαστική εκτέλεση· ΟΛΑΠ (πλήρης) 21/2001, Δ. 2002.20 επ., με ενημ. σημείωμα Κ. Μπέη· Ν. Κλαμαρής, Το δικαίωμα, ο.π., σελ. 167 επ· Κ. Χ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Τρίτη αναθεωρημένη έκδοση, 2006, σελ. 444 επ· Ν. Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, I, Γενικό Μέρος, Β' έκδοση, 2017, § 1 αρ. 5, σελ. 6επ· Κ. Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3<sup>η</sup> έκδοση, 1981, § 2, σελ. 39 επ· Ι. Μπρίνιας, Αναγκαστική Εκτέλεσις, Τόμος Πρώτος, Γενικά Διατάξεις, Β' έκδοσις, σελ.13·Κ. Παναγόπουλος, Η αξίωση παροχής δικαστικής προστασίας ως δικονομικό αντικείμενο της δίκης και η αναγκαστική εκτέλεση, Δ 13.655 επ.

<sup>4</sup> Χ. Μιχαηλίδου, Οι υπερνομοθετικές βάσεις στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτελέσεως, σε Τιμητικό Τόμο Ν. Κλαμαρή, 2016, σελ.603-618.

ΕΣΔΑ<sup>5</sup>, στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ<sup>6</sup>, και στο άρθρο 2 § 3 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα<sup>7</sup>. Έτσι, βάσει των ανωτέρω ρυθμίσεων, οι οποίες έχουν άμεση εφαρμογή και υπερνομοθετική ισχύ στην ελληνική έννομη τάξη σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28 § 1 Σ, προστατεύεται όχι μόνο η ελεύθερη πρόσβαση σε δικαστήριο για την παροχή έννομης προστασίας, αλλά εξίσου και η εκτέλεση της δικαστικής απόφασης, η οποία κατ' ουσίαν συνιστά την πραγμάτωση του ουσιαστικού δικαιώματος. Θεμελιώδης προς αυτήν την κατεύθυνση υπήρξε η υπ' αριθμ. 21/2001 απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας του Αρείου Πάγου<sup>8</sup>, η οποία δέχτηκε για τις εν λόγω υπερνομοθετικές ρυθμίσεις ότι «Οι διατάξεις αυτές εγγυώνται όχι μόνον την ελεύθερη πρόσβαση σε δικαστήριο, αλλά και την πραγματική ικανοποίηση του δικαιώματος που επιδικάστηκε από το δικαστήριο, δηλαδή το δικαίωμα αναγκαστικής εκτέλεσης, χωρίς την οποία η προσφυγή στο δικαστήριο θα απέβαλλε την ουσιαστική αξία και χρησιμότητά της». Εξάλλου, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, η αναγκαστική εκτέλεση αποτελεί

---

<sup>5</sup>ΕΔΔΑ 19.3.1997 ( Hornsbyκατά Ελλάδας) ΕΔΚΑ 1997.556 επ., σύμφωνα με την οποία (§ 40 απόφασης) : « το «δικαίωμα σε δικαστήριο» (.....) θα ήταν μάταιο (ή ανώφελο) (illusory, illusoire), αν το εθνικό δικαιοσύνη ενός συμβαλλόμενου κράτους επέτρεπε να παραμένει αναποτελεσματική, προς βλάβη ενός διαδίκου, μια τελεσιδική δεσμευτική, δικαστική απόφαση. Θα ήταν αδιανόητο να περιγράφει το άρθρο 6 λεπτομερώς διαδικαστικές εγγυήσεις που παρέχονται στους διαδίκους – δίκαιη, δημόσια και ταχεία δίκη – χωρίς να προστατεύει την πραγμάτωση των δικαστικών αποφάσεων. Αν γινόταν δεκτό ότι το άρθρο 6 αφορά αποκλειστικά και μόνον την πρόσβαση σε δικαστήριο και τη διεξαγωγή της δίκης, αυτό θα οδηγούσε σε καταστάσεις ασυμβίβαστες με την αρχή του κράτους δικαίου, την οποία τα συμβαλλόμενα κράτη ανέλαβαν την υποχρέωση να σέβονται όταν επικύρωσαν τη Σύμβαση. Κατά συνέπεια, η εκτέλεση απόφασης που έχει εκδοθεί από οποιοδήποτε δικαστήριο πρέπει να θεωρηθεί αναπόσπαστο στοιχείο της «δίκης» κατά την έννοια του άρθρου 6»· Βλ. και ΕΔΔΑ 26.3.2020 (Νικολουδάκης Κατά Ελλάδας ) [www.nsk.gr](http://www.nsk.gr), σύμφωνα με την οποία (§ 47 απόφασης) : «Το Δικαστήριο εκτιμά ότι, όταν η διοίκηση αρνείται ή καθυστερεί να συμμορφωθεί προς μία απόφαση η οποία εκδόθηκε σε μία διαδικασία, όχι μόνον μεταξύ ενός ιδιώτη και του Κράτους, αλλά και μεταξύ δύο ιδιωτών, τούτο μπορεί να θέσει επίσης πρόβλημα σε σχέση με το άρθρο 6 § 1 της Σύμβασης. Πράγματι, το Κράτος, με την ιδιότητα του θεματοφύλακα της δημόσιας δύναμης, καλείται να επιδειξει επιμέλεια και να συνδράμει τον δανειστή στην εκτέλεση (Sekulić και Kučević κατά Σερβίας, αριθ. 28686/06 και 50135/06, §§ 54 και 55, 15 Οκτωβρίου 2013). Το Δικαστήριο υπενθυμίζει επίσης ότι τα Κράτη έχουν την θετική υποχρέωση να εγκαθιδρύσουν ένα σύστημα που να είναι αποτελεσματικό τόσο στην πράξη όσο και ως προς τον νόμο και που να επιτρέπει να εξασφαλίζεται η εκτέλεση των τελεσιδικών δικαστικών αποφάσεων μεταξύ ιδιωτών (Fouklev κατά Ουκρανίας, αριθ. 71186/01, § 84, 7 Ιουνίου 2005). Μπορεί ως εκ τούτου να υπάρξει ευθύνη των Κρατών όσον αφορά την εκτέλεση μιας απόφασης από ένα πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, αν οι δημόσιες αρχές οι οποίες εμπλέκονται στις διαδικασίες εκτέλεσης δεν επιδειξουν την απαιτούμενη επιμέλεια ή και εμποδίσουν την εκτέλεση (Bozza κατά Ιταλίας, αριθ. 17739/09, § 44, 14 Σεπτεμβρίου 2017)»· Βλ. Σ. Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου, Η απαγόρευση της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου έχει καταργηθεί, Δ. 1998.126-134.

<sup>6</sup> Η σύμβαση αυτή κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974.

<sup>7</sup> Κυρώθηκε με τον ν. 2462/1997 και άρχισε να ισχύει στη Χώρα μας από 5.8.1997, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 28 § 1Σ απέκτησε και υπερνομοθετική ισχύ στην ελληνική έννομη τάξη· Βλ. και Σ. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, ο.π., Δ. 1998.126 επ.

<sup>8</sup> Δ 2002.20 επ., με ενημ. σημείωμα Κ. Μπέη.

αναπόσπαστο τμήμα της δίκης κατά την έννοια του άρθρου 6 § 1 ΕΣΔΑ<sup>9</sup>. Ειδικότερα, η τελευταία παραδοχή σημαίνει ότι και στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, έχουν άμεση εφαρμογή οι εγγυήσεις του άρθρου 6§ 1 ΕΣΔΑ, δηλαδή οι αρχές της δίκαιης δίκης, της δημοσιότητας και της λογικής διάρκειας, με συνέπεια τόσο ο νομοθέτης όσο και το δικαστήριο της εκτέλεσης να δεσμεύονται από τις εγγυήσεις αυτές.

Για τους λόγους αυτούς, άλλωστε, δεν επιτρέπεται στο νομοθέτη να θεσπίζει περιορισμούς που να οδηγούν ουσιαστικά στην αναίρεση/ματαίωση του δικαιώματος του επισπεύδοντος δανειστή για την παροχή έννομης προστασίας με την μορφή της αναγκαστικής εκτέλεσης<sup>10</sup>.

Ειδικότερα, η αναγκαστική εκτέλεση αφορά την υποχρέωση του κράτους να συνδράμει δια των αρμοδίων κρατικών οργάνων του στη λήψη των εξαναγκαστικών εκείνων μέσων, ώστε να διαμορφωθεί η νομική πραγματικότητα κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στο περιεχόμενο της ουσιαστικής αξιώσεως, όπως αυτή ενσαρκώνεται στη δικαστική απόφαση που αποτέλεσε τον εκτελεστό τίτλο<sup>11</sup>. Με την αναγκαστική εκτέλεση, συνεπώς, επιδιώκεται – τηρουμένης της αυστηρής οριοθετημένης διαδικασίας της – η πραγμάτωση του δικαίου που ήδη απονεμήθηκε<sup>12</sup>. Η παροχή δικαστικής προστασίας με την μορφή της αναγκαστικής εκτέλεσης, αναφέρεται στις περιπτώσεις εκείνες όπου το δικαστήριο εκδίδει καταψηφιστική απόφαση<sup>13</sup>. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, που ο εναγόμενος καταδικάζεται σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή, η δικαστική προστασία θα παρέμενε κενό γράμμα για τον αιτούντα τη δικαστική προστασία, εάν δεν συνοδευόταν και από την εξασφάλιση για την πραγμάτωση αυτής με πολιτειακό εξαναγκασμό<sup>14</sup>, με τον κίνδυνο της αυτοδικίας του δανειστή, σε αντίθετη περίπτωση, να ελλοχεύει<sup>15</sup>. Επειδή, ακριβώς, ο δανειστής δεν έχει το δικαίωμα να αυτοδικήσει, η ίδια η Πολιτεία, για να τον προστατέψει, έχει αναθέσει σε συγκεκριμένα κρατικά όργανα τη λήψη των κατάλληλων βίαιων μέτρων προς ικανοποίηση της

---

<sup>9</sup> Βλ. την σημ. 5.

<sup>10</sup> ΑΠ 36/2002, ΧρΙΔ 2002.803 επ.· Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως Ι, Γενικό Μέρος, Β' έκδοση, 2017, § 9, αρ. 6, σελ. 151-152· Βλ. και Κ. Μπέη, Προσβολές θεμελιακών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, Δ 1996.740 επ.

<sup>11</sup> Γ. Μητσόπουλος, ΠολΔικ, § 6 αρ. 1, σελ. 39-40.

<sup>12</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 7 αρ. 1 σελ. 100.

<sup>13</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 7 αρ. 1 σελ. 100· Ν. Κλαμαρής, Το δικαίωμα, σελ. 169· Γ. Μητσόπουλος, ΠολΔικ, § 6 αρ. 1 σελ. 41.

<sup>14</sup> Ν. Κλαμαρής, Το δικαίωμα, σελ. 169· Ι. Μπρίνιας, ο.π., σελ. 13.

<sup>15</sup> Βλ. άρθρα 282 και 283 ΑΚ· Ν. Νίκας, ο.π. § 1 αρ. 1, σελ. 4, όπου επισημαίνει ότι το μονοπώλιο του καταναγκασμού ανήκει αποκλειστικά στο κράτος, το οποίο νομιμοποιείται στη χρήση βίας, προκειμένου να διασφαλισθεί η ειρηνική συμβίωση των πολιτών του.

εκτελεστέας του αξίωσης<sup>16</sup>. Μάλιστα, η ανάγκη προστασίας μέσω της εκτελεστικής διαδικασίας αναφορικά με τις καταψηφιστικές αποφάσεις, προκύπτει, επιπλέον, και από την εξ αντιδιαστολής αντιπαραβολή αυτών με τις αναγνωριστικές και διαπλαστικές αποφάσεις<sup>17</sup>. Οι μεν αναγνωριστικές, από την τελεσιδικία τους παράγουν δεδικασμένο ως προς την ύπαρξη ή την ανυπαρξία του καταγόμενου σε δίκη δικαίωματος ή υποχρέωσης ή εννόμου σχέσεως, χωρίς να αποτελούν εκτελεστό τίτλο<sup>18</sup>, οι δε διαπλαστικές αποφάσεις επιφέρουν την εκζητούμενη διάπλαση με μόνη την έκδοσή τους, χωρίς να είναι αναγκαία η συνδρομή των κρατικών οργάνων<sup>19</sup>.

Πράγματι, η όλη δομή της απονομής της δικαιοσύνης όπως γλαφυρά περιγράφεται, είναι ένα σύστημα που ενώ η διαγνωστική διαδικασία αφομοιώνει τη «λογικοθεωρητική» λειτουργία της διαγνώσεως του δικαίου και τα ασφαλιστικά μέτρα την «προληπτική» λειτουργία αποτροπής της μειώσεως της περιουσίας του οφειλέτη, η αναγκαστική εκτέλεση επιτελεί την «πρακτική» λειτουργία της πραγματώσεως του διαγνωσθέντος ή διασφαλισθέντος δικαίου. Η υπό στενή έννοια «δικαιοδοτική» λειτουργία της πολιτείας, που αποσκοπεί στη διάγνωση ή στην εξασφάλιση των δικαιωμάτων, συμπληρώνεται από την «δικαιοτελεστική», την αναγκαστική εκτέλεση<sup>20</sup>. Αυτή η «δικαιοτελεστική» λειτουργία, που «ζωντανεύει» μέσα από τη θέσπιση του δικαίου της αναγκαστικής εκτελέσεως, καλύπτεται από το συνταγματικό μανδύα του άρθρου 20 § 1 Σ.

## **2. Η έννοια της αξίωσης αναγκαστικής εκτέλεσης**

Αξίωση αναγκαστικής εκτέλεσης ονομάζεται η δημοσίου δικαίου αξίωση που έχει ο δανειστής κατά του κράτους, με βάση τον εκτελεστό τίτλο, για την πραγματοποίηση των αναγκαίων μέσων εκτελέσεως<sup>21</sup>. Αντίστοιχα, το κράτος έχει την υποχρέωση

<sup>16</sup> Βλ. Κ. Μπέη, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Αναγκαστική εκτέλεση, σελ. 9.

<sup>17</sup> Βλ. Ν. Κλαμαρή, Το δικαίωμα, σελ. 169-170, όπου σημειώνει ότι δεν νοείται αναγκαστική εκτέλεση στις περιπτώσεις αυτές (σ.σ. αναγνωριστικές και διαπλαστικές αποφάσεις) για την επέλευση των συνεπειών των αντιστοιχών δικαστικών αποφάσεων, αφού επέρχονται εκ του νόμου (δεδικασμένο, διαπλαστική ενέργεια).

<sup>18</sup> Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, (- Νίκας), Ερμηνεία ΚΠολΔ Ι, άρθρο 70, αρ. 14 σελ. 160

<sup>19</sup> Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, (- Νίκας), Ερμηνεία ΚΠολΔ Ι, άρθρο 71, αρ. 1, 9 σελ. 160-162.

<sup>20</sup> Γ. Μητσόπουλος, ΠολΔικ, § 6 αρ. 1, σελ. 41.

<sup>21</sup> Γ. Μητσόπουλος, Η αναγνωριστική αγωγή, 1989, σελ. 33-35· Σ. Σταματόπουλος, Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔ 936, Αθήνα – Κομοτηνή 1994, σελ. 34 επ.· Η έννοια της αξίωσης της αναγκαστικής εκτελέσεως είναι κατόρθωμα της γερμανικής επιστήμης, βλ. για περαιτέρω παραπομπές Π. Γέσιου – Φαλτσή, Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση, ΕλλΔνη 1991.285, σημ. 14· Βλ. όμως και τη θέση της νομολογίας, η οποία υποστηρίζει ότι στην αναγκαστική εκτέλεση πρόκειται για άσκηση ουσιαστικού δικαίωματος που ανήκει στο δημόσιο δίκαιο, αφού ικανοποιείται αξίωση ουσιαστικού δικαίου· Ενδεικτικά βλ. ΟΛΑΠ 49/2005,

διαμέσου των κρατικών του οργάνων να προβεί στην επιχείρηση των αναγκαίων πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης. Προϋποτίθεται, δηλαδή, κατ' ανάγκη η επέμβαση στην ιδιωτική σφαίρα του οφειλέτη. Μάλιστα, η κρατική συνδρομή δεν ανήκει στην διακριτική ευχέρεια των οργάνων της εκτέλεσης<sup>22</sup>. Είναι μία αξίωση που έχει αμιγώς δημόσιο χαρακτήρα.

Από την άλλη, η υποχρέωση αυτή του κράτους απέναντι στον οφειλέτη εμφανίζεται ως εξουσία εκτέλεσεως και προσδιορίζεται από τα όρια εκτελεστότητας, όπως διαμορφώνονται από το περιεχόμενο του εκτελεστού τίτλου και συγκεκριμένα, όπως οριοθετείται σε αυτόν η υποχρέωση του οφειλέτη απέναντι στον δανειστή<sup>23</sup>.

### **3. Διαφορά από την εκτελούμενη αξίωση**

Δεν πρέπει να συγχέεται η δημοσίου δικαίου αξίωση για αναγκαστική εκτέλεση με την εκτελούμενη αξίωση. Η τελευταία αποτελεί την ουσιαστικού δικαίου αξίωση του δανειστή, η οποία πραγματώνεται μέσω της αναγκαστικής εκτέλεσης και συνίσταται στην υποχρέωση του οφειλέτη για πράξη, παράλειψη ή ανοχή (βλ. άρθρο 247 ΑΚ)<sup>24</sup>. Γενικά, ως αξίωση θα χαρακτηρίζαμε, το δικαίωμα που παρέχει ο νόμος σε ορισμένο πρόσωπο να απαιτήσει από ένα άλλο πρόσωπο την τήρηση μιας ορισμένης συμπεριφοράς<sup>25</sup>, η οποία αποτελεί την έννομη συνέπεια του πραγματικού συγκεκριμένου κανόνα του ουσιαστικού δικαίου.

Αντίθετα, η αξίωση αναγκαστικής εκτέλεσης απευθύνεται κατά του κράτους και επιζητεί την αρωγή του, προκειμένου να του επιτραπεί η επιχείρηση των προβλεπόμενων από τον νόμο μέσων εκτέλεσης και να ικανοποιήσει την ιδιωτικού δικαίου αξίωσή του κατά του οφειλέτη. Το περιεχόμενό της αναφέρεται στην επιχείρηση του κράτους, διαμέσου των αρμοδίων οργάνων του, των αναγκαίων μέσων εκτέλεσης, σύμφωνα με την εκτελεστική διαδικασία, όπως αυτή ρυθμίζεται στον ΚΠολΔ, όχι όμως και την επιτυχή έκβαση της εκτελεστικής διαδικασίας, καθώς η ικανοποίηση του δανειστή δεν αποτελεί στοιχείο του περιεχομένου της<sup>26</sup>. Εξαντλείται, δηλαδή, το περιεχόμενό της στη συνδρομή του κράτους, διαμέσου των οργάνων του,

---

Χρηματοπιστωτικό δίκαιο 2007.106 επ.· ΕφΑθ 7269/2004, ΕλλΔνη 2006.240 επ.· Για το ζήτημα αυτό θα γίνει λόγος αναλυτικότερα, κατωτέρω υπό VII.

<sup>22</sup> Ι. Μπρίνιας, ο.π., σελ. 13.

<sup>23</sup> Βλ. Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 7. Αρ. 2 σελ. 101.

<sup>24</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 7, αρ. 3 σελ. 102·η ίδια, Η αρχή της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 1991.285· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 1, αρ. 14, σελ. 13.

<sup>25</sup> Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου<sup>2</sup>, άρθρο 247 αρ.1, 14.

<sup>26</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 7 αρ. 3 σελ. 102· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 1 αρ. 6.

στην λήψη εκείνων των μέτρων εκτέλεσης, που θα αναγκάσουν τον οφειλέτη να συμμορφωθεί προς το περιεχόμενο της ουσιαστικής αξίωσης του δανειστή<sup>27</sup>. Και από την άλλη, ο οφειλέτης είναι υποχρεωμένος να ανεχθεί τις επισπευδόμενες εις βάρος του πράξεις εκτέλεσης, ακόμη και αν ο ίδιος τις θεωρεί παράνομες. Οποιαδήποτε εναντίωσή του κατά της επισπευδόμενης αναγκαστικής εκτέλεσης προβάλλεται μέσω της ασκήσεως της ανακοπής κατά της εκτέλεσης (αρ. 933 ΚΠολΔ).

Η αξίωση εκτελέσεως απορρέει – και συγχρόνως προσδιορίζεται ως προς τα όρια και την έκτασή της – από τον εκτελεστό τίτλο<sup>28</sup>. Για την ακρίβεια, η αξίωση εκτελέσεως απορρέει από τον εκτελεστό τίτλο (αρ. 904 ΚΠολΔ) που έχει ενδυναμωθεί με την περιαφή του εκτελεστηρίου τύπου (αρ. 918 ΚΠολΔ), όχι από την ουσιαστικού δικαίου αξίωση του δανειστή για την οποία επισπεύδεται η συγκεκριμένη αναγκαστική εκτέλεση<sup>29</sup>. Τα όργανα εκτελέσεως είναι υποχρεωμένα να επισπεύσουν την αναγκαστική εκτέλεση, σύμφωνα με το περιεχόμενο του εκτελεστού τίτλου εφόσον η εκτελεστότητα επιβεβαιώνεται με τον εκτελεστήριο τύπο και εκδίδεται το σχετικό απόγραφο (αρ. 918 §§1, 4 ΚΠολΔ), και δεν εμπίπτει στη δική τους δικαιοδοσία και αρμοδιότητα να ελέγξουν την ύπαρξη ή ανυπαρξία της εκτελούμενης αξίωσης, και να αναστείλουν την εκτελεστική διαδικασία<sup>30</sup>. Θεμέλιο, συνεπώς, της αξίωσης αναγκαστικής εκτέλεσης είναι ο εκτελεστός τίτλος, ακόμη και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εκτελούμενη αξίωση δεν γεννήθηκε ποτέ ή έχει αποσβεσθεί<sup>31</sup>.

Υπό το πρίσμα των άνω εκτιθέμενων, προκύπτουν με σαφήνεια οι διαφορές μεταξύ εκτελούμενης αξίωσης και αξίωσης για αναγκαστική εκτέλεση. Η πρώτη πηγάζει από το ιδιωτικό δίκαιο, απευθύνεται στον οφειλέτη του δανειστή και έχει ως αντικείμενο το δικαίωμα του δανειστή να απαιτήσει ορισμένη συμπεριφορά από τον οφειλέτη του, ενώ η δεύτερη είναι αξίωση δημοσίου δικαίου, απευθύνεται στο κράτος και επιζητεί την συνδρομή του διαμέσου των οργάνων του, στην επιχείρηση των αναγκαίων μέσω εκτέλεσης για να ικανοποιηθεί η ουσιαστικού δικαίου αξίωση.

---

<sup>27</sup> Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 1 αρ. 6.

<sup>28</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 7 αρ. 3 σελ. 102.

<sup>29</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 7 αρ. 3 σελ. 103.

<sup>30</sup> Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 1 σημ. 46·Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 7 αρ. 3 σελ. 103.

<sup>31</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 7 αρ. 3 σελ. 103·Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 1 αρ. 14· Έτσι και ο Γ. Μητσόπουλος, Η αναγνωριστική αγωγή, ο.π., σελ. 34, ο οποίος αναφέρει το εξής : «Προϋπόθεση της εν λόγω αξιώσεως, δεν είναι η ύπαρξις ουσιαστικού δικαιώματος, αλλ' η ύπαρξις εκτελεστού τίτλου. Εφ' όσον υφίσταται εκτελεστός τίτλος, συντρέχουσι δε και άλλαι τινές προϋποθέσεις, γεννάται αξίωσις επί αναγκαστική εκτελέσει, αδιαφόρως της υπάρξεως ή μη ουσιαστικού δικαιώματος».

Μολονότι, οι διαφορές τους αυτές είναι διακριτές, δεν παύει η αξίωση αναγκαστικής εκτέλεσης να βρίσκεται τελικά σε τελολογικό σύνδεσμο με την εκτελούμενη αξίωση<sup>32</sup>. Σε περίπτωση δε, ανατροπής της αναγκαστικής εκτέλεσης επειδή διαγνώσθηκε η ανυπαρξία της εκτελούμενης αξίωσης, αναγνωρίζεται δικαίωμα επαναφοράς στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την αναγκαστική εκτέλεση και υπό προϋποθέσεις θεμελιώνεται και δικαίωμα αποζημιώσεως<sup>33</sup> (αρ. 940 §§1, 2 ΚΠολΔ).

#### **4. Η δικονομική έννομη σχέση της αναγκαστικής εκτέλεσης**

Η αναγκαστική εκτέλεση εγκαθιδρύει δικονομική έννομη σχέση η οποία έχει οργανική και λειτουργική αυτοτέλεια απέναντι στην έννομη σχέση της διαγνωστικής δίκης<sup>34</sup>. Η οργανική της αυτοτέλεια συνίσταται στο ότι η αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να λάβει χώρα και όταν ο εκτελεστός τίτλος που την στηρίζει δεν είναι δικαστική απόφαση, όπως λ.χ. συμβαίνει στις περιπτώσεις όπου επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση βάσει συμβολαιογραφικού εγγράφου (αρ. 904 §2 δ' ΚΠολΔ)<sup>35</sup>. Εν προκειμένω, δηλαδή, δεν έχει προϋπάρξει καθόλου η έννομη σχέση της δίκης, ούτως ώστε να μπορεί να θεωρηθεί η επίσπευση της αναγκαστικής εκτέλεσης συνέχεια της διαγνωστικής δίκης, η δε λειτουργική της στο γεγονός ότι οι πράξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης επιχειρούνται από διαφορετικά κατά λειτουργία όργανα, ήτοι από τον δικαστικό επιμελητή και τον συμβολαιογράφο, ή από τον αναπληρωτή αυτού τον ειρηνοδίκη<sup>36</sup>.

Εκτός, όμως, από την αυτοτέλεια της αναγκαστικής εκτέλεσης απέναντι στη διαγνωστική δίκη, διαφοροποίηση παρατηρείται και στην έννομη σχέση των διαδίκων που αναπτύσσεται στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης σε σχέση με τη διαγνωστική δίκη. Ειδικότερα, η κίνηση και η εν γένει εξέλιξη της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης επαφίεται αποκλειστικά στον δανειστή. Βασική αρχή του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης αποτελεί η αρχή της πρωτοβουλίας του

---

<sup>32</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή, Η αρχή της αναλογικότητας, ο.π., ΕλλΔνη 1991.285· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 1 αρ. 15.

<sup>33</sup> Βλ. ΟΛΑΠ 49/2005, ΧρηματΔίκαιο 2007.106 επ· Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 7 αρ. 3 σελ. 103· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 1 αρ. 15.

<sup>34</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 7 αρ. 4, σελ. 103· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 2 αρ. 20 σελ. 46.

<sup>35</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 7 αρ. 4, σελ. 104· *Η ίδια*, Η αρχή της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 1991.286.

<sup>36</sup> Τα δικαστήρια δεν είναι όργανα της αναγκαστικής εκτέλεσης. Ο ρόλος τους εξαντλείται στην έκδοση απόφασης, που αποτελεί τον εκτελεστό τίτλο, την περιαφή αυτού με τον εκτελεστήριο τύπο και στην επίλυση των τυχόν διαφορών που αναφύονται κατά τη διάρκεια της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης· Βλ. και Γ. Ράμμο, Εγχειρίδιον ΙΙΙ, § 337, σελ. 1308· Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 7 αρ. 4, σελ. 104.

επισπεύδοντος δανειστή<sup>37</sup>, βάσει της οποίας, η εκτελεστική διαδικασία γίνεται με επιμέλεια εκείνου, ο οποίος, βάσει του εκτελεστού τίτλου, δικαιούται να προβεί σε αυτήν, και δίνει τη σχετική εντολή σε ορισμένο δικαστικό επιμελητή, ορίζοντας συγχρόνως τον τρόπο που θα πραγματοποιηθεί και ενίοτε, όπου είναι εφικτό, και τα αντικείμενα επί των οποίων θα γίνει η εκτέλεση<sup>38</sup>, χωρίς ο οφειλέτης να έχει τη δυνατότητα να ενεργεί παράλληλα<sup>39</sup>.

Εξ επόψεως δομής, η έννομη σχέση της αναγκαστικής εκτέλεσης εκδηλώνεται υπό τη μορφή τριμερούς σχέσεως<sup>40</sup>. Στη σχέση αυτή μετέχουν το κράτος, που εκπροσωπείται από τα όργανα εκτελέσεως, ο επισπεύδων δανειστής και ο καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτης, και επομένως οι επιμέρους σχέσεις αναπτύσσονται αντίστοιχα μεταξύ του κράτους με έναν έκαστο των μερών και μεταξύ των μερών. Η τελευταία<sup>41</sup> αντιδιαστέλλεται από την ουσιαστικού δικαίου σχέση που συνδέει τα μέρη, καθώς χαρακτηρίζεται από την έντονη σύγκρουση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των μερών.

Ειδικότερα, η δικονομική έννομη σχέση της αναγκαστικής εκτέλεσης αναλύεται ως εξής : α) *στη σχέση μεταξύ του επισπεύδοντος δανειστή και του κράτους*, η οποία εγκαθιδρύεται με την αίτηση του επισπεύδοντος δανειστή για παροχή έννομης προστασίας με τη μορφή της αναγκαστικής εκτέλεσης, κινείται στο χώρο του δημοσίου δικαίου, ονομάζεται *σχέση αιτήσεως*<sup>42</sup>, και ιδρύεται με την εντολή για εκτέλεση (αρ. 927 ΚΠολΔ). Μάλιστα, η άρνηση του οργάνου εκτελέσεως να επιχειρήσει τις εκτελεστικές πράξεις είναι αρνησιδικία και μπορεί να θεμελιώσει αγωγή κακοδικίας (αρ. 73 ΕισΝΚΠολΔ)<sup>43</sup>, πειθαρχική και ποινική ευθύνη του οργάνου της εκτέλεσης· β) *στη σχέση μεταξύ του κράτους και του οφειλέτη*, η οποία χαρακτηρίζεται από την επέμβαση των οργάνων της εκτέλεσης στην ιδιωτική σφαίρα του τελευταίου και ονομάζεται *σχέση δημόσιας επεμβάσεως*. Ακριβώς επειδή ο κρατικός καταναγκασμός που χαρακτηρίζει την αναγκαστική εκτέλεση, θίγει, εκ των πραγμάτων, θεμελιώδη

<sup>37</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 12, σελ. 230 επ.· Ε. Κρουσταλάκης, Γενικές αρχές στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, ΚριτΕπιθ 1996.15 επ.

<sup>38</sup> Η αρχή της πρωτοβουλίας του επισπεύδοντος δανειστή προκύπτει με σαφήνεια από το άρθρο 927 ΚΠολΔ : «*Η αναγκαστική εκτέλεση γίνεται με επιμέλεια εκείνου που έχει δικαίωμα να την ενεργήσει, ο οποίος δίνει, επάνω στο απόγραφο, τη σχετική εντολή σε ορισμένο δικαστικό επιμελητή και ορίζει τον τρόπο και αν είναι δυνατό και τα αντικείμενα επάνω στα οποία θα γίνει η εκτέλεση.*» ·Βλ. και ΣχΠολΔικ VIII, σελ. 101, από όπου εμφανίζεται ότι η καθιέρωση της αρχής της πρωτοβουλίας του επισπεύδοντος δανειστή αποτέλεσε συνειδητή επιλογή της Συντακτικής Επιτροπής.

<sup>39</sup> Αντίθετα, στη διαγνωστική δίκη οι διαδικαστικές πράξεις ενεργούνται με πρωτοβουλία και επιμέλεια των διαδίκων, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά (αρ. 108 ΚΠολΔ).

<sup>40</sup> Π. Γέσιου-Φαλτσή Ι, ο.π. § 7 αρ. 5επ., σελ. 104 επ.· Ν. Νίκας Ι, ο.π. § 2 αρ. 16 επ. σελ. 44 επ.

<sup>41</sup> Βλ. αναλυτικότερα και Π. Γέσιου- Φαλτσή Ι, ο.π. § 7 αρ. 5, σελ. 104-105.

<sup>42</sup> Βλ. Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 7 σημ. 42 με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική επιστήμη.

<sup>43</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 7 αρ. 8, σελ. 106· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 2 αρ. 17 σελ. 45.



συνταγματικά δικαιώματα του καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη (ελευθερία, ιδιοκτησία), η επέμβαση αυτή θα πρέπει να διέπεται αυστηρά από τις αρχές της νομιμότητας και της τυπικότητας, και ταυτόχρονα να σέβεται την προσωπικότητα και την αξιοπρέπεια του οφειλέτη<sup>44</sup>. Για την σχέση αυτή γίνεται δεκτή η θεωρία του αξιώματος ή λειτουργήματος<sup>45</sup>, βάσει της οποίας τα όργανα της εκτέλεσης εμφανίζονται απέναντι στον καθ' ού η εκτέλεση και στους τρίτους ως δημόσια όργανα που ασκούν ορισμένο λειτούργημα<sup>46</sup>. Τέλος, γ) στη σχέση μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, η οποία αποκαλείται σχέση εκτελέσεως, ερείδεται στον εκτελεστό τίτλο, και όχι στο ουσιαστικό δίκαιο, είναι σαφώς διακριτή από την ουσιαστικού δικαίου σχέση που τους συνδέει και προσδιορίζεται από το περιεχόμενο του εκτελεστού τίτλου, ανεξάρτητα μάλιστα από το αν είναι υπαρκτή η έννομη σχέση του ουσιαστικού δικαίου ή όχι<sup>47</sup>.

### **III. Η αρχή της αναλογικότητας εν γένει**

#### **1. Ιστορική επισκόπηση και νομολογιακή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας**

Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί θεμελιώδη δικαιοϊκή αρχή, ρυθμιστική των σχέσεων εξουσίας, που αποσκοπεί στην εναρμόνιση των συγκρουόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων και επιδιώκει να αποκαταστήσει μία εύλογη σχέση μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του χρησιμοποιούμενου μέσου. Η ιδέα όμως, της αρχής της αναλογικότητας εντοπίζεται για πρώτη στην αρχαία ελληνική σκέψη. Το πλήθος των αρχαίων ρητών που βρίσκεται σε στοχαστές και ποιητές (μηδέν ἄγαν, μέτρον ἄριστον, πολλά μέσοισιν ἄριστα) καταδεικνύουν την πεποίθηση των αρχαίων Ελλήνων ότι τα άκρα αποτελούν σημεία της κακίας, αλλά και την προτίμησή τους σε μια στάση που να απομακρύνεται από την υπερβολή και την έλλειψη. Ιδίως, κατά τον Αριστοτέλη, το δίκαιο είναι αυτό που τηρεί την αναλογία, ενώ το άδικο είναι αυτό που βιάζει την αναλογία<sup>48</sup>. Αλλά και η αρετή, σύμφωνα με τον ίδιο, είναι κατάσταση ή ενέργεια, η οποία βρίσκεται ανάμεσα στα δύο άκρα, την υπερβολή και την έλλειψη, και

<sup>44</sup>Ν. Νίκας Ι, ο.π. § 2 αρ. 18 σελ. 45-46, όπου επισημαίνει και την αντίστοιχη υποχρέωση του οφειλέτη να ανεχθεί την κρατική βία· Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 7 αρ. 9 σελ. 106.

<sup>45</sup>Γ. Ράμμος, Εγχειρίδιον ΙΙΙ, § 338, σελ 1310 επ.

<sup>46</sup>Βλ. άρθρο 1 § 1 και 25 § 1 του ν. 2318/1995.

<sup>47</sup>Ν. Νίκας Ι, ο.π. § 2 αρ. 19 σελ. 46· Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 7 αρ. 10 σελ. 106-107.

<sup>48</sup>Αριστοτέλης, Ηθικά Νικομάχεια, Ε', 1131b 13-15: «το μεν ουν δίκαιον τούτο το ανάλογον· το δ' άδικον το παρά το ανάλογον»· Βλ. και Κ. Μπέη, Η αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαιοϊκή αρχή της αναλογικότητας, Δ 2005.174-184.

προσδιορίζεται από το περιεχόμενο συγκεκριμένων και αντικειμενικών σταθερών μεταβλητών, όπως ορίζονται από την κοινωνία και τον σόφρονα άνθρωπο, και αποτελεί ελεύθερη επιλογή.

Με τη σημερινή της μορφή, η αρχή της αναλογικότητας εμφανίσθηκε για πρώτη φορά στο γερμανικό δίκαιο με διττή ιδιότητα, ήτοι ως μέσου εξισορρόπησης των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων όταν συγκρούονταν κατά την άσκησή τους και ως μέτρου προσδιορισμού των ορίων περιορισμού των ατομικών δικαιωμάτων από την άσκηση της κρατικής εξουσίας στο πλαίσιο του αστυνομικού κράτους<sup>49</sup>.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας, ήδη, από τα πρώτα χρόνια λειτουργίας του -χωρίς να αναφέρεται ρητά στην αρχή της αναλογικότητας- δέχεται ότι η διοίκηση πρέπει να επιλέγει μεταξύ των μέτρων που πραγματοποιούν τους νόμιμους σκοπούς της, το εκάστοτε λιγότερο επαχθές μέτρο για τον ιδιώτη. Η ρητή αναγνώριση της αρχής της αναλογικότητας από το Συμβούλιο της Επικρατείας έγινε το 1984 -πολύ πριν την συνταγματική της καθιέρωση-, με την υπ' αριθμόν 2112/1984 απόφασή του, η οποία αποτελεί σημείο αναφοράς μέχρι και σήμερα και χαρακτηρίζεται ως η «γενέθλιος» απόφασή της. Η υπ' αριθμόν 2112/1984 απόφαση του ΣτΕ<sup>50</sup> έκανε δεκτά τα εξής : *«Ειδικότερον δε, ως τοιαύτα αντικειμενικά κριτήρια, των οποίων η εκπλήρωση είναι κατά νόμον αναγκαία δια την δυνατότητα ασκήσεως ωρισμένου επαγγέλματος, νοούνται μόνον όροι και προϋποθέσεις αι οποίαι ανταποκρίνονται εις την εκ της εννοίας του κράτους δικαίου απορρέουσαν συνταγματικήν αρχήν της αναλογικότητος, κατά την οποίαν οι εκ μέρους του νομοθέτου και της Διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκησιν των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτωνται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπό»*, καθιερώνοντας κατ' ουσίαν την αρχή της αναλογικότητας, και επιπλέον καθορίζοντας και προσδιορίζοντας τα στοιχεία τα σχετικά με τη θεμελίωση, τη φύση, την έννοια και τις βαθμίδες ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, θέτοντας τα όρια επεμβάσεως του νομοθέτη στην

---

<sup>49</sup>Το ότι η εφαρμόσθηκε για πρώτη φορά στο Αστυνομικό Δίκαιο αποδεικνύεται και από την πολύ χαρακτηριστική φράση του Walter Jelliken: «δεν πρέπει η αστυνομία να βάλει κατά των σπουργιτών με κανόνια», βλ. Δ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, Η αρχή της αναλογικότητος στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, 1989, σελ. 12, σημ. 5· Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως στην αναγκαστική εκτέλεση, 2017, § 4 σελ. 123· Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 9 αρ. 19 σελ. 163.

<sup>50</sup>ΣτΕ 2112/1984, Αρμ. 1984.904-907 με παρατ. Α. Ι. Τάχου· Β. Σκουρής, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητος και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας (Παρατηρήσεις στην απόφαση 2112/1984 του Συμβουλίου της Επικρατείας), ΕλλΔνη 1987.773 επ· Βλ. για περισσότερη εμπάθυση και την μελέτη της Δ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, ο.π., η οποία εκπονήθηκε εξ αφορμής της εν λόγω απόφασης του ΣτΕ· Για την αρχή της αναλογικότητος στη νομολογία του ΕλΣυν, βλ. Ε. Κουλουμπίνη, Ο έλεγχος της αναλογικότητος στη δημοσιονομική δίκη – Μια θεμιτή διεύρυνση των ορίων ελέγχου νομιμότητος, ΘΠΔΔ 2016.347-357.

ελευθερία ασκήσεως επαγγέλματος. Σύμφωνα με το σκεπτικό της ως άνω απόφασης η αρχή της αναλογικότητας πηγάζει από την έννοια του κράτους δίκαιου, προσδίδοντάς της, με αυτόν τον τρόπο, συνταγματική ισχύ, ενώ ταυτόχρονα οριοθετήθηκαν τα συνθετικά της στοιχεία, ήτοι η καταλληλότητα και η αναγκαιότητα. Στην πραγματικότητα, η εν λόγω απόφαση προήγαγε και ανύψωσε την αρχή της αναλογικότητας από το εμπειρικό στάδιο ελέγχου της, στο νομικό επίπεδο και από ηθική και φιλοσοφική κατευθυντήρια γραμμή που ήταν, σε γενική αρχή του δικαίου<sup>51</sup> και μάλιστα με την περιβολή του συνταγματικού μανδύα. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμόν 1149/1988 απόφαση<sup>52</sup>, το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχτηκε ότι η κρίση του δικαστηρίου περί της αντισυνταγματικότητας του μέτρου βάσει της αρχής της αναλογικότητας, θα πρέπει να προκύπτει στις περιπτώσεις εκείνες όπου είναι «κατάδηλο» ότι το μέτρο είναι ακατάλληλο για το σκοπό που ο νόμος επιδιώκει ή ότι υπερακοντίζει, επίσης «καταδήλως» τον σκοπό αυτό, και όχι όταν απλώς αμφισβητείται η σκοπιμότητα του μέτρου, η οποία και διαφεύγει τη δικαιοδοσία του δικαστή. Το Συμβούλιο της Επικρατείας με την απόφασή του αυτή, δεν αρκέστηκε απλώς στη διαπίστωση της ακαταλληλότητας του εκάστοτε μέτρου, αλλά προχώρησε, ακόμη περισσότερο, προσδιορίζοντας ότι η ακαταλληλότητα του μέτρου, θα πρέπει να είναι *κατάδηλη* ή ότι *καταδήλως* να υπερακοντίζει το σκοπό για τον οποίο θεσπίστηκε, θέση η οποία, είναι κατ' αρχήν ορθή, ελλοχεύει όμως, κατά μία άποψη, τον κίνδυνο να οδηγήσει την αρχή της αναλογικότητας σε πρακτική αχρησία<sup>53</sup>.

## **2. Η συνταγματική καθιέρωση της αρχής της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη**

Στην ελληνική έννομη τάξη η αρχή της αναλογικότητας καθιερώνεται πλέον ρητά, μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος<sup>54</sup>, όπου προβλέπει : «Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το

<sup>51</sup>Δ. Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, ο.π., σελ. 25.

<sup>52</sup>ΣτΕ 1149/1988, ΤοΣ 1988.325, με αντίθετη μειοψηφία, όπου : «Το μέτρο [απαγόρευση χρησιμοποίησεως των όρων «ιατρικό κέντρο» και «κέντρο υγείας» από ιδιωτικές επιχειρήσεις] δεν παραβιάζει, εξάλλου, ούτε τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας την οποία ειδικότερα επικαλείται η αιτούσα εταιρία· και τούτο γιατί ο δικαστής καταλήγει στην αντισυνταγματικότητα του νομοθετικού μέτρου βάσει της αρχής αυτής, μόνο αν είναι κατάδηλο ότι το μέτρο είναι από τη φύση του ακατάλληλο για το σκοπό που ο νόμος επιδιώκει ή ότι υπερακοντίζει, επίσης καταδήλως, τον σκοπόν αυτόν, όχι δε και όταν μπορεί να αμφισβητηθεί η σκοπιμότητα απλώς του μέτρου, η οποία διαφεύγει τη δικαιοδοσία του δικαστή, αφού ανάγεται στην αξιολόγηση του νόμου από την άποψη μόνο, αν είναι καλός νόμος ή κακός νόμος».

<sup>53</sup>Π. Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, 4<sup>η</sup> Έκδοση, 2012, αρ. 312, σελ. 186.

<sup>54</sup>Χ. Ανθόπουλος σε Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017, άρθρο 25· Α. Γέροντας, Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών

*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*». Επισημαίνεται ότι οι περιορισμοί, στους οποίους αναφέρεται το άρθρο 25 § 1 εδ. δ' Σ, είναι οι νομοθετικοί περιορισμοί<sup>55</sup>. Η λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας, όπως θεμελιώθηκε ρητά στο άρθρο 25 του Συντάγματος, αποτελεί έναν συνταγματικό περιορισμό των καταρχάς θεμιτών περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ατομικών και κοινωνικών, όπως θεσπίζονται στα άρθρα 4-25 του Συντάγματος και συνάμα απαντάει στο ερώτημα πότε οι περιορισμοί σε ένα θεμελιώδες δικαίωμα, αν και καταρχάς είναι συνταγματικά επιτρεπτοί, εν τούτοις στην συγκεκριμένη *in concreto* περίπτωση είναι αντισυνταγματικοί<sup>56</sup>. Η αρχή της αναλογικότητας εντάσσεται κατ'αρχήν στον σκληρό πυρήνα του Δημοσίου Δικαίου<sup>57</sup> και αποτελεί τον «περιορισμό των περιορισμών»<sup>58</sup> των θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων. Ratio της αρχής της αναλογικότητας είναι το κράτος δικαίου<sup>59</sup> και τα θεμελιώδη δικαιώματα<sup>60</sup>, τα οποία, όπως υπογραμμίζεται<sup>61</sup>, αποτελούν εκφάνσεις της γενικότερης ελευθερίας του ατόμου και δεν επιτρέπεται να περιορίζονται από την κρατική εξουσία περισσότερο, απ' ό,τι είναι αναγκαίο για την προστασία των δημοσίων συμφερόντων. Επιτάσσει δε, η αρχή της αναλογικότητας την ύπαρξη εύλογης σχέσης, εύλογης αναλογίας ανάμεσα στον επιδιωκόμενο σκοπό που επιδιώκεται με τον περιορισμό και της έντασης, έκτασης και διάρκειας του συγκεκριμένου περιορισμού<sup>62</sup>, σε σχέση πάντα, με την συγκεκριμένη

---

δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001, σε Ξ. Κοντιάδη, Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, σελ. 461-523.

<sup>55</sup> Διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες : α) στους νομοθετικούς περιορισμούς, οι οποίοι εξειδικεύουν τους συνταγματικούς περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων, β) στους νομοθετικούς περιορισμούς που επιβάλλονται από τον κοινό νομοθέτη και γ) στους νομοθετικούς περιορισμούς, οι οποίοι συγκεκριμενοποιούν τις δημόσιες υποχρεώσεις των πολιτών· Βλ. αναλυτικότερα Χ. Ανθόπουλο, ο.π., Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017, άρθρο 25, σελ. 700.

<sup>56</sup> Β. Τζέμος, Η «ώριμη» αναλογικότητα. Η αναλογικότητα των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως κανόνας του Συνταγματικού Δικαίου και του Δικαίου της ΕΕ που δεν περιλαμβάνει την αναλογικότητα σε στενή έννοια, ΔιΔικ 2/2019 σελ. 200 επ.· Βλ. και Π. Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, 4<sup>η</sup> Έκδοση, 2012 αρ. 314, σελ. 188, όπου υπογραμμίζει ότι οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων είναι θεμιτοί μόνο στο μέτρο που είναι αναγκαίο σε μια δημοκρατία που είναι στηριγμένη στην ελευθερία· Α. Γέροντας, Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο, ΤοΣ 1983.20 επ.

<sup>57</sup> Βλ. και Φ. Δωρή, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, σε Τιμητικό Τόμο για το ΣτΕ-75 χρόνια, 2004, σελ. 229 επ. (ιδίως 233 επ.), ο οποίος υποστηρίζει ότι η αρχή της αναλογικότητας είναι διάχυτη σε όλο το αστικό δίκαιο ως επιταγή του «προσήκοντος μέτρου» και αποτελεί ένα μέσο εξισορρόπησης των συγκρουόμενων συμφερόντων.

<sup>58</sup> Κ. Χρυσόγονος, ο.π., § 8 σελ. 83 επ.

<sup>59</sup> ΣτΕ 2112/1984, Αρμ. 1984.904-907 με παρατ. Α. Ι. Τάχου, ΤοΣ 1985.83 επ.

<sup>60</sup> Β. Τζέμος, Η «ώριμη» αναλογικότητα, ο.π., ΔιΔικ 2/2019.

<sup>61</sup> Α. Γέροντας, ο.π., ΤοΣ 1983.21.

<sup>62</sup> Π. Δ. Δαγτόγλου, ο.π., αρ. 308 σελ. 182· Βλ. και Δ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, ο.π., σελ. 24.

πραγματική κατάσταση, στην οποία πρόκειται να εφαρμοσθεί το μέτρο και προς τις συνέπειες που θα προκύψουν από αυτό<sup>63</sup>. Με άλλα λόγια, για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας προϋποτίθεται η ύπαρξη ενός τουλάχιστον ατομικού δικαιώματος, ενός μέτρου που επιβάλλεται ως μέσο περιορισμού του και ένας σκοπός, για χάρη του οποίου επέρχεται η σύγκρουση και επιβάλλεται ο περιορισμός<sup>64</sup>. 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 αρχή της αναλογικότητας βρίσκεται διάχυτη σε διάφορες συνταγματικές διατάξεις<sup>65</sup>, όπως λ.χ. στο άρθρο 5 παρ. 1, όπου συνάγεται ότι οι περιορισμοί της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας δεν μπορούν να ξεπερνούν το αναγκαίο μέτρο για την προστασία του Συντάγματος, των χρηστών ηθών και των δικαιωμάτων άλλων και στο άρθρο 25 παρ. 1, όπου θεσπίζεται η υποχρέωση των κρατικών οργάνων να διασφαλίζουν την «ανεμπόδιστη και αποτελεσματική» άσκηση των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία τελούν υπό την κρατική εγγύηση, ενέχει τουλάχιστον την έννοια ότι οι δυσανάλογες επιβαρύνσεις των δικαιωμάτων αυτών, δεν είναι ανεκτές από το Σύνταγμα<sup>66</sup>.

Η αρχή της αναλογικότητας ανευρίσκεται, επίσης, ρητώς και σε άλλα κείμενα υπερνομοθετικής ισχύος, όπως στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (άρθρ. 52 παρ. 1), όπου λαμβάνεται υπόψη σχεδόν πανομοιότυπα με το ημεδαπό Σύνταγμα, ως γενικός περιορισμός, ενώ στη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρ. 5 παρ. 1,4), διαδραματίζει το ρόλο συνταγματικής αρχής. Τέλος, ερμηνευτικώς απορρέει και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρ. 6 παρ. 1, 8 παρ. 2, 9 παρ. 2, 10 παρ. 2, 11 παρ. 2), η οποία επιτρέπει τους περιορισμούς που είναι αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία<sup>67</sup>. Καταδεικνύεται έτσι η σημασία που αποδίδεται σε αυτή από την εσωτερική, αλλά και την ευρωπαϊκή έννομη τάξη.

---

<sup>63</sup>Δ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, ο.π., σελ. 34.

<sup>64</sup>Ε. Μπέης, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ. 1999.469 επ.· Α. Γέροντας, ο.π., ΤοΣ 1983.21.

<sup>65</sup>Όχι μόνον βρίσκεται διάχυτη, αλλά περαιτέρω το ίδιο το ελληνικό Σύνταγμα έχει προσδιορίσει σε ορισμένες συνταγματικές διατάξεις, όπως λ.χ. στα αρθρ. 5 § 1, 7 §§ 1,2, 11 § 2, 17 § 1 και 19 Σ, τους σκοπούς και τα μέτρα, που ρυθμίζουν τη διαδικασία προσβολής των εν λόγω ατομικών δικαιωμάτων, αποκλειστικά και μόνο για την επίδιωξη ορισμένων σκοπών, αποκλείοντας την επίδιωξη διαφορετικών σκοπών· Βλ., έτσι ακριβώς Α. Γέροντα, ο.π. σελ. ΤοΣ 1983.23.

<sup>66</sup>Π. Δ. Δαγτόγλου, ο.π., αρ. 310, σελ. 184-185.

<sup>67</sup>Β. Τζέμος, Η «ώριμη» αναλογικότητα, ο.π., ΔιΔικ 2/2019 σελ. 200 επ.

### **3. Η αμοιψβήτηση της αναγκαιότητας της συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής της αναλογικότητας**

Αν και μεγάλο μέρος της θεωρίας επιφύλαξε στον νέο συνταγματικό κανόνα του αρ. 25 § 1 εδ. δ' ευμενή υποδοχή, η θετικοποίηση της αρχής της αναλογικότητας προκάλεσε, ωστόσο και έντονες επιφυλάξεις, οι οποίες εκφράστηκαν κατά κύριο λόγο, από τον Ακαδημαϊκό Γ. Μητσόπουλο από του βήματος της Ακαδημίας Αθηνών. Ειδικότερα ο Γ. Μητσόπουλος<sup>68</sup> υποστήριξε ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν αποτελεί κάποια νέα ερμηνευτική εφεύρεση και μάλιστα αυτοτελούς μορφής, αλλά κεκαλυμμένο τρόπο της παραδοσιακής ερμηνείας του δικαίου, ο οποίος απαντάται και σε άλλες έννομες τάξεις. Εξάλλου, σύμφωνα με τον ίδιο, η αρχή αυτή τοποθετείται στην τελολογική μέθοδο ερμηνείας του δικαίου<sup>69</sup>, με εννοιολογική εξειδίκευση του *προσφορωτέρου μέσου* προς πραγματοποίηση του *γενικωτέρου δικαιοϊκού σκοπού*, και εξ αυτού του λόγου το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου δεν μπορεί να ανάγεται σε συνταγματικό κύκλο ιδεών και αποφάσεων, αλλά να εναπόκειται στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων<sup>70</sup>. Βάσει αυτών, διατύπωσε τη γνώμη ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επιτυχής η συνταγματική αυτή πρωτοβουλία, η οποία ακόμη και ως προς την γλωσσική διατύπωση της διάταξης είναι ανεπιτυχής, διότι «οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει» να προσιδιάζουν ή να στοιχούν προς την αρχή της αναλογικότητας και όχι «να σέβονται» αυτήν. Τη θέση αυτή υποστήριξε και ο ακαδημαϊκός Απ. Γεωργιάδης<sup>71</sup>, ο οποίος διατύπωσε τη γνώμη ότι: *«Πράγματι με τη διάταξη αυτή ο συνταγματικός νομοθέτης παρεισέφρησε σε αλλότρια έργα και συγκεκριμένα της νομικής επιστήμης και της νομολογίας. Ο νομοθέτης – και πολλώ μάλλον ο συνταγματικός – καθορίζει έννομες*

<sup>68</sup>Γ. Μητσόπουλος, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα» ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, ΔτΑ 2002.641-661 (ιδίως 648 επ.)= Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, τόμος 76, τευχ. Α' 2001.112 επ.· Βλ. και τον ίδιο, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006.769 επ. (ιδίως σελ. 771).

<sup>69</sup>Την ταύτιση της αρχής της αναλογικότητας με την τελολογική φάση της ερμηνείας του δικαίου, υποστήριξε και ο Κ. Δεσποτόπουλος, ακριβώς, ο.π., ΔτΑ 2002.661= Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, ο.π., 2001.130.

<sup>70</sup>Αντίθετος ο Κ. Μπέης, Η αριστοτελική κατανόηση, ο.π., Δ 2005.174 επ., ο οποίος υποστηρίζει ότι αυτό που προσέφερε η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας -και ήταν αναγκαίο-, είναι ακριβώς η δέσμευση του δικαστή, αναφορικά με τη συλλογιστική που έχει υπηρεσιακό καθήκον να ακολουθήσει, αναφορικά με την εξισορρόπηση των αντικειμενικών σκοπών του δικαίου, δηλαδή της δικαιοϊκής αρχής της διαφύλαξης της ασφάλειας δικαίου και της δικαιοϊκής αρχής της μεσότητας, οι οποίες, σύμφωνα με τον ίδιο, πολύ συχνά βρίσκονται σε αντιπαλότητα μεταξύ τους· Αντίστοιχα, και ο Χ. Ανθόπουλος, ο.π., Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017, άρθρο 25, σελ. 690, κατά τη γνώμη του οποίου, δεν είναι καθόλου παράδοξη ή ασυνήθιστη η συνταγματική «θετικοποίηση» αντιλήψεων των θεμελιωδών δικαιωμάτων ή η θέσπιση στο συνταγματικό κείμενο ειδικών αρχών της ερμηνείας θεμελιωδών δικαιωμάτων.

<sup>71</sup>Απ. Γεωργιάδης, ακριβώς ο.π., ΔτΑ 2002.659 = Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, ο.π., 2001.128.

συνέπειες, απονέμει δικαιώματα, επιβάλλει υποχρεώσεις· δεν υιοθετεί ή απορρίπτει θεωρίες ή θεωρητικές κατασκευές, γιατί αυτό αποτελεί έργο της επιστήμης και της νομολογίας». Γι' αυτό, κατά την ίδια θέση, η ρύθμιση του άρθρου 25 § 1 Σ, ούτε επιτυχής είναι ούτε επιδοκιμαστέα.

Αναμφίβολα, η συνταγματοποίηση της αρχής της αναλογικότητας παρέχει στον εφαρμοστή του δικαίου μία στέρεη βάση για να θεμελιώσει τις κρίσεις του, προσφέροντάς του αξιολογικά και αντικειμενικά κριτήρια<sup>72</sup> δυνάμει των οποίων θα προβεί στην αναγκαία στάθμιση των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων, ενώ παράλληλα εξασφαλίζει και την ασφάλεια δικαίου. Επιτελεί την εγγυητική λειτουργία ως προς τα επιτρεπτά όρια των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η έννοια του «ευλόγου», που αποτελεί την πεμπτούσια της αρχής αυτής, καθιερώνεται πλέον ως μία δικαιοϊκή αντίληψη, η οποία διατρέχει το σύνολο της έννομης τάξης και αποσκοπεί στο να αποφεύγονται οι ακρότητες, οι οποίες δεν μπορεί να γίνονται ανεκτές από μία ευνομούμενη Πολιτεία. Σηματοδοτεί δε, η συνταγματική καθιέρωση της αρχής, τη δέσμευση του κοινού νομοθέτη, του δικαστή και της διοίκησης να εφαρμόζει την εν λόγω αρχή κατά τον έλεγχο των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

#### **4. Εννοιολογικό περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας**

Ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001 εμφανίστηκε αρκετά λιτός ως προς την διατύπωση της διάταξης που καθιέρωσε την αρχή της αναλογικότητας. Ωστόσο, τόσο σε θεωρία όσο και νομολογία τα στοιχεία που συνθέτουν την αρχή, είχαν τύχει ευρείας επεξεργασίας και επομένως, σήμερα, γίνεται δεκτό ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελείται από τρία επιμέρους στοιχεία<sup>73</sup> :α) την αρχή της καταλληλότητας ή προσφορότητας, β) την αρχή της αναγκαιότητας και γ) την αναλογικότητα υπό στενή έννοια (ή *stricto sensu* αναλογικότητα).

<sup>72</sup> Βλ. ακριβώς παρακάτω υποκεφ. 4.

<sup>73</sup> Βλ. ενδεικτικά, Α. Γέροντα, Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια, ο.π., σε Ξ. Κοντιάδη, Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, σελ. 471 επ.· ο ίδιος, ο.π., ΤοΣ 1893.23 επ.· Ε. Μπέη, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ 1999.469 επ.· Δ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, ο.π.· Βλ. και Χ. Ανθόπουλο, ο.π., Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017, άρθρο 25, σελ. 701, ο οποίος παρατηρεί ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν ήθελε απλώς να κατοχυρώσει την αρχή της αναλογικότητας υπό την γενική της έννοια, ως η αρχή του «ευλόγου» μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέσου και του επιδιωκόμενου σκοπού, αλλά ήθελε να κατοχυρώσει το «τεστ» αναλογικότητας, που αποτελεί μια δομημένη, επιχειρηματολογική διαδικασία· Πρβλ. και Ε. Ποδηματά, Η αρχή της αναλογικότητας (25§1 εδ. δ' Συντ.) στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου. Από την ΟΛΑΠ 6/2009 στην ΟΛΑΠ 9/2015: αποτίμηση μιας πολυκύμαντης και επισφαλούς πορείας με αφορμή το ζήτημα της «εύλογης» ικανοποίησης κατ' ΑΚ 932, ΕλλΔνη 2017.977 επ. (ιδίως 990), η οποία επιδοκιμάζει τον μη καθορισμό των κριτηρίων της αναλογικότητας στο συνταγματικό κείμενο, διότι παραμένει αποκλειστικό έργο της ερμηνείας και επεξεργασίας της αρχής.

### **A) Η αρχή της καταλληλότητας ή προσφορότητας**

Το μέτρο πρέπει να είναι καταρχήν κατάλληλο, δηλαδή να είναι πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού<sup>74</sup>. Αν δηλαδή, ο επιβαλλόμενος από το νομοθέτη περιορισμός συγκεκριμένου δικαιώματος για την επίτευξη ορισμένου σκοπού, αποδειχθεί άσχετος με τον επιδιωκόμενο σκοπό και άρα ακατάλληλος για τον σκοπό αυτό, τότε η νομοθετική ρύθμιση κρίνεται αντισυνταγματική. Μάλιστα, η επίτευξη δεν χρειάζεται να είναι πλήρης, αρκεί το μέτρο να συνεισφέρει λίγο ή ελάχιστα στην επίτευξη του σκοπού<sup>75</sup>. Το γεγονός όμως αυτό συνήθως κρίνεται ex ante, καθώς δεν είναι δυνατή η με βεβαιότητα πρόβλεψη της καταλληλότητας και της ανταποκρισιμότητας του μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, εκτός αν υπάρξει περίοδος δοκιμασίας του μέτρου. Πρόκειται για μία κρίση εμπειρική, η οποία συνιστά το απαύγασμα της ανάλυσης των περιστάσεων κατά το χρόνο επιβολής του μέτρου<sup>76</sup>. Ο έλεγχος της καταλληλότητας ή προσφορότητας ενός μέτρου αφορά μία εντελώς ήπια μορφή ελέγχου, αφού η επιβολή τέτοιων άσχετων και ακατάλληλων περιορισμών ισοδυναμεί με εκ μέρους του νομοθέτη ή της διοίκησης και εμφανίζεται πολύ σπάνια στην πράξη<sup>77</sup>.

### **B) Η αρχή της αναγκαιότητας**

Το μέτρο πρέπει, επιπλέον, να είναι αναγκαίο. Με τον έλεγχο της αναγκαιότητας του μέτρου, οι νομοθετικές επιλογές εξετάζονται ενδελεχέστερα<sup>78</sup>. Το πότε ένα μέτρο είναι αναγκαίο, κρίνεται όταν δεν υπάρχει άλλο εξίσου αποτελεσματικό μέτρο, το οποίο δεν θα περιόριζε ή θα περιόριζε λιγότερο αισθητά το συγκεκριμένο συνταγματικό δικαίωμα<sup>79</sup>. Χαρακτηριστικό γνώρισμα της αρχής της αναγκαιότητας, είναι η αναζήτηση του λιγότερου επαχθούς, του ηπιότερου μέτρου μεταξύ

<sup>74</sup>Κ. Χρυσόγονος, ο.π. § 8 σελ. 90· Ε. Μπέης, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ. 1999.469 επ.

<sup>75</sup>Ε. Μπέης, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ. 1999.469 επ.· Α. Γέροντας, Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια, ο.π., σε Ξ. Κοντιάδη, Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, σελ. 472.

<sup>76</sup>Ε. Μπέης, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ. 1999.469 επ.

<sup>77</sup>Κ. Χρυσόγονος, ο.π. § 8 σελ. 90.

<sup>78</sup>Κ. Χρυσόγονος, ο.π. § 8 σελ. 90· Βλ. και Ε. Μπέη, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ. 1999.472, όπου : « Η αναγκαιότητα του μέτρου ως διαδικασία επιλογής του ηπιότερου μεταξύ περισσότερων εξίσου δραστικών μέτρων πρέπει να αντιδιαστέλλεται από τη νομιμοποίηση της κρατικής δράσης, ως προαπαιτούμενο για τη επιβολή ενός «αναγκαίου» μέτρου. Είναι δύο διαφορετικά ζητήματα, ο έλεγχος της αναγκαιότητας του μέτρου προς επιλογή μεταξύ δύο περισσότερων ισοδυνάμων μέτρων του ηπιότερου δυνατού από τον έλεγχο της αναγκαιότητας του μέτρου ως πολιτικής σκοπιμότητας επιδίωξης κάποιου συνταγματικώς καλυμμένου σκοπού».

<sup>79</sup>Κ. Χρυσόγονος, ο.π. § 8 σελ. 90· Α. Γέροντα, Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια, ο.π., σε Ξ. Κοντιάδη, Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, σελ. 474.



περισσοτέρων μέτρων, ισοδυνάμων σε αποτέλεσμα. Δηλαδή, όταν υπάρχουν περισσότερα ισοδύναμα μέτρα που οδηγούν στον ίδιο επιδιωκόμενο σκοπό, πρέπει να επιλέγεται το μέτρο εκείνο, που επιβαρύνει λιγότερο από άποψη περιορισμού, το ατομικό δικαίωμα, που ενέχει τη μικρότερη επέμβαση. Η αναζήτηση όμως, του ηπιότερου μέσου, δεν οδηγεί πάντοτε στην επιλογή ενός και μοναδικού μέσου. Μεταξύ περισσοτέρων, εξίσου, αποτελεσματικών μέτρων, ενυπάρχει η δυνατότητα, η ευχέρεια επιλογής ενός εξ αυτών ως αναγκαίου για την επίτευξη του συγκεκριμένου νόμιμου και συνταγματικού σκοπού<sup>80</sup>. Η επιλογή αυτή, που είναι η συνισταμένη του συνδυασμού του λιγότερου επαχθούς μέτρου αλλά και του εξίσου δραστικού, έχει ένα χαρακτήρα σχετικότητας<sup>81</sup> υπό την έννοια ότι η επιλογή του μέτρου θα πρέπει να γίνεται σε σχέση με τη συγκεκριμένη κατάσταση, στην οποία επρόκειτο να εφαρμοσθεί. Δηλαδή, κατά τον έλεγχο της αναγκαιότητας ενός μέτρου έχουμε ένα μεταβλητό μέγεθος, την επιλογή μεταξύ περισσοτέρων μέτρων, το οποίο ανάγεται σε ένα σταθερό μέγεθος, το σκοπό που είναι δεδομένος<sup>82</sup>. Καταλήγουμε δε, ότι μία πράξη χαρακτηρίζεται ως αναγκαία όταν επιφέρει το λιγότερο δυνατό περιορισμό του ατομικού δικαιώματος, ενώ είναι ταυτόχρονα και εξίσου ικανή να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Αυτό που κρίνεται, κατά τον έλεγχο της αναγκαιότητας, δεν είναι η αναγκαιότητα αυτή καθεαυτή του μέτρου, αλλά το κατά πόσο μπορούσε να εφαρμοσθεί ένα λιγότερο επαχθές μέτρο<sup>83</sup>.

### **Γ) Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια (ή *stricto sensu* αναλογικότητα)**

Η τρίτη, κατά σειρά, έκφανση της αρχής της αναλογικότητας, επιβάλλει την ύπαρξη εύλογης σχέσης, αναλογίας μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του ληφθέντος μέτρου. Τέτοια σχέση υπάρχει όταν το μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος, είναι αναγκαίο, δηλαδή είναι το ηπιότερο μεταξύ περισσοτέρων εξίσου ισοδυνάμων λύσεων και τέλος, τα επερχόμενα μειονεκτήματα από την εφαρμογή του δεν υπερσχύουν των πλεονεκτημάτων που επιδιώκονται με αυτή. Η τελευταία αυτή βαθμίδα, αναφέρεται στην ορθή σχέση μεταξύ μέτρου και σκοπού και ειδικότερα στην ορθή σχέση μεταξύ κανόνος δικαίου και *in concreto* πραγματικής καταστάσεως, προκειμένου να επιτευχθεί η ισόρροπη

<sup>80</sup>Ε. Μπέης, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ. 1999.472.

<sup>81</sup>Δ. Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, ο.π., σελ. 42· Ε. Μπέης, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ 1999.472.

<sup>82</sup>Ε. Μπέης, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ. 1999.473.

<sup>83</sup>Ε. Μπέης, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ. 1999.473.

ικανοποίηση των υπό κρίση αντιτιθέμενων συμφερόντων και να εξευρεθεί η «χρυσή τομή» στη συγκεκριμένη περίπτωση<sup>84</sup>. Δηλαδή, μέσω της *stricto sensu* αναλογικότητας λαμβάνει χώρα κατά τον δικαστικό έλεγχο η πραγματική εκτίμηση και στάθμιση κόστους οφέλους, όπου κρίνεται κατά πόσο ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος (κόστος) οδηγεί στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (όφελος), ελέγχεται δηλαδή αν το τελευταίο υπερσχύει του κόστους, τα πλεονεκτήματα που επέρχονται υπερβαίνουν τα μειονεκτήματα. Ελέγχεται, δηλαδή, κατ' άλλη διατύπωση<sup>85</sup>, η ένταση της επέμβασης στο συγκεκριμένο αγαθό, υπό την έννοια ότι όσο πιο έντονη είναι η επέμβαση του περιοριστικού μέτρου τόσο περισσότερο αξίας προστασίας πρέπει να είναι τα συνταγματικά αγαθά για χάρη των οποίων επιβλήθηκε ο περιορισμός και πρέπει να προωθηθούν στην συγκεκριμένη περίπτωση. Γι' αυτό, ακόμη και αν ένα μέτρο είναι κατάλληλο και αναγκαίο, μπορεί να κριθεί μη νόμιμο ακριβώς διότι τα επερχόμενα μειονεκτήματα από την εφαρμογή του υπερσχύουν των πλεονεκτημάτων του. Ορθά, συνεπώς, παρατηρείται ότι το κριτήριο της αναλογικότητας υπό στενή έννοια είναι αυτό βάσει του οποίου, η επιλογή μεταξύ των περισσότερων λύσεων οφείλει να γίνει προς εκείνη τη ρύθμιση, η οποία κατά την *in concreto* στάθμιση λαμβάνει καλύτερα υπόψη από τις άλλες (κριτήριο καταλληλότητας και αναγκαιότητας) το σύνολο των τυχόν παραλλήλων ή αντιτιθέμενων συμφερόντων, και κατ' αυτόν τον τρόπο διατηρείται ο «πυρήνας» του δικαιώματος παράλληλα με την εξυπηρέτηση των λοιπών δημοσίων συμφερόντων<sup>86</sup>.

#### **IV. Το πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας – Ο αναιρετικός έλεγχος αυτής**

Μετά τη ρητή συνταγματική διακήρυξη της αρχής της αναλογικότητας στο τροποποιηθέν άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ με το Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής το 2001, υπήρξε μία έντονη τόσο από την πλευρά της νομολογίας<sup>87</sup>, ιδίως στο επίπεδο

<sup>84</sup> Δ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, ο.π., σελ. 47.

<sup>85</sup> Α. Γέροντα, Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια, ο.π., σε Ξ. Κοντιάδη, Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, σελ. 480.

<sup>86</sup> Δ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, ο.π., σελ. 57.

<sup>87</sup> Την εξελικτική πορεία της νομολογίας του ΑΠ, σε συνδυασμό με εκείνη του ΣτΕ, παραθέτει ο Χ. Τσιλιώτης, Η δέσμευση του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας και η εφαρμογή της κατά τον καθορισμό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ως ζήτημα «διαπλοκής» μεταξύ Συντάγματος, ΕΣΔΑ, Αστικού και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, σε Τιμητικό Τόμο για την καθηγητή Νικόλαο Κ. Κλαμαρή, 2016, σελ. 1239επ. · Την νομολογιακή διακύμανση του ΑΠ παραθέτει στη μελέτη του και ο Ανδρέας Α. Παπαστάθης, Αναιρετικός έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας στην πολιτική δίκη, 2018, ιδίως από σελ. 50 επ.

του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, όσο και από την πλευρά της επιστήμης<sup>88</sup>, συζήτηση ως προς το ζήτημα του κατά πόσο ο δικαστής δεσμεύεται κατά την εφαρμογή και την ερμηνεία των κανόνων δικαίου από την αρχή της αναλογικότητας. Γενεσιουργός λόγος της έντονης αυτής νομολογιακής διακύμανσης,- την οποία θα εκθέσουμε αμέσως παρακάτω- που συμπαρέσυρε και σε έντονη θεωρητική συζήτηση, αποτέλεσε συγκεκριμένα το ζήτημα για τη δέσμευση του δικαστή της ουσίας από την αρχή της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης<sup>89</sup> και εν συνεχεία το ζήτημα του αναιρετικού ελέγχου κατά τα άρθρα 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ της παραβίασεως της αρχής της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό από το δικαστήριο του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κατ' ΑΚ 932<sup>90</sup>, εάν δηλαδή ο αναιρετικός λόγος της εσφαλμένης εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας θα πρέπει να προβάλλεται αυτοτελώς ή σε συνδυασμό με τα άρθρα 932, 59, και 299 ΑΚ.

---

<sup>88</sup>Για τις θέσεις της επιστήμης βλ. Ευαγγελία Ν. Ποδηματά, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας, Μεθοδολογικός Προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009, σε Τιμητικό Τόμο Μιχ. Π. Σταθόπουλου ΙΙ, 2010, σελ. 2223 επ.· η ίδια, Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας κατά τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ και τον αντίκτυπο της στην ημεδαπή νομολογία, Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, Ακαδημαϊκό Συμπόσιο Προς τιμήν του Κωνσταντίνου Κεραμέως, 2008, σελ. 239 επ.· Χ. Τσιλιώτη, ο.π., σε Τιμητικό Τόμο για την καθηγητή Νικόλαο Κ. Κλαμαρή, 2016, σελ. 1239 επ.· Γ. Μητσόπουλο, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα», ο.π. , ΔτΑ 2002, σελ. 641 επ.,- αναδημοσίευση από τα Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, τομ. 76, τεύχος Α', 2001, σελ. 112· τον ίδιο, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006.769 επ.· Σ. Ματθία, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 2006.1 επ.· Φ. Δωρή, Πεδίο ισχύος της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, Ακαδημαϊκό Συμπόσιο Προς τιμήν του Κωνσταντίνου Κεραμέως, 2008, σελ.291 επ.· τον ίδιο, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, σε Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 χρόνια, 2004 σελ. 229 επ.· τον ίδιο, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγματο δίκαιο, σε Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, 2006, σελ. 249 επ.· Ι. Καράκωστα, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΕφΑΔ 2008.379 επ.· Εμ. Λασκαρίδη, Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο, ΕφΑΔ 2015.108 επ.

<sup>89</sup>Βλ. άρθρο 932 εδ. α' ΑΚ, όπου : « 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».

<sup>90</sup>Βλ. τη μελέτη του Ανδρέα Α. Παπαστάθη, Αναιρετικός έλεγχος ο.π.

## 1. Οι θέσεις της νομολογίας

Οι έντονες διαφωνίες που ανέκυψαν ως προς τη φύση και τη λειτουργική αποστολή της αρχής της αναλογικότητας οδήγησαν στην έκδοση δύο αντίθετων αποφάσεων της Πλήρους Ολομέλειας του ΑΠ<sup>91</sup>, ήτοι της ΟΛΑΠ 6/2009<sup>92</sup> και της πλέον πρόσφατης ΟΛΑΠ 9/2015<sup>93</sup>.

Σύμφωνα με την πρώτη απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας την 6/2009<sup>94</sup>, η οποία ελήφθη κατά πλειοψηφία<sup>95</sup>, έγιναν δεκτά τα ακόλουθα : Δέχθηκε, κατά πρώτον, ότι η αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του δικαίου, ίσχυε και πριν τη ρητή συνταγματική της καθιέρωση και οριοθέτησε το εννοιολογικό περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας ως προς τις τρεις επιμέρους εκφάνσεις, ήτοι της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Εν συνεχεία, αναγνώρισε ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί κανόνα δικαίου, που

---

<sup>91</sup> Βλ. την μελέτη της Ε. Ποδηματά, Η αρχή της αναλογικότητας (25 § 1 εδ. δ' Συντ.) στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου. Από την ΟΛΑΠ 6/2009 στην ΟΛΑΠ 9/2015 : αποτίμηση μιας πολυκύμαντης και επισφαλούς πορείας με αφορμή το ζήτημα της «εύλογης» ικανοποίησης κατ' ΑΚ 932, ΕλλΔνη 2017.977 επ.

<sup>92</sup> ΕΠολΔ 2009.313 επ. με παρατ. Κ. Φ. Καλαβρού· ΕλλΔνη 2009.91 επ.

<sup>93</sup> ΕφΑΔ 2016.139 επ. με παρατ. Β. Παναγιωτόπουλου.

<sup>94</sup> Το ζήτημα της δέσμευσης του δικαστή και του αναιρετικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας έφτασε στην Πλήρη Ολομέλεια του ΑΠ, αφού προηγουμένως με την υπ' αριθμ. 196/2007 απόφαση του Α'1 Πολιτικού Τμήματος, ΝοΒ 2007.1394 επ., παραπέμφθηκε στην Τακτική Ολομέλεια, δυνάμει του άρθρου 563 παρ. 2 ΚΠολΔ, ως ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, και ακολούθως η Τακτική Ολομέλεια με την υπ' αριθμ. 41/2007 απόφασή της, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, έκρινε το ζήτημα ως εξαιρετικής σημασίας και παρέπεμψε στην Πλήρη Ολομέλεια του ΑΠ, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 3 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων. Το ζήτημα με την υπ' αριθμ. 196/2007 απόφαση ΑΠ είχε τεθεί ως εξής : «Στην προκειμένη περίπτωση με τον πρώτο πρόσθετο λόγο της αιτήσεως αναιρέσεως από τους αριθ. 1 και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ προσάπτεται στην προσβαλλόμενη απόφαση του Εφετείου ότι με το να επιδικάσει τα προαναφερόμενα χρηματικά ποσά ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για την προσβολή της προσωπικότητας των παραπάνω ανηλίκων, παραβίασε, ευθέως, και εκ πλαγίου, την αρχή της αναλογικότητας που ισχύει με βάση το άρθρο 25 του Συντάγματος για το άρθρο 932 Α.Κ. Τίθεται επομένως το ζήτημα αν η αναλογικότητα, ως υπερνομοθετική αρχή που καθιερώθηκε με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους του άρθρου 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ ώστε να ελέγχεται αναιρετικά η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για το εύλογο ή όχι του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης που επιδικάστηκε ή η αναλογικότητα είναι ερμηνευτική αρχή που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνα δικαίου. Και επομένως δεν ιδρύεται μ' αυτή λόγος αναιρέσεως αλλά προϋποτίθεται η ύπαρξη λόγου αναιρέσεως για παράβαση κανόνος δικαίου, κατά τον έλεγχο του οποίου θα κριθεί εάν κατά την τελολογική ερμηνεία αυτού παραβιάστηκε και η αρχή της αναλογικότητας. (...)».

<sup>95</sup> Τα μέλη του δικαστηρίου που μειοψήφησαν ήταν οι Αρεοπαγίτες Ρένα Ασημακοπούλου, Ειρήνη Αθανασίου, Χαράλαμπος Παπαηλιού και Αθανάσιος Κουτρομάνος, οι οποίοι επικαλούμενοι και την νομολογία του ΕΔΔΑ, υποστήριξαν ότι με την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας καθιερώνεται επιταγή όχι μόνο προς τον νομοθέτη αλλά και προς τον δικαστή, καταλήγοντας ότι αν κατά την επιδίκαση της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης του άρθρου 932 ΑΚ παραβιασθεί η αρχή της αναλογικότητας, με το να επιδικάσει το δικαστήριο δυσανάλογα μεγάλο ή μικρό ποσό χρηματικής ικανοποίησης, χωρεί αναιρέση της απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας για εσφαλμένη εφαρμογή της ουσιαστικού δικαίου διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 Σ, λαμβανομένη σε συνδυασμό με τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 10 της ΕΣΔΑ, 59 και 932 ΑΚ.

θέτει όρια στον περιοριστικό του ατομικού δικαιώματος νόμου και υιοθέτησε την άποψη ότι δεσμεύει μόνο τον νομοθέτη<sup>96</sup>. Για τον δικαστή κατέληξε ότι δεσμεύεται από αυτήν μόνο στο πλαίσιο του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων κατά το άρθρο 93 παρ. 4 Σ και μόνο ως προς τις περιπτώσεις που αφορούν τη θέσπιση υπέρμετρων περιορισμών σε θεμελιώδη δικαιώματα, ή όταν από την παράλειψη του κοινού νομοθέτη να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, δημιουργείται κενό, για την κάλυψη του οποίου καλείται επικουρικώς σε εφαρμογή η αρχή της αναλογικότητας. Κατόπιν αυτών, προέβη στην κρίση ότι στη διάταξη του 932 ΑΚ ενυπάρχει η αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι ο κοινός νομοθέτης την έλαβε υπόψη του, κατά την εξειδίκευση του ζητήματος του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, και ακολούθως κατέληξε ότι δεν υπάρχει έδαφος άμεσης εφαρμογής της και συνεπώς δεν νοείται αναιρετικός έλεγχος για την παραβίαση της δυνάμει αυτοτελούς λόγου αναίρεσης (αρ. 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ)<sup>97</sup>. Επισημάνει δε, ότι η ευθεία 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, αποτέλεσμα<sup>98</sup>. Με την αιτιολογία αυτή απορρίφθηκε ως αβάσιμος ο λόγος αναίρεσης για την παραβίαση του άρθρου 25 § 1 εδ. δ' Σ, κατά τον προσδιορισμό του επιδικασθέντος ποσού χρηματικής ικανοποίησης στην προκειμένη περίπτωση.

---

<sup>96</sup>Επισημαίνεται εδώ ότι η Πλήρης Ολομέλεια δέχτηκε παράλληλα με τον χαρακτηρισμό της αρχής της αναλογικότητας ως γενικής αρχής του δικαίου, ότι πρόκειται και για κανόνα δικαίου, που θέτει όρια στους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων.

<sup>97</sup>Για την ακριβή αποτίμηση των θέσεων τόσο της πλειοψηφίας όσο και της μειοψηφίας με τεκμηριωμένη μεθοδολογική προσέγγιση, βλ. Ε. Ποδημάτα, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας, ο.π., σε Τιμητικό Τόμο Μιχ. Π. Σταθόπουλου, ΙΙ, 2010, σελ. 2223 επ. με τεκμηριωμένη μεθοδολογική προσέγγιση, η οποία επιδοκιμάζει τις θέσεις της ΟΛΑΠ 6/2009· Αντίθετος, ο Χ. Τσιλιώτης, ο.π., σε Τιμητικό Τόμο για τον καθηγητή Νικόλαο Κ. Κλαμαρή, 2016, σελ. 1239 επ. (ιδίως από σελ. 1247 επ.), ο οποίος θεωρεί ότι με τις αιτιολογίες της η ΟΛΑΠ 6/2009, εγκαταλείπει οριστικά την άποψη ότι η αρχή της αναλογικότητας διέπει το σύνολο της εννόμου τάξεως, δεσμεύοντας τα όργανα και των τριών εξουσιών.

<sup>98</sup>Τη θέση αυτή επιδοκιμάζει η Ε. Ποδημάτα, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας, ο.π., σε Τιμητικό Τόμο Μιχ. Π. Σταθόπουλου, ΙΙ, 2010, σελ. 2235 επ., η οποία υποστηρίζει ότι κατά την τελολογική ειδίκευση της έννοιας του «ευλόγου» περικλείονται εξ ορισμού τα κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτά ερμηνεύονται και εξειδικεύονται από το δικαστήριο. Αναφέρει, ειδικότερα, τα εξής : «*Αν η τελολογική εξειδικευτική πορεία υπήρξε ορθή και το δικαστήριο οδηγήθηκε σε αληθή σχέση λόγου και ακολουθίας κατά την κατάστροψη της τελικής μείζονος προτάσεως, με ορθή αξιοποίηση των προαναφερθέντων αντικειμενικών κριτηρίων κριτικώς εξειδικεύσεως του «ευλόγου», τότε δεν καταλείπεται αμφιβολία, ότι η κρίση αυτή, όντας το προσφορότερο μέσο εξειδικεύσεως και πραγματώσεως του σκοπού του άρθρ. ΑΚ 932 (και μέσω αυτού της όλης κλίμακας των υπερκειμένων σκοπών του συστήματος) πληροί προφανώς – κατά μείζονα μάλιστα λόγο- και τα κριτήρια της αναλογικότητας ( της «καταλληλότητας», της «αναγκαιότητας» και της «υπό στενή έννοια αναλογικότητας»).*

Με την πλέον πρόσφατη υπ' αριθμόν 9/2015<sup>99</sup> απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας<sup>100</sup>, το Ανώτατο Ακυρωτικό προέβη με τις αιτιολογίες του σε σημαντικές διαφοροποιήσεις αναφορικά με τη λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας, σε σχέση με την προηγουμένως εκτεθείσα ΟΛΑΠ 6/2009. Ειδικότερα, το Ανώτατο Ακυρωτικό, που κλήθηκε να κρίνει το «εύλογο» του επιδικασθέντος ποσού χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη εξ αδικοπραξίας, προερχομένης από την καταγγελία εμπορικής σύμβασης αποκλειστικής διανομής αλκοολούχων ποτών, προέβη στις εξής παραδοχές : Αρχικά, ενέμεινε στην πάγια θέση της νομολογίας του ΑΠ ότι ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης επαφίεται στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, που σχηματίζεται κατόπιν της εκτίμησης πραγματικών γεγονότων, χωρίς την υπαγωγή τους σε νομική έννοια, και επομένως η κρίση για το «εύλογο» του επιδικαζόμενου ποσού δεν αποτελεί αόριστη νομική έννοια και συνακόλουθα η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας δεν ελέγχεται αναιρετικά, οπότε δεν μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη, υπό αυτή την έννοια, εφαρμογή του 932 ΑΚ<sup>101</sup>. Εν συνεχεία, αφού αναγνώρισε και η εν λόγω απόφαση ότι η αρχή της

---

<sup>99</sup>Βλ. σημ. 93.

<sup>100</sup>Το ζήτημα παρέπεμψε στην Πλήρη Ολομέλεια του ΑΠ, η υπ' αριθμόν 979/2014 απόφαση του Α1 Πολιτικού Τμήματος του ΑΠ, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, υπό την ακόλουθη διατύπωση : «Με τον τρίτο λόγο αιτιάται η αναιρεσείουσα την προσβαλλόμενη απόφαση του Εφετείου για πλημμέλειες από τους αρ. 1 και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, ισχυριζόμενη ότι, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας κατά την εφαρμογή των διατάξεων ουσιαστικού δικαίου των αρθρ. 25 παρ. 1 εδ. (δ) του Συντάγματος και 932 ΑΚ το Εφετείο της επιδίκασε ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη της από την καταχρηστική από την πρώτη εναγόμενη καταγγελία της μεταξύ τους σύμβασης αποκλειστικής διανομής το ποσό 30.000 ευρώ, που όμως είναι δυσανάλογα μικρό σε σχέση με αυτό που ζήτησε με την ένδικη αγωγή της και προκύπτει από τις συνθήκες της σε βάρος της αδικοπραξίας. Με δεδομένη, ωστόσο, την υφιστάμενη στη νομολογία διάσταση ως προς τη δυνατότητα ή όχι να ελεγχθεί αναιρετικά το μέτρο της επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, ανακύπτει ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, το οποίο φέρεται προς κρίση με τον ως άνω αναιρετικό λόγο, γι' αυτό ως προς τον λόγο πρέπει η υπόθεση να παραπεμφθεί κατά τα άρθρ. 563 παρ. 2 εδ (β) ΚΠολΔ και 23 παρ. 2 εδ (γ) & (δ) του Οργανισμού των Δικαστηρίων (Ν 1756/1988) στην πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, αφού η παρούσα απόφαση παραπομπής είναι ομόφωνη, προκειμένου να κριθεί, ειδικότερα εάν η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ποσό της επιδικαζόμενης λόγω ηθικής βλάβης χρηματικής ικανοποίησης κατά το αρθρ. 932 ΑΚ αποτελεί κρίση περί τα πράγματα που δεν ελέγχεται αναιρετικά ούτε μέσω της αρχής της αναλογικότητας ή εάν αντίθετα η έννοια της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατά το παραπάνω άρθρο συνιστά αόριστη νομική έννοια, κατά την εξειδίκευση της οποίας ως προς το ποσό της επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης υπόκειται, με έμμεση εφαρμογή και της αρχής της αναλογικότητας, σε αναιρετικό έλεγχο για υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου της ουσίας, δηλαδή το ήδη παρεπόμενο στην πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου ζήτημα είναι ευρύτερο του συναφούς ζητήματος που έχει παραπεμφθεί στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με τις υπ' αριθ. 1141/2013 και 1942/2013 αποφάσεις του Α2 Τμήματός του. Διακρίνουμε, εδώ, τη διαφορετική βάση του ερωτήματος, που έθεσε η παραπεμπτική απόφαση ενώπιον της πλήρους ολομέλειας του ΑΠ, σε σχέση με το ζήτημα όπως παραπέμφθηκε με την υπ' αριθμ. 196/2007, ο.π., και επί της οποίας εξεδόθη τη ΟΛΑΠ 6/2009.

<sup>101</sup>Βλ. όμως και τη μειοψηφία (εννέα μέλη) όπου δέχτηκε ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση αποτελεί αόριστη νομική έννοια (ελεγχόμενη για ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση του 932 ΑΚ), κατά την εξειδίκευση της οποίας, με κριτήρια αντικειμενικά, αντλούμενα από το σκοπό του κανόνα δικαίου στον

αναλογικότητας αναγνωριζόταν ως αρχή συνταγματικής ισχύος, απορρέουσα από την έννοια του κράτους δικαίου και από την ουσία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και πριν τη συνταγματική της καθιέρωση, αποδέχτηκε ότι η συνταγματική διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ, που καθιερώνει το σεβασμό στην αρχή της αναλογικότητας απευθύνεται και στον δικαστή, ο οποίος οφείλει 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 περιεχόμενη της εν λόγω αρχής. Η αρχή δε αυτή, υπό την έννοια του τηρητέου μέτρου της εύλογης αντιστάθμισης προσφοράς και οφέλους, 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 διατρέχει το σύνολο της έννομης τάξης και συνεπώς πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου. Χαρακτήρισε δε, την αρχή της αναλογικότητας ως γενική νομική αρχή και δη αυξημένης τυπικής ισχύος ή, κατ' άλλη διατύπωση, ως δεσμευτική δικαιοϊκή αρχή<sup>102</sup>. Τέλος, κατέληξε ότι η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, αναφορικά με το ύψος του ποσού της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης, πρέπει να ελέγχεται αναιρετικά για το εάν παραβιάζεται ευθέως ή εκ πλαγίου (αρθρ. 559 αρ. 1 ή 19 ΚΠολΔ) η αρχή της αναλογικότητας (αρθρ. 2 παρ. 1 και 25 Σ), αλλά και όταν διαπιστώνεται υπέρβαση από το δικαστήριο της ουσίας των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας<sup>103</sup>. Δέχθηκε, δηλαδή, ότι η αρχή της αναλογικότητας συνιστά αυτοτελή κανόνα δικαίου, η παραβίαση του οποίου μπορεί να ελέγχεται αναιρετικά με βάση τους λόγους του άρθρου 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ<sup>104</sup>.

---

οποίο περιέχεται, υπόκειται με έμμεση εφαρμογή και η αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος.

<sup>102</sup>Βλ. Β. Παναγιωτόπουλο, σε ΕφΑΔ 2016.139 επ. όπου εύστοχα παρατηρεί ότι παρά το γεγονός ότι η ΟΛΑΠ 9/2015 χαρακτηρίζει την αρχή της αναλογικότητας ως γενική νομική αρχή και δη αυξημένης τυπικής ισχύος, εν τέλει κατέληξε να την εξομοιώσει με αυτοτελή κανόνα δικαίου, η παραβίαση του οποίου ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους των αρ. 1 και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ.

<sup>103</sup>Βλ. και τη θέση της μειοψηφίας έντεκα (11) μελών της σύνθεσης, οι οποίοι διατύπωσαν τη γνώμη ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν απευθύνεται στο δικαστή και επομένως η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης δεν υπόκειται στον έλεγχο του ακυρωτικού. Έκαναν δεκτό όμως ότι η ως άνω κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ελέγχεται για ευθεία ή εκ πλαγίου παραβίαση της διατάξεως του άρθρου 932 ΑΚ, όταν διαπιστώνεται υπέρβαση από το δικαστήριο των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας. Η έτερη μειοψηφία, αντίθετα, έκρινε ότι η ως άνω κρίση του δικαστηρίου της ουσίας δεν ελέγχεται αναιρετικώς ούτε όταν ενέχει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, ούτε και όταν υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας.

<sup>104</sup>Βλ. τις κριτικές παρατηρήσεις του Β. Παναγιωτόπουλου ως προς τη θέση της πλειοψηφίας να ανυψώσει την αρχή της αναλογικότητας σε κανόνα δικαίου, σε ΕφΑΔ 2016.139 επ.

## 2. Οι θέσεις της θεωρίας

Αντίστοιχα διαφορετικές προσεγγίσεις, ιδίως για την αρχή της αναλογικότητας, αναπτύχθηκαν και στους κόλπους της επιστήμης. Κατά μία άποψη, που υποστηρίχθηκε από τον Στέφανο Μαθθία<sup>105</sup>, - και που η υπ' αριθμ. 6/2009 ΟΛΑΠ φαίνεται να υιοθετεί- η αρχή της αναλογικότητας απευθύνεται στο νομοθέτη, αφού βάσει αυτής, οριοθετείται ο περιοριστικός του δικαιώματος νόμος. Κατά συνέπεια δεν εφαρμόζεται απ' ευθείας από τα δικαστήρια παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων που περιορίζουν τα δικαιώματα του ανθρώπου. Μάλιστα, κατά τη θέση αυτή, η πέραν του πεδίου του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, εφαρμογή της αρχής, απευθείας από το δικαστή, ισοδυναμεί με «σφετερισμό νομοθετικής εξουσίας». Όπου δε ο νομοθέτης αναθέτει στο δικαστή να εξειδικεύσει αόριστες νομικές έννοιες, ο δικαστής δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, αλλά την οικεία διάταξη νόμου βάσει του οποίου οφείλει να αποφασίσει. Και καταλήγει στο εξής : « *Εξάλλου, δικαστική απόφαση που απέτυχε στον προσδιορισμό του «ευλόγου» (λ.χ. ΑΚ 409, 932, 1390) ή αστόχησε στην πλήρωση κενού ή στην εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας ή στην εξατομίκευση κύρωσης κ.λπ. δεν είναι αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας, έστω και αν έτσι προκαλείται in concreto δυσανάλογος περιορισμός συνταγματικά προστατευόμενου δικαιώματος. Είναι εσφαλμένη. Και θα ελεγχθεί με τα επιτρεπόμενα ένδικα μέσα*».

Σε αντίθετη κατεύθυνση κινείται ο Φ. Δωρής<sup>106</sup>, ο οποίος υποστηρίζει ότι η αρχή της αναλογικότητας είναι μία «*συνταγματικά κατοχυρωμένη γενική αρχή του δικαίου*»<sup>107</sup>. Τονίζει δε ότι η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί και «*φέρων στοιχείο του όλου συστήματος της ελληνικής έννομης τάξης, που διατρέχει όλη την έννομη τάξη, επομένως και του ιδιωτικού δικαίου και ακόμη ειδικότερα του αστικού δικαίου*». Συνεπώς, σύμφωνα με την ως άνω θέση, ο δικαστής δεσμεύεται να λάβει υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, ως θεμελιώδη αξιολόγηση του όλου συστήματος δικαίου, και κατά την ερμηνεία των νόμων. Στην αντίθετη περίπτωση, που ο δικαστής

<sup>105</sup>Σ. Μαθθίας, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 2006.1 επ.

<sup>106</sup>Φ. Δωρής, ο.π., σε Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, Ακαδημαϊκό Συμπόσιο προς τιμήν του Κωνσταντίνου Κεραμέως, 2008, ιδίως σελ. 299 επ.· ο ίδιος, ο.π., σε Τιμητικό Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας (75 χρόνια), 2004, ιδίως σελ. 231 επ.

<sup>107</sup>Έτσι και Ν. Νίκας, ο.π., § 6 αρ. 73, όπου θεωρεί ότι είναι εξαιρετικά απίθανο ο συνταγματικός νομοθέτης να θέλησε με τη θέσπιση του άρθρου 25 § 1 εδ. δ' Σ να καθιερώσει μια ερμηνευτική αρχή, την οποία αν θέλει τη συμεριζεται ο δικαστής και όχι μια δεσμευτική θεμελιώδη δικαιοική αρχή, όπως συμβαίνει με την απαγόρευση της καταχρήσεως δικαιώματος (αρ. 25 § 3 Σ) και με τη αρχή της ισότητας (αρ. 4 § 1 Σ). Έτσι και Κ. Μπέης, σε Δ 2008.724 επ., ο οποίος υποστηρίζει ότι το άρθρο 25 παρ. 1 Σ απευθύνεται και στο δικαστή, αναφορικά με τις σχέσεις των διαδικών, καθιερώνοντας έναντι των δικαστηρίων δεσμευτική *δικαιοική αρχή*.



δεν την λάβει υπόψη του κατά την ερμηνεία του κανόνα δικαίου – όπου και όταν η ερμηνεία του συγκεκριμένου κανόνα δικαίου απαιτεί την προσφυγή στην αρχή της αναλογικότητας<sup>108</sup> – τότε η ερμηνεία αυτή θα είναι εσφαλμένη και η σχετική απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας θα υπόκειται και σε αναιρετικό έλεγχο σύμφωνα με τα άρθρα 559 αρ. 1 και 560 αρ. 1 ΚΠολΔ. Μάλιστα, ο Δωρής διακρίνει τον συνταγματικό κανόνα του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' από την «προδεδομένη» αρχή της αναλογικότητας. Με το σκεπτικό ότι η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' αποτελεί κανόνα δικαίου, ο οποίος συνίσταται στο ότι επιτάσσει τον «σεβασμό» της αρχής της αναλογικότητας, απευθυνόμενος σε ορισμένο κύκλο αποδεκτών, μεταξύ των οποίων και ο δικαστής, αντιδιαστέλλει αυτόν από την αρχή της αναλογικότητας, την οποία ο συνταγματικός νομοθέτης – σύμφωνα με την ως άνω θέση- θεωρεί προδεδομένη, όπως προκύπτει από το οριστικό άρθρο «την» («... να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας»), και από την έλλειψη οποιουδήποτε ορισμού της στο Σύνταγμα, και άρα δεν πρόκειται για μία αρχή την οποία δημιουργεί και εισάγει το πρώτον στην ελληνική έννομη τάξη ο συνταγματικός νομοθέτης κατά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001.

Κατά την άποψη του Γ. Μητσόπουλου<sup>109</sup> η αναλογικότητα είναι ερμηνευτική αρχή, η οποία πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικού ή δικονομικού κανόνα δικαίου. Χαρακτηρίζει την αρχή της αναλογικότητας ως ένα μέσο ερμηνείας που χρησιμεύει στο θεωρητικό ή δικαιοδοτικό όργανο κατά την τελολογική εξειδίκευση του εφαρμοστέου κανόνα, προκειμένου να αποτελέσει αυτή το προσφορότερο μέσο προς επίτευξη του ενυπάρχοντος σκοπού στον κανόνα δικαίου<sup>110</sup>. Γι' αυτό, κατά την άποψη Γ. Μητσόπουλου, η αρχή της

<sup>108</sup>Ιδίως σε περιπτώσεις ερμηνείας νομοθετικών διατάξεων, στις οποίες τίθεται ζήτημα συγκεκριμενοποίησης γενικών ρητρών και εξειδίκευσης αορίστων εννοιών. Έτσι, και Β. Παναγιωτόπουλος, παρατηρήσεις σε ΟΛΑΠ 9/2015, σε ΕφΑΔ 2016.139 επ.· Χ. Τσιλιώτης, ο.π., σε Τμητικό Τόμο για τον καθηγητή Νικόλαο Κ. Κλαμαρή, 2016, ιδίως σελ.1253 επ.

<sup>109</sup>Γ. Μητσόπουλος, ο.π. ΧρΙΔ 2006.769 (ιδίως σελ. 771)· ο ίδιος, ο.π., ΔτΑ 2002.641 επ. (ιδίως σελ. 648 επ.).

<sup>110</sup>Με την άποψη Γ. Μητσόπουλου συντάσσεται και η Ε. Ποδηματά, ο.π. Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, σελ. 251, της οποίας η θέση συνοψίζεται ως εξής : « Η αρχή της αναλογικότητας είναι αρχή ερμηνευτική και όχι αρχή με κανονιστικό περιεχόμενο. Η όλη εννοιολογική της δομή είναι τελολογική, καθώς ανάγεται στη θέση προσφορότερου μέσου και επιτευκτέου νομοθετικού σκοπού. Έτσι τα κριτήριά της (προσφορότητα, αναγκαιότητα και αναλογικότητα υπό στενή έννοια) δεν είναι δυνατό να νοηθούν πέρα και έξω από το σύστημα του ισχύοντος θετικού δικαίου. Νοηματοδοτούνται αποκλειστικά με βάση την κλίμακα των σκοπών της τελολογικά δομημένης έννομης τάξης μας. Και ενυπάρχουν στις νομικές (αξιολογικές) έννοιες των διατάξεων του θετικού δικαίου. Δεν απομένει δε παρά να αναδεικνύονται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση μέσω της τελολογικής εντάξεως της εκάστοτε εφαρμοστέας διατάξεως στο οικείο σύστημα κανόνων στο οποίο ανήκει. Από την ένταξη αυτή αντλείται το αληθινό ερμηνευτικό νόημα της διατάξεως, εντός του οποίου περικλείονται, ως μερικότερες πτυχές της τελολογικής ερμηνείας, και τα κριτήρια της αναλογικότητας, ώστε να μην νοείται και να μη δύναται να χωρήσει πρόσθετος έλεγχος «αναλογικότητας» της εφαρμογής της διατάξεως στην ατομική περίπτωση, βάσει κριτηρίων κειμένων δήθεν εκτός της εμβέλειας των σκοπών της».

αναλογικότητας δεν ιδρύει αυτοτελή λόγο αναίρεσης (κατά το άρθρο 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ), ακριβώς διότι προϋποτίθεται η ύπαρξη λόγου αναιρέσεως για παράβαση κανόνος δικαίου, κατά τον έλεγχο του οποίου θα κριθεί, εάν κατά την τελεολογική ερμηνεία αυτού παραβιάσθηκε και η αρχή της αναλογικότητας<sup>111</sup>.

Τέλος, ο Μ. Σταθόπουλος<sup>112</sup> αποφαινεται ότι η αρχή της αναλογικότητας είναι ερμηνευτική αρχή την οποία, όμως, ο συνταγματικός νομοθέτης, με την αναθεώρηση του 2001, ανήγαγε σε κανόνα δικαίου (αρ. 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ), άμεσης ισχύος και στις ιδιωτικές σχέσεις (αρ. 25 παρ. 1 εδ. γ') και, συνεπώς, απευθύνεται σε όλους τους εφαρμοστές των κανόνων δικαίου (νομοθέτη, δικαστή, διοίκηση, συναλλασσομένους, λοιπούς ιδιώτες). Με αφετηρία της σκέψης του, λοιπόν, ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει «αυτοδυναμία», υπό την έννοια ότι και μόνος του ο κανόνας αυτός επαρκεί για να αναπτύξει τη δεσμευτικότητά του, και μάλιστα και στις ιδιωτικές σχέσεις<sup>113</sup>, υποστηρίζει ότι αν και η αρχή της αναλογικότητας μπορεί να συναχθεί ερμηνευτικά και από διατάξεις του κοινού δικαίου, δεν σημαίνει ότι η εφαρμογή της δεν μπορεί να στηριχθεί παράλληλα και στη συνταγματική διάταξη. Έτσι, κατά τον ίδιο, αναπτύσσεται η διπλή (ενδεχομένως και πολλαπλή) θεμελίωση της αρχής. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι εφόσον η συνταγματική πρόβλεψη για την αρχή της αναλογικότητας είναι (άμεσα δεσμευτικός) κανόνας (ουσιαστικού) δικαίου, εμπίπτει στον αναιρετικό έλεγχο του ΑΠ κατά το άρθρο 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ.

Συμπερασματικά, θα λέγαμε, από την επισκόπηση των διακυμάνσεων της νομολογίας σε επίπεδο Ανώτατου Ακυρωτικού και την παράθεση των θέσεων της επιστήμης, ότι έγινε δεκτό ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί στο ελληνικό δίκαιο μια δεσμευτική θεμελιώδη δικαιοϊκή αρχή<sup>114</sup>, την οποία ο συνταγματικός

<sup>111</sup>Έτσι και Ε. Ποδηματά, ακριβώς ο.π., σελ. 252· Σύμφωνος και Φ. Δωρής, ο.π., σημ. 106, σελ. 300

<sup>112</sup>Μ. Σταθόπουλος, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010.834 επ.

<sup>113</sup>Κατά τον ίδιο, ο.π., ΝοΒ 2010.835, ο σκοπός της συνταγματικής καθιέρωσης του σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας, είναι ακριβώς διότι ο νομοθέτης θέλησε τη «απερίφραστη δέσμευση στην αρχή αυτή κατά τρόπο άμεσο, χωρίς τη διαμεσολάβηση της ερμηνείας ενός άλλου κανόνα δικαίου», θεσπίζοντας κατά αυτόν τον τρόπο, κατ' ουσίαν, την «άμεση τριτενέργεια» της αναλογικότητας ως συνταγματικού κανόνα.

<sup>114</sup>Βλ. και Β. Παναγιωτόπουλο, ο.π., ΕφΑΔ 2016.139 επ., που συμμερίζεται την άποψη ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν αποτελεί ούτε αυτοτελή κανόνα δικαίου ούτε αμιγώς ερμηνευτική αρχή. Υιοθετεί τη θέση Φ. Δωρή, ο.π., Η πολιτική δίκη, σελ. 302 επ. και 307 επ., σύμφωνα με την οποία, κανόνα δικαίου θεσπίζει το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ, που επιτάσσει τον σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας, την οποία μάλιστα θεωρεί προεδομένη. Δεν αποτελεί κανόνα δικαίου η ίδια η αρχή της αναλογικότητας, η οποία δεν ταυτίζεται με τον κανόνα δικαίου που επιβάλλει τον σεβασμό της, αλλά προϋπάρχει της συνταγματικής καθιέρωσής της. Από την άλλη μεριά, επισημαίνει, ότι παρά το γεγονός ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει αναμφισβήτητη ερμηνευτική λειτουργία, ιδίως στο επίπεδο της εξειδίκευσης αόριστων νομικών εννοιών και συγκεκριμενοποίησης γενικών ρητών, δεν την καθιστά αμιγώς «ερμηνευτική αρχή». Αυτό διότι, σε αντίθεση με τις ερμηνευτικές αρχές, η αρχή της αναλογικότητας, όπως και κάθε δικαιοϊκή αρχή, έχει ουσιαστικό περιεχόμενο, που αποκαλύπτεται κάθε φορά στο πλαίσιο μιας ορισμένης κατηγορίας σχέσεων.

νομοθέτης ανήγαγε σε κανόνα αυξημένης τυπικής ισχύος, που διατρέχει όλους τους κλάδους του δικαίου, υπό την έννοια ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων δικαίου, ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες, που είναι αναγκαία η εξειδίκευση αορίστων νομικών εννοιών και συγκεκριμενοποίησης γενικών ρητρών, με την εφαρμογή των κριτηρίων της, ήτοι της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Αποδέκτες της αρχής αυτής είναι ο νομοθέτης, ο δικαστής και η διοίκηση, πλέον δε μετά την συνταγματική καθιέρωση, έχει άμεση ισχύ και στις σχέσεις των ιδιωτών, στις οποίες προσιδιάζει. Υπήρξε, ωστόσο, και έντονη διχοστασία της νομολογίας, στο ανώτατο μάλιστα επίπεδο της πλήρους ολομέλειας του Αρείου Πάγου, αναφορικά με το ζήτημα εάν η παράβαση της αρχής της αναλογικότητας ιδρύει αυτοτελή λόγο αναιρέσεως κατά το άρθρο 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ ή αν ελέγχεται αναιρετικά μόνο κατά τον έλεγχο της παράβασης του κανόνα δικαίου, όπου και θα κριθεί, εάν κατά την ερμηνεία του εν λόγω κανόνα, παραβιάστηκε η αρχή της αναλογικότητας. Πλέον, μετά την ΟΛΑΠ 9/2015, η σύγχρονη τάση της νομολογίας υιοθετεί σταθερά την θέση ότι η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας δεν πρέπει να παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, ούτε να υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας και σε περίπτωση που διαπιστώνεται παραβίαση της διάταξης του άρθρου 25 § 1 εδ. δ Σ, που κατοχυρώνει συνταγματικά την αρχή της αναλογικότητας, αλλά και παραβίαση από το δικαστήριο της ουσίας, των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, ελέγχονται ως πλημμέλειες του άρθρου 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ<sup>115</sup>.

### **3. Ο αναιρετικός έλεγχος της κρίσης του δικαστηρίου της ουσίας ως προς τη διάρκεια της προσωπικής κράτησης (αρ. 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ)**

Όπως είναι φυσικό, παρά το γεγονός ότι η πλούσια συζήτηση για τη λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας εντοπίζεται στο χώρο του Αστικού Δικαίου, ιδίως στην περίπτωση εκείνη της επιδίκασης *εύλογης* χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 932), -όπως αναπτύξαμε ανωτέρω-, δεν άφησε ανεπηρέαστο και το δικονομικό χώρο, ιδίως στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Παρατηρείται και εδώ διακύμανση της νομολογίας σε επίπεδο Ανώτατου Ακυρωτικού αναφορικά με το αν η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, σχετικά με τη διάρκεια της προσωπικής κράτησης (αρ. 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ) ελέγχεται αναιρετικά όταν παραβιάζεται η αρχή της

<sup>115</sup> Έτσι ενδεικτικά, ΑΠ 1170/2019, ΑΠ 211/2017, ΑΠ 298/2019, ΑΠ 157/2019, ΑΠ 142/2019, ΑΠ 752/2018, όλες σε [www.areiospagos.gr](http://www.areiospagos.gr).

αναλογικότητας, ιδρύοντας κατ' αυτόν τον τρόπο σχετικό αυτοτελή λόγο αναίρεσης (αρ. 559 αριθμ. 1 και 19 ΚΠολΔ)<sup>116</sup>.

Με την υπ' αριθμόν 1846/2007 απόφασή<sup>117</sup> του, το Ανώτατο Ακυρωτικό δέχθηκε κατ' αρχήν ότι το δικαστήριο της ουσίας, επί αδικοπραξίας, έχει τη διακριτική ευχέρεια να διατάξει προσωπική κράτηση κατά του υποχρέου ως μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης προς ικανοποίηση της απορρέουσας εξ αυτής απαιτήσεως του δανειστή, καθορίζοντας τη χρονική διάρκεια της προσωπικής κράτησης εντός των ορίων του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ, κατόπιν εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι, όπως το ύψος της απαίτησης, η βαρύτητα της πράξης και οι συνέπειές της, το πταίσμα του υποχρέου, η φερεγγυότητα αυτού, η τυχόν συνυπαιτιότητα του δικαιούχου και οι λοιπές εν γένει περιστάσεις. Ακολούθως, αποφάνθηκε ότι η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς τον καθορισμό της χρονικής διάρκειας της κράτησης δεν εμπίπτει στον αναιρετικό έλεγχο του Αρείου Πάγου, αφού σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων και χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να κριθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, είτε ευθέως, είτε εκ πλαγίου. Περαιτέρω, δέχθηκε όμως και το εξής : *«Το δικαστήριο, πάντως, οφείλει να ερευνά μήπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, κατά τον προσδιορισμό της χρονικής διάρκειας της προσωπικής κρατήσεως, παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 25 § 1 του Συντάγματος, υιοθετείται δε σταθερά και από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου»*<sup>118</sup>. Και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η απαγγελθείσα προσωπική κράτηση από το Εφετείο ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, διάρκειας δέκα (10) μηνών δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, αφού έλαβε υπόψη τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς τις κατ' ιδίαν συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας.

---

<sup>116</sup> Ο ίδιος προβληματισμός τέθηκε και για τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ποινής κατ' άρθρο 947§ 1 ΚΠολΔ. Βλ. την υπ' αριθμ. ΑΠ 1257/2011, [www.areiospagos.gr](http://www.areiospagos.gr), η οποία έκρινε ότι με τη διάταξη του άρθρου 947 §1 ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη την αρχή της αναλογικότητας εξειδικεύοντας την στο ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ποινής και ως εκ τούτου δεν υπάρχει έδαφος άμεσης εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25 § 1 εδ. δ' Σ. Πρβλ. και την αντίθετη μειοψηφία ενός μέλους αυτής.

<sup>117</sup> ΕΠολΔ 2008.219 επ., με παρατηρήσεις Χ. Μιχαηλίδου.

<sup>118</sup> Βλ. όμως και την παρατήρηση της Ε. Νεζερίτη, ΧρΙΔ 2008.634, ότι η επιταγή «οφείλει να ερευνά», υποβιβάζεται σε απλή οδηγία.

Στην αντίθετη κατεύθυνση κινούνται οι παραδοχές της υπ' αριθμόν 76/2008 απόφασης του ΑΠ<sup>119</sup>. Εκκινώντας από την ίδια παραδοχή ότι η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς τον καθορισμό της διάρκειας της προσωπικής κράτησης εντός των ορίων του άρθρου 1047 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ, εκφεύγει του αναιρετικού ελέγχου, δέχεται τα εξής για την αρχή της αναλογικότητας : « Όμως η αρχή της αναλογικότητας οριοθετεί τον περιοριστικό του δικαιώματος νόμο. Ακολουθεί εντεύθεν ότι η τήρησή της εναπόκειται στον 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 του νόμου που ενέχει δυσανάλογο περιορισμό του ατομικού δικαιώματος. Η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται απ' ευθείας από το δικαστήριο παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας νόμων που περιορίζουν δικαιώματα του ανθρώπου. Αυτό σημαίνει ότι όταν το δικαστήριο καλείται να απαγγείλει προσωπική κράτηση στα πλαίσια του άρθρου 1047 ΚΠολΔ δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, αλλά τη σχετική νομοθετική διάταξη. Επομένως, δικαστική απόφαση που απαγγέλει προσωπική κράτηση, δεν είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας, αλλά υπόκειται σε έλεγχο με τα εκάστοτε προβλεπόμενα ένδικα μέσα και μέσα στα πλαίσια που αυτά παρέχουν (...)»<sup>120</sup>. Συνακόλουθα, απέρριψε ως απαράδεκτο λόγο αναιρέσεως που στηριζόταν στην παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, με την αιτιολογία ότι η απαγγελθείσα προσωπική κράτηση από το Εφετείο, δεν υπόκειται σε απευθείας σε έλεγχο μέσω της αρχής της αναλογικότητας.

Τέλος, η υπ' αριθμόν 785/2018 απόφαση του ΑΠ<sup>121</sup> προκάλεσε μια πρώτη ρωγμή στην πάγια έως τώρα νομολογία του Αρείου Πάγου, ότι δηλαδή, ο προσδιορισμός της χρονικής διάρκειας της προσωπικής κράτησης εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου της ουσίας και δεν ελέγχεται αναιρετικά, προβαίνοντας στις εξής

---

<sup>119</sup>ΧρΙΔ 2008.633-634, με παρατηρήσεις Ν. Κατηφόρη και σημείωση Ε.Νεζερίτη· με αντίθετες παρατηρήσεις Ε. Μπαλογιάννη και Κ. Μπέη, Δ 2008.724 επ.

<sup>120</sup>Βλ. και την υπ' αριθμόν ΑΠ 1565/2013 [www.areiospagos.gr](http://www.areiospagos.gr), η οποία στο σκεπτικό της προβαίνει στην εξής παραδοχή ως προς την ερμηνεία του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ, αφού ακολούθησε την πάγια θέση ότι ο καθορισμός της χρονικής διάρκειας της προσωπικής κράτησης εκφεύγει του αναιρετικού ελέγχου: « (...), ειδικότερα, ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την στο ζήτημα του προσδιορισμού της προσωπικής κράτησης. Άρα, κατά τα παραπάνω, δεν υπάρχει έδαφος άμεσης εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος, η ευθεία δε επίκλησή του για τον προσδιορισμό της διάρκειας της προσωπικής κράτησης δεν έχει σημασία, γιατί δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικό, σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του άρθρου 1047 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, προσδιορισμό αυτής αποτέλεσμα». Και αποφάνθηκε το εξής : «Περαιτέρω δε, η προβολή της παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας ως προς το παραπάνω θέμα, δεν προβάλλεται νόμιμα, εφ' όσον υπό την αιτίαση της παραβίασης των πιο πάνω ουσιαστικών διατάξεων, προσβάλλεται η αναιρετικά ανέλεγκτη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, σχετικά με τον προσδιορισμό της χρονικής διάρκειας της προσωπικής κράτησης», και απέρριψε ως απαράδεκτο τον σχετικό πρόσθετο λόγο αναίρεσης.

<sup>121</sup>ΕΠολΔ 2019.53 επ., με παρατηρήσεις Ν. Κατηφόρη.

παραδοχές: Ακολουθεί, κατ' αρχάς, τη θέση ότι επί αδικοπραξίας, παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας διακριτική ευχέρεια να διατάξει προσωπική κράτηση κατά του υπόχρεου ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης και ότι η εν λόγω σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας δεν υπόκειται κατ' αρχήν στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, αφού σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων και χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να κριθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, είτε ευθέως, είτε εκ πλαγίου. Προβαίνει όμως, εν συνεχεία, στην κρίσιμη αυτή παραδοχή : «Ωστόσο, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ως προς τη διάρκεια της προσωπικής κράτησης, πρέπει να ελέγχεται αναιρετικά, για το αν παραβιάζεται ευθέως ή εκ πλαγίου (άρθρο 559 ΚΠολΔ αναλόγως από τους αρ. 1 ή 19), η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 2§ 1 και 25 του Συντάγματος), αλλά και όταν διαπιστώνεται υπέρβαση από το δικαστήριο των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας (πρβλ. ΟλομΑΠ 9/2015)». Ακολούθως, έκρινε ότι το Εφετείο, καθορίζοντας τη διάρκεια της προσωπικής κράτησης στον ένα μήνα, δεν υπερέβη τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, αλλά και δεν παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, αφού το εν λόγω χρονικό διάστημα κατά την κοινή πείρα, τη δικαστηριακή πρακτική και την περι δικαίου συνείδηση δεν υπολείπεται ( και μάλιστα καταφανώς) του συνήθως απαγγελλομένου σε παρόμοιες περιπτώσεις, και απέρριψε ως αβάσιμο τον με αρ. 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ λόγο αναίρεσης.

Η ενδεικτική παράθεση των ως άνω αποφάσεων, μας επιτρέπει να διαπιστώσουμε την επίδραση που είχε στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης, η έντονη νομολογιακή διακύμανση του Αρείου Πάγου και η πλούσια θεωρητική συζήτηση σχετικά με την εν γένει φύση, λειτουργία και αναιρετική αντιμετώπιση της αρχής της αναλογικότητας<sup>122</sup>. Ειδικότερα, οι ως άνω αποφάσεις ασχολήθηκαν με το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο δικονομικό πεδίο, και ιδίως στην αναιρετική δίκη, στην περίπτωση επιβολής προσωπικής κράτησης ως μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης. Μέσω μίας σύντομης αντιπαραβολής, θα μπορούσαμε να πούμε ότι η υπ' αριθμόν ΑΠ 1846/2007 φαίνεται να ακολουθεί και να υιοθετεί τη θέση ότι από την αρχή της αναλογικότητας δεσμεύεται ευθέως και ο δικαστής κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των νόμων, όχι μόνο κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων. Στην αντίθετη, όμως, τροχιά κινήθηκε η υπ' αριθμόν ΑΠ 76/2008, η οποία δέχτηκε ότι η αρχή της αναλογικότητας εναπόκειται κατ' αρχήν στο νομοθέτη, και έκρινε ότι δεν εφαρμόζεται

---

<sup>122</sup>Στο πεδίο της ερμηνείας του άρθρου 932 ΑΚ, και δη της κρίσης ως προς το «έυλογο» της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης.

απευθείας από το δικαστήριο παρά μόνο κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων που περιορίζουν τα δικαιώματα του ανθρώπου κρίνοντας ότι ο καθορισμός της διάρκειας της προσωπικής κρατήσεως εντός των ορίων της διάταξης του άρθρου 1047 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου της ουσίας και συνεπώς η σχετική κρίση του δικαστηρίου είναι αναίρετικώς ανέλεγκτη<sup>123</sup>. Φαίνεται να υιοθετεί έτσι, τις απόψεις του Σ. Μαθθία<sup>124</sup>, σύμφωνα με τον οποίο, η πέραν του πεδίου του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, εφαρμογή της αρχής, απευθείας από το δικαστή, ισοδυναμεί με «σφετερισμό νομοθετικής εξουσίας». Τέλος, με την υπ' αριθμόν ΑΠ 785/2018 υιοθετείται ως προς τον καθορισμό της διάρκειας της προσωπικής κράτησης, η αντίστοιχη θέση της πλειοψηφίας στην ΟΛΑΠ 9/2015, - για το ύψος της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης-, αποδεχόμενο το Δικαστήριο ότι σε κάθε περίπτωση, πρέπει να τηρείται ως προς τον καθορισμό της διάρκειας της προσωπικής κράτησης, η αρχή της αναλογικότητας καθώς και τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου, ενώ σε τυχόν παραβίαση των αρχής και των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, ιδρύεται ο αναίρετικός λόγος του αρ. 559 αριθμ. 1 και 19 ΚΠολΔ. Διακρίνουμε ότι και σε αυτή την περίπτωση, αναφορικά με την κρίση για το ύψος της διάρκειας της προσωπικής κράτησης, η νομολογία ακολουθεί την τάση που επικρατεί για την κρίση περί του καθορισμού της εύλογης αποζημίωσης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, όπως αναπτύξαμε ανωτέρω.

## **V. Γενικά : Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση**

### **1. Νομοθετικές εκδηλώσεις της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης**

Στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης υπάρχουν διατάξεις, οι οποίες αποτελούν ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της αναλογικότητας. Βασικότερη διάταξη που απηχεί

---

<sup>123</sup>Βλ. Δ 2008.724 επ. τις αντίθετες παρατηρήσεις Ε. Μπαλογιάννη, η οποία αποδεχόμενη τη δεσμευτικότητα του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας, θεωρεί ότι : «Για να επιβληθεί προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για τις περιπτώσεις που προβλέπονται ρητά από τις διατάξεις των §§1 και 3 του άρθρου 1047 ΠολΔ (και εφόσον δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της των διατάξεων των άρθρων 1047 §2 και 1048 ΠολΔ) πρέπει επιπλέον να εξετάζεται από το δικαστήριο αν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση η επιβολή αυτού του επαχθούς μέτρου είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, και συγκεκριμένα με καθεμιά από τις επιμέρους αρχές που συνθέτουν την αρχή αυτή» και καταλήγει : « Επομένως, κατ' εφαρμογή και της αρχής της δικαστικής προστασίας και ακρόασης του άρθρου 20 Σ, ο εκάστοτε διάδικος που θεωρεί ότι το δικαστήριο παραβίασε εις βάρος του την αρχή της αναλογικότητας δικαιούται να προσβάλει τη σχετική απόφαση, με τα μέσα που του παρέχει η δικονομία, ανάλογα με τη διαδικασία και το βαθμό ωριμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης».

<sup>124</sup>Σ. Μαθθίας, ο.π., ΕλλΔνη 2006.1 επ.

την αρχή της αναλογικότητας είναι το άρθρο 951 § 2 ΚΠολΔ<sup>125</sup>, το οποίο προβλέπει ρητά το εξής : « Η κατάσχεση δεν επιτρέπεται να επεκταθεί σε περισσότερα από όσα χρειάζονται για να ικανοποιηθεί η απαίτηση και για να καλυφθούν τα έξοδα της εκτέλεσης». Κατ' ακριβολογία η διάταξη αυτή απηχεί την εκδήλωση της αρχής της αναγκαιότητας<sup>126</sup>, η οποία αποτελεί επιμέρους στοιχείο της αρχής της αναλογικότητας, καθώς το μέτρο της εκτέλεσης πρέπει να είναι το αναγκαίο, το απαραίτητο, για να ικανοποιηθεί ο κατασχών. Επιδιώκει, η ρύθμιση αυτή, την αποτροπή κατάσχεσης περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη δυσανάλογων σε σχέση με την απαίτηση του επισπεύδοντος δανειστή<sup>127</sup>, αποτρέποντας την υπερβολική καταπίεση του οφειλέτη. Η διάταξη αυτή εντάσσεται στο γενικότερο πνεύμα του ΚΠολΔ, το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική διαδικαστική διαγωγή (αρ. 116 ΚΠολΔ)<sup>128</sup>. Η παράβαση του άρθρου 951 § 2 ΚΠολΔ, δεν επιφέρει την ακυρότητα της όλης κατάσχεσης, αλλά τον περιορισμό<sup>129</sup> της σε εκείνα μόνον τα αντικείμενα, τα οποία είναι ικανά να ικανοποιήσουν την απαίτηση του επισπεύδοντος δανειστή. Επομένως, προϋπόθεση του περιορισμού της κατάσχεσης είναι να καλυφθούν τόσο η απαίτηση του επισπεύδοντος δανειστή, όσο και τα έξοδα εκτέλεσης. Πρέπει, όμως, η διάταξη αυτή να ερμηνεύεται με ευρύτητα, υπό την έννοια ότι εφόσον είναι εφικτό, να λαμβάνεται υπόψη η πιθανότητα ή το ενδεχόμενο αναγγελίας και άλλων δανειστών στην εκτελεστική διαδικασία. Ο περιορισμός αυτός, δεν επέρχεται αυτοδίκαια, αλλά μόνον κατόπιν

<sup>125</sup> Βλ. και κατωτέρω υπό VI· Έτσι, Ν. Κλαμαρής, Το δικαίωμα, ο.π., σελ. 184-186· Ν. Νίκας I, ο.π., § 6 αρ. 76, σελ. 168· Π. Γέσιου – Φαλτσή I, ο.π., § 9, αρ. 29.

<sup>126</sup> ΜΠΡόδου 533/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΚερκ 185/2010, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· Βλ. όμως και την υπ' αριθμ. 42/2019 ΜΠΛαμίας, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, η οποία διέλαβε στο σκεπτικό της ότι η αρχή της αναλογικότητας, όπως ειδικότερα αποτυπώνεται στη διάταξη του άρθρου 951 § 2 ΚΠολΔ, αποτελεί ιδιαίτερη έκφανση της αρχής της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος· Π. Γέσιου – Φαλτσή I, ο.π. § 9 αρ. 29, σελ. 174· Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., § 4 σελ. 139.

<sup>127</sup> Η εν λόγω άποψη προεβλήθη και κατά τις συζητήσεις της συντακτικής επιτροπής του ΚΠολΔ, βλ. ΣχΠολΔVIII, σελ. 24.

<sup>128</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή IIα, ο.π., § 53 αρ. 18· Βαθρακοκοίλης, Ε', άρθρ. 951, αρ. 13-14, σελ. 664-665.

<sup>129</sup> ΜΠΘεσ 8299/2014, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, η οποία δικάζοντας επί αιτήσεως αναστολής της αναγκαστικής εκτέλεσης, δέχθηκε ότι ο λόγος ανακοπής της αιτούσας, σύμφωνα με τον οποίο η επισπευδόμενη εις βάρος της αναγκαστική εκτέλεση στην ακίνητη περιουσία της είναι ακυρωτέα διότι καταχρηστικώς επιβλήθηκε κατάσχεση σε περισσότερα ακίνητά της δυσανάλογης αξίας προς την απαίτηση κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 951 § 2 ΚΠολΔ, δεν θα ευδοκιμήσει με το εξής σκεπτικό : « Ο λόγος αυτός της ανακοπής δεν πιθανολογείται ότι θα ευδοκιμήσει αλλά ότι θα απορριφθεί καθώς συνέπεια της παραβίασης της διάταξης του άρθρου 951 § 2 ΚΠολΔ, που επικαλείται η αιτούσα, είναι ο περιορισμός της κατάσχεσης στα ανάλογα περιουσιακά στοιχεία και όχι η ακυρότητα αυτής (...). Από τη θεωρία, βλ. Π. Γέσιου – Φαλτσή IIα, ο.π., § 53 αρ. 20 · Π. Βαφειάδου/Π. Ρεντούλη σε Χ. Απαλαγάκη, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο, άρθρα 591-1054, 4<sup>η</sup> έκδοση 2016, άρθρ. 951 ΚΠολΔ αρ. 6, σελ. 2511· Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., § 4 σελ. 140· Βαθρακοκοίλη, Ε', άρθρ. 951, αρ. 13-14, σελ. 664-665· Ι. Μπρίνια<sup>2</sup>, Αναγκαστική εκτέλεσις, § 257, σελ. 695.



άσκησης ανακοπής (933 ΚΠολΔ) από τον καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη<sup>130</sup> που ασκείται μέσα σε σαράντα πέντε (45) ημέρες από την κατάσχεση<sup>131</sup> (αρ. 934 § 1 περ. α' εδ. α'). Μόνη περίπτωση, κατά την οποία συγχωρείται η δυσαναλογία ανάμεσα στην απαίτηση και την αξία του πράγματος, είναι όταν το κατασχεμένο αντικείμενο αποτελεί και το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη<sup>132</sup>.

Περαιτέρω, εκδήλωση της αρχής της αναλογικότητας συναντά κανείς και στα άρθρα 964 εδ. δ' (κινητά) και 1001 § 2 εδ. γ'(ακίνητα) ΚΠολΔ<sup>133</sup>. Ειδικότερα, ο νομοθέτης επιτρέπει στον καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη, σε περίπτωση κατάσχεσης πλειόνων κινητών ή ακινήτων που βρίσκονται στην ίδια περιφέρεια, να ορίσει την σειρά με την οποία θα γίνεται η κατακύρωση αυτών. Προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός αυτός, επιβάλλεται τα αντικείμενα (κινητά ή ακίνητα) να εκπλειστηριάζονται την ίδια ημέρα, αλλά χωριστά, πράγμα που συνεπάγεται χωριστή κατακύρωση. Προς επίτευξη του σκοπού αυτού, ορίζεται στις ίδιες διατάξεις, ότι ο πλειστηριασμός παύει μόλις το πλειστηρίασμα καλύψει τις απαιτήσεις του επισπεύδοντος δανειστή καθώς και τις απαιτήσεις των τυχόν αναγγεληθέντων δανειστών και τα έξοδα της εκτέλεσης<sup>134</sup>. Σκοπός των διατάξεων αυτών, είναι να αποφευχθεί η υπερβολική καταπίεση του καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη από τον πλειστηριασμό περιουσιακών του στοιχείων δυσανάλογων σε σχέση με την εκτελούμενη απαίτηση<sup>135</sup>, και να αποτραπεί ζημία στην περιουσία του, περισσότερη απ' όση είναι αναγκαία για την ικανοποίηση του επισπεύδοντος δανειστή, των τυχόν αναγγεληθέντων δανειστών και των εξόδων της εκτέλεσης<sup>136</sup>. Εκφράζουν, και οι εν λόγω διατάξεις το γενικότερο πνεύμα του ΚΠολΔ,

<sup>130</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή Πα, ο.π., § 53 αρ. 20· Π. Βαφειάδου/Π. Ρεντούλης σε Χ. Απαλαγάκη, ο.π., άρθρ. 951 ΚΠολΔ αρ. 6, σελ. 2511· Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., § 4 σελ. 140· Ν. Κλαμαρής, Το δικαίωμα, ο.π., σελ. 186· Βαθρακοκοίλης, Ε', άρθρ. 951, αρ.14, σελ. 665.

<sup>131</sup>Στο προ του ν. 4335/2015 δίκαιο, μπορούσε η ανακοπή αυτή να ασκηθεί μέχρι την ημέρα του πλειστηριασμού.

<sup>132</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή Πα, ο.π., § 53 αρ. 20· Ν. Νίκας ΙΙ, ο.π., § 40 αρ. 20

<sup>133</sup> Βλ. Βαθρακοκοίλη, Ε' αρθρ. 964, σελ. 784-788, αρθρ. 1001, σελ. 304-313, ο οποίος υποστηρίζει ότι οι εν λόγω διατάξεις αποτελούν εκδήλωση της έννοιας προς τον οφειλέτη.

<sup>134</sup>Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., § 4 σελ. 141.

<sup>135</sup> ΕφΚερκ 185/2010, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π. § 4 σελ. 141.

<sup>136</sup> Βλ. την εκτενή ανάλυση του Ν. Κατηφόρη, Παύση του (περαιτέρω) πλειστηριασμού μετά την ικανοποίηση της απαίτησης του επισπεύδοντα δανειστή και των άλλων αναγγελημένων δανειστών και την κάλυψη των εξόδων της εκτέλεσης (ΚΠολΔ 964 και 1001 § 2 εδ. γ'), ΧρΙΔ 2004.764-768 (ιδίως σελ.767 για τον σκοπό των εν λόγω διατάξεων), σύμφωνα με τον οποίο η διάταξη του άρθρου 1001 § 2 εδ. γ' ΚΠολΔ αποτελεί έκφραση ενός δικονομικού «πάν μέτρον άριστον» και «μηδέν άγαν» καθώς και μίας δικονομικής/δικαιοδοτικής αξιολογικής στάθμισης. Ιδίως, κατά τον ίδιο «στο πλαίσιο της τελολογικής ερμηνείας αυτής της διάταξης, επιδιώκεται όχι μόνο η ικανοποίηση του επισπεύδοντα δανειστή και των άλλων δανειστών που τυχόν αναγγέληθηκαν, αλλά και η αποφυγή της ολοκληρωτικής καταστροφής του οφειλέτη (...). Ενδεχόμενη βλάβη του καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη (...)θα αντέκειτο και στην αρχή της αναλογικότητας (υπό στενή έννοια), εκδήλωση της οποίας, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί και η ευχέρεια χωριστής πλειστηρίασης κινητών ή ακινήτων του οφειλέτη».

να απαγορεύει την καταχρηστική διαδικαστική διαγωγή. Αποτελούν, κατ' αυτόν τον τρόπο, οι διατάξεις αυτές εκδήλωση της αρχής της αναγκαιότητας<sup>137</sup> ή του ηπιότερου μέσου, η οποία είναι ειδικότερο στοιχείο της αρχής της αναλογικότητας.

## **2. Τα πρώτα δείγματα από την ελληνική νομολογία**

Το 1981 ο Άρειος Πάγος<sup>138</sup> αντιμετώπισε το εξής ιστορικό : Ο ανακόπτων ήταν ηλικίας 80 ετών, ανάπηρος πολέμου της Μικρασιατικής καταστροφής, ο οποίος στερείτο τα κάτω άκρα του και εξαιτίας ευμεγέθους βουβωνοκήλης δεν ήταν σε θέση να χρησιμοποιεί τεχνητά σκέλη. Έπασχε επιπλέον από χρόνια ψύχωση παρανοϊκής μορφής με εντεινόμενες ιδέες καταδιώξεώς του, με συνέπεια να μην είναι σε θέση να μετακινηθεί από το σπίτι του. Λόγω και του προχωρημένου της ηλικίας του είχε αρχίσει να εμφανίζει ανοϊκά στοιχεία και εν γένει έκπτωση των ψυχοδιανοητικών του λειτουργιών. Ο εν λόγω ανακόπτων, υποχρεώθηκε με την υπ' αριθμόν 32/1977 απόφαση του Ειρηνοδικείου Βεροίας (εκδοθείσα κατά τη διαδικασία των μικροδιαφορών) να πληρώσει προς το διαχειριστή της πολυκατοικίας το ποσό των 7.500 δραχμών (πλέον τόκων) εξαιτίας καθυστέρησης πληρωμής κοινόχρηστων δαπανών. Δυνάμει της ως άνω απόφασης, κατασχέθηκε το διαμερίσμα του, αξίας 800.000 δραχμών, όπως εκτιμήθηκε από τον δικαστικό επιμελητή και εν τέλει πλειστηριάσθηκε στο ποσό των 740.000 δραχμών. Ο πλειστηριασμός αυτός ακυρώθηκε ως καταχρηστικός με την υπ' αριθμόν 164/1978 απόφαση του Ειρηνοδικείου Βεροίας, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθμόν 532/1979 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βεροίας (δικάσαντος κατ' έφεση). Η απόφαση έφθασε στον Άρειο Πάγο μετά από αναίρεση του διαχειριστή της πολυκατοικίας και του υπερθεματιστή του διαμερίσματος με αναιρετικό λόγο την παράβαση των διατάξεων των άρθρων 116 ΚΠολΔ και 281 ΑΚ. Τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε το Πολυμελές Πρωτοδικείο Βεροίας και τα οποία τέθηκαν στην κρίση του Ανώτατου Ακυρωτικού ήταν τα εξής : α) η αγοραία τιμή του διαμερίσματος κατά το χρόνο του πλειστηριασμού ήταν τουλάχιστον 1.000.000 δραχμές· β) ο καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτης, κατά το χρόνο έναρξης της αναγκαστικής εκτέλεσης, ήταν κύριος ενός μικρού 40τμ οικοπεδοτεμαχίου, αξίας περίπου 400.000 δραχμών και ο επισπεύδων

<sup>137</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή, ο.π. § 9 αρ. 31, σελ. 177· Ν. Νίκας, ο.π., § 6 αρ. 76, σελ. 168· Ν. Κλαμαρής, Το δικαίωμα, ο.π., σελ. 184 την σημ. 372· Ν. Κατηφόρης, Πάυση του περαιτέρω πλειστηριασμού, ο.π., ΧρΙΔ 2004.764-768.

<sup>138</sup>NoB 1982.413 επ., με εκτενείς παρατ. Ν. Κλαμαρή.

δανειστής τελούσε σε γνώση της ύπαρξης του οικοπεδοτεμαχίου και πάντως έπρεπε να διαπιστώσει καθώς το διαμέρισμα που εκπλειστηριάσθηκε χρησιμοποιούσε ο άρρωστος γέροντας· γ) ο ισχυρισμός της αδυναμίας προσελεύσεως υποψήφιων αγοραστών και η ως εκ τούτου αδυναμία εκπλειστηριασμού του δεν ευσταθούσε ενόψει και της μικρής αξίας της οφειλής· δ) ο επισπεύδων μπορούσε να κατάσχει μόνο ανάλογο ποσοστό εξ αδιαίρετου του διαμερίσματος που πλειστηριάσθηκε· ε) ο καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτης, κατά το χρόνο διενέργειας της αναγκαστικής εκτέλεσης, ήταν κύριος ενός αναπηρικού περιπτέρου, που βρισκόταν στη Θεσσαλονίκη, το οποίο εκμίσθωνε και ελάμβανε δια ταχυδρομικής επιταγής, μπροστά σε όλους τους συνιδιοκτήτες της εν λόγω πολυκατοικίας, το μηνιαίο μίσθωμα ύψους 1.500 δραχμών και στ) ο καθ' ού η εκτέλεση ήταν κύριος ενός αγρού εκτάσεως πέντε στρεμμάτων αξίας 250.000 δραχμών, που θα μπορούσε επίσης να κατασχεθεί. Κατέληξε δε το Πολυμελές Πρωτοδικείο Βεροίας στην κρίση ότι η επελθούσα ζημία του καθ' ού η εκτέλεση, σύμφωνα με τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, *«υπήρξε δυσαναλόγως μεγαλύτερα της ωφελείας του ασκήσαντος το δικαίωμα του δικαιούχου»*. Ο Άρειος Πάγος διαλαμβάνοντας στην σκέψη του την ως άνω παραδοχή του δικαστηρίου περί της δυσαναλογίας ανάμεσα στη ζημία και στην επιδιωκόμενη ωφέλεια, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το δικαστήριο αυτό *«ουδαμώς παρεβίασε τας ουσιαστικές διατάξεις των άρθρων 116 ΚπολΔ και 281 ΑΚ, ας αντιθέτως ορθώς ηρμήνευσε και εφήρμοσε»*.

Με παρόμοιο ζήτημα ασχολήθηκε και η υπ' αριθμόν 115/1989 απόφαση του Ειρηνοδικείου Θεσσαλονίκης<sup>139</sup>, η οποία έκανε δεκτά τα εξής : Σε βάρος του καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη, ο οποίος στο μεταξύ, εξαιτίας οξέος εμφράγματος από το οποίο επήλθε πρόσκαιρη παύση της λειτουργίας της καρδιάς με συνακόλουθο αποτέλεσμα την κακή αιμάτωση και βλάβη του εγκεφάλου βρισκόταν σε κατάσταση πνευματικής ασθένειας, με μειωμένη χρήση του λογικού με συνέπεια να μην έχει σε μεγάλο ποσοστό συνείδηση των πράξεών του, εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 6221/1987 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία υποχρεώθηκε να καταβάλλει 78.166 δραχμές. Για την ικανοποίηση της αξίωσης αυτής ο επισπεύδων επέβαλε κατάσχεση και προχώρησε στον πλειστηριασμό εδαφικής εκτάσεως 7 στρεμμάτων με την οικοδομή που υπήρχε σε αυτήν, η οποία βρισκόταν στην κοινότητα Θέρμης και η οποία είχε αγοραία αξία ανώτερη των 35.000.000 δραχμών (σύμφωνα με τη διαπίστωση του Ειρηνοδικείου). Ο καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτης άσκησε ανακοπή κατά του

---

<sup>139</sup>Αρμ 1989.157 επ., με παρατηρήσεις Π.Σ.Α(ρβανιτάκη).

πλειστηριασμού αυτού, επικαλούμενος ως πρώτο λόγο ότι ο επισπεύδων, καθώς γνώριζε ή με ευχέρεια μπορούσε να πληροφορηθεί την ύπαρξη και άλλων περιουσιακών στοιχείων μικρότερης αξίας *«ώστε η εκτέλεση να αποβεί ασυγκρίτως λιγότερο επαχθής από αυτή που έγινε..., υπερέβη σαφώς, κατά την άσκηση του δικαιώματός του σε όλα τα στάδια της εκτέλεσης και κατά τον πλειστηριασμό τη συμπεριφορά που επιβάλλει η καλή πίστη και τα χρηστά συναλλακτικά ήθη, αλλά και ο κοινωνικός και ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος»*. Το δικαστήριο έκρινε ότι ο λόγος αυτός είναι βάσιμος διότι υπήρχε *«δυσαναλογία μεταξύ της αξίας του κατασχεθέντος και του ύψους της αξιόσεως»* και συντελέστηκε συνεπώς *«η κατά τις διατάξεις των αρθ. 951, 116 ΚποΛΔ και 281 ΑΚ παράβαση...»*, *«εφόσον η ικανοποίηση των δανειστών ήταν δυνατόν να επιτευχθεί με ηπιότερο μέσο και όχι με την επιβολή κατάσχεσης και τον πλειστηριασμό του μεγαλύτερης αξίας περιουσιακού στοιχείου του ανακόπτοντος»*. Η εν λόγω απόφαση προσεβλήθη με έφεση ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, το οποίο επί των ίδιων πραγματικών περιστατικών, διαφοροποιήθηκε κρίνοντας ως εξής : α) *Ότι «το περισσότερο πρόσφορο για κατάσχεση ήταν το ακίνητο που πραγματικά κατασχέθηκε, ενόψει της χρήσης των άλλων ως επαγγελματικής στέγης και κύριας αστικής κατοικίας. Τέλος, η ύπαρξη του αγροτεμαχίου που προαναφέρθηκε δεν ήταν δυνατό να γίνει γνωστή στον επισπεύδοντα, ακόμη και αν κατέβαλλε την επιβαλλόμενη στις περιπτώσεις αυτές επιμέλεια, διότι το αγροτεμάχιο αυτό, το οποίο δεν υπέδειξε ο οφειλέτης προκειμένου να ματαιώσει την κατάσχεση του ακινήτου που εκπλειστηριάστηκε, υπάγεται στο Υποθηκοφυλακείο Βασιλικών, όπου δεν είχε υποχρέωση να ανατρέξει ο επισπεύδων δανειστής»*. β) *ότι «ανεξάρτητα απ' το γεγονός ότι η ασθένειά του επέδρασε ενδεχομένως ανασταλτικά στις μέχρι τότε δραστηριότητές του, δεν είχε, πάντως, ως συνέπεια την στέρηση της χρήσης του λογικού του και μάλιστα σε βαθμό που να μην είναι σε θέση να επιμεληθεί των υποθέσεών του (...)*». Βάσει των ως άνω παραδοχών, το Εφετείο κατέληξε στο εξής συμπέρασμα ότι η άσκηση του δικαιώματος του επισπεύδοντος δανειστή να εκπλειστηριάσει το πιο πάνω ακίνητο δεν προσκρούει στο άρθρο 281 ΑΚ, και απέρριψε την ανακοπή. Η απόφαση αυτή του Εφετείου, προσεβλήθη με το ένδικο μέσο της αναίρεσης, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθμόν 558/1995 απόφαση του ΑΠ<sup>140</sup>, η οποία αναίρεσε την εφετειακή

---

<sup>140</sup>ΕλλΔνη 1996.591 επ., με παρατηρήσεις Γ. Διαμαντόπουλου, ο οποίος μεταξύ άλλων, επισημαίνει ότι προκειμένου να καταλήξουμε στο ποιο είναι κάθε φορά το αναγκαίο και πρόσφορο για την ικανοποίηση του επισπεύδοντος δανειστή μέτρο, κρίσιμο είναι το ύψος της εκτελεστέας χρηματικής απαίτησης, η όλη περιουσιακή κατάσταση του οφειλέτη και η ενδεχόμενη συμμετοχή στην εκτελεστική διαδικασία και άλλων δανειστών (εφόσον είναι εφικτή η πρόβλεψη αυτή).

απόφαση, δέχθηκε ότι η κρίση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, με βάση τα γεγονότα που έγιναν δεκτά ως αποδειχθέντα « παραβίασε ευθέως την παραπάνω διάταξη του ουσιαστικού δικαίου (281 ΑΚ), διότι, σύμφωνα με τα περιστατικά που προαναφέρθηκαν και που ανελέγκτως δέχθηκε, η ενάσκηση του δικαιώματος του επισπεύδοντος να εκπλειστηριάσει το πιο πάνω ακίνητο ήταν πέρα από τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και οι κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Συγκεκριμένα η άσκηση του δικαιώματός του ήταν καταχρηστική διότι για την ικανοποίηση απαίτησης 78.166 δραχμών επέλεξε από τα τέσσερα ακίνητα του οφειλέτη και εκπλειστηρίασε εκείνο που είχε, κατά το χρόνο πλειστηριασμού, αξία 20.000.000 δραχμών, ουσιωδώς δηλαδή και εξωφθάλμως μεγαλύτερη και μάλιστα τουλάχιστον διπλάσια από εκείνη του διαμερίσματος της οδού Ερμού 44 που ανερχόταν τότε σε 9.000.000 δραχμές και τριπλάσια τουλάχιστον της αξίας του διαμερίσματος στην οδό Αριστοτέλους 3 και του αγροτεμαχίου που ανερχόταν, τον ίδιο χρόνο, σε 6.000.000 και 7.500.000 δραχμές αντιστοίχως. Ενώ, ενόψει του χαμηλού ύψους της απαίτησής του, έπρεπε να κατάσχει και να εκπλειστηριάσει, είτε το μικρότερης αξίας διαμέρισμα, είτε το αγροτεμάχιο, η αξία καθενός από τα οποία υπερκάλυπτε, όχι μόνο τη δίκη του, δυσαναλόγως μικρή, σε σχέση με την αξία των πιο πάνω ακινήτων, απαίτηση, αλλά και τις απαιτήσεις εκείνων που αναγγέλθηκαν στον πλειστηριασμό. Η σύγκριση των ακινήτων από πλευράς χρησιμότητάς τους και η επιλογή εκείνου που ήταν, κατά την άποψη του επισπεύδοντος, λιγότερο χρήσιμο για τον οφειλέτη, συγχωρείται μόνον όταν η αξία τους είναι ίση ή ανάλογη και όχι όταν υπάρχει τόσο ριζική μεταξύ τους διαφορά(...). Η ύπαρξη άλλωστε και άλλων χρεών του οφειλέτη δεν μεταβάλλει την προφανή δυσαναλογία που υπάρχει ανάμεσα στο χρέος των 78.166 δραχμών και της ανερχόμενης σε 20.000.000 δραχμές αξίας του ακινήτου, που για την ικανοποίησή του εκπλειστηριάστηκε. Εξαιτίας, τέλος, της αναγκαστικής πώλησης του ακινήτου αυτού προκλήθηκε ζημία στον οφειλέτη δυσανάλογα μεγαλύτερη της ωφέλειας του επισπεύδοντος, διότι ο πρώτος το απώλεσε αντί εκπλειστηριάσματος 5.250.000 δραχμών, που κατέβαλαν οι αναιρεσίβλητοι υπερθεματιστές».

Εξίσου, το έντονο ενδιαφέρον, προκαλεί η υπ' αριθμόν 1252/1987 απόφαση του Εφετείου Πειραιώς<sup>141</sup>, η οποία ασχολήθηκε με το ζήτημα της υποχρεωτικής επιλογής από τον επισπεύδοντα του ηπιότερου μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης σε περίπτωση που υπάρχουν περισσότερα μέσα στη διάθεσή του. Προέβη, δηλαδή, σε μια συγκριτική

---

<sup>141</sup>ΕλλΔνη 1988.743 επ.

αξιολόγηση και της σκληρότητας των μέσων εκτέλεσης. Ειδικότερα, η εν λόγω απόφαση δέχθηκε ως αποδειχθέντα τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : «Ο Δικαστής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς εξέδωσε την υπ' αριθμ. 338/1978 διαταγή πληρωμής, δια της οποίας διετάχθησαν οι τώρα εφεσίβλητοι να πληρώσουν, εις τον αντίδικόν των (εις ολόκληρον έκαστος οφειλέτης) δραχμάς 2.000.000 μετά του νομίμου τόκου των από της επομένης της λήξεως της ρηθείσης συναλλαγματικής. Την 4<sup>η</sup> Απριλίου 1978, δυνάμει της ως άνω διαταγής πληρωμής, ο δανειστής Ε.Μ., κατέσχε αναγκαστικώς δύο ενυπόθηκα ακίνητα του οφειλέτη Γ.Τ., κείμενα εις την Κηφισίαν Αττικής, δηλαδή κατέσχε δύο διαμερίσματα πολυκατοικίας, εκάστου των οποίων έχει επιφάνειαν 125 τ.μ. Εξ ετέρου, δια της υπ' αριθμ. 1233/1979 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς, καταστάσης τελεσιδίκου δια της υπ' αριθμ. 1081/1979 αποφάσεως του Εφετείου τούτου, απηγγέλθη προσωπική κράτησις κατά του Γ.Τ., ως μέσου αναγκαστικής εκτελέσεως των υπ' αριθμ. 168 και 338/1978 διαταγών πληρωμής του Δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς, εκ των οποίων η δευτέρα αφορά εις την ένδικον υπόθεσιν. Ο αρχικώς ορισθείς πλειστηριασμός των ως άνω διαμερισμάτων ανεστάλη το πρώτον με δικαστικήν απόφασιν. Κατόπιν, με κοινήν συναίνεσιν του επισπεύδοντος την εκτέλεσιν και του οφειλέτου, ανεστάλη ο πλειστηριασμός έξι (6) φορές. Η τελευταία αναστολή εγένετο την 21 Απριλίου 1986, οπότε οι διάδικοι ενεφανίσθησαν ενώπιον του συμβολαιογράφου Αθηνών Κ.Γ., και εδήλωσαν ότι «επικυρώνοντας σχετική προηγούμενη συμφωνία τους, που έγινε στις 18-4-1986, συμφωνούν και αναστέλλουν τον πλειστηριασμό αυτό, σύμφωνα και με τη διάταξη του άρθρου 1019 § 2 του ΚπολΔ και ορίζουν ημέρα διενέργειας αυτού την 28<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 1986». Ως προς την δικαστικώς απαγγελθείσαν προσωπικήν κράτησιν εις βάρος του Γ.Τ., ο δανειστής Ε.Μ. παρέσχε εις αυτόν κατ' επανάληψιν την ρητήν υπόσχεσιν ότι δεν θα επιδιώξει την είσπραξιν της χρηματικής απαιτήσεώς του δια της προσωπικής κρατήσεως του οφειλέτου. Πέραν της τοιαύτης προφορικής παρασχεθείσης υποσχέσεως, αποδεικνύεται ότι τα κατασχεθέντα δύο διαμερίσματα, ευρισκόμενα εις το στάδιον της αποπερατώσεως, έχουν αξίαν 19.000.000 δραχμών, το δε σύνολον της ακινήτου περιουσίας του οφειλέτου Τ. έχει αξία 90.000.000 δραχμών περίπου. Συνεπώς, ο εφεσίβλητος Τ. είναι κύριος ακινήτου περιουσίας η οποία επαρκεί δια την κάλυψη τόσον τας απαιτήσεις της ετέρας δανείστριας Εθνικής Κτηματικής Τραπέζης της Ελλάδος. Παρά ταύτα, ο δανειστής εγκατέλειψε την επισπευδόμενην υπ' αυτού εκτέλεσιν επί της ακινήτου περιουσίας του οφειλέτου Τ. και επιδιώκει τώρα την ικανοποίησιν της εμπορικής απαιτήσεώς του δια της προσωπικής κρατήσεως του ιδίου του οφειλέτου του

(..)». Και με βάση τα ως άνω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά η εδώ απόφαση, κατέληξε στο εξής πόρισμα : « Κατ' ακολουθίαν όλων των αποδεικνυομένων ως άνω περιστατικών και λαμβανομένης υπ' όψιν ότι αι περί προσωπικής κρατήσεως διατάξεις των άρθρων 1047 επ. του ΚπολΔ αποτελούν κανόνας εξαιρετικού δικαίου, εισάγουν δε ρήγμα εις την βασικήν αρχήν της προσωπικής ελευθερίας, η οποία αποτελεί θεμέλιον της Ελληνικής Πολιτείας, το Εφετείον τούτο κρίνει, ότι, εις την προκειμένην περίπτωσιν, η απειλή της χρήσεως του εσχάτου και επαχθούς μέσου της προσωπικής κρατήσεως προς είσπραξιν χρηματικής απαιτήσεως, ενώ υφίσταται επαρκής ακίνητος περιουσία του οφειλέτου, δυναμένη να κατασχεθεί, και παρά τη δοθείσαν υπόσχεσιν του δανειστού περί μη χρησιμοποίησεως του αναγκαστικού αυτού μέσου, συνιστά καταχρηστικήν άσκησιν δικαιώματος, υπό την έννοιαν του άρθρου 281 ΑΚ, και αντιβαίνει εις τας διατάξεις του άρθρου 116 ΚΠολΔ, το οποίον καθιερώνει γνήσιαν υποχρέωσιν των διαδίκων, των νομίμων αντιπροσώπων και των πληρεξουσίων των, προς αποφυγήν των καταχρήσεων των δικονομικών δυνατοτήτων αυτών».

Η παράθεση των ως άνω αποφάσεων μας επιτρέπει να διαπιστώσουμε ότι η νομολογία προέβη στην εφαρμογή κριτηρίων που απηχούν την αρχή της αναλογικότητας<sup>142</sup>. Η αρχή της αναλογικότητας εκλαμβάνεται υπό ευρεία και υπό στενή έννοια<sup>143</sup>. Η υπό ευρεία έννοιά της περιλαμβάνει την αρχή της καταλληλότητας ή της προσφορότητας και την αρχή της αναγκαιότητας, ενώ η αναλογικότητα υπό στενή έννοια, όπως εύστοχα, παρατηρείται «υποδηλώνει τον θεμελιώδη κανόνα, ότι η κρατική εξουσία οφείλει να παραλείπει ένα μέτρο, όταν οι αρνητικές επιπτώσεις του είναι δυσανάλογα επιβαρυντικές, ιδίως για το θιγόμενο, σε σύγκριση με τις θετικές»<sup>144</sup>. Τα ιστορικά που αντιμετώπισαν οι δύο πρώτες αποφάσεις αφορούσαν περιπτώσεις, στις οποίες επισπεύθηκε αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση χαμηλού χρηματικού ποσού με την επιβολή κατάσχεσης σε ακίνητα του οφειλέτη, τα οποία είχαν με υψηλότερη αξία σε σχέση με άλλα ακίνητα του οφειλέτη, και από τα οποία μπορούσε να ικανοποιηθεί ο δανειστής· ενώ και το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε και στις δύο περιπτώσεις ήταν ιδιαίτερα χαμηλό σε σχέση με την πραγματική αξία του ακινήτου, με

---

<sup>142</sup>Βλ. και Κ. Μπότσαρη, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., § 4, σελ. 136-138, ο οποίος χαρακτηρίζει τις εν λόγω αποφάσεις προδρόμους για τη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση.

<sup>143</sup> Βλ. ανωτέρω υπό ΙΙΙ.

<sup>144</sup> Βλ. Wolfgang Münzberg, Αναγκαστική εκτέλεση και Συνταγματικό Δίκαιο, Δ 1982.666 επ. (μετάφραση Γ. Μελισσηνού) · Π. Γέσιου-Φαλτσή, Προστασία κατά της καταχρηστικής αναγκαστικής εκτελέσεως : Αρχή αναλογικότητας ή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ; ΕπιστΕπετΔ.Σ.Θ. 1990.29 επ. (ιδίως σελ. 34).

συνέπεια ο οφειλέτης να υποστεί δυσανάλογα μεγαλύτερη ζημία από την ωφέλεια του επισπεύδοντος δανειστή. Στην τρίτη περίπτωση το δικαστήριο ήρθε αντιμέτωπο με την περίπτωση όπου ενώ ο επισπεύδων δανειστής είχε κατάσχει ακίνητη περιουσία του οφειλέτη που υπερκάλυπτε την απαίτησή του, εν τούτοις επέλεξε για την ικανοποίηση της απαίτησής του το επαχθέστερο μέσο της προσωπικής κράτησης. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, παρατηρούμε ότι η νομολογία οδηγήθηκε στην ακύρωση των πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας, διαλαμβάνοντας στο σκεπτικό της τα επιμέρους κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας.

### **3. Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση κατά τη γερμανική νομολογία**

Η αναγκαστική εκτέλεση, από τη φύση της, ενέχει κρατικό καταναγκασμό με συνέπεια την επέμβαση της κρατικής εξουσίας στην περιουσιακή και προσωπική σφαίρα του οφειλέτη και την κατ' επέκταση προσβολή των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του οφειλέτη<sup>145</sup>. Το ζήτημα, αν και σε ποιες περιπτώσεις παραβιάζονται τα θεμελιώδη δικαιώματα του οφειλέτη από τις πράξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης απασχόλησε το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας, και ειδικότερα ανέκυψαν τα εξής τρία ζητήματα<sup>146</sup> : α) Αν είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα η κατακύρωση σε πλειστηριασμό ακινήτου, όταν υπάρχει μεγάλη δυσαναλογία μεταξύ του ύψους της εκτελούμενης απαίτησης ή του πλειστηριασμού σε σχέση με την πραγματική αξία του ακινήτου και κατέληξε στο πόρισμα ότι στις περιπτώσεις αυτές υπάρχει ανεπίτρεπτη προσβολή των ατομικών δικαιωμάτων<sup>147</sup>. β) Αν είναι επιτρεπτή και υπό ποιες προϋποθέσεις η έρευνα του δικαστικού επιμελητή στην κατοικία του οφειλέτη για τις ανάγκες της αναγκαστικής εκτέλεσης, όταν αυτός αρνείται και υπό ποιες προϋποθέσεις πραγματοποιείται η αποβολή από το ακίνητο<sup>148</sup>. Για το πρώτο ζήτημα το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο απαίτησε

---

<sup>145</sup>Η προσβολή των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του οφειλέτη στην αναγκαστική εκτέλεση αναλύεται εκτενώς κατωτέρω υπό V 5.

<sup>146</sup>Τα στοιχεία αυτά προέρχονται από Π. Γέσιου-Φαλτσή Ι, ο.π., § 9 σελ. 159-173, όπου και η παραπομπή στην πλούσια γερμανική νομολογία και θεωρία: *την ίδια*, Η αρχή της αναλογικότητας, ο.π., ΕλλΔνη 1991.282-284 και 290-296, με παραπομπές στη γερμανική νομολογία και θεωρία: Κ. Μπότσαρη, ο.π., § 4, σελ. 124-128, εξίσου με παραπομπές στη γερμανική νομολογία και θεωρία.

<sup>147</sup>Βλ. Π. Γέσιου- Φαλτσή Ι, ο.π., § 9, αρ. 15, σελ. 160, την σημ. 56 και 57, με πλούσιες αναφορές της επιστημονόμενης συγγραφέως στις αποφάσεις του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου.

<sup>148</sup>Βλ. Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9, αρ. 16, σελ. 160 με τις εκεί υποσημειώσεις στις αποφάσεις της γερμανικής νομολογίας.



προηγούμενη δικαστική διαταγή<sup>149</sup> και για το δεύτερο ζήτημα αποφάνθηκε ότι σε εντελώς ακραίες περιπτώσεις η αποβολή από ακίνητο ως μέσο εκτέλεσης μπορεί να μην πραγματοποιείται, όπως λ.χ. όταν αυτή προσκρούει στην αρχή της προστασίας της ζωής και συνεπώς στην αρχή της αναλογικότητας· και γ) Αν είναι συνταγματικά επιτρεπτή η προσωπική κράτηση του καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη σε περίπτωση μη δόσεως βεβαιωτικού όρκου (§ 901 ΓερμΚΠολΔ). Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο δέχθηκε, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ότι η επιβολή προσωπικής κράτησης είναι κατ' αρχήν συνταγματική, με μόνη εξαίρεση την περίπτωση, όπου είναι προφανής η αδυναμία του οφειλέτη για παροχή, διότι εν προκειμένω το μέσο της προσωπικής κράτησης δεν είναι κατάλληλο και δεν πρέπει να εφαρμόζεται, καθώς ο δανειστής δεν έχει κανένα έννομο συμφέρον για την εφαρμογή αυτή<sup>150</sup>.

#### **4. Οι θέσεις της γερμανικής θεωρίας**

Όπως είναι φυσικό, τα ζητήματα που απασχόλησαν το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας και οι θέσεις που υιοθέτησε, πυροδότησαν την σειρά έντονων επιστημονικών συζητήσεων γύρω από το ζήτημα, αν και σε ποιο βαθμό μπορεί η αρχή της αναλογικότητας να επηρεάσει την εφαρμογή του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης με τη διατύπωση αποκλινουσών απόψεων.

Μερίδα της δικονομικής θεωρίας υποστηρίζει ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν μπορεί να έχει θέση στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης<sup>151</sup>. Η θέση τους αυτή θεμελιώνεται κατά πρώτον, στη φύση του δικαιώματος, του οποίου επιδιώκεται η ικανοποίηση μέσω της αναγκαστικής εκτέλεσης. Πρόκειται για δικαίωμα που ανήκει στο ιδιωτικό δίκαιο και επομένως, θα πρέπει η προστασία του οφειλέτη στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης να επιτυγχάνεται στο πλαίσιο κανόνων που οριοθετούν τα ιδιωτικά δικαιώματα, και όχι κανόνων που ρυθμίζουν τις σχέσεις των πολιτών με το κράτος. Κατά δεύτερον, οι υποστηρικτές της ως άνω θέσης, επικαλούνται τη σχέση που αναπτύσσεται μεταξύ του επισπεύδοντος δανειστή και του καθ' ού η εκτέλεση

---

<sup>149</sup>Βλ. Wolfgang Münzberg, ο.π., Δ 1982.666 επ· Η νομολογία αυτή του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου τέθηκε ως βάση για την νέα ρύθμιση της κατ' οίκον έρευνας (άρθρο 758a της Γερμανικής Πολιτικής Δικονομίας). Για εκτενή ανάλυση και κριτική της ρύθμισης, βλ. την μελέτη του Eberhard Schilken, Σύγχρονα συνταγματικού δικαίου ζητήματα στην αναγκαστική εκτέλεση, Αρμ 2000.605 επ.

<sup>150</sup>Βλ. Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9, αρ. 17, σελ. 161-162 με τις εκεί υποσημειώσεις στις αποφάσεις της γερμανικής νομολογίας.

<sup>151</sup>Βλ. Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9, αρ. 24, σελ. 167, σημ. 92, με περαιτέρω παραπομπές στους θεμελιωτές της άποψης αυτής· Ομοίως, βλ. και Κ. Μπότσαρη, ο.π., § 4 σελ. 125.

οφειλέτη στην εκτελεστική διαδικασία. Επειδή η ως άνω σχέση προήλθε από την απαγόρευση της αυτοδικίας, δεν μπορεί να διέπεται από αρχές που προστατεύουν τον φορέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε αντιπαράθεση με το κράτος.

Με εντελώς αντίθετη δογματική θεμελίωση προσεγγίζει το κρινόμενο ζήτημα, έτερη μερίδα της δικονομικής θεωρίας<sup>152</sup> η οποία υποστηρίζει ότι η αρχή της αναλογικότητας πρέπει και στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης να αναπτύσσει τον εξισορροπητικό της ρόλο. Θεμελιώνει την εφαρμογή της αρχής στην εκτελεστική διαδικασία σε δύο άξονες: α) Αφενός στο γεγονός ότι η αναγκαστική εκτέλεση ανήκει στο χώρο του δημοσίου δικαίου διότι κατά την εκτελεστική διαδικασία η πολιτεία μετέχει ως φορέας εξουσίας που χρησιμοποιεί κρατικό καταναγκασμό προς πραγμάτωση της εκτελούμενης αξίωσης και β) αφετέρου στο γεγονός ότι τόσο η εκτελούμενη αξίωση του δανειστή όσο και τα δικαιώματα του οφειλέτη, που αναγκαστικά θίγονται με τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, αποτελούν συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα. Ως εκ τούτου για τη άρση των συγκρούσεων μεταξύ των συνταγματικών αυτών δικαιωμάτων είναι αναγκαία η θέση αρχών και η συνακόλουθη εξειδίκευση της αρχής της αναλογικότητας με βάση τα ως άνω δεδομένα.

Τέλος, μία τρίτη ενδιάμεση θέση<sup>153</sup> δέχεται την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, με την επισήμανση ότι κατά τη μεταφορά της επιβάλλεται ύψιστη προσοχή. Τονίζει ότι ο σκοπός της αναγκαστικής εκτέλεσης είναι η αποκατάσταση των ιδιωτικών δικαιωμάτων και εξ αυτού του λόγου συνάγει ότι τα όργανα της αναγκαστικής εκτέλεσης ενεργούν ως αμέτοχοι τρίτοι και όχι ως όργανα της διοίκησης που είναι τα αμέσως ενδιαφερόμενα μέρη. Οποιαδήποτε προσέγγιση της αναγκαστικής εκτέλεσης πρέπει να λαμβάνει υπόψη της την τριμερή έννομη σχέση που αναπτύσσεται στο πεδίο της, μεταξύ δηλαδή οφειλέτη και δανειστή, δανειστή και κράτους, κράτους και οφειλέτη και να μη αντιμετωπίζεται μονόπλευρα, από την οπτική της σχέσης κράτους και οφειλέτη. Υιοθετεί την ανάγκη εξισορρόπησης των συγκρουόμενων συνταγματικών δικαιωμάτων στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης, επισημαίνει όμως ότι η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, μπορεί να καθιστά, υπό προϋποθέσεις, την αναγκαστική εκτέλεση ανέφικτη. Τέλος, λαμβάνοντας υπόψη τη δυσχέρεια των

---

<sup>152</sup>Βλ. Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9, αρ. 25, σελ. 169, σημ. 99, με περαιτέρω παραπομπές στους θεμελιωτές της άποψης αυτής· Ομοίως, βλ. και Κ. Μπότσαρη, ο.π., § 4 σελ. 126, σημ. 212.

<sup>153</sup>Βλ. Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9, αρ. 26, σελ. 171, σημ. 108, με περαιτέρω παραπομπές στους θεμελιωτές της άποψης αυτής· Ομοίως, βλ. και Κ. Μπότσαρη, ο.π., § 4 σελ. 126, σημ. 215.

οργάνων της εκτέλεσης να εξειδικεύσουν την αρχή, και του δικαστή της εκτέλεσης, ο οποίος ερμηνεύοντας το δίκαιο της εκτέλεσης σύμφωνα με τις συνταγματικές του αντιλήψεις μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την πραγμάτωση του σκοπού της αναγκαστικής εκτέλεσης, αποφαίνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας πρέπει να ανατίθεται στο νομοθέτη.

Παρά τις διαφορετικές δογματικές θεμελιώσεις που επικαλούνται οι ανωτέρω εκτιθέμενες θέσεις προκειμένου να υποστηρίξουν την εφαρμογή ή μη της αρχής της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση, η πεμπτουσία αυτών των θεωρητικών συζητήσεων ουσιαστικά επικεντρώνεται στο κρίσιμο ζήτημα αναφορικά με το ποια είναι τα όρια προστασίας του οφειλέτη στην εκτελεστική διαδικασία και μέχρι ποιου σημείου επιτρέπεται η ικανοποίηση του δανειστή με κρατικό καταναγκασμό, η υπέρβαση του οποίου θα έχει ως συνέπεια την υποχώρηση του δικαιώματος του δανειστή για την άσκηση κοινωνικής πολιτικής.

#### **5. Περιπτώσεις προσβολής των θεμελιακών συνταγματικών δικαιωμάτων του οφειλέτη κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης**

Ήδη από την παράθεση των θέσεων της ελληνικής νομολογίας αφενός, και της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας αφετέρου, οδηγούμαστε σε ένα πρώτο πόρισμα ότι υπάρχει αδήριτη ανάγκη να βρεθεί η «χρυσή» τομή για την εξισορρόπηση των συγκρουόμενων συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Στο παρόν κεφάλαιο, παραθέτουμε τις προσβολές των θεμελιακών δικαιωμάτων του οφειλέτη κατά την εκτελεστική διαδικασία και επιχειρούμε μία πρώτη προσέγγιση της άρσης αυτών, σύμφωνα με όσα ισχύουν στην ελληνική έννομη τάξη.

Όπως, ήδη, αναφέρθηκε<sup>154</sup>, το δικαίωμα αναγκαστικής εκτέλεσης αποτελεί μία από τις τρεις μορφές παροχής έννομης προστασίας, όπως αυτή κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 20 του Συντάγματος, και εκλαμβάνεται ως ατομικό δικονομικό δικαίωμα, το οποίο εγγυάται την παροχή έννομης προστασίας με την μορφή της αναγκαστικής εκτέλεσης. Μάλιστα, το δικαίωμα αναγκαστικής εκτέλεσης αντλείται σήμερα στο ελληνικό δίκαιο και από το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Ως αξίωση δε αναγκαστικής εκτέλεσης ονομάζεται η δημοσίου δικαίου αξίωση που έχει ο δανειστής κατά του κράτους, με βάση τον εκτελεστό τίτλο, για την πραγματοποίηση

---

<sup>154</sup>Βλ. υπό II.

των αναγκαίων μέσων εκτελέσεως. Για την ικανοποίηση, όμως, του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος αναγκαστικής εκτέλεσης του επισπεύδοντος δανειστή, απαιτείται κατ' ανάγκη η κρατική επέμβαση στην ιδιωτική σφαίρα του οφειλέτη, επέμβαση που πολλές φορές, οδηγεί στην προσβολή εξίσου θεμελιακών συνταγματικών δικαιωμάτων του οφειλέτη<sup>155</sup>. Πράγματι, η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, η οποία λαμβάνει χώρα μέσω των αναγνωριζόμενων στα άρθρα 941 έως 952 ΚΠολΔ μέσων εκτέλεσης, προσβάλλει αναπόφευκτα, άμεσα την περιουσία ή το πρόσωπο του οφειλέτη<sup>156</sup>. Εύκολα παρατηρεί κανείς, ότι στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης εμφανίζεται μία έντονη σύγκρουση συνταγματικών δικαιωμάτων, ήτοι του δικαιώματος για δικαστική προστασία και των ατομικών δικαιωμάτων που καθιερώνονται με συνταγματικές διατάξεις.

Ειδικότερα, οι συγκρούσεις<sup>157</sup> των συνταγματικών δικαιωμάτων, που λαμβάνουν χώρα κατά την εκτελεστική διαδικασία είναι οι εξής : α) Όταν για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων του δανειστή χρησιμοποιείται ως μέσο εκτέλεσης η κατάσχεση (δέσμευση) περιουσιακών στοιχείων (άρθρα ΚΠολΔ 953 επ. για τα κινητά, 992 επ. για τα ακίνητα, 982 επ. απαιτήσεων στα χέρια τρίτων και 1022 επ. ειδικών περιουσιακών στοιχείων) και στη συνέχεια η δι' αναγκαστικού πλειστηριασμού απαλλοτρίωση αυτών, η αξίωση αναγκαστικής εκτέλεσης συγκρούεται κατ' ανάγκη με το ατομικό συνταγματικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 Σ). β) Όταν η κατάσχεση της κινητής περιουσίας ή η αναγκαστική εκτέλεση για παράδοση ή απόδοση κινητών πραγμάτων (άρθρα 941, 942 ΚΠολΔ) απαιτεί έρευνα στην κατοικία του οφειλέτη (άρθρο 929 ΚΠολΔ), προβάλλεται το ατομικό συνταγματικό δικαίωμα προστασίας της

---

<sup>155</sup> Βλ. Ε. Μπέη, Προσβολές θεμελιακών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, Δ 27.740-771 (ιδίως 746-747), σύμφωνα με τον οποίο η εναρμόνιση της αναγκαστικής εκτέλεσης με το Σύνταγμα και τις διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος είναι προβληματική διότι ο θεσμός της αναγκαστικής εκτέλεσης, από τη μία πλευρά, συνιστά προσβολή των θεμελιακών δικαιωμάτων του καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη, και από την άλλη, έχει ως αποστολή την προστασία των θεμελιακών δικαιωμάτων του επισπεύδοντος δανειστή, προκειμένου να πραγματοποιηθεί δικαστική προστασία που του παρασχέθηκε με τη μορφή της ενοϊκής απόφασης.

<sup>156</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. §9, αρ. 7, σελ. 153 επ.· Κ. Μπότσαρης, ο.π., § 4, σελ 117 επ.· Πρβλ. και Κ. Μπέη, Προσβολές θεμελιακών δικαιωμάτων, ο.π., Δ 1996. 756 επ., ο οποίος αναλύει τις προσβολές των θεμελιακών δικαιωμάτων στην αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος του δανειστή, οι οποίες συντελούνται κατά κύριο λόγο από τις επιλογές του νομοθέτη, λ.χ. με ειδικό νόμο αίρεται η εκτελεστικότητα των καταψηφιστικών αποφάσεων και απαγορεύεται η περαιτέρω διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης· τον ίδιο, Τα συνταγματικά όρια της αναγκαστικής εκτέλεσης, Δ 16.581 επ.· τον ίδιο, Η προνομακική κατάταξη των δανειστών και η σύγχρονη συνταγματική τάξη, Δ 2005.669 επ.· Αντίστοιχα, και Ν. Κλαμαρής, Το δικαίωμα, ο.π., σελ. 190-195, για τις προσβολές των θεμελιακών δικαιωμάτων του δανειστή.

<sup>157</sup> Βλ. Π. Γέσιου-Φαλτσή Ι, ο.π. § 9, αρ. 8, σελ. 153-155· η ίδια, Η αρχή της αναλογικότητας, ο.π., ΕλλΔνη 1991.280 επ. (ιδίως 288-289)· Κ. Μπότσαρης, ο.π., § 4, σελ 117-118· Ν. Νίκας, ο.π., § 5, σελ. 90-101.

ιδιωτικής ζωής και της οικογένειας -άσυλο κατοικίας, που διακηρύσσονται στο άρθρο 9 παρ. 2 Σ, άρθρο 8 ΕΣΔΑ, στο άρθρο 17 Διεθνούς Συμφώνου (ΟΗΕ) περί οικονομικών, κοινωνικών και μορφωτικών δικαιωμάτων της 19.12.1966 (ν. 1532/1985) καθώς και στο άρθρο 21 παρ. 1 Σ. γ) Αν, περαιτέρω, για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, επιτραπεί να πραγματοποιήσει ο δικαστικός επιμελητής σωματική έρευνα του οφειλέτη, προκειμένου να ανακαλυφθούν χρήματα ή άλλα τιμαλφή αντικείμενα που μπορούν να κατασχεθούν (άρθρο 929 παρ. 1 ΚΠολΔ), τότε προκύπτει ζήτημα προσβολής της αξίας του ανθρώπου που προστατεύεται με το άρθρο 2 παρ. 1 Σ, καθώς και παραβίασεως της απαγορεύσεως προσβολής της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας που προβλέπεται στο άρθρο 7 παρ. 2 Σ, άρθρο 2 ΕΣΔΑ και το 6<sup>ο</sup> Πρόσθετο Πρωτόκολλο αυτής και το άρθρο 6 ΔΣΑΠΔ. δ) Όταν για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων κατάσχονται ανεξαιρέτως όλα τα κινητά πράγματα που βρίσκονται στην κατοικία του οφειλέτη κατά παράβαση του θεσμού των ακατασχέτων<sup>158</sup> (άρθρο 953 παρ. 3-5 και 982 παρ. 2 ΚΠολΔ), τότε τίθενται σε κίνδυνο αφενός το κοινωνικό δικαίωμα για την προστασία της υγείας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 παρ. 3 Σ, άρθρο 7 παρ. 2 Σ και άρθρο 25 παρ. 1 της Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, και αφετέρου το κοινωνικό δικαίωμα της προστασίας του γάμου και της οικογένειας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 21 παρ. 1 Σ. ε) Όταν ο οφειλέτης – καθ' ού η εκτέλεση έχει καταδικασθεί σε αυτοπρόσωπη επιχείρηση πράξης (άρθρο 946 ΚΠολΔ) ή σε παράλειψη ή ανοχή πράξης (άρθρο 947 ΚΠολΔ) ή σε απόδοση ή παράδοση τέκνου (άρθρο 950 ΚΠολΔ), και αρνείται να συμμορφωθεί, τότε η επιβολή ή η απειλή χρηματικής ποινής ή προσωπικής κράτησης εις βάρος του συνιστά επέμβαση στην συνταγματικά προστατευόμενη προσωπική του ελευθερία, όπως θεμελιώνεται στο άρθρο 5 παρ. 3 Σ. Υποστηρίζεται<sup>159</sup> ότι η αναγκαστική εκτέλεση με τη μορφή αξίωσης για αυτοπρόσωπη επιχείρηση πράξης, όταν ιδίως αυτή απορρέει από σύμβαση εργασίας, μπορεί να θεωρηθεί ότι προσβάλλει την απαγόρευση αναγκαστικής εργασίας, όπως προστατεύεται στο άρθρο 22 παρ. 4 Σ. στ) Όταν το προς παράδοση ή απόδοση κινητό πράγμα δεν βρεθεί κατά την εκτέλεση ή όταν το προς παράδοση ή απόδοση τέκνο δεν βρεθεί κατά την εκτέλεση, και ο οφειλέτης υποχρεώνεται να πληροφορήσει το δανειστή με τη δόση βεβαιωτικού όρκου (άρθρο 861-866 ΚΠολΔ), τότε ίσως προκύπτει και εδώ ζήτημα επέμβασης στην συνταγματικά

<sup>158</sup> Ειδικότερα, για το θεσμό των ακατασχέτων, βλ. Π. Γέσιου-Φαλτσή Ια, ο.π., § 54, σελ. 211-227.

<sup>159</sup> Κ. Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, ο.π., § 4, σελ. 65· Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9, αρ. 8, σελ. 155.

κατοχυρωμένη (άρθρο 5 παρ. 3Σ) προσωπική ελευθέρια. Ακόμη, η ίδια διαδικασία του βεβαιωτικού όρκου εφαρμόζεται και στην περίπτωση που η επιβληθείσα κατάσχεση αποβεί άκαρπη και ζητείται από τον οφειλέτη να αποκαλύψει τα περιουσιακά του στοιχεία με την υποβολή καταλόγου, περιέχοντος ακριβή αναφορά της περιουσιακής του κατάστασης, πλήρη εξειδίκευση των απαιτήσεών του, αλλά και των απαλλοτριώσεων ακινήτων του, που συνέβησαν την τελευταία πενταετία πριν από την υποβολή της αίτησης για τη δόση βεβαιωτικού όρκου (άρθρο 952 ΚΠολΔ), οπότε προκύπτει ενδεχομένως και εδώ ζήτημα επέμβασης στην συνταγματικά κατοχυρωμένη (άρθρο 5 παρ. 3Σ) προσωπική ελευθέρια<sup>160</sup>. Τέλος, ζ) όταν προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων χορηγείται ως μέσο εκτέλεσης η προσωπική κράτηση του οφειλέτη (άρθρα 1047-1054 ΚΠολΔ)<sup>161</sup>, προκύπτει ζήτημα προσβολής της συνταγματικής αρχής της αξίας του ανθρώπου που θεσμοθετείται στο άρθρο 2 παρ. 1 Σ, της προσωπικής του ελευθερίας, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 3 Σ αλλά και παραβίασης του άρθρου 11 του διεθνούς συμφώνου του ΟΗΕ για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, που κυρώθηκε με το ν. 2462/1997<sup>162</sup>.

Σύγκρουση συνταγματικών δικαιωμάτων μπορεί επίσης να εμφανισθεί ανάμεσα στα υποκείμενα της αναγκαστικής εκτέλεσης και σε τρίτους<sup>163</sup>, όπως όταν λ.χ. επιβάλλεται αναγκαστική κατάσχεση σε αντικείμενο που δεν ανήκει κατά κυριότητα στον οφειλέτη<sup>164</sup>, και επομένως θίγεται το δικαίωμα ιδιοκτησίας του τρίτου. Ακόμη, είναι δυνατόν να θίγονται και άλλα δικαιώματα, που απορρέουν από την ατομική ελευθερία, όπως συμβαίνει στην κατάσχεση στα χέρια τρίτου, κατά την οποία ο τρίτος εμπλέκεται χωρίς τη βούλησή του στην έννομη σχέση της αναγκαστικής εκτέλεσης, ή επίσης να θίγεται το απαραβίαστο του οικιακού ασύλου του τρίτου, όταν επιχειρείται αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικής απαιτήσεως, ή για την απόδοση ακινήτου σε βάρος του οφειλέτη που συνοικεί με τον τρίτο<sup>165</sup>.

<sup>160</sup>Ν. Νίκας, ο.π., § 5 αρ. 6-7, σελ. 93· Wolfgang Münzberg, ο.π., Δ 1982.679.

<sup>161</sup>Με τον ν. 3994/2001, άρθρο 64, καταργήθηκε η προσωπική κράτηση για τα εμπορικά χρέη. Η ρύθμιση αυτή διατηρήθηκε και υπό την ισχύ του ν. 4335/2015. Επίσης με τον ν. 3842/2010, άρθρο 67 παρ.6 καταργήθηκε η προσωπική κράτηση ως αναγκαστικό μέσο προς είσπραξη δημοσίων εσόδων· Βλ. για τα ζητήματα που έγειρε η προσωποκράτηση για χρέη προς το Δημόσιο, Σ. Κουσουλή, Η προσωπική κράτηση για χρέη προς το Δημόσιο, Δ 1993.68 επ.· Βλ. Ν. Κλαμαρή, Το δικαίωμα, ο.π., σελ. 188-190.

<sup>162</sup>Στο άρθρο 11 του ν. 2462/1997 προβλέπεται το εξής: «Κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση».

<sup>163</sup>Γ. Νικολόπουλος, Αναγκαστική εκτέλεση, Β' έκδοση αναθεωρημένη, 2012, VIII, σελ. 18-20·Eberhard Schilken, ο.π., Αρμ 2000.606.

<sup>164</sup>Βλ. άρθρο 936 ΚΠολΔ· Βλ. και τη μελέτη του Σ. Σταματόπουλου, Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔ 936, 1994.

<sup>165</sup>Eberhard Schilken, ο.π., Αρμ 2000.606.

Υπό το πρίσμα των ως άνω εκτιθέμενων, καθίσταται έκδηλη η έντονη σύγκρουση των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του δανειστή και του οφειλέτη που ενυπάρχει στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Με τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης ο επισπεύδων δανειστής επιδιώκει την πραγματοποίηση της ουσιαστικής του αξίωσης, όπως αυτή οριοθετείται στον εκτελεστό τίτλο, δηλαδή κατ' ουσίαν επιζητεί πλήρη και αποτελεσματική έννομη προστασία. Η μορφή αυτή δικαστικής προστασίας παρέχεται με την κρατική επέμβαση στη σφαίρα του οφειλέτη, στις περιπτώσεις που αρνείται να εκπληρώσει οικειοθελώς την υποχρέωσή του. Η ικανοποίηση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματός του για παροχή έννομης προστασίας, που προβλέπεται στο άρθρο 20 παρ. 1Σ, αναγκαστικά έρχεται σε σύγκρουση με τα εξίσου συνταγματικά κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα του οφειλέτη – καθ' ού η εκτέλεση, επεμβαίνοντας κυρίως στην προσωπική σφαίρα ή περιουσία του οφειλέτη. Εδώ, ακριβώς, αναδύεται η πραγματική αποστολή του δικαίου, που δεν είναι άλλη από την εύρεση εναρμονισμένων λύσεων, κατόπιν συνεκτίμησης και στάθμισης των αντίθετων δικαιωμάτων και συμφερόντων, εξασφαλίζοντας την δίκαιη ικανοποίηση του εκάστοτε προκριτέου δικαιώματος και διασφαλίζοντας την ασφάλεια δικαίου.

#### **6. Η ανάγκη εξισορρόπησης των συγκρουόμενων ατομικών συνταγματικών δικαιωμάτων στην αναγκαστική εκτέλεση**

Από τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 Σ προκύπτει ότι τα ατομικά δικαιώματα τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους και όλα τα κρατικά όργανα (νομοθέτης, διοίκηση, δικαστής) οφείλουν να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Είναι υποχρεωμένα, δηλαδή, όλα τα κρατικά όργανα, είτε να απέχουν από κάθε ενέργεια που προσβάλλει τα διασφαλισμένα δικαιώματα, είτε να λαμβάνουν κάθε αναγκαίο μέτρο για την αποτελεσματική τους άσκηση.

Ιδίως όμως, στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης αρμόδιος για την επίλυση των ανωτέρω συγκρούσεων είναι ο δικαστής της εκτέλεσης, που επιλαμβάνεται κατόπιν της άσκησης της ανακοπής του άρθρου 933 ή 936 ΚΠολΔ. Ο δικαστής επιφορτίζεται αφενός με το βάρος της αμοιβαίας οριοθέτησης των προστατευόμενων από το Σύνταγμα αγαθών, και αφετέρου με τον βαθμό υποχώρησης του ενός έναντι του άλλου, όταν κρίνεται αναγκαίο. Η εναρμόνιση των επιχειρούμενων πράξεων εκτέλεσης με το

Σύνταγμα, όπως εύστοχα παρατηρείται<sup>166</sup>, αποτελεί ένα από τα σπουδαιότερα καθήκοντα του δικαστή της εκτέλεσης.

Η επίλυση των προστριβών μεταξύ επισπεύδοντος δανειστή και καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη είναι ιδιαίτερα δυσχερής για το δικαστή της εκτέλεσης διότι το Σύνταγμα δεν καθιερώνει ιεραρχήσεις μεταξύ των ατομικών δικαιωμάτων. Ο δικαστής οφείλει να έχει ως αφετηρία τη θεμελιώδη παραδοχή της τυπικής ισοδυναμίας όλων των διατάξεων, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Σύνταγμα<sup>167</sup>. Δεν τίθεται, συνεπώς, ζήτημα *in abstracto* προτίμησης οποιασδήποτε συνταγματικής διάταξης εις βάρος άλλης, αλλά με δεδομένη την τυπική τους ισοδυναμία, η τυχόν σύγκρουσή τους μπορεί να αντιμετωπισθεί μόνο με βάση «μια *ad hoc* σχέση προτιμήσεως ανάμεσά τους, με γνώμονα τη βέλτιστη δυνατή έκβαση στη σύγκρουση των διακυβευόμενων δικαιωμάτων και έννομων αγαθών»<sup>168</sup>.

Η έννομη τάξη, άλλωστε, κατά την εξισορρόπηση<sup>169</sup> των συγκρουόμενων δικαιωμάτων έχει κάνει την κεντρική της επιλογή : Αφενός το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα της περιουσίας του οφειλέτη επιδέχεται κατ' αρχήν περιορισμούς, με την έννοια ότι ο οφειλέτης ενέχεται με όλη του την περιουσία προκειμένου να ικανοποιηθεί η απαίτηση του επισπεύδοντος την εκτέλεση δανειστή του, και αφετέρου η αξίωση εκτελέσεως του δανειστή θεμιτά κατ' αρχήν περιορίζεται ώστε να αποφεύγεται η οικονομική εξόντωση του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη<sup>170</sup>. Σε αυτό το σημείο ακριβώς, ο δικαστής καλείται να εξειδικεύσει και να εφαρμόσει την εν λόγω επιλογή του νομοθέτη, και ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά που εκτίθενται ενώπιον του κάθε φορά, να προβεί στη δίκαιη ισορροπία, και τελικά, να απονεμίσει ουσιαστική δικαιοσύνη, δίχως να απομακρύνεται από την επιλογή του νομοθέτη.

Τίθεται, εν προκειμένω, το ζήτημα δυνάμει ποιων κριτηρίων θα πρέπει ο δικαστής της εκτέλεσης να άρει τη σύγκρουση της αξίωσης για παροχή έννομης προστασίας υπό τη μορφή της αναγκαστικής εκτέλεσης με άλλα ατομικά δικαιώματα; Αναζητούνται δηλαδή, τα αντικειμενικά εκείνα κριτήρια δυνάμει των οποίων ο δικαστής θα σταθμίσει τα αντικρουόμενα δικαιώματα των μερών και είτε θα προβεί στην αμοιβαία

<sup>166</sup>Ν. Νίκας Ι, ο.π. §5, αρ. 3, σελ. 92.

<sup>167</sup>ΟλΣτΕ 292/1984, ΤοΣ 1985.511 επ.· Κ. Χρυσόγονος, ο.π., § 10, σελ. 102-105.

<sup>168</sup>Κ. Χρυσόγονος, ο.π., § 10, σελ. 102-105.

<sup>169</sup> Κ. Μπέης, Προσβολές θεμελιακών δικαιωμάτων, ο.π., Δ 1996.752· Βλ. για περαιτέρω ανάλυση ως προς την στάθμιση των ατομικών δικαιωμάτων Θ. Αντωνίου, Τα ατομικά δικαιώματα ως κανόνες δικαίου και αρχές, σε Τιμητικό Τόμο Μ. Σταθόπουλου Ι, 2010, σελ. 51-72.

<sup>170</sup> Βλ. ανωτέρω υπό V 1.



οριοθέτησή τους<sup>171</sup>, είτε θα δώσει το προβάδισμα στο ένα έναντι του άλλου δικαιώματος. Σύμφωνα με την κρατούσα θέση στην επιστήμη<sup>172</sup> ο ερμηνευτής και ο εφαρμοστής του Συντάγματος οφείλουν να ακολουθούν την κατευθυντήρια αρχή της πρακτικής εναρμόνισης των συγκρουόμενων δικαιωμάτων, με τέτοιο τρόπο ώστε κάθε ένα από αυτά να προστατεύεται στο μέτρο του δυνατού, επί τη βάση των αντικειμενικών κριτηρίων, ήτοι της καταλληλότητας, αναγκαιότητας και αναλογικότητας υπό στενή έννοια της θεμελιώδους συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ)<sup>173</sup>. Η εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης επί τη βάση της αρχής της αναλογικότητας, θα αποτελέσει αντικείμενο διαπραγμάτευσης αμέσως παρακάτω.

## **VI. Ειδικότερα : Τα όρια εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης**

### **1. Το νομοθετικό θεμέλιο της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση**

Υπό το φως των ανωτέρω επισημάνσεων και με δεδομένο ότι η ικανοποίηση του δανειστή, η οποία επιτυγχάνεται μέσω της κρατικής επιβολής, οδηγεί αναπόφευκτα στη σύγκρουση δικαιωμάτων συνταγματικά κατοχυρωμένων και μάλιστα σε ένταση που κατά περίπτωση ποικίλλει, η αρχή της αναλογικότητας με τις επιμέρους εκφάνσεις της (καταλληλότητα, αναγκαιότητα, αναλογικότητα υπό στενή έννοια) καλείται να αναπτύξει τον εξισορροπητικό της ρόλο και να οδηγήσει στην ισόρροπη ικανοποίηση των υπό κρίση εκάστοτε αντιτιθέμενων συμφερόντων. Η προσβολή της ανθρώπινης αξίας του οφειλέτη, ο εξευτελισμός του ή η οικονομική του αφαίμαξη με μέτρα

---

<sup>171</sup>Κατά την εύστοχη διατύπωση του Ε. Μπέη, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ 1999.483 επ. «Με την πρακτική εναρμόνιση επιδιώκεται να οριοθετηθούν τα συγκρουόμενα ατομικά δικαιώματα κατά τέτοιο τρόπο, ώστε και τα δύο να αναπτύξουν κατά τον καλλίτερο δυνατό τρόπο το πεδίο εφαρμογής τους, δίχως μια βεβιασμένη στάθμιση του ενός εις βάρος του άλλου. Το κάθε ατομικό δικαίωμα θα πρέπει να περιοριστεί μόνο στο βαθμό που επιβάλλεται για την ύπαρξη του άλλου. Μεταξύ των δύο ατομικών δικαιωμάτων θα επιβληθεί μια αναλογική οριοθέτηση».

<sup>172</sup>Ε. Μπέης, ο.π., Δ 1999.467 επ.: Κ. Χρυσόγονος, ο.π., § 10, σελ. 102-105.

<sup>173</sup>Βλ. Ε. Μπέη, ο.π., Δ 1999.467 επ., ο οποίος διακρίνει την αρχή της αναλογικότητας σε διμερή και τριμερή. Ειδικότερα, ως προς την τριμερή διάκριση της αρχής, αυτή συνίσταται στην ύπαρξη τουλάχιστον τριών προσώπων, και ανταποκρίνεται στο σχήμα, των δύο ιδιωτών, όπου ο ένας ασκεί το ατομικό του δικαίωμα εις βάρος του άλλου, και ενός φορέα δημόσιας εξουσίας. Σε αυτή την περίπτωση, υποστηρίζει ότι : «Ως εκ τούτου μπορούμε να ονομάσουμε την αρχή της αναλογικότητας που εφαρμόζεται σε μια τέτοια σχέση ως τριμερή αναλογικότητα, και περιλαμβάνει έλεγχο της πρακτικής εναρμόνισης των συγκρουόμενων ατομικών δικαιωμάτων και επί τη βάση της οριοθέτησής τους έλεγχο καταλληλότητας και αναγκαιότητας του περιοριστικού μέτρου».

δυσανάλογα προς τα αναγκαία για την ικανοποίηση του δανειστή ή με μέτρα εκτέλεσης που θα εξυπηρετούσαν απλώς τις εκδικητικές τάσεις του, ασφαλώς δεν μπορούν να γίνουν ανεκτά σε μία ευνομούμενη Πολιτεία.

Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης, θεμελιώνεται ως εξής : Με αφετηρία τη θέση που επικρατεί στην ελληνική έννομη τάξη<sup>174</sup> ότι η αναγκαστική εκτέλεση αποτελεί μία από τις τρεις μορφές της συνταγματικά κατοχυρωμένης δικαστικής προστασίας, για την παροχή της οποίας το κράτος εισέρχεται στο χώρο των ατομικών δικαιωμάτων του οφειλέτη – καθ' ού η εκτέλεση, προκειμένου να ικανοποιηθεί ο επισπεύδων δανειστής, τα μέτρα που συνιστούν τον κρατικό αυτό καταναγκασμό, θα πρέπει να υπόκεινται σε έλεγχο με βάση την αρχή της αναλογικότητας<sup>175</sup>. Η αρχή της αναλογικότητας, εξάλλου, προστατεύει τα ατομικά θεμελιώδη δικαιώματα από αθέμιτες επιβαρύνσεις και περιορισμούς, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και το ατομικό δικονομικό δικαίωμα για αξίωση εκτελέσεως. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι η ένταξη του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης στο δημόσιο δίκαιο<sup>176</sup>, επιτρέπει την άμεση επενέργεια της αρχής, υπό την έννοια ότι και στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης, το κράτος εμφανίζεται ως φορέας δημόσιας εξουσίας, με αποτέλεσμα οι διατάξεις της να πρέπει να ερμηνεύονται με τέτοιο τρόπο που να μην παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας<sup>177</sup>. Ο χαρακτήρας, επομένως, της αναγκαστικής εκτέλεσης ως δημόσιας επέμβασης στην ιδιωτική σφαίρα του οφειλέτη προκειμένου να πραγματοποιηθεί το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας του επισπεύδοντος δανειστή μας επιτρέπει την άμεση εφαρμογή της αρχής αυτής στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης<sup>178</sup>. Άλλωστε, η αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί κανόνα συνταγματικής βαθμίδας, καθιερώνοντας αυτήν ως δεσμευτική δικαιοκτική αρχή,

---

<sup>174</sup>Βλ. ανωτέρω υπό Π.

<sup>175</sup>Ν. Κλαμαρής, Το δικαίωμα, ο.π., σελ. 178-190· Π. Γέσιου – Φαλτσή, Η αρχή της αναλογικότητας, ο.π., ΕλλΔνη 1991.298· Ι. Χαμηλοθώρης/Χ. Κλουκίνας/Θ. Κλουκίνας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Γενικό Μέρος, Θεωρία – Νομολογία – Υποδείγματα, Τόμος Πρώτος, αρ. 90, σελ. 60-61.

<sup>176</sup>Κατά την απολύτως κρατούσα θέση το δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης ανήκει στο δημόσιο δίκαιο διότι ρυθμίζει τον τρόπο και τη διαδικασία παροχής έννομης προστασίας με άσκηση δημόσιας εξουσίας· Βλ. ενδεικτικά Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 8 αρ. 1, σελ. 114-115, και την εκεί σημ. 1, όπου και η αναφορά της γερμανικής και γαλλικής φιλολογίας· Eberhard Schilken, ο.π., Αρμ 2000.605 επ·Γ. Νικολόπουλος, ο.π., σελ. 1 επ· Ν. Νίκας, ο.π., § 2, αρ. 1 επ.

<sup>177</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή, ο.π., ΕλλΔνη 1991.298· *η ίδια*, ο.π. § 9 αρ. 38, σελ. 183-184· Ε. Μπέης, ο.π., Δ 1999.483 επ.

<sup>178</sup>Βλ. και Π. Γέσιου – Φάλτση, ο.π., ΕλλΔνη 1991.298, σύμφωνα με την οποία δεν είναι αναγκαία η επίκληση της θεωρίας της τριτενέργειας, όταν γίνεται λόγος για τον περιορισμό των πράξεων της αναγκαστικής εκτέλεσης που θίγουν τ' ατομικά δικαιώματα του οφειλέτη, διότι πρόκειται για άσκηση πράξεων δημόσιας εξουσίας.

διατρέχει το σύνολο της έννομης τάξης και συνεπώς πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου, συνεπώς και του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης.

## **2. Προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας**

Για την εφαρμογή, επομένως, της αρχής της αναλογικότητας στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, προϋποτίθεται α) ατομικό συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα, β) μέτρο που επιβάλλεται ως μέσο περιορισμού του, και γ) συνταγματικά προστατευόμενο σκοπό, ήτοι εν προκειμένω, το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του επισπεύδοντος δανειστή, για χάρη του οποίου επιβάλλεται ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος<sup>179</sup>. Αυτό που γενικά επιτάσσει η αρχή αυτή είναι, επί συγκρούσεως δικαιωμάτων, να μην υπερβαίνουν οι χάρη του ενός δικαιώματος επιβαλλόμενοι περιορισμοί του άλλου δικαιώματος, το μέτρο εκείνο που είναι επαρκές προκειμένου να ικανοποιηθούν τα συμφέροντα του υπέρ ου οι περιορισμοί και να επάγεται αντίστοιχα την ελάχιστη δυνατή θυσία στο δικαίωμα επί του οποίου έχουν τεθεί οι εν λόγω περιορισμοί. Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας έχουμε όταν δεν υπάρχει εύλογη σχέση μεταξύ αφενός του επιδιωκόμενου σκοπού και αφετέρου του επιβαλλόμενου περιοριστικού μέτρου. Όταν, δηλαδή, η ζημία που επέρχεται στο περιοριζόμενο ατομικό δικαίωμα είναι μεγαλύτερη από το όφελος που επιδιώκεται με το επιβαλλόμενο μέτρο. Πράγματι, η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης δεν επιτρέπεται να οδηγεί στον πλουτισμό του δανειστή και αντίστοιχα, στην οικονομική αφαίμαξη του οφειλέτη, επιτρέπεται μόνον, η αποκατάσταση της προξενηθείσας ζημίας του δανειστή<sup>180</sup>.

Εξειδικεύοντας τα ως άνω στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης, θα λέγαμε ότι η αρχή της αναλογικότητας, όπως αναλύεται με τις επιμέρους εκφάνσεις της, θέτει τα όρια τα οποία απαγορεύουν τη χρήση μέσων εκτέλεσης και άρα την επιχείρηση των σχετικών πράξεων εκτέλεσης, όταν τα μέσα αυτά, πρώτον, δεν είναι τα κατάλληλα για να επιτύχουν τον έννομο σκοπό της εκτελεστικής διαδικασίας (αρχή της

---

<sup>179</sup>Π. Γέσιου- Φαλτσή, ο.π., §9 αρ. 21, σελ. 164-165.

<sup>180</sup> Έτσι και Ν. Κλαμαρής, Το δικαίωμα, ο.π., σελ. 182-183, όπου σύμφωνα με τον ίδιο : «Με την αναγκαστική εκτέλεση και τα ειδικότερα μέσα εκτελέσεως επιδιώκεται – και μάλιστα πρέπει να επιδιώκεται μόνο – η ικανοποίηση των δανειστών στο πλαίσιο της «χρυσής τομής», στο πλαίσιο του «μέτρου» και στο πλαίσιο της αρχής της αποφυγής ακροτήτων, δηλαδή της αρχής της αναλογικότητας (αναλογίας μέσου και σκοπού) και του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Αυτά τα κριτήρια προσδιορίζουν και το συνταγματικό πλαίσιο, μέσα στο οποίο μπορεί επιτρεπτά να επισπεύδεται και να διενεργείται η αναγκαστική εκτέλεση, χωρίς να αντίκειται στη συνταγματική έννομη τάξη».

καταλληλότητας), δεν είναι αναγκαία, επειδή υπάρχει άλλο ηπιότερο μέσο (αρχή της αναγκαιότητας ή του ηπιότερου μέσου) και τρίτο, προκαλούν ζημία που είναι δυσανάλογα επιβαρυντική για τον θιγόμενο, γιατί τα ωφελήματα που επιδιώκει ο επισπεύδων με τις πράξεις της, δεν βρίσκονται σε αρμόζουσα λογική αναλογία με τις αρνητικές επιπτώσεις τους για τον καθ' ού η εκτέλεση (αρχή αναλογικότητας υπό στενή έννοια)<sup>181</sup>. Οι πράξεις εκτέλεσης που παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, η παράβαση της οποίας, θεμελιώνει αυτοτελή λόγο ανακοπής<sup>182</sup>, θα πρέπει να κηρύσσονται άκυρες, μετά την άσκηση της ανακοπής του άρθρου 933 ΚπολΔ<sup>183</sup>. Επειδή, ειδικότερα, πρόκειται για ελαττώματα που αφορούν την πράξη εκτέλεσης αυτή καθ' εαυτήν, ο λόγος ανακοπής εμπίπτει στην προθεσμία που κάθε φορά προβλέπεται για τους λόγους ανακοπής, οι οποίοι αναφέρονται στα ελαττώματα της συγκεκριμένης αυτής πράξης<sup>184</sup>.

Ιδίως, οι πράξεις κατάσχεσης και πλειστηριασμού περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη παραβιάζουν την αρχή της αναγκαιότητας ή του ηπιότερου μέσου<sup>185</sup>, όταν η αξίωση του δανειστή είναι δυνατό να ικανοποιηθεί με άλλο μέσο ασυγκρίτως ηπιότερο για τον οφειλέτη, όπως με κατάσχεση άλλων περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, η αξία των οποίων είναι μικρότερη του αρχικά κατασχεθέντος στοιχείου, αξία βέβαια που καλύπτει την αξίωση του δανειστή, οπότε η επιδίωξη ικανοποίησης αυτής με κατάσχεση περιουσιακού στοιχείου δυσανάλογης αξίας με την απαίτηση και με ζημία

<sup>181</sup>Βλ. ΟΛΑΠ 43/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Π. Γέσιου- Φαλτσή Ι, ο.π., §9 αρ. 40, σελ. 185.

<sup>182</sup>Βλ. ΑΠ 330/2019, [www.areiospagos.gr](http://www.areiospagos.gr), η οποία έκρινε για λόγο ανακοπής που αφορούσε την αρχή της αναλογικότητας ότι απαραδέκτως προβλήθηκε το πρώτον ενώπιον του Εφετείου με το δικόγραφο της έφεσης, εφόσον δεν είχε προβληθεί ως λόγος ανακοπής με το δικόγραφο της ανακοπής· Έτσι και η ΜΠΗρακ 146/2011, Αρμ 2011.938, με αντιθ. παρατ. Σ. Κουμάνη, δέχτηκε ότι η παράβαση της αρχής της αναλογικότητας θεμελιώνει αυτοτελή λόγο ανακοπής, ο οποίος θα πρέπει να προβάλλεται, είτε με το δικόγραφο της ανακοπής, είτε με αυτοτελές δικόγραφο πρόσθετων λόγων, και απέρριψε ως απαράδεκτο τον σχετικό λόγο της ανακόπτουσας διότι προβλήθηκε το πρώτον με τις προτάσεις· Βλ. και ΜΠΑΘ 4242/2014, Αρμ 2015.1296, με παρατ. Α.Ν.Α.Λ., σύμφωνα με τον οποίο η παράβαση της αρχής της αναλογικότητας δεν αποτελεί αυτοτελή λόγο ανακοπής, καθώς αποτελεί ερμηνευτική αρχή που αξιοποιείται κατά την ερμηνεία και εφαρμογή κανόνων ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου.

<sup>183</sup>Π. Γέσιου- Φαλτσή Ι, ο.π., §9 αρ. 39, σελ. 184· ΜΠΚορ 759/2013, ΕφΑΔ 2014.783 επ· ΜΠΣπάρτης 345/2018, ΕφΑΔ 2018.1234 επ.

<sup>184</sup>ΑΠ 69/2001, ΕλλΔνη 2001.916 επ· ΜΠΚορ 759/2013, ΕφΑΔ 2014.783 επ· ΜΠΡόδου 24/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9 αρ. 43, σελ. 189.

<sup>185</sup>ΜΠΚορ 759/2013, ΕφΑΔ 2014.783 επ· ΜΠΖακ 425/2011, Αρμ 2015.825 επ, όπου το Δικαστήριο δικάζοντας αίτηση αναστολής της αναγκαστικής εκτέλεσης, πιθανολόγησε τα εξής : «*Το Δικαστήριο πιθανολογεί ότι ο προβαλλόμενος από τον αιτούντα λόγος ανακοπής θα ευδοκιμήσει, καθώς πράγματι η απαίτηση της καθής μπορεί να ικανοποιηθεί στο σύνολό της με τον πλειστηριασμό του πρώτου από τα δύο κατασχεμένα ακίνητα, προφανούς ούσης της δυσαναλογίας του χρησιμοποιούμενου μέτρου, εις βάρος του αιτούντος, με τον επιδιωκόμενο από την καθής σκοπό. Επιπλέον πιθανολογείται ότι η ολοκλήρωση και πραγματοποίηση του εν λόγω πλειστηριασμού από την καθής θα επιφέρει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη βλάβη, καθώς το δεύτερο από τα κατασχεμένα ακίνητα, αποτελεί τη μοναδική κατοικία του, ενώ υπάρχει και άλλο περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη αιτούντος, από το οποίο η καθής μπορεί να ικανοποιηθεί πλήρως*».

του οφειλέτη είναι άκυρη, ενώ οι πράξεις κατάσχεσης και πλειστηριασμού περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια, όταν εμφανίζονται ως μέτρα εξαιρετικής σκληρότητας για τον συγκεκριμένο οφειλέτη, τα οποία υπερβαίνουν τα ανεκτά όρια της θυσίας του, ενώ ταυτόχρονα η απαίτηση που εκτελείται είναι μικρής αξίας και συνεπώς, είναι έκδηλη η μεγάλη δυσαναλογία μεταξύ του μέσου εκτέλεσης και του σκοπού για τον οποίον αυτό επιβάλλεται<sup>186</sup>. Γίνεται δεκτό ότι η ακυρότητα των εν λόγω πράξεων εκτέλεσης επέρχεται ακόμη και αν δεν υπάρχουν άλλα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη, τα οποία θα μπορούσαν να κατασχεθούν<sup>187</sup>.

Κρίσιμη αποβαίνει, περαιτέρω, η παράθεση παραδειγμάτων από τη νομολογία.

### **3. Περιπτώσεις εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας από την νομολογία**

Το Μονομελές Πρωτοδικείο Χαλκιδικής με την υπ' αριθμόν 174/2019<sup>188</sup> απόφασή του δέχθηκε τα εξής πραγματικά περιστατικά : Δυνάμει διαταγής πληρωμής που εξεδόθη από το Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, ύψους 603.307,43 ευρώ επισπεύθηκε αναγκαστική εκτέλεση με την επιβολή αναγκαστικής κατάσχεσης στην εξής ακίνητη περιουσία της καθ' ής η εκτέλεση – οφειλέτιδας : α) ενός ισογείου καταστήματος, εμβαδού καθαρού 105,13 τμ, και β) ενός υπογείου χώρου (αποθήκης), εμβαδού καθαρού 195,13 τμ, κείμενα στην περιοχή της Χαλκιδικής. Επισημαίνεται, ότι είχε δοθεί στο δικαστικό επιμελητή νόμιμη εντολή να κατάσχει οποιαδήποτε ακίνητη περιουσία της καθ' ής η εκτέλεση, μέχρις του μερικού οφειλόμενου ποσού των 100.000,00 ευρώ, με τη ρητή επιφύλαξη της επισπεύδουσας για τη είσπραξη του υπολοίπου επιταχθέντος ποσού με άλλη αναγκαστική εκτέλεση. Περαιτέρω, η εμπορική αξία των κατασχεθέντων ακινήτων ανήλθε στο ποσό των 221.000,00 ευρώ, ποσό το οποίο ορίστηκε ως τιμή πρώτης προσφοράς. Η ανακόπτουσα με τον τέταρτο λόγο ανακοπής της ζήτησε την ακύρωση της επισπευδόμενης κατάσχεσης, ισχυριζόμενη ότι αντίκειται στις αρχές και στα όρια που τίθενται στη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ και κατ' επέκταση η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης διεξάγεται εναντίον της καταχρηστικά, καθώς η καθ' ής η ανακοπή επέσπευσε αναγκαστική εκτέλεση με ιδιαίτερα σκληρά μέσα, δυσανάλογα προς την

<sup>186</sup> ΜΠΣπάρτης 345/2018, ΕφΑΔ 2018.1245· ΜΠΛαμίας 42/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>187</sup> Έτσι και ΜΠΝάξου 19/2015, ΕλλΔνη 2017.749 επ., ΑΠ 2069/2007, ΕφΑΔ 2008.232 επ· ΜΠΧαλκιδ 174/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 431/1981, ΝοΒ 1982.413, με παρατ. Ν. Κλαμαρή.

<sup>188</sup> ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ωφέλεια από την είσπραξη της οφειλής, δεδομένου ότι επέλεξε να κατάσχει για μέρος της οφειλής ύψους 100.000,00 ευρώ τα επίμαχα ακίνητα, συνολικής εμπορικής αξίας δυσανάλογα μεγάλης ( τουλάχιστον 221.000,00 ευρώ, όπως προκύπτει από την ανακοπτόμενη έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης), ενώ μάλιστα θα μπορούσε να επιλέξει να κατασχέσει έτερο ακίνητο ιδιοκτησίας της και δη ένα ακίνητο, κείμενο στα Βασιλικά Θεσσαλονίκης, εμβαδού 75,00 τμ., εμπορικής αξίας (περί τις 100.000,00 €) το οποίο καλύπτει την απαίτηση της αντιδίκου της. Το Δικαστήριο δέχτηκε το λόγο αυτό της ανακοπής, και έκρινε ότι η επιβολή της κατάσχεσης σε ακίνητα της ανακόπτουσας αξίας πολλαπλάσιας της οφειλής της προς την καθ' ής η ανακοπή ( για την οποία επισπεύθηκε η αναγκαστική κατάσχεση – 221.000,00 ευρώ για εξόφληση οφειλής 100.000,00 ευρώ) δεν τήρησε την αρχή της αναλογικότητας, τελούμενη σε προφανή δυσαναλογία με το ποσό για το οποίο επισπεύθηκε, και έφερε τα χαρακτηριστικά της κατάχρησης δικαιώματος του 281 ΑΚ, αφού υπερέβη τα τιθέμενα όρια<sup>189</sup>.

Με την υπ' αριθμόν 8/2017 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρόδου<sup>190</sup> έγιναν δεκτά τα ακόλουθα : Δυνάμει της υπ' αριθμ. 127/2016 απόφασης ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρόδου επιβλήθηκε κατάσχεση εις βάρος της ανακόπτουσας εις χείρας της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία Ε. για ποσό 31.659,01 ευρώ, που αντιστοιχεί σε καθυστερούμενες δεδουλευμένες αποδοχές εργαζομένων για το χρονικό διάστημα από το Σεπτέμβριο του έτους 2013 έως και τον Αύγουστο του έτους 2015. Η τράπεζα Ε με δήλωσή της ενώπιον του Γραμματέα του Ειρηνοδικείου Κομοτηνής, δήλωσε ότι το υπόλοιπο του λογαριασμού δεν επαρκεί για την ικανοποίηση της απαίτησης. Στο λογαριασμό αυτό η επίδικη κατάσχεση ήταν η μοναδική, παρά το γεγονός ότι η ανακόπτουσα αντιμετώπιζε δυσχέρειες με βασική

---

<sup>189</sup>Παρόμοια και η υπ' αριθμ. 109/2020 ΜΠΤρικ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, η οποία έκρινε ότι η επιβληθείσα αναγκαστική κατάσχεση για οφειλή 6.093,40 ευρώ σε ακίνητα της ανακόπτουσας συνολικής αξίας 135.965,27 ευρώ είναι δυσαναλόγως μεγαλύτερη, αποτελεί μέτρο εξαιρετικής σκληρότητας για τον καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη και τυγχάνει υπέρμετρα επαχθής και κατ' επέκταση καταχρηστική για την ανακόπτουσα ως αντιβαίνουσα ευθέως στην αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτυπώνεται ειδικότερα στη διάταξη 951 παρ. 2 ΚΠολΔ, ως ιδιαίτερη έκφανση της αρχής της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος. Μάλιστα, προέβη, περαιτέρω, και σε μία συγκριτική αξιολόγηση των αντικειμένων της κατάσχεσης, από την άποψη του ηπιότερου μέσου, δεχόμενο τα εξής : *«Τούτο συμβαίνει εν προκειμένω, διότι αποδείχθηκε ότι η ικανοποίηση της παραπάνω απαίτησης του καθ' ου δεν ήταν εφικτή με μόνη την επιβολή αναγκαστικής κατάσχεσης σε ένα εκ των δύο κατασχεθέντων ποσοστών πλήρους κυριότητας ακινήτων, ενώ θα ήταν εφικτή (η ικανοποίηση της παραπάνω απαίτησης του καθ'ου) εάν επέλεγε κάποια από τα αναφερόμενα στην ανακοπή ακίνητα της ανακόπτουσας, μικρότερης αξίας μεν, που θα υπερκάλυπταν δε την ανωτέρω εκτελούμενη αξίωση»*. Έτσι και η υπ' αριθμ. 42/2019 ΜΠΛαμ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Βλ. και 4227/2013 ΜΠΑ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>190</sup>Δικογραφία τεύχος 2017 Α'.

αιτία την καθυστέρηση του ΕΟΠΥΥ καταβολής των οφειλών προς την ανακόπτουσα, για τους ασφαλισμένους που νοσηλεύονται στην τελευταία και οι οποίοι ανέρχονται περίπου σε 900 ασθενείς, συνολικά στις τρεις ψυχιατρικές της κλινικές. Ειδικότερα για την κλινική στην οποία εργάζονται οι καθ' όν η ανακοπή, οι οφειλές του ΕΟΠΥΥ ανερχόντουσαν σε 493.219, 61 ευρώ και γι' αυτό το λόγο πολλοί δανειστές της ανακόπτουσας προέβαιναν σε κατάσχεση εις χείρας του ΕΟΠΥΥ για την ικανοποίηση των αξιώσεών τους. Ο ΕΟΠΥΥ κατέβαλε τμηματικά και με καθυστέρηση τις οφειλές του προς την ανακόπτουσα, στον επίδικο λογαριασμό που η ανακόπτουσα τηρεί στην Ε. Τράπεζα. Η ανακόπτουσα ζήτησε να ακυρωθεί η επιβληθείσα κατάσχεση εις χείρας της Ε. Τράπεζας με μοναδικό λόγο την καταχρηστικότητα και την αντίθεση στην αρχή της αναλογικότητας του τρόπου ικανοποίησης της απαίτησης. Το Δικαστήριο, εν προκειμένω, αποφάνθηκε ως εξής : « Ωστόσο, το γεγονός ότι η απαίτηση των καθ' ων είναι δυνατό να ικανοποιηθεί με κατάσχεση εις χείρας του ΕΟΠΥΥ, έστω και με καθυστέρηση 4 μηνών, εξαιτίας της γραφειοκρατίας που δυσχεραίνει την κατάσχεση εις χείρας του εν λόγω ΝΠΔΔ, όπως έχουν πράξει και άλλοι απλήρωτοι εργαζόμενοι της ανακόπτουσας, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι τα χρήματα εκ του ΕΟΠΥΥ που κατατίθενται αποκλειστικά στον επίδικο τραπεζικό λογαριασμό χρησιμοποιούνται για τρέχουσες ανάγκες των κλινικών, με άμεσο αντίκτυπο στην ποιότητα των παρασχεθεισών προς τους νοσηλευόμενους υπηρεσιών, αλλά και το γεγονός ότι η άμεση ικανοποίηση των καθ' ων εκ των χρημάτων είναι πιθανό να αποτελέσει παράδειγμα για άλλους εργαζομένους, οι οποίοι θα προτιμήσουν την άμεση εξόφληση των απαιτήσεών τους από την τετράμηνη αναμονή κατόπιν μιας κατάσχεσης εις χείρας του ΕΟΠΥΥ, οδηγεί το Δικαστήριο στην κρίση ότι η ενέργεια των καθ' ων να επιλέξουν αυτόν τον τρόπο ικανοποίησης των απαιτήσεών τους παραβιάζει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Συντάγματος), και υπερβαίνει σαφώς τα όρια που επιβάλλουν τα χρηστά ήθη (άρθρο 281 ΑΚ)».

Εξίσου ενδιαφέρουσα είναι η υπ' αριθμόν 345/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Σπάρτης<sup>191</sup>, η οποία δέχθηκε τα ακόλουθα : Δυνάμει διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Σπάρτης, με την οποία υποχρεώθηκαν η πρωτοφειλέτρια ομόρρυθμη εταιρεία και οι τέσσερις εγγυητές, μεταξύ των οποίων και ο ανακόπτων να καταβάλουν στην καθ'ης εις ολόκληρον το ποσό των 360.984,91 ευρώ, επιβλήθηκε αναγκαστική κατάσχεση για το ποσό των 100.000,00 ευρώ σε τρία

<sup>191</sup>ΕφΑΔ 2018.1245 επ.·Βλ. και ΜΠΚορινθ 759/2013, ΕφΑΔ 2014.783 επ.

αγροτεμάχια, εκ των οποίων το ένα ανήκει κατά αποκλειστική κυριότητα στον ανακόπτοντα, ένα άλλο ανήκει σε αυτόν σε ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου και το τρίτο ανήκει στον αδερφό του, μη διάδικο της δίκης. Στο μεν πρώτο αγροτεμάχιο, αποκλειστικής του κυριότητας, η εμπορική του αξία εκτιμήθηκε, κατά την έκθεση κατάσχεσης στο ποσό των 49.800,00 ευρώ, που ορίσθηκε και ως τιμή πρώτης προσφοράς για αυτό. Στο δε δεύτερο, που του ανήκει κατά 50% εξ αδιαιρέτου, η εμπορική του αξία εκτιμήθηκε στο ποσό των 99.300,00 ευρώ, που αποτελεί και την τιμή πρώτης προσφοράς, οπότε κατά το μερίδιο που αναλογεί στον ανακόπτοντα, η αξία του υπολογίζεται στο  $\frac{1}{2}$ , δηλαδή σε 49.650,00 ευρώ. Στα εν λόγω αγροτεμάχια, υπήρχε προσημείωση υποθήκη υπέρ της καθ' ής, ύψους 205.429, 20 ευρώ. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι κατά των ίδιων προσώπων, είχαν εκδοθεί και άλλες διαταγές πληρωμής από την ίδια καθ' ής, με συνέπεια η συνολική οφειλή να διαμορφώνεται στο ποσό των 694.442,19 ευρώ. Αποδείχθηκε, ακόμη, ότι η πρωτοφειλέτρια ομόρρυθμη εταιρεία είχε στην αποκλειστική της κυριότητα ένα οικόπεδο εμβαδού 25.500 τμ<sup>192</sup>, στο οποίο η καθ' ής είχε εγγράψει υποθήκη ύψους 100.000 δραχμών, και δύο προσημειώσεις, ύψους 220,192, 71 ευρώ και 900.000,00 ευρώ, αντίστοιχα, και η αξία του ακινήτου αυτού σύμφωνα με τις εκτιμήσεις της ΑΑΔΕ στην πράξη προσδιορισμού ΕΝΦΙΑ 2017, ανερχόταν στο ποσό του 1.032.998,40 ευρώ. Ο ανακόπτων ισχυρίστηκε ότι η επιβολή της κατάσχεσης, κατά τα ως άνω περιγραφόμενα, είναι καταχρηστική και αντίθετη με την αρχή της αναλογικότητας. Με βάση αυτά τα πραγματικά περιστατικά, το Δικαστήριο κατέληξε στο εξής πόρισμα : « Αποδεικνύεται, συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, ότι το ακίνητο αυτό της πρωτοφειλέτριας εταιρίας αρκεί για να υπερκαλύψει τόσο την απαίτηση της καθ' ής, για την οποία επισπεύδεται η εκτέλεση, όσο και τις λοιπές ανωτέρω απαιτήσεις της, τις οποίες προφανώς θα αναγγείλει στον πλειστηριασμό, σε αντίθεση με τα κατασχεθέντα αγροτεμάχια, από τον τυχόν πλειστηριασμό των οποίων θα καλυφθεί απλώς το ποσό των 100.000,00 ευρώ (...). Σημειώνεται ότι η καθ' ής δικαιούται να επιλέξει το ακίνητο, επί του οποίου θα επισπεύσει εκτέλεση, χωρίς, ασφαλώς, να απαιτείται να προηγηθεί προσπάθεια εκτέλεσης σε ακίνητο της πρωτοφειλέτριας εταιρίας, πριν στραφεί κατά του εγγυητή, η επιλογή, ωστόσο, αυτή ελέγχεται υπό το πρίσμα της αναλογικότητας και της τυχόν καταχρηστικότητας, λαμβανομένου δε υπόψη ότι ναι μεν η εκτέλεση επισπεύδεται για το ποσό των 100.000 ευρώ, προς αποφυγή εξόδων εκτέλεσης, ωστόσο, σε περίπτωση

---

<sup>192</sup>Στην απόφαση περιγράφονται αναλυτικά όλα τα εκτιθέμενα ακίνητα.



επιτυχούς διενέργειας πλειστηριασμού η καθ'ής προφανώς θα αναγγείλει το σύνολο των απαιτήσεών της, η κρίση του Δικαστηρίου ως προς αυτήν (καταχρηστικότητα) πρέπει να γίνει βάσει των συνολικών απαιτήσεων της καθ'ής κατά του ανακόπτοντος εγγυητή και της πρωτοφειλέτριας εταιρίας και της δυνατότητας προνομιακής ικανοποίησης του συνόλου ή του μεγαλύτερου μέρους αυτών. Αποδεικνύεται, επίσης, ότι ο ανακόπτων εκμεταλλεύεται γεωργικά τα δύο ανωτέρω κατασχθέντα αγροτεμάχια, αποκομίζοντας εισόδημα. Ενόψει των ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι η επισπευδόμενη εκτέλεση στα αγροτεμάχια του ενάγοντος προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, καθόσον οι συνολικές απαιτήσεις της καθ'ής υπερβαίνουν κατά πολύ την αξία των ακινήτων αυτών, ενώ ταυτόχρονα υφίσταται ακίνητο της πρωτοφειλέτριας εταιρίας πολύ μεγαλύτερης αξίας, με σαφώς μεγαλύτερες εμπράγματα εξασφαλίσεις υπέρ της καθ'ής (...). Συνεπώς, εν προκειμένω, ο ανακόπτων καλείται να υποστεί θυσία ασφαλώς υπερβαίνουσα το όφελος της καθ'ής, δεδομένου ότι κινδυνεύει να απολέσει ακίνητα, από την γεωργική εκμετάλλευση των οποίων αντλεί εισοδήματα, τα οποία αφενός είναι μικρότερης αξίας από το υπάρχον βιομηχανικό ακίνητο της πρωτοφειλέτριας εταιρίας, αφετέρου είναι μικρότερης αξίας σε σχέση με το σύνολο των απαιτήσεων της καθ'ής, τις οποίες δεν επαρκούν, ώστε να καλύψουν, με συνέπεια ο ανακόπτων να είναι εκτεθειμένος, ακόμα και σε περίπτωση εκπλειστηρίασης των ακινήτων του, σε νέα επιβολή κατάσχεσης σε άλλα ακίνητά του ή περιουσιακά του στοιχεία».

Από την προπαρατεθείσα ενδεικτική νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας, δύναται κανείς να συμπεράνει ότι η αρχή της αναλογικότητας με τις επιμέρους εκφάνσεις της (καταλληλότητα, αναγκαιότητα, αναλογικότητα υπό στενή έννοια) παρείχε στα δικαστήρια τα κριτήρια προκειμένου να ελέγξουν τα εκάστοτε μέτρα εκτέλεσης, αλλά κυρίως, προκειμένου να προβούν στις αναγκαίες αξιολογικές σταθμίσεις, ώστε να επέλθει η εκζητούμενη εξισορρόπηση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων. Τα δικαστήρια, συνεπικαλούμενα την αρχή της αναλογικότητας και την αρχή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος<sup>193</sup>, καθόρισαν το πλαίσιο προστασίας του οφειλέτη στην εκτελεστική διαδικασία και οριοθέτησαν μέχρι ποιου σημείου επιτρέπεται η ικανοποίηση του δανειστή με κρατικό καταναγκασμό, η υπέρβαση του οποίου έχει ως συνέπεια την υποχώρηση του δικαιώματός του έναντι των δικαιωμάτων του οφειλέτη. Συγκεκριμένα, η πρώτη απόφαση έκρινε ότι παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας διότι η αξία της εκτελούμενης απαίτησης

<sup>193</sup> Για την αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και για την σχέση της με την αρχή της αναλογικότητας γίνεται λόγος κατωτέρω στο υπό VII.

ήταν σαφώς μικρότερη, από την αξία του κατασχεθέντος ακινήτου, ενώ η δεύτερη απόφαση θεώρησε ότι ο τρόπος ικανοποίησης με την επιβολή κατάσχεσης εις χείρας της τράπεζας και όχι του ΕΟΠΥΥ, παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και τέλος η τρίτη δέχτηκε ότι η ζημία του οφειλέτη από την κατάσχεση στα εν λόγω ακίνητά του είναι δυσανάλογη της ωφέλειας της δανειστριάς, η οποία σε κάθε περίπτωση μπορούσε να ικανοποιηθεί από την κατάσχεση άλλου ακινήτου. Όλες οι παραπάνω περιπτώσεις είχαν κοινό χαρακτηριστικό την έκδηλη δυσαναλογία του μέτρου με τον επιδιωκόμενο σκοπό με συνέπεια η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης να υπερβαίνει τα ανεκτά όρια θυσίας του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη. Εξάλλου, παραβίαση της αρχής αυτής υφίσταται, και όταν η αξίωση του δανειστή είναι δυνατόν να ικανοποιηθεί με άλλο μέσο ασυγκρίτως ηπιότερο για τον οφειλέτη<sup>194</sup>. Για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας απαιτείται, επομένως, η δυσαναλογία του μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό να είναι *έκδηλη*<sup>195</sup> στην εκτελεστική διαδικασία, υπό την έννοια ότι πρόκειται για μέτρα εξαιρετικής σκληρότητας και οδηγούν σε μη ανεκτά όρια θυσίας του οφειλέτη σε ένα Κράτος Δικαίου.

#### **4. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ως εξαίρεση στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης**

Δεν πρέπει να λησμονείται ότι σκοπός της αναγκαστικής εκτέλεσης είναι η πραγμάτωση της ουσιαστικής αξίωσης του δανειστή, όπως αυτή κατοχυρώνεται με τον εκτελεστό τίτλο. Προκειμένου, δε ο δανειστής να απολαύσει τα αναγνωρισμένα δικαιώματά του, οι εκάστοτε επεμβάσεις στην ιδιωτική σφαίρα του οφειλέτη είναι κατ' αρχήν ανεκτές και επιβεβλημένες. Εξάλλου, και ο ίδιος ο νομοθέτης ρυθμίζοντας και

---

<sup>194</sup>Ετσι και η ΜΠΚορινθ 759/2013, ΕφΑΔ 2014.783 επ., που ανέστειλε την εκτελεστική διαδικασία, πιθανολογώντας : «*Η επίσπευση όμως εν προκειμένω του πλειστηριασμού περιουσιακών στοιχείων της οφειλέτιδος – αιτούσας τοιαύτης μεγάλης αξίας και ιδιαιτερότητας, παραβιάζουν την αρχή της αναγκαιότητας ή του ηπιότερου μέσου, η δε αξίωση της καθής είναι δυνατό να ικανοποιηθεί με άλλο μέσο, όπως με κατάσχεση άλλων περιουσιακών στοιχείων της αιτούσας, όπως ετέρων ακινήτων που αποδείχτηκε πως η τελευταία διαθέτει. Η καθής επιλέγοντας να ικανοποιήσει την απαίτησή της δια αυτόν τον τρόπο προκαλεί σημαντική βλάβη στην αιτούσα, καθώς υπάρχει προφανής δυσαναλογία μεταξύ του μέσου εκτελέσεως και του σκοπού για τον οποίο αυτό επιβάλλεται, ώστε να πρέπει να χαρακτηριστεί καταχρηστική η ενέργεια αυτή της καθής, σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στις σχετικές δεύτερη και τρίτη νομική σκέψη*» (σ.σ. στην τρίτη νομική σκέψη γίνεται λόγος για την αρχή της αναλογικότητας).

<sup>195</sup> Βλ. και ΜΠΘεσ 395/2019, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, η οποία απέρριψε λόγο ανακοπής που αφορούσε την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, παρά το γεγονός ότι το ύψος της απαίτησης υπολειπόταν του ύψους της αξίας των κατασχεμένων ακινήτων, με την σκέψη : «*πλην όμως μόνη η απόκλιση αυτή δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, διότι δεν συνιστά αντικειμενικά «περισσότερο από προφανή» και «έκδηλη» δυσαναλογία μεταξύ των δύο μεγεθών και μη ανεκτή κατά το δίκαιο αναντιστοιχία των προσδοκώμενων από την καθ' ης ωφελημάτων και της βλάβης του καθ' ου η κατάσχεση (...)*».

σταθμίζοντας την εκτελεστική διαδικασία, και ιδίως τα παρεχόμενα μέσα εκτέλεσης<sup>196</sup> αποδέχτηκε την κατ' αρχήν υπεροχή του συνταγματικού δικαιώματος δικαστικής προστασίας έναντι των λοιπών συνταγματικών ατομικών δικαιωμάτων. Προκειμένου δε η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης να είναι περισσότερο αποτελεσματική στο πλαίσιο της έμμεσης εκτέλεσης, ο επισπεύδων δανειστής έχει το δικαίωμα να επιλέξει ένα ή περισσότερα μέσα εκτέλεσης<sup>197</sup> μεταξύ αυτών και κάτω από τις προϋποθέσεις που αναγνωρίζει ο νόμος, σωρευτικά ή και διαδοχικά<sup>198</sup>. Το ίδιο δικαίωμα διατηρείται και όταν ο επισπεύδων δανειστής επιλέξει ως μέσο εκτέλεσης την κατάσχεση, υπό την έννοια ότι μπορεί να επιλέξει διαδοχικά ή και σωρευτικά ένα ή και περισσότερα είδη κατάσχεσης από αυτά που προβλέπονται στο νόμο<sup>199</sup>. Δεν προβλέπει δηλαδή, ο νόμος σειρά αξιολογική (gradus executionis)<sup>200</sup> βάσει της οποίας ο επισπεύδων δανειστής να πρέπει, λ.χ. μεταξύ περισσότερων μέσων εκτέλεσης να επιλέξει πρώτα αναγκαστική διαχείριση, μετά κατάσχεση και έπειτα προσωπική κράτηση ή μεταξύ περισσότερων ειδών κατάσχεσης να επιλέξει πρώτα κατάσχεση απαιτήσεων, μετά κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων, μετά κατάσχεση κινητών και τελευταία την κατάσχεση ακινήτων. Το ίδιο ισχύει ακριβώς και για την επιλογή του περιουσιακού αντικειμένου της εκτέλεσης. Επαφίεται στην απόλυτη κρίση του επισπεύδοντος δανειστή να επιλέξει το αντικείμενο που θα κατασχέσει, δίχως να είναι υποχρεωμένος να τηρήσει οποιαδήποτε αξιολογική σειρά<sup>201</sup>. Η παραπάνω ευχέρεια του

---

<sup>196</sup>Επισημαίνεται ωστόσο, ότι παράλληλα προς τον σκοπό της πλήρους ικανοποίησης του επισπεύδοντος δανειστή, συντρέχει και η ανάγκη να μην εξαθλιωθεί οικονομικά ο καθ' ού οφειλέτης. Γι' αυτό, όπως παρατηρεί η Ε. Ποδημάτα, Ζητήματα, ο.π., σελ. 56, τόσο στην άμεση όσο και στην έμμεση εκτέλεση : «Στις διατάξεις των άρθρων 941-950 ΚΠολΔ ο νομοθέτης επιλέγει το εκάστοτε εφαρμοστέο μέσο εκτέλεσεως με κριτήριο την προσφορότητά του να εξασφαλίσει όχι απλώς με τον αποτελεσματικότερο αλλά συγχρόνως και με τον ηπιότερο δυνατό τρόπο την αυτούσια εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής· μεταξύ περισσότερων εξίσου αποτελεσματικών μέσων εκτέλεσεως επιλέγει και καθιερώνει τελικώς εκείνο που συνεπάγεται την ολιγότερο έντονη επέμβαση στην σφαίρα του οφειλέτη. Μέσο εξειδικεύσεως και πραγματοποιήσεως του ίδιου σκοπού αποτελεί και το άρθρο 951, ειδικώς για την εκτέλεση των χρηματικών απαιτήσεων». Βλ. και Ν. Κλαμαρή, Το δικαίωμα, ο.π., σελ. 177-187.

<sup>197</sup>Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 951 § 1,εδ. α' : « Η αναγκαστική εκτέλεση για να ικανοποιηθεί χρηματική απαίτηση γίνεται με κατάσχεση εκείνου κατά του οποίου στρέφεται ή με αναγκαστική διαχείριση ή με προσωπική κράτηση».

<sup>198</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 3, αρ. 16 σελ. 30· η ίδια, Οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές της αναγκαστικής εκτέλεσεως. Ειδικότερα: Η αρχή της διαθέσεως, Δ 1987.641 επ. (ιδίως 673 επ.).

<sup>199</sup>Βλ. τις διατάξεις των άρθρων 953 επ., 982 επ., 992 επ. 1022 επ. ΚΠολΔ· Βλ. επίσης και Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 3, αρ. 16, σελ. 30· η ίδια, Οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές, ο.π., Δ 1987.673-675.

<sup>200</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 3 αρ. 16, σελ. 30-31· η ίδια, Οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές, ο.π., Δ 1987.675· Ε. Ποδημάτα, Ζητήματα, ο.π., σελ. 55· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 6 αρ. 78, σελ. 168-169, ο οποίος ορθά επισημαίνει ότι : «Η επάνοδος στο gradus executionis αποτελεί οπωσδήποτε οπισθοδρόμηση, θα ενίσχυε τη δυσκαμψία της εκτελεστικής διαδικασίας και γενικά θα αλλοίωνε τις βάσεις του ισχύοντος συστήματος εκτέλεσεως, ενώ και οι πρακτικές δυσχέρειες από την υιοθέτησή της δεν πρέπει να παραβλέπονται».

<sup>201</sup>Εν αντιθέσει με την ευχέρεια αυτή του επισπεύδοντος δανειστή στο πεδίο της έμμεσης εκτέλεσης, όπως ειδικότερα αναλύθηκε, που αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της διαθέσεως, ο επισπεύδων

επισπεύδοντας δανειστή αποτελεί έκφανση της θεμελιώδους δικονομικής αρχής της διαθέσεως<sup>202</sup>.

Για όλους τους παραπάνω λόγους, στο τελολογικά διαρθρωμένο σύστημα της αναγκαστικής εκτέλεσης δεν μπορεί κατ' αρχήν να τεθεί το ζήτημα αν με βάση την αρχή της αναλογικότητας μπορεί να επιβληθεί στον επισπεύδοντα δανειστή η τήρηση σειράς ούτως ώστε να μην επιτρέπεται η επιλογή του επαχθέστερου μέσου (π.χ. κατάσχεση και πλειστηριασμός) όταν υπάρχει η δυνατότητα επιλογής του ηπιότερου μέσου (π.χ. αναγκαστική διαχείριση)<sup>203</sup>. Ειδικότερα, όπως υπογραμμίζεται<sup>204</sup>, ιδίως ως προς την αρχή της αναγκαιότητας, η οποία γίνεται δεκτή μόνον εφόσον διαπιστωθεί η ύπαρξη ηπιότερου μέσου, εξίσου αποτελεσματικού, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αντιμετωπίζεται ως αρχή γενικής εφαρμογής με την έννοια της εκ των προτέρων θέσης αξιολογικής σειράς στην επιλογή των μέσων εκτέλεσης. Ο δανειστής, πρέπει, κατ' αρχήν, να είναι ελεύθερος να επιλέξει εκείνο το μέσο εκτέλεσης ή εκείνα τα μέσα εκτέλεσης, τα οποία θεωρεί ότι θα οδηγήσουν στην ικανοποίηση της εκτελούμενης αξίωσής του.

Παράλληλα προς τον σκοπό της αναγκαστικής εκτέλεσης που είναι, όπως έχει επισημανθεί, η πραγμάτωση της ουσιαστικής αξίωσης του δανειστή εξοπλισμένη με εκτελεστό τίτλο, προστατεύεται, μέσω της αναγκαστικής εκτέλεσης, και το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα της ιδιοκτησίας (αρ. 17 § 1 Σ) του δανειστή. Μάλιστα, μετά την απόφαση-ορόσημο της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου την υπ' αριθμόν 40/1998<sup>205</sup>, στην συνταγματικά κατοχυρωμένη προστασία της ιδιοκτησίας υπάγονται και τα ενοχικής φύσεως περιουσιακά δικαιώματα, κατά τη διατύπωση της απόφασης : *«όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και όλα τα δικαιώματα περιουσιακής φύσεως και τα κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα»*. Και εν συνεχεία,

---

δανειστής δεν έχει την ίδια δυνατότητα να επιλέξει αν θα επιχειρήσει για την ικανοποίηση του δικαιώματός του την άμεση, την έμμεση ή την αναπληρωματική εκτέλεση. Από τον ίδιο το νόμο καθορίζεται το είδος της εκτέλεσης, και κατ' επέκταση η ακολουθητέα διαδικασία, ανάλογα με το είδος της αξίωσης που εκτελείται. Δικαιολογητικός λόγος της απαγόρευσης αυτής είναι η προστασία των γενικότερων κοινωνικών συμφερόντων, η ασφάλεια δικαίου και φυσικά και η προστασία του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη. Βλ. για το θέμα αυτό Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 3, αρ. 14, σελ. 28-30· Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., σελ. 99-117.

<sup>202</sup>Για λεπτομερή ανάλυση της αρχής αυτής, βλ. Κ. Μπότσαρη, Η αρχή της διαθέσεως στην αναγκαστική εκτέλεση, 2017· Βλ. και Wolfgang Grunsky, Οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης (μετάφραση Γ. Σινανίδης) Δ 1980.257-270.

<sup>203</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., Δ 1987.675-676.

<sup>204</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή, Η αρχή της αναλογικότητας, ο.π., ΕλλΔνη 1991.294.

<sup>205</sup>ΝοΒ 1999.752 επ· Βλ. για την εν λόγω απόφαση και Γ. Κασιμάτη, Η απόφαση 40/1998 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Οι βάσεις εφαρμογής της αρχής σεβασμού και προστασίας της αξίας του ανθρώπου και της εγγύησης της ιδιοκτησίας, ΝοΒ 1999.705 επ.

επεξηγεί: «*Καλύπτονται έτσι τα ενοχικά περιουσιακά δικαιώματα και ειδικότερα απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο, δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά*».

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, η οποία προσφέρει ευρεία δυνατότητα προστασίας του καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη, θα πρέπει να γίνεται με ιδιαίτερη περίσκεψη και φειδώ, σε εντελώς ακραίες περιπτώσεις, όπου δηλαδή, το χρησιμοποιούμενο μέσο και ο επιδιωκόμενος σκοπός βάσει αυτού, βρίσκονται σε τέτοια έκδηλη δυσαναλογία με συνέπεια να παραβιάζονται τα ανεκτά όρια της θυσίας του οφειλέτη, προκαλώντας του ταυτόχρονα δυσβάστακτη και δυσχερώς επανορθώσιμη ζημία, και χωρίς ταυτόχρονα να ικανοποιείται έστω και εν μέρει ο δανειστής. Στην εκτελεστική διαδικασία, σε κάθε περίπτωση, την κυρίαρχη προστασία απολαμβάνει η αξίωση παροχής έννομης προστασίας του δανειστή, ενώ όπως επισημαίνεται<sup>206</sup>, η αρχή της αναλογικότητας πρέπει να εφαρμόζεται στην αναγκαστική εκτέλεση με την επίγνωση ότι πρόκειται για την ικανοποίηση ιδιωτικών δικαιωμάτων και όχι για περιστολή της κρατικής εξουσίας.

---

<sup>206</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9 αρ. 27, σελ. 173· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 6, αρ. 77, σελ. 168· Βλ. για τους περιορισμούς της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του κράτους, Γ. Κασιμάτη, Τα συνταγματικά όρια της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του ελληνικού Δημοσίου, σε Τιμητικό Τόμο Κ. Μπέη, τέταρτος τόμος, 2003, σελ. 2717 επ. (ιδίως 2724 επ.), ο οποίος τονίζει ότι η άσκηση του δικαιώματος για αναγκαστική εκτέλεση κατά περιουσιακών στοιχείων του κράτους πρέπει να αποκρουσθεί, μόνον αν προκαλεί *υπέρμετρα προσκόμματα* (αρχή της αναλογικότητας) σε βασικές λειτουργίες του κράτους, σε σχέση με τον επιδιωκόμενο με την επίτευξη της αναγκαστικής εκτέλεσης ιδιωτικό και δημόσιο συμφέρον. Γι' αυτό, σύμφωνα με τον ίδιο : « *Λόγω της μεγάλης σημασίας της αποτελεσματικής άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, απαιτείται η διατάραξη της συγκεκριμένης κρατικής λειτουργίας να θίγει ουσιαστικά βασική – όχι δευτερεύουσα σημασίας – λειτουργία του κράτους και να μην μπορεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εν λόγω διατάραξη να αποφευχθεί με ενέργειες του επισπεύδοντος ή του δημοσίου. Αν δεν συντρέχουν τα κριτήρια αυτά, η εξαίρεση των συγκεκριμένων αντικειμένων από την αναγκαστική εκτέλεση είναι αντισυνταγματική, ως υπέρμετρος περιορισμός άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων που καλύπτει η επίτευξή της*».

## **5. Οι αντιρρήσεις ως προς την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης**

Από μερίδα της θεωρίας έχουν διατυπωθεί έντονες αμφισβητήσεις ως προς τη χρησιμότητα και την αναγκαιότητα της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο της εκτελεστικής διαδικασίας<sup>207</sup>, με την αιτιολογία ότι δεν παρίσταται ανάγκη προσφυγής στην αρχή της αναλογικότητας αφού οι διατάξεις των άρθρων 25 § 3 Σ, και 116 ΚΠολΔ παρέχουν απόλυτη και άρτια προστασία του οφειλέτη από καταχρηστικές συμπεριφορές και κακόπιστη συμπεριφορά του επισπεύδοντος δανειστή<sup>208</sup>. Ιδίως, το ζήτημα της δυσαναλογίας του χρησιμοποιούμενου μέσου και του επιδιωκόμενου σκοπού, κατά τη θέση αυτή, αποτελεί μορφή καταχρηστικής συμπεριφοράς από την πλευρά του επισπεύδοντος δανειστή, η οποία αντιμετωπίζεται επαρκώς με την συνδυασμένη εφαρμογή των ρυθμίσεων των άρθρων 116 και 951 § 2 ΚΠολΔ<sup>209</sup>. Συγκεκριμένα, με αφετηρία το βασικό σκοπό του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης, που δεν είναι άλλος από την εξασφάλιση της αυτούσιας ικανοποίησης και πλήρους ικανοποίησης της εκτελούμενης αξίωσης, και εν συνεχεία, ερμηνεύοντας με τελεολογικά κριτήρια τη διάταξη του άρθρου 951 §1 ΚΠολΔ -και σε σχέση πάντοτε με το σκοπό της εκτελεστικής διαδικασίας – καταλήγει σε ένα πρώτο πόρισμα ότι ο επισπεύδων δανειστής πρέπει να έχει, για τη μεγαλύτερη δυνατή αποτελεσματικότητα της εκτέλεσης, τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει (απευθείας) το επαχθέστερο μέσο εκτέλεσης ή να μεταχειρισθεί σωρευτικά περισσότερα μέσα εκτέλεσης, ή ακόμη να επιλέξει ελεύθερα μεταξύ των περιουσιακών στοιχείων και να επιληφθεί ενός ή περισσότερων από αυτά<sup>210</sup>. Παράλληλα, όμως, προς τον ως άνω βασικό σκοπό της εκτέλεσης, το δίκαιο της εκτέλεσης δεν αγνοεί και την προστασία του καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη, υπό την έννοια ότι οι επεμβάσεις στην ιδιωτική σφαίρα του δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα ανεκτά όρια θυσίας του, και η επιλογή των ως άνω ευχερειών του δανειστή πρέπει να υπαγορεύονται και δικαιολογούνται από την ανάγκη της πλήρους ικανοποίησης της εκτελούμενης αξίωσης. Σε διαφορετική περίπτωση, της υπέρβασης των ανεκτών ορίων του οφειλέτη, η συμπεριφορά του επισπεύδοντος δανειστή αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 951 § 1 ΚΠολΔ ως καταχρηστική. Εξάλλου, κατά την ως άνω θέση, η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση της ρύθμισης του

<sup>207</sup>Βλ. Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π., σελ. 54-60· Γ. Διαμαντόπουλο, Η ανακοπή κατά αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου κατά τον ΚΠολΔ, 2009, σελ. 447 – 454.

<sup>208</sup>Για το ζήτημα αυτό γίνεται αναφορά κατωτέρω στο κεφάλαιο VII.

<sup>209</sup>Γ. Διαμαντόπουλος, Η ανακοπή, ο.π., σελ. 451.

<sup>210</sup>Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π., σελ. 55.

άρθρου 951 § 1 ΚΠολΔ προκύπτει και από τη διάταξη του άρθρου 951 §2 ΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία η κατάσχεση δεν επιτρέπεται να επεκταθεί σε περισσότερα από όσα χρειάζονται για να ικανοποιηθεί η απαίτηση και για να καλυφθούν τα έξοδα της εκτέλεσης, και επομένως θα πρέπει η επέμβαση στη σφαίρα του οφειλέτη να περιορίζεται μόνο στο αναγκαίο και αρκετό μέτρο. Υπογραμμίζει δε, η θέση αυτή, ότι ο ίδιος σκοπός πρέπει να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση που υπάρχει ευχέρεια διαζευκτικής ή σωρευτικής χρησιμοποίησης περισσότερων μέσων εκτέλεσης και διαζευκτική ή σωρευτικής δέσμευσης περισσότερων περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη. Με βάση τις δύο αυτές ερμηνευτικές προσεγγίσεις της διάταξης του άρθρου 951 § 1ΚΠολΔ, αφενός σύμφωνα με το σκοπό της εκτέλεσης και αφετέρου της ερμηνείας της ρύθμισης του άρθρου 951 § 2 ΚΠολΔ, η θέση αυτή καταλήγει στο εξής πόρισμα : « Η ερμηνεία αυτή που στηρίζεται στην ένταξη του άρθρου 951 στο τελολογικά διαρθρωμένο σύστημα της αναγκαστικής εκτελέσεως καθιστά μη αναγκαία την χρησιμοποίηση της λεγόμενης αρχής της αναλογικότητας ως αυτοτελούς δογματικής κατασκευής για τον περιορισμό της επεμβάσεως εις βάρος του οφειλέτη στο αναγκαίο και αρκετό για την ικανοποίηση του δανειστή μέτρο»<sup>211</sup>.

## **VII. Αρχή της αναλογικότητας και απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στην αναγκαστική εκτέλεση**

### **1. Η απαγόρευση της καταχρήσεως δικαιώματος στην αναγκαστική εκτέλεση : Το νομικό θεμέλιο της απαγόρευσης**

Στην ελληνική έννομη τάξη η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος κατοχυρώνεται συνταγματικά, δυνάμει του άρθρου 25 § 3 του Συντάγματος. Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος συντρέχει όταν η χρήση του δικαιώματος αντιστρατεύεται το σκοπό του συγκεκριμένου δικαιώματος<sup>212</sup>. Κατά γενική ομολογία, η εξειδίκευση της συνταγματικά κατοχυρωμένης απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος συντελείται στο χώρο του αστικού δικαίου από τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ και στο χώρο του αστικού δικονομικού δικαίου από τη διάταξη του

<sup>211</sup>Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π. σελ. 58, την σημ. 109.

<sup>212</sup>Έτσι και Ε. Μιχαλάκης, Περί της αδίκου διαδικαστικής πράξεως, 1944, σελ. 95 : « Η απαγόρευση της καταχρήσεως δικαιώματος σημαίνει τούτο, ότι η πράξις, η ενεργουμένη υπό του δικαιούχου τότε μόνον αποτελεί περιεχόμενον του δικαιώματος, όταν είναι δικαία πράξις, ήτοι σύμφωνος προς το δίκαιον και είναι σύμφωνος προς το δίκαιον, όταν δια της πλήρους υπαγωγής αυτής εις το σύστημα κανόνων δικαίου προκύπτει, ότι το νόημα αυτής καταφάσκειται».

άρθρου 116 ΚΠολΔ<sup>213</sup>. Ιδίως, όμως, στους κόλπους του αστικού δικονομικού δικαίου, και ειδικότερα στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης αποτέλεσε θέμα θεωρητικών συζητήσεων και νομολογιακών διακυμάνσεων εάν μπορεί να χωρήσει αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ.

#### **A. Η θέση της νομολογίας**

Πάγια είναι η θέση της νομολογίας να απορρίπτει σταθερά την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου επί των αμιγών διαδικαστικών πράξεων που ενεργούνται στο χώρο του δικονομικού δικαίου<sup>214</sup> και εν γένει επί δικαιωμάτων που απορρέουν από διατάξεις του δικονομικού δικαίου<sup>215</sup>, με την αιτιολογία ότι επί αυτών των διαδικαστικών πράξεων εφαρμοστέα τυγχάνει η ρύθμιση του άρθρου 116 ΚΠολΔ, η οποία ωστόσο, όπως επισημαίνει, δεν προβλέπει ρητά ότι η κατά παράβαση επιχειρηθείσα διαδικαστική πράξη είναι απαράδεκτη<sup>216</sup>. Ωστόσο, στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης, η άρνηση αυτή της νομολογίας κάμπτεται, και σταθερά αναγνωρίζει την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ προκειμένου

---

<sup>213</sup>Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π. σελ. 50-51.

<sup>214</sup>Βλ. χαρακτηριστικά την ΑΠ 1142/2006, ΝοΒ 2006.1295, στο σκεπτικό της οποίας αναφέρεται το εξής : «Επί των αμιγώς διαδικαστικών πράξεων που ενεργούνται στον χώρο του δικονομικού δικαίου, όπως είναι άσκηση αιτήσεως αναιρέσεως, δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, η οποία απαγορεύει την καταχρηστική δικαιωμάτων του ουσιαστικού δικαίου». Ενδεικτικά, στο πλαίσιο αυτό, έχει κριθεί ότι δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ στα ακόλουθα δικονομικά δικαιώματα/ πράξεις : επί αγωγής, ΑΠ 802/1974, ΝοΒ 1975.334 επ., όπου κρίθηκε ότι, σε άσκηση τεσσάρων διαδοχικών αγωγών, δεν εφαρμόζεται η 281 ΑΚ προς απόκρουση του δικαιώματος που πηγάζει από τη διάταξη του άρθρου 218 ΚΠολΔ· επί έφεσης, ΑΠ 1595/2014, [www.areiospagos.gr](http://www.areiospagos.gr)· ΕφΛαρ 474/2005, Αρμ 2005.1768 επ.· επί επίσπευσης συζήτησης αγωγής, ΕφΠατρ 300/1989, ΑχΝομ 1990.246.

<sup>215</sup>Βλ. επίσης την ΑΠ 1662/2006, [www.areiospagos.gr](http://www.areiospagos.gr) , όπου στο σκεπτικό της δέχεται : «Επειδή κατά το άρθρο 281 ΑΚ η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η απαγόρευση της ασκήσεως του δικαιώματος, με τους διαλαμβανόμενους σε αυτήν όρους, είναι παραδεκτή όταν πρόκειται για δικαιώματα που απορρέουν από διατάξεις ουσιαστικού δικαίου και όχι από διατάξεις δικονομικού δικαίου». Εξίσου ενδιαφέρουσα και η ΕφΑθ 6250/1987, ΑρχΝ 1987.783 επ., η οποία για τα ίδια περιστατικά ενώ έκανε δεκτή την εφαρμογή του 281 ΑΚ στην αναγκαστική εκτέλεση, αρνήθηκε την εφαρμογή του στα περιστατικά που αναφέρονται στη διαδικασία απόκτησης εκτελεστού τίτλου, διότι αποτελεί ενάσκηση δικονομικού δικαιώματος, και συγκεκριμένα : «Επομένως, η, από της εκδόσεως της αποφάσεως μέχρι της κοινοποίησεως αυτής για την άσκηση ένδικων μέσων προς απόκτηση τίτλου εκτελεστού, πάροδος μακρού χρόνου, μικρότερου όμως του υπό του νόμου οριζόμενου τοιούτου παραγραφής του δικαιώματος, δεν είναι επιτρεπτός συνυπολογιστέος δια τον μετά την απόκτηση του τίτλου διαδραμόντα χρόνο και την έκτοτε συμπεριφορά του επισπεύδοντος για τη διαπίστωση της καταχρηστικής ασκήσεως της επισπευδομένης εκτελέσεως, αφού η συνέχιση της δίκης δια του, κατά τα αναφερθέντα τρόπον, αποτελεί ενάσκηση δικονομικού δικαιώματος καθαρώς και οι ορισμοί του αρθρ. 281 ΑΚ, δεν έχουν εφαρμογήν επί των καθαρών διαδικαστικών πράξεων». ΑΠ 431/1981, ΝοΒ 1982.413 επ. με εκτενείς παρατ. Ν. Κλαμαρή· ΑΠ 458/2000, ΕΕΝ 2001.702 επ.· Βλ. περαιτέρω παραπομπές σε Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, σελ. 46 σημ. 79.

<sup>216</sup>Ετσι η ΑΠ 1142/2006, ο.π., σημ. 214, όπου : «Στις διαδικαστικές αυτές πράξεις προσήκει η ρύθμιση του άρθρου 116 ΚΠολΔ, από το οποίο όμως δεν προβλέπεται ρητώς ότι η κατά παράβασή του επιχειρηθείσα διαδικαστική πράξη είναι απαράδεκτη».



να θέσει όρια στην εκτελεστική διαδικασία<sup>217</sup>. Στην συντριπτική της πλειοψηφία η νομολογία θεμελιώνει την απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στην αναγκαστική εκτέλεση με την αιτιολογία ότι « η πραγμάτωση με αναγκαστική εκτέλεση της απαίτησης του δανειστή κατά του οφειλέτη του, αποτελεί ενάσκηση ουσιαστικού δικαιώματος δημοσίου δικαίου, η οποία κατά το άρθρο 281 ΑΚ απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή από τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος»<sup>218</sup>. Μάλιστα, η νομολογία, πλέον, επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 25 § 3 Σ<sup>219</sup> ή και τη διάταξη του άρθρου 116 ΚΠολΔ<sup>220</sup>, παράλληλα με την απολύτως κρατούσα εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, προκειμένου να δικαιολογήσει την απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης.

Η θέση, ωστόσο, αυτή της νομολογίας εύλογα έχει δεχτεί την κριτική της επιστήμης<sup>221</sup>. Η κριτική της θέσης αυτής επικεντρώνεται, όχι στο ζήτημα της αποδοχής της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ στην αναγκαστική εκτέλεση, αλλά στην αιτιολόγηση που επικαλείται η νομολογία. Αμφισβητείται βάσιμα, λοιπόν, η δογματική της ορθότητα καθώς συγγέει ανεπίτρεπτα την αξίωση αναγκαστικής εκτέλεσης με την εκτελούμενη αξίωση και δεν συμβιβάζεται με την σύγχρονη θεωρία της αναγκαστικής εκτέλεσης, όπου γίνεται σαφής διάκριση μεταξύ της αξίωσης

---

<sup>217</sup>Βλ. την αναλυτική παρουσίαση των θέσεων της ελληνικής νομολογίας ως προς την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου σε Ν. Κλαμαρή, Η καταχρηστική άσκησης δικαιώματος εν τω αστικό δικονομικό δικαίω, τ. Α-Β, 1980, σελ. 186 – 235.

<sup>218</sup>Βλ. από την πλούσια νομολογία, ενδεικτικά ΟΛΑΠ 448/1984, ΝοΒ 1985.61 επ.· ΟΛΑΠ 49/2005, Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο 2007.106 επ.· ΟΛΑΠ 12/2009, www.areiospagos.gr· ΑΠ 458/2000, ΕΕΝ 2001.702 επ.· ΑΠ 199/2006, Δ 2006.694· ΑΠ 2069/2007, ΕφΑΔ 2008.232 επ.· ΑΠ 1202/2018, www.areiospagos.gr· ΑΠ 939/2019, www.areiospagos.gr· ΑΠ 311/2020, www.areiospagos.gr· Από τα δικαστήρια της ουσίας, βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 7269/2004, ΕλλΔνη 2006.240 επ.· ΕφΑθ 4488/2006, ΝοΒ 2007.1598 επ.· ΕφΘεσ 2902/2005 Αρμ 2006.93 επ. με παρατ. Α.Ε.Τ.· ΕφΑθ 1730/2010, ΕφΑΔ 2011.224 επ.· ΜΠΚοριν 759/2013, ΕφΑΔ 2014.783 επ.· ΜΠΠατρ 937/2019, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

<sup>219</sup>Ενδεικτικά ΑΠ 1132/2011, www.areiospagos.gr· ΑΠ 152/1989, ΕλλΔνη 1990.1424 επ.

<sup>220</sup>Ετσι ενδεικτικά και ΟΛΑΠ 49/2005, Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο 2007.106 επ.· ΟΛΑΠ 12/2009, www.areiospagos.gr· ΑΠ 1470/2004, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΑΠ 754/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 2045/2014, www.areiospagos.gr· Πάντως, έχει επισημανθεί από τον Γ. Διαμαντόπουλο, Η ανακοπή κατά αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου κατά τον ΚΠολΔ, 2009 σελ. 437, ότι η εν λόγω τεκμηρίωση έχει σημασία ιδίως στην αναιρετική δίκη, αφού στην περίπτωση εφαρμογής του 281 ΑΚ ιδρύεται ο υπ' αριθμ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ λόγος αναίρεσης, ενώ στην περίπτωση εφαρμογής του 116 ΚΠολΔ, ιδρύεται ο υπ' αριθμ. 14 του άρθρου 559 ΚΠολΔ λόγος αναίρεσης. Ωστόσο με δεδομένη τη στάση της νομολογίας για το ζήτημα της καταχρηστικής άσκησης στην εκτελεστική διαδικασία με επίκληση του 281 ΑΚ, όπως εκτενώς αναλύθηκε, η εν λόγω επισημάνση διατηρεί την πρακτική της εφαρμογή μόνο στο πεδίο της διαγνωστικής δίκης.

<sup>221</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 9, αρ. 53 σελ. 196-197· η ίδια, Η αρχή της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 1991.286-287· Κ.Φ. Καλαβρός, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης, 2009, σελ. 35 επ.· Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π. σελ.· Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., σελ. 166-167.

αναγκαστικής εκτέλεσης και της εκτελούμενης αξίωσης<sup>222</sup>, όπου η πρώτη αποτελεί αξίωση δημοσίου δικαίου και είναι φύσει δικονομική, στρεφόμενη κατά της Πολιτείας και η δεύτερη αποτελεί, κατά κανόνα, αξίωση του ιδιωτικού δικαίου και είναι φύσει ουσιαστικού δικαίου, στρεφόμενη κατά του οφειλέτη.

### **B. Η θέση της θεωρίας**

Αντίθετα με τη θέση της νομολογίας, η θεωρία στο σύνολό της υιοθετεί την άποψη ότι ο κανόνας της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος διατρέχει όλο το φάσμα του αστικού δικονομικού δικαίου<sup>223</sup>. Ειδικότερα, η θεωρία εκκινεί από τη διάταξη του άρθρου 25 § 3 Σ, η οποία απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος των συνταγματικών δικαιωμάτων, ειδικότερα δε και των ατομικών δικαιωμάτων. Η αξίωση προς παροχή δικαστικής προστασίας αποτελεί συνταγματικά κατοχυρωμένο ατομικό δικαίωμα (αρ. 20 §1 Σ), το οποίο ειδικότερα εκδηλώνεται υπό τρεις μορφές, ήτοι την αξίωση προς έκδοση απόφασης επί της ουσίας, την αξίωση προς λήψη ασφαλιστικών μέτρων και την αξίωση για αναγκαστική εκτέλεση, το οποίο υπόκειται, όπως και όλα τα ατομικά συνταγματικά δικαιώματα, σε περιορισμούς, καταλήγει ότι η άσκηση του ατομικού δικονομικού δικαιώματος της παροχής έννομης προστασίας υπό την μορφή της αξίωσης προς αναγκαστική εκτέλεση, μπορεί να ασκείται όσο δεν προσβάλλει την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης του ατομικού δικαιώματος<sup>224</sup>. Άλλωστε, όπως υποστηρίζεται, η αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, η οποία έχει αναγορευθεί από το ίδιο το Σύνταγμα σε επιταγή ανώτερη, καταλαμβάνει το σύνολο της έννομης τάξης, και συνακόλουθα κάθε επιμέρους θεσμό τόσο του δημοσίου όσο και του ιδιωτικού δικαίου<sup>225</sup>. Μάλιστα, κατά τη διατύπωση του Γ. Μητσόπουλου «η διάταξις αυτή, ως ιεραρχικώς υπερτέρας ισχύος, ευχερώς εντάσσεται εν τω τελολογικώς διηρθρωμένω

<sup>222</sup> Βλ. για τη διάκριση αυτή υπό Π.

<sup>223</sup> Έτσι Ν. Κλαμαρής, Η καταχρηστική άσκησης, ο.π.· ο ίδιος, Η άρνηση του ενυπόθηκου δανειστή για αντικατάσταση του ενυπόθηκου αντικειμένου, επίσπευση αναγκαστικής εκτελέσεως από τον ενυπόθηκο δανειστή και κατάχρηση δικαιώματος, Προσφορά στον Γεώργιο Μιχαηλίδη – Νουάρο, τ. Α, 1987, σελ. 553 επ.· ο ίδιος, Καθορισμός αξίας απαλλοτριωθέντος τμήματος κατασχημένου ακινήτου ανώτερης εκτιμήσεως για τις ανάγκες της εκτελέσεως, σε Τιμητικό Τόμο Ι Γ. Μητσόπουλου, 1993, σελ. 645-661· Γ. Μητσόπουλος, Ανακοπή του εκ προσυμφώνου αγοραστού και κατόχου ακινήτου του πτωχού επί καταχρηστική ασκήσει υπό του συνδίκου της δια πλειστηριασμού επισπευδομένης εκποιήσεως, Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου, Π, σελ. 155 επ.· Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π. σελ. 44 επ.· Γ. Διαμαντόπουλος, Η ανακοπή, ο.π., σελ. 428 επ.· Ν. Νίκας, § 6, αρ. 50-53, σελ. 150-152· Ε. Μιχελάκης, Περί της αδίκου διαδικαστικής πράξεως, 1944, σελ. 94-99.

<sup>224</sup> Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π. § 9, αρ. 51 σελ. 194-195· η ίδια, Η αρχή της αναλογικότητας, ο.π., ΕλλΔνη 1991.298-299· Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π., σελ. 48-49.

<sup>225</sup> Βλ. σημείωση 223.

συστήματι του όλου δικαίου και αποκτά ούτω το αντικειμενικόν αυτής νόημα κατά τρόπον, ώστε να πραγματοποιείται ο δι' αυτής διωκόμενος σκοπός εις πάντα επί μέρους θεσμόν του τε ιδιωτικού κα δημοσίου δικαίου»<sup>226</sup>. Ακολουθως, στη θεωρία επικρατεί η άποψη ότι η θέση ορίων στην αναγκαστική εκτέλεση επιτάσσει την εφαρμογή της αρχής της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος.

Αυτό όμως, που προκάλεσε τον έντονο επιστημονικό διάλογο, ήταν βάσει ποιας διάταξης αντλούνται τα κριτήρια για την εξειδίκευση της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στο αστικό δικονομικό δίκαιο. Στη διάταξη του άρθρου 25 § 3 Σ δεν γίνεται αναφορά στα κριτήρια βάσει των οποίων θα κρίνεται η καταχρηστικότητα ή μη συγκεκριμένης συμπεριφοράς<sup>227</sup>. Για την εξειδίκευση δε της διάταξης του άρθρου 25 § 3 Σ, στους κόλπους της επιστήμης αναπτύχθηκαν δύο εκδοχές, με την πρώτη να επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 116ΚΠολΔ<sup>228</sup> και τη δεύτερη (και την αναλογική εφαρμογή του 281 ΑΚ<sup>229</sup>.

Η πρώτη εκδοχή, η οποία είναι και η κρατούσα, υποστηρίζει ότι η ερμηνευτική εξειδίκευση της αρχής της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος πραγματώνεται στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου μέσω της διάταξης του άρθρου 116 ΚΠολΔ<sup>230</sup>, η οποία εισάγει τα δύο βασικά κριτήρια για την εφαρμογή της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 25 § 3Σ. Με τη διάταξη του άρθρου 116 ΚΠολΔ<sup>231</sup> καθιερώνεται ως θεμελιώδη αρχή ο κανόνας ότι στο αστικό δικονομικό δίκαιο

<sup>226</sup>Γ. Μητσόπουλος, Η ανακοπή του εκ προσυμφώνου αγοραστού, ο.π., σελ. 166.

<sup>227</sup>Η διάταξη του άρθρου 25 § 3 Σ, συγκεκριμένα, αναφέρει : «*Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται*». Βλ. Α. Μάνεση, Συνταγματικά δικαιώματα, α', ατομικές ελευθερίες, γ' έκδοση, 1981, σελ. 83-89, ο οποίος χαρακτηρίζει τη διάταξη του άρθρου 25 § 3, ως «ατελή» (lex imperfecta), που δεν συνεπάγεται κυρώσεις και αποτελεί την «κατευθυντήρια» γραμμή για την συμπλήρωση του νοήματος της διάταξης του άρθρου 5 § 1 Σ.· Πρβλ. για την κριτική της διάταξης Π. Δ. Δαγτόγλου, Κατάχρηση ατομικών δικαιωμάτων, ΝοΒ 1990.225 επ. (ιδίως 228 επ.).

<sup>228</sup>Γ. Μητσόπουλος, Η ανακοπή του εκ προσυμφώνου αγοραστού, ο.π., σελ. 166· Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π., σελ. 48 επ.

<sup>229</sup>Ν. Κλαμαρής, Η καταχρηστική άσκησης, ο.π., σελ. 336 επ.

<sup>230</sup>Βλ. Γ. Μητσόπουλο, Η ανακοπή εκ του προσυμφώνου αγοραστού, ο.π., σελ. 166, όπου διατείνεται «*Όθεν, εκ της ίδιας του τελολογικού συστήματος δυνάμεως της βασιζομένης, αφ' ενός επί της προρρηθείσης διατάξεως του Συντάγματος, και αφ' αφετέρου επί της βασικής επίσης τοιαύτης του άρθρου 116 ΚΠολΔ, απορρέει ευχερώς ο κανών : ότι και εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω απαγορεύεται η καταχρηστική άσκησης των δικαιωμάτων υφ' οιαδήποτε μορφήν και αν εκδηλούνται ταύτα εν τη δικαιοδοτική και δικαιοτελεστική λειτουργία του δικαίου, μη υφιστάμενης μεθοδολογικής ανάγκης αναλόγου εφαρμογής και της του άρθρου 281 ΑΚ διατάξεως*». Σύμφωνη και η Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π. σελ. 44 επ.· Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9 αρ. 53, σελ. 196-197· η ίδια, Κατάχρηση δικαιώματος, ο.π., Η δικονομική έννομη τάξη, IV, 2009, σελ. 143 επ.· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 6, αρ. 48 επ, σελ. 149 επ.· Χ. Μιχαηλίδου, Οι υπερνομοθετικές βάσεις, ο.π., σε Τιμ. Τόμο Ν. Κλαμαρή, σελ. 613-614.

<sup>231</sup>Η λειτουργία του άρθρου 116 ΚΠολΔ αναπτύσσεται εντός των πλαισίων της έννομης σχέσης της δίκης εν σχέσει με τη δικονομική συμπεριφορά των διαδίκων· Βλ. ειδικότερα γι' αυτό Ν. Κλαμαρή, Η καταχρηστική άσκησης, ο.π., σελ 306-307.

απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση δικονομικών δυνατοτήτων και δικαιωμάτων<sup>232</sup>. Ειδικότερα, το άρθρο 116 ΚΠολΔ υποχρεώνει τους διαδίκους, τους νόμιμους αντιπροσώπους και τους πληρεξούσιους δικηγόρους να τηρούν τους κανόνες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης<sup>233</sup> και να αποφεύγουν ενέργειες που φανερά οδηγούν στην παρέκλυση της δίκης<sup>234</sup>. Πράγματι, το αληθινό νόημα της δεύτερης αυτής επιταγής- όπως προκύπτει από τις σχετικές συζητήσεις της Αναθεωρητικής Επιτροπής<sup>235</sup>- είναι να αποφεύγουν τα ανωτέρω πρόσωπα τη χρήση των δικονομικών δικαιωμάτων τους και δυνατοτήτων τους κατά τρόπο αντίθετο προς το σκοπό για τον οποίο ετέθησαν. Οι δύο αυτές επιταγές που περιέχονται στη διάταξη του άρθρου 116 ΚΠολΔ, ορίζουν πότε η άσκηση δικαιώματος στην αναγκαστική εκτέλεση είναι καταχρηστική. Είναι δε καταχρηστική όταν ασκείται κατά τρόπο αντίθετο αφενός προς τον σκοπό για τον οποίο θεσπίσθηκε και αφετέρου προς την αρχή της καλής πίστης και των χρηστών ηθών.

Η δεύτερη εκδοχή υποστηρίζει ότι η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στο αστικό δικονομικό δίκαιο, κατ' επέκταση και αναγκαστική εκτέλεση απορρέει και από την αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ<sup>236</sup>. Τόσο εκ δογματικής και συστηματικής επόψεως της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, η αναλογική εφαρμογή του στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου δεν εμποδίζεται. Κατά την ίδια ως θέση, υποστηρίζεται ότι θα χωρούσε, ενδεχομένως, και ευθεία εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου. Για τη θεμελίωση της θέσης αυτής, προβάλλεται ότι<sup>237</sup>: α) ο χαρακτηρισμός μιας διάταξης ως ουσιαστικής ή δικονομικής, δεν εξαρτάται από την εκ μέρους του νομοθέτη τυπική κατάταξη αυτής σε ένα κλάδο του δικαίου, αλλά από το περιεχόμενό της, το αντικείμενό της και το σκοπό της· β) από το γεγονός ότι μία διάταξη δεν

<sup>232</sup> Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (-Νίκας), ΚΠολΔ Ι (2000) 116, σελ. 251-264.

<sup>233</sup> Την νομοθετική καθιέρωση της αρχής της καλής πίστης στην πολιτική δίκη εισηγήθηκε κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες του ΚΠολΔ ο Γ. Ράμμος (βλ. ΣχΠολΔ ΙΙ, σελ. 17 και 58). Κατά τη συζήτηση των άρθρων του Προσχεδίου, μετά και από πρόταση του Γ. Οικονομόπουλου να τονίζεται η υποχρέωση των διαδίκων να μη μεταχειρίζονται μέσα υπερασπίσεως αντικείμενα στην καλή πίστη, προστέθηκε στο τέλος της πρώτης παραγράφου του άρθρου 155 του Προσχεδίου η φράση «[αποφεύγοντες] ως και μέσα υπερασπίσεως αντικείμενα εις την καλήν πίστην». Τελικά, η φράση αυτή διαγράφηκε και προστέθηκε η φράση «να τηρούν τους κανόνες των χρηστών ηθών και της καλής πίστεως» μετά από τις λέξεις «οι πληρεξούσιοι αυτών οφείλουν» (ΣχΠολΔ ΙΧ, σελ. 48).

<sup>234</sup> Η φράση αυτή διατυπώθηκε από την Αναθεωρητική Επιτροπή μετά από αποδοχή της πρότασης Φραγκίστα, να προστεθεί στη διάταξη που καθιερώνει το καθήκον αληθείας, ότι «απαγορεύεται εις τους διαδίκους πάσα πράξις συνιστώσα κατάχρησιν των δικονομικών δυνατοτήτων, η χρήσις, τουτέστι των δικονομικών δυνατοτήτων δια σκοπούς αλλοτρίους δι' ους εθεσπίσθησαν αύται» (βλ. ΠρΑνΕπ, σελ. 60).

<sup>235</sup> Βλ. προηγ. σημ.

<sup>236</sup> Ν. Κλαμαρής, Η καταχρηστική άσκησης, ο.π., σελ. 336 επ.

<sup>237</sup> Ν. Κλαμαρής, Η καταχρηστική άσκησης, ο.π., σελ. 342-343.

συνδέεται αποκλειστικά και μόνο προς την τηρητέα διαδικασία και τη μορφή της παρεχόμενης ενδίκου προστασίας, δεν σημαίνει ότι αποκλείεται «άνευ ετέρου» η εφαρμογή επί της διαδικασίας αυτής· γ) προκειμένου να χαρακτηριστεί μία διάταξη ως δικονομική, κρίσιμο είναι αν αυτή συμβιβάζεται από την άποψη του επιδιωκόμενου σκοπού προς συγκεκριμένο δικονομικό σύστημα· δ) Η γενικότητα της διατύπωσης της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ από την άποψη του περιεχομένου, αντικειμένου και σκοπού, συμβιβάζεται «με πάντα κατ' ιδίαν κλάδον δικαίου»· και ε) οι κανόνες ενός κλάδου δικαίου μπορούν να εφαρμόζονται στο πεδίο άλλου κλάδου τόσο αναλογικώς όσο και ευθέως, εάν αυτοί θεωρηθούν ως έκφραση μιας γενικότερης αρχής.

Αναφορικά δε με τις συνέπειες από την παράβαση της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στο χώρο του αστικού δικονομικού δικαίου, γίνεται δεκτό<sup>238</sup> ότι οδηγούν στο απαράδεκτο ή στη δικονομική ακυρότητα. Στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης, η ακυρότητα πρέπει να προτείνεται με την άσκηση της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ<sup>239</sup>.

## **2. Μορφές καταχρηστικής συμπεριφοράς στην αναγκαστική εκτέλεση**

Προκειμένου να ερευνήσουμε τη σχέση της αρχής της αναλογικότητας με την απαγόρευση της καταχρηστικής συμπεριφοράς είναι σκόπιμο, να προβούμε σε μία ευσύνοπτη αναφορά των μορφών καταχρηστικής συμπεριφοράς, που μπορούν αν εμφανισθούν, ιδίως, στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Τα κριτήρια για να χαρακτηριστεί μία συμπεριφορά ως καταχρηστική στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου και κατ' επέκταση της αναγκαστικής εκτέλεσης είναι τα εξής<sup>240</sup> : α) να υφίσταται συμπεριφορά ενάντια στην καλή πίστη και στα χρηστά ήθη· β) η αντιφατική συμπεριφορά· γ) η αποδυνάμωση του δικαιώματος· και δ) η κατάχρηση δικονομικών δυνατοτήτων. Ειδικότερα :

### **Α. Συμπεριφορά ενάντια στην καλή πίστη και στα χρηστά ήθη**

Για να θεωρηθεί μία συμπεριφορά ενάντια στην καλή πίστη και στα χρηστά ήθη, θα πρέπει, κατά πρώτον, ο επισπεύδων δανειστής να ενεργεί από καθαρή κακοβουλία ή εκδικητική μανία, παραβιάζοντας κατά αυτόν τον τρόπο τους κανόνες ευθύτητας και

<sup>238</sup>Ν. Κλαμαρή, Η καταχρηστική άσκησης, ο.π., σελ. 416, 453, 484 επ· Γ. Μητσόπουλος, Κατάσχεσις ιδανικού μεριδίου, Αρμ 1981.363· Π. Γέσιου- Φαλτσή, ο.π., § 9 αρ. 46, σελ. 190-191.

<sup>239</sup>Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π., σελ. 71 επ· Ν. Κλαμαρή, Η καταχρηστική άσκησης, ο.π., σελ. 513.

<sup>240</sup>Βλ. την αναλυτική και λεπτομερή παράθεση σε Ν. Κλαμαρή, Η καταχρηστική άσκησης, ο.π., σελ. 425 επ· Ν. Νίκας, ο.π., § 6 σελ. 153-159· Γ. Διαμαντόπουλος, Η ανακοπή, ο.π., σελ. 446-455.

εντιμότητας, ή, να ανατρέπει αιφνιδιαστικά και αναιτιολόγητα την κατάσταση εμπιστοσύνης που δημιούργησε ο ίδιος στον οφειλέτη του<sup>241</sup>. Κακόβουλη και ενάντια στα χρηστά ήθη χαρακτηρίζεται μια πράξη εκτέλεσης, όταν αποκλειστικός σκοπός της είναι πρόκληση ζημίας στον οφειλέτη, ή και ο πορισμός μέσω της βλάβης παράνομου οφέλους υπέρ του κακοβούλως ενεργούντος ή άλλων σε συνεννόηση με τους οποίους αυτός ενεργεί<sup>242</sup>. Περαιτέρω, κακόπιστη θεωρείται η συμπεριφορά του επισπεύδοντος δανειστή όταν έρχεται σε κατάφωρη αντίθεση με προηγούμενη συμπεριφορά του, η οποία δημιούργησε στον αντίδικο εύλογη εμπιστοσύνη<sup>243</sup>. Τέλος, η άσκηση δικονομικού δικαιώματος που αποκτήθηκε με τρόπο δόλιο ή κακόπιστο, αντίκειται στην καλή πίστη<sup>244</sup>.

### **B. Αντιφατική συμπεριφορά**

Αντίθετη προς την καλή πίστη χαρακτηρίζεται η συμπεριφορά του επισπεύδοντος δανειστή και όταν η επιχειρούμενη από αυτόν αναγκαστική εκτέλεση αντίκειται στην απαγόρευση του venire contra factum proprium, υπό την έννοια δηλαδή ότι έρχεται σε αντίθεση με προηγηθείσα δικαστική ή εξωδικαστική συμπεριφορά του επισπεύδοντος δανειστή, διαψεύδοντας έτσι την εύλογη εμπιστοσύνη του άλλου μέρους ότι η συμπεριφορά αυτή θα συνεχιστεί με συνέπεια<sup>245</sup>.

### **Γ. Αποδυνάμωση δικαιώματος**

Καταχρηστική μπορεί να χαρακτηριστεί η συμπεριφορά του επισπεύδοντος δανειστή όταν εκκινεί την εκτελεστική διαδικασία για την ικανοποίηση ουσιαστικού δικαιώματος, το οποίο έχει αποδυναμωθεί. Γίνεται παγίως δεκτό<sup>246</sup>, ότι το ουσιαστικό δικαίωμα αποδυναμώνεται, όταν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις : α) αδράνεια του δικαιούχου για μεγάλο χρονικό διάστημα, πάντως όχι μεγαλύτερο από το χρόνο παραγραφής ή αποσβεστικής προθεσμίας· β) να δημιούργησε με την συμπεριφορά του την εύλογη πεποίθηση στον οφειλέτη ότι δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του· και γ) να υπάρξει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς του δανειστή και της κατάστασης και πεποίθησης που δημιουργήθηκε υπέρ του οφειλέτη.

<sup>241</sup>Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., σελ. 170 επ.· Ν. Νίκας, ο.π., § 6, αρ. 55, σελ. 154.

<sup>242</sup>Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π., σελ. 63 επ. · Ενδεικτικά, ΜΠΖακ 425/2011, Αρμ 2015. 825 επ.

<sup>243</sup>Ν. Νίκας, ο.π., § 6, αρ. 57, σελ. 155-156.

<sup>244</sup>Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π., σελ. 65.

<sup>245</sup>Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π., σελ. 66.

<sup>246</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 383/2010, ΝοΒ 2010.1756 επ.· ΑΠ 66/2006, ΤΝΠ ΔΣΑ.

Νοητή όμως, είναι και η αποδυνάμωση δικονομικού δικαιώματος, ιδίως δε του δικαιώματος προς αναγκαστική εκτέλεση<sup>247</sup>. Αποδυνάμωση δικονομικών δικαιωμάτων ή δυνατοτήτων νοείται στις περιπτώσεις εκείνες, όπου δεν προβλέπεται από το νόμο ορισμένη προθεσμία εντός της οποίας μπορεί να ασκηθεί κάποιο ένδικο μέσο ή βοήθημα ή να επιχειρηθεί κάποια διαδικαστική πράξη<sup>248</sup>. Ιδίως στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης δεν προβλέπεται προθεσμία για την επίδοση αντιγράφου εξ απογράφου με επιταγή προς εκούσια συμμόρφωση του υπόχρεου και για τη χορήγηση εντολής στον δικαστικό επιμελητή να προβεί στην έναρξη της αναγκαστικής εκτέλεσης. Και εδώ, όπως και στην περίπτωση της αποδυνάμωσης ουσιαστικού δικαιώματος, θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις για να θεωρηθεί αποδυναμωμένο το δικονομικό δικαίωμα<sup>249</sup>: α) ύπαρξη της έννομης σχέσης της δίκης· β) αδράνεια του διαδίκου για την άσκηση του δικονομικού του δικαιώματος· γ) η στάση του διαδίκου να δημιουργήσει στον αντίδικο την εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει το δικονομικό του δικαίωμα· και β) η καθυστερημένη άσκηση του δικονομικού δικαιώματος να προκαλεί στον αντίδικο ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες.

#### **4. Κατάχρηση δικονομικού δικαιώματος ή δυνατότητας**

Καταχρηστική χαρακτηρίζεται η συμπεριφορά του επισπεύδοντος δανειστή<sup>250</sup> όταν υφίσταται δυσαναλογία μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέσου εκτελέσεως και του επιδιωκόμενου σκοπού ή όταν η πράξη εκτέλεσης που επιχειρεί ο επισπεύδων δανειστής είναι άσκοπη, υπό την έννοια ότι είναι αντικειμενικά απρόσφορη να επιφέρει το αποτέλεσμα, το οποίο επιδιώκει ο επισπεύδων δανειστής, ενόψει και της εκάστοτε διαμορφωθείσας κατάστασης, και συνεπώς προκαλεί μόνο βλάβη στον οφειλέτη ή όταν με την επιχειρούμενη διαδικαστική πράξη επιδιώκονται σκοποί ξένοι προς την εκτέλεση<sup>251</sup>. Τονίζεται ότι ο σκοπός της αναγκαστικής εκτέλεσης δεν είναι άλλος από την ικανοποίηση της ουσιαστικής αξίωσης του δανειστή, η οποία είναι εξοπλισμένη με εκτελεστό τίτλο, και συνεπώς το σύνολο των ρυθμίσεων στο πεδίο της αναγκαστικής

<sup>247</sup>Βλ. την εκτενή ανάλυση του Κ. Μπότσαρη, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., σελ. 175-180· Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π., σελ. 69 επ· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 6, αρ. 63, σελ. 158-159.

<sup>248</sup>Ν. Κλαμαρής, Η καταχρηστική άσκησης, ο.π., σελ. 455 επ.

<sup>249</sup>Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, σελ. 175-176.

<sup>250</sup>Έτσι κατά τον Ε. Μιχελάκη, Περί της αδικου, ο.π., σελ. 96, κατάχρηση δικονομικού δικαιώματος μπορεί να εμφανισθεί επί πάσης διαδικαστικής πράξης. Όπως ο ίδιος παρατηρεί (σελ. 95 ο.π.), οι διατάξεις περί καταχρήσεως δικαιώματος δεν πρέπει να δημιουργούν την πλάνη, ότι μόνον επί του τεχνικού δικαιώματος υφίσταται ο περιορισμός της ασκήσεως, και ότι όπου δεν εμφανίζεται η πράξη ως άσκηση δικαιώματος, δεν νοείται και κατάχρηση.

<sup>251</sup>Βλ. εκτενώς για το θέμα Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π. σελ. 180-185· Ε. Ποδηματά, Ζητήματα, ο.π., σελ. 61 επ· Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 6 αρ. 64, σελ. 159.

εκτέλεσης, αποβλέπουν, κατά πρώτον στην προστασία του δανειστή. Παρ' όλα αυτά δεν μπορεί να γίνει ανεκτή από το πνεύμα της έννομης τάξης πράξη εκτέλεσης που συνεπάγεται αφόρητη σκληρότητα για τον οφειλέτη και οδηγεί στην υπέρβαση των ορίων θυσίας του.

### **3. Σχέση της αρχής της αναλογικότητας με την απαγόρευση καταχρήσεως δικαιώματος**

Η ίδια η φύση της αναγκαστικής εκτέλεσης, που αποτελεί ειδικότερη μορφή του ατομικού δικονομικού δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας, όπως κατοχυρώνεται συνταγματικά στη διάταξη του άρθρου 20 § 1 Σ, επιτρέπει τόσο την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας με τις επιμέρους εκφάνσεις της όσο και της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στην αναγκαστική εκτέλεση προκειμένου να τεθούν όρια στη χρήση των μέσων και στην επιχείρηση των πράξεων εκτέλεσης. Παρατηρείται, δηλαδή, ότι αμφότερες έχουν κοινό δογματικό θεμέλιο (αρ. 20 § 1 Σ)<sup>252</sup>.

Πράγματι, η αρχή της αναλογικότητας, όπως ορθά επισημαίνεται<sup>253</sup>, δεν μπορεί να διακριθεί, ως προς το περιεχόμενό της, κατά τρόπο απόλυτα ευκρινή από την αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, με την αιτιολογία ότι η εξειδίκευση των δύο αυτών αρχών εξαρτάται από όμοιες γενικές ρήτρες, οι οποίες επιβάλλουν την στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων σε κάθε ατομική περίπτωση. Η ως άνω θέση, ωστόσο, εντοπίζει διαφοροποιήσεις ως προς την κατεύθυνση με την οποία εκδηλώνεται στην αναγκαστική εκτέλεση κάθε μία από τις εν λόγω αρχές, με κυριότερη την εξής διαφορά<sup>254</sup> : ότι η αρχή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος απευθύνεται και οριοθετεί τη σχέση δανειστή και οφειλέτη, ενώ η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται στη σχέση κράτους και οφειλέτη (σχέση δημόσια επεμβάσεως), και υποχρεώνει το κράτος, όταν με κρατικό καταναγκασμό θίγει τα συνταγματικά δικαιώματα του οφειλέτη, για την ικανοποίηση

<sup>252</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9 αρ. 52, σελ. 195-196.

<sup>253</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9 αρ. 54, σελ. 197· η ίδια, Προστασία κατά της καταχρηστικής αναγκαστικής εκτελέσεως, ο.π., Η δικονομική έννομη τάξη, IV, 2009, σελ. 156· Σύμφωνος και Κ. Μπότσαρης, Η αρχή της διαθέσεως, ο.π., σελ.185

<sup>254</sup>Βλ. όμως και Ν. Νίκα Ι, ο.π., § 6 σελ. 167, σημ. 184, όπου χαρακτηρίζει την εν λόγω διαφοροποίηση *αδιέξοδη*, με την αιτιολογία ότι «*Τόσο η απαγόρευση της καταχρήσεως όσο και η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, αφορούν αμφότερες στην αξίωση του επισπεύδοντος για παροχή έννομης προστασίας, ενώ μετά την πρόσφατη (2001) αναθεώρηση του Συντάγματος, που καθιέρωσε την τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων (Συντ 25 III), οι ίδιες διέπουν και την άσκηση των ιδιωτικών δικαιωμάτων*».



του δανειστή, να παραλείπει ενέργειες που την παραβιάζουν. Ενόψει των τριών αρχών βάσει των οποίων αυτή εξειδικεύεται, καλείται να δώσει λύσεις στα ζητήματα «των ακατάλληλων, των μη αναγκαίων και των δυσανάλογων μέσω εκτελέσεως»<sup>255</sup>, με τα οποία διεξάγεται η εκτελεστική διαδικασία. Δεν μπορεί όμως να δώσει τη λύση όταν ο λόγος ανακοπής αναφέρεται στη σχέση εκτελέσεως, τη σχέση δηλαδή που αναπτύσσεται μεταξύ του δανειστή και του οφειλέτη και άρα την εκτελούμενη απαίτηση αυτή καθ' εαυτή, υπό την έννοια ότι η ικανοποίησή της που επιδιώκεται με την αναγκαστική εκτέλεση, είναι καταχρηστική<sup>256</sup>. Στην τελευταία, αυτή περίπτωση, κατά την ως άνω θέση, τα κριτήρια που δίνει η διάταξη του άρθρου 116 ΚΠολΔ σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ είναι προσφορότερα για την θέση ορίων στην αναγκαστική εκτέλεση.

Κατά της ανωτέρω θέσης, εμφανίζεται ο Γ. Μητσόπουλος<sup>257</sup>, ο οποίος υποστηρίζει ότι η εν λόγω επιχειρούμενη διαφοροποίηση, δεν μπορεί να θεμελιώσει ορατή διαφορά μεταξύ της αρχής της απαγόρευσης καταχρήσεως δικαιώματος και της αρχής της αναλογικότητας. Διότι, κατά τη γνώμη του, «η έννοια της αναλογικότητας, με την τριαδική αυτής εκδήλωση, αποτελεί μερικότερη φάση της τελολογικής ερμηνείας του δικαίου της προσδιοριζόμενης όμως υπό των θετικών διατάξεων του δικαίου και των συνταγματικών πλαισίων αυτού». Επομένως, συμπεραίνει, ότι οι εκφάνσεις της αρχής αυτής δεν προσθέτουν νέα αξιολογικά κριτήρια σε σχέση με εκείνα που χρησιμοποιούνται κατά την τελολογική εξειδίκευση της καταχρηστικής άσκησης με βάση τη διάταξη του άρθρου 25 § 3 Σ, και την του άρθρου 116 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό και με τις ειδικότερες διατάξεις του κώδικα πολιτικής δικονομίας, που αφορούν την εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση.

Άλλη άποψη<sup>258</sup>, η οποία εκκινεί από τη διαφορετική λειτουργική αποστολή της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, με την πρώτη να λειτουργεί ως ο περιορισμός των περιορισμών, που τίθενται στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων και την δεύτερη να περιστελλεί απλώς τα θεμιτά όρια ως προς την άσκησή τους<sup>259</sup>, υποστηρίζει ότι κατ' ουσίαν το

<sup>255</sup>Π. Γέσιου- Φαλτσή, Η αρχή της αναλογικότητας, ο.π., ΕλλΔνη 1991.299.

<sup>256</sup>Π. Γέσιου – Φαλτσή Ι, ο.π., § 9 αρ. 55, σελ. 198· η ίδια, Η αρχή της αναλογικότητας, ο.π., ΕλλΔνη 1991.299.

<sup>257</sup>Γ. Μητσόπουλος, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα», ο.π., ΔτΑ 2002. 654, την σημ. 21.

<sup>258</sup>Ν. Νίκας Ι, ο.π., § 6, αρ. 75, σελ. 166-167.

<sup>259</sup> Έτσι και Π. Δ. Δαγτόγλου, Κατάχρηση, ο.π., ΝοΒ 1990.227, ο οποίος υπογραμμίζει ότι «η απαγόρευση της καταχρηστικής ασκήσεως των ατομικών δικαιωμάτων δεν αποτελεί περιορισμό τους, αλλά απλώς προσδιορισμό του προστατευόμενου από το Σύνταγμα χώρου. Όποιος ασκεί καταχρηστικώς το δικαίωμα, κινείται εκτός του χώρου αυτού και δεν προστατεύεται από το Σύνταγμα».

περιεχόμενο και τα πεδία εφαρμογής των δύο αυτών αρχών δεν διαφέρουν. Ακολούθως, επισημαίνει ότι στο περιεχόμενο τόσο της αρχής της αναλογικότητας όσο και της κατάχρησης των δικονομικών δυνατοτήτων περιλαμβάνεται και η εύλογη αναλογία χρησιμοποιούμενου μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού. Βάσει αυτών, η ως άνω θέση καταλήγει ότι συνεπίκληση της αρχής της αναλογικότητας παράλληλα προς την αρχή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης, μόνον ευεργετικά αποτελέσματα μπορεί να επιφέρει.

Τέλος, υποστηρίζεται<sup>260</sup> ότι η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης πρέπει να θεωρείται δεδομένη, υπό την έννοια ότι αφενός σε κάποια ιδιαιτέρως εξειδικευμένη περίπτωση μπορεί να είναι χρήσιμη συμπληρωματικά προς την απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικονομικού δικαιώματος και αφετέρου και από άποψη δογματικής θεμελίωσης, διότι εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα οριοθέτησης ιδιωτικών δικαιωμάτων, αλλά του ατομικού δικονομικού δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας με τη μορφή αναγκαστικής εκτέλεσης.

Η σύγχρονη τάση στη νομολογία συνεπικαλείται την αρχή της αναλογικότητας παράλληλα με την αρχή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος<sup>261</sup>, προκειμένου να ελέγξει τα μέτρα εκτέλεσης και να θέσει τα όρια στην εκτελεστική διαδικασία, όταν η συμπεριφορά του επισπεύδοντος δανειστή υπερβαίνει τα ανεκτά όρια θυσίας του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη, οδηγώντας τον στην οικονομική του αφαιμάξη.

---

<sup>260</sup>Κ. Μπότσαρης, *Η αρχή της διαθέσεως*, ο.π., σελ. 186.

<sup>261</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 330/2019, [www.areiospagos.gr](http://www.areiospagos.gr) ·ΜΠΣπάρτης 345/2018, ΕφΑΔ 2018.1245 επ.· ΜΠΚορ 759/2013, ΕφΑΔ 2014.783 επ.·ΜΠΖακ 425/2011, Αρμ 2015.825επ.·ΜΠΤρικ 109/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

### **VIII. Επίλογος**

Με τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης ο επισπεύδων δανειστής επιδιώκει την πραγμάτωση της ουσιαστικής του αξίωσης, όπως αυτή ειδικότερα οριοθετείται από τον εκτελεστό τίτλο. Για επιτευχθεί αυτό, είναι αναγκαία η συνδρομή του κράτους προκειμένου να ληφθούν τα εξαναγκαστικά εκείνα μέσα, ώστε να διαμορφωθεί η νομική πραγματικότητα κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στο περιεχόμενο της ουσιαστικής αξιώσεως, όπως αυτή ενσαρκώνεται στη δικαστική απόφαση που αποτέλεσε τον εκτελεστό τίτλο. Αναπόφευκτα, λοιπόν, το κράτος επεμβαίνει, είτε στην περιουσία, είτε στην ιδιωτική σφαίρα του καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτη, προκειμένου να παράσχει δικαστική προστασία στον δανειστή.

Σε αυτό το σημείο ακριβώς, της σύγκρουσης των εκατέρωθεν συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων, ανακύπτει η ανάγκη για εξεύρεση λύσης που θα οδηγεί στην εξισορρόπηση των αντίρροπων δικαιωμάτων, θα εξυπηρετεί την ασφάλεια δικαίου και εν τέλει, θα απονείμει ουσιαστική δικαιοσύνη, είτε προβαίνοντας σε αμοιβαία οριοθέτηση των προστατευόμενων από το Σύνταγμα αγαθών, είτε προκρίνοντας την υποχώρηση του ενός δικαιώματος έναντι του άλλου, όταν κρίνεται αναγκαίο.

Η αρχή της αναλογικότητας, με τις επιμέρους εκφάνσεις της (καταλληλότητα, αναγκαιότητα, αναλογικότητα υπό στενή έννοια) καλείται να αναπτύξει τον εξισορροπητικό της ρόλο στην εκτελεστική διαδικασία, και να θέσει όρια στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης. Αποτελεί η αρχή αυτή, μια δεσμευτική θεμελιώδη δικαιοϊκή αρχή, την οποία ο συνταγματικός νομοθέτης ανήγαγε σε κανόνα αυξημένης τυπικής ισχύος, που διατρέχει όλους τους κλάδους του δικαίου, και απευθύνεται στο νομοθέτη, στο δικαστή και στη διοίκηση.

Για να καταλήξουμε, ωστόσο, στην ορθή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση, θα πρέπει να την εντάξουμε και να την ερμηνεύσουμε σύμφωνα με τους σκοπούς που επιδιώκονται με την αναγκαστική εκτέλεση. Βασικός σκοπός της αναγκαστικής εκτέλεσης είναι η αυτούσια και πλήρης ικανοποίηση της ουσιαστικής αξίωσης του δανειστή, ενώ δευτερεύων σκοπός της είναι η εκτελεστική διαδικασία να μην οδηγήσει τον οφειλέτη στην οικονομική του εξαθλίωση. Γι' αυτό, λοιπόν, η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση θα πρέπει να αποτελεί την εξαίρεση, και να εφαρμόζεται με κάθε δυνατή φειδώ, μόνον σε εντελώς ακραίες περιπτώσεις, όταν με την συμπεριφορά του ο δανειστής υπερβαίνει τα

όρια της ανεκτής θυσίας του οφειλέτη. Ειδάλλως, απομακρυνόμαστε από τον σκοπό της αναγκαστικής εκτέλεσης, γεγονός που αναπόφευκτα προκαλεί ανυπολόγιστη ζημία στην έννομη τάξη.

Τόσο η αρχή της αναλογικότητας, όσο και η αρχή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος μπορούν εξίσου να εφαρμοσθούν στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης προκειμένου να τεθούν όρια στη χρήση των μέσων και στην επιχείρηση των πράξεων εκτέλεσης. Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος έχει ευρύτερο πεδίο εφαρμογής από την αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση διότι καταλαμβάνει και τους λόγους ανακοπής, που αφορούν την απαίτηση αυτή καθ' εαυτή, όταν η ικανοποίησή της, που επιδιώκεται με την αναγκαστική εκτέλεση είναι καταχρηστική. Η αρχή της αναλογικότητας, από την άλλη, προσφέρει τα αντικειμενικά και αξιολογικά εκείνα κριτήρια βάσει των οποίων, τα μέτρα εκτέλεσης πρέπει να υπόκεινται σε έλεγχο ως προς το αν είναι κατάλληλα, αναγκαία και σε αρμόζουσα λογική ακολουθία με τις αρνητικές επιπτώσεις τους, προς τον καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη. Συνεπώς, είναι δυνατή η εφαρμογή της αποκλειστικά σε σχέση με τα μέσα και τις πράξεις εκτέλεσης. Ιδίως, τα κριτήρια που παρέχει η αρχή της αναλογικότητας, είναι δυνατόν να προσφέρουν λύσεις σε ιδιαίτερα εξειδικευμένες περιπτώσεις.

Αναντίρρητα, βάσει και των όσων εκθέσαμε ανωτέρω, η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας παράλληλα με την αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, όπως μεγάλο μέρος της νομολογίας εφαρμόζει, μόνον ευεργετικά αποτελέσματα μπορεί να επιφέρει, εφόσον, φυσικά, η εφαρμογή τους γίνεται υπό το πρίσμα των σκοπών της αναγκαστικής εκτέλεσης και οδηγεί στην πραγμάτωση αυτών.

## **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

Grunsky Wolfgang, Οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης (μετάφραση Γ. Σινανίδης) Δ 1980.257 επ.

Münzberg Wolfgang, Αναγκαστική εκτέλεση και Συνταγματικό Δίκαιο, Δ 1982.666 επ. (μετάφραση Γ. Μελισσηνού).

Schilken Eberhard, Σύγχρονα συνταγματικού δικαίου ζητήματα στην αναγκαστική εκτέλεση, Αρμ 2000.605 επ.

Αντωνίου Θ., Τα ατομικά δικαιώματα ως κανόνες δικαίου και αρχές, σε Τιμητικό Τόμο Μ. Σταθόπουλου, 2010, σελ. 51 επ.

Απαλαγάκη Χ., Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο Π, 4<sup>η</sup> έκδοση, 2016.

Αρβανιτάκης Π., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. 115/1989, Αρμ 1989.157 επ.

Αριστοτέλης, Ηθικά Νικομάχεια Ε'.

Βαθρακοκόιλης Β., Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική-νομολογική ανάλυση (κατ' άρθρο), Ε', Αθήναι 1997.

Γέροντας Α., Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο, ΤοΣ 1983.20 επ.

Γέροντας Α., Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001, σε Ξ. Κοντιάδη, Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001.

Γέσιου – Φαλτσή Π., Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Γενικό Μέρος, Β' έκδοση, 2017.

Γέσιου – Φαλτσή Π., Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Ειδικό Μέρος, Γ' έκδοση, 2018.

Γέσιου – Φαλτσή Π., Οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές της αναγκαστικής εκτελέσεως. Ειδικότερα : Η αρχή της διαθέσεως, Δ 1987.641 επ.

Γέσιου – Φαλτσή Π., Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση, ΕλλΔνη 1991.280 επ.

Γέσιου – Φαλτσή Π., Προστασία κατά της καταχρηστικής αναγκαστικής εκτέλεσης : Αρχή αναλογικότητας ή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ;, Η δικονομική έννομη τάξη, IV, 2009, σελ. 113 επ. = ΕπιστΕπετΔ.Σ.Θ, 1990. 29 επ.

Γέσιου – Φαλτσή Π., Κατάχρηση δικαιώματος στην αναγκαστική εκτέλεση, Η δικονομική έννομη τάξη, IV, 2009, σελ. 141 επ.

Γεωργιάδης Απ./ Σταθόπουλος Μ., Αστικός Κώδικας, Γενικές Αρχές, Τόμος ΙΒ, 2η έκδοση, Αθήνα 2016.

Δαγτόγλου Π. Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, Δ' έκδοση, 2012.

Δαγτόγλου Π. Δ., Κατάχρηση ατομικών δικαιωμάτων, ΝοΒ 1990.225επ.

Διαμαντόπουλος Γ., Η ανακοπή κατά αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου κατά τον ΚΠολΔ, 2009.

Διαμαντόπουλος Γ., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. ΑΠ 558/1995, ΕλλΔνη 1996.591 επ.

Δωρής Φ., 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, Ακαδημαϊκό Συμπόσιο προς τιμήν του Κωνσταντίνου Κεραμέως, 2008, σελ. 291 επ.

Δωρής Φ., Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγματο δίκαιο, σε Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, 2006, σελ. 249 επ.

Δωρής Φ., Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, σε Τιμητικό Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας (75 χρόνια ), 2004, σελ. 229 επ.

Ευρυγένης Δ., Τα συνταγματικά όρια των νομοθετικών επεμβάσεων στην ελευθερία της ιδιωτικής γενικής εκπαίδευσης, Αρμ 1985. 371 επ.

Καλαβρός Κ. Φ., Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης, 2009.

Καλαβρός Κ. Φ., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. ΟΛΑΠ 6/2009, ΕΠολΔ 2009.315 επ.

Καράκωστας Ι., Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΕφΑΔ 2008.379 επ.

Κασιμάτης Γ., Η απόφαση 40/1998 της ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Οι βάσεις εφαρμογής της αρχής σεβασμού και προστασίας της αξίας του ανθρώπου και της εγγύησης της ιδιοκτησίας, ΝοΒ 1999.705 επ.

Κασιμάτης Γ., Τα συνταγματικά όρια της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του ελληνικού Δημοσίου, σε Τιμητικό Τόμο Κ. Μπέη, τέταρτος τόμος, 2003, σελ. 2717 επ.

Κατηφόρης Ν., Παύση του (περαιτέρω) πλειστηριασμού μετά την ικανοποίηση της απαίτησης του επισπεύδοντα δανειστή και των άλλων αναγγελλμένων δανειστών και την κάλυψη των εξόδων της εκτέλεσης (ΚΠολΔ 964 και 1001 § 2 εδ. γ'), ΧρΙΔ 2004.764 επ.

Κατηφόρης Ν., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. ΑΠ 76/2008, ΧρΙΔ 2008.633 επ.

Κατηφόρης Ν., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. ΑΠ785/2018, ΕΠολΔ 2019.53 επ.

Κεραμεύς Κ./Κονδύλης Δ./Νίκας Ν., Ερμηνεία του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Ι, ΙΙ, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2000.

Κλαμαρής Ν., Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 Συντάγματος 1975, 1989.

Κλαμαρής Ν., Η καταχρηστική άσκησης εν τω αστικό δικονομικό δικαίω, τ. Α-Β, 1980.

Κλαμαρής Ν., Άρνηση του ενυπόθηκου δανειστή για αντικατάσταση του ενυπόθηκου αντικειμένου, επίσπευση αναγκαστικής εκτελέσεως από τον ενυπόθηκο δανειστή και κατάχρηση δικαιώματος, σε Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο, Α, 1987, σελ. 553 επ.

Κλαμαρής Ν., Καθορισμός αξίας απαλλοτριωθέντος τμήματος κατασχημένου ακινήτου ανώτερης της εκτιμήσεως για τις ανάγκες της εκτελέσεως, σε Τιμητικό Τόμο Γ. Μητσόπουλου, 1993, σελ. 645 επ.

Κλαμαρής Ν., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. ΑΠ 431/1981, ΝοΒ 1982.415 επ.

Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δ., Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, 1989.

Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου Σ., Η απαγόρευση της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου έχει καταργηθεί, Δ 1998.126 επ.

Κουλουμπίνη Ε., Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία του ελεγκτικού συνεδρίου. Ο έλεγχος της αναλογικότητας στη δημοσιονομική δίκη – Μια θεμιτή διεύρυνση των ορίων ελέγχου νομιμότητας, ΘΠΔΔ, 2016.347 επ.

Κουμάνης Σ., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. ΜΠΗρακ 146/2011, Αρμ 2011.938 επ.

Κουσούλης Σ., Η προσωπική κράτηση για χρέη προς το Δημόσιο, Δ 1993.68 επ.

Κρουσταλάκης Ε., Γενικές αρχές στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, Κριτική Επιθεώρηση 1996.15 επ.

Λασκαρίδης Ε., Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο, ΕφΑΔ 2015.108 επ.

Μάνεσης Α., Συνταγματικά δικαιώματα, α', ατομικές ελευθερίες, Γ' έκδοση, 1981.

Μαθθίας Σ., Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 2006.1 επ.

Μιχαηλίδου Χ., Οι υπερνομοθετικές βάσεις στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτελέσεως, σε Τιμητικό Τόμο για τον καθηγητή Ν. Κλαμαρή, σελ. 603 επ.

Μιχελάκης Ε., Περί της αδίκου διαδικαστικής πράξεως, 1944.

Μητσόπουλος Γ., Πολιτική Δικονομία, Τεύχος Α', 1972.

Μητσόπουλος Γ., Η αναγνωριστική αγωγή κατά το ελληνικόν δικονομικόν δίκαιον, (ανατύπωση), 1989.

Μητσόπουλος Γ., Ανακοπή του εκ προσυμφώνου αγοραστού και κατόχου ακινήτου του πτωχού επί καταχρηστική ασκήσει υπό του συνδίκου της δια πλειστηριασμού επισπευδομένης εκποιήσεως, Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου, ΙΙ, σελ. 155 επ.

Μητσόπουλος Γ., Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006.769 επ.



Μητσόπουλος Γ., Κατάσχεσις ιδανικού μεριδίου πράγματος αποκλειστικής κυριότητας του οφειλέτου, Αρμ 1981.357 επ.

Μητσόπουλος Γ., «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα», ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, ΔτΑ 2002.641 επ.= Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, τομ. 76, τεύχος Α' 2001.112 επ.

Μπέης Ε., Η αρχή της αναλογικότητας, Δ 1999.467 επ.

Μπέης Κ., Τα συνταγματικά όρια της αναγκαστικής εκτέλεσης, Δ 16.581 επ.

Μπέης Κ., Προσβολές θεμελιακών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, Δ 1996.740 επ.

Μπέης Κ., Η αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαιοσύνη αρχή της αναλογικότητας, Δ 2005.175 επ.

Μπέης Κ., Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3<sup>η</sup> έκδοση, 1981.

Μπέης Κ., Αναγκαστική εκτέλεση, μαθήματα πολιτικής δικονομίας, 2<sup>η</sup> έκδοση, 1983.

Μπέης Κ., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. ΟΛΑΠ 19/2001, Δ 2002.133 επ.

Μπέης Κ., Η προνομιακή κατάταξη των δανειστών και η σύγχρονη συνταγματική τάξη, Δ 2005.669 επ.

Μπότσαρης Κ., Η αρχή της διαθέσεως στην αναγκαστική εκτέλεση, 2017.

Μπρίνιας Ι., Αναγκαστική Εκτέλεσις, Τόμος Α' και Β', Β' έκδοση (ανατύπωση).

Νίκας Ν., Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως Ι, Γενικό Μέρος, Β' έκδοση, 2017.

Νεζερίτη Ε., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. ΑΠ 76/2008, ΧρΙΔ 2008.634.

Νικολόπουλος Γ., Αναγκαστική εκτέλεση, Β' έκδοση αναθεωρημένη, 2012.

Παναγιωτόπουλος Β., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. ΟΛΑΠ 9/2015, ΕφΑΔ 2016.139 επ.

Παναγόπουλος Κ., Η αξίωση παροχής δικαστικής προστασίας ως δικονομικό αντικείμενο της δίκης και η αναγκαστική εκτέλεση, Δ 13.655 επ.

Παπαστάθης Α., Ο αναιρετικός έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας στην πολιτική δίκη, 2018.

Ποδηματά Ε., Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας κατά τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ και τον αντίκτυπό της στην ημεδαπή νομολογία, Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, Ακαδημαϊκό Συμπόσιο προς τιμήν του Κωνσταντίνου Κεραμέως, 2008, σελ. 239 επ.

Ποδηματά Ε., Ζητήματα εφαρμογής των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ, 1991.

Ποδηματά Ε., Η αρχή της αναλογικότητας (25 § 1 εδ. δ' Συντ.) στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου. Από την ΟΛΑΠ 6/2009 στην ΟΛΑΠ 9/2015: αποτίμηση μιας πολυκύμαντης και επισφαλούς πορείας με αφορμή το ζήτημα της «εύλογης» ικανοποίησης κατ' ΑΚ 932, ΕλλΔνη 2017.977 επ.

Ποδηματά Ε., Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας. Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009, σε Τιμητικό Τόμο Μ. Σταθόπουλου ΙΙ, 2010, σελ. 2223 επ.

Ράμμος Γ., Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, Τόμος Γ', 1982.

Σκουρής Β., Τα συνταγματικά όρια των νομοθετικών επεμβάσεων στην ελευθερία της ιδιωτικής γενικής εκπαιδεύσεως, Αρμ 1985. 371 επ.

Σκουρής Β., Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας (Παρατηρήσεις στην απόφαση 2112/1984 του Συμβουλίου της Επικρατείας), ΕλλΔνη 1987. 772 επ.

Σπυρόπουλος Φ. /Κοντιάδης Ξ./ Ανθόπουλος Χ./ Γεραπετρίτης Γ., Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία 2017.

Σταθόπουλος Μ., Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010.833 επ.

Σταματόπουλος Σ., Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔ 936, 1994.

Τάχος Α. Ι., παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. 2112/1984, Αρμ 1984.907.

Τζέμος Β., Η «ώριμη» αναλογικότητα. Η αναλογικότητα των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως κανόνας του Συνταγματικού Δίκαιου και του Δικαίου της ΕΕ που δεν περιλαμβάνει την αναλογικότητα σε στενή έννοια, ΔιΔικ 2019.200 επ.

Τσιλιώτης Χ., Η δέσμευση του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας και η εφαρμογή της κατά τον καθορισμό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ως ζήτημα «διαπλοκής» μεταξύ Συντάγματος, ΕΣΔΑ, Αστικού και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, σε Τιμητικό Τόμο για τον καθηγητή Ν. Κλαμαρή, σελ. 1239 επ.

Χαμηλοθώρης Ι./ Κλουκίνας Χ./ Κλουκίνας Θ., Δίκαιο αναγκαστικής εκτέλεσης, Γενικό Μέρο, 2003.

Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Γ' έκδοση, 2006.