

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου*

Σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης - Το στοιχείο της υπαιτιότητας ως προϋπόθεση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου - Εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης

Ιωάννη Κ. Καράκωστα, Καθηγητή Νομικής Σχολής Παν/μίου Αθηνών

I. Εισαγωγή

Με τον όρο «αστική ευθύνη του Δημοσίου» εννοούμε την υποχρέωση του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου να αποκαθιστούν, συνήθως με τη μορφή της αποζημίωσης, τις ζημιογόνες συνέπειες που προκαλούν οι παράνομες πρά-

Περίληψη: Η αστική ευθύνη του Δημοσίου (105-106 ΕισΝΑΚ) αποτελεί απαραίτητο επανορθωτικό μηχανισμό για την εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας και του Κράτους Δικαίου. Ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το Δημόσιο ευθύνεται και σε εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω της προκληθείσας ηθικής βλάβης, κατ' ανάλογη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα. Ο σκοπός της αξίωσης για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης συμπίπτει με τον αποκαταστατικό σκοπό της αποζημίωσης, όπως αυτός εκφράζεται στην 297 ΑΚ. Στην περίπτωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου δεν απαιτείται πταίσμα για τη θμελίωση της αξίωσης για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης λόγω της φύσης της ευθύνης, που εισάγει η διάταξη του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, ως αντικειμενικής. Ζήτημα έχει τεθεί ως προς την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας σε σχέση με το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης και τη δυνατότητα ανααιρετικού ελέγχου της σχετικής κρίσης του δικαστή.

ξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους υπό τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις που θέτουν ιδίως οι διατάξεις των άρθρων 105 - 106 ΕισΝΑΚ. Η αστική ευθύνη του Δημοσίου αποτελεί απαραίτητο και αναντικατάστατο επανορθωτικό μηχανισμό για την εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας και του Κράτους Δικαίου, αλλά και για την κατοχύρωση της συνταγματικής επιταγής

* Προδημοσίευση από τον τόμο προς τιμήν του Καθηγητή Γεωργίου Καλλιμόπουλου.

της πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, αφού σε πολλές περιπτώσεις η αγωγή αποζημίωσης βάσει των άρθρων 105 - 106 ΕισΝΑΚ αποτελεί το μόνο μέσο δραστηκής δικαστικής προστασίας.

Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ ορίζει τα ακόλουθα: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών». Περαιτέρω, το άρθρο 106 ΕισΝΑΚ επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ και στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ορίζοντας ότι: «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους».

Οι ως άνω διατάξεις ρυθμίζουν την εξωσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των άλλων ΝΠΔΔ κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Ειδικότερα οι προϋποθέσεις για την εν λόγω ευθύνη είναι οι εξής: α) παράνομη ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη και β) καταλογισμός της πράξης στο Δημόσιο ή σε

έναν ΟΤΑ ή σε άλλο δημόσιο νομικό πρόσωπο, διεπόμενο καταρχήν (ΝΠΔΔ) ή κατ' εξαίρεση από το διοικητικό δίκαιο. Δεν αποτελεί προϋπόθεση η υπαιτιότητα. Η αστική ευθύνη του Δημοσίου είναι αντικειμενική. Δεν εξαρτάται δηλαδή από την ύπαρξη πταίσματος εκ μέρους του οργάνου του Δημοσίου, με εξαίρεση τη διάταξη του άρθρου 198 ΑΚ, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν 2522/1997 που αφορά τη δικαστική προστασία στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών.

Η αποζημίωση είναι καταρχήν χρηματική και συνίσταται στην ανόρθωση της θετικής περιουσιακής ζημίας ή και της αποθετικής ζημίας, των διαφυγόντων δηλαδή κερδών που θα αποκόμιζε ο ιδιώτης κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια των οργάνων του Δημοσίου. Επίσης και ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το Δημόσιο ευθύνεται και σε εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω της προκληθείσας ηθικής βλάβης, κατ' ανάλογη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα (59 και 932 ΑΚ). Με ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 932 εδ. γ' ΑΚ καταβάλλεται και αποζημίωση λόγω ψυχικής οδύνης, η οποία οφείλεται σε περίπτωση θανάτου στην οικογένεια του θύματος.

Η απαίτηση για χρηματική ικανοποίηση είναι αυτοτελής, δηλαδή ανεξάρτητη από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία με την έννοια, ότι ο παθών μπορεί να ζητήσει μόνο χρηματική ικανοποίηση ή μόνο αποζημίωση ή και τα δύο. Μπορεί μάλιστα να μην τίθεται καν ζήτημα αποκατάστασης περιουσιακής ζημίας, όταν η πράξη ή παράλειψη του οργάνου του δημόσιου νομικού προσώπου έχει ως αποτέλεσμα την παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του θιγέντος, χωρίς ταυτόχρονη πρόκληση περιουσιακής ζημίας. Στην περίπτωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου ισχύουν τα γενικώς ισχύοντα για την επιδίκαση της χρηματικής ικανοποίησης, με την ιδιαιτερότητα του ιδρυτικού της ευθύνης κανόνα του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ που εισάγει αντικειμενική ευθύνη, όπως θα αναφερθεί ειδικότερα παρακάτω. Επομένως, σκόπιμο είναι να αναφερθούν οι προϋποθέσεις που διέπουν τον εν λόγω θεσμό του ιδιωτικού δικαίου.

II. Ο σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης

Αγωγή για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης είναι το ένδικο βοήθημα που επιτρέπει σε ένα πρόσωπο να επιτύχει την καταδίκη του εναγομένου σε καταβολή χρηματικού ποσού ως αντιστάθμισμα του φυσικού, ψυχικού ή ηθικού άλγους που του προκάλεσε η συγκεκριμένη συμπεριφορά του εναγομένου. Ως προς τη θεωρητική θεμελίωσή της έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις. Η μέχρι πρότινος κρατούσα στη θεωρία άποψη δικαιολογούσε την επιδίκαση χρηματικού ποσού σε περιπτώσεις ζημίας μη αποτιμητών σε χρήμα αγαθών με την

αρχή της «ικανοποιήσεως» του αισθήματος του δικαίου το οποίο προσεβλήθη. Παραλλαγή της θεωρίας αυτής αποτελεί η άποψη η οποία αναγνωρίζει στην «ικανοποίηση» μια «εξισορροπτική» λειτουργία, με τη δημιουργία, χάρη στην επιδίκαση ενός χρηματικού ποσού στο θύμα, ευχάριστων συναισθημάτων, ικανών να απαλύνουν τη δυσάρεστη κατάσταση που προκάλεσε η προσβλητική ενέργεια, ικανοποιώντας με τον τρόπο αυτό το αίσθημα του δικαίου. Ωστόσο, η ως άνω άποψη θεμελιώνεται σε ψυχικούς παράγοντες, όπως η λύπη, η οργή ή ψυχοσωματικούς, όπως ο πόνος, οι οποίοι αποτελούν τη συναισθηματική αντίδραση ενός ατόμου απέναντι σε μία προσβλητική ενέργεια, θεμέλιο ανασφαλές προκειμένου να υπολογιστεί η χρηματική αποτίμησή του. Επίσης, η ως άνω θεωρία δεν εξηγεί ή δεν δικαιολογεί την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης σε περιπτώσεις που δεν υφίσταται άμεσος ψυχικός πόνος, όπως σε περιπτώσεις ψυχικά και πνευματικά ανικάνων, ανηλίκων ή κυοφορούμενων.

Περαιτέρω, αποδεχόμενη εν μέρει την αρχή της «ικανοποιήσεως» του δικαίου, η θεωρία του παραπτώματος δέχεται ως μέσο για την εκπλήρωση του σκοπού αυτού την εξίσωση της ενοχής του δράστη προς ένα χρηματικό ποσό, με άλλα λόγια τη «χρηματοποίηση» του παραπτώματος. Η εξίλαστική αυτή ερμηνεία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, εναρμονισμένη ίσως προς τα χριστιανικά ιδεώδη, δύσκολα βρίσκει έδαφος στη δικαιοσύνη σύγχρονων ανεπτυγμένων κοινωνιών. Αφενός η μεταφυσική και θρησκευτική της θεμελίωση, αφετέρου το γεγονός ότι προϋποθέτει την ύπαρξη υπαιτιότητας - επομένως αποκλείεται στις περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης - καθιστούν τη θεωρία της εξαγοράς του «παραπτώματος» με καταβολή χρηματικού ποσού και την ως εκ τούτου «ικανοποίηση» του αισθήματος του δικαίου, δύσκολα αποδεκτά.

Μέσα στο πλαίσιο της αστικής νομοθεσίας δεν είναι εξάλλου αποδεκτά και η έννοια της ιδιωτικής ποινής, όπως θα μπορούσε ενδεχομένως να χαρακτηρίσει κανείς την ικανοποίηση του τρωθέντος αισθήματος του δικαίου, διότι θα οδηγούσε στην επαναποινικοποίηση του αστικού δικαίου ή αντιστρόφως στην απόρριψη του διαπροσωπικού χαρακτήρα της ενοχικής σχέσης.

Σε τελική ανάλυση, καμία από τις απόψεις που αναφέρθηκαν παραπάνω δεν προσφέρει ένα σταθερό υπόβαθρο για τη δογματική θεμελίωση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Σύμφωνα με την κρατούσα σήμερα και ορθότερη άποψη, ο σκοπός της αξίωσης για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης συμπίπτει με τον αποκαταστατικό σκοπό της αποζημίωσης, όπως αυτός εκφράζεται στην 297 ΑΚ. Όπως η αποζημίωση, έτσι και η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης αποσκοπεί στην επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση και, ειδικότερα, αφού πρόκειται για ηθική ζημία, επιδιώκεται η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κοινωνική και ηθική τους ισορροπία. Η ισορροπία αυτή υπάρχει, εφόσον οι μη περιουσιακές αξίες αναγνωρίζονται ως προστατευτέο αγαθό και εφόσον σε

περίπτωση προσβολής τους είναι δυνατή η με κάθε μέσο αποκατάστασή τους. Η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να συμβάλει και αυτή στην αποκατάσταση της ισορροπίας των ηθικών και κοινωνικών αξιών, η οποία διαταράχθηκε από την προσβλητική ενέργεια. Χωρίς να οδηγεί σε μία υλιστική θεώρηση της έννοιας της ηθικής βλάβης, η ερμηνεία αυτή οδηγεί σε μία αντικειμενικότερη αντίληψη της μη περιουσιακής ζημίας, αποσπασμένης τόσο από ψυχολογικά κριτήρια όσο και από ένα ασαφές περί δικαίου αίσθημα. Βάσει των παραπάνω εξηγείται η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης τόσο σε περιπτώσεις ψυχικά και πνευματικά ανίκανων ατόμων, ανηλίκων, κυφορούμενων, όσο και σε περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης προς αποζημίωση, όπως είναι η ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων κατά το άρθρο 6 του Ν 2251/1994 και η ευθύνη του υπεύθυνου επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων κατά τα άρθρα 23 του Ν 2472/1997 και 14 του Ν 3471/2006. Στόχος δηλαδή είναι η αποκατάσταση της τρωθείσης ηθικής ισορροπίας και κοινωνικής ειρήνης. Υπό την έννοια αυτή, η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης αποβλέπει στην παροχή προς τον προσβληθέντα των απαραίτητων οικονομικών μέσων, που θα συντελέσουν στην άρση των ηθικών συνεπειών της προσβολής.

III. Το στοιχείο της υπαιτιότητας ως προϋπόθεση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 299 ΑΚ, χρηματική ικανοποίηση για μη περιουσιακή ζημία παρέχεται μόνο στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος και αυτές καταρχήν είναι οι αδικοπραξίες (932 ΑΚ) και η προσβολή της προσωπικότητας (59 ΑΚ). Και στις δύο περιπτώσεις προβλέπεται η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, της μη αποτιμητής σε χρήμα ζημίας που υφίσταται ένα άτομο από την προσβολή έννομου αγαθού, όπως η προσωπικότητα, η τιμή, η υγεία, η ελευθερία κτλ. Ως προς το αντικείμενο όμως των δύο διατάξεων υφίσταται μία βασική διαφορά: στην μεν 59 ΑΚ η προσβολή στρέφεται αποκλειστικά εναντίον μη περιουσιακών αγαθών, ενώ αντίθετα στην 932 ΑΚ η περιουσιακή ζημία επέρχεται ταυτόχρονα με προσβολή περιουσιακού αγαθού και την υλική ζημία που προκλήθηκε σε αυτό. Λόγω της σχέσης αυτής, η ηθική βλάβη της 932 ΑΚ υπόκειται στις προϋποθέσεις της περιουσιακής ζημίας και ειδικότερα στους όρους που επιβάλλει ο ειδικός ιδρυτικός της ευθύνης για περιουσιακή ζημία κανόνας δικαίου. Εάν ο ιδρυτικός κανόνας απαιτεί πταίσμα του ζημιώσαντος, τότε πταίσμα χρειάζεται και για τη θεμελίωση της αξίωσης για ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας και αντιστρόφως.

Ωστόσο, κατά την μέχρι πρότινος κρατούσα στη νομολογία άποψη, η αξίωση για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης βάσει του κανόνα της διάταξης του άρθρου 59 ΑΚ, εκτός από τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης, προϋποθέτει και υπαιτιότητα. Επιχειρήματα υπέρ της άποψης αυτής προβάλλονταν, αφενός, η γραμματική ερμηνεία του εδ. 1 της 59 ΑΚ, όπου αναφέρεται ότι το δικαστήριο μπορεί να καταδικάσει τον «υπαίτιο» της προσβολής, και αφετέρου, το επιχείρημα ότι ο ΑΚ καθιερώνει ως κανόνα της αδικοπρακτικής και ενδοσυμβατικής ευθύνης την αρχή της υπαιτιότητας.

Ωστόσο, η νομολογία σήμερα δέχεται ότι κατά την ορθότερη γνώμη δεν αποτελεί προϋπόθεση της παραπάνω διάταξης η ύπαρξη πταίσματος, η δε διατύπωση της διάταξης αυτής περί «υπαίτιου» της προσβολής σημαίνει απλώς τον υπεύθυνο ανεξαρτήτως υπαιτιότητάς του. Η άποψη αυτή υποστηρίζεται και από τη θεωρία με τα εξής επιχειρήματα:

α) Πρώτον, η κατ' άρθρο 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη παρέχεται τόσο σε περιπτώσεις κατά τις οποίες απαιτείται υπαιτιότητα, όσο και σε περιπτώσεις αντικειμενικής αδικοπρακτικής ευθύνης, ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητας, καθώς η εν λόγω διάταξη δεν αφορά μόνο τις περιπτώσεις που εμπίπτουν στη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, αλλά όλες τις περιπτώσεις αδικοπραξιών, όπως η ευθύνη του κατόχου ζώου, η οποία είναι περίπτωση ευθύνης από διακινδύνευση, για την οποία δεν απαιτείται υπαιτιότητα. Η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης στην περίπτωση που δεν συντρέχει υπαιτιότητα, οφείλεται στον αποκαταστατικό χαρακτήρα της, όπως αναλύθηκε παραπάνω. Στόχος είναι η αποκατάσταση της τρωθείσης ηθικής ισορροπίας - γι' αυτό άλλωστε παρέχεται και σε περιπτώσεις ανηλίκων, κυφορούμενων και ψυχικώς ή πνευματικώς ανίκανων -, η εξυπηρέτηση δηλαδή γενικότερων κοινωνικών σκοπών. Χαρακτηριστική περίπτωση επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης βάσει αδικοπρακτικής ευθύνης, που αφενός εξυπηρετεί γενικότερους κοινωνικούς σκοπούς, αφετέρου δεν απαιτείται υπαιτιότητα ως προϋπόθεση για τη θεμελίωσή της, είναι η διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 6 του Ν 2251/1994 περί ευθύνης του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, η οποία συνιστά τόσο αντικειμενική όσο και ειδική αδικοπρακτική ευθύνη. Για παράδειγμα στην περίπτωση που επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση λόγω χρήσης ελαττωματικού φαρμακευτικού σκευάσματος, δεν αποκαθίσταται ο ψυχικός πόνος του θιγέντος καταναλωτή, αλλά η τρωθείσα ηθική ισορροπία. Εξυπηρετούνται δηλαδή και γενικότεροι κοινωνικοί σκοποί, όπως είναι η αποκατάσταση της εμπιστοσύνης του καταναλωτικού κοινού. Η ως άνω ευρεία έννοια της χρηματικής ικανοποίησης εξηγεί γιατί αυτή επιδικάζεται σε ανηλίκους, κυφορούμενα τέκνα κτλ.

β) Δεύτερον, οι περιπτώσεις που καλύπτει η 932 ΑΚ συνιστούν ταυτόχρονα προσβολή της προσωπικότητας. Πράγματι όταν υπάρχει πραγματική ηθική βλάβη η οποία θίγει την ηθική, πνευματική ή σωματική συγκρότηση του παθόντος,

υπάρχει και προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας. Έτσι, θα ήταν παράλογο για μεν την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης λόγω προσβολής της προσωπικότητας κατ' άρθρο 59 ΑΚ να απαιτείται υπαιτιότητα, κατά δε την 932 ΑΚ για προσβολές που σε τελική ανάλυση στρέφονται κατά της προσωπικότητας, η ικανοποίηση για ηθική βλάβη να παρέχεται, τουλάχιστον στις περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης χωρίς να συντρέχει το στοιχείο της υπαιτιότητας.

γ) Τρίτον, θα ήταν αντιφατικό για την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης μέσω των αγωγών άρσης και παράλειψης της προσβολής να μην απαιτείται πταίσμα του εναγόμενου, και να απαιτείται για την αγωγή ικανοποίησης της ηθικής βλάβης, σύμφωνα με την 59 ΑΚ, αφού και η τελευταία αποσκοπεί στην επαναφορά, στο μέτρο του δυνατού, των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση.

Συνοψίζοντας μπορούμε να πούμε ότι, όταν ιδρυτικός κανόνας της ευθύνης είναι αποκλειστικά και μόνο οι 57 και 59 ΑΚ, η αξίωση ικανοποίησης της ηθικής βλάβης δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα του δράστη. Όταν αντίθετα ο ιδρυτικός κανόνας της ευθύνης του δράστη θέτει ως προϋπόθεση την υπαιτιότητα, όπως συμβαίνει με την 914 ΑΚ σε συνδυασμό με την 932 ΑΚ, οι ίδιες προϋποθέσεις απαιτούνται και για τη θεμελίωση αξίωσης για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης. Όταν δηλαδή ο ιδρυτικός κανόνας απαιτεί πταίσμα του ζημιώσαντος, τότε πταίσμα χρειάζεται και για τη θεμελίωση της αξίωσης για ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας.

Βάσει των παραπάνω, εφόσον η αστική ευθύνη του Δημοσίου που εισάγει η διάταξη του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ είναι αντικειμενική και δεν εξαρτάται από την ύπαρξη πταίσματος εκ μέρους του οργάνου του Δημοσίου, με εξαίρεση τη διάταξη του άρθρου 198 ΑΚ, στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται πταίσμα για την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης από την παράνομη πράξη ή παράλειψη.

Ωστόσο, διαφορετικά θεμελιώνεται η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης, όταν ο παθών στρέφεται κατά του υπαιτίου οργάνου του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, η ευθύνη του οποίου δεν αποκλείεται βάσει της διάταξης του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Με την εν λόγω διάταξη καθιερώνεται εις ολόκληρον ενοχή του Δημοσίου και του οργάνου προσωπικά έναντι του ζημιωθέντος ιδιώτη, με τη βασική διαφορά ότι, σε αντίθεση με την αντικειμενική αστική ευθύνη του Δημοσίου, η προσωπική ευθύνη του οργάνου που προξένησε τη ζημία προϋποθέτει υπαιτιότητα, δόλο ή αμέλεια. Κατά το μέρος λοιπόν που η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στρέφεται κατά του υπαιτίου οργάνου, απαιτείται για τη θεμελίωσή της επίκληση της υπαιτιότητάς του.

IV. Εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης

Στην περίπτωση της ηθικής βλάβης το δικαστήριο έχει την ευχέρεια, ύστερα από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που οι διάδικοι θέτουν υπόψη του, όπως ιδίως του βαθμού του πταίσματος του υποχρέου - στην περίπτωση που αυτό απαιτείται από τον ιδρυτικό της ευθύνης κανόνα για τη θεμελίωσή της -, του είδους της προσβολής και, της περιουσιακής και κοινωνικής κατάστασης των μερών και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, να επιδικάσει ή όχι χρηματική ικανοποίηση, αν κρίνει ότι επήλθε στον αδικηθέντα ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, να καθορίσει δε συγχρόνως και το ποσό αυτής που κρίνει εύλογο. Ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης αφήθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου, η σχετική κρίση του οποίου δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, αφού σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων και χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να βοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου είτε ευθέως είτε εκ πλαγίου για έλλειψη νόμιμης βάσης. Ωστόσο, το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, εισάγοντας την αρχή της αναλογικότητας ως νομικό κανόνα, επιβάλλει σε όλα τα κρατικά όργανα, συνεπώς και τα δικαιοδοτικά, κατά τη στάθμιση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, να λαμβάνουν υπόψη τους την εκάστοτε αντιστοιχία μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του σκοπού που επιδιώκεται εκάστοτε. Έτσι, σύμφωνα με την νομολογία του Αρείου Πάγου, σε περίπτωση προσδιορισμού του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει μεν, με ακραίες εκτιμήσεις, να καταλήγει σε εξουθένωση του ενός μέρους, περιορίζοντας υπέρμετρα το ατομικό δικαίωμα της συμμετοχής του στην οικονομική ζωή της χώρας, συγχρόνως όμως δεν πρέπει να υποβαθμίζει την απαξία της πράξης, επιδικάζοντας ιδιαίτερα χαμηλό ποσό και καθιστώντας έτσι χωρίς ουσιαστικό περιεχόμενο το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας. Σε συμφωνία με την ως άνω άποψη της νομολογίας, προτείνεται, όπου υπάρχει υλική ζημία, για τον υπολογισμό του επιδικαστέου ως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη ποσού, ο δικαστής να λαμβάνει υπόψη το ύψος της επιδικαζόμενης για την υλική ζημία αποζημίωσης, έτσι ώστε να υπάρχει ποσοτική αναλογία μεταξύ του ύψους της χρηματικής αποζημίωσης για περιουσιακή ζημία και της χρηματικής ικανοποίησης. Διότι και δικαιοηθικά απαράδεκτο είναι και αντίθετο προς την επιταγή των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, που δίνουν την υπεροχή στα ηθικά αγαθά, το επιδικαζόμενο για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης ποσό να είναι δυσανάλογα

χαμηλότερο από τη χρηματική αποζημίωση που επιδικάσθηκε για την υλική ζημία που υπέστη το αγαθό.

Διχογνωμία στη θεωρία που συνοδεύθηκε από αντίστοιχη διακύμανση της νομολογίας έχει προκύψει ως προς το αν η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας καθιστά την απόφαση αναιρετέα ή αν η αναλογικότητα αποτελεί προσδιοριστικό τρόπο ερμηνείας, κατά την τελεολογική εξειδίκευση του εφαρμοστέου κανόνα ουσιαστικού δικαίου, οπότε, δεν ιδρύεται με αυτήν λόγος αναιρέσεως, αλλά προϋποτίθεται η ύπαρξη λόγου αναιρέσεως για παράβαση κανόνα δικαίου, κατά τον έλεγχο του οποίου θα κριθεί αν κατά την τελεολογική ερμηνεία αυτού παραβιάσθηκε και η αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, σύμφωνα με μέρος της νομολογίας, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί ευθέως εφαρμοζόμενο από τα δικαστήρια της ουσίας κανόνα ουσιαστικού δικαίου, η παραβίαση του οποίου ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους του άρθρου 559 αρ. 1 ή 19 ΚΠολΔ. Ωστόσο, η τάση υπέρ του αναιρετικού ελέγχου του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης δεν υιοθετήθηκε από μεταγενέστερες αποφάσεις του Αρείου Πάγου. Έτσι, μια σειρά αποφάσεων του Δ' τμήματος έκριναν ότι τα δικαστήρια δεν υποχρεούνται να εφαρμόζουν σε κάθε περίπτωση την αρχή της αναλογικότητας, αλλά εξετάζουν την τήρησή της μόνο στο πλαίσιο ελέγχου της συνταγματικότητας νόμου. Κατά συνέπεια, απόφαση που επιδικάζει χρηματική ικανοποίηση κατά παράβαση της μη δεσμευτικής για τα δικαιοδοτικά όργανα αρχής της αναλογικότητας, δεν είναι για το λόγο αυτό αναιρετέα. Αξίζει μάλιστα να αναφερθεί ότι, ενώ η θεωρία δεν αποκλείει α priori τον αναιρετικό έλεγχο της επιδικάζουσας υπέρμετρη χρηματική ικανοποίηση απόφασης, αλλά μόνο αποκλείει ως εργαλείο του ελέγχου αυτού την αρχή της αναλογικότητας, η νομολογία τάσσεται υπέρ του πλήρως ανελέγκτου της σχετικής κρίσης. Το εν λόγω ζήτημα της ανατροπής απόφασης - μετά από άσκηση αναιρέσεως - όταν το καθοριζόμενο από το δικαστήριο ποσό προσκρούει προφανώς στην αρχή της αναλογικότητας, λόγω του γενικότερου ενδιαφέροντος που παρουσιάζει, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 563 παρ. 2 εδ. β του ΚΠολΔ, παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, η οποία θα τάξει από πλευράς νομολογίας οριστικά το ζήτημα.

Όσον αφορά το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σε σχέση με το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης, πρέπει να σημειωθεί ότι η εν λόγω αρχή εφαρμόζεται κατά κανόνα σε επίπεδο νομοθεσίας μέσω της τήρησης της αρχής της στάθμισης και συνεκτίμησης αντικρουόμενων συμφερόντων και δικαιωμάτων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι οι διατάξεις των Ν 1178/1991 και 2328/1995, οι οποίες θεσπίζουν κατώτατα όρια χρηματικής ικανοποίησης στις περιπτώσεις προσβολής της προσωπικότητας από τα ΜΜΕ. Μέσω των παραπάνω αναφερόμενων ρυθμίσεων, ο νομοθέτης λόγω της πρακτικής των ελληνικών δικαστηρίων να επιδικάζουν χαμηλά ποσά χρηματικής ικανοποίησης για προσβολές της προσωπικότητας, επέβαλε κατώτατα όρια,

σταθμίζοντας αφενός την ελευθερία του τύπου και των μέσων μαζικής ενημέρωσης και αφετέρου το δικαίωμα σεβασμού της προσωπικότητας και της αξίας του ατόμου. Η τακτική αυτή δεν είναι ξένη προς το δίκαιό μας, αφού ανάλογα όρια έχουν τεθεί από τον νόμο περί προστασίας προσωπικών δεδομένων. Η συζήτηση περί της συνταγματικότητας ή μη των εν λόγω κατώτατων ορίων, έχει λυθεί με την αρεοπαγίτικη κρίση ότι δεν αποτελούν επέμβαση στη δικαιοδοτική εξουσία του δικαστή, αλλά είναι σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος, που δίδει δικαίωμα στον νομοθέτη, κατά τη ρύθμιση των βιοτικών σχέσεων και τον ορισμό κυρώσεων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τη συμπεριφορά των πολιτών, να θέτει ελάχιστα ή ανώτατα όρια κατ' αφηρημένη αξιολόγηση, εντός των οποίων ο δικαστής προβαίνει στην εξειδίκευση του κανόνα δικαίου, ενόψει της συγκεκριμένης σχέσης και περίπτωσης. Κατά την άσκηση δηλαδή της εξουσίας αυτής, η οποία πηγάζει από τη διάταξη του άρθρου 25 του Συντάγματος, ο νομοθέτης μπορεί να προσδιορίζει, τόσο τις προϋποθέσεις αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης, εξαιτίας αστικού ή ποινικού αδικήματος, όσο και τη μορφή τους, καθώς και ελάχιστο, στην περίπτωση χρηματικής ικανοποίησης ποσό, όπως ακριβώς συμβαίνει και στο πεδίο του ποινικού δικαίου, με τον καθορισμό πλαισίου των στερητικών της ελευθερίας και των χρηματικών ποινών.

Βάσει των παραπάνω, είναι φανερό ότι στις περιπτώσεις όπου ο νόμος προβλέπει κατώτατα όρια βάσει των οποίων καθορίζεται η προβλεπόμενη κύρωση ή αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση, ο νομοθέτης έχει ήδη προβεί στη στάθμιση των συμφερόντων βάσει της αρχής της αναλογικότητας, ώστε να παρέλκει - κατά κανόνα τουλάχιστον - η εφαρμογή της από τον δικαστή. Ο δικαστής δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, αλλά την οικεία διάταξη νόμου, ο οποίος του αναθέτει τι να αποφασίσει. Ειδικότερα κατά τη στάθμιση αντικρουόμενων έννομων αγαθών και συμφερόντων από το νομοθέτη, συνεκτιμάται η θέση τους στην έννομη τάξη στη συγκεκριμένη χρονική και τοπική συγκυρία ανάλογα με τον τρόπο που αυτά εκφράζονται. Αυτός ακριβώς ο τρόπος που εκφράζονται σε συνδυασμό με τη θέση τους στην έννομη τάξη τη δεδομένη στιγμή αποτελεί κριτήριο για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τη στάθμιση των συμφερόντων. Πρόκειται δηλαδή για σύστημα κιντών κριτηρίων, τα οποία στο πλαίσιο της αναζήτησης του υπέρτερου συμφέροντος κατά τη στάθμιση, συμπληρώνεται από την κρίση για την καταλληλότητα, προσφορότητα και αναγκαιότητα του επιλεχθέντος μέσου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η στάθμιση μεταξύ της ελευθερίας έκφρασης και του δικαιώματος προσωπικότητας του ατόμου. Τυχόν εξύβριση ή δυσφήμιση που τελείται ενώπιον αριθμητικά ορισμένων προσώπων δεν επιφέρει την ίδια προσβολή που επιφέρει εξύβριση ή δυσφήμιση τελεσθείσα μέσω Τύπου ή ραδιοτηλεόρασης ενώπιον χιλιάδων αναγνωστών, ακροατών ή θεατών. Αντίστοιχα η διατύπωση ενός δυσφημιστικού ισχυρισμού στις εσωτερικές

στήλες ενός τοπικού φύλλου είναι λιγότερο μειωτική για την τιμή του θύματος από ότι η αναγραφή του ίδιου ισχυρισμού στο πρωτοσέλιδο μιας εφημερίδας πανελληνίας κυκλοφορίας. Η ένταση της προσβολής εξαρτάται από τον ειδικότερο τρόπο που αυτή εκδηλώνεται και από την εμβέλεια του μέσου που χρησιμοποιείται. Διαφέρει ο βαθμός προσβολής της προσωπικότητας με αποτέλεσμα να ενισχύεται ανάλογα και η προστασία της κατά τη στάθμιση. Λαμβάνοντας υπόψη τα ως άνω κριτήρια, ο νομοθέτης ρυθμίζοντας κατώτατα όρια χρηματικής ικανοποίησης με τους Ν 1178/1991 και 2328/1995 προέβη σε καθορισμό διαφορετικού ορίου συνεκτιμώντας την ένταση της προσβολής και τη δύναμη του χρησιμοποιούμενου μέσου και συγκεκριμένα διακρίνοντας αφενός με τον Ν 1178/1991 μεταξύ ημερησίων εφημερίδων Αθηνών και Θεσσαλονίκης, περιοδικών που κυκλοφορούν μέσω των πρακτορείων εφημερίδων και άλλων εφημερίδων και περιοδικών και αφετέρου με τον Ν 2328/1995 μεταξύ τηλεοπτικών σταθμών εθνικής εμβέλειας και τοπικής ή περιφερειακής εμβέλειας, ραδιοφωνικών σταθμών με δικτύωση και χωρίς δικτύωση. Έτσι, στις ως άνω περιπτώσεις, που η κρίση του δικαστή περιορίζεται μέσα στα καθορισμένα από το νομοθέτη όρια που αντικατοπτρίζουν την αρχή της αναλογικότητας, δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα παράβασης της εν λόγω αρχής εκ μέρους του. Εντούτοις, υποστηρίζεται από μερίδα της νομολογίας, ότι είναι δυνατός ο αναιρετικός έλεγχος καθώς ο δικαστής έχει την ευχέρεια να κρίνει ανά περίπτωση το εύλογο και ανάλογο του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, δηλαδή να αποφασίσει γι' αυτό σύμφωνα με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας, με την έννοια της καταλληλότητας, προσφορότητας και αναγκαιότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, και να επιδικάσει χαμηλότερα ποσά από τα θεσπιζόμενα ελάχιστα όρια χρηματικής ικανοποίησης, κατόπιν αξιολόγησης των προϋποθέσεων και των συνεπειών της προσβολής. Προς την παραπάνω κατεύθυνση ήταν η πρόσφατη απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Λιοναράκης κατά Ελλάδος. Στην εν λόγω υπόθεση ετίθετο ζήτημα εφαρμογής των κατώτατων ορίων του Ν 2328/1995. Το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι η επιδίκαση από τα εσωτερικά δικαστήρια μιας minimum χρηματικής αποζημίωσης στερεί τον διάδικο από τη δυνατότητα να αποδείξει ότι η βλάβη που υπέστη ο αντίδικός του ήταν ενδεχομένως κατώτερη του ποσού αυτού και συνιστά παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ.

Πλην των παραπάνω αναφερόμενων περιπτώσεων όπου ο νομοθέτης ρητώς προβλέπει τα όρια εντός των οποίων πρέπει να κινηθεί ο εφαρμοστής του δικαίου, η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται και διά της διέλευσής της μέσω πυλών εισόδου και ειδικότερα είτε μέσω γενικών ρητρών, όπως αυτές των διατάξεων των άρθρων 281, 288, 388 ΑΚ είτε μέσω αόριστων νομικών εννοιών, όπως αυτή της διάταξης του άρθρου 932 ΑΚ, όπου προβλέπεται η δυνατότητα του δικαστή να επιδικάσει «εύλογη» χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, είτε μέσω ρητών ρυθμίσεων, όπως αυτή της

διάταξης του άρθρου 409 ΑΚ, η οποία προβλέπει την ανάγκη προσαρμογής της «δυσανάλογης ποινής» στο πρέπον μέτρο. Και στις ως άνω περιπτώσεις ο νομοθέτης έχει προβεί σε στάθμιση συμφερόντων, προσφέροντας τις εν λόγω αόριστες νομικές έννοιες ως πύλες εισόδου στην εφαρμογή της αρχής, με τη διαφορά ότι προκρίνει ως χρήσιμο τον ad hoc έλεγχο. Παρέχει δηλαδή στο δικαστή τη δυνατότητα να προβεί σε εξειδίκευση αόριστων νομικών έννοιων εφαρμόζοντας την οικεία διάταξη του νόμου, η οποία αποτελεί έκφραση της ως άνω αρχής στο κοινό δίκαιο. Βάσει των παραπάνω, όταν το δικαστήριο καλείται να προβεί σε προσδιορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης στο πλαίσιο των άρθρων 59 και 932 ΑΚ, εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας μέσα στο ήδη καθορισμένο από το νομοθέτη πλαίσιο, έτσι όπως αυτό έχει διαμορφωθεί μετά τη στάθμιση των συμφερόντων που η σχετική διάταξη επηρεάζει. Συνεπώς, και στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη, «δικαστική απόφαση που δεν προβαίνει σε καθορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης δεν είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας, αλλά υπόκειται σε έλεγχο με τα εκάστοτε επιτρεπόμενα ένδικα μέσα και μέσα στο πλαίσιο που αυτά παρέχουν». Ειδική περίπτωση γενικής ρήτρας στην οποία αντανακλάται η εφαρμογή της αναλογικότητας από το νομοθέτη είναι, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ. Ο νομοθέτης τάσσει καθαρώς αντικειμενικά κριτήρια για το πότε η άσκηση του δικαιώματος είναι καταχρηστική, όπως η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Με βάση τα παραπάνω αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία αποτελούν αόριστες νομικές έννοιες, καλείται ο δικαστής να εφαρμόσει και την αρχή της αναλογικότητας και να ανεύρει τα όρια της άσκησης του δικαιώματος, εξειδικεύοντας αυτά σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση με βάση τις εκάστοτε κοινωνικές αντιλήψεις.

Τέλος, πλην των παραπάνω νομικών επιχειρημάτων που συνηγορούν υπέρ της άποψης περί του μη επιτρεπτού αναιρέσης της δικαστικής απόφασης λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας συντρέχει και ένας πραγματικός λόγος. Η άποψη που δέχεται ότι δικαστική απόφαση που δεν προβαίνει σε καθορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης - είτε το εύλογο κρίνεται βάσει κατώτατων ορίων που έχουν τεθεί από το νομοθέτη είτε η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται ad hoc μέσω γενικών ρητρών και αόριστων εννοιών - καθίσταται αναίρετα λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, παραβλέπει την ανασφάλεια δικαίου και ενδεχομένως τα νομολογιακά αδιέξοδα που δημιουργηθούν, σε ζητήματα για τα οποία είναι αναγκαία η σταθερή, πάγια και ενιαία νομολογιακή έκφραση με οιοδήποτε κανονιστικό αποτέλεσμα, όπως είναι το ζήτημα της επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Στην περίπτωση που γίνει δεκτή η άποψη της νομολογίας, σύμφωνα με την οποία, ακόμα και στις περιπτώσεις που τίθενται κατώτατα όρια από τον νομοθέτη, ο δικαστής μπορεί εφαρμόζοντας την αρχή της

αναλογικότητας να επιδικάσει *in concreto* χαμηλότερα ποσά, δεν καθίσταται σαφές βάσει ποιων κριτηρίων θα κρίνει ο δικαστής το εύλογο της χρηματικής ικανοποίησης, ήτοι τη συμφωνία της με την αρχή της αναλογικότητας. Είναι άραγε σύμφωνη με την εν λόγω αρχή απόφαση του Εφετείου η οποία - μετά από άσκηση, παραδοχή αναίρεσης και παραπομπή της στο Εφετείο επειδή κρίθηκε από τον Άρειο Πάγο το ποσό των 1000 € για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης του αναιρεσίοντος ως δυσανάλογο προς την προσβολή της προσωπικότητάς του - επιδικάζει το ποσό των 999, 9 €; Είναι προφανές λοιπόν ότι σε περίπτωση που γίνει δεκτή η άποψη ότι καθίσταται αναιρετέα η απόφαση λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, δημιουργούνται μεγάλα προβλήματα στα δικαστήρια της ουσίας τα οποία θα προσπαθούν να καθορίσουν ποιο ποσό είναι το προσήκον κατά τον Άρειο Πάγο, ώστε να μην ανατραπεί εκ νέου η απόφασή τους.

Εν όψει των προεκτεθέντων καθίσταται χρήσιμη η οριστική κρίση του ζητήματος για το αν η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας κατά την εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας του «εύλογου» της χρηματικής ικανοποίησης ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους του άρθρου 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ. Προς αντιμετώπιση του αδιεξόδου των δικαστηρίων της ουσίας, μάλλον κρίνεται ορθότερη η άποψη της νομολογίας, σύμφωνα με την οποία, η αναλογικότητα αποτελεί τρόπο ερμηνείας κατά την εξειδίκευση του εφαρμοστέου κανόνα ουσιαστικού δικαίου, οπότε προϋποτίθεται η ύπαρξη λόγου αναίρεσης για παράβαση κανόνα δικαίου, κατά τον έλεγχο του οποίου θα κριθεί αν κατά την τελεολογική ερμηνεία αυτού παραβιάσθηκε και η αρχή της αναλογικότητας, όπως αυτή εκφράζεται από το νομοθέτη στην υπό κρίση διάταξη. Σύμφωνα και με την κρατούσα άποψη στη θεωρία, καταρχήν η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας εναπόκειται στον νομοθέτη. Τυχόν εφαρμογή της σε οποιοδήποτε άλλο στάδιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας θα συνιστούσε «σφετερισμό της νομοθετικής εξουσίας». 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. Ο έλεγχος αυτός αποτελεί έλεγχο της συνταγματικότητας του νόμου που θεσπίζει τον περιορισμό. Έτσι, δικαστική απόφαση που απέτυχε στον προσδιορισμό του «εύλογου» 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. Εν πάσει περιπτώσει η νομολογιακή

λύση του ζητήματος αναμένεται να δοθεί σύντομα από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου.

Ενδεικτική βιβλιογραφία - αρθρογραφία

- *Βασιλακάκης Γ.*, Ηθική βλάβη και ΜΜΕ, Σύγχρονοι προβληματισμοί και τάσεις της νομολογίας των Πολιτικών Δικαστηρίων, ΕπισκΕΔ 2004, σελ. 289.
- *Δωρής Φ.*, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο, Τιμητικός Τόμος ΣΤΕ - 75 χρόνια, σελ. 229 επ.
- *Ζύγουρας Α.*, Παρατηρήσεις υπό την ΑΠ 132/1006, ΕλλΔνη 2006, 742.
- *Καρακατσάνης Ι.*, Η νομική φύση της χρηματικής ικανοποίησης δια ψυχικήν οδύνην κατ' ΑΚ 932 εδ. 3 και η πρακτική της σπουδαιότητας, ΝοΒ 24, σελ. 667.
- *Καράκωστας Ι.*, Ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας και νομολογία, ΝοΒ 34, σελ. 1385 επ.
- *Ιδίου*, Προσωπικότητα και Τύπος, 2000.
- *Ιδίου*, Δίκαιο των ΜΜΕ, 2005.
- *Ιδίου*, Αστικός Κώδικας, Ερμηνεία/Σχόλια/Νομολογία, Γενικές Αρχές, 2005, άρθρο 281.
- *Κλειδωνόπουλος Απ.*, Η Αρχή της Αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ): Ελέγχονται αναιρετικά οι δικαστικές αποφάσεις για τη μη τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και μάλιστα με απ' ευθείας εφαρμογή της και ειδικότερα για το «εύλογο» ως προς το ύψος της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (άρθρο 932 ΑΚ);, ΕλλΔνη 2007, σελ. 1607.
- *Μαθίας Σ.*, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1 επ.
- *Μητσόπουλος Γ.*, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, σελ. 769 επ.
- *Νεζερίτη Ε.*, Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΑΠ 918/2007, ΧρΙΔ 2008, σελ. 32.
- *Πατεράκης Σ.*, Ζητήματα ηθικής βλάβης από αδικήματα τελούμενα διά των μέσων μαζικής ενημέρωσης, ΕλλΔνη 2007, σελ. 1 επ.
- *Ιδίου*, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2001.
- *Σπηλιωτόπουλος Ε.*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2005.