



ΕΘΝΙΚΟ
ΚΕΝΤΡΟ
ΔΗΜΟΣΙΑΣ
ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ &
ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Π.ΙΝ.ΕΠ. ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

**«Η ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση
από παράνομες και νόμιμες πράξεις των
οργάνων του»**

**«Η χρηματική ικανοποίηση για
ηθική βλάβη σε περίπτωση
αστικής ευθύνης του Δημοσίου»**

*Ιωάννης Καρακώστας
Καθηγητής Νομικής Σχολής
Πανεπιστημίου Αθηνών,
Αντιπρύτανης Πανεπιστημίου
Αθηνών*

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

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 πράξεις, 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 της πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, αφού σε πολλές περιπτώσεις η αγωγή αποζημίωσης βάσει των άρθρων 105 – 106 ΕισΝΑΚ αποτελεί το μόνο μέσο δραστικής 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 ένα 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 αποζημίωσή 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 εμφοιλοχωρήσει 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 (ΑΚ 59 και 932). 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 ή ψυχικού κόσμου 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 «ικανοποίησης» του αισθήματος του δικαίου το οποίο προσεβλήθη. Παραλλαγή της θεωρίας αυτής

αποτελεί η άποψη η οποία αναγνωρίζει στην «ικανοποίηση» μια «εξισορροπητική» 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 και ποικίλο προκειμένου να υπολογιστεί η χρηματική αποτίμησή του. Επίσης, η ως άνω θεωρία δεν εξηγεί την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης σε περιπτώσεις που δεν υφίσταται ψυχικός πόνος όπως σε περιπτώσεις ψυχικά και πνευματικά ανικάνων, ανηλίκων ή κυοφορούμενων.

Περαιτέρω, αποδεχόμενη εν μέρει την αρχή της «ικανοποίησης» 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 εξιλαστική αυτή ερμηνεία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, εναρμονισμένη ίσως προς τα χριστιανικά ιδεώδη, δύσκολα βρίσκει έδαφος στη δικαική τάξη 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 αποδεκτή.

Μέσα στο πλαίσιο της αστικής νομοθεσίας δεν είναι εξάλλου αποδεκτή 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 σχέσεως.

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 ΑΚ 297. 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 συμβάλλει 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 ανάκτων ατόμων, ανηλίκων, κυοφορούμενων 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 (ΑΚ 932) και η προσβολή της προσωπικότητας (ΑΚ 59). 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 ΑΚ 59 η προσβολή στρέφεται αποκλειστικά εναντίον μη περιουσιακών αγαθών, ενώ αντίθετα στην ΑΚ 932 η περιουσιακή ζημία επέρχεται ταυτόχρονα με προσβολή περιουσιακού αγαθού και την υλική ζημία που προκλήθηκε σε αυτό. Λόγω της σχέσεως αυτής, η ηθική βλάβη της ΑΚ 932 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 αξιώσεως 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 πράξεως, προϋποθέτει και υπαιτιότητα. Επιχειρήματα υπέρ της απόψεως αυτής προβάλλονταν, αφενός, η γραμματική ερμηνεία του εδ. 1 της ΑΚ 59, 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 διατάξεως 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' ΑΚ 932 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, κυοφορούμενων και ψυχικώς ή πνευματικώς ανικάνων -, 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 κατανάλωσης ελαττωματικού φρουτοχυμού, δεν αποκαθίσταται ο ψυχικός πόνος του θιγέντος καταναλωτή, αλλά η τρωθείσα ηθική ισορροπία. Εξυπηρετούνται δηλαδή 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, κυοφορούμενα τέκνα κτλ.

β) Δεύτερον οι περιπτώσεις που καλύπτει η ΑΚ 932 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' ΑΚ 59 να απαιτείται υπαιτιότητα, κατά δε την ΑΚ 932 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 άρσεως και παραλείψεως της προσβολής να μην απαιτείται πταίσμα του εναγόμενου, και να απαιτείται για την αγωγή ικανοποίησης της ηθικής βλάβης σύμφωνα με την ΑΚ 59 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 η ΑΚ 59, 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 ΑΚ 914 σε συνδυασμό με την ΑΚ 932, οι ίδιες προϋποθέσεις απαιτούνται και για τη θεμελίωση αξιώσεως για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης. Όταν δηλαδή ο ιδρυτικός κανόνας απαιτεί πταίσμα του ζημιώσαντος, τότε πταίσμα χρειάζεται και για τη θεμελίωση της αξιώσεως 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. Την αρχή της αναλογικότητας εισάγει ως νομικό κανόνα το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο 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. Έκφραση της ως άνω αρχής αποτελεί η θέσπιση από το ν. 1178/1981, το ν. 2328/1995, όπως και από το ν. 2472/1997 και το ν. 3471/2006 κατώτατων ορίων χρηματικής ικανοποίησης. Σύμφωνα με την νομολογία, 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 πράξεως, επιδικάζοντας ιδιαίτερα χαμηλό ποσό και καθιστώντας έτσι χωρίς ουσιαστικό περιεχόμενο το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας. Βάσει των παραπάνω, ευκταίο θα ήταν, 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 αποζημιώσεως, έτσι ώστε να υπάρχει ποσοτική αναλογία μεταξύ του ύψους της χρηματικής αποζημιώσεως για περιουσιακή ζημία και της χρηματικής ικανοποίησεως. Διότι και ηθικά απαράδεκτο είναι και αντίθετο προς την επιταγή των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1 Σ και 5 παρ. 1 Σ 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. Η ως άνω προστασία παρέχεται στον θιγόμενο και από τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, χωρίς να καθίσταται απαραίτητη η αναγωγή στην αρχή της αναλογικότητας.

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.

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. Τέλος, αξίζει να αναφερθεί ότι ενώ η θεωρία δεν αποκλείει *a 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.