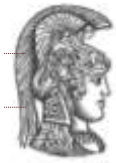

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α΄ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΔΑΣΚΑΛΟΠΟΥΛΟΥ ΦΩΤΕΙΝΗ

ΤΙΤΛΟΣ

ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ ΛΟΓΩ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

ΑΘΗΝΑ, ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2013

ΔΑΣΚΑΛΟΠΟΥΛΟΥ ΦΩΤΕΙΝΗ

ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ ΛΟΓΩ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

<table>
<tr><td colspan="2">ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ: ΦΙΛΙΠΠΟΣ ΔΩΡΗΣ</td></tr>
<tr><td colspan="2">ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ: ΦΙΛΙΠΠΟΣ ΔΩΡΗΣ, ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ, ΔΗΜΗΤΡΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ – ΚΛΑΜΑΡΗ</td></tr>
<tr><td colspan="2">ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ</td></tr>
<tr><td>ΦΙΛΙΠΠΟΣ ΔΩΡΗΣ</td><td>ΜΙΧΑΗΛ ΑΥΓΟΥΣΤΙΑΝΑΚΗΣ</td></tr>
<tr><td>ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ</td><td>ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΛΙΑΠΠΗΣ</td></tr>
<tr><td>ΔΗΜΗΤΡΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ - ΚΛΑΜΑΡΗ</td><td>ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ</td></tr>
<tr><td>ΚΛΕΑΝΘΗΣ ΡΟΥΣΣΟΣ</td><td></td></tr>
</table>

Copyright © Φωτεινή Δασκαλοπούλου, 2013

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

Ως ελάχιστο φόρο τιμής στη μνήμη του δασκάλου μου,

Κωνσταντίνου Φελουτζή.

Στη στεντόρεια φωνή του ποινικού δικαίου, που μοιάζει

να ηχεί ακόμη στο αμφιθέατρο Σαριπόλων…

Στα χνάρια της πορείας που χάραξε, ακολουθώ και εγώ.

«Δεν θέλω του κισσού το πλάνο ψήλωμα

σε ξένα αναστυλώματα δεμένο.

Ας είμαι ένα καλάμι, ένα χαμόδεντρο,

μα όσο ανεβαίνω, μόνος να ανεβαίνω.

Δεν θέλω του γυαλιού το λαμπροφέγγισμα,

που δείχνεται άστρο με του ήλιου τη χάρη.

Θέλω να δίνω φως από τη φλόγα μου

κι ας είμαι ταπεινό λυχνάρι».

Γεώργιος Δροσίνης

ΑΝΤΙ ΠΡΟΛΟΓΟΥ

Είθισται σε κάθε επιστημονικό έργο, να εκφράζει ο συγγραφέας την ευγνωμοσύνη του, σε όσους συνέβαλαν στην ολοκλήρωση της ερευνητικής του προσπάθειας. Στη διδακτορική διατριβή η υιοθέτηση μιας τέτοιας επιλογής υπερβαίνει τον πήχυ της τυπικής ευγμωμοσύνης. Πράγματι, δίχως τη συμβο(υ)λή των δασκάλων μας, ακόμη και η πρωτοτυπία της νομικής σκέψης, στην οποία κατεξοχήν ερείδεται κάθε διδακτορική διατριβή, καθίσταται «γράμμα κενό» και η επιστημονική έρευνα χάνει τον ουσιαστικό της προσανατολισμό.

Εκκινώντας από τον επιβλέποντα Καθηγητή, κ. Φίλιππο Δωρή, τον ευχαριστώ για την προσωπική στήριξη και την επιστημονική του συμβολή. Μέσω των παραδόσεών του τόνιζε την σπουδαιότητα τιθάσευσης του καταιγισμού νομικών πληροφοριών και μετατροπής τους σε ουσιαστική γνώση, ώστε να αντιμετωπίζεται κριτικά κάθε μελλοντική νομοθετική μεταβολή.

Σημαντική είναι, επίσης, η συμβολή του Καθηγητή κ. Ιωάννη Καράκωστα, ο οποίος λόγω της συστηματικής και μακροχρόνιας ενασχόλησής του με ζητήματα του δικαίου της προσωπικότητας τροφοδότησε το ερευνητικό ενδιαφέρον, αν αναλογιστούμε ότι η προσωπικότητα καθίσταται ιδιαίτερα «ευάλωτη» λόγω προσβολών από τα Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης και το διαδίκτυο.

Πολύτιμη είναι, επίσης, η βοήθεια της Καθηγήτριας μου κας. Δήμητρας Παπαδοπούλου, η οποία ενίσχυσε τους προβληματισμούς μου σε θέματα οικογενειακού δικαίου σε ένα διαρκώς μεταβαλλόμενο νομοθετικό περιβάλλον. Είναι από τις στιγμές εκείνες, που ο ερμηνευτής ή εφαρμοστής του δικαίου έρχεται αντιμέτωπος, όχι μόνο με δυσχερή νομικά ζητήματα, αλλά και με ένα ηθικό χρέος που καλείται να εκπληρώσει μέσω υιοθέτησης λύσεων, που η συνείδησή του «επιτάσσει», με γνώμονα το συμφέρον των ανήλικων τέκνων.

Εκτός από τα μέλη της συμβουλευτικής επιτροπής, ευχαριστώ τους Καθηγητές του Αστικού Δικαίου, με τους οποίους συνεργάστηκα στο ερευνητικό πρόγραμμα των μεταπτυχιακών μου σπουδών και ιδιαιτέρως την κα. Ελισάβετ Πούλου.

Ευχαριστώ, τέλος, τον Νίκο Πετεινάτο όχι μόνο για την βοήθειά του όσον αφορά στην ηλεκτρονική διαμόρφωση του κειμένου αλλά και την προσωπική στήριξη κατά τη διάρκεια εκπόνησης του παρόντος.

Αθήνα, Απρίλιος 2013

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ά.	άρθρο
αδημ.	Αδημοσίευτη
Α.Ε.	Ανώνυμη Εταιρία
ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΙΔ	Αρχείο Ιδιωτικού Δικαίου
Αιτ.εκθ	Αιτιολογική έκθεση
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΝ	Αναγκαστικός Νόμος
αντιθ.	αντίθετα
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΑΠΔΠΧ	Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα
αρ.	αριθμός
αρθ(ρ).	άρθρο, άρθρα
Αρμ	Αρμενόπουλος
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας
ΑχΝ	Αχαϊκή Νομολογία (περιοδικό)
β. δ.	βασιλικό διάταγμα
βλ.	βλέπε
γαλλΑΚ	γαλλικός Αστικός Κώδικας
γερμΑΚ	γερμανικός Αστικός Κώδικας
γνμδ ή γνωμ.	γνωμοδότηση

ΓΟΚ	Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός
ΓΟΣ	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
Δ	Δίκη
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών (περιοδικό)
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας
ΔΕφ	Διοικητικό Εφετείο
ΔίΜΕΕ	Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας
ΔΠρ(ωτ)	Διοικητικό Πρωτοδικείο
ΔΣΑ	Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών
ΔΣΑΠΔ	Διεθνές Σύμφωνο για Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
ΔΣΘ	Δικηγορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης
ΔτΑ	Δικαιώματα του Ανθρώπου
ΔωδΝ(ομ)	Δωδεκανησιακή Νομολογία
ΕΑ ή ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
εδ.	εδάφιο
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΔΚΑ	Επιθεώρηση Δικαίου Κοινωνικής Ασφαλίσεως
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών (περιοδικό)
ΕΕργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου (περιοδικό)

ΕΕυρΔ	Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου (περιοδικό)
Ειρ	Ειρηνοδικείο
Εισ	Εισαγγελέας ή Εισηγητής
εισαγ. παρ.	εισαγωγική παρατήρηση
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕΚ	Επικουρικό Κεφάλαιο
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
εκδ.	έκδοση
ΕλβΑΚ	Ελβετικός Αστικός Κώδικας
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕμπΝ	Εμπορικός Νόμος
ΕΝΟΒΕ	Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος
επ.	επόμενα
ΕπισκΕ(μπ)Δ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών
Εφ	Εφετείο
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου (περιοδικό)
κ.ά.	και άλλα
ΚΙΔ ή ΚωδΙατρΔ	Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας
κλπ.	και λοιπά
κ.ν.	κωδικοποιημένος νόμος
κ.ο.κ.	και ούτω καθεξής

ΚΟΚ	Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚριτΕ	Κριτική Επιθεώρηση Νομικής Θεωρίας και Πράξης (περιοδικό)
κ.τ.ό.	και τα όμοια
Κ.Υ.Α.	Κοινή Υπουργική Απόφαση
λ.χ.	λόγου χάριν
ΜΜΕ	Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης
ΜΠρ(ωτ)	Μονομελές Πρωτοδικείο
Ν. ή ν.	Νόμος ή νόμος
Ν.Δ. ή ν.δ.	Νομοθετικό διάταγμα
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
Ολ ή Ολομ	Ολομέλεια
ό.π.	όπου παραπάνω
παρ.	παράγραφος
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
περ.	περίπτωση
ΠειρΝομ	Πειραϊκή Νομολογία
ΠερΔικ	Περιβάλλον και Δίκαιο
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
Πλημ.	Πλημμελειοδικείο
ΠοινΛογ	Ποινικός Λόγος (περιοδικό)
ΠοινΔικ	Ποινική Δικαιοσύνη (περιοδικό)

ΠοινΧρον	Ποινικά Χρονικά (περιοδικό)
πρβλ.	παράβαλε
π.Χ.	προ Χριστού
π.χ.	παραδείγματος χάριν
Σ.	Σύνταγμα
σ. ή σελ.	σελίδα ή σελίδες
ΣΕΑΚ	Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
σημ.	σημείωση
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Συμβ.	Συμβούλιο
σχετ.	σχετικά
τ. ή τομ.	τόμος
τιμ. τομ. ή τ.τ.	τιμητικός τόμος
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
ΤΝΠΔΣΑ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών
ΤοΣ	Το Σύνταγμα (περιοδικό)
Τρ(ιμ)Πρ(ωτ)	Τριμελές Πρωτοδικείο
Τρ(ιμ)Πλημ	Τριμελές Πλημμελειοδικείο
ΥΚ	Υπαλληλικός Κώδικας
Υποσ. ή υποσ.	υποσημείωση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως

ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδι
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AC	Law Reports, Appeal Cases (3rd Series)
AG	Amtsgericht
All ER	All England Law Reports
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebs-Berater (περιοδικό)
Bd	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Bundesgerichtsentscheidungen Schweiz (περιοδικό)
BGH	Bundesgerichthshof
BGHZ	Entscheidunngen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (περιοδικό)
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht
BVerwGe	Bundesverwaltungsgericht
CC	Code civil
Co	Corporation
Cr. App. R.	Criminal Appeal Reports
DB	Der Betrieb (περιοδικό)
Die Justiz	Amtsblatt des Justizministeriums Baden – Wüttemberg (περιοδικό)
DNotZ	Zeitschrift des deutschen Notarverereins (περιοδικό)

DVR	Deutsche Verkehrssteuerrundschau (περιοδικό)
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
EWHC	England and Wales High Court
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (περιοδικό)
ff.	folgende
F.S. ή Fest.	Festschrift
G	Gesetz
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter (περιοδικό)
JBl	Juristische Blätter
JCP	Jurisclasseur périodique (περιοδικό)
JR	Juristische Rundschau (περιοδικό)
Jura	Juristische Ausbildung (περιοδικό)
JuS	Juristische Schulung (περιοδικό)
JW	Juristische Wochenschrift (περιοδικό)
JZ	Juristische Zeitung (περιοδικό)
HL	House of Lords
Inc.	Incorporation
ISFL	International Survey of Family Law (ετήσια έκδοση της Διεθνούς Ένωσης Οικογενειακού Δικαίου)
Komm	Kommentar
LAG	Landesarbeitsgericht

LG	Landgericht
LJ	Lord Justice
Ltd	Limited
Mer.	Merivale's Chancery Reports 1815-1817
Mich.	Michigan Supreme Court
MünchKomm	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No	Number
N. Y. S.	New York Court of Appeals Supplement
Öbl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberecht
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entsheidungssammlung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
Rdnrn	Radnummern
RG	Reichsgericht
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen (Entscheidungssammlung)
RHDI	Revue Héllenique de Droit International
S Ct	Supreme Court
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (περιοδικό)
StAZ	Das Standesamt (περιοδικό)
StGB	Strafgesetzbuch

UrhG	Urhebergesetz
US	Reports of Cases in the Supreme Court of USA
v. ή vs.	versus
VersR	Versicherungsrecht (περιοδικό)
vol.	volume
WLR	Weekly Law Reports
ZEurP	Zeitschrift für Rechtspolitik (περιοδικό)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (περιοδικό)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (περιοδικό)

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΑΝΤΙ ΠΡΟΛΟΓΟΥ 5

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ 6

ΕΙΣΑΓΩΓΗ 21

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΙ ΔΟΜΗ ΜΕΛΕΤΗΣ 21

ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΚΗ ΠΟΡΕΙΑ ΕΡΕΥΝΑΣ – ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ 23

Α΄ ΜΕΡΟΣ 29

Ι. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ 29

Α. ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ - ΚΥΡΙΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗΣ ΕΞΕΛΙΞΗΣ 29

1. ΑΓΓΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ 29
2. ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ 33
3. ΓΑΛΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ 34
4. ΙΤΑΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ 37
5. ΓΕΡΜΑΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ 39
6. ΑΥΣΤΡΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ 43
7. ΕΛΒΕΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ 45
8. ΣΥΝΟΨΗ ΠΟΡΙΣΜΑΤΩΝ ΣΕ ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΜΕ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ 47

Β. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΚΑΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ 49

Γ. ΟΡΙΣΜΟΣ - ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ 52

Δ. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ 53

Ε. ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ - ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ 54

1. ΦΥΣΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ 54
2. ΨΥΧΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ 55
3. ΗΘΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ 55

4. ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ... 56
5. ΜΕΣΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ... 57
6. ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΝΟΙΑΣ (ΑΚ 60) ... 58
7. ΣΦΑΙΡΑ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ... 58
8. ΤΟ ΑΣΥΛΟ ΤΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΑΣ ... 58
9. ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ ... 59
10. ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΚΑΙ ΑΝΕΛΙΞΗ ... 60

ΣΤ. ΦΟΡΕΙΣ ... 60

1. ΦΥΣΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ ... 60
2. ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ ... 63
3. ΕΝΩΣΕΙΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΧΩΡΙΣ ΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ ... 63

Ζ. ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ ... 64

1. ΈΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ... 64
2. ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ ... 66
3. ΛΟΓΟΙ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ ... 68
4. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ... 70

Η. ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΟΥ ΑΠΟΡΡΕΟΥΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ Η ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ... 70

ΙΙ. ΠΡΟΣΒΟΛΕΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ... 79

Α. Η ΑΦΕΤΗΡΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΥ ... 79

1. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ ... 79
2. ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΥ (ΠΑΘΟΝΤΟΣ) ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΒΟΛΗ ... 79
3. ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗ – ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ... 84

Β. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ ΠΡΟΣΒΟΛΩΝ ... 90

1. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗ ΖΩΗ ... 90
2. ΥΓΕΙΑ – ΣΩΜΑΤΙΚΑ ΑΓΑΘΑ ... 126
3. ΨΥΧΙΚΗ ΥΓΕΙΑ - ΣΥΝΑΙΣΘΗΜΑΤΙΚΟΣ ΚΟΣΜΟΣ ... 143
4. ΤΙΜΗ ... 147
5. ΠΤΥΧΕΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ: ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ... 168
6. ΙΔΙΩΤΙΚΟΣ ΒΙΟΣ ... 173
7. ΣΦΑΙΡΑ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ... 179
8. ΕΙΚΟΝΑ, ΦΩΝΗ ΚΑΙ "RIGHT OF PUBLICITY" ... 199
9. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ... 208

10. ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΔΙΑΝΟΙΑΣ - ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ ... 210
11. ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ ... 216
Γ. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ... 234

1. ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΓΙΑ ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΔΙΑΖΥΓΙΟΥ ... 234
2. ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΛΟΓΩ ΔΟΛΙΑΣ ΑΠΟΚΡΥΨΗΣ ΠΡΟΫΦΙΣΤΑΜΕΝΟΥ ΓΑΜΟΥ ... 238
Δ. ΜΕΤΑΘΑΝΑΤΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ... 239

1. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ Α. 57 § 1 ΕΔ. Β΄ ΑΚ ... 239
2. ΜΕΤΑΘΑΝΑΤΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ ... 242
Β΄ ΜΕΡΟΣ ... 244

I. ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ ... 244

Α. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ... 244

1. ΟΡΙΣΜΟΣ - ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ... 244
2. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ ... 245
3. ΔΟΓΜΑΤΙΚΗ - ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ... 250
4. ΣΚΟΠΟΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ (RATIO) ... 252
5. ΣΧΕΣΗ ΑΚ 59 ΚΑΙ ΑΚ 932 ... 254
6. ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΗ ΖΗΜΙΑ ΚΑΙ ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ ... 255
7. «ΑΠΟΘΕΤΙΚΗ» ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ ... 256
8. ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΗ ΖΗΜΙΑ ... 259
9. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΗΣ ... 262
10. ΕΠΙΔΙΚΑΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ... 267
11. ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ... 285
Β. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ... 302

1. ΕΙΔΙΚΕΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΚ 59 ... 302
2. ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ... 306
3. ΥΠΟΧΡΕΟΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ... 333
II. ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΚ 931 ... 335

Α. ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΕΓΕΙΡΟΝΤΑΙ ... 335

1. ΔΙΑΤΥΠΩΣΗ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ... 335
2. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ ... 339
3. ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΑ ΑΞΙΩΣΗΣ ΑΚ 931; ... 340
Β. ΣΧΕΣΗ ΑΚ 931 ΚΑΙ ΑΚ 932 ... 348

III. ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ 351

Α. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ 351

1. ΟΡΙΣΜΟΣ - ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ 351
2. ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΣΗΜΑΣΙΑ 352
3. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΓΙΑ ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ 352
4. Ο ΟΡΟΣ «ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ» ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 932 ΑΚ 354

Β. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ 377

1. ΗΛΙΚΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΥ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΓΙΑ ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ 377
2. ΣΧΕΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΤ' Α. 932 ΕΔ. Γ΄ ΑΚ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΣΕ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ 379
3. ΠΛΕΙΟΝΕΣ ΔΡΑΣΤΕΣ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑΣ 380
4. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΣΕ ΕΙΔΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ 380
5. ΣΧΕΣΗ ΑΚ 928 - 929 ΚΑΙ ΑΚ 932 381

IV. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ 384

Α. ΟΡΙΣΜΕΝΟ ΑΓΩΓΗΣ 384

Β. ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΟΛΙΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ 386

1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΟΡΙΑ 386
2. ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΟΡΙΑ 388

Γ. ΕΚΤΑΣΗ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ 388

Δ. ΚΡΙΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΣΧΟΛΙΑΣΜΟΣ ΘΕΣΕΩΝ 399

1. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΠΤΥΧΗ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ 399
2. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΔΔΑ 401
3. Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΔΟΤΙΚΟ ΕΡΓΟ 402
4. ΣΥΝΟΨΗ ΠΟΡΙΣΜΑΤΩΝ 406

Ε. ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ 408

1. ΓΕΝΙΚΑ 408
2. ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ ΑΠΟ ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ 409

V. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ 413

Α. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΕ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ 413

Β. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ 419

VI. ΑΞΙΩΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ Ν. 2251/1994 (3587/2007) 424

Α. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ 424

Β. ΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ 427

Γ. ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ 427

1. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΠΡΟΒΛΕΨΗ 427
2. ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΑΡΑΓΩΓΟΥ 428
3. ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΑΡΕΧΟΝΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ 429

Δ. ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 10 § 16 431

1. ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΑΓΩΓΗ 431
2. ΑΤΟΜΙΚΗ ΑΓΩΓΗ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ 434
3. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ 435

Ε. ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2008/48/ΕΚ 438

VII. ΤΑΞΙΔΙΩΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ (Π.Δ. 339/1996) 441

Α. ΓΕΝΙΚΑ 441

Β. ΖΗΜΙΕΣ ΠΟΥ ΑΠΟΚΑΘΙΣΤΑΝΤΑΙ 441

1. ΥΛΙΚΗ ΖΗΜΙΑ 441
2. ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ 441

Γ. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ - ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΥΘΥΝΗ 442

ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ 443

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ 446

ΕΛΛΗΝΙΚΗ 446

ΑΓΓΛΙΚΗ 456

ΓΑΛΛΙΚΗ 458

ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ 459

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ 464

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΙ ΔΟΜΗ ΜΕΛΕΤΗΣ

Στην παρούσα μελέτη το ερευνητικό ενδιαφέρον εστιάζεται σε ζητήματα προσβολών της προσωπικότητας και, ιδίως, σε θέματα ηθικής βλάβης μέσα στο ευρύ πλαίσιο της ελληνικής νομολογίας και θεωρίας με συγκριτικές αναφορές για τα ίδια ζητήματα στη νομολογία και θεωρία άλλων κρατών. Πρόκειται για ιδιαιτέρως ευαίσθητα ζητήματα σε σύγχρονες κοινωνίες, στις οποίες οι τεχνολογικές εξελίξεις καθιστούν πιο επιτακτική την ανάγκη «θωράκισης» του ανθρώπου από άγνωστους, σε μεγάλο βαθμό, έως χθες κινδύνους.

Ζητήματα χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης «ξεδιπλώνουν» ένα διαρκώς επίκαιρο και δυναμικό κομμάτι στο χώρο του αστικού δικαίου, ιδίως αν λάβουμε υπόψη τις δυσχέρειες προσδιορισμού από τα δικαστήρια του ποσού χρηματικής ικανοποίησης. Καθίσταται ως εκ τούτου πρόδηλη η ανάγκη συμβολής όχι μόνο της νομολογίας αλλά και της θεωρίας του δικαίου για την ανάδειξη αξιολογικών κριτηρίων για τον προσδιορισμό του ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης σε συνάρτηση και με την συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας.

Τίθεται, λοιπόν, ως υπόθεση εργασίας (Ergebnisinteresse), εάν και σε ποιό βαθμό η αναφορά στο δικαίωμα της προσωπικότητας είναι επαρκής για να δοθούν ικανοποιητικές λύσεις σε ζητήματα ηθικής βλάβης. Πέρα από την καθαρά δογματική προβληματική του αντικειμένου του δικαιώματος της προσωπικότητας στην πορεία της έρευνας γεννώνται επίσης και διάφορα άλλα ζητήματα, όπως λ.χ. πότε αρχίζει να υπάρχει προσωπικότητα; Υπάρχει εν δυνάμει προσωπικότητα; Πότε το «πράγμα» μετουσιώνεται σε πρόσωπο, σε άνθρωπο; Τίνος το δικαίωμα της προσωπικότητας θα προτιμηθεί στην περίπτωση συγκρούσεως;

Η έρευνα για το θέμα της παρούσας μελέτης είναι προσανατολισμένη προεχόντως σε ζητήματα ουσιαστικού δικαίου, όπως είναι, ενδεικτικά, το ζήτημα του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του ΑΚ που προβλέπουν επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, το ζήτημα επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη σε νομικό πρόσωπο, το ζήτημα των ελάχιστων, με ειδικούς νόμους, κατώτατων ορίων χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, το ζήτημα της αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη του καταναλωτή (Ν. 2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 3587/2007) καθώς και της άσκησής της από ενώσεις καταναλωτών.

Η μελέτη διαιρείται σε δύο μέρη: Στο πρώτο μέρος ερευνώνται καταρχάς το νομοθετικό πλαίσιο προστασίας της προσωπικότητας, συμπεριλαμβανομένης και της μεταθανάτιας προστασίας αυτής. Αφετηρία είναι το δικαίωμα στην προσωπικότητα, το οποίο ερευνάται, καταρχάς, σε συγκριτικό επίπεδο με επίκεντρο νομικούς προβληματισμούς που εγείρονται στο πλαίσιο ερμηνείας των διατάξεων σε διαφορετικά δικαιϊκά συστήματα κρατών της Ευρώπης και της Αμερικής. Έμφαση, όμως, δίδεται στις σχετικές συνταγματικές και νομοθετικές διατάξεις της ελληνικής έννομης τάξης και ιδίως στην ΑΚ 57, η οποία και δίδει έναυσμα για έρευνα ζητημάτων, όπως ποιοί είναι οι φορείς του δικαιώματος, ποιά η νομική του φύση και κυρίως ποιές είναι οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης, λαμβάνοντας υπόψη, ως προς το ζήτημα αυτό, τη διάσταση απόψεων μεταξύ θεωρίας και νομολογίας. Εν συνεχεία, γίνεται αναφορά σε σύγκρουση δικαιωμάτων που απορρέουν από την προσωπικότητα και επιχειρείται να καταδειχθούν τρόποι άρσεως αυτής. Το πρώτο μέρος της έρευνας ολοκληρώνεται με αναφορά σε περιπτωσιολογία προσβολών πτυχών - εκφάνσεων της προσωπικότητας, η οποία πρέπει εκ των προτέρων να τονιστεί δεν είναι (αλλά και δεν θα μπορούσε να είναι) εξαντλητική.

Σε αυτό το τμήμα της μελέτης δίδεται ιδιαίτερη έμφαση σε ζητήματα προσβολών της προσωπικότητας μέσω του τύπου, των λοιπών μέσων ενημέρωσης [1] και του διαδικτύου, δεδομένου ότι στο χώρο αυτό η προσωπικότητα εμφανίζεται «εαύλωτη» λόγω των πλειόνων, και ενδεχομένως ανεξέλεγκτων, πηγών κινδύνου. Εξίσου (ή και περισσότερο) επικίνδυνες είναι οι προσβολές της προσωπικότητας στον τομέα της υγείας, κυρίως λόγω της δυσχέρειας επανόρθωσης της βλάβης, όταν πλήττονται σωματικά αγαθά του προσώπου. Στο πλαίσιο αυτό, επιχειρείται ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα σε συνδυασμό με αντίστοιχες ειδικών νόμων, όπως για παράδειγμα του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας.

Στο δεύτερο μέρος εξετάζονται ζητήματα ηθικής βλάβης και ψυχικής οδύνης, αρχικά, επί τη βάσει διατάξεων του Αστικού Κώδικα και κυρίως των ά. 59 και 932 ΑΚ. Καίριας σημασίας είναι η σχέση των ανωτέρω διατάξεων με τα άρθρα 928, 929 και 931 του ΑΚ αλλά και το εάν η η απορρέουσα από την ΑΚ 931 αξίωση είναι αυτοτελής. Άρρηκτα συνδεδεμένο είναι και το ζήτημα των φορέων - δικαιούχων χρηματικής ικανοποίησης, το οποίο μάλιστα προϋποθέτει διάκριση μεταξύ «άμεσα» και «έμμεσα» ζημιωθέντων προσώπων. Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται και η έρευνα «ζημιών από σοκ», η οποία μάλιστα αποκτά βαρύνουσα σημασία, ιδίως αν λάβουμε υπόψη τη δυσχέρεια ακριβούς προσδιορισμού του κύκλου των προσώπων που υφίστανται τέτοιου είδους ζημιές.

[1] Ν. Λίβος, Η ποινική δίκη ως αποικία των ΜΜΕ σε: Σ.Α.Κ.Α. (Σύλλογος Αποφοίτων Κολλεγίου Αθηνών), 1994, σ. 75 επ.

Στο ζήτημα αυτό καθώς επίσης και για τον προσδιορισμό του ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, καθοριστικός είναι ο ρόλος της νομολογίας και δη των κριτηρίων που έχουν διαμορφωθεί από δικαιοδοτικά όργανα της εσωτερικής έννομης τάξης αλλά και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ). Το μέρος αυτό της μελέτης ολοκληρώνεται με αναφορά σε ζητήματα ηθικής βλάβης και σε διατάξεις ειδικών νόμων, όπως για παράδειγμα, ο νόμος για την προστασία του καταναλωτή, διατάξεις ιατρικού δικαίου περί ευθύνης των γιατρών και αποκατάστασης βλάβης του ασθενούς, το π.δ. 339/1996 για ζητήματα ηθικής βλάβης σε περίπτωση σύναψης ταξιδιωτικής σύμβασης κλπ.

Επισημαίνεται, ότι η αναφορά σε δικονομικά ζητήματα ή ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου γίνεται στους οικείους - με τα ζητήματα ουσιαστικού δικαίου - τόπους, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η έρευνα είναι προσανατολισμένη κυρίως σε ζητήματα αστικού δικαίου της εσωτερικής έννομης τάξης.

ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΚΗ ΠΟΡΕΙΑ ΕΡΕΥΝΑΣ – ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ

Τον προηγούμενο αιώνα οι πνευματικές επιστήμες διακρίθηκαν ως ιδιαίτερη ομάδα και αναγνωρίστηκε η αυτοτέλεια της μεθόδου τους. Η νομική επιστήμη, με τη σειρά της, μπόρεσε να διεκδικήσει επιτυχώς την θέση της ως επιστήμης κανονιστικής [2] και δεοντολογικής. [3] Ωστόσο, υπήρξε έντονη αντίδραση [4] τόσο στην εννοιοκρατική νομική επιστήμη [5] όσο και στο νομικό φορμαλισμό του προηγούμενου αιώνα, η οποία εκδηλώθηκε με τη διδασκαλία του ελεύθερου δικαίου, [6] την θεωρία της σταθμίσεως των συμφερόντων [7] καθώς και τη νεότερη θεωρία της αξιολογήσεως.

[2] Α. Καΐσης, Νομική επιστήμη και κοινωνικές επιστήμες, Επιστημονική Επετηρίδα, Δ.Σ.Θ. 2, 1981, σελ. 107 επ. (110), Ι. Γιαννίδης, Επιστήμη, επιστήμη του δικαίου και νομική δογματική, NoB 29, σελ. 253 επ. (259), όπου και περαιτέρω παραπομπές στην υποσ. 39.

[3] Α. Καΐσης, ό.π., σελ. 110. Για την έννοια της δεοντολογικής επιστήμης, βλ. Κ. Τσάτσο, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, 1978, σελ. 31 επ., Γ. Μητσόπουλο, Προβλήματα ισχύος του δικαίου σε: NoB 24, (1976), σελ. 3 επ. (23), Ε. Μιχελάκη, Φιλοσοφία, φιλοσοφία δικαίου και νομική επιστήμη σε: ΕΕΝ 34, 1976, σελ. 217 επ.

[4] R. v. Jhering, Der Zweck im Recht, δύο τόμοι, 1916, ιδιαίτερα στο δεύτερο τόμο κεφαλαίο VIII επ.

[5] Wiacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, σελ. 400. Για την ανάπτυξη της κοινωνιολογίας του δικαίου από τους νομικούς ως αντίδραση στο νομικό φορμαλισμό, βλ. αντί άλλων Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, Δίκαιον και κοινωνική συνείδησις, Οκτώ μελέται κοινωνιολογίας και φιλοσοφίας του δικαίου, 1972, σελ. 10. Από άποψη μεθοδολογίας, K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1979, σελ. 20.

[6] Fikentscher, Methoden des Rechts in rechtsvergleichender Darstellung, 1976, τομ. 3 σελ. 87 επ. (89).

[7] Dombeck, Das Verhältnis der Tübingen Schule zur deutschen Rechtssoziologie, 1969, σελ. 85 επ.

Η αντίδραση αυτή σε ό,τι αφορά την επιρροή της στην εφαρμογή του δικαίου, δεν στέφθηκε με επιτυχία, [8] ενόψει και του ότι, όπως εύστοχα παρατηρείται, [9] οι νομικές έννοιες και οι νομικοί θεσμοί είναι μεν δυνατό να μεταβάλουν τμήμα του περιεχομένου τους, δυσχερώς όμως εγκαταλείπονται και, αν κάτι τέτοιο συμβεί, αντικαθίστανται από παρόμοια λειτουργία.

Στη νεότερη νομική μεθοδολογία ορθώς παρατηρείται στροφή προς την τελολογική ερμηνεία του δικαίου. Η νεότερη αυτή νομική μεθοδολογία ευρέσεως και εφαρμογής του δικαίου, [10] είναι πλέον «έντονα προσανατολισμένη στη δυνατότητα ορθολογικού ελέγχου της πρακτικής επιχειρηματολογίας του εφαρμοστή του δικαίου για την θεμελίωση της αποφάσεως στα πλαίσια ενός αξιολογικού-τελολογικού συστήματος δικαίου». [11] Όπως εύστοχα διαπιστώνεται [12] «το πλεονέκτημα της μικρο-συγκριτικής έρευνας είναι ότι κοινό σημείο αναφοράς είναι το νομικά σημαντικό κοινωνικό πρόβλημα που εξετάζεται στο πλαίσιο καθενός από τα συγκρινόμενα δίκαια. Το κοινό στοιχείο που επιτρέπει τη σύγκρισή τους [13] είναι, ότι αποσκοπούν να λύσουν ένα όμοιο, λίγο-πολύ, πρόβλημα. Η σύγκρισή τους είναι συνεπώς λειτουργική, εξετάζονται, δηλαδή, ρυθμίσεις με όμοια λειτουργία». [14]

Θέτοντας ως αφετηρία την σκέψη που έχει διατυπωθεί από τον Φ. Δωρή [15] ότι η κρίση στην οποία προβαίνει ο νομικός «δεν είναι τίποτα άλλο παρά μια προσωρινή πρώτη αξιολόγηση που είναι αναγκαία για το ξεκίνημα της έρευνας, έχει την μορφή ενός ερωτήματος: μιας

[8] Βλ. Μ. Τσιμπρή, Οικονομική ανάλυση του δικαίου, NoB 37, σελ. 574 επ. (584), όπου και εκτενής παράθεση των παραγόντων που επέδρασαν ώστε να μην στεφθεί με απόλυτη επιτυχία η αντίδραση αυτή.

[9] Βλ. Α. Γαζής, Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, ΕΕΝ 32, (1965) σελ. 381 επ.(384).

[10] Βλ. Μ. Καράση, Έννοια και χαρακτήρας του υπαγωγικού συλλογισμού ως τρόπου εφαρμογής του δικαίου, ΕλλΔνη 1991, σελ. 449 επ. (466), Ε. Μιχελάκη, Φιλοσοφία του δικαίου, 1968, σελ. 30-31 και K. Engisch, Beiträge zur Rechtstheorie, 1984, σελ. 65 επ.

[11] Φ. Δωρής, Η μικροσυγκριτική νομική έρευνα και η χρησιμότητά της στην ερμηνεία του ελληνικού ιδιωτικού δικαίου, NoB 31 (1983), σελ. 609 επ., (610), όπου και περαιτέρω παραπομπές.

[12] Φ. Δωρής, Η μικροσυγκριτική νομική έρευνα και η χρησιμότητά της στην ερμηνεία του ελληνικού ιδιωτικού δικαίου, NoB 31 (1983), σελ. 609 επ.

[13] Για την αναγκαιότητα αλλά και τη δυσκολία του καθορισμού ενός «tertium comparationis» για τη σύγκριση των ρυθμίσεων των εννόμων τάξεων που αποτελούν αντίστοιχα το «comparatum» και το «comparandum», βλ. Knapp, Quelques problèmes méthodologiques dans la science du droit comparé, στη συλλογή μελετών συγκριτικού δικαίου που εξέδωσαν το 1978 οι: Zweigert-Puttfarken με τον τίτλο Rechtsvergleichung, σελ. 336 επ.

[14] Την ανάγκη εξετάσεως των συγκεκριμένων ρυθμίσεων στη μικρο-συγκριτική νομική έρευνα ενόψει ακριβώς της λειτουργίας τους για την λύση ορισμένου προβλήματος τονίζουν οι: Rheinstein, Teaching Comparative Law, University of Chicago Law Review 5 (1937/38), σελ. 617 επ. Kramer, Topik und Rechtsvergleichung, Rabels Z 33 1969, σελ. 10.

[15] Φ. Δωρής, Η μικρο-συγκριτική νομική έρευνα, NoB 1983, σελ. 609 επ.

αναθεωρήσιμης αρχικής αναγκαίας υποθέσεως», καταλήγουμε στην εξής κριτική διαπίστωση, που ενδιαφέρει, εν προκειμένω και την έρευνα μας. Στο πρόβλημα π.χ. του καθορισμού του ποσού χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη και ψυχική οδύνη, ο νομικός είναι υποχρεωμένος να κινηθεί αμφίδρομα από το πρόβλημα ποιό πρέπει να είναι το ύψος του ποσού με βάση τα δεδομένα της σημερινής κοινωνικής πραγματικότητας, στη ρύθμισή του στο ισχύον δίκαιο, και υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, και αντίστροφα.

Αυτό το οποίο αξίζει να σημειωθεί, εν προκειμένω, είναι ότι ο κίνδυνος που ελλοχεύει στη διαδικασία της αξιολογήσεως ενός νομικά σημαντικού κοινωνικού προβλήματος είναι διπλός. Μπορεί, δηλαδή, όπως διαπιστώνει στην ανωτέρω μελέτη του ο Φ. Δωρής, «να μην αντιληφθεί κάποια στιγμή ο νομικός ότι για την αξιολόγηση στην οποία προέβη χρησιμοποίησε κριτήρια που δεν βρίσκουν έρεισμα στο εφαρμοστέο δίκαιο, όπως μπορεί να συμβεί και το αντίθετο: να μείνει τόσο προσκολλημένος σε σχήματα, με τα οποία έχει συνηθίσει να σκέφτεται στο πλαίσιο της δικής του έννομης τάξης, ώστε να μην συνειδητοποιήσει το πρόβλημα και την ανάγκη παροχής προστασίας που επιτρέπει και επιβάλλει το δίκαιο που εφαρμόζει».

Για να αποφευχθεί κατά το δυνατόν αυτός ο κίνδυνος έχει προταθεί στην επιστήμη [16] να είναι σε θέση ο ερμηνευτής - εφαρμοστής του δικαίου να κρατήσει «κάποια απόσταση και από το πρόβλημα και το δίκαιο που εφαρμόζει, ώστε να συνειδητοποιήσει με ασφάλεια και τα κριτήρια και τις μεθόδους που χρησιμοποιεί για την λύση του προβλήματος». Το ίδιο αναγκαία είναι και η εξέταση των κοινωνικών δεδομένων, μέσα στα οποία εμφανίζεται το πρόβλημα και φαίνεται η κοινωνική διάσταση της ρυθμίσεώς του. Ο συνδυασμός της νομικής με την κοινωνιολογική έρευνα θα ήταν πρακτικά δυνατός μόνο με μια ευρύτερη συνεργασία νομικών και κοινωνιολόγων, που είναι όμως αυτή τη στιγμή στα περισσότερα κράτη αν όχι ανύπαρκτη, πάντως πολύ λίγο αναπτυγμένη. [17]

Χαρακτηριστικά δείγματα αυτής της προσπάθειας είναι π.χ. η «σειρά κειμένων για την κοινωνιολογία του δικαίου και την έρευνα των νομικά σημαντικών πραγματικών δεδομένων» (“Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung”), που άρχισαν να εκδίδουν το 1966 οι Hirsch και Rehbinder, καθώς επίσης η σειρά των “Alternativkommentare”, [18] που άρχισαν να εκδίδονται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας. Στο πλαίσιο αυτών των

[16] Φ. Δωρής, Η μικρο-συγκριτική νομική έρευνα, NoB 1983, σελ. 609 επ.

[17] Ιδιαίτερα αναπτυγμένη είναι αυτή η συνεργασία στις Η.Π.Α., Rehbinder, Entwicklung und gegenwärtiger Stand der Rechtstatsachenforschung in der USA – ein bibliographischer Bericht, 1970.

[18] Γενικές εκδόσεις Rudolf Wassermann. Βλ. σχετικά το εισαγωγικό σημείωμα στον υπ’αριθμ. 3 τόμο του BGB - Kommentar (§ 433-853), που δημοσιεύτηκε πρώτος στη σειρά των Alternativkommentare (ιδίως σελ. VIII).

"Alternativkommentare" έμφαση δίδεται στην έκθεση και ανάλυση των κοινωνικών, οικονομικών και πολιτικών προϋποθέσεων των νομικών ρυθμίσεων και των αντίστοιχων στόχων τους, καθώς επίσης της λειτουργίας τους μέσα στην εκάστοτε κοινωνική πραγματικότητα.

Για την προσέγγιση των προβλημάτων που θα ανακύψουν κατά την προκείμενη έρευνα και την συναγωγή των τελικών συμπερασμάτων η βασική μεθοδολογική πορεία που θα ακολουθηθεί είναι η τελολογική. Κατά την εφαρμογή της μεθόδου αυτής θα ληφθούν υπόψη όλες οι ατέλειες της μεθόδου, [19] καθώς και το ότι κάθε προσπάθεια εξακριβώσεως του σκοπού του νόμου, που βασίζεται μόνο στις γενικές γνώσεις του εφαρμοστή του δικαίου είναι αναπόφευκτο να μην αποδίδει συχνά. Ιδιαίτερα θα ληφθεί, επίσης, υπόψη, ότι στο ελληνικό δίκαιο, όπως και στα άλλα ηπειρωτικά ευρωπαϊκά δίκαια των οποίων πηγές είναι ο νόμος και το μικρής πλέον σημασίας έθιμο, επικρατεί ο παραγωγικός και συνεπώς ο υπαγωγικός συλλογισμός. [20] Στα αγγλοαμερικανικά δίκαια, όπου πηγή δικαίου είναι κατά πρώτο λόγο οι αποφάσεις των δικαστηρίων και δευτερευόντως ο νόμος, επικρατεί αντίθετα ο επαγωγικός συλλογισμός. Η επαγωγική μέθοδος έχει σύμμαχο τη σχολή του νομικού ρεαλισμού. [21] Ευρύ πεδίο εφαρμογής έχει, ιδίως στις περιπτώσεις κενών, και ο επαγωγικός, προπάντων ο αναλογικός συλλογισμός. [22]

Με την ακολουθούμενη ανωτέρω μέθοδο της τελολογικής κατά βάση υπαγωγής, ελπίζεται να αποφευχθεί, κατά το δυνατόν, η εννοιοκρατία προπάντων στα προβλήματα εκείνα, η επίλυση των οποίων απαιτεί μια σειρά εκτιμήσεων και αξιολογήσεων με κριτήρια για το περιεχόμενο των οποίων δεν υπάρχει βεβαιότητα. [23] Όπως προδίδει και η ονομασία του είδους αυτού ερμηνείας, το κριτήριο πάνω στο οποίο στηρίζεται είναι ο λεγόμενος σκοπός του νόμου (το «τέλος» του, κατά την παλαιότερη σημασία της λέξεως αυτής). Το είδος αυτό της ερμηνείας συνίσταται λοιπόν κατά την παραδοσιακή διδασκαλία στην αναζήτηση του κοινωνικού και πολιτικού σκοπού, ο οποίος υπηρετείται με τη ρύθμιση που περιέχεται στην ερμηνευόμενη διάταξη, και ακολούθως στην επιλογή ως ορθότερης εκείνης της ερμηνευτικής εκδοχής που προάγει καλύτερα από τις άλλες το σκοπό αυτό. Το ερώτημα είναι, όμως, τί ακριβώς είναι ο σκοπός του νόμου και πώς ανευρίσκεται;

[19] Για τις ατέλειες ενός αξιολογικού-τελολογικού συστήματος δικαίου, βλ. Φ. Δωρή, ό.π., NoB 31, σελ 610.

[20] Βλ. Α. Γαζή, ό.π., ΕΕΝ 32 (1965), σελ. 386, Μ. Καράση, ό.π., ΕλλΔνη 1991, σελ. 465, Ι. Αραβαντινού, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1983, σελ. 159.

[21] Βλ. Δαρζέντα, Η σχολή της ρεαλιστικής φιλοσοφίας του δικαίου σε: το Σ 1984, σελ. 29 επ. και Κ. Σταμάτη, Εισαγωγή στη φιλοσοφία του δικαίου, Σημειώσεις, 1987, σελ. 96 επ.

[22] Βλ. Μ. Καράση, ΕλλΔνη, σελ. 1991, σελ. 465, Α. Γαζή, ό.π. ΕΕΝ 32, σελ. 388-398.

[23] Βλ. Φ. Δωρή, ό.π., NoB 31, σελ. 611.

Υπάρχουν δύο ενδεχόμενα: είτε ως σκοπός του νόμου νοείται ο σκοπός του νομοθέτη είτε η έκφραση «σκοπός» χρησιμοποιείται λανθασμένα ή πάντως μεταφορικά με τη βοήθεια ενός ρητορικού σχήματος προσωποποιήσεως του νόμου, προκειμένου να δηλωθεί ο δικαιολογητικός λόγος της ρυθμίσεως. Το πρώτο ενδεχόμενο πρέπει να απορριφθεί. Αν δεχόμασταν, ότι το κριτήριο που εφαρμόζεται κατά την τελολογική ερμηνεία είναι ο σκοπός που επιδίωκαν με τη ρύθμιση οι συντάκτες του νόμου, τότε το είδος αυτό ερμηνείας δεν θα είχε αυτοτέλεια και θα εντασσόταν στην ιστορική – υποκειμενική ερμηνεία. Απομένει λοιπόν το δεύτερο ενδεχόμενο. Το κριτήριο που εφαρμόζεται στο είδος αυτό της ερμηνείας δεν είναι ούτε ο σκοπός του νομοθέτη ούτε, όπως διατυπώνεται ορισμένες φορές, τα κοινωνικά αποτελέσματα που επιδιώκονται (από ποιόν;) με τη ρύθμιση. Ούτε βέβαια λύνεται το ζήτημα με το να πούμε ότι ο ερμηνευτής μετατίθεται νοερά στη θέση του νομοθέτη και θεωρεί ως σκοπό του νόμου τα αποτελέσματα που θα επιδίωκε αυτός ο ίδιος αν ήταν νομοθέτης.

Αν θέλουμε να επιμείνουμε στο ρητορικό σχήμα της προσωποποιήσεως του νόμου, τότε ο «νομοθέτης» του οποίου αναζητούμε τους «σκοπούς» δεν είναι ούτε ο πραγματικός νομοθέτης ούτε εμείς ερμηνευτές στην θέση του, αλλά ένα πλασματικό και εξιδανικευμένο υποκείμενο εξοπλισμένο με μια υποθετική «βούληση», στην οποία αποδίδουμε από μια αντικειμενική σκοπιά, τις αγαθότερες δυνατές προθέσεις. Με άλλα λόγια, ως «σκοπός του νόμου» δεν μπορεί να εννοείται τίποτα άλλο παρά η ratio legis, δηλαδή οι ηθικοπολιτικοί εκείνοι λόγοι που δικαιολογούν αντικειμενικά με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τη ρύθμιση του νόμου. Ορθή ερμηνεία είναι εκείνη που εναρμονίζεται καλύτερα μαζί τους, εκείνη, δηλαδή, την οποία η ratio legis δικαιολογεί περισσότερο από όλες τις άλλες. [24]

Η παραδοσιακή διδασκαλία περί ερμηνείας φαίνεται σε σημαντικό βαθμό επηρεασμένη από το νομικό θετικισμό, στην έκταση τουλάχιστον που με τη διάσπαση της ερμηνείας σε αυστηρά ιεραρχημένα στάδια και υποστάδια επιχειρεί να εξασφαλίσει την πιστότερη δυνατή τήρηση των επιλογών του νομοθέτη, τήρηση, ωστόσο, που αντιλαμβάνεται ως τυφλή υπακοή στο νόμο, όποιο και να είναι το ηθικό ποιόν του. Σε αντίθεση προς τις αντιλήψεις αυτές πρέπει εδώ να τονίσουμε, ότι η άποψη περί ενότητας της ερμηνείας όχι μόνο λαμβάνει πολύ πιο σοβαρά υπόψη το ηθικό περιεχόμενο του δικαίου, αλλά ταυτόχρονα αντιλαμβάνεται διαφορετικά τί σημαίνει πιστή τήρηση του νόμου. Βασίζεται, δηλαδή, στην εκτίμηση, ότι το κείμενο του νόμου αποκομμένο από τη ratio είναι γράμμα κενό και ότι πραγματική υπακοή στις νομοθετικές επιλογές είναι μάλλον αυτή που εκπηγάζει από μια υπεύθυνη στάση προσανατολισμένη προς την καλύτερη δυνατή ανάδειξη της ηθικοπολιτικής τους αξίας παρά εκείνη που στέκεται σε

[24] Π. Σούρλας, Justi atque injusti scientia – Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1995, σελ. 178-179.

εξωτερικά και τυπικολογικά στοιχεία (το «γράμμα» του νόμου και τους ορισμούς των λεξικών) και εμφορείται από μια φοβία απέναντι στην ανοιχτή αντιμετώπιση του νόμου ως ρυθμιστικής επεμβάσεως σε υπαρκτά κοινωνικά προβλήματα με αξίωση δίκαιης επιλύσεως τους.

Ο ερμηνευτής του νόμου, στην εκτίμησή του για δίκαιη επίλυση των κοινωνικών προβλημάτων, ασφαλώς δεν επιτρέπεται να αυθαιρετεί, επομένως είναι απαράδεκτο να βασίζεται άκριτα σε υποκειμενικές του εκτιμήσεις και αξιολογήσεις. Το έργο του δεν είναι ανεξέλεγκτο, αντίθετα δεσμεύεται από το νόμο. Η δέσμευσή του όμως αυτή ισχύει προς συγκεκριμένη κατεύθυνση: την πραγμάτωση της περισσότερης δυνατής δικαιοσύνης, όχι βέβαια της περισσότερης δυνατής από μια απόλυτη δικαιοσύνη, την οποία υπόσχονται μόνο δογματικές θρησκείες και κοσμοθεωρίες, αλλά της περισσότερης δυνατής από τη σκοπιά της αυτονομίας των πολιτών και υπό τις παρούσες νομοθετικές συνθήκες. [25]

Για την λύση των προβλημάτων που αντιμετωπίζει το ιδιωτικό δίκαιο αναφορικά με τον ερευνώμενο θεσμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και, ειδικότερα, για την αποκάλυψη και εξακρίβωση του νοήματος του κρίσιμου κάθε φορά κανόνα δικαίου, αφετηρία αποτελεί η γραμματική ερμηνεία, η οποία θα οδηγήσει στη γνώση όλων των περιπτώσεων, στις οποίες πρέπει να εφαρμοστεί ο κανόνας. [26] Στις περιπτώσεις όπου είναι δυνατές περισσότερες ερμηνευτικές εκδοχές της εφαρμοστέας διατάξεως νόμου (με βάση προεχόντως το γράμμα, το σκοπό της και τη συστηματική της ένταξη), θα καταβληθεί προσπάθεια επιλογής εκείνης της ερμηνευτικής εκδοχής που δεν προσκρούει στο Σύνταγμα, ώστε να διασωθεί η ισχύς της εφαρμοστέας διατάξεως (ως συνταγματικής). [27] Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί, ότι η επίλυση των αναφυομένων δυσχερών νομικών προβλημάτων καθιστά πολλές φορές αναγκαία την ιστορική έρευνα όπως επίσης και την εξέταση των εκάστοτε κοινωνικών δεδομένων. [28] .

[25] Π. Σούρλας, ό.π., σελ. 190 – 191.

[26] Γ. Μιχαηλίδης - Νουάρος, Ζωντανό δίκαιο και φυσικό δίκαιο, 1982, σελ. 21-22, K. Engisch, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, μετάφραση Δ. Σπινέλλη, β΄ έκδοση, 1986, σελ. 88-89, Κ. Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 1981, § 26, σελ. 363 επ., Σ. Σταματόπουλος, Η δικονομική αναδρομή των νέων ουσιαστικών και ερμηνευτικών νόμων, 1989, σελ. 37-38.

[27] Φ. Δωρής, Ερμηνεία των νόμων με αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΕλλΔνη 1991, σελ. 1188 επ., κυρίως σελ. 1191, 1198, όπου και περαιτέρω παραπομπές στις υποσ. 9, 10, 11 και 12.

[28] Γ. Μιχαηλίδης - Νουάρος, ό.π., 1982, σελ. 163 και Ν. Πανταζόπουλος, Εισαγωγή εις την επιστήμη του δικαίου, 1976, σελ. 28.

Α΄ ΜΕΡΟΣ

Ι. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

Α. ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ - ΚΥΡΙΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗΣ ΕΞΕΛΙΞΗΣ

1. ΑΓΓΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Αφετηρία της έρευνας μας στην προσπάθεια σύγκρισης των σχετικών, για την προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας, διατάξεων είναι το αγγλικό δίκαιο, λόγω της ιδιαιτερότητας του, που οφείλεται, αφενός, στην έλλειψη γραπτού Συντάγματος και, αφετέρου, στην ανυπαρξία λεπτομερούς καταλόγου θεμελιωδών δικαιωμάτων σε αντίθεση με δικαιϊκά συστήματα στα περισσότερα κράτη της Ευρώπης.

Η ιδέα ενός δικαιώματος στην ιδιωτική σφαίρα, που ανιχνεύεται στην παλιά απόφαση Byron vs. Sohnston, [29] δεν αποτυπώθηκε σε αντίστοιχο κανόνα στο αγγλικό δίκαιο. Στο αγγλικό δίκαιο «δεν υπάρχει γενική διάταξη περί προστασίας της προσωπικότητας [30] ούτε αποτελεί η τελευταία αυτοτελώς προστατευόμενο αγαθό στο πεδίο του αδικοπρακτικού δικαίου». [31] Η μέχρι πρότινος μη πλήρης ενσωμάτωση της ΕΣΔΑ στο αγγλικό δίκαιο οδήγησε στην θέση, ότι οι σχετικές ρυθμίσεις δεν συνιστούν δέσμευση αλλά υποβοηθούν απλώς ως ερμηνευτική βάση τη δικαιοδοτική λειτουργία. [32] Πλέον, η Αγγλία κατοχυρώνει με νόμο, που ενσωματώνει την ΕΣΔΑ, τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα (Human Rights Act 1998). [33]

Η τέλεση ειδικών αστικών αδικημάτων με δόλο αλλά και του γενικού αδικήματος της negligence, τα τυπολογικά χαρακτηριστικά του οποίου μοιάζουν με αυτά της γενικής ρήτρας, συνιστούν ουσιαστικά προσβολές πτυχών (εκφάνσεων) της προσωπικότητας. Μάλιστα, όπως παρατηρεί ο Ι. Καράκωστας [34] «το "tort of negligence" έχει εφαρμοστεί και σε περιπτώσεις,

[29] (1816) 2 Mer. 29.

[30] W.V.H Rogers, The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media in England σε: Persönlichkeitschutz gegenüber Massenmedien, 2005, σελ. 58.

[31] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 20.

[32] Βλ. υποθέσεις: A.G. vs. Guardian Newspaper Ltd 1987, 3 All ER, 316, Rantzen vs Mirror Group Newspapers (1986) Ltd (1993), 2 WLR, 953.

[33] N. Moreham, Douglas and others v. Hello Ltd – The Protection of Privacy in English Private Law, The Modern Law Review, 2001, σελ. 766 επ.

[34] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 20 επ.

όπου καταρχήν κατάλληλο κρίνεται άλλο ειδικό αδίκημα, π.χ. αυτό της "defamation". [35] Στην τελευταία περίπτωση, αποτέλεσμα αυτής της εισβολής του γενικού αδικήματος της negligence στο ειδικότερο πεδίο αδικοπρακτικής ευθύνης της "defamation" ήταν να περιοριστεί σε κάποιο βαθμό η ελευθερία της έκφρασης», την οποία προστάτευε αποτελεσματικότερα το δίκαιο της "defamation". [36]

Είναι πλέον ευρέως γνωστό, ότι τα πιο γνωστά δόλια αδικήματα εις βάρος του προσώπου είναι *η assault, που προϋποθέτει ηθελημένη συμπεριφορά, με την οποία απειλείται βία κατά του προσώπου και η battery, που απαγορεύει την ηθελημένη ενέργεια, η οποία έχει ως αποτελέσμα την παράνομη και ανεπιθύμητη επαφή με το πρόσωπο του θύματος*. [37] Σημειωτέον, ότι στο πλαίσιο του αδικήματος της battery έχει γίνει δεκτή στο αγγλικό δίκαιο η θεωρία της άρσης του παρανόμου λόγω κοινωνικώς πρόσφορης συμπεριφοράς. Γίνεται δεκτό ότι η φυσική επαφή που γίνεται γενικώς αποδεκτή στο πλαίσιο της καθημερινής ζωής, π.χ. στα μέσα μαζικής μεταφοράς, δεν μπορεί να θεμελιώσει αξίωση αποζημίωσης. [38]

Ειδικότερα, όσον αφορά στην αποκατάσταση μη περιουσιακής ζημίας συνεπεία σωματικών βλαβών, στα πλαίσια του αγγλικού δικαίου, αυτή διαιρείται, σε τρία κεφάλαια (κονδύλια): (α) Ηθική βλάβη υπό στενή έννοια (damages for pain and suffering, δηλαδή αποζημίωση για οδύνη και πρόκληση δεινών), (β) στέρηση απόλαυσης της ζωής (loss of amenities of life, δηλαδή απώλεια των αβροτήτων της ζωής) και (γ) απώλεια φυσιολογικής προσδοκίας διάρκειας ζωής (loss of normal expectation of life). Κατά γενική γνώμη, «αυτή η αξίωση προς αποκατάσταση δεν επιδιώκει ποινικούς σκοπούς αλλά εξαντλείται σε απλή εξισορρόπηση». [39]

Η περιγραφή του σκοπού τον οποίο επιδιώκει η αποζημίωση, λόγω οδύνης και πρόκλησης δεινών, ελάχιστα διαφέρει από εκείνον της εξισορροπητικής λειτουργίας της § 847 BGB. Αυτό που προσφέρει η αποζημίωση είναι ανακούφιση με την παροχή στο θύμα των μέσων για απόσπαση της προσοχής του (από την κατάστασή του) και για εναλλακτικές δραστηριότητες. Εφαρμόζοντας, με συνέπεια, την αρχή της εξισορροπήσεως, οι Άγγλοι δικαστές αρνούνται ή μειώνουν την αποζημίωση για οδύνη και πρόκληση δεινών, στην περίπτωση κατά

[35] W. V. H Rogers, The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media in England σε: Persönlichkeitschutz gegenüber Massenmedien, 2005, σελ. 58 και Ι. Καράκωστας, ό.π., 2012 σελ. 21.

[36] Spring vs. Guardian Assurance, 1995, 2 AC 296 (HL).

[37] B. S. Markesinis, S. Deakin, Tort Law, 1994, σελ. 356 επ.

[38] Collins vs. Wilcock (1984), 1 WLR, σελ. 1172, 1177.

[39] Στ. Πατεράκης, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 1995, σελ. 33.

την οποί το θύμα, ακόμη και λόγω του ίδιου του ατυχήματος, δεν είναι σε θέση να αισθανθεί πόνο ή ταλαιπωρία. Διάκριση του ύψους της αξιώσεως ανάλογα με τις περιουσιακές συνθήκες ή την κοινωνική θέση του ζημιωθέντος δεν λαμβάνει χώρα. [40]

Ειδική μνεία πρέπει να γίνει στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης και στον τρόπο που το αγγλικό δίκαιο προστατεύει την υπόληψη του προσώπου. Το αδίκημα της defamation, όπως διαπιστώνει ο Ι. Καράκωστας, [41] «συνιστά έννοια γένους και περιλαμβάνει τα ιδιώνυμα αστικά αδικήματα libel και slander, εκ των οποίων το πρώτο είναι το πιο σημαντικό». Ο νόμος περί δυσφημήσεως βασίζεται στις αρχές του Common Law και συμπληρώνεται, ως προς το διαδικαστικό μέρος, από την Defamation Act του 1996. [42] Εάν οι προσβλητικές της προσωπικότητας εκφράσεις αποτυπώνονται εγγράφως μέσω του τύπου, των ΜΜΕ ή μέσω άλλου τρόπου (π.χ. μέσω αλληλογραφίας σε τρίτο πρόσωπο), πληρούται το πραγματικό του libel, δηλαδή του λίβελλου και συντρέχει η εφαρμογή της αντίστοιχης ρυθμίσεως. Αμιγώς προφορικές, μειωτικές για το πρόσωπο εκδηλώσεις, πληρούν τον κανόνα δικαίου του αδικήματος του slander. [43] Κατόπιν των ανωτέρω εννοιολογικών διευκρινίσεων στις οποίες προβαίνει ο Ι. Καράκωστας, ο ίδιος καθιστά σαφές ότι «στην Αγγλία τα αδικήματα του libel, σε αντίθεση με τις ΗΠΑ, δεν εκδικάζονται από ορκωτά δικαστήρια, τα οποία έχουν αρμοδιότητα, κατά κανόνα, μόνο για τον καθορισμό του ύψους της αποζημιώσεως για ηθική βλάβη του θιγέντος προσώπου. Μεταξύ των αξιώσεων του θιγέντος περιλαμβάνονται και τα αιτήματα της παραλείψεως και αποκαταστάσεως της μη περιουσιακής ζημίας». [44]

Σε αντίθεση με το δίκαιο των ΗΠΑ, το αγγλικό δίκαιο δεν αναγνωρίζει γενικό δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο. [45] Τα κενά που παρουσιάζονται όσον αφορά την προστασίας της ιδιωτικής

[40] Μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι χαρακτηριστικές μορφές κυρώσεων του Κοινοδικαίου (Common Law) που είναι οι επιβαρυντικές ή επιδεινωτικές αποζημιώσεις (aggravated damages), καθώς και οι κυρωτικές ή παραδειγματικές αποζημιώσεις (punitive ή exemplary damages). Οι δύο κυρώσεις διαχωρίζονται βέβαια αυστηρά από θεωρητικής πλευράς, όμως μέχρι πρότινος σχεδόν συγχέονταν κατά την πρακτική τους εφαρμογή. Βλ. αναλυτικά, Στ. Πατεράκη, ό.π. 1995, σελ. 34 επ.

[41] Ι. Καράκωστας, ό.π., 2012, σελ. 21 επ.

[42] Πρβλ. στην Ιρλανδία το κείμενο της Defamation Act 2009.

[43] Η διαφορά των δύο αδικημάτων έχει ιστορική κυρίως εξήγηση. Βλ. G. Brüggemeier, Protection of personality rights in the law of delict/torts in Europe: mapping out paradigms, σε: Personality Rights in European Tort Law, 2010, σελ. 25.

[44] Χαρακτηριστικές ποινές λόγω ηθικής βλάβης: 500.000 λίρες Αγγλίας υπέρ του πρώην Υπουργού Jeffrey Archer (1987), 1 εκατομμύριο λίρες Αγγλίας υπέρ του Elton John (βλ. The Times, 14.12.1995).

[45] Βλ. αναλυτικώς B.S. Markesinis, S. Deakin, Tort Law, 1994, σελ. 606 επ.

σφαίρας καλύπτονται, σε κάποιο βαθμό, από τις ειδικές αδικοπρακτικές ρυθμίσεις. [46] Μετά την θέσπιση της Human Rights Act (1998), η νομολογία φαίνεται να έχει πειστεί ότι είναι αναγκαία η διάπλαση ενός γενικού αδικοπρακτικού κανόνα προστασίας της privacy. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του Εφετείου στην υπόθεση Douglas and others v. Hello Ltd [47] Συγκεκριμένα, στην υπόθεση αυτή, *οι γνωστοί ηθοποιοί Michael Douglas και Catherine Zeta – Jones είχαν παραχωρήσει τα αποκλειστικά δικαιώματα φωτογράφησης του γάμου τους στο περιοδικό Ok και είχαν απαγορεύσει ρητώς σε οποιονδήποτε άλλο (ακόμη και στους καλεσμένους) να τραβήξουν φωτογραφίες κατά τη διάρκεια του γάμου. Παρά τα μέτρα που είχαν ληφθεί, κάποιοι φωτορεπόρτερ κατάφεραν να φωτογραφήσουν το ζευγάρι και πώλησαν τις φωτογραφίες στον κύριο ανταγωνιστή του περιοδικού Ok, δηλαδή στο περιοδικό Hello. Οι ενάγοντες κατάφεραν να πάρουν προσωρινή διαταγή και οι εναγόμενοι άσκησαν έφεση*. Παρά το ότι η έφεση τελικώς έγινε δεκτή, το δικαστήριο αναγνώρισε, ότι το ζεύγος είχε καταρχήν αγώγιμη αξίωση για σεβασμό του ιδιωτικού του βίου, η οποία συνάγεται από τις αρχές του Common Law για την προσβολή της εμπιστοσύνης, όπως ερμηνεύονται βάσει των αρχών της Human Rights Act (1998).

Από την απόφαση αυτή προκύπτει, ότι τα βρετανικά δικαστήρια δεν έχουν καταλήξει σε οριστικά συμπεράσματα για το αν οι διατάξεις της Human Rights Act ισχύουν στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών ή αν μπορεί να τις επικαλεστεί ο πολίτης μόνο έναντι του κράτους. [48] Σε κάθε περίπτωση, όμως, προτίθενται να τις αξιοποιήσουν για την εξέλιξη των παραδοσιακών αρχών του common law προς την κατεύθυνση της πληρέστερης προστασίας της προσωπικότητας.

Είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί, τέλος, ότι η έφεση του περιοδικού Hello έγινε δεκτή για τον λόγο ότι οι ενάγοντες είχαν εκποιήσει το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο, του οποίου ζητούσαν την προστασία, έναντι αμοιβής. Συνεπώς, κρίθηκε, ότι επιδίωκαν να προστατεύσουν κατά κύριο λόγο τα οικονομικά τους συμφέροντα και όχι την ιδιωτική τους ζωή και, συνεπώς, θα μπορούσαν να αξιώσουν αποζημίωση και όχι απαγόρευση της δημοσίευσης. [49] Με άλλα λόγια, «το δικαστήριο θεώρησε, αν και δεν το ανέφερε ρητώς, ότι στην πραγματικότητα είχε προσβληθεί το right of publicity και όχι το right of privacy των εναγόντων και ότι το άξιο

[46] G. Brüggemeier, "Protection of personality rights in the law of delict/torts in Europe: mapping out paradigms", σε: Personality Rights in European Tort Law, 2010, σελ. 26.

[47] (2001) 2 WLR, σελ. 992.

[48] Βλ. και σχόλιο N. Moreham, "Douglas and others v. Hello Ltd – The protection of privacy in English private law", The Modern Law Review, 2001, σελ. 766 επ.

[49] Sedley LJ (βλ. σκέψεις 140 επ. της απόφασης): "Thus, the major part of the claimants' privacy rights have become the subject of a commercial transaction: bluntly they have been sold […]".

προστασίας συμφέρον τους συνίστατο στην αποκατάσταση της οικονομικής τους ζημίας». [50] Η απόφαση αυτή είναι, κατά τη γνώμη μας, χαρακτηριστική όσον αφορά τον τρόπο που συνδέονται τα δύο αυτά δικαιώματα, κυρίως διότι καθίσταται σαφές, ότι όχι μόνο αλληλεπιδρούν μεταξύ τους, αλλά είναι πάντα υπαρκτός ο κίνδυνος της αλληλοκάλυψης τους, ιδίως όταν πρόκειται για δημόσια πρόσωπα.

2. ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Επιχειρώντας κάποιος να προσεγγίσει και να ερμηνεύσει το αμερικανικό δίκαιο όσον αφορά την προστασία της προσωπικότητας, διαπιστώνει, «ότι το δίκαιο των αδικοπραξιών είναι εκείνο που εξασφαλίζει ευρεία προστασία της προσωπικότητας, έτσι ώστε οι περισσότερες μορφές προσβολής να εντάσσονται στο αδίκημα της παραβιάσεως του ιδιωτικού βίου (invasion of privacy)». Μάλιστα, σε αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, ο ιδιωτικός βίος αναγνωρίζεται ως συνταγματικό δικαίωμα με επίκληση της 9ης τροποποίησης, η οποία ορίζει ότι: «Η απαρίθμηση, στο Σύνταγμα ορισμένων δικαιωμάτων δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται άρνηση ή ατόνηση άλλων δικαιωμάτων που διατηρεί ο λαός». [51]

Στη νομολογία των αμερικανικών δικαστηρίων διαμορφώθηκε η αρχή ότι στην περίπτωση της εκμετάλλευσης στοιχείων των διασημοτήτων για διαφημιστικούς ή εμπορικούς σκοπούς δεν προσβάλλεται το δικαίωμα του ιδιωτικού τους βίου για τον λόγο ότι τα συγκεκριμένα πρόσωπα επιδιώκουν τη δημοσιότητα εκτός αν η χρησιμοποίηση των στοιχείων της προσωπικότητάς τους έχει ιδιαίτερα προσβλητικό χαρακτήρα (offensive use), οπότε τότε μόνο θα μπορούσαν να επικαλεστούν το δικαίωμα του ιδιωτικού βίου. [52]

Όσον αφορά στην αστική ευθύνη του τύπου για δυσφημιστικά δημοσιεύματα, αυτή διαμορφώθηκε, ήδη από τις αρχές του 19ου αιώνα στις ΗΠΑ, ως αντικειμενική ευθύνη από διακινδύνευση (strict liability). Για την κατάφαση της ευθύνης του τύπου αρκούσε να αποδειχθεί, ότι το δημοσίευμα προσέβαλε την τιμή του ενάγοντος. Η ύπαρξη υλικής ζημίας ή ηθικής βλάβης τεκμαιρόταν. Τα εναγόμενα ΜΜΕ μπορούσαν να επικαλεστούν ως λόγο που αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της επεμβάσεώς τους την αλήθεια των επικαλούμενων πραγματικών περιστατικών. Η ύπαρξη ή όχι πταίσματος στη συμπεριφορά τους ήταν αδιάφορη. Το δικαστήριο απλώς συνεκτιμούσε όλα τα περιστατικά, για να ορίσει το ύψος της αποζημίωσης που επιδίκαζε εις βάρος του ζημιώσαντος εφαρμόζοντας την θεωρία των punitive damages.

[50] Ι. Καράκωστας, ό.π. 2012, σελ. 25-26.

[51] Κ. Μαυριάς, Το συνταγματικό δικαίωμα ιδιωτικού βίου, 1982, σελ. 149.

[52] O' Brian vs. Pabst Sales Co 124 F. 2d 167 (5th Cir. 1941).

Έστω και αν αυτά ίσχυαν έως το 1964, η απόφαση New York Times vs. Sullivan του Ανωτάτου Δικαστηρίου ήταν καθοριστική και άλλαξε το τοπίο. [53] Η New York Times vs Sullivan ήταν μια υπόθεση προσβολής της τιμής και της υπόληψης δημοσίου προσώπου. *Ο Sullivan, εκλεγμένος επίτροπος της πόλης Montgomery της Alabama, με καθήκοντα μεταξύ άλλων την εποπτεία της αστυνομίας, ενήγαγε για δυσφήμηση την εφημερίδα New York Times, επειδή δημοσίευσε άρθρο που περιείχε ανακρίβειες για βάναυσες δραστηριότητες της αστυνομίας κατά των «μαύρων» φοιτητών και του Martin Luther King. Ο Sullivan θεώρησε ότι το άρθρο αυτό τον έθιγε προσωπικά.* Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εφάρμοσε την έως τότε πάγια νομολογία που καθιέρωνε την αντικειμενική ευθύνη του τύπου και επιδίκασε μια τεράστια αποζημίωση εις βάρος της εφημερίδας.

Την απόφαση New York Times vs. Sullivan, επιβεβαίωσε η υπόθεση Hustler Magazine and Flint vs. Jerry Falwell (1989), η οποία κρίθηκε ότι η εσκεμμένη πρόκληση ψυχικής οδύνης σε δημόσιο πρόσωπο δεν αρκεί για την κατάφαση της ευθύνης των ΜΜΕ. Πρέπει η δημοσίευση να περιέχει ψευδή ισχυρισμό γεγονότος που έγινε με πραγματικό δόλο, δηλαδή με γνώση ότι ο ισχυρισμός ήταν ψευδής ή με απερίσκεπτη αδιαφορία για το αν ήταν ή όχι ψευδής. Για τον λόγο αυτό, δεν αρκεί για να θεμελιωθεί δικαίωμα αποζημίωσης σε δημόσια πρόσωπα, αν η ψυχική οδύνη προκαλείται από δημοσίευμα που εκφράζει μόνο άποψη ή γνώμη. Αν, όμως, ίσχυε κάτι τέτοιο, θα καταλήγαμε να θεωρούμε αξιόμεμπτη και κατακριτέα ακόμη και την απλή έκφραση γνώμης. Κάτι τέτοιο όμως δεν είναι, και δεν πρέπει, κατά τη γνώμη μας, να είναι, ανεκτό σε καμία σύγχρονη έννομη τάξη, διότι η ελευθερία της γνώμης, που ιστορικά τόσο δύσκολα κατακτήθηκε, θα κατέληγε να είναι «γράμμα κενό».

3. ΓΑΛΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η ανυπαρξία μιας γενικής ρήτρας προστασίας της προσωπικότητας στο γαλλικό ΑΚ του 1804 εκπλήσσει τον αναγνώστη, ο οποίος θα είχε την βάσιμη - ομολογουμένως – προσδοκία, ιδίως με βάση τα ιστορικά γεγονότα του 1789, να «συναντήσει» μια διάταξη αντίστοιχη της ΑΚ 57 και στο γαλλικό ΑΚ. Ωστόσο, *ουσιαστικές αναφορές σχετικά με την προστασία του ιδιωτικού βίου και λοιπών εκφάνσεων της προσωπικότητας ανευρίσκονται στο επαναστατικό κείμενο της Διακήρυξης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της 26ης Αυγούστου 1789*. [54] Υπό την επίδραση όμως της θεωρίας του αστικού δικαίου στη διάταξη περί αδικοπραξιών του άρθρου 1383 του γαλλικού

[53] Βλ. αναλυτικά νομολογιακή επισκόπηση και σχολιασμό των αποφάσεων στο βιβλίο του Ι. Καράκωστα, ό.π., 2012, σελ. 28 επ. και ιδίως για την παρούσα προβληματική σελ. 29-30.

[54] Ι. Καράκωστας, ό.π., 2012, σελ. 14.

code civil, περιελήφθη και εκτεταμένη προστασία των αγαθών της προσωπικότητας, στηριζόμενη στην έννοια της ηθικής ζημίας (tort moral), [55] η αναγνώριση της οποίας θεωρήθηκε ότι καθιστά μια γενική ρήτρα προστασίας της προσωπικότητας περιττή.

Ο νόμος της 17ης Ιουλίου 1970 περί προστασίας του ιδιωτικού βίου, με τον οποίο τροποποιήθηκε το ά. 9 εδ. 2 του code civil, προσέδωσε στην προστασία του αγαθού αυτού ένα ισχυρότερο νομικό θεμέλιο, χωρίς όμως να επιφέρει καμία ουσιαστική μεταβολή στα μέχρι τότε ισχύοντα. Εφεξής όμως αναγνωρίζεται δικαίωμα, βάσει του οποίου νομιμοποιείται ο φορέας να αξιώσει σεβασμό του ιδιωτικού του βίου ανεξάρτητα από την πρόκληση ηθικής ή περιουσιακής ζημίας. Με το ά. 23 του νόμου της 17ης Ιουλίου 1970 τροποποιήθηκαν επίσης τα άρθρα 368-372 του γαλλικού ΠΚ, που ρύθμιζαν αδικήματα παραβιάσεως του ιδιωτικού βίου. [56]

Το αρχαίο γαλλικό δίκαιο, κατά γενικό κανόνα, έκανε δεκτή την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης. Μια εσφαλμένη όμως ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, μετέδωσε στο γαλλικό δίκαιο την άποψη ότι η ηθική βλάβη δεν αποκαθίστατο επί συμβατικής ευθύνης. Η άποψη αυτή άσκησε βαθειά επιρροή και στους παλαιότερους ερμηνευτές του γαλλικού ΑΚ. Πολλοί υποστήριξαν, ότι η παράβαση μιας συμβατικής υποχρεώσεως δεν δημιουργεί υποχρέωση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης. Η νομολογία σήμερα, όμως, δεν διστάζει να δεχθεί ως αποκαταστατέα ζημία και την ηθική βλάβη επί του πεδίου της συμβατικής ευθύνης. Ως γενικό συμπέρασμα υιοθετούμε, όμως, τη διαπίστωση του Σ. Πατεράκη, σύμφωνα με την οποία «υπάρχει μια τάση [57] εξομοιώσεως των συνεπειών της συμβατικής ευθύνης προς αυτήν που πηγάζει από αδικοπραξία».

Ο γαλλικός ΑΚ, σε καμία διάταξή του, δεν αναφέρει την ηθική βλάβη, αλλά δεν αποκλείει και την αποκατάστασή της. Οι συντάκτες του δεν αντιμετώπισαν ευθέως το πρόβλημα της ηθικής βλάβης. Στο άρθρο 179 προβλέπεται περίπτωση αποκαταστάσεως ζημίας μη περιουσιακής ενώ το άρθρο 1382 ΑΚ έχει ευρεία διατύπωση και δεν κάνει διάκριση μεταξύ περιουσιακών και μη περιουσιακών ζημιών. Οι πολέμιοι της αποζημιώσεως λόγω ηθικής βλάβης στηρίχθηκαν στο επιχείρημα ότι είναι αδύνατη η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, κατά κυριολεκτική έννοια, και επιπλέον ότι υπάρχει δυσχέρεια στον καθορισμό του ποσού της από τον δικαστή. Παρόλα αυτά επικράτησε τελικώς στους εφαρμοστές του ΑΚ η άποψη της

[55] Για το ότι αποκαταστατέα κρίνεται και η μη περιουσιακή ζημία κατά την έννοια του άρθρου 1382 του γαλλικού ΑΚ, βλ. και H. J. Vergau, Der Ersatz immateriellen Schadens in der Rectsprechung des 19. Jahrhunderts zum französischen und zum deutschen Deliktsrecht, 2006, σελ. 13.

[56] Για το γαλλικό δίκαιο, βλ. G. Cornu, Droit civil, Introduction, Les personnes – Les biens, 1993, σελ. 160.

[57] Βλ. Στ. Πατεράκης, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 1995, σελ. 25.

αποκαταστάσεως της ηθικής βλάβης με την καταβολή χρηματικής ικανοποιήσεως. Η αξίωση για ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας καλύπτει κατά τη νομολογία τρεις περιπτώσεις: (α) τη σωματική βλάβη (pretium doloris), (β) την αισθητική ζημία (préjudice ésthétique) και (γ) την απώλεια της χαράς και της ζωής (préjudice d' agrément). [58]

Στην επιστήμη, μαλιστα, έχει διατυπωθεί η άποψη, ότι «το γαλλικό Ακυρωτικό, μετά από κάποιους δισταγμούς, έχει αξιοποιήσει γενναία την παρεχόμενη σε αυτό δικαιοπλαστική διακριτική ευχέρεια και έδειξε μεγίστη μεγαλοψυχία κατά την αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης, τόσο ως προς τη βάση όσο και ως προς το ύψος της αξιώσεως. Αντίθετα, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, μέχρι πρόσφατα, έχει επιδείξει μεγάλη επιφυλακτικότητα». [59]

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει, ο τρόπος που η γαλλική θεωρία και νομολογία αντιμετωπίζει ζητήματα προσβολών της εικόνας του προσώπου, η προστασία της οποίας περιλαμβάνεται επίσης στο δικαίωμα της προσωπικότητας. Η λήψη και δημοσίευση της εικόνας δεν είναι επιτρεπτή χωρίς σαφή και ρητή συγκατάθεση του φορέα ανεξαρτήτως της ιδιότητας του ως προσώπου της δημόσιας ζωής ή όχι. Συγκατάθεση δεν απαιτείται, κατ' εξαίρεση, «όταν πρόκειται περί φωτογραφιών που λαμβάνονται σε δημόσιους χώρους και μόνο εφόσον αυτές εξυπηρετούν τις ανάγκες του κοινού για πληροφόρηση και όχι εμπορικούς ή οικονομικούς σκοπούς». [60] Η λήψη ή η δημοσίευση φωτογραφιών προσώπων της πολιτικής ή του δημόσιου βίου, που εκτίθενται στη δημοσιότητα επιτρέπεται χωρίς τη συναίνεσή τους, μόνο όταν η εμφάνιση σχετίζεται με άσκηση δημοσίου λειτουργήματος και όχι στο πλαίσιο της ιδιωτικής ζωής. Εν προκειμένω, το ενδιαφέρον του κοινού για πληροφόρηση έρχεται σε δεύτερη μοίρα – σε αντίθεση με το ελληνικό και γερμανικό δίκαιο – σε σχέση με το προστατευόμενο έννομο συμφέρον του προσώπου για κατοχύρωση του απορρήτου του ιδιωτικού βίου.

Ήδη από τα μέσα του 19ου αιώνα, η εικόνα του προσώπου είχε απασχολήσει τα γαλλικά δικαστήρια. Στην υπόθεση Rachel κρίθηκαν άξια προστασίας τα έννομα συμφέροντα της οικογένειας διάσημης ηθοποιού, η οποία είχε πεθάνει, ωστόσο κυκλοφόρησαν μεταγενέστερα αυθαίρετα στην αγορά φωτογραφίες της τελευταίας επί της νεκρικής κλίνης. [61] Η συγκεκριμένη απόφαση «εστίασε περισσότερο στην προβληματική περί δικαιωμάτων ιδιοκτησίας παρά στο ζήτημα ενδεχόμενης προσβολής συμφερόντων που άπτονται του δικαίου της προσωπικότητας». Ωστόσο, έκτοτε γινόταν δεκτό στη Γαλλία, ότι η εικόνα και το όνομα ενός προσώπου ήταν

[58] Βλ. αναλυτικά σε: Ι. Καράκωστα, NoB 34, σελ. 1387.

[59] Έτσι, ο Στ. Πατεράκης, ό.π., 1995, σελ. 25-26.

[60] M. Miaille, Le droit par l' image, Droit et societé, 1990, σελ. 275.

[61] Tribunal civil Seine, 16.06.1858, D. 1858, 3, σελ. 62.

αντικείμενα ενός αποκλειστικού δικαιώματος, η παραβίαση του οποίου μπορούσε να γεννήσει αντίστοιχες ένδικες αξιώσεις αποκαταστατικής ή αμυντικής φύσεως.

Άλλα χαρακτηριστικά παραδείγματα από τη γαλλική νομολογία αποτελούν η περίπτωση φωτογραφιών της τέως Αυτοκράτειρας της Περσίας Farah Dida [62] - *όπου εικονίζεται με περιβολή του μπάνιου στον κήπο της – όπως επίσης και του ασθενούντος τότε γνωστού Γάλλου τραγουδιστή Jacques Brel.* [63] *Ενδιαφέρον παρουσιάζει επίσης και η περίπτωση του βιβλίου "Le grand secret" του γιατρού του Γάλλου Προέδρου Μιτεράν, που δημοσιεύτηκε αμέσως μετά τον θάνατό του και εξιστορούσε την ασθένεια του Προέδρου*. [64] Το περιεχόμενο του βιβλίου κρίθηκε ότι συνιστά ανεπίτρεπτη παραβίαση του ιδιωτικού βίου, χωρίς να σταθμιστεί και το δικαίωμα του κοινού για πληροφόρηση και ιστορική ενημέρωση. [65]

Η απόφαση αυτή αποδεικνύει, κατά τη γνώμη μας, την ρευστότητα των ορίων των δικαιωμάτων αυτών, μας οδηγεί, δηλαδή, σε σκέψεις για το πώς πρέπει να διασφαλίζεται η προστασία του ενός, έτσι ώστε να μην παραγκωνίζεται, ούτε να πλήττεται το άλλο. Αυτού του είδους η προστασία δεν είναι πάντοτε πρακτικά εύκολο να επιτευχθεί, με τον καλύτερο δυνατό τρόπο, διότι κάθε ενδεχόμενη σύγκρουση αναφέρεται κατ' ουσίαν σε πτυχές (εκφάνσεις) του ίδιου δικαιώματος, δηλαδή του δικαιώματος της προσωπικότητας. Οφείλουμε όμως να μην μένουμε απαθείς στο πρόβλημα και, λειτουργώντας με σύνεση, να δίδουμε λύσεις ανάλογα με τις ιδιομορφίες της εκάστοτε περίπτωσης και όχι να είμαστε προσκολημμένοι σε μια εκ των προτέρων στάθμιση υπέρ του ενός και (οπωσδήποτε) σε βάρος του άλλου.

4. ΙΤΑΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συνεχίζοντας, την ιστορική μας διαδρομή στην Ιταλία, διαπιστώνουμε ότι ο ιταλικός ΑΚ του 1942 προστάτευε μόνο ορισμένες εκφάνσεις της προσωπικότητας, όπως το δικαίωμα στο όνομα (άρθρα 6-9) και το δικαίωμα επί της ιδίας εικόνας (άρθρο 10). Εντούτοις, στο ά. 2 του ιταλικού Συντάγματος (1949) είχε περιληφθεί ως έννομο αγαθό άξιο προστασίας και η προσωπικότητα του ανθρώπου. Έστω, λοιπόν, και αν γενική ρήτρα για την προστασία της προσωπικότητας δεν υπάρχει στο ιταλικό ιδιωτικό δίκαιο, καθοριστικός είναι ο ρόλος της νομολογίας των ιταλικών δικαστηρίων, τα οποία μέσω των δικαστικών τους αποφάσεων διαμόρφωσαν σταδιακά το δικαίωμα της προσωπικότητας.

[62] Cour de Cassation (chambre civile), Bulletin des arrêts, 1988, σελ. 67.

[63] Cour de Cassation (chambre civile), Dalloz 1982, Jur. 65.

[64] Αναλυτικά για τις υποθέσεις αυτές βλ. Ι. Καράκωστα, ό.π., 2012, σελ. 15-16.

[65] Cour d' Appel Paris JCP 1996 II Nr 22632 – 1997 II Nr 22894.

Αφετηρία στη νομολογιακή αυτή διάπλαση αποτέλεσε η γνωστή στην ιταλική νομική επιστήμη υπόθεση Caruso (παγκοσμίως γνωστού τενόρου του λυρικού θεάτρου), στην οποία τα δικαστήρια της ουσίας (1954, 1956), σε αντίθεση με το ιταλικό Ακυρωτικό (1957), «αναγνώρισαν το δικαίωμα στην τιμή και την ιδιωτική σφαίρα του προσώπου, που στην συγκεκριμένη υπόθεση είχε προσβληθεί από κινηματογραφική ταινία». [66]

Ως συνέχεια της ιστορικής εξέλιξης στην προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας θεωρείται η υπόθεση Petacci (1961). Στην εν λόγω υπόθεση *οι συγγενείς ερωτικής συντρόφου του Μουσολίνι θεώρησαν ότι θίγεται η τιμή της και η σφαίρα του απορρήτου λόγω των σχετικών αναφορών σε βιβλίο, που ήταν αφιερωμένο στη ζωή της. Τα δικαστήρια της ουσίας, με αναγωγή στο ά. 8 ΕΣΔΑ, δέχθηκαν το δικαίωμα στην ιδιωτική σφαίρα του προσώπου, σε αντίθεση πάλι με το Ακυρωτικό που δέχθηκε όμως με αναγωγή στις συνταγματικές αξίες και αρχές το γενικό απόλυτο δικαίωμα της προσωπικότητας.* Leading case στην Ιταλία έγινε τελικώς η υπόθεση Soraya (1976), η οποία αφορούσε λήψη φωτογραφιών με τηλεφακό – όπως στην αντίστοιχη υπόθεση της Καρολίνας του Μονακό που απασχόλησε το BGH – της τέως Αυτοκράτειρας σε στιγμές ανταλλαγής ερωτικών ασπασμών στο σπίτι της στη Ρώμη. Το ιταλικό Ακυρωτικό με την τελευταία αυτή απόφαση «διέπλασε το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο ως έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητας, που προστατεύεται απόλυτα και υποχωρεί μόνο μετά από στάθμιση συμφερόντων σε περιπτώσεις γενικού δικαιολογημένου ενδιαφέροντος ή δημοσίου συμφέροντος». [67]

Έκτοτε, το δικαίωμα στη σφαίρα του απορρήτου και το γενικότερο δικαίωμα – πλαίσιο της προσωπικότητας έχουν τύχει ευρύτατης αποδοχής από τη νομολογία και επεξεργασίας από την ιταλική επιστήμη και προστατεύονται, όπως και στο γερμανικό δίκαιο, «με τις αξιώσεις άρσεως και παραλείψεως και με τις αγωγές αποκαταστάσεως της περιουσιακής ζημίας και της ηθικής βλάβης». [68] Δεν είναι τολμηρό να ισχυριστούμε, ότι, σήμερα, στο ιταλικό δίκαιο το δικαίωμα της προσωπικότητας απολαμβάνει επαρκούς προστασίας, ιδίως αν λάβουμε υπόψη ότι μόλις πριν μερικές δεκαετίες το εν λόγω δικαίωμα αντιμετωπιζόταν από το νομοθέτη μόνο περιπτωσιολογικά.

[66] Ι. Καράκωστας, ό.π., 2012, σελ. 19.

[67] G. Alpa, The Protection of Privacy in Italian Law, 1997, σελ. 7 επ, όπου και λεπτομερής αναφορά σε όλες τις σημαντικές αποφάσεις.

[68] Ι. Καράκωστας, ό.π., 2012, σελ. 20.

5. ΓΕΡΜΑΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μια ανάγνωση των διατάξεων του γερμανικού ΑΚ μας οδηγεί στη διαπίστωση, ότι δεν υπάρχει γενική ρήτρα, η οποία να προστατεύει το δικαίωμα της προσωπικότητας. Δεν υπάρχει, δηλαδή, διάταξη ανάλογη με το άρθρο 57 του ελληνικού ΑΚ. Η προστασία της προσωπικότητας υπήρξε, συνέπως, έργο νομολογιακής διάπλασης. Ειδικότερα, από τα τέλη της δεκαετίας του 1950 η νομολογία έθεσε τα θεμέλια για την προστασία του σημαντικού αυτού δικαιώματος υπό την επιρροή τόσο των άρθρων 1 και 2 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης (Grundgesetz) - ως κατοχυρωτικών της αξιοπρέπειας του ανθρώπου και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας - όσο και των άρθρων 12 (δικαίωμα επί του ονόματος) και 22 (δικαίωμα της ιδίας εικόνας) του γερμανικού ΑΚ. Παρακάμπτοντας την πρόθεση του ιστορικού νομοθέτη του ΑΚ και «διαφοροποιούμενη από τον εννοιολογικό συγκεντρωτισμό και την συστηματική του γερμανικού ΑΚ, η νομολογία, υπό την επιρροή του γερμανικού Συντάγματος, διέπλασε γενική ρήτρα προστασίας της προσωπικότητας σε επίπεδο ιδιωτικού δικαίου». [69]

Κατά την κρατούσα μάλιστα γνώμη, η «ορθή μεθοδολογική λύση για την προστασία της προσωπικότητας είναι η τριτενέργεια των συνταγματικών διατάξεων, [70] που προαναφέρθηκαν, στις σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου και όχι η αναλογική εφαρμογή ειδικών διατάξεων για την προστασία επιμέρους αγαθών της προσωπικότητας που προβλέπεται στο γερμανικό δίκαιο». [71]

Κατά τη ρητή διάταξη της § 253 BGB χρηματική αποκατάσταση ηθικής ζημίας είναι δυνατή μόνο στις οριζόμενες από το νόμο περιπτώσεις. Ο νομοθέτης του BGB ηθελημένα περιόρισε με τη διάταξη της § 253 τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, μόνο στις οριζόμενες από το νόμο περιπτώσεις. Δεν την προέβλεψε, δηλαδή, ούτε επί προσβολών της τιμής ούτε επί των περιπτώσεων, στις οποίες η μη περιουσιακή ζημία (π.χ. θυμός, ανάλωση χρόνου, αναστάτωση) είναι συνέπεια π.χ. προσβολής ιδιοκτησίας ή συμβατικής αθετήσεως υποχρεώσεως. Ο περιορισμός αυτός ενδεχομένως δικαιολογείται ενόψει και του ότι η αποκατάσταση της ζημίας χωρεί σε πρώτη γραμμή in natura, η δε χρηματική ικανοποίηση αποτελεί την εξαίρεση.

---

[69] H. J. Vergau., Der Ersatz immateriellen Schadens in der Rectsprechung des 19. Jahrhunderts zum französischen und zum deutschen Deliktsrecht, 2006, σελ. 101 επ.

[70] Για την τριτενέργεια του ά. 1 § 1 του Θεμελιώδους Νόμου βλ. μεταξύ πολλών, E. Steindorff, Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht, 1983, σελ. 10 επ.

[71] Έτσι και Ι. Καράκωστας, ό.π., 2012, σελ. 8, όπου και περαιτέρω παραπομπές σε γερμανική βιβλιογραφία στην υποσημ. 33 του βιβλίου αυτού.

Το γερμανικό Ακυρωτικό υποστήριξε ότι η § 253 BGB πρέπει να θεωρείται καταργημένη, στο μέτρο που περιορίζει την αστική προστασία της προσωπικότητας. Ήδη, από το 1958, με την επονομαζόμενη "Herrenreiterentscheidung" [72] καθώς και με μεταγενέστερες αποφάσεις του [73] το BGH θεώρησε, ότι «οι περιπτώσεις που προβλέπονται από την § 253 BGB, αυξήθηκαν μετά το Σύνταγμα της Βόννης, κατά μία: προσβολή στο γενικό δικαίωμα της προσωπικότητας». Με τη νομολογία αυτή, το γερμανικό Ακυρωτικό αναγνώρισε την αξίωση για αποκατάσταση της ηθικής ζημίας, σε περίπτωση βαρείας προσβολής της προσωπικότητας, ως μία αυτοτελή εξαίρεση παράλληλα με τις προβλεπόμενες στην § 847, κατά την οποία, σύμφωνα με την § 253 BGB επιτρέπεται η αποκατάσταση της ηθικής ζημίας. Η άποψη αυτή επικυρώθηκε από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfGe) με την απόφαση Soraya. [74]

Όσον αφορά στο περιεχόμενο του δικαιώματος της προσωπικότητας, σύμφωνα με την μάλλον κρατούσα άποψη στη γερμανική διδασκαλία, πρόκειται για δικαίωμα-πλαίσιο. [75] Σύμφωνα με την άποψη αυτή, το δικαίωμα-πλαίσιο πρέπει να συγκεκριμενοποιηθεί με βάση τις κατηγορίες, στις οποίες διακρίνονται τα επιμέρους αγαθά της προσωπικότητας, ο δε παράνομος χαρακτήρας της προσβολής κρίνεται από την εκάστοτε ad hoc στάθμιση συμφερόντων. Υποστηρίζεται όμως και η άποψη, [76] ότι το δικαίωμα της προσωπικότητας αποτελείται, αφενός, από έναν πυρήνα σε σχέση με τον οποίο όλες οι επεμβάσεις θεωρούνται καταρχήν παράνομες, και, αφετέρου, από τα λοιπά αγαθά της προσωπικότητας, η προσβολή των οποίων κρίνεται κατά περίπτωση αν συνιστά ή όχι παράνομη συμπεριφορά.

Στο γερμανικό δίκαιο, καθοριστικός είναι ο ρόλος της θεωρίας του αυτοπροσδιορισμού των ορίων της προσωπικότητας, [77] σύμφωνα με την οποία η έκταση της αξίωσης σεβασμού της προσωπικότητας καθορίζεται κυρίως από τον ίδιο τον φορέα του δικαιώματος, στον οποίο επαφίεται η περιχάραξη της κοινωνικής παρουσίασης. Η εξουσία αυτή του προσώπου οριοθετείται από αντικειμενικά κριτήρια και ιδίως από τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις. Η γερμανική νομολογία, με τόλμη, επεκτείνει την παρεχόμενη προστασία στο δικαίωμα του

[72] BGHZ 29, 349 = NJW 1958, 827.

[73] BGHZ 35, 363 = NJW 1961, 2059 (Ginsengwurzel), BGHZ 39, 124 = NJW 1963, 902 (Fernschansagerin). Βλ. και Στ. Πατεράκη, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 1995, σελ. 20, υποσ. 26, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

[74] BVerfGe 34, 269 = NJW 1973, σελ. 1221. Βλ. επίσης και την απόφαση Schacht του έτους 1954, BGHZ 13, 334.

[75] H. Schaffrin, Allgemeines Persönlichkeitsrecht – Haftung für die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Kunst, 2004, σελ. 1.

[76] E. Steindorff, Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht, 1983, σελ. 16 επ.

[77] BVerfGe 54, σελ. 148 επ.

προσώπου για προστασία της κοινωνικής του παρουσίασης από αλλοίωση μέσω της διάδοσης αναληθών ειδήσεων.

Τα πραγματικά περιστατικά μιας τέτοιας υπόθεσης, που απασχόλησε το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο, ήταν τα εξής: Γνωστός Αυστριακός καλλιτέχνης, ο οποίος ζει στη Γερμανία ασχολήθηκε από το 1972 με δημοσιεύματα και θεωρίες της Scientology, όπως και με την παρακολούθηση κάποιων σεμιναρίων της Scientology. Αυτό είχε ως συνέπεια διάφορα δημοσίευματα στα ΜΜΕ να αναφέρονται στον αιτούντα ως μέλος της Scientology. Όταν του προσφέρθηκε η ευκαιρία να συμμετάσχει με την ιδιότητά του ως καλλιτέχνη στη διαμόρφωση του τόπου όπου βρισκόταν το τέως στρατόπεδο συγκέντρωσης "Neue Bremm" Saarbröcken, δύο σύλλογοι, σκοπός των οποίων είναι η καταπολέμηση αιρέσεων, προσπάθησαν με διάφορα δημοσιεύματα στα ΜΜΕ και εκκλήσεις προς πολιτικούς να αποτρέψουν την συμμετοχή του αιτούντος στη διαμόρφωση του ανωτέρου χώρου.

Με την απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της 10.11.1998 [78] έγινε δεκτό, ότι το δικαίωμα στην προσωπικότητα (άρθρο 2 § 1 σε συνδυασμό με το ά. 1 § 1 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης του 1949) προστατεύει το άτομο από την λανθασμένη ένταξή του σε συλλόγους και ομάδες, εάν η ένταξη αυτή έχει σημασία για την προσωπικότητα του ατόμου και τη δημόσια εικόνα του. Αυτό ισχύει ειδικά για την συμμετοχή σε μια αίρεση, όπως η Scientology, η οποία έχει ιδιαίτερα αρνητική εικόνα στην κοινωνία και η οποία (στη Γερμανία) έχει γίνει επανειλημμένως αντικείμενο αρνητικών σχολίων στα ΜΜΕ και επίσης αντικείμενο προειδοποιήσεων διαφόρων κρατικών φορέων σχετικά με τη νομιμότητά της.

Ενδεικτικές των ειδικών αρχών που έχουν διαμορφωθεί νομολογιακά σχετικά με την προστασία της προσωπικότητας των προσώπων της επικαιρότητας είναι δύο αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου (BVerfGe). Με την απόφαση της 05.04.2000 [79] το Συνταγματικό Δικαστήριο *απέρριψε την αίτηση εκδοτικού οίκου που εκδίδει το περιοδικό "BUNTE", ο οποίος ισχυρίστηκε ότι το OLG Hamburg δεν στάθμισε ορθά το δικαίωμα της προσωπικότητας σε σχέση με το δικαίωμα της ελευθερίας του τύπου. Το Εφετείο του Αμβούργου με την (από 11.11.1997) απόφαση διέταξε την παράλειψη δημοσιευμάτων του περιοδικού "BUNTE", που αφορούσαν την περιγραφή διαφόρων δραστηριοτήτων από τις διακοπές της Πριγκίπισσας Καρολίνας του Μονακό, και δέχθηκε ότι τα δημοσιεύματα αυτά θίγουν την προσωπικότητα της Πριγκίπισσας. Το δημοσίευμα, το οποίο περιείχε και φωτογραφίες, περιέγραφε με κάθε λεπτομέρεια δραστηριότητες,*

[78] BVerfGe Beschluss v. 10.11.1998, BGH NJW 1999, σελ. 1332.

[79] BVerfGe, Beschluss 05.04.2000, Entscheidung des OLG Hamburg 11.11.1997.

όπως η επίσκεψη σε sauna, σε μασέρ κ.α. Επίσης, περιείχε την ακριβή περιγραφή της συμπεριφοράς της Πριγκίπισσας και του Πρίγκιπα Ernst August, κατά την επίσκεψή τους σε ένα εστιατόριο και διάφορα σχόλια για την κόμμωση και το σώμα της Πριγκίπισσας.

Το Δικαστήριο δέχθηκε, ότι στο προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος στην προσωπικότητα περιλαμβάνεται και ο ιδιωτικός βίος. Η προστασία συμπεριλαμβάνει από την μία πλευρά δραστηριότητες, οι οποίες από το περιεχόμενό τους πρέπει να θεωρηθούν «ιδιωτικές» και από την άλλη ένα συγκεκριμένο χώρο, στον οποίο το άτομο έχει δικαίωμα να δρα ελεύθερα χωρίς να τον ακολουθεί η δημοσιότητα. Ο βαθμός της προστασίας, όσον αφορά στα πρόσωπα της επικαιρότητας, μπορεί να διαφέρει από τον βαθμό προστασίας που ισχύει για τον απλό πολίτη. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου το δημοσίευμα θίγει το δικαίωμα της προσωπικότητας της Πριγκίπισσας και υπερισχύει στη συγκεκριμένη περίπτωση του δικαιώματος του κοινού για πληροφόρηση και της ελευθερίας του τύπου.

Αντιθέτως, με την απόφασή (του) της 04.04.2000 [80] το Συνταγματικό Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση του Πρίγκιπα Ernst August, συνοδού της Πριγκίπισσας Καρολίνας του Μονακό, *ο οποίος ισχυρίστηκε ότι το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο δεν στάθμισε ορθά το δικαίωμα της προσωπικότητας και το δικαίωμα της ελευθερίας του τύπου.* Στην απόφαση της 29.06.1999 του Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, κρίθηκε ότι ο Πρίγκιπας δεν έχει αξίωση κατά του περιοδικού "Das Neue" για παράλειψη δημοσιεύματος σχετικού με το διαζύγιό του. Το δικαστηριο δέχθηκε ότι «από τα περιστατικά προκύπτει ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση το δικαίωμα του κοινού για πληροφόρηση και η ελευθερία του τύπου υπερισχύουν του δικαιώματος της προσωπικότητας του Πρίγκιπα». Το δικαστήριο, κατά την εκτίμησή του, είχε λάβει υπόψη την ιδιότητα του Πρίγκιπα, ως συνοδού της Πριγκίπισσας Καρολίνας του Μονακό και έκρινε ότι «η ιδιότητά του αυτή δικαιολογεί το ενδιαφέρον του κοινού, το οποίο έχει δικαίωμα στην πληροφόρηση, χωρίς όμως να τον εντάξει ρητώς στα πρόσωπα της απόλυτης επικαιρότητας». [81]

Τέλος, το γερμανικό Ακυρωτικό δέχθηκε ότι η δημοσίευση της εικόνας αλλά και άλλων στοιχείων της προσωπικότητας των προσώπων της σύγχρονης ιστορίας επιτρέπεται, μόνο κατά το μέτρο που εξυπηρετείται η εκ δικαιολογημένου συμφέροντος και άξια προστασίας ανάγκη πληροφόρησης του κοινού. Τέτοια, όμως, άξια προστασίας ανάγκη πληροφόρησης του κοινού δεν συντρέχει στην περίπτωση που ο τρόπος δημοσίευσης στοιχείων της προσωπικότητας

[80] BVerfGe, Beschluss 04.04.2000, Entscheidung des BGH vom 29.06.1999.

[81] Αναλυτική αναφορά σε: Ι. Καράκωστα, ό.π., 2012, σελ. 12-13.

προσώπου της σύγχρονης ιστορίας εξυπηρετεί στην πραγματικότητα μόνο εμπορικούς σκοπούς, κυρίως διότι στην πιο πάνω περίπτωση, «υπερισχύει το έννομο συμφέρον του θιγόμενου προσώπου, στην ελεύθερη και αποκλειστική βούληση του οποίου υπόκειται να επιτρέψει ή μη τη δημοσίευση των στοιχείων αυτών για οικονομικούς - διαφημιστικούς σκοπούς». [82]

6. ΑΥΣΤΡΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Έχοντας πλέον μελετήσει ορισμένα από τα δίκαια άλλων ευρωπαϊκών κρατών, στο πλαίσιο τουλάχιστον που μας ενδιαφέρει για την παρούσα μελέτη, δεν μας εκπλήσσει τελικά, ότι ούτε το σύγχρονο αυστριακό δίκαιο περιέχει γενική διάταξη περί προστασίας της προσωπικότητας. Ειδικότερα, στο αυστριακό δίκαιο η προστασία του προσώπου με βάση διατάξεις του θετικού δικαίου περιορίζεται *στο δικαίωμα σωματικής ακεραιότητας (§ 325 ABGB), στο δικαίωμα επί της ιδιωτικής σφαίρας (§ 1328 a ABGB),* [83] *στο δικαίωμα στην ελευθερία (§1329 ABGB), στην τιμή (1330 εδ. 1 ABGB, §§ 111 επ. StGB), στο όνομα (§ 43 ABGB) και στην εικόνα (§ 78 UrhG και σε περιορισμένο βαθμό § 7 Medien G).* [84]

Γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό ότι καθοριστικός είναι και στο χώρο του αυστριακού δικαίου ο ρόλος της νομολογίας. Ειδικότερα, η νομολογία «έχει διαπλάσει ένα γενικό δικαίωμα στην προσωπικότητα με απόλυτο χαρακτήρα, [85] που παρέχει ολοκληρωμένη και κατά παντός προστασία στο πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, ενδεχομένως και μετά τον θανατό ή την λύση του, αντίστοιχα». Στο πιο πάνω δικαίωμα περιλαμβάνονται όλες οι εκφάνσεις της προσωπικότητας που δεν καλύπτονται από το θετικό δίκαιο, όπως π.χ. η φωνή, η επαγγελματική φήμη κ.α. Με αναγωγή στις διατάξεις περί ατομικών ελευθεριών οι αρχές και οι αξίες του Θεμελιώδους Νόμου διεισδύουν στο πεδίο του κοινού δικαίου και επηρεάζουν τη δογματική κατάταξη των δικαιωμάτων στην προσωπικότητα.

Καίριας σημασίας, σε πρακτικό επίπεδο, είναι οι αξιώσεις που εξοπλίζουν το δικαίωμα της προσωπικότητας. Οι αξιώσεις αυτές συνίστανται αφενός στην άρση, παράλειψη, επανόρθωση και αποκατάσταση, όσον αφορά την περιουσιακή ζημία, και αφετέρου στην αποκατάσταση στο

[82] BGH NJW 1961, σελ. 558, BGH NJW 1956, σελ. 1654.

[83] Η συγκεκριμένη διάταξη δεν εφαρμόζεται στον χώρο των ΜΜΕ (§ 1328 a εδ. β΄ ABGB).

[84] I. Karakostas, Die Entschädigung in Geld für nicht Vermögensschäden und die Anerkennung eines Angehörigenschmerzensgeldes im griechischen Recht, ZEuP, 1/2005, σελ. 107 επ.

[85] H. Koziol, A. Warzilek, Persönlichkeitschutz gegenüber Massenmedien, 2005, σελ. 6-7.

πλαίσιο της ειδικής ρυθμίσεως της § 6 του νόμου περί ΜΜΕ, [86] όσον αφορά την ηθική βλάβη. Οι αξιώσεις άρσεως και παραλείψεως δεν προϋποθέτουν υπαιτιότητα ενώ η ευθύνη αποζημίωσης είναι υποκειμενική. Η επέμβαση στα προστατευόμενα αγαθά της προσωπικότητας, λόγω του απόλυτου χαρακτήρα τους, ενδεικνύει την παρανομία, εκτός αν λόγοι καταστάσεως ανάγκης επιβάλλουν στάθμιση συμφερόντων. [87]

Όπως σε κάθε έννομη τάξη «τα πρόσωπα της επικαιρότητας» αποτελούν την αιχμή του δόρατος, κυρίως διότι, κατά τη γνώμη μας, είναι πιο «ευάλωτα» σε προσβολές της προσωπικότητας, αφού μαγνητίζουν το ενδιαφέρον του κοινού και των ΜΜΕ. Στο αυστριακό δίκαιο, όσον αφορά τα πρόσωπα της επικαιρότητας, ο ειδικός νόμος περί ΜΜΕ (§ 7 Medien G) προβλέπει προστασία – στο πλαίσιο της ευθύνης αποζημίωσης – του αυστηρώς «προσωπικού πεδίου» του ιδιωτικού βίου και αφήνει ανοικτό το ζήτημα της ad hoc σταθμίσεως του «δικαιολογημένου ενδιαφέροντος» των ΜΜΕ και της κατοχυρώσεως του πιο πάνω ειδικώς προστατευόμενου εννόμου αγαθού του ιδιωτικού βίου. [88] Στο πλαίσιο αυτό, πάντως, η νομολογία έχει δεχθεί ότι οι «πολιτικοί απολαμβάνουν περιορισμένης προστασίας, όσον αφορά στις εκφάνσεις του ιδιωτικού τους βίου, της εικόνας τους κλπ., σε σύγκριση με αυτή που απολαμβάνουν τα πρόσωπα, τα οποία δεν συμμετέχουν ενεργά στον πολιτικό στίβο». [89]

Στην στάθμιση των αγαθών της προσωπικότητας και της ελευθερίας των ΜΜΕ διαδραματίζουν «σημαντικό ρόλο και οι συναλλακτικές υποχρεώσεις των ΜΜΕ που απορρέουν από Κώδικες Δημοσιογραφικής Δεοντολογίας αλλά και από την ειδική νομοθεσία (π.χ. § 29 Medien G)». [90] Κάτι τέτοιο οφείλει, κατά τη γνώμη μας, να είναι σε νομοθετικό, ή έστω σε κοινωνικό επίπεδο, κριτήριο για να κριθεί εάν η δράση των ΜΜΕ υπερβαίνει το σκοπό που οφείλει να υπηρετεί. Με απλά λόγια, η δράση των ΜΜΕ οφείλει να είναι πρωτίστως προσανατολισμένη προς τον σκοπό της ενημέρωσης του κοινού και όχι να διαστρεβλώνει τις πληροφορίες που έχει στη διάθεση της για να κεντρίσει το ενδιαφέρον του κοινού. Δυστυχώς, στην Ελλάδα τουλάχιστον, από όσο είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε, η πραγματικότητα μας διαψεύδει και τα ΜΜΕ πλήττουν συχνά βάναυσα την προσωπικότητα προσώπων της

[86] Στην ως άνω διάταξη καθορίζεται και το ανώτατο ποσό χρηματικής ικανοποιήσεως ανάλογα με τη βαρύτητα της προσβολής. Για την χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στο αυστριακό δίκαιο γενικώς, βλ. H. Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 1997, σελ. 73 επ., 347 επ.

[87] Υπόθεση Camel, OGH 13.09.1988, MR 1988, σελ. 194.

[88] Ενδεικτικώς από τη νομολογία: OGH MR 2003, σελ. 25, OGH MR 2002, σελ. 88, OGH MR 2001, σελ. 291, OLG Wien MR 2003, σελ. 20.

[89] Πρβλ. OGH 26.08.2004, 60b83/04f, OLG Wien MR 2001, σελ. 285.

[90] Ι. Καράκωστα, ό.π., 2012, σελ. 5-6.

επικαιρότητας και όχι μόνο. Δυστυχώς, όμως, οι προσβολές της προσωπικότητας απλών πολιτών παραμένουν τις περισσότερες φορές αθέατες από τα φώτα της δημοσιότητας ή γίνονται συμπτωματικά γνωστές μόνο όταν συμπροσβάλλεται από τη δράση των ΜΜΕ και κάποιο πρόσωπο της επικαιρότητας.

7. ΕΛΒΕΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η ιστορική μας διαδρομή, σε συνδυασμό με την επιχειρηθείσα ανωτέρω συγκριτική επισκόπηση, φθάνει στον τελευταίο της σταθμό στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης. Σκοπίμως, αφήσαμε το ελβετικό δίκαιο για το τέλος, διότι είναι το δίκαιο το οποίο μοιάζει περισσότερο με το ελληνικό, με το οποίο ασχολούμαστε εκτενώς πλέον στα κεφάλαια που ακολουθούν.

Ιστορικά, είναι γνωστό, ότι *τοπικά δίκαια του 19ου αιώνα σε γαλλόφωνα καντόνια αναγνώριζαν εκτεταμένη προστασία των αγαθών του προσώπου. Στα δίκαια αυτά είχε διεισδύσει η ευρεία έννοια tort moral του γαλλικού δίκαιου.* Το ελβετικό δίκαιο, κατέληξε υπό την επίδραση των δικαίων αυτών, στην αναγνώριση, από το ομοσπονδιακό δίκαιο, δικαιώματος αποκαταστάσεως της μη περιουσιακής ζημίας για προσβολές προσωπικότητας.

Η εξελικτική αυτή πορεία έφθασε στο αποκορύφωμά της με την θέσπιση το 1907 της γενικής ρήτρας του άρθρου 28 του ελβετικού ΑΚ, το οποίο μάλιστα αποτέλεσε το πρότυπο για τη θέσπιση στην ελληνική έννομη τάξη της αντίστοιχης διάταξης της ΑΚ 57. Εμπνευστής της διάταξης του ά. 28 ήταν ο συντάκτης του ελβετικού ΑΚ Eugen Huber, ο οποίος επιδίωκε «μέσω της διατύπωσης αυτής της διατάξεως περαιτέρω κοινωνικοποίηση του αστικού δικαίου». Ωστόσο, η διάταξη αναθεωρήθηκε και συμπληρώθηκε το 1983-1985. Το σημαντικότερο όμως είναι, ότι με το ά. 28 του ελβετικού ΑΚ αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά στην Ευρώπη αυτοτελές επί της ιδίας προσωπικότητας δικαίωμα.

Σύμφωνα με τις αναθεωρημένες διατάξεις περί προστασίας της προσωπικότητας του ελβετικού ΑΚ (ά. 28 εδ. 2) «μία προσβολή είναι παράνομη, εκτός αν δικαιολογείται από τη συναίνεση του θύματος, από ένα προέχον ιδιωτικό ή δημόσιο συμφέρον ή από το νόμο». Στο πλαίσιο της γενικής ρήτρας, η νομολογία, ήδη από το 1918, αναγνώρισε το αυτόνομο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής σφαίρας, [91] το οποίο μάλιστα έχει εξοπλίσει και με την αξίωση αποκαταστάσεως της περιουσιακής και ηθικής βλάβης.

Στην σύγχρονη ελβετική επιστήμη κρατεί η άποψη, ότι «σκοπός χρηματικής ικανοποιήσεως είναι η έμμεση επανόρθωση της προκληθείσας ηθικής βλάβης δια παροχής

[91] BGE 44 II, 319.

ορισμένου αντισταθμίσματος». [92] Κατά την κρατούσα σήμερα γνώμη, η υπαιτιότητα του υπόχρεου δεν αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την επιδίκαση ηθικής βλάβης, ούτε λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό της ηθικής ζημίας το γεγονός ότι ο ζημιώσας έχει τιμωρηθεί από το ποινικό δικαστήριο. [93]

Από την πλούσια νομολογία του Ελβετικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου επί περιπτώσεων αποκαταστάσεως μη περιουσιακών βλαβών θεμελιώδους σημασίας θεωρείται απόφαση του 1982, [94] όπου στην περίπτωση ενός βαρύτατου τραυματισμού με διαρκή διαταραχή της συνειδήσεως η έγκριση του ποσού παροχής ικανοποιήσεως στηρίχθηκε στο ότι «επί σωματικών βλαβών η προτεραιότητα πρέπει να δοθεί στο αντικειμενικό κρίσιμο σημείο του τραυματισμού». Από την απόφαση αυτή διαφαίνεται μια τάση αντικειμενικοποιήσεως των παραγόντων αποζημιώσεως κατά τη διαπίστωση της μη περιουσιακής ζημίας. Σε περίπτωση συγκρούσεως του δικαιώματος του ιδιωτικού βίου με την ελευθερία του τύπου, στη νομολογία παρατηρείται χάριν προστασίας της προσωπικότητας μια τάση οριοθέτησης και περιορισμού της δράσης των ΜΜΕ.

Στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 28 γίνεται δεκτό, ότι «και τα νομικά πρόσωπα απολαμβάνουν ως ένα βαθμό την προστασία του δικαιώματος στην προσωπικότητα». [95] Συναφώς έχει κριθεί, [96] ότι απαγορεύεται η δημοσίευση του καταλόγου μελών ενός ιδιωτικού συλλόγου, διότι όχι μόνο θίγει το δικαίωμα στην προσωπικότητα των μελών, αλλά παραλλήλως η σύνθεση του συλλόγου ανήκει στην ιδιωτική σφαίρα του ίδιου του συλλόγου, δικαίωμα το οποίο διατηρεί στη συγκεκριμένη περίπτωση και ως νομικό πρόσωπο.

Το δικαίωμα στην προσωπικότητα αποσβήνεται καταρχήν με τον θάνατο του προσώπου. Η νομολογία δέχεται, όμως, ότι οι στενοί συγγενείς του θανόντος μπορούν να επικαλεστούν το δικό τους δικαίωμα στην προσωπικότητα, η προστασία του οποίου περιλαμβάνει ως ένα ορισμένο βαθμό και την προστασία της υπόληψης στενών συγγενικών προσώπων. [97] Το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο έκρινε [98] ότι ραδιοφωνικός σταθμός, ο οποίος προέβαλε

[92] Βλ. Στ. Πατεράκη, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 1995, σελ. 24, υποσ. 37, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

[93] Για το ελβετικό δίκαιο, βλ.αναλυτικά: A. Bucher, Personnes physiques et protection de la peronnalité, 1985.

[94] BGE 108 II, σελ. 422 ff, κυρίως 431.

[95] BGE 95 II, 481-503.

[96] BGE 97 II 97 – 108 (1971).

[97] BGE 104 II 235, BGE 70 II 130 ff.

[98] BGE 109 II 353-362 (1983).

σκετς που αφορούσε στην ιδιωτική ζωή ενός αποβιώσαντος εγκληματία, θίγει το δικαίωμα στην προσωπικότητα του γιου του τελευταίου. Το Δικαστήριο δέχθηκε τους ισχυρισμούς του γιου του εγκληματία, ότι «οι συγκεκριμένες λεπτομέρειες από τη ζωή του πατέρα του, μετά από το μεγάλο χρονικό διάστημα που έχει μεσολαβήσει από τότε που ο πατέρας του θεωρείτο πρόσωπο της επικαιρότητας, πρέπει να ενταχθούν στον ιδιωτικό βίο του πατέρα του και των στενών του συγγενών, και έκρινε ότι η προβολή του συγκεκριμένου σκετς μέσω του ραδιοφωνικού σταθμού συνιστά προσβολή της προσωπικότητας του γιου του». [99]

8. ΣΥΝΟΨΗ ΠΟΡΙΣΜΑΤΩΝ ΣΕ ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΜΕ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πριν προχωρήσουμε, εκτενώς, στην έρευνα μας, στο ελληνικό δίκαιο είναι, στο σημείο αυτό, χρήσιμη είναι η διατύπωση ορισμένων συνοπτικών πορισμάτων με γνώμονα, αφενός, τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις και, αφετέρου, τον καθοριστικό ρόλο της νομολογίας όσον αφορά στην εφαρμογή αυτών.

Η πρώτη διαπίστωση είναι, ότι στις περισσότερες έννομες τάξεις, η προστασία της προσωπικότητας αντιμετωπίζεται, σε νομοθετικό επίπεδο, περιπτωσιολογικά και όχι με μια γενική διάταξη, αντίστοιχη της ΑΚ 57. Θα μπορούσε, λοιπόν, κανείς να καταλήξει στο συμπέρασμα, ότι ο ελληνικός ΑΚ, ακολουθώντας το πρότυπο του ελβετικού ΑΚ, πρωτοπορεί, διότι εξασφαλίζει, με την ΑΚ 57, «σφαιρική» προστασία της προσωπικότητας. Ωστόσο, δεν πρέπει να υιοθετηθεί μια ακραία και άκαμπτη στάση, διότι η περιπτωσιολογική αντιμετώπιση προσβολών της προσωπικότητας σε άλλες έννομες τάξεις δεν σημαίνει, αυτόματα, και «έλλειμμα» προστασίας. Και τούτο, διότι, πέραν των επιμέρους διαφοροποιήσεων στα δικαιϊκά συστήματα (με τα οποία ασχοληθήκαμε ανωτέρω), ανευρίσκεται πάντοτε, ιδίως με βάση τη νομολογιακή αντιμετώπιση των σχετικών ζητημάτων, ένας κοινός παρονομαστής, η παρόμοια, δηλαδή, προστασία κάποιας εκ των πλειόνων εκφάνσεων της προσωπικότητας.

Στις περισσότερες από τις ανωτέρω έννομες τάξεις, ελλείψει ρητής γενικής διατάξεως αντίστοιχης της ΑΚ 57, κοινό χαρακτηριστικό είναι η νομολογιακή διάπλαση ενός γενικού δικαιώματος στην προσωπικότητα με αναγωγή (συχνά) σε Συνταγματικές διατάξεις. Με ιδιαίτερη παρρησία, όμως, τα δικαστήρια των κρατών αυτών αντιμετώπισαν ακανθώδη ζητήματα, όπως λ.χ. τα σχετικά με την προστασία του ιδιωτικού βίου «προσώπων της επικαιρότητας», κινούμενα, μάλιστα, σε μια λεπτή ισορροπία συγκερασμού τους με το ενδιαφέρον ενημέρωσης της κοινής γνώμης. Η διαμόρφωση σχετικής νομολογίας επηρέασε την ελληνική δικαστηριακή πρακτική και συνέβαλε καθοριστικά, ώστε σε επιστημονικό επίπεδο να

[99] Ι. Καράκωστα, ό.π., 2012, σελ. 17.

γίνει πιο ζωηρό το ενδιαφέρον για προτάσεις de lege ferenda. Καταλήγουμε, δηλαδή, στο συμπέρασμα, ότι σε αυτά τα δικαιϊκά συστήματα, ο ρόλος της νομολογίας είναι, σε σχέση με την χώρα μας, πιο ενεργός. Τη διαπίστωση αυτή δεν επηρεάζει το γεγονός, ότι εκεί ακολουθείται ο δρόμος της εφαρμογής ειδικών διατάξεων προστατευτικών της προσωπικότητας.

Επομένως, ως γενική παρατήρηση, προκύπτει, ότι τόσο σε νομοθετικό επίπεδο, όσο και στη νομολογία, διαπιστώνονται αλληλεπίδρασεις από και προς το ελληνικό δίκαιο. Αυτό σημαίνει, ότι ο Έλληνας ερμηνευτής και εφαρμοστής του δικαίου δεν πορεύεται μονήρης, ούτε λειτουργεί μεμονωμένα. Ο εφαρμοστής του δικαίου λαμβάνει, δηλαδή, υπόψη (έστω και υποσυνείδητα) το πλέγμα των (προστατευτικών για την προσωπικότητα) διατάξεων άλλων δικαίων, προσαρμόζοντας, κατά κανόνα, την κρίση του στην εξασφάλιση της μεγαλύτερης δυνατής προστασίας. Προς την κατεύθυνση αυτή κινείται, κατά βάση, η νομολογία των περισσότερων κρατών, συμπεριλαμβανομένης και της χώρας μας.

Το αντίθετο, να μείνουμε, δηλαδή, ανεπηρεάστοι από τις εξελίξεις στον ευρωπαϊκό αλλά και το διεθνή χώρο, θα ήταν ασυνεπές, ειδικά στις μέρες μας, που οι προσβολές της προσωπικότητας αποκτούν «διεθνή», θα λέγαμε, χαρακτήρα. Αρκεί προς τούτο να σκεφθούμε, ότι δημοσίευμα με σκοπό λ.χ. τη δυσφήμηση κάποιου προσώπου, μπορεί, μέσω διαδικτύου, να κάνει το γύρο του κόσμου, με αποτέλεσμα η αντιμετώπιση μιας τέτοιας συμπεριφοράς να απαιτεί τη συνεργασία διαφόρων (και πλειόνων) κρατικών αρχών και φορέων. Συνεπώς, έχουμε χρέος να μελετούμε, τί ισχύει στις έννομες τάξεις των κρατών εκείνων, με τα οποία «μοιραζόμαστε» έναν, λίγο – πολύ, κοινό νομικό πολιτισμό. [100] Διαφορετικά, δεν είμαστε σε θέση να ερμηνεύσουμε, κατά το δυνατό ορθότερα, τα καθ' ημάς ισχύοντα.

Με τη συγκριτική επισκόπηση που προηγήθηκε, τέθηκαν οι βασικοί προβληματισμοί σε σχέση με τους δύο κεντρικούς άξονες της έρευνας μας: Το δικαίωμα της προσωπικότητας, αφενός, και η ηθική βλάβη, αφετέρου, είναι αδιαμφισβήτητα οι στυλοβάτες της παρούσας ερευνητικής προσπάθειας. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι τα προς διερεύνηση ζητήματα, που ακολουθούν, έχουν ως αφετηρία τους δύο αυτούς κεντρικούς άξονες, εγείρουν όμως, σταδιακά, και περαιτέρω προβληματισμούς θέτοντας με τη σειρά τους νέα ερωτήματα, τα οποία στην αρχή της έρευνας μας δεν θα ήμασταν σε θέση ούτε καν να φανταστούμε.

[100] Βλ. επίσης για την πληρότητα της δικαιοσυγκριτικής θεώρησης και την μελέτη του Κ. Ρούσσου, Το σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο, ΧρΙΔ 2013 (τεύχος Φεβρουαρίου υπό δημοσίευση). Ήδη από την αρχή του εν λόγω άρθρου επισημαίνεται ότι «ενιαίο ευρωπαϊκό δίκαιο αδικοπρακτικής ευθύνης δεν υπάρχει ακόμη αλλά η δημιουργία του είναι υπό συζήτηση και τα πορίσματα των συζητήσεων είναι αποτυπωμένα στο Σχέδιο Κοινού Πλαισίου Αναφοράς» (Draft Common Frame of Reference – DCFR).

Β. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΚΑΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Ιστορικά, η ιδέα του ανθρώπου ως προσώπου, δηλαδή ως ηθικής και ταυτόχρονα κοινωνικής οντότητας, προικισμένης με δικαιώματα και υποχρεώσεις αποτέλεσε την κορυφαία κατάκτηση του Αττικού δικαίου, [101] ενός δηλαδή νομικού πολιτισμού που αποτελεί καταστάλλαγμα όχι μόνο νομικού αλλά και φιλοσοφικού - πολιτειολογικού στοχασμού. Ο απαρασάλευτα αυτός ανθρωποκεντρικός προσανατολισμός εκδηλώθηκε και εκφράστηκε κυρίως στο πνεύμα, αλλά και το γράμμα - όσο επέτρεπαν βέβαια οι κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες της εποχής - του Αττικού Δικαίου.

Λαμβάνοντας υπόψη τον ανθρωποκεντρικό προσανατολισμό του Αττικού Δικαίου, δεν εκπλήσσει τον αναγνώστη και τον σύγχρονο νομικό η ρητή πρόβλεψη στο άρθρο 2 για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Σύμφωνα με τη ρύθμιση αυτή: «Κάθε Αθηναίος έχει το δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική, λατρευτική και πολιτική ζωή της πόλεως, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρήστα ήθη («τα γε δίκαια»). Στερείται το δικαίωμα τούτο, πλην της συμμετοχής στην οικονομική ζωή, όποιος έχει κηρυχθεί, μετά από δικαστική απόφαση άτιμος». [102]

Στην ελληνική αρχαιότητα για την προστασία της προσωπικότητας παρέχονταν ένδικα μέσα, τα οποία είχαν χαρακτήρα ποινικών αξιώσεων δημοσίου δικαίου. Άλλωστε, τα αρχαία ελληνικά δίκαια δεν ακολουθούσαν την συστηματική διάκριση σε δημόσιο και ιδιωτικό δίκαιο. Το φαινόμενο αυτό εξηγείται από την ιδιότητα του προσώπου ως υποκειμένου δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ως προς τη σχέση του προς την πόλη, [103] ένεκα της οποίας ακόμη και αποκαταστατικά μέσα ιδιωτικού συμφέροντος να εκλαμβάνονται ουσιαστικά ως ιδιωτικές ποινές, στην καταβολή των οποίων καταδικαζόταν ο εναγόμενος.

Στη σύγχρονη εποχή, το ελληνικό δίκαιο (ά. 2 § 1 Σ.) ανάγει τον άνθρωπο σε αυτοτελές «αντικείμενο» προστασίας και επιβάλλει το σεβασμό της προσωπικότητας του καθενός από τους άλλους. [104] Η διάταξη προέρχεται από την αντίστοιχη ρύθμιση 1 § 1 του ισχύοντος γερμανικού Ομοσπονδιακού Συντάγματος του 1949, το οποίο ήταν το πρώτο μεταπολεμικό υπερνομοθετικό κείμενο που διακήρυξε το απαραβίαστο της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και την υποχρέωση κάθε

[101] Γ. Βλάχος, Η ιδέα του ελεύθερου ανθρώπου στη δημοκρατία των Αθηναίων, 1992, σελ. 10, 15.

[102] Π. Κυριακόπουλος, Η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων κατά το Αττικό Δίκαιο, ΔΣΑ, 2006, σ. 14.

[103] Σ. Τρωιάνος, Ι. Βελισσαροπούλου – Καράκωστα, Ιστορία Δικαίου, 2010, σελ. 35-36.

[104] ΕφΑθ 6805/1987, ΕλλΔνη 31, σ. 1458.

κρατικής εξουσίας να την σέβεται και να την προστατεύει. [105] Το ισχύον ελληνικό Σύνταγμα ανάγει σε πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας το σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου, η οποία ορίζεται ως η σπονδυλική στήλη [106] του συστήματος αξιών της έννομης τάξης.

Η αρχή της ανθρώπινης αξίας ανάγεται σε καταστατική αρχή που διέπει ολόκληρη την έννομη τάξη. Η ανθρώπινη αξία, ως υπέρτατη αξία, ως ανώτατη δικαιοπολιτική αρχή είναι απαραβίαστη και συνεπάγεται την ποιοτική μεταβολή της έννομης τάξης. Το απαραβίαστο αυτό σημαίνει, δηλαδή, το πέρασμα από την ατομικιστική συνταγματική έννομη τάξη, επίκεντρο της οποίας είναι η ελευθερία – ιδιοκτησία, προς την κοινωνική ανθρωπιστική συνταγματική έννομη τάξη, επίκεντρο της οποίας είναι η ελευθερία – αξιοπρέπεια του ανθρώπου. Η νοηματική φόρτιση της αξίας του ανθρώπου στο πλαίσιο του κοινωνικού ανθρωπισμού προσδίδει, κατά συνέπεια, στη διάταξη 2 § 1 Σ. πλήρη κανονιστική αξία και δεσμευτικότητα, ενόψει μάλιστα των σύγχρονων εξελίξεων στις κοινωνικές δομές, στο περιβάλλον, στην τεχνολογία και στον τομέα των γενετικών ερευνών, η οποία όμως λόγω της γενικότητας της εφαρμόζεται επικουρικά έναντι των ειδικών διατάξεων, στις περιπτώσεις εκείνες που δεν καλύπτονται από ειδικές συνταγματικές διατάξεις. [107]

Εξειδίκευση του ά. 2 § 1 Σ. αποτελεί το ά. 5 § 1 Σ. για την ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου, [108] η οποία αναφέρεται στις σχέσεις του με τους άλλους ανθρώπους και συνιστά μια από τις πιο αξιοσημείωτες καινοτομίες του ισχύοντος Συντάγματος, αντίστοιχη με εκείνη του ά. 2 § 1 του γερμανικού Συντάγματος της Βόννης. Ως προς τη διάταξη 5 § 1 Σ. γίνεται δεκτό ότι δεν είναι απλώς μια γενική κατευθυντήρια αρχή για το νομοθέτη και ένας ερμηνευτικός κανόνας για τη διοίκηση και τα δικαστήρια, αλλά ένα γνήσιο δικαίωμα ελευθερίας που συμπληρώνει την παρεχόμενη από τα άλλα δικαιώματα προστασία της προσωπικότητας. Η διάταξη αποτελεί επίσης και πλήρη επιτακτικό κανόνα σεβασμού της προσωπικότητας, η παραβίαση του οποίου συνεπάγεται τις προβλεπόμενες από τις ειδικότερες ρυθμίσεις (υπερνομοθετικού ή νομοθετικού χαρακτήρα) έννομες συνέπειες. Η ταυτόχρονη, ωστόσο, επίκλησή της μαζί με άλλες ειδικότερες συνταγματικές διατάξεις δεν είναι πάντοτε

[105] Άρθρο 1 § 1: "Die Würde des menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller Staatlichen Gewalt".

[106] ΕφΑθ 5538/2006, NoB 2007, σελ. 1079.

[107] Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, 2010, σελ. 1343, Α. Ράικος, Συνταγματικό Δίκαιο – Θεμελιώδη Δικαιώματα, ΙΙ, 2008, σελ. 272.

[108] ΕφΑθ 2750/2006, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1008.

αναγκαία, καθόσον η διάταξη έχει επικουρική εφαρμογή, εφαρμόζεται δηλαδή μόνο στις περιπτώσεις εκείνες για τις οποίες το Σύνταγμα δεν προβλέπει ειδικές διατάξεις. [109]

Συνέπεια της νομικής δεσμευτικότητας των παραπάνω συνταγματικών επιταγών είναι η επαύξηση των υποχρεώσεων της πολιτείας. Ειδικότερα, ως προς την αρχή της ανθρώπινης αξίας (ά. 2 § 1 Σ.), η πολιτεία έχει πρωταρχική υποχρέωση να σέβεται και να προστατεύει την αξία του ανθρώπου. [110] Η προστασία δεν εξαντλείται σε μια αρνητική υποχρέωση «σεβασμού» εκ μέρους της πολιτείας, αλλά επεκτείνεται στη θετική εκ μέρους της «προστασία» της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, καθώς η πολιτεία οφείλει να μεριμνά για την αποτροπή προσβολής της τελευταίας τόσο από φορείς της κρατικής εξουσίας όσο και από ιδιώτες. [111] Μάλιστα, η νομική σημασία των συνταγματικών δικαιωμάτων και ατομικών ελευθεριών εν γένει δεν εξαντλείται στις μεταξύ του κράτους, ως πολιτειακής εξουσίας, και των πολιτών σχέσεις, αλλά επεκτείνεται και στις μεταξύ των πολιτών, ως υποκειμένων ιδιωτικού δικαίου, έννομες σχέσεις. Ουσιαστικά, ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου αναφέρεται στη δράση τόσο των πολιτειακών οργάνων που οφείλουν κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους να μην την παραβιάζουν όσο και κατά των οργάνων της δικαστικής εξουσίας, τα οποία υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν, ως αντισυνταγματικό, κανόνα δικαίου που θίγει εκδήλωση της ανθρώπινης αξίας. Περαιτέρω, οι άνω υποχρεώσεις απευθύνονται και στα αρμόδια νομοθετικά όργανα, τα οποία οφείλουν να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία της ανθρώπινης αξίας από προσβολές τρίτων. [112]

Η διάταξη του ά. 57 ΑΚ πρέπει να αντιμετωπίζεται ως συγκεκριμενοποίηση του ά. 2 § 1 Σ. με το οποίο καθιερώνεται ο θεμελιώδης κανόνας του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου. Ο ελληνικός Αστικός Κώδικας, ακολουθώντας το πρότυπο του ελβετικού Αστικού Κώδικα (ά. 28), περιέλαβε στο άρθρο 57 γενική διάταξη προστατευτική της προσωπικότητας. Σε άλλα δίκαια (π.χ. γαλλΑΚ, γερμ ΑΚ) δεν υπάρχει γενική διάταξη [113] που προβλέπει προστασία του προσώπου. Τα δίκαια αυτά, όπως προαναφέρθηκε, αρκούνται σε

[109] Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, 2010, σελ. 1351 επ.

[110] ΕφΑθ 340/2001, ΤΝΠ ΔΣΑ.

[111] ΕφΑθ 5538/2006, ΝοΒ 2007, σελ. 1079.

[112] Π. Παραράς, Σύνταγμα – Corpus, Ι, 2010, σελ. 208.

[113] W. Brehm, Allgemeiner Teil des BGB, 2008, U. Eisenhardt, Einführung in das bürgerliche Recht, 2007, H. Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 2008, G. Brüggemeier, Protection of personality rights in the law of delict/torts in Europe: mapping out paradigms", σε: Personality Rights in European Tort Law, 2010, 5, A. Bucher, Personnes physiques et protection de la personnalité, 1985.

ειδικές διατάξεις (κυρίως του δικαίου των αδικοπραξιών), που προστατεύουν ορισμένα αγαθά της προσωπικότητας.

Με την ΑΚ 57 καθιερώνεται σφαιρική [114] προστασία της προσωπικότητας. Ως προς αυτό, η ΑΚ 57 διαφέρει από άλλες ειδικότερες διατάξεις του ΑΚ (58, 60, 932 κλπ.) καθώς και από κανόνες του ποινικού δικαίου (ά. 299 επ., 361 επ. ΠΚ). [115] Το πλεονέκτημα της γενικής προστασίας της προσωπικότητας έγκειται κυρίως στο εξής: μπορούν να αντιμετωπιστούν περιπτώσεις επεμβάσεων στην προσωπικότητα που προέρχονται από τις εξελίξεις του τεχνικού πολιτισμού και που δεν είναι δυνατόν να τις αντιμετωπίσει ο νομοθέτης με την όποια εξαντλητική ρύθμιση ειδικών περιπτώσεων προσβολών. [116]

Γ. ΟΡΙΣΜΟΣ - ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ

Ο ΑΚ δεν περιέχει ορισμό της προσωπικότητας, η οποία δεν πρέπει να συγχέεται με την προσωπικότητα υπό στενή έννοια, δηλαδή την ικανότητα δικαίου, με άλλα λόγια την ικανότητα των υποκειμένων δικαίου - ανθρώπων, νομικών προσώπων - να είναι φορείς εννόμων σχέσεων (δικαιωμάτων και υποχρεώσεων). Στην περίπτωση, μάλιστα, του δικαιώματος της προσωπικότητας υποκείμενο και «αντικείμενο» του δικαιώματος (: το πρόσωπο) ταυτίζονται. [117]

Τόσο στην θεωρία όσο και στη νομολογία έχει επιχειρηθεί να δοθεί ορισμός της προσωπικότητας. Ορθότερος, ως πληρέστερος, είναι ο ορισμός που έχει προτείνει ο Α. Γεωργιάδης, σύμφωνα με τον οποίο *προσωπικότητα είναι όλες εκείνες οι αστάθμητες αξίες οι οποίες απαρτίζουν την ουσία του ανθρώπου.* [118] Η ευρεία αυτή έννοια της προσωπικότητας έχει το πλεονέκτημα ότι μπορεί να καλύψει προσβολές, οι οποίες δεν ήταν δυνατό να προβλεφθούν από το νομοθέτη. Στη νομολογία από την άλλη πλευρά υποστηρίζεται, ότι προσωπικότητα είναι «παν ό,τι αποτελεί την σωματική, ψυχική και κοινωνική ατομικότητα του ανθρώπου». [119]

Ο ορισμός της νομολογίας συναρτά την έννοια της προσωπικότητας από τις επιμέρους εκδηλώσεις της και για τον λόγο αυτό παραμένει ελλιπής: ας μην λησμονούμε, ότι η

[114] Α. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2007, σελ. 101.

[115] Α. Γεωργιάδης, Γεν. Αρχ., 1997, σ. 125.

[116] Ι. Σπυριδάκης, Γεν. Αρχ. Α΄, 2007, σ. 474.

[117] Δ. Παπαστερίου, Ι/α αρ. 407.

[118] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 126.

[119] ΑΠ 1756/1975, ΝοΒ 23, σ. 1181. Παρόμοια και η διατύπωση της ΟλΑΠ 812/1980, ΝοΒ 29, σ. 70-80: «Τα ά. 57 και 59 ΑΚ ... έχουσιν εφαρμογή εις τας περιπτώσεις παράνομων ενεργειών δι' ων προσβάλλεται η προσωπικότης υφ'οιανδήποτε των εκδηλώσεων αυτής (πνευματικής και σωματικής εργασίας, ελευθερίας, υγείας, τιμής κλπ)».

απαρίθμηση των εκφάνσεων της προσωπικότητας - όπου αυτή επιχειρείται - είναι ενδεικτική, διότι, αφενός μεν, μπορεί να υπάρξουν και εκδηλώσεις της προσωπικότητας, που δεν έχουν ακόμη αποκαλυφθεί και ενδεχομένως να αποκαλυφθούν στο μέλλον, αφετέρου δε, διότι οι τεχνολογικές εξελίξεις δεν αποκλείεται να δημιουργήσουν άγνωστους, μέχρι σήμερα, τρόπους προσβολής της προσωπικότητας.

Στο δικαίωμα της προσωπικότητας μπορούμε να διακρίνουμε *θετικό* και *αρνητικό* περιεχόμενο. Το θετικό περιεχόμενο του δικαιώματος της προσωπικότητας συνίσταται στην εξουσία του προσώπου για την ελεύθερη ανάπτυξη των συντελεστών της ατομικότητάς του. Το αρνητικό περιεχόμενο του δικαιώματος της προσωπικότητας συνίσταται στην εξουσία του προσώπου να απαιτεί από τους άλλους σεβασμό της προσωπικότητάς του και να αποκλείει κάθε δραστηριότητα των άλλων που θίγουν την προσωπικότητά του. [120]

Δ. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ

Πρόκειται για ιδιαίτερη κατηγορία δικαιώματος με ιδιαίτερη φυσιογνωμία, που το αποχωρίζει από τα γνωστά είδη δικαιωμάτων. Είναι μη περιουσιακό, [121] αυτοτελές για κάθε πρόσωπο, απαράγραπτο και απόλυτο με την έννοια ότι ο δικαιούχος στρέφεται κατά οποιουδήποτε τρίτου το διαταράσσει και απαιτεί την παράλειψη της διαταράξεως, [122] δηλαδή το σεβασμό του δικαιώματος από κάθε πρόσωπο. Λόγω του προσωποπαγούς χαρακτήρα του, το κατοχυρωμένο στην ΑΚ 57 δικαίωμα δεν μεταβιβάζεται ούτε κληρονομείται. Με άλλα λόγια, το δικαίωμα της προσωπικότητας γεννιέται μαζί με το πρόσωπο-φορέα του και παύει με το θάνατό του. Ωστόσο, «το πτώμα θεωρείται μεν υπόλειμμα της προσωπικότητάς του, αλλά η προστασία κατά την ΑΚ 57 § 1 εδ. β΄ δεν αποτελεί προστασία της προσωπικότητας του νεκρού, αλλά του ιδιαίτερου δικαιώματος ορισμένων προσώπων». [123]

Το δικαίωμα της προσωπικότητας είναι αναπαλλοτρίωτο στο σύνολό του. Είναι όμως ισχυρή η συναίνεση σε ορισμένες προσβολές της προσωπικότητας και θεμιτή η ύπαρξη ορισμένων περιορισμών του δικαιώματος της προσωπικότητας, εφόσον αυτοί δεν είναι

[120] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 481. Πρβλ. Ν. Παπαντωνίου, (Γεν. Αρχ., σ. 125), ο οποίος τονίζει μόνο το αρνητικό περιεχόμενο της προσωπικότητας για αποφεύγεται η «ανωμαλία» να εμφανίζεται ο άνθρωπος ως αντικείμενο δικαιώματος.

[121] Υποστηρίχθηκε από τον Σημαντήρα (Γεν. Αρχ., αρ. 223 και 551) η άποψη ότι το δικαίωμα της προσωπικότητας είναι μεικτής φύσεως, δηλαδή τόσο προσωπικό όσο και περιουσιακό. Η άποψη αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή στην απολυτότητά της, παρά μόνον σε ειδικές περιπτώσεις, όπως π.χ. για το ειδικό δικαίωμα στα προϊόντα της διάνοιας.

[122] ΕφΑθ 6805/1987, ΕλλΔνη 31, σ. 1458.

[123] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 483.

παράνομοι ή ανήθικοι και γενικότερα τέτοιας φύσεως, ώστε να αναιρούν ή σημαντικά να μειώνουν την ελευθερία αυτοπροσδιορισμού και αυτοδιαθέσεως του προσώπου.

Παράδειγμα: *Είναι έγκυρη η συμφωνία μεταξύ Α και Β, με την οποία ο Β υποχρεούται να μην αναπτύξει για ορισμένο χρονικό διάστημα ανταγωνιστική δραστηριότητα σε συγκεκριμένη περιφέρεια. Είναι, συνεπώς, έγκυρη η συμφωνία στη συγκεκριμένη περίπτωση, αν ο Α αγόρασε από τον Β την επιχείρησή του και συμφώνησαν ο Β να μην ανοίξει για μία τετραετία παρόμοια επιχείρηση στην ίδια περιοχή.*

Ε. ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ - ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Αν και το δικαίωμα της προσωπικότητας είναι ενιαίο, για λόγους κυρίως συστηματικούς διακρίνονται διάφορα στοιχεία της, τα οποία αποτελούν εκδηλώσεις του δικαιώματος. Η προσπάθεια, η οποία καταβάλλεται για τον προσδιορισμό της έννοιας της προσωπικότητας και των κυριότερων εκδηλώσεων αυτής, σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να θεωρηθεί ως επάνοδος στην εννοιοκρατία και το νομικό φορμαλισμό του 19ου αιώνα. Ο προσδιορισμός αυτός αποσκοπεί στην «εντόπιση των εξαιρετικά δυσχερών προβλημάτων που ανακύπτουν από τις αυξανόμενες προσβολές της προσωπικότητας και στον προσανατολισμό του εφαρμοστή του δικαίου προς την ορθή κατεύθυνση της επιλύσεώς τους». [124]

1. ΦΥΣΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ

Στην φυσική υπόσταση του προσώπου περιλαμβάνονται η ζωή, η σωματική ακεραιότητα και η υγεία. Στη σωματική ακεραιότητα περιλαμβάνονται και η όψη, η εξωτερική εμφάνιση και τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα του ανθρώπου. Αυτά τα σωματικά ή φυσικά αγαθά προστατεύονται όχι μόνο με ειδικότερες διατάξεις του ΑΚ (π.χ. 929 επ., 588, 660, 662, 663, 666), αλλά κυρίως από το ποινικό δίκαιο (π.χ. 299 επ., 308 επ. ΠΚ) και το Σύνταγμα (ά. 7 § 2, 21 §§ 1,2 κ.α.). Παρατηρητέα εν προκειμένω είναι τα εξής:

- Τα πρόσθετα τεχνητά μέλη του ανθρώπινου σώματος υπάγονται στην προσωπικότητα, εφόσον είναι συνδεδεμένα με αυτό (π.χ. βηματοδότης, χρυσό δόντι, μεταλλική λάμα που εμφυτεύθηκε στο οστούν) ή έχουν μεν αποσυνδεθεί, πρόκειται όμως να επανασυνδεθούν σύμφωνα με τον προορισμό τους. Διαφορετικά, με τον αποχωρισμό τους από το ανθρώπινο σώμα αποτελούν πράγματα κατά την έννοια ΑΚ 947. [125]

[124] Βλ. Στ. Πατεράκη, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, Αθήνα 1995, σελ. 9.

[125] Α. Γεωργιάδης, ΕΔ Ι, σ. 79, Χ. Μυλωνόπουλος, ΠΔ, σ. 8, αρ. 16.

- Φυσικά μέρη του ανθρώπινου σώματος αποσπασθέντα από αυτό μπορεί - κατά τις περιστάσεις - να υπάγονται στην προσωπικότητα (π.χ. ιστοί του Α, που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν για πλαστική επέμβαση σε αυτόν, ή γεννητικό υλικό του Α, που πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για ιατρική υποβοήθηση της αναπαραγωγής), ή να αποτελούν πράγματα (π.χ. γεννητικό υλικό που πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για «ετερόλογη» γονιμοποίηση, φιάλη αίματος εθελοντή αιμοδότη). [126] Ορθότερο είναι να γίνει δεκτό, ότι τα αποσπασθέντα όργανα ή ιστοί ανήκουν στο σώμα, εφόσον προορίζονται για τη διατήρηση σωματικών λειτουργιών ή τη μεταγενέστερη ενσωμάτωσή τους στο σώμα (μεταμόσχευση). [127]

2. ΨΥΧΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ

Στην ψυχική υπόσταση του προσώπου εμπίπτει τόσο η ψυχική υγεία όσο και ο συναισθηματικός κόσμος. Η ομαλή κατάσταση των ψυχικών αγαθών του προσώπου συμβάλλει στην ομαλή ψυχοσωματική του ανάπτυξη και την κοινωνική ζωή. Στα ψυχικά αγαθά του προσώπου περιλαμβάνονται ή συμβάλλουν στη διατήρηση της ομαλής καταστάσεώς τους η ομαλή λειτουργία της οικογενειακής ζωής, [128] η επικοινωνία με συγγενείς και φίλους και η ορθή κοινωνική συμπεριφορά. Προσβολή των ψυχικών αγαθών «(και όχι μόνο) αποτελεί και η λεγόμενη σεξουαλική παρενόχληση». [129]

3. ΗΘΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ

Η τιμή που διαμορφώνεται από την όλη δραστηριότητα του φυσικού προσώπου (πέρα από την έμφυτη σε αυτό αξία του ως ανθρώπου - βλ. και ά 2 §1 Σ.) αποτελεί ηθικό και κοινωνικό αγαθό, που αναφέρεται (μαζί με την υπόληψη και την αξιοπρέπεια) στην ηθική υπόσταση του προσώπου. Προστατεύεται με διατάξεις όπως π.χ. με τα ά. 920 ΑΚ, 361 επ. ΠΚ. Πρέπει να τονιστεί, ότι τιμή ως προστατευόμενο αγαθό νοείται μόνο η αξία του προσώπου, για την οποία έχει αντίληψη η κοινωνία (όχι η πραγματική αξία ή η υποκειμενική γνώμη του καθενός για την αξία του).

Οι προβλεπόμενοι εκ διατάξεων του ποινικού κώδικα λόγοι άρσης του αδίκου χαρακτήρα της εξυβρίσεως και της απλής δυσφημήσεως εφαρμόζονται και στο ιδιωτικό δίκαιο για την ενότητα της εννόμου τάξεως. Σκοπός εξυβρίσεως, που αποκλείει τη δυνατότητα άρσης του

[126] Τα σχετικά ζητήματα αμφισβητούνται. Βλ. Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Αρμ 53, σ. 465.

[127] D. Kienapfel, II, σ. 46.

[128] ΜΠρωτΚαβ 10/1994, Αρμ 48, σ. 432.

[129] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 488.

αδίκου της απλής δυσφημήσεως, θεωρείται ότι υπάρχει, όταν ο τρόπος εκδήλωσης δεν ήταν αναγκαίος για να αποδοθεί το περιεχόμενο της σκέψης του δράστη προς προστασία δικαιολογημένου ενδιαφέροντος, ο δράστης το γνώριζε και, παρά ταύτα, χρησιμοποίησε τον μη αναγκαίο τρόπο για να προσβάλλει την τιμή του άλλου (άρθρα 25 § 3 Σ, 57, 59, 281, 299, 300, 330, 914, 932 ΑΚ, 20, 361, 367 ΠΚ, 559 αρ. 19 ΚΠολΔ).[130]

Έγινε δεκτό με την υπ' αριθμ. 886/2010 απόφαση του Αρείου Πάγου, ότι η αγωγή για ψευδή καταμήνυση (229 § 1 ΠΚ) απορρίπτεται, αν διαπιστωθεί ότι ο καταμηνύσας δεν τελούσε σε γνώση της αναλήθειας των θεμελιωτικών της εγκλήσεως πραγματικών περιστατικών, δικαιολογούμενη από τα υπάρχοντα στη διάθεσή του αποδεικτικά στοιχεία, προχώρησε δε σε υποβολή αυτής μόνο προς ικανοποίηση των συμφερόντων του, αποκλείοντας παράλληλα την πρόθεσή τους να εκτεθεί αδίκως ο καταμηνυθείς σε ποινική δίωξη. [131] Η ψευδής ένορκη βεβαίωση η οποία δίδεται στο πλαίσιο πολιτικής δίκης αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας και δύναται το δικαστήριο να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. [132]

Σύμφωνα με το το ά. 14 § 1 Σ. «καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει προφορικά, γραπτά και δια του τύπου τους στοχασμούς του, τηρώντας τους νόμους του κράτους». Επίσης, κατά το ά. 10 § 1 α΄ και β΄ ΕΣΔΑ, που κυρώθηκε με το Ν. 53/1974, «παν πρόσωπο έχει δικαίωμα εις την ελευθερία εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερία της γνώμης ως και την ελευθερία λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών ή ιδεών, άνευ επεμβάσεως των δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει, ότι η τιμή του προσώπου «συγκρούεται» συνήθως με την ελευθερία της έκφρασης, ιδίως όσον αφορά τυχόν δημοσιεύματα στον τύπο (έντυπο ή ηλεκτρονικό). [133]

4. ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

Η ελευθερία ως αγαθό - συντελεστής της προσωπικότητας συνίσταται στην (καταρχήν) ακώλυτη ανάπτυξη κάθε δραστηριότητας - από τις απλές σωματικές κινήσεις έως την επαγγελματική, επιστημονική, οικονομική, πνευματική, θρησκευτική και γενικότερα κοινωνική δράση. Η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας (5 § 1 Σ.), όπως αυτή προσδιορίζεται στο πλαίσιο του ισχύοντος δικαίου, δεν είναι, όμως, απεριόριστη. Αναφέρεται μόνο σε

[130] ΑΠ 1021/2009, σε: www.areiospagos.gr.

[131] ΑΠ 886/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 2487.

[132] ΑΠ 450/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 2053, η οποία σε τέτοια περίπτωση επιδίκασε το ποσό των 15.000 Ευρώ.

[133] Για τα ζητήματα αυτά, βλ. αναλυτικά στον οικείο τόπο της παρούσας μελέτης.

δραστηριότητες νόμιμες ή αδιάφορες για το δίκαιο (όχι όμως και δραστηριότητες παράνομες ή ανήθικες: ΑΚ 178, 919).

5. ΜΕΣΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ

Στα μέσα προσδιορισμού του προσώπου περιλαμβάνονται το όνομα, η εικόνα, [134] η φωνή, η ιστορία της ζωής του προσώπου και κάθε άλλο στοιχείο που εξατομικεύει το πρόσωπο. Ειδικά το όνομα προστατεύεται από την ΑΚ 58. Τα στοιχεία αυτά της προσωπικότητας προστατεύονται αυτοτελώς, χωρίς να είναι αναγκαίο να προσβάλλεται συγχρόνως και άλλο στοιχείο της προσωπικότητας (η φήμη, η τιμή κ.α.).

Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. 16785/1980 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών [135] αναγνωρίστηκαν ως άξια προστασίας, εκτός από την εικόνα και το όνομα, και άλλα στοιχεία της προσωπικότητας. Με την εν λόγω απόφαση κρίθηκε, ότι η χρησιμοποίηση παραποιημένων στίχων για διαφημιστικούς λόγους συνιστά προσβολή της προσωπικότητας. Συγκεκριμένα, αντιπροσωπεία αυτοκινήτων είχε παραποίησε στίχο από κάποιο ποίημα, τον οποίο στη συνέχεια χρησιμοποίησε για να διαφημίσει ένα αυτοκίνητο. Το ποίημα αυτό είχε μελοποιηθεί από τον συνθέτη Μίκη Θεοδωράκη και είχε γίνει πολύ γνωστό στην Ελλάδα (και στο εξωτερικό) στη δεκαετία του 1960. Από το δικαστήριο κρίθηκε, ότι η χρησιμοποίηση των παραποιημένων στίχων ήταν παράνομη, γιατί ο ενάγων – στιχουργός προσεβλήθη μέσω της παραποίησης του έργου του, που συνιστά έκφραση της πνευματικής του ταυτότητας στην προσωπικότητά του, διότι εθίγη η τιμή και η φήμη του ως πνευματικού δημιουργού. Μάλιστα, με τη συγκεκριμένη απόφαση δεν του επιδικάστηκε μόνο χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, αλλά και αποζημίωση που υπολογίστηκε με βάση το κέρδος που αποκόμισε η εναγόμενη εταιρία λόγω των διαφημίσεων και η οποία (αποζημίωση) αντιστοιχούσε στην αμοιβή που θα ελάμβανε, εάν είχε συναινέσει στην χρησιμοποίηση των στίχων του.

Πλην των ανωτέρω, οποιαδήποτε στοιχεία, τα οποία είναι στενά συνδεδεμένα με την ταυτότητα του προσώπου και μπορούν ενδεχομένως να γίνουν αντικείμενο οικονομικής – εμπορικής εκμετάλλευσης, εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του εν λόγω δικαιώματος. Αυτά

[134] ΑΠ 936/1995 ΝοΒ 45, σ. 1108 και ΕφΑθ 3346/1996, ΕλλΔνη 39, σ. 665.

[135] ΠΠρΑθ 16785/1980, ΕΕΝ 48, σελ. 87.

θα μπορούσαν να είναι και κάποια πολύ προσωπικά αντικείμενα, π.χ. ένα μοναδικό, χαρακτηριστικό για ένα συγκεκριμένο πρόσωπο, αυτοκίνητο. [136]

6. ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΝΟΙΑΣ (ΑΚ 60)

Πρόκειται για τα δημιουργήματα του ανθρώπινου πνεύματος, όπως είναι τα λογοτεχνικά και τα καλλιτεχνικά έργα ή οι εφευρέσεις, στα οποία αναγνωρίζονται, βάσει της ΑΚ 60 και ειδικών νόμων (π.χ. Ν. 2121/1993), αποκλειστικά δικαιώματα των δημιουργών τους, που παρέχουν ηθικές και περιουσιακές εξουσίες.

7. ΣΦΑΙΡΑ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

Στη σφαίρα του απορρήτου περιλαμβάνονται όλα τα γεγονότα της ζωής του προσώπου, τα οποία δεν είναι γνωστά και το ίδιο επιθυμεί να παραμείνουν κρυφά. Τα γεγονότα αυτά μπορεί να ανάγονται στην καθαρά ιδιωτική (π.χ. κατάσταση της υγείας, σωματικά ή πνευματικά ελαττώματα, τρόπος διαβιώσεως, οικογενειακές σχέσεις κλπ.) ή τη δημόσια - εν ευρεία εννοία - (π.χ. επαγγελματικά μυστικά, οικονομική κατάσταση, πελατεία κλπ.) ζωή του προσώπου. Το απόρρητο προστατεύεται τόσο με συνταγματικές (π.χ. 9 § 1 εδ. β΄), όσο και με ποινικές (π.χ. 248 επ., 370 επ. ΠΚ) διατάξεις. Συναφής είναι και η νομοθεσία (Ν. 2472/1997) σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ιδίως αν λάβουμε υπόψη πόσο ευπρόσβλητη είναι σήμερα - λόγω της εξέλιξης της τεχνολογίας - η σφαίρα του απορρήτου. Σφαίρα απορρήτου έχουν και τα νομικά πρόσωπα (π.χ. οργάνωση, πελατεία, προμηθευτές, οικονομική κατάσταση, τεχνικά μυστικά).

8. ΤΟ ΑΣΥΛΟ ΤΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΑΣ

Η οικιακή ή επαγγελματική στέγη αποτελεί και αυτή αγαθό - συντελεστή της προσωπικότητας και η προστασία της συνδέεται στενά με την προστασία της σφαίρας του απορρήτου. Ειδικότερα, σχετική προστασία παρέχεται με τα ά. 9 § 1 εδ. α΄ Σ. και 241 και 334 ΠΚ. Λόγω της προστασίας αυτής, καθώς και της προστασίας με τις αγωγές της κυριότητας, της νομής και της κατοχής κλπ., υποστηρίζεται, όχι όμως ορθώς, ότι είναι «μάλλον περιττή η κατ' ά. 57 ΑΚ προστασία». [137] Το άσυλο της κατοικίας καταλαμβάνει και τα νομικά πρόσωπα.

---

[136] Βλ. σχετικά: Montschenbacher vs. R.J. Reynolds Tobacco Co 498 F 2d, 821 (9th Cir., 1974), όπου μια καπνοβιομηχανία χρησιμοποίησε ένα αγωνιστικό αυτοκίνητο, το οποίο έμοιαζε πάρα πολύ με αυτό συγκεκριμένου οδηγού αγώνων δρόμου. Το αυτοκίνητό του είχε κάποια ιδιαίτερα χαρακτηριστικά. Το δικαστήριο έκρινε ότι αποτελεί στοιχείο της ταυτότητάς του.

[137] Α. Γαζής, Γεν. Αρχ. Β/1 § 44 ΙΙ 1 z.

9. ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Τα κοινά σε όλους και τα κοινής χρήσεως πράγματα (970 ΑΚ) αποτελούν όχι απλώς το περιβάλλον αλλά «και το πλαίσιο μέσα στο οποίο αναπτύσσεται η προσωπικότητα και είναι απαραίτητο για την εξασφάλιση ποιότητας ζωής». [138] Η μη ρύπανση, η διατήρηση, η προστασία και η ακώλυτη χρήση του περιβάλλοντος αποτελούν αγαθά, που εντάσσονται στο δικαίωμα της προσωπικότητας. [139]

***Παράδειγμα**: Ο Α ιδιοκτήτης εργοστασίου, διοχετεύει με αγωγό στη θάλασσα τα λύματα του εργοστασίου και προκαλεί σοβαρή ρύπανση. Ο Β, κάτοικος μιας παραθαλάσσιας περιοχής κοντά στο εργοστάσιο του Α, εμποδίζεται λόγω της ρύπανσης να χρησιμοποιεί ελεύθερα τη θάλασσα. Ως εκ τούτου, προσβάλλεται η προσωπικότητα του Β.* [140]

Ενδεικτική είναι, εν προκειμένω, και η υπ' αριθμ. 537/1966 [141] απόφαση του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με την οποία, «επί πραγμάτων κοινής χρήσεως ανηκόντων εις την Κοινότητα δύνανται να ασκήσουν τα κατ' ά. 59 και 932 ΑΚ δικαιώματα και μέλη αυτής. Ορθώς δε εγένετο δεκτή παράσταση πολιτικής αγωγής μέλους Κοινότητος εις τη δίκη επί παράβασης καθήκοντος του Προέδρου αυτής, αδρανήσαντος εις το να λάβει μέτρα κατά του καταλαβόντος κοινοτική έκταση».

Με πρόσφατη απόφασή του, [142] ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι υπάρχει προσβολή της προσωπικότητας με την καταστροφή ή αποψίλωση δημόσιου δάσους (57 εδ. α΄ και 967 ΑΚ). Στην έννοια του κοινόχρηστου πράγματος υπάγεται και το δημόσιο δάσος, το οποίο αναγνωρίζεται από το δίκαιο ως περιβαλλοντικό αγαθό, που εντάσσεται στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα (ά. 24 § 1 Σ.) και διατηρεί τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του ως δάσος ακόμα και μετά την καταστροφή ή αποψίλωσή του (ά 117 § 3 Σ.), θεμελιώνεται δε και δικαίωμα αποζημίωσης σε βάρος εκείνου που προκαλεί ρύπανση ή άλλη υποβάθμιση του περιβάλλοντος (ά. 29 του Ν. 1650/1986). Η παράνομη προσβολή του δικαιώματος επί της προσωπικότητας μπορεί να συνίσταται είτε σε αυθαίρετο αποκλεισμό της προσβάσεως σε δημόσιο δάσος, είτε σε αλλοίωση της φυσιογνωμίας ή καταστροφή του, με συνέπεια να υποβαθμίζεται (για λόγους

[138] Ι. Καράκωστας, Περιβάλλον και αστικό δίκαιο, 1986, σ. 24.

[139] ΜΠρωτΝαυπλ 163/1991, ΝοΒ 39, σ. 786 (με σχόλιο Ι. Καράκωστα). Βλ. αναλυτικά την προβληματική για το ιδιοκτησιακό καθεστώς των αρχαιοτήτων, ως κοινόχρηστων ή ιδιόχρηστων πραγμάτων, σε Ι. Καράκωστα, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 185 – 189.

[140] Α. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, σελ. 155.

[141] ΑΠ 537/1966, ΠοινΧρον ΙΖ΄, σ. 210.

[142] ΑΠ 207/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 1743. Ομοίως είχε κρίνει και η ΑΠ 407/2007.

αισθητικής, αναψυχής και υγιεινής) η ποιότητα ζωής των ευρισκομένων διαρκώς ή προσκαίρως σε τοπική σχέση με το δημόσιο δάσος.

10. ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΚΑΙ ΑΝΕΛΙΞΗ

Η επαγγελματική απασχόληση και ανέλιξη είναι στοιχεία της προσωπικότητας, τα οποία έχουν ιδιαίτερη σημασία για το χώρο των επαγγελματικών σχέσεων. Έτσι στην πλούσια νομολογία έχει κριθεί ότι αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας του εργαζομένου ο υποβιβασμός χωρίς σπουδαίο λόγο, [143] η άρνηση αποδοχής υπηρεσιών, η αδικαιολόγητη στέρηση προαγωγής και η μη ανάθεση εργασίας ανάλογης με τις ικανότητες και τα προσόντα του εργαζομένου. [144]

ΣΤ. ΦΟΡΕΙΣ [145]

1. ΦΥΣΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

Α. Ο ΑΝΘΡΩΠΟΣ

Προκειμένου να γίνει λόγος για δικαίωμα της προσωπικότητας, προϋποτίθεται λογικά η ύπαρξη ενός φυσικού προσώπου, ενός ανθρώπου δηλαδή, με τον οποίο αυτό συνδέεται άρρηκτα. Σύμφωνα με την ΑΚ 35 «το πρόσωπο αρχίζει να υπάρχει μόλις γεννηθεί ζωντανό». Οριοθετώντας χρονικά την έναρξη του φυσικού προσώπου, οριοθετεί κανείς σε τελευταία ανάλυση τον σκληρό πυρήνα του δικαιώματος της προσωπικότητας του ά. 5 § 1 Σ ως δικαιώματος λογικά πρότερου κάθε δικαιώματος, ατομικής ελευθερίας ή και απλού έννομου συμφέροντος. Πρόκειται για την οριοθέτηση του δικαιώματος των δικαιωμάτων.

Όμως, ο ερμηνευτικός προσδιορισμός μιας τόσο αόριστης και αξιολογικά φορτισμένης έννοιας, όπως «άνθρωπος», έστω και βασισμένη όχι στις υποκειμενικές αξιολογήσεις του ερμηνευτή, αλλά στις γενικά επικρατούσες αντιλήψεις (στο πλαίσιο της αντικειμενικής ερμηνείας του όρου), δεν μπορεί παρά να οδηγήσει σε βαθύτερες προσωπικές σκέψεις. Τούτο, καθώς «είναι τόση η λογική απόσταση που πρέπει να διανυθεί από το γράμμα του νόμου μέχρι το ζητούμενο νόημά του, ώστε ο ερμηνευτής θα πρέπει να διαβεί ένα δύσβατο προσωπικό δρόμο, όχι απαλλαγμένο από τον κίνδυνο της αυθαιρεσίας, μιας και όλες οι γνωστές μέθοδοι

[143] ΕφΑθ 7667/1990, ΕλλΔνη 34, σ. 85.

[144] ΕφΑθ 8905/1991, ΕλλΔνη 34, σ. 220.

[145] Σημειώνεται, ότι σε αυτό το τμήμα της παρούσας εργασίας γίνεται αναφορά στους φορείς του δικαιώματος της προσωπικότητας. Ειδική αναφορά γίνεται στο οικείο κεφάλαιο όσον αφορά στους φορείς της αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης.

νομικής ερμηνείας επινοήθηκαν για να οδηγούν σε συμπεράσματα λιγότερο υπαρξιακά, βαθιά και ρωμαλέα». [146]

Β. Ο ΚΥΟΦΟΡΟΥΜΕΝΟΣ

Η ρύθμιση της ΑΚ 35 για την έναρξη του φυσικού προσώπου θα ήταν ανεπιεικής όσον αφορά την αστική προστασία των κυοφορουμένων, αν δεν συμπληρωνόταν με τον κανόνα της ΑΚ 36. Και αυτό, διότι συμβαίνει συχνά να λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια της κυοφορίας περιστατικά, τα οποία θα επηρέαζαν ουσιωδώς τις έννομες σχέσεις του κυοφορουμένου, εάν είχε ήδη γεννηθεί. Για τον λόγο αυτό και με σκοπό την προστασία και μόνο των κυοφορουμένων η ΑΚ 36 προβλέπει ότι «ως προς τα δικαιώματα που του επάγονται το κυοφορούμενο θεωρείται γεννημένο, αν γεννηθεί ζωντανό». Επομένως, η διάταξη καθιερώνει ένα *πλάσμα δικαίου*.

Πλάσμα δικαίου ή νομικό (ή δικαιϊκό) πλάσμα είναι η κατά τη βούληση του νομοθέτη εξίσωση ενός περιστατικού με ένα άλλο (ενώ τα δύο περιστατικά δεν είναι όμοια). Ο περιγραφικός αυτός ορισμός της έννοιας του νομικού πλάσματος γίνεται δεκτός (με διάφορες επιμέρους παραλλαγές) από την κρατούσα γνώμη. Το νομικό πλάσμα και η έννοιά του αποτελεί αντικείμενο έρευνας (και μάλιστα από παλιά) όχι τόσο από τους δογματικούς του δικαίου αλλά από τους ασχολούμενους με τη γενική θεωρία και φιλοσοφία του δικαίου.

Στο πλαίσιο των ερευνών αυτών έχουν διατυπωθεί ποικίλες απόψεις για την έννοια (και την φύση) του νομικού πλάσματος. Οι γνώμες αυτές δέχονται το νομικό πλάσμα ως ένα από τα μέσα της νομοθετικής τεχνικής, άλλες δέχονται τη λογική της υπάρξεώς του και άλλες δέχονται ότι υπάρχουν «πραγματικά» και «μη πραγματικά» ή «φαινομενικά» νομικά πλάσματα. Κατά τη νεότερη διδασκαλία [147] από το γράμμα μιας διατάξεως φαίνεται να προκύπτει καθιέρωση νομικού πλάσματος, όταν ένα περιστατικό εξισώνεται με ένα άλλο, ενώ τα δύο περιστατικά δεν είναι όμοια, [148] ώστε και για τα δύο ανόμοια αυτά περιστατικά η έννομη συνέπεια να είναι η ίδια.

Στη συγκεκριμένη διάταξη της ΑΚ 36 τα δικαιώματα, που προϋποθέτουν την ύπαρξη φυσικής προσωπικότητας, απονέμονται σε οντότητες που ο νόμος εξομοιώνει με φυσικά

[146] Κ. Χριστοδούλου, Γενετική αλήθεια και φαινόμενο δικαίου στη συγγένεια, στο βιβλίο: Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστικό δίκαιο, 2002, σελ. 239 επ. (245).

[147] Γ. Μητσόπουλος, Το πρόβλημα της έννοιας του δικαιϊκού πλάσματος, 1998, (β΄ έκδοση 2003).

[148] Ι. Σπυριδάκης, Κανόνας δικαίου, διάταξη νόμου, πλάσμα δικαίου και ανάλογη εφαρμογή, ΕφΑΔ 2008, σελ. 259 επ. (262).

πρόσωπα, μολονότι δεν έχει λάβει χώρα το γεγονός της γέννησης - και μαλιστα ζωντανού - του φορέα αυτών των δικαιωμάτων. [149]

Προϋποθέσεις εφαρμογής του πλάσματος είναι: *Πρώτον*, να υπάρχει κυοφορούμενος, δηλαδή να έχει ήδη λάβει χώρα το γεγονός της σύλληψης κατά τον χρόνο επαγωγής του δικαιώματος. *Δεύτερον,* το κυοφορούμενο να γεννηθεί ζωντανό. Αυτή η προϋπόθεση αποτελεί νομική αίρεση (conditio iuris) με αποτέλεσμα, η κτήση των δικαιωμάτων από τον κυοφορούμενο να είναι προσωρινή και μετέωρη μέχρι την πλήρωση ή την οριστική ματαίωση της αίρεσης. Αν η αίρεση πληρωθεί, δηλαδή ο κυοφορούμενος γεννηθεί ζωντανός, η κτήση των δικαιωμάτων καθίσταται οριστική, και βέβαια αναδρομικώς από το χρονικό σημείο της επαγωγής τους. Αν η αίρεση ματαιωθεί, δηλαδή ο κυοφορούμενος δεν γεννηθεί ζωντανός, τότε θεωρείται, ότι δεν απέκτησε ποτέ δικαιοκτητική ικανότητα και τα επαχθέντα σε αυτόν δικαιώματα αίρονται αναδρομικώς.

Η ΑΚ 36 εφαρμόζεται σε όλα τα δικαιώματα, ακόμη και όταν δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση στο νόμο. [150] Κρατούσα και ορθή είναι η γνώμη που δέχεται ότι και ο κυοφορούμενος έχει δικαίωμα προσωπικότητας, το οποίο όμως - σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν – «είναι ατελές και μετέωρο». [151] Τέλος, όσον αφορά τη δικαστική προστασία των παραπάνω δικαιωμάτων ο κυοφορούμενος έχει την ικανότητα να είναι διάδικος (ά. 62 εδ. α΄ ΚπολΔ).

Για την πλήρη διερεύνηση του εδώ εξεταζόμενου ζητήματος πρέπει να επισημανθούν και τα ακόλουθα. Η εξέλιξη της ιατρικής επιστήμης κατέστησε δυνατή την εξωσωματική τεχνητή γονιμοποίηση, η οποία δημιουργεί ποικίλα νομικά προβλήματα. Το εξωσωματικά γονιμοποιημένο ωάριο είναι ένας εν δυνάμει ζωντανός οργανισμός, ο οποίος «πρέπει να θεωρηθεί ως κυοφορούμενος από την στιγμή της γονιμοποίησης στο δοκιμαστικό σωλήνα» [152] και, κατά συνέπεια, πρέπει να του αναγνωρίζονται όλα τα δικαιώματα του κυοφορούμενου.

Γ. ΤΟ ΠΡΟΕΜΒΡΥΟ

Το προέμβρυο θα πρέπει να χαρακτηριστεί πρόσωπο, όταν τελικά γεννηθεί. Μάλιστα, όχι ευκαταφρόνητη επιχειρηματολογία υπέρ του χαρακτηρισμού του προεμβρύου ως προσώπου θα μπορούσε κανείς να αρυσθεί από το άρθρο 18 της Σύμβασης του Oviedo (N. 2619/1998), που

[149] Δ. Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 1981, σ. 245. Για την αντίστοιχη στο γερμανικό δίκαιο προβληματική, βλ. H. L. Günther, P. Kaiser, Embryonenschutzgesetzkommentar, 2008.

[150] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 100.

[151] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 483.

[152] Ι. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, NoB 34, σ. 15.

ορίζει, ότι «στις περιπτώσεις που ο νόμος επιτρέπει την έρευνα σε έμβρυα in vitro θα εξασφαλίσει την επαρκή προστασία του εμβρύου».

Με τη διάταξη αυτή, ο διεθνής νομοθέτης καθιερώνει ad hoc το προέμβρυο ως αυτοτελή φορέα προστασίας, άσχετα από το πρόσωπο και την θέληση των γονέων του, των ιατρών κλπ. Φαίνεται πολύ δύσκολο, στο πλαίσιο μιας τέτοιας διατύπωσης, να υποστηριχθεί ότι το προέμβρυο αποτελεί «πράγμα ανάξιο νομικής προστασίας», αν ο κύριός του το διαθέσει, ή – έστω – άξιο μόνο εκείνης της νομικής προστασίας που θα επιλέξει ο κύριός του. Παρόμοια συμπεράσματα «υπαγορεύει και το ά. 5 § 5 Σ., που προστατεύει τη γενετική ταυτότητα του προσώπου και ανάγει επομένως το πρόσωπο σε φορέα εννόμων αγαθών πριν από την εμφύτευση στην μήτρα (αφού η γενετική ταυτότητα προϋπάρχει αυτής)». [153]

2. ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

Νομικό πρόσωπο είναι ένωση προσώπων ή σύνολο περιουσίας που επιδιώκει ή εξυπηρετεί ορισμένο σκοπό και έχει αναχθεί (από το δίκαιο) σε υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (ΑΚ 61). Από τη φύση των πραγμάτων, η ικανότητα δικαίου του νομικού προσώπου δεν μπορεί να εκτείνεται σε έννομες σχέσεις που προϋποθέτουν ιδιότητες φυσικού προσώπου. Ρητά στην ΑΚ 62, καθιερώνεται ο αυτονόητος αυτός κανόνας. Έτσι π.χ. το νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να είναι υποκείμενο οικογενειακών σχέσεων (π.χ. γάμου, υιοθεσίας, συγγένειας, επιτροπείας), δεν μπορεί να καταστεί εξ αδιαθέτου κληρονόμος (εξαίρεση: ΑΚ 1824) αφού η εξ αδιαθέτου, καθώς και η αναγκαστική κληρονομική διαδοχή προϋποθέτουν συγγένεια, ούτε να κληρονομηθεί (βλ. ΑΚ 1710 σε συνδυασμό με ΑΚ 72, 77) κλπ.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα, συνάγεται το συμπέρασμα, ότι φορείς του δικαιώματος της προσωπικότητας είναι και τα νομικά πρόσωπα, εφόσον - σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία και νομολογία άποψη - στοιχεία της προσωπικότητάς τους είναι η επωνυμία, η φήμη, η σφαίρα του απορρήτου καθώς και η ελεύθερη ανάπτυξη δραστηριότητας σε συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού. [154]

3. ΕΝΩΣΕΙΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΧΩΡΙΣ ΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

Οι ενώσεις προσώπων, που δεν αποτελούν σωματείο, προβλέπονται από την ΑΚ 107. Πρόκειται για ενώσεις που έχουν ως αντικείμενο την ανάπτυξη ορισμένης κοινής δραστηριότητας για την επίτευξη κάποιου σκοπού. Τέτοιες ενώσεις μπορούν να είναι αυτές που

[153] Κ. Χριστοδούλου, ό.π., σελ. 248-249.

[154] Βλ. κατωτέρω για το ειδικότερο ζήτημα της αξίωσης για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης.

έχουν κερδοσκοπικό σκοπό, αυτές που έχουν λιγότερα από είκοσι μέλη, ή και αυτές που πληρούν μεν τις προϋποθέσεις του νόμου για τη σύσταση σωματείου, αλλά τα μέλη τους για διάφορους λόγους δεν επιθυμούν να λάβει η ένωσή τους την μορφή του σωματείου. Οι περισσότερες από αυτές τις ενώσεις έχουν σωματειακό χαρακτήρα, δηλαδή η ταυτότητα των μελών είναι αδιάφορη, σε αντίθεση με την αστική εταιρία, όπου η μεταβολή των προσώπων των εταίρων επιδρά στην υπόσταση της ενώσεως, όπως π.χ. προκύπτει και από τις διατάξεις 760, 761 και 773-775 ΑΚ.

Παράδειγμα: *Δέκα συγγραφείς έργων που προορίζονται για κινηματογραφικές παραγωγές (σεναριογράφοι) θέλουν να συνασπισθούν έναντι των παραγωγών για να προασπίσουν αποτελεσματικότερα τα συμφέροντά τους. Παράλληλα θέλουν να συγκεντρώσουν χρήματα για να ενισχύσουν τη διαπραγματευτική τους θέση και ενδεχομένως να παράγουν στο μέλλον οι ίδιοι τις ταινίες με βάση τα έργα τους. Ιδρύουν λοιπόν μια ένωση προσώπων της ΑΚ 107 με κερδοσκοπικό σκοπό και με μέλη λιγότερα των είκοσι.*

Για την αναγνώριση του δικαιώματος προσωπικότητας της ενώσεως προσώπων υπάρχουν ισχυρές αμφιβολίες - ακριβώς για τον λόγο ότι η ένωση «δεν έχει (νομική) προσωπικότητα, και άρα, δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων». [155] Εντούτοις, ενόψει της σωματειακής της οργανώσεως θα μπορούσε να υποστηριχθεί, [156] ότι και η ένωση έχει δικό της δικαίωμα προσωπικότητας, ατελές και περιορισμένο μόνο σε ορισμένες εκδηλώσεις της κοινής δράσεως της ενώσεως (π.χ. επωνυμία, φήμη κλπ.). Αν δεν γίνει δεκτό το δικαίωμα προσωπικότητας της ενώσεως, τότε όλες οι περιπτώσεις προσβολής της «προσωπικότητας» της ενώσεως αποτελούν προσβολή της προσωπικότητας των επιμέρους μελών της, τα οποία και έχουν την αντίστοιχη προστασία.

Ζ. ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ

1. ΈΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ

Κρίνεται αναγκαίο να προσδιοριστεί, αρχικά, η έννοια της προσβολής, έτσι ώστε, στη συνέχεια, να ερευνηθεί το στοιχείο του παρανόμου αυτής. Είναι γνωστό, ότι η προσωπικότητα, ως νομικώς σημαντική έννοια, δεν εξειδικεύεται ούτε κατά πλάτος ούτε κατά βάθος στον ΑΚ. Η ΑΚ 57 § 1 εδ. α΄ ορίζει απλώς, ότι «όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον». Κατά

[155] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 173, αρ. 9.

[156] Δ. Παπαστερίου, ό.π., Ι/α αρ. 413.

συνέπεια, ο προσδιορισμός της έννοιας της προσωπικότητας γίνεται από τον εφαρμοστή του δικαίου. Για να υπάρχει, όμως, προσβολή «πρέπει η συμπεριφορά να βάλλει κατά οποιασδήποτε εκδήλωσης της προσωπικότητας, χωρίς να συνιστά προσβολή η – έστω και παράνομη – πρόκληση αντανακλαστικών συνεπειών στην ατομική σφαίρα». [157]

Τα έννομα αγαθά που περικλείονται στο δικαίωμα της προσωπικότητας, δεν αποτελούν αυτοτελή ιδιαίτερα δικαιώματα, αλλά επιμέρους εκφάνσεις ή πλευρές του ενιαίου δικαιώματος της προσωπικότητας, έτσι ώστε προσβολή οποιασδήποτε εκφάνσεως της προσωπικότητας να σημαίνει και προσβολή του συνόλου της προσωπικότητας. [158] Εντούτοις, η ad hoc εξειδίκευση του μερικότερου αγαθού της προσωπικότητας που προσβάλλεται κάθε φορά είναι απαραίτητη, διότι η έννομη προστασία χορηγείται σύμφωνα με τα ειδικότερα χαρακτηριστικά του προσβαλλόμενου αγαθού και του τρόπου προσβολής. Πάντως, δεν αποκλείεται η παράλληλη προσβολή περισσότερων εκφάνσεων της προσωπικότητας, όπως π.χ. τόσο της εικόνας του προσώπου, όσο και του απορρήτου της ιδιωτικής του ζωής. Σε αυτές τις περιπτώσεις η συνολική προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας κρίνεται σοβαρότερη, [159] διαπίστωση που έχει σημασία κατά την ένδικη, και όχι μόνον, αξιολόγηση της παραβατικής συμπεριφοράς.

Η προσβολή της προσωπικότητας μπορεί να είναι εσωτερική ή εξωτερική. Η εσωτερική, προσβολή ή αυτοπροσβολή προέρχεται από το ίδιο το πρόσωπο. Δεν ρυθμίζεται στον Αστικό Κώδικα, απαγορεύεται, όμως, λόγω του αναπαλλοτρίωτου χαρακτήρα της προσωπικότητας. Απαγορεύεται, ιδίως, όταν έχει αντίκτυπο στο δημόσιο συμφέρον, π.χ. είναι άκυρη η παραίτηση του προσώπου από τα προϊόντα της διάνοιάς του (60 ΑΚ), έτσι ώστε «να μην αναγνωρίζεται ως δημιουργός του έργου του αυτός αλλά κάποιος άλλος». [160] Εξωτερική προσβολή της προσωπικότητας ενέχει κάθε πράξη τρίτου προσώπου, με την οποία διαταράσσεται η κατά τη στιγμή της προσβολής υπάρχουσα κατάσταση ως προς τις διάφορες εκφάνσεις της προσωπικότητας, σε κάθε δε έκφανση αντιστοιχεί και ιδιαίτερος τρόπος προσβολής που μπορεί να συντελεστεί και με παράλειψη.

Τα ανωτέρω ζητήματα δεν αφήνουν ανεπηρέαστο και τον χώρο του δικονομικού δικαίου. Αξια μνείας, στο πλαίσιο αυτό, είναι η ΑΠ 273/2008, [161] η οποία αντιμετωπίζει το ζήτημα της προσβολής της προσωπικότητας σε περίπτωση άκυρης εκτέλεσης. Συγκεκριμένα, ο καθού η

[157] Βλ. Ι. Καράκωστα, Το Δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 48 και ΠΠρΘεσ 6773/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ.

[158] ΑΠ 543/2009, ΝοΒ 57, σελ. 1709, ΑΠ 1731/2008, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΠειρ 361/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ.

[159] ΑΠ 195/2007, ΝοΒ 2007, σελ. 1394, ΕφΑθ 2221/2006, ΝοΒ 2007, σελ. 1331.

[160] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 128.

[161] ΑΠ 273/2008, ΝοΒ 56, σ. 1581.

εκτέλεση προσβάλλεται, διότι εμφανίζεται ως κακοπληρωτής. Αν είναι άκυρη η επιταγή προς πληρωμή, οι μεταγενέστερες πράξεις που ακολουθούν (εγγραφή στα βιβλία κατασχέσεων κλπ.) μέχρι την ακύρωση της επιταγής, δεν τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με την προσβολή της προσωπικότητας του οφειλέτη.

2. ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ

Απαραίτητη προϋπόθεση για την προστασία της προσωπικότητας είναι ο παράνομος χαρακτήρας της προσβολής, ήτοι οποιασδήποτε ενέργειας, πράξης ή παράλειψης, [162] τρίτου ή τρίτων προσώπων, [163] που επιφέρει μειωτική διαταραχή της προσωπικότητας σε κάποια έκφανση της τελευταίας. [164]

Ας προσεγγίσουμε, λοιπόν, εγγύτερα την έννοια του παρανόμου, ζήτημα εξάλλου που έχει εντόνως απασχολήσει τόσο θεωρία όσο και τη νομολογία. Σύμφωνα με την μέχρι πρότινος κρατούσα γνώμη στη νομολογία η προσβολή της προσωπικότητας είναι παράνομη, όταν αντιτίθεται σε επιταγές ή απαγορεύσεις της εννόμου τάξεως. [165] Για τον λόγο αυτό, είναι παρόμοια η διατύπωση αρκετών δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες δέχονται το στοιχείο του παρανόμου, όταν υπάρχει διάταξη, η οποία απαγορεύει πράξη που προσβάλλει έκφανση της προσωπικότητας αδιαφόρως αν η διάταξη ευρίσκεται στο αστικό, το ποινικό, το δημόσιο δίκαιο ή σε ειδικούς νόμους. [166]

Η διάταξη της ΑΚ 57 θεωρείται, δηλαδή, λευκός κανόνας δικαίου, όπως και η διάταξη – ως προς το στοιχείο του παρανόμου – της ΑΚ 914 περί αδικοπρακτικής ευθύνης, η οποία παραπέμπει, ως προς την συγκεκριμενοποίηση της έννοιας του παρανόμου, στο σύνολο της έννομης τάξης.

Ορθότερο, όμως, είναι να θεωρηθεί, ότι η «έννοια του παρανόμου, ως προϋπόθεση εφαρμογής της ΑΚ 57, δεν είναι ταυτόσημη με αυτήν της ΑΚ 914». [167] Η διαφορά συνίσταται

[162] ΑΠ 1609/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 543/2009, ΝοΒ 57, σελ. 1709, ΑΠ 719/2007, ΝοΒ 55, σελ. 2156.

[163] Σε προσβολές της προσωπικότητας, με πράξεις ή παραλείψεις περισσοτέρων προσώπων, ιδρύεται παθητική ενοχή εις ολόκληρον, εφόσον οι συγκεκριμένες ενέργειες, ενόψει των περιστάσεων, εμφανίζουν ενότητα (ΑΠ 518/2008 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΠΠρΘεσ 5803/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ).

[164] ΑΠ 31/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1609/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 800/2006, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1081.

[165] ΜΠρωτΝαυπλ 304/1980, ΝοΒ 29, σ. 583, ΕφΑθ 3962/1982, ΕλλΔνη 23, σ. 489. Προσβολή της προσωπικότητας όχι μόνο με έργα αλλά και με λόγια: ΕφΑθ 1756/1975, ΝοΒ 23, σ. 1181.

[166] ΑΠ 6338/1981, ΝοΒ 29, σ. 1412. Ευρύτερη η διατύπωση στην: ΑΠ 1508/1988, (ΝοΒ 38, σ. 63), όπου γίνεται δεκτό ότι παράνομη είναι η προσβολή, όταν δεν επιτρέπεται από το δίκαιο.

[167] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 144.

στο ότι η διάταξη της ΑΚ 57 καθιερώνει ένα απόλυτο δικαίωμα, το δικαίωμα του καθενός επί της προσωπικότητάς του, με συνέπεια να είναι καταρχήν απαγορευμένη κάθε προσβολή που δεν είναι ειδικά αιτιολογημένη. [168] Με την φράση «παράνομη προσβολή», ο νόμος δεν αξιώνει περαιτέρω συγκεκριμενοποίηση του στοιχείου του παρανόμου, αλλά προφανώς υποδηλώνει, ότι κάθε κοινωνικώς απρόσφορη επέμβαση στην προσωπικότητα, [169] και εφόσον ο νόμος δεν επιτρέπει ρητώς την συγκεκριμένη επέμβαση (όπως π.χ. σε περίπτωση που υπάρχει δικαιολογημένο ενδιαφέρον, κατά το ά. 367 ΠΚ), είναι παράνομη και επισύρει τις προβλεπόμενες έννομες συνέπειες. [170]

Πρέπει να σημειωθεί, ότι η διάταξη της ΑΚ 57 αξιοποιείται συχνά από τη νομολογία, προκειμένου να πληρωθεί η προϋπόθεση του παρανόμου της ΑΚ 914, με αποτέλεσμα να είναι ανακόλουθη η προσφυγή σε ειδικότερες διατάξεις, προκειμένου να θεμελιωθεί ο παράνομος χαρακτήρας της προσβολής της προσωπικότητας. Κατά την εφαρμογή της ΑΚ 57, η αξίωση άρσης της προσβολής, παράλειψής της στο μέλλον και αποζημίωσης του φορέα του δικαιώματος αποκλείεται μόνο αν συντρέχει γενικός ή ειδικός λόγος που αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης, όπως π.χ. άμυνα (ά. 282 ΑΚ και ά. 22 επ. ΠΚ), συναίνεση του παθόντος, εκπλήρωση καθήκοντος (ά. 20 ΠΚ) κλπ. [171]

Σε πρόσφατες αποφάσεις φαίνεται, ότι η νομολογία προσχωρεί στις απόψεις της θεωρίας. Η ΑΠ 1609/2009 [172] δέχεται, ότι παράνομη είναι η προσβολή της προσωπικότητας, όταν «γίνεται χωρίς δικαίωμα ή κατ' ενάσκηση δικαιώματος, το οποίο, όμως, είναι από την άποψη της έννομης τάξης μικρότερης σπουδαιότητας, είτε ασκείται υπό περιστάσεις, που καθιστούν την άσκηση αυτού καταχρηστική σύμφωνα με το ά. 281 ΑΚ ή το ά. 25 § 3 Σ». [173]

Η κύρια διαφορά μεταξύ των δύο απόψεων «συνίσταται στην αντιστροφή του βάρους αποδείξεως». [174] Κατά μεν την πρώτη άποψη, θα πρέπει ο ενάγων να αποδείξει, ότι η προσβολή αντιβαίνει σε συγκεκριμένη διάταξη νόμου, ενώ σύμφωνα με τη δεύτερη άποψη, ο εναγόμενος

[168] ΠΠολΚοζ 22/2004, ΤΝΠ ΔΣΑ.

[169] Έτσι και ΜΠρΘεσ 15461/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ.

[170] Πρβλ. και ΑΠ 79/2010, ΤΝΠ ΔΣΑ, κατά την οποία η προσβολή «[…] είναι παράνομη, όταν η επέμβαση στην πραγματικότητα του άλλου δεν είναι επιτρεπτή από το δίκαιο». Έτσι και ΑΠ 543/2009, ΝοΒ 57, σελ. 1709, ΑΠ 1731/2008 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1508/1988, ΝοΒ 38, σελ. 65.

[171] Πρβλ. ά. 28 εδ. 2 ελβετ. ΑΚ, σύμφωνα με την οποία «μια προσβολή είναι παράνομη, εκτός εάν δικαιολογείται από την συναίνεση του θύματος, από ένα προέχον ιδιωτικό ή δημόσιο συμφέρον ή από το νόμο».

[172] ΑΠ 1609/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ.

[173] Ομοίως, ΑΠ 1735/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1731/2008 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 719/2007, ΝοΒ 55, σελ. 2156.

[174] Α. Γαζής, Γενικαί Αρχαί Αστικού Δικαίου – Το φυσικόν πρόσωπον, 1973, § 44 ΙΙ 3.

θα πρέπει να επικαλεστεί διάταξη, η οποία αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής. Ο ενάγων αρκεί να αποδείξει την ύπαρξη προσβολής σε περίπτωση που ο εναγόμενος την αρνείται. Χαρακτηριστικά, έγινε δεκτό στη νομολογία [175] ότι «κάθε επέμβαση στην προσωπικότητα άλλου, εφόσον δεν την επιτρέπει ο νόμος, είναι παράνομη», επισημαίνοντας, μάλιστα, η εν λόγω απόφαση, ότι «ο εναγόμενος βαρύνεται με την απόδειξη τυχόν λόγου που αίρει το παράνομο».

Για παράδειγμα, ορισμένη συμπεριφορά, με την οποία προσβάλλεται η χρήση ή ωφέλεια κοινού σε όλους ή κοινόχρηστου πράγματος, συνιστά παράνομη προσβολή κατά την ΑΚ 57, διότι προσκρούει στην ΑΚ 970 και ταυτόχρονα αντιβαίνει στην αρχή που καθιερώνει η διάταξη του ά. 24 του Συντάγματος. [176] Ειδικότερα, η αναγωγή του φυσικού περιβάλλοντος σε αυτοτελώς προστατευόμενο κοινόχρηστο αγαθό καθιερώνει κοινωνικό δικαίωμα επί του περιβάλλοντος, με αποτέλεσμα η παραβίαση του δικαιώματος απόλαυσης περιβαλλοντικών αγαθών να συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του παρεμποδιζομένου. [177] Εντούτοις, «ενδεχόμενη επίκληση και άλλης, προστατευτικής του περιβάλλοντος, διάταξης ενισχύει μεν την ιδρυτική της ευθύνης διάταξη της ΑΚ 57, δεν είναι, όμως, αναγκαία για την κατάφαση του παρανόμου». [178]

3. ΛΟΓΟΙ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ

Α. ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΗ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ

Εκείνος που προσβάλλει την προσωπικότητα του άλλου, μπορεί να επικαλεστεί λόγους που αίρουν το παράνομο και οφείλει να τους αποδείξει. [179] Αντιθέτως, ο Ι. Σπυριδάκης θεωρεί ότι «ο εναγόμενος δεν φέρει το βάρος αποδείξεως της ενστάσεώς του, ότι υφίσταται λόγος άρσης του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής». [180]

Η προσβολή δεν είναι παράνομη όταν: (i) προβλέπεται ρητά σε νομοθετική διάταξη (282-286, 985 ΑΚ), (ii) υπάρχει συναίνεση του δικαιούχου που δεν αντίκειται στο νόμο (ΑΚ 174),

[175] ΜΠρΚορ 2145/2002 (αδημ.).

[176] Βλ. ΕφΔωδ 192/2009 ΝΟΜΟΣ, κατά την οποία η προσβολή του περιβάλλοντος συνιστά «… παράνομη προσβολή κατά τις διατάξεις των άρθρων 57, 970 ΑΚ, όπως αυτές εμπλουτίζονται από το ά. 24 Σ.»

[177] ΑΠ 1731/2006, ΝοΒ 55, σελ. 441.

[178] Για την προβληματική του «παρανόμου» ειδικά σε ενδοοικογενειακές σχέσεις, βλ. Ι. Καράκωστα, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 266 επ.

[179] ΕφΑθ 6805/1987, Δ/νη 31, σ. 1458, ΟλΑΠ 812/1980, ΝοΒ 29, σ. 79, ΑΠ 835/1972, ΝοΒ 21, σ. 205, Γ. Πλαγιανάκος, Το δικαίωμα επί της ιδίας προσωπικότητας, Ελλ Δ/νη 7, σ. 101 επ., Σημαντήρας, ό.π., § 31, σ. 289 επ.

[180] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 508.

π.χ. ο Α συναινεί στην κοπή των μαλλιών του από το Β [181], ή στα χρηστά ήθη (178-179 ΑΚ), (iii) όταν δεν υπερβαίνει το κοινωνικώς αποδεκτό μέτρο, π.χ. σπρώξιμο στο λεωφορείο και (iv) όταν η προσβολή αποτελεί άσκηση δικαιώματος του προσβάλλοντος, π.χ. δυσμενής κριτική ηθοποιού για θεατρικό έργο από κριτικό θεάτρου.

Β. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ

Άξια μνείας είναι, καταρχάς, η υπ' αριθμ. 1466/1992 [182] απόφαση του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με την οποία: «Η συνέχιση χρήσης από την Ε.Π.Ε της επωνυμίας της στην οποία περιέχεται το όνομα αποχωρήσαντος εταίρου δεν προσβάλλει την προσωπικότητά του, αν ο εταίρος συμφώνησε κατά την σύνταξη του Καταστατικού της εταιρίας να εξακολουθήσει το όνομά του να υπάρχει στην επωνυμία της εταιρίας και μετά την για οποιονδήποτε λόγο αποχώρησή του από αυτή. Επίσης, η αρχή της αλήθειας της επωνυμίας της εταιρίας ισχύει μόνο κατά τη σύσταση ενώ μετά κάμπτεται από την αρχή της διάρκειας της επωνυμίας».

Ιδιαίτερη σημασία αποκτά, όμως, και ο τρόπος που η νομολογία μας αντιμετωπίζει προσβολές της προσωπικότητας, που συνδέονται με τυπικώς νόμιμες διοικητικές πράξεις. Στο πλαίσιο της παρούσας προβληματικής, χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμ. 182/2001 [183] απόφαση του Εφετείου Πάτρας, σύμφωνα με την οποία δεν αίρεται το παράνομο της προσβολής, ήτοι της βλάβης της υγείας των κατοίκων εξαιτίας ηλεκτρομαγνητικής ακτινοβολίας, από τη νομιμότητα της διοικητικής πράξης εγκατάστασης κεραίας εκ μέρους εταιρίας κινητής τηλεφωνίας. Η ανωτέρω απόφαση είναι, στην πραγματικότητα, μία εκ των πλειόνων, που εφαρμόζει την αρχή της προφύλαξης, με βάση την οποία, «ακόμη και αν δεν είναι βέβαιη η επέλευση των προβλεπόμενων αποτελεσμάτων, εν προκειμένω των βιολογικών δυσλειτουργιών, πρέπει να λαμβάνονται μέτρα προφύλαξης για την αποτροπή των αποτελεσμάτων αυτών». [184] Συνεπώς, το γεγονός ότι τηρείται η νόμιμη διοικητική διαδικασία δεν σημαίνει άρση του παρανόμου της προσβολής της προσωπικότητας. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται, εάν λάβουμε υπόψη, ότι εν προκειμένω πλήττεται η υγεία, η σημαντικότερη δηλαδή πτυχή του δικαιώματος της προσωπικότητας, η στέρηση της οποίας καθιστά ουσιαστικά ανώφελη και την προστασία των λοιπών.

[181] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 130.

[182] ΕλλΔνη 35, σ. 405-406.

[183] ΠερΔικ 2/2001, σελ. 249.

[184] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 205.

4. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Ορθώς, υποστηρίχθηκε στην θεωρία, [185] ότι «το παράνομο της προσβολής αποτελεί στοιχείο της βάσεως της αγωγής». Επειδή, όμως, η προσβολή της προσωπικότητας είναι εκ των προτέρων παράνομη, ο προσβαλλόμενος απαλλάσσεται από την υποχρέωση να αποδείξει αυτός το παράνομο της προσβολής. Ο ενάγων φέρει το βάρος απόδειξης της προσβολής, όχι όμως και του παράνομου χαρακτήρα της, ο οποίος τεκμαίρεται αφού πρόκειται για προσβολή του απόλυτου δικαιώματος της προσωπικότητας. Όπου, όμως, απαιτείται αξιολογική στάθμιση συγκρουόμενων αγαθών και συμφερόντων, το βάρος αποδείξεως του παρανόμου φέρει ο ενάγων.

Εκτός από τις απορρέουσες από την ΑΚ 57 αξιώσεις, ο προσβαλλόμενος έχει τη δυνατότητα, πέρα από την αυτοδύναμη προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας, να εγείρει, επίσης, αναγνωριστική αγωγή για τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής (ά. 70 ΚΠολΔ), ήτοι για δικαστική διάγνωση ορισμένης έννομης σχέσης ανάμεσα στον θιγόμενο και τον προσβολέα. Επομένως, απλά πραγματικά περιστατικά δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο αναγνωριστικής αγωγής. Για παράδειγμα, «δεν είναι νόμιμη η αγωγή, με την οποία ο θιγόμενος ζητεί να αναγνωριστεί, απλώς, ότι ο κρίσιμος ισχυρισμός που προσβάλλει την τιμή και την υπόληψή του είναι αναληθής». [186]

Η. ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΟΥ ΑΠΟΡΡΕΟΥΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ Η ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Εάν δεν υπάρχει ειδική διάταξη, πρέπει να ερευνάται σε ποιό από τα ευρισκόμενα σε σύγκρουση δικαιώματα, η έννομη τάξη αποδίδει μεγαλύτερη ή μικρότερη σπουδαιότητα, εκτός εάν η ενάσκηση του επικρατέστερου δικαιώματος είναι ανεπίτρεπτη κατά το ά. 281 ΑΚ, διότι υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες αντίκειται προφανώς στην καλή πίστη, στα χρηστά ήθη ή υπερβαίνει τα όρια που διαγράφει ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του κατά προτίμηση προστατευόμενου αυτού δικαιώματος. Η σύγκρουση δικαιωμάτων που απορρέουν από την προσωπικότητα επιλύεται - κατά κανόνα - εάν δεν υπάρχει ειδική διάταξη, με βάση γενικές αρχές: π.χ. ά. 282, 284, 285 ΑΚ ή 367 ΠΚ. [187]

[185] Ι. Σπυριδάκης, Γεν. Αρχ., ό.π., σ. 508.

[186] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 366.

[187] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 500.

Παραδείγματα

(1) *Ο Α λέει στο Β ότι ο Γ που θα προσληφθεί ως οικοδιδάσκαλος πάσχει από μεταδοτική ασθένεια. Είναι νόμιμη η προσβολή του απορρήτου του Γ για διαφύλαξη της υγείας του Β και της οικογενείας του.*

(2) *Ο Α λέει στη Β ότι ο Γ που θα παντρευτεί είναι ναρκομανής ή εγκληματίας. Είναι νόμιμη η προσβολή της τιμής και του απορρήτου του Γ για τη διαφύλαξη των ψυχικών και περιουσιακών αγαθών της Β.*

Συνεπώς, «ο δικαστής θα πρέπει να σταθμίσει αξιολογικά τα συγκρουόμενα αγαθά και να καθορίσει τα όριά τους. Μετά την αξιολογική στάθμιση της σπουδαιότητας των συγκρουόμενων αγαθών προτιμάται το σημαντικότερο και θεωρείται νόμιμη η προσβολή του άλλου». [188]

Ως «αιχμή του δόρατος» για ζητήματα συγκρούσεων δικαιωμάτων που απορρέουν από την προσωπικότητα θεωρείται το πεδίο δράσης και λειτουργίας του τύπου και των λοιπών ΜΜΕ.

Ο τύπος, κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη, [189] «επιτελεί κοινωνικό και όχι δημόσιο λειτούργημα, ασκώντας καθήκοντα τα οποία ο ίδιος επιλέγει βάσει της αποστολής του και που συνίστανται στην πληροφόρηση και τη σύμπραξη για το σχηματισμό της κοινής γνώμης». Υπό την ουσιαστική της άποψη, η ελευθεροτυπία κατοχυρώνεται από την ευρύτητα που διατυπώνεται η συνταγματική διάταξη (ά. 14 Σ.), η οποία εκτός από την ελεύθερη έκφραση διασφαλίζει και την ελεύθερη διάδοση της γνώμης. Είναι εύλογη αυτή η προστασία του δικαιώματος έκφρασης και διάδοσης γνώμης, διότι το δικαίωμα αυτό δεν είναι ένα απλό ατομικό δικαίωμα αλλά και διαπλαστικό στοιχείο της δημόσιας γνώμης και της πολιτικής βούλησης του κυρίαρχου λαού. [190]

[188] Για σχετικά ζητήματα σε σχέσεις εμπραγμάτου δικαίου, βλ. Ι. Καράκωστα, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματες σχέσεις, 2009.

[189] Καραμούντζος, Η αρμοδιότης επί των αδικημάτων του τύπου και η νομική σημασία της δημοσιογραφικής ιδιότητας, Αρμ 1963, σελ. 3 επ. Αντιθέτως, κατά το Ν. Σαρίπολο αποτελεί εξουσία και κατά την ΕφΠατρ 55/1959 (ΠοινΧρον Α΄, σελ. 101 επ.), άσκηση δημόσιας λειτουργίας.

[190] Α. Μάνεσης, Η συνταγματική προστασία της ελεύθερης κυκλοφορίας των εντύπων και η εφαρμογή της στην πράξη, ΤοΣ 3, (1977), σελ. 2, Γ. Κασιμάτης, Η αντισυνταγματικότητα της απαγορεύσεως των αφισοκολλήσεων, ΤοΣ 3, (1977), σελ. 37, Ε. Κρουσταλλάκης, Ενημερωτικό Σημείωμα, ΕλλΔνη 1987, σελ. 302.

Κατά την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, η ελευθερία της γνώμης είναι ένα από τα πιο σημαντικά ανθρώπινα δικαιώματα και αποτελεί ουσιαστικό στοιχείο της ελεύθερης δημοκρατικής συνταγματικής τάξης, στο βαθμό που εγγυάται την ελεύθερη ανιπαράθεση ιδεών, η οποία είναι ζωτικής σημασίας για την λειτουργία αυτής της κρατικής τάξης. [191]

Στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου τονίζεται, [192] ότι η ύπαρξη του δικαιώματος αυτού είναι ουσιαστικό κριτήριο για τη δημοκρατικότητα και το φιλελεύθερο πνεύμα του πολιτεύματος. Το ατομικό δικαίωμα της ελευθερίας εκφράσεως και διαδόσεως των στοχασμών και δια του τύπου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και το δικαίωμα ελεύθερης έκδοσης κυκλοφορίας και διαδόσεως εφημερίδων με αντίστοιχη υποχρέωση της πολιτείας όχι μόνο να απέχει από κάθε ενέργεια, δυνάμενη να αναιρέσει ή να παρακωλύσει ουσιωδώς είτε αμέσως είτε εμμέσως την άσκηση του δικαιώματος αυτού (π.χ. άσκηση λογοκρισίας) αλλά και να λαμβάνει τα κατά περίπτωση πρόσφορα μέτρα προς διευκόλυνση της ασκήσεώς του. [193]

Στις περιπτώσεις εξατομικευμένων προσβολών κατά συγκεκριμένων προσώπων, όπως είναι κατά κανόνα η εξύβριση και η δυσφήμηση (απλή ή συκοφαντική), δια του τύπου και των άλλων ΜΜΕ, δεν δημιουργούνται ιδιαίτερα συνταγματικά προβλήματα όταν εκτός από την επιβολή των συνήθων κυρώσεων (ποινικών και αστικών) ζητείται και η λήψη μέτρων προληπτικού χαρακτήρα. Ιδιαίτερα προβλήματα δημιουργούνται, αντιθέτως, όταν από την ελευθερία της έκφρασης, την ελευθερία της επιστήμης και την ελευθερία της καλλιτεχνικής δημιουργίας, ο κύκλος των προσώπων που ενδέχεται να θιγούν είναι ευρύτατος, αν όχι ακαθόριστος, όπως συμβαίνει στις αποκαλούμενες «συλλογικές» ή «ομαδικού χαρακτηρισμού» προσβολές.

Το ΕΔΔΑ αντιμετωπίζει τα τελευταία χρόνια περιπτώσεις απαγορεύσεων που επιβλήθηκαν για συλλογική προσβολή και αφορούσαν ταινίες (κινηματογραφικές και βίντεο). Η μία υπόθεση [194] αφορούσε κατάσχεση πειραματικής κινηματογραφικής ταινίας για τη ζωή του Χριστού σε επαρχιακή πόλη της Αυστρίας. Η δεύτερη υπόθεση [195] αφορούσε απαγόρευση στην Αγγλία της κυκλοφορίας βιντεοταινίας με το ερωτικό παραλήρημα μοναχής του 16ου αιώνα. Και στις δύο περιπτώσεις η κατάσχεση κρίθηκε θεμιτή από το ΕΔΔΑ, διότι έγινε δεκτό, ότι η

[191] BVerfGe, 7, σελ. 198, 208 και BVerfGe12, σελ. 125 και 260.

[192] Κ. Μαυριάς, Η ελευθερία του πολιτικού λόγου κατά το Σύνταγμα των ΗΠΑ, 1978, σελ. 9.

[193] ΟλΣτΕ 2109/1988, ΝοΒ 37, σελ. 938.

[194] Otto Preminger κατά Αυστρίας, 1994.

[195] Wingrove κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 1996.

δύναμη της ζωντανής εικόνας μπορεί να αποβεί ασύγκριτα πιο βλαπτική για τους θρησκευόμενους χριστιανούς από την επιρροή των λέξεων ενός γραπτού κειμένου.

Η συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας του τύπου, όπως γίνεται δεκτό στην επιστήμη και τη νομολογία καλύπτει «όλα τα στάδια τα οποία διανύει μια είδηση μέχρι να δει το φως της δημοσιότητας, ενόψει του ότι δεν μπορεί να νοηθεί ελευθερία δημοσιεύσεως χωρίς αντίστοιχη ελευθερία προσβάσεως στις πηγές». [196] Αμφισβήτηση υπάρχει ως προς το εάν η εφαρμογή της θεσμικής εγγυήσεως της ελευθερίας του τύπου, την οποία κατοχυρώνει το Σύνταγμα, προϋποθέτει όχι μόνο την αναγνώριση ενός αρνητικού αμυντικού δικαιώματος, αλλά και μιας θετικής αξιώσεως παροχής πληροφοριών έναντι των κρατικών οργάνων.

Κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη, [197] το κράτος έχει μεν υποχρέωση παροχής πληροφοριών για θέματα του δημοσίου βίου, η υποχρέωση όμως αυτή δημιουργεί μη αγώγιμο δικαίωμα πληροφορήσεως των πολιτών πάνω στα θέματα αυτά του κράτους. Το δικαίωμα αναζητήσεως πληροφοριών προβλέπεται ρητώς στο ά. 19 της Παγκόσμιας Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που ψήφισε η Γενική Συνέλευση του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών στις 10 Δεκεμβρίου 1948. Αντιθέτως, το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ έχει στενότερη διατύπωση και ορίζει ότι η ελευθερία της εκφράσεως περιλαμβάνει μόνο την ελευθερία της λήψεως και μεταδόσεως πληροφοριών, όχι δε και την ελευθερία της αναζητήσεως πληροφοριών.

Η ελευθερία του τύπου, ως θεσμική εγγύηση (ά. 14 § 2 Σ.), δεν συνιστά αυτοσκοπό. Δεν προστατεύεται η ελευθερία του τύπου για την εξυπηρέτηση του ίδιου του τύπου αλλά για εξυπηρέτηση του συμφέροντος του κοινωνικού συνόλου λόγω της αποστολής και των σκοπών αυτού. Η ελευθερία του τύπου, επομένως, δεν πρέπει να συνεπάγεται χωρίς άλλο την θυσία άλλων εννόμων αγαθών για αυτό και υπάγεται, σύμφωνα με το ά. 14 § 1 Σ., στο γενικό περιορισμό της τηρήσεως των νόμων του κράτους, οι οποίοι και αποτελούν το γενικό νομικό πλαίσιο μέσα στο οποίο κινείται και αναπτύσσεται ελεύθερα ο τύπος.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας (BVerfGE) όταν το ά. 5 II GG (αντίστοιχο του ά. 14 § 1 του ελληνικού Συντάγματος)

[196] BVerfGE 20, σελ. 176, 21, σελ. 271 (279), 36, σελ. 193 (204). Ιδιαίτεροι προβληματισμοί γεννώνται όταν η προσβολή έννομων αγαθών της προσωπικότητας γίνεται με τη διενέργεια δημοσιογραφικής έρευνας γύρω από τις δραστηριότητες ενός προσώπου καθώς και με την αποτελούσα φαινόμενο της σύγχρονης τεχνολογικής εποχής «ερευνητική δημοσιογραφία» (investigative journalism). Εκτενή ανάλυση των ζητημάτων αυτών σε: Ι. Καράκωστα, ό.π., σελ. 107 επ.

[197] Γ. Μιχαηλίδης - Νουάρος, Το απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου, ΤοΣ 1983, σελ. 383-384, Π. Δαγτόγλου, Τύπος και Σύνταγμα, 1989, σελ. 63. Πρβλ. και BVerfGE 21, σελ. 291 και BVerfGE 12, σελ. 262.

κατοχυρώνει το θεμελιώδες δικαίωμα της ελεύθερης έκφρασης της γνώμης με τον περιορισμό των «κοινών νόμων», αυτό δεν πρέπει να θεωρηθεί ως ένας μονομερής περιορισμός της ισχύος του θεμελιώδους δικαιώματος με τους κοινούς νόμους, αλλά πρέπει οι νόμοι αυτοί να ερμηνεύονται υπό το φως της αξιολογικής σημασίας του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος στο ελεύθερο δημοκρατικό κράτος, ώστε με τον τρόπο αυτό να αμβλύνεται η περιοριστική επίδρασή τους στο θεμελιώδες δικαίωμα. [198]

Κατά την κρατούσα, στην επιστήμη [199] και νομολογία, άποψη [200] το ά. 15 Σ. δεν θεσπίζει ατομικό δικαίωμα ίδρυσης ραδιοφωνικού σταθμού. Δεν παρακωλύει όμως την ελεύθερη έκφραση γνώμης μέσω της κρατικής ή ιδιωτικής ραδιοτηλεοράσεως, η οποία κατοχυρώνεται από τη διάταξη του ά. 14 § 1 Σ. Η ρήτρα «τηρώντας τους νόμους του κράτους» που περιέχεται στο ά. 14 § 1 Σ. έχει την έννοια, ότι με νόμο μπορεί να περιοριστεί η ελευθερία διαδόσεως των στοχασμών και η αντίστοιχη ελευθερία πληροφορήσεως, εφόσον οι περιορισμοί είναι γενικής φύσεως [201] και απειλούν μόνο κατασταλτικά μέτρα. [202] Η συνταγματική προστασία κάθε ατομικού δικαιώματος δεν είναι απόλυτη και έτσι καταρχήν το κάθε δικαίωμα είναι δυνατό να τεθεί σε νομοθετικούς περιορισμούς. [203]

Η ελευθερία του τύπου, όπως υποστηρίζεται, [204] αν δεν υπάρχει ο απαιτούμενος έλεγχος, συνιστά μια σοβαρή απειλή σε σχέση με την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών. Όπως τονίζεται «δεν υπάρχει κράτος, εξ ορισμού, που να προστατεύει τις ατομικές ελευθερίες σε βαθμό τέτοιο που θα θέτουν σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, δηλαδή να διακυβεύουν την ίδια την ύπαρξή του». [205]

---

[198] BVerFGE, NStZ 1990, σελ. 383.

[199] Π. Δαγτόγλου, Ραδιοτηλεόραση και Σύνταγμα, 1987, σελ. 49, Δ. Αναγνώστου, Το συνταγματικό καθεστώς της ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής, NoB 35, 1978, σελ. 630 επ.

[200] ΣτΕ 5040/1987, ΕλλΔνη 1989, σελ. 857.

[201] Β. Φίλιας, Το συνταγματικό δικαίωμα της ελευθεροτυπίας και η κατ' άρθρον 367 ΠΚ πρόσθετος προστασία, 1966, σελ. 67.

[202] Α. Μάνεσης, ό.π., ΤοΣ, 1977, σελ. 4 και 11.

[203] Α. Παπαϊωάννου, Η αντιμετώπιση της τρομοκρατίας και η ελευθερία του τύπου, NoB 38, σελ. 1124 επ. (1125), Θ. Αντωνίου, Ο δικαστικός έλεγχος των περιορισμών της ελευθερίας του τύπου και της ελευθερίας της γνώμης, ΠοινΧρον ΜΒ΄, σελ. 1240 επ.

[204] Γ. Βλάχος, Το δικαίωμα του ανθρώπου και η δημοκρατική κοινωνία, Δελτίο Διοικήσεως Επιχειρήσεων, τεύχος Μαρτίου - Απριλίου 1955, σελ. 66 και του ιδίου, Η δημοκρατία και το επικοινωνιακό σύστημα, Μελέται, 1988, τομ. Ι, σελ. 87.

[205] Α. Μάνεσης, Συνταγματικές ελευθερίες – Ατομικά Δικαιώματα, 1981, σελ. 58.

Το ίδιο το Σύνταγμα προβλέπει ρητά, σε επιμέρους διατάξεις, περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων, όταν αναφέρει «με την επιφύλαξη του νόμου», ενώ με το ά. 25 § 3 απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και συνδέει φανερά την απαγόρευση καταχρήσεως με την κοινωνική δέσμευση των ατομικών δικαιωμάτων. Η απαγόρευση της καταχρηστικής ασκήσεως των ατομικών δικαιωμάτων αποτελεί κατά μία άποψη [206] περιορισμό τους, ενώ κατά άλλη άποψη [207] αποτελεί απλώς προσδιορισμό του προστατευόμενου από το Σύνταγμα χώρου και χάραξη των ορίων μέχρι τα οποία μπορεί να φθάσει η κρατική παρέμβαση. Κατά την ίδια γνώμη, η κατ' α. 25 § 3 Σ. απαγόρευση της καταχρηστικής ασκήσεως είναι τόσο αυτονόητα ορθή, ώστε η διάταξη αυτή θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως περιττή.

Η ΟλΑΠ 33/1987 [208] δέχθηκε ότι η κατά το ά. 25 § 3 Σ. κατάχρηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων (εδώ της συμβατικής ελευθερίας, ως εκδήλωσης του κατά το ά. 5 § 1 Σ. θεμελιώδους δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας) τίθεται μόνο χάρη του γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, όχι και χάρη του ιδιωτικού συμφέροντος. Στην θεωρία όμως έχει επικρατήσει η αντίθετη άποψη. [209]

Δυνατότητα του περιορισμού της ελευθερίας του τύπου προβλέπεται και από το ά. 10 της ΕΣΔΑ. Κατά το ά. 10 § 2 ΕΣΔΑ η άσκηση του δικαιώματος της ελευθερίας εκφράσεως συνεπάγεται καθήκοντα και ευθύνες και μπορεί να υπαχθεί σε περιορισμούς ή κυρώσεις που αποτελούν αναγκαία μέτρα σε δημοκρατική κοινωνία για την εθνική ασφάλεια, τη δημόσια τάξη, την προστασία της υπολήψεως και των δικαιωμάτων τρίτων, για την παρεμπόδιση της κοινολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή για την εξασφάλιση του κύρους και της αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας. [210]

Το θέμα της διακινδυνεύσεως και προστασίας του δικαιώματος επί της προσωπικότητας στο πλαίσιο της ελευθερίας του τύπου και των λοιπών μέσων μαζικής επικοινωνίας καθώς και

[206] Α. Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα – Ατομικές Ελευθερίες, 1985, σελ. 83 επ., Α. Παντελής, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, 1984, σελ. 229, Α. Ράϊκος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου (κατά το Σύνταγμα 1975), Τα θεμελιώδη δικαιώματα, 1984, σελ. 168 επ., Α. Λιτζερόπουλος, Κατάχρησις της γενικής ελευθερίας του ατόμου εις τας σχέσεις ιδιωτικού δικαίου (άρθρα 281 ΑΚ και 25 § 3 Σ. 1975), Αφιέρωμα στον Αλέξανδρο Τσιριντάνη, 1980, σελ. 436 επ. (465-466), ΑΠ 1790/1987, ΠοινΧρον ΛΗ΄, σελ. 311.

[207] Π. Δαγτόγλου, Κατάχρηση ατομικών δικαιωμάτων, ΝοΒ 38, σελ. 225 επ. (227)

[208] ΟλΑΠ 33/1987, ΝοΒ 1988, σελ. 324, ΕλλΔνη 1988, σελ. 98.

[209] Βλ. εκτενή παράθεση σε σημείωση Φ. Δωρή, ΝοΒ 1988, σελ. 326.

[210] Φ. Βεγλερής, Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα, 1977, σελ. 96 επ., Ν. Αντωνόπουλος, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση περί προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΕΕΝ 31, (1964) σελ. 144 επ. (152).

της έκτασης του δικαιώματος της επιστημονικής ελευθερίας (16 § 1 Σ.), ιδίως όταν προτείνεται ο ισχυρισμός ότι η άσκησή της προσβάλλει το δικαίωμα άλλων στην προσωπικότητά τους είναι εξαιρετικά πολύπλοκο, με τεράστια έκταση και έντονα επίκαιρο. Επιπλέον περιλαμβάνει το θέμα ένα πλήθος πολύ λεπτών, και συνεπώς πρακτικά δύσκολο να θιγούν και να επιλυθούν, επιμέρους προβλημάτων, που αναγκαίως εκφεύγουν των ορίων της παρούσας μελέτης.

Ιδιαίτερες δυσχέρειες και προβληματισμούς αντιμετωπίζει η ανεύρεση του σημείου ισορροπίας μεταξύ της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της ελευθερίας του τύπου, ιδίως αν ληφθούν υπόψη δικαιοσυγκριτικά, οι σημαντικές διαφορές στις επιμέρους πλευρές του προβλήματος οι οποίες και θα αναφερθούν με συντομία μόνο στο βαθμό που αυτές εμφανίζουν ένα αντιπροσωπευτικό χαρακτήρα ή χρησιμεύουν ως παράδειγμα ορισμένης λύσης.

Είναι δύσκολο να απαντηθούν τα ερωτήματα πότε στη συγκεριμένη περίπτωση το δικαίωμα της προσωπικότητας απλώς θίγεται από τη θεσπιζόμενη με το ά. 14 § 2 Σ. θεσμική εγγύηση της ελευθερίας του τύπου, πότε διακινδυνεύει σοβαρά και πότε πραγματικά προσβάλλεται, πού αρχίζει και πού τελειώνει η προστατευτέα προσωπική ζώνη του καθενός, ποιά από τα έννομα αγαθά που περικλείονται στο δικαίωμα επί της ιδίας προσωπικότητας αποτελούν αντικείμενο προσβολών εκ μέρους του τύπου και των λοιπών ΜΜΕ και πότε ένα βασικό ατομικό συμφέρον έχει το προβάδισμα έναντι του δημοσίου συμφέροντος ή πότε υπερτερεί το δεύτερο.

Στην επίλυση των ανωτέρω δυσχερών προβλημάτων δεν βοηθούν αρκετά ούτε οι συνώνυμες ή ταυτόσημες νομοθετικές διατυπώσεις ούτε οι επιχειρούμενες στη νομική επιστήμη διαφοροποιήσεις του δικαιώματος επί της προσωπικότητας. Ειδικότερα, το δικαίωμα της προσωπικότητας το οποίο άλλοτε θεωρείται ως «δικαίωμα – πλαίσιο», [211] άλλοτε ως απόλυτο δικαίωμα και άλλοτε ότι αποτελείται αφενός μεν από ένα πυρήνα σε σχέση με τον οποίο θεωρούνται καταρχήν παράνομες όλες οι υπερβάσεις, [212] αφετέρου δε από τα λοιπά αγαθά της

[211] Για την έννοια «δικαιώματος-πλαισίου», βλ. Fikentscher, Schuldrecht, 1985, σελ. 736.

[212] E. Steindorf, Persönlichkeitsscutz im Zivilrecht,1983, σελ. 16 επ. Εκτενή ανάλυση για τη δογματική θεώρηση του περιεχομένου του δικαιώματος της προσωπικότητας, βλ. Ι. Καράκωστα, Προσωπικότητα και τύπος, 1991, σελ. 36 επ. Κατά Ι. Σπυριδάκη, (Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1985, σελ. 322) με την αναγνώριση του δικαιώματος της προσωπικότητας ως ενιαίου και απόλυτου δικαιώματος, ξεπεράστηκε η παλαιά νομικίστικη αντίληψη, ότι τέτοιο δικαίωμα δεν μπορεί να υπάρξει αφού το πρόσωπο είναι υποκείμενο, όχι και αντικείμενο δικαιώματος. Στην περίπτωση, μάλιστα, του δικαιώματος της προσωπικότητας φαίνεται, ότι υποκείμενο και αντικείμενο του δικαιώματος (= το πρόσωπο) ταυτίζονται.

προσωπικότητας, η προσβολή των οποίων κρίνεται κατά περίπτωση αν συνιστά ή όχι παράνομη συμπεριφορά.

Η ακαταμάχητη δυνατότητα της σύγχρονης τεχνολογίας να καθιστά δυνατή τη διείσδυση στις εσωτερικές πτυχές του ανθρώπινου είναι, οι αυξημένες, χάρη στη σύγχρονη τεχνολογία, δυνατότητες συλλογής και ποικίλης χρήσης πληροφοριών που αφορούν το άτομο, οι άμεσες συνέπειες που είχε η τεχνολογική εξέλιξη για την λειτουργία του τύπου και γενικότερα για τα ΜΜΕ, ο πολλαπλασιασμός και η επίταση των τριβών μεταξύ ελευθερίας του τύπου και προσωπικότητας δημιουργούν ιδιαίτερες δυσχέρειες και προβληματισμούς σχετικά με τη ρύθμιση των σχέσεων μεταξύ δικαιώματος της προσωπικότητας και ΜΜΕ και τον καθορισμό των κριτηρίων με τα οποία πρέπει να ρυθμίζονται οι συναλλακτικές υποχρεώσεις του τύπου, οι οποίες ορίζονται ή συνάγονται από το σύνολο της έννομης τάξεως.

Στη σύγχρονη κοινωνία όπου τα μέσα πληροφορήσεως του κοινού είναι πολλά και ποικίλα και διαρκώς πολλαπλασιάζονται, οι προσβολές στην προσωπικότητα του ανθρώπου από τα ΜΜΕ και ιδίως του τύπου είναι εντονότερες ενόψει και της επιδιωκόμενης πολλές φορές συγκέντρωσης πολιτικής ή άλλης κοινωνικής ισχύος και εξουσίας και της ικανοποίησης όχι μόνο της νοσηρής περιέργειας αλλά και μεγάλων θεμιτών και αθέμιτων επαγγελματικών και οικονομικών συμφερόντων.

Περισσότερο ευπρόσβλητη καθίσταται η προσωπικότητα με την τηλεόραση, η οποία με τον συνδυασμό οπτικών και ακουστικών εντυπώσεων πολλαπλασιάζει την συνθετικότητα και την εντονότητα των συναισθημάτων. [213] Πολύπλοκα είναι και τα προβλήματα από την ραδιοτηλεοπτική διαφήμιση, η οποία μπορεί να προσβάλλει το δικαίωμα της προσωπικότητας όχι μόνο των επωνύμων αλλά και του καθενός με πολύ πιο επικίνδυνο τρόπο, «εμμέσως», θέτοντας δηλαδή εκ ποδών το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού κάθε προσώπου. Εξαιρετικά πολύπλοκο και έντονα επίκαιρο είναι το πρόβλημα του επιτρεπτού ή όχι της τηλεοράσεως και άλλων οπτικοακουστικών μέσων στις αίθουσες των δικαστηρίων. Εξίσου δυσχερή προβλήματα που έχουν σχέση με την ελευθερία του τύπου και των λοιπών ΜΜΕ ανακύπτουν από την παράδοση δικαστικών αποφάσεων στα μέσα μαζικής ενημερώσεως ή από τη δημοσίευση δικαστικών αποφάσεων σε επίσημες συλλογές ή περιοδικά. [214]

[213] Για τα ιδιαίτερα προβλήματα που δημιουργεί η ραδιοτηλεοπτική διαφήμιση βλ. Μ. Σταθόπουλο – Α. Χιωτέλλη – Μ. Αυγουστιανάκη, Κοινοτικό Αστκό Δίκαιο, Ι 1995, § 6.

[214] Για το πρόβλημα αυτό βλ. Hirte, Mitteilung und Publikation von Gerichtsentscheidungen zum Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsschutz und Interessen der Öffentlichkeit, NJW 1988, σελ. 1698 επ.

Δικαιοσυγκριτικά παρατηρούνται σημαντικές διαφορές στις επιμέρους πλευρές του προβλήματος. Στην Αγγλία και τις ΗΠΑ, με εξαίρεση τις περιπτώσεις που επιβάλλεται η τήρηση του απορρήτου για λόγους σπουδαίων συμφερόντων, οι δικαστικές αποφάσεις περιλαμβάνονται σε επίσημες συλλογές (Case Books) με το πλήρες όνομα των διαδίκων. Στη Γαλλία και την Ελβετία δεν υπάρχουν ενδοιασμοί για την κοινολόγηση αποφάσεων με το πλήρες όνομα. Αντίθετα, στη Γερμανία και Αυστρία τηρείται αυστηρή ανωνυμία των δικαστικών αποφάσεων με την απομάκρυνση όχι μόνο των ονομάτων των διαδίκων ή των μαρτύρων αλλά ακόμη και των δικαστών ή των δικαστικών υπαλλήλων. Λιγότερο ευαίσθητο αναφορικά με τέτοιου είδους νομικές πτυχές της προσωπικότητας εμφανίζεται το Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αφού έχει κρίνει, ότι μπορεί ο καθένας να λάβει γνώση του περιεχομένου των αποφάσεών του και φωτοτυπία αυτών, αφού έτσι και αλλιώς η διαδικασία στο ακροατήριο ήταν δημόσια. [215]

Ιδιαίτερα πρακτική σημασία στο χώρο του τύπου και των λοιπών ΜΜΕ παρουσιάζει και η αξίωση ικανοποιήσεως της μη περιουσιακής ζημίας, η οποία είναι δυνατό να θεμελιωθεί στην ΑΚ 59 ή στην ΑΚ 932. Η προβληματική της επιδικάσεως ηθικής βλάβης αναγκαίως συνέχεται με τη ρύθμιση των σχέσεων μεταξύ δικαιώματος της προσωπικότητας και ΜΜΕ καθώς και με τη σχέση μεταξύ του δικαιώματος της προσωπικότητας και της ελευθερίας του τύπου και τις προεκτάσεις της τόσο στο πεδίο του αστικού όσο και του ποινικού δικαίου. Η προσωπικότητα, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, κατά το αστικό δίκαιο προστατεύεται ως ένα γενικό δικαίωμα με αυτοτελείς εκδηλώσεις ή εκφάνσεις, δεν προστατεύεται κατά αντίστοιχο τρόπο και από το ποινικό δίκαιο. Ποινικά προστατεύονται μόνο εκείνες οι εκφάνσεις της προσωπικότητας που έχουν επιλεγεί από το νομοθέτη ως ιδιαίτερα προστατευτέα έννομα αγαθά και μάλιστα από ορισμένες επιλεγμένες μορφές συμπεριφοράς που συνιστούν εγκλήματα. [216]

[215] Απόφαση Δ.Α.Δ., NJW 1986, σελ. 2177.

[216] Γ. Α. Μαγκάκης, Ποινικό Δίκαιο, 1981, σελ. 47, 112.

II. ΠΡΟΣΒΟΛΕΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Α. Η ΑΦΕΤΗΡΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΥ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

Είναι πρόδηλο, ότι εξαντλητική απαρίθμηση των προσβολών της προσωπικότητας είναι αδύνατη - και περιττή, ενόψει της γενικής προστασίας του δικαιώματος της προσωπικότητας. Από την ίδια την φύση των πραγμάτων, η απαρίθμηση προσβολών της προσωπικότητας θα είναι ενδεικτική και πάντοτε σε συνδυασμό με ένα ή περισσότερα αγαθά - συντελεστές της προσωπικότητας. Τα έννομα αγαθά που περικλείονται στο δικαίωμα της προσωπικότητας (τιμή, ιδιωτική ζωή, εικόνα, σφαίρα απορρήτου κ.α.) δεν αποτελούν αυτοτελή δικαιώματα αλλά επιμέρους εκδηλώσεις, εκφάνσεις ή πλευρές του ενιαίου [217] δικαιώματος επί της ιδίας προσωπικότητας, έτσι ώστε η προσβολή οποιασδήποτε εκφάνσεως της προσωπικότητας να σημαίνει και προσβολή της συνολικής έννοιας προσωπικότητα.

Για την κατάφαση της παρανομίας δεν απαιτείται παράβαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου, αλλά αρκεί και η αντίθεση της συμπεριφοράς στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή τις επιταγές της έννομης τάξης. Έτσι, παρανομία συνιστά και η παράβαση γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο συναλλακτικής και επαγγελματικής δραστηριότητας. [218] Προσβολή της προσωπικότητας είναι δυνατή (και ιδιαίτερα συνήθης) και με αδικοπραξία (ΑΚ 57, 914). Προσφάτως μάλιστα με την ΑΠ 1649/2010 [219] επιδικάστηκε χρηματική ικανοποίηση ποσού 3000 Ευρώ λόγω προσβολής της προσωπικότητας με άδικη πράξη. Κρίθηκε, δηλαδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι τέτοια άδικη πράξη είναι η περίπτωση ψευδούς καταμήνυσης για δήθεν ψευδορκία.

2. ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΥ (ΠΑΘΟΝΤΟΣ) ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΒΟΛΗ [220]

Α. ΓΕΝΙΚΑ

Η συναίνεση του παθόντος, κατά παλαιά αρχή του ρωμαϊκού δικαίου, αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξεως (volenti non fit injuria). Η αρχή αυτή διατυπώνεται ήδη ρητά

[217] Πρβλ. τα ισχύοντα στο χώρο του γερμανικού δικαίου σε: D. Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 2006.

[218] ΑΠ 1554/2008, ΝοΒ 2009, σελ. 2543.

[219] ΑΠ 1649/2010, ΝοΒ 2011, σελ. 995.

[220] Για το ζήτημα αυτό, βλ. και ανωτέρω. Στο τμήμα αυτό της παρούσας μελέτης ασχολούμαστε, βεβαίως, με ζητήματα συναίνεσης στην προσβολή της προσωπικότητας, όμως το ερευνητικό ενδιαφέρον εστιάζεται σε προσβολές πτυχών/εκφάνσεων της προσωπικότητας.

διατυπώνεται σε πολλές ποινικές διατάξεις (π.χ. ΠΚ 304 § 5, 308 § 2). Κατά κανόνα, η συναίνεση του παθόντος αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης, εφόσον η προσβολή αναφέρεται σε περιουσιακά αγαθά για τα οποία το κοινωνικό σύνολο δεν έχει ενδιαφέρον (π.χ. η με τη συναίνεση του ιδιοκτήτη καταστροφή της γραφομηχανής του). Διαφορετική θα είναι η εκτίμηση αν το περιουσιακό αγαθό αφορά και το γενικό συμφέρον.

Για παράδειγμα, η, με τη συναίνεση του εργοστασιάρχη, καταστροφή από τρίτο του εργοστασίου, που απασχολεί σημαντικό αριθμό εργατών και αποτελεί παραγωγική μονάδα ιδιαίτερης σημασίας για την εθνική οικονομία, είναι πράξη που τελείται εις βάρος του γενικού συμφέροντος και θα χαρακτηριστεί παράνομη. Παράνομη, ομοίως, θα χαρακτηριστεί η, με τη συναίνεση του ιδιοκτήτη, καταστροφή μοναδικού καλλιτεχνικού έργου (π.χ. της «Κοιμωμένης» του Χαλεπά) ή παραδοσιακού αρχιτεκτονικού κτίσματος, ιδίως όταν έχει χαρακτηριστεί διατηρητέο και ανεξαρτήτως αν έχει τηρηθεί ή όχι η από το Σύνταγμα (ά. 17 §§ 2 επ.) προβλεπόμενη διαδικασία αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. [221]

Β. ΠΤΥΧΕΣ - ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Αν και το δικαίωμα της προσωπικότητας είναι αναπαλλοτρίωτο, γίνεται γενικά δεκτό – δεδομένου ότι υπάρχουν και ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις - ότι είναι επιτρεπτή η συναίνεση του δικαιούχου στην προσβολή του, εφόσον η συναίνεση δεν είναι παράνομη ή ανήθικη. Στην περίπτωση αυτή αίρεται ο παράνομος χαρακτήρας της προσβολής. Η άρση του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής λόγω συναίνεσης του παθόντος προτιμάται να εξεταστεί, στο πλαίσιο της παρούσας υποενότητας, σε συνδυασμό με εκφάνσεις της προσωπικότητας, λαμβάνοντας υπόψη, ότι συστηματικά το κεφάλαιο αυτό της μελέτης εντάσσεται στη γενικότερη προβληματική των προσβολών της προσωπικότητας, το οποίο αποτελεί και το βασικό αντικείμενο της έρευνάς μας. Η επιλογή να εξάρουμε ιδιαιτέρως τα έννομα αποτελέσματα της συναίνεσης του παθόντος γίνεται συνειδητά, δεδομένου ότι είναι κεφαλαιώδους, κατά τη γνώμη μας, σημασίας εάν αίρεται ο παράνομος χαρακτήρας της προσβολής. Για τον λόγο αυτό, δεν επιχειρείται εξαντλητική διερεύνηση όλων των σχετικών με την συναίνεση ζητημάτων, τα οποία αναφύονται στην πράξη και εγείρουν περαιτέρω προβληματισμούς. Ενδεικτικώς, συνεπώς, αναφερόμαστε στα ακόλουθα:

(α) ***Συναίνεση στην προσβολή σωματικών αγαθών*****:** Είναι επιτρεπτή η συναίνεση σε απλή σωματική βλάβη (βλ. και ΠΚ 308 § 2), καθώς και όταν με την προσβολή ενός σωματικού αγαθού σώζεται άλλο αγαθό του ιδίου προσώπου ή τρίτου (π.χ. ακρωτηριασμός για να σωθεί η

[221] Α. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τ. Ι, 2003.

ζωή, μεταμόσχευση οργάνων του σώματος, συναίνεση σε σοβαρή χειρουργική επέμβαση κλπ.).[222] Αντίθετα, δεν είναι καταρχήν επιτρεπτή η συναίνεση στην προσβολή σημαντικών σωματικών αγαθών (π.χ. συναίνεση στην αφαίρεση της ζωής: ΠΚ 300, 301, 316 επ., συναίνεση σε βαριά κλπ. σωματική βλάβη: ΠΚ 309-311, συναίνεση σε άμβλωση: ΠΚ 304 § 2, αλλά και 304 § 5). [223]

Γενικότερα, μπορεί να λεχθεί το εξής: Όταν η προσβολή αναφέρεται σε αγαθά της προσωπικότητας του παθόντος (υγεία, τιμή κλπ.), η συναίνεσή του αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης του τρίτου, μόνο εφόσον η πράξη ή η παράλειψη δεν προσκρούει στα χρηστά ήθη. Για παράδειγμα, η με τη συναίνεση της γυναίκας αφαίρεση των ωοθηκών της, ώστε στο εξής να μην μπορεί να συλλάβει, αποτελεί πράξη παράνομη, όχι μόνο γιατί δεν καλύπτεται από την ΠΚ 308 § 2 (που αφορά τις απλές σωματικές βλάβες και που, πάντως και για αυτές, ως πρόσθετο στοιχείο, απαιτεί την μη αντίθεσή τους στα χρηστά ήθη), αλλά γιατί «καθεαυτή» κρινόμενη δεν συμβιβάζεται με την κρατούσα αντίληψη περί ηθικής. Κατά συνέπεια, «και αν ακόμη η αφαίρεση των ωοθηκών υγιούς γυναίκας δεν ήταν πράξη ποινικώς κολάσιμη, δεν θα απέβαλε τον (αστικώς) παράνομο χαρακτήρα της εκ του λόγου ότι υπήρχε συναίνεση της παθούσης, η οποία δικαιούται (παρά τη συναίνεσή της) να ασκήσει κατά του τρίτου αγωγή αποζημιώσεως». [224]

(β) ***Συναίνεση στην προσβολή ψυχικών αγαθών*****:** Η συναίνεση στην προσβολή της ψυχικής υγείας είναι κατά κανόνα ανήθικη - και συνεπώς ανεπίτρεπτη. Αντίθετα, η συναίνεση σε άμεση προσβολή του συναισθηματικού κόσμου είναι κατά κανόνα επιτρεπτή (π.χ. συμμετοχή σε παιχνίδια που προκαλούν φόβο, αγωνία κλπ.), ενώ το επιτρεπτό της συναίνεσης σε έμμεση (δευτερογενή) προσβολή του συναισθηματικού κόσμου εξαρτάται από το επιτρεπτό της συναίνεσης σε προσβολή άλλου αγαθού, η οποία συνεπάγεται και τη συναισθηματική προσβολή.

(γ) ***Συναίνεση στην προσβολή της τιμής*****:** Η συναίνεση σε βαριά προσβολή της τιμής θα είναι κατά κανόνα ανήθικη - και συνεπώς ανεπίτρεπτη. Δεν αποκλείεται όμως, κατά τις περιστάσεις, να κριθεί επιτρεπτή (π.χ. συναίνεση του προσώπου σε μυθιστορηματική, θεατρική αναπαράσταση του τρόπου διαβιώσεώς του).

[222] Πρβλ. και την σχετική με τις μεταμοσχεύσεις νομοθεσία.

[223] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 497.

[224] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 78.

(δ) ***Συναίνεση στην προσβολή του απορρήτου*****:** Κατά κανόνα είναι επιτρεπτή (αφού, άλλωστε, απόρρητο και προστασία του υπάρχει, όταν το πρόσωπο θέλει να μην καταστούν γνωστά τα μυστικά του).

(ε) ***Συναίνεση στην προσβολή της εικόνας*** **του προσώπου** είναι, επίσης, επιτρεπτή.

Το δικαίωμα επί της ιδίας εικόνας συνήθως θεωρείται ότι προσβάλλεται με την αθέμιτη φωτογράφηση ενός προσώπου, είτε σε δημόσιο χώρο είτε σε ιδιωτικό (οπότε συγχρόνως θα έχουμε και παραβίαση του ιδιωτικού βίου). Η, χωρίς την θέληση, φωτογράφηση και δημόσια έκθεση της φωτογραφίας ενδέχεται επίσης να θέτουν ζήτημα παραβιάσεως του Ν. 2472/1997 ένεκα επεξεργασίας ενός – απλού – δεδομένου προσωπικού χαρακτήρα.

Λόγος άρσεως του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής μπορεί εδώ να ανευρεθεί, είτε στην τυχόν συναίνεση του εικονιζόμενου προσώπου, είτε στη συνδρομή δικαιολογημένου ενδιαφέροντος ενημερώσεως της κοινής γνώμης (το οποίο, σημειωτέον, καλύπτει όχι μόνο τον αμιγώς ειδησεογραφικό τύπο, αλλά και τον λεγόμενο «ψυχαγωγικό», πράγμα που στην εδώ εξεταζόμενη προβληματική έχει ιδιαίτερη σημασία). [225] Οι λόγοι αυτοί άρσεως του παρανόμου θα πρέπει καταρχήν να διακρίνονται εναργώς μεταξύ τους. Από την μία πλευρά, η συναίνεση αποτελεί εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας του εικονιζόμενου προσώπου, είναι άνα πάσα στιγμή ελευθέρως ανακλητή, μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή, χρονικώς περιορισμένη ή και απεριόριστη και μπορεί να παρέχεται για συγκεκριμένο σκοπό ή να έχει γενικό χαρακτήρα. [226] Από την άλλη πλευρά, έχει υποστηριχθεί ότι «το δικαιολογημένο ενδιαφέρον αποτελεί έναν καταρχήν ετερόνομο – ανεξάρτητο δηλαδή από τη βούληση του θιγομένου – λόγο άρσεως του παρανόμου, η συνδρομή ή μη του οποίου εξαρτάται από μια ad hoc στάθμιση μεταξύ της ελευθερίας του τύπου και του δικαιώματος προσωπικότητας». [227]

Βεβαίως, υπάρχουν και περιπτώσεις, όπου τα όρια μεταξύ συναινέσεως και δικαιολογημένου ενδιαφέροντος δεν είναι και τόσο σαφή, όπως ιδίως στην περίπτωση των λεγόμενων «προσώπων της επικαιρότητας» ή, άλλως, «δημοσίων προσώπων»: πρόκειται εδώ κυρίως για δημόσιους αξιωματούχους, πολιτικούς, καλλιτέχνες, αθλητές, δημοσιογράφους κ.ο.κ., οι οποίοι, σύμφωνα με την παραδεδομένη πλέον αντίληψη, αυτοεκτίθενται στο δημόσιο χώρο και έτσι δίδουν εκ των προτέρων σιωπηρώς τη συναίνεσή τους για την χρησιμοποίηση ιδίως της εικόνας τους από τα ΜΜΕ. Εδώ κατ' ουσίαν το δικαιολογημένο ενδιαφέρον της κοινής

[225] Βλ. Βρεττού, ΔίΜΕΕ, 2007, σελ. 72 επ., 75 επ., όπου και περαιτέρω παραπομπές στη σχετική νομολογία.

[226] ΕφΑθ 3346/1996, ΕλλΔνη 1998, σελ. 665, ΠΠρΑθ 4661/2007, ΝοΒ 2005, σελ. 114.

[227] Βλ. Α. Καραμπατζό, Προσβολή προσωπικότητας δια του τύπου, ΝοΒ 2011, σελ. 1217 επ. (εδώ ιδίως : 1218).

γνώμης εκπηγάζει από την αυτοέκθεση και τον αυτοπροσδιορισμό των προσώπων αυτών στη δημόσια σφαίρα, η συνδρομή του δηλαδή καθορίζεται εν τη γενέσει της από μία επιλογή βασιζόμενη στην ιδιωτική αυτονομία, για τον λόγο αυτό και τα όρια μεταξύ συναινέσεως και δικαιολογημένου ενδιαφέροντος εμφανίζονται εδώ ρευστά.

Στη νομολογία [228] γίνεται δεκτό, ότι υφίσταται παράνομη προσβολή προσωπικότητας και επεξεργασία προσωπικών δεδομένων (άνευ συναινέσεως του υποκειμένου) σε μία περίπτωση αναρτήσεως στο facebook φωτογραφίας ανηλίκου τέκνου άνευ συναινέσεως της μητέρας του (που είχε την επιμέλεια) από τον πρώην σύζυγο και πατέρα, συνοδεία μάλιστα σχολίων που προσέβαλαν την προσωπικότητα του ανηλίκου και της μητέρας. [229]

Όταν η δημοσίευση της φωτογραφίας συνοδεύεται από καταφρονητικά για τον εικονιζόμενο σχόλια, είναι ικανή, παρά την τυχόν δοθείσα συναίνεση, να επιφέρει προσβολή της προσωπικότητας. [230] Διαφορετική, είναι, κατά τα πραγματικά της περιστατικά, η υπ'αριθμ. 782/2005 απόφαση του Αρείου Πάγου, [231] στην οποία κρίθηκε ότι «η αναπαραγωγή γυμνών ή ημίγυμνων φωτογραφιών, που είχαν ληφθεί στο παρελθόν με τη συναίνεση της νυν θιγομένης, συνιστούσε παράνομη προσβολή της προσωπικότητας, διότι επρόκειτο για φωτογραφίες που είχαν ληφθεί κατά τα γυρίσματα ταινίας, και όχι με το σκοπό να εμφανιστούν στο συγκεκριμένο περιοδικό που τις δημοσίευσε ύστερα από καιρό, συνοδεύοντάς τες μάλιστα και με μειωτικά για τη θιγόμενη γυναίκα σχόλια». [232]

(στ) ***Συναίνεση στην προσβολή της ελευθερίας*****:** Η συναίνεση στην προσβολή της ελευθερίας είναι επιτρεπτή, εκτός αν οδηγεί σε υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας, οπότε είναι ανεπίτρεπτη ως ανήθικη (ΑΚ 179). Πρέπει να σημειωθεί, ότι η έγκυρη συνομολόγηση

[228] ΜΠρΘεσ 34697/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[229] Περαιτέρω, για την ειδική απαγόρευση μετάδοσης από την τηλεόραση, κινηματογράφησης, μαγνητοσκόπησης ή φωτογράφησης των προσώπων που οδηγούνται ενώπιον των δικαστικών, εισαγγελικών, αστυνομικών και λοιπών αρχών βλ. ά. 8 § 2 Ν. 3090/2002.

[230] ΑΠ 1380/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 167, ΕφΑθ 8661/2000, ΑρχΝ 2001, σελ. 633, ΠΠρΑθ 876/2007, ΔίΜΕΕ 2007, σελ. 230.

[231] ΑΠ 782/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ = ΕλλΔνη 2008, σελ. 198.

[232] Πρβλ. ΠΠρΑθ 4661/2004, ΝοΒ 2005, σελ. 114 και ΠΠρΑθ 2364/2002, ΔΕΕ 2002, σελ. 595, οι οποίες αμφότερες αφορούσαν σε αναδημοσίευση παλαιότερων «αποκαλυπτικών» φωτογραφιών χωρίς νέα συναίνεση του εικονιζομένου προσώπου. Εδώ ο παράνομος χαρακτήρας της προσβολής δεν ήρθη τελικώς, ούτε ένεκα συναινέσεως, ούτε ένεκα δικαιολογημένου ενδιαφέροντος.

περιορισμών της ελευθερίας του προσώπου, ιδίως ως προς την ανάπτυξη οικονομικής δραστηριότητας, έχει μεγάλη σημασία για την οικονομία. [233]

Γ. ΑΠΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΡΗΤΡΕΣ

Με επίκληση των διατάξεων ΑΚ 178, 179 και 281 άκυρη είχε κριθεί η ρήτρα με την οποία απαλλασσόταν ο οφειλέτης από την ευθύνη για την προσβολή αγαθών της προσωπικότητας (ζωή, σωματική ακεραιότητα, υγεία, τιμή, ελευθερία κλπ.), που προστατεύονται από κανόνες δημοσίας τάξεως, δεδομένου ότι εκ των προτέρων παραίτηση από την σχετική προστασία δέσμευε υπέρμετρα την ελευθερία του προσώπου και ήταν ασυμβίβαστη προς την ηθική.

Τις ορθές αυτές θεωρητικές θέσεις αποδέχτηκε ο νομοθέτης του Ν. 3043/2002, ο οποίος (ά. 2) πρόσθεσε δεύτερο εδάφιο στην § 2 του ά. 332 ΑΚ. Στη νέα αυτή διάταξη ορίζεται ότι άκυρη είναι εκ των προτέρων συμφωνία «και αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης ή αν με τη ρήτρα απαλλάσσεται ο οφειλέτης από την ευθύνη για προσβολή αγαθών που απορρέουν από την προσωπικότητα και ιδίως της ζωής, της υγείας, της ελευθερίας ή της τιμής». Είναι πρόδηλο ότι η νέα αυτή διάταξη αποσκοπεί στην προστασία του ασθενέστερου συναλλασσομένου. [234]

3. ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗ – ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Α. ΟΙ ΑΡΧΕΣ ΤΗΣ ΠΡΟΦΥΛΑΞΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΡΟΛΗΨΗΣ

Η έμφαση που δίδεται, εν προκειμένω, στις αρχές της προφύλαξης και της πρόληψης αποσκοπεί να «φωτίσει» την, σχετική με την «προληπτική» προστασία της προσωπικότητας, προβληματική. Για τον λόγο αυτό, προηγείται η έρευνα της αρχής της προφύλαξης τόσο κατά το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όσο και κατά το ελληνικό δίκαιο και, εν συνεχεία, εξετάζονται οι ειδικότερες προϋποθέσεις άσκησης της «προληπτικής» αγωγής στο δικό μας δίκαιο.

Καταρχάς, πρέπει να έχουμε, κατά νου, ότι οι δύο αρχές δεν ταυτίζονται, ως προς το περιεχόμενό τους. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι, «η αρχή της πρόληψης ενέχει το στοιχείο της αρνητικής δράσης με την θέσπιση απαγορεύσεων π.χ. ορίων ρύπανσης κλπ., ενώ η αρχή της προφύλαξης εμπεριέχει την λήψη θετικών μέτρων με σκοπό την αποτροπή υποβάθμισης του περιβάλλοντος». [235]

[233] Βλ. και τη νομοθεσία σχετικά με τους περιορισμούς του ανταγωνισμού.

[234] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 118.

[235] Ι. Καράκωστας, Περιβάλλον και δίκαιο, 2006, σελ. 20 επ.

Η αρχή της προφύλαξης αναγνωρίζεται στο Ενωσιακό δίκαιο, ως γενική αρχή [236] που επιβάλλει στις αρμόδιες αρχές την λήψη κατάλληλων μέτρων, προκειμένου να προλαμβάνουν, όταν υπάρχει επιστημονική αβεβαιότητα ως προς τον κίνδυνο, ορισμένους ενδεχόμενους κινδύνους για τη δημόσια υγεία, την ασφάλεια και το περιβάλλον, εξασφαλίζοντας την υπεροχή των συμφερόντων αυτών επί των οικονομικών συμφερόντων. Συγκεκριμένα, στο μέτρο που τα θεσμικά όργανα είναι υπεύθυνα, στο σύνολο των τομέων δράσεώς τους, για την προστασία της δημόσιας υγείας, της ασφάλειας και του περιβάλλοντος, η αρχή της προφύλαξης μπορεί να θεωρηθεί ως αυτόνομη αρχή, η οποία απορρέει από τις διατάξεις της Συνθήκης. [237]

Η γενική αυτή αρχή υπαγορεύει την λήψη προσωρινών μέτρων διαχείρισης του κινδύνου ύστερα από αξιολόγηση των διαθέσιμων πληροφοριών και εντοπισμό πιθανότητας βλαβερών επιπτώσεων στην υγεία, στο περιβάλλον και σε άλλους τομείς, ακόμη και αν εξακολουθεί να υπάρχει επιστημονική αβεβαιότητα, προκειμένου να εξασφαλιστεί υψηλού επιπέδου προστασία, μέχρι να υπάρξουν περαιτέρω επιστημονικές πληροφορίες για μια πιο εμπεριστατωμένη αξιολόγηση του κινδύνου.

Κατά πάγια νομολογία, [238] γίνεται δεκτό στον Ενωσιακό χώρο, ότι, οσάκις υφίστανται αμφιβολίες ως προς την ύπαρξη ή την σημασία των κινδύνων, με βάση την αρχή της προφύλαξης, τα θεσμικά όργανα μπορούν να λαμβάνουν μέτρα προστασίας, χωρίς να οφείλουν να αναμένουν να αποδειχθεί πλήρως το υπόστατο και το μέγεθος των εν λόγω κινδύνων. Η αρχή της προφύλαξης θέτει, επομένως, ζητήματα αποδείξεως, και ιδίως το ζήτημα ποιό είναι το αντικείμενο αποδείξεως, δηλαδή ο επικαλούμενος ή ο επελθών κίνδυνος, καθώς και το ζήτημα του βάρους αποδείξεως.

Συναφώς, ως προς το βάρος αποδείξεως, μερίδα της θεωρίας υποστηρίζει την άποψη [239] ότι, όταν εξετάζεται επαπειλούμενος κίνδυνος, η αρχή της προφύλαξης δεν εισάγει απόκλιση από τους παραδοσιακούς κανόνες κατανομής του βάρους αποδείξεως. Σύμφωνα, λοιπόν, με την άποψη αυτή, η αρχή της προφύλαξης συνεπάγεται μείωση των κριτηρίων αποδείξεως, στο μέτρο που αρκεί, ως αποδεικτικό μέσο, η πιθανολόγηση του κινδύνου και η επίκληση ατελών

[236] Βλ. υπόθεση Artegodan, T – 74/00 της 26.11.2002, Συλλογή Νομολογίας, σελ. II – 4945.

[237] Β. Χριστιανός, Εισαγωγή στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2010, σελ. 13.

[238] Βλ. υπόθεση Monsanto, C - 263/01 της 09.11.2003, Συλλογή Νομολογίας, σελ. I - 8105. Βλ. εκτενώς για τα δικονομικά αυτά ζητήματα, Β. Χριστιανό, Εισαγωγή στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2010, σελ. 13 (§ 43).

[239] Β. Χριστιανός, Εισαγωγή στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2010, σελ. 14.

επιστημονικών στοιχείων. Κατά τη γνώμη μας, όμως, ορθή είναι η αντίθετη άποψη, [240] σύμφωνα με την οποία «η αντιστροφή του βάρους απόδειξης βρίσκεται στη βάση της αρχής της προφύλαξης». Αυτό καθίσταται φανερό, ιδίως, ως προς τον περιβαλλοντικό κίνδυνο, καθώς ο φορέας της επικίνδυνης δραστηριότητας πρέπει να θεμελιώσει με επιστημονικά κριτήρια την έλλειψη οποιουδήποτε κινδύνου για το περιβάλλον ή την ανθρώπινη υγεία. [241]

Β. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Ρητές διατάξεις αναφορικά με τις αρχές της πρόληψης και της προφύλαξης όσον αφορά στην προστασία του περιβάλλοντος, συναντά κανείς τόσο στο πλαίσιο του Ενωσιακού δικαίου (ά. 191 επ. ΣΛΕΕ), όσο και στο πλαίσιο του εθνικού Συνταγματικού δικαίου (ά. 24 Σ.).

Σε σχέση, ιδίως, με την προστασία των καταναλωτών και του περιβάλλοντος τόσο ο εθνικός όσο και ο Ενωσιακός νομοθέτης επιδιώκουν την πρόληψη της προσβολής. Αξίζει να αναφερθεί η διάταξη του ά. 10 § 9 (γ) Ν. 2251/1994, σύμφωνα με την οποία οι ενώσεις καταναλωτών μπορούν να ζητήσουν την παράλειψη παράνομης συμπεριφοράς του προμηθευτή π.χ. της εισαγωγής ή διάθεσης επικίνδυνων προϊόντων για την υγεία και την ασφάλεια του καταναλωτή, πριν ακόμα εκδηλωθεί. Για τον λόγο αυτό, η ίδια διάταξη προβλέπει, ότι μπορεί να διαταχθεί με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και η προληπτική δέσμευση επικίνδυνων προϊόντων.

Από τα ανωτέρω αναπτυχθέντα προκύπτει, επίσης, η γενική παρατήρηση, ότι η προληπτική προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας αποτελεί θεμελιώδη αρχή τόσο του Ενωσιακού όσο και του εθνικού δικαίου. Οι συναλλακτικές υποχρεώσεις προφύλαξης και τα μέτρα πρόληψης και προστασίας της προσωπικότητας είναι δυνατόν να έχουν τη νομοθετική τους βάση όχι μόνο στις ΑΚ 57, 281, 288, 914 και 932 αλλά και στην ΑΚ 59, στην οποία προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα λήψεως όλων των μέτρων που κρίνονται κατάλληλα «από τις περιστάσεις» για την ικανοποίηση και, κατά μείζονα λόγο, για την προληπτική προστασία των προσώπων από την επαπειλούμενη ηθική βλάβη. Προϋπόθεση εφαρμογής της ΑΚ 59 είναι βεβαίως η προσβολή (ή απειλούμενη – επικείμενη) προσβολή να συνεπάγεται ή να πρόκειται να προκαλέσει ηθική βλάβη στο πρόσωπο, προς αποφυγή της οποίας κρίνεται επιβεβλημένη η λήψη μέτρων προληπτικών, θετικών ή αρνητικών, ανάλογα με την φύση της προσβολής και το απειλούμενο αγαθό.

[240] Έτσι και Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 205, όπου και αναφορά σε ελληνική νομολογία.

[241] Βλ. σχετικά, Ανακοίνωση της Επιτροπής για την αρχή της προφύλαξης, COM (2000), Βρυξέλλες, 02.02.2000, σελ. 24 επ.

Τέλος, η αξίωση του φορέα του δικαιώματος της προσωπικότητας θεμελιώνεται και στην ΑΚ 281 σε συνδυασμό με την ΑΚ 57 για τους εξής λόγους. Ο δραστηριοποιούμενος σε πεδία που συνεπάγονται εν δυνάμει κινδύνους για το πρόσωπο, οφείλει να έχει επακριβώς καθορίσει τα όρια της σύννομης δράσης του. Οφείλει, δηλαδή, να έχει προβλέψει, σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστεως, τα όρια του δικαιώματος και επιπλέον να έχει, μέσα στο πλαίσιο του δικαιώματός του, προδιαγράψει την γκρίζα ζώνη, μέσα στην οποία η συμπεριφορά του, κάτω από τις περιστάσεις που προβλέπονται στο νόμο και ενόψει του απειλούμενου αγαθού, ενδέχεται να είναι καταχρηστική (κατά την ΑΚ 281) και συνεπώς παράνομη.

Γ. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΣΚΗΣΗΣ «ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ»

Η αξίωση για παράλειψη στο μέλλον προϋποθέτει την απόδειξη εκ μέρους του ενάγοντος κινδύνου επαναλήψεως. [242] Το προηγούμενο της επεμβάσεως στην προσωπικότητα θεμελιώνει καταρχήν τον κίνδυνο επαναλήψεώς της. [243] Προσβολή που εκδηλώθηκε μια φορά πιθανολογεί ή τεκμαίρει την επανάληψη, κατά τρόπο ώστε η απόκρουση της αγωγής απαιτεί ιδιαίτερη απόδειξη, ότι εξέλιπε ο κίνδυνος επαναλήψεως. Μόνο εφόσον π.χ. παύσει η ποινική δίωξη για αδίκημα, το οποίο αποτέλεσε τη βάση του προσβλητικού δημοσιεύματος δεν υπάρχει πλέον κίνδυνος επαναλήψεως. [244] Σε κάθε περίπτωση, η αξίωση για μελλοντική παράλειψη παρέχεται, εφόσον υπάρχει πράγματι βάσιμος κίνδυνος, ότι η προσβολή θα επαναληφθεί.

Ωστόσο, κατά κανόνα, η αξίωση μπορεί να ικανοποιηθεί και όταν επίκειται προσβολή, χωρίς να είναι απαραίτητο να έχει προηγηθεί. [245] Θα πρέπει όμως να υπάρχει κίνδυνος ή να υφίστανται σοβαρές πιθανότητες να εκδηλωθεί στο μέλλον ο κίνδυνος προσβολής. Υπό αυτές τις προϋποθέσεις μπορεί να ασκηθεί η λεγόμενη «προληπτική αγωγή» για παράλειψη, [246] σύμφωνα με τη γενικότερη αρχή ότι η πρόληψη της ζημίας είναι προτιμότερη από την καταστολή, ιδίως μάλιστα ότι ενδεχόμενη αποζημίωση λόγω τρώσης άϋλων αγαθών δεν δύναται να αποκαταστήσει πλήρως το ζημιογόνο αποτέλεσμα. Η λύση αυτή επιβάλλεται από την τελολογική ερμηνεία της ΑΚ 57.

Η γενική αγωγή για παράλειψη έλκει την καταγωγή της από τη νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού. Στο γερμανικό ΑΚ προβλέπεται η αγωγή παραλείψεως για την προστασία απόλυτων δικαιωμάτων, όπως του ονόματος (§ 12 BGB). Η γενική, όμως, αγωγή για

[242] ΠΠρΘεσ 11345/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ.

[243] BGH GRUR 72, σελ. 435.

[244] BGH GRUR 75, σελ. 89, και 82, σελ. 631.

[245] ΕφΛαρ 431/2000, NoB 2001, σελ. 264.

[246] Πρβλ. και ΜΠρΑθ 4531/2004, Αρμ 2005, σελ. 467.

παράλειψη αποτελεί μόρφωμα της δικαστικής πρακτικής, η οποία, αρχικά, έθετε ως προϋπόθεση της ασκήσεώς της την προσβολή απόλυτου δικαιώματος. Σήμερα, στη γερμανική έννομη τάξη, η γενική προληπτική αγωγή παρέχεται για την προστασία όλων των απόλυτων δικαιωμάτων, ανεξάρτητα αν συντρέχει υπαιτιότητα ή αν έχει εκδηλωθεί προηγούμενη προσβολή.

Την άποψη αυτή υποστηρίζει ομόφωνα και η ελληνική θεωρία, δεχόμενη ότι οι συγκεκριμένες διατάξεις του ΑΚ (57 εδ. α΄, 58 εδ. α΄, 60 εδ. α΄, 989 εδ. α΄, 1004, 1006, 1108), με τις οποίες παρέχεται αξίωση παραλείψεως, εκφράζουν την γενική δικαιϊκή αρχή, σύμφωνα με την οποία η πρόληψη της προσβολής είναι προτιμότερη από την εκ των υστέρων αποκατάσταση ή καταστολή. Αυτό ισχύει ιδιαιτέρως προκειμένου περί εννόμων αγαθών των οποίων η προσβολή είναι μη αναστρέψιμη ή δυσχερέστατα αποκαταστάσιμη, όπως συμβαίνει με τα αγαθά της προσωπικότητας ή πολύ συχνά με την οικολογική ζημία. Εξάλλου, ο «ΑΚ παρέχει ρητώς στις ΑΚ 1004 και 1006 την προληπτική αγωγή για παράλειψη, από όπου συνάγεται, ότι ο νομοθέτης αποδέχεται τον δικαιολογητικό λόγο της καθιερώσεώς της». [247]

Επομένως, ο επικείμενος χαρακτήρας της προσβολής συνεπάγεται απειλή για την προσωπικότητα και θεμελιώνει αξίωση παραλείψεως. Για παράδειγμα, το πρόσωπο, στο οποίο αναφέρεται ο κρίσιμος προσβλητικός ισχυρισμός, δεν είναι υποχρεωμένο να περιμένει μέχρι ο τελευταίος να δει το φως της δημοσιότητας ή να διαδοθεί, ώστε να υποστεί την προσβολή, για να αξιώσει την προστασία της προσωπικότητάς του.

Ο ενάγων οφείλει να αποδείξει, ότι ο εναγόμενος προτίθεται να επιφέρει παράνομη προσβολή της προσωπικότητάς του, αδιάφορα αν η προσβολή επιχειρείται για πρώτη φορά ή συνιστά επανάληψη προηγούμενης προσβολής, και επιπλέον ότι η απειλή είναι σοβαρή και βάσιμη, [248] υπό την έννοια ότι ο εναγόμενος προτίθεται πράγματι να επιφέρει την προσβολή. Δεν αρκεί η επίκληση μιας υποθετικής απειλής ούτε αρκεί η αμφισβήτηση της νομιμότητας προηγούμενης συμπεριφοράς του εναγόμενου. Θα πρέπει να αποδειχθεί ή τουλάχιστον να υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις (π.χ. προηγούμενη παράνομη συμπεριφορά του δράστη), που να καθιστούν σφόδρα πιθανό, ότι ο εναγόμενος θα συμπεριφερθεί κατά συγκεκριμένο τρόπο. Τη βαρύτητα των ενδείξεων καθώς και τον επικείμενο χαρακτήρα της προσβολής κρίνει ο δικαστής,

[247] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 375.

[248] ΠΠρΘεσ 11345/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΜΠρΑθ 2149/2011, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΜΠρΑθ 4531/2004, Αρμ 2005, σελ. 467.

λαμβάνοντας υπόψη «το σύνολο των περιστάσεων και ειδικότερα την προηγούμενη συμπεριφορά του εναγόμενου». [249]

Συνοψίζοντας, για την άσκηση της προληπτικής αγωγής για παράλειψη πρέπει απαραιτήτως να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις:

(α) Κίνδυνος προσβολής. Ο κίνδυνος απαιτείται να είναι συγχρόνως αφηρημένος (π.χ. λόγω του «κίτρινου» χαρακτήρα του εντύπου ή λόγω προηγούμενης συμπεριφοράς του δράστη) και συγκεκριμένος (π.χ. διεξαγωγή δημοσιογραφικής έρευνας γύρω από την προσωπική ζωή ορισμένου προσώπου). Στο πεδίο του αστικού δικαίου, η ύπαρξη κινδύνου και η βεβαιότητα ή έστω η απειλή επελεύσεώς του αποτελούν προϋπόθεση ασκήσεως της προληπτικής αγωγής για παράλειψη στις διατάξεις των ΑΚ 1004 και 1006.

(β) Παράνομη συμπεριφορά. Η συμπεριφορά εκφράζεται από την απόκλιση από τους κανόνες αντικειμενικής συμπεριφοράς που επιβάλλονται στους κοινωνούς του δικαίου. Η άσκηση της προληπτικής αγωγής για παράλειψη προϋποθέτει την ύπαρξη έννομου συμφέροντος. Ανάγκη παροχής δικαστικής προστασίας υπάρχει, «όχι μόνο όταν ο κίνδυνος έχει επαρκώς συγκεκριμενοποιηθεί, αλλά επιπλέον και όταν το πρόσωπο που υφίσταται την απειλή δεν μπορεί να προστατευτεί επαρκώς με άλλο τρόπο». [250]

Οσάκις το απειλούμενο αγαθό (π.χ. σωματική ακεραιότητα, περιουσία κλπ.) προστατεύεται από τις υπάρχουσες ποινικές διατάξεις, ο διαχωρισμός των ορίων της γενικής ελευθερίας του απειλούντος και του εννόμου αγαθού του απειλουμένου είναι εκ των προτέρων δεδομένος ή σαφώς προκαθορισμένος και δεν συντρέχει καταρχήν λόγος παροχής της προληπτικής αγωγής για παράλειψη. Η παροχή της τελευταίας καθίσταται αναγκαία μόνο οσάκις, μέσω της δικαστικής αρωγής, επιδιώκεται ο καθορισμός των ορίων της γενικής ελευθερίας σε σχέση με την απειλούμενη έννομη σφαίρα του θιγομένου, ώστε να προληφθεί η μέσω της υπερβάσεως της ελευθερίας πρόκληση προσβολής στο μέλλον.

[249] Για την προληπτική προστασία στο πλαίσιο της δημοσιογραφικής έρευνας, βλ. Ι. Καράκωστα, Το δίκαιο των ΜΜΕ, 2005, σελ. 307.

[250] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 376, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

Β. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ ΠΡΟΣΒΟΛΩΝ

1. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗ ΖΩΗ

Α. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ

Ο όρος ζωή γίνεται αντιληπτός υπό δύο έννοιες: αφενός αναφέρεται στο βιολογικό φαινόμενο της ζωής και αφετέρου στο κοινωνικό γίγνεσθαι. Με τη δεύτερη αυτή έννοια γίνεται λόγος για κοινωνική, πολιτική ζωή, ιδιωτικό βίο κλπ. Για τον λόγο αυτό, ορθώς επισημαίνεται ότι «το δικαίωμα στη ζωή έπρεπε μόνο να αναγνωριστεί, όχι να δημιουργηθεί», [251] αφού το δικαίωμα αυτό είναι αναγκαία προϋπόθεση για την απόλαυση όλων των άλλων δικαιωμάτων. Τί λοιπόν το καινούριο έχει να προσθέσει ένα σύστημα προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε κάτι που είναι κοινή λογική; Η ανάλυση που ακολουθεί θα δείξει ότι, ενώ εκ πρώτης όψεως το δικαίωμα στη ζωή φαίνεται «αδιάβλητο», οι ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις εγείρουν αμφιλεγόμενα ερμηνευτικά ζητήματα, δεδομένου ότι το νομικό σύστημα προστασίας της ζωής συνιστά ταυτόχρονα και φραγμό στην ελευθερία δράσης άλλων υποκειμένων, και ιδιαίτερα των κρατικών αρχών. [252]

Β. ΝΟΜΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Ι. ΣΤΗ ΔΙΕΘΝΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Διεθνές Σύμφωνο για Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ) και Αμερικανική Σύμβαση (ΑΣΔΑ)

Το δικαίωμα στη ζωή προστατεύεται στο άρθρο 6 ΔΣΑΠΔ, το οποίο ορίζει ότι: «είναι δικαίωμα εγγενές στον άνθρωπο». Η διατύπωση αυτού του άρθρου είναι σαφής και δεν δημιουργεί ερμηνευτικά προβλήματα, αντίστοιχα του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ. Ακόμα πιο σαφής είναι η διατύπωση του άρθρου 4 της Αμερικανικής Σύμβασης (: ΑΣΔΑ), σύμφωνα με την οποία η ζωή «αρχίζει από την σύλληψη».

Το δικαίωμα στη ζωή αποτελεί πρωταρχικό δικαίωμα του ανθρώπου και απαγορεύεται παρέκκλιση του, ακόμη και σε «περίπτωση δημοσίου κινδύνου ή περιόδων κρίσης», σύμφωνα

[251] J. Fawcett, The Application of the European Convention on Human Rights, 2nd ed., 1987, p. 37.

[252] Για ειδικότερα θέματα που εκφεύγουν των ορίων της παρούσας μελέτης, όπως το έγκλημα της γενοκτονίας ή τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, βλ. Α. Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου, Φ. Παζαρτζή. και Λ. Μ. Μπολάνη, La génocide revisitée (: Genocide revisited), 2010 και Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Οι γενικές αρχές του ποινικού δικαίου στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου – προς ένα δικαιοκρατούμενο ποινικό δίκαιο των Εθνών στο: Ι. Μανωλεδάκη, C. Prittwitz, Διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 111-149

με το άρθρο 4 § 2 ΔΣΑΠΔ). [253] Η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ, εκτός του διεθνούς ποινικού δικαίου, επικαλείται το γενικό διεθνές δίκαιο, προκειμένου να στηρίξει την άποψη ότι ο κατάλογος των δικαιωμάτων του άρθρου 4 § 2 του Συμφώνου, από τα οποία δεν επιτρέπονται παρεκκλίσεις σε περιόδους κρίσης, δεν είναι εξαντλητικός.

Η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ παρατήρησε ότι «ο πόλεμος και οι πράξεις μαζικής βίας συνεχίζουν να αποτελούν μάστιγα για την ανθρωπότητα και να στερούν τη ζωή σε χιλιάδες αθώους ανθρώπους κάθε χρόνο». Σύμφωνα με τον Χάρτη ΟΗΕ η απειλή ή η χρήση βίας από ένα κράτος εναντίον άλλου κράτους, εκτός της περίπτωσης άσκησης αναφαίρετου δικαιώματος της αυτοάμυνας, έχει ήδη απαγορευτεί. Η Επιτροπή θεωρεί, ότι τα κράτη έχουν το κύριο καθήκον να αποτρέπουν πολέμους, πράξεις γενοκτονίας και άλλες πράξεις μαζικής βίας που οδηγούν σε στέρηση της ζωής με αυθαίρετο τρόπο. Κάθε προσπάθεια που κάνουν να αποτρέψουν τον κίνδυνο ενός πολέμου και κυρίως ενός θερμοπυρηνικού πολέμου, καθώς και να ενισχύσουν τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια θα αποτελεί τον πιο σημαντικό όρο και εγγύηση για την περιφρούρηση του δικαιώματος στη ζωή. Σε αυτή την κατεύθυνση, η Επιτροπή σημειώνει μια συνάφεια μεταξύ των άρθρων 6 και 20 ΔΣΑΠΔ, σύμφωνα με την οποία «απαγορεύεται κάθε προπαγάνδα υπέρ του πολέμου και κάθε βίαιη αναταραχή».

Τα κράτη πρέπει να λάβουν συγκεκριμένα και αποτελεσματικά μέτρα για να προλαμβάνουν την εξαφάνιση ατόμων, κάτι που δυστυχώς έχει γίνει πολύ συχνό φαινόμενο και, πολλές φορές, οδηγεί σε αυθαίρετη στέρηση της ζωής. Επιπροσθέτως, τα κράτη πρέπει να εγκαθιδρύουν αποτελεσματικές υποδομές και διαδικασίες για να ερευνούν διεξοδικά περιπτώσεις αγνοουμένων και εξαφανισμένων ατόμων υπό συνθήκες που μπορεί να περικλείουν και παραβίαση του δικαιώματος στη ζωή. Η Επιτροπή θεωρεί, ότι θα ήταν ευχής έργο τα κράτη να λάβουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για να μειώσουν την παιδική θνησιμότητα και να υιοθετήσουν μέτρα για την εξάλειψη του υποσιτισμού και των επιδημιών. [254]

Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)

Το Σχέδιο Σύμβασης ΕΔΣΑ περιείχε δύο προτάσεις σε σχέση με το άρθρο 2 ΕΣΔΑ. Η πρώτη, η οποία είχε ως πρότυπο το άρθρο 3 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όριζε ότι: «κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στη ζωή, την ελευθερία και την

[253] E. Decaux, «Crise de l' État de droit, droit de l'état de crise» στο: Mélanges en hommage à Louis Edmont Pettiti, Bruxelles, Bruylant, 1998, σελ. 267-288, O. de Frouville, L' intangibilité des droits de l'homme et droit des traités, Paris, Pedone 2004, ιδίως σελ. 109 επ., 194 επ.

[254] Βλ. Π. Νάσκου – Περράκη, Κ. Χαϊνόγλου, Μ. Βάγια, Μηχανισμοί προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου - Διεθνείς πράξεις, θεωρία και πρακτική, 2008, σελ. 85.

ασφάλεια». Η δεύτερη εκδοχή, όπως προτάθηκε από το Ηνωμένο Βασίλειο ήταν λεπτομερέστερη, πανομοιότυπη με το σημερινό άρθρο. Η τελική μορφή του άρθρου υιοθετήθηκε τον Ιούνιο 1950. [255]

Το άρθρο 2 ΕΣΔΑ προστατεύει το δικαίωμα στη ζωή ως άμεση απόρροια του δικαιώματος της προσωπικότητας, αλλά, ταυτόχρονα, και ως βασική προϋπόθεση για την πραγμάτωσή του. Κατά την έννοια της νομολογίας των οργάνων της Σύμβασης, το δικαίωμα στη ζωή δεν είναι συνώνυμο ούτε του δικαιώματος σε συγκεκριμένο επίπεδο διαβίωσης ούτε του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Το πεδίο εφαρμογής του άρθρου δεν αφορά καταρχήν το δικαίωμα να δίδει το πρόσωπο ζωή ούτε και να βάζει τέλος στη ζωή του. Αντιθέτως, το άρθρο 2 αναγνωρίζει το δικαίωμα του ατόμου να μην στερείται τη ζωή του στις περιπτώσεις που προβλέπονται στο κείμενό του. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην έκθεση της 4ης Οκτωβρίου 1989 (: προσφυγή 1371/1987) επισήμανε ότι υπό τη διατύπωση «το δικαίωμα κάθε προσώπου στη ζωή προστατεύεται από το νόμο», καθιερώνεται η υποχρέωση του κράτους που προκαλούν τον θάνατο αλλά και να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα για την προστασία της ζωής.

Το άρθρο 2 § 1 ΕΣΔΑ ορίζει ότι: «Το δικαίωμα κάθε προσώπου στη ζωή προστατεύεται από το νόμο. Σε κανένα δεν μπορεί να επιβληθεί εκ προθέσεως θάνατος, παρά μόνο σε εκτέλεση θανατικής ποινής που εκδίδεται από δικαστήριο σε περίπτωση αδικήματος που τιμωρείται από το νόμο με την ποινή αυτή». [256] Ωστόσο, κατά το ά. 2 § 2 ΕΣΔΑ «Ο θάνατος δεν θεωρείται ότι επιβάλλεται κατά παράβαση του άρθρου αυτού στις περιπτώσεις που επέρχεται ως συνέπεια χρήσεως βίας που κατέστη απολύτως αναγκαία: α) για την υπεράσπιση οποιουδήποτε προσώπου κατά παράνομης βίας, β) για την πραγματοποίηση νόμιμης σύλληψης ή για την παρεμπόδιση απόδρασης προσώπου που κρατείται νόμιμα, γ) για την καταστολή, σύμφωνα με το νόμο, στάσεως ή ανταρσίας». Δεν είναι άνευ νομικού ενδιαφέροντος να σημειωθεί, ότι η πρώτη φράση του άρθρου 2 έχει την προέλευσή της στην Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ενώ το υπόλοιπο προτάθηκε από το Ηνωμένο Βασίλειο κατά τη διάρκεια των εργασιών που διεξάγονταν την εποχή εκείνη από τα Ηνωμένα Έθνη.

Κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ το άρθρο 2 ΕΣΔΑ αποτελεί μία από τις πλέον θεμελιώδεις διατάξεις της και μαζί με το άρθρο 3 κατοχυρώνουν τις βασικές αξίες μιας δημοκρατικής

[255] E. Decaux, L.E. Pettiti, P. Imbert, La Convention Européenne des Droits de l' Homme, Commentaire article par article, Econimica, Paris, 1999, p. 143.

[256] Η θανατική ποινή καταργήθηκε με το 6ο Πρωτόκολλο ΕΣΔΑ της 28/04/1983, το οποίο κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2610/1998.

κοινωνίας. Οι ρυθμίσεις της ΕΣΔΑ πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο που οι εγγυήσεις τους να καθίστανται πρακτικές και αποτελεσματικές. Συνοπτικά, μπορεί να τονιστεί ότι δύο βασικές ιδέες διέπουν το σύνολο της νομολογίας ΕΔΔΑ αναφορικά με την ερμηνεία του άρθρου 2: (i) Το δικαίωμα εκάστου προσώπου στη ζωή δεν περιορίζεται σε μια υποχρέωση εκ μέρους των συμβαλλόμενων κρατών να απέχουν από πράξεις που δύνανται να προκαλέσουν τον θάνατο στα προστατευόμενα από την ρύθμιση πρόσωπα. Αντιθέτως, κατά θετικό τρόπο, το άρθρο 2 γεννά εις βάρος των κρατών την υποχρέωση να λαμβάνουν προστατευτικά μέτρα υπέρ της ανθρώπινης ζωής όταν αυτή απειλείται. (ii) Η δημόσια εξουσία, σε κάθε εκδήλωσή της και ανεξαρτήτως ποιός είναι ο εκπρόσωπός της, πρέπει να ενεργεί με φρόνηση.

Υποστηρίζεται, ότι η ασάφεια της γραμματικής διατύπωσης του άρθρου 2 οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι δεν αναγνωρίζεται ρητά η ύπαρξη του δικαιώματος στη ζωή, αλλά επιβάλλεται στις κρατικές αρχές η υποχρέωση να προστατεύουν το δικαίωμα του καθενός στη ζωή, συνοδευόμενη από την απαγόρευση εκ προθέσεως στερήσεως της ζωής. [257] Ως προς την απαγόρευση, ορισμένοι συγγραφείς ισχυρίζονται ότι αποδέκτες δεν είναι μόνο η κρατική εξουσία αλλά και οι ιδιώτες.[258]

Ανεξάρτητα πάντως από την θεωρητική αυτή διχογνωμία, αναγκαία προϋπόθεση για να αχθεί μια υπόθεση προς κρίση στο Δικαστήριο του Στρασβούργου, είναι να πρόκειται για ενέργειες ή παραλείψεις, για τις οποίες είναι υπεύθυνο το κράτος. Όσον αφόρα τις κρατικές αρχές, η απαγόρευση της εκ προθέσεως στέρησης της ζωής υπονοεί επιπρόσθετα και την υποχρέωση να απέχουν από ενέργειες, που ασκόπως θέτουν την ανθρώπινη ζωή σε διακινδύνευση. Εντούτοις, είναι ορθότερο να γίνει δεκτό, ότι στο προστατευτικό πεδίο της διάταξης εμπίπτει όχι μόνο η εκ προθέσεως πρόκληση του θανάτου αλλά και η εξ αμελείας. Διαφορετικά, εάν δηλαδή το α΄ εδάφιο της § 1 του άρθρου 2 δεν ήταν ευρύτερο του β΄ εδαφίου του ιδίου άρθρου, θα κατέληγε να είναι «περιττό». [259]

Προς την κατεύθυνση αυτή, η Επιτροπή έκρινε ότι η πρώτη φράση του άρθρου 2 επιβάλλει στο κράτος μια υποχρέωση ευρύτερη από αυτή της δεύτερης φράσης. Το πρώτο εδάφιο που ορίζει: «Το δικαίωμα στη ζωή προστατεύεται από το νόμο», επιβάλλει στο κράτος όχι μόνο να απέχει από την πρόκληση του θανάτου αλλά και να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα

[257] P. Van Dijk, G.van Hoof , Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 1998, p. 296.

[258] F. Jacobs, The European Convention on Human Rights, 1980, p. 21.

[259] R. MacDonald, F.Matcher, H. Petzold, "Theory and practice of the European Convention on Human Rights", 1993, p. 214, G. Cohen-Jonathan, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Paris, p. 276, note 6.

προστασίας της ζωής. [260] Όμως μέχρι πού εκτείνεται η υποχρέωση των κρατικών αρχών να εμποδίζουν την στέρηση της ζωής από πράξεις ιδιωτών; Οπωσδήποτε θα ήταν παράλογο και ανέφικτο να απαιτήσουμε κάθε πολίτης της χώρας να έχει στη διάθεσή του έναν φρουρό για την ασφάλειά του. [261] Ερμηνεύοντας λοιπόν το άρθρο 2 ΕΣΔΑ, συμπεραίνουμε ότι υποχρέωση της πολιτείας είναι, τα αρμόδια κρατικά όργανα να βρίσκονται σε «επαγρύπνηση» για τον σεβασμό της ζωής του εκάστοτε πολίτη, όριο της οποίας είναι να μην τίθεται σε διακινδύνευση η ζωή άλλων πολιτών.

Περαιτέρω, στη νομολογία του ΕΔΔΑ έχει γίνει δεκτό, ότι σε περίπτωση προσφυγής των εθνικών αρχών σε χρήση βίας, από την οποία προκαλείται θάνατος ακόμα και εξ αμελείας, πρέπει να αποδεικνύεται ότι η βία ήταν «απολύτως αναγκαία» για την επίτευξη ενός από τους σκοπούς που μνημονεύονται στις περιπτώσεις α΄, β΄, και γ΄ του άρθρου 2 § 2. Αυτό συνεπάγεται έναν αυστηρότερο και πιο επιτακτικό έλεγχο αναγκαιότητας από ό,τι διενεργείται συνήθως όταν καθορίζεται αν μια κρατική πράξη είναι αναγκαία [262] σε μια δημοκρατική κοινωνία. Η θέση αυτή υιοθετήθηκε και από την ΕΕΔΑ, η οποία τονίζει, ότι η χρήση βίας πρέπει σε όλες τις περιπτώσεις να είναι αυστηρά ανάλογη με τον θεμιτό σκοπό. Το «απόλυτα αναγκαίο» σημαίνει μια επιτακτική κοινωνική ανάγκη. Η αρχή της αναλογικότητας εκτιμάται, αφενός, βάσει του επιδιωκόμενου σκοπού, και, αφετέρου, βάσει του κινδύνου που η χρησιμοποιούμενη βία συνεπάγεται για την ανθρώπινη ζωή και την σωματική ακεραιότητα.[263] Με απλά λόγια, η § 2 του άρθρου 2 καθιερώνει την αρχή της αναλογικότητας όχι ως τον συνήθη περιορισμό για να επιβληθεί περιορισμός σε δικαίωμα, αλλά κατά τρόπο που δύσκολα μπορεί να καμφθεί, εφόσον, αφενός, η λίστα των εξαιρέσεων χρήσεως βίας είναι εξαντλητική, και, αφετέρου, υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί και η γραμματική διατύπωση του άρθρου (βία «απολύτως αναγκαία»).

Όπως εξάλλου κρίθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο του Βελγίου, το δικαίωμα του άρθρου 2 ΕΣΔΑ δεν είναι παρά το δικαίωμα στην «φυσική ζωή» με την συνήθη έννοια του όρου και δεν πρέπει να συγχέεται με ένα «δικαίωμα» σε συγκεκριμένο επίπεδο ζωής, ένα δηλαδή

[260] Décision 12/07/1978 no 7 154/75, D&R 14, p. 31, Décision 10/10/1986 no 11 604/89, D & R 50, p. 259.

[261] Ενδεικτικά application W. κατά United Kingdom D&R 32 (1983), p. 190 και Application 9829/82 X κατά United Kingdom Ireland, όπου η Επιτροπή τόνισε, ότι από το άρθρο 2 δεν συνάγεται μια θετική υποχρέωση αποκλεισμού κάθε πιθανής βίας.

[262] Βλ.την § 2 των ά.8 έως 11 της Συμβάσεως, όπου γίνεται χρήση του όρου «αναγκαία μέτρα».

[263] Απόφαση της 06/10/1986 για την προσφυγή .υπ'αριθμ. 11 257/1984 (D&R 49, p. 213) και απόφαση της 10/07/1984 της προσφυγής. υπ' αριθμ.10 044/1982 (D&R 39, p. 162).

κοινωνικοοικονομικό δικαίωμα. [264]

Αραβικός Χάρτης

Ο Αραβικός Χάρτης στο Προοίμιό του συνδέει τις ανθρωπιστικές αξίες με το δικαίωμα σε μια «αξιοπρεπή ζωή, στην ελευθερία, τη δικαιοσύνη και την ισότητα». Το δικαίωμα στη ζωή ανήκει στην κατηγορία των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων και προστατεύεται στο άρθρο 5 του Χάρτη. [265]

ΙΙ. ΣΤΗΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Η μείζων σημασία του δικαιώματος οδήγησε στην προστασία του σε επίπεδο εθνικών Συνταγμάτων, όπως για παράδειγμα, ενδεικτικά μόνο αναφέρουμε, το άρθρο 2 § 2 εδ.1 Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης, άρθρο 15 ισπανικού Σ., άρθρο 4, 19 § 4 πορτογαλικού Σ. κλπ. Το ελληνικό Σύνταγμα στο άρθρο 5 § 2 ορίζει ότι: «Όλοι όσοι βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια, απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής». Η διάταξη αυτή δεν υπόκειται σε αναστολή κατά το άρθρο 48 Σ. Είναι ασυμβίβαστη με το Σύνταγμα οποιαδήποτε κρατική ευγονική πολιτική. Το δικαίωμα στη ζωή έχει αμυντική, προστατευτική και διασφαλιστική διάσταση. [266]

Ως αμυντικό δικαίωμα στρέφεται erga omnes, δηλαδή το Σύνταγμα απαγορεύει την προσβολή της ανθρώπινης ζωής, ανεξάρτητα από την πηγή κινδύνου (κράτος και ιδιώτες). Η προστατευτική αξίωση του δικαιώματος στρέφεται προς την κρατική εξουσία, η οποία υποχρεούται, όχι μόνο να σέβεται, αλλά και να προστατεύει την ανθρώπινη ζωή. Η προστασία αυτή βαίνει παράλληλα προς την μεταβολή από κράτος αποχής σε προστατευτικό κοινωνικό κράτος δικαίου. Με την Αναθεώρηση το 2001, το άρθρο 25 § 1 Σ. θέτει ως «κρατική αποστολή τη διασφάλιση όχι μόνο της ανεμπόδιστης, αλλά και της αποτελεσματικής άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων». Ως προς τη διασφαλιστική διάσταση του δικαιώματος, ο συντακτικός νομοθέτης δεν αναφέρεται μεν ρητά, όπως, όμως, προκύπτει από την συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρων 2 § 1, 5 § 2, 7 § 3, 21, 25 § 4 Σ. η παροχή στοιχειωδών μέσων για την

[264] Η δικαστική απόφαση είναι σε: J. Velu -R. Ergec, La Convention Européenne des Droits de l' Homme, 1990, p. 174.

[265] Βλ. Π. Νάσκου-Περράκη, Κ. Χαϊνόγλου, Μ. Βάγιας, Μηχανισμοί προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου-Διεθνείς πράξεις, θεωρία και πρακτική, 2008, σελ. 510-511.

[266] Διασφαλιστική διάσταση δεν αναγνωρίζεται από τον Καθηγητή Π. Δαγτόγλου: Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 1991, Α΄, σ. 198.

επιβίωση του ανθρώπου φαίνεται να αποτελεί επιταγή του Συντάγματος. [267]

Από το άρθρο 25 του Συντάγματος απορρέει και η υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει όλα τα αναγκαία νομοθετικά και διοικητικά μέτρα προστασίας της ζωής. Στα νομοθετικά μέτρα προστασίας ζωής περιλαμβάνονται κυρίως τα άρθρα 299-307 του Ποινικού Κώδικα (: ΠΚ), [268] ενώ στα διοικητικά μέτρα εμπίπτει η αστυνομική επέμβαση για την σωτηρία της διακινδυνευόμενης ζωής. Οι διοικητικές παραλείψεις συνιστούν «παράλειψη» οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας και θεμελιώνουν πειθαρχική (ενδεχομένως και ποινική) ευθύνη του οργάνου καθώς και αστική ευθύνη του κράτους.

Στο ισχύον ελληνικό Σύνταγμα το δικαίωμα στη ζωή κατοχυρώνεται στο ά. 5 § 2 Σ. Η ζωή κάθε προσώπου προστατεύεται ως αυτοσκοπός, ανεξάρτητα από άλλους σκοπούς και συμφέροντα που συμπλέκονται με αυτήν, π.χ. τα δημογραφικά συμφέροντα του κράτους. Επίσης, κατά λογική αναγκαιότητα, η προστασία ισχύει μόνον εφόσον το επιθυμεί ο εκάστοτε θιγόμενος άνθρωπος, ο οποίος παραμένει κύριος της ζωής του ως προς το να τη «διαθέσει» όπως επιλέξει, αρκεί βεβαίως να μην προσβάλλεται με την δραστηριότητά του άλλος κανόνας της συνταγματικής τάξης και ιδίως η ανθρώπινη αξία (όπως π.χ. με την εμπορευματοποίηση της ζωής και του ανθρώπινου σώματος).

Η αντίστοιχη συνταγματική υποχρέωση που βαρύνει το κράτος έχει θετικό και αρνητικό περιεχόμενο. Αρνητικά συνίσταται στην υποχρέωση αποχής από πράξεις που θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος, θετικά στην υποχρέωση παροχής προστασίας τόσο προληπτικά, όσο και όταν η ζωή του φορέα του τίθεται σε κίνδυνο και μάλιστα όχι μόνο από πράξεις ή παραλείψεις οργάνων του αλλά και από πράξεις ιδιωτών ή και από τυχηρά γεγονότα (π.χ. θεομηνίες, φυσικές καταστροφές).

Για τον λόγο αυτό, από το άρθρο 5 § 2 Σ απορρέει, επίσης, και η υποχρέωση του κράτους να μεριμνά για την λήψη γενικών και απρόσωπων μέτρων για την εξασφάλιση της υγείας και της ασφάλειας όλων των πολιτών, ακόμη και χωρίς (ή πριν) προβληθεί από κάποιο πολίτη η σχετική αξίωση, όπως π.χ. με την πρόβλεψη υποχρεωτικών προληπτικών μέτρων προστασίας, όπως οι ζώνες ασφαλείας στα αυτοκίνητα.

Ως προς το μεγάλης πρακτικής σημασίας θέμα της χρήσης όπλων από τα όργανα της τάξης μπορούμε ειδικότερα να παρατηρήσουμε, ότι αυτή υπόκειται σε όλους τους «περιορισμούς των

[267] Α. Δημητρόπουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα, Ι΄ εκδ, 2004, σ. 141.

[268] Ν. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον - Ειδικό Μέρος, 1974, σ. 18 επ.

περιορισμών» των ατομικών δικαιωμάτων. Θα πρέπει επομένως, κατά πρώτο λόγο, να προβλέπεται από διάταξη νόμου και, περαιτέρω, να γίνεται με σεβασμό ιδίως προς τις απορρέουσες από την αρχή της αναλογικότητας απαιτήσεις. Πρέπει να επισημανθεί ότι, με βάση τη στάθμιση κόστους-οφέλους, δεν επιτρέπεται χρήση θανατηφόρας βίας για την παρεμπόδιση απόδρασης κρατουμένου επειδή η ποινική δίωξη της πολιτείας έχει στις περιπτώσεις αυτές δυσανάλογα μικρότερη βαρύτητα από την προστασία της ζωής. [269] Το άρθρο 3 § 5 περ. στ΄ Ν. 3169/2003 επιτρέπει τον πυροβολισμό ακινητοποίησης (: δηλαδή με στόχο μη ζωτικά σημεία του ανθρώπινου σώματος και ιδίως τα κάτω άκρα) μόνο για την αποτροπή απόδρασης ή ελευθέρωσης κρατουμένου που επιχειρείται με ένοπλη επίθεση. Συνεπώς, δεν επιτρέπεται πυροβολισμός κατά άοπλου κρατουμένου, ο οποίος επιχειρεί να αποδράσει και η αποτροπή της απόδρασης πρέπει να γίνει με άλλα, ηπιότερα μέσα. [270]

Γ. ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΘΕΤΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΤΩΝ ΚΡΑΤΩΝ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΟΡΟΥ «ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ»

Όταν γίνεται λόγος για «θετικές υποχρεώσεις» ή «θετική υποχρέωση» (positive obligation) των συμβαλλομένων κρατών σχετικά με το δικαίωμα στη ζωή, εννοούμε την υποχρέωση των κρατών να λαμβάνουν τα κατάλληλα εκείνα μέτρα για να προστατεύσουν τη ζωή των ανθρώπων που βρίσκονται εντός της δικαιοδοσίας τους. Το εύρος της θετικής υποχρέωσης δεν είναι προκαθορισμένο. Το ίδιο το άρθρο 2 ΕΣΔΑ δεν αναφέρεται συγκεκριμένα σε αυτή και η θεμελίωσή της αποτελεί προϊόν της νομολογίας. Πρακτικά, η θετική υποχρέωση προστασίας του δικαιώματος στη ζωή σημαίνει, ότι το κράτος οφείλει τουλάχιστον να υιοθετήσει τα δέοντα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα, ώστε να αποτρέπεται η παράνομη αφαίρεση ζωής.

Το ΕΔΔΑ, καθοδηγούμενο από την αρχή της αποτελεσματικής και πρακτικής ερμηνείας της ΕΣΔΑ, παρήγαγε νομολογιακά μια ακόμη μορφή προστασίας στο πλαίσιο του άρθρου 2 ΕΣΔΑ, την αποκαλούμενη «διαδικαστική προστασία». Σκοπός αυτής είναι να διασφαλιστεί η αποτελεσματική εφαρμογή των εθνικών κανόνων που προστατεύουν το δικαίωμα στη ζωή και, στις περιπτώσεις που εμπλέκονται κρατικά όργανα, να εξασφαλιστεί, ότι θα λογοδοτήσουν για θανάτους που έλαβαν χώρα εντός της σφαίρας ευθύνης τους. Κύριο χαρακτηριστικό της υποχρέωσης αποτελεσματικής έρευνας είναι καταρχήν η πραγματοποίηση επαρκούς έρευνας. Πρόκειται, δηλαδή, για μια υποχρέωση συμπεριφοράς (ή μέσων), που επιβάλλει στις εθνικές αρχές το καθήκον να λάβουν όλα τα διαθέσιμα και λογικά μέτρα, ώστε να διασφαλίσουν τα

[269] Πρβλ. Γνωμοδότηση Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου 1802/1996, ΕλλΔνη 1997, σελ. 1933.

[270] Βλ. Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006, σελ. 223.

αποδεικτικά στοιχεία του περιστατικού, να εξακριβώσουν τα πραγματικά περιστατικά και να αναγνωρίσουν τους δράστες.

Δ. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ – ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Ι. ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΣΔΑ

Το άρθρο 2 § 2 ΕΣΔΑ καθιερώνει τρεις εξαιρέσεις, κατά τις οποίες ο θάνατος που επέρχεται από την χρήση βίας «λόγω καταστάσεως απολύτως αναγκαίας» δεν είναι παράνομος.

(α) Υπεράσπιση κατά παράνομης βίας: Το άρθρο 2 § 2 προβλέπει τρεις περιπτώσεις, όπου ο θάνατος είναι αποτέλεσμα βίας, η χρήση της οποίας κρίνεται απολύτως αναγκαία. Η χρήση της βίας, στο πλαίσιο του άρθρου 2, δικαιολογείται όταν στηρίζεται σε μια ειλικρινή πεποίθηση για την αναγκαιότητά της, η οποία μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι ανταποκρινόταν στις συγκεκριμένες περιστάσεις, ακόμη και αν αργότερα αποδείχθηκε λανθασμένη. Αλλιώς, θα επιβαλλόταν στα κράτη ένα βάρος μη ρεαλιστικό, το οποίο θα έθετε σε κίνδυνο τη ζωή τόσο των οργάνων του κράτους όσο και των υπολοίπων. Το άρθρο 2, ως θεμελιώδης διάταξη της Σύμβασης, επιβάλλει συγκεκριμένες υποχρεώσεις τόσο στα όργανα που σχεδιάζουν μια επιχείρηση όσο και σε εκείνα που την εκτελούν.

Η χρήση βίας νοείται ως *ultimum refugium*. Ιδιαίτερη σημασία έχει η σωστή πληροφόρηση των οργάνων της τάξης, τα οποία πρέπει να έχουν σαφή εικόνα της κατάστασης, προκειμένου να κάνουν αποτελεσματική και λελογισμένη χρήση του μονοπωλίου της νόμιμης βίας. Εάν τηρηθούν οι προϋποθέσεις αυτές, η χρήση θανατηφόρας βίας μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη, ακόμη και αν με την πάροδο του χρόνου αποδειχθεί, ότι τα πράγματα θα μπορούσαν να είχαν πάρει άλλη τροπή.

(β) Νόμιμη σύλληψη ή παρεμπόδιση απόδρασης: Το κράτος δεν αθετεί τις υποχρεώσεις του από τη Σύμβαση, όταν ο θάνατος είναι αποτέλεσμα κρατικής βίας, η οποία ασκείται σε περίπτωση νόμιμης σύλληψης ή παρεμπόδισης απόδρασης. Σε περίπτωση προσφυγής των εθνικών αρχών σε χρήση βίας, από την οποία προκαλείται θάνατος, έστω και από αμέλεια, πρέπει να αποδεικνύεται ότι η βία αυτή ήταν απολύτως αναγκαία για την επίτευξη ενός από τους σκοπούς που μνημονεύονται στις περιπτώσεις α΄, β΄ ή γ΄ του άρθρου 2 § 2 ΕΣΔΑ. Η πρόκληση θανάτου, είτε ως επιθετική πράξη, είτε ως πράξη καταστολής, απαγορεύεται καταρχήν, υποβάλλεται δε στα περιοριστικά κριτήρια του άρθρου 2 § 2 ΕΣΔΑ, τα οποία κατά την εφαρμογή τους διέπονται από την αρχή της αναλογικότητας. Περαιτέρω στην υπόθεση MacCann και λοιπών κατά Ηνωμένου Βασιλείου, το ΕΔΔΑ (: απόφαση της 03.09.1993) διευκρίνισε ότι όσο μεγαλύτερη είναι η αντίσταση του προσώπου στη νόμιμη σύλληψή του, τόσο δικαιολογείται

η χρήση βίας εκ μέρους της αστυνομίας.

Πρέπει, δηλαδή, η αστυνομική επέμβαση να είναι απολύτως αναγκαία και η μόνη πρόσφορη και ιδίως να αντιτάσσεται σε παράνομη συμπεριφορά και να μην θέτει σε κίνδυνο τη ζωή αμέτοχων πολιτών. [271] Η θανάτωση, κατά το παρελθόν, πολιτών, οι οποίοι απλώς συμμετείχαν στην πορεία του Πολυτεχνείου, προφανώς δεν καλύπτει τις παραπάνω προϋποθέσεις. Η Επιτροπή του Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εξετάζει με αυστηρότητα την συνδρομή των όρων αυτών και ιδίως του «απολύτως αναγκαίου» της επέμβασης. Έκρινε, έτσι π.χ. παραδεκτή την προσφυγή Farell κατά Ηνωμένου Βασιλείου, με την οποία ζητήθηκε η καταδίκη του εν λόγω κράτους για την εκτέλεση μικροδιαρρήκτη κατά την στιγμή της σύλληψης. [272]

(γ) Καταστολή στάσης ή ανταρσίας: Είναι η τρίτη εξαίρεση του άρθρου 2 § 2 ΕΣΔΑ. Τα δικαιοδοτικά όργανα της Σύμβασης είχαν την ευκαιρία να ασχοληθούν με το εν λόγω ζήτημα στην υπόθεση Gülek κατά Τουρκίας (: απόφαση ΕΔΔΑ της 27.07.1998). Στην υπόθεση αυτή αναδεικνύεται εναργέστατα η ανάγκη ύπαρξης ισορροπίας ανάμεσα στους σκοπούς που επιδιώκονται και στα μέτρα που λαμβάνονται, όπως επίσης η υποχρέωση και η συνακόλουθη ευθύνη του κράτους να οργανώνει τη δημόσια ασφάλεια, εξασφαλίζοντας το σεβασμό του δικαιώματος στη ζωή.

II. ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Νομοθετικό πλαίσιο

Κατά τη διατύπωση του άρθρου 5 § 2 του ελληνικού Συντάγματος η προστασία της ζωής είναι «απόλυτη». Βεβαίως, αυτό δεν σημαίνει, ότι το δικαίωμα δεν έχει περιορισμούς, άλλοι από τους οποίους προβλέπονται ρητά από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ και άλλοι προκύπτουν λόγω της σύγκρουσής του με το πεδίο ισχύος άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων.

Έτσι, μολονότι το άρθρο 5 § 2 του Συντάγματος δεν είναι μεταξύ εκείνων των οποίων η ισχύς αναστέλλεται κατά τη διάρκεια της κήρυξης της χώρας σε κατάσταση ανάγκης (άρθρο 48 § 1 Σ.), σε περίπτωση πολέμου δεν παρέχει προστασία ούτε προς τη διακινδύνευση της ζωής του στρατευμένου πολίτη ούτε, προφανώς, ως προς τη ζωή του εχθρού. Η εξαίρεση αυτή απορρέει ευθέως από την συνταγματική υποχρέωση κάθε Έλληνα «να συντελεί στην άμυνα της πατρίδας» (άρθρο 4 § 6 Σ.), ενώ προβλέπεται ρητά και από το άρθρο 15 § 2 της ΕΣΔΑ, προκειμένου περί

[271] Βεβαίως, η αρχή της νομιμότητας δεσμεύει τα όργανα της διοίκησης, τα οποία δεν μπορούν να την παραβούν ακόμη και αν η εμμονή στο σεβασμό της συνεπάγεται την παράνομη θανάτωση από τρίτους αθώων πολιτών.

[272] Αριθμός προσφυγής: 9013/1980 και απόφαση της 11.02.1982.

κανονικών πολεμικών πράξεων. Ενδεχόμενη εξαίρεση της εξαίρεσης, όπως η περίπτωση των θρησκευτικών ή ιδεολογικών αντιρρησιών συνείδησης, δεν θεμελιώνεται επί του δικαιώματος στη ζωή, αλλά ερείδεται στην ελευθερία της συνείδησης.

Σύγκρουση με άλλα συνταγματικά δικαιώματα

Μεγάλο ενδιαφέρον έχουν οι περιπτώσεις σύγκρουσης του δικαιώματος στη ζωή με άλλα συνταγματικά δικαιώματα, ιδίως με αυτά της προσωπικής ελευθερίας (5 § 3 Σ.), της ανάπτυξης της προσωπικότητας (5 § 1 Σ.) και της προστασίας της ιδιωτικής ζωής (9 § 1 Σ. Κλασικό παράδειγμα μιας τέτοιας σύγκρουσης αποτελεί η νομοθεσία σχετικά με την υποχρεωτική χρήση ζωνών ασφαλείας από τους αυτοκινητιστές και κράνους από τους μοτοσυκλετιστές και μοτοποδηλάτες. [273] Η συγκεκριμένη περίπτωση διαφοροποιείται από τις κοινές υγειονομικές ή άλλες προστατευτικές διατάξεις, οι οποίες συνήθως αποσκοπούν στην προστασία της ζωής άλλων από τους φορείς των υποχρεώσεων που καθιερώνουν. Έτσι π.χ. για την τήρηση των διατάξεων για τα μέτρα ασφαλείας και υγιεινής στους χώρους εργασίας υπεύθυνος, είναι κατά κανόνα, ο εργοδότης. Τέτοιου είδους μέτρα αποσκοπούν στην προστασία της ζωής των εργαζομένων και των καταναλωτών.

Επίσης, ο υποχρεωτικός εμβολιασμός κατά μολυσματικών ασθενειών [274] αποσκοπεί πάλι στην προστασία του κοινωνικού συνόλου και δικαιολογείται, τόσο από τη διάταξη του άρθρου 5 § 2, όσο και λόγω της ύπαρξης του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία (άρθρο 21 § 3 Σ.). Αντιθέτως, στην περίπτωση υποχρεωτικής χρήσης της ζώνης ασφαλείας ο φορέας της υποχρέωσης και το αντικείμενο της προστασίας ταυτίζονται.

Παρόμοιες επεμβάσεις του νομοθέτη στη σφαίρα προσωπικών επιλογών του ατόμου δεν είναι, ωστόσο, αντισυνταγματικές, διότι ανταποκρίνονται στη γενική υποχρέωση του κράτους για προστασία των δικαιωμάτων (Schutzgebotfunktion). Η υποχρέωση αυτή απορρέει από την λειτουργία των άρθρων 5 § 2 του Συντάγματος και 2 της ΕΣΔΑ ως αντικειμενικών κανόνων δικαίου υπέρ της προστασίας ανθρώπινης ζωής. Εξάλλου στην προκειμένη περίπτωση δεν πρόκειται, από την πλευρά του πολίτη, για την εκδήλωση σκόπιμης και εκφρασμένης επιθυμίας αυτοκαταστροφής, η οποία, ως έκφραση του δικαιώματος αυτοκαθορισμού του, θα έθετε φραγμό στην κρατική επέμβαση: όποιος δεν φορά ζώνη ασφαλείας ή κράνος δεν το κάνει επειδή θέλει να πεθάνει, αλλά επειδή αδιαφορεί για ενδεχόμενες συνέπειες.

[273] Για τις ζώνες ασφαλείας κλπ. βλ. Ενδεικτικά: J. Hoglund, A. Parsons, "The duty to wear seat belts under comparative law", Washington Law Review, 1974, W. Amen, "Motorcycle helmets and the constitutionality of self protective legislation", Ohio Law Journal, 30, 1969, p. 355.

[274] Βλ. σχετικά την απόφαση του Supreme Court Jacobson v. Massachsetss, 197 U.S. 11, 37-39 (1905).

Και από την άποψη της στάθμισης των εμπλεκόμενων αξιών προκύπτει, άλλωστε, η συνταγματικότητα των διατάξεων αυτών. Η απλή αδιαφορία για την τήρηση μέτρων ασφαλείας δεν αποτελεί αξία κοινωνικά αποδεκτή, ικανή να εξισορροπήσει το γενικό συμφέρον προστασίας της ανθρώπινης ζωής, όπως τυποποιείται και προστατεύεται στο άρθρο 5 § 2 Σ., το οποίο αποτελεί συνταγματικό υπόβαθρο για τα περιοριστικά μέτρα. Αυτή είναι και η θέση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, το οποίο έχει θεωρήσει, ότι δεν αποτελεί προσβολή του δικαιώματος στην προσωπική ζωή η υποχρέωση χρήσης της ζώνης ασφαλείας. [275]

Οι σχετικές με το κάπνισμα απαγορεύσεις συνιστούν ένα άλλο πεδίο σύγκρουσης του δικαιώματος στη ζωή, αφενός, και της προσωπικής ελευθερίας και του δικαιώματος αυτοκαθορισμού, αφετέρου. [276] Εδώ πάλι το άρθρο 5 § 2 Σ. ενεργεί ως αντικειμενικός κανόνας δικαίου, αποστασιοποιημένος από υποκειμενικά δικαιώματα συγκεκριμένων φορέων και σε συνδυασμό με το κοινωνικό δικαίωμα στη υγεία (21 § 3 Σ.) και την απαγόρευση προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων (5 § 1 Σ., αλλά και 2 § 1 Σ.). Όταν οι απαγορεύσεις αφορούν κλειστούς, κοινόχρηστους χώρους, η στάθμιση των προτεραιοτήτων προστασίας των συγκρουόμενων αγαθών της υγείας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, εκδήλωση της οποίας είναι εν προκειμένω και η ελευθερία του καπνίσματος, οδηγεί στην κατίσχυση της πρώτης. [277]

Και τούτο, διότι η απαγόρευση του καπνίσματος αποτελεί την εξαίρεση, η ελευθερία τον κανόνα. Ο περιορισμός αυτός της ελευθερίας του καπνίσματος είναι θεμιτός, δεδομένου ότι διαφορετικά, από την ανεξέλεγκτη άσκησή της, θα θιγόταν ο ίδιος ο πυρήνας του ανταγωνιστικού δικαιώματος, εφόσον οι μη καπνιστές δεν έχουν δυνατότητα αποφυγής των κινδύνων του «παθητικού» καπνίσματος, που αποδεδειγμένα βλάπτει την υγεία και οριακά απειλεί και την ίδια τη ζωή. Η πρόβλεψη μάλιστα χωριστών χώρων για καπνιστές και μη καπνιστές στους δημόσιους κοινόχρηστους χώρους, συμβιβάζει κατά τον καλύτερο τρόπο τις συγκρουόμενες αξιώσεις. [278]

---

[275] N. 8707-79, Décisions et Rapports de la Commission Européenne des Droits de l' Homme .

[276] Βλ. ενδεικτικά Ι. Καποδίστρια, Το κάπνισμα στους χώρους εργασίας, Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου, 42 (1983), σελ. 345 επ.

[277] Έτσι η νομολογία στη Γερμανία: Το Διοικητικό Εφετείο του Βερολίνου έκανε δεκτή την αγωγή φοιτητή κατά του Πρύτανη της Ανωτάτης Οικονομικής Σχολής, ο οποίος παρέλειψε να λάβει μέτρα απαγορευτικά του καπνίσματος στον χώρο του Πανεπιστημίου (: απόφαση 18.04.1975, NJW 1975, 2261).

[278] Ολική απαγόρευση του καπνίσματος δημοσία εκτός από ειδικά διαμορφωμένους χώρους ίσχυε ήδη από 1.11.1992 στη Γαλλία με απειλή προστίμου.

Η απαγόρευση διαφημίσεων των προϊόντων καπνού δημιουργεί ένα άλλο πεδίο έντασης του δικαιώματος στη ζωή, αυτή τη φορά με την οικονομική ελευθερία και ιδίως την ελευθερία του εμπορίου και της βιομηχανίας (5 § 1 και 5 § 3 Σ.) και όχι, όπως υποστηρίζεται, από τις εταιρίες παραγωγής τσιγάρων και τους διαφημιστές, με την ελευθερία έκφρασης (14 Σ.). [279] Παρόλο που αποδεδειγμένα το κάπνισμα αποτελεί αιτία για εκατομμύρια θανάτους ανθρώπων, η συνταγματικότητα παρόμοιας απαγόρευσης φαίνεται πάντως συζητήσιμη, εάν λάβει απόλυτο χαρακτήρα, λόγω ενδεχόμενης αντίθεσής της με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 § 1 Σ.).

Ε. ΦΟΡΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Φορείς του δικαιώματος είναι κάθε φυσικό πρόσωπο, προφανώς και οι αλλοδαποί, δεδομένου ότι η προστασία δεν περιορίζεται στους Έλληνες πολίτες, αλλά σε «όλους όσους βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια […] αδιακρίτως εθνικότητας, φυλής, γλώσσας, θρησκευτικών και πολιτικών πεποιθήσεων». Φυσικά, φορείς του είναι και οι ανήλικοι, οι πνευματικά και σωματικά ασθενείς και οι ανίκανοι για δικαιοπραξία, δεδομένου ότι για την απόλαυση των συνταγματικών δικαιωμάτων απαιτείται απλώς η γενική ικανότητα δικαίου (34 ΑΚ) και όχι δικαιοπρακτική ικανότητα (127 ΑΚ) και δεν μπορεί να γίνει νοητή η ύπαρξη «ανάξιας να ζει ζωής» (lebensunwerten Lebens) σε μια φιλελεύθερη συνταγματική τάξη.

Το άρθρο 5 § 2 Σ. αναφερόμενο σε όλους όσους βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια, σαφώς υπονοεί ότι φορείς του δικαιώματος στη ζωή είναι (μόνο) πρόσωπα υπαρκτά σε ενεστώτα χρόνο και τέτοια δεν είναι ούτε το κυοφορούμενο [280] ούτε ο νεκρός. Συνεπώς, στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 2 § 1 Σ. Εξυπακούεται, ότι το δικαίωμα στη ζωή δεν προσιδιάζει στην φύση των νομικών προσώπων. Εξάλλου ζήτημα «τριτενέργειας» της διάταξης είναι πολύ δύσκολο να ανακύψει στην πράξη, αφού πλειάδα διατάξεων της κοινής νομοθεσίας (όπως τα άρθρα 299-307 του Ποινικού Κώδικα) παρέχει μια μάλλον πλήρη προστασία έναντι προσβολών του σπουδαιότατου έννομου αγαθού της ζωής προερχόμενων από ιδιώτες.

Εάν πάντως κρατικά όργανα παραλείπουν να ασκήσουν, ή ασκούν πλημμελώς, αρμοδιότητές τους προβλεπόμενες σε διατάξεις, σκοπός των οποίων είναι (και) η προστασία της ανθρώπινης ζωής, τότε ανακύπτει ευθύνη του κράτους (ή άλλου ΝΠΔΔ) κατά τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ. Κρίθηκε έτσι πολύ εύστοχα, ότι η χορήγηση οικοδομικής άδειας χωρίς να συντρέχουν

[279] Έτσι και η Ολομέλεια ΣτΕ 536/1951, Θέμις ΞΒ΄, σελ. 409, όπως επίσης και η γαλλική νομολογία του Ακυρωτικού (: Cour de Cassation, Cherrier 10.12.1968).

[280] Έτσι, Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006, σελ. 224 Contra Σ. Βλαχόπουλος, Προγεννητικός έλεγχος και ατομικά δικαιώματα, ΔτΑ, 2002, σελ. 367.

οι απαιτούμενες σύμφωνα με την πολεοδομική νομοθεσία προϋποθέσεις και η παράλειψη διενέργειας ελέγχου κατά την ανέγερση του κτιρίου συνεπάγεται, εφόσον ακολουθήσει κατάρρευση του κτιρίου και θανάτωση ενοίκων ή περιοίκων εξαιτίας της, ευθύνη της οικείας νομαρχιακής αυτοδιοίκησης προς αποζημίωση. Και τούτο διότι η πολεοδομική νομοθεσία αποβλέπει όχι μόνο στην προστασία του κοινού συμφέροντος, αλλά και στην προστασία του ατομικού δικαιώματος της ζωής κάθε ενοίκου ή περιοίκου από αυθαίρετες και επικίνδυνες κατασκευές. [281]

Σε καμία περίπτωση φορέας του δεν είναι και το κράτος, όπως υποστηρίζεται ενίοτε, [282] δεδομένου ότι αυτό μπορεί να είναι μόνο υποκείμενο συνταγματικών υποχρεώσεων και αρμοδιοτήτων, ουδέποτε όμως δικαιωμάτων. Οι υποστηρικτές παρόμοιων απόψεων συγχέουν προφανώς την υποχρέωση προστασίας που βαραίνει το κράτος ευθέως από το άρθρο 5 § 2 του Συντάγματος και ενδεχομένως την υπαρκτή ανάγκη εξυπηρέτησης άλλων δημοσίων συμφερόντων (όπως δημογραφικά, δημοσιονομικά, λόγω της επιβάρυνσης της οικονομίας από τον θάνατο δυνάμει ενεργών οικονομικά πολιτών κλπ.) με το δικαίωμα στη ζωή. Αυτό, όπως και κάθε άλλο συνταγματικό δικαίωμα, έχει ως φορέα μόνον τους εξουσιαζόμενους και προβάλλεται κατά της κρατικής εξουσίας. Είναι αδιάφορο, εάν στα παραγωγικά αίτια της βούλησης του κοινού νομοθέτη, που έχει αναλάβει τη ρύθμισή του, συγκαταλέγονται και άλλοι λόγοι, ή άλλες ανάγκες εξυπηρέτησης δημοσίων συμφερόντων, όπως τα προαναφερθέντα.

Το βασικό πρόβλημα για τον καθορισμό των φορέων του δικαιώματος είναι, πάντως, το πότε αρχίζει και πότε τελειώνει η συνταγματική προστασία, πότε δηλαδή αρχίζει και πότε τελειώνει η ανθρώπινη ζωή. Αντίθετα από ότι θα νόμιζε κανείς, το θέμα δεν μπορεί να λυθεί αποκλειστικά βάσει των πορισμάτων της ιατρικής επιστήμης, γιατί είναι κυρίως αξιολογικού χαρακτήρα. Μπορεί να απαντηθεί μόνο με βάση τις κυρίαρχες στην κοινωνία αντιλήψεις για την αξιολόγηση των συγκρουόμενων αγαθών και των εμπλεκόμενων αξιών.

ΣΤ. ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΤΕΛΟΣ ΤΗΣ ΖΩΗΣ

Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης, χρήζει διερεύνησης το κρίσιμο ζήτημα της έναρξης και λήξης της ανθρώπινης ζωής, ενώ παράλληλα κρίνεται αναγκαία και αναφορά σε ειδικότερα νομικά ζητήματα που ανακύπτουν, [283] όπως, για παράδειγμα, το επιτρεπτό ή μη της θανατικής

[281] Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Αθ. 2583/2005, ΕΔΔ, 2005, σελ. 384.

[282] Έτσι, π.χ. ο Τ. Φιλιππίδης, Η συναίνεσις του παθόντος, Αθήνα 1951, σελ. 139.

[283] Για τα ειδικότερα αυτά ζητήματα βλ. Ν. Ανδρουλάκη, ό.π., σ. 25. Σχετικά με την ευθανασία, Γ. Κατρούγκαλο, Το δικαίωμα στην ζωή και τον θάνατο, 1993, Κ. Φινοκαλιώτη, Η θανατική ποινή ως πρόβλημα προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1983.

ποινής, [284] της ευθανασίας, της ύπαρξης ή μη ενός «δικαιώματος στον θάνατο». Η ΕΣΔΑ σιωπά στο ζήτημα της ενάρξεως και λήξεως της ανθρώπινης ζωής. Για τον λόγο αυτό, τόσο σε εθνικό, όσο και σε διεθνές επίπεδο επιστήμη και νομολογία [285] δεν έχουν διαμορφώσει ενιαία θέση.

Δεν υπάρχει επιστημονική ομοφωνία για το πότε αρχίζει πριν τη γέννηση η αυθύπαρκτη ανθρώπινη ζωή, πότε δηλαδή το κυοφορούμενο καθίσταται «πρόσωπο» με τη νομική έννοια του όρου. Έχουν προταθεί διαφορετικά χρονικά σημεία. Τέτοια είναι για παράδειγμα, ο χρόνος της γονιμοποίησης, των πρώτων αυτοδύναμων κινήσεων του εμβρύου, της ανάπτυξης του νευρικού του συστήματος, της δυνατότητας επιβίωσης μετά τον αποχωρισμό του από τη μητέρα κλπ., [286] τα οποία, ωστόσο, δεν παρέχουν πάντα αντικειμενικότητα ή επιστημονική ακρίβεια.

Σχετικά με την έναρξη της ζωής έχουν υποστηριχθεί πλείονες απόψεις: Στην Ελλάδα κρατούσα στο αστικό δίκαιο άποψη είναι ότι «πρόσωπο αρχίζει να υπάρχει όταν γεννηθεί ζωντανό», κατά την ρητή γραμματική διατύπωση του ά. 35 ΑΚ. Στον χώρο του ποινικού δικαίου αντίθετα, υποστηρίζεται ότι άνθρωπος υφίσταται και πριν την ολοκλήρωση του τοκετού αλλά πάντως μετά την έναρξη αυτού. [287] Το πότε βέβαια αρχίζει ο τοκετός αποτελεί αντικείμενο έντονης αμφισβήτησης. Η γερμανική θεωρία διχάζεται: Ορισμένοι, δηλαδή, δέχονται ότι εμπίπτει στην προστασία του άρθρου 2 ΕΣΔΑ και το κυοφορούμενο, ενώ άλλοι το αρνούνται. [288] Αντιφατική είναι και η θέση της νομολογίας. Έτσι, ενώ το Συνταγματικό Δικαστήριο της Αυστρίας δέχθηκε ότι στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 2 δεν εμπίπτει το κυοφορούμενο, το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο κατέληξε στο αντίθετο αποτέλεσμα. [289]

[284] Το 6ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ (28/04/1983) αναφέρεται στην κατάργηση της ποινής του θανάτου και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2610/1998.

[285] Βλ. και B. Mathieu, Le droit à la vie, Conseil de l'Europe (ed.), 2005, σελ. 23 επ. όπου και εκτενής ανάλυση για την προστασία του δικαιώματος στη ζωή πριν και μετά τη γέννηση. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι: "Aucune Cour constitutionnelle européenne n' attribue de véritable statut constitutionnel à l'embryon. En revanche, presque toutes reconnaissent que l'embryon à vocation a être protégé en vertu du droit à la vie." (σελ. 23) Για την προστασία των εμβρύων in vivo, δηλαδή κατά το χρονικό διάστημα της κύησης, βλ. στο ίδιο βιβλίο, σελ. 26 επ.

[286] Βλ. J. Robert, Le droit à la vie et le commencement de la vie, Blais, 1986, σελ. 437 επ.

[287] Α. Μπουρόπουλος, Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, 1959, τόμος β΄, σ. 462, Η. Γάφος, Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικό Μέρος, τεύχος δ΄, 1963, σελ. 5.

[288] H. Schorn, Die Europäische Konvention, 1965, Seite 74. Αντίθετα: H. Gurazde, Die Europäishe Konvention, 1968, Seite 47.

[289] Απόφαση αυστριακού δικαστηρίου 11/10/1975 στο: Europäische Grundrechtezeitschrift, 1975, Seite 74 και απόφαση γερμανικού δικαστηρίου στο ίδιο περιοδικό, 1976, σελ. 397.

Στην Μ. Βρετανία υιοθετείται μια ενδιάμεση θέση. [290] Από την άλλη πλευρά, η ΕΕΔΑ άλλοτε άφησε το θέμα «ανοιχτό» [291] και άλλοτε φαίνεται να υιοθετεί την άποψη, ότι η ανθρώπινη ζωή αρχίζει μετά τη γέννηση και άρα δεν περιλαμβάνει το κυοφορούμενο. [292] Η επιχειρηματολογία δεν είναι πειστική, καθώς εμμένει στο τυπικό σημείο της χρήσεως της λέξεως «everyone» τόσο στο άρθρο 2 όσο και στην ΕΣΔΑ γενικότερα. Αλλά η ΕΕΔΑ επισήμανε ότι η Αμερικανική Σύμβαση που χρησιμοποιεί τον όρο "every person" προστατεύει και το κυοφορούμενο. Κατ' ουσίαν λοιπόν αντιφάσκει.

Η χρησιμοποίηση του όρου «καθένας» στο κείμενο του άρθρου δεν αποκλείει καταρχήν τη δυνατότητα η αγέννητη ζωή να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου. Υποστηρίζεται τόσο η εκδοχή ότι πρέπει να υπάρχει νομοθετική ελευθερία των συμβαλλομένων κρατών στο συγκεκριμένο ζήτημα, όσο και εκείνη, σύμφωνα με την οποία η δράση αυτή πρέπει να οριοθετείται από τα όργανα της Σύμβασης. [293] Δεν υπάρχει αμφιβολία, ότι το έμβρυο συνιστά μία ιδιαιτέρως ευαίσθητη οντότητα εξαιτίας της μη ύπαρξης δυνατότητας άμυνας εκ μέρους του σε τυχόν προσβολές της ζωής του. Είναι άξιο διερεύνησης το κατά πόσον η αγέννητη αυτή ζωή δικαιούται νομικής προστασίας. Η σχετική απαίτηση έχει ήδη αναγνωριστεί από τη διεθνή κοινότητα στη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Παιδιού που υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών στις 20 Νοεμβρίου 1959. Στο προοίμιο της απόφασης μνημονεύεται ότι: «το παιδί, λόγω της φυσικής και πνευματικής του ανωριμότητας, χρειάζεται ειδικά προστατευτικά μέτρα και φροντίδα, συμπεριλαμβανομένης της νομικής προστασίας, πριν και μετά τη γέννηση». [294]

Μεταξύ των διεθνών συμβάσεων που είναι προορισμένες να εξασφαλίσουν και να προστατεύσουν τα δικαιώματα του ανθρώπου, μόνο η Αμερικανική Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων περιλαμβάνει ρητή αναφορά στο έμβρυο σε σχέση με το δικαίωμα στη ζωή, από το οποίο εκπορεύονται πολυάριθμα δικαιώματα. Συγκεκριμένα, η Αμερικανική Σύμβαση προβλέπει ότι: «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα σεβασμού της ζωής του. Το δικαίωμα πρέπει να προστατεύεται από το νόμο και γενικά από τη στιγμή της σύλληψης». Επίσης, μια έμμεση πρόβλεψη περιλαμβάνεται στο άρθρο 6 § 5 ΔΣΑΠΔ, σύμφωνα με την οποία «η ποινή του

[290] F. Castberg, The European Convention on Human Rights, 1974, p. 81.

[291] Report of 12/07/1977, D&R 10 (1978), p. 100.

[292] Appl. 8416/78, D&R 19 (1980), p. 244.

[293] Torkel Opsahl, The Right to Life, στο έργο: R. St. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, The European System for the Protection of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1993.

[294] "The child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth".

θανάτου δεν μπορεί να επιβάλλεται σε έγκυο γυναίκα». [295]

Το Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αντιμετώπισε ως μείζον ερμηνευτικό πρόβλημα, το κατά πόσον το δικαίωμα στη ζωή κατοχυρώνει και τη ζωή του εμβρύου. Στο σκεπτικό του δεν περιορίστηκε σε μια απλή γραμματική ερμηνεία του άρθρου 2 ΕΣΔΑ (: «Το δικαίωμα κάθε προσώπου στη ζωή προστατεύεται από το νόμο»), δεδομένου ότι παρόμοια ανάλυση αναγκαστικά θα κατέληγε στην άρνηση κάθε δικαιώματος του μελλογέννητου: προφανώς πολύ δύσκολα θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι το έμβρυο των πρώτων εβδομάδων έχει προσωπικότητα με τη νομική έννοια του όρου.

Το δικαστήριο του Στρασβούργου εξέτασε τρεις εναλλακτικές και αλληλοαποκλειόμενες δυνατότητες ερμηνείας, [296] στα πλαίσια του σκεπτικού της απόφασης Χ κατά Ηνωμένου Βασιλείου: (α) Το άρθρο 2 δεν αφορά καθόλου το έμβρυο, (β) Η προστασία καλύπτει μεν το έμβρυο, αλλά υπό ορισμένους περιορισμούς και (γ) η παρεχόμενη προστασία της ζωής του εμβρύου είναι εξίσου απόλυτη με αυτή των προσώπων που έχουν γεννηθεί. Στην απόφασή της, η Επιτροπή ρητά απέκλεισε την τρίτη ερμηνευτική εκδοχή της απόλυτης προστασίας θεωρώντας ότι το έμβρυο δεν καλύπτεται από το νομικό χαρακτηρισμό «πρόσωπο». Ωστόσο, δεν αποδέχθηκε πανηγυρικά και μία από τις υπόλοιπες δύο ερμηνευτικές δυνατότητες. Σε αυτό διευκολύνθηκε από το γεγονός ότι η συγκεκριμένη προσφυγή αφορούσε θεραπευτική άμβλωση, περίπτωση δηλαδή κατά την οποία κινδύνευε η ζωή της μητέρας, οπότε η απόφαση της Επιτροπής μπορούσε να ερμηνευτεί όχι ως άρση της προστασίας της ζωής του εμβρύου, αλλά ως ενίσχυση της αντίστοιχης της μητρικής ζωής. Κατά συνέπεια, η νομολογία του Δικαστηρίου ως προς την ερμηνεία της ΕΣΔΑ παραμένει σχετικά διφορούμενη.

Στην υπόθεση Vo κατά Γαλλίας, τα δικαστήρια της Γαλλίας είχαν κρίνει, ότι η πρόκληση θανάτου από αμέλεια γιατρού σε έμβρυο, το οποίο όμως δεν θα μπορούσε έτσι και αλλιώς να επιβιώσει, δεν στοιχειοθετεί το αδίκημα της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας, αφού, με βάση το γαλλικό δίκαιο, το έμβρυο δεν θεωρείται υποκείμενο που προστατεύεται από τον ποινικό νόμο. Το ΕΔΔΑ [297] απέφυγε να αποφανθεί εάν το έμβρυο εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 2. Στην περίπτωση της μητέρας που αναγκάστηκε να υποβληθεί σε έκτρωση για θεραπευτικούς λόγους εξαιτίας αμέλειας του γιατρού, και η οποία αναζήτησε ποινικές ευθύνες

[295] "Capital punishment shall not be imposed …, nor shall it be applied to pregnant women". Για περαιτέρω ανάλυση για τα ζητήματα αυτά, βλ. Χ. Χρυσανθάκη, Μεταξύ ζωής και θανάτου. Το δικαίωμα στη ζωή υπό το φως της νομολογίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, Α. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 2007, σελ. 19-27.

[296] Απόφαση της Επιτροπής 13.05.1980 μετά την προσφυγή 8416/1979.

[297] Απόφαση της 08.07.2004.

τόσο για τη δική της έκτρωση όσο και για το θάνατο του εμβρύου. Το ΕΔΔΑ δέχθηκε, ότι τα συμφέροντα της μητέρας και του εμβρύου ταυτίζονται, και έκρινε ότι, ακόμα και στην περίπτωση που θα είχε εφαρμογή το άρθρο 2, η δυνατότητα διεκδίκησης αστικής αποζημίωσης είναι αρκετή για να θεωρηθεί ότι το κράτος έχει εκπληρώσει τις θετικές υποχρεώσεις που επιβάλλει το άρθρο 2.

Είναι προφανής η αυτοσυγκράτησή του και η επιθυμία του να μην αμφισβητήσει έμπρακτα τις επιλογές των εθνικών Κοινοβουλίων, σε ένα τομέα όπου οι απαντήσεις δεν καθορίζονται μόνο από νομικές παραμέτρους, αλλά κυρίως από τις κοινωνικά κυρίαρχες αντιλήψεις.

Περισσότερο σαφής είναι η θέση της νομικής επιστήμης όσον αφορά το τέλος της ανθρώπινης ζωής, αν και εκεί δεν ελλείπουν εντελώς έριδες και αμφισβητήσεις. Η σύγχρονη ιατρική επιστήμη δέχεται, ότι ο θάνατος επέρχεται με την αμετάκλητη παύση της λειτουργίας του εγκεφάλου, που διαπιστώνεται με δύο οριζόντια εγκεφαλογραφήματα (: εγκεφαλικός θάνατος). Με την άποψη αυτή συντάσσεται κατά βάση και η νομική επιστήμη. [298] Αντιρρήσεις εν προκειμένω διατυπώνονται μεμονωμένα στον χώρο του ποινικού δικαίου, εκκινώντας από τον απόλυτο χαρακτήρα προστασίας της ανθρώπινης ζωής. [299] Υποστηρίζεται, ειδικότερα, ότι το πρόσωπο βρίσκεται στη ζωή όταν οι πνεύμονες και η καρδιά του λειτουργούν αυτοδύναμα χωρίς τεχνητή υποστήριξη, ακόμη και αν έχουν σιγάσει τα εγκεφαλικά κύματα. [300]

Η ΕΣΔΑ σιωπά σχετικά με την έννοια του τέλους της ζωής, ενώ οι αποφάσεις των οργάνων του Στρασβούργου είναι ελάχιστες, καταλείποντας κενά και ερωτήματα: το τέλος της ζωής συνδέεται με τη βιολογική υπόσταση του ανθρώπου ή την εγκεφαλική δραστηριότητα; [301] Το δικαίωμα στην ευθανασία και γενικότερα το δικαίωμα στο θάνατο κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 της ΕΣΔΑ; Η ευθανασία που τελείται με την συγκατάθεση του αρρώστου παραβιάζει το πιο πάνω άρθρο; Ποια είναι η σχέση του δικαιώματος στο θάνατο, εάν υποτεθεί ότι αυτό

[298] Ε. Ρούκουνας, Διεθνής Προστασία Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, 1995, σ. 138.

[299] Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., σ. 23-24.

[300] Βλ. Ν. Ανδρουλάκη Ποινικόν Δίκαιον-Ειδικό Μέρος, Αθήναι 1974, σελ. 22.

[301] Ο Ε. Ρούκουνας, (Διεθνής Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Αθήνα, 1995, σελ. 138), υποστηρίζει πάντως ότι το τέλος της ζωής συνδέεται με δύο οριζόντια εγκεφαλογραφήματα.

κατοχυρώνεται με την απαγόρευση απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης; [302]

Ζ. ΔΙΑΣΤΑΛΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ

Υπόθεση Μακαρατζή κατά Ελλάδος - Απόφαση ΕΔΔΑ της 20ης Δεκεμβρίου 2004

i. Ιστορικό υπόθεσης

Το βράδυ της 15ης Σεπτεμβρίου 1995 η ελληνική αστυνομία προσπάθησε να σταματήσει τον κ. Μακαρατζή, ο οποίος παραβίασε τον ερυθρό σηματοδότη στο κέντρο της Αθήνας (κοντά στην Αμερικάνικη Πρεσβεία). Όμως, ο ίδιος, αντί να σταματήσει, επιτάχυνε. Καταδιώχθηκε από αστυνομικούς με αυτοκίνητα και μοτοσυκλέτες και, κατά τη διάρκεια της καταδίωξης του αυτής, συγκρούστηκε με άλλα οχήματα ενώ δύο οδηγοί τραυματίστηκαν. Αφού είχε «σπάσει» πέντε αστυνομικά φράγματα, οι αστυνομικοί άρχισαν να πυροβολούν στοχεύοντας στο αυτοκίνητό του.

Ο κ. Μακαρατζής ισχυρίστηκε, ότι πυροβολούσαν στο εσωτερικό του οχήματος, ενώ η ελληνική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι οι αστυνομικοί σκόπευαν στα λάστιχα του αυτοκινήτου. Κατόπιν, ο ίδιος σταμάτησε σε πρατήριο βενζίνης, χωρίς όμως να βγει απο το αυτοκίνητό του. Οι πυροβολισμοί συνεχίζονταν. Ο κ. Μακαρατζής ισχυρίστηκε ενώπιον του ΕΔΔΑ ότι πυροβολούσαν στοχεύοντας τον ίδιο ενώ η ελληνική Κυβέρνηση επέμενε ότι πυροβολούσαν στον αέρα, συγκεκριμένα διότι υπήρχαν αντλίες πετρελαίου με κίνδυνο να εκραγούν. Τελικά, ο κ. Μακαρατζής συνελήφθη από αστυνομικό που κατόρθωσε να μπει στο αυτοκίνητο. Ισχυρίστηκε, ότι πυροβολήθηκε στο πόδι, καθώς εξερχόταν από το αυτοκίνητο. Η Κυβέρνηση απέρριψε τον ισχυρισμό, αναφερόμενη ιδίως στα ευρήματα του εθνικού ποινικού δικαστηρίου. Ο κ. Μακαρατζής μεταφέρθηκε αμέσως στο νοσοκομείο, όπου και παρέμεινε για εννέα ημέρες. Είχε τραυματιστεί στα κάτω άκρα και στη δεξιά πλευρά του θώρακα. Μία σφαίρα αφαιρέθηκε με χειρουργική επέμβαση από το πόδι του ενώ κάποια άλλη παρέμεινε «σφηνωμένη» στον θώρακά του. Η ήδη βεβαρημένη, την εποχή των γεγονότων, νοητική του υγεία, επιδεινώθηκε μετά από αυτά.

ii. Απόφαση ΕΔΔΑ για την υλική ζημία και την ηθική βλάβη του προσφεύγοντος

Το δικαστήριο έκρινε κατά πλειοψηφία (12 δικαστές έναντι 5) ότι παραβιάστηκε η θετική

[302] Αναλυτικά για τα ζητήματα αυτά, Α. Μίχου, Το πρόβλημα της ευθανασίας, Αρχείο Νομολογίας 1965, σελ. 249, Λ. Καράμπελα, Η ευθανασία από νομική άποψη, Ποινικά Χρονικά 1986, σελ. 539 επ., Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σελ. 197, Ι. Μανωλεδάκη, Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο;, Υπεράσπιση 1994, σελ. 526, Π. Βούλτσου, Η ποινική προβληματική της ευθανασίας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006. Για το ζήτημα της αυτοκτονίας, βλ. υπόθεση R. και M. N. κατά Γερμανίας, ΕΕΔΑ (10.10.1986), προσφυγή 11604/1985.

υποχρέωση της Ελλάδας για την προστασία της ανθρώπινης ζωής με την ακόλουθη αιτιολογία: Το ά. 2 § 1 ΕΣΔΑ επιβάλλει όχι μόνο να μην προκαλείται παρανόμως θάνατος, αλλά και την λήψη των αναγκαίων μέτρων για την προστασία της ζωής. [303] Η προσφυγή σε θανατηφόρα βία μπορεί να δικαιολογείται, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της § 2 του ά. 2. Η λίστα των εξαιρέσεων είναι εξαντλητική. Όμως, το ά. 2 δεν είναι, κατά την εύστοχη διατύπωση του δικαστηρίου, "carte blanche". Αυτό σημαίνει, ότι η μη πλαισίωση με νόμο στην εσωτερική έννομη τάξη και η αυθαίρετη δράση των κρατικών υπαλλήλων είναι ασυμβίβαστα με τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Κατ' επέκταση σημαίνει, ότι οι επεμβάσεις της αστυνομίας, εκτός του ότι πρέπει να είναι επιτρεπτές κατά το εθνικό δίκαιο, περιορίζονται ταυτόχρονα από το ά. 2 μέσα σε ένα σύστημα κατάλληλων και αποτελεσματικών εγγυήσεων έναντι στην αυθαιρεσία και την καταχρηστική άσκηση βίας. [304]

Ο κ. Μακαρατζής ζήτησε το ποσό των 60.000 € για υλική βλάβη, αφενός για την απώλεια εσόδων που υπέστη για μια περίοδο 20 μηνών μετά τα συμβάντα, αφετέρου ως προκαταβολή για την μείωση των εσόδων του τα επόμενα 15 χρόνια. Η Κυβέρνηση από την πλευρά της θεώρησε το ποσό αυτό αδικαιολόγητο και υπερβολικό. Συγκεκριμένα, υποστήριξε ότι ο κ. Μακαρατζής δεν εργαζόταν ούτε πριν τα συμβάντα, διότι έπασχε από ψυχολογικά προβλήματα. Το ΕΔΔΑ έκρινε το ποσό αυτό υποθετικό καθώς οι απώλειες δεν προσδιορίζονταν λεπτομερώς. Για τον λόγο αυτό δεν επιδίκασε τίποτα (§§ 88-90 της απόφασης).

Περαιτέρω, ζήτησε 75.000 € για ηθική βλάβη λόγω της αγωνίας, του φόβου, του πόνου και των τραυμάτων που αυτός υπέστη. Αντίθετα, η Κυβέρνηση τόνισε, ότι με την επικίνδυνη συμπεριφορά του έθεσε σε κίνδυνο τη ζωή αθώων πολιτών. Η βεβαίωση του δικαστηρίου ότι παραβιάστηκε η ΕΣΔΑ, θα έπρεπε να θεωρηθεί ως επαρκής ικανοποίηση. Το δικαστήριο δέχθηκε, ότι όντως υπέστη ηθική βλάβη και δεν συνιστά αποκατάσταση μόνο η παραδοχή απ' το δικαστήριο ότι παραβιάστηκε η Σύμβαση. Για τον λόγο αυτό αποφάσισε - κατά πλειοψηφία (15 δικαστές έναντι 2) - και του επιδίκασε το ποσό των 15.000 €, το οποίο έπρεπε να καταβάλει το ελληνικό κράτος (§§ 91-93).

iii. Σχολιασμός αποφάσεως - Ιδία θέση

Το ποσό που ζήτησε ο κ. Μακαρατζής για υλική βλάβη είναι όντως υπέρογκο. Εντούτοις, θα έπρεπε να του επιδικαστεί ως προς αυτή κάποιο ποσό, εφόσον αποδεικνυόταν ότι ο προσφεύγων όντως εργαζόταν πριν τα γεγονότα, όπως ισχυρίστηκε. Σε κάθε περίπτωση, το ποσό

[303] Βλ. και αποφ. ΕΔΔΑ (*Kilic* κατά Τουρκίας), αριθμός προσφυγής 22492/1993.

[304] Βλ. και αποφ. ΕΔΔΑ (*Hilda Hafsteinsdottir* κατά Ισλανδίας της 08/06/2004), αριθμός προσφυγής: 40905/1998.

έπρεπε να καλύψει έστω τα νοσήλεια.

Αναμφίβολα, όμως, υπέστη ηθική βλάβη. Τέτοιας έκτασης και έντασης καταδίωξη καθώς και τα σοβαρά και επικίνδυνα για τη ζωή του τραύματα, είναι ακλόνητα στοιχεία για την κατάφαση ηθικής βλάβης. Εάν η σφαίρα έπληττε την καρδιά και πέθαινε; Είναι βέβαιο, ότι και το ά. 2 ΕΣΔΑ εφαρμόζεται, και ηθική βλάβη υπέστη. Ιδιαίτερα σκληρή είναι στο σημείο αυτό η γνώμη του Προέδρου κ. L. Wilhaber. Δεν έλαβε καν υπόψη την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας του ά. 2 § 2 ΕΣΔΑ μεταξύ του μέσου που χρησιμοποιείται και του επιδιωκόμενου σκοπού. Στην επίδικη υπόθεση η εκτεταμένη χρήση όπλων ήταν σαφώς δυσανάλογη για την επίτευξη του σκοπού της ακινητοποίησης. Η στάση του Προέδρου είναι γενικά άκαμπτη, ιδίως μάλιστα στο εν λόγω ζήτημα της παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας. Δεν πρέπει να λησμονούμε ότι ο ρόλος των δικαστών είναι διπλός: οφείλουν μεν να είναι κριτές αλλά πρέπει να συνεκτιμούν και την ψυχολογία των μερών, ιδιαίτερα όταν οι τελευταίοι έχουν υποστεί βαρύτατα τραύματα. Κάτι τέτοιο δεν πρέπει να φθάνει, ωστόσο, μέχρι του σημείου, ώστε να αναιρείται ο ρόλος τους ως εφαρμοστών του δικαίου διότι τότε οι νομικοί κανόνες θα μένουν ανεφάρμοστοι και το δικαστήριο θα καταλήξει να είναι «φιλανθρωπικό ίδρυμα».

Παράλειψη λήψης μέτρων προστασίας της ζωής

Θέμα παραβίασης του δικαιώματος στη ζωή τέθηκε σχετικά με την αναφορά που υποβλήθηκε από τον Ζαμπιανό πολιτικό Rodger Chongwe. Ο τελευταίος είχε υποστεί σοβαρό τραύμα από πυροβολισμούς Ζαμπιανών αστυνομικών κατά του οχήματος στο οποίο επέβαινε μαζί με τον πρώην Πρόεδρο της χώρας Kenneth Kauda. Η Επιτροπή ΔΣΑΠΔ έκρινε, ότι η Ζάμπια επέτρεψε, χωρίς νόμιμο λόγο, τη χρήση φονικής βίας (lethal force), ως απόρροια της οποίας θα μπορούσε να έχει σκοτωθεί ο προσφεύγων. Κατά συνέπεια, η Ζάμπια παραβίασε την υποχρέωση προστασίας του δικαιώματος στη ζωή που της επιβάλλει το άρθρο 6 § 1 ΔΣΑΠΔ, μολονότι δεν επήλθε θάνατος.

Ομοίως, διαπιστώθηκε παραβίαση της διάταξης 6 ΔΣΑΠΔ στην περίπτωση του προσφεύγοντος Jiménez Vaca κατά Κολομβίας, ο οποίος, λόγω των δραστηριοτήτων του ως δικηγόρος συνδικάτων αγροτών και εργατών, δεχόταν επί πολλά χρόνια απειλές κατά της ζωής του και συστηματικές παρενοχλήσεις, κατέληξε δε και θύμα απόπειρας δολοφονίας. Η Επιτροπή επισήμανε, ότι το εμπλεκόμενο κράτος δεν αρνήθηκε τους ισχυρισμούς, ότι οι ανωτέρω πράξεις τελέστηκαν από κρατικά όργανα και ότι δεν είχε διενεργηθεί έρευνα για την εξεύρεση των υπευθύνων.

Τα όργανα του Στρασβούργου εντάσσουν στο περιεχόμενο του δικαιώματος στη ζωή και ζητήματα που άπτονται της υγείας. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 2 § 1 ΕΣΔΑ υποχρεώνει το συμβαλλόμενο κράτος, όχι μόνο να απέχει από παράνομη και εκ προθέσεως θανάτωση, αλλά και να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα, προκειμένου να προστατεύσει τη ζωή των προσώπων που βρίσκονται υπό τη δικαιοδοσία του. Δεν αποκλείεται οι πράξεις ή οι παραλείψεις των αρχών στον τομέα της υγείας να προκαλέσουν την ευθύνη του κράτους υπό ορισμένες συνθήκες και συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

Μια άλλη πτυχή των υποχρεώσεων που συνεπάγεται ο σεβασμός του δικαιώματος στη ζωή αναδείχθηκε στην υπόθεση Lantsova κατά Ρωσικής Ομοσπονδίας, η οποία αφορούσε σε καταγγελίες για θάνατο κρατουμένου λόγω των επιπτώσεων που είχαν οι συνθήκες κράτησης στην κατάσταση της υγείας του. Η Επιτροπή ΔΣΑΣΠΔ σημείωσε, όμως, ότι η προστασία του δικαιώματος στη ζωή των κρατουμένων αποτελεί υποχρέωση του κράτους και ότι αυτό φέρει την ευθύνη της οργάνωσης των κρατητηρίων, έτσι ώστε να είναι σε θέση, εντός ευλόγων ορίων, να αναγνωρίζει την κατάσταση υγείας των κρατούμενων. Κατά την άποψη της Επιτροπής, η έλλειψη οικονομικών πόρων δεν αίρει την ευθύνη αυτή. Κρίθηκε, συνεπώς, ότι η Ρωσική Ομοσπονδία με το να μην λάβει τα δέοντα μέτρα παραβίασε το άρθρο 6 § 1 ΔΣΑΠΔ. [305]

Σημαντική είναι η απόφαση Oneryildiz κατά Τουρκίας (: 30.11.2004), στην οποία το Δικαστήριο επεξέτεινε και στις βιομηχανικές δραστηριότητες την υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα για την προστασία της ζωής από πραγματική και επικείμενη απειλή, την οποία οι αρχές γνώριζαν ή θα έπρεπε να γνωρίζουν. Έκρινε, ότι η εν λόγω υποχρέωση καταλαμβάνει κάθε δραστηριότητα, δημόσια ή μη, η οποία θέτει σε κίνδυνο το αγαθό της ζωής, και πολύ περισσότερο τις βιομηχανικές δραστηριότητες, όπως είναι π.χ. η λειτουργία χωματερών. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η ενημέρωση των κατοίκων για τον κίνδυνο δεν επαρκεί για να θεωρηθεί ότι το κράτος εκπλήρωσε την υποχρέωσή του.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η θέση του Δικαστηρίου σχετικά με την παραβίαση του άρθρου 2 ΕΣΔΑ σε περιπτώσεις ένοπλων συρράξεων. Πρόκειται για σειρά αποφάσεων που αφορούσαν εξαφανίσεις και δολοφονίες από άγνωστες ένοπλες ομάδες στην Τουρκία. Παρόλο που στις περισσότερες υποθέσεις διαπιστώθηκε παραβίαση του άρθρου 2 μόνο ως προς τη διαδικαστική πτυχή του, η υπόθεση Ahmet Ozkan κατά Τουρκίας (: 06.04.2004) παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Οι δυνάμεις ασφαλείας είχαν ανοίξει πυρ εναντίον χωρικών, αφού δέχθηκαν

[305] Βλ. Χ. Μπουρλογιάννη - Βραΐλα, Η Επιτροπή του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα – Λειτουργία και πρόσφατη νομολογία, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, σελ. 43.

προηγουμένως οι ίδιες πυροβολισμούς. Το Δικαστήριο καταδίκασε την Τουρκία λόγω της αδιαφορίας που επέδειξαν οι δυνάμεις ασφαλείας ως προς το ενδεχόμενο να τραυματιστούν πολίτες και έκρινε, ότι οι τουρκικές αρχές δεν είχαν εκπληρώσει την υποχρέωση τους για την προστασία της ζωής τους.

Το ζήτημα που η Επιτροπή ΔΣΑΠΔ αντιμετωπίζει συχνά, όσον αφορά τις απειλές ή την χρήση βίας από κρατικά όργανα, είναι αυτό της καταναγκαστικής εξαφάνισης προσώπων (: "enforced disappearance of persons"). Έχει δηλώσει, ότι «τα κράτη θα πρέπει να λαμβάνουν μέτρα όχι μόνο για να προλαμβάνουν ή να τιμωρούν τις περιπτώσεις παραβίασης του δικαιώματος στη ζωή από εγκληματικές πράξεις, αλλά επίσης να προλαμβάνουν και τις αυθαίρετες δολοφονίες από τις δικές τους δυνάμεις ασφαλείας». Στην υπόθεση Fatma Zohra Boucherf κατά Αλγερίας (: 27.04.2003), η Επιτροπή έκρινε ότι η καταναγκαστική εξαφάνιση προσώπων αποτελεί παραβίαση του άρθρου 6. [306]

«Ευάλωτες» κατηγορίες προσώπων

Φυλακισμένοι – πρόσωπα τελούντα υπό κράτηση

Τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την υποχρέωση να προστατεύουν τη ζωή των ατόμων που τελούν υπό κράτηση, καθώς αυτά βρίσκονται σε ιδιαίτερα ευαίσθητη θέση έναντι της κεντρικής εξουσίας, διότι τελούν υπό τον αποκλειστικό έλεγχο των αρχών. Το καθήκον αυτό δεν περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση να αποτρέπεται ο θάνατος των κρατουμένων από την υπερβολική και δυσανάλογη χρήση βίας εκ μέρους των κρατικών οργάνων (: υποχρέωση αρνητική), αλλά αντίθετα περιλαμβάνει τη βασική υποχρέωση να λάβουν μέτρα για να προστατεύσουν τη ζωή των κρατουμένων (: υποχρέωση θετική).

Το ΕΔΔΑ έχει επιδείξει ιδιαίτερη ευαισθησία σε τέτοιες περιπτώσεις. Έτσι, προέβη στην θεσμοθέτηση μιας σημαντικής νομολογιακής κατασκευής, με την οποία γίνεται ουσιαστικά αντιστροφή του βάρους απόδειξης, με αποτέλεσμα οι εθνικές αρχές να είναι αυτές που καλούνται να δώσουν επαρκείς και πειστικές εξηγήσεις σε περιπτώσεις θανάτωσης κρατουμένων και να αποδείξουν ότι δεν είναι υπεύθυνες. Πρακτικά, αυτό σημαίνει ότι, αν ένας άνθρωπος έχει συλληφθεί από κρατικές αρχές, και, ενώ είναι υγιής κατά την σύλληψή του, στη συνέχεια πεθάνει, εναπόκειται στις εθνικές αρχές να παράσχουν στο Δικαστήριο κάποια πειστική εξήγηση σχετικά με το πώς επήλθε ο θάνατος και να αποδείξουν την έλλειψη ευθύνης εκ μέρους τους.

[306] Π. Νάσκου-Περράκη, Κ. Χαινόγλου, Μ. Βάγιας, Μηχανισμοί προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου- Διεθνείς πράξεις, θεωρία και πρακτική, 2008, σελ. 86.

Στην υπόθεση Salman κατά Τουρκίας, για παράδειγμα, ο σύζυγος της προσφεύγουσας συνελήφθη ως ύποπτος συνεργός Κούρδων τρομοκρατών και την επόμενη ημέρα διαπιστώθηκε στο κρατικό νοσοκομείο της περιοχής ο θάνατός του. Το ΕΔΔΑ απεφάνθη, ότι παραβιάστηκε το άρθρο 2 ΕΣΔΑ, [307] καθώς έκρινε ότι η Τουρκία απέτυχε να εξηγήσει επαρκώς και πειστικά πώς επήλθαν οι τραυματισμοί που διαπιστώθηκαν κατά την αυτοψία στο σώμα του προσφεύγοντος.

Τόσο την Επιτροπή όσο και το ΕΔΔΑ έχουν απασχολήσει αρκετές υποθέσεις σχετικές με πρόσωπα, τα οποία ισχυρίζονται, είτε τα ίδια είτε οι συγγενείς τους, ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα τους στη ζωή ενόσω τελούσαν υπό κράτηση. Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται στο γεγονός ότι οι κρατούμενοι και οι φυλακισμένοι βρίσκονται σε μειονεκτική-ευάλωτη θέση, όπως επίσης και στην κατάσταση της σωματικής ακεραιότητας και της υγείας τους πριν και κατά τη διάρκεια της φυλάκισης τους. [308]

Κατά τη νομολογία της Επιτροπής, η αναγνώριση από την ΕΣΔΑ του δικαιώματος στη ζωή δεν συνεπάγεται και αναγνώριση του δικαιώματος σε συγκεκριμένο τρόπο διαβίωσης. Επομένως, οι άσχημες συνθήκες διαβίωσης που υπομένει στην φυλακή ένας καταδικασμένος με ισόβια ποινή δεν του παρέχουν το δικαίωμα να απαιτήσει από το κράτος να του προμηθεύσει τα μέσα για να αυτοκτονήσει. [309] Έχει κριθεί ότι το άρθρο 2 ΕΣΔΑ παραβιάζεται κατά το διαδικαστικό-δικονομικό του μέρος, εφόσον δεν διενεργήθηκε επαρκής και εμπεριστατωμένη έρευνα σχετικώς με τις παράνομες πράξεις των κρατικών οργάνων ασφαλείας και τις συνθήκες θανάτωσης των κρατουμένων. [310]

Είναι γεγονός, ότι δεν είναι νοητό οποιοσδήποτε επικαλούμενος κίνδυνος για τη ζωή να δημιουργεί την υποχρέωση των αρχών για την λήψη προληπτικών μέτρων. Μια τέτοια θετική υποχρέωση στοιχειοθετείται, όταν οι αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν το χρονικό σημείο της δημιουργίας ενός πραγματικού και άμεσου κινδύνου για τη ζωή ορισμένου προσώπου ή προσώπων από εγκληματικές πράξεις τρίτου. Ευθύνη στοιχειοθετείται, όταν (οι εθνικές αρχές) απέτυχαν να λάβουν μέτρα στο πλαίσιο των δυνάμεών τους, οι οποίες, με την λογική πορεία των πραγμάτων θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην αποτροπή του κινδύνου, όπως κρίθηκε στις

[307] Βλ. αναλυτικά για τα ζητήματα αυτά: Π. Νάσκου-Περράκη, Κ. Χαϊνόγλου, Μ. Βάγια, ό.π., σελ. 362-363.

[308] Παλαιότερα, στην ελληνική θεωρία και νομολογία, είχε υποστηριχθεί η θεωρία «ειδικής κυριαρχικής ή εξουσιαστικής σχέσης». Η επιρροή της θεωρίας αυτής είναι φθίνουσα, βλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992, σελ. 141 και ενδεικτικά από τη νομολογία: ΣτΕ 2209/1977, ΤοΣ 1977, σελ. 637.

[309] ΕΕΔΑ απόφαση της 04.10.1987, προσφυγή: 13371/1987.

[310] Βλ. μεταξύ άλλων, ΕΔΔΑ Ergi κατά Τουρκίας, απόφαση της 28.07.1998 (: προσφυγή 23818/1994) και ΕΔΔΑ Kaya κατά Τουρκίας, απόφαση της 19.02.1998 (: προσφυγή 22729/1993)

υποθέσεις Bromiley κατά Ηνωμένου Βασιλείου [311] και Paul Audrey Edwards κατά Ηνωμένου Βασιλείου. [312]

Η τελευταία αυτή υπόθεση αφορούσε τον υιό των προσφευγόντων, ο οποίος δολοφονήθηκε σε κελί της φυλακής από συγκρατούμενό του, εξαιρετικώς επιθετικό άτομο και ψυχικώς διαταραγμένο, το οποίο είχε συλληφθεί ύστερα από τέλεση εγκλήματος βίας. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο εν λόγω συγκρατούμενος είχε πολλαπλώς απασχολήσει τις αρχές για την εγκληματική δραστηριότητα και την ψυχική κατάστασή του, καθώς και ότι οι αρχές των φυλακών δεν προέβησαν, πριν τον τοποθετήσουν στο ίδιο κελί με κάποιον άλλο, στην αναγκαία έρευνα και εκτίμηση της επικινδυνότητάς του. Με τα δεδομένα αυτά, (το Δικαστήριο) αποφάνθηκε ότι η παράλειψη των αρχών που εμπλέκονταν στην υπόθεση (: ιατρική υπηρεσία, αστυνομία, εισαγγελία, δικαστήριο) να κοινοποιήσουν πληροφορίες για την κατάσταση του συγκρατούμενου στις αρχές των φυλακών καθώς και η ακατάλληλη φύση της διαδικασίας ελέγχου και εκτίμησης της κατάστασής του όταν έφτασε στην φυλακή, στοιχειοθετούν αθέτηση της υποχρέωσης του κράτους για προστασία της ζωής του υιού των προσφευγόντων.

Με παρόμοιο τρόπο, στην υπόθεση Carlos Cabal και Marco Pasini Bertran κατά Αυστραλίας, η Επιτροπή ΔΣΑΠΔ δήλωσε ότι η άρνηση του κράτους να διαχωρίσει τους κρατούμενους με μεταδοτικές ασθένειες από τους υπολοίπους, μπορεί να εγείρει ζητήματα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 § 1 ΔΣΑΠΔ. [313]

Πρόσωπα που χρήζουν ιατρικής βοήθειας και ηλικιωμένοι

Το Δικαστήριο, επ' αφορμή υποθέσεων που αφορούσαν ιατρικά λάθη, έκρινε ότι η υποχρέωση του κράτους να προστατεύει τη ζωή σύμφωνα με το άρθρο 2 ΕΣΔΑ περιλαμβάνει την υποχρέωση αφενός των νοσοκομείων να διαθέτουν κανονισμούς για την προστασία της ζωής των ασθενών και αφετέρου της καθιέρωσης αποτελεσματικού δικαστικού συστήματος για την εξακρίβωση της αιτίας του θανάτου που συνέβη εντός του νοσοκομείου και την απόδοση ευθυνών στο ιατρικό προσωπικό. [314]

Η νομολογία της Επιτροπής και του Δικαστηρίου του Στρασβούργου ερμηνεύουν ιδιαιτέρως διασταλτικά τις κρατικές αυτές υποχρεώσεις. Σύμφωνα λοιπόν με την Επιτροπή, ακόμη και η παράλειψη παροχής δωρεάν φαρμακευτικής και νοσοκομειακής φροντίδας σε

[311] Απόφαση ΕΔΔΑ της 23.11.1999, προσφυγή 33747/1996.

[312] Απόφαση ΕΔΔΑ της 14.03.2002.

[313] Βλ. Π. Νάσκου-Περράκη Κ. Χαϊνόγλου, Μ. Βάγια, ό.π., σελ. 86-87.

[314] Βλ. Χ. Χρυσανθάκη, ό.π., σελ. 75-76.

άτομο που βρίσκεται σε κίνδυνο ζωής αποτελεί παραβίαση του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ. [315] Το ίδιο δέχθηκε και στην περίπτωση έξωσης ηλικιωμένης γυναίκας, της οποίας η μετακόμιση έθετε σε κίνδυνο την υγεία της. [316]

Η. «ΜΕΣΑ ΘΩΡΑΚΙΣΗΣ» ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΗ ΖΩΗ: ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΤΗΣ ΘΑΝΑΤΙΚΗΣ ΠΟΙΝΗΣ ΚΑΙ ΑΝΥΠΑΡΞΙΑ «ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΘΑΝΑΤΟ»

I. ΕΠΙΒΟΛΗ ΘΑΝΑΤΙΚΗΣ ΠΟΙΝΗΣ;

Κατά την ΕΣΔΑ

Το άρθρο 2 § 1 ΕΣΔΑ προβλέπει ότι ο θάνατος μπορεί να προκληθεί «εις εκτέλεση θανατικής ποινής εκδιδομένης υπό δικαστηρίου εν περιπτώσει αδικήματος, τιμωρουμένου υπό του νόμου διά της ποινής ταύτης». Η ίδια η διάταξη του άρθρου 2 ΕΣΔΑ δεν καταργεί την θανατική ποινή. Με το 6ο και 13ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο, η θανατική ποινή απαγορεύτηκε σταδιακά, πρώτα σε περίοδο ειρήνης και, στη συνέχεια, σε καιρό πολέμου. Το ΕΔΔΑ στην απόφαση Gonzalez κατά Ισπανίας, [317] υπενθύμισε ότι, λόγω της σημασίας του ερευνώμενου δικαιώματος, η Σύμβαση τυγχάνει εφαρμογής και στην περίπτωση κατά την οποία ο κίνδυνος κατά της ζωής προέρχεται από πρόσωπα ή ομάδες προσώπων που δεν ανήκουν στην κατηγορία των κρατικών υπαλλήλων.

Ο τρόπος με τον οποίο επιβλήθηκε ή εκτελέστηκε η θανατική ποινή, η προσωπικότητα του κατηγορουμένου, η βαρύτητα του διαπραχθέντος εγκλήματος, όπως επίσης οι συνθήκες κράτησης εν αναμονή της εκτέλεσης της θανατικής ποινής, είναι στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη από τα όργανα της Σύμβασης κατά την εξέταση της προσφυγής. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου:

(α) Η θανατική ποινή πρέπει να προβλέπεται από το νόμο, υπό την έννοια ότι πρέπει να στηρίζεται σε εθνικό νόμο, ο οποίος να έχει τα χαρακτηριστικά της προβλεψιμότητας (prévisibilité) και της προσβασιμότητας (accesibilité).

(β) Η δικαστική απόφαση πρέπει να έχει εκδοθεί ύστερα από τη διεξαγωγή δίκαιης δίκης, όπως αυτή ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 6 ΕΣΔΑ. Η θανατική ποινή δεν εκτελείται παρά μόνο ως κύρωση που επιβλήθηκε με απόφαση δικαστηρίου ανεξάρτητου και αμερόληπτου, σύμφωνα με το περιεχόμενο που δίδει στις έννοιες αυτές το Δικαστήριο του Στρασβούργου.

[315] X v. Ireland, Απόφαση της 04.10.1976 (αριθμός προσφυγής: 6839/1974).

[316] Υπ' αριθμ. 5207-71, Annuaire 14, σελ. 698.

[317] Απόφαση της 29.06.1999, προσφυγή 43544/1998.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, [318] η ανεξαρτησία του Δικαστηρίου κρίνεται με βάση τον τρόπο διορισμού και τη διάρκεια της θητείας των μελών του, την ύπαρξη ενός συστήματος προστασίας από εξωτερικές πιέσεις καθώς και την εντύπωση που δίδει στους τρίτους σχετικά με την ανεξαρτησία του.

(γ) Η ποινή πρέπει να είναι ανάλογη του εγκλήματος.

(δ) Η επιλογή του τρόπου έκτισης της ποινής δεν πρέπει να συνεπάγεται την υποβολή σε βασανισμό, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση του τιμωρουμένου (άρθρο 3 ΕΣΔΑ).

(ε) Σύμφωνα με το άρθρο 7 ΕΣΔΑ, το έγκλημα πρέπει να τιμωρείται με θανατική ποινή τη στιγμή της διάπραξής του.

(στ) Κατά το άρθρο 14 ΕΣΔΑ δεν επιτρέπεται καμία διάκριση όσον αφορά την επιβολή και την εκτέλεση της θανατικής ποινής.

Κατά το ΔΣΑΠΔ

(α) Εγγυήσεις για την επιβολή της θανατικής ποινής

Το άρθρο 6 § 2 ΔΣΑΠΔ προβλέπει, ότι στα κράτη που ισχύει η ποινή αυτή «δεν μπορεί να επιβληθεί παρά μόνον για τα πιο σοβαρά εγκλήματα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, τη στιγμή που το έγκλημα τελέστηκε, η οποία δεν πρέπει να είναι αντίθετη με τις διατάξεις του … Συμφώνου». Όπως τόνισε η Επιτροπή και παλαιότερα στο Γενικό Σχόλιο επί του άρθρου 6, τούτο σημαίνει, ότι πρέπει να γίνονται σεβαστές οι δικονομικές εγγυήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 14 ΔΣΑΠΔ, όπως το δικαίωμα σε αμερόληπτο δικαστήριο, το τεκμήριο της αθωότητας, οι ελάχιστες εγγυήσεις υπέρ του κατηγορουμένου και το δικαίωμα έφεσης. Κατά συνέπεια, στις περιπτώσεις για τις οποίες η Επιτροπή έκρινε, ότι η ποινική διαδικασία που είχε ακολουθηθεί δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 14, αποφάνθηκε ότι τυχόν επακόλουθη αμετάκλητη καταδίκη σε θάνατο συνιστούσε παραβίαση του δικαιώματος στη ζωή. Παρόμοια παραβίαση διαπίστωσε και στην υπόθεση Ashby κατά Τρινιντάντ και Τομπάγκο, διότι η θανατική ποινή εκτελέστηκε ενώ εκκρεμούσαν διαδικασίες προς αναστολή της.

Αξίζει πάντως να σημειωθεί η άποψη της Επιτροπής ότι, κατά την άσκηση του δικαιώματος υποβολής αίτησης χάριτος ή μετατροπής της ποινής, το οποίο αναγνωρίζεται στο άρθρο 6 § 4, το συμβαλλόμενο κράτος δεν υποχρεώνεται να σεβαστεί όλες τις δικονομικές εγγυήσεις του άρθρου 14, εφόσον το Σύμφωνο δεν προβλέπει συγκεκριμένη, εν προκειμένω,

[318] Ζολώτας κατά Ελλάδας, απόφαση ΕΔΔΑ 02.06.2005, προσφυγή 38240/2002, §§ 24 και 25.

διαδικασία. Το ζητούμενο είναι η όποια διαδικασία ακολουθείται να είναι τέτοια, ώστε να μην συνιστά στην πράξη άρνηση άσκησης του εν λόγω δικαιώματος. Βάσει του σκεπτικού αυτού, κρίθηκε συμβατή με το Σύμφωνο η διαδικασία εξέτασης αίτησης χάριτος, στην οποία αφορούσε η υπόθεση Kennedy κατά Τρινιντάντ και Τομπάγκο, παρότι δεν είχε δοθεί στον προσφεύγοντα δικαίωμα παράστασης ούτε πληροφόρηση επί των σχετικών συνεδριάσεων των αρμοδίων οργάνων.

(β) Το ζήτημα της υποχρεωτικής επιβολής της θανατικής ποινής

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπόθεση Thompson κατά Αγίου Βικέντιου και Γρεναδίνων [319], με την οποία τέθηκε το ερώτημα κατά πόσον η εκ του νόμου υποχρεωτική επιβολή της θανατικής ποινής για το έγκλημα της ανθρωποκτονίας με πρόθεση (murder) είναι ασυμβίβαστη με το Σύμφωνο. Το εμπλεκόμενο κράτος επισήμανε, ότι η νομοθεσία του διέκρινε διάφορες περιπτώσεις παράνομης αφαίρεσης της ζωής και προέβλεπε την υποχρεωτική επιβολή της θανατικής ποινής μόνο για «το πλέον σοβαρό έγκλημα που γνωρίζει ο νόμος», δηλαδή την ανθρωποκτονία με πρόθεση. Η Επιτροπή απέρριψε την άποψη αυτή, τονίζοντας ότι, σύμφωνα με τη νομοθεσία του εν λόγω κράτους, η υποχρεωτική επιβολή της θανατικής ποινής βασιζόταν αποκλειστικά στην κατηγορία του εγκλήματος για το οποίο κρίνεται ένοχος ο κατηγορούμενος, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι προσωπικές του συνθήκες ή οι περιστάσεις υπό τις οποίες τελέστηκε η πράξη. Κατά συνέπεια, ένα άτομο στερούνταν του πλέον θεμελιώδους δικαιώματός του, χωρίς το δικαστήριο να εξετάσει εάν άρμοζε, πράγματι, στην προκειμένη περίπτωση η βαρύτατη αυτή ποινή.

Η Επιτροπή έκρινε, εξάλλου, ότι το πρόβλημα δεν επανορθωνόταν με την αναγνώριση, από το εμπλεκόμενο κράτος, του δικαιώματος υποβολής αίτησης χάριτος ή μετατροπής ποινής σύμφωνα με το άρθρο 6 § 4 ΔΣΑΠΔ, διότι η διαδικασία αυτή συνεπαγόταν αξιολόγηση από την εκτελεστική εξουσία πολλών διαφορετικών παραγόντων και δεν μπορούσε να συγκριθεί με τη δικαστική εξέταση όλων των δεδομένων στο πλαίσιο μιας ποινικής υπόθεσης. Η Επιτροπή έκρινε, συνεπώς, ότι η εκτέλεση της θανατικής ποινής στην περίπτωση του Thompson θα συνιστούσε αυθαίρετη αφαίρεση της ζωής, κατά παράβαση του άρθρου 6 § 1 ΔΣΑΠΔ.

Στην μεταγενέστερη υπόθεση Kennedy κατά Τρινιντάντ και Τομπάγκο, η Επιτροπή χαρακτήρισε και πάλι ασύμβατο με το Σύμφωνο το σύστημα υποχρεωτικής επιβολής της θανατικής ποινής για συγκεκριμένη κατηγορία εγκλήματος χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι

[319] Βλ. αναλυτικά, Χ. Μπουρλογιάννη - Βραΐλα, Η Επιτροπή του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα – λειτουργία και πρόσφατη νομολογία, 2004, σελ. 39-42.

ιδιαίτερες περιστάσεις της κάθε υπόθεσης. Αξίζει να σημειωθεί ότι, σε αντίθεση με την απόφαση Thompson, υπήρξε ομοφωνία στην Επιτροπή ως προς τη διαπίστωση παραβίασης του δικαιώματος στη ζωή, λόγω μιας ουσιώδους διαφοράς μεταξύ των επίμαχων εθνικών νομοθεσιών. Πράγματι στον Άγιο Βικέντιο, θανατική ποινή προβλεπόταν υποχρεωτικά μόνο για την ανθρωποκτονία με πρόθεση. Στο Τρινιντάντ και Τομπάγκο, όμως, ανθρωποκτονία που επισύρει αυτόματα την θανατική ποινή καταλογιζόταν ακόμη και όταν ο δράστης διέπραξε μεν κακούργημα που ενείχε χρήση βίας, έστω και αν ο θάνατος του θύματος προήλθε από ατύχημα. Με άλλα λόγια, μπορούσε να επιβληθεί θανατική ποινή ακόμα και για έγκλημα, το οποίο δεν πληρούσε την προϋπόθεση του πλέον σοβαρού εγκλήματος κατά το άρθρο 6 § 2, όπως στην περίπτωση του Kennedy.

ΙΙ. ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η χώρα μας κατήργησε και τυπικά την θανατική ποινή με το άρθρο 1 § 12 του Ν. 2207/1994 περί «προσωρινής κράτησης και ελέγχου της διάρκειάς της, αναστολής ποινών, απόλυσης υπό όρο, επιτάχυνσης διαδικασίας πολιτικών υποθέσεων και άλλες διατάξεις». Είναι γεγονός ότι η θανατική ποινή είχε παύσει να εκτελείται από τις αρχές της δεκαετίας του 1970 και συγκεκριμένα το 1972. Η τελευταία εκτέλεση Έλληνα πολίτη ήταν αυτή του Λυμπέρη. [320] Η νομοθετική κύρωση του 6ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ από την Ελλάδα [321] είχε ως αποτέλεσμα: (α) Η ποινή του θανάτου να μην μπορεί ούτε να προβλεφθεί από το νομοθέτη, παρά μόνο σε περίπτωση διεξαγομένου ή επικείμενου πολέμου, ούτε να απαγγελθεί από το δικαστή σε καιρό ειρήνης, (β) βάσει του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα να είναι επιτρεπτό να προβλεφθεί η θανατική ποινή, μόνο εφόσον συντρέχουν οι εξαιρετικές συνθήκες που δημιουργούν ο πόλεμος, η κατάσταση πολιορκίας, η επιστράτευση ή η ένοπλη στάση και (γ) να αντικατασταθεί η θανατική ποινή από την ισόβια κάθειρξη.

Το 6ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ δεν κατήργησε το άρθρο 2 § 2 ΕΣΔΑ και τις εκεί προβλεπόμενες τρεις εξαιρετικές περιπτώσεις, κατά τις οποίες δεν θεωρείται ο επιβαλλόμενος θάνατος ως παραβίαση του δικαιώματος στη ζωή. Σημαντική εξέλιξη στην πορεία προς την κατάργηση της θανατικής ποινής αποτέλεσε η υπογραφή του 13ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Συμπληρώνοντας το 6ο Πρωτόκολλο, καταργεί την θανατική ποινή και υπό συνθήκες επικείμενου ή διεξαγόμενου πολέμου. Δεν δέχεται περιορισμούς, αποκλίσεις ή επιφυλάξεις. Το 13ο Πρωτόκολλο καθιστά την θανατική ποινή απαγορευμένη υπό οποιεσδήποτε συνθήκες.

[320] Βλ. Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα, τ. Α΄, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991, σελ. 276.

[321] Ν. 2610/1998.

Τέλος, το άρθρο 7 § 3 του Συντάγματος στην αναθεωρημένη (το 2001) μορφή της απαγορεύει την επιβολή (και πολύ περισσότερο την εκτέλεση) θανατικής ποινής, εκτός από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στο νόμο για κακουργήματα τελούμενα σε καιρό πολέμου και σχετιζόμενα με αυτόν. Τούτο δεν σημαίνει βέβαια ότι το Σύνταγμα επιτάσσει την πρόβλεψη της θανατικής ποινής για τα παραπάνω εγκλήματα, αλλά απλώς ότι αφήνει σχετικό περιθώριο στον κοινό νομοθέτη. Ήδη όμως το περιθώριο αυτό έχει εκλείψει, αφού με την κύρωση του 13ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (Ν. 3289/2004) η θανατική ποινή καταργήθηκε ολοσχερώς σε υπερνομοθετικό επίπεδο.

ΙΙΙ. ΕΚΔΙΚΑΣΗ «ΣΟΒΑΡΩΝ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ» ΠΟΥ ΑΠΕΙΛΟΥΝΤΑΙ ΜΕ ΘΑΝΑΤΙΚΗ ΠΟΙΝΗ

Σύμφωνα με το άρθρο 6 § 2 ΔΣΑΠΔ, το άρθρο 4 § 2 της Αμερικανικής Σύμβασης (ΑΣΔΑ) και έμμεσα τα άρθρα 2 και 3 της ΕΣΔΑ, η επιβολή της θανατικής ποινής είναι επιτρεπτή μόνο για «σοβαρά εγκλήματα». Οι τρεις συμβάσεις χρησιμοποιούν το γενικό όρο «σοβαρά» για να δοθεί η δυνατότητα στον εσωτερικό νομοθέτη να αντιμετωπίσει το πρόβλημα σύμφωνα και με τις ιδιαιτερότητες της χώρας του. Ο εσωτερικός νομοθέτης είναι εκείνος που θα κρίνει κατά πόσον ένα έγκλημα που δεν εμφανίζεται σαν «αρκετά σοβαρό» είναι δυνατό σε ανώμαλες περιόδους να προσλάβει μεγάλη βαρύτητα. Εγκλήματα οπωσδήποτε σημαντικά όπως η κατασκοπία, η απόκρυψη ειδών πρώτης ανάγκης και η μαύρη αγορά αποκτούν ιδιαίτερη βαρύτητα σε τέτοιες περιόδους και είναι φυσικό να αντιμετωπίζονται από το νομοθέτη με ιδιαίτερη αυστηρότητα. [322] Θα πρέπει βέβαια να υπάρχει σχετική ρύθμιση πριν από την τέλεση του εγκλήματος, όπως επιβάλλει η αρχή nulla poena sine lege (άρθρα: 6 ΔΣΑΠΔ, 6 ΕΣΔΑ, 4 ΑΣΔΑ).

Προσκρούει στις παραπάνω διατάξεις η τυχόν ανάθεση εκδίκασης ορισμένων εγκλημάτων που απειλούνται με την ποινή θανάτου από εξαιρετικά δικαστήρια ή δικαστικές επιτροπές; Λόγω της διαφοράς ονομασίας των δικαστηρίων στις διάφορες χώρες δεν πρέπει να τίθεται ως μέτρο κρίσης ο τίτλος του δικάζοντος οργάνου. Αντιθέτως, πρέπει να εξετάζεται, σε κάθε περίπτωση, κατά πόσον το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση ήταν αρμόδιο, σύμφωνα με το ισχύον εσωτερικό δίκαιο, για την εξέταση της κατηγορίας των εγκλημάτων στην οποία υπάγονται και τα εκδικαζόμενα ή συστήθηκε εκ των υστέρων για την εκδίκαση συγκεκριμένης ενέργειας. Στην τελευταία περίπτωση υπάρχει ασφαλώς παραβίαση των σχετικών διατάξεων περί «φυσικού δικαστή» των τριών συμβάσεων αλλά και των ειδικότερων διατάξεων του ΔΣΑΠΔ (άρθρο 6 § 2) και της ΑΣΔΑ (άρθρο 4 § 2) που θέτουν σαν προϋπόθεση για την

[322] Κ. Φινοκαλιώτης, Η θανατική ποινή ως πρόβλημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, Αθήνα 1983, σελ. 176-177.

επιβολή της θανατικής ποινής την έκδοση της σχετικής απόφασης από «αρμόδιο δικαστήριο».

IV. ΚΡΙΤΙΚΗ ΚΑΙ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Στην υπόθεση Roger Judge κατά Καναδά (: 20.10.2003), [323] η Επιτροπή εξέτασε το ζήτημα της απέλασης ατόμου από συμβαλλόμενο κράτος, το οποίο έχει καταργήσει την θανατική ποινή, σε κράτος στο οποίο η θανατική ποινή εξακολουθεί να ισχύει. Η Επιτροπή έκρινε ότι η απέλαση αυτή καθεαυτή δεν αποτελεί παραβίαση του άρθρου 6 του Συμφώνου και στήριξε το σκεπτικό της στην ανάγνωση του άρθρου 6 § 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 6 § 2, το οποίο δεν απαγορεύει την θανατική ποινή για τα πιο σοβαρά εγκλήματα. Με αναφορά στις διεθνείς εξελίξεις ως προς την αντιμετώπιση του ζητήματος της θανατικής ποινής, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το ΔΣΑΠΔ και τα δικαιώματα που αυτό προστατεύει, θα πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τις δεδομένες συνθήκες κάθε εποχής. [324]

Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι «η θανατική ποινή πρέπει να είναι ένα μέτρο που εφαρμόζεται σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις». Έτσι, στην υπόθεση Webby Chisanga κατά Ζάμπια (: 18.11.2005), η Επιτροπή έκρινε ότι, η εσωτερική νομοθεσία της Ζάμπια που ορίζει ότι σε όλες τις περιπτώσεις, το αδίκημα της ένοπλης ληστείας τιμωρείται με υποχρεωτική επιβολή θανατικής ποινής, αποστερεί τα άτομα από το θεμελιώδες δικαίωμα, όπως αυτό στη ζωή, διότι δεν εξετάζεται αν η επιβολή του εξαιρετικού αυτού μέτρου είναι ανάλογη προς τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης.

V. «ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΟ ΘΑΝΑΤΟ» ΚΑΙ ΕΥΘΑΝΑΣΙΑ

Το δικαίωμα στη ζωή περιγράφεται ως «απόλυτο» δικαίωμα, το οποίο, κατά την πλέον ακραία τοποθέτηση, μετατρέπεται σε υποχρέωση: ο άνθρωπος, όσο περίεργο και να ηχεί τούτο, έχει νομική υποχρέωση να ζει. Για τον λόγο αυτό, σε αντίθεση με άλλες έννομες τάξεις, η ελληνική θεωρία και νομολογία δεν αποδέχονται την ύπαρξη ενός συνταγματικού ατομικού δικαιώματος στο θάνατο. Υποστηρίχθηκε ότι η κατάφαση ενός τέτοιου δικαιώματος φαίνεται συνταγματικά επιβαλλόμενη, αν και θα πρέπει να γίνει με πολλές επιφυλάξεις και αυτό, γιατί, πρώτον, πολλές φορές η επιθυμία αυτοκαταστροφής δεν είναι παρά ένας τρόπος για να προσελκύσει κανείς την προσοχή των γύρων του, να ενταχθεί εκ νέου στο κοινωνικό του

[323] Βλ. Π. Νάσκου - Περράκη, Κ. Χαινόγλου, Μ. Βάγια, Μηχανισμοί προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου-Διεθνείς πράξεις, θεωρία και πρακτική, 2008, σελ. 86.

[324] Βλ. σχετικά διεθνή νομοθετικά κείμενα σε: Σ. Περράκης, Θεμελιώδεις πράξεις της διεθνούς δικαιοταξίας, Αθήνα - Κομοτηνή, 2006.

περιβάλλον. [325]

Έστω και αν γινόταν αποδεκτή η ύπαρξη «δικαιώματος στον θάνατο», τούτο, όπως υποστηρίζεται [326], δεν είναι ξεχωριστό ή ειδικό δικαίωμα, αλλά πρόκειται για ιδιαίτερη πλευρά – εκδήλωση του γενικού δικαιώματος επί της προσωπικότητας, όπως και τα ανάλογα «δικαιώματα» στο όνομα, στην τιμή και στην εικόνα του προσώπου. Διατυπώνεται βέβαια και η άποψη ότι το άρθρο 5 § 1 Σ δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμη βάση για το «δικαίωμα στο θάνατο», διότι τα ανθρώπινα δικαιώματα αποβλέπουν στην αξία του ανθρώπου, της ανθρώπινης ζωής και όχι στην καταρράκωση, εξουθένωση ή καταστροφή τους. [327] Η αξία όμως του ανθρώπου (άρθρο 2 § 1 Σ.) αποτελεί μια γενική αρχή του Συντάγματος που, ναι μεν δεν αξιοποιείται μόνο ερμηνευτικά, έχοντας και αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο, δεν μπορεί όμως να αντιπαρατίθεται ως αντίβαρο σε σαφείς συνταγματικές διατάξεις.

Αντιθέτως, η διάταξη του άρθρου 2 § 1 Σ. για την προστασία της ανθρώπινης αξίας - η οποία άλλωστε τελεί σε σχέση γένους προς είδος με αυτήν του άρθρου 5 § 1 Σ - μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να αποτελέσει αυτοτελή βάση για την κατοχύρωση του «δικαιώματος στο θάνατο»: όταν π.χ. ο άρρωστος έχει φθάσει στο έσχατο όριο μιας ανίατης ασθένειας και έχει χάσει οριστικά την ικανότητα συνείδησης, το «δικαίωμα του στο θάνατο» δεν μπορεί να κατοχυρωθεί στο άρθρο 5 § 1, γιατί μαζί με τη δυνατότητα αυτοσυνείδησης εξαλείφεται ταυτόχρονα και κάθε δυνατότητα αυτοκαθορισμού. Ενδέχεται τότε η αξίωση για ένα τέλος που να μην καταλύει την ανθρώπινη αξία, να μπορεί να στηριχθεί στο ίδιο το Σύνταγμα, δηλαδή στο άρθρο 2 § 1 του Συντάγματος. [328]

Το πλέον κομβικό θέμα για την αναγνώριση ενός δικαιώματος στο θάνατο παραμένει πάντοτε αυτό της ευθανασίας. Γίνεται δε διάκριση ανάμεσα σε ενεργητική και παθητική ευθανασία. Η πρώτη υφίσταται, όταν με συγκεκριμένες, θετικές πράξεις επέρχεται από τρίτον ο θάνατος του πάσχοντος, η παθητική όταν δεν λαμβάνονται μέτρα για την παρεμπόδισή του, όπως όταν απλώς διακόπτεται η παροχή ιατρικής βοήθειας.

Βεβαίως, πρόβλημα υπάρχει μόνο όταν δεν έχει διακοπεί οριστικά η λειτουργία του

[325] Βλ. Γ. Κατρούγκαλο, ό.π., σελ. 111.

[326] Βλ. Γ. Κατρούγκαλο, ό.π., σελ. 82.

[327] Ι. Φραντζεσκάκης, Ευθανασία και το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, Αρχείο Νομολογίας ΛΘ΄, σελ. 79.

[328] Βλ. Γ. Κατρούγκαλο, ό.π., σελ. 84. Βλ. τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις σε: Α. Δημητρόπουλο, Γ. Δημητρόπουλο, Το Σύνταγμα της Ελλάδας και άλλα βασικά ευρωπαϊκά και διεθνή κείμενα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2010, εκδόσεις Σάκκουλα, τόμοι Ι και ΙΙ.

εγκεφάλου, γιατί, τότε, βάσει των σύγχρονων ιατρικών και νομικών αντιλήψεων, [329] έχει ήδη επέλθει ο θάνατος, ακόμη και αν η λειτουργία της καρδιάς συνεχίζεται. Στην αμερικανική νομολογία έχει για αυτό το σκοπό διαμορφωθεί η θεωρία της substituted judgment, δηλαδή της κρίσης καθ' υποκατάσταση του δικαστή. Σύμφωνα με αυτήν, ο τελευταίος μπορεί να προσδιορίσει τις ανάγκες και τις επιθυμίες του αρρώστου, λαμβάνοντας εκείνη την απόφαση, που «θα έπαιρνε το ανίκανο άτομο αν ήταν ικανό, συνυπολογίζοντας ταυτόχρονα την παρούσα και μελλοντική ανικανότητά του ως έναν από τους παράγοντες που αναγκαστικά θα λαμβανόταν από αυτό υπόψη».

Στο θέμα αυτό, πάντως, η νομολογία εμφανίζεται αντιφατική. Έτσι, σε ορισμένες περιπτώσεις [330] γίνεται δεκτό ότι «σε περίπτωση πλήρους ανικανότητας του ασθενή, οι συγγενείς μπορεί να ασκήσουν για λογαριασμό του το δικαίωμα στην privacy». Στην υπόθεση Cruzan [331], όμως, το Δικαστήριο σαφώς διευκρίνισε ότι «το κράτος πρέπει να ικανοποιήσει μόνο εκείνες τις επιθυμίες για τις οποίες υπάρχει σαφής και πειστική ένδειξη περί της εικαζόμενης βούλησης του ασθενή, και όχι να αναθέσει αποκλειστικά την απόφαση στους στενούς συγγενείς». Άρα, ο ρόλος των συγγενών είναι απλώς να διαφωτίσουν το δικαστήριο ως προς την αληθή βούληση του ασθενούς και όχι να την υποκαταστήσουν.

Παρόμοιες θέσεις αρχίζουν να κατακτούν και την ευρωπαϊκή νομική σκέψη. Μολονότι, καταρχήν, μονομερής διακοπή της θεραπείας μπορεί να υπάρχει μόνο ενόσω ο ίδιος ο ασθενής μπορεί να αποφασίσει, είναι δυνατό, σε περίπτωση πλήρους αδυναμίας του, να εξομοιωθεί με την ρητά εκφρασμένη και εικαζόμενη συναίνεσή του. Η ύπαρξη παρόμοιας συναίνεσης μπορεί να προκύψει βάσει αντικειμενικών στοιχείων, όπως οι «διαθήκες ευθανασίας», [332] που μπορούν να ενισχυθούν από την σύμφωνη γνώμη των οικείων του. Θα πρέπει να θεωρηθεί ως συνταγματικά ανεκτή και η διακοπή θεραπείας ακόμη και χωρίς την ύπαρξη καν εικαζόμενης συναίνεσης, όταν υπάρχει πλήρης απώλεια συνείδησης, δεν υπάρχει ελπίδα ανάκαμψης και η συνέχισή της δεοντολογικά εμφανίζεται υπεράνω των αντικειμενικών δυνάμεων του ανθρώπου.

Τα παραπάνω αφορούν βεβαίως την περίπτωση της παθητικής ευθανασίας. Λόγω του

[329] Ο νόμος 1383/1983 (άρθρο 7 § 4, 5) προσδιορίζει την έννοια του θανάτου, αν και αφορά μόνο τις μεταμοσχεύσεις. Συγκεκριμένα ορίζει ότι επήλθε ο θάνατος, όταν τρεις γιατροί πιστοποιήσουν την οριστική παύση των εγκεφαλικών λειτουργιών (εγκεφαλικός θάνατος). Βλ. και Η. Γάφο, «Νομικά προβλήματα επί των μεταμοσχεύσεων», Ποινικά Χρονικά, 1969, σελ. 450.

[330] Βλ. ενδεικτικά την υπόθεση Browning 596, So. 2d 4, 17, Fla, 1990.

[331] Cruzan, 110 Supreme Court 22841, 2851-52 (1990).

[332] Βλ. Γ. Κατρούγκαλο, ό.π., σελ. 108 επ.

χαρακτήρα της ως «ετεροπροσβολή» της ανθρώπινης ζωής, η αναγνώριση κάποιας μορφής ενεργητικής ευθανασίας απαιτεί σαφή νομοθετική παρέμβαση, η οποία όμως δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως αντισυνταγματική, εάν περιβαλλόταν από ισχυρές εγγυήσεις εξασφάλισης της αυτοδιάθεσης και της ανθρώπινης αξίας του ατόμου. Η υποχρέωση του κράτους να προστατεύει τη ζωή κάμπτεται ενώπιον σαφούς, διαυγούς και νηφάλιας απόφασης του αρρώστου, εφόσον αυτή δίδεται υπό συνθήκες που εξασφαλίζουν την μη κατάχρησή της από τρίτους.

Στην αμερικανική νομολογία και θεωρία, παρά την έλλειψη σχετικής νομοθετικής πρόβλεψης και την αντίθετη κρατούσα άποψη, αρχίζουν να διατυπώνονται απόψεις για το θεμιτό μορφών ενεργητικής ευθανασίας. [333] Η κρατούσα άποψη, πάντως, φαίνεται να υποστηρίζει ότι το δικαίωμα στο θάνατο φτάνει μέχρι την απόκρουση ιατρικής θεραπείας και δεν αφορά την ενεργητική ευθανασία. [334]

Η νομολογία του Supreme Court [335] πάντως αναγνωρίζει την ύπαρξη του δικαιώματος στο θάνατο, ως απόρροια του δικαιώματος στην privacy και στον αυτοκαθορισμό, [336] χωρίς όμως ακόμη να δέχεται ότι απαλλάσσει από τις ποινικές ευθύνες τρίτους, αυτουργούς ή συμμετόχους. Το δικαίωμα στο θάνατο δεν θεωρείται άλλωστε «απόλυτο», από την άποψη ότι η βούληση του αρρώστου να πεθάνει δεν ικανοποιείται αυτόματα αλλά πρέπει να σταθμιστεί με άλλους παράγοντες, όπως π.χ. οι υποχρεώσεις του αρρώστου απέναντι σε τρίτα άτομα εξαρτημένα από αυτόν ή ενδεχομένως αντίθετο δημόσιο συμφέρον.

Στις ΗΠΑ επίσημο δημοψήφισμα με θέμα τη νομική κατοχύρωση της ευθανασίας, καταψηφίστηκε με υψηλό ποσοστό [337], πράγμα που καταδεικνύει, ότι και στις χώρες που δίδουν προεχόντως πρακτική ωφελιμότητα στον άνθρωπο και στη ζωή του, όταν καλούνται να αποφανθούν υπεύθυνα, αναγνωρίζουν στην ανθρώπινη ζωή μια άλλη, τελείως διάφορη της φαινομένης, δηλονότι πνευματική και ηθική διάσταση.

Φαίνεται, λοιπόν, ότι ακόμη και αν αναγνωριστεί το δικαίωμα στην ενεργητική ευθανασία, η αναγνώριση αυτή δεν σημαίνει αυτόματη άρση του αξιοποίνου κάθε τρίτου αυτουργού της, αλλά απλώς της δυνατότητα παρόμοιας άρσης, εάν, μετά από ad hoc στάθμιση

[333] Βλ.αντί άλλων Physician, "Assisted suicide and the right to die with assistance", (Note), Harvard Law Review, June 1992, σελ. 2021.

[334] Βλ. E. Lyon, "The right to die", University of Cincinnati Law Review, 1990, σελ. 1367.

[335] Κυρίως όπως διαμορφώθηκε από την Cruzan, 110 Supreme Court 22841, 2851-52 (1990).

[336] Βλ. σχετικά Farell, 529 A.2d 404,410 (N.J. 1987), Mconell v. Beverly Enters. – Conn. Inc., 553 A.2d 596, 601 (Conn.1989), Brophy v. N. England Sinai Hosp., 497 N.E. 2d 626, 633, Conroy 486 A 2d 1209, 1221 (N.J. 1985).

[337] Le Monde, 5.11.1991.

των συμφερόντων του αρρώστου και εκτίμηση του έγκυρου νομικά της δήλωσης βούλησής του, η λύτρωση του εμφανίζεται ως η μόνη λύση που θα προστατεύσει την ανθρώπινη αξία του από ένα άσκοπο μαρτύριο. Αυτός είναι ο μόνος τρόπος για να μην προσβληθεί ούτε ο πυρήνας καμιάς από τις συγκρουόμενες συνταγματικές ελευθερίες ούτε η ουσία των συναφών αγαθών (ελευθερία αυτοκαθορισμού, αντικειμενική διάσταση του δικαιώματος στη ζωή, ανθρώπινη αξία). [338]

Στην υπόθεση Pretty κατά Ηνωμένου Βασιλείου, το ΕΔΔΑ (: απόφαση 29.04.2002) τοποθετήθηκε στο δύσκολο ζήτημα της ευθανασίας. Ο προσφεύγων είχε αντιμετωπίσει την άρνηση των αρχών να τον απαλλάξουν από ποινική δίωξη στην περίπτωση που θα συνέδραμε την σύζυγό του να αυτοκτονήσει, για τον λόγο ότι υπέφερε από βαριάς μορφής νευροκινητική ασθένεια. Το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι τα άρθρα 2 και 3 της ΕΣΔΑ δεν κατοχυρώνουν δικαίωμα στο θάνατο και ότι η απαγόρευση παροχής συνδρομής σε αυτοκτονία δεν αποτελεί δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματος για προστασία της ιδιωτικής ζωής που κατοχυρώνει το άρθρο 8 ΕΣΔΑ. [339]

Η ανωτέρω απόφαση εγείρει, κατά τη γνώμη μας, τον καίριας σημασίας προβληματισμό εάν η προστασία του ιδιωτικού βίου οφείλει να υποχωρεί σε κάθε περίπτωση που το ΕΔΔΑ αντιμετωπίζει το ζήτημα της σύγκρουσης του δικαιώματος αυτού με κάποιο άλλο «υπέρτερο», θα τολμούσε να πει κανείς, δικαίωμα, όπως αυτό του ά. 2 ΕΣΔΑ, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα στη ζωή. Ο ισχυρισμός αυτός θα ήταν, όμως, εσφαλμένος, διότι η νομολογία του ΕΔΔΑ είναι περιπτωσιολογική, αφού αποφαίνεται σε κάθε κρινόμενη υπόθεση ad hoc, έστω και αν στις σκέψεις των αποφάσεών του διαπιστώνει κανείς πληθώρα αναφορών σε γενικές αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου. Με απλά λόγια, το ΕΔΔΑ δεν προβαίνει σε μια a priori ιεράρχηση των προστατευόμενων από την Σύμβαση δικαιωμάτων. Η ιεράρχηση αυτή συνάγεται έμμεσα λόγω της σπουδαιότητας των προστατευόμενων εννόμων αγαθών, αλλά δεν επιτρέπει να καταλήξουμε σε γενικευμένα συμπεράσματα, όπως το ανωτέρω διατυπωθέν.

Ορθώς κρίθηκε, κατά τη γνώμη μας, στην ανωτέρω υπόθεση Pretty, ότι δεν υφίσταται «δικαίωμα» στον θάνατο, δεδομένου ότι η ιατρική επιστήμη εξελίσσεται συνεχώς και ουδείς μπορεί να αποκλείσει μια (έστω μικρή) ελπίδα βελτιώσεως της υγείας. Ορθή, είναι, επίσης, η τοποθέτηση του ΕΔΔΑ στο δύσκολο ζήτημα, που ανέκυψε σχετικά με την άρνηση των αρχών, να απαλλάξουν τον προσφεύγοντα από την ποινική δίωξη, εάν παρείχε συνδρομή στην

[338] Βλ. Γ. Κατρούγκαλο, ό.π. σελ. 110.

[339] Βλ. Σ. Ματθίας, Ι. Κτιστάκις, Λ. Σταυρίτη, Κ. Στεφανάκη, Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, Αθήνα, 2006, σελ. 37.

αυτοκτονία της συζύγου του. Είναι λογικώς αδύνατο, και πρακτικώς ανεφάρμοστο, να παρακάμψουμε τη νόμιμη διαδικασία τιμώρησης αξιόποινων πράξεων με έρεισμα μόνο ηθικούς ή συναισθηματικούς λόγους. Τέτοιοι λόγοι είναι απολύτως κατανοητοί για πρόσωπα του στενού οικογενειακού περιβάλλοντος, αλλά δεν μπορούν να καταστήσουν ανενεργούς κανόνες δικαίου, ιδίως όταν αυτοί συνδέονται με την ποινική διαδικασία, η οποία δεν αφήνει περιθώρια για τέτοιου είδους «ευαισθησία».

Ευθανασία στο ελληνικό ποινικό δίκαιο δεν απαντάται και βεβαίως κάθε ευθανασία τιμωρείται ως ανθρωποκτονία από πρόθεση, διότι η ανθρώπινη ζωή δεν μπορεί να καταλυθεί από τρίτον, έστω και αν αυτό επιθυμεί ή επιδιώκει ο φορέας του έννομου αγαθού της ζωής. Ορισμένες χώρες, όπως στην Ελβετία, Δανία, Ισλανδία, Φινλανδία, Αυστρία και Γερμανία δέχονται μείωση ποινής για περιπτώσεις γνήσιας ευθανασίας επιχειρούμενης και πραγματοποιούμενης με αίτηση του πάσχοντος. Τα δικαστήρια επιδεικνύουν συχνά επιείκεια και φθάνουν μέχρι να απαγγείλουν αθωωτική απόφαση. Όμως, η ευθανασία παραμένει στα κράτη αυτά τιμωρούμενη από το νόμο.

Ο ελληνικός Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας προβλέπει στο άρθρο 9 την υποχρέωση των ιατρών για την υποβοήθηση της ιάσεως του ασθενούς ή της διατηρήσεως αυτού στη ζωή, διότι η διατήρηση στη ζωή, ως πρωταρχική δεοντολογική υποχρέωση του ιατρού συγκρούεται με τη σπουδαία και επίμονη αξίωση του ανιάτως πάσχοντος να διακοπεί το νήμα της ζωής. Περαιτέρω υποστηρίχθηκε, ότι η ευθανασία μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή, αφού είναι δεδομένο ότι γίνεται προς το συμφέρον του πάσχοντος. Μια τέτοια άποψη, κατά τη γνώμη μας είναι absurda. Συμφέρον του ατόμου για να θανατωθεί, δεν είναι δυνατό να υπάρχει και μάλιστα όταν αυτό το «συμφέρον» κρίνεται και αποφασίζεται ερήμην του ιδίου. Η αλματώδης πρόοδος της ιατρικής επιστήμης, προσφέρει πάντοτε την, όχι μάταιη, ελπίδα, ότι νόσημα που σήμερα είναι οδυνηρό και αναπότρεπτα θανατηφόρο αύριο μπορεί να είναι λιγότερα οδυνηρό και ενδεχομένως ιάσιμο ή εν πάση περιπτώσει αναστρέψιμο. [340]

Όπως ορθώς επισημαίνεται [341], «ούτε ο ετοιμοθάνατος ούτε το περιβάλλον του έχουν το ηθικό δικαίωμα να ζητήσουν από τον ιατρό την θανάτωση του αρρώστου. Ο οίκτος και η συμπόνια είναι βέβαια δικαιολογημένη, αλλά κανείς δεν μπορεί να παρασύρει τον ιατρό στην θανάτωση παρά μόνο η συνείδησή του που θα υποχωρήσει ίσως εμπρός στην πίεση του πόνου». Συμπερασματικά, εάν ο ιατρός δεν είναι αδιαπραγμάτευτος υπερασπιστής της ζωής δεν μπορεί

[340] Λ. Σοφουλάκη, Η προστασία της ανθρώπινης ζωής κατά το Σύνταγμα και τους νόμους, Αθήνα 1994, σελ. 249.

[341] Άρθρο του Ακαδημαϊκού Ν. Λούρου, Εφημερίδα Καθημερινή 03.03.1985, σελ. 6 με τίτλο «Η συνάντηση του γιατρού με το θάνατο, (ιατρικός θάνατος, άμβλωση και ευθανασία)».

να υφίσταται δυνατότητα υπάρξεως ιατρικής. [342]

2. ΥΓΕΙΑ – ΣΩΜΑΤΙΚΑ ΑΓΑΘΑ

Α. ΓΕΝΙΚΑ

Τα σωματικά αγαθά προσβάλλονται όχι μόνο με αφαίρεση της ζωής, [343] αλλά και με βαριές ή ελαφρές σωματικές βλάβες, με πρόκληση ασθένειας κλπ. Σχεδόν εξαντλητική απαρίθμηση των προσβολών των σωματικών αγαθών περιέχει ο ΠΚ (299 επ., 308 επ.). [344] Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται - στο τμήμα αυτό της παρούσας μελέτης - στην αστική ιατρική ευθύνη, ευθύνη πάντοτε επίκαιρη ενόψει και των σύγχρονων επιστημονικών εξελίξεων. Αυτό, βεβαίως, δεν σημαίνει, ότι η προσβολή των σωματικών αγαθών γίνεται αποκλειστικά από το γιατρό. Δίδεται όμως ιδιαίτερη έμφαση στην ιατρική ευθύνη, δεδομένου ότι ο γιατρός είναι ακριβώς εκείνος ο οποίος καλείται να προστατεύσει την υγεία του ασθενούς. Στην πραγματικότητα όμως, δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις, που ο ίδιος ο γιατρός πλήττει την υγεία του ασθενούς, αντί να τον θεραπεύσει.

Β. ΙΑΤΡΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ [345]

Ι. ΈΝΝΟΙΑ

Σε εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις μπορεί να θεωρηθεί, ότι ο γιατρός επεμβαίνει στον φυσικό χώρο αυτοδιάθεσης του ασθενούς χωρίς την προηγούμενη κατάρτιση σύμβασης μεταξύ τους. Πρόκειται κατά βάση για τις περιπτώσεις αυτόβουλης επέμβασης του γιατρού, όταν λόγοι έκτακτης ανάγκης επιβάλλουν την παροχή ιατρικής συνδρομής άμεσα χωρίς χρονοτριβές, προκειμένου να προστατευτεί το έννομο αγαθό της υγείας του προσώπου που κινδυνεύει. Ο κανόνας όμως είναι, ότι ο γιατρός συνδέεται συμβατικά με τον ασθενή του. Αυτή η συμβατική σχέση περιγράφεται με τον όρο σύμβαση ιατρικής αγωγής, χρησιμοποιούνται όμως και οι όροι, όπως σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών ή ιατρική σύμβαση. [346]

Με την σύμβαση ιατρικής αγωγής, λοιπόν, ο γιατρός αναλαμβάνει την υποχρέωση να παράσχει στον αντισυμβαλλόμενό του ιατρική συνδρομή οποιασδήποτε μορφής, ενώ ο τελευταίος υπόσχεται με τη σειρά του να καταβάλει στο γιατρό την συμφωνημένη αμοιβή.

[342] Λ. Σοφουλάκης, Η προστασία της ανθρώπινης ζωής κατά το Σύνταγμα και τους νόμους, 1994, σελ. 247.

[343] Βλ. αμέσως ανωτέρω.

[344] Για την ανάλυση του αίματος, σχετικό είναι το ά. 615 ΚΠολΔ

[345] Ι. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, 1993.

[346] Στη Γερμανία η συγκεκριμένη σύμβαση αποδίδεται εννοιολογικά με τον όρο "Arztvertrag" ή "Behandlungsvertrag", ενώ στη Γαλλία με τον όρο "contrat médical".

Αντικείμενο, επομένως, της σύμβασης ιατρικής αγωγής είναι η χαρακτηριστική παροχή που βαρύνει το γιατρό και δεν είναι άλλη από την παροχή ιατρικής συνδρομής.

ΙΙ. ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗΣ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΟΥ ΓΙΑΤΡΟΥ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΥΤΟΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΑΣΘΕΝΟΥΣ

Η έλλειψη επαρκούς ενημέρωσης του ασθενούς οδηγεί στον χαρακτηρισμό των ιατρικών πράξεων, που ενδεχομένως διενεργεί ο γιατρός επί του ασθενούς, ως αυθαίρετων. Κατά συνέπεια, προσβάλλεται παράνομα το δικαίωμα στην προσωπικότητα του ασθενούς (ΑΚ 57-59), όπως αυτό εκφράζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση μέσα από το ειδικότερο δικαίωμα του αυτοκαθορισμού του προσώπου. Τούτο ισχύει, διότι με την πλημμελή εκπλήρωση της υποχρέωσης ενημέρωσης αναιρείται ουσιαστικά η νομιμοποιητική λειτουργία της συναίνεσης του ασθενούς, με αποτέλεσμα τυχόν επεμβάσεις του γιατρού επί του σώματος του ασθενούς, να μην δικαιολογούνται από την έννομη τάξη (Σ. 2 § 1, 5, 7 § 2). Στην περίπτωση αυτή, ο ασθενής έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή, ήτοι να ενημερωθεί επαρκώς, εφόσον μεταγενέστερη ενημέρωση μπορεί να αποκαταστήσει την προσβολή, και να μην επαναληφθεί στο μέλλον (ΑΚ 57 § 1 εδ. α΄)˙ να αξιώσει αποζημίωση σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες (ΑΚ 57 § 2) και να επιδιώξει την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που ενδεχομένως έχει υποστεί (ΑΚ 59).

Εκτός όμως από τον πυρήνα προστασίας της προσωπικότητας, η υποχρέωση ενημέρωσης εντάσσεται και στο περιεχόμενο της σύμβασης ιατρικής αγωγής. Η αθέτηση, άρα, της υποχρέωσης ενημέρωσης, είτε ως κύριας υποχρέωσης είτε ως παρεπόμενης, άγει σε ευθύνη για πλημμελή εκπλήρωση της σύμβασης, με συνέπεια την μετατροπή της υποχρέωσης ενημέρωσης σε υποχρέωση αποζημίωσης του ασθενούς. Δεν αποκλείεται μάλιστα η παραβίαση της υποχρέωσης ενημέρωσης να συνιστά διάψευση της προσωπικής εμπιστοσύνης του ασθενούς προς τον γιατρό του, οπότε, σε μια διαρκή σύμβαση ιατρικής αγωγής θα αποτελεί σπουδαίο λόγο καταγγελίας της.

Παράδειγμα: *Ο Α πάσχει από καρκίνο του προστάτη. Ωστόσο, το περιστατικό είναι σε πρώιμο στάδιο και μπορεί να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά και με φαρμακευτική αγωγή (χημειοθεραπεία). Ο γιατρός Β δεν ενημερώνει τον Α για αυτή τη δυνατότητα και του τονίζει ότι μοναδική οδός είναι η χειρουργική επέμβαση. Τελικά ο Α χειρουργείται επιτυχώς.*

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, αν και η ιατρική πράξη έγινε de lege artis και ήταν επιτυχής, υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος αυτοκαθορισμού του ασθενούς. Διότι ο Α, αν ήταν επαρκώς ενημερωμένος, πιθανώς δεν θα συναινούσε στην χειρουργική επέμβαση, η οποία

ήταν σαφώς πιο επώδυνη από αυτή της λήψης φαρμάκων. Ζημία βέβαια δεν υπήρξε, δεδομένου ότι επήλθε ίαση ασθένειας. Υπήρξε, όμως, προσβολή της προσωπικότητας του Α, ο οποίος έχει δικαίωμα να απαιτήσει χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη (ΑΚ 59). Αξίωση για άρση της προσβολής (ΑΚ 57 § 1 εδ. α΄) δεν είναι νοητή, δεδομένου ότι η εγχείρηση έλαβε ήδη χώρα. Περαιτέρω, υπήρξε παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων του Β, γεγονός που οδηγεί στη γέννηση στο πρόσωπο του Α αξίωσης αποζημίωσης (ΑΚ 288, 330, 652 § 1). Η αποζημίωση περιλαμβάνει πρωτίστως την θετική ζημία του Α (ΑΚ 298 εδ. α΄), ήτοι τη διαφορά του οικονομικού κόστους ανάμεσα στις δύο θεραπευτικές αγωγές [347] (φαρμακευτική αγωγή, εγχείρηση).

Γ. ΕΥΘΥΝΗ ΓΙΑΤΡΟΥ ΑΠΟ ΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Ι .ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

Σχετικά με την ιατρική ευθύνη έχουν υποστηριχθεί δύο θεωρίες. Κατά την πρώτη θεωρία, οι γιατροί έχουν ελαττωμένη ευθύνη για τα ιατρικά σφάλματά τους. Οι υποστηρικτές της θεωρίας αυτής δέχονται ότι οι γιατροί ευθύνονται μόνο για τις πράξεις εκείνες τις οποίες ενήργησαν με βαριά αμέλεια, ενώ είναι ανεύθυνοι για τις πράξεις που προκλήθηκαν με ελαφρά αμέλεια. Η διατυπωθείσα ανωτέρω άποψη δημιουργεί για τους γιατρούς ένα καθεστώς ελαττωμένης ευθύνης, το οποίο τελικά δεν κατόρθωσε να επικρατήσει. Κατά τη δεύτερη θεωρία, οι γιατροί έχουν πλήρη ευθύνη για τις πράξεις τους. Κατά την θεωρία αυτή έγινε δεκτό, ότι οι γιατροί ευθύνονται τόσο για τις πράξεις εκείνες τις οποίες ενήργησαν με βαριά αμέλεια, όσο και για εκείνες τις οποίες ενήργησαν με ελαφρά αμέλεια κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους. Πάντως, η θεωρία αυτή περί πλήρους ευθύνης των γιατρών για τις πράξεις τους έχει γίνει δεκτή από όλους, θεωρείται απόλυτα τεκμηριωμένη, και μάλιστα, σήμερα, χωρίς την ύπαρξη αντίθετων απόψεων. [348]

Με βάση τα όσα υποστηρίχθηκαν ανωτέρω, την ευθύνη των γιατρών, την απορρέουσα από πράξεις ή παραλείψεις κατά την ενάσκηση του έργου τους μπορούμε να τη διακρίνουμε σε:

(α) *Ποινική ευθύνη*

Η ποινική ευθύνη του γιατρού απορρέει από πράξεις ή παραλείψεις αυτού από τις οποίες προέκυψε κάποιο ποινικό αδίκημα, εξαιτίας του οποίου τέθηκε σε κίνδυνο κάποιο έννομο

[347] Α. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2007, τ. ΙΙ, σ. 196-197.

[348] Βλ. αναλυτικά για τις θεωρίες αυτές στον: Α. Δ. Αλεξιάδη, Εισαγωγή στο ιατρικό δίκαιο, ιατρική ευθύνη και δεοντολογία – Ιατρική νομοθεσία και νομολογία, 1996, σελ. 18 επ.

αγαθό, [349] για την προσβολή του οποίου ο νόμος προβλέπει την επιβολή ποινής. Τα ποινικά αδικήματα στα οποία είναι πιθανό να υποπέσει ο ιατρός κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: (i) σε εγκλήματα από πρόθεση και (ii) σε εγκλήματα από αμέλεια. Ειδικότερα, στην πρώτη περίπτωση ανήκει το έγκλημα της άμβλωσης, η ευθανασία και η σωματική βλάβη από πρόθεση, η εν συναινέσει ανθρωποκτονία, ενώ στη δεύτερη περίπτωση ανήκει το έγκλημα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια και η σωματική βλάβη από αμέλεια. Επίσης ο ιατρός είναι ποινικά υπεύθυνος και για παράβαση διατάξεων του ΠΚ. Συνεπώς, σήμερα ο γιατρός ευθύνεται κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του τόσο για βαριά όσο και για ελαφρά αμέλεια και τούτο διότι ο ιατρός υπέχει ευθύνη για οποιαδήποτε πράξη του ανεξάρτητα από τη βαρύτητα του απαράδεκτου αποτελέσματος που προκάλεσε.

(β) ***Αστική ευθύνη***

Είναι η ευθύνη την οποία έχει ο γιατρός όταν με πράξεις ή παραλείψεις του παραβιάζεται μια ή περισσότερες διατάξεις του ΑΚ. Στις περιπτώσεις αυτές ο γιατρός είναι υπόχρεος σε αποζημίωση προς το άτομο εκείνο του οποίου υπέστη βλάβη η υγεία του εξαιτίας των πράξεων ή των παραλείψεών του. Η ευθύνη για την καταβολή της αποζημίωσης δύναται να θεωρηθεί ότι οφείλεται σε δύο περιπτώσεις: (i) στη συμβατική ευθύνη και (ii) στην ευθύνη εξ αδικήματος.

Στην πρώτη περίπτωση της συμβατικής ευθύνης, ο γιατρός είναι υποχρεωμένος να προσφέρει τις υπηρεσίες του στον ασθενή και δεν δύναται να διακόψει την θεραπεία την οποία αυτός του έχει αρχίσει χωρίς νόμιμη αιτία, δεδομένου ότι μεταξύ αυτού και του ασθενή έχει συναφθεί σύμβαση, η μη εκτέλεση ή η ατελής εκπλήρωση των όρων της οποίας δημιουργεί υποχρέωση προς αποζημίωση αυτού. Υφίστανται όμως και περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν είναι μόνο ο γιατρός υπεύθυνος για την καταβολή αποζημίωσης στον ασθενή του, αλλά και ο ίδιος ο ασθενής του, ο οποίος δεν εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις και ως εκ τούτου δύναται να κηρυχθεί από το δικαστήριο ως συμβατικώς υπεύθυνος για τη ζημία την οποία υπέστη ο γιατρός.

Για την ύπαρξη της ιατρικής αστικής ευθύνης εξ αδικήματος θα πρέπει να συντρέχουν οι παρακάτω προϋποθέσεις:

(i) Βλάβη του ασθενή. Ως τέτοια δύναται να νοηθεί τόσο η βλάβη της υγείας του ασθενή, η βλάβη της προσωπικής ελευθερίας του, η βλάβη της ζωής του κλπ.

[349] Α. Κουτσελίνης – Μ. Μιχαλοδημητράκης, Ιατρική ευθύνη, γενικά και ειδικά θέματα ιατρικής αμέλειας και ιατρικής ευθύνης, 1984, σελ. 23 επ., Α. Βουγιούκας, Η επαγγελματική ευθύνη του ιατρού, 1993, σελ. 87 επ.

(ii) Πράξη ή παράλειψη του γιατρού. Ως τέτοια δύναται να νοηθεί η παράνομη συμπεριφορά του ιατρού προς τον ασθενή, η οποία αντιβαίνει σε ρητή διάταξη του νόμου αλλά και όταν αντίκειται στις γενικές επιταγές της έννομης τάξης και δη στην ιδέα της δικαιοσύνης και τις κοινωνικές ανάγκες. Επίσης παράνομη συμπεριφορά είναι κάθε προσβολή προκαλούμενη από το δράστη από δόλο ή αμέλεια στα προστατευόμενα από το νόμο δικαιώματα ή συμφέροντα του βλαφθέντος.

(iii) Υπαιτιότητα του γιατρού. Εδώ πρέπει να τονιστεί ότι δεν αρκεί ο γιατρός να προβεί σε μια πράξη ή παράλειψη, αλλά απαιτείται η πράξη ή η παράλειψή του αυτή να οφείλεται σε δόλο ή αμέλεια του.

Συνεπώς, δεν αναλαμβάνει υποχρέωση αποτελέσματος ίασης αλλά συνεπούς ιατρικής συνδρομής, δεδομένου ότι δεν υπέχει ευθύνη εκ του αποτελέσματος, αλλά η ευθύνη του εξαντλείται στην επιλογή των μέσων. [350] Εξάλλου τα πρόσωπα για τα οποία είναι δυνατό να τεθεί θέμα αστικής ευθύνης είναι όχι μόνο φυσικά πρόσωπα όπως συμβαίνει στο ποινικό δίκαιο αλλά και νομικά πρόσωπα. Έτσι αστική ευθύνη ενδέχεται να φέρουν όχι μόνο ο γιατρός αλλά και το νοσηλευτικό ίδρυμα, όπως επίσης και το βοηθητικό προσωπικό.

Ζήτημα όμως ανακύπτει σχετικά με το θέμα κατά ποίου θα στραφεί η αγωγή αποζημίωσης. Η απάντηση είναι ότι σε μια τέτοια περίπτωση η αγωγή αποζημίωσης στρέφεται κατά του νοσοκομείου – ΝΠΔΔ, ΝΠΙΔ ή ιδιωτικής κλινικής, όπου ο γιατρός προσφέρει τις υπηρεσίες του είτε ως μόνιμος δημόσιος λειτουργός (γιατρός ΕΣΥ), είτε με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου ή αορίστου χρόνου. Σε μια τέτοια περίπτωση το υπαίτιο πρόσωπο (γιατρός κπλ.) ευθύνεται εις ολόκληρον μαζί με το ίδρυμα προσφοράς υγειονομικών υπηρεσιών.

Σε περίπτωση επίσης που ο ασθενής συμβάλλεται απευθείας με ιδιώτη γιατρό, δύναται αυτός σε περίπτωση πρόκλησης ζημίας να στραφεί κατά του ιδιώτη γιατρού με αγωγή αποζημίωσης. Και τούτο διότι το ίδρυμα στο οποίο προκλήθηκε η βλάβη της υγείας του ασθενή θα ισχυριστεί ότι η περίπτωση αυτή είναι καθαρά αντικείμενο της επιστημονικής ελευθερίας του γιατρού και συνεπώς δεν μπορεί να παρέμβει σε αυτήν. [351]

[350] Α. Χαραλαμπάκης, Ιατρική ευθύνη και δεοντολογία, 1993, σελ. 24, Χ. Πολίτης, Κατανομή του βάρους αποδείξεως στη δίκη της ιατρικής ευθύνης, Δ 18, σελ. 401 επ.

[351] Φ. Δωρής, Θεμελιώδη ζητήματα της αστικής ευθύνης των ιατρών στο ελληνικό δίκαιο, Δίκαιο και Υγεία, Πρακτικά Συνεδρίου, 1994, σελ. 37 και Α. Τάχος, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, 1993, σελ. 904.

(γ) *Πειθαρχική ευθύνη*

Είναι η ευθύνη των γιατρών η οποία απορρέει από ορισμένες παραβάσεις διατάξεων της ελληνικής νομοθεσίας σχετικές με την άσκηση του λειτουργήματός τους και η οποία έχει ως συνέπεια την επιβολή κυρώσεων σε αυτούς προς τον σκοπό της αποκατάστασης του κύρους και της αξιοπρέπειας του ιατρικού σώματος. Για τον λόγο αυτό, η άσκηση ποινικής δίωξης δεν αναστέλλει ούτε εμποδίζει την πειθαρχική δίωξη και αντίστροφα. [352]

ΙΙ. ΥΠΑΡΞΗ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ

Ιατρικό σφάλμα είναι μια αντικειμενικά εσφαλμένη ιατρική ενέργεια, η οποία δύναται να καταλογιστεί στο γιατρό ή στα πρόσωπα που χρησιμοποιεί αυτός για τη διενέργεια μιας συγκεκριμένης ιατρικής πράξης. Η ύπαρξη ιατρικού σφάλματος αποτελεί βασική προϋπόθεση για τον καταλογισμό ευθύνης στο γιατρό. Τα ιατρικά σφάλματα διακρίνονται σε: αναίτια και υπαίτια.

(α) Αναίτια ιατρικά λάθη. Είναι αυτά στα οποία υποπίπτει ο γιατρός κατά την άσκηση των καθηκόντων του και για τα οποία δεν φέρει καμία ευθύνη, όταν η λανθασμένη διάγνωση της νόσου δεν συνέβαλε αρνητικά στην υγεία και την περαιτέρω πορεία της, με αποτέλεσμα να μην κινδυνεύει η ζωή του ασθενούς κλπ. Σε αυτή την κατηγορία (των αναίτιων ιατρικών λαθών) ανήκουν επίσης και όταν στη λανθασμένη διάγνωσή του ο γιατρός οδηγήθηκε, όχι από αμέλεια ή αδιαφορία, αφού προηγουμένως κατέβαλε κάθε δυνατή προσπάθεια για να διαγνώσει τη νόσο του ασθενούς, αξιολογώντας όλα τα κλινικά και εργαστηριακά ευρήματά του, τα οποία όμως ήταν σε πλήρη αντίθεση με τα εμφανή και προκύπτοντα στοιχεία της νόσου.

(β) Υπαίτια ιατρικά λάθη. Ο γιατρός δεν θα πρέπει να θέτει τη διάγνωση της νόσου κατά τρόπο επιπόλαιο και ανεύθυνο, θέτοντας κατ' αυτό τον τρόπο σε κίνδυνο την υγεία και τη ζωή του ασθενούς. Έτσι, έχει γίνει δεκτό, κατά την πάγια νομολογία, ότι ο γιατρός θεωρείται υπεύθυνος έναντι του νόμου, εάν οδηγήθηκε σε λανθασμένη διάγνωση κατά τρόπο που αντίκειται στους βασικούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης, ή ένεκα πλημμελούς ενέργειας αυτού προς τον ασθενή ή και λοιπών άστοχων ενεργειών αυτού, εξαιτίας των οποίων επήλθε ο θάνατος ή βλάβη της υγείας του ασθενούς. Επίσης, «ο γιατρός ευθύνεται όταν η λανθασμένη διάγνωση της νόσου οφείλεται στην μη πλήρη λήψη του ιστορικού του ασθενούς, ενώ αντίθετα

[352] Α. Μαγκάκης, Η σύγκρουση καθηκόντων στο ποινικό δίκαιο, 1955, σελ. 36 επ., Π. Ζέπος, Η ευθύνη του ιατρού, ΝοΒ 1973, σελ. 1-2, Ι. Μανωλεδάκης, Γενική θεωρία του ποινικού δικαίου, 1976, σελ. 18 επ.

δεν έχει καμία ευθύνη, όταν η λήψη του ιστορικού ήταν αδύνατη (διακομιδή ασθενούς σε κωματώδη κατάσταση)». [353]

Κριτήριο για τη θεμελίωση της ύπαρξης ή μη ιατρικού σφάλματος είναι η de lege artis διενέργεια της ιατρικής πράξης. Ως de lege artis ιατρική πράξη θεωρείται εκείνη, η οποία διενεργείται σύμφωνα με τους γενικά αποδεκτούς και ισχύοντες κανόνες της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας, προσαρμοσμένη παράλληλα στα επαγγελματικά πρότυπα (standards) του μέσου συνετού γιατρού που ειδικεύεται στον αντίστοιχο ιατρικό κλάδο. [354] Η de lege artis διενέργεια των ιατρικών πράξεων προβλέπεται εξάλλου και σε νομοθετικά κείμενα (ά. 2 § 3 εδ. α΄, ά. 3 § 3 εδ. α΄ ΚωδΙατρΔ, ά. 24 Α.Ν. 1565/1939).

Υπάρχουν περιπτώσεις που η αμελής ιατρική συμπεριφορά δεν είναι αποκλειστική αιτία για την επέλευση βλάβης στην υγεία του ασθενούς. Η κλινική κατάσταση του ασθενούς ήταν τέτοια, ώστε μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι, και αν ακόμη γινόταν σωστός ιατρικός χειρισμός (de lege artis), η βλάβη της υγείας θα επερχόταν ούτως ή άλλως. Για παράδειγμα, μικρό λάθος στη δοσολογία του φαρμάκου επέφερε το θάνατο του ετοιμοθάνατου ελάχιστο χρόνο πριν τη φυσική επέλευση του θανάτου ή ουρολογική μόλυνση που προκλήθηκε από αμελή συμπεριφορά του γιατρού λόγω χρήσης μη αποστειρωμένου οργάνου θα επερχόταν έτσι και αλλιώς λόγω ύπαρξης μικροβίου στον οργανισμό του ασθενούς κλπ.

Σε τέτοιες περιπτώσεις, εφόσον αποδεικνύεται με μεγάλη πιθανότητα που προσεγγίζει τα όρια της βεβαιότητας, ότι η de lege artis επιχείρηση της ιατρικής πράξης (εδώ: η χορήγηση του φαρμάκου στη σωστή δοσολογία ή η χρήση αποστειρωμένου οργάνου) δεν θα εμπόδιζε το θάνατο του ασθενούς ή την επέλευση της μόλυνσης, λόγω της ύπαρξης του μικροβίου, δεν θεμελιώνεται σχέση αιτιότητας μεταξύ της συμπεριφοράς του γιατρού και της ζημίας. [355] Επομένως, δεν θα ευθύνεται ο γιατρός για την συγκεκριμένη βλάβη της υγείας του ασθενούς. Υποστηρίζεται πάντως και η αντίθετη λύση, δηλαδή ότι η υποθετική αιτιότητα δεν επηρεάζει την ευθύνη του γιατρού, με το αιτιολογικό ότι αυτή η λύση επιβάλλεται από τις αρχές της επιείκειας και από το περί δικαίου αίσθημα. [356]

[353] Α. Δ. Αλεξιάδης, Εισαγωγή στο ιατρικό δίκαιο, 1996, σελ. 56.

[354] Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, 2003, σελ. 367 επ.

[355] Πολίτης, Ιατρικό Δίκαιο, 1999, σ. 126.

[356] Φουντεδάκη, Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 35, σ. 1229.

Με την υπ' αριθμ. απόφαση 496/2010 [357] του Αρείου Πάγου έγινε δεκτό, ότι υπάρχει συγκλίνουσα αμέλεια μαιευτήρα και αναισθησιολόγου που διενήργησαν επέμβαση διακοπής κυήσεως σε ιδιωτικό ιατρείο μη επαρκώς εξοπλισμένο, με αποτέλεσμα τον θάνατο της παθούσης. Το ιατρείο, στο οποίο πραγματοποιήθηκε η επέμβαση, βρισκόταν σε διαμέρισμα πάνω από τον ισόγειο όροφο πολυκατοικίας με στενές σκάλες και μικρό θάλαμο ανελκυστήρα, που δεν επιτρέπουν την μεταφορά ασθενούς με φορείο χωρίς κίνδυνο της υγείας του και δεν πληροί τις προδιαγραφές λειτουργίας οργανωμένης νοσηλευτικής μονάδας, όπως αυτή ορίζεται στην ΥΑ Α3β/ΟΙΚ 2799 της 25/29.02.1987 «περί προστασίας της γυναίκας που υποβάλλεται σε τεχνική διακοπή εγκυμοσύνης», καθότι στερείται τράπεζας αίματος, της απαιτούμενης υποδομής για μετάγγιση σε περίπτωση αιμορραγίας, ηλεκτρογεννήτριας ώστε σε περίπτωση διακοπής του ηλεκτρικού ρεύματος να μπορούν να λειτουργήσουν τα απαιτούμενα μηχανήματα για τέτοιου είδους επεμβάσεις, συσκευής ABU η οποία υποβοηθά την αναπνοή και μαίας – νοσοκόμας απαραίτητης σε τέτοιες επεμβάσεις.

Με παρόμοιο τρόπο έκρινε και η ΑΠ 1631/2010, [358] η οποία δέχθηκε, ότι η σωματική βλάβη της παθούσας οφείλεται σε αμέλεια της ιατρού γυναικολόγου-μαιευτήρος, η οποία μη καταβάλλοντας τη σύνεση και προσοχή που όφειλε και μπορούσε να καταβάλει και την οποία στην θέση της θα κατέβαλε κάθε μέσος συνετός ιατρός της ίδιας ειδικότητας, προέβη σε βίαιους μαιευτικούς χειρισμούς, αντίθετους στους παραδεδεγμένους ιατρικούς κανόνες.

ΙΙΙ. ΜΕΤΡΟ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑΣ

Η ευθύνη του γιατρού είναι πταισματική ευθύνη, προϋποθέτει δηλαδή τον καταλογισμό του ιατρικού σφάλματος στο πρόσωπο του γιατρού, διότι θα ήταν παράλογο να αξιώναμε από κάθε γιατρό να ακολουθεί ένα πρότυπο επιμέλειας, όταν είναι αδύνατο για λόγους αντικειμενικούς και ανεξάρτητους από αυτόν να την τηρήσει. Ωστόσο, σπάνια η συμπεριφορά του γιατρού, η οποία συνιστά ιατρικό σφάλμα, δεν θα κρίνεται και υπαίτια με βάση την γενικά αποδεκτή έννοια της αντικειμενικοποιημένης αμέλειας. [359] Με άλλα λόγια, αυτό σημαίνει, ότι ο γιατρός δεν οφείλει να γνωρίζει τα πάντα και να είναι ικανός για τα πάντα, αλλά μόνο για όσα γνωρίζει και για όσα πράττει ο μέσος γιατρός της ειδικότητάς του. Επομένως, ιδιαίτερες κλίσεις ή ικανότητες του γιατρού δεν οδηγούν σε επαύξηση του μέτρου επιμέλειας του συγκεκριμένου

[357] ΑΠ 496/2010, ΝοΒ 2011, σελ. 52 επ.

[358] www.areiospagos.gr.

[359] ΑΠ 251/1974, ΝοΒ 22, σ. 1260, η οποία έκρινε ότι η παράβαση των διατάξεων για την παροχή των υπηρεσιών de lege artis από γιατρό, υπάλληλο του Δημοσίου, συνιστά παρανομία και συγχρόνως πταίσμα ως προς την εκπλήρωση των υπηρεσιακών του καθηκόντων.

προσώπου, όπως αντίστοιχα η παραδοχή ενός γιατρού ως «περιορισμένων δυνατοτήτων» δεν οδηγεί σε μείωση της ευθύνης του. Τούτο είναι σύμφωνο με τη ρύθμιση της ΑΚ 330 εδ. β΄, όπου ορίζεται ότι «αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές».

IV. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ - ΛΑΘΗ ΠΕΡΙ ΤΗΝ ΘΕΡΑΠΕΙΑ

Οι βασικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή από το γιατρό της θεραπευτικής αγωγής στον ασθενή είναι η εξής: (α) η σωστή διάγνωση, (β) η συναίνεση του ασθενή η οποία δόθηκε από αυτόν ρητά και αβίαστα, (γ) η σοβαρή και αξιόλογη προσδοκία ουσιαστικού οφέλους και (δ) οι τυχόν υπάρχοντες κίνδυνοι από την εφαρμογή της θεραπείας θα πρέπει να αντιρροπούνται από το προσδοκώμενο, με αρκετές πιθανότητες, όφελος της ζωής ή της υγείας του ασθενή. Η έλλειψη μιας από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις μπορεί να θεμελιώσει το αδίκημα εξ αμελείας σε βάρος του γιατρού.

Το θεραπευτικό σφάλμα του γιατρού επί του ασθενούς, εξετάζεται ως αποτέλεσμα εσφαλμένης επιλογής της καταλληλότερης θεραπευτικής αγωγής για αυτόν. Και εδώ βαρύνουσα σημασία για την θεμελίωση της κατηγορίας εναντίον του γιατρού θα έχει το κριτήριο του κατά πόσον η μέθοδος αυτή έχει εφαρμοστεί ευρέως και από άλλους γιατρούς. [360] Η ευθύνη του γιατρού μπορεί να στοιχειοθετηθεί και σε χρόνο μεταγενέστερο της θεραπείας, εφόσον η θεραπεία αυτή συνεχίζεται ακόμη ή και όταν έχει περατωθεί η θεραπεία αλλά με αρνητικό αποτέλεσμα. [361]

Το ιατρικό σφάλμα μπορεί να εμφανιστεί με ποικίλες μορφές. Έτσι ιατρικό σφάλμα υπάρχει, όταν επιχειρείται θεραπευτική αγωγή που δεν δικαιολογείται από τα αποτελέσματα της διαγνωστικής διαδικασίας, ακόμη και αν η αγωγή αυτή επιχειρήθηκε de lege artis˙ όταν παραλείπεται ακριβής διάγνωση με βάση τα μέσα που διαθέτει η ιατρική επιστήμη˙ όταν γίνεται κακή εκτίμηση των συμπτωμάτων˙ όταν η θεραπευτική αγωγή είναι πλημμελής ή υπερβολική, ιδίως ως προς την επιβάρυνση του ανθρώπινου οργανισμού˙ όταν κατά το στάδιο της εφαρμογής μιας θεραπευτικής αγωγής - επέμβασης προκύπτουν σφάλματα (π.χ. ο χειρουργός ξεχνάει μια χειρουργική γάζα μέσα στο σώμα του χειρουργημένου) κ.α.

Αντιδεοντολογική συμπεριφορά του γιατρού μπορεί να μην εμπίπτει στην τεχνική έννοια του όρου «ιατρικό σφάλμα», ωστόσο και αυτή μπορεί να οδηγήσει στην θεμελίωση ευθύνης του

[360] Σ. Καρατζής, Ιατρικό λάθος και ιατρική ευθύνη, Ιατρικό Βήμα, 1990, τεύχος 12, σελ. 42 και Α. Κουτσελίνης - Μ. Μιχαλοδημητράκης, ό.π., σελ. 33.

[361] Βλ. αναλυτικά νομολογία περί του ιατρικού λάθους σε Α. Δ. Αλεξιάδη, ό.π. σελ., 60 επ.

γιατρού προς αποζημίωση του ασθενούς. Ο σχετικός προβληματισμός έχει να κάνει βέβαια και με την παραβίαση άλλων συμβατικών υποχρεώσεων του γιατρού που δεν σχετίζονται άμεσα με την κύρια συμβατική υποχρέωση της παροχής ιατρικής φροντίδας. Για παράδειγμα, μπορεί να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του γιατρού, όταν αυτός χωρίς κατάλληλη προετοιμασία ανακοινώνει στον ασθενή ότι είναι οροθετικός του HIV, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να πάθει κατάθλιψη. [362]

V. ΒΙΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ, ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΡΕΥΝΑ ΚΑΙ ΓΕΝΕΤΙΚΗ

Το ακόλουθα ζητήματα φωτίζουν μια συγκεκριμένη διάσταση της προβληματικής μας. Πρόκειται για την υπαρκτή σύγκρουση μεταξύ της επιστημονικής έρευνας και της εφαρμογής της, αφενός, και της προστασίας της προσωπικότητας, αφετέρου. Από την άποψη του αστικού δικαίου μπορεί να θεωρηθεί δεδομένο ότι η επιστημονική έρευνα είναι παράνομη κατά τα ά. 57 και 914 ΑΚ, όταν προσβάλλει το δικαίωμα της προσωπικότητας του προσώπου – αντικειμένου της έρευνας. *Η συναίνεση του προσώπου αυτού είναι επιτρεπτή, μόνο όταν δεν θίγει τον ίδιο τον πυρήνα του δικαιώματος της προσωπικότητας. Η ζωή, η υγεία ή η σωματική ακεραιότητα του προσώπου δεν μπορεί να είναι αντικείμενα συναινέσεως.* [363] Σε πρόσωπα που τελούν υπό την επιμέλεια άλλων, όπως οι ανήλικοι, η ελλείπουσα συναίνεση των ιδίων σε καμιά περίπτωση δεν πρέπει να αναπληρώνεται από τη συναίνεση αυτών που έχουν την επιμέλεια, ακόμη και των γονέων.

Τα πράγματα είναι πιο δύσκολα όταν πρόκειται για μελλογέννητα. Θα πρέπει να δεχθούμε ότι οι γονείς, και ιδίως η μητέρα που, υπό προϋποθέσεις, δικαιούται να διακόψει την κύηση, δικαιούται υπό τις αυτές προϋποθέσεις να συναινέσει στη διεξαγωγή επιστημονικών πειραμάτων στο έμβρυο, δηλαδή πειραμάτων που μπορούν να οδηγήσουν στη διακοπή της κυήσεως; Πόσο θα είναι σύμφωνη με τα χρηστά ήθη μια συναίνεση της μητέρας που δόθηκε έναντι χρηματικού ανταλλάγματος; Σε αρνητική απάντηση, που είναι προφανής, ποιές είναι οι αστικού δικαίου κυρώσεις; Δικαίωμα λ.χ. αποκαταστάσεως της ηθικής βλάβης του άλλου γονέα; Τίθεται ζήτημα ψυχικής οδύνης κατά το ά. 932 εδ. γ΄ ΑΚ; Οι κυρωτικοί μηχανισμοί του αστικού δικαίου προφανώς δεν είναι ικανοί, ως κατασταλτικοί, να εμποδίσουν την έρευνα, ακόμα και αν τα αποδοκιμαζόμενα από το δίκαιο αποτελέσματα είναι προβλέψιμα. Μια αξίωση επί παραλείψει μάλλον δεν θα ήταν τελεσφόρος.

---

[362] Παπαζήση, Αστική ευθύνη και HIV/AIDS νόσος, 2003.

[363] Βλ. Γ. Καλλιμόπουλο στο συλλογικό έργο των: Π. Αγαλλοπούλου, Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, Θ. Παπαζήση, Θ. Κ. Παπαχρίστου, Ν. Σαμαρά, Χ. Σταμπέλου, Α. Χελιδόνης, Κ. Χριστακάκου – Φωτιάδη, Κ. Χριστοδούλου, Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστικό δίκαιο, 2002, σελ. 15.

Ανάλογα ισχύουν και στο πεδίο της εφαρμογής στην πράξη των πορισμάτων της έρευνας. Το γενικότερο πρόβλημα είναι: Είναι δυνατόν να ρυθμιστούν τα της έρευνας και των πρακτικών εφαρμογών της βιοτεχνολογίας, από την πλευρά τόσο του αστικού όσο και των άλλων κλάδων του δικαίου; Και αν δοθεί ρεαλιστικά καταφατική απάντηση, τίθεται πάντως ένα ζήτημα δικαιοπολιτικού αλλά και πρακτικού χαρακτήρα. Η επιλογή γενικών ρητρών, με την μορφή επιτρεπτικών και ιδίως απαγορευτικών διατάξεων, δημιουργεί προβλήματα συγκεκριμενοποιήσεως τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο, ιδίως όταν πρόκειται για διατάξεις υπερεθνικού χαρακτήρα.

Η περιπτωσιολογική πάλι αντιμετώπιση, προσφιλής στον χώρο των αγγλοσαξονικών δικαίων, δημιουργεί εν δυνάμει το πρόβλημα του χειρισμού νέων, μη προβλεπόμενων από το ισχύον δίκαιο περιπτώσεων. Η επιστημονική και τεχνική εξέλιξη πάντοτε προτρέχει του νομοθέτη. Αυτός, τις περισσότερες φορές ασθμαίνων και κάποτε ανεπαρκής, ακολουθεί. Ασθμαίνων, γιατί η πραγματικότητα τον έχει ξεπεράσει. Ανεπαρκής, όταν δεν είναι ακόμα ώριμος για να αντιμετωπίσει νέα και, τουλάχιστον από την πλευρά των επιχειρητέων σταθμίσεων, πολύπλοκα φαινόμενα. Ακόμα περισσότερο βραδυπορεί ο διεθνής νομοθέτης, εκτός αν πρόκειται για εξαγγελίες γενικόλογες που πολλές φορές μοιάζουν με ευχολόγια. Είναι δε γνωστό ότι διστακτικότερος πάντων είναι ο εθνικός και διεθνής νομοθέτης του αστικού δικαίου.

Επιπλέον, σε ένα φαινόμενο παγκόσμιο όπως αυτό της βιοτεχνολογίας, μπορούμε να βρεθούμε προ διαφορετικών αντιμετωπίσεων εκ μέρους επιμέρους εθνικών δικαίων. Και όταν ελλείπουν νομοθετικές ρυθμίσεις βρισκόμαστε ενώπιον διαφορετικών λύσεων από τα διάφορα εθνικά δικαστήρια και διαφορετικών προτάσεων από τους θεωρητικούς του δικαίου. Τόσο των μεν όσο και των δε οι απόψεις χρωματίζονται, αν δεν προσδιορίζονται, από την περιρρέουσα κοινωνική, δηλαδή οντική, και αξιολογική, δηλαδή δεοντική, πραγματικότητα. Δύσκολη λοιπόν είναι η επίτευξη αντικειμενικά ορθών λύσεων.

Τελικά φαίνεται ότι το δικαίωμα της προσωπικότητας αποτελεί έναν κοινό παρονομαστή, μια σταθερά που αναγνωρίζεται, ενδεχομένως υπό διαφορετικές νομοτεχνικές μορφές, σε όλα τα δίκαια των ελεύθερων και νομικά πολιτισμένων χωρών. Το πρόβλημα έγκειται στην οριοθέτηση του δικαιώματος αυτού και στη στάθμιση μεταξύ αυτού και του συμφέροντος της προαγωγής της επιστήμης και των εφαρμογών της προς όφελος, υποτίθεται, του ανθρώπινου γένους και του κοινωνικού συνόλου. Στο πλαίσιο τουλάχιστον του αστικού δικαίου η πλάστιγγα πρέπει να κλίνει υπέρ του δικαιώματος της προσωπικότητας. Η έννοια του

κοινού συμφέροντος είναι φευγαλέα και δυσπροσδιόριστη και η επίκλησή της μπορεί να οδηγήσει σε απαράδεκτα αποτελέσματα.

Ορισμένα από τα θέματα της βιοτεχνολογίας ρυθμίζει η Σύμβαση του Oviedo. Η Σύμβαση αυτή έχει γίνει εσωτερικό μας δίκαιο και επιδιώκει να προστατεύσει το δικαίωμα της προσωπικότητας. Τόσο σε επεμβάσεις για θεραπευτικό σκοπό, όσο και για καθαρά ερευνητικές απαιτείται η συναίνεση του προσώπου – αντικειμένου. Ένα ζήτημα είναι, πόσο «ελεύθερη», ανεπηρέαστη, είναι πάντα η συναίνεση αυτή. Τα πράγματα είναι πολύ δύσκολα όταν πρόκειται για επεμβάσεις σε άτομα που δεν έχουν τη δυνατότητα να συναινέσουν. Η συναίνεσή τους τότε αναπληρώνεται από τη συναίνεση άλλων, συζύγων ή εγγύτατων συγγενών. Και όσον αφορά στις θεραπευτικές επεμβάσεις, ο μηχανισμός των συναινέσεων και της δυνατότητας ανακλήσεως φαίνεται ικανοποιητικός. Σε επείγουσες μάλιστα περιπτώσεις «το άρθρο 8 της Σύμβασης, που δεν απαιτεί συναίνεση, μοιάζει με τη ρύθμιση της γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων των άρθρων 730 επ. ΑΚ του παραδοσιακού μας αστικού δικαίου». [364]

Ιδιαίτερα προβληματικό είναι το άρθρο 17 της Συμβάσεως που, κάτω υπό προϋποθέσεις, επιτρέπει τη διενέργεια έρευνας σε πρόσωπο που δεν διαθέτει την ικανότητα συναίνεσης. Η έρευνα δηλαδή επιτρέπεται όταν έχει σκοπό τη βελτίωση της επιστημονικής γνώσης, βελτίωση που μπορεί να έχει ή να μην έχει θετικά αποτελέσματα για το «ενδιαφερόμενο» πρόσωπο και όταν συνεπάγεται ελάχιστο κίνδυνο για το πρόσωπο αυτό. Αβέβαιο λοιπόν αποτέλεσμα και ελάχιστος αλλά υπαρκτός κίνδυνος για το μη δυνάμενο να συναίνεσει πρόσωπο. Αναδέχεται λοιπόν ο διεθνής και ο ημέτερος νομοθέτης και την μη επίτευξη του αποτελέσματος και την επέλευση του κινδύνου εις βάρος του αντικειμένου του πειράματος. Μήπως εδώ υπάρχει κάποια ταύτιση μεταξύ υποκειμένου και αντικειμένου του δικαίου, μεταξύ προσώπου και πράγματος; Το δικαίωμα της προσωπικότητας υποχωρεί και ενδεχομένως θυσιάζεται προς χάριν του κοινού συμφέροντος; Συμβιβάζεται αυτό με τις επιταγές του Συντάγματός μας;

Εξίσου ενδιαφέρουσα είναι και η προβληματική της κλωνοποίησης. Η κλωνοποίηση των ανθρώπινων όντων απαγορεύεται από το Πρόσθετο Πρωτόκολλο [365] της Σύμβασης του Oviedo. Ο πόθος του ανθρώπου για ένα, έστω υποκατάστατο, της αθανασίας, οι ανάγκες της ευγονικής, αλλά και της προλήψεως και της θεραπευτικής, θα οδηγήσουν πιθανώς στη διάδοση της κλωνοποίησης, της σήμερα παράνομης. Τι θα γίνει τότε; Θα φονεύονται οι κλώνοι; Το πιθανότερο είναι ότι θα υπερισχύσει η ρυθμιστική δύναμη της πραγματικότητας. Ας

[364] Γ. Καλλιμόπουλος, ό.π. (συλλογικό έργο), σελ. 13 επ., (18).

[365] Πρόκειται για το Πρωτόκολλο της 12.01.1988, το οποίο κυρώθηκε από την Ελλάδα τον Οκτώβριο του ίδιου έτους.

αναφερθούμε στο σημείο αυτό στις θέσεις των ειδικών της βιοτεχνολογίας: «Η αναπαραγωγική κλωνοποίηση είναι αναπόφευκτη», «… θα οδηγηθούμε πολύ σύντομα στην αντικατάσταση του νόμου που απαγορεύει την κλωνοποίηση ενός ενήλικα». Η κοινή γνώμη «θα αλλάξει δραματικά στα επόμενα 10 με 20 χρόνια, με τον ίδιο τρόπο που άλλαξε και στην περίπτωση της τεχνητής γονιμοποίησης. Όσοι αντιτίθενται σε αυτή την εξέλιξη θα κληθούν να εξηγήσουν ποιούς θα έβλαπτε κάτι τέτοιο. Επιχειρήματα, όπως ας μην παριστάνουμε τους θεούς δεν θα έχουν καμία ισχύ». [366]

Ειδικότερη αναφορά πρέπει να γίνει στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης σε ζητήματα που άπτονται της γενετικής όσον αφορά την εξεταζόμενη στην παρούσα μελέτη προβληματική των προσβολών της προσωπικότητας. Η γενετική ταυτότητα προστατεύεται από το ά. 5 § 5 εδ. α΄ Σ. Περαιτέρω το ά. 5 § 5 εδ. β΄ Σ. αναφέρεται ειδικώς στην προστασία κάθε προσώπου έναντι των βιοιατρικών παρεμβάσεων. Οι συγκεκριμένες ρυθμίσεις «δεν απαγορεύουν γενικά τις εφαρμογές της βιοϊατρικής, πολλές από τις οποίες συμβάλλουν π.χ. στη διαφύλαξη της υγείας ατόμων με γενετική προδιάθεση, αλλά μόνο εκείνες που προσβάλλουν την συνταγματικά κατοχυρωμένη αξία του ανθρώπου». [367]

Καίρια σημασία στο χώρο της γενετικής καταλαμβάνει, ως ασφαλιστική δικλείδα, και το ά. 2 § 1 Σ., η οποία κατοχυρώνει την αξία του ατόμου ως ανθρώπινου όντος. Μάλιστα, η προσβολή της ανθρώπινης αξίας δεν περιορίζεται αποκλειστικά στην προσβολή συγκεκριμένου ατόμου, καθώς το ά. 2 § 1 Σ. λειτουργεί ως καθολικός αξιωματικός κανόνας, ο οποίος ενσωματώνει τις υπόλοιπες αξίες και ρυθμίζει τις ατομικές ή συλλογικές δραστηριότητες σχετικά με τις ατομικές ελευθερίες. Για παράδειγμα, στην περίπτωση που χρησιμοποιούνται σε γενετικά πειράματα ανθρώπινοι και ζωικοί ιστοί κατά την επεξεργασία γονιδίων, δεν προσβάλλεται η προσωπικότητα συγκεκριμένου ατόμου. Ωστόσο, υποβιβάζεται η ανθρώπινη ιδιότητα στο επίπεδο του μέσου, του αντικαταστατού μεγέθους, με αποτέλεσμα να υποβιβάζεται αυτή καθεαυτή η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ανεξάρτητα από τον σκοπό της έρευνας.

Χαρακτηριστική είναι, εν προκειμένω, υπόθεση που απασχόλησε γερμανικό δικαστήριο. *Ο ενάγων, 31 ετών, καρκινοπαθής επρόκειτο να υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση για τη βασική του νόσο. Επειδή, λόγω της επέμβασης, κινδύνευε να χάσει την αναπαραγωγική του ικανότητα, έδωσε γεννητικό υλικό για κρυοσυντήρηση με σκοπό να χρησιμοποιηθεί για εξωσωματική γονιμοποίηση, ώστε να αποκτήσει ο δότης παιδιά. Ο ενάγων μετά την επέμβαση έγινε καλά από*

[366] Τα παραθέματα αυτά είναι από το «Βήμα» της 31.08.2000.

[367] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 107.

την βασική του νόσο, πλην όμως έχασε την αναπαραγωγική του ικανότητα. Όταν ζήτησε τότε από την τράπεζα το κρυοσυντηρημένο γεννητικό υλικό του, με σκοπό να το χρησιμοποιήσει για εξωσωματική γονιμοποίηση, ώστε να εξαντλήσει έτσι την μοναδική πιθανότητα που είχε να αποκτήσει παιδιά από τη νόμιμη σύζυγό του, πληροφορήθηκε ότι αυτό είχε καταστραφεί. [368] Το δικαστήριο για να αποφανθεί επί της υποθέσεως αυτής εξέτασε όλες τις υποστηριζόμενες σχετικά απόψεις. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με την κρατούσα στο γερμανικό δίκαιο άποψη, μέλη ή στοιχεία του ανθρώπινου σώματος που αποχωρίστηκαν οριστικά από αυτό, αποτελούν πλέον αυτοτελή πράγματα, τα οποία καταλαμβάνονται από την κυριότητα εκείνου από το σώμα του οποίου αποχωρίστηκαν, κατά ανάλογη εφαρμογή της § 953 BGB. Μερικώς η άποψη αυτή έχει υποστηριχθεί και για το κρυοσυντηρημένο γεννητικό υλικό, το οποίο αποχωρίζεται από το σώμα του δότη. Εάν γίνει δεκτή η θέση αυτή, «η καταστροφή του γεννητικού υλικού του δότη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως βλάβη του σώματός του με την έννοια της § 823 I BGB, και, επομένως, δεν γεννάται σε αυτή την περίπτωση υπέρ του δότη αξίωση για ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης σύμφωνα με την § 847 I BGB, η εφαρμογή της οποίας απαιτεί ειδικά βλάβη του σώματος ή της υγείας, στέρηση της ελευθερίας κλπ».

Το γερμανικό Ακυρωτικό θεωρώντας την ανωτέρω ερμηνεία στενή, έκρινε ότι *το δικαίωμα επί του σώματος αποτελεί μια μορφή του γενικότερου δικαιώματος της προσωπικότητας. Το προστατευτέο δηλαδή αγαθό στην § 823 I BGB δεν είναι αυτή καθεαυτή η ύλη (το σώμα), αλλά η ύπαρξη και η ανάπτυξη της προσωπικότητας, η οποία βρίσκει την υλική της υπόσταση στο σώμα του ανθρώπου.* Κάτι τέτοιο ισχύει, ιδίως, αν σκεφθούμε ότι η σύγχρονη ιατρική κατέστησε δυνατό να αποχωρίζονται από το ανθρώπινο σώμα και στη συνέχεια να επανασυνδέονται σε αυτό μέλη, όργανα ή στοιχεία του. Αυτό συμβαίνει π.χ. με την αυτομεταμόσχευση τμημάτων του δέρματος ή των οστών ή με την αυτομετάγγιση αίματος ή με γεννητικό υλικό γυναίκας που αποχωρίζεται από το σώμα της, με σκοπό να χρησιμοποιηθεί για εξωσωματική γονιμοποίηση. Κατά την άποψη του δικαστηρίου, εφόσον *τα αποχωρισθέντα τμήματα του ανθρώπινου σώματος εξακολουθούν να βρίσκονται σε λειτουργικό σύνδεσμο με αυτό και σύμφωνα πάντα με την θέληση του δικαιούχου πρόκειται να επιτελέσουν μια από τις σημαντικές λειτουργίες του σώματός του, αποτελούν ένα ενιαίο λειτουργικό σύνολο με αυτό*, έτσι ώστε ενδεχόμενη βλάβη ή καταστροφή

[368] Στα πραγματικά αυτά περιστατικά αναφέρεται η Κ. Χριστακάκου – Φωτιάδη, Γενετική και προστασία της προσωπικότητας, στο βιβλίο: Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστικό δίκαιο, 2002, σελ. 225 επ., (226), όπου και οι περαιτέρω (αναφερόμενες στο κείμενο) κριτικές της επισημάνσεις.

τέτοιων αποχωρισθέντων στοιχείων του σώματος μπορεί να χαρακτηριστεί ως προσβολή του σώματος με την έννοια των §§ 823 I και 847 BGB.

Υπό το πρίσμα όλων των προηγούμενων σκέψεων, το δικαστήριο υποστήριξε, ότι η νομική μεταχείριση του γεννητικού υλικού του δότη παρουσιάζει κάποια ιδιαιτερότητα, υπό την έννοια ότι *έχει αποχωριστεί οριστικά από το σώμα του δότη, αλλά είναι προορισμένο, σύμφωνα με την θέληση του δότη, να εκπληρώσει μία βασική σωματική λειτουργία του, η οποία συνίσταται στην αναπαραγωγή του είδους του.* Για τον λόγο αυτό, το δικαστήριο υιοθέτησε την άποψη, ότι κρυοσυντηρημένο γεννητικό υλικό πρέπει λειτουργικά να εξομοιωθεί με τα στοιχεία εκείνα του ανθρώπινου σώματος, τα οποία αποχωρίζονται από αυτό και στη συνέχεια επανασυνδέονται σε αυτό. Συνεπώς, η νομική μεταχείριση του γεννητικού υλικού ενός άνδρα δεν μπορεί να είναι διαφορετική από αυτό μιας γυναίκας, το οποίο αφαιρείται από το σώμα της για να γίνει εξωσωματική γονιμοποίηση και στη συνέχεια γονιμοποιημένο επανατοποθετείται σε αυτό. [369]

Τελικά, κατά τη γνώμη του δικαστηρίου, ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι οι διατάξεις των §§ 823 I και 847 I BGB δεν μπορούν να εφαρμοστούν ευθέως στην περίπτωση του κρυοσυντηρημένου γεννητικού υλικού ενός άνδρα, επειδή αυτό δεν επανατοποθετείται στο σώμα του δότη, οι διατάξεις αυτές μπορούν σε κάθε περίπτωση να εφαρμοστούν αναλογικά. Και αυτό *διότι η περίπτωση καταστροφής του κρυοσυντηρημένου γεννητικού υλικού ενός άνδρα συνιστά βαριά προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας, στο οποίο εμπεριέχεται το δικαίωμα αυτοδιάθεσης του δότη και ειδικότερα το δικαίωμα του να διαθέσει το «σώμα» του κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να εκπληρώσει την επιθυμία κάθε ανθρώπου, να αποκτήσει δηλαδή απογόνους* και να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη.

Στο ελληνικό δίκαιο δεν φαίνεται να δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα η υπαγωγή της υπαίτιας καταστροφής του γεννητικού υλικού του δότη από τρίτο στην έννοια της προσβολής της προσωπικότητας. Όπως παρατηρεί στην μελέτη της η Κ. Χριστακάκου - Φωτιάδη *ο Έλληνας νομοθέτης παρέχει ευρύτερη προστασία στο δικαίωμα της προσωπικότητας, κυρίως με τις ΑΚ 57, 59, 914 και 932, όπως οι διατάξεις αυτές φωτίζονται και από τις συνταγματικές αρχές των ά. 2 § 1 Σ. (σεβασμός και προστασία της αξίας του ανθρώπου), 5 § 1 Σ. (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας) και 7 § 2 Σ. (απαγόρευση προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας)*. Εκείνο, όμως, που πρέπει να εξεταστεί είναι εάν συντρέχουν όλες οι επιμέρους προϋποθέσεις εφαρμογής των ΑΚ 57, 59, 914 και 932 στην συγκεκριμένη περίπτωση.

[369] Βλ. αναλυτικά αντίστοιχους προβληματισμούς στο ελληνικό δίκαιο, Θ. Παπαχρίστου, Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, Ανωνυμία του δότη γεννητικού υλικού, σε: Πρακτικά Συνεδρίου Διεθνούς Επιτροπής Προσωπικής Καταστάσεως, Η Διεθνής Επιτροπή Προσωπικής Καταστάσεως και ο Οικογενειακός Βίος, 2011, σελ. 73.

Εκκινώντας από την ορθή γνώμη, ότι η αξίωση για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης μπορεί να γεννηθεί κατά την ΑΚ 932 από την προσβολή οποιουδήποτε δικαιώματος, έννομου συμφέροντος ή μη περιουσιακού αγαθού, δεδομένου ότι η απαρίθμηση των προστατευτέων αγαθών στη διάταξη αυτή είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική, οδηγούμαστε στη διαπίστωση, ότι η τράπεζα, καταστρέφοντας υπαίτια γεννητικό υλικό συγκεκριμένου δότη, προσβάλλει την προσωπικότητά του προκαλώντας σε αυτόν σημαντική ηθική βλάβη, αφού «τον αποκλείει από την μοναδική πιθανότητα που έχει για να εκπληρώσει τη βασική ανάγκη και επιθυμία κάθε ανθρώπου, η οποία συνίσταται στην επέκταση της προσωπικότητάς του με τη δημιουργία οικογένειας και την απόκτηση απογόνων». Η ανωτέρω αξίωση της ΑΚ 932 τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, ότι η ενέργεια της τράπεζας συνιστά αδικοπραξία με βάση το γενικό κανόνα της ΑΚ 914.

Το νόημα της επικρατούσας στη γερμανική θεωρία άποψης της «κοινωνικής προσφορότητας» είναι ότι, παράνομη είναι η επέμβαση στην προσωπικότητα, εάν υπερβαίνει το όριο που θέτουν οι συνθήκες της κοινωνικής συμβίωσης. Έτσι, για παράδειγμα, εάν η τράπεζα κατέστρεψε το γεννητικό υλικό επειδή βρέθηκε σε κατάσταση ανάγκης (285 ΑΚ και 25, 32 ΠΚ) και εξυπηρέτησε με την ενέργειά της αυτή υπέρτερο συμφέρον, τότε αίρεται ο καταρχήν παράνομος χαρακτήρας της πράξης της και ο δότης δεν μπορεί να προστατευτεί με βάση την ΑΚ 932 (σε συνδυασμό με τά 57 και 914 ΑΚ).

Αυτό μπορεί να συμβεί όταν π.χ. *για να αποτρέψει η τράπεζα την επέκταση φωτιάς που απειλούσε τις εγκαταστάσεις της, αναγκάστηκε να διακόψει την παροχή ρεύματος, με αποτέλεσμα να καταστραφεί το κρυοσυντηρημένο γεννητικό υλικό, το οποίο βρισκόταν στις εγκαταστάσεις αυτές προς φύλαξη.* Επίσης, εάν η τράπεζα κατέστρεψε το γεννητικό υλικό συγκεκριμένου δότη ύστερα από συναίνεσή του, παρανομία και πάλι δεν υπάρχει, διότι εν προκειμένω λείπει από τον καταρχήν θιγόμενο δότη αληθινό συμφέρον, το οποίο έπρεπε να σεβαστεί η τράπεζα (αρχή έλλειψης συμφέροντος «του θύματος»), με αποτέλεσμα και σε αυτή την περίπτωση ο δότης του γεννητικού υλικού να μην έχει την προστασία της ΑΚ 932 σε συνδυασμό με τις ΑΚ 57 και 914. Αν θεωρηθεί, ότι η συγκεκριμένη ενέργεια της τράπεζας δεν συνιστά αδικοπραξία, όπως απαιτεί η συνδυασμένη εφαρμογή των ΑΚ 914 και 932, υπάρχει διάταξη της ΑΚ 57, η οποία αναγνωρίζει και προστατεύει ευθέως το γενικό δικαίωμα της προσωπικότητας.

Επομένως, είναι ορθή η άποψη που διατυπώθηκε στην επιστήμη, ότι *η καταστροφή από τρίτο κρυοσυντηρημένου γεννητικού υλικού του άνδρα, ο οποίος έχει χάσει την αναπαραγωγική*

του ικανότητα αποτελεί προσβολή της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του, [370] η οποία είναι κατοχυρωμένη και προστατεύεται από το άρθρο 5 § 1 Σ. Επιπλέον, αν ληφθεί υπόψη, ότι η προσβολή της προσωπικότητας στην συγκεκριμένη περίπτωση υπήρξε παράνομη και υπαίτια και η ηθική βλάβη που προέκυψε από την προσβολή σημαντική (δεδομένου ότι με την ενέργειά της αυτή η τράπεζα αποστέρησε το δότη από την μοναδική δυνατότητα που είχε για να αποκτήσει απογόνους), ο δότης μπορεί να ζητήσει αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη σύμφωνα με την ΑΚ 59. [371] Δεν πρέπει να λησμονείται, τέλος, ότι*, ακόμη και όταν εφαρμόζονται οι ΑΚ 57 και 59 πρέπει πάλι να εξετάζεται αν συντρέχει λόγος που αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης της τράπεζας, οπότε θα πρόκειται για «νόμιμη» τελικά προσβολή*, η οποία δεν θα δίνει δικαίωμα προστασίας στο θιγόμενο κατά τις διατάξεις αυτές.

Πέραν, όμως, όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, στο σημείο αυτό θεωρούμε αναγκαίο να φωτίσουμε και μία διαφορετική (πρακτική) διάσταση της προβληματικής όσον αφορά σε θέματα γενετικής. Ως ζήτημα ιδιαίτερου ενδιαφέροντος, αναδεικνύεται, τα τελευταία χρόνια, η γνωστοποίηση σε ασφαλιστές των αποτελεσμάτων γενετικών εξετάσεων [372] των ασφαλισμένων ή των υποψήφιων να ασφαλισθούν. Ο λόγος είναι ότι τα γενετικά δεδομένα ενός προσώπου συνδέονται με την προδιάθεση να εκδηλώσει ή όχι ορισμένες σοβαρές ασθένειες, κάτι που από πολλούς θεωρείται κρίσιμο στο πλαίσιο μιας σύμβασης ασφάλισης ζωής ή ασφάλισης ασθενειών. Το ζήτημα διατηρείται στην επικαιρότητα, με τη διαρκή πρόοδο της γενετικής επιστήμης και την αποκωδικοποίηση του ανθρώπινου γονιδιώματος και ειδικότερα τη σύνδεση μεταλλάξεων ή γενετικών δεικτών συγκεκριμένων γονιδίων με την εκδήλωση ασθενειών. Εδώ μας ενδιαφέρουν γενετικές αναλύσεις που πιθανολογούν αυξημένο κίνδυνο εμφάνισης ασθενειών σε υγιή, ασυμπτωματικά, άτομα.

Παρά το γεγονός, ότι λόγω της πολυπλοκότητας τους, οι περισσότερες γενετικές εξετάσεις δεν μπορούν να προβλέψουν με βεβαιότητα την εμφάνιση μιας γενετικής ασθένειας, έχουν υψηλή προφυλακτική αξία για τους εξεταζόμενους. Για παράδειγμα, με τη διαπίστωση γενετικής προδιάθεσης για την εμφάνιση καρκίνων μπορεί να προστατευθεί η υγεία ενός ατόμου με τη διενέργεια συχνών ιατρικών εξετάσεων και τον έγκαιρο εντοπισμό και αντιμετώπιση πιθανών

[370] Η άποψη αυτή διατυπώθηκε από την Κ. Χριστακάκου – Φωτιάδη, στο πλαίσιο σχολιασμού της ανωτέρω υπόθεσης, που απασχόλησε το γερμανικό Ακυρωτικό.

[371] Βλ. αναλυτικά: Κ. Χριστακάκου – Φωτιάδη, ό.π., (συλλογικό έργο), σελ. 236.

[372] Το 1999 η Ομάδα Εργασίας για τις Γενετικές Αναλύσεις (Task Force for Genetic Testing) κατέληξε στον ακόλουθο ορισμό: Γενετικές θεωρούνται «οποιεσδήποτε εξετάσεις DNA, RNA, χρωμοσωμικές, πρωτεϊνικές ή αναλύσεις ορισμένων μεταβολιτών που οδηγούν στην ανίχνευση κληρονομούμενων γονοτύπων που συνδέονται με ασθένειες, μεταλλάξεων, φαινοτύπων ή καρυοτύπων και διεξάγονται για ιατρικούς λόγους»

όγκων. Είναι διαπιστωμένο ότι η έγκαιρη διάγνωση μπορεί να αποβεί σωτήρια σε τέτοιες καταστάσεις, κάτι το οποίο σημαίνει, κατά τη γνώμη μας, αυξημένη θωράκιση και όχι προσβολή της προσωπικότητας, εφόσον, βέβαια, πληρούνται οι προϋποθέσεις σύννομης και ορθής λειτουργίας των εργαστηρίων γενετικής.

Παγκοσμίως, υπάρχουν τουλάχιστον 611 πιστοποιημένα εργαστήρια γενετικής που είναι εγγεγραμμένα στο έγκυρο δίκτυο GeneTest. Στην Ελλάδα λειτουργεί ένα πιστοποιημένο εργαστήριο γενετικής. Στη χώρα μας, όμως λειτουργούν και άλλα εργαστήρια, δημόσια και ιδιωτικά, που διενεργούν γενετικές αναλύσεις, χωρίς όμως να έχουν πιστοποίηση ISO [373] καθώς δεν υπάρχει νομοθετική ρύθμιση που να απαγορεύει τη λειτουργία μη πιστοποιημένων εργαστηρίων. [374] Με την αλματώδη ανάπτυξη νέων γενετικών εξετάσεων, την ίδρυση ολοένα και περισσότερων εργαστηρίων που διενεργούν αυτές τις αναλύσεις και τη διευρυμένη εφαρμογή της γενετικής επιστήμης στην ιατρική γίνεται επιτακτική η ανάγκη εξασφάλισης της ποιότητας των υπηρεσιών των εργαστηρίων γενετικής.

Υπάρχουν διεθνείς κανονισμοί πιστοποίησης που ρυθμίζουν την λειτουργία των πιστοποιημένων εργαστηρίων γενετικής. Μεταξύ άλλων παράγοντες ποιότητας στη διενέργεια των αναλύσεων, που ρυθμίζονται από τα σχετικά ISO, είναι η εγκυρότητα των μεθόδων, η αξιολόγηση των αποτελεσμάτων από ειδικούς και η ύπαρξη δικλείδων ασφαλείας ως προς τη διασφάλιση των ατομικών δικαιωμάτων των εξεταζομένων. Αναλυτικότερα, ως προς το τελευταίο ζήτημα, με τους κανονισμούς της πιστοποίησης διασφαλίζεται ότι γενετικές αναλύσεις γίνονται μετά από σχετικό παραπεμπτικό από τον θεράποντα ιατρό, με τη σύμφωνη γνώμη του ενδιαφερομένου και μετά από την πλήρη ενημέρωσή του από αρμόδιους επιστήμονες για τις συνέπειες των αποτελεσμάτων για τους ίδιους και την οικογένειά τους. Επίσης διασφαλίζεται η ανωνυμία των δειγμάτων και η εχεμύθεια του προσωπικού. Χωρίς πιστοποίηση ή άλλη ρύθμιση της λειτουργίας των εργαστηρίων δεν υπάρχει εξασφάλιση της εγκυρότητας και προστασία των αποτελεσμάτων. [375]

3. ΨΥΧΙΚΗ ΥΓΕΙΑ - ΣΥΝΑΙΣΘΗΜΑΤΙΚΟΣ ΚΟΣΜΟΣ

Η ψυχική υγεία είναι δυνατό να προσβληθεί με τραύματα, μετάδοση ασθενειών (π.χ. σύφιλη), που προκαλούν ψυχικές παθήσεις, με τον εξαναγκασμό σε χρήση ναρκωτικών κλπ., με ισχυρό ψυχικό κλονισμό διαρκείας, με συνεχή άσκηση ψυχολογικής βίας κλπ., κυρίως σε άτομα

[373] ISO = International Orgnanization for Standardization

[374] Υπήρξε σχετική γνωμάτευση προς το Υπουργείο Υγείας για τη λειτουργία των εργαστηρίων γενετικής από την Επιτροπή Γενετικής που λειτούργησε το 2005-06 για συγκεκριμένο έργο.

[375] Βλ. σχετικά σε: L. Mathiessen - Guyader (ed.), European Commission, Survey on National Legislation and Activities in the Field of Genetic Testing in EU Member States, Brussels 2005.

νεαρής ηλικίας. Η «πρόοδος» στην ανεύρεση μεθόδων βλάβης της ψυχικής υγείας κατά την σημερινή εποχή είναι, δυστυχώς, σημαντική.

Στη σύγχρονη κοινωνική συμβίωση, που είναι εκτεθειμένη σε κάθε είδους κινδύνους, συνυφασμένους με τους αγχώδεις ρυθμούς τηςσημερινής εποχής, γίνεται πιο έντονα από άλλοτε αισθητή η ανάγκη να διαφυλαχθεί ο εσωτερικός (ψυχικός) κόσμος του ανθρώπου. [376] Κάθε έρευνα, με την οποία το άτομο μετατρέπεται σε αντικείμενο πειραματισμού θίγει την ίδια την αξία του ανθρώπου, ενώ κάθε συστηματική ανάλυση της προσωπικότητας του ατόμου, που επιχειρείται χωρίς τη συναίνεσή του, προσκρούει στο δικαίωμα σεβασμού της προσωπικότητας. Γίνεται δεκτό, ότι δεν αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας η γραφολογική ανάλυση του χαρακτήρα ενός προσώπου που γίνεται με βάση ιδιόγραφο σημείωμα, που ο ίδιος παραδίδει π.χ. με την προοπτική πρόσληψής του σε εργασία, ενόψει της υφιστάμενης σιωπηρής συναίνεσης. Η συναίνεση όμως αυτή δεν καλύπτει και τη δημοσίευση των πορισμάτων της γραφολογικής έρευνας. [377]

Η νομική προστασία των συναισθημάτων και γενικότερα του ψυχικού κόσμου του ανθρώπου επιβλήθηκε, αφότου η επιστήμη διέγνωσε τη μεγάλη σημασία του για την ισορροπία του ανθρώπου και επισήμανε τους κινδύνους της ψυχικής υγείας από προσβολές της κυρίως στην παιδική ηλικία. [378]

Διατάξεις προστατευτικές του εσωτερικού κόσμου του ανθρώπου περιέχει κυρίως ο ΠΚ. Έτσι, τιμωρείται εκείνος που προσβάλλει βάναυσα την αιδώ του άλλου (353 ΠΚ), καθιερώνονται ως αδικήματα ο εξαναγκασμός ή η κατάχρηση σε ασέλγεια (337 επ. ΠΚ), η πρόκληση τρόμου ή ανησυχίας (333 ΠΚ) και έμμεσα η προσβολή του θρησκευτικού συναισθήματος (198 - 200 ΠΚ). Στον ΑΚ προβλέπεται σχετικώς η περίπτωση θανατώσεως προσώπου και αναγνωρίζεται δικαίωμα στην οικογένεια του θύματος για συναισθηματική προσβολή των μελών της (ά. 932 εδ. γ΄ ΑΚ).

Ο συναισθηματικός κόσμος προσβάλλεται με την πρόκληση ψυχικού πόνου ή άλλων δυσάρεστων συναισθημάτων (τρόμου, αγωνίας κλπ.), είτε με πράξεις που αποσκοπούν άμεσα στην πρόκληση αυτή, είτε με πράξεις που προσβάλλουν άλλα αγαθά και έχουν ως παρεπόμενη (έμμεση, δευτερογενή) συνέπεια την πρόκληση ψυχικού πόνου (π.χ. τραυματισμός, προσβολή

[376] Ν. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές, 1983, σελ. 129.

[377] Κ. Σημαντήρας, Γενικές Αρχές, 1988, σελ. 378. Βλ. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, τ. I-VII, 1978, παρ. 12 αρ. 157.

[378] Βλ. και Στ. Πατεράκη, ό.π., σελ. 90.

της τιμής, της ελευθερίας, θανάτωση προσφιλούς προσώπου, η παραμόρφωση από τραυματισμό προκαλεί λύπη ή αγωνία για το μέλλον).

Επιπλέον ο συναισθηματικός κόσμος είναι δυνατό να προσβληθεί και από παράνομη πράξη στρεφόμενη κατά άλλου προσώπου, με το οποίο ο συναισθανθείς τον ψυχικό πόνο συνδέεται στενώς. Η ψυχική οδύνη στην περίπτωση αυτή προέρχεται αμέσως από προσβολή της προσωπικότητας, όχι όμως της προσωπικότητας αυτού που αισθάνθηκε την ψυχική οδύνη, αλλά άλλου προσώπου με το οποίο αυτό συνδέεται στενά, συνήθως δε με δεσμό στενής συγγένειας. Στις περιπτώσεις αυτές, αποκαλούμενες συνήθως «ζημίες από σοκ» (Schockschäden ή Fernwirkung) γεννιέται σειρά ολόκληρη δυσχερών ζητημάτων, όπως π.χ. εάν πέραν των θεμάτων του ά. 932 εδ. γ΄ ΑΚ είναι δυνατό να αναγνωριστεί δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη και από κάθε άλλη προσβολή της προσωπικότητας τρίτου με την οποία θίγεται το συναίσθημα στοργής άλλου, αν η πράξη είναι παράνομη και έναντι των τρίτων και αν ο αιτιώδης σύνδεσμος καλύπτει και αυτά τα συναισθηματικά αποτελέσματα.

Η ανωτέρω προβληματική συνέχεται άμεσα και με το δυσχερές ζήτημα ποιός είναι ο άμεσα και ποιός ο έμμεσα υποστάς τον ηθικό τραυματισμό, ήτοι με ζήτημα που εξαρτάται από κυμαινόμενους παράγοντες και ειδικότερα από το ποιός είναι ο αδικοπραγήσας. Με το τρίτο εδάφιο της ΑΚ 932, το οποίο προβλέπει ικανοποίηση ψυχικής οδύνης τρίτων προσώπων μόνο υπέρ των συγγενών (της «οικογένειας» του θύματος) και μόνο επί θανατώσεως αυτού, εκδηλώνεται σαφώς η πρόθεση του νομοθέτη να θέσει φραγμούς στην προσφυγή στην ηθική βλάβη για τη θεμελίωση χρηματικών απαιτήσεων.

Στην πράξη, όμως, εμφανίζονται περιπτώσεις βαρειών προσβολών της προσωπικότητας συνοδευόμενες από μη πρόσκαιρες συνέπειες, εξαιτίας των οποίων η οδύνη των τρίτων (πατέρα, μητέρα) διαρκώς ανανεώνεται. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία ακρωτηριάζεται το χέρι της ανήλικης κόρης, εξορύσσεται ο οφθαλμός αυτής ή κατά τη διάρκεια ιατρικής επεμβάσεως με καισαρική τομή (kaiserschnitt) προξενούνται διαρκή αιματώματα στο πρόσωπο του νεογέννητου παιδιού. [379]

Σε τέτοιες βαρειές προσβολές τρίτου προσώπου και κυρίως όταν το μεν θύμα δεν είναι σε θέση να αισθανθεί ψυχική οδύνη «λόγω μικρής ηλικίας» οι γονείς του όμως αισθάνονται εξαιρετική ψυχική οδύνη λόγω της φύσεως της προσβολής της προσωπικότητας, τυχόν αποκλεισμός στην προσφυγή για επιδίκαση ψυχικής οδύνης στα πρόσωπα των οποίων θίγεται το συναίσθημα στοργής, με το επιχείρημα, ότι μόνο επί θανατώσεως χωρεί η ρητώς καθιερούμενη

[379] BGHZ 86, σελ. 240, 248.

με την ΑΚ 932 εδ. γ΄ υπέρ τρίτων εξαίρεση οδηγεί σε ανεπιεική λύση. Ορθότερη φαίνεται η γνώμη, η οποία δέχεται ότι επί των περιπτώσεων άλλων βαρειών προσβολών τρίτου προσώπου πρέπει να τύχει εφαρμογής με αναλογία η ΑΚ 932 εδ. γ΄. Θα πρέπει πάντως, στις περιπτώσεις αυτές, να αποδεικνύεται ότι το «συναισθηματικό αποτέλεσμα» (ψυχική οδύνη) τελεί σε πρόσφορο αιτιώδη σύνδεσμο με την παράνομη πράξη που επιχειρείται σε βάρος τρίτου προσώπου. Δηλαδή, πρέπει, να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της επονομαζόμενης "Fernwirkung der U.H."

Έτσι, π.χ. πρέπει να αναγνωρίζεται ότι δικαιούται χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ψυχικής οδύνης: (α) μητέρα, η οποία με την πληροφόρηση της εξορύξεως του οφθαλμού της ανήλικης κόρης της σε κάποιο ατύχημα, παθαίνει η ίδια, λόγω «σοκ», σωματική βλάβη (νευρικό κλονισμό), (β) η σύζυγος η οποία, συνεπεία της ανικανότητας του συζύγου της για τεκνοποίηση προκληθείσας από αυτοκινητικό ή άλλο ατύχημα, υφίσταται προσβολή του συναισθηματικού κόσμου αυτής αφού ματαιώθηκε η δυνατότητά της να αποκτήσουν τέκνα. [380] Παρόλα αυτά, με βάση το θετό δίκαιο δεν δικαιούται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης ο ομόρρυθμος εταίρος μιας Ο.Ε. παρόλο που ήταν αυτόπτης μάρτυρας στον θανατηφόρο τραυματισμό του συνεταίρου του, μέλους της ίδιας Ο.Ε. με τον οποίο τον συνέδεαν στενοί δεσμοί φιλίας.

Σχετικά με το ερώτημα που ανακύπτει περαιτέρω, αν αποκτά δικαιώματα μόνο η οικογένεια ή κάθε πρόσωπο που συνδέεται στενά με τον προσβληθέντα, κατά την ορθότερη γνώμη, προσήκει καταφατική απάντηση, εφαρμοζόμενου του εδ. γ΄ της ΑΚ 932, αναλόγως. Η προστασία του εσωτερικού κόσμου του ανθρώπου, ορθά γίνεται δεκτό ότι σταματάει εκεί όπου αυτή συγκρούεται με την προστασία των συναλλαγών, που επειδή εξυπηρετούν βασικές βιοτικές ανάγκες δεν αποδοκιμάζονται και αν τυχόν θίγουν το συναισθηματισμό του ατόμου, κυρίως με τον αγχώδη τους ρυθμό.

Έχει κριθεί, [381] ότι «για να είναι ορισμένη η αγωγή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης από εργατικό ατύχημα (ΚΠολΔ 216 § 1, Ν. 551/1915) πρέπει να εκτίθεται σε αυτήν ο βαθμός συγγένειας των εναγόντων με τον θανατωθέντα, η ύπαρξη εργασιακής σχέσως, η θανάτωση αυτού από ατύχημα κατά την εκτέλεση της εργασίας ή εξ αφορμής της, το πταίσμα (αμέλεια) του εργοδότη ή των προστηθέντων του και επί ειδικής αμέλειας η μη τήρηση των ειδικών διατάξεων κλπ. Όμως, δεν καθιστά αόριστη την αγωγή η μη αναφορά: (α) του ονόματος

[380] ΕφΑθ 6055/1989, ΑρχΝ 1990, σελ. 776. Πρβλ. BGHZ JZ, 1984, σελ. 437. H. Radensky, The Child's Claim for Loss of Parental Consortium, The Prospects for the Nineties, 1989, σελ. 298 όπου και περαιτέρω παραπομπές σε αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου Καλιφόρνιας.

[381] ΑΠ 242/2008, ΝοΒ 56, σ. 1578.

του πταίσαντος προστηθέντος, (β) των συγκεκριμένων μέτρων κλπ., που έπρεπε να ληφθούν για την ασφάλεια των εργαζομένων, (γ) της ειδικότερης εργασίας που εκτελούσε ο εργαζόμενος κατά τη στιγμή του ατυχήματος κλπ., αλλά αυτά μπορεί να προκύψουν από τις αποδείξεις. Ούτε απαιτείται η αναφορά της έκτασης της βλάβης, της βαρύτητας του πταίσματος, της περιουσιακής κατάστασης των διαδίκων κλπ.».

4. ΤΙΜΗ

Α. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Προστασίας τυγχάνει, ως βασικό στοιχείο της προσωπικότητας και η υπόληψη, δηλαδή η αξία που αναγνωρίζεται στον άνθρωπο από την κοινωνία. Αντιθέτως, δεν τυγχάνει προστασίας η υποκειμενική αντίληψη καθενός περί την αξία του και η πραγματική αξία του προσώπου για την οποία δεν έχει ανάγκη η κοινωνία. Παρόλο που τα ηθικά στοιχεία αποτελούν τον κυριότερο παράγοντα προσδιορισμού της αξίας του ανθρώπου, η αξία αυτή κρίνεται βάσει όχι μόνο των ηθικών στοιχείων, αλλά και των κοινωνικών. Επίδραση για την υπόληψη του ανθρώπου ασκούν και ιδιότητες σωματικές και πνευματικές, οι οποίες προσδιορίζουν τον άνθρωπο στην κοινωνία όπως και οι ηθικές.

Όλοι οι άνθρωποι απολαύουν τιμής, με την ανωτέρω έννοια, ως ανθρώπινα όντα. Επομένως, και τα βρέφη και οι στερούμενοι της χρήσης του λογικού έχουν τιμή. Κατά την κρατούσα γνώμη πράξεις απευθυνόμενες κατά της άγνοιας των προσώπων αυτών, αποτελούν προσβολή της τιμής τους, παρόλο ότι τα πρόσωπα αυτά δεν έχουν συναίσθηση των σχετικών πράξεων. Η προσβολή της τιμής συνεπιφέρει κατά κανόνα και προσβολή του συναισθηματικού κόσμου. Επί βρεφών όμως και στερούμενων της χρήσεως του λογικού, όπως είναι φυσικό, δεν είναι δυνατή μια τέτοια προσβολή.

Η προσβολή της τιμής των άλλων μπορεί να γίνει όχι μόνο με λόγια ή έργα αλλά και με συμβολικές παραστάσεις καθώς και πράξεις διαταρακτικές της κοινωνικής προσωπικότητας του ανθρώπου, όπως είναι όσες περιέχουν αμφισβήτηση της προσωπικής ή επαγγελματικής εντιμότητας του προσώπου ακόμα και όταν αυτές απλώς τον καθιστούν ύποπτο ότι μετέρχεται ανέντιμες μεθόδους κατά την ενάσκηση των επαγγελματικών καθηκόντων ή άλλων εκφράσεων της δραστηριότητάς του.

Εκτός από την ΑΚ 920 και σειρά διατάξεων του Ποινικού Κώδικα προβλέπουν και τιμωρούν την εξύβριση, την απλή και συκοφαντική δυσφήμηση. Σύμφωνα με τον ποινικό νόμο, η προστασία της τιμής συνεπάγεται τη νομική εξασφάλιση της αξιώσεως κάθε ανθρώπου για σεβασμό της «εσωτερικής» τιμής του, η οποία είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την αξία του

ανθρώπου, όπως, επίσης, και του δικαιώματός του για αναγνώριση της κοινωνικής κατατάξέως του, δηλαδή της «εξωτερικής» τιμής.

Προσβολή της τιμής *αποτελεί η άρνηση, η αμφισβήτηση της κοινωνικής υπολήψεως και αξίας ενός προσώπου.* [382] Η προσβολή της τιμής μπορεί να γίνει: με γραπτό ή προφορικό λόγο (π.χ. χρήση υβριστικών φράσεων, διάδοση δυσφημιστικών ειδήσεων - βλ. και ΑΚ 920)˙ με έργα (π.χ. με προσβλητικές χειρονομίες)˙ με παράλειψη (π.χ. μη απονομή του οφειλόμενου σεβασμού). Είναι αδιάφορο αν τα γεγονότα που αποδίδονται στο πρόσωπο είναι αληθινά ή όχι, αρκεί να προκαλούν μείωση της τιμής του.

Αυτονόητο είναι, ότι προσβολή της τιμής υπάρχει μόνο όταν οι σκέψεις και γενικότερα η στάση του προσβάλλοντος απέναντι στον προσβαλλόμενο εξωτερικευθούν, έτσι ώστε να γίνουν αντιληπτές από τον ίδιο τον προσβαλλόμενο ή από τρίτους˙ η μη εκδηλούμενη εσωτερική στάση απέναντι σε ένα πρόσωπο δεν μπορεί να αποτελέσει σε καμιά περίπτωση μείωση της τιμής του προσώπου αυτού. Στον ΠΚ (ά. 361 επ., αλλά και ά. 336 επ.) αντιμετωπίζεται σειρά περιπτώσεων προσβολής της τιμής. Η προσβολή της τιμής δια του τύπου είναι ιδιαίτερα επικίνδυνη και οι ειδικές διατάξεις παρέχουν σχετική προστασία. (λ.χ. νομοθεσία σχετικά με τον τύπο).

Πρέπει όμως να αναφερθεί, στο σημείο αυτό, ότι με τη θεμελιακή απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου 40/1998 [383] έγινε δεκτό ότι η διάταξη του ά. 45 § 3 σε συνδυασμό με την § ΙΑ του Ν. 2172/1993, που προβλέπει την αποσβεση αξιώσεων χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης από προσβολές της τιμής που τελέστηκαν δια του τύπου και των ΜΜΕ αντιβαίνει στο ά. 2 § 1 Σ, διότι αναιρεί την προβλεπόμενη, βάσει των ά. 57, 59, 932 ΑΚ, προστασία της αξίας του ανθρώπου, αφού προβλέπεται η απόσβεση των συγκεκριμένων αξιώσεων των προσώπων που έχουν προσβληθεί στην ανθρώπινη αξία τους, δια του τύπο και των ΜΜΕ μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού.

Παράδειγμα*: Ο Α, δημοσιογράφος σε σκανδαλοθηρικό περιοδικό, δημοσιεύει φωτογραφίες του Β, διάσημου ηθοποιού, με την ερωμένη του Γ. Το δικαίωμα της προσωπικότητας των Β και Γ*

[382] Ι. Καράκωστας, Προσωπικότητα και τύπος, 1992, σελ. 55. Βλ. όμως Δ. Σπινέλλη, Το έννομο αγαθό της τιμής και οι αξιόποινοι αυτού προσβολαί, 1976, ιδίως σελ. 46 – 246, του ίδιου, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της τιμής, 1985, σελ. 11-30, Ν. Ανδρουλάκη, Sammelbeleidigung, 1970, σελ. 68 ΙΙ, J. Hirsch, Ehre und Beleidigung, 1967, σελ. 1-90. Κατά τον Δ. Σπινέλλη (ΠοινΧρον ΜΒ΄, σελ. 309), προστατευτέο έννομο αγαθό στα εγκλήματα κατά της τιμής είναι η θέση στην κοινωνία του ανθρώπου που αντιστοιχεί στην πραγματική του αξία, είτε την αναγνωρίζουν de facto οι άλλοι άνθρωποι, είτε όχι.

[383] ΟλΑΠ 40/1998, ΕλλΔνη 1999, σελ. 46.

προσβάλλεται από το σχετικό δημοσίευμα, αφού υπάρχει δημοσιοποίηση της ιδιωτικής τους ζωής χωρίς την θέλησή τους.

Το δικαίωμα του κοινού για πληροφόρηση και η ελευθερία του τύπου (ά. 14 Σ.) πρέπει στη συγκεκριμένη περίπτωση να περιοριστούν, διότι το Σύνταγμα προστατεύει απολύτως έναν απαραβίαστο πυρήνα της ιδιωτικής ζωής (ά. 9 § 1 εδ. β΄Σ.) που καθορίζεται από την ίδια την αξιοπρέπεια του ανθρώπου (ά. 2 § 1 Σ) και προηγείται του δικαιώματος του κοινού για πληροφόρηση.

Ως προσβολές της τιμής (αλλά και του συναισθηματικού κόσμου) θεωρήθηκαν, για παράδειγμα, η δημιουργία εντυπώσεως στο κοινό, ότι ο ηθοποιός αντικαταστάθηκε, διότι δεν μπορούσε να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του ρόλου του [384], η ανάθεση στο μισθωτό ασήμαντων εργασιών ώστε να εμφανίζεται σαν αργόμισθος [385], η αδικαιολόγητη αποπομπή μέλους σωματείου, η μονομερής βλαπτική μεταβολή των συνθηκών εργασίας κλπ. [386] Αντιθέτως, κρίθηκε [387] ότι δεν συνιστά προσβολή της τιμής η δήλωση του πατέρα ότι δεν αναγνωρίζει, ως γνήσιο τέκνο του, την εξώγαμη κόρη της αντιδίκου του, μητέρας του παιδιού, διότι ο ισχυρισμός αυτός δεν συνιστά γεγονός του εξωτερικού κόσμου, το οποίο υποπίπτει στις αισθήσεις και είναι δεκτικό αποδείξεως, αλλά αποτελεί αξιολογική κρίση.

Κρίθηκε εξάλλου στη νομολογία [388] ότι, όταν ζητείται χρηματική ικανοποίηση λόγω προσβολής της προσωπικότητας από υβριστική συμπεριφορά, είναι αναγκαία η εξειδίκευση των στοιχείων που συγκροτούν την υβριστική συμπεριφορά και των βλαπτικών αποτελεσμάτων στην προσωπικότητα του προσβαλλόμενου, αλλιώς η απόφαση είναι αναιρετέα κατά την ΚΠολΔ 559 αρ. 19 λόγω έλλειψης επαρκούς αιτιολογίας.

Επιπλέον, η απόσβεση των αστικών απαιτήσεων αποκατάστασης περιουσιακής ζημίας και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, που απορρέουν από τα προαναφερόμενα αδικήματα και αποτελούν από τη γέννησή τους στοιχεία της περιουσίας των προσβληθέντων είναι ασυμβίβαστη προς τη διάταξη του ά. 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ,

[384] ΕφΑθ 1494/1957, ΕΕΝ 25, σ. 67.

[385] ΟλΑΠ 83/1964, ΝοΒ 12, σ. 99.

[386] ΑΠ 835/1972, ΝοΒ 21, σ. 205.

[387] ΕφΑθ 3962/1982, Δνη 23, σ. 489 (490).

[388] ΑΠ 1508/1988, ΝοΒ 38, σ. 63.

αφού τείνει σε αδικαιολόγητη αποστέρηση περιουσιακού στοιχείου των ως άνω προσώπων χωρίς να συντρέχουν λόγοι δημόσιας ωφέλειας. [389]

Συμβαίνει συχνά (διά του τύπου, μέσω δημόσιων διαλέξεων ή άλλων δημόσιων εκδηλώσεων (όπως κατά την απονομή βραβείων), στον κινηματογράφο, στο ραδιόφωνο ή με κάποιον άλλο τρόπο να γίνεται αναφορά σε προσωπικότητες που διέπρεψαν σε ορισμένο πνευματικό κλάδο (επιστήμονες, καλλιτέχνες, λογοτέχνες κλπ.). Ωστόσο, μπορεί να αποκλείονται κάποιες άλλες προσωπικότητες, οι οποίες είναι - κατά γενική αντίληψη - ανώτερες, ή τουλάχιστον, ίσες προς τις ανωτέρω αναφερθείσες. Ερωτάται, αν προκύπτουν εξ αυτού του λόγου αστικές συνέπειες.

Βεβαίως, ουδείς έχει νομική υποχρέωση, ελλείψει ειδικής προς τούτο δικαιοπραξίας, να επαινεί όποιον είναι γενικώς αναγνωρισμένη προσωπικότητα στον ειδικό πνευματικό (ή και ηθικό) κλάδο στον οποίο έχει ταχθεί. Όταν όμως αξιολογεί, ήτοι διαβαθμίζει κατ' αξία το πρόσωπο, δεν δύναται να πράττει κάτι τέτοιο ανευθύνως, λόγω της δυνάμενης βλάβης που μπορεί να προκύψει στην προσωπικότητα κάποιου ή κάποιων άλλων.

Πράγματι με μια τέτοια κρίση του, που περιορίζεται δηλαδή στο να μνημονεύει ορισμένα μόνο πρόσωπα, βλάπτεται - εμμέσως πλην αναμφισβήτως - ο παραλειφθείς, διότι αυτός αξιολογείται δυσμενώς. Είναι το ίδιο σαν να έλεγε: «Δεν θεωρώ ότι ο Α συγκεντρώνει τα προσόντα των Β, Γ και Δ. Για τον λόγο αυτό δεν τον θεωρώ άξιο μνείας». Αυτό δεν λέγεται (συνήθως) ακριβώς έτσι, διότι αυτός που αξιολογεί, δεν έχει την τόλμη, αναλογιζόμενος την ευθύνη, να βάλλει ευθέως κατά του Α. Ωστόσο, ο Α βλάπτεται και δημιουργείται σε αυτόν ηθική βλάβη ανεξαρτήτως της τυχόν συνδρομής και περιουσιακής βλάβης (λόγω του τυχόν αντικτύπου στην επαγγελματική σταδιοδρομία του παραλειφθέντος).

Παράδειγμα: *Στην Ελλάδα υπάρχουν ορισμένοι αναγνωρισμένοι καρδιοχειρουργοί, επιστήμονες κύρος και αυθεντίας. Αν ο Α δημοσιεύσει σε κάποια εφημερίδα ότι υπάρχει ένας - δηλαδή μοναδικός, γενικώς αναγνωρισμένος - καρδιοχειρουγός (Κ), τότε ο Α θα έβλαπτε όλους όσους παραλείπονται.* [390]

[389] Στ. Πατεράκης, ό.π., σελ. 97.

[390] Π. Κορδογιαννόπουλος, Η εκ της πλημμελούς αξιολογήσεως των προσωπικοτήτων προσγιγνομένη ηθική βλάβη εις τινά τούτων, ΕΕΝ 27, σελ. 89 επ.

Β. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΤΙΜΗΣ (ΥΠΟΛΗΨΗΣ) ΣΕ ΕΡΓΑΣΙΑΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ

Ι. ΔΙΕΥΘΥΝΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΚΑΙ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΣΚΗΣΗ

Το διευθυντικό δικαίωμα θεμελιώνεται στις ΑΚ 361, 648 και 652 και παρέχει στον εργοδότη την εξουσία να ρυθμίζει οποιοδήποτε θέμα ανάγεται στην οργάνωση και λειτουργία της επιχείρησής του για την επίτευξη των σκοπών της. Ειδικότερα, ο εργοδότης έχει το δικαίωμα να καθορίζει την έκταση της υποχρέωσης του εργαζομένου για την εργασία προσδιορίζοντας το είδος, τον τόπο, τον τρόπο, τον χρόνο, τις συνθήκες και γενικά τους όρους παροχής εργασίας για την εύρυθμη λειτουργία και για την προαγωγή της επιχείρησής του. Το διευθυντικό δικαίωμα αναφέρεται στους τυπικούς όρους εργασίας, αφήνοντας στα μέρη τον αποκλειστικό καθορισμό της σχέσης παροχής - αντιπαροχής (κατά βάση καθορισμός μισθού με κριτήριο τον χρόνο ημερήσιας εργασίας), που είναι ουσιαστικός όρος εργασίας.

Τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος καθορίζονται από τους λοιπούς, ιεραρχικά ανώτερους, παράγοντες διάπλασης της εργασιακής σχέσης, όπως είναι το Σύνταγμα, οι διεθνείς συμβάσεις εργασίας, οι νόμοι, τα διατάγματα και οι υπουργικές αποφάσεις, οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας, οι γενικές αρχές του δικαίου και ιδίως η αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων, αλλά και από τις γενικές ρήτρες της καλής πίστης, των συναλλακτικών ηθών (ΑΚ 288) και της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος (ΑΚ 281) [391] και βεβαίως, από την ίδια την ατομική σύμβαση εργασίας. Συνεπώς, το διευθυντικό δικαίωμα καλύπτει στις σχέσεις μεταξύ εργαζομένου και εργοδότη μόνο εκείνα τα ζητήματα, τα οποία δεν έχουν ρυθμιστεί από κάποιον από τους λοιπούς παράγοντες διάπλασης της εργασιακής σχέσης.

Η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος κατά τρόπο βλαπτικό για τον εργαζόμενο, δηλαδή κατά τρόπο που προκαλεί στον εργαζόμενο άμεση ή έμμεση υλική ή ηθική ζημία (π.χ. δυσμενής τροποποίηση του είδους της παρεχόμενης εργασίας) συνιστά μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας, εφόσον δεν στηρίζεται στο νόμο ή στη σύμβαση ή σε κάποιο άλλο ρυθμιστικό παράγοντα της εργασιακής σχέσης. Κάτι τέτοιο δεν συνεπάγεται αυτοδικαίως την λύση της σύμβασης εργασίας, αλλά παρέχει στον εργαζόμενο, που δεν αποδέχεται τη μεταβολή, το δικαίωμα είτε να τη θεωρήσει ως καταγγελία της σύμβασης από τον εργοδότη και να ζητήσει την καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης (βλ. και ά. 7 Ν. 2112/1920), είτε να εμμείνει στη σύμβαση και να αξιώσει την τήρηση των συμβατικών όρων, διεκδικώντας ενδεχομένως και μισθούς υπερημερίας. [392]

[391] ΑΠ 405/1994, ΕλλΔνη 36, σ. 356, ΑΠ 224/1990, ΕλλΔνη 31, σ. 1015, ΑΠ 681/1981, ΕΕργΔ 40, σ. 565.

[392] ΟλΑΠ 13/1987, ΝοΒ 36, σ. 78, ΑΠ 850/1996, ΕΕΝ 65, σ. 119, ΑΠ 200/1986, ΕλλΔνη 27, σ. 497.

Η καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος από την πλευρά του εργοδότη και η συνακόλουθη επερχόμενη βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας του εργαζομένου μπορούν να στοιχειοθετήσουν ενδεχομένως και αδικοπρακτική ευθύνη του εργοδότη αλλά και προσβολή της προσωπικότητας του εργαζομένου. Συνεπώς, ο εργαζόμενος έχει σε αυτή την περίπτωση το δικαίωμα να ζητήσει, εκτός από άλλα, και χρηματική ικανοποίηση για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη με υπαιτιότητα του εργοδότη ή των οργάνων του (ΑΚ 59, 932). [393]

Επομένως, δεν δικαιούται ο εργοδότης να προβαίνει σε ενέργειες από τις οποίες να θίγεται η προσωπικότητα του εργαζομένου και μπορεί ο τελευταίος να αξιώσει κατά το ά. 59 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση για την ηθική του βλάβη από πράξη του εργοδότη, αν αυτή είναι παράνομη, είτε γιατί υπερβαίνει τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος που αναγνωρίζει σε αυτόν το ά. 652 ΑΚ, είτε γιατί αποτελεί καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος αυτού και προσβάλλει την προσωπικότητα του εργαζομένου στην εκδήλωση της επαγγελματικής αξίας και υπόληψής του ή τον εκθέτει στους συναδέλφους του ή το κοινωνικό του περιβάλλον.

Οι διατάξεις του άρθρου 16 § 1 του Ν. 551/1915, κατά τις οποίες ο παθών σε εργατικό ατύχημα δικαιούται να εγείρει την αγωγή του κοινού αστικού δικαίου και να ζητήσει πλήρη αποζημίωση μόνο όταν το ατύχημα μπορεί να αποδοθεί σε δόλο του εργοδότη ή των προστηθέντων του ή όταν επήλθε σε εργασία στην οποία δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις νόμων, διαταγμάτων ή κανονισμών για τους όρους ασφαλείας των εργαζομένων και εξαιτίας της μη τηρήσεως των διατάξεων αυτών, αναφέρονται στην επιδίκαση αποζημιώσεως για περιουσιακή ζημία και όχι στη χρηματική ικανοποίηση για την οποία δεν υπάρχει πρόβλεψη στον ανωτέρω νόμο και εφαρμόζονται για αυτό μόνο οι γενικές διατάξεις. [394]

Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, οφείλεται και επί του εργατικού ατυχήματος, όταν συντρέχουν οι όροι της αδικοπραξίας (ΑΚ 299, 300, 914, 932, ά. 1 και 16 Ν. 551/1915). Αδικοπραξία υπάρχει όχι μόνο, όταν συντρέχει η ειδική αμέλεια του ά. 16 § 1 Ν. 551/1915, αλλά και όταν συντέλεσε στην επέλευση του ατυχήματος πταίσμα του εργοδότη ή των προστηθέντων από αυτόν, με την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ, δηλαδή αρκεί να συντρέχει οποιαδήποτε αμέλεια αυτών και όχι μόνο η ειδική αμέλεια περί την τήρηση των όρων ασφαλείας του άρθρου 16 § 1 του Ν. 551/1915. [395]

[393] ΑΠ 224/1990, ΕλλΔνη 31, σ. 1015.

[394] ΑΠ 654/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 133.

[395] ΑΠ 1166/2008, ΝοΒ 2009, VI.

Δεν πρόκειται, ωστόσο για εργατικό ατύχημα όταν υπάλληλος τράπεζας απεβίωσε στον εργασιακό χώρο από ανακοπή καρδιάς διότι ήταν «βαρύς καπνιστής». [396] Επί θανάτου του μισθωτού, συνεπεία εργατικού ατυχήματος, η δυνάμενη να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης και η αποζημίωση για στέρηση διατροφής ή υπηρεσιών, άμεσο παραγωγικό αίτιο έχουσα την παροχή εξαρτημένης εργασίας και την κατ' αυτήν θανάτωση του μισθωτού, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 975 αρ. 3 ΚΠολΔ. [397]

Σε σχέση με την τυχόν συνυπαιτιότητα του εργαζομένου σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος παρατηρητέα είναι τα ακόλουθα επί τη βάσει συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών: Ο παθών, ανειδίκευτος εργάτης, δεν γνώριζε τη λειτουργία της μηχανής, δεν είχε ενημερωθεί και δεν είχε προστατευτικά γυαλιά διότι δεν του χορηγήθηκαν, ούτε ο ίδιος φρόντισε να προμηθευθεί.

Οι διατάξεις του άρθρου 102 π.δ. 1073/1981 είναι οι ακόλουθες: «Εις περιπτώσεις κατά τας οποίας η προστασία των εργαζομένων δεν δύναται να εξασφαλισθή απόλυτα είτε διά της εξαλείψεως του κινδύνου είτε διά των ομαδικών μέτρων προστασίας διατίθενται υπό του εκτελούντος το έργον εις τους εργαζομένους ατομικά μέσα προστασίας. Τα ανωτέρω μέσα προστασίας πρέπει να προστατεύουν αποτελεσματικά από τον συγκεκριμένον κίνδυνον, να ευρίσκωνται εις αρίστην κατάστασιν, να συντηρούνται περιοδικώς, να καθαρίζωνται και να αποθηκεύωνται με επιμέλειαν. Αι συσκευαί και λοιπός εξοπλισμός πρέπει να είναι προσωπικός δι' έκαστον εργαζόμενον, να ελέγχεται και καθαρίζεται με επιμέλειαν πριν διατεθή εις άλλον εργαζόμενον. Όλος ο αναγκαίος εξοπλισμός ατομικής προστασίας να τίθεται εις την διάθεσιν όλων των εργαζομένων εις το εργοτάξιον και να είναι εις κατάστασιν αμέσου χρησιμοποιήσεως. Οι εκτελούντες το έργον πρέπει να φροντίζουν ώστε τα απαιτούμενα κατά περίπτωσιν ατομικά μέσα προστασίας να χρησιμοποιούνται υπό των εργαζομένων. Οι εργαζόμενοι οφείλουν να χρησιμοποιούν τα ατομικά μέσα προστασίας εις τας περιπτώσεις κατά τας οποίας απαιτείται τοιαύτη χρήσις. Τα ατομικά μέσα προστασίας πρέπει να προσαρμόζωνται εις τα ανθρωπομετρικά στοιχεία και ανατομικάς αναλογίας εκάστου εργαζομένου».

Εκ της αναγνώσεως των άνω διατάξεων προκύπτει, ότι ο εργαζόμενος οφείλει να χρησιμοποιεί τα ατομικά μέτρα προστασίας που του έχουν διατεθεί από τον εργολάβο επειδή δεν επαρκούν τα ομαδικά μέτρα προστασίας. Εάν δεν του έχουν χορηγηθεί, η συνυπαιτιότητα δεν

[396] Έτσι, ΑΠ 460/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 2053.

[397] ΑΠ 1745/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 728-729.

μπορεί να ερείδεται ευθέως στο άνω άρθρο 102 («..αμελώς δεν φρόντισε να προστατεύσει τον εαυτό του, σύμφωνα με το άρθρο 102 εδ. στ΄ π.δ. 1073/1981»), αλλά στο γεγονός ότι ο ανασφάλιστος ανειδίκευτος εργαζόμενος δεν φρόντισε εν γένει να αυτοπροστατευθεί, λέγοντας λ.χ. στον εργοδότη του ότι θα λείψει για λίγο για να προμηθευθεί προστατευτικά γυαλιά ή αρνούμενος να εκτελέσει την εργασία με τις όποιες συνέπειες. [398]

Ιδιαίτερη πρακτική σημασία έχει και το ζήτημα της σχέσης της ΑΚ 931 και των ειδικών διατάξεων που εφαρμόζονται σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος. [399] Κατά την πλειοψηφία της ΟλΑΠ 18/2008 [400] η αξίωση εκ του άρθρου 931 ΑΚ έχει περιουσιακό χαρακτήρα. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση εξ αμελείας προκληθέντος εργατικού ατυχήματος, όταν ο παθών εργαζόμενος υπάγεται στην ασφάλιση του ΙΚΑ, το οποίο έχει αναλάβει την αποκατάσταση της περιουσιακής του ζημίας, δεν νομιμοποιείται παθητικώς να αξιώσει από τον εργοδότη του και την αυτοτελή αποζημίωση από το άρθρο 931 ΑΚ. Δικαιούται μόνο να αξιώσει από τον εργοδότη την μη περιουσιακή ζημία εκ του άρθρου 932 ΑΚ. Η απόφαση της Ολομελείας δείχνει να αποκόπτει την νομολογιακή τάση αυτονόμησης της ΑΚ 931 σε αυτοτελή αξίωση και, υπό την έννοια αυτή, δείχνει να υιοθετεί τις απόψεις της θεωρίας [401] που διαβάζει τη διάταξη ως ένα ηχηρό «πρόσεχε» στη δικαιοδοτική κρίση. [402]

Η απόφαση της Ολομελείας δείχνει να συνηγορεί υπέρ της άποψης του περιττού της ΑΚ 931. Θα έλεγε, μάλιστα, κανείς ότι οι αποζημιώσεις που καταβάλλονται από το ΙΚΑ δεν είναι φειδωλές επειδή συνυπολογίζουν την αναπηρία ή παραμόρφωση σε τέτοιο βαθμό, ώστε να μην χρειάζεται να προσδοθεί πλέον κάποια σχετική αυτονομία ή αυτοτέλεια στην ΑΚ 931. Αυτοτέλεια, που, πάντως, διατηρείται, κατά τη νομολογία, στις μη εργατικές αδικοπραξίες λ.χ. σε περίπτωση τροχαίου ατυχήματος όπου δεν εμπλέκεται το ΙΚΑ. Έτσι, ο εξ αμελείας ευθυνόμενος εργοδότης δεν υποχρεούται να αποζημιώσει τον παθόντα και μέσω της ΑΚ 931, διότι αποζημιώνει (επαρκώς;) το καταχρεωμένο ΙΚΑ.

Από την άλλη πλευρά, όμως, εάν η ΑΚ 931 δεν εντάσσετο στα όσα αποζημιώνει το ΙΚΑ, τι βαθμό ανταπόδοσης έχουν οι εργοδοτικές εισφορές προς το ΙΚΑ; Από την άλλη πλευρά, γιατί να επωμισθεί το ΙΚΑ τη ζημία που προκαλεί ο εργοδότης που δεν καταβάλλει εισφορές (ως

[398] Βλ. σχόλιο Η. Κωνσταντόπουλου στην ΑΠ 654/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 135.

[399] ΑΠ 750/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 137.

[400] ΟλΑΠ 18/2008, ΝοΒ 2008, σελ. 1881.

[401] Βλ. Βοσινάκη στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, εκδ. 1982, τ. IV, σ. 811. Εκτενέστερη κάλυψη απόψεων θεωρίας σε: Ι. Σπυριδάκη, Σκέψεις για την αποζημίωση κατά την ΑΚ 931, Επι.Δικ.Ι.Α 2004, σ. 1

[402] Βλ. σχόλιο Η. Κωνσταντόπουλου στην ΑΠ 750/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 139.

γνωστόν η εισφοροδιαφυγή είναι μείζον λειτουργικό ζήτημα στην κοινωνική ασφάλιση). Από την άλλη πλευρά, εάν ο παθών που έμεινε ανάπηρος, παραμορφώθηκε κλπ. δεν αποζημιωθεί από το ΙΚΑ τι πιθανότητες έχει να εισπράξει από τον εργοδότη που μπορεί να αποδειχθεί αφερέγγυος;

Η ζωηρή συζήτηση στην Ολομέλεια (όπως δείχνει και η ισχυρή μειοψηφία) αποτυπώνει, ενδεχομένως, πέρα από την αναζήτηση δογματικής καθαρότητας και συνέπειας ως προς την εφαρμογή της ΑΚ 931 και την τρέχουσα κατάσταση στην κοινωνική ασφάλιση και μάλιστα όχι μόνο στη χώρα.

ΙΙ. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ

Μονομερής από τον εργοδότη βλαπτική μεταβολή θεωρείται κάθε τροποποίση των όρων εργασίας που προκαλεί άμεση ή έμμεση υλική ή ηθική ζημία στον εργαζόμενο. Ο τελευταίος προστατεύεται μόνο από τη διάταξη της ΑΚ 281 που απαγορεύει την κατάχρηση δικαιώματος. Τέτοια καταχρηστική άσκηση του δευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη και βλαπτική μεταβολή των όρων της σύμβασης εργασίας αποτελεί και η εκ μέρους του ανάθεση στο μισθωτό καθηκόντων υποδεέστερης ειδικότητας ή θέσης από αυτή που ήδη κατείχε χωρίς να δικαιολογείται από υπηρεσιακές ανάγκες, κατά τρόπο που συνεπάγεται δυσμενείς υλικές ή ηθικές ως προς το κύρος και την προσωπικότητά του συνέπειες. [403]

Η κρίση για το αν το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη ασκείται καταχρηστικά πρέπει να λαμβάνει υπόψη της και τα συμφέροντα του εργαζομένου, τις ατομικές και οικογενειακές του ανάγκες / υποχρεώσεις, στις οποίες περιλαμβάνονται και εκείνες της συζύγου του, καθώς και τη δυνατότητα να θίγεται άλλος εργαζόμενος λιγότερο από τη βλαπτική μεταβολή. [404] Κρίθηκε, ότι υπάρχει καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, όταν, κατά προφανή υπέρβαση των ορίων που επιβάλλει η καλή πίστη, παραλείπεται από τις προαγωγές υπάλληλος που έχει τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, ενώ προάγεται άλλος έναντι του οποίου αυτός που παραλείφθηκε υπερέχει καταφανώς σε ουσιαστικά προσόντα. [405]

Ομοίως, κρίθηκε, [406] ότι ειδικά σε υπαλλήλους οργανισμών και επιχειρήσεων, με βαθμολογική κατάταξη, αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας του εργαζομένου η αφαίρεση από αυτόν των καθηκόντων του προϊσταμένου - διευθυντή μιας διεύθυνσης και η ανάθεση σε

[403] ΑΠ 126/2011, ΝοΒ 2011, σελ. 1604.

[404] ΑΠ 181/2001, ΕλλΔνη 42, σ. 1593.

[405] ΟλΑΠ 22/1999, ΝοΒ 48, σ. 471.

[406] ΑΠ 2058/1986, ΝοΒ 35, σ. 1236.

αυτόν υπηρεσίας χωρίς πραγματικό περιεχόμενο, που ισοδυναμεί με θέση του σε αδράνεια, με ταυτόχρονη τοποθέτηση στη θέση, από την οποία απομακρύνθηκε, υπαλλήλου με κατώτερο βαθμό.

Άξια μνείας είναι επίσης και η υπ' αριθμ. 6349/1988 [407] απόφαση του Εφετείου Αθηνών σύμφωνα με την οποία «... (α) Δεοντολογικά επιβάλλεται, αν δεν υπάρχουν ιδιαίτεροι συγκεκριμένοι λόγοι, επιστήμονες ενός ορισμένου κλάδου να τελούν, εφόσον αυτό είναι εφικτό, υπό το διοικητικό και ιεραρχικό έλεγχο επιστημόνων προερχόμενων από τον ίδιο κλάδο, οι οποίοι προδήλως είναι σε θέση να αξιολογήσουν ορθότερα την ποιότητα της εργασίας τους˙ η υπαγωγή επιστημόνων στο διοικητικό ιεραρχικό έλεγχο επιστημόνων του ίδιου κλάδου εμφανίζεται ως περισσότερο αναγκαία στις περιπτώσεις που ο διοικητικός ιεραρχικός προϊστάμενος συντάσσει φύλλα ποιότητας των εργαζομένων, τα οποία έχουν καίρια σημασία για την ιεραρχική εξέλιξη του υφισταμένου. (β) Η σχολαστική τήρηση του ωραρίου απασχολήσεως δεν είναι πρωτεύον στοιχείο ως προς την επαγγελματική επίδοση και απόδοση ενός εργαζόμενου επιστήμονα. (γ) Στην περίπτωση που, κατά την αντίληψη των οργάνων της (εργοδότριας) εταιρίας (ΕΥΔΑΠ), η αυστηρή τήρηση του ωραρίου ήταν απολύτως απαραίτητη για την εύρυθμη λειτουργία των υπηρεσιών της υπήρχαν άλλοι προσφορότεροι τρόποι τους οποίους ορθά επισήμανε το Πρωτοδικείο: υποχρέωση υπογραφής της ώρας αφίξεως και αναχωρήσεως σε ειδικό βιβλίο, σύστημα «κάρτας», αιφνιδιαστικός έλεγχος των προϊσταμένων με μετάβασή τους στον τόπο παροχής της εργασίας και όχι με αποστολή υπαλλήλων στον τόπο της ελεύθερης - επιτρεπτής - ανεξάρτητης απασχόλησης του εργαζομένου προς συλλογή πληροφοριών από τον θυρωρό της πολυκατοικίας.

Υπό τα δεδομένα αυτά, η υπαγωγή της (εργαζομένης) γιατρού υπό το διοικητικό ιεραρχικό έλεγχο του χημικού προϊσταμένου του Χημείου (της εργοδότριας ΕΥΔΑΠ) αποτελεί όντως καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, ο τρόπος δε με τον οποίο τα όργανα της εργοδότριας εταιρίας ανέλαβαν να διερευνήσουν την τήρηση του ωραρίου απασχολήσεως από την εργαζόμενη (γιατρό) αποτελεί προσβολή της προσωπικότητάς της που δημιουργεί υποχρέωση της εργοδότριας, κατά τις διατάξεις των ά. 57, 59, 299, 922, 926 και 932 ΑΚ, για να της καταβάλει χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που της προκάλεσε».

[407] ΕφΑθ 6349/1988, ΝοΒ 37, σ. 1047.

Στο ίδιο πλαίσιο, καταχρηστική κρίθηκε [408] η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, «όταν παραλείπεται κατά τις προαγωγές κάποιος υπάλληλος, ο οποίος έχει τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, και αντ' αυτού προάγεται άλλος, έναντι του οποίου υπερέχει καταδήλως, και ώστε η παράλειψή του αυτή να είναι κατά κρίση αντικειμενική, καταφόρως άδικη». Σε ζήτημα παράλειψης υπαλλήλου από προαγωγές, όπως σωστά αξιώνει η απόφαση του Αρείου Πάγου, επιβάλλεται οι αποφάσεις των δικαστηρίων της ουσίας να έχουν σαφής, πλήρης και εμπεριστατωμένη αιτιολογία και τον καθορισμό τουλάχιστον όλων εκείνων των στοιχείων που προσδιορίζουν αντικειμενικά δεδομένα τα οποία προβλέπουν διατάξεις νόμων για τις προαγωγές.

Χρειάζεται, πράγματι, εξαντλητική αντιμετώπιση του πραγματικού μέρους της υπόθεσης και ιδιαίτερα αναλυτική παράθεση των υπό σύγκριση τυπικών και ουσιαστικών προσόντων αυτού που παραλείφθηκε και εκείνου που έχει προαχθεί. Μόνο έτσι θα καταφανούν: (α) η υπέρβαση που έχει κάνει το αρμόδιο συμβούλιο προαγωγών του εργοδότη, (β) η καταφώρως άδικη παράλειψη του υπαλλήλου που παραπονείται και (γ) η κατάδηλη υπεροχή του σε σχέση με αυτόν που έχει προαχθεί. Με βάση αυτά, η κρίση των δικαστηρίων θα είναι δίκαιη και πειστική, αφού θα στηρίζεται ιδιαίτερα στα άνω αντικειμενικά δεδομένα.

Ωστόσο, δεν θεωρήθηκε καταχρηστική η αφαίρεση εποπικών καθηκόντων από εργαζόμενο, εφόσον αυτός έπαψε να εμπνέει στον εργοδότη του εμπιστοσύνη για την άσκηση τέτοιων καθηκόντων. [409] Ομοίως, κρίθηκε, ότι δεν είναι καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του εργοδότη να τοποθετεί συγκεγκριμένο εργαζόμενο ως προϊστάμενο ενός τμήματος ή καταστήματος της επιχείρησής του, κατά παράλειψη άλλου μισθωτού, ο οποίος υπερέχει, έστω και καταφανώς, σε τυπικά και ουσιαστικά προσόντα έναντι του τοποθετηθέντος, καθώς η σχετική απόφαση αποτελεί επιλογή που αφορά ουσιαστικά την οργάνωση και διεύθυνση της επιχείρησης. Εάν η προσβολή έγινε από αντιπροσωπευτικά όργανα νομικού προσώπου κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που έχουν ανατεθεί σε αυτά, τότε το νομικό πρόσωπο ευθύνεται, κατά το ά. 71 ΑΚ, για την ηθική βλάβη εκείνου που έχει προσβληθεί, και υποχρεούται σε καταβολή της χρηματικής ικανοποίησης. [410]

Ομοίως, κρίθηκε ότι η βλαπτική μεταβολή των όρων της σύμβασης εργασίας δεν αποτελεί καθεαυτή προσβολή της προσωπικότητας (ιδιαίτερα σε ό,τι αφορά την επαγγελματική αξία και υπόληψη του εργαζομένου), με συνέπεια να μην παρέχεται στο βλαπτόμενο μισθωτό δικαίωμα

[408] ΑΠ 208/1992, Δνη 35, σ. 1498.

[409] ΑΠ 700/1995, ΔΕΝ 51, σ. 1190.

[410] ΑΠ 191/1990, ΝοΒ 39, σ. 78. Βλ. επίσης ΟλΑΠ 25/2003, ΝοΒ 52, σ. 1182.

χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, [411] παρά μόνο η προστασία του ά. 7 Ν. 2112/1920.

Γ. ΕΞΥΒΡΙΣΗ, ΑΠΛΗ ΚΑΙ ΣΥΚΟΦΑΝΤΙΚΗ ΔΥΣΦΗΜΗΣΗ

Για να γεννηθεί η αξίωση προστασίας από προσβολή της προσωπικότητας κατά τις διατάξεις των ά. 57, 59, 914, 920 και 932 ΑΚ που εφαρμόζονται και επί της αστικής ευθύνης συντάκτη επιλήψιμου δημοσιεύματος στον τύπο, εκτός του νομοθετικού πλαισίου του Ν. 1178/1981, θα πρέπει η προσβολή να είναι παράνομη, να αντίκειται δηλαδή σε διάταξη που απαγορεύει συγκεκριμένη πράξη, με την οποία προσβάλλεται ορισμένη έκφανση αυτής, είναι δε αδιάφορο σε ποιό τμήμα του δικαίου βρίσκεται η διάταξη που απαγορεύει την προσβολή. Έτσι, η προσβολή μπορεί να προέλθει και από ποινικά κολάσιμα πράξη, όπως εξύβριση, απλή δυσφήμηση ή συκοφαντική δυσφήμηση που προβλέπονται και τιμωρούνται από τις διατάξεις των ά. 361, 362 και 363 ΠΚ. [412]

Ι. ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΤΙΜΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟ Α. 920 ΑΚ

Με το ά. 920 ΑΚ ρυθμίζεται το θέμα της συκοφαντικής δυσφήμησης σε συνδυασμό με το ά. 914 ΑΚ για την αδικοπραξία και τα ά. 362 - 363 ΠΚ για τη δυσφήμηση και για τη συκοφαντική δυσφήμηση, δηλαδή για το ίδιο θέμα από την πλευρά των ποινικών κυρώσεων. Ειδικά στο ά. 920 ΑΚ ορίζεται ότι: «όποιος, γνωρίζοντας ή υπαίτια αγνοώντας, υποστηρίζει ή διαδίδει αναληθείς ειδήσεις που εκθέτουν σε κίνδυνο την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον άλλου, έχει την υποχρέωση να τον αποζημιώσει».

Η διάταξη του ά. 920 ΑΚ έχει σκοπό την κατοχύρωση της επαγγελματικής τιμής κατευθείαν, κάτι που θα μπορούσε εξάλλου να συναχθεί από τον συνδυασμό των διατάξεων των ά. 57 και 914 ΑΚ, ως υπαίτια προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας. Πλην όμως, με το ά. 920 ΑΚ αίρεται κάθε ενδεχόμενη αμφισβήτηση ως προς την υπαγωγή της πίστης, του επαγγέλματος ή του μέλλοντος στις εκφάνσεις του δικαιώματος της προσωπικότητας. [413]

ΙΙ. ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 361, 362 ΚΑΙ 363 ΠΚ

Για τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων των ά. 362 και 363 ΠΚ απαιτείται ισχυρισμός η διάδοση (κατά την έννοια που καθορίζεται και στη διάταξη του ά. 920 ΑΚ) από τον υπαίτιο, με οποιονδήποτε τρόπο, ενώπιον τρίτου, για κάποιον άλλο γεγονότος που θα μπορούσε να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή του. Ως ισχυρισμός θεωρείται η

[411] ΜονΠρΚιλκ 59/1985, Αρμ. ΛΘ΄, 1985, σ. 563 επ. (564).

[412] ΑΠ 1486/2010, σε: www.areiospagos.gr.

[413] Ε. Αναπλιώτη - Βαζαίου, ό.π., σ. 171.

ανακοίνωση προερχομένη εξ ιδίας πεποιθήσεως (: γνώμης) ή εκ μεταδόσεως από τρίτο πρόσωπο. Αντίθετα, διάδοση υφίσταται, όταν λαμβάνει χώρα μετάδοση της από άλλον γενομένης ανακοίνωσης. Ο ισχυρισμός ή η διάδοση επιβάλλεται να γίνεται ενώπιον τρίτου. [414]

Αυτό το οποίο αξιολογείται είναι το γεγονός, δηλαδή οποιοδήποτε συμβάν του εξωτερικού κόσμου, αναγόμενο στο παρόν ή παρελθόν, υποπίπτον στις αισθήσεις και δυνάμενο να αποδειχθεί, αντίκειται δε προς την ηθική και ευπρέπεια. Αντικείμενο προσβολής είναι η τιμή και η υπόληψη του φυσικού προσώπου ως στοιχεία της προσωπικότητάς του. Ο νόμος θεωρεί ως προστατευόμενο αγαθό την τιμή ή την υπόληψη του προσώπου, το οποίο είναι μέλος μιας οργανωμένης κοινωνίας και κινείται στα πλαίσια της συναλλακτικής ευθύτητας.

Η τιμή του προσώπου θεμελιώνεται επί της ηθικής αξίας, η οποία πηγή έχει την ατομικότητα και εκδηλώνεται με πράξεις ή παραλείψεις. Δεν αποκλείεται στην έννοια του γεγονότος να υπαχθούν και η έκφραση γνώμης ή αξιολογικής κρίσης ακόμη δε και χαρακτηρισμός, οσάκις, όμως, αμέσως ή εμμέσως υποκρύπτονται συμβάντα και αντικειμενικά εκδηλωτικά στοιχεία ως πραγματικά γεγονότα, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνιστούν προσβολή της προσωπικότητας, δηλαδή μόνο όταν συνδέονται και σχετίζονται με το γεγονός κατά τέτοιο τρόπο, ώστε ουσιαστικώς να προσδιορίζουν την ποσοτική και ποιοτική τους βαρύτητα, άλλως μπορεί να αποτελούν εξύβριση κατά το ά. 361 ΠΚ.

Εξάλλου, για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης της δυσφήμησης απαιτείται γνώση, ότι το ισχυριζόμενο ή διαδιδόμενο ενώπιον τρίτου γεγονός είναι κατάλληλο να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη άλλου και θέληση του δράστη να ισχυριστεί ενώπιον τρίτου ή να διαδώσει το βλαπτικό γεγονός, ενώ για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμησης, απαιτείται επιπλέον και η γνώση του δράστη ότι το γεγονός είναι ψευδές. Ωστόσο, σε περίπτωση που ο δράστης δεν γνώριζε το ψευδές του γεγονότος που ισχυρίστηκε ή διέδωσε ή είχε αμφιβολίες για αυτό, δεν στοιχειοθετείται το έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμησης, παραμένει όμως η απλή δυσφήμηση [415] ως προσβάλλουσα επίσης την προσωπικότητα σε βαθμό μη ανεκτό, εκτός αν συντρέχει κάποια από τις προβλεπόμενες από το ά. 367 § 1 ΠΚ περιπτώσεις, οι οποίες αίρουν τον άδικο χαρακτήρα της πράξης.

Για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμησης απαιτείται: (α) ο ισχυρισμός ή η διάδοση από τον υπαίτιο, με οποιονδήποτε τρόπο, ενώπιον τρίτου για κάποιον

[414] ΑΠ 1486/2010, σε: www.areiospagos.gr.

[415] ΑΠ 73/2002, ΕλλΔνη 43, σ. 857.

άλλον γεγονότος που θα μπορούσε να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του τελευταίου, (β) το γεγονός αυτό να είναι ψευδές και ο δράστης να τελεί εν γνώσει του ψεύδους αυτού και (γ) δόλια προαίρεση, η οποία περιλαμβάνει τη γνώση του δράστη ότι το ισχυριζόμενο ή διαδιδόμενο γεγονός είναι πρόσφορο να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του άλλου και την θέλησή του να ισχυριστεί ή να διαδώσει τούτο. [416] Περίπτωση δυσφήμησης είναι δυνατή και δια τηλεοπτικής εκπομπής. [417]

ΙΙΙ. ΛΟΓΟΙ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΔΙΚΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟ Α. 367 ΠΚ - ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ

Σύμφωνα με το ά. 367 § 1 ΠΚ: «Δεν αποτελούν άδικη πράξη: (α) οι δυσμενείς κρίσεις για επιστημονικές, καλλιτεχνικές ή επαγγελματικές εργασίες˙ (β) οι δυσμενείς εκφράσεις που περιέχονται σε έγγραφο δημόσιας αρχής για αντικείμενα που ανάγονται στον κύκλο της υπηρεσίας της, καθώς και (γ) οι εκδηλώσεις που γίνονται για την εκτέλεση νόμιμων καθηκόντων, την άσκηση νόμιμης εξουσίας ή για τη διαφύλαξη (προστασία) δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον ή (δ) σε ανάλογες περιπτώσεις». Σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου: «Η προηγούμενη διάταξη δεν εφαρμόζεται: (α) όταν οι παραπάνω κρίσεις και εκδηλώσεις περιέχουν τα συστατικά στοιχεία της πράξης του ά. 363 (συκοφαντική δυσφήμηση), καθώς και (β) όταν από τον τρόπο της εκδήλωσης ή από τις περιστάσεις υπό τις οποίες τελέστηκε η πράξη, προκύπτει σκοπός εξύβρισης».

Ο λόγος αυτός άρσεως του παρανόμου εφαρμόζεται μάλιστα *σε κάθε περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας και όχι μόνο σε περίπτωση προσβολής της τιμής, με τελολογική διαστολή της 367 § 1 ΠΚ.* [418] Γίνεται, δηλαδή, πλέον ευρέως δεκτό ότι η διάταξη αυτή αντανακλά ένα γενικότερο ρυθμιστικό πνεύμα του νομοθέτη, εκπέμπει δε μία ευρεία ακτινοβολία που υπερβαίνει τα όρια του ποινικού δικαίου, εκτεινώμενη και στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου. [419]

[416] ΑΠ 666/2003, ΕλλΔνη 44, σ. 1462. Βλ. ειδικότερα: Π. Βογιατζή, ΝοΒ 57, σ. 293 επ.

[417] Τέτοια είναι η περίπτωση της ΑΠ 333/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 1753.

[418] Βλ. Ι. Καράκωστα, Προσωπικότητα και τύπος, 2000, σελ. 28, Ζημιανίτη, ΠοινΔικ 2000, σελ. 296, Βρεττού ΔίΜΕΕ, σελ. 2007, σελ. 72 επ, Α. Καραμπατζός, Προσβολή προσωπικότητας δια του τύπου, παρατηρήσεις στην υπ'αριθμ. 385/2011 απόφαση του Αρείου Πάγου, ΝοΒ 2011, σελ. 1217 επ (1218).

[419] Ιδίως ΑΠ 1339/2008, ΧρΙΔ 2009, σελ. 309: « [Η 367 ΠΚ] για την ενότητα της έννομης τάξης εφαρμόζεται αναλογικά και στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, όπως αυτό οριοθετείται από τις […] διατάξεις των ά. 57-59 ΑΚ». Έτσι και ΕφΑθ 5538/2006, ΝοΒ 2007, σελ. 1079, με σημείωση Αλεξανδρή.

Έχει κριθεί, [420] ότι αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της κατά το ά. 361 ΠΚ εξυβριστικής ή της κατά το ά. 362 ΠΚ δυσφημηστικής εκδήλωσης και όταν αυτές, εκτός άλλων, γίνονται για τη διαφύλαξη (προστασία) δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον ή σε ανάλογες περιπτώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση αποτελούν το επιβαλλόμενο και αντικειμενικώς αναγκαίο μέσο για τη διαφύλαξη του δικαιώματος ή την ικανοποίηση του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος και ο σκοπός του δράστη δεν κατευθύνεται στην προσβολή της τιμής του άλλου. Τέτοια περίπτωση εκδήλωσης δικαιολογημένου ενδιαφέροντος συντρέχει, όταν η εκδήλωση αυτή, αποτελώντας περιεχόμενο οφειλόμενης ή επιθυμητής φροντίδας του δράστη για την εξυπηρέτηση σκοπού του, δεν είναι αντίθετη με το δίκαιο και τα χρηστά ήθη και ισοσταθμίζεται, ή δεν είναι φανερά δυσανάλογη, με την εξυπηρέτηση του συγκεκριμένου σκοπού, ο οποίος δεν μπορεί να επιτευχθεί με άλλο τρόπο.

Δικαιολογημένο ενδιαφέρον που αίρει το άδικο των αδικημάτων της δυσφήμησης και της εξύβρισης είναι και εκείνο του δημοσιογράφου, ο οποίος έχει καθήκον να ελέγχει και επικρίνει τις πράξεις των ασκούντων έργο δημοσίου ενδιαφέροντος, πλην όμως η δημόσια κριτική τέτοιων προσώπων επιτρέπεται εφόσον αφορά στο δημόσιο βίο τους και μπορεί να θεωρηθεί ως αναγκαίο και επιβεβλημένο μέσο ασκήσεως του δημοσιογραφικού έργου. [421]

Τέτοιο ενδιαφέρον, που πηγάζει από την ελευθερία και την κοινωνική αποστολή του τύπου και ειδικότερα των εφημερίδων, τις οποίες προστατεύουν το Σύνταγμα και οι νόμοι, έχουν και τα πρόσωπα που αμέσως συνδέονται με την λειτουργία των άνω μέσων ενημέρωσης για τη δημοσίευση ειδήσεων και καταχώριση γεγονότων, ως και σχολίων, σχετικών με τη συμπεριφορά προσώπων για τα οποία ενδιαφέρεται το κοινωνικό σύνολο. Έτσι, είναι επιτρεπτά δημοσιεύματα για την πληροφόρηση, ενημέρωση και κατατόπιση του κοινού, συνοδευόμενα και από οξεία ακόμη κριτική και δυσμενείς χαρακτηρισμούς των προσώπων στα οποία αναφέρονται.

Έτσι, λ.χ. κρίθηκε [422] ότι επιτρεπτώς δημοσιεύονται ειδήσεις και σχόλια συνοδευόμενα από δυσμενείς χαρακτηρισμούς σε βάρος πολιτικού προσώπου ατομικά, με την προϋπόθεση όμως ότι τα σχόλια και οι ειδήσεις να αφορούν ατομικά το ίδιο πολιτικό πρόσωπο και όχι συνολικά τον πολιτικό φορέα στον οποίο ανήκει και δεν συντρέχει μια από τις προϋποθέσεις του ά. 367 § 2 ΠΚ, δηλαδή όταν οι επίμαχες κρίσεις περιέχουν τα συστατικά στοιχεία του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμησης του ά. 363 ΠΚ ή όταν από τον τρόπο εκδήλωσης ή

[420] ΑΠ 73/2002, ΕλλΔνη 43, σ. 857.

[421] Έτσι ΑΠ 1407/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 470.

[422] ΑΠ 1486/2010, σε: www. areiospagos.gr.

τις περιστάσεις υπό τις οποίες τελέστηκε η πράξη προκύπτει σκοπός εξύβρισης, δηλαδή πρόθεση που κατευθύνεται ειδικά στην προσβολή της τιμής του άλλου. [423]

Και στην περίπτωση όμως αυτή ο άδικος χαρακτήρας της εξυβριστικής ή δυσφημηστικής εκδηλώσεως δεν αίρεται και συνεπώς παραμένει η παρανομία ουσιαστικό στοιχείο της αδικοπραξίας, όταν η άνω εκδήλωση αποτελεί συκοφαντική δυσφήμηση ή όταν από τον τρόπο και από τις περιστάσεις που έγινε αυτή προκύπτει σκοπός εξυβρίσεως, δηλαδή σκοπός που κατευθύνεται ειδικώς σε προσβολή της τιμής άλλου με αμφισβήτηση της ηθικής ή κοινωνικής αξίας του προσώπου του ή με περιφρόνηση αυτού.

Ο ειδικός σκοπός εξυβρίσεως, ως νομική έννοια, ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο. Ορθώς, έγινε δεκτό στην υπ' αριθμ. απόφαση 1197/2010 [424] του Αρείου Πάγου ότι: «ειδικός σκοπός εξύβρισης εμφαίνεται στον τρόπο εκδήλωσης της προσβλητικής συμπεριφοράς, όταν αυτός δεν ήταν αντικειμενικά αναγκαίος για την απόδοση της σκέψης αυτού που φέρεται ότι ενεργεί από δικαιολογημένο ενδιαφέρον και ο οποίος, παρά ταύτα, χρησιμοποίησε τον τρόπο αυτό για να προσβάλλει την τιμή του άλλου». [425] Με την απόφαση αυτή αναιρέθηκε απόφαση του Εφετείου για ανεπαρκείς αιτιολογίες που δέχθηκε, ότι η ανακοίνωση σε τηλεοπτική εκπομπή απολογητικού υπομνήματος κατηγορουμένου εμπλέκοντας τον πατέρα του απαχθέντος στην απαγωγή του υιού του, επί σκοπώ εξαπάτησης ασφαλιστικής εταιρίας ήταν δικαιολογημένη και μη άδικη (ά. 10 § 1, 14 § 1 Ν. 53/1974, 57-59 και 914 ΑΚ, 361-363 και 367 ΠΚ, ά. μόνο Ν. 1178/1981, α. 4 § 10 Ν. 2228/1995, ά. 559 αρ. 19 ΚΠολΔ).

Η άνω απόφαση [426] δίδει μάλιστα έναυσμα για τη διατύπωση των ακόλουθων σκέψεων. Η απόφαση εντοπίζει, ορθώς, τους τόπους όπου οι αιτιολογίες της εφετειακής είναι ανεπαρκείς. Με οικονομία και πυκνότητα λόγου, εμμέσως αναδεικνύει τρία ζητήματα, καίρια στην τηλεοπτική ενημέρωση.

Πρώτον, το ζήτημα των βουβών τίτλων – σχολίων και «του όλου σκηνικού» που εμφανίζονται στην οθόνη και κατά πόσο λειτουργούν υπαινικτικά εν σχέσει με τυχούσα αξιολογικώς ουδέτερη εκφορά προφορικού λόγου (ρεπορτάζ) ή επιτρεπτώς κριτικού λόγου.

Δεύτερον, την προσπάθεια εξακρίβωσης της αλήθειας ή μη των σχολιαζομένων.

[423] ΑΠ 1048/2010, ΑΠ 1486/2010 και ΑΠ 1030/2009 σε: www.areiospagos.gr.

[424] ΑΠ 1197/2010, ΝοΒ 2011, σελ. 307. Βλ. επίσης, ΑΠ 825/2002, ΕλλΔνη 44, σ. 987. Βλ. και Ι. Κατρά, Εξάβιβλος, 2006, Γ 111.

[425] Ομοίως, είχε κρίνει και η ΑΠ 1021/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 916 επ.

[426] ΑΠ 1197/2010, ΝοΒ 2011, σελ. 307.

Τρίτον, ότι η ενημέρωση του κοινού που συνιστά δικαιολογημένο κοινωνικό συμφέρον, [427] ικανό να άρει το άδικο, δεν διενεργείται από μη κερδοσκοπικές οργανώσεις και σωματεία, αλλά από εταιρίες που ευλόγως σκοπούν σε κέρδος μέσω αύξησης της τηλεθέασης.

Εκείνο που δεν θίγει η άνω απόφαση, επειδή είτε δεν ετέθη, κυρίως όμως επειδή δεν υπάρχει έρεισμα στο θετικό δίκαιο, [428] είναι το κοινωνιολογικώς πασίδηλο, δηλαδή, ότι η επί παραβίασης της μυστικότητας της ανάκρισης συλλογή του υλικού της (υπομνήματα κλπ.) και η, εν συνεχεία, τηλεοπτική τους αξιοποίηση: (α) Ελαχιστοποιεί το κόστος παραγωγής των προβαλλόμενων ενημερωτικών εκπομπών [429] και έτσι, συχνά, μειώνει τη συζήτηση για εκπομπές μεγαλύτερου κόστους που συνήθως υψώνουν τον πήχη ποιότητας, (β) δημιουργεί έδαφος για παράλληλες ανακρίσεις (με τη μη δικονομική έννοια του όρου), επί σκοπώ εξακριβώσεως και διασταυρώσεως της αλήθειας προς πληροφόρηση του κοινού, και με παράπλευρο, αν όχι άμεσα σκοπούμενο, όφελος την αύξηση των διαφημιστικών εσόδων, (γ) ανακρίσεις που εμφανίζονται ταχύτερες από τις επίσημες και, μέσω της εγγενούς δύναμης υποβολής του μέσου, κερδίζουν σε πειθώ, όσο περισσότερο κάνουν χρήση υπαινιγμών, συχνά αντιστικτικών στον ουδέτερο προφορικό λόγο (ακόμη και εάν είναι απαλλαγμένος από εκφρασιακές, νευματικές συνδηλώσεις του ομιλούντος, υπονομευτικές του περιεχομένου του λόγου του) και (δ) δίδουν έρεισμα στους συντελεστές της παραγωγής να ισχυριστούν, όταν ενδεχομένως κληθούν να αποδείξουν ότι δεν είχαν γνώση της αναλήθειας, ότι η εξακρίβωση της αλήθειας είναι, κατά τα λοιπά, έργο της επίσημης ανάκρισης που, κατά τον χρόνο προβολής της εκπομπής, δεν είχε περατώσει το έργο της.

IV. ΛΟΙΠΕΣ ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Σε όσα ανωτέρω προαναφέρθηκαν πρέπει να προστεθούν οι διατάξεις του ΠΚ, οι οποίες αμέσως, ή εμμέσως, προστατεύουν το κύρος της ποινικής διαδικασίας, την αμεροληψία και την

[427] Ν. Αλιβιζάτος, Ιδιωτικότητα και δημοσιοποίηση, ΔίΜΕΕ 2005, σελ. 14.

[428] Η εφαρμογή του ά. 234 ΠΚ στην ανακριτική διαδικασία δεν είναι ευχερής, δίχως, οριακής ορθότητας, διασταλτική εφαρμογή. Επί του εάν η απαγόρευση δημοσίευσης εγγράφου της ποινικής προδικασίας πρέπει να επανεξοπλιστεί με ποινική κύρωση, ανάλογη της περιεχόμενης στον μεταξικό νόμο περί τύπου (ά. 39 § 1 εδ. β΄ ΑΝ 1092/1938) τάσσεται καταφατικώς ο Η. Αναγνωστόπουλος, Η ποινική προστασία της προσωπικότητας έναντι των ΜΜΕ, ΝοΒ 2009, σελ. 39. Η κατάργηση της σχετικής διάταξης και, η επί σειρά ετών δημοσίευση εγγράφων της ποινικής προδικασίας, μαρτυρεί πολλά για το πώς η απαλλαγή από το ιστορικό βάρος και την ιστορική εικόνα του αυταρχισμού έχει ως ακούσιο τίμημα την ελευθεριότητα.

[429] Ενδιαφέρουσα και διδακτική είναι η νομοθετική περιπέτεια αδειοδότησης των σταθμών που τις προβάλλουν, όπως αποτυπώνεται στην πρόσφατη στην ΟλΣτΕ 3578/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 2513 και σε: www.constitutionalism.gr.

ανεξαρτησία της κρίσεως των δικαιοδοτικών οργάνων αλλά και την προσωπικότητα των εμπλεκόμενων προσώπων. Εδώ ανήκει, π.χ. η διάταξη του ά. 252 ΠΚ για την παραβίαση του υπηρεσιακού απορρήτου [430] σε συνδυασμό προς το ά. 241 ΚΠΔ που προβλέπει τον μη δημόσιο χαρακτήρα της ανακρίσεως. [431]

Εδώ ανήκουν, επίσης, το ά. 371 ΠΚ για την παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας και το ά. 370Α ΠΚ για την παραβίαση του απορρήτου τηλεφωνικών ή άλλων ιδιωτικών συνομιλιών και τη μαγνητοσκόπηση ή την κατ' άλλον τρόπο καταγραφή μη δημόσιων πράξεων. Το ά. 370Α ΠΚ υπέστη - και πάλι – προσφάτως τροποποίηση (ά. 10 § 1 Ν. 3674/2008) με την οποία προήχθησαν σε κακουργήματα όλες οι προβλεπόμενες στις §§ 1-3 πράξεις. Η αύξηση των ποινών για τις υπό συζήτηση πράξεις συνδυάστηκε με την εξάλειψη του ειδικού λόγου άρσεως του αδίκου της πρώην § 4 του ά. 370Α ΠΚ [432]

Η αύξηση των ποινών και την τροποποίηση της § 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ (άρθρο 10 § 2 του Ν. 3674/2008), [433] το οποίο απαγορεύει πλέον απολύτως την χρήση στην ποινική δίκη αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών είτε για την θεμελίωση της ενοχής είτε για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου και μάλιστα χωρίς τη δυνατότητα της κατ' εξαίρεση χρήσεως τέτοιων αποδείξεων για πράξεις που απειλούνται με ισόβια κάθειρξη, όπως προέβλεπε η παλαιά § 2 του εν λόγω άρθρου.

Σημειωτέον ότι το άρθρο 370Α ΠΚ απειλεί με ποινή την καθ' οιονδήποτε τρόπο υποκλοπή συνομιλίας τρίτων και την καταγραφή μη δημοσίων πράξεων από τρίτον, καθώς και την καταγραφή της συνομιλίας από έναν εκ των συμμετεχόντων σε αυτήν, όχι όμως και την καταγραφή μιας μη δημόσιας πράξης από έναν εκ των συμμετεχόντων σε αυτήν. Αντιθέτως, η

[430] Ν. Μπιτζιλέκης, Υπηρεσιακά Εγκλήματα, 2001, σελ. 271 επ.

[431] Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 2007, σελ. 157 επ., Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2007, σελ. 373.

[432] Εύστοχη η κριτική της Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Το άρθρο 370 Α ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 2008, σελ. 462 επ. Ως «νομοθέτη των υπερβολών» χαρακτηρίζει τον ημέτερο νομοθέτη ο Ι. Μανωλεδάκης, Η ποινική προστασία της ιδιωτικότητας, ΠοινΔικ 2008, σελ. 336, «όταν υπό το κράτος πανικού απέναντι στα κοινωνικά προβλήματα πιστεύει … ότι με αυστηρές ποινικές ρυθμίσεις και παράλογες επιταγές θα λύσει αυτά τα προβλήματα».

[433] Για τα σχετικά ζητήματα βλ. π.χ. Α. Χαραλαμπάκη, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση των προϊόντων τους ΝοΒ 2002, 1061 επ. Από την πρόσφατη νομολογία βλ. ΑΠ 1537/2007, ΠοινΧρ ΝΗ΄,σελ. 216 = ΝοΒ 2008, σελ 1899, με παρατηρήσεις Σ. Χούρσογλου, και επ' αυτής Α. Καρρά, Κριτικές παρατηρήσεις στην ποινική δικονομική νομολογία του Αρείου Πάγου κατά το έτος 2007, ΠοινΛογ 2007, σελ.1493 επ. Βλ. επίσης ΕγκΕισΑΠ (Β. Μαρκή) 4/2008, ΠοινΔικ 2008, σελ. 430, Ν. Κουράκη, Αποκάλυψη «σκανδάλων» με αθέμιτα τεχνολογικά μέσα και προστασία της αξίας του ανθρώπου, ΔιΜΕΕ 2008, σελ. 300 επ.

παλαιότερη αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 370Β ΠΚ, η οποία είχε εισαχθεί το έτος 1991 (άρθρο 31 του ν. 1941/91), προέβλεπε ως αξιόποινη την καθ' οιονδήποτε τρόπο αποτύπωση «με κάθε είδους συσκευή ηχοληψίας ή εικονοληψίας ή ηχοεικονοληψίας σε κασέτα, βιντεοκασέτα ή άλλο προϊόν που αναπαράγει ήχο ή εικόνα ή ήχο και εικόνα τον μη δημόσια εκφραζόμενο προφορικό λόγο ή την μη δημόσια πραττόμενη πράξη άλλου προσώπου χωρίς τη συναίνεσή του». Υπό το ισχύον καθεστώς αξιόποινη είναι αυτή η συμπεριφορά λοιπόν μόνον αν, εκτός από την εικόνα, υπάρχει και καταγραφή ήχου και δη καταγραφή συνομιλίας η οποία γίνεται κατά την διάρκεια της εκτυλισσόμενης μη δημόσιας πράξης. [434]

V. ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑΣ

Κανόνες δεοντολογίας περιέχονται πράγματι σε διάφορους Κώδικες Δεοντολογίας μερικοί εκ των οποίων έχουν κανονιστική ισχύ ισοδύναμη με εκείνη των νόμων. Ο Κώδικας Δεοντολογίας ειδησεογραφικών και άλλων δημοσιογραφικών και πολιτικών εκπομπών του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ), [435] για παράδειγμα, έχει κυρωθεί με το π.δ. 77/2003. Στο ά. 11 § 6 του εν λόγω π.δ.ορίζεται ότι: «Δεν δημοσιοποιούνται έγγραφα ή άλλα στοιχεία που γίνονται γνωστά στις αρμόδιες αρχές κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, της έκτακτης προανάκρισης» - προφανώς νοείται η αστυνομική προανάκριση – «και γενικότερα της ποινικής προδικασίας».

Η παραβίαση της απαγόρευσης αυτής μπορεί να έχει ως συνέπεια την επιβολή διοικητικών κυρώσεων ποικίλουσας βαρύτητας από το ΕΣΡ εις βάρος των φορέων ραδιοτηλεοπτικών μέσων. Εξάλλου, στον Κώδικα Δεοντολογίας και Δημοσιογραφικού Επαγγέλματος που έχει καταρτίσει η ΕΣΗΕΑ [436] υπάρχει ρητή πρόβλεψη (ά. 2 εδ. γ΄), ότι ο δημοσιογράφος πρέπει κατά την άσκηση του έργου του να σέβεται το τεκμήριο αθωότητας και να μην προεξοφλεί το περιεχόμενο δικαστικών αποφάσεων.

Αλλά και τα ά. 49 § 1 του Κώδικα περί Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954) και του ά. 36 του Κώδικα Δεοντολογίας Ασκήσεως του Δικηγορικού Λειτουργήματος [437] επιβάλλουν στο δικηγόρο την αυστηρή τήρηση εχεμύθειας και του απαγορεύουν να δώσει στη δημοσιότητα στοιχεία ή έγγραφα που του εμπιστεύτηκε ο εντολέας του. Μάλιστα, η υποχρέωση εχεμύθειας

[434] Στην περίπτωση της ΑΠ 1607/2007, ΠοινΔικ 2008, σελ. 831 επ., δεν διευκρινίζεται αν η καταγραφή των ερωτικών σκηνών είχε γίνει από τρίτο ούτε αν αυτές εμπεριείχαν και συνομιλίες.

[435] Απόφαση ΕΣΡ 73/14.10.2002.

[436] Απόφαση της 25.05.1998.

[437] Απόφαση της 04.01.1980. του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών (ΔΣΑ)

του δικηγόρου ισχύει ακόμη και αν ο εντολέας του τον απαλλάξει από την τήρηση αυτού του καθήκοντος ή αν τα στοιχεία ήρθαν στη δημοσιότητα από άλλη πηγή.

Η σχετική πειθαρχική νομολογία του αρμόδιου Συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών είναι πλούσια και ενδιαφέρουσα. Σε αρκετές περιπτώσεις επιβάλλονται πειθαρχικές κυρώσεις σε δικηγόρους, οι οποίοι είτε «μετέφεραν» μια δίκη στα ΜΜΕ, ιδίως στην τηλεόραση, παρουσιάζοντας αποδεικτικά στοιχεία της υποθέσεως για να υποστηρίξουν την θέση του πελάτη τους, είτε αποκάλυψαν στοιχεία της υποθέσεως μετά την λήψη της εντολής. Με την υπ'αριθμ. 409/2006 απόφαση π.χ. του Πειθαρχικού Συμβουλίου του ΔΣΑ [438] τιμωρήθηκε δικηγόρος, ο οποίος μετά την λήξη της εντολής άρχισε να εμφανίζεται στους τηλεοπτικούς σταθμούς και να σχολιάζει στοιχεία της υποθέσεως, να επικρίνει τη στάση των πρώην εντολέων του κ.ο.κ.

VI. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΔΔΑ

Η νομολογία του ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί ένα παρεμφερές προς το δικαιολογημένο ενδιαφέρον κριτήριο για την αναγνώριση ενός θεμιτού πλαισίου δράσεως στα ΜΜΕ, ιδίως σε σχέση με δημοσιεύματα ή φωτογραφίες που αφορούν σε δημόσια πρόσωπα: πρόκειται για την ανάγκη συμβολής του δημοσιεύματος ή της φωτογραφίας σε μία συζήτηση γενικότερου δημοσίου ενδιαφέροντος. Έτσι, επί παραδείγματι, *εάν οι δημοσιευόμενες φωτογραφίες από τις ιδιωτικές στιγμές μιας «δημοσιότητας» (όπως λ.χ. της Καρολίνας του Αννοβέρου)* [439] *δεν εμφανίζουν μια τέτοια συμβολή, θεωρείται ότι συνιστούν παραβίαση του ά. 8 ΕΣΔΑ περί σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, και όχι θεμιτή ενάσκηση της κατοχυρωμένης στο ά. 10 ΕΣΔΑ ελευθερίας εκφράσεως των λειτουργών του τύπου*.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης Κατράμη κατά Ελλάδος, [440] που απασχόλησε το ΕΔΔΑ είχαν ως εξής: Η προσφεύγουσα, δημοσιογράφος και εκδότρια μηνιαίας τοπικής εφημερίδας, δημοσίευσε κείμενο, που αφορούσε δικαστική υπόθεση (τροχαίο ατύχημα) της

[438] NoB 2007, σελ. 1461 επ.

[439] Βλ. την περίφημη υπόθεση της Καρολίνας του Αννοβέρου (von Hannover v.Gernany), απόφαση ΕΔΔΑ της 24.06.2004, ΔίΜΜΕ 2005, σελ. 438, σχετ. Τσεβάς, ΔίΜΜΕ, 2005,σελ. 347 επ. και A. Karampatzos, Pressefreiheit und Figuren des öffentlichen Lebens: Eine Konkretisierung des berechtigten Informationsinteresses der Allgemeinheit aufgrund des Gedankens "Practise what you preach?" σε: H. P. Westermann, 2008, σελ. 368 επ. (εδώ ιδίως 379 επ.). Προσφάτως βλ. και την απόφαση του ΕΔΔΑ MGN Limited v. UK της 18.01.2011 σε (http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp). Στην υπόθεση αυτή εκρίθη ότι η δημοσίευση από την "Daily Mirror" φωτογραφιών της Naomi Campbell, που την απεικόνιζαν ευρισκόμενη κοντά σε κέντρο απεξάρτησης τοξικομανών, δεν ήταν απαραίτητη για την τεκμηρίωση της ειδήσεως περί εξαρτήσεώς της από τα ναρκωτικά, αποτελούσε δε μια δυσανάλογη επέμβαση στον ιδιωτικό της βίο.

[440] Απόφαση ΕΔΔΑ 06.12.2007.

αδελφής της. Στο δημοσίευμα η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι, κατά την προανάκριση, η κατηγορούμενη Α δεν είχε κλητευθεί νομίμως προς απολογία, διότι ο μεν δήμαρχος της πόλης, όπου αυτή κατοικούσε, βεβαίωσε ψευδώς ότι η Β (και όχι η Α) απουσίαζε στην αλλοδαπή, ενώ την κατηγορούμενη Α είχε συναντήσει την προηγούμενη της συντάξεως της επίμαχης βεβαιώσεως, ο δε ειρηνοδίκης, ο οποίος είχε επιφορτιστεί με την λήψη της απολογίας, αρκέστηκε να επισυνάψει την εν λόγω βεβαίωση περί της απουσίας της Β στην αλλοδαπή στη δικογραφία και επέστρεψε την τελευταία αυτή στον εισαγγελέα. Η προσφεύγουσα χαρακτήρισε στο δημοσίευμα τον ειρηνοδίκη «επίορκο» και «καραγκιόζη», ενώ τους ίδιους χαρακτηρισμούς («καραγκιόζης», «επίορκος») χρησιμοποίησε και για το δήμαρχο.

Η προσφεύγουσα καταδικάστηκε για συκοφαντική δυσφήμηση του ειρηνοδίκη διά του τύπου πρωτοδίκως και κατ έφεση (σε φυλάκιση 20 μηνών με τριετή αναστολή). Η απόφαση του Εφετείου αναιρέθηκε από τον Άρειο Πάγο για έλλειψη αιτιολογίας σε σχέση με την αλήθεια ή μη των επίδικων γεγονότων. Στην μετ' αναίρεση δίκη η προσφεύγουσα καταδικάστηκε, κατά επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας, σε φυλάκιση 12 μηνών με τριετή αναστολή για εξύβριση δια του τύπου λόγω της χρήσεως των ανωτέρω χαρακτηρισμών, αφού το Εφετείο δέχθηκε ότι τα γεγονότα που είχε ισχυριστεί ήταν αληθή.

Η απόφαση επικυρώθηκε από τον Άρειο Πάγο, ο οποίος, απέρριψε, μεταξύ άλλων, και τον λόγο αναιρέσεως περί πταισματικού χαρακτήρα (ΠΚ 361 § 2) της εξυβρίσεως που στηριζόταν στην αλήθεια των γεγονότων που είχε ισχυριστεί η προσφεύγουσα και τις λοιπές περιστάσεις (δημοσιογραφική ιδιότητα της τελευταίας, υπερβάσεις στο πλαίσιο της προανάκρισης κλπ.).

Στην απόφασή του το ΕΔΔΑ αναφέρθηκε αρχικώς (§ 33 επ.) στη σχετική με το ά. 10 της ΕΣΔΑ νομολογία του και επισήμανε το καθήκον του τύπου να ασχολείται με ζητήματα γενικού ενδιαφέροντος, στα οποία ανήκει και η λειτουργία των δικαστηρίων, η οποία, από την άλλη πλευρά πρέπει να προστατεύεται από αβάσιμες επιθέσεις. [441] Το Δικαστήριο προχώρησε, εν συνεχεία (§ 39 επ.), στον έλεγχο της αναλογικότητας της προσβολής του δικαιώματος ελευθερίας της έκφρασης και δη δια του τύπου, την οποία συνεπάγεται η ποινική καταδίκη, υπενθυμίζοντας ότι η φύση και η βαρύτητα των ποινών δεν πρέπει να οδηγούν στην ανατροπή του τύπου από τη συμμετοχή του στη συζήτηση θεμάτων γενικού ενδιαφέροντος. Ακολούθως, το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι η επιβολή ποινής φυλακίσεως σε αδικήματα που συνδέονται με τη

[441] Βλ. π.χ. την απόφαση ΕΔΔΑ της 27.05.2004, στην υπόθεση Ρίζος και Ντάσκας κατά Ελλάδας (§ 42 επ.) και γενικότερα: A. van Rijn, in: P. van Dijk/F. van Hoof, A. van Rijn/L. Zwaak (eds.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Oxford 2006, σελ. 793 επ., 814 επ.

δημοσιογραφική ελευθερία εκφράσεως συγχωρείται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, οσάκις προσβάλλονται σοβαρά άλλα θεμελιώδη δικαιώματα.

Επί τη βάσει των σκέψεων αυτών το Δικαστήριο συμπέρανε, ότι η καταδίκη της προσφεύγουσας σε φυλάκιση ενός έτους προσκρούει στο ά. 10 ΕΣΔΑ, διότι συνιστά δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματος ελεύθερης εκφράσεως, ο οποίος δεν δικαιολογείται από το συμφέρον προστασίας της τιμής του δικαστικού λειτουργού που υπήρξε θύμα των υπερβολικών και προκλητικών χαρακτηρισμών της προσφεύγουσας. Άλλα ηπιότερα μέσα, όπως π.χ. η καταδίκη σε καταβολή αποζημίωσης από τα αστικά δικαστήρια, θα αρκούσαν, κατά το Δικαστήριο, για την προστασία της τιμής του δικαστικού λειτουργού. Ιδιαίτερη σημασία απέδωσε το ΕΔΔΑ (§ 41) στην παράλειψη των εθνικών δικαστηρίων να συνεκτιμήσουν δεόντως την αλήθεια των γεγονότων που ισχυρίστηκε η προσφεύγουσα ως πραγματικό υπόβαθρο των μειωτικών χαρακτηρισμών για την χρήση των οποίων καταδικάστηκε.

Η απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Κατράμη [442] καταδεικνύει την ανάγκη πλήρους αξιοποίησης των ρυθμίσεων του ΠΚ σε σχέση με το νομικό χαρακτηρισμό των προσβολών κατά της τιμής, την άρση του άδικου χαρακτήρα κατ' ά. 367 ΠΚ και την επιλογή του είδους και του ύψους της ποινής. Επί τη βάσει των σκέψεων του ΕΔΔΑ στην απόφαση Κατράμη μπορεί κανείς να υποθέσει ότι ο χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς της προσφεύγουσας ως «μη ιδιαζόντως βαρείας» (πταισματικής) εξύβρισης (ά. 361 § 2 ΠΚ) δεν θα είχε κριθεί, κατά πάσα πιθανότητα, αντίθετος προς το ά. 10 ΕΣΔΑ, αφού στην περίπτωση αυτή η δραστικότητα της ποινικής κύρωσης (πρόστιμο) δεν θα ήταν δυσανάλογη προς το σκοπό της προστασίας της τιμής του εξυβρισθέντος δικαστικού λειτουργού.

5. ΠΤΥΧΕΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ: ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Οι προσβολές της ελευθερίας ποικίλλουν, ανάλογα με τους επιμέρους τομείς αναπτύξεως της ελευθερίας του προσώπου (π.χ. παρακώλυση σωματικών κινήσεων, παρακώλυση αναπτύξεως επαγγελματικής, επιστημονικής, θρησκευτικής, οικονομικής κλπ. δράσεως του προσώπου). Στις περισσότερες περιπτώσεις η προστασία του προσώπου κατά των προσβολών

[442] Πρβλ. και τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 11.10.2007 και της 17.01.2008 στις υποθέσεις Κανελλοπούλου κατά Ελλάδας και Βασιλάκης κατά Ελλάδας, NoB 2007, σελ. 2227 επ. και NoB 2008, σελ. 1072 επ., με σχόλια Β. Χειρδάρη, σελ. 2236 επ. και 1081 αντιστοίχως.

αυτών αντιμετωπίζεται με ειδικές διατάξεις, π.χ. ΑΚ 179, ΠΚ 332 επ. Ως προσβολή της ελευθερίας έχει κριθεί π.χ. η παρεμπόδιση χρήσης κοινόχρηστου πράγματος. [443]

Ειδικότερα μάλιστα, σχετικά με τη χρήση και απόλαυση των κοινών σε όλους και των κοινόχρηστων πραγμάτων, γίνεται δεκτό, ότι αυτή συντελεί στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την συμμετοχή στην κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας. [444] Ομόφωνα στη θεωρία και τη νομολογία υποστηρίζεται, ορθώς, ότι *εφόσον η χρήση των κοινόχρηστων πραγμάτων είναι ελεύθερη για όλους τους ανθρώπους, η παρεμπόδιση χρήσης συνιστά προσβολή όχι εμπράγματου δικαιώματος αλλά του δικαιώματος της προσωπικότητας με αποτέλεσμα, ο ιδιώτης που προσβάλλεται να έχει την προστασία των ά. 57 και 59 ΑΚ*. [445]

Στο πλαίσιο αυτό, τόσο στην επιστήμη [446] όσο και τη νομολογία [447] γίνεται, επίσης, δεκτό, ότι υπάρχει προσβολή της προσωπικότητας σε κάθε περίπτωση που περιορίζεται η ελευθερία τελέσεως των, προς απόλαυση των κοινόχρηστων πραγμάτων, απαιτούμενων σωματικών πράξεων και δη η ελευθερία κινήσεως άλλου, ο οποίος παρεμποδίζεται να χρησιμοποιήσει τα κατά το ά. 967 ΑΚ κοινής χρήσεως πράγματα. Με βάση το δικαίωμα της προσωπικότητας θα πρέπει να κρίνεται και το δικαίωμα κατασκευής και της επικοινωνίας με τάφους αγαπητών νεκρών καθώς και η προσβολή του δικαιώματος χρήσης τάφου. [448]

Η ελευθερία, που είναι το σπουδαιότερο των αγαθών που πηγάζουν από την προσωπικότητα και προστατεύονται από αυτή, αναφέρεται σε κάθε πράξη δηλωτική ανθρώπινης ενέργειας. Η ενέργεια μπορεί να αναφέρεται σε απλή σωματική πράξη αλλά και σε εκτέλεση οποιασδήποτε άλλης πράξεως αναγόμενης στην επαγγελματική, οικονομική, επιστημονική και λοιπή κοινωνική δράση. [449] Κάθε επενέργεια, επομένως, που παρεμβάλλει πρόσκομμα στην ελεύθερη άσκηση των άνω μορφών ανθρώπινης ενέργειας, αποτελεί προσβολή της ελευθερίας, η

[443] ΑΠ 286/1987, ΕλλΔνη 29, σ. 1365.

[444] Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 1984, σελ. 237, Ι. Καράκωστας, Περιβάλλον και αστικό δίκαιο, 1986, σελ. 45.

[445] Από την θεωρία Φ. Δωρής, Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο, τεύχος Β1, 1991, σελ. 74. Από τη νομολογία βλ. ενδεικτικά: ΑΠ 743/1963, ΝοΒ 12, σελ. 514, ΜονΠρΘεσ 1796/1993, Αρμ 1994, σελ. 162, ΜονΠρΧαλκίδας 336/1992, ΕλλΔνη 1992, σελ. 1513.

[446] Α. Γεωγιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο, 1991, τομ. Ι, § 13, σελ. 125, Κ. Βαβούσκος, Εμπράγματο δίκαιο, ε΄ έκδοση, σελ. 50.

[447] ΑΠ 1308/1998, ΝοΒ 37, σελ. 433, ΑΠ 286/1987, ΕλλΔνη 1988, σελ. 1365.

[448] ΕφΑθ 1756/1975, ΝοΒ 23, σελ. 1181, Ν. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 131.

[449] BGHZ 26, σελ. 349 BGHZ 35, σελ. 363, BVerfGe 19, σελ. 342, (349), 35, σελ. 185 (190), 53, σελ. 152 (158).

οποία εκδηλώνεται είτε ως εξαναγκασμός προς πράξη ή παράλειψη είτε ως παρακώλυση της ενέργειας της πράξης.

Η ελεύθερη ανάπυξη της προσωπικότητας προστατεύεται από το ά. 5 § 1 Σ. Για τον λόγο αυτό, *η ΑΚ 57 πρέπει να ερμηνευτεί σε συσχετισμό με το άρθρο αυτό του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει με συνταγματική πλέον ισχύ την προστασία των αγαθών της προσωπικότητας*. [450] Πρόκειται για την λεγόμενη «έμμεση τριτενέργεια» ατομικών δικαιωμάτων του Συντάγματος, στην έμμεση δηλαδή επενέργεια των συνταγματικών διατάξεων, που αφορούν στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα (όπως εδώ της διατάξεως 5 § 1 Σ.), στο ιδιωτικό δίκαιο.

Η ελευθερία για την ανάπτυξη της προσωπικότητας, όπως τη διακηρύσσει το ά. 5 § 1 Σ., εκδηλώνεται ενδεικτικά με το δικαίωμα εργασίας (ά. 22 Σ.) και γενικότερα επαγγελματικής δραστηριότητας, την ελευθερία για το σχηματισμό και έκφραση γνώμης και την ανάπτυξη ιδεών (ά. 14 Σ.), την ελευθερία της τέχνης και της επιστήμης, οι οποίες είναι ειδικότερες περιπτώσεις της ελευθερίας εκφράσεως, την ελευθερία της θρησκευτικής συνειδήσεως (ά. 13 Σ.), την ελευθερία για ανάπτυξη σχέσεων με άλλους ανθρώπους μέσα στην κοινωνική συμβίωση (σχέσεων κάθε φύσεως: κοινωνικών, οικονομικών, πολιτικών, οικογενειακών, προς σύναχη γάμου κλπ.).

Με την Ολομέλεια ΑΠ 13/1999 [451] έγινε δεκτό, ότι το ά. 16 § 1 Σ. καθιερώνει την ελευθερία της επιστήμης και της έρευνας, ενώ οι διατάξεις του ά. 14 §§ 1, 2 και 3 αυτού προστατεύουν την ελευθερία εκφράσεως και διαδόσεως των στοχασμών και απαγορεύουν την κατάσχεση, την λογοκρισία ή κάθε άλλο ισοδύναμο προληπτικό μέτρο σε βάρος του τύπου που και ρητώς ανακηρύσσεται ελεύθερος. Η προστασία των άνω ελευθεριών, επειδή αποσκοπεί στη διαφύλαξη ύψιστων κοινωνικών αγαθών, καλύπτει (νομιμοποιεί) και προσβολές του δικαιώματος της προσωπικότητας που τυχόν ενυπάρχουν στην ενάσκησή τους, οι οποίες, έτσι, εφόσον δεν προσβάλλεται η αξία του ανθρώπου, δεν είναι παράνομες, διότι η προσωπικότητα και αν θίγεται έχει στη συγκεκριμένη περίπτωση υποδεέστερη σημασία σε σχέση με το αγαθό των ως άνω ελευθεριών.

[450] Φ. Δωρής, Νομικές μελέτες, 1993, σελ. 34 επ.

[451] ΟλΑΠ 13/1999, ΕλλΔνη 1999, σελ. 753.

Το ατομικό όμως δικαίωμα της ελευθερίας του προσώπου γενικά δεν είναι, όπως είναι φυσικό, απεριόριστο. [452] Το δίκαιο επιβάλλει ορισμένους περιορισμούς που συγχρόνως αποτελούν και τα όρια της ασκήσεώς της (π.χ. περιορισμούς από διατάξεις ή θεσμούς δημοσίου δικαίου, όπως είναι η επιβολή ποινών στερητικών της ελευθερίας, ο εγκλεισμός σε ψυχιατρείο, η στράτευση, οι διάφορες άδειες ασκήσεως επαγγέλματος, περιορισμούς από τα χρηστά ήθη κλπ.).

Το ίδιο το Σύνταγμα στη διάταξη του ά. 5 § 1 Σ. θέτει στην ελευθερία αναπτύξεως της προσωπικότητας, που είναι από τις βασικές αξίες της ανθρώπινης αξίας τρεις περιορισμούς: (α) ότι δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων, δηλαδή όριο της ελευθερίας κάποιου προσώπου είναι ο σεβασμός της προσωπικότητας των άλλων, (β) ότι δεν προσβάλλει τα χρηστά ήθη, δηλαδή τους κανόνες της κοινωνικής ηθικής υπό την κατά το αστικό δίκαιο έννοια, (γ) ότι δεν παραβιάζει το Σύνταγμα (όπως π.χ. όταν γίνεται σε βάρος της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας - 106 § 2 Σ. ή συνιστά κατάχρηση δικαιώματος - ά. 25 § 3 Σ. ή της ιδιοκτησίας σε βάρος του γενικού συμφέροντος). [453]

Έκφανση της ιδιωτικής αυτονομίας που προστατεύεται στο πλαίσιο της προσωπικότητας είναι και η ελευθερία των συμβάσεων, ως ειδικότερη εκδήλωση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας (ΑΚ 57 επ., 361). [454] Μάλιστα, η άσκηση συμβατικής ελευθερίας, ως έκφανσης της γενικότερης οικονομικής ελευθερίας, κατοχυρώνεται και συνταγματικά (5 § 1 Σ.), [455] δεν επιτρέπεται όμως αυτή να προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων, π.χ. μέσω της άσκησης αθέμιτου ανταγωνισμού, ούτε να παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη [456] (π.χ. εμπορία δούλων, ναρκωτικών κλπ.). Επίσης, δεν πρέπει να αποβαίνει σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας (106 § 2 Σ.). Άλλωστε, η συμβατική ελευθερία, ως φυσική ευχέρεια και γενική νομική ελευθερία, υπόκειται στον έλεγχο περί καταχρήσεως κατά ΑΚ 281.

---

[452] Α. Γαζής, Η επίδρασις του Συντάγματος επί του αστικού δικαίου, στον τόμο: Η επίδραση του Συντάγματος επί του ιδιωτικού και επί του δημοσίου δικαίου, 1976, σελ. 17, Κ. Σημαντήρας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1988, σελ. 379, ΟλΑΠ 48/1987, ΕΕργΔικ 1988, σελ. 27.

[453] Στ. Πατεράκης, ό.π., σελ. 97.

[454] ΑΠ 602/2005, ΤΝΠ ΔΣΑ: Η κατάρτιση σύμβασης δωρεάς είναι έκφανση της φυσικής ελευθερίας της προσωπικότητας. Πρβλ. ΑΠ 228/1990, ΤΝΠ ΔΣΑ, Π. Δαγτόγλου, 2010, σελ. 1158 και 1161 επ.

[455] ΟλΣτΕ 3863/1978, ΤοΣ 1979, σελ. 122, η οποία δέχεται ότι το ά. 5 § 1 Σ. διασφαλίζει την οικονομική δραστηριότητα του ατόμου.

[456] Δεν επιτρέπεται όμως η επίκληση των χρηστών ηθών να χρησιμοποιείται ως πρόσχημα για την επιβολή συγκεκριμένων προτύπων κοινωνικής συμπεριφοράς που οδηγούν στην ισοπέδωση της προσωπικότητας των κοινωνών δικαίου.

Η συμβατική ελευθερία, ειδικότερα, αποσκοπεί στη δημιουργία – ή την αποφυγή – νομικών δεσμεύσεων [457] και περιλαμβάνει την ελευθερία συνάψεως και νόμιμης λύσεως μιας σύμβασης, την ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου, καθώς επίσης και την ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης. [458] Με άλλα λόγια, κανείς δεν μπορεί να αναγκαστεί να συνάψει σύμβαση που παράγει υποχρεώσεις σε βάρος του, να ανανεώσει προϊσχύουσα σύμβαση αντίθετα προς τη θέλησή του, να δεσμευτεί από σύμβαση μεταξύ τρίτων προσώπων κ.ο.κ. Γενικότερα, η προστασία της προσωπικότητας μέσω της επίκλησης της συμβατικής ελευθερίας έχει την έννοια ότι είναι καταρχήν παράνομη οποιαδήποτε εξωτερική επέμβαση σε έννομες σχέσεις του υποκειμένου τους.

Στο πνεύμα αυτό, κρίθηκε ότι συγκεκριμένη διάταξη με την οποία ρυθμιζόταν η υπηρεσιακή εξέλιξη κατηγορίας υπαλλήλων στην Τράπεζα της Ελλάδος, που λειτουργεί ως Ανώνυμη Εταιρία, αντιστοιχεί στην αρχή της οικονομικής ελευθερίας, όπως η τελευταία κατοχυρώνεται στο ά. 5 § 1 Σ. [459] Ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι ο νομοθέτης επενέβη ανεπίτρεπτα στην εσωτερική λειτουργία του οργανισμού, καθώς επιχείρησε να ρυθμίσει ζητήματα, όπως η υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού της εταιρίας, τα οποία όμως διέπονται από το Καταστατικό και το συμβατικό Κανονισμό της τελευταίας. Ενόψει μάλιστα του ότι δεν συνέτρεχαν σοβαροί λόγοι γενικότερου συμφέροντος, έγινε δεκτό ότι υπήρξε παραβίαση της οικονομικής ελευθερίας, έκφανση της οποίας είναι η ελευθερία συμβάσεων. [460] Ομοίως, κρίθηκε ότι δεν εξυπηρετείται το γενικό συμφέρον και άρα είναι αθέμιτη η απαγόρευση εξαγωγής ενός προϊόντος για μόνο τον λόγο ότι είναι ποιοτικά κατώτερο από άλλα εξαγόμενα ελληνικά προϊόντα. [461]

Η συναλλακτική ελευθερία προσβάλλεται επίσης, όταν ο συμβαλλόμενος εξωθείται στη συμβατική δέσμευση είτε με φυσικό καταναγκασμό είτε με απειλές είτε με τη χρήση δόλιων και παραπλανητικών μέσων. Μάλιστα, ως εν δυνάμει «θύμα» θα μπορούσε να χαρακτηριστεί και ο ασθενέστερος καταναλωτής που υφίσταται πρακτικές καταχρηστικές ή αθέμιτες. Άλλωστε, η ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας δεν αναφέρεται μόνο στην παραγωγή και προσφορά, αλλά και στην κατανάλωση αγαθών και υπηρεσιών, χωρίς την οποία οι πρώτες είναι χωρίς αντικείμενο. Για παράδειγμα, προσβάλλεται η έκφανση της συμμετοχής στην οικονομική

[457] ΑΠ 1912/2007, ΝοΒ 56, σελ. 964.

[458] Π. Δαγτόγλου, 2010, σελ. 1165.

[459] ΑΠ 1282/1999, ΤΝΠ ΔΣΑ.

[460] ΟλΣτΕ 2614/1989, ΤοΣ 1989, σελ. 468, ΑΠ 1282/1999 ΤΝΠ ΔΣΑ.

[461] ΟλΣτΕ 1820/1995, ΤοΣ 1996, σελ. 246.

ζωή, όταν ο έμπορος αρνείται την λιανική πώληση τροφίμων σε πρόσωπο εξαιτίας του φύλου ή της εθνικότητας του τελευταίου. [462]

Προσβολή της οικονομικής ελευθερίας του συναλλασσομένου σημαίνει και προσβολή της προσωπικότητας του τελευταίου, η οποία όταν είναι παράνομη και υπαίτια - υπό την έννοια των ΑΚ 57 ΚΑΙ 59 – γεννά στο πρόσωπο του προσβληθέντος τις σχετικές αξιώσεις, στις οποίες περιλαμβάνεται και η αξίωση αποκατάστασης της ηθικής βλάβης. [463] Τέτοια παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά είναι π.χ. η έκδοση από Τράπεζα πιστωτικής κάρτας στο όνομα του πελάτη χωρίς την θέλησή του. [464]

Το δικαίωμα στην ελευθερία των συμβάσεων, ή αλλιώς το δικαίωμα στην ιδιωτική αυτονομία, που, όπως ελέχθη, εδράζεται στις διατάξεις των ά. 5 § 1 Σ και ΑΚ 57, συνεισφέρει και στον έλεγχο των γενικών – και ειδικών – όρων των συναλλαγών τόσο σε επίπεδο ελέγχου της εντάξεως στη σύμβαση όσο και σε επίπεδο ανοικτού ελέγχου της καταχρηστικότητας των όρων. Ο έλεγχος διενεργείται στη νομολογία με βάση ιδίως τις γενικές ρήτρες, στο δε πεδίο του νόμου για την προστασία του καταναλωτή με βάση την ειδική ρύθμιση του ά. 2 Ν. 2251/1994, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, *με τη συνδρομή όμως και υπό το φως της ΑΚ 57 και της ΑΚ 281, η οποία θέτει την προσωπικότητα ως απαραβίαστο όριο στην κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας.* [465]

6. ΙΔΙΩΤΙΚΟΣ ΒΙΟΣ

Στην επιστήμη έχουν καταβληθεί αξιόλογες μέχρι σήμερα προσπάθειες για τον προσδιορισμό της έννοιας και του ακριβούς περιεχομένου του όρου «ιδιωτικός βίος», [466] χωρίς όμως να υπάρχει παρά τους πολυάριθμους ορισμούς ένας γενικά αποδεκτός ορισμός του ιδιωτικού βίου.

[462] Βλ. και ά. 106 § 2 Σ., κατά το οποίο απαγορεύεται η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία να αναπτύσσεται σε βάρος της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

[463] ΕφΑθ 2750/2006, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1008.

[464] ΕφΑθ 2750/2006, ΕλλΔνη 2006, 1008, επιδικάστηκε χρηματική ικανοποίηση 10.000 Ευρώ.

[465] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 127.

[466] Με τους όρους «ιδιωτική ζωή» ή «ιδιωτικός βίος» αποδίδονται οι όροι Privatleben, Privatsphäre, Eigensphäre der Person, Intimbereich, Intimsphäre, (του γερμανικού δικαίου), vie privée, (του γαλλικού δικαίου), privacy (του αγγλικού και αμερικανικού δικαίου).

Έτσι, ορισμένοι συγγραφείς [467] προτείνουν ένα θετικό ορισμό που τονίζει το θετικό περιεχόμενο του ιδιωτικού βίου. Συγκεκριμένα ο H. Hubmann διακρίνει τρεις σφαίρες προστασίας της προσωπικότητας: (α) την ατομική σφαίρα (Individualsphäre), (β) την ιδιωτική σφαίρα (Privatsphäre) και (γ) τη σφαίρα του απορρήτου (Geheimsphäre). Η ατομική σφαίρα προστατεύει τον άνθρωπο στη μοναδικότητά του (Einmaligkeit) και την ιδιοτυπία του (Eigenart), προασπίζει τον άνθρωπο στην ύπαρξή του, την ιδιαίτερη αξία του εντός της δημοσιότητας. Η ιδιωτική σφαίρα αντίθετα και η σφαίρα του απορρήτου προστατεύουν τον άνθρωπο ένατιον του (εξωτερικού) κόσμου και προφυλάσσουν την ιδιαίτερή του ζωή από τη δημοσιότητα.

Άλλοι συγγραφείς [468] προτείνουν έναν αρνητικό ορισμό που τονίζει ό,τι δεν αποτελεί περιεχόμενο του ιδιωτικού βίου και άλλοι [469] επιχειρούν μια περιπτωσιολογική απαρίθμηση των θεμάτων που ανήκουν στον ιδιωτικό βίο.

Η έννοια του ιδιωτικού βίου δεν πρέπει, κατά την ορθότερη γνώμη, [470] να προσδιορίζεται με βάση μόνο το συγκεκριμένο κριτήριο των επικρατουσών κοινωνικών αντιλήψεων στο συγκεκριμένο χρόνο και στο συγκεκριμένο κοινωνικό πεδίο δράσεως αλλά σε συνδυασμό και με το υποκειμενικό κριτήριο της βουλήσεως του ενδιαφερομένου ατόμου και γενικά του αυτοπροσδιορισμού του δικαιώματος. Μετα την παραδοχή αυτή, ως ιδιωτικός βίος πρέπει να θεωρείται όλος ο κύκλος θεμάτων του ευρύτερου πλαισίου της κοινωνικής και επαγγελματικής ζωής ενός προσώπου και του απόρρητου χώρου της αυστηρά προσωπικής του ζωής και γενικά όλος ο κύκλος των θεμάτων που έχουν προσωπικό χαρακτήρα, των οποίων δηλαδή η ρύθμιση, κατά τις κοινωνικές αντιλήψεις και τη βούληση του ενδιαφερομένου ατόμου, ανήκει αποκλειστικά στην αρμοδιότητά του, και στα οποία θέματα απαγορεύεται η ανάμειξη τρίτων προσώπων, χωρίς τη ρητή ή σιωπηρή συναίνεση του ενδιαφερομένου.

Στον κύκλο των θεμάτων που έχουν προσωπικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα ανωτέρω κριτήρια προσδιορισμού του ιδιωτικού βίου, ανήκουν π.χ. η οικογενειακή ζωή του κάθε ατόμου, η κατάσταση της υγείας και της περιουσίας του, οι περιπέτειες και τα βιώματα του ιδίου καθώς και των μελών της οικογενείας του, τυχόν σωματικά ελαττώματα, επαγγελματικά μυστικά, η

[467] Βλ. H. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 1967, σελ. 269, 270.

[468] Δ. Σπινέλλης, Το έννομον αγαθόν της τιμής και αι αξιόποινοι αυτού προσβολαί, 1976, σελ. 534. Krauss, Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozess, τιμητικός τόμος για τον Gallas, 1973, σελ. 365 επ.

[469] Η. Γάφος, Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, τεύχος ε΄, 1965, σελ. 160, Ν. Μπουρόπουλος, Ερμηνεία Ποινικού Κώδικος, τ. Β΄, 1960, σελ. 674.

[470] Στ. Πατεράκης, ό.π., σελ. 101.

αλληλογραφία ή το τηρούμενο ημερολόγιο για τα οποία το άτομο επιθυμεί να μην περιέλθουν στη γνώση τρίτων και γενικότερα να μην περιέλθουν στη δημοσιότητα.

Ιδιαίτερα δυσχερές είναι το ζήτημα, αν προστατεύονται ή όχι εγγραφές ενός εγκληματία στο ιδιαίτερό του ημερολόγιο για τις εγκληματικές του πράξεις. Κατά μία γνώμη, [471] οι εγγραφές αυτές δεν καλύπτονται από τη συνταγματική προστασία, διότι δεν προστατεύει το Σύνταγμα την ανάπτυξη της προσωπικότητας που έχει περιεχόμενο τη διάπραξη εγκλημάτων. Κατά άλλη γνώμη, [472] οι εγγραφές αυτές καλύπτονται από συνταγματική προστασία και το ημερολόγιο πρέπει να παραμείνει απόρρητο. Ορθότερη φαίνεται η πρώτη γνώμη, διότι, στην περίπτωση αυτή, το δημόσιο συμφέρον για πληροφόρηση και ανακάλυψη των εγκλημάτων είναι ισχυρότερο από το δικαίωμα του εγκληματία για προστασία της προσωπικότητάς του.

Στη γερμανική νομική επιστήμη και νομολογία έχει διατυπωθεί σχετικά με την προστασία της ιδιωτικής ζωής των διάσημων προσώπων ή προσώπων της επικαιρότητας, η θεωρία της Zeitgeschichte, η οποία διακρίνει μεταξύ προσώπων της απόλυτης επικαιρότητας (absolute Personen der Zeitgeschichte) και προσώπων της σχετικής επικαιρότητας (relative Personen der Zeitgeschichte). [473] Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν π.χ. οι αρχηγοί των κρατών, οι πρωθυπουργοί, οι υπουργοί, οι πολιτικοί, συγγραφείς, καλλιτέχνες και γενικά πρόσωπα που ενδιαφέρουν εν γένει το κοινό. Στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν πρόσωπα που προσελκύουν το ενδιαφέρον του κοινού ενόψει ενός εξαιρετικού και έκτακτου γεγονότος (π.χ. ο εφευρέτης μιας νέας θεραπείας, ο τυχερός λαχείου, το θύμα ενός εγκλήματος ή ατυχήματος). [474]

Η προστασία που παρέχεται από την έννομη τάξη στην ιδιωτικότητα αμβλύνεται στην περίπτωση «δημοσίων προσώπων», τα οποία ασκούν δημόσιο λειτούργημα ή συμμετέχουν στην πολιτική ζωή, καθώς και στην περίπτωση προσώπων της σύγχρονης ιστορίας. Στην υπόθεση

[471] Δ. Σπινέλλης, Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, Έρευνα 2, 1987, σελ. 403, BGH 19, σελ. 325 (331), K. Peters, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, 1966, σελ. 153-154.

[472] Η. Αναγνωστόπουλος, Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, 1987, Έρευνα 2, σελ. 408.

[473] Εκτενή ανάλυση της σχετικής γερμανικής θεωρίας και νομολογίας βλ. σε: Γ. Πλαγιαννάκο, Το δικαίωμα επί της ιδίας προσωπικότητας, ΕλλΔνη 1966, σελ. 120 επ., Γ. Κρίππα, Η ελευθερία του τύπου έναντι του δικαιώματος επί του ιδιωτικού βίου, 1972, σελ. 54, Α. Κονταξή, Τύπος και δίκαιο, 1988, σελ. 502 επ., Schumacher, Die Pressäuserung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse, 1960, σελ. 85 επ. και Neumann – Duesberg, Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 1960, σελ. 114 επ.

[474] Κ. Μαυριάς, Το συνταγματικό δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, 1982, σελ. 98. Βλ. επίσης: H. Koziol, A. Warzilek, Persönlichkeitschutz gegenüber Massenmedien, 2005, 3. Για αντίστοιχους προβληματισμούς στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο, βλ. J.T. McCarthy, The Rights of Publicity and Privacy, 2009.

Καρολίνα του Hannover κατά Γερμανίας [475], το ΕΔΔΑ προσδιόρισε την έννοια «δημόσια πρόσωπα». Ως τέτοια νοούνται τα πρόσωπα εκείνα, που κατέχουν δημόσια θέση ή χρησιμοποιούν δημόσιο χρήμα, καθώς και όλοι εκείνοι που διαδραματίζουν ρόλο στη δημόσια ζωή, δηλαδή σε οποιοδήποτε τομέα της πολιτικής, οικονομικής, καλλιτεχνικής, κοινωνικής, αθλητικής κλπ. ζωής.

Στην υπόθεση Plon κατά Γαλλίας, [476] το ΕΔΔΑ δέχθηκε, ότι «στο βαθμό που το επίμαχο βιβλίο εκδόθηκε στο πλαίσιο μιας συζήτησης γενικού ενδιαφέροντος σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών να είναι ενήμεροι για τις τυχόν ασθένειες από τις οποίες πάσχει ο αρχηγός του κράτους και για την ικανότητα ενός υποψηφίου να διεκδικήσει ανώτατο αξίωμα, η προστασία του ιατρικού ααπορρήτου κάμπτεται». Πολύ περισσότερο, που η επιβολή πλήρους μυστικότητας από τον εκλιπόντα Πρόεδρο γύρω από την κατάσταση της υγείας του έθετε, κατά το Δικαστήριο, «ένα συναφές ζήτημα μείζονος σημασίας: το δημόσιο συμφέρον της διαφάνειας στην πολιτική ζωή μιας χώρας». [477]

Η άσκηση κριτικής σε βάρος πολιτικών προσώπων απασχόλησε το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Lingens. [478] Το Δικαστήριο έκρινε, ότι η απόφαση του αυστριακού δικαστηρίου, με την οποία καταδικάστηκε ο δημοσιογράφος Lingens για δυσφήμηση σε βάρος του Καγκελάριου Kreisky, παραβίασε το ά. 10 της Συμβάσεως, διότι η ιδιότητα του πολιτικού δικαιολογεί και την άσκηση ακόμη και δριμείας κριτικής, η οποία, στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν συνιστούσε προσωπική επίθεση, όπως είχε κρίνει το αυστριακό δικαστήριο.

Ιδιαίτερο πρόβλημα ανακύπτει στην περίπτωση που «πρόσωπο της επικαιρότητας» είναι κάποιος κατηγορούμενος ενόψει του ότι βρισκόμαστε μπροστά σε μια οριακή περίπτωση θεμιτής ανάγκης του κοινού για πληροφόρηση η οποία συγκρούεται με το δικαίωμα του κατηγορουμένου να προστατεύσει την προσωπικότητά του. [479] Πρέπει να γίνει δεκτό, με βάση τα δύο κριτήρια που αναφέρθηκαν σχετικά με τον προσδιορισμό των θεμιτών ορίων πληροφορήσεως του κοινού, ότι το δικαίωμα για πληροφόρηση του κοινού σχετικά με την εικόνα (φωτογραφία κλπ.) και την ιδιωτική ζωή του κατηγορουμένου που είναι πρόσωπο της

[475] Υπόθεση ΕΔΔΑ της 24.06.2004.

[476] Υπόθεση ΕΔΔΑ της 18.08.2004.

[477] Ν. Αλιβιζάτος, Ιδιωτικότητα και δημοσιοποίηση – Επίκαιρες παρατηρήσεις για τα όρια των δημοσιογραφικών αποκαλύψεων, ΔιΜΕΕ 2005, σελ. 15 επ., (17).

[478] Βλ. σχετικώς, R. MacDonald, Politicians and the Press, σε: Studies in honour of G. Wiarda, 1988, σελ. 361 επ.

[479] Φ. Παπαρρηγοπούλου – Σκορίνη, Η πληροφόρηση του κοινού δια του τύπου και η προστασία της προσωπικότητας του κατηγορουμένου, ΝοΒ 1977, σελ. 278 επ., Ν. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές, 1983, σελ. 133.

επικαιρότητας, είναι ισχυρότερο από προστασία του ίδιου για προστασία της προσωπικότητάς του.

Η αξίωση όμως του κοινού για ενημέρωση δεν πρέπει μέχρι να φθάσει μέχρι του σημείου να απαιτεί να λαμβάνει αυτό γνώση ευαίσθητων δεδομένων, η οποία έχει ως αποτέλεσμα την προσβολή της αξίας του ανθρώπου με εξευτελισμό ή διαπόμπευση. Κατά κανόνα, δεν πρέπει να γίνεται δεκτή μια παράνομη προσβολή της προσωπικότητας και όταν υπάρχει δικαιολογημένο συμφέρον του κοινού για πληροφόρηση. Στο στάδιο της προδικασίας, κατά το οποίο ο φερόμενος ως δράστης του εγκλήματος πρέπει να αντιμετωπίζεται ως ύποπτος και όχι ως κατηγορούμενος θα βαρύνει η προστασία της προσωπικότητας από το δικαίωμα πληροφόρησης του κοινού. [480]

Κατά την προανακριτική και την ανακριτική διαδικασία [481] έχουν διατυπωθεί, στη γερμανική θεωρία και νομολογία, τα ακόλουθα κριτήρια που πρέπει να ληφθούν υπόψη προκειμένου να γίνει αναφορά ονόματος ή μετάδοση της εικόνας του υπόπτου: (α) πρέπει να πρόκειται για πράξη όχι καθημερινή αλλά εξαιρετικής σημασίας, η οποία λόγω του έντονου αντικοινωνικού χαρακτήρα της και ενδεχομένως λόγω της προσωπικότητας του δράστη έχει προσελκύσει το δικαιολογημένο γενικότερο ενδιαφέρον του κοινού και από την οποία (πράξη) δημιουργείται κυρίως κίνδυνος επαναλήψεως, (β) πρέπει να σταθμίζεται μέχρι ποίου σημείου και σε ποιά έκταση η πρόσκληση ενός πολυάριθμου κοινού σε συνεργασία μπορεί να έχει κάποια συμβολή στη διαλεύκανση του εγκλήματος και (γ) πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σε ποιά έκταση ο δράστης είναι ήδη ύποπτος, όταν πρόκειται να δημοσιευτούν όνομα και εικόνα σε συνάρτηση με την αφήγηση της πράξεως.

Στην πράξη δυστυχώς, ακόμη και στη φάση της προδικασίας ο τύπος και τα λοιπά μέσα ενημέρωσης (κυρίως η τηλεόραση) πολύ συχνά, χωρίς να εξυπηρετείται μια εύλογη ανάγκη του κοινού για πληροφόρηση, κυρίως για λόγους διαφημίσεως, ή και σκανδαλοθηρίας φέρουν στη δημοσιότητα πληροφορίες για την ιδιωτική ζωή συλληφθέντων ατόμων, εναντίον των οποίων δεν έχει ασκηθεί ακόμη ποινική δίωξη, χωρίς να υπάρχει κάποιος σεβασμός στην αξιοπρέπεια των ατόμων αυτών. Το θεμελιώδες δικαίωμα του απαραβίαστου της αξιοπρέπειας του ανθρώπου προστατεύει όχι μόνο την ύπαρξη (Wesenheit) αλλά και την ιδιαίτερη αξία (Eigenwert) του

[480] Στην πράξη δυστυχώς κάτι τέτοιο δεν εφαρμόζεται, ιδίως αν λάβουμε υπόψη την προσπάθεια των υπόπτων να «καλύψουν» με τα χέρια το πρόσωπό τους, για να προστατευτούν από τον τηλεοπτικό φακό κατά την προσαγωγή τους στις εισαγγελικές ή αστυνομικές αρχές.

[481] OLG Frankfurt, Urt. V. 24.09.1970, NJW 1971, σελ. 47 επ. (σχόλιο Traub) και η OLG Braunschweig, Urt. V. 24.10.1974, NJW 1975, σελ. 651 (σχόλιο Kamm) .

ανθρώπου η οποία δεν παύει να υπάρχει και όταν το άτομο παρεκτραπεί και διαπράξει κάποια αξιόποινη πράξη.

Η πολιτεία, παράλληλα με την υποχρέωσή της να αμύνεται κατά του εγκλήματος, έχει υποχρέωση να διαφυλάττει την αξιοπρέπεια του φερόμενου ως δράστη του εγκλήματος και μάλιστα στο στάδιο της προδικασίας που πρέπει, κατά μείζονα λόγο, να διέπεται από το τεκμήριο της αθωότητας του κατηγορουμένου. [482] Σχετικά με την προβληματική της αντιπαράθεσης κατά την εξειδίκευση (α) των ορίων μέχρι τα οποία εκτείνεται η περιοχή της ιδιωτικής ζωής, και ειδικότερα η σφαίρα του απορρήτου, (β) των ορίων μεταξύ (i) του δικαιώματος πληροφορικής αυτοδιάθεσης, που αποτελεί ιδιαίτερη εκδήλωση του δικαιώματος της προσωπικότητας και (ii) του δικαιώματος που ασκεί ο δημοσιογράφος δια του τύπου ή κατά την παρουσίαση της τηλεοπτικής εκπομπής πληροφορώντας το κοινό για ζητήματα που τον ενδιαφέρουν πρέπει να γίνει δεκτό, ενόψει και του ότι δεν προκύπτει από το Σύνταγμα in abstracto επικράτηση του ενός δικαιώματος πάνω στο άλλο, ότι πρέπει να γίνεται in concreto στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών με εφαρμογή αντικειμενικών κριτηρίων αξιολόγησης και αμοιβαίας υποχώρησης, προκειμένου να κριθεί, στο πλαίσιο και της αρχής της αναλογικότητας, του αναγκαίου μέτρου και της καλής πίστης, αν ο σκοπός ήταν πραγματικά ορθός και αν το μέσο ήταν επιβεβλημένο, αντικειμενικά αναγκαίο και ανάλογο προς το διαφυλαττόμενο δικαίωμα.

Κατά την εναρμόνιση των Συνταγματικών διατάξεων των ά. 2 § 1, 5 § 1, 9 § 1 εδ. β΄, 14 και 19 πρέπει να λαμβάνεται προεχόντως υπόψη η διάταξη του ά. 2 § 1 Σ για την προστασία της αξίας του ανθρώπου. Όμως, όταν υπάρχει σύγκρουση επιμέρους ανθρωπίνων δικαιωμάτων που απορρέουν από την αρχή αυτή (ή των οποίων κοινός πυρήνας είναι η αξία του ανθρώπου), πρέπει να γίνει αξιολόγηση, χωρίς όμως να γίνεται δεκτό ότι η ιδιωτικότητα πρέπει να υπερισχύει, χωρίς άλλο, των άλλων επιμέρους ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Τέλος, ο ιδιωτικός βίος προστατεύεται στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης από το ά. 334 ΠΚ περί διαταράξεως της οικιακής ειρήνης, το ά. 366 ΠΚ, με το οποίο απαγορεύεται σε περίπτωση δυσφημήσεως η απόδειξη του δυσφημιστικού γεγονότος, όταν αυτό αφορά σχέσεις του ιδιωτικού ή οικογενειακού βίου, από το ά. 370 ΠΚ, το οποίο απαγορεύει την παραβίαση του απορρήτου των επιστολών, καθώς και από το ά. 370 Α ΠΚ, το οποίο καθιστά αξιόποινη την

[482] Η εγγύηση που κατοχυρώνεται στο ά. 6 § 2 ΕΣΔΑ έχει καθιερωθεί να αποδίδεται ως «τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου». Σχετικά είναι και τα άρθρα 11 της Παγκόσμιας Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 10.12.1948 και 14 § 2 ΔΣΑΠΔ της 19.12.1966. Το Σύμφωνο αυτό κυρώθηκε μαζί με τα δύο προαιρετικά Πρωτόκολλα με το Ν. 2462/1997.

αθέμιτη παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα ή τη μαγνητοσκόπηση μη δημόσιων πράξεων τρίτων προσώπων.

7. ΣΦΑΙΡΑ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

Α. ΓΕΝΙΚΑ

Η βελτίωση των κοινωνικών όρων διαβιώσεως, που στηρίζεται σε τεχνολογικά κυρίως επιτεύγματα και η ακαταμάχητη δυνατότητα της σύγχρονης τεχνολογίας να καθιστά δυνατή τη διείσδυση στις εσωτερικές πτυχές του ανθρώπινου είναι (με τηλεφακούς, τηλεκάμερες υψηλής τεχνολογίας, ηλεκρονικά μηχανήματα, μαγνητόφωνα κλπ.) θέτει ως κύριο αίτημα της σύγχρονης τεχνολογικής εποχής την προστασία της ιδιωτικής ζωής και γενικά της σφαίρας του απορρήτου, που είναι ιδιαίτερα εκτεθειμένη σε κάθε είδους προσβολές. [483]

Στη σύγχρονη εποχή του επονομαζόμενου κόσμου της «πληροφορικής κοινωνίας», όπου πολλοί υποστηρίζουν ότι παράλληλα προς τους δύο παραδοσιακούς πολιτισμούς των τεχνών και των επιστημών έχει αρχίσει να δημιουργείται ένας τρίτος πολιτισμός, ο πολιτισμός της ηλεκτρονικής τεχνολογίας (“nerd culture”), η αλματώδης εξέλιξη της υψηλής ψηφιακής τεχνολογίας έχει απεριόριστες δυνατότητες να αυξάνει την ποσότητα και ταχύτητα των πληροφοριών και την πρόσβαση στις πληροφορίες. Παράλληλα όμως έχει αυξήσει, σε σημείο ανησυχητικό, τις προσβολές της προσωπικότητας, ενόψει του ότι τα συμφέροντα που ικανοποιούνται με την επιτάχυνση της διάδοσης των ειδήσεων και την ακώλυτη ροή και χρήση των προσωπικών δεδομένων δεν είναι πάντα δημοκρατικά και ευγενή. Πολλές φορές, υπό την επίφαση της ελευθερίας έκφρασης και κρίσης, επιτυγχάνεται η ιδιωτική εξουσία πάνω στα προσωπικά δεδομένα με ασυδοσία.

Προσβολή της σφαίρας του απορρήτου υπάρχει, όταν: (α) Το απόρρητο μαθευτεί από τρίτο με δικές του ενέργειες, χωρίς την θέληση του προσώπου - φορέα του απόρρητου (π.χ. με ανάγνωση επιστολών ή άλλων εγγράφων, με παγίδευση τηλεφωνικών συνδέσεων, με χρησιμοποίηση τηλεφακών, με παρακολούθηση ιδιωτικών συνομιλιών ή συναντήσεων κλπ. Με τη σύγχρονη εξέλιξη της τεχνολογίας έχουν πολλαπλασιαστεί τα μέσα και οι μέθοδοι της προσβολής της σφαίρας του απορρήτου). Τυχαία γνώση του απορρήτου δεν αποτελεί προσβολή. (β) Το απόρρητο που έγινε κατά οποιονδήποτε τρόπο (νόμιμο ή παράνομο) γνωστό μεταδίδεται σε τρίτους (π.χ. ο υπάλληλος της επιχείρησης που λόγω της θέσεώς του γνωρίζει οικονομικά ή τεχνικά μυστικά της τα μεταδίδει σε τρίτους˙ ο δικηγόρος ή ο γιατρός ανακοινώνει σε τρίτους

[483] Βλ. αναλυτικά, Λ. Μήτρου, Ιδιωτικότητα στο web, ΔιΜΕΕ 2010, σελ. 319.

γνωστά σε αυτόν μυστικά του πελάτη κλπ. Εδώ υπάγονται και οι περιπτώσεις της λεγόμενης «βιομηχανικής κατασκοπείας»).

Δεν αποκλείεται προσβολή της σφαίρας του απορρήτου να αποτελεί και η διάδοση με τον τύπο μυστικών του προσώπου, τα οποία είναι ήδη γνωστά ή μπορούν να γίνουν γνωστά σε ευρύτερο κύκλο (π.χ. ποινική καταδίκη, διαζύγιο κλπ. Συνήθως, στις περιπτώσεις αυτές θα πρόκειται και για προσβολή του αγαθού της τιμής). Ως προσβολή της σφαίρας του απορρήτου κρίθηκε π.χ. η παρακολούθηση του μισθωτή από τον εξώστη του μίσθιου διαμερίσματος. [484]

Τέλος, την ιδιωτικότητα στο πλαίσιο του διαδικτύου προστατεύει το ά. 370 Β § 1 ΠΚ, το οποίο απαγορεύει το λεγόμενο "hacking", δηλαδή την χωρίς δικαίωμα διείσδυση σε σύστημα υπολογιστών διαμέσου των δικτύων επικοινωνιών. Βέβαια, η 370 Β § 1 ΠΚ αφορά σε κρατικά επιστημονικά, επαγγελματικά απόρρητα ή απόρρητα της επιχείρησης του ιδιωτικού ή δημόσιου τομέα. Δυστυχώς, από πλευράς ποινικού δικαίου, τα ιδιωτικά απόρρητα μένουν απροστάτευτα από το hacking, μολονότι θα μπορούσε βάσιμα να υποστηριχθεί η άποψη ότι «στην 370 Β § 1 εδ. β΄ ΠΚ εμπίπτουν και τα απόρρητα που αφορούν στην προσωπική σφαίρα του ατόμου». [485]

Β. ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ

Το γιατρό βαρύνει η υποχρέωση επαγγελματικής εχεμύθειας. Από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής προκύπτει η παρεπόμενη υποχρέωση του γιατρού να τηρεί εχεμύθεια για την κατάσταση του ασθενούς (ΑΚ 288), με την έννοια ότι δεν επιτρέπεται στο γιατρό να αποκαλύπτει σε τρίτους ιδιωτικά απόρρητα του ασθενούς (ή των οικείων του), ο οποίος τα εμπιστεύτηκε στο γιατρό λόγω της προσωπικής σχέσης που τους συνδέει. Οι πληροφορίες αυτές εξάλλου συνιστούν προσωπικά δεδομένα του ασθενούς και επομένως η χρήση, η δημοσιοποίηση, η διάδοσή τους κλπ. εμπίπτουν στους περιορισμούς του Ν. 2472/1997.

Η υποχρέωση τήρησης του ιατρικού απορρήτου προβλέπεται ειδικά και στο νόμο. Κατά την ΚωδΙατρΔ 13 § 1 «ο ιατρός οφείλει να τηρεί αυστηρά απόλυτη εχεμύθεια για οποιοδήποτε στοιχείο υποπίπτει στην αντίληψή του ή του αποκαλύπτει ο ασθενής ή τρίτοι, στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του, και το οποίο αφορά τον ασθενή ή τους οικείους του». Ενδεικτική είναι και η διάταξη του ά. 371 ΠΚ που περιγράφει το ποινικό αδίκημα της παραβίασης επαγγελματικής εχεμύθειας, όπου περιλαμβάνεται και το επάγγελμα του γιατρού. Η ΠΚ 371 § 4 μάλιστα θέτει και τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες μπορεί ο γιατρός να απαλλαγεί από την υποχρέωσή του αυτή. Κατά τη διάταξη αυτή η παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας δεν είναι

[484] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 495.

[485] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 231.

άδικη «... αν ο υπαίτιος απέβλεπε στην εκπλήρωση καθήκοντός του ή στη διαφύλαξη έννομου ή για άλλο λόγο δικαιολογημένου ουσιώδους συμφέροντος δημόσιου ή του ίδιου ή κάποιου άλλου, το οποίο δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά».

Μάλιστα, η ΚωδΙατρΔ 13 § 3 στοιχ. α΄ εδ. β΄ εξειδικεύει περαιτέρω την έννοια του νομικού καθήκοντος, ορίζοντας ότι «νομικό καθήκον συντρέχει, όταν η αποκάλυψη επιβάλλεται από ειδικό νόμο, όπως στις περιπτώσεις γέννησης, θανάτου, μολυσματικών νόσων και άλλες, ή από γενικό νόμο, όπως στην υποχρέωση έγκαιρης αναγγελίας στην αρχή, όταν ο γιατρός μαθαίνει με τρόπο αξιόπιστο ότι μελετάται κακούργημα ή ότι άρχισε ήδη η εκτέλεσή του και, μάλιστα, σε χρόνο τέτοιο, ώστε να μπορεί ακόμα να προληφθεί η τέλεση ή το αποτέλεσμά του». Τέλος, η ΚωδΙατρΔ 13 § 4 καθιερώνει ρητά ως πρόσθετο λόγο άρσης του ιατρικού απορρήτου την ύπαρξη συναίνεσης εκείνου τον οποίο αφορά, εκτός εάν «η σχετική δήλωση δεν είναι έγκυρη, όπως στην περίπτωση που αυτή είναι προϊόν πλάνης, απάτης, απειλής, σωματικής ή ψυχολογικής βίας, ή εάν η άρση του απορρήτου συνιστά προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας». [486]

Γ. ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ

Μπροστά στην κρατική παντοδυναμία-κυριαρχία, οι πολίτες επιχειρούν να διασφαλίσουν ένα τμήμα της ζωής τους άθικτο από παρεμβάσεις, που καθημερινά εμφανίζονται ολοένα και εντονότερες και πιο απειλητικές. Στην προσπάθεια αυτή των ατόμων για οχύρωση ορισμένων πτυχών της ζωής τους συμβάλλει καθοριστικά ο θεσμός του επαγγελματικού απορρήτου. Η επικοινωνία πελάτη και συγκεκριμένων επαγγελματιών [487] κρίθηκε άξια προστασίας και για τον λόγο αυτό θεσπίσθηκε και κατοχυρώθηκε ο θεσμός του επαγγελματικού απορρήτου.

Ι. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Το δικηγορικό απόρρητο έχει κριθεί από την ελληνική έννομη τάξη ως ένας θεσμός ιδιαζούσης σημασίας τόσο για την προστασία που προσφέρει στα εμπιστευθέντα από τον πελάτη προς τον δικηγόρο, όσο - και πολύ περισσότερο - για την υγιή και απρόσκοπτη λειτουργία της ίδιας της δικαιοσύνης. Για τον λόγο αυτό, το δικηγορικό απόρρητο προστατεύεται με διατάξεις του Ποινικού Κώδικα, της Ποινικής Δικονομίας, της Πολιτικής Δικονομίας αλλά και του Κώδικα Δικηγόρων.

Βεβαίως, δεν πρέπει να λησμονούμε και τη στενότατη σχέση που υπάρχει ανάμεσα στο δικηγορικό απόρρητο ως θεσμό και στο ίδιο το Σύνταγμα. Το δικηγορικό απόρρητο συνδέεται

[486] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 197.

[487] Με χαρακτηριστικό το τρίπτυχο: γιατρός- δικηγόρος- ιερέας.

και με το δικαίωμα ανάπτυξης του δικηγορικού επαγγέλματος ως πτυχή της ανάπτυξης της προσωπικότητας του ανθρώπου, αλλά και με το δικαίωμα της ακώλυτης πρόσβασης στη δικηγορική συνδρομή. Με τα άρθρα 2 § 1, 5 § 1 και 20 § 1 του Συντάγματος αναδεικνύεται ο στενότατος δεσμός που υπάρχει ανάμεσα στο απόρρητο και στην ίδια τη Δημοκρατία.

Οι όποιες προσπάθειες, λοιπόν, περιορισμού του δικηγορικού απορρήτου πρέπει να αντιμετωπίζονται με δισταγμό και καχυποψία, καθώς «η αποψίλωση της σχέσης δικηγόρου - εντολέα από τον εμπιστευτικό χαρακτήρα της έχει ως συνέπεια την επιφανειακή άσκηση του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης και προστασίας, το οποίο απογυμνώνεται από μια ουσιώδη εγγύηση» [488] αλλά και «η δυσπιστία αντικαθιστά την εμπιστοσύνη, το δε λειτούργημα του δικηγόρου χάνει την εμπιστευτικότητα που το διακρίνει».

Στο κεφάλαιο με τον τίτλο «Παραβίαση απορρήτων» του Ποινικού Κώδικα και πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 371 καθιερώνεται η προστασία του δικηγορικού απορρήτου υπό την απειλή ποινικών κυρώσεων [489] στο δικηγόρο που θα παραβιάσει αυτή την υποχρέωση εχεμύθειας που τον βαρύνει, μια υποχρέωση που, παρόλο τον περιορισμό που υπέστη με τις πρόσφατες νομοθετικές ρυθμίσεις, προστατεύει τελικά και τον ίδιο το δικηγόρο.

Ακόμη, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 212 του ΚΠΔ: «Η διαδικασία ακυρώνεται, αν εξεταστούν στην προδικασία ή στην κύρια διαδικασία α)… β) οι συνήγοροι, [490] οι τεχνικοί σύμβουλοι και οι συμβολαιογράφοι σχετικά με όσα τους εμπιστεύτηκαν οι πελάτες τους. Οι συνήγοροι και οι τεχνικοί σύμβουλοι κρίνουν σύμφωνα με την συνείδησή τους αν και σε ποιό μέτρο πρέπει να καταθέσουν όσα άλλα έμαθαν με αφορμή την άσκηση του λειτουργήματός τους». Ακόμη, στα άρθρα 261 και 262 του Κ.Π.Δ. οι δικηγόροι απαλλάσσονται από την υποχρέωση για παράδοση εγγράφων, αν δηλώσουν ότι πρόκειται για «μυστικό που σχετίζεται με το λειτούργημα ή το επάγγελμά τους».

Σύμφωνα με τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, ο δικηγόρος απαγορεύεται να εξεταστεί σχετικά με γεγονότα που καλύπτονται από το δικηγορικό απόρρητο (ά. 400 ΚΠολΔ.), έχει δικαίωμα να αρνηθεί την εξέτασή του για γεγονότα που έμαθε κατά την άσκηση του

[488] Χ. Χρυσανθάκης, Το δικηγορικό απόρρητο, ΕΔΔΔΔ 4/2001, σελ 627.

[489] Η διαφαινόμενη σύγκρουση της υποχρέωσης εχεμύθειας του 371Π.Κ. με την υποχρέωση ανακοίνωσης σχεδιαζόμενου κακουργήματος του 232Π.Κ. είναι φαινομενική.

[490] Ο όρος «συνήγορος» ταυτίστηκε με εκείνον του «δικηγόρου» του ά. 371 ΠΚ, προκειμένου να μην εμφανισθεί παράδοξο να καταθέτει ως μάρτυρας δικηγόρος που δεν έλαβε εντολή υπεράσπισης και ουσιαστικά η προστασία του απορρήτου να καταλήξει κενό γράμμα.

επαγγέλματός του (ά. 401 ΚΠολΔ) και τέλος δεν βαρύνεται με υποχρέωση μαρτυρίας για περιστατικά που αποτελούν επαγγελματικό απόρρητο (ά. 402 ΚΠολΔ). [491]

Τέλος, στον Κώδικα Περί Δικηγόρων στα άρθρα 49 και 50 απειλούνται πειθαρχικές κυρώσεις για τον δικηγόρο που θα παραβιάσει την υποχρέωση εχεμύθειας, ενώ σε κάθε περίπτωση απαιτείται η χορήγηση προηγούμενης άδειας του οικείου δικηγορικού συλλόγου για να μπορέσει να καταθέσει ο δικηγόρος στο δικαστήριο.

ΙΙ. ΌΡΙΑ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

Το άρθρο 371 ΠΚ προστατεύει το δικηγορικό απόρρητο και καθιερώνει υποχρέωση εχεμύθειας του δικηγόρου σε όσα τυχόν του εμπιστευτεί ο πελάτης του. Μια υποχρέωση, βέβαια, η οποία δεν είναι απόλυτη αλλά υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς, προερχόμενους τόσο από τον εθνικό όσο και από τον ευρωπαίο νομοθέτη. Προστατευτέο έννομο αγαθό του 371 ΠΚ είναι το ιδιωτικό απόρρητο, αγαθό που προστατεύεται και στο άρθρο 19 του Συντάγματος, με την ειδικότερη μορφή του απορρήτου της επικοινωνίας, αλλά και στο άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος ως έκφραση της προσωπικής ελευθερίας.

Ως ιδιωτικό απόρρητο νοείται κάθε γεγονός που είναι μυστικό και το άτομο το οποίο αφορά δεν επιθυμεί να διαδοθεί και να γίνει ευρύτερα γνωστό. [492] Η προστασία του απορρήτου παραμένει καθόσο διάστημα το ενδιαφερόμενο πρόσωπο επιθυμεί το συγκεκριμένο γεγονός να παραμείνει μυστικό. Αν το ίδιο το άτομο προβεί σε δημοσιοποίηση του γεγονότος, τότε θέμα απορρήτου δεν τίθεται. Κατά τον Μαργαρίτη, βέβαια, «το περιστατικό δεν χάνει την ιδιότητα του απορρήτου αναγκαίως, αν προδόθηκε ή με φήμες έγινε γνωστό». [493] Μία ενδεχόμενη «επικύρωση» της φήμης από το δικηγόρο, αναμφίβολα, ισοδυναμεί με μια δημόσια γνωστοποίηση των όσων ήταν υποχρεωμένος να διατηρήσει μυστικά.

Ο προσδιορισμός του απορρήτου ως ιδιωτικού έγινε για να διευκρινιστεί ότι με το άρθρο 371 ΠΚ προστατεύονται τα απόρρητα μόνο των ιδιωτών, ενώ η προστασία των μυστικών της πολιτείας ή του δικαστικού και υπηρεσιακού απορρήτου θεμελιώνεται σε άλλα άρθρα του Ποινικού μας Κώδικα (146 επ. και 251 επ. αντίστοιχα).[494] Επομένως, ο πελάτης μπορεί να εμπιστευτεί και επαγγελματικά μυστικά στον δικηγόρο του, γεγονότα που αφορούν στις

[491] Βλ. Κ. Μακρίδου, Το δικηγορικό απόρρητο, 1989, σελ. 23.

[492] Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Δικηγορικό απόρρητο και νομιμοποίηση παράνομων εσόδων, Ποιν Χρον. ΝΣΤ΄, 2006, σελ. 291.

[493] Μ. Μαργαρίτη, Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, 2003, σελ. 1029.

[494] Συμεωνίδου - Καστανίδου, ό.π., σελ. 290.

ερωτικές του σχέσεις, την οικογενειακή του κατάσταση ή ακόμη και γεγονότα που τον καθιστούν δράστη συγκεκριμένου εγκλήματος, χωρίς να θίγεται το απόρρητο των εμπιστευθέντων.

Το απόρρητο καλύπτει όλα τα γεγονότα που εμπιστεύτηκε ο πελάτης στον δικηγόρο του αλλά και όποιες πληροφορίες συνέλεξε ο δικηγόρος με βάση την επαγγελματική του ιδιότητα (π.χ. ύστερα από προσωπική του έρευνα). Η ανταλλαγή πληροφοριών είναι απαραίτητο να γίνεται στα πλαίσια της επαγγελματικής σχέσης, όπου ο παρέχων την επιστημονική του συνδρομή ενεργεί με την επαγγελματική ιδιότητα του δικηγόρου. Εμφανίζεται, δηλαδή, ως απαραίτητη η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στο μυστικό που εμπιστεύεται ο πελάτης και στην επαγγελματική ιδιότητα του δικηγόρου, με αποτέλεσμα η εξομολόγηση γεγονότων στο δικηγόρο με την ιδιότητα του φίλου ή του συγγενούς να μην προστατεύεται από το δικηγορικό απόρρητο. [495] Ας σημειωθεί, ότι από το δικηγορικό απόρρητο και το άρθρο 371 ΠΚ δεν προστατεύονται τα γεγονότα που πληροφορήθηκε ο δικηγόρος με άλλο τρόπο και όχι λόγω της ιδιότητας του, π.χ. αν συμβεί να είναι ο ίδιος αυτόπτης μάρτυρας στην τέλεση ενός εγκλήματος.

Η δικηγορική εχεμύθεια είναι καταρχήν άσχετη και ασύνδετη με τη χρονική διάρκεια της έννομης σχέσης που συνδέει τον δικηγόρο με τον πελάτη. Τα χρονικά όρια της προστασίας του απορρήτου δεν ταυτίζονται με την έναρξη και την λήξη της συνεργασίας των δύο πλευρών. Όπως προαναφέρθηκε, η ιδιότητα του δικηγόρου και όχι του συνηγόρου ή του πληρεξουσίου είναι αυτή που προσδίδει τον απόλυτο χαρακτήρα σε αυτά που εμπιστεύεται ο πελάτης, χωρίς καν να προαπαιτείται έναρξη της σχέσεως εντολής ή να προσέλαβε τελικά ο πελάτης τον συγκεκριμένο δικηγόρο για να υπερασπισθεί τα συμφέροντά του.

Από τη στιγμή που κάποιος επικοινωνήσει με τον δικηγόρο γραπτά ή προφορικά, ακόμη και τηλεφωνικώς, [496] από τη στιγμή εκείνη γεννάται η προστασία του απορρήτου για όλες τις μεταξύ τους συνομιλίες. Και ενώ η έναρξη της προστασίας του δικηγορικού απορρήτου ευρίσκεται πριν καν ο δικηγόρος καταστεί πληρεξούσιος, το τέλος αυτής αναζητείται πολύ αργότερα από το τέλος της συνεργασίας δικηγόρου - πελάτη. Γεγονότα όπως ο θάνατος του πελάτη, η αποχώρηση του δικηγόρου από το επάγγελμα ή η αλλαγή πληρεξουσίου δεν είναι από μόνα τους ικανά να οδηγήσουν στη λήξη της προστασίας του απορρήτου. Ο γνωστός πλέον στο αγγλικό δίκαιο κανόνας “once privileged, always privileged”, ο οποίος έχει γίνει απόλυτα αποδεκτός και στο χώρο του ελληνικού δικαίου, ανάγεται σε βασικό αξίωμα του δικηγορικού

[495] Κ. Μακρίδου, ό.π., σελ. 45 επ.

[496] Απόφαση Kopp κατά Ελβετίας του ΕΔΔΑ.

απορρήτου, προστατεύοντας τον πελάτη από το φόβο μελλοντικής αποκάλυψης μυστικών γεγονότων. [497]

Λόγοι άρσεως του αδίκου της παραβίασης του δικηγορικού απορρήτου αναφέρονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 371 ΠΚ: «Η πράξη δεν είναι άδικη και μένει ατιμώρητη αν ο υπαίτιος απέβλεπε στην εκπλήρωση καθήκοντός του ή στη διαφύλαξη εννόμου ή για άλλο λόγο δικαιολογημένου ουσιώδους συμφέροντος δημοσίου ή του ίδιου ή κάποιου άλλου, το οποίο δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά». Κατά τη γνώμη του Μαργαρίτη «το καθήκον μπορεί να είναι νομικό ή ηθικό, αρκεί το καθήκον να αξιολογείται νομικά ως υπέρτερο, όπως δηλ. στη σύγκρουση καθηκόντων». [498]

ΙΙΙ. «ΑΠΟΡΡΗΤΟ» ΚΑΙ ΕΠΙ ΑΞΙΟΠΟΙΝΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ;

Η αντίδραση των Ευρωπαϊκών Δικηγορικών Συλλόγων – Η Απόφαση C– 305/05 του ΔΕΚ και η Οδηγία 2005/60/ΕΚ

Στο Βέλγιο, τον Αύγουστο του 2004 οι δικηγορικοί σύλλογοι προσέφυγαν ενώπιον του Βελγικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, προβάλλοντας ότι υπάρχει ασυμβατότητα μεταξύ των συνταγματικών τους ρυθμίσεων με τις διατάξεις της Οδηγίας 2001/97/ΕΚ, σχετικά με την υποχρέωση των δικηγόρων προς αναφορά υπόπτων συναλλαγών και πληροφοριών, αποκτηθέντων από ή σχετικά με τον πελάτη τους. Ζήτησαν δε από το δικαστήριο να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ για την έκταση και το σκοπό της πρώτης Οδηγίας.

Τα επιχειρήματα της προσφυγής των βελγικών δικηγορικών συλλόγων συνοψίζονται στη σκέψη ότι η επέκταση του σκοπού της πρώτης Οδηγίας (91/308/ΕΟΚ) στους δικηγόρους, παραβιάζει πρωτίστως της αρχές της λειτουργικής ανεξαρτησίας και του καθήκοντος της επαγγελματικής εχεμύθειας του δικηγόρου, τα οποία αποτελούν το σκληρό πυρήνα του δικαιώματος της υπεράσπιση. [499] Θεώρησαν, δηλαδή, τα προσφεύγοντα στο ΔΕΚ μέρη, ότι η προστασία του δικηγορικού απορρήτου και ο επαγγελματικός χαρακτήρας της σχέσης δικηγόρου-πελάτη συρρικνώθηκαν τόσο πολύ με τη νέα Οδηγία, ώστε πλέον κατέληξαν να αποτελούν την εξαίρεση.

Παρόλα αυτά, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με την απόφαση C - 305/05 θεώρησε, ότι η εν λόγω οδηγία σε καμία περίπτωση δεν θίγει το δικηγορικό απόρρητο και την

[497] Κ. Μακρίδου, ό.π., σελ. 70.

[498] Μ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 1031.

[499] Βλ. εισήγηση Π. Τσιρίδη, Το ξέπλυμα βρώμικου χρήματος και το λειτούργημα του συνηγόρου. Υποχρεώσεις και ευθύνες, Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, 2006, σελ. 10 επ.

προστατευόμενη επαγγελματική εχεμύθεια, αφού ναι μεν απαιτεί από τους δικηγόρους να συνεργάζονται με τις Αρχές στην καταπολέμηση της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων, αλλά λόγω των περιορισμών που θέτει στις προβλεπόμενες υποχρεώσεις αυτών, το απόρρητο δεν υφίσταται τελικά καμία καταστρατήγηση - συρρίκνωση. [500]

Σύμφωνα, λοιπόν, με το ΔΕΚ οι δικηγόροι, όταν ενεργούν πράξεις χρηματοοικονομικής φύσεως ή αγοραπωλησίας ακινήτων που δεν σχετίζονται με ένδικη διαδικασία, υπέχουν τις προβλεπόμενες από την οδηγία υποχρεώσεις ενημέρωσης και συνεργασίας, καθόσον η επιβολή αυτών των υποχρεώσεων δικαιολογείται από την ανάγκη αποτελεσματικής καταπολέμησης της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, ανεξαρτήτως των απαιτήσεων που συνδέονται με την προστασία του δικαιώματος για δίκαιη δίκη. [501]

Ωστόσο, δύο είναι κατά βάση τα σημεία που θα μπορούσαν να κλονίσουν τη νομιμότητα αυτών των κοινοτικών μέτρων: (α) η νομική βάση σύμφωνα με την οποία αυτά θεσπίσθηκαν και (β) η συμβατότητα της υποχρέωσης άρσης του δικηγορικού απορρήτου με το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή. [502] Με την οδηγία, δηλαδή, επιβλήθηκαν τελικά ποινικές κυρώσεις, παρόλο που αυτή σχετίζοταν με τον πρώτο πυλώνα και την οργάνωση της εσωτερικής-κοινοτικής αγοράς. [503] Παρά το γεγονός, όμως, ότι το ξέπλυμα βρώμικου χρήματος δεν λάμβανε το χαρακτήρα ποινικού αδικήματος αλλά απλά «απαγορευόταν», τελικά τα κράτη μέλη διέθεταν πολύ μικρά περιθώρια επιλογής άλλου μέσου εκτός από τη θέσπιση ποινικών διατάξεων, με αποτέλεσμα να βρισκόμαστε μπροστά σε μια «εκ πλαγίου κοινοτικοποίηση του ποινικού δικαίου των κρατών μελών». [504]

Όσον αφορά τη συμβατότητα της Οδηγίας με το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, το οποίο προστατεύεται και από την ΕΣΔΑ στο άρθρο 8 παρ.1, καθίσταται φανερό πως η Οδηγία δημιουργεί σοβαρά προβλήματα. Σύμφωνα με παλαιότερη απόφαση του ΕΔΔΑ (: Kopp κατά

[500] Βλ. απόφαση C-305/05 του ΔΕΚ, σκέψεις 21 επ.

[501] Βλ. περαιτέρω ανάλυση σε: Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Δικηγορικό απόρρητο και νομιμοποίηση παράνομων εσόδων, Ποινικά Χρονικά ΝΣΤ΄ (2006), σελ. 289 καθώς και Κ. Μπέη, Τα υπηρεσιακά καθήκοντα του δικηγόρου υπό τη σκιά διεφθαρμένου δικαστή, Δίκη, 2006, σελ. 637.

[502] Σημειώνεται ότι στο πλαίσιο της απόφασης C 305/05, αναζητήθηκε η συμβατότητα της Οδηγίας μόνο σε σχέση με το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη του άρ. 6 ΕΣΔΑ.

[503] Μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας καταργήθηκαν οι τρεις πυλώνες: Βλ. σχετικά: Β. Χριστιανό και Ε. Περάκη, Νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, 2010, ιδίως σελ. 5 επ. καθώς και Β. Χριστιανό, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.

[504] Βλ. Β.Φλωρίδη, Η άρση του δικηγορικού απορρήτου και το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη, υπό το φως της απόφασης του ΔΕΚ της 26ης Ιουνίου 2007(υπόθεση C 305/05), ΠοινΔικ 2007, σελ. 1200 επ. (εδώ: σελ. 1207).

Ελβετίας), η επικοινωνία μεταξύ δικηγόρου και πελάτη (στη συγκεκριμένη περίπτωση επρόκειτο για τηλεφωνική) εντάσσεται στην έννοια της ιδιωτικής ζωής και επικοινωνίας και, επομένως, προστατεύεται από το άρθρο 8 παρ.1 της ΕΣΔΑ. [505] Η άρση του απορρήτου δικαιολογείται μόνο αν προβλέπεται από το νόμο και αν είναι αναγκαία με βάση την αρχή της αναλογικότητας.

Επομένως, αν ληφθούν υπόψη αφενός οι αοριστίες και οι ασάφειες με τις οποίες περιβάλλονται οι υποχρεώσεις των δικηγόρων να συνεργάζονται με τις Αρχές, και αφετέρου η δίχως διακρίσεις άρση του δικηγορικού απορρήτου με μοναδικό λόγο την καταπολέμηση της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων, παρόλο που αυτό δεν αίρεται ακόμη και σε περιπτώσεις βιασμού ή ανθρωποκτονίας, καθίσταται φανερό πως η Ευρωπαϊκή Ένωση στην προσπάθεια που καταβάλλει για την καταπολέμηση του ξεπλύματος βρώμικου χρήματος καταλύει, έμμεσα, θεσμούς και δικαιώματα, που η ίδια κατοχύρωσε και μέχρι τώρα προστάτευε.

Η Οδηγία 2005/60/ΕΚ είναι η τρίτη οδηγία της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αφορά την καταπολέμηση της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων, η οποία συμπεριλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής της και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας.

Πέρα από τις όποιες διαφοροποιήσεις που παρουσιάζονται σχετικά με τις υποχρεώσεις των κρατών-μελών στην προσπάθεια καταπολέμησης πλέον και της τρομοκρατίας, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η ρητή πρόβλεψη στο άρθρο 21 του ΙΙΙ Κεφαλαίου της οδηγίας σύστασης και λειτουργίας Μονάδων Χρηματοπιστωτικών Πληροφοριών (ΜΧΠ), ενός οργάνου το οποίο θα έχει ως στόχο τη συλλογή, αποθήκευση, επεξεργασία και ανάλυση των πληροφοριών που κατέχουν οι εθνικές αρχές σχετικά με καταχωρήσεις υπόπτων οικονομικών συναλλαγών . Προκειμένου οι ΜΧΠ να είναι σε θέση να ανταποκριθούν αποτελεσματικά στα καθήκοντα τους, πρέπει να έχουν άμεση και ευρεία πρόσβαση σε πληροφορίες χρηματοοικονομικής φύσεως, οποτεδήποτε το ζητήσουν. Έτσι, οποιεσδήποτε πληροφορίες έχει η Επιτροπή του άρθρου 4 παρ. 19 του Ν. 3424/2005 είναι υποχρεωμένη να τις διαβιβάζει χωρίς καθυστέρηση στις ΜΧΠ, οι οποίες θα είναι αυτές που θα κρίνουν τελικά αν οι εκάστοτε συναλλαγές είναι παράνομες, δίνοντας έτσι στην Επιτροπή καθαρά διαμεσολαβητικό ρόλο.

Ένα ακόμη σημείο της τρίτης Οδηγίας που θα προβληματίσει ιδιαίτερα είναι και η απαγόρευση γνωστοποίησης (του ά. 28 παρ.1) στον πελάτη, όχι μόνο ότι διεξάγεται έρευνα σε

[505] Βλ. παράγραφο 50 της απόφασης Kopp κατά Ελβετίας του ΕΔΔΑ.

βάρος του, αλλά και ότι τέτοια έρευνα μπορεί να διεξαχθεί μελλοντικά. [506] Υποχρεούται, δηλαδή, ο δικηγόρος να τηρήσει «σιγήν ιχθύος» και να αφήσει εκτεθειμένο τον πελάτη του, δεσμευόμενος πλέον από ένα «ανάστροφο» καθήκον εχεμύθειας, καλούμενος να θυσιάσει τα συμφέροντα του πελάτη του προς όφελος της Πολιτείας.

IV. ΚΡΙΤΙΚΗ ΚΑΙ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Το δικηγορικό απόρρητο, όμως, δεν προστατεύεται κατά απόλυτο τρόπο. Περιορισμοί και εξαιρέσεις υπάρχουν, και μάλιστα σε τέτοιο βαθμό τη σημερινή εποχή, ώστε να μιλάμε για μια ευρεία συρρίκνωση του θεσμού του δικηγορικού απορρήτου και της επαγγελματικής εχεμύθειας. Το δικηγορικό απόρρητο υπέστη σημαντικούς περιορισμούς λόγω της προσπάθειας που καταβάλλεται για να παταχθούν νεοπαγείς μορφές εγκληματικότητας. Η τρομοκρατία, το εμπόριο ναρκωτικών, όπλων και η νομιμοποίηση παράνομων εσόδων οδήγησαν σε αναπροσαρμογή το ευρωπαϊκό και συνακόλουθα το ελληνικό δίκαιο.

Πιο συγκεκριμένα, ο νόμος 2331/1995 όπως τροποποιήθηκε με το νόμο 3424/2005 (με τους οποίους ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο οι οδηγίες 91/308/ΕΚ και 2001/97/ΕΚ της Ευρωπαϊκής Ένωσης) συμπεριέλαβε τους δικηγόρους ανάμεσα στα πρόσωπα που οφείλουν να συνεργάζονται με τις Αρχές για την καταπολέμηση της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων. Οι δικηγόροι, πλέον, καθίστανται, στην ουσία, συνεργάτες των διωκτικών και δικαστικών αρχών στην προσπάθεια για πάταξη του «ξεπλύματος» βρώμικου χρήματος. Η επαγγελματική εχεμύθεια και η σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ πελάτη και δικηγόρου υφίσταται εντονότατα «χτυπήματα», ενώ το λειτούργημα του δικηγόρου φαίνεται πως συνδέεται άμεσα με τη νομιμοποίηση παράνομων εσόδων. Ο δικηγόρος από υπερασπιστής της δικαιοσύνης θεωρείται και αντιμετωπίζεται, πλέον, σαν υπηρέτης του εγκλήματος.

Οι υποχρεώσεις που βαρύνουν το δικηγόρο σύμφωνα με το Ν. 3424/2005 χαρακτηρίζονται από ασάφεια, γενικότητα και αοριστία. Έννοιες όπως «ύποπτη και ασυνήθης συναλλαγή», «διαπίστωση της νομικής θέσης του πελάτη» αλλά και η εξάρτηση της ευθύνης των δικηγόρων από αμιγώς υποκειμενικά στοιχεία καθιστούν το νέο νόμο ατελέσφορο αλλά και επικίνδυνο. Το ποινικό μας οπλοστάσιο επιβαρύνθηκε με έναν ακόμη νόμο αμφίβολης ορθότητας και αποτελεσματικότητας με επακόλουθο τον δριμύτατο περιορισμό θεμελιωδών ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Το δίλημμα «ασφάλεια ή ελευθερία» είναι άτοπο και

[506] Για αναλυτική παρουσίαση-κριτική της οδηγίας 2005/60/ΕΚ: βλ. την εισήγηση του Δ. Ζημιανίτη, Η τρίτη Κοινοτική Οδηγία για το ξέπλυμα βρώμικου χρήματος: μια προκαταρκτική θεώρηση από το 4ο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, 2006.

ιδιαίτερα επικίνδυνο, με αποτέλεσμα αν φθάσουμε στο σημείο να κάνουμε «εκπτώσεις» της δημοκρατίας στο όνομα της ασφάλειας, η ευνομούμενη και ελεύθερη κοινωνία θα αποτελεί μια μακρινή ανάμνηση.

Δ. ΑΠΟΡΡΗΤΟ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ

Ι. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΙ ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Ο άνθρωπος είναι αφενός κοινωνικό ον, υπό την έννοια ότι έχει έμφυτη την τάση για επικοινωνία με τους υπόλοιπους ανθρώπους, διακρίνεται, όμως, και από ατομικότητα. Αισθάνεται, έτσι, την ανάγκη μιας ιδιαίτερης προσωπικής ζωής, μιας σφαίρας απορρήτου εντός της οποίας θα μπορεί να ζει, να ενεργεί απαρατήρητος και ανενόχλητος, θα δύναται να ανταλλάσσει τις σκέψεις του με τα άτομα της δικής του επιλογής, μακριά από αδιάκριτα «βλέμματα» τρίτων διότι μόνο με τον τρόπο αυτό μπορεί να αναπτύξει ελεύθερα την προσωπικότητά του. [507] Το τηλεφωνικό απόρρητο αποτελεί μέρος του απαραβίαστου της ιδιωτικής ζωής του ατόμου υπό την έννοια, ότι άνευ της συγκατάθεσης του φορέα του δεν επιτρέπεται να περιέρχεται στη δημοσιότητα. [508] Η συνταγματική προστασία του απορρήτου τηλεφωνικής επικοινωνίας διασφαλίζεται από τα άρθρα 9, 9^{A} και 19 του Συντάγματος. Η τελευταία αυτή διάταξη, η οποία προβλέπει το «απόλυτο απαραβίαστο» του απορρήτου των επιστολών και της με οποιονδήποτε άλλο τρόπο ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, έλκει την καταγωγή της από το Σύνταγμα του 1844.

Ωστόσο, παρόλο που κατά τη γραμματική διατύπωση του ά. 19 § 1 εδ. α΄ Σ. το απόρρητο των επιστολών, της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας είναι «απόλυτα απαραβίαστο», ήδη στο δεύτερο εδάφιο του ά. 19 § 1 Σ. παρατηρείται και η πρώτη ρωγμή στη συνταγματική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ειδικότερα, το ά. 19 § 1 εδ. β΄ Σ. εισάγει δύο εξαιρέσεις στις οποίες επιτρέπεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών. Δίδεται, δηλαδή, η δυνατότητα στο νομοθέτη να καθορίσει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες είναι δυνατός ο περιορισμός του σχετικού δικαιώματος α) για λόγους εθνικής ασφάλειας και β) για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Αν θελήσουμε να ερμηνεύσουμε την απόφαση του νομοθέτη για συνταγματική πρόβλεψη της κάμψης του απορρήτου θα πρέπει να την αποδώσουμε, αφενός, στην εμφάνιση σύγχρονων οργανωμένων μορφών εγκληματικότητας και, αφετέρου, στις οξυμένες σχέσεις της Ελλάδας με γειτονικές χώρες. Ακόμα και έπειτα από τη θεσμοθέτηση των προαναφερομένων εξαιρέσεων, το

[507] Γ. Πλαγιαννάκος, Το δικαίωμα επί της ιδίας προσωπικότητας, ΕλλΔνη 1966, σελ. 109.

[508] Γ. Καραμάνος, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ΝοΒ 16, σελ. 1137.

επίπεδο προστασίας του εν λόγω απορρήτου παραμένει υψηλό, τόσο συγκρινόμενο με τη νομοθεσία άλλων ευρωπαϊκών κρατών, όσο και από την οπτική ότι σε κάθε περίπτωση η κάμψη του απορρήτου μπορεί να γίνει μόνο για τους λόγους που αναφέρονται στο Σύνταγμα και μόνο με την τήρηση των προϋποθέσεων που θέτει το Σύνταγμα και ο κατά συνταγματική εξουσιοδότηση εκδιδόμενος νόμος, ενώ κατά τα λοιπά το δικαίωμα παραμένει απαραβίαστο. [509]

Ερώτημα δημιουργείται σχετικά με την έννοια της διατύπωσης «απολύτως απαραβίαστο». Κατά μια πρώτη άποψη, ο όρος δεν προσθέτει τίποτα το ουσιαστικό στη διάταξη αλλά αποσκοπεί στην πληρέστερη δυνατή προστασία του απορρήτου. Διατυπώθηκε, ωστόσο, και η άποψη ότι ο όρος αποσκοπεί στην καθιέρωση της λεγόμενης «άμεσης τριτενέργειας», δηλαδή ότι το δικαίωμα του άρθρου 19 Σ. αντιτάσσεται άμεσα όχι μόνο έναντι του Κράτους, αλλά και των ιδιωτών. [510] Είναι σήμερα απολύτως κρατούσα η άποψη ότι τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα, εφόσον αυτά μπορούν να προσβληθούν και από ιδιώτες αναπτύσσουν ενέργεια και έναντι αυτών. Παρά το γεγονός, λοιπόν, ότι κατά το παρελθόν η νομολογία μας απέκλειε την εφαρμογή της συνταγματικής προστασίας στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις, [511] σήμερα δεν αμφισβητείται το αν το συνταγματικό δικαίωμα προστατεύεται έναντι των ιδιωτών.

Ερμηνεύοντας τον όρο «απολύτως» από τη σκοπιά του δημοσίου δικαίου θα μπορούσαμε να πούμε ότι ενώ το «απαραβίαστο» απευθύνεται στο κράτος, υποδεικνύοντας ότι αυτό δεν δικαιούται να παραβιάζει το δικαίωμα, το «απολύτως» αντιτάσσεται στους φορείς άλλων ατομικών δικαιωμάτων και διασφαλίζει μια προεξάρχουσα θέση στο απόρρητο της επικοινωνίας. [512] Η ανωτέρω ερμηνεία αποκτά ιδιαίτερη σημασία όταν το απόρρητο συγκρούεται με το δικαίωμα προς απόδειξη στην πολιτική ή την ποινική δίκη. [513]

Οι ιδιαίτερες εγγυήσεις, με τις οποίες ο νομοθέτης περιβάλλει το απόρρητο της επικοινωνίας, είναι εύλογες δεδομένων των ιδιομορφιών που το χαρακτηρίζουν: (α) Όταν παραβιάζεται το απόρρητο της επικοινωνίας, αυτό συμβαίνει κατά κανόνα εν αγνοία του θιγομένου, πολλώ δε μάλλον στην τηλεφωνική συνομιλία, όπου οι θιγόμενοι είναι δύο, διότι ακόμη και όταν αποσκοπείται παραβίαση του δικαιώματος του ενός, εν τοις πράγμασι

[509] Γ. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 507.

[510] Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας, ΝοΒ 41, σελ. 995

[511] ΑΠ 717/1984, Ποιν Χρον ΛΔ΄, σελ.1030, ΑΠ 1283/1985, Ποιν Χρον ΛΣΤ΄, σελ. 282.

[512] Ν. Λίβος, Η ποινική προστασία των συνδετικών δεδομένων των τηλεπικοινωνιών, Ποιν Χρον ΜΖ΄, σελ. 740.

[513] Γ. Καμίνης Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 509–510.

παραβιάζεται και το δικαίωμα του άλλου, (β) ο φορέας του δικαιώματος είναι πιθανό να μην μάθει ποτέ ότι έλαβε χώρα η προσβολή, και (γ) το απόρρητο της επικοινωνίας βρίσκεται στο μεταίχμιο περισσοτέρων ατομικών δικαιωμάτων, του ιδιωτικού βίου, της ελευθερίας γνώμης ή και επαγγελματικής ελευθερίας. [514]

Ενόψει όλων των ανωτέρω η θέσπιση ποινικών κυρώσεων σε βάρος όσων παραβιάζουν το τηλεφωνικό απόρρητο εναρμονίζεται με την επιταγή του άρθρου 25 § 1 του Συντάγματος, που επιβάλλει σε όλα τα κρατικά όργανα να διασφαλίζουν την ακώλυτη άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Έως το 1982 η ποινική προστασία του τηλεφωνικού απορρήτου περιοριζόταν στο άρθρο 250 ΠΚ, το οποίο όμως αφορούσε μόνο την προστασία έναντι των τηλεφωνικών υπαλλήλων. Με το Ν. 1291/1982 η προστασία επεκτάθηκε και έναντι οποιουδήποτε τρίτου. Ωστόσο, και σε αυτή την περίπτωση η προστασία του απορρήτου δεν αντιτασσόταν στο συνομιλητή του φορέα του δικαιώματος καθώς εθεωρείτο από τη νομολογία μας, [515] ότι ο καθένας αποδέχεται τον κίνδυνο ο συνομιλητής του να κοινοποιήσει κάποτε το περιεχόμενο της συνομιλίας.

Φυσικά η προστασία του απορρήτου έναντι του συνομιλητή δεν θα μπορούσε να είναι απόλυτη, διότι κάτι τέτοιο θα σήμαινε, ότι θα έπρεπε να έχει τη συναίνεση του άλλου μέρους για να γνωστοποιήσει μέρος της συνομιλίας ή και το γεγονός της ίδιας της συνομιλίας. Ο δεχθείς το τηλεφώνημα δικαιούται να ανακοινώνει σε τρίτο το περιεχόμενο της συνομιλίας καθώς ο συντακτικός νομοθέτης δεν ασχολείται με τη διαγωγή αυτού μετά το πέρας της συνδιάλεξης. [516] Ωστόσο, δεν μπορεί ο καθένας μας να είναι εντελώς απροστάτευτος έναντι του συνομιλητή του, καθώς με την άποψη αυτή εκείνος θα μπορούσε να επιτρέπει τη συνακρόαση της συνομιλίας ή να μαγνητοφωνεί αυτήν και να την γνωστοποιεί σε τρίτους. [517] Άλλωστε, όταν πραγματοποιούμε ένα τηλεφώνημα δεν υπολογίζουμε υπό ομαλές περιστάσεις, ότι αυτό θα μαγνητοφωνηθεί από το συνομιλητή μας και άρα θα υπάρχει απόδειξη των λεγομένων μας η οποία μάλιστα μπορεί να χρησιμοποιηθεί εναντίον μας. Διά του τηλεφωνήματος επιδιώκεται μόνο η δια λόγου ανταλλαγή σκέψεων.[518] Για τους λόγους αυτούς, ο Ν. 1941/1991 συμπεριέλαβε στην προστασία του και το συνομιλητή προβλέποντας ποινές φυλάκισης για όποιον αθέμιτα αποτυπώνει την συνομιλία σε κασέτα κλπ. Τον μη δημόσια εκφραζόμενο προφορικό λόγο άλλου προσώπου χωρίς τη

[514] Γ. Καμίνης, ό.π., σελ. 510–511.

[515] ΑΠ 717/1984, Ποιν Χρον ΛΔ΄, σελ. 1030.

[516] Γ. Καραμάνος, ό.π., ΝοΒ 16, σελ. 1137.

[517] Γ. Καμίνης, ό.π., ΝοΒ 1995, σελ. 512–513.

[518] Γ. Καραμάνος, ό.π., ΝοΒ 16, σελ. 1137.

συναίνεσή του ενώ προέβλεπε και δικονομικό απαράδεκτο της επίκλησης και προσαγωγής των αποτυπώσεων αυτών στα πλαίσια ποινικής και πολιτικής δίκης. [519]

Σήμερα το άρθρο 370^{A} του Ποινικού Κώδικα απειλεί ποινές για τη μαγνητοφώνηση και την υποκλοπή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων αλλά και για τη χρήση των αποτυπώσεων αυτών. Επιπλέον το δικονομικό απαράδεκτο των προϊόντων της υποκλοπής προβλέπεται ήδη από τον συντακτικό νομοθέτη στην τρίτη παράγραφο του άρθρου 19 Σ.

ΙΙ. ΕΣΩΤΕΡΙΚΑ ΚΑΙ ΕΞΩΤΕΡΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

Τα στοιχεία της επικοινωνίας διακρίνονται σε εσωτερικά και εξωτερικά. Τα εσωτερικά διακρίνονται περαιτέρω κύρια και συνδετικά. Κύρια ονομάζονται όσα σχετίζονται με το περιεχόμενο του διαβιβαζόμενου μηνύματος ενώ συνδετικά όσα καταγράφονται αυτομάτως με την χρήση του τηλεπικοινωνιακού δικτύου. Στην πρώτη υποκατηγορία, επομένως, ανήκουν οι πληροφορίες που μεταφέρονται ενώ στη δεύτερη οι αριθμοί κλήσεως του καλούντος και του καλούμενου, ο τόπος, ο χρόνος, η διάρκεια, η συχνότητα της επικοινωνίας καθώς και τα ηλεκτρονικά χαρακτηριστικά της εκπομπής. Εξωτερικά, αντίθετα, είναι τα στοιχεία που δεν καταγράφονται αυτομάτως και τέτοια μπορεί να είναι η γλώσσα επικοινωνίας, οι κινήσεις των συνομιλούντων κατά την επικοινωνία, το λογισμικό επεξεργασίας της αυτοματοποιημένης καταγραφής και το πληρωτέο ποσό. [520]

Κατά το παρελθόν δημιουργήθηκε αμφισβήτηση για το κατά πόσο το τηλεφωνικό απόρρητο εκτείνεται και στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζει δε το ζήτημα κατά πόσο το απόρρητο συμπεριλαμβάνει τα συνδετικά στοιχεία της επικοινωνίας καθώς αυτά υπάρχουν φορές που είναι πιο σημαντικά από τα κύρια στοιχεία. Άλλωστε είναι πιθανό να καταγράφονται τα συνδετικά στοιχεία όχι όμως και τα κύρια πράγμα που συμβαίνει όταν καλούμε κάποιον αλλά αυτός απουσιάζει. [521] Για αρκετό χρονικό διάστημα η θεωρία ονόμαζε εξωτερικά όλα τα στοιχεία που σχετίζονταν με αυτό τούτο το εξωτερικό γεγονός της τηλεπικοινωνίας ανεξάρτητα από την αυτόματη ή μη καταγραφή τους. [522]

Στη νομολογία έχει υποστηριχτεί η άποψη ότι τα συνδετικά στοιχεία αποτελούν απλά εξωτερικά ή δευτερογενή δεδομένα της τηλεπικοινωνίας και δεν καλύπτονται από το

[519] Γ. Καμίνης, ό.π., ΝοΒ 1995, σελ. 512-513.

[520] Ν. Λίβος, ό.π., Ποιν Χρον ΜΖ΄, σελ. 737.

[521] Ν. Λίβος, ό.π., Ποιν Χρον ΜΖ΄, σελ. 737–738.

[522] Γ. Τσόλιας, Εξελίξεις στο χώρο του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εισήγηση σε Συνέδριο της Εταιρίας Ελλήνων Ποινικολόγων.

τηλεφωνικό απόρρητο.[523] Ορθό θα ήταν να δεχτούμε ότι τα κύρια και τα συνδετικά στοιχεία καλύπτονται από το τηλεφωνικό απόρρητο ενώ τα εξωτερικά στοιχεία προστατεύονται σύμφωνα με βάση το καθήκον εχεμύθειας του αντίστοιχου υπαλλήλου. [524] Σήμερα η αμφισβήτηση περί των συνδετικών στοιχείων έχει λυθεί από τον ίδιο το νομοθέτη. Καταρχήν το άρθρο 4 του Ν. 2774/99 («Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα») προέβλεπε, ότι «οποιαδήποτε χρήση των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, όπως ορίζονται στον παρόντα νόμο, προστατεύεται από τις ρυθμίσεις για το απόρρητο των επικοινωνιών».

Στο Ν. 2225/1994 είναι εμφανής η πρόθεση του νομοθέτη να συμπεριλάβει στην έννοια της προστασίας του απορρήτου κάθε σημαντική για την υπόστασή του έκφανσή. Ειδικότερα στην παράγραφο 10 εδ. α΄ του άρθρου 5 του εν λόγω νόμου αναφέρεται ότι απαγορεύεται η χρήση προς απόδειξη όχι μόνο του περιεχομένου της ανταπόκρισης αλλά «και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο». Ακόμη τιμωρείται με ποινή φυλάκισης ο υπάλληλος της υπηρεσίας που ανακοινώνει εκτός του περιεχομένου της επικοινωνίας αλλά «και στοιχείων». Άρα οι όροι του συγκεκριμένου νόμου εκτείνονται και στα συνδετικά δεδομένα. [525]

Σημαντικό στοιχείο για την αντιμετώπιση των συνδετικών στοιχείων αποτελεί το γεγονός, ότι αυτά εκτός από στοιχεία της τηλεφωνικής επικοινωνίας αποτελούν και δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα κατά την έννοια του Ν. 2472/1997. Η αυτόματη καταχώριση και αποθήκευση σε ειδικό αρχείο των τηλεπικοινωνιακών οργανισμών κάθε τηλεφωνικής σύνδεσης ως τηλεπικοινωνιακού συμβάντος, δηλαδή η καταγραφή των αριθμών κλήσης κλπ., συνιστά επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και οφείλει να πραγματοποιείται κατά τους όρους του νόμου αυτού. [526]

Κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το τηλεφωνικό απόρρητο όπως αυτό προστατεύεται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ περιλαμβάνει και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Το ΕΔΔΑ απεφάνθη τα ανωτέρω τόσο στην υπόθεση Malone v. United Kingdom, [527] όσο και στην υπόθεση Copland v United Kingdom. [528]

[523] Υπ' αριθμ. ΑΒΥΑ 174/95-23/Β της 16-2-1996 αίτηση του ανακριτή του Β΄ Τμήματος του Στρατοδικείου Λαρίσης, Ποινικά Χρονικά ΜΖ΄, σελ. 323–326, Πλημ.Έδεσσας 11/1984, Ποιν Χρον ΛΕ΄, σελ. 89 επ. ΣυμβΠλημ Αθηνών 3533/1999, ΝοΒ 48, σελ. 1662επ.

[524] Ν. Λίβος, ό.π., Ποιν Χρον ΜΖ΄, σελ. 738.

[525] Ν. Λίβος, ό.π., Ποιν Χρον ΜΖ΄, σελ. 751.

[526] Ν. Λίβος, ό.π., Ποιν Χρον ΜΖ΄, σελ. 749–750.

[527] Απόφαση της 02.08.1994

[528] Απόφαση της 03.04.2007.

Ειδικότερα, στην υπόθεση Malone v. United Kingdom [529] το ΕΔΔΑ έκρινε, ότι το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ απαγορεύει και την αποκάλυψη από τις αρχές πληροφοριών που αφορούν τους αριθμούς που κάλεσαν ή εκλήθησαν από μια τηλεφωνική σύνδεση εφόσον δεν έχουν τηρηθεί οι όροι του νόμου για την άρση του τηλεφωνικού απορρήτου. Αντίστοιχα στην υπόθεση Copland vs United Kingdom [530] επιβεβαιώνοντας την ως άνω κρίση του απεφάνθη ότι η διάρκεια και η ώρα κλήσης καλύπτονται από το απόρρητο της ανταπόκρισης.

ΙΙΙ. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΡΣΗΣ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

Κατά το άρθρο 253^{A} του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, η άρση του τηλεφωνικού απορρήτου αποτελεί μια ειδική ανακριτική πράξη. Συγκεκριμένα το εν λόγω άρθρο αναφέρει ότι: «Ειδικά για τις αξιόποινες πράξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187 και για τις αξιόποινες πράξεις του 187^{A} του Ποινικού Κώδικα η έρευνα μπορεί να συμπεριλάβει και τη διενέργεια … (γ) άρσης του απορρήτου, με την τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασίες, όπως κατά τα λοιπά η άρση αυτή προβλέπεται στα άρθρα 4 και 5 του Ν. 2225/1994. [531]

Το άρθρο 3 του Ν. 2225/1994 προβλέπει την άρση του τηλεφωνικού απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. Συγκεκριμένα στο εν λόγω άρθρο ορίζεται ότι αίτηση για την άρση του απορρήτου νομιμοποιείται να υποβάλει μόνο δικαστική, πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που αφορά η άρση. Άρα, αποκλείεται να ζητήσει την άρση για λόγους εθνικής ασφάλειας ιδιώτης.

Το άρθρο 4 του Ν. 2225/1994 ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η άρση του τηλεφωνικού απορρήτου για το δεύτερο λόγο που προβλέπει ως εξαίρεση το άρθρο 19 Σ., δηλαδή για τη διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων. Το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε από το Ν. 3115/2003 και από το Ν. 3606/2007 (άρθρο 84 § 2). Η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών επιτρέπεται μόνο για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που περιοριστικά αναφέρει η παράγραφος 1 του εν λόγω άρθρου.

Την άρση αποφασίζει το αρμόδιο κατά τόπο και καθ' ύλη δικαστικό συμβούλιο μετά από αίτηση του εισαγγελέα ή του ανακριτή. Το δικαστικό συμβούλιο πρέπει να αποφανθεί επί της αιτήσεως εντός εικοσιτεσσάρων ωρών με διάταξή του. Η άρση μπορεί να αφορά μόνο συγκεκριμένο πρόσωπο ή πρόσωπα που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται ή για τα

[529] http://cmiskp.echr.coe.int.

[530] http://cmiskp.echr.coe.int.

[531] Ο νόμος αυτός ρυθμίζει ζητήματα προστασίας της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις.

οποία, βάσει συγκεκριμένων περιστατικών, προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του, και είναι επιτρεπτή μόνο αν η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν.

Ως προς τη χρονική διάρκεια της άρσης το άρθρο 5 του Ν. 2225/1994 διαλαμβάνει ότι αυτή δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο μήνες. Επιτρέπεται παράταση μόνο με την τήρηση της διαδικασίας και μόνο εφόσον υφίστανται ακόμα οι λόγοι της άρσης. Η παράταση δεν μπορεί να υπερβαίνει κάθε φορά τους δύο μήνες και συνολικά όλες οι παρατάσεις δεν μπορούν να υπερβαίνουν τους δέκα μήνες. Ο περιορισμός αυτός, ωστόσο, δεν ισχύει όταν η άρση έγινε για λόγους εθνικής ασφάλειας. Η λήξη της διάρκειας επέρχεται είτε με την πάροδο του χρόνου για τον οποίο είχε αποφασισθεί είτε αυτοδικαίως με την πάροδο του ανώτατου επιτρεπόμενου χρονικού ορίου της. Μπορεί να παύσει η άρση του απορρήτου και νωρίτερα με διάταξη του οργάνου που επέβαλε την άρση αν εκπληρώθηκε ο σκοπός της ή έλειψαν οι λόγοι που την επέτρεπαν.

Ένα σημαντικό ζήτημα που απασχόλησε θεωρία και νομολογία είναι κατά πόσο οι διατάξεις του Ν. 2225/1994 καλύπτουν και τις ιδιωτικές εταιρείες παροχής κινητής τηλεφωνίας που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα. Απάντηση στο ερώτημα αυτό δόθηκε από την Εισαγγελία του Αρείου Πάγου[532] μετά από ερώτημα του Υπουργού Δικαιοσύνης όσον αφορά στην άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. Σύμφωνα με την ανωτέρω ορθή άποψη οι όροι του νόμου για το απόρρητο των επικοινωνιών τυγχάνουν εφαρμογής και στην περίπτωση της κινητής τηλεφωνίας. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου πρέπει να γίνει δεκτό ότι το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση της άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου για τη διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων. Άλλωστε ο Ν. 2225/1994 ρυθμίζει τις προϋποθέσεις άρσης του απορρήτου χωρίς διακρίσεις. [533]

IV. ΛΟΓΟΙ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΔΙΚΟΥ ΕΠΙ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΤΟΥ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

Στην επιστήμη επικρατεί διχογνωμία για το κατά πόσο είναι δυνατή η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 20,21, 22 και 25 του Ποινικού Κώδικα, ώστε να αρθεί ο άδικος χαρακτήρας της παραβίασης του τηλεφωνικού απορρήτου.

[532] Γνωμοδότηση Αντιεισαγγελέα Αρείου Πάγου 191/19.02.1996, Ποιν Χρον ΜΣΤ΄, σελ. 310-311.

[533] Ν. Λίβος, Η ποινική προστασία των συνδετικών δεδομένων των τηλεπικοινωνιών, Ποιν Χρον ΜΖ΄, σελ. 740.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, κάτι τέτοιο δεν είναι ορθό, ιδίως όσον αφορά σε παραβιάσεις που γίνονται από κρατικά όργανα. Κατά την άποψη αυτή, εφόσον ο συντακτικός νομοθέτης αλλά και ο νόμος ορίζουν ρητά τις προϋποθέσεις άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου και αναφέρουν περιοριστικά τις περιπτώσεις, όπου αυτό επιτρέπεται δεν είναι δυνατό το «καθήκον» ή η «προσταγή» των άρθρων 20 και 21 του ΠΚ αντίστοιχα να καθιστούν νόμιμη την επέμβαση αν δεν τηρήθηκαν οι όροι το νόμου. Οι διατάξεις του σχετικού νόμου υπερισχύουν ως ειδικότερες έναντι των γενικών λόγων άρσεως του αδίκου. [534]

Στη δε κατάσταση ανάγκης του άρθρου 25 ΠΚ απαιτείται μια in abstracto σύγκρουση εννόμων αγαθών την οποία εν προκειμένω έχει επιλύσει ο συντακτικός νομοθέτης υπέρ του τηλεφωνικού απορρήτου, καθώς αναφέρει περιοριστικά και όχι ενδεικτικά τους περιορισμούς του τελευταίου στο άρθρο 19 του Συντάγματος. Περαιτέρω η άμυνα του άρθρου 22 ΠΚ προϋποθέτει την ύπαρξη παρούσας επίθεσης, κάτι που δεν συντρέχει στις περισσότερες περιπτώσεις όπου έχουμε παραβίαση του τηλεφωνικού απορρήτου. Χρήση της διάταξης αυτής θα μπορούσε να νοηθεί μόνο στην περίπτωση που το απόρρητο χρησιμοποιείται ως μέσο άδικης επίθεσης, παραδείγματος χάριν όταν κάποιος συνηθίζει να εξυβρίζει από το τηλέφωνο ή όταν ο απαγωγέας δίνει οδηγίες για τα λύτρα από τηλεφώνου. Στις ως άνω περιπτώσεις η συμπεριφορά του υβριστή ή του απαγωγέα βρίσκεται εκτός του προστατευτικού πεδίου του δικαιώματος. Ωστόσο, κατά την άποψη αυτή, η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 22 ΠΚ δεν είναι δυνατό να γίνει σε περιπτώσεις προληπτικής άμυνας ή αποδεικτικής κατάστασης ανάγκης.

Σύμφωνα με την αντίθετη άποψη, ενώ η προστασία της προσωπικότητας έναντι πράξεων που θίγουν τον πυρήνα της είναι απόλυτη, υπάρχουν περιπτώσεις που το άδικο της πράξης αίρεται λόγω άμυνας ή κατάστασης ανάγκης. [535] Έτσι γίνεται δεκτό στη γερμανική νομολογία, ότι είναι επιτρεπτή η χρήση μαγνητοταινίας που περιέχει συνομιλία μεταξύ άλλων, έστω και αν αυτή αποκτήθηκε χωρίς να τηρηθούν οι όροι του νόμου και άρα με αξιόποινη πράξη, στις κατωτέρω αναφερόμενες περιπτώσεις: για την απόδειξη της αθωότητας ενός κατηγορουμένου, σε «αποδεικτική κατάσταση ανάγκης», δηλαδή όταν το θύμα έχει μόνο αυτό το μέσο για να αμυνθεί κατά της τέλεσης αξιόποινης πράξης εναντίον του, για την απόδειξη της μεροληψίας δικαστή εφόσον αποτελεί το μόνο μέσο απόδειξης, όταν η μαγνητοταινία έχει ευθέως εγκληματικό περιεχόμενο, π.χ. τις απειλές του εκβιαστή. [536] Όποιος, λοιπόν, χρησιμοποιεί τον

[534] Γ. Καμίνης, ό.π., ΝοΒ 1995, σελ. 520–521.

[535] Χ. Μυλωνόπουλος, Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου, 1997, σελ. 50.

[536] Χ. Μυλωνόπουλος, ό.π., σελ. 50–51.

προφορικό λόγο για παράνομους σκοπούς δεν προστατεύεται από το απόρρητο καθώς δεν συντρέχει ο σκοπός προστασίας του κανόνα.

Συμπερασματικά, κατά τη δεύτερη αυτή άποψη το άδικο της παραβίασης του απορρήτου της επικοινωνίας και άρα και αυτού του τηλεφωνικού απορρήτου αίρεται όταν συντρέχει κάποιος από τους γενικούς λόγους του άρσεως του αδίκου. Κατά αυτού που χρησιμοποιεί το τηλέφωνο για να παρενοχλήσει, να απειλήσει, να εκβιάσει ή να εξυβρίσει μπορεί το θύμα να αντιτάξει άμυνα. Μπορεί να παρακολουθήσει την τηλεφωνική συνδιάλεξη για να μάθει την ταυτότητα του δράστη. [537] Επίσης, όταν επίκειται η τέλεση αξιόποινης πράξης, σύμφωνα με ένα μέρος της θεωρίας, το άδικο αίρεται λόγω οιονεί κατάστασης άμυνας καθώς η επίθεση δεν είναι μεν παρούσα αλλά πρόκειται για ένα είδος προληπτικής άμυνας ενώ σύμφωνα με μια άλλη μερίδα της θεωρίας ορθό είναι να δεχτούμε ότι το άδικο αίρεται λόγω κατάστασης ανάγκης καθώς η επίθεση δεν είναι παρούσα αλλά υπάρχει κίνδυνος που είναι παρών. [538]

V. Η ΑΡΧΗ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ (ΑΔΑΕ)

Ο Ν. 3115/2003 προβλέπει τη σύσταση Ανεξάρτητης Αρχής για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως επέβαλε το άρθρο 19 παρ. 2 του Συντάγματος. Αυτή είναι η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών η οποία καλύπτεται από τις εγγυήσεις του άρθρου 101^{Α} Σ και αποτελεί μια πρόσθετη θεσμική εγγύηση της προστασίας και της διασφάλισης του απορρήτου της επικοινωνίας. [539] Σκοπός της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών είναι η προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Επιπλέον στη δικαιοδοσία της περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου (άρθρο 1).

Η ΑΔΑΕ διαθέτει διευρυμένες ελεγκτικές αρμοδιότητες τόσο προληπτικού όσο και καταστατικού ελέγχου. Οι έλεγχοι στους οποίους αυτή προβαίνει χωρίς καταγγελία και χωρίς υπόνοιες ή ενδείξεις τέλεσης αδικημάτων διενεργούνται προληπτικά και φέρουν διοικητικό χαρακτήρα. [540] Αντίθετα στην περίπτωση που διενεργείται έλεγχος κατόπιν καταγγελίας σε βάρος φυσικού ή νομικού προσώπου για παράβαση της νομοθεσίας περί προστασίας του απορρήτου, οι έρευνες της ΑΔΑΕ έχουν και ανακριτικό χαρακτήρα, καθώς διενεργούνται με την

[537] Ν. Λίβος, ό.π., Ποιν Χρον ΜΖ΄, σελ. 748.

[538] Βλ. αναλυτικά τις απόψεις αυτές σε: Χ. Μυλωνόπουλο, ό.π., σελ. 52–54.

[539] Γ. Τσόλιας, Οι ελεγκτικές αρμοδιότητες της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, ΔιΜΕΕ 2005, τ. 4, σελ. 541 επ.

[540] Γ. Τσόλιας, ό.π. σελ. 542.

υπόνοια ή την ένδειξη αξιόποινης πράξης. Έτσι η διενέργεια ερευνών σε γραφεία και οικίες, η κατάσχεση αντικειμένων, η θέση τους υπό μεσεγγύηση καθώς και η λήψη ένορκων και ανωμοτί καταθέσεων συνιστούν ανακριτικές πράξεις.[541]

Όσον αφορά στη δυνατότητα της ΑΔΑΕ να καταστρέφει πληροφορίες ή στοιχεία ή δεδομένα που αποκτήθηκαν με παράνομη παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών, θα πρέπει να την ερμηνεύουμε υπό το φως της διάταξης του άρθρου 5 § 9 του Ν. 2225/1994, κατά την οποία «υποχρεωτικώς καταστρέφεται το υλικό που δεν έχει σχέση με το λόγο επιβολής του μέτρου. Η διάταξη αυτή προφανώς αναφέρεται στο υλικό, που αφορά τρίτα πρόσωπα και το οποίο συλλέγεται τυχαία ή αναπόφευκτα κατά την άρση του απορρήτου σε βάρος του κατηγορουμένου. Η ΑΔΑΕ, ωστόσο, δεν δικαιούται να παρακάμπτει τη δικαστική κρίση και να προβεί σε έρευνα, κατάσχεση, πρωτογενή κρίση περί του παρανόμου χαρακτήρα και σε καταστροφή του υλικού. Αντίθετα, απαιτείται η κρίση της δικαστικής λειτουργίας ως προς το σχετικό ή μη του υλικού με την υπόθεση και στη συνέχεια γίνεται η καταστροφή του με επιμέλεια της ΑΔΑΕ. Σε περίπτωση που διαπιστώσει την τέλεση αξιόποινης πράξης που αφορά την παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών, προβαίνει σε κατάσχεση του εν λόγω υλικού και ενημερώνει τον εισαγγελέα για την άσκηση ποινικής δίωξης.

Τίθεται, τέλος, το ερώτημα αν η ΑΔΑΕ θα μπορούσε να έχει η θέση ενός νομικού παραστάτη στη χώρα μας υπέρ των θιγόμενων από την άρση του απορρήτου προσώπων καθώς και ποιά είναι τα όρια έκτασης του ελέγχου στον οποίο δικαιούται να προβαίνει αυτή. Έχει η Ανεξάρτητη Αρχή δυνατότητα ελέγχου της τήρησης των όρων κατά τη διαδικασία άρσης από τη Δικαστική Αρχή; Μια πρώτη απάντηση, λόγω και της διατύπωσης του νόμου ότι η Αρχή ελέγχει την τήρηση των όρων χωρίς να εξετάζει την κρίση των αρμοδίων Δικαστικών Αρχών, είναι ότι η δυνατότητα ελέγχου αφορά τη διαδικασία μετά την έκδοση του βουλεύματος ή της διάταξης που επιβάλλει την άρση του απορρήτου και μέχρι την εκτέλεσή της. Η αναφορά, όμως, του νόμου στα άρθρα 3, 4 και 5 του Ν. 2225/1994 δεν αφήνει καμιά αμφιβολία, ότι η ΑΔΑΕ έχει αρμοδιότητα να ελέγξει την τήρηση όλων των τυπικών όρων της άρσης του απορρήτου, ενώ δεν δικαιούται να ελέγξει τους ουσιαστικούς όρους, [542] δηλαδή δεν προβαίνει σε έλεγχο σκοπιμότητας.

Οι δυνατότητες που παρέχονται στην ΑΔΑΕ σε περίπτωση που αυτή διαπιστώσει παράβαση των όρων άρσης του απορρήτου είναι περιορισμένες καθώς οι σχετικές διατάξεις είναι ατελείς

[541] Γ. Τσόλιας, ό.π., σελ. 543.

[542] Γ. Τσόλιας, ό.π. ΔιΜΕΕ 2005, τ. 4, σελ. 541 επ.

ενώ επιπλέον, όπως προαναφέρθηκε, ο κατηγορούμενος δεν έχει δικαίωμα να εφεσιβάλει το βούλευμα. Οι ενέργειες στις οποίες δικαιούται να προβεί είναι οι εξής: Καταρχήν μπορεί να εκδώσει γνωμοδότηση κατ' άρθρο 6 παρ.1 περ. ι΄ Ν. 3115/2003, η οποία, ωστόσο, δε δεσμεύει τη δικαστική αρχή αλλά λαμβάνεται υπόψη για μελλοντικές περιπτώσεις. Επίσης μπορεί να ενημερώσει τον εισαγγελέα εφετών ή Αρείου Πάγου ώστε αυτοί να ασκήσουν ένδικα μέσα κατά του βουλεύματος. Για τους παραπάνω λόγους, φαίνεται, ότι είναι απαραίτητη η υιοθέτηση του αυστριακού προτύπου ώστε η ΑΔΑΕ να έχει θέση και αρμοδιότητες νομικού παραστάτη για να μπορεί να προστατεύει αποτελεσματικά τα δικαιώματα των θιγόμενων από την άρση του απορρήτου.

8. ΕΙΚΟΝΑ, ΦΩΝΗ ΚΑΙ "RIGHT OF PUBLICITY"

Η εικόνα, η φωνή, η εξωτερική εμφάνιση και η ιστορία της ζωής του προσώπου μπορεί να συμπίπτουν με τα αγαθά της τιμής, της σφαίρας του απορρήτου κλπ., δεν αποκλείεται όμως να εμφανίζονται και αυτοτελώς (οπότε και μπορεί αυτοτελώς να προσβληθούν). Αναφέρονται κυρίως στον προσδιορισμό του προσώπου. [543]

Έκφανση του δικαιώματος επί της προσωπικότητας είναι και η εικόνα του προσώπου. Το δικαίωμα επί της ιδίας εικόνας ("Recht am eigenen Bild") [544] είναι αυτοτελές, έστω και αν συνάπτεται με το δικαίωμα επί της ιδίας ελευθερίας και την σφαίρα του απορρήτου. Η εικόνα παριστάνει την εξωτερική μορφή του ανθρώπου. Μάλιστα, η προστασία της εικόνας στις Η.Π.Α. έχει επεκταθεί και στους λεγόμενους look – alikes (σωσίες). Εδώ δεν πρόκειται για την εικόνα του ίδιου του προσβαλλόμενου ατόμου αλλά ενός άλλου που του μοιάζει και κυρίως απεικονίζεται, έτσι ώστε *δεν είναι εύκολη ή είναι αδύνατη η διάκριση του σωσία από το προσβαλλόμενο άτομο*. [545] Είναι βεβαίως αυτονόητο, ότι οι αμέσως πιο πάνω περιπτώσεις πρέπει καταρχήν να περιορίζονται στα πρόσωπα της δημοσιότητας.

Η εικόνα του ανθρωπου ανήκει όχι στο κοινό αλλά μόνο σε εκείνον που παριστάνει και, για τον λόγο αυτό, η από άλλον αποτύπωση, με φωτογράφηση ή άλλον τρόπο ή η προβολή αυτής δημοσίως, χωρίς την συναίνεση του εικονιζόμενου, αποτελεί, καθαυτή, παράνομη προσβολή της προσωπικότητας, δηλαδή του δικαιώματος επί της ιδίας εικόνας, και δεν

[543] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 491.

[544] Η απόδοση του όρου έγινε για πρώτη φορά από τον Keysner, Das Recht am eigenen Bild, 1986.

[545] Onassis vs. Christian Dior/New York Inc. 472, N.Y.S. 2d, 254 σε: Ι. Καράκωστα, ό.π., 2012, σελ. 313 και ιδίως βλ. υποσ. 1195 του βιβλίου, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

απαιτείται να προσβάλλεται συγχρόνως και άλλο αγαθό της προσωπικότητάς του, όπως το απόρρητο της ιδιωτικής του ζωής, ή η υπόληψή του.

Αν συμβεί και το εικονιζόμενο πρόσωπο εμφανίζεται κάτω από συνθήκες που παραβιάζουν το απόρρητο της ιδιωτικής του ζωής, με την αποκάλυψη στοιχείων της, όπως η κατάσταση της υγείας του, ή που μειώνουν την υπόληψή του, όπως όταν συνοδεύεται με δυσμενείς κρίσεις, εκτιμήσεις ή συμπεράσματα, που είναι αληθη μεν αλλά ελλιπή και έχουν σχέση με την προσωπική κατάσταση του εικονιζομένου, δημιουργούν δε εσφαλμένες εντυπώσεις και αρνητικό κλίμα εις βάρος του, τότε προσβάλλονται περισσότερες εκφάνσεις της προσωπικότητάς του (εικόνα, απόρρητο ιδιωτικού βίου, υπόληψη) και η προσβολή είναι σημαντικότερη.

Καταρχήν δεν επιτρέπεται η χωρίς τη συγκατάθεσή του λήψη της εικόνας ενός προσώπου, ολικώς ή μερικώς (π.χ. προτομή), πλαστικώς ή γραφικώς (προσωπογραφία, ανδριάντας, φωτογραφία, κινηματογράφηση, προβολή μέσω της τηλεοράσεως), η παρουσίαση της φωτογραφίας του σε τρίτους και η αναπαραγωγή ή η διάθεσή της στο κοινό, είτε με έκθεση σε κοινή θέα είτε διά του τύπου. [546] Οι ανωτέρω ενέργειες αποτελούν παράνομη πράξη, προσβολή της προσωπικότητας, κατά τις διατάξεις των ά. 57 και 59 ΑΚ, χωρίς να αποκλείεται και το ενδεχόμενο να αποτελεί «έργω εξύβριση» κατά το ά. 361 ΠΚ, αν διαπιστωθεί ότι εκδηλώνεται με τον τρόπο αυτό πρόθεση που κατευθύνεται ειδικά στην προσβολή της τιμής του απεικονιζόμενου προσώπου ως αμφισβήτηση της ηθικής ή της κοινωνικής αξίας [547]

Η φωτογράφηση και η κατά τα προεκτεθέντα έκθεση της φωτογραφίας σε κοινή θέα προσβάλλει την προσωπικότητα έστω και αν δεν υπάρχει πρόθεση εξυβρίσεως, όταν το φωτογραφιζόμενο άτομο εμφανίζει στην επίμαχη φωτογραφία κάποια σωματική του μειονεξία, ή την φωτογραφία του συνοδεύει δημοσίευμα στο οποίο τονίζονται σωματικές μειονεξίες άμεσα σχετιζόμενες με τη δική του σωματική μειονεξία. [548]

Παράνομη προσβολή της προσωπικότητας συνιστά και η χρησιμοποίηση της εικόνας του προσώπου για εμπορική εκμετάλλευση χωρίς τη συναίνεσή του, έστω και αν δεν συνιστά

[546] Βλ. Στ. Πατεράκη, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 1995, σ. 125 επ.

[547] Σχετικά με τα προβλήματα που δημιουργούνται από τη δημοσίευση φωτογραφιών με προσβλητική εμφάνιση και τις ιδιαιτερότητες, όσον αφορά στην ποινική ευθύνη των προσώπων, βλ. Γ. Σταθέα, Ερμηνεία του νέου νόμου περί τύπου, 1999, § 45γ, σελ. 81 επ. Σχετικά εξάλλου με τη συναυτουργική ευθύνη για διάδοση πορνογραφικών δημοσιευμάτων επί συνεργασίας ανάμεσα σε οργανισμούς παροχής υπηρεσιών του διαδικτύου, βλ. υπόθεση Compuserve, Ποιν. Χρον. 1999, σελ. 177 επ.

[548] ΕφΑθ 8908/1988, ΝοΒ 36, σελ. 1664.

μείωση της τιμής ή υπολήψεώς του ή παραβίαση του απορρήτου της ιδιωτικής του ζωής. Στην περίπτωση αυτή η προσβολή του προσώπου καθίσταται βαρύτερη, όταν, στην χρησιμοποιούμενη εικόνα, το πρόσωπο απεικονίζεται γυμνό ή ημίγυμνο, έστω και αν η φωτογράφησή του σε τέτοια κατάσταση είχε γίνει στο παρελθόν, για άλλους λόγους, με τη συναίνεσή του.

Ο τρόπος με τον οποίο γίνεται η επίθεση της φωτογραφίας σε κοινή θέα ενδέχεται να αποτελέσει πολλές φορές καθοριστικό στοιχείο προσβολής της προσωπικότητας, κυρίως όταν γίνεται με τρόπο επάγοντα ζημία, έστω και μόνο ηθική, στον εικονιζόμενο ή κατά τρόπο που δημιουργεί παρεξηγήσεις. [549]

Έτσι, π.χ. αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας η έκθεση φωτογραφίας μιας ευυπόληπτης κοπέλας ανάμεσα σε φωτογραφίες κοινών γυναικών ή η έκθεση της φωτογραφίας ενός ευυπόληπττου πολίτη ανάμεσα σε φωτογραφίες τρομοκρατών ή μεγάλης σπείρας ναρκωτικών. Και οι δημοσιευόμενες σε ιατρικά συγγράμματα για επιστημονικούς σκοπούς εικόνες (φωτογραφίες) ασθενών, πρέπει να δημοσιεύονται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην είναι δυνατή η αναγνώριση της ταυτότητας των ασθενών, διότι διαφορετικά η παρά τη θέληση αυτών (ασθενών) δημοσίευση της εικόνας (φωτογραφίας) αυτών σε ιατρικά συγγράμματα, κατά τρόπο προδίδοντα την ταυτότητά τους, συνιστά κατά κανόνα παράνομη προσβολή του επί της ιδίας προσωπικότητας δικαιώματος.

Στην επιστήμη και τη νομολογία γίνεται δεκτό, ότι αποτελεί παράνομη προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας η χωρίς άδεια και κατά παράβαση του ιδιωτικού απορρήτου φωτογράφηση του προσβαλλόμενου και η χρησιμοποίηση της φωτογραφίας του για εμπορική διαφήμιση [550] ή για καρτ-ποστάλ. [551]

Η χρησιμοποίηση της εικόνας, για διαφημιστικούς σκοπούς, χωρίς τη συναίνεση του εικονιζόμενου προσώπου, αποτελεί αυτοτελή προσβολή της προσωπικότητάς του, έστω και αν δεν συνιστά μείωση της τιμής ή παραβίαση του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής. Στην περίπτωση αυτή ο προσβληθείς στην προσωπικότητά του προστατεύεται με τις γενικές αστικές, και ενδεχομένως ποινικές, διατάξεις περί προσβολών της τιμής.

[549] ΕφΠειρ 927/1997, ΕλλΔνη 1999, σελ. 1412.

[550] ΑΠ 940/1995, ΝοΒ 1997, σελ. 1109, ΕφΑθ 2006/1993, ΑρχΝ ΜΔ΄, σελ. 334, ΠρωτΣύρου 168/1979, ΝοΒ 27, σελ. 832.

[551] ΕφΑθ 2149/1978, Αρμ ΛΒ΄ (1978), σελ. 786. Κρίθηκε στη νομολογία (KG, NJW 1980, σελ. 984), ότι δεν αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας η φωτογράφηση ενός παιδιού που έπαιζε σε ελεύθερο χώρο.

Εξαιρετικώς, επιτρέπεται η φωτογράφηση του προσώπου και η περαιτέρω αναπαραγωγή ή η έκθεσή της, εφόσον υφίσταται συναίνεση του εικονιζόμενου. Η συναίνεση δεν υπόκειται σε ορισμένο τύπο και δύναται να δοθεί ρητώς ή σιωπηρώς. Θεωρείται ότι υπάρχει σιωπηρή συναίνεση προς λήψη φωτογραφίας και αναπαραγωγή, όταν για την λήψη της ο φωτογραφούμενος λαμβάνει αμοιβή. Όμως, η συναίνεση του ενδιαφερομένου για δημοσίευση της φωτογραφίας του διά του τύπου δεν καλύπτει και την χρήση της φωτογραφίας για διαφημιστικούς σκοπούς. Εξάλλου, η δημοσίευση της φωτογραφίας δια του τύπου ή δι' άλλου μέσου είναι δυνατόν να προσβάλλει το δικαίωμα επί της ιδίας εικόνας, όταν στον εικονιζόμενο κατά την λήψη της φωτογραφίας παρασχέθηκε η υπόσχεση για άλλο είδος δημοσιεύσεως. Η συνδρομή της συναινέσεως πρέπει να προβληθεί και σε περίπτωση αμφισβητήσεως να αποδειχθεί από τον εναγόμενο ο οποίος κατά τούτο προτείνει ένσταση. [552]

Άλλη περίπτωση επιτρεπτού φωτογραφήσεως και περαιτέρω δημοσιεύσεως της εικόνας του προσώπου είναι η κατηγορία των προσώπων που ανήκουν στη σύγχρονη επικαιρότητα είτε υπό απόλυτη έννοια (π.χ. πολιτικοί, διπλωμάτες, καλλιτέχνες, ηθοποιοί, αθλητές κλπ.), είτε υπό σχετική έννοια (π.χ. δράστες σοβαρών εγκληματικών πράξεων).

Η γελοιογραφική παράσταση της φυσιογνωμίας των προσώπων της επικαιρότητας επιτρέπεται, εφόσον δεν γίνεται κατά τρόπο καθαπτόμενο της υπολήψεως αυτών. Με τη γελοιογραφική απεικόνιση ενός προσώπου ασκείται κριτική που, εφόσον συνδέεται με την ιδιότητα ή το λειτούργημα του απεικονιζόμενου και δεν προκύπτει ή δεν διαφαίνεται σκοπός εξυβρίσεως ή δυσφημήσεως, τα πρόσωπα της επικαιρότητας οφείλουν να ανέχονται. Αντιθέτως, *δεν πρέπει να γίνει δεκτή η δυνατότητα λήψεως και δημοσιεύσεως φωτογραφίας θανόντος προσώπου της επικαιρότητας επί της νεκρικής κλίνης. Η απαγόρευση δικαιολογείται για λόγους ηθικού συμφέροντος των οικείων του θανοντος, στους οποίους περιέχεται και η προστασία της εικόνας του αποβιώσαντος*. [553]

Εξάλλου, όσον αφορά στα δικαιώματα του προσβαλλόμενου, από το συνδυασμό των ά. 57 και 59 ΑΚ προκύπτει ότι ο ανωτέρω δικαιούται: (α) Να αξιώσει την άρση της προσβολής, (β) την παράλειψή της στο μέλλον, (γ) αποζημίωση κατά τις περί αδικοπραξιών διατάξεις και (δ) χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Η άρση της προσβολής θα κριθεί με βάση το είδος της προσβολής και το είδος της προσβαλλόμενης εκφάνσεως της προσωπικότητας. Έτσι, *επί εκθέσεως φωτογραφίας σε προθήκη*

[552] ΕφΑθ 3346/1996, Δ/νη 39, σ. 665 (εδώ: 666).

[553] Ι. Καράκωστας, Προσωπικότητα και τύπος, 1991, σελ. 66.

καταστήματος άρση αποτελεί η παύση της εκθέσως, επί κυκλοφορίας εντύπων εικόνας η απομάκρυνσή τους από την κυκλοφορία και η παράδοσή τους στον εικονιζόμενο, επί ανεπίτρεπτου λήψεως ήχου ή εικόνας η εξάλειψη του σχετικού τμήματος της ταινίας που περιέχει τον ήχο, η καταστροφή της εικόνας ή των αρνητικών της. [554]

Στην εδώ αναπτυσσόμενη προβληματική, έναυσμα για διάλογο με τη νομολογία δίδει και η υπ' αριθμ 385/2011 απόφαση του Αρείου Πάγου. [555] Κατά το άρθρο μόνο § 1 του Ν. 1178/1981 «Περί αστικής ευθύνης του τύπου και άλλων τινών διατάξεων», ο ιδιοκτήτης κάθε εντύπου υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση για την παράνομη περιουσιακή ζημία, καθώς και σε χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που προξενήθηκε υπαίτια με δημοσίευμα, το οποίο θίγει την τιμή ή την υπόληψη κάθε ατόμου, έστω και αν η κατά το άρθρο 914 ΑΚ υπαιτότητα, η κατά το ά. 919 ΑΚ πρόθεση και η κατά το ά. 920 ΑΚ γνώση ή υπαίτια άγνοια συντρέχει στο συντάκτη του δημοσιεύματος ή αν ο τελευταίος είναι άγνωστος στον εκδότη ή στο διευθυντή συντάξεως του εντύπου. Στην § 2 του ίδιου άρθρου, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο μόνο § 4 του Ν. 2243/1994, η κατά το ά. 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του αδικηθέντος από κάποια από τις προβλεπόμενες στην προηγούμενη παράγραφο πράξεις ορίζεται, εφόσον αυτές τελέστηκαν διά του τύπου, κατά την κρίση του δικαστή, όχι κατώτερη των αναφερόμενων κατά περίπτωση ποσών.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει σαφώς, ότι αναφέρονται μόνο στην ευθύνη του ιδιοκτήτη του εντύπου, φυσικού ή νομικού προσώπου, και όχι στο συντάκτη του επιλήψιμου δημοσιεύματος ή τον εκδότη του εντύπου (αν αυτός δεν ταυτίζεται με τον ιδιοκτήτη) ή τον διευθυντή συντάξεως. Ο συντάκτης (του επιλήψιμου δημοσιεύματος), ο εκδότης (αν δεν είναι ιδιοκτήτης του εντύπου) ή ο διευθυντής συντάξεως ευθύνονται προς αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας ή της ηθικής βλάβης που έχει προκληθεί από επιλήψιμο δημοσίευμα κατά τις κοινές διατάξεις των ά. 57, 59, 914, 919, 920 και 932 ΑΚ σε συνδυασμό με τα ά. 361-363 ΠΚ.

Σε κάθε περίπτωση, όπως σωστά δέχεται στην πρόσφατη αυτή απόφασή του ο Άρειος Πάγος, [556] ο δικαστής, στον οποίο έχει αχθεί υπόθεση εικαζόμενης προσβολής της προσωπικότητας δια των ΜΜΕ, θα πρέπει να αξιολογεί και να σταθμίζει, ενόψει των ιδιαίτερων περιστάσεων της εκάστοτε ατομικά κρινόμενης περιπτώσεως, τα συγκρουόμενα έννομα αγαθά και συμφέροντα – που κατά κανόνα θα απολαύουν ισόκυρης συνταγματικής προστασίας – προς

[554] Ι. Καράκωστας, Προσωπικότητα και Τύπος, 1991, σ. 197.

[555] ΑΠ 385/2011, ΝοΒ 2011, σελ. 1213.

[556] ΑΠ 385/2011, ΝοΒ 2011, σελ. 1213.

διακρίβωση της υπάρξεως ή μη παράνομης προσβολής της προσωπικότητας. Κατά συνέπεια, η εν λόγω κρίση προϋποθέτει πάντοτε μια in concreto στάθμιση.

Όπως δέχεται και η ανωτέρω απόφαση του Αρείου Πάγου, παράνομη προσβολή της προσωπικότητας μπορεί επίσης να συνιστά και η χρησιμοποίηση της εικόνας ενός προσώπου για εμπορική εκμετάλλευση (λ.χ. για διαφημιστικούς σκοπούς) χωρίς τη συναίνεσή του, έστω και αν δεν συνεφέλκεται μείωση της τιμής ή της υπολήψεώς του ή, περαιτέρω, παραβίαση του ιδιωτικού του βίου. Εν προκειμένω ο θιγόμενος, πέραν των γνωστών αξιώσεων περί άρσεως της προσβολής και παραλείψεως αυτής στο μέλλον, μπορεί να ζητήσει και την απόδοση του κέρδους που αποκόμισε εκείνος που χρησιμοποίησε τα στοιχεία της προσωπικότητάς του για διαφημιστικούς σκοπούς, με βάση τις διατάξεις περί διοικήσεως αλλοτρίων (ιδίως 739 ΑΚ, μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων) και αδικαιολογήτου πλουτισμού (904 επ. ΑΚ). [557] Κατ' ουσίαν εδώ πρόκειται για προσβολή του δικαιώματος οικονομικής εκμεταλλεύσεως (right of publicity) που έχει το άτομο επί ορισμένων εκφάνσεων της προσωπικότητάς του όπως λ.χ. το όνομα, η εικόνα, η φωνή κ.ο.κ., και το οποίο προστατεύεται και αυτό, καταρχήν, από τις διατάξεις περί προστασίας της προσωπικότητας.

Τα τελευταία χρόνια παρατηρείται όλο και συχνότερα το φαινόμενο ο τύπος, τα ηλεκτρονικά ΜΜΕ και οι διαφημιστικές επιχειρήσεις να χρησιμοποιούν στοιχεία της προσωπικότητας, ιδίως την εικόνα, βιογραφικά στοιχεία, στοιχεία του προσώπου, όπως το αρχειακό υλικό κλπ. όχι μόνο για δημοσιογραφικούς σκοπούς αλλά και για τη διαφημιστική προώθηση εμπορευμάτων, υπηρεσιών κλπ. Στην Ελλάδα *το πρόβλημα σχετικά με την οικονομική εκμετάλλευση της προσωπικότητας αντιμετωπίζεται με την ένταξη της προστασίας της περιουσιακής πλευράς της προσωπικότητας στην ήδη υπάρχουσα προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας*. [558]

Ωστόσο, ορθό είναι να γίνει σαφής διαχωρισμός ανάμεσα σε δύο βασικούς τύπους προσβολής στοιχείων της προσωπικότητας. Από τη μία πλευρά, είναι δυνατό να προσβάλλεται η τιμή, η υπόληψη, η αξιοπρέπεια, η ιδιωτικότητα κ.α. μέσω της χρησιμοποίησης ορισμένου στοιχείου της προσωπικότητας του ατόμου (π.χ. της εικόνας του). Από την άλλη πλευρά, δεν αποκλείεται η συγκεκριμένη χρήση να προσβάλλει αυτοτελώς και το έννομο αγαθό της περιουσίας του θιγόμενου, στην οποία συνυπολογίζεται ως εν δυνάμει περιουσιακό στοιχείο και

[557] ΠΠρΑθ 4661/2004, ΝοΒ 2005, σελ. 114 και Μαρκεζίνης, Εις Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, 2003, τομ. 78 σελ. 119 επ. Πρβλ. Douglas and others v. Hello Ltd 2001, WLR 992.

[558] Βλ. αναλυτική συγκριτική επισκόπηση για την αντιμετώπιση του ζητήματος σε άλλες έννομες τάξεις στο βιβλίο του Ι. Καράκωστα, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 300 - 304.

η αξία που προκύπτει από την οικονομική εκμετάλλευση στοιχείων της προσωπικότητας (π.χ. της εικόνας). [559] Με απλά λόγια, σε περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας, *ζητούμενο είναι η απαγόρευση της δημοσιοποίησης ενώ στην περίπτωση του "right of publicity" το πραγματικό δίλημμα είναι ποιός θα δημοσιοποιήσει.* [560]

Το δικαίωμα οικονομικής εκμετάλλευσης στοιχείων της προσωπικότητας είναι το δικαίωμα του προσώπου να ελέγχει και να προστατεύει την οικονομική χρήση και εκμετάλλευση των στοιχείων της προσωπικότητάς του. Εμπεριέχει την εξουσία του προσώπου, αφενός, να επιτρέψει σε άλλους την χρησιμοποίηση στοιχείων της προσωπικότητάς του, μέσω της παροχής αδειών χρήσης και εκμετάλλευσης, [561] για να αποκομίσει οικονομικό όφελος, και, αφετέρου, να εμποδίσει άλλους από την παράνομη, χωρίς τη συναίνεσή του, χρησιμοποίηση αυτών των στοιχείων. Η συναίνεση «συνιστά καθοριστικό στοιχείο νομικής αξιολόγησης της οικονομικής εκμετάλλευσης της προσωπικότητας». [562] Ωστόσο, ενόψει και της συνταγματικής αρχής της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, αφενός, η συναίνεση δεν επιτρέπεται να παρέχεται εν λευκώ και, αφετέρου, το περιεχόμενό της πρέπει να ερμηνεύεται στενά με βασικό κριτήριο τον σκοπό, για τον οποίο δίδεται.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον, σε σχέση με την παρούσα προβληματική, αποκτά η ακόλουθη περίπτωση, που απασχόλησε τη νομολογία μας. Ο αναιρεσείων, πρωταθλητής στίβου (και μέλος της εθνικής ομάδας ανδρών), είχε παράσχει το έτος 2000 τη συναίνεσή του σε μία φωτογράφηση και, συναφώς, στη δημοσίευση των σχετικών φωτογραφιών από ένα περιοδικό. Το τελευταίο προχώρησε πράγματι στη δημοσίευση των φωτογραφιών, μεταξύ των οποίων όμως συγκαταλεγόταν και μία φωτογραφία με «αποκαλυπτικό» περιεχόμενο (ο αθλητής στεκόταν γυμνός με την πλάτη στο φακό, κρατώντας το κοντάρι του άλματος επί κοντώ), για τη δημοσίευση της οποίας ο αθλητής δεν είχε συνεννοηθεί προηγουμένως με το περιοδικό. Όμως, ο αθλητής δεν διαμαρτυρήθηκε τότε για τη δημοσίευση της εν λόγω φωτογραφίας, η οποία, αν και «αποκαλυπτική», θεωρήθηκε «καλαίσθητη». Τέσσερα χρόνια αργότερα, το 2004 το περιοδικό, στο πλαίσιο ενός αφιερώματος για τις αθλήτριες και τους αθλητές στίβου, αναδημοσίευσε την

[559] ΑΠ 782/2005, ΤΝΠ ΔΣΑ

[560] Ι. Καράκωστας, το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 306.

[561] Στη σύγχρονη εποχή θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι τέτοιου είδους συμβάσεις συνάδουν με τα συναλλακτικά ήθη και την αρχή της καλής πίστης. Δεν αντίκεινται, δηλαδή, οι συμβάσεις αυτές στα χρηστά ήθη κατά ΑΚ 178 ούτε συνεπάγονται καταρχήν υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του ατόμου κατά ΑΚ 179.

[562] Βλ. εκτενή ανάλυση για το περιεχόμενο και τους φορείς του δικαιώματος οικονομικής εκμετάλλευσης στο βιβλίο του Ι. Καράκωστα, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 298 επ. και, ιδίως, 306 επ., όπου και περαιτέρω παραπομπές σε ελληνική και αλλοδαπή βιβλιογραφία και νομολογία.

επίμαχη φωτογραφία, τότε δε το πρώτον αντέδρασε ο αθλητής, εγείροντας αγωγή για προσβολή της προσωπικότητάς του, η οποία και έγινε δεκτή πρωτοδίκως.

Το Εφετείο, ωστόσο, έκρινε, ότι η εν λόγω αναδημοσίευση ήταν θεμιτή, δεδομένου ότι ο αθλητής ούτε διαμαρτυρήθηκε αρχικώς για τη δημοσίευση της επίμαχης φωτογραφίας, ούτε ζήτησε μετέπειτα από τους κατά νόμο υπεύθυνους του περιοδικού να μην προβούν σε εκ νέου δημοσίευσή της, η δε συναίνεσή του θεωρήθηκε «περιττή ως εξυπακουόμενη», αφού ο θιγόμενος «είναι γνωστός αθλητής και δημόσιο πρόσωπο του οποίου η δημοσίευση φωτογραφιών γίνεται από υγιές δημοσιογραφικό ενδιαφέρον». Κατά συνέπεια, «η αναδημοσίευση της γυμνής φωτογραφίας του ενάγοντος έγινε […] από τους εναγομένους από γνήσιο δημοσιογραφικό ενδιαφέρον ενημερώσεως του αναγνωστικού κοινού για το αθλητικό ιδεώδες διαχρονικά, σύμφωνα με τις αντιλήψεις της εποχής μας». Εν συνεχεία μάλιστα το Εφετείο υποστήριξε ότι η επίμαχη φωτογραφία ουσιαστικά «ήταν προς όφελος του ενάγοντος, καθώς θα μπορούσε να του αποφέρει επικερδείς συνεργασίες με εταιρίες για διαφημιστικούς σκοπούς, πράγμα που αναιρεί την προσβολή της προσωπικότητας του ενάγοντος».

Η τελευταία σκέψη του Εφετείου είναι ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα, μάλλον όμως αντιφάσκει με τις προηγηθείσες παραδοχές του περί υπάρξεως – σιωπηρώς – συναινέσεως και συνδρομής δικαιολογημένου ενδιαφέροντος, αφού η εν λόγω σκέψη σημαίνει κατ' ουσίαν ότι η δημοσίευση της επίμαχης φωτογραφίας δεν μπορεί να λειτούργησε προσβλητικά για τον αθλητή αλλά αντιθέτως επ' ωφελεία του, οπότε δεν μπορούσε εν προκειμένω να θεμελιωθεί παράνομη προσβολή της προσωπικότητας. Εφόσον, λοιπόν, δεν υφίσταται παράνομη προσβολή της προσωπικότητας, δεν μπορούσε λογικώς να αρθεί, σε μεταγενέστερο συλλογιστικό στάδιο, λόγω συναίνεσης ή δικαιολογημένου ενδιαφέροντος.

Γενικότερα δε, δυοίν θάτερον: είτε υφίσταται πράγματι παράνομη προσβολή της προσωπικότητας και εν συνεχεία αναζητείται λόγος άρσεως του παρανόμου χαρακτήρα της προσβολής, είτε δεν υφίσταται, οπότε και παρέλκει περαιτέρω η αναζήτηση κάποιου τέτοιου λόγου. Βεβαίως, η ελαφρά ως άνω σύγχυση του δικαστηρίου της ουσίας οφείλεται στη γενικότερη τάση της νεότερης ιδίως νομολογίας επί προσβολής της προσωπικότητας δια των ΜΜΕ να αφορμάται κατά κανόνα από την παραδοχή, ότι υφίσταται άνευ ετέρου παράνομη προσβολή της προσωπικότητας και έπειτα να αναζητεί κάποιον λόγο άρσεως του παρανόμου (ο οποίος συνήθως ανευρίσκεται στη μάλλον ελαστικά εφαρμοζόμενη έννοια του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος), ενώ η δογματικώς ορθή σειρά των πραγμάτων επιτάσσει να επιχειρείται πρώτα η θεμελίωση του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής και μόνο σε περίπτωση θετικής

εκβάσεως του αρχικού αυτού εγχειρήματος να διερευνάται ύστερα η τυχόν συνδρομή κάποιου λόγου αίροντος το παράνομο.

Ενόψει των ανωτέρω, προβληματική ασφαλώς είναι και η συναφής παραδοχή του Αρείου Πάγου, στην μείζονα πρόταση της σχολιαζόμενης εδώ αποφάσεως, ότι κάθε αποτύπωση από άλλον ή δημόσια προβολή της εικόνας ενός προσώπου, χωρίς τη συναίνεσή του, αποτελεί καθεαυτή και άνευ ετέρου παράνομη προσβολή της προσωπικότητας – εκτός εάν πρόκειται για πρόσωπο που ενδιαφέρει το κοινωνικό σύνολο (ήτοι δημόσιο πρόσωπο) [563] - παραδοχή που βασίζεται στη γενικότερη αντίληψη, ότι η εικόνα ενός ανθρώπου δεν ανήκει στο κοινό αλλά μόνο στο πρόσωπο που παριστάνει. [564] Το κατά πόσον όμως η αντίληψη αυτή ανταποκρίνεται στη σύγχρονη πλέον πραγματικότητα, όπου η καταγραφή – αποτύπωση και δημόσια έκθεση της εικόνας ενός προσώπου έχουν καταστεί τεχνικώς απείρως ευχερέστερες σε σχέση με το παρελθόν, είναι τουλάχιστον συζητήσιμο.

Έπειτα, η εν λόγω αντίληψη μοιάζει να μην συμβαδίζει πλέον ούτε με την έμφρονα κρίση του μέσου συνετού κοινωνού, διότι όλοι, όταν κυκλοφορούμε δημοσίως, κατά κανόνα δεν εκδηλώνουμε πρόθεση αποκρύψεως των χαρακτηριστικών του προσπώπου μας (με τις γνωστές εξαιρέσεις των διαφόρων «κουκουλοφορών», «μπουργκοφόρων» κ.ο.κ.). Συνεπώς, περιφέρουμε, τρόπον τινά, το πρόσωπό μας στη δημόσια σφαίρα, δίχως, καταρχήν, να εκδηλώνουμε την επιθυμία η εικόνα μας να παραμείνει «αποκλειστικά δικό μας κτήμα». Βεβαίως, δεν μπορεί εδώ να παραγνωριστεί ότι υπάρχει κάποια ποιοτική διαφορά ανάμεσα στη δημόσια περιφορά της εικόνας μας και την καταγραφή - αποτύπωση αυτής, η οποία και μπορεί να καταστήσει την εικόνα προσιτή σε πολύ μεγαλύτερο αριθμό προσώπων.

Η διαφορά αυτή, ωστόσο, δεν φαίνεται να παρίσταται καταρχήν ικανή να πλήξει τον πυρήνα του προεκτεθέντος δικαιοδογματικού προβληματισμού. Η άποψη, ότι η δημοσίευση της εικόνας ενός προσώπου διά του τύπου είναι καταρχήν εκ προοιμίου ανεπίτρεπτη μοιάζει να μην ανταποκρίνεται ούτε στο γράμμα των ΑΚ 57 και 914 επ., ούτε σε μία σύμφωνη με το πνεύμα των εν λόγω διατάξεων και στη σύγχρονη πραγματικότητα ερμηνεία τους (τελολογική-εξελικτική) ερμηνεία. Για τον λόγο αυτό, «εάν η παρουσιάση της εικόνας προσβάλλει ή όχι την προσωπικότητα του εικονιζόμενου προσώπου θα πρέπει πάντοτε να κρίνεται ad hoc. Θα πρέπει,

[563] Και εδώ όμως μπορεί να υφίσταται προσβολή, εάν το δημόσιο πρόσωπο εκδηλώνει, κατά αντικειμενικά διαγνωστό τρόπο, επιθυμία απομονώσεως (λ.χ. επιλέγει να δειπνήσει σε κάποιο απόμακρο τραπέζι ενός εστιατορίου). Σχετικά, βλ. BGH 19.12.1995, NJW 1996, σελ. 1128.

[564] Πάγια αντίληψη στη νομολογία και τη θεωρία. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 195/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 3346/1996, ΕλλΔνη 1998, σελ. 665.

δηλαδή, να διευρευνάται ad hoc αν συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής των κρίσιμων εδώ διατάξεων, δεν μπορεί δε η παράνομη προσβολή της προσωπικότητας να θεωρείται εκ προοιμίου και άνευ ετέρου δεδομένη σε κάθε δημόσια έκθεση της εικόνας». [565]

9. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ

Η προστασία του δικαιώματος στο όνομα για τα φυσικά πρόσωπα και στην επωνυμία για τα νομικά πρόσωπα, αντίστοιχα, δύναται να αποτελέσει αντικείμενο αυτοτελούς έρευνας. Κάτι τέτοιο καθίσταται εμφανές, κατά τη γνώμη μας, και από τον τρόπο που το εν λόγω δικαίωμα αντιμετωπίζεται σήμερα στην επιστήμη και τη νομολογία. Δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο να «λησμονείται» ότι το δικαίωμα στο όνομα είναι και αυτό μία εκ των πλειόνων πτυχών του δικαιώματος της προσωπικότητας. Η σύγχρονη αυτή τάση δεν οφείλεται οπωσδήποτε σε άγνοια. Αντιθέτως, μάλιστα, αφενός λόγω της συχνότητας εμφάνισης προσβολών του δικαιώματος του ονόματος στην πράξη και αφετέρου λόγω της σπουδαιότητάς του, ως στοιχείο αυτοκαθορισμού του προσώπου, παρατηρείται, κατά τη γνώμη μας, μια τάση «αυτονόμησής» του από το ευρύ πλαίσιο προστασίας της προσωπικότητας. Έτσι μάλιστα εξηγείται και η θέσπιση ειδικής προστατευτικής διάταξης όχι μόνο στο πλαίσιο του ΑΚ (ά. 58), αλλά και σε άλλα νομοθετικά κείμενα. [566] Για τον λόγο αυτό, συνειδητά επιχειρείται στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης να δοθεί, το «στίγμα» του προβληματισμού, που λειτουργεί ως αφετηρία περαιτέρω σκέψεων για τον αναγνώστη. Είναι προφανές, ότι εξάντληση της σχετικής, ομολογουμένως ευρείας, προβληματικής βαίνει πέραν των ορίων της έρευνάς μας, δεδομένου ότι για να «φωτιστούν» όλες οι διαστάσεις των εν λόγω προσβολών, είναι αναγκαία ειδικότερη (ενδελεχής) εξέταση.

Με το ά. 58 ΑΚ δεν προστατεύεται μόνο το πραγματικό όνομα, αλλά και το ψευδώνυμο (Pseudonyme). Χρήση ξένου ονόματος υπάρχει, όταν κάποιος για τον χαρακτηρισμό της

[565] Βλ. Α. Καραμπατζό, ό.π. ΝοΒ 2011, σελ. 1220.

[566] Βλ. σχετικά: άρθρο 13 Ν. 146/1914 «Όστις κατά τας συναλλαγάς ποιείται χρήσιν ονόματος τινός, εμπορικής επωνυμίας, ή ιδιαιτέρου διακριτικού γνωρίσματος καταστήματος ή βιομηχανικής επιχειρήσεως, ή εντύπου τινός κατά τρόπον δυνάμενον να προκαλέση σύγχυσιν με το όνομα, την εμπορικήν επωνυμίαν ή το ιδιαίτερον διακριτικόν γνώρισμα, άτινα έτερος νομίμως μεταχειρίζεται, δύναται να υποχρεωθή υπό του τελευταίου εις παράλειψιν της χρήσεως». Ιδαίτερης σημασίας είναι και ο Κανονισμός Διαχείρισης και Εκχώρησης Ονομάτων Χώρου (Domain Names) με κατάληξη .gr. (ΦΕΚ Β 1617 31.12.2002), σύμφωνα με τον οποίο στο ά. 3 § 2 ορίζεται ότι «Το δικαίωμα το οποίο αποκτάται με την εκχώρηση ονόματος χώρου με κατάληξη .gr συνίσταται αποκλειστικά και μόνο στην απόκτηση από τον φορέα του συγκεκριμένου ονόματος χώρου με κατάληξη .gr αποκλειστικού δικαιώματος χρήσης των συγκεκριμένων αλφαριθμητικών στοιχείων, με αποκλειστικό σκοπό την κατά μοναδικό τρόπο εξατομίκευση ενός υπολογιστή συνδεδεμένου σε δίκτυο ή μιας ομάδας υπολογιστών συνδεδεμένων σε δίκτυο, σύμφωνα με τις αρχές ονοματοδοσίας του διαδικτύου».

προσωπικότητάς του δίνει στον ευατό του όνομα άλλου. Τέτοια χρήση υπάρχει, όχι μόνο όταν κάποιος εμφανίζεται με ξένο όνομα στις προσωπικές του σχέσεις, αλλά και όταν κάνει χρήση ξένου ονόματος σε οποιαδήποτε εκδήλωση της δραστηριότητάς του. Το παράνομο της χρήσεως δεν αναιρείται από το γεγονός, ότι δεν επέρχεται σύγχυση προς άλλο πρόσωπο ή ότι ο τρίτος δεν χρησιμοποιεί το ξένο όνομα απαραλλάκτως. Για την προστασία του ά. 58 ΑΚ αρκεί η χρήση του ξένου ονόματος με ασήμαντες ή επουσιώδεις παραλλαγές, οι οποίες σκοπούν ακριβώς στην εξαπάτηση των τρίτων και στην ματαίωση του δικαιώματος του δικαιούχου. [567]

Η προστασία του ονόματος, γίνεται δεκτό ότι εκτείνεται, με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του ά. 58, και στα νομικά πρόσωπα για την επωνυμία τους. Η απόδοση σε τρίτο ξένου ονόματος δεν αποτελεί παράνομη χρήση ούτε από τον αποδίδοντα αυτό στον άλλο, διότι «δεν χρησιμοποιεί αυτός το ξένο όνομα για τον ευατό του, ούτε από τον τρίτο, διότι δεν αποδίδει ο ίδιος το όνομα στον ευατό του». [568] Μόνο εάν ο τρίτος προσεταιριστεί το αποδιδόμενο σε αυτόν από κάποιον άλλο όνομα θα έχουμε χρήση παρ' αυτού (τρίτου) ξένου ονόματος. Η απλή ανοχή εκ μέρους του τρίτου της αποδόσεως σε αυτόν ξένου ονόματος δεν αρκεί, είναι δε ζήτημα πραγματικό, αν άλλα περιστατικά που συνοδεύουν την ανοχή μεταβάλλουν αυτή σε χρήση του ξένου ονόματος.

Χαρακτηριστική περίπτωση προσβολής του δικαιώματος οικονομικής εκμετάλλευσης της προσωπικότητας συνιστά η αυθαίρετη χρήση του ονόματος διάσημου (και προσφιλούς στο κοινό προσώπου) στο διαδίκτυο (π.χ. ως ονόματος διαδικτυακής διεύθυνσης), προκειμένου ο δράστης να προσελκύσει χρήστες στο διαδικτύου. Εντούτοις, η αναγνώριση του συγκεκριμένου προσώπου, μέσω της χρήσης του ονόματος, αποτελεί ουσιαστική προϋπόθεση θεμελίωσης της σχετικής ευθύνης. Η τελευταία, όμως, δεν ιδρύεται, όταν από την αναφορά του ονόματος δημιουργείται συγχυση με άλλο πρόσωπο, το οποίο φέρει το ίδιο ή παρόμοιο όνομα.

Αξίζει, τέλος, να προβληματιστούμε τουλάχιστον ότι σε κοινωνιολογικό επίπεδο το δικαίωμα στο όνομα συνδέεται πολλές φορές άρρηκτα ακόμη και με μια γενικότερη συζήτηση για εθνικά θέματα μείζονος σημασίας. Η ειδησεογραφία (έντυπη και ηλεκτρονική) βρίθει δημοσιευμάτων, τα οποία άπτονται του ζητήματος για το όνομα «Μακεδονία» και ξεδιπλώνουν με οξύτητα, συχνά, ποικίλες εκφάνσεις του προβλήματος. [569] Κάτι τέτοιο εκφεύγει, προφανώς,

[567] ΕφΠειρ 43/1988, ΕλλΔνη 1989, σελ. 178.

[568] Τέτοια είναι π.χ. η περίπτωση κατά την οποία κάποιος άνδρας, όταν προσκαλείται η φίλη του στην αστυνομία την εμφανίζει ως σύζυγό του, χρησιμοποιώντας όχι το όνομα της συζύγου του, αλλά ξένο ψεύτικο όνομα. Βλ. Στ. Πατεράκη, ό.π., σελ. 115, υποσ. 123, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

[569] Βλ. σχετικά στο διαδίκτυο: MacedoniaOnTheWeb.Eu.

των ορίων της έρευνάς μας αλλά ταυτόχρονα μας οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι πέραν των σχετικών νομικών διατάξεων που προστατεύουν το δικαίωμα στο όνομα των φυσικών προσώπων και της επωνυμίας των νομικών προσώπων και της προσπάθειας ερμηνευτικής τους προσέγγισης εκ μέρους του εφαρμοστή του δικαίου, είναι διαρκώς εναργής η συζήτηση σε πολιτικό ή κοινωνικό επίπεδο, όσον αφορά στις συνέπειες που το δικαίωμα στο όνομα συνεπάγεται σε ένα ευρύτερο, υπερεθνικό πλέον, πλαίσιο, [570] έστω και αν εν προκειμένω δεν το όνομα δεν συνδέεται με έναν μόνο φορέα, αλλά με μια ολόκληρη κρατική οντότητα.

10. ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΔΙΑΝΟΙΑΣ - ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Η διπλή σχέση (περιουσιακή και ηθική) του δικαιώματος επί των προϊόντων της διάνοιας ως ασώματων αγαθών προκαλεί έντονη διχογνωμία στην επιστήμη σχετικά με τη νομική φύση του δικαιώματος αυτού. [571] Από τις αναπτυχθείσες επί του αντικειμένου αυτού θεωρίες, ορθότερη είναι η μονιστική θεωρία (monistische Theorie) [572] της «ιδιόρρυθμης φύσης», η οποία δέχεται την ενότητα του δικαιώματος παρά τα διαφορετικά στοιχεία που το απαρτίζουν. Η θεωρία αυτή επιχειρεί να συνθέσει τα δύο είδη εξουσιών (τις περιουσιακές και τις ηθικές) σε ένα ενιαίο δικαίωμα. Άλλωστε, *το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο ρυθμίζεται από το Ν. 2121/1993, αποτελείται στην ουσία από δύο δικαιώματα. Πρώτον, το ηθικό δικαίωμα που αποσκοπεί στην προστασία του προσωπικού δεσμού του δημιουργού με το έργο του και δεύτερον, το περιουσιακό, το οποίο έχει οικονομική αξία και είναι δεκτικό εκμετάλλευσης.* [573]

[570] Βλ. την δήλωση της 19ης Δεκεμβρίου 2011 του πρωθυπουργού της Πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας της Μακεδονίας, Νικολά Γκρουέφσκι: «Η απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης δύναται να δρομολογήσει νέα δεδομένα αναφορικά με την ενσωμάτωση της χώρας στις ευρωατλαντικές δομές. Το ΔΔΧ αποφάνθηκε ότι έχουμε το δικαίωμα να χρησιμοποιούμε το όνομα Δημοκρατία της Μακεδονίας στην επικοινωνία μας με τους διεθνείς οργανισμούς και σε διμερές επίπεδο, ότι οι συνομιλίες για την υπέρβαση των διαφορών δεν συνιστούν εμπόδιο για την ένταξη της Μακεδονίας στους διεθνούς οργανισμούς και ότι στη Σύνοδο Κορυφής του ΝΑΤΟ στο Βουκουρέστι παρεμποδιστήκαμε αδικαιολόγητα εκ μέρους της Ελλάδας, η οποία προέβη σε παράνομες κινήσεις και δεν δεχθήκαμε πρόσκληση για ένταξη στο ΝΑΤΟ, παρότι είχαμε εκπληρώσει όλα τα κριτήρια και τις προϋποθέσεις για ένταξη». (Διαδικτυακή πηγή: News 247, ώρα 16.42 μμ.)

[571] Βλ. τις διάφορες απόψεις σε: Γ. Κουμάντο, Πνευματική Ιδιοκτησία, 1982, σελ. 25 επ., Ι. Λυκιαρδόπουλο, Πνευματική ιδιοκτησία, 1962, σελ. 43-47, Ασπρογέρακα - Γρίβα, Θέματα πνευματικής ιδιοκτησίας, 1970, σελ. 11-13, 33, 91 και 97. Επίσης, Δ. Καλλινίκου, Τα θεμελιώδη θέματα του νόμου 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα, 1994.

[572] Κ. Πολυζωγόπουλος, Πνευματική ιδιοκτησία και φωτοτυπία, ΝοΒ 1983, σελ. 1130 επ., κυρίως σελ. 1132.

[573] Δ. Καλλινίκου, Πνευματική ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, 2008, σελ. 26.

Η ενότητα του δικαιώματος καθίσταται έκδηλη, αν ληφθεί υπόψη, ότι οι δύο κατηγορίες των εξουσιών του δημιουργού δεν είναι άσχετες μεταξύ τους αλλά συνδέονται στενότατα και βρίσκονται σε στενή αλληλεξάρτηση. Το αντίθετο δέχεται η δυϊστική θεωρία (dualistische Theorie). Σύμφωνα με την θεωρία αυτή, το δικαίωμα στα προϊόντα της διάνοιας εμφανίζει δύο αυτοτελείς όψεις, την ηθική (της προσωπικότητας) και την περιουσιακή, που υπόκεινται σε χωριστή αντιμετώπιση.

Η θεωρία του ιδιόμορφου, sui generis, δικαιώματος επί των προϊόντων της διάνοιας ναι μεν κατασκευάζει σαν ενιαίο δικαίωμα εξουσίες που διαφέρουν μεταξύ τους κατά περιεχόμενο και ρύθμιση, όμως εξασφαλίζει πληρέστερα τα συμφέροντα του δημιουργού επί ορισμένου αντικειμένου, δηλαδή του έργου. Η ΑΚ 60, τελολογικά και ιστορικά ερμηνευόμενη, ενόψει και της συστηματικής τοποθετήσεως αυτής, ευθύς αμέσως μετά τις διατάξεις για την προστασία της προσωπικότητας, ενισχύει την άποψη ότι οι ηθικές εξουσίες του πνευματικού δημιουργού δεν είναι παρά μια εκδήλωση του δικαιώματος της προσωπικότητας και έχουν τα ίδια βασικά γνωρίσματα με αυτό. [574]

Η έκρηξη που παρουσίασε τις τελευταίες δεκαετίες η τεχνική εξέλιξη και η εξάρτηση των προϊόντων της διάνοιας από τα τεχνολογικά επιτεύγματα, κατέστησαν την προσωπικότητα του δημιουργού, όπως εκφράζεται με το έργο του, πιο ευπρόσβλητη, συγχρόνως μάλιστα διέπλασαν νέες βιοτικές σχέσεις με νέες έννομες επιπτώσεις και καινούριους προβληματισμούς από την σκοπιά του εφαρμοστέου δικαίου. [575] Έτσι, ο κίνδυνος για τα δικαιώματα των πνευματικών δημιουργών και των άλλων δικαιούχων είναι προφανής από την τελειοποίηση της τεχνικής αναπαραγωγής κειμένων και εικόνων. Η χρησιμοποίηση π.χ. της φωτοτυπίας για την αντιγραφική αναπαραγωγή και η τεχνική της τηλεμετάδοσης φωτοτυπιών, επιτρέπει στον καθένα ευχερώς και με μικρό κόστος, να αναπαράγει απεριόριστο αριθμό αντιτύπων των έργων του πνεύματος και καθιστά αδύνατο τον έλεγχο από μέρους των δικαιούχων της πνευματικής ιδιοκτησίας για τη νομιμότητα της αναπαραγωγής. [576] Ως πνευματικό έργο θεωρείται και η «φωτογραφία» σε περίπτωση αναδημοσίευσής της σε άλλα έντυπα. [577] Ως προϊόν της διάνοιας νοείται, μάλιστα, κάθε πρωτότυπο δημιούργημα του ανθρώπινου πνεύματος, όπως, για

[574] ΕφΑθ 7101/1981, Αρμεν 1982, σελ. 531.

[575] Κ. Πολυζωγόπουλος, ό.π., σελ. 1130 και G. Kolle, Urheberrectliche Probleme der Dokumentation und Information – Das Uhreberrecht im Spannungsverhältnis zur Informationsrecht und Informationspolitik, München und Wien 1976, (Rechtstheorie und Informationsrecht, Band I), σελ. 238 επ.

[576] G. Koumantos, "Défis et promesses des mass media pour le droit d'auteur", DdA, 1981, σελ. 12 επ., Dietz, Das Urheberrecht in der EG, 1978, σελ. 163 και 187.

[577] ΑΠ 1493/2009, NoB 2010, σελ. 431.

παράδειγμα, ένα σύγγραμμα, μια μουσική σύνθεση, μια εφευρετική ιδέα κλπ. (πρβλ. και ά. 2 Ν. 2121/1993).

Η ΑΚ 60 δεν κάνει λόγο για ικανοποίηση για ηθική βλάβη, ενόψει όμως της ρητής παραπομπής της ΑΚ 60 εδ. β΄ στις περί αδικοπραξιών διατάξεις, μπορεί αυτός που έχει προσβληθεί, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας (914 επ.) να ζητήσει κατ' εφαρμογή του ά. 932 ΑΚ και ικανοποίηση για την ηθική ζημία. [578] Ήδη με το άρθρο 65 § 2 Ν. 2121/1993 ορίζεται ότι «όποιος υπαιτίως προσέβαλε την πνευματική ιδιοκτησία ή τα συγγενικά δικαιώματα άλλου υποχρεούται σε αποζημίωση και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης». Η φύση της πνευματικής ιδιοκτησίας υπαγορεύει την παραχώρηση αξίωσης ηθικής βλάβης, όχι μόνο στο δημιουργό για την προσβολή του ηθικού του δικαιώματος, αλλά και στον αποκλειστικό ή και απλό αδειούχο, εφόσον προσβάλλεται από τρίτο η εξουσία στην οποία έχει δικαίωμα εκμετάλλευσης. [579]

Εφαρμογή ευρίσκει, κατά την κρατούσα γνώμη, [580] και η ΑΚ 59, διότι, επί παράνομης προσβολής του δικαιώματος επί των έργων της διάνοιας ενόψει του υφιστάμενου στενότατου πνευματικού συνδέσμου του δημιουργού με το έργο του, θα προσβάλλεται δευτερογενώς και ο συναισθηματικός κόσμος του τελευταίου, ενώ παράλληλα είναι δυνατό να υπάρχει και προσβολή της τιμής κλπ. του δημιουργού, αφού το δικαίωμα επί των προϊόντων της διάνοιας, ως προέκταση από ορισμένη άποψη της προσωπικότητας του δημιουργού, [581] είναι εκτεθειμένο σε κάθε είδους προσβολές.

Σε περίπτωση παράνομης προσβολής του δικαιώματος του δημιουργού ή του δικαιούχου του συγγενικού δικαιώματος (άρθρ. 65 Ν. 2121/1993 και ΑΚ 914), γίνεται δεκτό ότι η διάταξη του ΑΚ εφαρμόζεται μόνο όπου η ειδική διάταξη αφήνει κενά και στο βαθμό που δεν είναι ασυμβίβαστη η ανάλογη εφαρμογή με το νομοθετικό πνεύμα που διέπει τις διατάξεις του Ν. 2121/1993. Όπου η ειδική νομοθεσία της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν επαρκεί, επεμβαίνει κατά τρόπο άμεσο το γενικό δικαίωμα της προσωπικότητας. Με απλά λόγια, «το γεγονός ότι το δικαίωμα της προσωπικότητας αποτελεί το θεμέλιο του δικαιώματος του δημιουργού, και της

[578] Κ. Σημαντήρας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1988, σελ. 394, Γ. Κουμάντο, ό.π., σελ. 321.

[579] Βλ. σχόλιο Μ. Μαρίνου, ΕλλΔνη 1997, σελ. 163. Σχετικά με τις κυρώσεις για την προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή του συγγενικού δικαιώματος, βλ. Δ. Σκούρτη, ΕλλΔνη 1994, σελ. 981-999 και του ιδίου, Δικονομικά προβλήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕλλΔνη 1999, σελ. 506-529.

[580] ΕφΑθ 206/1988, ΕλλΔνη 1990, σελ. 384, ΕφΑθ 3403/1988, ΕΕμπΔ 1990, σελ. 160.

[581] ΕφΑθ 7101/1981, Αρμεν 1982, σελ. 531. Πρβλ. και ΑΠ 244/1959, ΝοΒ 1959, σελ. 684.

πνευματικής ιδιοκτησίας γενικότερα, έχει ως συνέπεια την εφαρμογή της γενικής ρήτρας της ΑΚ 57 ως επικουρικού μέσου για την συμπλήρωση νομοθετικών κενών». [582]

Ειδικότερα, ο Ν. 2121/1993, με την θέσπιση του ά. 65 για τη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων στην πνευματική ιδιοκτησία, αποσκοπεί στην παροχή ευρύτερης προστασίας στους πνευματικούς δημιουργούς και τους δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων, οι οποίοι σε περίπτωση παράνομης εκμετάλλευσης από τρίτο των δικαιωμάτων τους μπορούν με ευνοϊκότερες προϋποθέσεις να «αποζημιωθούν» για την προσβολή που υπέστησαν από τον τρίτο και να απαιτήσουν από αυτόν την καταβολή του κέρδους που απέκτησε. Οι εν λόγω προϋποθέσεις δεν περιλαμβάνουν το στοιχείο της υπαιτιότητας του προσβολέα και πρόκλησης ζημίας στο θύμα – δημιουργό. [583]

Ιδιαίτεροι προβληματισμοί υπάρχουν σχετικά με την προστασία των ηθικών δικαιωμάτων του δημιουργού μετά τον θάνατό του [584] και κυρίως όταν οι συγγενείς και οι κληρονόμοι του δημιουργού, που αποκτούν σύμφωνα με την ΑΚ 57 § 1 εδ. β΄, δικό τους δικαίωμα με περιεχόμενο ανάλογο προς το περιεχόμενο του ηθικού δικαιώματος που είχε ο πνευματικός δημιουργός και που έσβησε με τον θάνατό του, εγκρίνουν κάτι που ο δημιουργός είχε απαγορεύσει ή προβαίνουν σε πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες επιδιώκουν στόχους προσωπικούς ή διαφορετικούς από αυτούς που συνάγονται από τη νομική και κοινωνική λειτουργία του (μετά τον θάνατο) ηθικού δικαιώματος.

Οι δυσχέρειες εμφανίζονται κυρίως στην περίπτωση μιας γενικά έκδηλης καταχρήσεως από τους κληρονόμους ή άλλους δικαιούχους του (μετά το θάνατο του δημιουργού) ηθικού δικαιώματος, το οποίο, σύμφωνα με την ορθότερη γνώμη, [585] είναι «λειτουργικό δικαίωμα» και αποβλέπει ταυτόχρονα στην προστασία τόσο της πνευματικής προσωπικότητας του δημιουργού, όσο και των συμφερόντων του πολιτισμού και του κοινού, δεν υπάρχει δε κανείς που να νομιμοποιείται να επικαλεστεί αυτή την υπέρβαση των ορίων του δικαιώματος ούτε προβλέπονται και σχετικές κυρώσεις.

Με την ΑΚ 60 προστατεύεται το δικαίωμα στα προϊόντα της διάνοιας (πνευματική, βιομηχανική ιδιοκτησία). Η σημασία της διάταξης αυτής είναι ελάχιστη, ενόψει της ειδικής

[582] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 71.

[583] Ο. Γαρουφαλιά, Η εφαρμογή της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων στην πνευματική ιδιοκτησία, ΧρΙΔ 2003, σελ. 102 επ.

[584] Γ. Μιχαηλίδης - Νουάρος, Η προστασία των ηθικών δικαιωμάτων του δημιουργού μετά τον θάνατό του, ΝοΒ 26, σελ. 1009.

[585] Γ. Μιχαηλίδης – Νουάρος, ό.π., σελ. 1012-1013.

νομοθεσίας για την πνευματική και βιομηχανική ιδιοκτησία. Τα συναφή ζητήματα αποτελούν αντικείμενο των κλάδων αυτών του δικαίου. Ενδεικτικά μόνο αναφέρονται τα ακόλουθα παραδείγματα:

(α) Ο θεατρικός συγγραφέας Α συνάπτει σύμβαση με το Β, με την οποία παραιτείται υπέρ του τελευταίου από κάθε δικαίωμα που έχει ή θα αποκτήσει στο μέλλον σχετικά με οποιοδήποτε έργο που έχει συγγράψει ή θα συγγράψει προσεχώς. Πρόκειται για εσωτερική προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας, στην ειδικότερη μορφή του ως δικαιώματος στα προϊόντα της διάνοιας, η οποία δεν είναι επιτρεπτή λόγω του γενικού και απόλυτου χαρακτήρα της. Άρα η σύμβαση είναι άκυρη. (β) Ο Α (στο προηγούμενο παράδειγμα) μεταβιβάζει στον Β έναντι ανταλλάγματος τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ενός συγκεκριμένου έργου του. Η σύμβαση είναι έγκυρη. [586]

Με την ρύθμιση του ά. 65 Ν. 2121/1993 στο πεδίο της πνευματικής ιδιοκτησίας προβλέπεται ένα αναλυτικό πλέγμα αστικών κυρώσεων (αξίωση αναγνώρισης δικαιώματος, αξίωση άρσης της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον, αξίωση αποζημίωσης και ικανοποίησης ηθικής βλάβης, αξίωση απόδοσης του πλουτισμού και καταβολής του κέρδους) και, συνεπώς, η σημασία της ΑΚ 60 περιορίζεται στην συμπληρωματική μόνο εφαρμογή της, ενόψει και της αντίστοιχης νομολογιακής και θεωρητικής επεξεργασίας. [587] Άλλωστε, προϋπόθεση για την εφαρμογή της ΑΚ 60 είναι να αναγνωρίζεται καταρχήν από άλλη διάταξη το αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού επί των προϊόντων της διανοίας του, διότι διαφορετικά θα καταργούνταν όλοι οι περιορισμοί, οι προϋποθέσεις και οι διατυπώσεις σχετικά με την κτήση, την έκταση και τη διάρκεια των ειδικών δικαιωμάτων σε άϋλα αγαθά.

Ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας μπορούν να προκύψουν και στην περίπτωση που η προκήρυξη επάθλου έχει να κάνει με τη διενέργεια διαγωνισμού για τη δημιουργία πνευματικού έργου (π.χ. σύνθεση μουσικού έργου, δημιουργία γλυπτού, συγγραφή έργου κ.ο.κ.). Καταρχήν μόνη η προκήρυξη και η συμμετοχή στο διαγωνισμό, καθώς και η ενδεχόμενη επιτυχία σε αυτόν, δεν συνιστούν κάποιου είδους συμφωνία για εκμετάλλευση των περιουσιακών εξουσιών, τις οποίες περιλαμβάνει το έργο που δημιούργησε ο συμμετέχων στο διαγωνισμό, κατά την έννοια των ά 12 επ. Ν. 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία.

Για τον λόγο αυτό, πέραν του ηθικού, και το περιουσιακό δικαίωμα επί του εκπονηθέντος έργου ανήκει στο δημιουργό του και όχι σε αυτόν που έκανε την προκήρυξη. Η χρήση του έργου

[586] Α. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, σελ. 155.

[587] Δ. Καλλινίκου, Πνευματική ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, 2008, σελ. 373.

που τελικά θα επιλεγεί από τους κριτές θα είναι αυτή που ορίζεται ρητά στους όρους της προκήρυξης (π.χ. τοποθέτηση του γλυπτού στο κέντρο της πλατείας. Δεν αποκλείεται, ωστόσο, η προκήρυξη να περιλαμβάνει αντίθετη συμφωνία που θα ορίζει τα της τύχης του περιουσιακού δικαιώματος επί του έργου ή των έργων, ωστόσο, σε μια τέτοια υποθετική περίπτωση θα πρέπει η εν λόγω προκήρυξη να συμβαδίζει με τα όσα διαλαμβάνονται στις πιο πάνω αναφερθείσες διατάξεις των ά. 12 επ. Ν. 2121/1993 (έγγραφος τύπος, έκταση μεταβίβασης, περαιτέρω μεταβίβαση σε τρίτο κλπ.).

Κρίθηκε τέλος, ότι η καθυστέρηση απονομής του επάθλου σε νικητή διαγωνισμού για τη δημιουργία εικαστικού έργου φανερώνει αδιαφορία των αρμόδιων οργάνων για την πνευματική δημιουργία του, καθώς και έλλειψη συνέπειας προς αυτόν, ο οποίος υποβλήθηκε σε κοπιώδη προσπάθεια για να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του εν λόγω διαγωνισμού, αποβλέποντας ευλόγως να αποσπάσει την προκηρυχθείσα τιμητική διάκριση, που αποτελεί αναγνώριση της καλλιτεχνικής αξίας του και προσβάλλει έτσι, χωρίς δικαίωμα, την επαγγελματική (καλλιτεχνική) τιμή του, που αποτελεί μέρος (έκφανση) της προσωπικότητας του (ΑΚ 57). [588]

Αντιθέτως, κρίθηκε [589] - καίτοι με ισχυρή μειοψηφία (15 Αρεοπαγιτών) - ότι δεν συνιστά προσβολή της προσωπικότητας των συγγραφέων (διδακτικών βιβλίων) η παράλειψη ολοκλήρωσης της διαδικασίας κρίσεως των βιβλίων αυτών, όταν αυτή αναφέρεται στο σύνολο των υποβληθέντων βιβλίων και δεν συνοδεύεται από περιστάσεις δηλωτικές καταφρονήσεως ορισμένου / ων εξ αυτών.

Στο πλαίσιο της παρούσας προβληματικής, κρίνεται, τέλος, αναγκαία και η αναφορά σε μια άλλη πρακτική διάσταση του ζητήματος. Δεν πρέπει να λησμονείται, ότι οι σύγχρονες μορφές επικοινωνίας και εμπορικής δραστηριότητας, συχνά προϋποθέτουν την χρήση μουσικής. Διαδικτυακοί ραδιοφωνικοί σταθμοί, ιστοσελίδες που περιλαμβάνουν μουσικό ρεπερτόριο, ακόμη και ιστοσελίδες που το περιεχόμενο προστίθεται από τους ίδιους τους χρήστες, είναι υποχρεωμένοι να συμβληθούν με την Ελληνική Εταιρεία Προστασίας Πνευματικής Ιδιοκτησίας (ΑΕΠΙ), η οποία λειτουργεί ως Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης με βάση τις διατάξεις του Νόμου 2121/1993. Σκοπός του Οργανισμού, σύμφωνα με το νόμο και το καταστατικό του, είναι η διαχείριση και προστασία δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, για όλα τα έργα που έχουν συνθέσει ή/και συγγράψει κατά το παρελθόν και για όσα πρόκειται να συνθέσουν ή/και να συγγράψουν στο μέλλον οι συμβαλλόμενοι με αυτόν δημιουργοί /δικαιούχοι μουσικών έργων.

[588] ΤρΔΠρΠειρ 1640/1998, ΝοΒ 48, σ. 574.

[589] ΟλΑΠ 812/1980, ΝοΒ 29, σ. 79.

Οι επιχειρηματίες που δραστηριοποιούνται στον χώρο του Internet, συχνά αγνοούν ότι οποιαδήποτε χρήση μουσικής στις ιστοσελίδες τους επιβάλλει την άδεια από την ΑΕΠΙ. Για την προάσπιση των συμφερόντων του επιχειρηματία και την διευκρίνηση των πολύπλοκων νομικών κανόνων που διέπουν τα μουσικά έργα και την μουσική βιομηχανία στην Ελλάδα και διεθνώς, είναι απαραίτητη η νομική υποστήριξη με εξειδίκευση στο σχετικό αντικείμενο και ιδίως η επίβλεψη των οικονομικών όρων συμφωνίας και της τελικής σύμβασης του επιχειρηματία με την ΑΕΠΙ.

11. ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ

Α. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Μεταξύ των προστατευτέων εκφάνσεων της προσωπικότητας είναι και τα προσωπικά δεδομένα του ατόμου, τα οποία προστατεύονται και αυτοτελώς με το Ν. 2472/1997. [590] Σε επίπεδο Συντάγματος, μεταξύ των ρυθμίσεων που προστατεύουν ιδιαίτερες εκδηλώσεις της προσωπικότητας με την αναγωγή τους σε ατομικά δικαιώματα, περιλαμβάνεται και η διάταξη του ά. 9^{A}, η οποία προστέθηκε κατά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του έτους 2001, σύμφωνα με την οποία «καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών δεδομένων, όπως ο νόμος ορίζει. Η προστασία των προσωπικών δεδομένων διασφαλίζεται από Ανεξάρτητη Αρχή, που συγκροτείται και λειτουργεί όπως ο νόμος ορίζει». [591] Με την παραπάνω διάταξη κατοχυρώνεται το δικαίωμα της πληροφορικής αυτοδιάθεσης, ήτοι το δικαίωμα του προσώπου να αποφασίζει το ίδιο σχετικά με τη διάθεση και τη χρήση των πληροφοριών που το αφορούν. [592]

[590] Για τη σχέση μεταξύ προστασίας προσωπικών δεδομένων και προστασίας της προσωπικότητας κατά τα ά. 57 και 59 ΑΚ, βλ. Λ. Μήτρου, Σημείωση υπό την ΜΠρΘεσ 16790/2009, ΔίΜΕΕ 2009, σελ. 406, όπου και αναφέρει, ότι ο Ν. 2472/1997 δεν εξειδικεύει απλώς τη γενική ρήτρα του ά. 57 ΑΚ, αλλά οργανώνει ένα αυτοτελές σύστημα κανόνων, εγγυήσεων και δικαιωμάτων που ερείδεται στα ά. 2 § 1, 5 § 1, 9 και 9^{A} του Συντάγματος.

[591] Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006, σελ. 211.

[592] Το ως άνω δικαίωμα αποτελεί εκδήλωση της προσωπικότητας. Βλ. Μ. Αυγουστιανάκη, Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων – Προβλήματα και αντιμετώπιση από το δίκαιο, ΔτΑ 11/2001, σελ. 685 και 710. Για τη σχέση του ως άνω δικαιώματος και του δικαιώματος στην πληροφόρηση το οποίο κατοχυρώνεται στο ά. 5^{A} του Συντάγματος, Βλ. Χ. Δετσαρίδη, Δημοσιογραφία, πληροφόρηση και ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα – Δικαιώματα σε σύγκρουση ή σε σχέση αλληλοσυμπλήρωσης;, ΘΠΔΔ 2008, σελ. 1105. Για το προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος, βλ. Α. Τσεβά, Προσωπικά δεδομένα και μέσα ενημέρωσης, 2010, σελ. 83.

Οι εξελίξεις στον τομέα της συλλογής και επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από ποικίλους φορείς, όπως τραπεζικά ιδρύματα, [593] ιατρικά κέντρα [594] κ.ο.κ., επέβαλαν ως αδήριτη αναγκαιότητα τη νομική κατοχύρωση του δικαιώματος πληροφοριακής αυτοδιάθεσης του ατόμου ως έκφανση της προσωπικότητάς του. Ήδη, έχουν απασχολήσει τη νομολογία ζητήματα που έχουν γεννηθεί από την λειτουργία της βάσης δεδομένων «ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ». Στο πλαίσιο αυτό, το δικαστήριο εφάρμοσε τις ΑΚ 57 επ., σε συνδυασμό με τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, σε περιστατικό παραβίασης συναλλακτικών υποχρεώσεων επιμέλειας και πρόνοιας τράπεζας αναφορικά με τη διαχείριση πιστοληπτικών στοιχείων της ενάγουσας. [595]

Στο ιδιωτικό δίκαιο «τριτενεργεί» και η συνταγματικώς κατοχυρωμένη ελευθερία του τύπου και η ελευθερία της έκφρασης, η οποία προϋποθέτει την ελευθερία της δημοσιογραφικής έρευνας και εφαρμόζεται στα λοιπά ΜΜΕ κάθε μορφής, συμπεριλαμβανομένου και του διαδικτύου. Εισχωρεί στο πεδίο του αστικού δικαίου, μέσω της έννοιας του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος (ά. 367 ΠΚ), της ενασκήσεως δικαιώματος ή της εκπληρώσεως καθήκοντος που επιβάλλεται από το νόμο (ά. 20 ΠΚ) και της διατάξεως περί καταστάσεως ανάγκης (ά. 25 ΠΚ), και θεμελιώνει λόγο άρσης του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής της προσωπικότητας. Με τον τρόπο αυτό, «η ελευθερία του τύπου και των λοιπών ΜΜΕ επηρεάζει, στο χώρο του αστικού δικαίου, την εφαρμογή των διατάξεων για την προστασία της προσωπικότητας, υπό την έννοια ότι το δικαιολογημένο ενδιαφέρον ή συμφέρον του προσβάλλοντος – στη συγκεκριμένη περίπτωση του εκπροσώπου των ΜΜΕ – οδηγεί σε περιστολή της προστασίας του προσώπου, με όριο πάντοτε τον απαραβίαστο πυρήνα της αξίας του ανθρώπου». [596]

Μετά την τελευταία τροποποίηση του Ν. 2472/1997 από το Ν. 3471/2006, με τον οποίο τροποποιήθηκε η έννοια του αρχείου, δεν αρκεί σε όλες τις περιπτώσεις η επεξεργασία και μόνο των προσωπικών δεδομένων από τα ΜΜΕ για την εφαρμογή του νόμου, αλλά στην περίπτωση

[593] Πρβλ. ΑΠ 476/2009, ΝοΒ 57, σελ. 1701.

[594] ΑΠ 2100/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ: Παράνομη χορήγηση από διαγνωστικό κέντρο σε ασφαλιστική εταιρία υπερηχογραφήματος ασθενούς.

[595] ΕφΑθ 5717/2008, ΝοΒ 57, σελ. 73, ΜΠρΑθ 373/2004, ΝοΒ 52, σελ. 123. Για την εξέλιξη της νομολογίας σχετικά με την πληροφοριακή αυτοδιάθεση του ατόμου στις γερμανόφωνες χώρες, βλ. BVErfG 10.11.1998, BGH NJW 1999, σελ. 1332, αλλά και τις αποφάσεις του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου (BGH) της 27.01.2000 και της 16.03.1999, καθώς και τις αποφάσεις του Ανωτέρου Δικαστήριου του Βερολίνου της 14.05.1998 και της 02.04.1998, σχετικά με την προσβολή του ιδιωτικού βίου από την αποστολή διαφημίσεων μέσω τηλεφώνου, fax και e-mail χωρίς προηγούμενη συναίνεση του λήπτη.

[596] Ι. Καράκωστας, Προσωπικότητα και τύπος, γ΄ έκδοση, 2000, σελ. 27.

της μη αυτοματοποιημένης επεξεργασίας, θα πρέπει in concreto να διαπιστώνεται πλην της ύπαρξης προσωπικών δεδομένων και της επεξεργασίας αυτών, και η ένταξή τους σε αρχείο.[597] Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 63/2010 απόφαση [598] της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων: «Ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η δημοσίευση σε εφημερίδα ως μη αυτοματοποιημένη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 2472/1997, αφού τα αρχεία των εφημερίδων αποτελούν διαρθρωμένα αρχεία με την έννοια του Ν. 2472/1997, διότι συνιστούν διαρθρωμένα σύνολα δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, που καθίστανται προσιτά με την εφαρμογή συγκεκριμένων κριτηρίων, όπως π.χ. τίτλος, αρίθμηση και ημερομηνία του φύλλου της εφημερίδας (ά. 2 στοιχ. ε΄ Ν. 2472/1997, όπως ισχύει)».

Ο Ν. 3471/2006 για την «Προστασία Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του Ν. 2472/1997» θεσπίστηκε για την ενσωμάτωση της αντίστοιχης Οδηγίας 2002/58/ΕΚ στο ελληνικό δίκαιο. Η τήρηση μάλιστα των διατάξεών του εμπίπτει και στις αρμοδιότητες της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ). Ο νόμος εφαρμόζεται τόσο σε φυσικά όσο και σε νομικά πρόσωπα κατά την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών, στο πλαίσιο της παροχής διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε δημόσια δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ενώ για τις υπόλοιπες περιπτώσεις εφαρμόζεται ο Ν. 2472/1997.

Ο συγκεκριμένος νόμος αποκτά ιδιαίτερη σημασία ειδικώς στο χώρο του διαδικτύου, όπου «η δημιουργία αρχείων προσωπικών δεδομένων είναι εξαιρετικά εύκολη υπόθεση, καθώς ακόμη και η απλή περιπλάνηση μπορεί να γίνει αντικείμενο συλλογής και ανάλυσης προσωπικών δεδομένων και στοιχείων του ιδιωτικού βίου, [599] ιδίως μέσω προγραμμάτων – ανιχνευτών, γνωστών ως "cookies" (μπισκότα)». Πρόκειται για προγράμματα που παρέχουν τη δυνατότητα να στοιχειοθετήσουν λεπτομερή αρχεία σχετικά με τα προσωπικά ενδιαφέροντα του κάθε επισκέπτη, με βάση το είδος των σελίδων που επισκέπτεται στο διαδίκτυο ή τα προϊόντα που αγοράζει, όταν επισκέπτεται κάποια ιστοσελίδα. Τα "cookies", με την κατάλληλη επεξεργασία, διασφαλίζουν πρόσβαση ακόμη και στη σφαίρα του απορρήτου, ενώ οι χώροι συζητήσεων δεν παρέχουν καμία διασφάλιση του εμπιστευτικού χαρακτήρα των εκεί διοχετευόμενων πληροφροριών.

[597] Α. Τσεβάς, Προσωπικά δεδομένα και μέσα ενημέρωσης, 2010, σελ 136, Ε. Αλεξανδροπούλου - Αιγυπτιάδου, Προσωπικά δεδομένα, 2007, σελ. 42, υποσ. 29.

[598] Βλ. τις αποφάσεις σε: www.dpa.gr.

[599] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 247.

Β. ΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΜΜΕ

Στο πλαίσιο της εφαρμογής του πλέγματος διατάξεων που προστατεύουν από την μία πλευρά την προσωπικότητα ενώ από την άλλη κατοχυρώνουν την ελευθερία της έκφρασης, δεν μπορεί να μην ληφθεί υπόψη ότι «η δραστηριότητα των ΜΜΕ αποτελεί εξ ορισμού πηγή ενδεχόμενου κινδύνου για την προσωπικότητα, γεγονός που δικαιολογεί και επιβάλλει την καθιέρωση συναλλακτικών υποχρεώσεων προστασίας του προσώπου». [600] Οι συναλλακτικές υποχρεώσεις των ΜΜΕ συνάγονται από το σύνολο της εννόμου τάξεως, και ειδικότερα από τις συνταγματικές, ποινικές, διοικητικές και ιδιωτικού δικαίου διατάξεις που αναφέρονται κατά τρόπο άμεσο ή έμμεσο στον τύπο και στα ΜΜΕ γενικότερα, καθώς και από τις γενικές ρήτρες και αρχές του δικαίου, όπως η αρχή της καλής πίστης, των χρηστών ηθών, τα συναλλακτικά ήθη, η αρχή της υπέρμετρης βλάβης, η αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως, κ.ο.κ. ή ακόμα και από τους κανόνες δεοντολογίας ή αυτορρύθμισης των συναφών επαγγελματικών κλάδων.

Η νομολογία, με την καθοδήγηση της επιστήμης, δέχεται πλέον ρητώς την ύπαρξη συναλλακτικών υποχρεώσεων των ΜΜΕ, αξιοποιώντας τες, σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας, προκειμένου να αξιολογήσει στο πλαίσιο της in concerto στάθμισης των αντικρουόμενων αγαθών, αν η προσβλητική της προσωπικότητας συμπεριφορά του δημοσιογράφου αποτελεί στη συγκεκριμένη περίπτωση το αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για την εξυπηρέτηση δικαιολογημένου ενδιαφέροντος, κατά την έννοια του ά. 367 ΠΚ και τελεί σε αναλογία με την κοινωνικοδικαιϊκή αποστολή των ΜΜΕ για ενημέρωση του κοινού. Δεν έχει σημασία αν η προσβλητική συμπεριφορά προέρχεται από «εσωτερικό» ή «εξωτερικό» συντάκτη. [601]

Ως «εσωτερικός συντάκτης» πρέπει να θεωρηθεί ο δημοσιογράφος εφημερίδας, ο οποίος, προσερχόμενος καθημερινά στο γραφείο της εφημερίδας, αφού συλλέγει για το ειδικότερο αντικείμενο και το συγκεκριμένο θέμα του τομέα της απασχολήσεώς του πληροφορίες κυρίως τηλεφωνικώς αλλά και με παρακολούθηση από τον ίδιο τον αντίστοιχων γεγονότων συντάσσει τα σχετικά κείμενα, τα οποία μετά από έλεγχο από τον προϊστάμενο του οικείου τμήματος και τον αρχισυντάκτη της εφημερίδας, δημοσιεύονται ενυπόγραφα από τον ίδιο ή μαζί με άλλο συντάκτη, έχει την ευθύνη της διαμορφώσεως του φύλλου, κατανέμει και ταξιθετεί την ύλη, δηλαδή παραλαμβάνει τα κείμενα που παραδίδουν οι εξωτερικοί συντάκτες, τα διορθώνει, τους βάζει τίτλους και διαμορφώνει τις σελίδες της εφημερίδας με διάφορα άρθρα, κατανέμει

[600] Ι. Καράκωστας, Συναλλακτικές υποχρεώσεις του τύπου και προστασία της προσωπικότητας, ΕλλΔνη 1993, σελ. 1423 επ.

[601] Σύμφωνα με την ΑΠ 195/2011, ΝοΒ 2011, σελ. 1609.

αρμοδιότητες στους «εξωτερικούς» συντάκτες και έχει την επιμέλεια της ύλης και της εργασίας των λοιπών συντακτών. Ως «εξωτερικός συντάκτης» πρέπει να θεωρηθεί ο δημοσιογράφος εφημερίδας, ο οποίος για τη συλλογή των στοιχείων και πληροφοριών επί συγκεκριμένου θέματος ή γεγονότος της ειδικότητάς του, και δη επίκαιρου, εργάζεται κυρίως εκτός των γραφείων της εφημερίδας, μεταβαίνοντας στον τόπο του ενδιαφέροντος ειδησεογραφικού γεγονότος ή θέματος και ακολούθως συντάσσει σχετικό κείμενο που παραδίδει προς έλεγχο και έγκριση από τον υπεύθυνο του αντίστοιχου τμήματος και τον αρχισυντάκτη της εφημερίδας για την εν συνεχεία δημοσίευσή του, δηλαδή ο δημοσιογράφος που εργάζεται κυρίως εκτός γραφείου για τη συλλογή ειδήσεων για συγκεκριμένο τομέα ειδήσεων (ρεπόρτερ).

Η μη τήρηση των αρχών, που μετουσιώνονται σε συναλλακτικές υποχρεώσεις των ΜΜΕ συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας και θεμελιώνει τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς, υπό την έννοια των ΑΚ 57, 914, 919 και 920. Η παράλειψη τηρήσεως των συναλλακτικών υποχρεώσεων συνιστά επιπλέον και καταρχήν υπαίτια (αμελή) συμπεριφορά των προσώπων τα οποία βαρύνονται με την επιμέλεια τηρήσεως των υποχρεώσεων αυτών. [602] Οι συναλλακτικές υποχρεώσεις προσδιορίζουν τη συμπεριφορά που οφείλει να επιδείξει ο μέσος, τυπικός εκπρόσωπος του επαγγέλματος και η παραβίασή τους συνιστά αμέλεια σύμφωνα με την ΑΚ 330 εδ. β΄ και πληροί το στοιχείο της υπαιτιότητας.

Κρίθηκε, [603] όμως, ότι η εκπομπή με την οποία έγιναν καταφρονητικά σχόλια σε βάρος δικαστή που χειροδίκησε κατά διαδίκου που τον προσέβαλε, ήταν μέσα σε νόμιμα όρια. Συνεπώς, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν επήλθε προσβολή της προσωπικότητας από τον εν λόγω τηλεοπτικό σταθμό κατά τις διάταξεις 57 και 59 ΑΚ.

Γ. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΡΣΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΩΝ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ (ΑΠΔΠΧ)

Στις περιπτώσεις που τίθεται ζήτημα σύγκρουσης της ελευθερίας του τύπου (και των ΜΜΕ), αφενός, και της προσωπικότητας και ιδίως των προσωπικών δεδομένων, αφετέρου, επιβάλλεται στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών.

Στη στάθμιση της ελευθερίας του τύπου και του δικαιώματος στην προσωπικότητα του ατόμου οδηγεί η επίκληση από το δράστη του δικαιολογημένου συμφέροντος του κοινού για

[602] ΕφΑθ 5180/2009, ΔίΜΕΕ 2010, σελ. 63. Β. Σωτηρόπουλος, Το καθήκον αλήθειας των ΜΜΕ και η κριτική κατά πολιτικού ηγέτη, σχόλιο υπό την αποφάση της 22.02.2007 του ΕΔΔΑ, Υπόθεση Standard Verlagsgesselschaft MBH (no 2) κατά Αυστρίας, NoB 2007, σελ. 1458, με την οποία απόφαση το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει την υποχρέωση τήρησης της καλής πίστης εκ μέρους των εκπροσώπων των ΜΜΕ.

[603] ΑΠ 1496/2009, NoB 2010, σελ. 431.

πληροφόρηση. [604] Το δικαιολογημένο ενδιαφέρον του κοινού για πληροφόρηση, όσον αφορά στα δημόσια και δη στα πολιτικά πρόσωπα, συνδέεται με την λειτουργία του τύπου ως μέσου πραγμάτωσης της λαϊκής κυριαρχίας και με την αναγκαιότητα δημοσιότητας της πολιτικής διαδικασίας. [605]

Η Αρχή, κρίνοντας τη νομιμότητα της επεξεργασίας, προβαίνει σε ad hoc στάθμιση των αντικρουόμενων δικαιωμάτων, κρίνοντας ότι από το Σύνταγμα δεν προκύπτει in abstracto επικράτηση του ενός δικαιώματος έναντι του άλλου, χωρίς να εμμένει στην εφαρμογή των κριτηρίων που εισάγουν οι διατάξεις των ά. 5 § 2 στοιχ. ε΄ και 7 § 2 στοιχ. ζ΄ Ν. 2472/1997, η μεν πρώτη όσον αφορά τα απλά προσωπικά δεδομένα και η δεύτερη τα ευαίσθητα. Προβαίνει σε οριοθέτηση των πεδίων εφαρμογής των δικαιωμάτων, «σύμφωνα με τις αρχές της ad hoc στάθμισης και της πρακτικής αρμονίας και αναλογικής εξισορρόπησης, εφαρμόζοντας και την αρχή της αναλογικότητας, που κατοχυρώνεται και συνταγματικά στο ά. 25 § 1 Σ., με τέτοιο τρόπο ώστε τα προστατευόμενα αγαθά να διατηρούν την κανονιστική τους εμβέλεια.

Η κρίση για το εάν στη συγκεκριμένη υπόθεση, η επεξεργασία ασκήθηκε νόμιμα ή αντίθετα παραβιάστηκε κατ' αυτή το δικαίωμα της πληροφοριακής αυτοδιάθεσης των θιγόμενων προσώπων και της ιδιωτικής ζωής υπακούει τόσο στο κριτήριο του κατά πόσο η επεξεργασία αυτή εξυπηρέτησε το συμφέρον πληροφόρησης της κοινής γνώμης, που υπερτερεί στη συγκεκριμένη περίπτωση του δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής, όσο και στο κατά πόσο η συγκεκριμένη προσβολή ήταν στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας αναγκαία για την άσκηση του δικαιώματος πληροφόρησης». Κριτήριο για την εν λόγω αναγκαιότητα είναι η συνεισφορά των εκάστοτε δημοσιευμάτων σε διάλογο δημοσίου ενδιαφέροντος.

[604] Για την έννοια του «δικαιολογημένου ενδιαφέροντος», βλ. Κ. Χατζηκώστα, Προσβολές της τιμής από δικαιολογημένο ενδιαφέρον – Μία συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 367 ΠΚ με κύριο παράδειγμα τις προσβολές της τιμής από τα ΜΜΕ, 2005 σελ. 55 επ. Για τη σχέση δικαιώματος προσωπικότητας και ελευθερίας του τύπου, βλ. Ι. Καράκωστα – Χ. Βρεττού, Προσβολή προσωπικότητας και right of publicity – Σκέψεις με αφορμή την ΠΠρΑθ 4661/2004, ΔίΜΕΕ, 2006, σελ. 155.

[605] Ν. Αλιβιζάτος, Η σύγκρουση της ιδιωτικότητας και διαφάνειας, το «Βήμα», Κυριακή 06.12.1998, σ. Β7/33. Ως προς τα ευρύτερα όρια κριτικής σε φορείς της πολιτικής εξουσίας: Ν. Αλιβιζάτος – Β. Μάλλιος, Ο πολιτικός λόγος στο Στρασβούργο, ΔίΜΕΕ 2008, σελ. 438 επ., Π. Βογιατζής, Η ελευθερία του τύπου και η προστασία της τιμής και της υπόληψης: Η ελληνική έννομη τάξη αντιμέτωπη με το ΕΔΔΑ, NoB 2009, σελ. 300, Χ. Ανθόπουλος, Ελευθερία της πολιτικής συζήτησης και προστασίας της τιμής των πολιτικών προσώπων. Οι αποφάσεις 467 της 10.10.2006 και 51 της 30.01.2007 του ΕΣΡ υπό το φως της νομολογίας του ΕΔΔΑ, ΕφημΔΔ 2009, σελ. 234 επ.

Το άνω κριτήριο χρησιμοποίησε η Αρχή στις αποφάσεις, [606] όπου τέθηκε ζήτημα σύγκρουσης του δικαιώματος του ατόμου στην προστασία των προσωπικών του δεδομένων και του δικαιώματος του κοινού για πληροφόρηση, υιοθετώντας πλήρως τις σκέψεις της απόφασης του ΕΔΔΑ στην υπόθεση von Hannover, στην οποία και παραπέμπει ρητώς, όπου είχε επίσης τεθεί ζήτημα αναζήτησης των κριτηρίων, βάσει των οποίων χαράσσονται τα όρια της θεμιτής επέμβασης των ΜΜΕ στην ιδιωτική ζωή δημοσίων προσώπων. Έτσι, στην άνω απόφαση, το Δικαστήριο αναφέρει ότι «αποφασιστικός παράγοντας στη στάθμιση της προστασίας του ιδιωτικού βίου με την ελευθερία της έκφρασης θα έπρεπε να είναι η συμβολή των δημοσιευμένων φωτογραφιών σε μια συζήτηση γενικού ενδιαφέροντος».

Η Αρχή εφαρμόζοντας τη διάταξη του ά. 7 § 2 ζ΄ Ν. 2472/1997, καθώς και τις σχετικές συνταγματικές διατάξεις και τις διατάξεις της ΕΣΔΑ, έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας καθώς ο προβαλλόμενος από την εκδοτική εταιρία και υπεύθυνη επεξεργασίας «σκοπός της ανάγκης πληροφόρησης της κοινής γνώμης σχετικά με το πόρισμα των αρμόδιων αστυνομικών αρχών μπορούσε κάλλιστα να επιτευχθεί με την απλή αναφορά ή την παράθεση του περιεχομένου της σχετικής έκθεσης, χωρίς να δημοσιεύονται ταυτόχρονα και φωτογραφίες που αφορούν αποκλειστικά στη στενά ιδιωτική (ερωτική) ζωή των συγκεκριμένων προσώπων». [607]

Δικαιολογημένη έκρινε η Αρχή την αυτούσια προβολή στοιχείων σχετικά με κάθε συμμετέχοντα στο παραδικαστικό κύκλωμα λόγω του έντονου δημοσίου ενδιαφέροντος σχετικά με την άσκηση των καθηκόντων των δικαστικών λειτουργών με την υπ' αριθμ. 25/2005 απόφασή της. [608] Με την ίδια απόφαση έκρινε απολύτως δικαιολογημένη και την αυτούσια προβολή στοιχείων που σχετίζονταν με σκανδαλώδεις συμπεριφορές μητροπολιτών, ερωτικού ιδίως περιεχομένου, λόγω του έντονου δημοσίου ενδιαφέροντος για τα προβληθέντα. Διακρίνοντας μεταξύ ιδιωτικής και δημόσιας ζωής των ασκούντων δημόσιο λειτούργημα, η Αρχή θεώρησε, ότι οι τελευταίοι δεν μπορούν να επικαλούνται την ιδιωτικότητα ενεργειών που σχετίζονταν με την άσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων, καθώς αυτά εντάσσονται στον ελεγχόμενο από τον τύπο δημόσιο βίο τους.

[606] ΑΠΔΠΧ 63/2010, 18/2008, 17/2008 και 39/2007 σε: www.dpa.gr.

[607] Βλ. αναλυτικά τους ισχυρισμούς της εφημερίδας «Πρώτο Θέμα» και σχολιασμό της εν λόγω απόφασης σε: Κανελλοπούλου - Μπότη, Δικαίωμα στην προσωπικότητα και δικαίωμα στη φωτογραφία, σε: Δημοσιογράφοι και Εκδότες ΜΜΕ: Ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, 2009, σελ. 253.

[608] ΔίΜΕΕ 2005, σελ. 290 επ.

Έτσι, χαρακτηρίστηκε απολύτως αναγκαία η αυτούσια τηλεοπτική προβολή των επίμαχων ερωτικών συνομιλιών, προκειμένου η κοινή γνώμη να πληροφορηθεί, αν ένας μητροπολίτης που προβάλλεται στο ποίμνιό του ως παράδειγμα προς μίμηση για την αρετή και τη αγνότητά του διάγει στην πραγματικότητα βίο σκανδαλώδη στο μέτρο που οι κρινόμενες εκδηλώσεις των ιεραρχών δεν υπάγονται στον ιδιωτικό τους βίο, αλλά συνιστούσαν τμήμα του ελεγχόμενου από τον τύπο δημοσίου βίου τους. Ωστόσο, έκρινε, ότι «η επανειλημμένη προβολή των ιδίων αποσπασμάτων – ηχητικών στοιχείων σκανδαλώδους συμπεριφοράς στις επίμαχες εκπομπές, παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, ενώ δεν εξυπηρετούσε αποκλειστικά την άσκηση του δημοσιογραφικού επαγγέλματος, αλλά υπέκρυπτε προσπάθεια πρόκλησης σκανδάλων». [609]

Σε στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων προέβη η Αρχή και με την υπ' αρθμ. 63/2010 απόφασή της, με την οποία κρίθηκε η νομιμότητα της δημοσίευσης σε εφημερίδα προσωπικών δεδομένων της κόρης και του συζύγου πρώην δικαστικής λειτουργού. Η Αρχή παραπέμπει ρητώς στην υπ' αριθμ. 43/2007 απόφασή της, με την οποία κρίθηκε επίσης «η νομιμότητα δημοσίευσης προσωπικών δεδομένων συγγενούς δημοσίου προσώπου και ειδικότερα των περιουσιακών στοιχείων του υιού του Προέδρου του Αρείου Πάγου». [610]

Από την επισκόπηση του συνόλου των αποφάσεων της Αρχής θα μπορούσε να διατυπωθεί η εξής κριτική παρατήρηση. Πουθενά δεν γίνεται π.χ. νύξη των διατάξεων των γενικών ρητρών περί προστασίας της προσωπικότητας καθώς και της διατάξεως του ά. 367 ΠΚ, η οποία – ως γνωστόν – αποτελεί την πύλη εισόδου της ελευθερίας των ΜΜΕ στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου. Μάλιστα στις τελευταίες αποφάσεις της, η Αρχή υιοθετεί το κριτήριο «της συνεισφοράς σε διάλογο δημοσίου ενδιαφέροντος», το οποίο ακολούθησε το ΕΔΔΑ στην υπόθεση von Hannover (Καρολίνα) για την στάθμιση των δικαιωμάτων του ιδιωτικού βίου και της ελευθερίας της έκφρασης, ενώ ουδέποτε έχει αναφερθεί στην έννοια του «δικαιολογημένου συμφέροντος» του κοινού για πληροφόρηση, με βάση την οποία έννοια λαμβάνει χώρα η στάθμιση από τα πολιτικά δικαστήρια σε όλες τις περιπτώσεις προσβολής της προσωπικότητας από τα ΜΜΕ. Περαιτέρω, ουδεμία νύξη «γίνεται εκ μέρους της Αρχής στις συναλλακτικές υποχρεώσεις των ΜΜΕ που θα μπορούσαν mutatis mutandis να αποτελέσουν ασφαλή οδηγό

[609] Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Το άρθρο 370 Α ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 2008, σελ. 466, Ν. Κουράκης, Η αποκάλυψη των «σκανδάλων» με αθέμιτα μέσα και ο δικαιοδοτικός ρόλος των Ανεξάρτητων Αρχών, ΠοινΛογ 2004, σελ. 2061 επ, Δ. Παπαδοπούλου, Η νομική προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία, ΠοινΔικ 2009, σελ. 213, Α. Χαραλαμπάκης, ΜΜΕ και προσβολή της προσωπικότητας – Ποινικές διαστάσεις, ΠοινΔικ 2010, σελ. 213.

[610] Βλ. αναλυτικά σε: Ι. Καράκωστα - Χ. Βρεττού, Ελευθερία του τύπου (ΜΜΕ) και προστασία προσωπικών δεδομένων, ΝοΒ 2011, σελ. 3-14 (εδώ: σελ. 13).

κρίσεως στις δυσχερείς και δυσεπίλυτες υποθέσεις συγκρούσεως αγαθών θεμελιώδους σημασίας για την λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος». [611]

Δ. ΕΥΑΙΣΘΗΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΩΞΗΣ Η ΚΑΤΑΔΙΚΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΒΟΛΕΣ ΑΠΟ ΤΑ ΜΜΕ

Στο άρθρο 7 § 1 εδ. ζ του Ν. 2472/97 προβλέπεται η – κατόπιν αδείας της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα – δυνατότητα επεξεργασίας ευαίσθητων δεδομένων, εφ' όσον αυτή «αφορά δεδομένα δημοσίων προσώπων», τα οποία «συνδέονται με την άσκηση δημοσίου λειτουργήματος ή τη διαχείριση συμφερόντων τρίτων, και πραγματοποιείται αποκλειστικά για την άσκηση του δημιοσιογραφικού επαγγέλματος. Η άδεια της αρχής χορηγείται μόνον εφόσον η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την εξασφάλιση του δικαιώματος πληροφόρησης επί θεμάτων δημοσίου ενδιαφέροντος καθώς και στο πλαίσιο καλλιτεχνικής έκφρασης και, εφόσον δεν παραβιάζεται καθ' οιονδήποτε τρόπο το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής». Με την § 5 του άρθρου 11 του αυτού νόμου εξάλλου ορίζεται ότι υποχρέωση ενημέρωσης του υποκειμένου των δεδομένων που πρόκειται να ανακοινωθούν σε τρίτους δεν υφίσταται, «όταν η συλλογή γίνεται αποκλειστικά για δημοσιογραφικούς σκοπούς και αφορά δημόσια πρόσωπα». [612]

Υποστηρίζεται ότι η κατ' άρθρ. 7 § 2 υποχρέωση λήψεως αδείας της Αρχής προσκρούει καθ' όσον αφορά τα ΜΜΕ στο άρθρο 14 του Συντάγματος. [613] Αν τούτο είναι ορθό, έπεται, ότι τα ΜΜΕ μπορούν υπό τις (λοιπές) προϋποθέσεις, που τίθενται στο ανωτέρω άρθρο, να γνωστοποιήσουν την ποινική δίωξη ή καταδίκη «δημοσίων προσώπων».

Με την ΑΠ 1803/2007 [614] επικυρώθηκε η καταδίκη εκδότη και διευθυντή τοπικής εφημερίδας για την κατ' άρθρ. 22 § 4 του Ν. 2472/97 αξιόποινη πράξη που τελέστηκε διά του τύπου. Ο κατηγορούμενος δημοσίευσε στην εφημερίδα του αποσπάσματα καταδικαστικής απόφασης εις βάρος του Δημάρχου Αμαρουσίου, καθώς και κατάλογο με τις ποινικές διώξεις που εκκρεμούσαν εναντίον του. Ο λόγος αναιρέσεως που προβλήθηκε από τον κατηγορούμενο,

[611] Βλ. Ι. Καράκωστα – Χ. Βρεττού, .ό.π., ΝοΒ 2011, σελ. 14.

[612] Βλ. Η. Αναγνωστόπουλο, ΝοΒ 2009, σελ. 49.

[613] Βλ. τις υπ' αριθμ. 26/2007 και 17/2008 αποφάσεις της ΑΠΔΠΧ («Η Αρχή δεν εφαρμόζει τη διάταξη του άρθρου 7 § 2 στοιχ. (ζ΄) του Ν. 2472/97 στο μέτρο που αυτή απαιτεί άδεια της Αρχής για την επεξεργασία δεδομένων δημοσίων προσώπων κατά την άσκηση του δημοσιογραφικού επαγγέλματος … διότι η από τη διάταξη αυτή απαιτούμενη άδεια της Αρχής συνιστά προληπτικό μέτρο της ελευθερίας του τύπου»), αλλά και τις επιφυλάξεις του Μ. Σταθόπουλου, Η χρήση προσωπικών δεδομένων και η διαπάλη μεταξύ ελευθεριών και κατόχων τους και ελευθεριών των υποκειμένων τους, ΝοΒ 2000, σελ. 11 επ.

[614] ΠοινΧρ ΝΗ΄, σελ.626.

ότι όσα δημοσίευσε για τον Δήμαρχο συνιστούσαν ενάσκηση της ελευθερίας του τύπου και ικανοποιούσαν το δικαίωμα πληροφόρησης του αναγνωστικού κοινού (χωρίς ρητή επίκληση του άρθρου 7 εδ. ζ του Ν. 2472/97), απορρίφθηκε από τον Άρειο Πάγο ως αόριστος.

Από το εκτιθέμενο στην απόφαση ιστορικό φαίνεται, πάντως, ότι η ιδιότητα του παθόντος ως δημάρχου μάλλον χρησιμοποιήθηκε ως πρόσχημα από τον κατηγορούμενο για να γνωστοποιήσει τα ανωτέρω ευαίσθητα δεδομένα, χωρίς αυτά να συνδέονται αρρήκτως με δημοσιογραφική έρευνα και χωρίς η γνωστοποίησή τους να είναι αναγκαία για την εκπλήρωση του σκοπού της. [615]

Για τα λοιπά (μη δημόσια) πρόσωπα ο Ν. 2472/97 δεν περιέχει ειδικές - εξαιρετικές διατάξεις που επιτρέπουν την γνωστοποίηση ποινικών διώξεων ή καταδικών μη δημοσίων προσώπων. Προτείνεται στην εξαιρετική ρύθμιση των άρθρων 7 § 2 εδ. ζ και 11 § 5 του Ν. 2472/97 να υπαχθούν – με διασταλτική και σύμφωνη προς το Σύνταγμα (άρθρο 14) ερμηνεία – και τα λεγόμενα πρόσωπα της επικαιρότητας. [616] Η άποψη αυτή υποστηρίζεται μεν με αξιόλογα επιχειρήματα αλλά δεν έχει έρεισμα στο γράμμα του Ν. 2472/97, ο οποίος «περιορίζει σαφώς τις εν λόγω εξαιρετικές ρυθμίσεις στα δημόσια πρόσωπα και μόνον, προκρίνοντας το κατ' άρθρ. 9Α δικαίωμα των μη δημοσίων προσώπων έναντι της ελευθερίας της έκφρασης και της πληροφόρησης». [617]

Η αναφορά στα ΜΜΕ της ποινικής δίωξης κλπ. μη δημοσίων προσώπων δεν μπορεί πάντως να υπαχθεί στο άρθρο 22 § 4 του Ν. 2472/97, όπως προαναφέρθηκε, αν δεν συνδέεται με επέμβαση σε αρχείο, όπου τηρούνται τα δεδομένα, που ανακοινώνονται. Είναι φανερό εξ άλλου ότι δεν νοείται «γνωστοποίηση» δεδομένων αυτής της κατηγορίας που κατέστησαν γνωστά στο κοινό λόγω των περιστάσεων, υπό τις οποίες τελέστηκε η διωκόμενη αξιόποινη πράξη (π.χ. επ'

[615] Πρβλ. την ΑΠ 1945/2002, ΠοινΧρ ΝΓ΄ 719 επ., με την οποία κρίθηκε, ότι νομίμως οι συνήγοροι του κατηγορουμένου υπέβαλαν προς ανάγνωση το αποφυλακιστήριο του μάρτυρα-μηνυτή, προκειμένου να ελεγχθεί η αξιοπιστία του κατ' άρθρ. 358 και 364 ΚΠΔ, και την ΑΠ 850/97, ΠοιΧρον ΜΗ΄, σελ. 256 (επιτρέπεται η ανάγνωση του δελτίου ποινικού μητρώου μάρτυρα επ' ακροατηρίου). Βλ. και το άρθρο 33 § 1 π.δ. 342/77 (Κανονισμός Λειτουργίας Εγκληματολογικών Υπηρεσιών) και επ' αυτού το άρθρο Η. Αναγνωστόπουλου, Δελτίο εγκληματικότητας, δελτίο ποινικού μητρώου και απροσωπόληπτη δικαστική κρίση, ΠοινΧρον ΜΘ΄, σελ. 5 επ.

[616] Για την έννοια αυτή και τις διακρίσεις της, βλ. Ι. Καράκωστα, Το δίκαιο των ΜΜΕ, 3η έκδ., 2005, σελ. 245 επ.

[617] Για το ακανθώδες ζήτημα της προστασίας του ιδιωτικού βίου των δημοσίων προσώπων (υπό ευρεία έννοια), βλ. Ι. Καράκωστα, Όροι και προϋποθέσεις δημοσίευσης προσωπικών δεδομένων που αφορούν πρόσωπο της επικαιρότητας (γνωμ.), ΔιΜΕΕ 2005, σελ. 24 επ., Α. Τσεβά , Η προστασία του ιδιωτικού βίου των δημοσίων προσώπων έναντι των μέσων ενημέρωσης κατά την ΕΣΔΑ, ΔιΜΕΕ 2005. 347 επ., Ν. Αλιβιζάτο, Ιδιωτικότητα και δημοσιοποίηση, ΔιΜΕΕ 2005, σελ. 14 επ., με παραδείγματα από την πρόσφατη ημεδαπή και ευρωπαϊκή νομολογία.

αυτοφώρω σύλληψη του καταδιωκομένου διά «δημοσίας κραυγής» [ΚΠΔ 242]). Τέλος, είναι αυτονόητο ότι οι γενικοί λόγοι άρσεως του αδίκου (ΠΚ 20 επ.) έχουν εφαρμογή και στο αδίκημα του άρθρου 22 § 4 του Ν. 2472/ 1997.

Ε. ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΚΑΙ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ

Στο άρθρο 22 § 4 του ίδιου Ν. 2472/1997 προβλέπονται ποινικές κυρώσεις, για όποιον χωρίς δικαίωμα επεμβαίνει με οποιονδήποτε τρόπο σε αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ή ανακοινώνει ή καθιστά τέτοια δεδομένα προσιτά σε μη δικαιούμενα πρόσωπα, ενώ στη μεν § 1 του άρθρου 23 αυτού με τίτλο «αστική ευθύνη» ορίζεται, ότι «φυσικό ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, που, κατά παράβαση του παρόντος νόμου, προκαλεί περιουσιακή βλάβη, υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση και αν προκάλεσε ηθική βλάβη, υποχρεούται σε χρηματική ικανοποίηση.

Η ευθύνη υπάρχει και όταν ο υπόχρεος όφειλε να γνωρίζει την πιθανότητα να επέλθει βλάβη σε άλλον. Στην παράγραφο 2 ορίζεται, ότι η κατά το άρθρο 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για παράβαση του νόμου τούτου ορίζεται, κατ' ελάχιστο, στο ποσό των 2.000.000 δραχμών, εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό ή η παράβαση οφείλεται σε αμέλεια. Αν το δικαστήριο της ουσίας επιδικάσει μικρότερη από την οριζόμενη από το νόμο χρηματική ικανοποίηση δίχως να έχει ζητηθεί μικρότερο του ελαχίστου προβλεπομένου ποσό ή η παράβαση να οφείλεται σε αμέλεια, η σχετική απόφαση είναι αναιρετέα κατ' ά. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ. [618]

Με την πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων στο Ν. 2472/1997 ο Έλληνας νομοθέτης αποσκοπεί να προστατεύσει ένα συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα, το δικαίωμα στην πληροφορική αυτοδιάθεση στη συγκεκριμένη του μορφή της προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Ανεξάρτητα από την φύση του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος του άρθρου 9Α του Συντάγματος, αν πρόκειται δηλαδή για ατομικό ή/και για κοινωνικό δικαίωμα, σύμφωνα με τη ρητή συνταγματική επιταγή του άρθρου 25 § 1 του Συντάγματος «*Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους [εννοεί των δικαιωμάτων του ανθρώπου]*». Συνεπώς, ο νομοθέτης έχει όχι απλώς την ευχέρεια, αλλά και την συνταγματική υποχρέωση, όχι μόνο να απέχει από προσβολές, αλλά και να διασφαλίσει την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος στη προστασία των προσωπικών δεδομένων και να λάβει όλα τα προς τούτο απαιτούμενα θετικά μέτρα.

[618] Έτσι ΑΠ 476/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 385.

Ζήτημα ανακύπτει όμως για το *είδος* και την *έκταση* των μέσων προστασίας. Με δεδομένο ότι όλων των ειδών οι ποινές περιορίζουν ατομικά (συνήθως) [619] δικαιώματα – και συγκεκριμένα τα δικαιώματα της προσωπικής ελευθερίας, τιμής ή/και της περιουσίας του δράστη – η απειλή με ποινικές κυρώσεις θα πρέπει, αφενός, να επιφυλάσσεται σε *ιδιαίτερα σοβαρές προσβολές* (άλλων) συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του θύματος, αφετέρου, οι ποινές θα πρέπει ως περιορισμοί δικαιωμάτων του δράστη, να σέβονται την συνταγματική *αρχή της αναλογικότητας*.

Ως προς την *σοβαρότητα της προσβολής* του δικαιώματος στην πληροφορική αυτοδιάθεση που συνίσταται στην επεξεργασία κλπ. δεδομένων η εκτίμηση του νομοθέτη έχει καταρχάς βαρύνουσα σημασία. Θα πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι, όπως έχει ήδη αναφερθεί σε άλλο σημείο της παρούσας μελέτης, άλλα κράτη - μέλη, στα οποία μάλιστα για λόγους κοινωνιολογικούς (στους οποίους δεν είναι δυνατόν να επεκταθώ) αποδίδεται από τον πληθυσμό μεγαλύτερη σημασία στην προστασία των δεδομένων από ότι στην χώρα μας, περιορίσθηκαν να προβλέψουν ποινικές κυρώσεις σε εξαιρετικές μόνον περιπτώσεις προσβολής των προσωπικών δεδομένων.

Σε σχέση με την εκπλήρωση των *σκοπών* της ποινής (πρόληψη και καταστολή), η διαπίστωση του κατά πόσον οι προβλεπόμενες ποινές θα εκπληρώσουν τους σκοπούς για τους οποίους επιβάλλονται απαιτεί, εκτός από την απαιτούμενη σχετική πρόβλεψη, (για την οποία ο δημοκρατικά νομιμοποιημένος νομοθέτης έχει καταρχάς ευρεία ευχέρεια), επιπλέον και σχετική εμπειρική παρατήρηση της εφαρμογής του νόμου.

Εκεί όμως που ανακύπτουν σοβαρότατες αμφιβολίες ως προς την συμφωνία των ποινικών κυρώσεων του Ν. 2472/1997 με το Σύνταγμα είναι σε σχέση με την αρχή της αναλογικότητας. Οι ποινικές κυρώσεις που προβλέπει το άρθρο 22 του Ν. 2472/1997 για τον εκπρόσωπο νομικού προσώπου (ιδίως η φυλάκιση, αλλά και η, εξίσου «στιγματίζουσα» το ποινικό μητρώο του εκπροσώπου νομικού προσώπου, χρηματική ποινή) δεν μπορούν να «αντέξουν» στον έλεγχο με τα κριτήρια της *αρχής της αναγκαιότητας* και σε κάθε περίπτωση της *αρχής της αναλογικότητας εν στενή εννοία.* Κατά συνέπεια, οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 22 § 4 και 9 του Ν. 2472/1997 κατά το μέρος που ποινικοποιούν παραβάσεις των διατάξεων του εν λόγω νόμου περί προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και υιοθετούν για προσβολές της προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ένα σύστημα αντικειμενικής ποινικής ευθύνης, η οποία εκτείνεται και στον εκπρόσωπο του παρανομήσαντος νομικού προσώπου, είναι προδήλως

[619] Περιορισμός μέσω ποινής μπορεί να προβλέπεται και για πολιτικά δικαιώματα.

αντισυνταγματικές ως περιορίζουσες συνταγματικά δικαιώματα, κατά τρόπο που προσκρούει στην, από το άρθρο 25 § 1 *in fine*, καθιερωμένη αρχή του Συντάγματος. [620]

ΣΤ. ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΈΝΩΣΗΣ

Το ζήτημα προστασίας των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα απασχόλησε σε πρόσφατη υπόθεση και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), [621] το οποίο απεφάνθη ότι, προκειμένου να είναι δικαιολογημένη η προσβολή δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή γενικά και στην προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ειδικότερα, πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο, να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, να είναι αναγκαία και να ανταποκρίνεται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων. Οι αποκλίσεις και οι περιορισμοί της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα όρια του απολύτως αναγκαίου.

Με την παρούσα απόφασή του επί των υποθέσεων C - 92/09 και C - 93/09, το Δικαστήριο ανέδειξε το ζήτημα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ και του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: Χάρτης). Τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το γερμανικό δικαστήριο αφορούσαν το κύρος ορισμένων διατάξεων του δικαίου της Ένωσης σχετικά με την χρηματοδότηση της κοινής γεωργικής πολιτικής, τη δημοσιοποίηση πληροφοριών για τους δικαιούχους κονδυλίων προερχόμενων από το Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Εγγυήσεων (ΕΓΤΕ) και το Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Αγροτικής Ανάπτυξης (ΕΓΤΑΑ), καθώς και με τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία, σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών και δημοσίων δικτύων επικοινωνιών.

Η ένδικη διαφορά προέκυψε μετά τη δημοσίευση στον δικτυακό τόπο της Ομοσπονδιακής υπηρεσίας γεωργίας και διατροφής ορισμένων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αφορούσαν τους προσφεύγοντες υπό την ιδιότητα του δικαιούχου κονδυλίων προερχόμενων από το ΕΓΤΕ ή το ΕΓΤΑΑ. Το Δικαστήριο, κατ' αρχάς, έκανε ιδιαίτερη μνεία στο ά. 8 της ΕΣΔΑ σχετικά με το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και στο σκοπό της Οδηγίας 95/46 που είναι η προστασία των θεμελιωδών ελευθεριών και δικαιωμάτων των

[620] Τ. Ηλιοπούλου – Στράγγα, Ποινική ευθύνη εκπροσώπων νομικών προσώπων σύμφωνα με τον Ν. 2472/1997 περί προστασίας από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, ΝοΒ 2010, σελ. 577 επ. (ιδίως 583).

[621] Απόφαση Δικαστηρίου της 9.11.2010 (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως) στην υπόθεση Volker und Markus Schecke GbR Hartmut Eifert κατά Land Hessen (C-92 και C-93/09), ΝοΒ 2010, σελ. 2411 επ.

φυσικών προσώπων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής τους, έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Στη συνέχεια, το Δικαστήριο τόνισε, ότι ο σεβασμός του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή ενόψει της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ο οποίος αναγνωρίζεται στα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη αφορά κάθε πληροφορία σχετικά με φυσικό πρόσωπο η ταυτότητα του οποίου είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί, επισημαίνοντας, ότι οι περιορισμοί, οι οποίοι μπορούν να επιβληθούν νομίμως στο δικαίωμα της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, αντιστοιχούν σε εκείνους που γίνονται δεκτοί κατά το άρθρ. 8 της ΕΣΔΑ. [622]

Υπενθυμίζεται, ότι από το άρθρ. 52 § 3 του Χάρτη προκύπτει ότι, στο μέτρο που περιλαμβάνει δικαιώματα τα οποία αντιστοιχούν σε δικαιώματα που εγγυάται η ΕΣΔΑ, η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδιες με εκείνες που τους επιφυλάσσει ειδικότερα η ΕΣΔΑ. Ωστόσο, το δικαίωμα στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν είναι απόλυτο, αλλά πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σε σχέση με τον ρόλο που επιτελεί στην κοινωνία. [623] Κατά συνέπεια, είναι ανεκτή η προσβολή του, υπό ορισμένες προϋποθέσεις και τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας.

Ειδικότερα, η δημοσιοποίηση σε δικτυακό τόπο ονομαστικών πληροφοριών σχετικά με τους δικαιούχους ενισχύσεων του ΕΓΤΕ και του ΕΓΤΑΑ και τα συγκεκριμένα ληφθέντα από αυτούς ποσά, λόγω του ότι οι πληροφορίες αυτές καθίστανται προσβάσιμες στους τρίτους, συνιστά κατά το Δικαστήριο, προσβολή του δικαιώματος των οικείων δικαιούχων στην ιδιωτική τους ζωή, εν γένει, και στην προστασία των δεδομένων τους προσωπικού χαρακτήρα, ειδικότερα.

Το Δικαστήριο προέβη στη συνέχεια στην εξέταση ως προς το δικαιολογημένο χαρακτήρα της προσβολής των δικαιωμάτων που αναγνωρίζουν τα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη. Μια τέτοια προσβολή, προκειμένου να είναι δικαιολογημένη πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο, να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, να είναι αναγκαία και να ανταποκρίνεται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων και να μην υπερβαίνει τα όρια του απολύτως αναγκαίου.

[622] Σκέψη 51-52 της αποφάσεως.

[623] Απόφαση της 12ης Ιουνίου 2003, C-112/00, Schmidberger, Συλ 2003. I-5659, σκέψη 80 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

Είναι σημαντικό ότι, αν και το Δικαστήριο επισήμανε, ότι σε μία δημοκρατική κοινωνία οι φορολογούμενοι δικαιούνται να ενημερώνονται σχετικά με τη διαχείριση των δημοσίων πόρων, «γεγονός είναι ότι μία ισόρροπη στάθμιση των διαφόρων επίμαχων συμφερόντων απαιτεί, πριν από την έκδοση διατάξεων των οποίων το κύρος αμφισβητείται, τα οικεία όργανα να εξακριβώνουν αν η δημοσιοποίηση, σε ελευθέρως προσβάσιμο ενιαίο δικτυακό τόπο ανά κράτος μέλος, ονομαστικών πληροφοριών για όλους τους ενδιαφερόμενους δικαιούχους και των συγκεκριμένων ποσών που έλαβε καθένας τους από το ΕΓΤΕκαι το ΕΓΤΑΑ – ανεξαρτήτως της διάρκειας, της συχνότητας ή του είδους και της σημασίας της ληφθείσας ενισχύσεως– υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη των νομίμων επιδιωκόμενων σκοπών, ενόψει ειδικότερα της προκαλούμενης προσβολής με τη δημοσιοποίηση αυτή των δικαιωμάτων που αναγνωρίζουν τα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη». [624]

Στην προκειμένη όμως περίπτωση, ως προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι δικαιούχοι ενισχύσεων του ΕΓΤΕ και του ΕΓΤΑΑ, δεν προκύπτει, ότι το Συμβούλιο και η Επιτροπή επιχείρησαν να πραγματοποιήσουν τέτοια ισόρροπη στάθμιση μεταξύ, αφενός, του συμφέροντος της Ένωσης για διασφάλιση διαφάνειας των ενεργειών της, όπως και για χρηστή διαχείριση των δημοσίων πόρων και, αφετέρου, των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά τα άρθρ. 7 και 8 του Χάρτη. [625]

Με τη συλλογιστική αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι οι σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης είναι ανίσχυρες αφού, κατά την θέσπισή τους, τα θεσμικά όργανα δεν εξέτασαν λεπτομερείς κανόνες για τη δημοσιοποίηση πληροφοριών σχετικά με τους ενδιαφερόμενους δικαιούχους, οι οποίοι θα ήταν συμβατοί με τον σκοπό τέτοιας δημοσιοποιήσεως, θίγοντες ταυτοχρόνως σε μικρότερο βαθμό το δικαίωμα των δικαιούχων αυτών στην ιδιωτική τους ζωή, εν γένει και στην προστασία των δεδομένων τους προσωπικού χαρακτήρα, όπως, ειδικότερα, τον περιορισμό της δημοσιοποιήσεως ονομαστικών δεδομένων σχετικά με τους εν λόγω δικαιούχους ανάλογα με τις περιόδους κατά τις οποίες έλαβαν ενισχύσεις, τη συχνότητα ή το είδος και τη σημασία αυτών.

Ζ. ΣΚΕΨΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Στο διαδικτυακό χώρο, «το άτομο, από την στιγμή που αποφασίζει – στο πλαίσιο του αυτοπροσδιορισμού – την αυτοέκθεσή του στην κοινή θέα και στην αγορά του Internet, συναποφασίζει και τη διάθεση των εισφερόμενων στο διαδίκτυο στοιχείων της προσωπικότητάς

[624] Σκέψη 79 της αποφάσεως.

[625] Σκέψη 80 της αποφάσεως.

του στην κοινή χρήση». [626] Εντούτοις, η εκούσια θέση του ίδιου του κοινωνού εκτός σφαίρας έννομης προστασίας δεν επιτρέπεται να θέτει σε κίνδυνο αυτό το ίδιο το συνταγματικό προστατευόμενο περιεχόμενο του «πυρήνα» της ανθρώπινης αξίας, που συνιστά αναπαλλοτρίωτο δικαίωμα, ανεπίδεκτο διάθεσης ή παραίτησης εκ μέρους του φορέα του. [627] Ούτως ή άλλως, ο αυτοπροσδιορισμός του προσώπου μέσω του διαδικτύου δεν απαλλάσσει από την ευθύνη όσους βλάπτουν τα έννομα αγαθά του χρήστη που δεν τέθηκαν σε κοινοχρησία μέσω του διαδικτύου.

Βέβαια, ως έκφραση του δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, η τήρηση αρχείων, ηλεκτρονικών ή παραδοσιακών, έχει υπέρ αυτής το τεκμήριο νομιμότητας. Από την άλλη πλευρά, όμως, «η αρχειοθέτηση πληροφοριών ενέχει κινδύνους για την προσωπικότητα, λόγω της ενδεχόμενης διαιωνίσεως ψευδών στοιχείων, της δυνατότητας παραποιήσεως πληροφοριών ή εξαιτίας της επαναφοράς στην επικαιρότητα λησμονημένων στοιχείων για ένα πρόσωπο και μάλιστα χωρίς την θέλησή του». [628] Μάλιστα, με τη σύγχρονη δυνατότητα ηλεκτρονικής επεξεργασίας των δεδομένων και την ταυτόχρονη τροφοδοσία ηλεκτρονικών αρχείων δημιουργήθηκε ένας νέος κίνδυνος για την προσωπικότητα, όταν οι πληροφορίες αυτές, ανά πάσα στιγμή προσιτές στο κοινό, σε ευρύτερο (ή μη) κύκλο αποδεκτών, στρέφονται γύρω από την καθημερινή ζωή ενός ανθρώπου. [629]

Για παράδειγμα, οι πληροφορίες που καταγράφονται ή μπορούν να προκύψουν από τις ηλεκτρονικές πληρωμές και την χρήση πιστωτικών καρτών σχετικά με τα ταξίδια, τα βιβλία που αγοράζει ή απλώς επισκέπτεται και προτιμά ο κάτοχός τους, οι ερωτήσεις που απευθύνει ο χρήστης στις «μηχανές αναζήτησης», τα μουσικά κομμάτια που «κατεβάζει» από το διαδίκτυο κλπ. επιτρέπουν την ακριβή αποτύπωση της ζωής και της προσωπικότητάς του, επομένως και τη διαμόρφωση των καταναλωτικών του συνηθειών, με αποτέλεσμα την περαιτέρω κατάταξη του με βάση τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του στοιχεία. Αντίστοιχα, η αποστολή ανεπιθύμητης ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (ά. 11 Ν. 3471/2006), οι κακόβουλες τηλεφωνικές κλήσεις, που εξυπηρετούν συνήθως εμπορικούς σκοπούς, η κλοπή στοιχείων πιστωτικής κάρτας μέσω του

[626] Ι. Καράκωστας, Διαδικτυακά ΜΜΕ και προστασία της προσωπικότητας, ΔιΜΕΕ 2010, σελ. 317.

[627] Ι. Καράκωστας, Διαδικτυακά ΜΜΕ και προστασία της προσωπικότητας, ΔιΜΕΕ 2010, σελ. 318.

[628] Ι. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 238.

[629] Σχετική η εισήγηση Σ. Σημίτη, Ο κόσμος της πληροφορικής και η προστασία βασικών εννόμων αγαθών, διάλεξη στο Ινστιτούτο Goethe στην Αθήνα, στις 10.03.1998.

διαδικτύου κλπ. προσβάλλουν την ιδιωτική ζωή του θιγόμενου προσώπου μέσω της ηλεκτρονικής επεξεργασίας των προσωπικών του δεδομένων. [630]

Από τον κίνδυνο αυτό δεν φαίνεται να μας «θωρακίζει» ούτε ο Ν. 3471/2006, στον οποίο προβλέπονται ειδικές ρυθμίσεις, που εξειδικεύουν την απαγόρευση προσβολής του απορρήτου. Ενδεικτικώς, ορίζεται, ότι απαγορεύεται η ακρόαση, υποκλοπή, αποθήκευση, παρακολούθηση, επιτήρηση ηλεκτρονικών επικοινωνιών και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά από το νόμο (ά. 4 § 2). Ωστόσο, επιτρέπεται η αυτόματη, ενδιάμεση ή παροδική αποθήκευση των πληροφοριών, εφοσον γίνεται με μοναδικό σκοπό την πραγματοποίηση της μετάδοσης στο ηλεκτρονικό δίκτυο επικοινωνιών (από τον Internet Service Provider) και υπό την προϋπόθεση, «ότι οι πληροφορίες δεν φυλάσσονται για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από όσο απαιτείται για την μετάδοση και για σκοπούς διαχείρισης της κίνησης, ενώ κατά τη διάρκεια της περιόδου αποθήκευσης διατηρούνται οι εγγυήσεις του απορρήτου». [631]

Ο διαρκώς μεταβαλλόμενος κυβερνοχώρος που δεν γνωρίζει εθνικά σύνορα και διαμορφώνει τους δικούς του κώδικες συμπεριφοράς δεν αποτελεί ασφαλώς το ευκολότερο αντικείμενο ρυθμίσεως για τον εθνικό νομοθέτη, ιδίως όταν πρόκειται για αξιόποινες πράξεις μέσω διαδικτύου. Ειδικότερα, τόσο ο τόπος όσο και ο χρόνος τέλεσης της αξιόποινης πράξεως στο διαδίκτυο παρουσιάζουν ορισμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά. Για παράδειγμα, στην περίπτωση των ιστοσελίδων, τα δεδομένα αποθηκεύονται στους υπολογιστές του ίδιου του παραγωγού τους, εάν αυτός έχει δικούς του διακομιστές, διαρκώς συνδεδεμένους με το δίκτυο, (περίπτωση μεγάλων εταιριών) ή, για απλούς χρήστες, στους διακομιστές του παροχέα ή κάποιας άλλης εταιρίας που φιλοξενεί τα δεδομένα του χρήστη (το λεγόμενο web – hosting, δηλαδή φιλοξενία στον ιστό). Ο τόπος της αποθήκευσης των δεδομένων είναι οπωσδήποτε τόπος τέλεσης της αξιόποινης πράξης. Είναι, όμως, ο μόνος τόπος τέλεσης; [632] Τι γίνεται στην περίπτωση του web – hosting;

Το ερώτημα παρουσιάζει πρακτική αξία στην ακόλουθη περίπτωση. Ο χρήστης Α, που βρίσκεται στην Ελλάδα, θέλει να φιλοξενήσει στην ιστοσελίδα του κάποιες τολμηρές φωτογραφίες. Δεν είναι σίγουρος, όμως, αν το περιεχόμενό τους μπορεί να θεωρηθεί αξιόποινο, κατά τους ελληνικούς νόμους. Η ιστοσελίδα του φιλοξενείται από την εταιρία Β, η οποία έχει

[630] Α. Μ. Πισκοπάνη, Η προστασία της ιδιωτικότητας των χρηστών του facebook, ΔιΜΕΕ 2009, σελ. 338 επ.

[631] Βλ. Ι. Καράκωστα, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 248 και Ι. Ιγγλεζάκη, Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, 2009, σελ. 208.

[632] Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα του/των τόπου/ων τέλεσης διαδικτυακών εγκλημάτων σε: Δ. Κιούπη, Ποινικό Δίκαιο και Internet, 1999, σελ. 86 επ.

τους διακομιστές στην χώρα Χ, όπου (καθώς τον διαβεβαίωσαν) το περιεχόμενο αυτών των φωτογραφιών είναι καθ' όλα νόμιμο. Ο Α «ανεβάζει» τις ιστοσελίδες του στους διακομιστές της Β. Μπορεί να εφαρμοστεί το ελληνικό δίκαιο;

Σύμφωνα με όσα υποστηρίχθηκαν ανωτέρω, τόπος συμπεριφοράς του Α είναι ο τόπος δημοσίευσης των δεδομένων, δηλαδή η χώρα Χ, όπου η πράξη δεν είναι αξιόποινη. Ωστόσο, η δημοσίευση των ιστοσελίδων του από τους διακομιστές, που φιλοξενούν τα δεδομένα, γίνεται αμέσως (χωρίς χρονική καθυστέρηση) στο πλαίσιο αυτοματοποιημένης διαδικασίας και σε εκτέλεση της εντολής που έχει δώσει ο Α διά της αποστολής των δεδομένων. Έτσι, η «δημοσίευση» των δεδομένων στην ιστοσελίδα συνιστά ενιαία συμπεριφορά που τελείται σε δύο τόπους, δηλαδή εκεί όπου αποστέλλονται τα δεδομένα και εκεί όπου αποθηκεύονται και μεταδίδονται. Η λύση αυτή ανταποκρίνεται καλύτερα στις τεχνικές ιδιομορφίες του διαδικτύου, αλλά εξυπηρετεί και αντεγκληματικούς σκοπούς, αφού σε διαφορετική περίπτωση ο Α, δια της φιλοξενίας των δεδομένων του σε διακομιστές μιας χώρας με επιεικέστερες διατάξεις θα μπορούσε εύκολα να μενει ατιμώρητος. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν θα ήταν δογματικά ορθό.

Συμπερασματικά, δεν είναι, κατά τη γνώμη μας, υπερβολικό να χαρακτηριστεί το διαδίκτυο ως «ανεξέλεγκτη» πηγή κινδύνου όσον αφορά, αφενός, στην έκταση και, αφετέρου, στην ένταση που (αυτό) θίγει την προσωπικότητα. Κατάλληλο και επαρκή χωρικό περιορισμό σε προσβολές της προσωπικότητας, μέσω διαδικτύου, είναι αδύνατο να σκεφθεί κανείς, δεδομένου ότι τα προσωπικά μας στοιχεία μεταδίδονται με τόσο καταιγιστικούς ρυθμούς, έτσι ώστε μέχρι να «αντιδράσουμε» στην Ελλάδα, οι πληροφορίες έχουν κάνει τον γύρο του κόσμου, προϋποθέτωντας συχνά την συντονισμένη δράση πλειόνων αρχών στο εσωτερικό και το εξωτερικό. Οι δυσκολίες γιγαντώνονται, εάν σκεφθούμε, ότι η συνεργασία μεταξύ (συν)αρμοδίων φορέων προϋποθέτει ένα λίγο – πολύ παρόμοιο νομικό πλαίσιο, πράγμα διόλου ευχερές. Χειρότερη είναι, όμως, η ένταση της προσβολής, διότι, αφενός, δεν είναι πάντα εύκολο να προσδιοριστεί η ακριβής πηγή του κινδύνου, και, αφετέρου, πλήττονται συνήθως πλείονες εκφάνσεις της προσωπικότητας, κάτι που καθιστά την προσβολή βαρύτερη, αλλά όχι τόσο εύκολα επανορθώσιμη.

Γ. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΓΙΑ ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΔΙΑΖΥΓΙΟΥ

Α. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

Η έγγαμη συμβίωση συνδέεται αναγκαστικά με την ανοχή επεμβάσεων και περιορισμών στην προσωπικότητα κάθε συζύγου. Αυτό δεν σημαίνει, όμως, ότι ο γάμος απορροφά την προσωπικότητα. Στην πραγματικότητα, στηρίζεται περισσότερο στην αντίστιξη δύο διαφορετικών προσωπικοτήτων, παρά στην απόλυτη ταύτισή τους. Η προσωπικότητα, επομένως, κάθε συζύγου θα πρέπει να προστατεύεται από το δίκαιο, τόσο θετικά, με την κατοχύρωση της ελεύθερης - στο πλαίσιο της έγγαμης σχέσης - ανάπτυξής της, όσο και αρνητικά, με την προστασία από προσβολές, που προέρχονται από τη συμπεριφορά του κάθε συζύγου απέναντι στον άλλο.

Πέρα από το διαζύγιο, υπάρχει και η δυνατότητα να ζητηθεί χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Το ά. 1453 ΑΚ αναγνώριζε τη δυνατότητα αυτή. Με την κατάργηση του ά. 1453 ΑΚ από το Ν. 1329/1983, το πρόβλημα ανάγεται πια σε ερμηνεία των γενικών διατάξεων για παροχή χρηματικής ικανοποίησης, δηλαδή των ά. 59 και 932 ΑΚ.

Β. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ (ΠΛΕΟΝ ΚΑΤΑΡΓΗΘΕΝΤΟΣ) ΑΡΘΡΟΥ 1453 ΑΚ

Ι. ΓΕΝΙΚΑ

Για να ήταν δυνατή η θεμελίωση αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης στο ά. 1453 ΑΚ, έπρεπε να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

(α) *«Βαρεία» προσβολή της προσωπικότητας*. Κάθε παράβαση των συζυγικών καθηκόντων προκαλεί αναπόφευκτα και προσβολή στην προσωπικότητα του αναίτιου συζύγου, αφού διαταράσσει τη συζυγική σχέση. Κατά συνέπεια, κάθε διαζευκτικό παράπτωμα θα δικαιολογούσε και την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. Παρόμοιο όμως αποτέλεσμα θα πρόσθετε στο διαζύγιο και ένα χρηματικό παρακολούθημα, πράγμα που ακριβώς ήθελε να αποφύγει ο νομοθέτης του ΑΚ, θεσπίζοντας την ειδική διάταξη του ά. 1453 ΑΚ.

(β) *Λύση του γάμου με διαζύγιο*. Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη δεν μπορούσε να ζητηθεί, με βάση το ά. 1453 ΑΚ, παρά μόνο αν ο γάμος είχε λυθεί με διαζύγιο.

(γ) *Αποκλειστική υπαιτιότητα*. Προϋπόθεση για την εφαρμογή του ά. 1453 ΑΚ ήταν η λύση του γάμου με βάση υπαίτιο λόγο διαζυγίου και με αποκλειστική υπαιτιότητα του ενός από τους δύο συζύγους. Η ρύθμιση αυτή είχε κατακριθεί ως αδικαιολόγητη, αφού βέβαια είναι

δυνατό και οι δύο σύζυγοι να έχουν παραβεί τις συζυγικές τους υποχρεώσεις. Μετά την κατάργηση του ά. 1453 ΑΚ με το Ν. 1329/1983, η υπαιτιότητα εξετάζεται όχι σαν άμεσο αποδεικτέο θέμα, για την θεμελίωση πάνω σε αυτήν συγκεκριμένου δικαιώματος, αλλά έμμεσα μόνο, για να εκτιμηθεί, πώς επήλθε το αποτέλεσμα που ενδιαφέρει στη δίκη διαζυγίου, δηλαδή ο κλονισμός του γάμου. Για τον λόγο αυτό, εξάλλου, την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης μπορεί να προβάλλει ανταγωγικά και ο εναγόμενος (στη δίκη διαζυγίου) σύζυγος, έστω και αν ο λόγος διαζυγίου αναφέρεται και στο πρόσωπό του, αρκεί να αφορά, κατά κύριο λόγο και τον ενάγοντα σύζυγο. [633]

ΙΙ. ΣΧΕΣΗ ΤΟΥ Α. 1453 ΑΚ ΜΕ ΤΟ Α. 59 ΑΚ

Στην πραγματικότητα το ά. 59 ΑΚ καλύπτει και τις περιπτώσεις προσβολών στην προσωπικότητα, που προέρχονται από παράβαση συζυγικών υποχρεώσεων. Το ά. 59 ΑΚ θα αρκούσε, επομένως, από μόνο του για να θεμελιώσει χρηματική ικανοποίηση κατά του συζύγου, που με την συμπεριφορά του προσέβαλε την προσωπικότητα του άλλου συζύγου. Αυτή ακριβώς την εφαρμογή του ά. 59 ΑΚ στην περίπτωση διαζυγίου θέλησε να αποφύγει ο νομοθέτης με την θέσπιση του ά. 1453 ΑΚ, που τώρα έχει καταργηθεί. Ως ειδική - κατά συνέπεια - διάταξη, το ά. 1453 ΑΚ (με τις αυστηρότερες προϋποθέσεις εφαρμογής) απέκλειε την εφαρμογή του ά. 59 ΑΚ, όταν η προσβολή της προσωπικότητας είχε ως αιτία διαζευκτικό παράπτωμα.

ΙΙΙ. ΣΧΕΣΗ ΤΟΥ Α. 1453 ΑΚ ΜΕ ΤΟ Α. 932 ΑΚ

Το βασικό ερώτημα συνίσταται στο αν η παράβαση των συζυγικών καθηκόντων αποτελεί ή όχι αδικοπραξία, στην τεχνική σημασία του όρου, όπως αυτή προκύπτει από τις διατάξεις των ά. 914 επ. ΑΚ.

Έχει διατυπωθεί η άποψη από τον Κουμάντο, ότι το διαζευκτικό παράπτωμα δεν στοιχειοθετεί αναγκαστικά την έννοια της αδικοπραξίας, γιατί απουσιάζει το «παράνομο» της συμπεριφοράς. Πιο συγκεκριμένα, η παράβαση των συζυγικών καθηκόντων προσκρούει σε κανόνες συμπεριφοράς, που αφορούν αποκλειστικά την έγγαμη σχέση και δεν αντίκειται στις γενικότερες επιταγές της έννομης τάξης. Στην πραγματικότητα, όμως, το πλέγμα των καθηκόντων, που επιβάλλει ο γάμος «νομικοποιείται» με την καθιέρωση της γενικής υποχρέωσης για συμβίωση από το ά. 1386 ΑΚ, έτσι που κάθε παράβασή τους να αντιβαίνει σε κανόνα δικαίου. [634] Ωστόσο, η παράβαση αυτή - έστω και αν είναι παράνομη πράξη - δεν

[633] ΕφΑθ 1157/1985, ΕλλΔνη 26, σ. 515.

[634] J. Deliyannis, La notion de l' acte illicite, 1952 και Κ. Βαβούσκος, «Το αστικόν αδίκημα εις την ελληνικήν νομολογίαν υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος», ΕΕΝ 1953, σ. 124.

αποτελεί και αδικοπραξία. [635] Και τούτο, διότι δεν γεννά ευθύνη προς αποζημίωση, αλλά συνδέεται με άλλες συνέπειες (διαζύγιο, στέρηση διατροφής).

Πρόβλημα ανακύπτει στην περίπτωση που το διαζευκτικό παράπτωμα αποτελεί αυτοτελώς - ανεξάρτητα δηλαδή από την έγγαμη σχέση - αδίκημα (π.χ. βιαιοπραγίες). Κατά την ορθότερη άποψη υπήρχε στη συγκεκριμένη περίπτωση συρροή διατάξεων και, επομένως, «συρροή νομίμων βάσεων ενιαίας αξίωσης». [636]

Γ. ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Ι. ΓΕΝΙΚΑ

Το ζήτημα που μας απασχολεί είναι, αν μετά την κατάργηση του ά. 1453 ΑΚ μπορεί να ζητηθεί χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, που προκαλείται από την παράβαση συζυγικών υποχρεώσεων, με βάση τα ά. 59 ή 932 ΑΚ. Η τάση που χαρακτηρίζει τις νέες διατάξεις για το διαζύγιο είναι η αποσύνδεσή του από την υπαιτιότητα. Το διαζύγιο δεν είναι πλέον κύρωση για κάποιο παράπτωμα, αλλά διαπίστωση της αποτυχίας του γάμου.

ΙΙ. ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ

Η παράβαση των συζυγικών υποχρεώσεων δεν αποτελεί αδικοπραξία με την τεχνική σημασία του όρου. Κατά συνέπεια, το ά. 932 ΑΚ, που αφορά στη χρηματική αποκατάσταση ηθικής βλάβης από αδικοπραξία, δεν μπορεί να εφαρμοστεί, όταν η προσβολή της προσωπικότητας και η συνακόλουθη ηθική βλάβη προκαλείται από παράβαση συζυγικών υποχρεώσεων.

Αν, ωστόσο, η συζυγική αυτή συμπεριφορά συγκεντρώνει από μόνη της τα στοιχεία αδικοπραξίας (π.χ. ύβρις), τότε το ίδιο γεγονός επικαλύπτει το πραγματικό δύο κανόνων δικαίου με διαφορετικές έννομες συνέπειες: του ά. 1439 ΑΚ, που παρέχει το δικαίωμα για διαζύγιο και του ά. 932 ΑΚ, που αναγνωρίζει αξίωση για χρηματική ικανοποίηση.

Η παράβαση των συζυγικών υποχρεώσεων προσβάλλει την προσωπικότητα, αφού, το λιγότερο, διαταράσσει την έγγαμη σχέση, βασικό χώρο για την ανάπτυξη της ανθρώπινης προσωπικότητας. Θα μπορούσε, λοιπόν, να υποστηριχθεί, ότι η συμπεριφορά αυτή θεμελιώνει - πέρα από το δικαίωμα για διαζύγιο - και αξίωση για χρηματική ικανοποίηση, με βάση τα ά. 57 και 59 ΑΚ. Η λύση αυτή θα είχε φυσικά σαν συνέπεια κάθε περίπτωση διαζυγίου, για υπαίτιο κλονιστικό λόγο, να συνοδεύεται και με αξίωση για χρηματική ικανοποίηση. Δύσκολα, όμως,

[635] Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1978, σ. 242, υποσ. 27.

[636] A. Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, 1967, σ. 67 επ.

συμβιβάζεται με το πνεύμα των νέων διατάξεων, που τείνουν να απομυθοποίησουν το διαζύγιο και να περιορίσουν τη σημασία του «παραπτώματος».

Αναμφισβήτητα, η ψυχική και η συναισθηματική δοκιμασία, που υφίσταται ο «αναίτιος» σύζυγος από τη συμπεριφορά του υπαιτίου αποτελεί ηθική βλάβη, που θα πρέπει να αποκαθίσταται. Όμως, η διάψευση των προσδοκιών, η πικρία, η στεναχώρια, και γενικότερα, όλες οι επιπτώσεις από το υπαίτιο κλονιστικό γεγονός, μπορούν - σε τελική ανάλυση - να αντιμετωπιστούν και να ξεπεραστούν με το διαζύγιο. Το δικαίωμα του συζύγου, που έχει υποστεί την προσβολή, να ζητήσει διαζύγιο του επιτρέπει να απελευθερωθεί από το παρελθόν, να ξεπεράσει τη δοκιμασία. [637]

Υποστηρίζεται, επομένως, ότι η εφαρμογή του ά. 59 ΑΚ θα πρέπει να γίνεται με μεγάλη φειδώ. Μόνο όταν αυτή η ηθική βλάβη ξεπερνά τη συνήθη δοκιμασία, που συνεπάγεται για τον αναίτιο σύζυγο η παράβαση από τον άλλο των συζυγικών καθηκόντων, θα πρέπει να γίνεται δεκτό, ότι το είδος της προσβολής δικαιολογεί την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης. Δεν θα πρέπει δηλαδή να παρέχεται χρηματική ικανοποίηση, με βάση το ά. 59 ΑΚ, σαν κάποια μορφή τιμωρίας για τον παραβάτη των συζυγικών υποχρεώσεων. Η προσβολή της προσωπικότητας, που προκαλεί το διαζύγιο, δεν είναι βέβαια παράνομη, αφού επέρχεται μετά από την άσκηση του σχετικού δικαιώματος. Δεν υπάρχουν, επομένως, οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του ά. 59 ΑΚ στην περίπτωση αυτή. Χρειάζεται ειδική διάταξη, που να προβλέπει ρητά την αξίωση αυτή, για να μπορεί να ζητηθεί χρηματική αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, που οφείλεται στο ίδιο το διαζύγιο και όχι στο διαζευκτικό γεγονός. [638]

Ωστόσο, υποστηρίζεται [639] (ορθώς) η άποψη, ότι και κατά το νέο δίκαιο υφίσταται αξίωση χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης κατά τις γενικές διατάξεις ΑΚ 59 και ΑΚ 932.

ΙΙΙ. ΣΥΝΕΚΔΙΚΑΣΗ ΑΓΩΓΗΣ ΔΙΑΖΥΓΙΟΥ - ΑΞΙΩΣΗΣ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ;

Κατά το ά. 592 § 2 ΚΠολΔ, με την αγωγή/διαφορά διαζυγίου «μπορούν να ενωθούν ή να συνεκδικασθούν διαφορές που αφορούν ... απαίτηση του αναίτιου συζύγου για ηθική βλάβη». Σχετικά με τη διάταξη αυτή παρατηρητέα είναι τα ακόλουθα:

---

[637] J. Carbonnier, La question du divorce, 1975, Chronique XX, σ. 116 επ.

[638] Α. Παπαχρίστου, Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση διαζυγίου, NoB 31, σ. 938 και M. Raynod, Droit civil, 1976, σ. 440 επ.

[639] Ι. Σπυριδάκης, Οικογενειακό Δίκαιο, 2006, σ. 377-378, Γ. Παπαδημητρίου, Κατ' άρθρον ερμηνεία νέων διατάξεων Οικογενειακού Δικαίου, τ. Α΄, 1984, σ. 193 και C. Colombet - J. Foyer - D. Huet/Weiller - C. Labrousse / Riou, Divorce, 1984, σ. 205 επ. (ιδίως σ. 207).

(α) Κατά μία γνώμη, η συνεκδίκαση αποκλείεται, αφού δεν υφίστανται πλέον κατηγορίες «υπαίτιος» και «αναίτιος» σύζυγος.

(β) Κατ' άλλη (ορθότερη) γνώμη, η ρύθμιση του ά. 592 § 2 ΚΠολΔ εφαρμόζεται όχι μόνο στην περίπτωση του «αναίτιου» συζύγου, αλλά γενικά - σε κάθε περίπτωση κατ' αντιδικία διαζυγίου για τους λόγους της ΑΚ 1439. (Αυτό σημαίνει, ότι στη ρύθμιση υπάγεται όχι μόνον ο σύζυγος, το πρόσωπο του οποίου δεν αφορά ο λόγος του κλονισμού, αλλά και ο σύζυγος που μαζί με τον άλλο είναι «συνυπεύθυνος» για τον λόγο του κλονισμού).

(γ) Η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης μπορεί να ασκηθεί: (i) με ανεξάρτητη αγωγή, κατά την τακτική διαδικασία, (ii) με αγωγή (ανταγωγή) που ενώνεται με την αγωγή διαζυγίου ή συνεκδικάζεται με αυτήν. [640]

2. ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΛΟΓΩ ΔΟΛΙΑΣ ΑΠΟΚΡΥΨΗΣ ΠΡΟΫΦΙΣΤΑΜΕΝΟΥ ΓΑΜΟΥ

Έναυσμα για το ζήτημα αυτό παρέχει η υπ' αριθμ. 9754/1986 απόφαση του Εφετείου, [641] σύμφωνα με την οποία: «[...] Η εκκαλούσα, με την αγωγή της ζήτησε την κήρυξη ως άκυρου του μεταξύ αυτής και του εφεσίβλητου πολιτικού γάμου, λόγω προϋπάρχοντος έγκυρου γάμου του, ο οποίος δεν είχε λυθεί μέχρι τότε (δηλαδή, μέχρι την τέλεση του πολιτικού γάμου των διαδίκων) αμετάκλητα, και λόγω της αδικοπραξίας του εφεσίβλητου, ο οποίος απέκρυψε δολίως τον προϋφιστάμενο γάμο του, δηλώνοντας μάλιστα εγγράφως την ανυπαρξία υφισταμένου γάμου [...]». Επιπλέον, η εκκαλούσα ζήτησε την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κήρυξε άκυρο τον πολιτικό γάμο και επιδίκασε σε αυτήν ορισμένο χρηματικό ποσό λόγω της υφιστάμενης ηθικής βλάβης. Ωστόσο, η εκκαλούσα άσκησε έφεση επιδιώκοντας την επιδίκαση μεγαλύτερου χρηματικού ποσού.

Το Εφετείο έλαβε υπόψη τα εξής: «Ο εφεσίβλητος εν γνώσει του και χωρίς κάποια πλάνη του δήλωσε ψευδώς, ότι δεν υπάρχει εκ του ά. 1354 ΑΚ κώλυμα λόγω υφιστάμενου γάμου. Για την αξιόποινη αυτή πράξη της παραβάσεως καταμηνύθηκε με μήνυση της εκκαλούσας και καταδικάστηκε με απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών. Ο εφεσίβλητος απέκρυψε επιμελώς το γεγονός του υφιστάμενου (πρώτου) νόμιμου γάμου από την εκκαλούσα, το οποίο, όμως, ανακαλύφθηκε μέσω του δικηγόρου της που ενεργούσε σχετική έρευνα στο Υποθηκοφυλακείο Αθηνών για την περιουσιακή κατάσταση του εφεσίβλητου, ενόψει εγέρσεως κατ' αυτού διατροφικής αγωγής της. Τότε, βρέθηκε να έχει εγγραφεί στα βιβλία κατασχέσεων

[640] Για ζητήματα ηθικής βλάβης σε σχέσεις μνηστείας, βλ. ΕφΑθ 6655/1996, ΕλλΔνη 38, σ. 924, ΠρΑθ 6080/1998, ΕλλΔνη 42, σ. 248, και Ι. Σπυριδάκη, ό.π., σ. 81.

[641] ΕφΑθ 9754/1986, ΝοΒ 35, σ. 549.

του εν λόγω Υποθηκοφυλακείου κατάσχεση της τότε πρώτης συζύγου του εφεσίβλητου για ικανοποίηση διατροφικής της αξιώσεως. Το γεγονός αυτό προκάλεσε εύλογα ψυχικό κλονισμό και άλγος στην εκκαλούσα και συγχρόνως κοινωνική μείωση και πλήγμα στην εν γένει προσωπικότητα αυτής, η οποία πίστεψε ότι πράγματι συνήψε νόμιμο γάμο». Έτσι, κατά τα συνδυαζόμενα ά. 57, 59, 914 και 932 ΑΚ και ενόψει των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, βάσει δε και των διδαγμάτων της ανθρώπινης εμπειρίας/λογικής επιδικάστηκε στην εκκαλούσα ποσό μεγαλύτερο από εκείνο που της είχε επιδικαστεί πρωτοδίκως.

Δ. ΜΕΤΑΘΑΝΑΤΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

1. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ Α. 57 § 1 ΕΔ. Β΄ ΑΚ

Α. ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ

Η ρύθμιση του ά. 57 § 1 εδ. β΄ ΑΚ αφορά στην προστασία της «προσωπικότητας» για πρόσωπο που έχει πεθάνει. Σύμφωνα με το γράμμα της διάταξης αυτής, «αν η προσβολή αναφέρεται στην προσωπικότητα προσώπου που έχει πεθάνει, το δικαίωμα αυτό έχουν ο σύζυγος, οι κατιόντες, οι αδελφοί και οι κληρονόμοι του από διαθήκη».

Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, προστατευόμενο έννομο αγαθό, εξάλλου, είναι στην ουσία, όχι η «προσωπικότητα» του νεκρού αλλά η «ιδία» προσωπικότητα των προσώπων αυτών, στο μέτρο που η προσβολή της ανάμνησης (μνήμης) του νεκρού προσέβαλλε - λόγω του στενού (οικογενειακού στις περισσότερες περιπτώσεις) συνδέσμου τους μαζί του - το αίσθημα σεβασμού τους προς την μνήμη του νεκρού, που αποτελεί και αυτό έκφανση της προσωπικότητάς τους.

Η άποψη αυτή συμβιβάζεται απόλυτα με όσα διδάσκονται σχετικά με τη νομική φύση του δικαιώματος της προσωπικότητας, το οποίο, χαρακτηρίζεται ως παρακολούθημα του προσώπου, έτσι ώστε να συνδέεται αναπόσπαστα με το πρόσωπο του φορέα του (αποτελώντας ενιαίο «σώμα» μαζί του) και να εμφανίζεται ως απόλυτα προσωπικό και αμεταβίβαστο (με πράξη εν ζωή ή αιτία θανάτου). Υπογραμμίζεται, πάντως, ότι η παράνομη προσβολή πρέπει να αναφέρεται, ευθέως σε κάθε περίπτωση, στην μνήμη του προσώπου που πέθανε, προσβάλλοντας ανάλογα την τιμή, την σφαίρα του απορρήτου, την εικόνα, την επαγγελματική δραστηριότητα κλπ.

Ωστόσο, η διατύπωση της κρατούσας γνώμης περιέχει κάποια ασάφεια, [642] διότι, αν προστατευόμενο αγαθό της διάταξης είναι η «ιδία» προσωπικότητα των προσώπων που αναφέρονται σε αυτήν, σε συνδυασμό βέβαια με τη μνήμη του νεκρού, δεν θα υπήρχε ανάγκη προσθήκης του εδ. β΄ στην § 1 του ά. 57 ΑΚ. Και αυτό, διότι η προσωπικότητα των προσώπων του εδ. β΄ θα προστατεύονταν, οπωσδήποτε, και βάσει του εδ. α΄ της παρ. 1 του ά. 57 ΑΚ, με τρόπο ώστε, αυτό (το εδ. β΄) να εμφανίζεται ως περιττό. Θα επρόκειτο, ειδικότερα, για προσβολή της εσωτερικής υπόστασης των προσώπων αυτών, δηλαδή, για προσβολή του εσωτερικού - συναισθηματικού τους κόσμου ή των ψυχικών τους αγαθών, που αποτελεί, αναμφισβήτητα, προστατευόμενο επιμέρους στοιχείο της προσωπικότητας του ατόμου.

Μοναδικό νόημα, κατά την άποψη αυτή, της προσθήκης του εδ. β΄ θα μπορούσε να είναι η επιθυμία του νομοθέτη να εισάγει ειδική ρύθμιση για την προστασία αυτού ειδικά του επιμέρους στοιχείου της προσωπικότητας, όπως συμβαίνει με το όνομα (ά. 58 ΑΚ) και τα προϊόντα της διάνοιας (ά. 60 ΑΚ), χωρίς, όμως, εδώ να συντρέχει δικαιολογητικός λόγος εξειδίκευσης ανάλογος με κάποιον από αυτούς που δικαιολογούν την ειδικότερη ρύθμιση στις παραπάνω περιπτώσεις.

Εξάλλου, αναγνωρίζοντας η κρατούσα γνώμη ότι, σε κάθε περίπτωση, η παράνομη προσβολή πρέπει να συντελείται με αντίστοιχη προσβολή της τιμής, της σφαίρας του απορρήτου, της εικόνας κλπ. του νεκρού, δεν είναι (παρά) σαν να αναγνωρίζει έμμεσα ότι, η χαρακτηριζόμενη στο εξής ως μνήμη, προσωπικότητα αυτού (του νεκρού) εξακολουθεί να αποτελεί αυτοτελές έννομο αγαθό, ξεχωριστό από την «ιδία» προσωπικότητα των προσώπων του εδ. β΄, το οποίο έχει την ικανότητα να δέχεται προσβολές και έχει ανάγκη έννομης προστασίας, έτσι ώστε και μετά τον θάνατο του προσώπου να εξασφαλίζεται η διατήρηση άθικτων των επιμέρους στοιχείων που συνιστούσαν την προσωπικότητά του.

Β. ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ Η ΜΝΗΜΗ;

Οπωσδήποτε μερικές εκφάνσεις της προσωπικότητας του νεκρού παύουν να έχουν ανάγκη προστασίας. Δεν είναι δυνατό να αποτελέσουν πια αντικείμενο προσβολής π.χ. η υγεία, η ζωή, η σωματική ακεραιότητα, ο συναισθηματικός κόσμος, το άσυλο της κατοικίας, το περιβάλλον κλπ. Άλλες, αντίθετα, πλευρές, όπως π.χ. η ιδιωτική ζωή και γενικότερα η σφαίρα του απορρήτου του προσώπου, είτε αυτή αφορά την δημόσια είτε την ιδιωτική του ζωή (π.χ. η κατάσταση της υγείας του, η προσωπική του αλληλογραφία, τα προσωπικά του μυστικά), η

[642] Ε. Βαλαβάνη - Πολατίδου, Ζητήματα μεταθανάτιας προστασίας της προσωπικότητας, Αρμ. ΝΒ΄, σ. 667 επ. (670)

εικόνα, η τιμή κλπ. είναι πολύ πιθανό να προσβληθούν παράνομα και μετά το θάνατο του προσώπου, έτσι ώστε να γίνεται λόγος, όχι για μεταθανάτια προσωπικότητα αλλά για ανάγκη μεταθανάτιας προστασίας της εν ζωή προσωπικότητας του νεκρού.

Μετά, λοιπόν, το θάνατο του προσώπου η προστασία της προσωπικότητάς του ανατίθεται από το νόμο στα πρόσωπα του εδ. β΄ της παρ. 1 του ά. 57 ΑΚ, ως θεματοφύλακές της, αφού ο ίδιος ο προσβαλλόμενος (νεκρός) δεν είναι πια σε θέση να την προστατεύσει και λόγω της στενότητας της μεταξύ τους σχέσης, από την οποία και τεκμαίρεται η αγάπη και ο σεβασμός τους προς το νεκρό. Το δικαίωμα των προσώπων αυτών αποτελεί όχι έκφανση του δικαιώματος επί της «ιδίας» προσωπικότητας, αλλά ίδιο δικαίωμα «υπεράσπισης» της προσωπικότητας του νεκρού, την οποία τους έχει αναθέσει ο νόμος να διαφυλάττουν.

Έτσι, προκειμένου να κριθεί, αν η δημοσίευση της φωτογραφίας προσώπου (συνήθως διάσημου, λ.χ. καλλιτέχνη ή πολιτικού) στο νεκρικό του κρεβάτι ή η δημοσίευση της αλληλογραφίας ή του προσωπικού του αρχείου αποτελεί ή όχι προσβολή της προσωπικότητάς του, ενδιαφέρον είναι να διαγνωστεί, αν ο ίδιος ο νεκρός, όσο ήταν ακόμη εν ζωή, είχε εκφραστεί αντίθετα σε παρόμοια μεταθανάτια δημοσιότητα, έχοντας απαγορεύσει ρητά τη δημοσίευση παρόμοιας φωτογραφίας ή της αλληλογραφίας του κλπ. ή αν είχε, αντίθετα, συγκατατεθεί σε αυτήν.

Κρίσιμο, επίσης, για τη διαπίστωση της προσβολής της «προσωπικότητας» του νεκρού (διάσημου ηθοποιού) από τη δημοσίευση άρθρου σχετικού με την κατάσταση της υγείας του και την στάση του απέναντι στην ανίατη ασθένεια από την οποία έπασχε, είναι το γεγονός ότι ο ίδιος ήταν πάντα αντίθετος σε παρόμοιο σχολιασμό της υγείας του (σε συνδυασμό με το ότι το σχετικό δημοσίευμα δεν πρόσθετε κάτι χρήσιμο στην πληροφόρηση του κοινού). Σε περίπτωση, εξάλλου, που δεν είχε εκφραστεί ρητά παρόμοια βούληση του νεκρού, η σχετική κρίση θα πρέπει να βασιστεί στις σχετικές αντιλήψεις ή και στον χαρακτήρα του νεκρού, που θα χρησιμεύσουν ως σημεία αναφοράς για την απόδειξη του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής.

Κριτήριο, συνεπώς, για τη διάγνωση της ύπαρξης ή όχι προσβολής πρέπει να είναι η προσωπικότητα του νεκρού και το πώς ο ίδιος θα αντιδρούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση, αδιαφόρως αν η συγκεκριμένη προσβολή προσβάλλει συγχρόνως (άμεσα ή έμμεσα) και την «ιδία προσωπικότητα» των προσώπων του εδ. β΄ της παρ. 1 του ά. 57 ΑΚ (ή ορισμένων από αυτά). Αυτό συμβαίνει π.χ. όταν προσβάλλονται τα συναισθήματα της συζύγου ή (και) των τέκνων του νεκρού, που, εξαιτίας της ειδικής ψυχολογικής κατάστασης στην οποία βρίσκονται,

πληγώνονται βλέποντας δημοσιευμένη σε εφημερίδα ή περιοδικό την φωτογραφία του προσφιλούς τους προσώπου (νεκρού) στο νεκρικό του κρεβάτι. Στην παραπάνω περίπτωση, μάλιστα, δεν αποκλείεται να στοιχειοθετείται και προσβολή του ασύλου της κατοικίας ή της ιδιωτικής ζωής των προσώπων αυτών, αν ο φωτογράφος κατάφερε να μπει στην κατοικία τους με δόλιο τρόπο, προκειμένου να φωτογραφήσει το νεκρό.

Προσβολή της «ιδίας προσωπικότητας» των συγγενών του νεκρού [643] μπορεί να νοηθεί επίσης και στην περίπτωση που οι τελευταίοι υφίστανται νευρικό κλονισμό εξαιτίας της προσβολής δικαιώματος χρήσεως τάφου, αλλά και όταν προσβάλλονται άλλες εκφάνσεις της προσωπικότητάς τους, όπως π.χ. η ιδιωτική τους σφαίρα απορρήτου, σε περίπτωση που βιβλίο σχετικό με τη ζωή του νεκρού αποκαλύπτει, συγχρόνως, εξαιτίας της στενής τους σχέσης με αυτόν και πτυχές της δικής τους ιδιωτικής ζωής. Οι συγγενείς αυτοί δικαιούνται οπωσδήποτε προστασίας βάσει του εδ. α΄ της παρ. 1 του ά. 57 ΑΚ. [644]

2. ΜΕΤΑΘΑΝΑΤΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

Τα τελευταία χρόνια οι αρχές της προστασίας της αξίας του ανθρώπου και του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, λόγω της συνταγματικής προστασίας που απολαμβάνουν, αλλά και διότι αγγίζουν τη βαθύτερη φύση του ανθρώπου, αποτελούν διεθνώς αντικείμενο ανανεωμένου ενδιαφέροντος. Σε νομικό επίπεδο, με σκοπό την απόδοση αξίας στο ανθρώπινο σώμα τονίστηκε, ότι «οι βασικές δεοντολογικές αρχές που αφορούν το σεβασμό του ανθρώπινου όντος και που επιβάλλονται στο γιατρό στις σχέσεις του με τον ασθενή, δεν παύουν να ισχύουν μετά τον θάνατο αυτού (ασθενούς)», έτσι ώστε ο νεκρός να εξακολουθεί πλασματικά να θεωρείται, τουλάχιστον απέναντι στο γιατρό, ως ανθρώπινο ον, όπως και ο ασθενής που βρίσκεται στη ζωή.

Ανεξάρτητα όμως από αυτό, η μεταθανάτια παραχώρηση του σώματος στην επιστήμη για πειραματισμούς ή των οργάνων για μεταμόσχευση, έτσι όπως ορίζεται από το νόμο, αποτελεί μετά θάνατον άσκηση του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του σώματος, που ερμηνεύεται ως ειδικότερη (μετά θάνατον) εκδήλωση του δικαιώματος για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, με την έννοια του δικαιώματος του προσώπου να απαγορεύει κάθε επέμβαση

[643] Βλ. και την απόφαση ΕφΑθ 1756/1975, ΝοΒ 23, σ. 1181: «Η προσβολή δικαιώματος χρήσεως τάφου δημιουργεί προσβολή της προσωπικότητας και γεννά - εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις - δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης».

[644] Βλ. και ΕφΑθ 965/1960, ΝοΒ 8, σ. 812: Ορθή κρίση στο πλαίσιο της έννοιας προστασίας της προσωπικότητας κατ' ά. 57 ΑΚ, ενόψει μάλιστα της επιβαλλόμενης ευθιξίας στη σχέση ταμείου προς νομικό σύμβουλο (δικηγόρο).

στο νεκρό του σώμα, αλλά και ως μετά θάνατον εκδήλωση του δικαιώματος της σωματικής ακεραιότητας, που εγγίζει και το ζήτημα του απαραβίαστου, μετά θάνατον, του ανθρώπινου σώματος.

Υποστηρίχθηκε, λοιπόν, χαρακτηριστικά, ότι «ο θάνατος του ασθενούς δεν απαλλάσσει το γιατρό από το απόρρητο που έχει την υποχρέωση να τηρήσει». Η θέση αυτή στηρίχτηκε στο γεγονός ότι, το απόρρητο αυτό, που επιβάλλεται σε κάθε γιατρό, βρίσκει την θεμελίωσή του στη σχέση εμπιστοσύνης, απαραίτητη για κάθε ιατρική ενέργεια, που ιδρύεται ανάμεσα στο γιατρό και τον ασθενή του και που διαβεβαιώνει τον ασθενή ότι αυτό που εμπιστεύεται ή που αφήνει το γιατρό του να δει ή να ακούσει, ως αναγκαίο έμπιστο, δεν θα αποκαλυφθεί από αυτόν.

Β΄ ΜΕΡΟΣ

Ι. ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Α. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. ΟΡΙΣΜΟΣ - ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ

Στο ελληνικό δίκαιο ως ζημία εννοείται κάθε βλάβη που προκαλείται στα υλικά ή άυλα αγαθά ενός προσώπου, δηλαδή κάθε δυσμενής μεταβολή αυτών. Στην έννοια της ζημίας περιλαμβάνονται τόσο η περιουσιακή ζημία, δηλαδή ζημία σε αγαθά που έχουν περιουσιακή αξία, όσο και η ηθική βλάβη, δηλαδή ζημία σε μη περιουσιακά αγαθά, όπως η ζωή, η υγεία, η ελευθερία, η τιμή κλπ., τα οποία απορρέουν από την σωματική, την ψυχική ή την κοινωνική ατομικότητα του προσώπου.

Τα αγαθά αυτά αποτελούν στοιχεία ή εκφάνσεις της προσωπικότητας του παθόντος. Η προσβολή των αγαθών αυτών μπορεί να έχει και οικονομικές επιπτώσεις, π.χ. η προσβολή της υγείας έχει ως αποτέλεσμα τη νοσηλεία, άρα την καταβολή νοσηλείων (περιουσιακή ζημία). Αντιθέτως, η ψυχική ταλαιπωρία, ο πόνος κλπ., τα οποία υφίσταται ο τραυματισθείς εξαιτίας του ζημιογόνου γεγονότος αποτελούν την ηθική βλάβη. Μπορεί λοιπόν ο ζημιωθείς να ζητήσει την περιουσιακή ζημία αλλά και ένα επιπλέον ποσό που «αντιστοιχεί» στην ηθική του βλάβη.

Στον Αστικό Κώδικα χρησιμοποιούνται οι όροι: (i) μη περιουσιακή ζημία (ΑΚ 299), (ii) ηθική βλάβη (ΑΚ 59, ΑΚ 932 εδ. α΄) και (iii) ψυχική οδύνη (ΑΚ 932 εδ. γ΄). Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων (φαίνεται να) προκύπτει, ότι η «μη περιουσιακή ζημία» αποτελεί υπερκείμενη έννοια, στην οποία υπάγονται ως υποκείμενες έννοιες η «ηθική βλάβη» και η «ψυχική οδύνη». Έτσι, προκύπτει η διάκριση μεταξύ «ηθικής βλάβης stricto sensu» και «ψυχικής οδύνης». Ηθική βλάβη stricto sensu είναι η μη περιουσιακή (= μη αποτιμητή σε χρήμα) βλάβη που προκαλείται σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο από την προσβολή (των) συντελεστών/παραγόντων της προσωπικότητάς του. [645]

Οι προηγηθείσες διακρίσεις ειδών ηθικής βλάβης αναφέρονται καταρχήν στην ηθική βλάβη stricto sensu. Καταρχήν είναι αδιάφορο, αν η προσβολή προκαλεί ή όχι και συναισθηματικό (ψυχικό) πόνο στον προσβληθέντα. Η πρόκληση και συναισθηματικού

[645] Ι. Σπυριδάκης, Θέματα ηθικής βλάβης, 2005, σ. 21.

(ψυχικού) πόνου μπορεί, κατά τις περιστάσεις, να αποτελέσει κριτήριο για την έκταση της βλάβης και της αξιώσεως αποκαταστάσεώς της.

Σύμφωνα με τον ΑΚ η αποζημίωση καταβάλλεται σε χρήμα. Μολονότι ορολογικά η αποκατάσταση ηθικής βλάβης δεν ονομάζεται αποζημίωση αλλά «ικανοποίηση», καταβάλλεται και αυτή σε χρήμα. Το ερώτημα, αν η ψυχική στεναχώρια, ταλαιπωρία κλπ. (όπως ορίζεται η ηθική βλάβη) μπορεί να αποτιμηθεί και να εξαγορασθεί χρηματικά, λύνεται στην θεωρία καταφατικά με την αιτιολογία, ότι τα ίδια τα χρήματα δεν αντικαθιστούν την στεναχώρια, τον πόνο κλπ., αλλά μέσω αυτών δίνεται στον παθόντα η δυνατότητα να αποκτήσει αγαθά άλλα, η απόλαυση των οποίων θα απαλύνει τον πόνο κλπ., καθώς και ότι «αυτή καθεαυτή η καταβολή των χρημάτων από τον ζημιώσαντα δημιουργεί στον παθόντα την αίσθηση της δικαιοσύνης ή ότι ισοφαρίζεται μερικώς (η ηθική βλάβη) διά του ευχάριστου συναισθήματος της λήψεως χρημάτων επί ζημία του προσβάλοντος» [646]

2. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ

Ο ελβετικός Αστικός Κώδικας (ά. 28) αναγνωρίζει το δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης λόγω προσβολής της προσωπικότητας, αλλά περιορίζει την επιδίκασή της στις περιπτώσεις που ρητά προβλέπονται από ειδική διάταξη νόμου. [647]

Στο δίκαιό μας, σύμφωνα με την ΑΚ 299 «για μη περιουσιακή ζημία οφείλεται χρηματική ικανοποίηση στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος», δηλαδή στις περιπτώσεις των άρθρων 59 ΑΚ και 932 ΑΚ. Βέβαια, το πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 59 είναι τόσο ευρύ, ώστε κάθε άλλο παρά εξαίρεση από τον κανόνα της μη ικανοποίησης ηθικής βλάβης αποτελεί η εν λόγω διάταξη.

Σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες των διατάξεων των ά. 330, 914, 197 ΑΚ στην περίπτωση της περιουσιακής ζημίας, που προξενείται παρανόμως και υπαιτίως, παρέχεται πάντοτε αποζημίωση. Αντιθέτως, στην περίπτωση της μη περιουσιακής ζημίας (ηθικής βλάβης, ψυχικής οδύνης) το ά. 299 ΑΚ θέτει την αρχή ότι για τη μη περιουσιακή ζημία οφείλεται χρηματική ικανοποίηση στις περιπτώσεις που «ορίζει ο νόμος».

Η ΑΚ 299 ομιλεί περί μη περιουσιακής ζημίας, ενώ οι ΑΚ 59 και 932 χρησιμοποιούν τον όρο ηθική βλάβη. Παρά ταύτα, η έννοια της μη περιουσιακής ζημίας συμπίπτει με την έννοια

[646] Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης πνευματικά ανάπηρου ατόμου, Κριτική Επιθεώρηση Νομικής Θεωρίας και Πράξης, 1997, τεύχος 1ο, σελ. 263 - 291, (εδώ: 272).

[647] Ι. Καράκωστας, NoB 34, σ. 1387. Πιο αναλυτικά: Tuor - Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 1975, σελ. 85 επ.

της ηθικής βλάβης. Πρακτική σπουδαιότητα έχει μόνο ο προσδιορισμός, τί περιλαμβάνει η τελευταία. Για την σκοπιμότητα υπάρξεως στον ΑΚ διατάξεως, όπως αυτή του ά. 299, η οποία εκφράζει κάποια διάχυτη δυσπιστία ως προς την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης με καταβολή χρηματικού ποσού υπήρχαν έντονες αντιρρήσεις και προβληματισμός μεταξύ των μελών της συντακτικής επιτροπής του Κώδικα. Το ά. 299 δεν υπήρχε στο σχέδιο του εισηγητή ούτε της συντακτικής επιτροπής του Κώδικα και προστέθηκε μόνο κατά την τελική επεξεργασία του κειμένου του Κώδικα, από κακή εκτίμηση της θέσης και του ρόλου της § 253 γερμΑΚ που χρησίμευσε κυρίως ως πρότυπο. [648]

Στο γερμανικό όμως δίκαιο, η διάταξη της § 823 BGB έχει στενότερη διατύπωση σε σχέση με την αντίστοιχη, σε γενικές γραμμές, διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ και, επίσης, δεν υπάρχει διάταξη ανάλογη με το ά. 57 του δικού μας ΑΚ. Η προστασία της προσωπικότητας υπήρξε έργο της νομολογίας που εφάρμοσε και ερμήνευσε τις διατάξεις 1 § 1 και 2 § 1 GG (Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης), ως κατοχυρωτικές της αξιοπρέπειας του ανθρώπου και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Συνεπώς, υπάρχει μια λογική ακολουθία ανάμεσα στην περιοριστική διάταξη της § 253 και των διατάξεων που προβλέπουν δυνατότητα επιδικάσεως χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, λόγω προσβολής της προσωπικότητας. Κατά τον γερμανικό ΑΚ, σε αντίθεση με το ά. 297 του ελληνικού ΑΚ, η αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας χωρεί σε πρώτη γραμμή in natura, η σε χρήμα αποκατάσταση αποτελεί (κατά τον BGB) εξαίρεση και, συνεπώς, υπάρχει εκεί δικαιολογία της § 253, ότι δηλαδή η χρηματική αποκατάσταση της ηθικής ζημίας παρέχεται, όπου ο νόμος ρητά το επιτάσσει. [649]

Στην αναζήτηση των λόγων για τους οποίους ο νομοθέτης του γερμανικού ΑΚ οριοθέτησε τόσο στενά τη δυνατότητα μιας χρηματικής αποζημιώσεως για μη περιουσιακές ζημίες, μπορεί να διαγνωστούν εκτός από σταθμίσεις που σήμερα πλέον δεν ισχύουν, και λόγοι, στους οποίους και σήμερα δεν μπορεί κανείς να αρνηθεί κάποια σημασία. Τέτοιοι λόγοι είναι ο φόβος για μια αχανή επέκταση περιπτώσεων, που μπορούν να γίνουν αντιληπτές ως μη περιουσιακές ζημίες, αλλά και η ανησυχία για «εμπορευματοποίηση της τιμής», όπως συχνά συμβαίνει σήμερα. [650]

Σύμφωνα με τη διάταξη 299 ΑΚ «για μη περιουσιακή ζημία οφείλεται χρηματική ικανοποίηση στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος». Εντύπωση προξενεί αμέσως, ότι ελλείπει η

[648] Κ. Φουρκιώτης, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, 1964, τ. Α΄, σελ. 298.

[649] H. J. Vergau, Der Ersatz immateriellen Schadens in der Rectsprechung des 19. Jahrhunderts zum französischen und zum deutschen Deliktsrecht, 2006.

[650] K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 1987, σελ. 475 επ.

λέξη "nur" (=μόνον) κατ' αντίθεση προς τη § 253 γερμΑΚ, που είχε χρησιμοποιηθεί ως πρότυπο και στην οποία ορίζεται «Ένεκα ζημίας, η οποία δεν είναι περιουσιακή ζημία, μπορεί να ζητηθεί αποζημίωση (ικανοποίηση σε χρήμα) μόνο στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος».

Κατά μία γνώμη, [651] δεδομένου ότι το ά. 299 ΑΚ δεν επιτάσσει κάτι άλλο, απλώς διαπιστώνει το περιεχόμενο των καθοριζόντων ικανοποίηση ορισμών του νόμου ερωτάται, μήπως η διάταξη θέλει να τονίσει τη διάκριση των δύο όρων, αποζημίωση και ικανοποίηση. Αλλά τούτο θα ήταν απλοϊκή επεξήγηση μη αποτελούσα πάντως αντικείμενο νομοθετικής ρυθμίσεως. Επομένως, κατά τη γνώμη αυτή, δεν είναι δυνατό να ερμηνευθεί αλλιώς η διάταξη παρά ως αποκλείουσα χρηματική επανόρθωση ηθικής βλάβης σε κάθε περίπτωση, κατά την οποία ειδικώς δεν επιτρέπει αυτή ο νόμος, είτε ο ΑΚ, είτε άλλος ισχύων ή μέλλων να ισχύσει νόμος. Αποδοτέα είναι, δηλαδή, η αυτή έννοια την οποία έχει και το αντίστοιχο άρθρο του γερμανικού Κώδικα ως εάν υπήρχε η λέξη «μόνο». *Όσο και αν η παράλειψη αυτή δείχνει τους δισταγμούς του Έλληνα νομοθέτη δεν φαίνεται δυνατό, κατά την ίδια γνώμη, να στηρίζει μια διαφορετική ερμηνεία της διάταξης.* [652]

Κατά τη δεύτερη γνώμη, [653] το γεγονός ότι παραλείφθηκε από τη διάταξη του ά. 299 ΑΚ η λέξη «μόνο» της αντίστοιχης διάταξης 253 του γερμΑΚ την οποία είχε ως πρότυπο, δεν είναι τυχαίο και στην μέχρι τώρα συζήτηση δεν έχει τύχει της ανάλογης προσοχής. Εάν δεν θεωρηθεί τυχαία η παράλειψη αυτή, δεν είναι αναγκαίο να δεχθεί κανείς, ενόψει του γράμματος του ά. 299 ΑΚ, ότι η διάταξη αυτή απαγορεύει γενικά τη χορήγηση αξιώσεως για ικανοποίηση ενός μη περιουσιακού δικαιώματος και την επιτρέπει μόνο στις προβλεπόμενες από το νόμο εξαιρετικές περιπτώσεις. Κάλλιστα μπορεί κανείς, κατά την άποψη αυτή, την οποία θεωρούμε ορθότερη, να προσδώσει στο ά. 299 ΑΚ την έννοια, ότι εισάγει μια γενική αρχή, σύμφωνα με την οποία, η απόφαση για το αν θα χορηγηθεί μία αξίωση χρηματικής ικανοποίησης, στις ειδικές διατάξεις που προβλέπουν μια τέτοια αξίωση, πρέπει να ληφθεί ανάλογα με την πλήρωση του πραγματικού της. Η υιοθέτηση αυτής της ερμηνευτικής εκδοχής είναι συνεπέστερη, κατά τη γνώμη μας, με βάση πρωτίστως τη γραμματική διατύπωση της ΑΚ 299. Δεν πρέπει να λησμονείται, εξάλλου, ότι αφετηρία κάθε ερμηνευτικής προσέγγισης είναι η γραμματική διατύπωση (της εκάστοτε διάταξης), η οποία ταυτόχρονα «χαράσσει και το απώτατο όριο της

[651] Κ. Φουρκιώτης, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, 1964, σελ. 299-300.

[652] Φ. Χριστοδούλου, Η πλημμέλεια της συμβατικής παροχής, 1973, σελ. 149 επ.

[653] Βλ. J. Karakatsanes σε: H. Westermann - J. Karakatsanes, Schuldrechtsreform in Deutschland und Griechenland, 1986, σελ. 112 επ.

ερμηνείας», [654] δεσμεύοντας μάλιστα και τον δικαστή ο οποίος οφείλει να σέβεται την Συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών που θεσπίζει το α. 26 Σ. Η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη να διαφοροποιηθεί, εν προκειμένω, όσον αφορά στη διατύπωση του ά. 299, από το γερμανικό ΑΚ είναι συνειδητή, διότι δεν θα μπορούσε να γίνει λόγος για «αβλεψία» ή «παράλειψη» τέτοιας έκτασης, έτσι ώστε να τίθενται υπό αμφισβήτηση βασικές αρχές που διέπουν το υποσύστημα της μη περιουσιακής ζημίας. Η γραμματική διατύπωση του ά. 299, σε μια πρώτη ανάγνωση, φαίνεται στενή, αφού χρηματική ικανοποίηση οφείλεται «στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος». Εάν λάβουμε, όμως, υπόψη και τον σκοπό ικανοποίησης της μη περιουσιακής ζημίας, θα διαπιστώσουμε, ότι το εύρος εφαρμογής τόσο της ΑΚ 59, όσο και της ΑΚ 932 διαστέλλεται σε τέτοιο βαθμό, ώστε σπανίως ανευρίσκεται περίπτωση που δεν εμπίπτει στον προστατευτικό ιστό της μιας ή της άλλης διάταξης, επί τη βάσει ιδίως του ερμηνευτικού κριτηρίου της τελολογικής διαστολής. Συνεπώς, το γράμμα της ΑΚ 299, το οποίο είναι ad hoc το βαρύνον ερμηνευτικό κριτήριο σε συνδυασμό και με τον σκοπό της χρηματικής ικανοποίησης για την αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας μας οδηγούν στο συμπέρασμα, ότι δεν αποκλείεται να συντρέχει το πραγματικό της ΑΚ 59 και σε περιπτώσεις αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης.

Στην περίπτωση π.χ. που προκλήθηκε αποδεδειγμένα από μια παράνομη πράξη, μια μη περιουσιακή ζημία, τότε είναι ορθό, να θεωρηθεί ότι έχει υποχρέωση ο δικαστής, σύμφωνα με το ά. 932 εδ. α΄ ΑΚ να επιδικάσει στον ζημιωθέντα, μια εύλογη αποζημίωση σε χρήμα, λόγω της προκληθείσας μη περιουσιακής ζημίας. Η διακριτική ευχέρεια του δικαστή περιορίζεται απλώς στον καθορισμό του ποσού που πρέπει να καταβληθεί λόγω ικανοποιήσεως. Αλλιώς είναι το πράγμα επί προσβολών της προσωπικότητας. Στις προσβολές αυτές υπάρχει φόβος για μια αχανή επέκταση χρηματικής ικανοποιήσεως, διότι, ο κύκλος των προσβολών, που μπορούν να γίνουν αντιληπτές, ως μη περιουσιακές ζημίες, είναι απέραντος. Ο δικαστής τότε μόνο πρέπει να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, όταν είναι διαπιστωμένο, με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες, ότι το είδος και ο τρόπος της παραβιάσεως του δικαιώματος της προσωπικότητας, δικαιολογεί τούτο από αξιολογική σκοπιά, επομένως, επί σοβαρών προσβολών της προσωπικότητας.

Αν γίνει αποδεκτή η υποστηριζόμενη από τη δεύτερη ανωτέρω γνώμη ερμηνεία του ά. 299 ΑΚ, ήτοι ότι δεν είναι τυχαία η παράλειψη της λέξης «μόνο» (“nur”) της αντίστοιχης διάταξης 253 BGB και ότι δεν πρέπει να αποδοθεί στην ΑΚ 299 η αυτή έννοια την οποία έχει και το

[654] Χ. Μυλωνόπουλος, Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου, 1997, σελ. 17, με περαιτέρω παραπομπές σε γερμανική βιβλιογραφία.

αντίστοιχο ανωτέρω άρθρο του γερμανικού ΑΚ, ως εάν υπήρχε η λέξη «μόνο» γίνεται φανερό, ότι το άρθρο αυτό ερμηνεύεται σε συμφωνία με το ά. 2 § 1 και 5 § 1 Σ και για τον λόγο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ανίσχυρο, ως αντισυνταγματικό. [655]

Ο αποκλεισμός της χρηματικής ικανοποίησης στην περίπτωση της ενδοσυμβατικής ευθύνης, που οφείλεται, κατά την κρατούσα σήμερα γνώμη, στην ύπαρξη του ά. 299 ΑΚ, μπορεί να αντιμετωπιστεί με την ευρύτερη ανωτέρω ερμηνεία του ά. 299. Άλλωστε μπορεί κάλλιστα να χορηγηθεί αποζημίωση σε χρήμα σύμφωνα με το ά. 59 ΑΚ και στην περίπτωση της παραβιάσεως μιας συμβατικής υποχρεώσεως, όταν συγχρόνως προξένησε σημαντική βλάβη του δικαιώματος προσωπικότητας του δανειστή και ιδιαίτερα του δικαιώματος περί απαραβίαστου της φυσικής ή συναισθηματικής ζωής.

Η παράβαση μιας συμβατικής υποχρεώσεως είναι ενδεχόμενο, αυτή καθεαυτή, να αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας και να δημιουργήσει πολλές φορές ψυχολογική κατάσταση χειρότερη από την προκαλούμενη συνεπεία της αδικοπραξίας. Έτσι, π.χ. η αθέτηση συμφωνίας από ταξιδιωτικό πράκτορα ή από ξενοδόχο είναι δυνατό να έχει συνέπεια να χάσει κανείς τις θερινές διακοπές, με αποτέλεσμα να δοκιμάσει έντονη στεναχώρια. [656] Και αυτό, αντίθετα με την κρατούσα άποψη, [657] εντελώς ανεξάρτητα από το εάν η παράβαση συμβατικής υποχρέωσης στη συγκεκριμένη περίπτωση πληροί και το πραγματικό μιας παράνομης πράξης του οφειλέτη απέναντι στο δανειστή του.

Με την προτεινόμενη ανωτέρω ερμηνεία του ά. 299 ΑΚ και την περαιτέρω παραδοχή, ότι η έντονη διατάραξη της ψυχικής ηρεμίας, που προκαλείται από αθέτηση ενοχικών υποχρεώσεων, υπάγεται στα ά. 57 και 59 ΑΚ, δικαιολογείται επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη επί αθετήσεως ενοχικής υποχρέωσης η οποία δεν αποτελεί συγχρόνως και αδίκημα. Υπέρ της απόψεως ότι «η 299 ΑΚ δεν αποτελεί πρόσκομμα για την επιδίκαση ηθικής βλάβης και στην περίπτωση αθετήσεως ενοχικής υποχρέωσης, συνηγορεί και το ότι οι περιπτώσεις που καλύπτει η ΑΚ 932 συνιστούν ταυτόχρονα προσβολές της προσωπικότητας». [658]

---

[655] Υπέρ της μη αντισυνταγματικότητας της διατάξεως του ά. 299 ΑΚ, βλ. Σ. Κουτσάκη, Περιορισμένη ή απεριόριστη η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης με βάση τον Αστικό Κώδικα, Αρμεν 1991, σελ. 841 επ. (844).

[656] Α. Παπαχρίστου, ό.π., σελ. 51-52.

[657] Δεληγιάννης - Κορνηλάκης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 1992, σελ. 292.

[658] Βλ. Στ. Πατεράκη, ό.π. σελ. 47-48.

Πρόκληση ηθικής βλάβης από την προσβολή περιουσιακών εννόμων αγαθών σημαίνει ότι συμπροσβάλλονται και αγαθά της προσωπικότητας. Η παραδοχή αυτή, ήτοι ότι κάθε ηθική βλάβη προέρχεται από την προσβολή κάποιου αγαθού της προσωπικότητας καθώς και ότι το ά. 59 σε συνδυασμό προς το ά. 57 ΑΚ παρέχει δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης σε κάθε περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας, συνηγορεί υπέρ της απόψεως, ότι είναι δυνατή η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης και στον υποστάντα ηθική βλάβη από την αθέτηση ενοχικής υποχρεώσεως του οφειλέτη. Στην ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, η αποδοχή της δυνατότητας για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης με χρηματική ικανοποίηση είναι ευχερέστερη, ενόψει του ότι η εκ των διαπραγματεύσεων ευθύνη δεν είναι μεν γνήσια αδικοπρακτική ευθύνη, πραγματικά όμως διαπλάσσεται από το νόμο κατά το πρότυπο της ευθύνης από αδικοπραξία. [659]

3. ΔΟΓΜΑΤΙΚΗ - ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ

Η πρώτη άποψη αιτιολογεί την επιδίκαση χρηματικού ποσού - σε περιπτώσεις ζημίας μη αποτιμητών σε χρήμα αγαθών - με την αρχή της «ικανοποιήσεως» του αισθήματος δικαίου (Genugtuung), [660] το οποίο προσεβλήθη. Την θεωρία αυτή απηχούν και διατάξεις του ΑΚ, οι οποίες αναφέρονται στην «χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης», στη δυνατότητα δηλαδή επιδικάσεως ενός χρηματικού ποσού στο θύμα μιας πράξεως, η οποία στρεφόταν εναντίον ενός ιδιωτικού δικαιώματος, προκειμένου να ικανοποιηθεί το αίσθημα δικαίου.

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. [661] Η άποψη αυτή θεμελιώνεται σε ψυχικούς παράγοντες, όπως η λύπη ή η οργή, ή ψυχοσωματικούς, όπως ο πόνος κ.ο.κ., οι οποίοι αποτελούν τη συναισθηματική αντίδραση ενός ατόμου σε μια προσβλητική ενέργεια, θεμέλιο ιδιαίτερα ανασφαλές και ποικίλο προκειμένου να υπολογιστεί η χρηματική αποτίμησή του.

[659] Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, 1960, σελ. 146 επ., ΕΑ 11518/1986, ΕλλΔνη 1988, σελ. 916. Βλ. όμως ΕφΘεσ 2325/1990, Αρμεν 1991, σελ. 14.

[660] Η θεωρία αυτή πρωτοδιατυπώθηκε από τον Jehring, Kampf ums Recht, 1872, σ. 39 επ. Βλ. επίσης: Niemeyer, Genugtuung des Verletzten durch Busse, 1972, σ. 119 επ.

[661] Wiese, Der Ersatz des imateriellen Schadens, 1964, σ. 55 επ.

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 εξιλαστική αυτή ερμηνεία της χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης, εναρμονισμένη ίσως προς τα χριστιανικά ιδεώδη, δύσκολα βρίσκει έδαφος στη δικαιϊκή τάξη σύγχρονων ανεπτυγμένων κοινωνιών. Βασικό αντεπιχείρημα που προβάλλεται κατά αυτής είναι, ότι στα πλαίσια της αστικής νομοθεσίας δεν είναι αποδεκτή και η έννοια της ιδιωτικής ποινής, όπως θα μπορούσε να χαρακτηρίσει κανείς την ικανοποίηση του τρωθέντος αισθήματος του δικαίου, διότι θα οδηγούσε σε επαναποινικοποίηση του αστικού δικαίου ή αντίστροφα στην απόρριψη του διαπροσωπικού χαρακτήρα της ενοχικής σχέσης.

Ωστόσο, καμία από τις απόψεις που αναφέρθηκαν δεν είναι, κατά τη γνώμη μας, ορθή, διότι καμία εξ αυτών δεν προσφέρει σταθερό υπόβαθρο για τη δογματική θεμελίωση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Ορθότερο θα ήταν, ίσως, «με ανάλογη εφαρμογή της αρχής της αποκαταστάσεως της προτέρας καταστάσεως (ΑΚ 297), να δεχθούμε, ότι με την επιδίκαση χρηματικής ικανοποιήσεως επιδιώκεται η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη ηθική και κοινωνική τους ισορροπία». [662] Η ισορροπία αυτή υπάρχει εφόσον αναγνωρίζονται οι μη περιουσιακές αξίες ως προστατευτέο αγαθό και εφόσον, σε περίπτωση προσβολής τους, είναι δυνατή η με κάθε μέσο αποκατάστασή τους. Η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να συντελέσει και αυτή στην αποκατάσταση της ισορροπίας των ηθικών και κοινωνικών αξιών, η οποία διαταράχθηκε από την προσβλητική ενέργεια. Κάτι τέτοιο είναι, ωστόσο, ιδιαίτερα δυσχερές στην πράξη, όσον αφορά σε περιπτώσεις προσβολών της προσωπικότητας στο διαδίκτυο λόγω της έντασης και της έκτασης που αυτές λαμβάνουν. [663]

Χωρίς να οδηγεί σε μια υλιστική θεώρηση της έννοιας της ηθικής βλάβης και της χρηματικής ικανοποιήσεώς της, η ερμηνεία αυτή οδηγεί σε μια αντικειμενικότερη αντίληψη της μη περιουσιακής ζημίας, αποσπασμένης τόσο από ψυχολογικά κριτήρια όσο και από ένα ασαφές περί δικαίου αίσθημα. [664] Η αξίωση χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης, είναι αστική αξίωση αποκαταστάσεως ζημίας, που απλώς και μόνο εμφανίζει απέναντι στις λοιπές

[662] Βλ. έτσι ορθά Ι. Καράκωστας, NoB 34, σελ. 1390.

[663] Βλ. για τον σχετικό προβληματισμό, στο Α΄ Μέρος της παρούσας μελέτης, υπό ΙΙ, Β 11 ζ.

[664] Η επιχειρηματολογία αυτή αναπτύσσεται αναλυτικά σε Ι. Καράκωστα, NoB 34, σελ. 1390, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

αστικές αξιώσεις αποκαταστάσεως ζημίας την ιδιαιτερότητα ότι αναφέρεται σε μη περιουσιακές ζημίες. [665]

4. ΣΚΟΠΟΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ (RATIO)

Στη σύγχρονη εποχή της μηχανοκρατίας και του βιομηχανικού πολιτισμού, οι κίνδυνοι προσβολής μη περιουσιακών αγαθών συνεχώς αυξάνονται, ο δε αντίκτυπος στην ψυχική συγκρότηση του προσώπου συνεπεία των προσβολών αυτών, κυρίως όταν γίνεται διαμέσου των αποκαλούμενων μέσων μαζικής ενημέρωσης, γίνεται εντονότερος. Προκειμένου, λοιπόν, ο δικαστής να ανταποκριθεί στην υψηλή αποστολή του για την έννομη αναγνώριση και προστασία της ηθικής βλάβης, δεν πρέπει, όπως παρατηρεί και ο Hubmann, [666] να είναι απλός δέκτης κανόνων δικαίου, αλλά οφείλει προηγουμένως να διαπλάσσει ο ίδιος τον εαυτό του και να προσαρμόσει το περί αξιών αίσθημά του, προς τις αξίες που διαμόρφωσε ο πολιτισμός, ώστε να μπορεί με σχετική ασφάλεια να προβαίνει σε αξιολόγηση αξιών και συμφερόντων, ακόμη και εκεί που εμφανίζονται νέες καταστάσεις και νέα αντικειμενικά δεδομένα και να αποτιμά έτσι, με λεπτό αίσθημα ευθύνης, προσβαλλόμενα αγαθά που συνδέονται με το πρόσωπο του ζημιωθέντος, δηλαδή αποτελούν εκφάνσεις της προσωπικότητάς του. Στην περίπτωση, κατά την οποία ο δικαστής πρέπει να προβεί σε επιλογή ή ιεράρχηση, μεταξύ περιουσιακών και μη περιουσιακών αγαθών, ενόψει και των διατάξεων των ά. 2 § 1 και 5 § 1 Σ., αναμφίβολα οφείλει να αναγνωρίσει υπεροχή στα ηθικά αγαθά.

Επισημαίνεται, συνήθως, ότι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης σκοπεί, αφενός μεν, να συντελέσει στην μείωση ή την εξάλειψη του ψυχικού τραυματισμού από την προσβολή με τη δημιουργία αιτίας προς κάποια ψυχική ευφορία, αφετέρου δε, να χορηγήσει στον παθόντα την οικονομική δυνατότητα, που απαιτείται, για να υπερνικήσει ή να μειώσει τους ψυχικούς πόνους κλπ., τους οποίους αυτός υπέστη. [667]

Η προβληματική της ικανοποίησης της ηθικής βλάβης περιορίζεται κυρίως σε ό,τι αφορά την ικανοποίηση αυτής και ειδικότερα εντοπίζεται στο αν μπορεί ή πρέπει η αποκατάσταση αυτής να γίνει με καταβολή χρηματικού ποσού. Επισημαίνεται, κυρίως, η αντιφατικότητα

[665] C. Ott/Hans – B. Schäfer, Schmerzengeld bei Körperverletzungen, JZ 1990, σελ. 563 επ. (573).

[666] H. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 1967. Για Μεγάλη Βρετανία και Η.Π.Α. Βλ. J.J. Merryman, The Civil Law Tradition, 1969, σελ. 35, R. Schlessinger, Comparative Law, 1970, σελ. 240.

[667] J. Carbonnier, Droit civil, 1976, σελ. 330.

ανάμεσα στην προσβολή εννόμων αγαθών που, από τη φύση τους, δεν είναι επιδεκτικά χρηματικής αποτιμήσεως, και στο χρηματικό χαρακτήρα της αποκαταστάσεως. [668]

Στην περίπτωση υλικής ζημίας, η βασική προϋπόθεση επίτευξης του επιδιωκόμενου με την αποζημίωση σκοπού, που είναι κατά κύριο λόγο η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση ή σε τέτοια παρεμφερή, επιτυγχάνεται ευχερώς με το χρήμα. Αντιθέτως, στην περίπτωση αποκαταστάσεως της ηθικής βλάβης, κάτι τέτοιο δεν είναι ευχερές, ενόψει του ότι πρόκειται για ζημία συντελούμενη εξ ορισμού στον εσωτερικό κόσμο του ανθρώπου, στην ύπαρξη και τα όρια της οποίας επιδρούν κυμαινόμενοι και αστάθμητοι παράγοντες. Άλλος λόγος δισταγμών είναι ο φόβος καταχρήσεως της αξιώσεως για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης ή ακόμη υπέρμετρης επεκτάσεως του ύψους των επιδικαζομένων χρηματικών ικανοποιήσεων καθώς και ο φόβος κάποιας «εμπορευματοποίησης» των συνδεμένων με την προσωπικότητα ηθικών αγαθών. [669]

Από την συζήτηση που προηγήθηκε και τις ποικίλες απόψεις που διατυπώθηκαν, καταλήγουμε στο συμπέρασμα, με την καταδίκη του υπαιτίου να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί, ιδίως δε με την πληρωμή χρηματικού ποσού, δεν αποκαθίσταται, «δεν εξαφανίζεται η ζημία που έγινε στο καθαρώς ηθικό αγαθό της προσωπικότητας, αλλά η ικανοποίηση αυτή επιδιώκει να αμβλύνει ως ένα βαθμό τα δυσάρεστα συναισθήματα που προκλήθηκαν στον προσβληθέντα». [670] Με άλλα λόγια, σκοπός είναι να απαλυνθεί η ψυχική διαταραχή ή η μείωση της κοινωνικής υπόληψης του προσβληθέντος. [671] Επομένως, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό, ότι η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης αποσκοπεί, κατά το μέγιστο δυνατό, στην επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη ηθική και κοινωνική ισορροπία τους. Με αυτό τον τρόπο αυτό, ελπίζεται, ότι θα αποφευχθούν πολύπλοκες κατασκευές, που περιπλέκουν την προβληματική και δεν οδηγούν σε ασφαλή συμπεράσματα. Ωστόσο, η πολυπλοκότητα αυτή είναι, ως ένα βαθμό δικαιολογημένη, αφού η προσβολή ηθικών αγαθών «αντισταθμίζεται» με την παροχή κάποιου χρηματικού ανταλλάγματος.

---

[668] Α. Παπαχρίστου, Η προστασία της προσωπικότητας κατά το άρθρο 299 ΑΚ, το Σύνταγμα 1981, σελ. 44, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

[669] Α. Παπαχρίστου, .ό.π. σελ. 47 P. Scbwerdtner, Das Persönlichkeitsrecht inn der deutschen Zivilrechtsordnung, 1977, σελ. 265 επ.

[670] Π. Λαδάς, Γεν. Αρχ., σ. 439, όπου και παραπομπή σε απόφαση του Εφετείου.

[671] Β. Βαθρακοκοίλης, ΕΡΝΟΜΑΚ, τομ. Α΄, σ. 297. Παρόμοια είναι και η έκφραση που χρησιμοποιεί η νομολογία: ΑΠ 536/1964, ΝοΒ 13, σ. 127, ΑΠ 30/1961, ΝοΒ 9, σ. 711, σύμφωνα με τις οποίες, αυτό στο οποίο αποσκοπεί η χρηματική ικανοποίηση είναι η ηθική παρηγοριά και η ψυχική ανακούφιση του παθόντος.

5. ΣΧΕΣΗ ΑΚ 59 ΚΑΙ ΑΚ 932

Σε αυτό το τμήμα της παρούσας μελέτης, εξετάζεται με γενικό τρόπο η σχέση των δύο διατάξεων του Αστικού μας Κώδικα που προβλέπουν χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Για τα ειδικότερα ζητήματα θα γίνει λόγος στα οικεία κεφάλαια.

Πρώτα από όλα, η ΑΚ 59 διαφοροποιείται, κατ' έκταση, έναντι της ΑΚ 932, καθόσον ενώ η τελευταία αναγνωρίζει ως μέσο ικανοποίησης της ηθικής βλάβης μόνο την καταβολή χρηματικού ποσού, η ΑΚ 59 προβλέπει και άλλα μέσα ικανοποίησης, [672] δηλαδή δημοσίευμα ή οτιδήποτε (άλλο) επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Ο νόμος δεν κατονομάζει άλλα μέσα θεραπείας της ηθικής βλάβης. Συνεπώς, απόκειται ο καθορισμός αυτών στην κρίση του δικαστηρίου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Πάντοτε όμως, πρέπει να επιλέγεται το προσφορότερο μέσο σύμφωνα με τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις, το δεδομένο χρόνο και για την συγκεκριμένη περίπτωση. Τέτοια μέσα μπορεί να είναι π.χ. αίτηση συγγνώμης, ανάκληση αναληθών ισχυρισμών, επανόρθωση δημοσιευμάτων στον τύπο ή απάντηση σε αυτά, δημοσίευση στον τύπο δικαστικής αποφάσεως - 229 και 369 ΠΚ - απόδοση ή καταστροφή φωτογραφιών, προσβλητικών εγγράφων, [673] σύμβαση με την οποία αναλαμβάνεται υπόσχεση ανάκλησης της ύβρεως κλπ. [674]

Η ΑΚ 59 έχει πρακτική σημασία κυρίως στις περιπτώσεις, όπου η προσβολής της προσωπικότητας δεν αποτελεί αδικοπραξία, οπότε μπορεί να εφαρμοσθεί η ΑΚ 932. Πέραν τούτου, η ΑΚ 932 αναφέρεται στην παροχή χρηματικής ικανοποίησης για κάθε ηθική βλάβη, δηλαδή και όταν προέρχεται από αδικοπραξία που στρέφεται κατά της περιουσίας. Αντιθέτως, η ΑΚ 59 αναφέρεται μόνο στις προσβολές της προσωπικότητας.

Υποστηρίχτηκε, [675] «ότι ο ΑΚ περιλαμβάνει διάταξη που προστατεύει την προσωπικότητα και άρα η ΑΚ 932 είναι άχρηστη, διότι δεν είναι νοητό μια αδικοπραξία να θίγει την ηθική, πνευματική και σωματική υπόσταση του παθόντος, χωρίς να πλήττει ταυτόχρονα και την προσωπικότητά του». Άρα, για να γεννηθεί αξίωση χρηματικής ικανοποίησης της μη περιουσιακής ζημίας, πρέπει να υφίσταται πάντοτε πραγματική ηθική βλάβη, η οποία συνεπάγεται προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας. Η περί ηθικής βλάβης διάταξη της ΑΚ 932 έχει λόγο ύπαρξης, μόνο εφόσον δεν υπάρχει διάταξη περί προστασίας της

[672] Β. Βαθρακοκοίλης, ό.π., σ. 298.

[673] Βλ. Ι. Σπυριδάκη, ό.π., σ. 506.

[674] ΕφΠατρών 89/1958, ΝοΒ 7, σ. 94.

[675] Ι. Καράκωστας, ΝοΒ 34, σ. 1385.

προσωπικότητας, όπως συμβαίνει στο γερμανικό BGB ή στο γαλλικό Code Civil, οπότε η προστασία του αγαθού αυτού από την ηθική βλάβη επιτυγχάνεται, είτε με τις γενικές διατάξεις περί αποκαταστάσεως της μη περιουσιακής ζημίας, είτε με τις γενικές διατάξεις περί αδικοπραξιών.

Εάν υφίσταται ηθική βλάβη λόγω αδικοπραξίας, επιδικάζεται υποχρεωτικώς χρηματική ικανοποίηση, «εύλογη» κατά την ΑΚ 932, πράγμα που σημαίνει, ότι το ύψος της θα εξαρτηθεί από διάφορους παράγοντες, όπως είναι η ύπαρξη και η βαρύτητα του πταίσματος του ζημιώσαντος, η βαρύτητα της βλάβης του ζημιωθέντα, η συμπεριφορά του ζημιώσαντος μετά τη ζημία, οι συνθήκες ζωής και η οικονομική κατάσταση των μερών κ.ο.κ. Κατά την ΑΚ 59 δεν οφείλεται μεν «εύλογη» αποζημίωση, αλλά ο δικαστής οφείλει να λάβει υπόψη του το είδος της προσβολής. [676]

Άξια μνείας είναι εν προκειμένω η υπ' αριθμ. 1660/2007 απόφασης του Αρείου Πάγου, [677] σύμφωνα με την οποία «η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 932) υπολογίζεται και με βάση τις συνέπειες που αναφέρονται στο μέλλον. Μεταγενέστερες δυσμενείς συνέπειες της αδικοπραξίας που σχετίζονται με βλάβη του σώματος ή της υγείας, οι οποίες δεν ήταν προβλεπτές και δεν ελήφθησαν υπόψη σε προηγούμενη δικαστική απόφαση, μπορούν να δικαιολογήσουν πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση».

6. ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΗ ΖΗΜΙΑ ΚΑΙ ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Τόσο στην ημεδαπή όσο και στην αλλοδαπή κυρίως νομική φιλολογία και νομολογία παρατηρείται μια τάση διευρύνσεως της έννοιας της ζημίας και αποζημιώσεως ώστε να περιλάβουν τόσο την «υλική» και την «ηθική βλάβη», όσο και την αποκατάσταση της υλικής και της ηθικής ζημίας. [678]

Δεν αποκλείεται, η προσβολή των αγαθών - συντελεστών της προσωπικότητας να συνεπάγεται και περιουσιακή ζημία, οπότε ο προσβληθείς υφίσταται συγχρόνως ηθική βλάβη και περιουσιακή ζημία και έτσι, εκτός από την αξίωση ικανοποιήσεως της ηθικής βλάβης, μπορεί να γεννηθεί και αξίωση αποζημιώσεως από αδικοπραξία.

[676] Για το εάν σε κάθε περίπτωση αποκατάστασης της ηθικής βλάβης πρόκειται για εύλογη αποζημίωση, βλ. Ι. Καράκωστα, ΝοΒ 34, σελ. 1391, ο οποίος προτείνει την χρησιμοποίηση της ΑΚ 59 αντί της ΑΚ 932 – ώστε να αποφευχθεί ο περιορισμός του εύλογου – και να αυξηθεί έτσι το ποσό που επιδικάζεται ως χρηματική ικανοποίηση.

[677] ΑΠ 1660/2007, ΝοΒ 56, σ. 694.

[678] Π. Ζέπος, Η αποκατάστασις της ηθικής ζημίας ως προστασίας της προσωπικότητας, ΑΙΔ 1943, σελ. 314.

Έτσι, είναι δυνατή κατά την ΑΚ 57 § 2 αγωγή (αξίωση) αποζημιώσεως, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, απαιτείται, δηλαδή, και υπαιτιότητα, όταν αυτή αποτελεί προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης (ΑΚ 914, 919-921 και 922-925), [679] καθώς και πρόκληση (περιουσιακής) ζημίας, π.χ. μείωση επαγγελματικής πίστεως του προσβληθέντος ή ακύρωση συμβολαίων τρίτων με την εταιρία που δυσφημίσθηκε. Εξάλλου η σωρευτική επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης και αποζημιώσεως στηρίζεται και στο γράμμα του νόμου (βλ. ΑΚ 59 εδ. α΄: «επιπλέον»). [680]

Είχε προταθεί - de lege ferenda - ότι, «όπου υπάρχει περιουσιακή ζημία όσο και ηθική βλάβη, θα πρέπει να υπάρχει ποσοτική αναλογία μεταξύ του ύψους της αποζημιώσεως και της χρηματικής ικανοποιήσεως. Θα ήταν ηθικά απαράδεκτο και αντίθετο προς την επιταγή των διατάξεων των ά. 2 § 1 και 5 § 1 Σ., που δίνουν την υπεροχή στα ηθικά αγαθά, το επιδικαζόμενο για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης ποσό να είναι δυσανάλογα χαμηλότερο από την αποζημίωση που επιδικάστηκε για την υλική ζημία που υπέστη το αγαθό». [681]

Άξια μνείας είναι η υπ' αριθμ. 73/2004 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, [682] σύμφωνα με την οποία η κλοπή κερδισμένου λαχείου, εκτός από περιουσιακή ζημία προκάλεσε στον δικαιούχο και ηθική βλάβη, επειδή αυτός αναγκάστηκε να εμπλακεί σε μακροχρόνιους δικαστικούς αγώνες, προκειμένου να επιτύχει την αποκατάσταση της ζημίας του από την σε βάρος του κλοπή.

7. «ΑΠΟΘΕΤΙΚΗ» ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Από την περιγραφή της έννοιας της ηθικής βλάβης (και της ψυχικής οδύνης) αντιλαμβανόμαστε την ηθική βλάβη σαν μείωση της προσωπικότητας - και για να χρησιμοποιήσουμε τον αντίστοιχο όρο στην περιουσιακή ζημία, σαν «θετική» ηθική βλάβη. Αντίθετα, δεν θεωρούμε, ότι περιλαμβάνεται στην ηθική βλάβη και ό,τι ο αδικηθείς θα απολάμβανε ως προσωπικότητα «κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων», αν δεν μεσολαβούσε η άδικη προσβολή. Με άλλα λόγια, παραβλέπουμε ότι στην ηθική βλάβη (και την

[679] Υποστηρίχθηκε, ωστόσο, και η αντίθετη άποψη. Σύμφωνα με τον Α. Γεωργιάδη, η ευθύνη στα άρθρα 922-925 είναι αντικειμενική.

[680] Π. Φίλιος, Γεν. Αρχ., σ. 120. Πρβλ. Β. Βαθρακοκοίλη (ΕΡΝΟΜΑΚ, σ. 298), σύμφωνα με τον οποίο, η ικανοποίηση ηθικής βλάβης μπορεί να ζητηθεί από τον προσβληθέντα αν δεν υπάρχει παράλληλα περιουσιακή ζημία ή εάν υπάρχει αλλά δεν ζητείται.

[681] Ι. Καράκωστας, ΝοΒ 34, σελ. 1390.

[682] ΕφΛαρ 73/2004, ΝοΒ 53, σελ. 700.

ψυχική οδύνη) μπορεί να περιλαμβάνεται - για να χρησιμοποιήσουμε πάλι τον αντίστοιχο όρο στην περιουσιακή ζημία - και η «αποθετική» ηθική βλάβη.

Ο ΑΚ, ρυθμίζοντας την αποζημίωση, διακρίνει (στο ά. 298) την περιουσιακή ζημία σε θετική και αποθετική (διαφυγόν κέρδος). Ρυθμίζοντας, όμως, την χρηματική ικανοποίηση, κάνει λόγο γενικά για «ζημία μη περιουσιακή», χωρίς να κάνει ανάλογη διάκριση σε ζημία θετική και ζημία αποθετική. Εν προκειμένω, δεν εξετάζουμε, αν πρόκειται για κενό νομοθετικό (ηθελημένο ή αθέλητο κλπ.), διότι είναι αυτονόητο, κατά τη γνώμη μας, ότι όπως η περιουσιακή ζημία μπορεί να είναι θετική ή αποθετική, έτσι και η μη περιουσιακή ζημία, η ηθική βλάβη, μπορεί να είναι θετική ή αποθετική, έστω και αν η τελευταία δεν είναι αποτιμητή, κατά κυριολεξία, σε χρήμα. Αυτό που έχει, κατά τη γνώμη μας, σημασία είναι να αναδείξουμε, σε αυτό το τμήμα της μελέτης, μια πρακτική διάσταση του προβλήματος, ιδωμένη κυρίως υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού χώρου, προκειμένου να καταδειχθεί ότι ζητήματα αποθετικής ζημίας ή ηθικής βλάβης αποτελούν σε ένα ευρύτερο πλαίσιο (πέραν, δηλαδή, του ελληνικού) πρόσφορο έδαφος προβληματισμού. Δεν πρέπει, ωστόσο, να λησμονείται ότι η αποθετική ηθική βλάβη νοηματοδοτείται ουσιαστικά, όταν εξετάζεται σε σχέση με τους φορείς χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, ζήτημα το οποίο αναπτύσσεται στο παρόν έργο στον οικείο τόπο. [683]

Πράγματι, το ζήτημα της θετικής ή αποθετικής ζημίας έχει απασχολήσει όχι μόνο την ελληνική επιστήμη και νομολογία αλλά αναδεικνύεται ως μείζονος σημασίας και στον χώρο του ευρωπαϊκού δικαίου. Ενδιαφέρουσες είναι εν προκειμένω οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Niilo Jääskinen της 18ης Οκτωβρίου 2012 στην υπόθεση C-460/09 Inalca SpA – Industria Alimentari Carni Cremonini Spa κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής. [684] Στη συγκεκριμένη υπόθεση η Inalca SpA – Industria Alimentari Carni (στο εξής: Inalca) και η Cremonini SpA (στο εξής: Cremonini) ζητούν την αναίρεση της διατάξεως του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [νυν Γενικό Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης] της 4ης Σεπτεμβρίου 2009, Τ-174/06, Inalca και Cremonini κατά Επιτροπής, με την οποία το νυν Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή τους, με αίτημα την αποκατάσταση της ζημίας που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν κατόπιν της κοινοποιήσεως με έγγραφο της 6ης Ιουλίου 1998 εκ μέρους της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις ιταλικές αρχές δυσμενών για αυτές πορισμάτων έρευνας. Συγκεκριμένα, στο έγγραφο αυτό αναφερόταν, ότι επί συνόλου 37.978 τόνων κρέατος, που εξήχθησαν εκτός της Ευρωπαϊκής Κοινότητας χωρίς καμία τελωνειακή διασάφηση περί

[683] Βλ. για την προβληματική αυτή, στο Β΄ Μέρος (ενότητα ΙΙΙ Β 1).

[684] Βλ. το πλήρες κείμενο στην ιστοσελίδα: http://eur-lex.

διαθέσεως στην αγορά της Ιορδανίας, οι 2.272 τόνοι προέρχονταν από την Ιταλία. Με το έγγραφο εκείνο, η Επιτροπή κάλεσε τις ιταλικές αρχές να αναζητήσουν τον εξαγωγέα για να κινήσουν τις διαδικασίες ανακτήσεως των επιστροφών κατά την εξαγωγή και, εφόσον αποδεικνυόταν συνέργεια, να ασκήσουν ποινική δίωξη.

Πρέπει να υπογραμμιστεί, ότι οι αναιρεσείουσες Inalca και Cremonini ισχυρίζονται, χωρίς να αντικρουσθούν επ' αυτού από την Επιτροπή, ότι έχουν απαλλαγεί από κάθε κατηγορία κατόπιν εθνικών διαδικασιών οι οποίες κινήθηκαν μετά από το εν λόγω έγγραφο της Επιτροπής. Στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, το Δικαστήριο καλείται ιδίως να αποφανθεί επί της προθεσμίας παραγραφής της αξιώσεως αποζημιώσεως λόγω εξωσυμβατικής ευθύνης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, ειδικότερα, επί των κριτηρίων που καθορίζουν την αφετηρία της εν λόγω προθεσμίας στην υπό κρίση υπόθεση.

Εκείνο, όμως, που ενδιαφέρει εν προκειμένω είναι η σκέψη υπ' αρίθμ. 67 του Εισαγγελέα, σύμφωνα με την οποία «τα αιτήματα των αναιρεσειουσών για αποκατάσταση της φερόμενης αποθετικής ζημίας και ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης δεν μπορούν να γίνουν δεκτά». Στην πραγματικότητα, ο Εισαγγελέας συμφωνεί με την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου, το οποίο απέρριψε τα εν λόγω αιτήματα, στις σκέψεις υπ' αριθμ. 74 και 80 της αναιρεσιβαλλομένης διατάξεως, κρίνοντας ότι είναι αόριστα. Λόγω της αοριστίας τους, μάλιστα, ισχυρίζεται ότι αντιβαίνουν στο άρθρο 44, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου. Η υιοθετούμενη αυτή θέση ερείδεται στην κρατούσα στον ευρωπαϊκό χώρο νομολογιακή άποψη, ότι «για την στήριξη των αιτημάτων αποκαταστάσεως της αποθετικής ζημίας και της ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης είναι αναγκαίο να προσκομισθούν επαρκείς αποδείξεις». Στην ίδια υπ' αριθμ. 67 σκέψη ο Εισαγγελέας τονίζει ότι «συγκεκριμένα, για αυτό το είδος αποζημιώσεως - ικανοποιήσεως, οι ενάγοντες φέρουν το βάρος αποδείξεως τόσο της υπάρξεως της ζημίας όσο και των στοιχείων επί των οποίων στηρίζεται η αποτίμησή της». Η διατύπωση αυτή είναι μεν σαφής, όσον αφορά σε θέματα δικονομικού δικαίου, όπως το βαρος απόδειξης, δεν θα μπορούσαμε, όμως, να ισχυριστούμε το ίδιο και ως προς την οριοθέτηση εννοιών του ουσιαστικού δικαίου. Με άλλα λόγια, δίδεται η εντύπωση ότι εν προκειμένω οι έννοιες «αποζημίωση», «ικανοποίηση» ή «αποκατάσταση» χρησιμοποιούνται απαραλλάκτως χωρίς τη δέουσα δογματική διαφοροποίηση. [685] Κάτι τέτοιο δεν μας ενδιαφέρει, βεβαίως, στο πλαίσιο μιας εννοιοκρατικής αντίληψης (την οποία θεωρούμε

[685] Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει, κατά τη γνώμη μας, από την συνολική εκτίμηση των προτάσεων του Εισαγγελέα καθώς και της εν λόγω απόφασης, στην οποία παραπέμπεται ο αναγνώστης για λεπτομερή ενημέρωση.

εσφαλμένη), αλλά κυρίως ενόψει της λειτουργίας τους στο πλαίσιο της έννομης τάξης. Καθεμία εξ αυτών επιτελεί εκείνη την λειτουργία, η οποία συνδέεται με τη ratio της συγκεκριμένης διάταξης, έτσι ώστε οποιαδήποτε τάση γενικεύσεως και άκριτης χρησιμοποιήσεώς τους να υποσκάπτει τον πραγματικό τους σκοπό.

Λαβή για αντίλογο δίδει, κατά τη γνώμη μας, και η υπ' αρίθμ. 53 σκέψη του Εισαγγελέα, στην οποία αναφέρει επί λέξει ότι οι «λόγοι αναιρέσεως που αφορούν το διαφυγόν κέρδος και την ηθική βλάβη πρέπει να εξεταστούν από κοινού». Κάτι τέτοιο αναδεικνύει για μια ακόμη φορά έλλειψη σαφούς οριοθέτησης στον ευρωπαϊκό χώρο των τιθέμενων προβλημάτων. Το διαφυγόν κέρδος συνδέεται άρρηκτα με κάποια χρηματική αποτίμηση, ενώ κάτι τέτοιο δεν ισχύει «αυτόματα» για την ηθική βλάβη. Αντιθέτως, όσον αφορά στην ηθική βλάβη πρέπει να προηγηθεί το ερώτημα, εάν συντρέχει περίπτωση αποθετικής ή μελλοντικής ηθικής βλάβης και μόνο στην περίπτωση που δίδεται καταφατική απάντηση αναζητούμε τρόπο για την αποκατάστασή της. Η κριτική αυτή παρατήρηση προκύπτει κατόπιν συνολικής εκτίμησης του σκεπτικού που διατυπώνεται στην εν λόγω υπόθεση στην οποία αποκρούονται με γενικότητα τα υπό κρίση αιτήματα των αναιρεσειουσών, χωρίς να επιχειρείται με συνέπεια μια κατ' ιδίαν αξιολόγησή τους. Κάτι τέτοιο είθισται, ωστόσο, στη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, αφού προτιμάται η παραπομπή σε προηγούμενη νομολογία τους, δίχως περαιτέρω διερεύνηση για το εάν πληρούται όντως η βασική προϋπόθεση ομοιότητας των εκάστοτε υπό κρίση πραγματικών περιστατικών, έτσι ώστε να τύχει εφαρμογής το ίδιο πλέγμα νομικών διατάξεων .

Συνεπώς, δεν μας απαντά το ευρωπαϊκό δικαστήριο τι ακριβώς εννοεί ως «αποθετική ζημία ή ηθική βλάβη» και ποιές είναι οι κατά το ουσιαστικό δίκαιο προϋποθέσεις, δεν φαίνεται να διαφοροποιεί την αποκατάσταση από την αποζημίωση, συγχεόντας έτσι την ηθική βλάβη με την περιουσιακή ζημία, αντίστοιχα. Δεν μας εκπλήσσει, λοιπόν, που η παραγραφή των αξιώσεων δίδει την «εύκολη» λύση στο ευρωπαϊκό δικαστήριο για όλα τα ανακύπτοντα ζητήματα και την συνακόλουθη απόρριψη όλων των προβαλλόμενων αιτημάτων.

8. ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΗ ΖΗΜΙΑ

Α. ΟΡΙΣΜΟΣ

Η ζημιογόνος ενέργεια του τρίτου, κατά κανόνα, αρχίζει να αναδίδει επιβλαβείς συνέπειες από τότε που θα προσβληθεί το έννομο αγαθό κατά του οποίου στρέφεται. Ο τραυματισθείς αμέσως υποβάλλεται σε θεραπεία, δαπανά χρήματα για φάρμακα, νοσήλεια, αμοιβή γιατρού, βρίσκεται σε αδυναμία να εργασθεί όπως προηγουμένως και, έτσι, χάνει τα εισοδήματα της εργασίας του. Η διάκριση της ζημίας σε παρούσα (ή ενεστώσα) και μέλλουσα γίνεται με βάση

το κριτήριο του χρόνου κατά το οποίο ζητείται η αποκατάστασή της, δηλαδή κατά κανόνα το χρόνο εγέρσεως της αγωγής. Η ζημία η οποία έχει ήδη επέλθει κατά τον τελευταίο αυτό χρόνο είναι παρούσα, ενώ αυτή η οποία πρόκειται να επέλθει μετά το χρονικό αυτό σημείο είναι μέλλουσα.

Έτσι λοιπόν, μέλλουσα είναι η ζημία που προβλέπεται ότι θα επέλθει στο μέλλον και η έκτασή της μπορεί να προσδιοριστεί εκ των προτέρων. Η μέλλουσα ή μελλοφανής αυτή ζημία μπορεί να είναι αποθετική ή θετική. Το πρώτο συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία ο ζημιωθείς θα χάσει στο μέλλον εισοδήματα από την εργασία του συνεπεία του τραυματισμού του ή το ανήλικο παιδί θα στερηθεί διατροφή την οποία μέχρι τον τραυματισμό του παρείχε ο πατέρας του και δεν μπορεί να του παράσχει στο μέλλον. Το δεύτερο συμβαίνει στην περίπτωση ανάγκης για δαπάνη ποσού προς άρση των συνεπειών της ζημίας, π.χ. για πρόσληψη οικιακής βοηθού, για φάρμακα, για νέα συμπληρωματική εγχείρηση κλπ. [686]

Γίνεται γενικά δεκτό, ότι αποζημίωση μπορεί να ζητηθεί (και να επιδικασθεί) και για μελλοντική (περιουσιακή) ζημία. [687] Κατά την κρατούσα γνώμη, μελλοντική είναι η ζημία που θα επέλθει στο μέλλον, αδιάφορο αν έχει ήδη αρχίσει να επέρχεται ή όχι. Κατά τη γνώμη του *Μπαλή*, μελλοντική είναι η ζημία που έχει ήδη αρχίσει να επέρχεται, δεν έχει όμως ακόμα επέλθει ολόκληρη, αλλά κλιμακώνεται ποσοτικά στο μέλλον.

Β. ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

Η διχογνωμία αυτή δεν έχει μόνο θεωρητική, αλλά και πρακτική σημασία. Αν ακολουθηθεί η πρώτη γνώμη (ευρεία έννοια της μελλοντικής ζημίας), αποζημίωση μπορεί να ζητηθεί και να επιδικασθεί από τώρα, και αν ακόμα δεν έχει αρχίσει η επέλευση της ζημίας. Αν ακολουθηθεί η γνώμη του *Μπαλή* (στενή έννοια της μελλοντικής ζημίας), αποζημίωση μπορεί να ζητηθεί και να επιδικασθεί, μόνον αν κατά τον χρόνο της πρώτης συζητήσεως της αγωγής έχει αρχίσει η επέλευση της ζημίας.

Πρακτική σημασία πρέπει να έχει η διαφορά γνωμών και στο θέμα της παραγραφής: Αν ακολουθηθεί η πρώτη γνώμη, η παραγραφή της αξιώσεως αποζημιώσεως για μελλοντική ζημία αρχίζει από τη στιγμή που η αποζημίωση αυτή μπορούσε να ζητηθεί, αδιάφορο αν είχε αρχίσει η επέλευση της ζημίας ή όχι. Αν ακολουθηθεί η γνώμη του *Μπαλή*, η παραγραφή αρχίζει από τη στιγμή που άρχισε η επέλευση της ζημίας.

[686] Α. Κρητικό, ό.π. 2008, σελ. 199-200 § 13.

[687] ΑΠ 26/1970, ΝοΒ 18, σ. 690, ΑΠ 176/1969, ΝοΒ 17, σ. 838, ΑΠ 8/1962, ΝοΒ 10, σ. 503, ΑΠ 427/1958, ΝοΒ 6, σ. 1231, ΕφΑθ 855/1973, Αρμ 27, σ. 840, ΕφΠατρ 223/1973, ΕΕΝ 41, σ. 307.

Στις περιπτώσεις, όμως, αποζημιώσεως για αδικοπραξία (που εδώ ενδιαφέρουν ιδιαίτερα, αφού και η ηθική βλάβη της ΑΚ 932 προϋποθέτει αδικοπραξία και η σχετική αξίωση χρηματικής ικανοποιήσεως παραγράφεται κατά το ά. 937 ΑΚ), το θέμα της παραγραφής της αξιώσεως αποζημιώσεως μελλοντικής ζημίας λύνεται ομοιόμορφα. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι η αξίωση αποζημιώσεως μελλοντικής ζημίας από αδικοπραξία αρχίζει να παραγράφεται (ανεξάρτητα από τη γνώμη που θα ακολουθηθεί για την έννοια της μελλοντικής ζημίας) από τη στιγμή που ο ζημιωθείς έμαθε, ότι άρχισαν να εκδηλώνονται οι επιζήμιες συνέπειες της αδικοπραξίας - αν, εννοείται, συντρέχουν και οι άλλοι όροι του ά. 937 ΑΚ. [688]

Γ. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ

Η ηθική βλάβη (ή η ψυχική οδύνη) μπορεί να είναι μελλοντική. Παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση της υπ' αριθμ. 6497/1977 απόφασης του Εφετείου.[689] Έτσι, όσα αναφέρθηκαν παραπάνω για την αποζημίωση της μελλοντικής (περιουσιακής) ζημίας ισχύουν mutatis mutandis και για την χρηματική ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας - της ηθικής βλάβης (ή της ψυχικής οδύνης). Ειδικότερα, αν ο «δικαιούχος» δεν είχε κατά το χρόνο της αδικοπραξίας την απαιτούμενη από τη νομολογία και την θεωρία διανοητική κλπ. ανάπτυξη, ώστε να υποστεί άμεσα ηθική βλάβη (ή ψυχική οδύνη), έχουμε την ακόλουθη εικόνα:

(α) Αν ακολουθηθεί η κρατούσα γνώμη, μπορεί από τώρα να ζητηθεί (και επιδικασθεί) χρηματική ικανοποίηση για την μελλοντική ηθική βλάβη (ή ψυχική οδύνη), αυτή που θα δοκιμάσει ο δικαιούχος, όταν φθάσει στην κατάλληλη διανοητική ανάπτυξη.

(β) Αν ακολουθηθεί η γνώμη του *Μπαλή*, δεν μπορεί από τώρα να ζητηθεί (και επιδικασθεί) χρηματική ικανοποίηση, αφού, εξαιτίας της διανοητικής αναπτύξεώς του, ο «δικαιούχος» δεν έχει ακόμη υποστεί ηθική βλάβη.

(γ) Οπωσδήποτε ο δικαιούχος μπορεί και μεταγενέστερα να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη (ή ψυχική οδύνη). Η σχετική αξίωσή του αρχίζει να παραγράφεται από την στιγμή που έφθασε στην κατάλληλη διανοητική ανάπτυξη για να δοκιμάσει την ηθική βλάβη (ή την ψυχική οδύνη).

---

[688] ΑΠ 8/1962, ΝοΒ 10, σ. 503, ΑΠ 321/1975, ΝοΒ 23, σ. 1139.

[689] ΕφΑθ 6497/1977, ΝοΒ 26, σ. 744 επ. Βλ. επίσης: ΑΠ 97/2001, ΧρΙΔ Α/2001, σ. 120, η οποία επιδίκασε 29.347 Ευρώ σε παιδί που γεννήθηκε μετά τον θάνατο του πατέρα του λόγω ατυχήματος. Επίσης, ΑΠ 1652/2002, ΧρΙΔ Γ/2003, σ. 122, ΑΠ 1641/2003, ΕλλΔνη 45, σελ. 716 και ΑΠ 835/2005, δημοσιευμένη στις ιστοσελίδες: ΝΟΜΟΣ και ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

Από όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, γίνεται φανερό, ότι και με την ισχύουσα ρύθμιση της χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη είναι δυνατή η εξεύρεση, σε πολλές περιπτώσεις, ικανοποιητικών λύσεων. [690]

9. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΗΣ

Α. ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΑ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΣ

Η ΑΚ 932 θεμελιώνει απαίτηση χρηματικής ικανοποίησης εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου. Αυτή είναι ανεξάρτητη από την απαίτηση για αποζημίωση. Ο παθών, δηλαδή, μπορεί να επιδιώξει οποιαδήποτε από αυτές ή μπορεί να επιδιώξει και τις δύο. [691] Το τελευταίο είναι εκείνο που συνηθέστερα συμβαίνει. Με το ίδιο δικόγραφο αγωγής επιδιώκονται και οι δύο απαιτήσεις. Κάθε μία από τις απαιτήσεις ακολουθεί δικό της δρόμο.

Για τον καθορισμό της υλικής αρμοδιότητας του δικαστηρίου γίνεται συνυπολογισμός των αιτουμένων ποσών, εφόσον επιδιώκονται με το ίδιο δικόγραφο αγωγής (9 ΚΠολΔ). Στο δικόγραφο της αγωγής πρέπει να διευκρινίζεται σαφώς, αν ζητείται αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση. Αν ζητείται αποζημίωση, δεν επιτρέπεται να επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση και αντιστρόφως. [692] Με τις έγγραφες προτάσεις δεν επιτρέπεται να ζητηθεί, το πρώτον, χρηματική ικανοποίηση. Αυτό αποτελεί απαράδεκτη μεταβολή της βάσεως και του αιτήματος της αγωγής (223 και 224 ΚΠολΔ). Η έγερση αγωγής για αποζημίωση δεν διακόπτει την παραγραφή της απαιτήσεως (ΑΚ 261) για χρηματική ικανοποίηση της ΑΚ 932 και αντιστρόφως. Το αντίθετο επιτυγχάνεται μέσω εφαρμογής της ΑΚ 268. [693]

Η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη μπορεί να επιδιωχθεί όχι μόνο με αγωγή αλλά και με σύμβαση συμβιβασμού (ΑΚ 871). Ο συμβιβασμός αυτός επεκτείνεται εν αμφιβολία μόνο στις ήδη γνωστές ή προβλεπτές συνέπειες του ατυχήματος. Δύναται να προκύψει ακυρότητα του συμβιβασμού με τις προϋποθέσεις των ά. 178 ή 179 ΑΚ, [694] αν η ρύθμισή του επεκταθεί και σε απρόβλεπτες στο μέλλον συνέπειες. Είναι όμως δυνατό ο συμβιβασμός να συμφωνηθεί, ότι περιλαμβάνει και επιγενόμενες συνέπειες εφόσον για αυτές δεν έχει γίνει επιφύλαξη. Το τελευταίο δύναται να συμβεί, όταν ο

[690] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 62.

[691] Sörgel, Kommentar zum BGB, 1990, § 847 αρ. 15.

[692] RGZ 140, 392 (395), BGHZ 30, 7 (18).

[693] Βλ. σχετικώς ΟλΑΠ 23/1994, ΕπΣυγκΔ 1996, σελ. 6, ΕφΑθ 4925/1997 (αδημ).

[694] K. H. Danzl, Das Eisenbahn - und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, 2002, § 13 E 198, με αναφορά στη νομολογία του αυστριακού Ακυρωτικού.

συμβιβασμός έχει την ακόλουθη διατύπωση: Από το συμβιβασμό δεν καταλαμβάνεται μελλοντικώς εμφανιζόμενη χειροτέρευση της υγείας του παθόντος, η οποία αποκλίνει από την εικόνα την οποία παρέχουν τα ιατρικά πιστοποιητικά στα οποία στηρίζεται ο συμβιβασμός κατά τη σύναψή του. Συνήθως όμως ο υπόχρεος (ασφαλιστής) απαιτεί από τον παθόντα διατύπωση συμβιβασμού ώστε να επεκταθεί και σε απρόβλεπτες συνέπειες, οπότε ισχύουν τα αμέσως προεκτεθέντα. [695]

Β. ΑΜΕΤΑΒΙΒΑΣΤΟ ΚΑΙ ΑΚΛΗΡΟΝΟΜΗΤΟ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ

Η ΑΚ 933, ακολουθώντας ξένο νομοθετικό πρότυπο (την § 847 I εδ. β΄ γερμ. ΑΚ), [696] το οποίο όμως καταργήθηκε με την μεταρρύθμιση του 2002 και ήδη βάσει της § 253 II του γερμ. ΑΚ επιτρέπεται πλέον χωρίς περιορισμούς η εν ζωή και αιτία θανάτου μεταβίβαση της αξιώσεως από χρηματική ικανοποίηση, [697] κηρύσσει καταρχήν το αμεταβίβαστο εν ζωή και ακληρονόμητο της απαιτήσεως της ΑΚ 932. Η απαίτηση θεωρείται ως αυστηρά προσωπική. Εξαιρετικά εκχωρείται και κληρονομείται, εφόσον αναγνωρίστηκε με σύμβαση ή επιδόθηκε σχετική αγωγή. Τέτοια αναγνωριστική σύμβαση μπορεί να είναι και ο συμβιβασμός (ΑΚ 871). Η διάταξη αυτή πρέπει να εφαρμοστεί αναλόγως και για τα άλλα μέσα ικανοποίησης, εκτός από τη χρηματική ικανοποίηση, στην οποία αναφέρεται η ΑΚ 933. [698]

Αν ο θανατωθείς είχε ασκήσει κατά του αδικοπραγήσαντος αγωγή όταν ήταν εν ζωή, η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης κληρονομείται. Όμως, αν ο θάνατός του οφείλεται στην ίδια αδικοπραξία, τα μέλη της οικογενείας του έχουν αυτοτελή αξίωση, λόγω ψυχικής οδύνης, έναντι του αδικοπραγήσαντος. [699]

Συνέπειες του κανόνα που καθιερώνει η ΑΚ 933, δηλαδή ενόσω δεν αναγνωρίστηκε η αξίωση με σύμβαση ή δεν επιδόθηκε σχετική αγωγή, είναι οι εξής: (α) η απαίτηση δεν κατάσχεται (πρβλ. 936 και 1022 ΚΠοΛΔ), (β) δεν ενεχυράζεται (ΑΚ 1247 εδ. α΄), (γ) υφίσταται αδυναμία προβολής εναντίον της συμψηφισμού και αδυναμία προτάσεως της ίδιας σε συμψηφισμό, (δ) υφίσταται αδυναμία πλαγιαστικής ασκήσεως από τους δανειστές του

[695] L. Jaeger – J. Luckey, Schmerzensgeld, 2005, σελ. 248.

[696] Βλ. § 847 I εδ. β΄: "Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, dass er durch Vertrag anerkannt oder dass er rechtshängig geworden ist". Στο γαλλικό δίκαιο λείπει σχετική διάταξη. Όμως, εκεί η νομολογία δέχεται ότι οι κληρονόμοι του θύματος μπορούν να απαιτήσουν χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που το θύμα το ίδιο δοκίμασε. Βλ. σχετικώς: J. Carbonnier, Droit civil. Les obligations, 1979, σελ. 336.

[697] Palandt, Kommentar zum BGB, 2004, § 253.

[698] Β. Βαθρακοκοίλης, ό.π., σ. 300.

[699] ΑΠ 126/2009, ΝοΒ 2009, σελ. 1172.

δικαιούχου (72 ΚΠολΔ), (ε) δεν περιλαμβάνεται στην πτωχευτική περιουσία σε περίπτωση πτωχεύσεως του δικαιούχου. [700] Οι συνέπειες αυτές παύουν από τη στιγμή που, σύμφωνα με το νόμο, η απαίτηση αυτή θα μεταβιβαστεί ή θα εισπραχθεί. Ο δικαιούχος μετά την εκούσια είσπραξη της αξιώσεώς του μπορεί ελεύθερα να τη διαθέσει.

Οι παραπάνω συνέπειες δεν αποκλείουν την παραίτηση του δικαιούχου από την απαίτησή του. Αυτή μπορεί να γίνει ρητά ή σιωπηρά και κατά κανόνα έχει την μορφή άφεσης χρέους (ΑΚ 454). Η έγκυρη παραίτηση είναι δεσμευτική για τον κληρονόμο. [701] Το ακληρονόμητο και αμεταβίβαστο της απαιτήσεως αφορά την ενεργητική πλευρά της, όχι όμως και την παθητική. Αυτή μεταβαίνει στους κληρονόμους του υπόχρεου.

Γ. ΕΞΑΙΡΕΣΗ: ΠΟΤΕ ΕΚΧΩΡΕΙΤΑΙ ΚΑΙ ΚΛΗΡΟΝΟΜΕΙΤΑΙ

Για να ανοίξει ο δρόμος στην μεταβίβαση της απαίτησης (εν ζωή ή αιτία θανάτου) πρέπει η απαίτηση είτε να έχει αναγνωριστεί με σύμβαση είτε να έχει επιδοθεί στον υπόχρεο αγωγή σχετικά με την απαίτηση αυτή. Ως συμβατική αναγνώριση δεν νοείται μόνο η αναγνώριση της ΑΚ 873, αλλά κάθε – και άτυπη ακόμη – αναγνώριση η οποία μπορεί να περιοριστεί στη βάση της απαιτήσεως και να μην επεκτείνεται σε καθορισμό ποσού. Η αναγνώριση μπορεί να είναι και σιωπηρή. [702]

Η αναγνώριση μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα το κληρονομητό της αξίωσης και σε περίπτωση εμφανίσεως μεταγενέστερα περαιτέρω συνεπειών που δεν μπορούσαν να προβλεφθούν από την αρχή. Αν οι υπόχρεοι είναι πλείονες και η αναγνώριση γίνει με το δικαιούχο μόνο από έναν υπόχρεο, η μεταβίβαση μόνο έναντι αυτού μπορεί να χωρήσει λόγω της υποκειμενικής ενέργειας που έχει. Η αναγνώριση της αξίωσης μπορεί να περιέχεται και σε σύμβαση συμβιβασμού. Είναι ζήτημα της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, αν στην πρόταση συμβιβασμού από τον υπόχρεο περιέχεται και αναγνώριση της αξιώσεως.

Η επίδοση της αγωγής πρέπει να νοηθεί σύμφωνα με την ισχύουσα διάταξη της 215 ΚΠολΔ. [703] Απαιτείται κατάθεση της αγωγής στη γραμματεία του δικαστηρίου και επίδοση κατόπιν στον υπόχρεο – εναγόμενο. Αρκεί και άσκηση αγωγής ενώπιον αναρμόδιου

[700] Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 847, αρ. 107.

[701] Ghestin – Viney, Droit civil. La responsabilité. Effets, 1988, σελ. 233.

[702] Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 847, αρ. 112.

[703] Τα ίδια υποστηρίζονται και κατά την ερμηνεία της § 847 γερμ. ΑΚ σε συνδυασμό με τις αντίστοιχες διατάξεις του γερμ. ΚΠολΔ §§ 253, 261. Βλ. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 847 αρ. 50 και άρθρα 10 και 20 του Ν. 3994/2011, που τροποποίησε τα άρθρα 122 και 215 ΚΠολΔ, όπου και προβλέπεται, ρητώς πλέον, η ηλεκτρονική κατάθεση της αγωγής.

δικαστηρίου εφόσον κατά την 46 ΚΠολΔ διατηρούνται οι συνέπειες ασκήσεως της αγωγής. [704] Η δικαιολόγηση της νομοθετικής ρύθμισης πρέπει να αναζητηθεί στο ότι το θύμα, με την επίδοση της αγωγής, εκφράζει πλέον, κατά τρόπο πανηγυρικά σαφή, τη βούλησή του για επιδίωξη της απαιτήσεώς του. Εφόσον ο νόμος δεν διακρίνει, η αγωγή μπορεί να είναι καταψηφιστική ή αναγνωριστική.

Αν όμως προσδιορίζεται στην αγωγή το ζητούμενο ποσό, η αξίωση γίνεται εκκρεμής μόνο αναφορικά με το ποσό αυτό. Οι κληρονόμοι δεν μπορούν να ζητήσουν μεγαλύτερο ποσό. Οι παραπάνω συνέπειες συνδέονται με την επίδοση της αγωγής. Άλλες διαδικαστικές πράξεις που γίνονται πριν από την επίδοση (π.χ. αίτηση για χορήγηση του ευεργετήματος πενίας των ά. 194 επ. ΚΠολΔ) δεν μπορούν να έχουν το παραπάνω αποτέλεσμα. Το ίδιο ισχύει και για την απλή κατάθεση της αγωγής στη γραμματεία του δικαστηρίου, η οποία δεν επιδόθηκε στον εναγόμενο πριν από τον θάνατο του δικαιούχου. Και εδώ η αξίωση δεν κληρονομείται.

Σε μερικές περιπτώσεις τροχαίων ατυχημάτων το θύμα ενδεχομένως να χάσει τις αισθήσεις του και η κατάσταση αυτή να διαρκέσει για αρκετό χρόνο. Στο διάστημα αυτό μπορεί οι στενοί συγγενείς του θύματος να δώσουν εντολή σε δικηγόρο για άσκηση αγωγής, η οποία και έγινε (κατάθεση και επίδοση στον εναγόμενο). Τελικά όμως το θύμα δεν ανακτά ποτέ τις αισθήσεις του. Το ερώτημα που εδώ γεννάται είναι κατά πόσον εφαρμόζεται η εξαίρεση της ΑΚ 933. Κατά την ορθότερη άποψη, [705] στην περίπτωση αυτή δεν ισχύει η εξαίρεση της ΑΚ 933. Πράγματι δεν συντρέχει λόγος για τον οποίο θεσπίζεται η εξαίρεση.

Εδώ η αγωγή ασκήθηκε με την προοπτική της εγκρίσεως από τον ίδιο, όταν θα ανακτούσε τις αισθήσεις του. Αν αυτός τελικά πέθανε χωρίς να ανακτήσει τις αισθήσεις του δεν επιτρέπεται κατά το νόμο η έγκριση να γίνει από τους κληρονόμους του. Τελικά το θύμα δεν εξέφρασε ποτέ τη βούλησή του για άσκηση της αξιώσεώς του. Η άσκηση της αγωγής δεν καλύπτεται από μία γενική εντολή και πληρεξουσιότητα που το θύμα είχε δώσει στο παρελθόν στο δικηγόρο του πριν από την τέλεση αδικοπραξίας. Η εντολή αυτή πρέπει να δοθεί με την προσβολή. [706]

Πρόκειται περί αλλοτρίου προσωποπαγούς δικαιώματος. Ο χαρακτήρας αυτός κάμπτεται με τις προϋποθέσεις της ΑΚ 933. Προς τούτο δεν αρκεί έγκριση εκ μέρους του κληρονόμου του

[704] Έτσι, BGH, NZW 1981, σελ. 614.

[705] Αυτή αποτελεί τη σύγχρονη νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού (βλ. BGHZ 69, σελ. 323), το οποίο εγκατέλειψε την προηγούμενη αντίθετη θέση του (δυνατότητα εγκρίσεως από τους κληρονόμους, βλ. BGH, NZW 1976, 2304). Σύμφωνος με τη νέα νομολογία και Sörgel, Kommentar zum BGB, 1990 § 847 αρ. 36 W. Wuscow – G. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 1986, αρ. 219.

[706] Έτσι, BGH, NJW 1984, 2348.

αρχικού δικαιούχου. Βέβαια στο ελληνικό δίκαιο τα παραπάνω, σε αντίθεση με το γερμανικό δίκαιο, μετριάζονται πολύ. Και αυτό, διότι σε περίπτωση θανάτου όχι από κάθε αιτία, αλλά συνεπεία της ζημιογόνου συμπεριφοράς τρίτου, τα μέλη της οικογενείας του θύματος, που συνήθως είναι και οι κληρονόμοι του, έχουν «εξ ιδίου δικαίου» απαίτηση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης κατά το τελευταίο εδάφιο της ΑΚ 932.

Αν κληρονομήθηκε η αξίωση λόγω συνδρομής των προϋποθέσεων της ΑΚ 933, δεν επιτρέπεται να επιδικασθεί μικρότερο ποσό για τον λόγο, ότι ωφελείται πλέον άλλο πρόσωπο (κληρονόμος) και όχι ο αρχικά παθών. [707] Η θανάτωση του ενάγοντος που ζητεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επάγεται την μεταβίβασή της στους κληρονόμους του. Εδώ επέρχεται βίαιη διακοπή της δίκης, ενόσω ο θάνατος συμβεί μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης (286 επ. ΚΠολΔ). Η δίκη θα συνεχιστεί από τους κληρονόμους του ενάγοντος. Αν αυτοί είναι πλείονες, αποκτούν, από την χρηματική ικανοποίηση, ποσό ανάλογο με την κληρονομική τους μερίδα. [708]

Αν το κονδύλιο γίνει δεκτό, τότε ανάλογη θα είναι και η επιδίκαση στους κληρονόμους. Το δικαστήριο, δηλαδή, μέσα στα πλαίσια του αιτήματος της αγωγής θα δεχθεί ένα ορισμένο ποσό ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και κατόπιν, εάν η αγωγή είναι καταψηφιστική, θα επιδικάσει ποσό ανάλογο προς την κληρονομική μερίδα για καθένα των υπεισελθόντων κληρονόμων. Αν παραλείψει να πράξει τούτο, πρέπει να γίνει διόρθωση της απόφασης κατά την 315 ΚΠολΔ ή να ασκηθεί έφεση για το λάθος αυτό. Διαφορετικά, οι κληρονόμοι δεν θα μπορούν να εισπράξουν την επιδικασθείσα [709] στο θανόντα – ενάγοντα αξίωση. Είναι αυτονόητο, ότι τροποποιείται έτσι αναγκαστικά το αίτημα της αγωγής.

Η σχετική αξίωση αντιμετωπίζεται ως κληρονομιαία και από άποψη φορολογικού δικαίου. Αν ο θάνατος του αρχικού δικαιούχου επέλθει μετά την έκδοση της πρωτόδικης δικαστικής απόφασης, νομιμοποιούνται πλέον, ενεργητικώς και παθητικώς, σε άσκηση εφέσεως οι κληρονόμοι. Η εφεση που ασκείται κατά του αρχικού ενάγοντος και αποθανόντος μετά την

[707] ΕφΘεσ. 450/2000, Αρμεν 2002, σελ. 1014, ΕφΝαυπλ. 147/2004, ΕπΣυγκΔ, 2004, σελ. 356. Το ζήτημα πάντως αμφισβητείται. Βλ. περαιτέρω, αφενός, την απόφαση του BGH (NJW 1976, σελ. 1147), κατά την οποία η επιβίωση του τραυματισθέντος λίγο διάστημα μετά το ατύχημα αποτελεί αιτία μειώσεως του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αφετέρου δε, την αντίθετη απόφαση του OLG München στο Vers 1970, σελ. 463.

[708] ΕφΘεσ. 2526/2005, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 421.

[709] ΑΠ 286/1999, (αδημ).

έκδοση της πρωτόδικης οριστικής αποφάσεως διασώζεται, κατά την επιεικέστερη άποψη της νομολογίας, εφόσον ο εκκαλών αγνοεί τον θάνατο του άνω εφεσιβλήτου. [710]

Το θέμα που εξετάζεται αμέσως παραπάνω σχετίζεται μεν, πλην όμως δεν ταυτίζεται, με την περίπτωση που επιδικάσθηκε στο θύμα ορισμένο ποσό με δικαστική απόφαση και εισπράχθηκε ακολούθως από το δικαιούχο ή η είσπραξη έγινε όχι κατ' ακολουθίαν δικαστικής αποφάσεως και, κατόπιν, το θύμα πεθαίνει για τον λόγο που αναφέρεται στην αδικοπραξία που τελέστηκε σε βάρος του.

Όπως η αποζημίωση για περιουσιακή ζημία συνεπεία αδικοπραξίας έτσι και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης δεν αποτελεί εισόδημα κατά την έννοια του Ν.Δ. 323/1955 και συνεπώς δεν υπόκειται σε φορολογία.

10. ΕΠΙΔΙΚΑΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ

Α. ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΔΥΣΧΕΡΟΥΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ

Όταν η ζημία είναι ευθέως χρηματική (= εκφράζεται ευθέως σε ποσότητα χρημάτων, π.χ. έξοδα νοσηλείας) δεν παρουσιάζονται δυσχέρειες προσδιορισμού της (και προσδιορισμού της αντίστοιχης αποζημιώσεως). Δυσχέρειες, αντιθέτως, παρουσιάζονται, όταν προκαλείται ζημία σε (ενσώματο) αγαθό και πρέπει η ζημία αυτή να αποτιμηθεί σε χρήμα για να αποκατασταθεί. Τέτοια περίπτωση δυσχερούς υπολογισμού εμφανίζεται συνήθως, όταν η ζημία προέρχεται από προσβολή αγαθών της προσωπικότητας. [711]

Για την περιουσιακή ζημία και τον προσδιορισμό της χρησιμοποιείται κυρίως η θεωρία της διαφοράς. Η ίδια θεωρία θα μπορούσε, κατάλληλα προσαρμοσμένη, να χρησιμοποιηθεί και για την ηθική βλάβη και τον προσδιορισμό της. Η ηθική βλάβη είναι η διαφορά μεταξύ της υποθετικής καταστάσεως (α), στην οποία θα βρισκόταν το πρόσωπο αν δεν μεσολαβούσε το βλαπτικό γεγονός, και της πραγματικής καταστάσεως (β), στην οποία βρίσκεται το πρόσωπο μετά τη επέλευση του βλαπτικού γεγονότος (ηθική βλάβη = α-β). [712]

Β. ΚΡΙΤΗΡΙΑ

Από τη διατύπωση της ΑΚ 59 «το δικαστήριο μπορεί επιπλέον...» συνάγεται, ότι το δικαστήριο για την επιδίκαση ικανοποίησης ηθικής βλάβης έχει *διακριτική ευχέρεια*. Όμως, αυτή

[710] ΑΠ 192/1981, ΝοΒ 1981, σελ. 1391, ΑΠ 863/1980, ΝοΒ 1981, σελ. 103, ΑΠ 232/1979, ΝοΒ 1979, σελ. 1268, και Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, 2003, αρ. 48 επ.

[711] Ι. Σπυριδάκης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2004, σ. 283.

[712] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 229.

η διακριτική ευχέρεια αναφέρεται στη διαπίστωση της ύπαρξης και της έκτασης της ηθικής βλάβης. Σε περίπτωση όμως που αυτή διαπιστωθεί, το δικαστήριο δεν μπορεί να μην επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση. [713]

Το επιδικαστέο ποσό απόκειται στην εύλογη - και μη υποκείμενη σε έλεγχο από τον Άρειο Πάγο - κρίση του δικαστηρίου, το οποίο ως κριτήρια λαμβάνει υπόψη: το αγαθό που προσβλήθηκε, τη βαρύτητα και το βαθμό της προσβολής, τον τρόπο αυτής, τον τόπο, τον χρόνο τη διάρκειά της, την υπαιτιότητα, την προκληθείσα βλάβη, την έκτασή της, την έκταση της δημοσιότητας της προσβολής, [714] το αίσθημα πικρίας, το επάγγελμα, τις συνθήκες ζωής (κοινωνική κατάσταση μερών), [715] την περιουσιακή κατάσταση του προσβάλλοντος και του προσβληθέντος, τις λοιπές προσωπικές σχέσεις των μερών [716] (ηλικία, φύλο, ευαισθησία), την συμπεριφορά του υπευθύνου μετά την πράξη (π.χ. η αναπηρία ή η παραμόρφωση άγαμης γυναίκας λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπόψη κατά την εκτίμηση της ηθικής βλάβης, στην έκταση που μειώνεται η δυνατότητα αποκατάστασής της με γάμο). [717]

Γ. ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΥΨΟΥΣ ΤΗΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ

Όπως ορίζεται στην ΑΚ 932, αν συντρέξουν οι προϋποθέσεις του νόμου, το δικαστήριο επιδικάζει εύλογη χρηματική ικανοποίηση. Αυτό ισχύει, είτε πρόκειται για ηθική βλάβη, είτε για ψυχική οδύνη. Η διατύπωση αυτή του νόμου είναι ελαστική και επιτρέπει να ληφθούν υπόψη διάφορα στοιχεία. Τα στοιχεία αυτά δεν προσδιορίζονται από τον ίδιο το νόμο. Σχετική διάπλαση τους έχει γίνει από τη νομολογία με τη βοήθεια της θεωρίας. Τα στοιχεία αυτά λαμβάνονται από το πρόσωπο είτε του υπόχρεου είτε του δικαιούχου της χρηματικής ικανοποίησης. [718]

Ι. ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΛΕΥΡΑ ΤΟΥ ΖΗΜΙΩΘΕΝΤΟΣ

Περίπτωση σωματικής βλάβης: Λαμβάνονται υπόψη οι συνθήκες γενικά της προσβολής, το είδος, η ένταση και οι συνέπειες της βλάβης στη σωματική ακεραιότητα και ψυχική υγεία του θύματος, όπως επίσης στην επαγγελματική και κοινωνική εξέλιξη του θύματος (π.χ. περιορισμός λόγω σωματικής παραμορφώσεως της δυνατότητας τελέσεως γάμου ιδιαίτερα για γυναίκα). [719]

[713] Κ. Λαδάς, ό.π., σ. 441, Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 507, Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 132, Β. Βαθρακοκοίλης, ό.π., σ. 299.

[714] ΕφΑθ 6805/1987, ΕλλΔνη 31, σ. 1458.

[715] ΑΠ 1508/1988, ΝοΒ 38, σ. 63.

[716] Α. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γεν. Μέρος, τομ. Α΄, σ. 614.

[717] ΑΠ 739/1996, ΕλλΔνη 38, σ. 67.

[718] Βλ. και Μουχτάρη, Η προσμέτρηση της χρηματικής ικανοποίησης στη Γερμανία, ΕπΣυγκΔ 1988, σελ. 329 επ.

[719] ΕφΑθ 5650/1990, ΕπΣυγκΔ 1990, σελ. 457.

Επίσης, ιδιαίτερη σημασία έχει η ανάγκη υποβολής του θύματος σε εγχείρηση, η σοβαρότητα της εγειρήσεως, η μικρή ή η μεγάλη διάρκεια θεραπείας του σε συνδυασμό με τους πόνους (σωματικούς) που δοκιμάζει το θύμα. Επί σωματικής κακώσεως εγκύου, που οδήγησε σε διακοπή της κυήσεως, λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπόψη η δυσχέρεια νέας συλλήψεως λόγω ηλικίας της παθούσας. [720]

Επίσης, ιδιαίτερης σημασίας είναι: η έκταση του ακρωτηριασμού στην οποία υποβλήθηκε το θύμα (π.χ. πόδι, χέρι, δάκτυλο χειριού) ή απώλεια (μερική ή ολική) κάποιας αισθήσεως (ακοής, οράσεως κλπ.), [721] η ανάγκη υποβολής του θύματος σε επανειλημμένες εγχειρήσεις στο μέλλον (π.χ. πλαστικές) ιδιαίτερα σε περίπτωση δυσμορφίας σε εμφανές σημείο του σώματος (π.χ. πρόσωπο), τυχόν επελθούσα παραμόρφωση του παθόντος. Σημειώνεται, ότι το τελευταίο λαμβάνεται υπόψη και στα πλαίσια της ΑΚ 931, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις. Λαμβάνονται, ακόμη υπόψη, αισθήματα μειονεκτικότητας συνεπεία του ατυχήματος και δημιουργηθείσα φοβία για το μέλλον.

Περαιτέρω, γίνεται δεκτό, ότι για τον καθορισμό του ποσού λαμβάνονται υπόψη: η μόνιμη σωματική βλάβη και αν ασκεί σημαντική επιρροή στην επαγγελματική δραστηριότητα του προσώπου (π.χ. αποκοπή ενός δακτύλου του χεριού σε πιανίστα ή του ποδιού σε επαγγελματία ποδοσφαιριστή), η σχέση συγγένειας ή φιλοφροσύνης μεταξύ υπόχρεου και παθόντος με συνέπεια τον περιορισμό της επαγγελματικής δραστηριότητας ή την ανάγκη αλλαγής επαγγέλματος, η διατάραξη της οικογενειακής ζωής του παθόντος, η προδιάθεση του παθόντος, τα ιδιαιτέρως υψηλά εισοδήματα του παθόντος, [722] ο τραυματισμός του ενάγοντος κατά την περίοδο θερινών διακοπών που είχε ως αποτέλεσμα την απώλεια σημαντικού μέρους τους, και, έτσι, ο παθών να αισθανθεί λύπη και πίκρα από την στέρηση των διακοπών του.

Όπως επισημαίνεται η συνεπεία του τραυματισμού «απώλεια» της άδειας διακοπών την οποία διανύει ο τραυματισμένος δεν έχει περιουσιακή αξία και συνεπώς για αυτήν δεν μπορεί να αξιωθεί αποζημίωση. Λαμβάνεται, όμως, υπόψη κατά τον υπολογισμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. [723] Η χαρά των διακοπών, που έχασε ο παθών, δεν θεμελιώνει αξίωση για αποκατάσταση περιουσιακής ζημίας, αλλά λαμβάνεται υπόψη ως

[720] H. Becker – K. Böhme, Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 1983, αρ. 458.

[721] H. Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht, 1984, τ. II, σελ. 139, K. Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 1975, τ. I, σελ. 300.

[722] Keller, M. – Gabi – Bollinger, Haftpflichtrecht, τ. II, 1984, σελ. 129.

[723] Βλ. και Β. Μουχτάρη, Η αποζημίωση για την ματαιωση άδειας συνεπεία τροχαίου ατυχήματος, ΕπΣυγκΔ 1989, σελ. 273 (276).

παράγοντας για την αύξηση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Η αφορμή του ταξιδιού στη σχέση οδηγού και τραυματισθέντος επιβάτη αυτοκινήτου (από φιλοφροσύνη) επενεργεί μειωτικώς στο επιδικαζόμενο ποσό της. [724]

Σε περίπτωση τραυματισμού παιδιού λαμβάνεται υπόψη στον καθορισμό του ύψους της ηθικής του βλάβης η στέρηση του ελεύθερου χρόνου των γονέων του λόγω της απασχολήσεώς τους με την περιποίησή του. Σημειώνεται, ότι το γεγονός αυτό δεν μπορεί να θεμελιώσει αξίωση για περιουσιακή ζημία τόσο του παιδιού όσο και των γονέων του. Εκτιμώνται, επίσης, και η επιρροή που η προσωρινή ή μόνιμη σωματική κάκωση έχει στην άσκηση κάποιου σπορ ή τέχνης, στην οποία το θύμα επιδίδεται ερασιτεχνικά. Και αυτό, διότι στερείται έτσι τη χαρά που η ψυχαγωγική απασχόληση του παρέχει. Η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης είναι δυνατό να μην γίνει σε περίπτωση, που η προσβολή του σώματος είναι ασήμαντη ή είναι σύντομη η προσβολή της σωματικής του ευεξίας.

Σε σπάνιες περιπτώσεις η προσβολή του θύματος μπορεί να το επηρεάσει σε σημείο, που θα οδηγήσει σε διάλυση του γάμου του ή σε διάσταση της έγγαμης συμβίωσης. Ακόμη έντονη μπορεί να είναι η επιρροή στη διάλυση της μνηστείας του θύματος. Μετά από μια βαριά σωματική βλάβη είναι δυνατό να απομακρυνθεί ο άλλος από τους μνηστούς. Η ηλικία του θύματος λαμβάνεται υπόψη. Βέβαια βαρύνουν περισσότερο οι συνέπειες, εφόσον αυτές επέρχονται σε μικρότερη ηλικία. Η μεγάλη ηλικία του θύματος μετριάζει κάπως τον ψυχικό πόνο. Δεν επιτρέπεται, όμως, να εξουδετερωθεί τελείως. Λαμβάνεται, επίσης, υπόψη η περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση του θύματος.

Ιδιαίτερη σημασία έχει το συντρέχον πταίσμα (ΑΚ 300) του θύματος. Εδώ αξίζει να επισημανθεί ότι το συντρέχον πταίσμα του θύματος συνεκτιμάται μαζί με άλλα προσδιοριστικά στοιχεία. Αυτό ισχύει, είτε το συντρέχον πταίσμα αναφέρεται στην πρόκληση της ζημίας, είτε στην έκταση αυτής. [725]

Για τον λόγο αυτό, δεν επιτρέπεται, μετά τον τελικό καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, να μειωθεί εκ νέου ανάλογα με τα ποσοστά υπαιτιότητας του θύματος. Το τελευταίο αυτό έχει θέση μόνο στην αποζημίωση για αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας. [726]

---

[724] G. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 2004, αρ. 278, με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία.

[725] ΑΠ 1527/2001, ΕλλΔνη 2003, σελ. 1561 = ΧρΙΔ 2002, σελ. 30.

[726] Έτσι ορθώς, ΕφΑθ 5356/1996, ΝοΒ 1997, σελ. 803.

Το συντρέχον πταίσμα του παθόντος λαμβάνεται υπόψη, εφόσον προβληθούν και αποδειχθούν από τον εναγόμενο τα περιστατικά που το συγκροτούν. [727] Αν το δικαστήριο της ουσίας λάβει υπόψη συνυπαιτιότητα χωρίς προβολή της από τον εναγόμενο ή δεν την λάβει υπόψη, καίτοι παραδεκτώς προβλήθηκε, υποπίπτει στην πλημμέλεια του ά. 559 αρ. 8 ΚΠολΔ. [728] Πάντως το δεδικασμένο, που παρήχθη στη δίκη μεταξύ των μελών της οικογένειας του θανατωθέντος και του ασφαλιστή, που είχε ως αντικείμενο την επιδίκαση στους πρώτους χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης (ΑΚ 932) και στην οποία κρίθηκε, ότι το θύμα βαρυνόταν με συνυπαιτότητα (ΑΚ 300), κωλύει τον ασφαλιστή να επιδιώξει δικαστικώς από τους κληρονόμους να καταβάλουν στον ασφαλιστή ποσό ανάλογο με το ποσοστό συνυπαιτιότητας του θύματος. Άλλωστε, το ποσοστό αυτό ελήφθη υπόψη κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. [729]

Το συντρέχον πταίσμα του θύματος λαμβάνεται υπόψη έστω και αν αυτό λόγω ηλικίας (π.χ. κάτω των 10 ετών) δεν έχει ικανότητα για αδικοπραξία (ΑΚ 916, 918 και 300). [730] Εκτιμάται επίσης και η εκ μέρους του θύματος παράβαση του βάρους ή του καθήκοντος να περιορίσει τις συνέπειες της ζημίας του (π.χ. να υποβληθεί σε μια ακίνδυνη εγχείρηση η οποία αντικειμενικά επιτρέπεται να αξιωθεί από αυτόν).

Όμως για να ληφθεί υπόψη το συντρέχον πταίσμα του θύματος πρέπει με αυτό να βαρύνεται το ίδιο το θύμα και όχι τρίτο πρόσωπο. Επομένως, το συντρέχον πταίσμα του οδηγού ενός από τα συγκρουσθέντα αυτοκίνητα δεν καταλογίζεται στον επιβάτη που θανατώθηκε, αν δεν συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 300 § 2. [731] Επίσης, λαμβάνεται υπόψη το συντρέχον πταίσμα

[727] ΑΠ 1527/2001, ΕλλΔνη 2003, σελ. 1561, ΑΠ 350/1999, ΕΕΝ 2000, σελ. 496.

[728] ΑΠ 395/2007 (αδημ), ΑΠ 1527/2001, ΕλλΔνη 2003, σελ. 1561 = ΧρΙΔ 2002, σελ. 30 αλλά και ΣτΕ 2796/2006, ΝοΒ 2007, σελ. 1666.

[729] Βλ. έτσι ορθώς ΕφΘεσ 549/2004, ΕπΣυγκΔ 2004, σελ. 361.

[730] ΑΠ 1261/2007 (αδημ), ΕφΑθ 5965/1999, ΕπΣυγκΔ 2000, σελ. 494 (500), ΕφΑθ 3540/1985, ΕλλΔνη 1985, σελ. 334, ΕφΑθ 4352/1990, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 41. Βλ. όμως ΕφΠατρ 415/1998, ΑχΝ 1999, σελ. 188, η οποία κατά τον υπολογισμό της ψυχικής οδύνης των γονέων δεν φαίνεται να έλαβε υπόψη την συντρέχουσα υπαιτιότητα της θανατωθείσας ανήλικης (9 ετών) που αποπειράθηκε να διασχίσει ανελέγκτως το οδόστρωμα.

[731] ΟλΑΠ 13/2002, ΝοΒ 2003, σελ. 660 = ΕλλΔνη 2002, σελ. 694, που έκρινε μετά την παραπεμπτική ΑΠ 1234/2001, ΝοΒ 2002, σελ. 1272. Ομοίως, και ΑΠ 1094/2004 (αδημ), που έκρινε την αναίρεση κατά της απόφασης του Εφετείου, μετά την αναίρεση, ως δικαστηρίου της παραπομπής, ΑΠ 159/2006, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 350.

(ΑΚ 300) του δικαιούχου της χρηματικής ικανοποίησης, π.χ. του ενάγοντος πατέρα, ο οποίος δεν άσκησε επαρκώς το καθήκον εποπτείας στο θανατωθέν ανήλικο τέκνο του (ΑΚ 923). [732]

Το συντρέχον πταίσμα του πατέρα ή της μητέρας επί θανατωθέντος ανηλίκου τέκνου λαμβάνεται υπόψη προς μείωση της χρηματικής ικανοποίησης και των λοιπών δικαιούχων, όπως είναι τα αδέλφια, ο παππούς και η γιαγιά, έστω και αν αυτά δεν βαρύνονται με πταίσμα.

Περίπτωση θανατώσεως προσώπου: Εδώ εξετάζεται η ηλικία τόσο του θύματος όσο και των μελών της οικογενείας του, τα οποία δοκιμάζουν ψυχική οδύνη. Σε περίπτωση θανατώσεως ενός ή και των δύο γονέων σε τροχαίο ατύχημα συνήθως προσδιορίζονται σε μεγάλο ύψος (χωριστή για τον θάνατο καθενός γονέα) η χρηματική ικανοποίηση των ανηλίκων τέκνων του θύματος (ιδίως της μητέρας). Το ίδιο ισχύει και στην αντίστροφη περίπτωση της θανατώσεως περισσότερων τέκνων της ίδιας οικογενείας στο ίδιο ατύχημα. Από την θανάτωση των γονέων τα ανήλικα τέκνα στερούνται τη στοργή και τις φροντίδες που δεν αναπληρώνονται με άλλο τρόπο. Την ίδια αντιμετώπιση έχει κατά βάση και η αντίστροφη περίπτωση (π.χ. θανάτωση ανήλικου παιδιού). [733] Συνεκτιμάται επίσης η δημιουργία ίδιας οικογένειας από τα παιδιά, είτε αυτά είναι τα θύματα, είτε οι δικαιούχοι της χρηματικής ικανοποίησης.

Λαμβάνεται, επίσης, υπόψη και το γεγονός της συμβιώσεως ή όχι των επιζώντων μελών της οικογενείας με το ίδιο το θύμα. Η συμβίωση αυτή αυξάνει τον ψυχικό πόνο από την θανάτωση. Αυτό βέβαια δεν έχει απόλυτη σημασία, ιδιαίτερα όταν η χωριστή διαβίωση οφείλεται σε σοβαρούς λόγους (π.χ. επαγγελματικούς, εκπαιδευτικούς). [734] Ιδιαιτέρως λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η θανάτωση διαδραματίστηκε ενώπιον του ενάγοντος.

Περίπτωση βλαβών σε πράγματα: Ο ιδιοκτήτης του αυτοκινήτου, το οποίο βλάπτεται συνεπεία συγκρούσεως, δοκιμάζει στεναχώρια. Αυτή επιτείνεται περισσότερο στην περίπτωση που το αυτοκίνητο είναι καινούριο και δεν βαρύνει τον οδηγό οποιαδήποτε υπαιτιότητα. Εξίσου σημαντική είναι επίσης η ψυχική ταλαιπωρία που υφίσταται ο παραπάνω από την απώλεια χρόνου για την μέριμνα αποκαταστάσεως των βλαβών σε διάφορα συνεργεία. Το ίδιο ισχύει

[732] ΑΠ 1261/2007 (αδημ), ΜΠρΞάνθης 8/2003, Επι.Δικ.Ι.Α. 2003, σελ. 205 και ΕφΑθ 4721/1999, ΕλλΔνη 2001, σελ. 174, κατά τις παραδοχές της οποίας τραυματίστηκε θανάσιμα ανήλικος 8 ετών, συνεπιβάτης σε αυτοκίνητο που οδηγούσε ο πατέρας του, ο οποίος κατά παραμέληση των καθηκόντων του δεν μερίμνησε ώστε ο υιός του να χρησιμοποιήσει την ζώνη ασφαλείας, με την χρήση της οποίας προβλεπόταν βασίμως, ότι δεν θα επήρχετο το αποτέλεσμα είτε θα επήρχετο ηπιότερο. Εφ Πατρ 1163/2003, ΑχΝ 2004, σελ. 581.

[733] Βλ. K. Oftinger, Scweizerisches Haftpflichtrecht, 1975, σελ. 300.

[734] Διαφοροποίηση μπορεί να γίνει μεταξύ άγαμων τέκνων που έμεναν μαζί με τους γονείς τους και εκείνων που έχουν δημιουργήσει δική τους οικογένεια και ζουν χωριστά. Βλ. Oftinger, ό.π., σελ. 299 σημ. 72.

στην περίπτωση κατά την οποία, συνεπεία βλάβης του αυτοκινήτου, δυσχεραίνεται η μετάβαση του ιδιοκτήτη στον τόπο των διακοπών και αυτός, εντεύθεν, υφίσταται ψυχική στεναχώρια. [735] Αυτή η απώλεια χρόνου και οι συνέπειες που επάγεται δεν αποτελούν επιδεκτική αποκαταστάσεως περιουσιακή ζημία. Έχουν, όμως, αξία στην ΑΚ 932.

Στη σύγχρονη εποχή του τεχνικού πολιτισμού, με τις θετικές και αρνητικές συνέπειές του, έχει αποκτήσει ιδιαίτερη σημασία η κανονική ετήσια άδεια την οποία ο εργαζόμενος δικαιούται να απαιτήσει από τον εργοδότη του και την χρησιμοποιεί για να περάσει τις διακοπές του. Η πρόκληση στο αυτοκίνητο ζημιών είναι δυνατό, είτε να ματαιώσει τις διακοπές αυτές, είτε να περιορίσει την χαρά και την ψυχαγωγία που αυτές παρέχουν στον ενδιαφερόμενο. Και στην περίπτωση αυτή πρέπει να επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση στον ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου, το οποίο παθαίνει βλάβες και, για τον λόγο αυτό, δεν μπορεί να τον εξυπηρετήσει στον παραπάνω σκοπό του. [736]

ΙΙ. ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΛΕΥΡΑ ΤΟΥ ΥΠΟΧΡΕΟΥ

Εδώ λαμβάνονται κυρίως υπόψη, μεταξύ άλλων προσδιοριστικών στοιχείων, η βαρύτητα του πταίσματος του υπόχρεου (ακόμη και όταν η ευθύνη είναι γνήσια αντικειμενική, όπως συμβαίνει στο Ν. Γ Ν/1911), καθώς και η περιουσιακή και η κοινωνική του κατάσταση. Αυτό, όμως, δεν ισχύει στην περίπτωση που ενάγεται ασφαλιστική εταιρία, [737] της οποίας δεν λαμβάνεται υπόψη η περιουσιακή κατάσταση, διότι η ευθύνη της είναι εγγυητική. Το ίδιο συμβαίνει και για την οικονομική κατάσταση του υπόχρεου Δημοσίου. Το ίδιο ισχύει, όταν υπόχρεο προς αποζημίωση είναι το Επικουρικό Κεφάλαιο (ΕΚ).

Αξιολογικώς ουδέτερος παράγοντας είναι εξάλλου και η ύπαρξη ασφαλιστικής καλύψεως του ίδιου του ζημιωθέντος, όπως επίσης ότι την αξίωση ασκούν οι κληρονόμοι του αρχικώς παθόντος στους οποίους αυτή μεταβιβάστηκε κατά την ΑΚ 933. Δεν λαμβάνεται υπόψη ότι στο ίδιο αυτοκινητικό ατύχημα θανατώθηκε ο υπόχρεος και, συνεπώς, θα βαρύνονται οι κληρονόμοι του, [738] όπως επίσης, αν αυτός επέζησε, το γεγονός ότι αυτός τιμωρήθηκε από το ποινικό

[735] ΕφΑθ 2027/1986, ΕπΣυγκΔ 1991, σελ. 195.

[736] Το ζήτημα αυτό ερευνάται με ιδιαίτερο ενδιαφέρον στον χώρο του γερμανικού δικαίου. Βλ. Α. Κρητικό, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, Αθήνα, 2008, δ΄έκδοση, σελ. 415 υποσ. 116.

[737] ΕφΑθ 14234/1987, ΕλλΔνη 1989, σελ. 118, ΕφΑθ 2919/1970, ΝοΒ 19, σελ. 186. Σύμφωνος και ο Στ. Πατεράκης, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 1995, σελ. 331 επ. Πρβλ. ΑΠ 760/2005 (αδημ), με την οποία αναιρέθηκε η απόφαση του Εφετείου για τον λόγο ότι έλαβε υπόψη για να προσδιορίσει την εις βάρος του ασφαλιστή χρηματική ικανοποίηση την κοινωνικό-οικονομική κατάσταση του υπαίτιου οδηγού.

[738] Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 847 αρ. 29.

δικαστήριο. [739] Μερικές φορές λαμβάνεται υπόψη (για μείωση του ποσού), ότι το ατύχημα συνέβη κατά τη διάρκεια ενός ταξιδιού φιλοφροσύνης ή κατά τη διάρκεια διασκέδασης ή ότι υπέστη τραυματισμό και ο ίδιος ο υπόχρεος. Τα περιστατικά αυτά δεν λαμβάνονται υπόψη, αν ο βλάψας (και συνήθως υπόχρεος) είναι ασφαλισμένος. Μειωτικά ενεργεί στον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης το γεγονός ότι η ζημία προκλήθηκε ή αυξήθηκε από την ιδιαίτερη κατάσταση του προσώπου που υπέστη τη βλάβη [740]

Ιδιαίτερη σημασία αλλά με σπάνια εμφάνιση έχει το θέμα του συνυπολογισμού τυχόν ωφελημάτων άϋλης φύσεως κατά τον καθορισμό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Είναι γνωστό ότι τέτοιος συνυπολογισμός γίνεται και σε περίπτωση αποζημιώσεως για περιουσιακή ζημία. Όμως, τέτοια δυνατότητα ορθώς αποκρούεται στα πλαίσια της ΑΚ 932. Επομένως, δεν δύναται να αντιταχθεί κατά αξιώσεως ασθενούς από την ΑΚ 932, η οποία από διαγνωστικό λάθος δεν υποβλήθηκε σε εγχείρηση, ότι αυτή αν πράγματι υποβαλόταν σε τέτοια εγχείρηση θα δοκίμαζε σωματικούς και ψυχικούς πόνους, τους οποίους απέφυγε, αφού δεν υποβλήθηκε σε εγχείρηση. [741]

ΙΙΙ. ΕΞΕΛΙΚΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΚΑΙ ΔΙΕΥΡΥΝΣΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΜΕΣΩ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΕΔΔΑ

Στην υπόθεση Ciorap κατά Μολδαβίας της 20.07.2010, [742] το ΕΔΔΑ, ακολουθώντας μια εξελικτική ερμηνεία της ΕΣΔΑ, διήυρηνε την έννοια του «θύματος» και δέχθηκε, ότι ναι μεν ο προσφεύγων δεν αποτελεί θύμα κατά την έννοια του ά. 34 ΕΣΔΑ, εφόσον οι εθνικές αρχές: (α) έχουν διαπιστώσει παραβίαση σε βάρος του και (β) του έχουν παράσχει κατάλληλη και ικανοποιητική αποκατάσταση. Εάν όμως το εθνικό δικαστήριο αναγνώρισε σε βάρος του παραβίαση της ΕΣΔΑ και του επιδίκασε ποσό σημαντικά χαμηλότερο συγκριτικά με το αντίστοιχο που επιδικάζεται συνήθως από το ΕΔΔΑ, τότε ο προσφεύγων εξακολουθεί να διατηρεί την ιδιότητα του θύματος. Τα δικαστήρια της Μολδαβίας επιδίκασαν ποσό 600 Ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη του προσφεύγοντος για παραβίαση του ά. 3 ΕΣΔΑ. Το Στρασβούργο θεωρεί ως ανεπαρκή και μη ικανοποιητική την αποκατάσταση αυτή, δεδομένου ότι το ίδιο σε παρεμφερείς υποθέσεις έχει επιδικάσει σημαντικά μεγαλύτερα ποσά

[739] Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 847 αρ. 32, όπου και αναφορά σε αντίθετη άποψη.

[740] Lange, Schadenersatz, § 7 IV3, σελ. 268.

[741] Βλ. απόφαση του Αυστριακού Ακυρωτικού OGH (13.01.2004) στο περιοδικό ZVR 2005, σελ. 95 με αναφορά και στη σύμφωνη θεωρία για την οποία βλ. Danzl – Lobos - Müller, Das Schmerzensgeld, 1998, σελ. 191.

[742] NoB 2011, σελ. 171, αριθμ. προσφυγής 7481/2006.

(6000 Ευρώ) και, ως εκ τούτου, εξακολουθεί να θεωρεί ως «θύμα» τον προσφεύγοντα και απορρίπτει τη σχετική ένσταση της Μολδαβίας.

Η κράτηση του προσφεύγοντος στο αστυνομικό τμήμα, ο οποίος υπέφερε από σημαντικά προβλήματα υγείας, για δύο εβδομάδες, σε ακατάλληλες συνθήκες (κοιμόταν σε τσιμεντένιο πάτωμα χωρίς στρωσίδια) και η μη υποβολή του σε νοσοκομειακή περίθαλψη για οκτώ ημέρες, αποτελεί απάνθρωπη μεταχείριση και υπήρξε παραβίαση του ά. 3 ΕΣΔΑ. Η Μολδαβία καταδικάστηκε σε καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ποσού 4000 Ευρώ πλέον των δικαστικών εξόδων.

Δ. «ΕΥΛΟΓΗ» ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ – ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Ορθώς στην υπ' αριθμ. 2162/2003 [743] απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς (σύμφωνα και με την γενικά κρατούσα γνώμη) γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: (α) Το διαφυγόν κέρδος δεν αποκαθίσταται, αν προέρχεται από δραστηριότητα παράνομη ή ανήθικη. Για τον λόγο αυτό, αν ως δραστηριότητα (από την οποία θα προέκυπτε το κέρδος) αναφέρεται δραστηριότητα, για την οποία απαιτείται ειδική άδεια κλπ., πρέπει να αναφέρεται η ύπαρξη τέτοιας άδειας, αλλιώς η αγωγή είναι αόριστη. (β) Κατά τον προσδιορισμό της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λαμβάνεται υπόψη και η συνυπαιτιότητα του θύματος. Για τον λόγο αυτό, από το ποσό της χρηματικής ικανοποιήσεως δεν αφαιρείται το ποσό που αντιστοιχεί στο ποσοστό συνυπαιτιότητας του θύματος. Αφού, διαφορετικά, θα λαμβανόταν υπόψη η συνυπαιτιότητα δύο φορές. (γ) Κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως δεν λαμβάνεται υπόψη η οικονομική κατάσταση της ασφαλιστικής επιχείρησης, αφού η ευθύνη της είναι εγγυητική.

Σε σχέση με την ανωτέρω απόφαση πρέπει να σημειωθούν τα εξής: (α) Το ορισθέν ποσοστό συνυπαιτιότητας είναι απόλυτα εύλογο. Βέβαια, οι οδηγοί πρέπει να έχουν πάντοτε τεταμένη την προσοχή τους, αλλά και κάθε πεζός πρέπει να συμμορφώνεται με τους κανόνες της οδικής κυκλοφορίας και να λαμβάνει τα στοιχειώδη μέτρα αυτοπροστασίας. Εξάλλου, υφίσταται και η ακόλουθη διαφορά μεταξύ οδηγού και πεζού: Ο οδηγός πρέπει, εκτός από την οδήγηση καθεαυτή, να προσέχει τα σήματα της τροχαίας, τα άλλα οχήματα, τους πεζούς κλπ., ενώ ο πεζός πρέπει να προσέχει μόνο τη δική του οδική συμπεριφορά. (β) Είναι αμφίβολο, αν (παρά τα ορθά αναφερόμενα στην απόφαση) έστω υποσυνείδητα δεν επηρεάζεται ο δικαστής της συγκεκριμένης περιπτώσεως κατά τον προσδιορισμό της χρηματικής ικανοποίησης από την οικονομική κατάσταση της ασφαλιστικής εταιρείας (η οποία κατά τεκμήριο είναι εύρωστη).

[743] ΕπιΔικΙΑ, τ. ΙΙ, σ. 170 επ.

Αυτό τον κίνδυνο της υποσυνείδητης επιδράσεως πρέπει να έχει κατά νου ο δικαστής, ώστε πράγματι να μην λαμβάνει υπόψη την οικονομική κατάσταση της ασφαλιστικής εταιρείας.

Άξια μνείας είναι και η υπ' αριθμ. 256/2004 απόφαση του Αρείου Πάγου, [744] σύμφωνα με την οποία: «... Ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης ... χρηματικής ικανοποίησης αφέθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας, η δε περί τούτου κρίση του δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, αφού αυτή σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων (ά. 561 § 1 ΚΠολΔ), χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε κάποια νομική έννοια ...». [745]

Ελέγχεται όμως κατ' αναίρεση η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, αν, κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, λήφθηκαν υπόψη γεγονότα που δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για το σχηματισμό της κρίσης αυτής ή αν το δικαστήριο της ουσίας παρέλειψε να συνεκτιμήσει γεγονότα που είχαν τεθεί υπόψη του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, όπως π.χ. το συντρέχον πταίσμα του παθόντος. [746]

Παγίως η νομολογία δέχεται, ότι η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ύψος της χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη (ή ψυχική οδύνη) δεν ελέγχεται αναιρετικά. Τα ίδια δέχεται και η παραπάνω απόφαση. Επισκοπώντας αποφάσεις των δικαστηρίων της ουσίας, διαπιστώνει κανείς τα εξής: (α) Επαναλαμβάνουν τα κριτήρια για τον προσδιορισμό του ευλόγου της χρηματικής ικανοποιήσεως, όπως αυτά έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία του Ακυρωτικού (και τη θεωρία). Έτσι, αποφεύγεται - από την πλευρά αυτή - ο αναιρετικός έλεγχος. (β) Κυριαρχικώς τα δικαστήρια της ουσίας καθορίζουν το ύψος της χρηματικής ικανοποιήσεως. (γ) Κατά τον τρόπο αυτόν, εμφανίζονται σημαντικές διαφορές στο ύψος, οι οποίες δεν (φαίνεται να) δικαιολογούνται αντικειμενικά, πράγμα που οδηγεί στην σκέψη, ότι καθαρά υποκειμενικά κριτήρια ασκούν την αποφασιστική επίδραση στη δικαστική απόφανση. (δ) Δημιουργείται (αδικαιολόγητα ή δικαιολογημένα) η εντύπωση, ότι τα δικαστήρια της ουσίας έχουν ανεξέλεγκτη διακριτική ευχέρεια. Βέβαια, η εντύπωση αυτή είναι συνήθως εσφαλμένη. Δεν παύει όμως να υπάρχει και, ως πραγματικό γεγονός πλέον, να έχει δυσμενείς επιπτώσεις στην κακή αποδοχή της δικαστικής ευθυκρισίας. Είναι πρόδηλο, ότι η κατάσταση αυτή, ως κοινωνικό φαινόμενο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ανεκτή. (ε) Πρόδηλο, επίσης, είναι ότι είναι ανάγκη να αντιμετωπιστεί το πρόβλημα.

[744] ΕπιΔικ ΙΑ, τ. ΙΙ, σ. 351 επ.

[745] Ομοίως έκριναν και οι αποφάσεις: ΑΠ 352/2010 και 624/2010, ΝοΒ 2010, ΙΧ.

[746] ΣτΕ 1249/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 1554.

Η σπουδαιότητα του ανωτέρω ζητήματος αναδεικνύεται και από το γεγονός ότι παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, ως γενικότερου ενδιαφέροντος, ο λόγος αναιρέσεως περί παραβίασης του ουσιαστικού κανόνα της ΑΚ 932, για εσφαλμένη εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών «ηθική βλάβη» και «εύλογη» χρηματική ικανοποίηση, λόγω επιδίκασης μη εύλογης, ως ιδιαίτερα χαμηλής, χρηματικής ικανοποίησης. [747] Πράγματι, τόσο στη νομολογία όσο και στην επιστήμη, είναι διαρκώς εναργής ο διάλογος όσον αφορά στην κρίση για το εάν η εύλογη χρηματική ικανοποίηση είναι αόριστη νομική έννοια. Ορθή είναι, κατά τη γνώμη μας, η καταφατική απάντηση.[748]

Η εξειδίκευση της αόριστης αυτής νομικής έννοιας συνιστά κρίση για νομικό ζήτημα και υπόκειται, συνεπώς, σε αναιρετικό έλεγχο. Με άλλα λόγια, οι αόριστες νομικές έννοιες, όπως η συγκεκριμένη, αποτελούν στοιχείο διαμορφώσεως της μείζονος προτάσεως του δικανικού συλλογισμού, δεδομένου ότι ο δικαστής, ως εφαρμοστής του δικαίου, τις εξειδικεύει στην εκάστοτε υπό κρίση περίπτωση. Η μείζων πρόταση του δικανικού συλλογισμού αποτελεί την ερμηνεία, δηλαδή την αποκάλυψη του νοήματος του κανόνα δικαίου ενώ η ελάσσων πρόταση συνδέεται με μια ad hoc αξιολόγηση στην εκάστοτε υπό κρίση περίπτωση, υπό την έννοια της υπαγωγής στον κανόνα δικαίου. Γίνεται, συνεπώς, αντιληπτό ότι μείζων και ελάσσων πρόταση δεν είναι προδεδομένες αλλά διαμορφώνονται μέσω της αμοιβαίας αλληλεπίδρασής τους στην εκάστοτε υπό κρίση περίπτωση περνώντας, μάλιστα, μέσα από το «φίλτρο νόησης» του δικαστή, ο οποίος δεν εκκινεί ως tabula rasa.

Για τον λόγο αυτό, καταλήγουμε, εν προκειμένω, στο συμπέρασμα ότι τόσο η ορθή εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας «εύλογη χρηματική ικανοποίηση» στην μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού, όσο και η ορθή υπαγωγή σε αυτήν του πραγματικού που συγκροτεί την ελάσσονα πρόταση, είναι ζητήματα που ελέγχονται αναιρετικά, σύμφωνα με το ά. 559 αρ. 1 ή αρ. 19 ΚΠολΔ.

Έχει υποστηριχθεί, ότι θα έπρεπε να καθοριστούν νομοθετικά, με τη δέουσα περιπτωσιολογία, κατώτατα και ανώτατα όρια ύψους χρηματικής ικανοποιήσεως. Είναι όμως αναμφισβήτητο, ότι πάλι τέτοιος «κατάλογος» περιπτώσεων ηθικής βλάβης και αντίστοιχης χρηματικής ικανοποιήσεως μεταθέτει το πρόβλημα από το δικαστή στο νομοθέτη (για την ευθυκρισία του οποίου, δυστυχώς, δεν υπάρχει στην κοινωνία μας ιδιαίτερη καλή εντύπωση). Άλλωστε, δεν φαίνεται να εντάσσεται μια τέτοια «κατηγοριοποίηση» ομαλά στο δικαιϊκό μας σύστημα.

[747] ΑΠ 1178/2009, ΝοΒ 2009, σελ. 2402.

[748] Βλ. επίσης για τα ζητήματα αυτά και στην ενότητα IV Γ (Δικονομικά Ζητήματα) της παρούσας μελέτης.

Ορθότερο είναι να παραμείνει το θέμα στην αρμοδιότητα των δικαστηρίων, που έχουν υπόψη τους τις ιδιομορφίες της κάθε περίπτωσης. Με την βελτιωτική διαφορά, ότι και το ύψος της συγκεκριμένης χρηματικής ικανοποιήσεως θα έπρεπε να υπαχθεί σε αναιρετικό έλεγχο, ώστε να υπάρχει και από την πλευρά αυτή κατευθυντήρια οδηγία για τα δικαστήρια της ουσίας. Άλλωστε, και άλλα προβλήματα, που ανέκυψαν στο πλαίσιο της ηθικής βλάβης και της χρηματικής ικανοποιήσεως για αυτήν, έχουν υπαχθεί σε αναιρετικό έλεγχο, π.χ. ποιά πρόσωπα ανήκουν στην «οικογένεια» του θανατωθέντος, ώστε να είναι δικαιούχοι χρηματικής ικανοποιήσεως για ψυχική οδύνη κατά την ΑΚ 932 ή αν ο ανήλικος έχει ή όχι την απαραίτητη συναισθηματική ωριμότητα για να υποστεί ηθική βλάβη.

Ο ισχυρισμός του εναγόμενου, ότι η αξίωση που ασκείται με την αγωγή έχει υποκύψει στην παραγραφή της ΑΚ 937 αποτελεί ένσταση. Η ένσταση αυτή κατά κανόνα δεν λαμβάνεται υπόψη από το δικαστηριο αυτεπαγγέλτως (ΑΚ 277). Η μη λήψη υπόψη, αυτεπαγγέλτως, ισχύει έστω και αν τα συγκροτούντα αυτή πραγματικά περιστατικά περιέχονται στο ίδιο το δικόγραφο της αγωγής. Πρέπει να προταθεί εγκαίρως και προσηκόντως σύμφωνα με το νόμο (269 ΚΠολΔ). Εξαιρετικά, όταν ενάγεται το Δημόσιο, η ένσταση παραγραφής λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως (ά. 90 επ. Ν. 2362/1995 «περί Δημοσίου Λογιστικού κλπ.»).

Επιπροσθέτως, η ένσταση αυτή για να ερευνηθεί περαιτέρω πρέπει να είναι ορισμένη. [749] Ο εναγόμενος που προτείνει την ένσταση πρέπει να επικαλεστεί και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, να αποδείξει τα περιστατικά που συγκροτούν την ένσταση αυτή. Συγκεκριμένα ο εναγόμενος οφείλει να αποδείξει, πότε ο ενάγων-παθών έλαβε γνώση της ζημίας και του υπόχρεου σε αποζημίωση. [750] Η ένσταση αυτή γίνεται βάσιμη κατ'ουσίαν, αν έκτοτε και μέχρι την άσκηση της αγωγής έχει περάσει πενταετία. Ο ισχυρισμός του ενάγοντος, ότι έλαβε γνώση αργότερα και όχι στο χρόνο που προβάλλει ο εναγόμενος δεν αποτελεί αντένσταση αλλά άρνηση της βάσεως της ενστάσεως. [751] Συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα επιβολής στον εναγόμενο βάρους αποδείξεως και παρέχεται η ευχέρεια για ανταπόδειξη.

[749] ΑΠ 611/2006, ΧρΙΔ 2006, σελ. 693. Η παραδοχή από το Εφετείο της ενστάσεως χωρίς επίκληση από τον εναγόμενο των στοιχείων που την συγκροτούν, θεμελιώνει λόγο αναιρέσεως. Βλ. ΑΠ 155/1986, ΕλλΔνη 1986, σελ. 812.

[750] ΑΠ 1612/2007 (αδημ), ΑΠ 653/1996, ΕλλΔνη 1998 σελ. 1612, ΑΠ 364/1980, ΕΕΝ 47, σελ. 600, ΕφΠατρ 693/2005, ΑχΝ 2006, σελ. 735. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 852 αρ. 22 και 67, Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 852 αρ. 131.

[751] ΑΠ 141/2007, ΧρΙΔ 2007, σελ. 495.

Στην περίπτωση που, από τη ζημιογόνο πράξη, προκύπτει και δυσμενής συνέπεια που είναι απρόβλεπτη και, συνεπώς, για τη σχετική αξίωση που απορρέει από αυτή αρχίζει νέα χωριστή παραγραφή ο σχετικός ισχυρισμός του ενάγοντος, ότι η δυσμενής συνέπεια ήταν από την αρχή απρόβλεπτη δεν αποτελεί αντένσταση αλλά άρνηση της ενστάσεως παραγραφής. Ο ενάγων δεν έχει το βάρος να επικαλεστεί τον χαρακτηρισμό της ζημίας του ως απρόβλεπτης, αλλά ο εναγόμενος ως ενιστάμενος έχει βάρος να επικαλεστεί και αποδείξει ότι η ζημία ήταν από την αρχή προβλεπτή. Αυτό είναι περιεχόμενο της ενστάσεώς. του. [752]

Όταν το δικαστήριο της ουσίας ερευνά την προβληθείσα από τον εναγόμενο ένσταση παραγραφής από την ΑΚ 937 οφείλει με σαφήνεια να διευκρινίσει, αν αξιώνεται αποζημίωση από τον παθόντα λόγω επιπλοκών του αρχικού τραυματισμού του, που συνιστούν απροσδόκητη εξέλιξη της καταστάσεως της υγείας σε σχέση με τον αρχικό τραυματισμό, ποιές είναι οι απροσδόκητες αυτές επιπλοκές και πότε έλαβε γνώση των επιπλοκών αυτών. Αν απορρίψει την ένσταση παραγραφής χωρίς σαφή διευκρίνιση των παραπάνω ουσιωδών ζητημάτων υποπίπτει στην πλημμέλεια του ά. 559 αρ. 19 ΚΠολΔ (έλλειψη νόμιμης βάσεως). [753]

Αν ο οφειλέτης συμπεριφέρεται κατά τρόπο, ώστε ο δανειστής ευλόγως επιτρέπεται να συνάγει, ότι σε περίπτωση ασκήσεως αγωγής μετά τη συμπλήρωση της παραγραφής ο οφειλέτης θα περιοριστεί μόνο σε ουσιαστικές ενστάσεις και ότι δεν θα προβάλλει την ένσταση της παραγραφής, τότε η μεταγενέστερη προβολή της ενστάσεως παραγραφής προσκρούει στην καλή πίστη και αποκρούεται ως καταχρηστική κατά την ΑΚ 281. [754]

Η απόρριψη της αγωγής ως παραγεγραμμένης οδηγεί σε διαφορετικό αποτέλεσμα από την απόρριψη της αγωγής κατ' ουσίαν. Τούτο, διότι στην πρώτη περίπτωση μένει μετά την παραγραφή ατελής ή φυσική ενοχή, η οποία έχει νομική ενέργεια όπως π.χ. στις περιπτώσεις των ΑΚ 272, 276 και 443. Παρόμοιο δεν συμβαίνει επί απορρίψεως της αγωγής κατ'ουσίαν. [755]

Ενδεικτικώς αναφερόμαστε στο ακόλουθο ιστορικό: Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε κατά ένα μέρος στην ουσία την αγωγή αποζημιώσεως και επιδίκασε, αντιστοίχως, κονδύλια αποζημιώσεως του ενάγοντος και χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. Συγχρόνως δέχθηκε κατά ένα μέρος (ποσοστό 30%) στην ουσία της την ένσταση από την ΑΚ

[752] ΑΠ 996/2007 (αδημ), ΑΠ 1012/2004 (αδημ) και ΑΠ 940/2001, ΧρΙΔ 2001, σελ. 704. Πρβλ. P. Apathy, Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, 1992, σελ. 257. Ειδικότερα ζητήματα για αυτοκινητικά ατυχήματα, βλ. σε Α. Κρητικό, ό.π., σελ. 531-532.

[753] ΑΠ 1567/2004, ΧρΙΔ 2005, σελ. 522 = Επι.Δικ.Ι.Α. 2005, σελ. 163.

[754] OGH 12.12.1974, ZVR 1975, σελ. 257, OGH 13.06.1975, SZ σελ. 48 και 67 και R.Veit – E. Veit, ό.π. § 17 E32.

[755] ΕφΑθ 1108/1988, ΕλλΔνη 1990, σελ. 124.

300 που προέβαλε το εναγόμενο ΕΚ και μείωσε αντιστοίχως την αποζημίωση. Ο ενάγων άσκησε έφεση απαιτώντας, κυρίως, επανεκτίμηση των αποδείξεων για την απόρριψη της ενστάσεως του 30%. Η έφεση ασκήθηκε εμπρόθεσμα, αλλά μέχρι τη συζήτησή της παρήλθε διάστημα 2 ετών, οπότε το εφεσίβλητο ΕΚ προέβαλε με τις προτάσεις τον ισχυρισμό της παραγραφής εν επιδικία συμπληρωθείσης (ά. 10 § 2 Ν. 489/1976 εφαρμοζομένο ρητώς και επί ΕΚ).

Ερωτάται: Ποιά θα πρέπει να είναι η απόφαση του Εφετείου; Ενώπιον του Εφετείου προσβλήθηκε (με την έφεση) ολόκληρο το κεφάλαιο της αποζημιώσεως (υπαιτιότητα και κονδύλια), το οποίο εν μέρει έγινε δεκτό και εν μέρει απορρίφθηκε. Το Εφετείο βέβαια θα εξετάσει μόνο το μέρος εκείνο της αποφάσεως που πλήττεται με λόγο εφέσεως (υπαιτιότητα και όλα τα επηρεαζόμενα από αυτή κονδύλια αποζημιώσεως). Δεν προσβλήθηκε, δηλαδή, με την έφεση το μέρος που αφορά στην, σε βάρος του ενάγοντος – εκκαλούντος, γενομένη δεκτή ένσταση της ΑΚ 300. [756]

Επομένως και η προβληθείσα ένσταση της παραγραφής από τον εφεσίβλητο δεν περιορίζεται μόνο στο 30% της αποζημιώσεως, ώστε κατά το υπόλοιπο η αξίωση του ενάγοντος να μείνει αλώβητη. Άλλωστε τούτο δεν θα είχε και λογική βάση, δηλαδή να παραγραφεί η αξίωση αποζημιώσεως μόνο κατά 30% και να διατηρηθεί η αξίωση κατά το υπόλοιπο ποσοστό 70%. Η προβληθείσα από τον εφεσίβλητο ένσταση παραγραφής, ως οψιγενής ισχυρισμός, καταλύει ολόκληρη την αξίωση αποζημιώσεως η οποία ως ενιαίο κεφάλαιο μεταβιβάστηκε στο Εφετείο ανεξαρτήτως του ειδικού λόγου εφέσεως.

Ε. ΤΥΠΟΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ

Η ΑΚ 930 § 1 εδ. α΄ αναφέρεται στον τύπο της επιδικάσεως της αποζημίωσης για την περιουσιακή ζημία στις περιπτώσεις των ΑΚ 928 και 929. Η ΑΚ 930 τόσο λόγω της θέσεώς της όσο και λόγω του περιεχομένου της, αναφέρεται στην αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας. Δεν καλύπτει και την χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Κατά κανόνα αυτή, έστω και αν πηγάζει από αδικοπραξία, της οποίας οι συνέπειες αναφέρονται στο μέλλον, επιδικάζεται σε κεφάλαιο εφάπαξ. [757] Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η περίπτωση του ακρωτηριασμού του ποδιού του θύματος συνεπεία αυτοκινητικού ατυχήματος. Το δικαστήριο κατά τον πρσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λαμβάνει υπόψη, μεταξύ άλλων, ότι θα είναι διαρκής στο μέλλον ο ψυχικός πόνος του θύματος. Με την αγωγή δεν φαίνεται να

[756] Π. Αρβανιτάκης, Η κατ' ουσίαν έρευνα της διαφοράς μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, 2001, σελ. 77 επ.

[757] Η θέση αυτή αποτελεί την κρατούσα άποψη στη γερμανική θεωρία και νομολογία. Βλ. H. Becker,. – K. Böhme,. Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 1983, αρ. 460 και H. Lange,, Schadenersatz, 1979, σελ. 269, § 7 IV3.

μπορεί να αποκλειστεί επιδίωξη ενός ορισμένου ποσού, με βάση την μέχρι τώρα κατάσταση, αν ακόμη δεν μπορούν να προβλεφθούν όλες οι συνέπειες του ατυχήματος στο μέλλον [758]

Μεταγενέστερες δυσμενείς συνέπειες της αδικοπραξίας, που δεν ήταν προβλεπτές και δεν ελήφθησαν υπόψη σε προηγούμενη δικαστική απόφαση, μπορούν να δικαιολογήσουν περαιτέρω πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, έστω και αν στην προηγούμενη δικαστική απόφαση δεν γίνεται λόγος για ενδεχόμενη πρόκληση νέων βλαβών στο μέλλον. [759] Δεν υπάρχει εμπόδιο από το δεδικασμένο της προηγούμενης απόφασης. Αυτό συμβαίνει, όταν μεταγενέστερα σημειώνεται αιφνίδια και απρόβλεπτη επιδείνωση της υγείας του παθόντος, η οποία μπορεί να καταστήσει αναγκαία νέα χειρουργική επέμβαση. Δεν συντρέχει, όμως, τούτο, όταν είναι προβλεπτή και συνήθης η ανάγκη ενεργείας νέας εγχειρήσεως, όπως τούτο συμβαίνει επί ορθοπεδικών εγχειρήσεων που τοποθετούνται υλικά οστεοσυνδέσεως, τα οποία μεταγενέστερα πρέπει να απομακρυνθούν με δεύτερη εγχείρηση σε νοσοκομείο που επιβάλλει ορισμένη νοσηλεία και συνεπάγεται σωματικούς και ψυχικούς πόνους.

Η ελληνική νομολογία δεν φαίνεται, από την έρευνα που μπορέσαμε να κάνουμε, ότι γνωρίζει περιπτώσεις επιδικάσεως χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης που καταβάλλεται σε χρηματικές δόσεις κατά μήνα. Η δυνατότητα αυτή δεν φαίνεται ότι μπορεί να αποκλειστεί αν συντρέχουν σοβαροί λόγοι π.χ. διαρκείς στο μέλλον σωματικοί πόνοι, η αναγκαιότητα εκτελέσως στο μέλλον ιατρικών επεμβάσεων. [760] Πρέπει όμως να αποφεύγεται, διότι μπορεί να περιπλέξει την κατάσταση. [761] Εκτός από την παραπάνω ουσιαστική προϋπόθεση απαιτείται αίτημα από την πλευρά του ενάγοντος. Αν τελικά επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση σε περιοδικές μηνιαίες δόσεις, είναι δυνατή η εφαρμογή της 334 ΚΠολΔ περί μεταρρυθμιστικής αγωγής, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της. [762]

Οι διατάξεις 728 - 730 ΚΠολΔ προβλέπουν προσωρινή από το δικαστήριο επιδίκαση απαιτήσεων με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Η 728 § 1 περ. ε΄ και στ΄ ΚΠολΔ αναφέρεται στις ΑΚ 928 και 929, δηλαδή στην αποζημίωση για αποκατάσταση περιουσιακής ζημίας. Δεν περιλαμβάνεται και η περίπτωση της χρηματικής ικανοποίησης είτε για ηθική βλάβη

[758] BGH, NJW 1975, σελ. 1463, 1465, OLG Celle, VersR 1973, σελ. 60.

[759]Βλ.ΕφΑθ 6275/1985, ΑρχΝ 37, σελ. 370, BGH , NJW 1976, σελ. 1149, BGH, NJW 1980, σελ. 2754, R. Veit, – E. Veit. Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, 1984, § 13 E199.

[760] K. Himmelreich – W. Halm, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, 2005, αρ. 239, σελ. 553.

[761] R. Veit, – E. Veit. Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, 1984, § 13 E200.

[762] Έτσι και για το γερμανικό δίκαιο για την εφαρμογή της § 323 γερμ. ΚΠολΔ, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 847 αρ. 44.

είτε για ψυχική οδύνη. [763] Η 728 § 1 περ. ε΄ και στ΄ ΚΠολΔ έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και δεν επιτρέπεται αναλογική εφαρμογή και σε άλλες αξιώσεις που απορρέουν από αδίκημα όπως αυτή της ΑΚ 932.

ΣΤ. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΠΡΟΒΛΕΨΗ ΚΑΤΩΤΑΤΟΥ ΟΡΙΟΥ

Ι. ΓΕΝΙΚΑ

Τις περισσότερες φορές τα ποσά που επιδικάζονταν από τα δικαστήρια ήταν τόσο χαμηλά, ώστε ο σκοπός των διατάξεων που προβλέπουν την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης να εξουδετερώνεται. Χαρακτηριστικά έχει τονιστεί ότι η επιδίκαση ελαχίστων ποσών από μόνη της αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας. [764]

Η πρακτική αυτή της νομολογίας, που ως ένα βαθμό θα μπορούσε να εξηγηθεί από τον φόβο υπέρμετρης επεκτάσεως του ύψους των χρηματικών ικανοποιήσεων και ως εκ τούτου τον κίνδυνο πρόκλησης αβεβαιότητας και ανασφάλειας στους κοινωνούς του δικαίου οδήγησε το νομοθέτη, σε λίγες περιπτώσεις, να καθορίσει ελάχιστο ποσό επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης. Οι περιπτώσεις αυτές αφορούν κυρίως προσβολές της προσωπικότητας από μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας (π.χ. τηλεόραση) και πρακτικής (π.χ. συγκέντρωση προσωπικών πληροφοριών σε ηλεκτρονικά αρχεία), [765] που θέτουν σε σημαντικό κίνδυνο τα προσωπικά αγαθά.

ΙΙ. ΟΙ ΚΑΘΕΚΑΣΤΟΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ

α. Με την § 2 του άρθρου μόνου Ν. 1178/1981, που ορίζει, ότι η κατά το άρθρο 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του αδικηθέντος από κάποια από τις προβλεπόμενες στην προηγούμενη παράγραφο πράξεις ορίζεται, εφόσον αυτές τελέστηκαν διά του τύπου, κατά την κρίση του δικαστή, όχι κατώτερη των 10 εκ. δρχ. [766] για τις ημερήσιες εφημερίδες Αθηνών και Θεσσαλονίκης, καθώς και για τα περιοδικά που κυκλοφορούν μέσω των πρακτορείων εφημερίδων, και των 2 εκ. δρχ. για τις άλλες εφημερίδες ή περιοδικά, εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό˙ και αυτό, ανεξάρτητα από την απαίτηση προς αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, συνάγεται, ότι το δικαστήριο, σε περίπτωση που

[763] Έτσι και Π. Τζίφρας, Ασφαλιστικά μέτρα, 1985, σελ. 252. Αμφίβολης ορθότητας βάσει αυτών που εκτίθενται στο κείμενο θεωρείται η ΜΠρΑθ 4109/1980, ΝοΒ 28, σελ. 1595, που αντιμετωπίζει την χρηματική ικανοποίηση της ΑΚ 932 στα πλαίσια των εξόδων θεραπείας και αναρρώσεως.

[764] Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, § 28.

[765] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 614-615.

[766] Για την μετατροπή δραχμών σε Ευρώ βλ. ά. 3 Ν. 2943/2001.

διαπιστώσει την ύπαρξη ηθικής βλάβης, δεσμεύεται από το νόμο για την επιδίκαση των νόμιμων αυτών κατώτατων χρηματικών ορίων.

β. Κατά το ά. 4 § 10 Ν. 2328/1995, που ορίζει ότι στο άρθρο μόνο του Ν. 1178/1981 υπάγονται και οι τηλεοπτικοί και ραδιοφωνικοί σταθμοί, στα «δημοσιεύματα» περιλαμβάνονται και οι τηλεοπτικές και οι ραδιοφωνικές εκπομπές, στην έννοια του εκδότη ο νόμιμος ή οι περισσότεροι νόμιμοι εκπρόσωποι της αδειούχου εταιρείας και στην έννοια του διευθυντή ο υπεύθυνος προγράμματος. Το ελάχιστο ποσό χρηματικής ικανοποίησης, προκειμένου για τηλεοπτικούς σταθμούς, καθορίζεται σε 100 εκ. δρχ., προκειμένου για σταθμούς εθνικής εμβέλειας, και 30 εκ. δρχ., προκειμένου για σταθμούς τοπικής ή περιφερειακής εμβέλειας. Τα ποσά προκειμένου για ραδιοφωνικούς σταθμούς με δικτύωση σε περισσότερους νομούς καθορίζονται σε 50 εκ. δρχ. και προκειμένου για ραδιοφωνικούς σταθμούς που δεν διαθέτουν δικτύωση σε 20 εκ. δρχ.

γ. Με την § 2 ά. 23 Ν. 2472/1997, για την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, που ορίζει ότι η κατά το ά. 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για παράβαση του νόμου ορίζεται κατ' ελάχιστο όριο στο ποσό των 2 εκ. δρχ., εκτός εάν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό ή η παράβαση οφείλεται σε αμέλεια. Περαιτέρω, σύμφωνα με το ά. 14 § 2 Ν. 3471/ 2006 «για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα κατά της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του Ν. 2472/1997», ο οποίος ενσωματώνει στο ελληνικό δίκαιο την οδηγία 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, η κατά το άρθρο 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για παράβαση του νόμου αυτού ορίζεται κατ' ελάχιστο στο ποσό των 10 χιλιάδων €, εκτός αν ζητηθεί από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό. Η χρηματική ικανοποίηση επιδικάζεται ανεξάρτητα από την αιτούμενη αποζημίωση για περιουσιακή βλάβη.

ΙΙΙ. ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ;

Οι παραπάνω περιπτώσεις καθορισμού ελάχιστου ποσού χρηματικής ικανοποίησης αποσκοπούν στην προστασία της προσωπικότητας από προσβολές που προκαλούνται με τέτοια μέσα, ώστε η προσβολή να αποκτά μεγάλη έκταση και ο προσβληθείς να εξουθενώνεται, χωρίς να έχει τη δυνατότητα αποτελεσματικής άρσης της προσβολής. Το μέγεθος των καθοριζόμενων ποσών χρηματικής ικανοποίησης και η πιθανότητα αναντιστοιχίας τους προς την επελθούσα ηθική βλάβη προσδίδει στις παραπάνω διατάξεις ιδιόρρυθμο ποινικό χαρακτήρα, καθώς καθίσταται εμφανές, ότι αποσκοπούν κυρίως στην αποτροπή των προσβολών με την απειλή

υψηλών αποζημιώσεων (πρβλ. την λειτουργία των punitive damages στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο).

Είναι προφανές, ότι οι διατάξεις αυτές θέτουν προβλήματα αντισυνταγματικότητας λόγω αντίθεσης στο ά. 20 § 1 Σ. (αμάχητο τεκμήριο ηθικής βλάβης που ματαιώνει τη δικαστική προστασία) και στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας που επιβάλλει την αναλογία μέσου (χρηματικής ικανοποίησης) και επιδιωκόμενου σκοπού (προστασία της προσωπικότητας). [767] Εντούτοις, ο καθορισμός από το νόμο ελάχιστου ποσού χρηματικής ικανοποίησης έχει σκοπό να διασφαλίσει μια ελάχιστη προστασία των πολιτών από ιδιαιτέρως έντονες - λόγω της μεγάλης δημοσιότητάς τους - προσβολές της τιμής και της υπόληψής τους και, για τον λόγο αυτό, είναι σύμφωνος προς την επιταγή του ά. 2 § 1 Σ. [768] Από τις αποφάσεις του Αρείου Πάγου, η ΑΠ 1667/2005, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, έκρινε ορθή την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη κατά πολύ κατώτερης (60 χιλιάδες €) από την οριζόμενη στο ά. 4 § 10 Ν. 2328/1995.

Ο καθορισμός κατώτατου ορίου από το νομοθέτη δεν συνιστά επέμβαση στη δικαιοδοτική εξουσία του δικαστή, αλλά άσκηση της παρεχόμενης από το ά. 26 § 1 Σ. εξουσίας του 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. Με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από τα δικαστήρια, η μέχρι τώρα εκτίμηση από το δικαστήριο της ουσίας των συγκεκριμένων περιστατικών της προσβολής, που δικαιολογούν τον προσδιορισμό της εύλογης αποζημίωσης, που συνιστούσε «πράγμα», [769] κατά την έννοια του νόμου, μετατρέπεται σε νομικό ζήτημα και υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου. [770]

Ήδη, όμως, τα επιδικαζόμενα για ηθική βλάβη ποσά είναι σε αρκετές περιπτώσεις ιδιαίτερα υψηλά, πράγμα που επίσης επικρίνεται. [771]

[767] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 616.

[768] ΑΠ 1667/2005, αδημ., ΑΠ 387/2005, αδημ., ΑΠ 1043/2001, ΕλλΔνη 2002, σ. 460, ΑΠ 899/2001, ΕλλΔνη 2002, σ. 771.

[769] ΑΠ 289/1997, NoB 1998, σ. 629, ΑΠ 112/1999, ΕλλΔνη 1999, σ. 773.

[770] Κ. Λαδάς, ό.π., σ. 443-444.

[771] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 507.

11. ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

Α. ΡΥΘΜΙΣΗ

Στο γενικό μέρος του ΑΚ περιλαμβάνονται διατάξεις για την παραγραφή της αξιώσεως (ΑΚ 247 επ., 251 και 252). Οι διατάξεις αυτές δεν εφαρμόζονται, όταν πρόκειται για αξίωση από αδικοπραξία (ΑΚ 914 επ.) στα θέματα που αναφέρονται στην αφετηρία και στη διάρκεια της παραγραφής. Εδώ ισχύει ειδική ρύθμιση της ΑΚ 937. Η διάταξη αυτή προβλέπει διπλή παραγραφή: (α) την πενταετή, η οποία αρχίζει από τότε που ο ζημιωθείς έλαβε γνώση της ζημίας και του υπόχρεου για αποζημίωση και (β) την εικοσαετή, η οποία αρχίζει από τότε που τελέστηκε η αδικοπραξία, έστω και αν δεν έχει επέλθει ακόμη η ζημία και δεν έχει ακόμη αρχίσει η πενταετής παραγραφή. Παρόλο που οι διατάξεις 251 και 252 ΑΚ δεν εφαρμόζονται στην πενταετή παραγραφή της ΑΚ 937, και για την πενταετή παραγραφή (937 ΑΚ) απαιτείται η κατά την ΑΚ 251 δυνατότητα δικαστικής επιδιώξεως.

Η εφαρμογή της ΑΚ 937 προϋποθέτει αδικοπραξία. Αρκεί, ωστόσο, μια αντικειμενικά παράνομη συμπεριφορά. Για τον λόγο αυτό, η διάταξη δεν εφαρμόζεται, όπου λείπει το στοιχείο του παρανόμου. [772] Η ΑΚ 937 εφαρμόζεται, όχι μόνο για τις αξιώσεις που προβλέπονται από τις ΑΚ 914 επ., αλλά και σε εκείνες τις περιπτώσεις, όπου η αξίωση για αποζημίωση προβλέπεται από άλλη διάταξη του ΑΚ ή άλλου ειδικού νόμου. Το τελευταίο ισχύει, βέβαια, για την περίπτωση, όπου η σχετική ρύθμιση δεν θα επικρατήσει ως ειδική. Τέτοια πράγματι περίπτωση είναι του άρθρου 7 του Ν. Γ Ν/1911, [773] η οποία ορίζει ότι η αγωγή αποζημιώσεως παραγράφεται μέσα σε δύο χρόνια από την ημέρα του ατυχήματος. Το ίδιο ισχύει και με την ευθεία αξίωση του παθόντος κατά του ασφαλιστή σύμφωνα με τη διάταξη 10 § 2 Ν. 489/1976. Η αξίωση αυτή υπόκειται σε παραγραφή δύο ετών κατά το παλαιότερο δίκαιο και ήδη μετά το Ν. 3557/2007 πέντε ετών από την ημέρα του ατυχήματος.

Εδώ πάντως πρέπει να διευκρινιστεί ότι, αν ο εναγόμενος ευθύνεται βάσει τόσο των ΑΚ 914 επ. ή 922 (π.χ. ως οδηγός ή προστήσας τον οδηγό του ζημιογόνου αυτοκινήτου) και ως οδηγός ή κάτοχος τούτου (ά. 2, 4 Ν. Γ Ν/1911), τότε δεν τίθεται θέμα υπεροχής της ειδικής διατάξεως απέναντι στη γενική. Θα εξεταστεί ποιά είναι η βάση της αγωγής: Αν η αγωγή στηρίζεται στην αντικειμενική ευθύνη του Ν. Γ Ν/1911, τότε θα εφαρμοστεί το ά. 7 Ν. Γ Ν/1911 (διετής παραγραφή), αν όμως στηρίζεται στην ευθύνη του ΑΚ (914, 922) τότε θα εφαρμοστεί η

[772] Βλ. Α. Γεωργιάδη – Μ. Σταθόπουλο, ά. 937 αρ. 2. Ειδικώς για τον χρόνο ενάρξεως παραγραφής των αξιώσεων από αδικοπραξία, βλ. και Δεληγιάννη, Χρόνος έναρξης παραγραφής των αξιώσεων από αδικοπραξία, Αρμεν. 1986, σελ. 105 επ.

[773] ΑΠ 213/1980, ΝοΒ 28, σελ. 1485, ΑΠ 964/1955, ΕΕΝ 23, σελ. 239, ΕφΠατρ 217/1958, ΕΕΝ 26, σελ. 718.

ΑΚ 937 (πενταετής παραγραφή). [774] Η εξ αδικοπραξίας αξίωση κατά του ελληνικού Δημοσίου υπόκειται στην πενταετή παραγραφή του ά. 90 § 1 Ν. 2362/1995 «περί Δημοσίου Λογιστικού», η οποία, όμως, έχει διαφορετική αφετηρία ενάρξεως (ά. 91) από εκείνη της ΑΚ 937 και η οποία υπερισχύει ως ειδική. [775]

Στην παραγραφή της ΑΚ 937 υπάγονται οι αξιώσεις για αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση κατά την ΑΚ 932. [776] Υπάγονται επίσης και οι αξιώσεις των έμμεσα ζημιωθέντων κατά τις ΑΚ 928 και 929. Δεν υπάγονται όμως οι εξ αναγωγής αξιώσεις και οι αξιώσεις μεταξύ περισσοτέρων εις ολόκληρον οφειλετών κατά την ΑΚ 927.

Σε έννομες σχέσεις που εμφανίζουν στοιχεία αλλοδαπότητας και επιβάλλουν την προσφυγή στις διατάξεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου εφαρμοστέα είναι η ΑΚ 26. Η τελευταία αυτή διάταξη καλύπτει και το ζήτημα της παραγραφής που αποτελεί κανόνα ουσιαστικού δικαίου. Συνεπώς, σε ατύχημα που τελείται στην Ελλάδα για τις ασκούμενες αξιώσεις από αδικοπραξία (ΑΚ 914, 922, 932, ά. 4 Ν. Γ Ν/1911) θα εφαρμοστούν οι οικείες διατάξεις του ελληνικού δικαίου, δηλαδή η ΑΚ 937, αν πρόκειται για αξίωση του κοινού δικαίου και το ά. 7 Ν. Γ Ν/1911, αν πρόκειται για αξίωση βάσει του Ν. Γ Ν/1911. Ανάλογα ισχύουν και όταν το ατύχημα τελείται στην αλλοδαπή, οπότε θα εφαρμοστεί ο εκεί ισχύων κανόνας που ρυθμίζει την παραγραφή. [777]

Β. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΠΕΝΤΑΕΤΟΥΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

Γνώση

Η γνώση για την οποία κάνει λόγο η ΑΚ 937 δεν προϋποθέτει, ότι ο δικαιούχος γνωρίζει όλες τις λεπτομέρειες της ζημίας. Η γνώση είναι κάτι λιγότερο από την πεποίθηση και κάτι περισσότερο από την υπόθεση. Αμφιβολίες του παθόντος μετά την ληφθείσα γνώση δεν μεταβάλλουν την παραγραφή που έχει αρχίσει. [778] Αρκεί ότι αυτός γνωρίζει τόσα περιστατικά, ώστε να είναι δυνατή η δικαστική από αυτόν επιδίωξη της αξιώσεως. Αρκεί η γνώση των πραγματικών περιστατικών που δικαιολογούν την υποχρέωση αποζημιώσεως. Δεν απαιτείται

[774] ΕφΛαρ 630/1980, ΕλλΔνη 1982, σελ. 621.

[775] ΟλΑΠ 33/1988, ΝοΒ 1989, σελ. 1199. Αντιθέτως όμως ΑΠ 316/1986, ΝοΒ 35, σελ. 26 (υπερισχύει η ΑΚ 937). Υπέρ της εφαρμογής της ειδικής έναντι της γενικής διατάξεως, εφόσον οι σκοποί της επικαλύπτονται, βλ. και BGH NJW 1973, σελ. 2285, Jauernig – Schlechtriem – Stürmer – Teichmann – Vollkommer, Bürgerliches Gestzbuch, 1991, § 852 Nr. 1.

[776] ΑΠ 72/2007, ΧρΙΔ 2007, σελ. 411 = ΝοΒ 2007, σελ. 1368.

[777] ΕφΑθ 4552/1986, ΕλλΔνη 27, σελ. 1145, ΕφΑθ 2027/1986, ΕπΣυγκΔ 1987, σελ. 49.

[778] Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 852 αρ. 72.

ορθή νομική αξιολόγηση. Επί νομικής κατάστασης, η οποία αφήνει αμφιβολίες για τη γένεση της ζημίας ή της αξιώσεως προς αποζημίωση ή του προσώπου του υπόχρεου, είναι δυνατό να αποκλειστεί η γνώση της ζημίας μέχρι την αποσαφήνισή της.

Μπορεί να θεωρηθεί αρκετή η γνώση του ονόματος και της διευθύνσεως του υπευθύνου, την οποία ο δικαιούχος μπορεί να αποκτήσει χωρίς κόπο και χωρίς σημαντική δαπάνη. [779] Αυτό μπορεί να συμβαίνει και στην περίπτωση που ο παθών γνωρίζει τον αριθμό κυκλοφορίας του ζημιογόνου αυτοκινήτου, έστω και αν δεν γνωρίζει την ταυτότητα του οδηγού. [780] Κρίσιμο θεωρείται αν ο παθών βάσει των πραγματικών περιστατικών που του είναι γνωστά μπορεί να εγείρει αγωγή αποζημιώσεως (αρκεί και αναγνωριστική αγωγή), [781] εναντίον ορισμένου προσώπου, η οποία αγωγή εμφανίζεται, ότι έχει ελπίδες επιτυχίας. [782] Επί προκλήσεως ζημίας από προστηθέντα για την οποία, υπό τους όρους της ΑΚ 922, ευθύνεται ο προστήσας υπάρχει για τον παθόντα γνώση του προστήσαντος και όταν δεν είναι μεν γνωστό το πρόσωπο εκείνου που προκάλεσε τη ζημία, είναι όμως γνωστό, ότι η ζημία προκλήθηκε από έναν εκ των προστηθέντων. Τούτο, διότι η ευθύνη του προστήσαντος υπάρχει ανεξάρτητα από το ποιός προστηθείς προκάλεσε τη ζημία. [783]

Αν ο παθών απέχει από την άσκηση της αγωγής, διότι αυτή κατά την μέχρι τώρα πάγια θέση της νομολογίας δεν έχει ελπίδες επιτυχίας και ακολούθως η νομολογία αυτή εγκαταλείπεται σε βαθμό που να επιτρέπει την άσκηση τέτοιας αγωγής, τότε η παραγραφή αρχίζει από τη γνώση της μεταβολής της νομολογίας.

Τονίζεται, ότι δεν αρκούν απλές υπόνοιες ή άγνοια από αμέλεια. [784] Κατά κανόνα, δεν υφίσταται βάρος του παθόντος να αποκτήσει βεβαιότητα, με δικές του έρευνες, των

[779] ΑΠ 141/2007, ΧρΙΔ 2007, σελ. 495 = ΝοΒ 2007, σελ. 1392 και BGH, VersR 1976, σελ. 859, BGH VersR 1966, σελ. 632.

[780] ΑΠ 1385/2007 (αδημ).

[781] BGHZ 48, 181, 183 = NJW 1967, σελ. 2199, BGH ,NJW 1979, σελ. 34.

[782] ΑΠ 1371/1985, ΝοΒ 34, σελ. 868, ΕφΑθ 1663/1975, ΝοΒ 23, σελ. 935. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 852 αρ. 9 με περαιτέρω παραπομπές.

[783] ΑΠ 72/2007, ΝοΒ 2007, 1368 = ΧρΙΔ 2007, σελ. 411. Βλ. και ΑΠ 1385/2007 (αδημ), κατά την οποία η παραγραφή της αξιώσεως κατά του προστήσαντος αρχίζει, αφότου περιήλθε σε γνώση του παθόνττος η ιδιότητα του υπόχρεου ως προστήσαντος.

[784] ΑΠ 1371/1985, ΕπΣυγκΔ 1992, σελ. 242, ΑΠ 30/1960, ΝοΒ 8, σελ.490, ΕφΑθ 1663/1975, ΝοΒ 23, σελ. 935. Ε. Hofmann, Haftpflichtrecht für die Praxis, 1989, σελ. 387.

πραγματικών εκείνων περιστατικών, τα οποία θεμελιώνουν την αξίωσή του. [785] Δεν απαιτείται, όμως, και πλήρης γνώση όλων των πραγματικών περιστατικών. Άγνοια ή πλάνη περί το δίκαιο είναι καταρχήν αδιάφορη εφόσον δεν έχει ως αποτέλεσμα την στέρηση από τον παθόντα της γνώσεως της ζημίας και του υπόχρεου για αποζημίωση. [786]

Παθών

Παθών, κατά την έννοια της ΑΚ 937, είναι εκείνος, στο πρόσωπο του οποίου γεννάται η αξίωση αποζημιώσεως. [787] Στις περιπτώσεις των ΑΚ 928, 929 παθών είναι ο *έμμεσα ζημιούμενος*, ο οποίος είναι δικαιούχος της αποζημιώσεως, η γνώση του οποίου και εξετάζεται. Αν οι παθόντες είναι περισσότεροι είναι δυνατό να είναι διαφορετικός ο χρόνος ενάρξεως της παραγραφής για καθένα από αυτούς. Αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι είναι δυνατό να είναι διαφορετικός ο χρόνος γνώσεως. Όταν κατά την ΑΚ 922 δημιουργείται ευθύνη σε βάρος του προστήσαντος για την έναρξη της παραγραφής, απαιτείται ο παθών να γνωρίζει το πρόσωπό του. [788]

Αν ο ζημιωθείς είναι πρόσωπο ανίκανο για δικαιοπραξία ή περιορισμένης δικαιοπρακτικής ικανότητας, λαμβάνεται υπόψη η γνώση του νομίμου αντιπροσώπου του. [789] Αν οι νόμιμοι αντιπρόσωποι είναι περισσότεροι, αρκεί η γνώση και ενός, εφόσον και μόνο ένας δικαιούται να ενεργήσει. [790] Διαφορετικά, απαιτείται η ενέργεια αμφοτέρων όπως συμβαίνει με τους γονείς που από κοινού ασκούν τη γονική μέριμνα κατά την ΑΚ 1510 (βλ. και ΑΚ 1516 που αφορά πράξεις που μπορούν να ενεργηθούν και από τον ένα γονέα). Σε περίπτωση μεταγενέστερης παύσεως της ιδιότητας του νομίμου αντιπροσώπου, [791] δεν ανατρέπεται η παραγραφή που ήδη έχει αρχίσει.

[785] Κρατούσα άποψη στον χώρο του γερμανικού δικαίου. Βλ. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 852 αρ. 11, Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 852 αρ.13.

[786] ΑΠ 297/1985, NoB 34, σελ. 72 = ΕλλΔνη 26, σελ. 1333, ΕφΑθ 1411/1973, NoB 21, σελ. 795, BGH, VersR 1966, σελ. 632, 634.

[787] Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 852 αρ. 12, Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 852 αρ.25, 26.

[788] ΑΠ 685/1961, NoB 10, σελ. 498, Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 852 αρ. 85.

[789] ΑΠ 967/2001, NoB 2002, σελ. 1101, BGH, VersR 1963, σελ. 161, BGH VersR 1959, σελ. 274 και Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 852 αρ. 27.

[790] E. Hofmann, Haftpflichtrecht für die Praxis, 1989, σελ. 388.

[791] Βλ. ΑΚ 1510 § 2 για την παύση της γονικής μέριμνας.

Επί νομικού προσώπου κρίσιμη είναι η γνώση του οργάνου, στο οποίο έχει ανατεθεί η εκπροσώπησή του ενώπιον του δικαστηρίου και ειδικώς η άσκηση αγωγών αποζημιώσεως. Σύμφωνα με το ά. 18 Ν. 1654/1986 με την τέλεση της αδικοπραξίας και τη συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, η αξίωση αποζημιώσεως μεταβιβάζεται στο ΙΚΑ από τον παθόντα ασφαλισμένο του. Αν ακόμη δεν έχει αρχίσει η παραγραφή στο πρόσωπο του τελευταίου, τότε θα ληφθεί υπόψη η γνώση του αρμοδίου υπαλλήλου του ΙΚΑ στο οποίο έχει ανατεθεί η άσκηση της αγωγής αποζημιώσεως. Αν το νομικό πρόσωπο στερείται νόμιμο εκπρόσωπο, διότι η διοίκησή του έχει παραιτηθεί, τότε απαιτείται να διοριστεί προηγουμένως προσωρινή κατά την ΑΚ 69.

Η γνώση του, δυνάμει δικαιοπραξίας, αντιπροσώπου (ΑΚ 211 επ.) κατά κανόνα δεν λαμβάνεται υπόψη. Η ΑΚ 214 ισχύει μόνο προκειμένου περί δηλώσεως βουλήσεως και είναι εδώ ανεφάρμοστη.

Σε περίπτωση αλλαγής προσώπου δανειστή συνεπεία εκχωρήσεως (ΑΚ 455 επ.) ή εκ του νόμου (210 ΕμπΝ και μετά την κατάργησή του ά. 14 Ν. 2496/1997), υποκατάσταση του ΙΚΑ κατά το ά. 10 § 5 Ν.Δ. 4104/1960, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 § 1 Ν. 4476/1965 σε συνδυασμό με το ά. 18 Ν. 1654/1986 ή κληρονομικής διαδοχής ισχύουν τα ακόλουθα: η γνώση του προηγούμενου δανειστή (παθόντος) ισχύει και για το νέο δανειστή. [792] Αν κατά το χρόνο της μεταβιβάσεως της απαιτήσεως στο νέο δανειστή ο προηγούμενος δανειστής δεν έχει γνώση των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν την αξίωση, τότε η παραγραφή αρχίζει το πρώτο όταν ο νέος δανειστής αποκτά γνώση. [793] Είναι φανερό, ότι δεν έχει σημασία η μετά την μεταβίβαση της αξιώσεως γνώση του παλαιού δανειστή. Και τούτο, διότι η αξίωση έχει ήδη μεταβιβαστεί σε άλλο πρόσωπο. Τα ίδια ισχύουν στην περίπτωση εκχωρήσεως μέρους απαιτήσεως. Μια ήδη αρξάμενη παραγραφή τρέχει και σε βάρος του διαδόχου. [794] Αν κατά την μεταβίβαση έχει παραγραφεί η αξίωση, διατηρείται η συνέπεια αυτή. [795]

Στην περίπτωση του ά. 210 ΕμπΝ και (μετά την κατάργησή του) ά. 14 Ν. 2496/1997 η μεταβίβαση της απαιτήσεως από τον παθόντα (παλαιό δανειστή) στον ασφαλιστή (νέο δανειστή) επέρχεται κατά το χρονικό σημείο που ο δεύτερος καταβάλλει το ασφάλισμα στον πρώτο. Στη διάταξη του ά. 210 ΕμπΝ η υποκατάσταση επέρχεται με την ικανοποίηση του παθόντος ασφαλισμένου από τον ασφαλιστή του. Κατά τη στιγμή της ικανοποιήσεως κατά κανόνα θα έχει

[792] Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 852 αρ. 16.

[793] W. Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 1996, σελ. 942.

[794] W. Wuscow, – G. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 1986, αρ. 606.

[795] H. Becker. – K. Böhme, Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 1989, αρ. 845.

αρχίσει η διαδρομή της παραγραφής της αξιώσεως του παθόντος κατά του υπόχρεου τρίτου και με την υποκατάσταση θα συνεχίζεται σε βάρος του ασφαλιστή.

Η αυτοδίκαιη μεταβίβαση στο ΙΚΑ της αξιώσεως αποζημιώσεως του παθόντος ασφαλισμένου, δυνάμει του ά. 18 Ν. 1654/1986, συγχρόνως με τη γένεση της αξιώσεως είναι δυνατό να δημιουργήσει ορισμένα προβλήματα αναφορικά με το χρόνο ενάρξεως παραγραφής της αξιώσεως αποζημιώσεως.

Γνώση ζημίας

Προϋπόθεση για την έναρξη της πενταετούς παραγραφής είναι η γνώση από τον παθόντα της ζημίας ή βλάβης. Αυτή νοείται ως ενιαίο σύνολο ή ως ενότητα. Ενόσω ο ζημιωθείς γνωρίζει ότι εν γένει του προκληθηκε μια βλάβη, αρχίζει να τρέχει η προθεσμία της παραγραφής για ολόκληρη τη βλάβη. Δεν είναι απαραίτητη η γνώση για την έκταση της ζημίας και τις επιμέρους συνέπειές της. Η παραγραφή, δηλαδή, αρχίζει και για τέτοιες συνέπειες της ζημίας, οι οποίες απλώς και μόνο ήταν προβλεπτές στο χρόνο της γνώσεως. [796]

Ειδικότερα, στις περιπτώσεις βλάβης σώματος ή υγείας, οπότε από την αδικοπραξία επέρχονται με την πάροδο του χρόνου εξακολουθητικώς επιβλαβείς συνέπειες, δεν γεννάται κάθε φορά νέα αξίωση για αποζημίωση όταν επέρχονται δυσμενείς συνέπειες. Η αξίωση είναι μία και γεννάται για την όλη ζημία (παρούσα και μέλλουσα) τη στιγμή που αρχίζουν να επέρχονται οι πρώτες δυσμενείς συνέπειες. Τέτοια είναι η περίπτωση εμφανίσεως στον παθόντα επιληπτικών κρίσεων μετά πάροδο εννέα ετών από τον τραυματισμό στο κεφάλι ή εμφανίσεως διαρκούς βλάβης μετά πάροδο έξι ετών από κάταγμα στην κνήμη.

Η αδυναμία προσδιορισμού της ακριβούς εκτάσεως της ζημίας και των επιμέρους συνεπειών της δεν κωλύει την έναρξη της παραγραφής, εφόσον συντρέχει για τον παθόντα γενικώς η γνώση της ζημίας. Αυτό πρακτικά για τον παθόντα σημαίνει έναρξη της παραγραφής αλλά και αδυναμία ασκήσεως καταψηφιστικής αγωγής. Η δυσχέρεια αυτή αντιμετωπίζεται, εφόσον αναγνωριστεί η δυνατότητα ασκήσεως αγωγής για την αναγνώριση γενικώς υποχρεώσεως προς αποζημίωση χωρίς σύνδεση αυτής με ορισμένο ποσό. [797] Αγωγή τέτοιου περιεχομένου έχει αξία για τον ενάγοντα-παθόντα, διότι αυτή επιφέρει διακοπή της παραγραφής (ΑΚ 261).

[796] ΑΠ 39/2007, ΝοΒ 2007, σελ. 55, ΑΠ 749/2006 (αδημ), ΑΠ 2040/2006, ΧρΙΔ 2007, σελ. 704, ΑΠ 1100/2005, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 151 = ΝοΒ 2006, σελ. 191, ΕφΑθ 868/2006, ΕπΣυγκΔ 2007, σελ.420.

[797] ΕφΑθ 2476/1974, ΝοΒ 1975, σελ. 667, ΕφΑθ 2970/2003, ΕπΣυγκΔ 2007, σελ. 428. Βλ. και Μητσόπουλο, Αναγνωριστική αγωγή, 1947, σελ. 202-220, Νίκα, Πολιτική Δικονομία, 2003, τ. Ι. § 37, αρ. 4.

Άλλος τρόπος για να αντιμετωπίσει ο παθών τις δυσχέρειες από την αδυναμία προσδιορισμού της εκτάσεως και του ύψους της ζημίας του για το προβλεπτό μέλλον είναι η άσκηση καταψηφιστικής αγωγής για δυνάμενο να προσδιοριστεί ποσό ζημίας, δηλαδή για συγκεκριμένο μέρος της ζημίας. Τούτο διότι, εφόσον επιτευχθεί τελεσιδικία μέσα στο χρόνο της παραγραφής, η σύντομη παραγραφή (πενταετής κατά την ΑΚ 937) επιμηκύνεται σε εικοσαετή, κατά την ΑΚ 268. [798] Η επιμήκυνση αυτή καλύπτει το σύνολο της έννομης σχέσεως, δηλαδή και τις λοιπές ζημίες που δεν μπορούσαν να προσδιοριστούν από την αρχή κατά την άσκηση της πρώτης αγωγής για μέρος της αξιώσεως.

Προκύπτει, από τα αμέσως παραπάνω, ότι η τελευταία άνω μεθόδευση αφαιρεί μεγάλο μέρος από την αξία της γενικής αναγνωριστικής αγωγής στο πεδίο των αδικοπραξιών, όταν από την αρχή είναι δυνατή η άσκηση αγωγής αποζημιώσεως για συγκεκριμένο μέρος αποζημιώσεως.

Εξαίρεση υπάρχει για εκείνες τις μεταγενέστερες βλάβες, οι οποίες απροσδοκήτως εμφανίζονται μετά από ένα φαινομενικά ελαφρύ τραυματισμό και οι οποίες κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων δεν ήταν προβλεπτές από την αρχή, κατά τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης. Πάντως όταν από την αρχή είναι σοβαρός ο τραυματισμός του παθόντος, δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη απρόβλεπτων και απροσδόκητων συνεπειών. Για την έναρξη της παραγραφής των μεταγενέστερων αυτών βλαβών αποφασιστική σημασία έχει όχι το χρονικό σημείο κατά το οποίο λαμβάνουν γνώση αυτών οι ανήκοντες στον οικείο επιστημονικό κλάδο. Αντιθέτως, κρίσιμη περί αυτών για την αφετηρία της παραγραφής είναι η γνώση του ίδιου του παθόντος. Μόνο όταν παγιώνεται τέτοια γνώση αρχίζει η παραγραφή. [799] Η νέα παραγραφή αρχίζει, αφότου ο παθών έλαβε γνώση της δυσμενούς και απροσδόκητης εξελίξεως της υγείας του και της αιτιώδους συνάφειάς της προς την αδικοπραξία. Πάντως, εφόσον η αγωγή ασκείται μέσα στην πενταετία από την επέλευση της ζημίας είναι αδιάφορο το θέμα, πότε ο παθών έλαβε γνώση της ζημίας και του προς αποζημίωση υπόχρεου.

Η αποζημίωση για στέρηση διαφυγόντος εισοδήματος δεν αποτελεί περιοδική παροχή, κατά την έννοια της ΑΚ 250 αρ. 17 και 268 εδ. β΄. [800] Το ίδιο ισχύει για τις δαπάνες ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης. Και για τις αξιώσεις αυτές εφαρμόζεται η ΑΚ 268 εδ. α΄ με την συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου. Το ίδιο ισχύει και για την αποζημίωση

[798] ΟλΑΠ 23/1994, ΕλλΔνη 1995, σελ. 577, ΟλΑΠ 38/1996, ΕλλΔνη, 1997, σελ. 41, ΟλΑΠ 44/1996, ΝοΒ 1997, σελ. 451.

[799] BGH, NJW 1997, σελ. 365 και Fleischmann - Hilmann, Verkehrszivilrecht, 2003, σελ. 542, με περαιτέρω παραπομπές.

[800] ΑΠ 2040/2006, ΧρΙΔ 2007, σελ. 704.

λόγω στερήσεως διατροφής από τη θανάτωση του υπόχρεου. [801] Στο σημείο τούτο είναι πάγια η νομολογία των δικαστηρίων μας.

Κρίθηκε, ότι η αξίωση της συζύγου για στέρηση της διατροφής της μετά το θανάσιμο τραυματισμό του συζύγου της, η οποία αξίωση δεν είναι από περιοδικές παροχές δεδομένου ότι δεν έχει εκ των προτέρων ορισμένο περιεχόμενο και δεν παράγεται σε ορισμένα χρονικά διαστήματα με μόνη την πάροδο του χρόνου, αλλά εξαρτάται από την κατά τον κρίσιμο χρόνο επέλευση και το ύψος των ζημιών αυτών, παραγράφεται μετά από μια πενταετία (ΑΚ 937), εκτός αν βεβαιωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση. Η κατά την ΑΚ 928 αποζημίωση, λόγω στερήσεως διατροφής, η οποία καταβάλλεται σε περιοδικές δόσεις κατά μήνα (ΑΚ 930 § 1), δεν αποτελεί περιοδική παροχή κατά την έννοια της ΑΚ 250 αρ. 17 και συνεπώς, εφόσον βεβαιώθηκε με τελεσίδικη απόφαση (ΑΚ 268), υπόκειται σε εικοσαετή παραγραφή. [802]

Όμως η, χωρίς διακρίσεις, παραδοχή της παραπάνω θέσεως για κάθε μελλοντική ζημία ανεξάρτητα αν αυτή είναι προβλεπτή ή απρόβλεπτη, είναι δυνατό να οδηγήσει σε άδικα αποτελέσματα στην περίπτωση απρόβλεπτης ζημίας. Και τούτο, διότι με την εφαρμογή του άνω κανόνα τη στιγμή που εμφανίζεται μεταγενέστερη ή απρόβλεπτη από την αρχή ζημία θα έχει ήδη συμπληρωθεί η παραγραφή. Εν προκειμένω γίνεται η ακόλουθη διάκριση:

(α) Μεταγενέστερες δυσμενείς συνέπειες της ζημίας (π.χ. επιδείνωση της καταστάσεως της υγείας του τραυματισθέντος) δεν θεμελιώνουν νέα παραγραφή, εφόσον αυτές από την αρχή ήταν προβλεπτές. [803] Αυτό μπορεί να συμβεί όταν πεζός ηλικίας 80 ετών τραυματίζεται σοβαρώς σε διάφορα μέρη του σώματος, μεταξύ των οποίων και το κεφάλι, ακολούθως νοσηλεύεται κατά διαστήματα επί τρίμηνο και εν τέλει στον τέταρτο μήνα πεθαίνει για λόγο που συνδέεται αιτιωδώς με το ατύχημα. Ο θάνατός του δεν θεωρείται εν προκειμένω απρόβλεπτο γεγονός.

(β) Αντιθέτως, για εκείνες τις μεταγενέστερες δυσμενείς συνέπειες, οι οποίες δεν μπορούσαν από την αρχή να προβλεφθούν κατά τους κοινούς κανόνες η αποζημίωση συνίσταται σε περιοδικά επαναλαμβανόμενες παροχές, τότε για αυτές ισχύει χωριστή ιδιαίτερη παραγραφή. Η νέα αυτή παραγραφή αρχίζει από τότε που ο παθών έλαβε γνώση των νέων δυσμενών συνεπειών και της αιτιώδους συνάφειας με την αδικοπραξία (πρώτη περίπτωση) ή με την

[801] ΕφΑιγ 179/1994, ΕπΣυγκΔ 1986, σελ. 13.

[802] ΑΠ 504/2004, Επι.Δικ.Ι.Α. 2006, σελ. 142, ΑΠ 660/2001, ΕλλΔνη 2001, σελ. 1633 = ΝοΒ 2002, σελ. 699.

[803] Ενδεικτικά βλ. ΑΠ 494/1993, ΕπΣυγκΔ 1996, σελ. 12. Τα ίδια κατά βάση γίνονται δεκτά και στο χώρο του γερμανικού δικαίου: Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 852 αρ. 20 επ. με περαιτέρω παραπομπές.

επαναφορά στον κανόνα της ΑΚ 250 αρ. 17 (δεύτερη περίπτωση). Το προβλεπτό των μεταγενέστερων δυσμενών συνεπειών σε περίπτωση σωματικής βλάβης λείπει, όταν απροσδόκητα από μια ελαφρά σωματική βλάβη επέρχονται βαριές συνέπειες, από μια φαινομενικά προσωρινή ασθένεια επέρχεται μια χρόνια πάθηση. [804]

Η παραγραφή της αξιώσεως για προσαρμογή μιας περιοδικά καταβαλλόμενης αποζημιώσεως σε καταστάσεις που έχουν υποστεί μεταβολή(π.χ. μισθού, τιμών αγαθών-υπηρεσιών) αρχίζει το πρώτον από τη γνώση της αντίστοιχης μεταβολής. Εδώ δεν πρόκειται για μια νέα συνέπεια της βλάβης, η οποία αποδίδεται στην προσβολή (αρχική) με την έννοια μιας ήδη προβλεπτής μεταγενέστερης ζημίας, αλλά για μια συνέπεια η οποία επέρχεται λόγω εξωτερικών περιστατικών, ανεξάρτητα από το γεγονός της βλάβης και τις συνέπειές του.

Γνώση του προσώπου που είναι υπόχρεο σε αποζημίωση

Η επιδίωξη ικανοποιήσεως της αξιώσεως για αποζημίωση καθίσταται εφικτή όταν ο δικαιούχος αυτός γνωρίζει όχι μόνο τη ζημία, αλλά και τον υπόχρεο για αποζημίωσή της (όχι απλώς το δράστη). Και αυτό, διότι τότε μόνο μπορεί να εγερθεί αγωγή με ελπίδες επιτυχίας. Το πρόσωπο του υπόχρεου δεν είναι απαραίτητο να συμπίπτει με το δράστη της αδικοπραξίας. Τέτοια διαφοροποίηση υπάρχει στην περίπτωση βλάβης που προξενείται από τον εποπτευόμενο ανήλικο (ΑΚ 923) ή τον προστηθέντα (ΑΚ 922). Όπως γίνεται γενικά δεκτό, ο παθών γνωρίζει το υπόχρεο πρόσωπο, όταν αυτός γνωρίζει τόσα περιστατικά, ώστε, βάσει αυτών, να μπορεί να εγείρει αγωγή εναντίον ορισμένου προσώπου με ελπίδες επιτυχίας. Δεν αρκούν απλές εικασίες, υποψίες ή εξ αμελείας άγνοια. [805] Πότε συμβαίνει κάτι τέτοιο, είναι ζήτημα πραγματικό και εξαρτάται από τη συνολική εκτίμηση των περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Γνώση θεωρείται ότι υπάρχει, όταν στον παθόντα είναι μεν άγνωστο το όνομα και η διεύθυνση του υπόχρεου, όμως ο παθών μπορεί να το πληροφορηθεί χωρίς σημαντικό κόπο και αξιόλογη δαπάνη. Έκτοτε θεωρείται ότι υπάρχει η γνώση. [806] Κάτι τέτοιο συμβαίνει στην περίπτωση που ο παθών γνωρίζει μόνο τον αριθμό κυκλοφορίας του αυτοκινήτου που τον τραυμάτισε. Αν μπορούν να διαπιστωθούν το όνομα και η διεύθυνση του υπόχρεου σε αποζημίωση προσώπου, τότε ο παθών θεωρείται ότι γνωρίζει το πρόσωπο του υπόχρεου σε αποζημίωση κατά τον χρόνο που αυτός, ερευνώντας, θα μπορούσε να το πληροφορηθεί.

[804] BGH, VersR 1967, σελ. 1092.

[805] ΑΠ 1371/1985, NoB 34 (1986), σελ. 868.

[806] R. Veit, – E. Veit, Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, 1984, § 17 E16.

Πάντως η παραγραφή δεν αρχίζει να τρέχει, αν ο παθών, τελώντας σε πλάνη ως προς το πρόσωπο του υπόχρεου σε αποζημίωση, παραλείπει να ερευνήσει και πληροφορηθεί το πρόσωπο του πραγματικού υπόχρεου σε αποζημίωση. Αν ο υπόχρεος προς αποζημίωση δεν είναι ικανός προς παράσταση επί δικαστηρίου, τότε είναι απαραίτητη η γνώση περί του προσώπου του νομίμου αντιπροσώπου του. Αν ως βλάψας εμφανίζεται μια επιχείρηση υπό ορισμένη επωνυμία (εταιρία) και υπάρχουν ασάφειες ως προς το νομικό της τύπο, τότε η παραγραφή αρχίζει με την αποσαφήνιση των αμφιβολιών.

Αν για την ίδια ζημία είναι υπόχρεα σε αποζημίωση περισσότερα πρόσωπα που κατά κανόνα ευθύνονται εις ολόκληρον (ΑΚ 922, 926 κλπ.), τότε για κάθε ένα από αυτά αρχίζει να τρέχει ιδιαίτερη παραγραφή. [807] Και αυτό, διότι σε διαφορετικά χρονικά σημεία μπορεί να γίνει γνωστό στον παθόντα το πρόσωπο του υπόχρεου (ΑΚ 486, η οποία επί παθητικής εις ολόκληρον ενοχής αναφέρει την παραγραφή μεταξύ των γεγονότων που ενεργούν υποκειμενικά). [808]

Σχετική, αλλά διαφορετική, είναι η περίπτωση, αν περισσότερα πρόσωπα εμφανίζονται ως ενδεχόμενοι υπόχρεοι προς αποζημίωση από τα οποία μόνο ένα πραγματικώς δύναται να ευθύνεται. Η παραγραφή αρχίζει το πρώτον με το χρονικό σημείο στο οποίο εκλείπουν πλέον βάσιμες αμφιβολίες για το πρόσωπο του πραγματικού υπόχρεου προς αποζημίωση. Επί αμφιβολίας για το ποιό πρόσωπο (από περισσότερα ενδεχομένως ευθυνόμενα) είναι υπόχρεο σε αποζημίωση, αν περί του θέματος αυτού υπάρχει εκκρεμής δίκη, η παραγραφή κατά άλλου προσώπου δεν αρχίζει πριν από την τελεσίδικη περάτωση της πρώτης δίκης.

Σε περίπτωση που ο υπόχρεος σε αποζημίωση κληρονομηθεί, για την έναρξη της παραγραφής δεν απαιτείται και γνώση του προσώπου του καθολικού διαδόχου (κληρονόμου), στον οποίο μετά τη γέννησή της μεταβιβάστηκε η υποχρέωση. Απαιτείται και αρκεί γνώση του προσώπου του αρχικού υπόχρεου.

Γ. ΙΔΙΟΡΡΥΘΜΙΕΣ ΣΕ ΟΡΙΣΜΕΝΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ

Στις περιπτώσεις της γνήσιας αντικειμενικής ευθύνης (π.χ. ΑΚ 922) απαιτείται γνώση του ζημιογόνου γεγονότος και της ιδιότητας του υπόχρεου ως προστήσαντος. Στην περίπτωση νόθου αντικειμενικής ευθύνης (π.χ. ΑΚ 923: ευθύνη του εποπτεύοντος άλλον) απαιτείται γνώση του ζημιιογόνου γεγονότος και της σχέσεως που θεμελιώνει ευθύνη του υπόχρεου. Στις περιπτώσεις αυτές δεν απαιτείται ακριβής προσδιορισμός του προσώπου που προξένησε την ζημία. Η παραγραφή δεν εμποδίζεται να αρχίσει επειδή υπάρχουν αμφιβολίες ως προς το

[807] BGH, VersR 1963, σελ. 285, Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 852 αρ. 81.

[808] ΑΠ 72/2007, ΧρΙΔ 2007, σελ. 411 = ΝοΒ 2007, σελ. 1368, ΑΠ 1385/2007 (αδημ).

πρόσωπό του. Αρκεί γνώση του προσώπου του υπόχρεου σε αποζημίωση (π.χ. προστήσαντος, εποπτεύοντος). [809] Για την έναρξη της παραγραφής έναντι του προστήσαντος δεν απαιτείται γνώση του προσώπου συγκεκριμένου προστηθέντος. [810]

Κατά την 937 § 2 ΑΚ: «Αν η αδικοπραξία αποτελεί συνάμα κολάσιμη πράξη που κατά τον ποινικό νόμο υπόκειται σε μακρότερη παραγραφή, αυτή ισχύει και για την απαίτηση αποζημίωσης». Ως προς το σκοπό της νομοθετικής αυτής ρυθμίσεως τονίζεται ομοφώνως ότι αυτή υπαγορεύτηκε για τον λόγο ότι δεν θα ήταν δικαιολογημένη η κατάλυση μέσω της παραγραφής μιας αστικής αξιώσεως, ενόσω ο υπεύθυνος για την αδικοπραξία θα είναι εκτεθειμένος στη βαρύτερα πλήττουσα αυτόν ποινική δίωξη.

Αμφισβητείται το ζήτημα αν, για τη διαπίστωση ότι η ποινική παραγραφή είναι ή όχι μακρότερη από την αστική παραγραφή, θα υπολογισθεί ή όχι και ο χρόνος αναστολής της ποινικής παραγραφής, η οποία, προκειμένου περί πλημμελημάτων, σύμφωνα με το ά. 113 § 2 ΠΚ ανέρχεται σε τρία έτη και συνολικά σε 8 έτη. Κατά την μάλλον ορθότερη άποψη που επικρατεί στην ελληνική θεωρία [811] και νομολογία [812] για τη διαπίστωση, αν η ποινική παραγραφή είναι ή όχι μακρότερη σε σύγκριση με την αστική παραγραφή, δεν θα γίνει υπολογισμός και της ποινικής αναστολής. Η αναστολή της αστικής παραγραφής θα χωρήσει αποκλειστικά από τις διατάξεις του ΑΚ. Αν ασκηθεί πολιτική αγωγή στο ποινικό δικαστήριο, ενώπιον του οποίου εκδικάζεται η υπόθεση τέσσερα χρόνια μετά την τέλεση της πράξεως, για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για το ποσό των 50 Ευρώ με επιφύλαξη για το υπόλοιπο, δεν επιτυγχάνεται διακοπή της παραγραφής για το τελευταίο αν η αγωγή για αυτό (π.χ. 5000 Ευρώ) ασκηθεί ενώπιον του αστικού δικαστηρίου το έβδομο έτος, αφότου ο παθών έμαθε την ζημία και τον υπόχρεο. Η ίδια αμφισβήτηση επικρατούσε κατά το παρελθόν και στο χώρο του ελβετικού δικαίου που περιέχει ανάλογες διατάξεις. [813]

---

[809] Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 1978, § 852 αρ. 32.

[810] ΑΠ 1255/1994, ΕλλΔνη 1996, σελ. 622.

[811] Βλ. Διαμαντάκου, ΕΕΝ, 1968, σελ. 89 επ και ειδικώς σελ. 102, Κ. Καυκάς, Ενοχικόν Δίκαιον, Ερμηνεία κατ' άρθρον, 1975, τ. Β΄, σελ. 932, σημ. 5. Αντίθετη άποψη ακολουθεί ο Π. Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 1992, τ. Β΄, ημίτομος β΄, σελ. 129 επ.

[812] ΟλΑΠ 21/2003, ΕλλΔνη 2003, σελ. 946 = ΧρΙΔ 2003, σελ. 613 =ΕπΣυγκΔ 2003, σελ. 330, ΑΠ 1169/2004, ΧρΙΔ 2005, σελ. 218, ΑΠ 816/2003 (αδημ), ΑΠ 779/2002, ΕλλΔνη 2002, σελ. 1687 = ΧρΙΔ 2002, σελ. 696, ΑΠ 374/2001, ΕλλΔνη 2002, σελ. 155, ΕφΑθ 367/2005, Επι.Δικ.Ι.Α. 2005, σελ. 263. Αντιθέτως, ΑΠ 703/1998, NoB 1998, σελ. 1304, ΕφΘεσ 1221/2001, ΕπΣυγκΔ 2002, σελ. 389.

[813] Giger - Simmen, Strassenverkehrsgesetz, 1996, Art. 83, σελ. 210, με περαιτέρω παραπομπές στις σχετικές αποφάσεις του ελβετικού Ακυρωτικού, BGE 96 II 44 και 97 II 139.

Δ. ΕΙΚΟΣΑΕΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

Η αφετηρία την οποία προβλέπει ο νόμος για την έναρξη της πενταετούς παραγραφής (γνώση της ζημίας από το δικαιούχο και συνήθως παθόντα και του προσώπου που είναι υπόχρεο σε αποζημίωση) ενδεχομένως να παρατείνει κατά πολύ την παραγραφή εάν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές. Για τον λόγο αυτό, η ΑΚ 937 ορίζει ότι «σε κάθε περίπτωση η αξίωση παραγράφεται μετά την πάροδο 20 ετών από την τέλεση της πράξεως», δηλαδή ανεξάρτητα από τη γνώση ή άγνοια εκ μέρους του παθόντος. Εάν, δηλαδή, δεν είναι γνωστό ένα από τα στοιχεία της ΑΚ 937, τότε η αξίωση παραγράφεται μετά από 20 έτη. [814] Κατά την ορθότερη άποψη, εδώ εισάγεται απόκλιση από την ΑΚ 251. Ως αφετηρία της εικοσαετούς παραγραφής λαμβάνεται υπόψη όχι η γένεση της αξιώσεως, αλλά η τέλεση της άδικης πράξεως ανεξάρτητα από το χρόνο κατά τον οποίο επήλθε η ζημία.

Στις περιπτώσεις των ΑΚ 922 και 923, κατά την ορθότερη άποψη, η παραγραφή αρχίζει από τότε που ο προστηθείς, ανήλικος ή απαγορευμένος, τέλεσε την παράνομη πράξη. Ενδιαφέρον παρουσιάζει το πρόβλημα της ενάρξεως παραγραφής της αξιώσεως των προσώπων τα οποία εμμέσως ζημιώνονται (ΑΚ 928 και 929). Το θέμα απασχόλησε και τη νομολογία. Κατά μία άποψη, [815] η αξίωση της ΑΚ 929 για να υπαχθεί στην 20 ετή παραγραφή αρκεί να έχει βεβαιωθεί, ότι υπάρχει τέτοια αξίωση χωρίς να απαιτείται να έχει προσδιοριστεί και το ποσό. Κατά άλλη άποψη, [816] για την εφαρμογή της 20 ετούς παραγραφής αρκεί να έχει βεβαιωθεί το γενικό δικαίωμα για αποζημίωση, δηλαδή να έχει κριθεί η ευθύνη του ζημιώσαντος, οπότε σε οποιοδήποτε χρόνο ασκείται και η αξίωση για περαιτέρω ζημίες που θα ανακύψουν.

Στις περιπτώσεις βλάβης σώματος ή υγείας (συνεπεία, συνήθως, αυτοκινητικού ατυχήματος) «ιδιαίτερη χρησιμότητα προσφέρει η επιμήκυνση του χρόνου παραγραφής βάσει της ΑΚ 268». [817] Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή κάθε αξίωση που βεβαιώθηκε με τελεσίδικη απόφαση ή με δημόσιο έγγραφο εκτελεστό παραγράφεται μετά από 20 χρόνια και αν ακόμη η αξίωση καθεαυτή υπαγόταν σε συντομότερη παραγραφή. Η εικοσαετής αυτή παραγραφή αρχίζει από την τελεσιδικία της δικαστικής αποφάσεως. [818] Η αξία της επιμηκύνσεως αυτής φαίνεται βασικά για τις μέλλουσες ζημίες, οι οποίες μπορούσαν από την αρχή να προβλεφθούν σύμφωνα

[814] ΑΠ 807/1997, ΕλλΔνη 1998, σελ. 88.

[815] Πλειοψηφία ΕφΑθ 1210/1973, ΝοΒ 21, σελ. 790.

[816] Μειοψηφία ΕφΑθ 1210/1973, ΝοΒ 21, σελ. 790.

[817] Από την θεωρία βλ. Ε. Δακορώνια, Θέματα από την επιμήκυνση του χρόνου παραγραφής σε περίπτωση βεβαίωσης της αξίωσης με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ΧρΙΔ 2007, σελ. 104 επ.

[818] ΟλΑΠ 24/2003, ΕλλΔνη 2003, σελ. 948, ΑΠ 89/2002, ΕλλΔνη 2002, σελ. 1057.

με τη διάκριση που έγινε παραπάνω, στον οικείο τόπο. Και αυτό, διότι για τις απρόβλεπτες ζημίες αρχίζει μεταγενέστερα νέα χωριστή παραγραφή.

Σύμφωνα, έτσι, με όσα παραπάνω αναπτύχθηκαν για την επιμήκυνση αυτή της παραγραφής πρέπει: (α) η τελεσίδικη δικαστική απόφαση να αναγνωρίζει την έννομη σχέση από την οποία απορρέει η προς αποζημίωση ευθύνη του υπόχρεου για το μέλλον [819] ή (β) όταν, χωρίς η δικαστική απόφαση να περιλαμβάνει αναγνωριστική διάταξη, όπως στην αμέσως παραπάνω περίπτωση, επιδικάζει αποζημίωση για ζημίες που ανάγονται σε χρονικό διάστημα από την αδικοπραξία και ακολούθως. Στη δεύτερη αυτή περίπτωση ο παθών μπορεί να εγείρει μεταγενεστέρως και άλλη αγωγή για το εν συνεχεία χρονικό διάστημα (π.χ. έξοδα θεραπείας, διαφυγόντα κέρδη), έστω και αν κατά την έγερση της δεύτερης αυτής αγωγής έχει παρέλθει πενταετία από τότε που έλαβε γνώση της ζημίας και του υπόχρεου σε αποζημίωση. [820] Η περίπτωση της παραγραφής της ΑΚ 937 § 2 σπάνια ευρίσκει πεδίο εφαρμογής στα αυτοκινητικά ατυχήματα που τελούνται από αμέλεια.

Κρίθηκε, ότι βάσει της ΑΚ 261 εδ. α΄ και 221 § 1 ΚΠολΔ σε περίπτωση αγωγής για μέρος μόνο της αξίωσης για αποζημίωση, η επίδοση της αγωγής διακόπτει την παραγραφή μόνο για το μέρος αυτό, ως προς το οποίο δημιουργείται αντιστοίχως η εκκρεμοδικία. Εξάλλου, βάσει της ΑΚ 268 εδ. α΄, επέρχεται επιμήκυνση της πενταετούς παραγραφής σε εικοσαετή και ως προς το μέρος της όλης αξιώσεως αποζημιώσεως για αποθετική ζημία (απώλεια προσόδων) που ανάγεται σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου για τον οποίο επιδικάστηκε αποζημίωση. Και αυτό, διότι και το μέρος αυτό της αξιώσεως, καίτοι δεν περιέχεται ειδική αναγνωριστική διάταξη στην απόφαση, θεωρείται ότι έχει βεβαιωθεί (εμμέσως) στην περίπτωση αυτή με την παρεμπίπτουσα δικαστική κρίση, η οποία ήταν αναγκαία για την ύπαρξη δικαιώματος αποζημιώσεως του παθόντος. Η επιμήκυνση όμως του χρόνου της παραγραφής, κατά τους όρους της ΑΚ 268 προϋποθέτει αναγκαίως την ύπαρξη αξιώσεως, που δεν έχει ήδη υποκύψει στην μέχρι την τελεσιδικία ισχύουσα βραχυχρόνια παραγραφή, δεδομένου ότι η τελεσίδικη επιδίκαση της επίδικης τότε αξιώσεως δεν επιφέρει αναβίωση της αξιώσεως και, κατά το μέρος που δεν έχει ασκηθεί και έχει πλέον αποσβεστεί λόγω παραγραφής, η οποία διέδραμε χωρίς διακοπή κατά την ΑΚ 261. [821]

[819] ΑΠ 562/1983, ΕΕΝ 51, (1984), σελ. 113, ΕφΑθ 11791/1987, ΑρχΝ 1989, σελ. 153, πρβλ. Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 852 αρ. 109.

[820] ΑΠ 436/1983, NoB 31, σελ. 1604.

[821] ΟλΑΠ 38/1996, ΕλλΔνη 1997, σελ. 41, ΟλΑΠ 23/1994, ΕλλΔνη 1995, σελ. 577, ΑΠ 749/2006 (αδημ), ΑΠ 1100/2005, NoB 2006, σελ. 191, ΑΠ 1012/2004, ΕλλΔνη 2007, σελ. 186 επ.

Ε. ΔΙΑΚΟΠΗ ΚΑΙ ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

Για τους λόγους της διακοπής και αναστολής της παραγραφής της ΑΚ 937 ισχύουν οι γενικές διατάξεις του ΑΚ (255 επ., 260 επ.). Η παραγραφή διακόπτεται με την άσκηση αγωγής, είτε καταψηφιστικής, είτε αναγνωριστικής. Αντιθέτως δεν διακόπτει την παραγραφή η άμυνα του εναγόμενου εναντίον μιας αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής, εφόσον με την άμυνα αυτή δεν ασκείται αξίωση.

Με την άσκηση αναγνωριστικής αγωγής μπορεί να διακοπεί η παραγραφή όλων των μελλουσών αξιώσεων αποζημιώσεως. Αν από αδικοπραξία επέρχονται ζημίες που μπορούν να προσδιοριστούν κατά ποσό και έκταση, μπορεί να ασκηθεί από τούδε καταψηφιστική αγωγή. Αναφορικώς με τις επιβλαβείς στο μέλλον συνέπειες, η επέλευση των οποίων πρέπει να αναμένεται, αλλά οι λεπτομέρειες των οποίων δεν είναι δυνατό από τώρα να προσδιοριστούν, πρέπει να ασκηθεί από τώρα αναγνωριστική αγωγή για διακοπή της παραγραφής. Τούτο ισχύει για τις μεταγενέστερες συνέπειες μιας σωματικής κακώσεως, που πρέπει να αναμένονται στο μέλλον ή τα δυσμενή αποτελέσματα μπορούν να αναφέρονται στην ικανότητα του αρχικά τραυματισθέντος προσώπου για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας.

Κατά την ΑΚ 260 η παραγραφή διακόπτεται, όταν ο υπόχρεος αναγνωρίσει την αξίωση με οποιοδήποτε τρόπο. Η αναγνώριση αυτή μπορεί να έχει οποιοδήποτε περιεχόμενο: (α) μαρτυρία εναντίον του δηλούντος, (β) αναγνωριστικό χαρακτήρα και (γ) ουσιαστικό χαρακτήρα κατά την έννοια της ΑΚ 873. Ως αναγνώριση κατά την ΑΚ 260 νοείται πραγματική συμπεριφορά του οφειλέτη, έστω και αν δεν εμφανίζει δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, εκ της οποίας προκύπτει αναμφισβητήτως η συνείδηση του υπόχρεου ότι υφίσταται η αξίωση. Η έχουσα τα παραπάνω στοιχεία συμπεριφορά πρέπει να επιδεικνύεται πριν από την συμπλήρωση της παραγραφής έναντι του δανειστή και όχι έναντι τρίτου προσώπου [822]

Η διακοπή της παραγραφής επέρχεται με την άσκηση της αγωγής. Πράξεις που συνιστούν άσκηση της αγωγής είναι η κατάθεσή της στη γραμματεία του δικαστηρίου έστω και αναρμοδίου, κατά τόπο ή καθ'ύλην (46 ΚΠολΔ), και η επίδοσή της στον εναγόμενο (221 § 1 ΚΠολΔ). Επισημαίνεται, ότι για τη διακοπή της παραγραφής δεν αρκεί η κατάθεση της αγωγής στη γραμματεία του δικαστηρίου μέσα στο χρόνο της παραγραφής. Απαιτείται και η επίδοσή της μέσα στην ίδια αυτή προθεσμία. Συνεπώς, δεν διακόπτεται η παραγραφή, αν η επίδοση της αγωγής στον εναγόμενο γίνει μετά τη συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής. Επιτρεπτώς,

[822] ΑΠ 72/2007, NoB 2007, σελ. 1368 = ΧρΙΔ 2007, σελ. 411. E. Hofmann, Haftpflichtrecht für die Praxis, 1989, σελ. 406, R. Veit, – E. Veit, .ό.π., § 17 E47.

τότε, ο εναγόμενος προβάλλει την ένσταση της παραγραφής. Ζητήματα γεννώνται στην περίπτωση που η κατάθεση και η επίδοση της αγωγής στον εναγόμενο γίνεται μεν μέσα στο χρόνο της παραγραφής, αλλά σε χρόνο που είχε αποβιώσει ο ενάγων, ο δε παραγγείλας την επίδοση δικηγόρος αγνοούσε τον θάνατό του. [823]

Κατά την ΑΚ 261 παραγραφή, που διακόπηκε με την έγερση της αγωγής, αρχίζει και πάλι από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου. Ενδεικτικά, διαδικαστικές πράξεις κατά την έννοια της άνω διατάξεως αποτελούν: ο ορισμός δικασίμου, η εγγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο, η εκφώνησή της, η πράξη αναβολής της συζήτησης, η έκδοση αποφάσεως είτε μη οριστικής είτε οριστικής, η κλήση για τη διεξαγωγή αποδείξεων, η κλήση για την μετ' απόδειξη συζήτηση, η επίδοση της αποφάσεως του πρώτου βαθμού, η άσκηση ενδίκου μέσου.

Ειδικότερα, όσον αφορά την επίδοση της προδικαστικής απόφασης, η οποία έχει ως σκοπό να κινήσει την προθεσμία διεξαγωγής αποδείξεων, αν μετά την επίδοση παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που ορίζει η απόφαση, επέρχεται έκπτωση από το δικαίωμα. Αν επιδοθεί για δεύτερη φορά η ίδια προδικαστική απόφαση, η επίδοση αυτή δεν έχει την έννομη συνέπεια της πρώτης επίδοσης. [824] Γενικά ως διαδικαστική πράξη, κατά την έννοια της ΑΚ 261, νοείται κάθε πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου, η οποία είναι αναγκαία για την κίνηση, διεξαγωγή και αποπεράτωση της δίκης. [825]

Αν η αξίωση αποζημιώσεως ασκείται με την αγωγή για μέρος μόνο αυτής, η επίδοσή της επιφέρει διακοπή της παραγραφής μόνο ως προς το μέρος αυτό για το οποίο δημιουργείται εκκρεμοδικία κατά την έννοια 221 και 222 ΚΠολΔ. [826] Για το υπόλοιπο, μη επίδικο, εξακολουθεί η διαδρομή του χρόνου της παραγραφής. Δεν έχει νομική αξία η συνήθως στην πρακτική διατυπούμενη επιφύλαξη για το υπόλοιπο μέρος της αξιώσεως. Προς την άσκηση της αξιώσεως κατά μέρος μόνο εξομοιώνεται και η επιδίωξη αυτής με παράσταση του παθόντος ως πολιτικώς ενάγοντος στην ποινική δίκη. Τούτο ισχύει, βέβαια, για τις διάφορες εκφάνσεις μιας και της ίδιας αξιώσεως αποζημιώσεως, όπως τούτο συμβαίνει επί μεταβάσεως από την αξίωση

[823] ΑΠ 1733/2006, ΕλλΔνη 2007, σελ. 416 = ΧρΙΔ 2007, σελ. 124.

[824] ΑΠ 53/2002, ΝοΒ 2002, σελ. 1703 = ΕλλΔνη 2002, σελ. 761.

[825] Για την παραγραφή σε επιδικία βλ.μελέτη Γ. Αρχανιωτάκη, ΝοΒ 2001, σελ. 961 επ. και Γιαννακάκη, Η διακοπή της παραγραφής, 2005, σελ. 72 επ.

[826] ΟλΑΠ 23/1994, ΕλλΔνη 1995, σελ. 577, ΑΠ 192/1995, ΕλλΔνη 1996, σελ. 77, ΑΠ 997/1999, ΕπΣυγκΔ 2001, σελ. 573.

για πληρωμή αποζημιώσεως σε κεφάλαιο εφάπαξ (ΑΚ 930 § 1 εδ. β΄) σε αποζημίωση με την μορφή περιοδικών παροχών (ΑΚ 930 § 1 εδ. α΄).

Η άσκηση αγωγής για επιδίκαση αποζημιώσεως κατά τις ΑΚ 928, 929 σε κεφάλαιο εφάπαξ (κατά την ΑΚ 930 § 1 εδ. β΄) διακόπτει την παραγραφή αναφορικώς με την αξίωση περιοδικών παροχών του ιδίου ύψους και αντιστρόφως. Όμως, η αξίωση για αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας (ΑΚ 297, 298) είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη απέναντι στην αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 932). Συνεπώς, η άσκηση της αγωγής για την πρώτη δεν διακόπτει την παραγραφή για τη δεύτερη (και αντιστρόφως).

Αντιθέτως, η αγωγή για αναγνώριση της υποχρεώσεως αποκαταστάσεως όλων των συνεπειών της ζημίας περιλαμβάνει και την αξίωση της ΑΚ 932. Αν υπάρχουν, κατά το νόμο, περισσότερα πρόσωπα που ευθύνονται εις ολόκληρον για την αποκατάσταση της ζημίας (π.χ. προστήσας, προστηθείς, ασφαλιστική εταιρία, οδηγός, κάτοχος, ιδιοκτήτης του ζημιογόνου αυτοκινήτου) η διακοπή της παραγραφής ενεργεί υποκειμενικά, δηλαδή μόνο υπέρ του οφειλέτη στον οποίο αναφέρεται. Σε περίπτωση καταδίκης του εναγόμενου σε αποζημίωση του παθόντος που πρέπει να καταβληθεί σε μηνιαίες περιοδικές παροχές (ΑΚ 930), η παραγραφή του καθόλου δικαιώματος των περιοδικών παροχών αρχίζει από τότε που καθίσταται απαιτητή η πρώτη καθυστερούμενη περιοδική δόση (ΑΚ 254).

Για την αναστολή της παραγραφής ισχύουν και εδώ οι γενικοί λόγοι που προβλέπονται στην ΑΚ 255 επ. Δεν αναστέλλεται, όμως, η παραγραφή κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων προς αποκατάσταση της ζημίας ή για σύναψη συμβιβασμού [827] μεταξύ του δικαιούχου και του υπόχρεου σε αποζημίωση. [828] Τέτοιο λόγο αναστολής, με τις λοιπές προϋποθέσεις του νόμου, αποτελεί (ανωτέρα βία) η αποχή των δικηγόρων από την άσκηση του λειτουργήματός τους και η κατά την 249 ΚΠολΔ αναβολή της δίκης μέχρι να καταστεί τελεσίδικη ή αμετάκλητη η απόφαση από την οποία εξαρτάται η επίδικη. [829] Δεν συνυπολογίζονται στην αναστολή η ημέρα που συμβαίνει ο λόγος της αναστολής και η ημέρα που καταπίπτει ο λόγος αναστολής.

Κρίθηκε, ότι από τους αναφερόμενους στο νόμο (ΑΚ 255) λόγους αναστολής της παραγραφής μπορεί να συναχθεί γενικότερη αρχή, κατά την οποία επέρχεται αναστολή της

[827] ΑΠ 4750/2007, ΕπΣυγκΔ 2007, σελ. 432. Κατά το αυστριακό δίκαιο λόγο αναστολής αποτελούν οι διαπραγματεύσεις προς σύναψη συμβιβασμού. Βλ. Veit - Veit, ό.π. § 17 Ε37.

[828] Αντίθετη στο σημείο αυτό είναι η ρύθμιση της § 852 ΙΙ του γερμΑΚ. Η διάταξη ισχύει από 01.01.1978.

[829] ΕφΑθ 121/2004, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1701.

παραγραφής και στην περίπτωση που μετά τη συζήτηση της υποθέσεως στο δικαστήριο και την εντεύθεν διακοπή της παραγραφής μέχρι την έκδοση αποφάσεως που αποτελεί την αμέσως επόμενη διαδικαστική πράξη του δικαστηρίου συμπληρώνεται ο χρόνος της παραγραφής, όταν αυτός είναι βραχύτατος, όπως στο ά. 602 ΑΚ (αλλά και κατά το ά. 10 § 2 Ν. 489/1976), αφού στο διάστημα αυτό, κατά το οποίο ο φάκελος της υποθέσεως βρίσκεται στα χέρια του δικαστή, ο δανειστής αναγκαστικά αναμένει την έκδοση της αποφάσεως ευρισκόμενος σε αντικειμενική αδυναμία να ενεργήσει οποιαδήποτε διαδικαστική πράξη. Έτσι, βάσει και της συνταγματικής αρχής της ισότητας, επιβάλλεται η πιο πάνω αρρύθμιστη στο νόμο περίπτωση να αντιμετωπιστεί με τον ίδιο τρόπο λόγω της ερμηνευτικά συναγόμενης ομοιότητας προς τις ρυθμιζόμενες στο νόμο (αναλογία δικαίου). [830]

ΣΤ. ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ (ΑΚ 281)

Μόνη η πάροδος αρκετού χρόνου που, όμως, δεν φτάνει τον οριζόμενο στο νόμο χρόνο παραγραφής δεν θεωρείται ικανή να θεμελιώσει υπέρ του οφειλέτη και κατά του δανειστή ένσταση καταχρηστικής άσκησης της αξίωσης για αποζημίωση. Σπανίως, έχουν εμφανιστεί στη νομολογία περιπτώσεις, όπου η αγωγή αποζημιώσεως ασκείται λίγες μόνο ημέρες πριν από την συμπλήρωση της πενταετούς παραγραφής της ΑΚ 937.

Αν μετά την συμπληρωθείσα παραγραφή επέλθουν μεταγενέστερες (όχι απρόβλεπτες) ζημίες, δύναται ο υπόχρεος (π.χ. ασφαλιστής αστικής ευθύνης) να προτείνει την ένσταση παραγραφής χωρίς η συμπεριφορά του αυτή να κινδυνεύει να προσκρούσει στην καλή πίστη (ΑΚ 281, 288). Τούτο ισχύει και όταν ο ζημιωθείς πεπλανημένως πίστευε ότι, ένεκα επιφυλάξεως στην οποία είχε προβεί, δεν είναι πλέον απαραίτητες πράξεις διακοπτικές της παραγραφής.

Η ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος είναι δυνατό να θεμελιωθεί με την προσθήκη και άλλων περιστατικών, όπως όταν ο δανειστής συμπεριφέρεται προς τον οφειλέτη κατά τρόπο ώστε μπορεί αντικειμενικά κατά την καλή πίστη να σχηματισθεί η πεποίθηση, ότι ο δανειστής δεν πρόκειται να ασκήσει την αξίωσή του. Η παρά ταύτα όμως μεταγενέστερη άσκηση του δικαιώματος (αγωγή αποζημιώσεως) θεωρείται ότι συνιστά κατάχρηση.

Σχετικώς αντίστροφη είναι η περίπτωση εκείνη κατά την οποία ο οφειλέτης, μέσα στο τελευταίο εξάμηνο του χρόνου της παραγραφής (ΑΚ 255 εδ. β΄), αποτρέπει με δόλο το δικαιούχο από την άσκηση της αξιώσεως. [831] Τούτο μπορεί να συμβεί, όταν ο οφειλέτης με

[830] ΑΠ 852/2001, ΧρΙΔ 2001, σελ. 600 = ΝοΒ 2002, σελ. 966, ΑΠ 1891/2006, ΝοΒ 2007, σελ. 717.

[831] Βλ. Α. Κρητικό, ό.π., σελ. 530.

διάφορες προσχηματικές υποσχέσεις αποτρέπει το δανειστή από την επιχείρηση πράξεων που έχουν ως αποτέλεσμα τη διακοπή της παραγραφής. Η έναρξη διαπραγματεύσεων προς συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς χωρίς την προσθήκη και άλλων περιστατικών δεν μπορεί να θεμελιώσει άνευ ετέρου καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η διαδικασία των διαπραγματεύσεων μόνη της δεν μπορεί να θεμελιώσει λόγο αναστολής της παραγραφής.

Β. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. ΕΙΔΙΚΕΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΚ 59

Α. ΣΗΜΑΝΤΙΚΗ ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Η προϋπόθεση ύπαρξης σημαντικής ηθικής βλάβης συνάγεται από τη διατύπωση της διάταξης, κατά την οποία για την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης λαμβάνεται υπόψη ως στοιχείο (κριτήριο) το είδος της προσβολής. Επομένως, από το γεγονός της προσβολής της προσωπικότητας ή του ονόματος δεν καθιερώνεται τεκμήριο [832] για την ύπαρξη της ηθικής βλάβης. Επισημαίνεται, [833] ότι εν προκειμένω το δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη την έκφανση της προσωπικότητας, κατά της οποίας στρέφεται η προσβολή. [834]

Β. ΑΙΤΗΣΗ

Η αίτηση ασκείται από τον προσβληθέντα και απευθύνεται στο δικαστήριο, καθόσον η ικανοποίηση για ηθική βλάβη συνιστά ίδια απαίτηση και συνακόλουθα δεν αρκεί η αίτηση για αποζημίωση της υλικής ζημίας, αλλά απαιτείται αυτοτελής άσκηση αυτής με ίδια αίτηση, η οποία όμως μπορεί να σωρευτεί στο ίδιο δικόγραφο με την αίτηση για αποζημίωση. Δεν έχει την έννοια, όπως από τη διατύπωση της διάταξης διαφαίνεται, της υποχρεωτικής σώρευσης της αίτησης στην αγωγή αποζημίωσης, αφού άλλωστε μπορεί να υπάρχει απαίτηση ηθικής βλάβης, χωρίς απαίτηση αποζημίωσης για υλικές ζημίες. [835] Στην αυτοτελή αίτηση πρέπει να μνημονεύεται και το ποσό της χρηματικής ικανοποιήσεως. [836]

[832] Κ. Λαδάς, ό.π., σ. 439 και Β. Βαθρακοκοίλης, ό.π., σ. 299.

[833] Π. Φίλιος, ό.π., σ. 121.

[834] ΕφΑθ 6805/1987, ΕλλΔ/νη 31, σ. 1458.

[835] Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 132 και Β. Βαθρακοκοίλης, ό.π., 299.

[836] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 507.

Γ. ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΜΟΝΟ ΠΑΡΑΝΟΜΗ Η ΚΑΙ ΥΠΑΙΤΙΑ;

Ι. ΓΕΝΙΚΑ

Το ζήτημα αυτό είναι ένα από τα πιο αμφιλεγόμενα όσον αφορά τις προϋποθέσεις της διάταξης ΑΚ 59. Η σύζητηση για το εν λόγω ζήτημα αναφέρεται συγκεκριμένα στη διάσταση μεταξύ θεωρίας και νομολογίας ως προς την ύπαρξη υπαιτιότητας. Η συζήτηση αυτή διεξήχθη με μεγαλύτερη ένταση στο παρελθόν, δεδομένου ότι, στις μέρες μας, η νομολογία φαίνεται να υποχωρεί, να υιοθετεί, δηλαδή, μια λιγότερο απόλυτη στάση, όσον αφορά στην απαίτησή της για την ύπαρξη υπαίτιας πράξης. Αυτή τη νεότερη νομολογιακή κατεύθυνση, που είχαν δρομολόγησει αποφάσεις του Εφετείου, [837] υιοθετούν και πρόσφατες αποφάσεις του Ακυρωτικού. [838] Ας προσεγγίσουμε, όμως, εγγύτερα το ζήτημα αυτό και τα εκατέρωθεν επιχειρήματα θεωρίας και νομολογίας.

ΙΙ. ΘΕΩΡΙΑ

Στην θεωρία κρατεί η άποψη, ότι αρκεί η προσβολή να είναι παράνομη, διότι η χρήση της λέξης «υπαίτιος» στην ΑΚ 59 υποδηλώνει εκείνον που επιφέρει την προσβολή και όχι ότι ο δράστης της προσβολής πρέπει να βαρύνεται με υπαιτιότητα. Τα επιχειρήματα που προβάλλονται υπέρ της άποψης αυτής, ότι δηλαδή αρκεί η πράξη να είναι παράνομη είναι τα εξής:

(i) Αν δεχθούμε ως προϋπόθεση της αξίωσης την υπαιτιότητα του δράστη, η ΑΚ 59 φαίνεται να καθίσταται άνευ αντικειμένου, αφού η περίπτωση καλύπτεται από την ΑΚ 932 που προϋποθέτει αδικοπραξία. Κατ' ά. 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη παρέχεται τόσο σε περιπτώσεις κατά τις οποίες απαιτείται υπαιτιότητα όσο και σε απλές αδικοπραξίες, ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητας. Δεδομένου ότι οι περιπτώσεις που καλύπτει η ΑΚ 932 συνιστούν ταυτόχρονα προσβολές της προσωπικότητας, θα ήταν παράλογο, για την ικανοποίηση ηθικής βλάβης λόγω προσβολής προσωπικότητας κατ' ά. 59 ΑΚ, να απαιτείται η ύπαρξη υπαιτιότητας, κατά δε την ΑΚ 932 για προσβολές που στρέφονται κατά της προσωπικότητας, ικανοποίηση για ηθική βλάβη να παρέχεται ανεξάρτητα από υπαιτιότητα. [839] Σε αυτό μπορεί να αντιταχθεί, ότι με την ΑΚ 59 διευρύνονται οι τρόποι αποκατάστασης της ηθικής βλάβης, ώστε να λειτουργεί εν προκειμένω ως ειδική διάταξη σε σχέση με το γενικό κανόνα της ΑΚ 932.

[837] Βλ. ενδεικτικά, ΕφΘεσ 3424/1989, Αρμ 43, σελ. 1205.

[838] ΑΠ 1565/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ.

[839] Ι. Καράκωστας, ό.π., σελ. 1385.

(ii) Το δεύτερο επιχείρημα συνδυάζεται με το γεγονός ότι οι δύο βασικές αξιώσεις της άρσης της προσβολής και της παράλειψης στο μέλλον δεν προϋποθέτουν υπαιτιότητα. Και η ΑΚ 59 εντάσσεται στη λογική του νομοθέτη για την προστασία της προσωπικότητας. [840] Ο Π. Λαδάς υιοθετεί, θα λέγαμε, μια *ενδιάμεση* άποψη, [841] η οποία δέχεται ότι προκειμένου για την ικανοποίηση ηθικής βλάβης που συνίσταται σε δημοσίευμα ή οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις, όχι όμως και στην καταβολή χρηματικού ποσού, όπου ορθά κατά τη γνώμη του προϋποτίθεται πταίσμα, διότι διαφορετικά εισάγεται ένα ανεπίτρεπτο ρήγμα αναμεσα στην ΑΚ 59 και στην ΑΚ 932. Άλλη *ενδιάμεση* άποψη εκφράζει ο Ζέπος [842], σύμφωνα με την οποία η χρηματική ικανοποίηση παρέχεται πάντοτε ανεξάρτητα από πταίσμα ενώ κάθε άλλη ικανοποίηση, κατά την ΑΚ 59, όπως δημοσίευμα, επιδικάζεται μόνο με την συνδρομή πταίσματος (είναι στην ουσία η ακριβώς αντίθετη άποψη από τον Π. Λαδά).

(iii) Αν προϋπόθεση ήταν το πταίσμα του προσβάλλοντος, «θα ήταν αδύνατη η δι' άλλων μέσων άρση συνεπειών προσβολής επί απλώς παράνομων προσβολών». [843]

ΙΙΙ. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Για την θέση της νομολογίας αναφερόμαστε σε ορισμένες (ενδεικτικές) αποφάσεις που απαιτούν πράξη όχι μόνο παράνομη αλλά και υπαίτια:

(i) ΑΠ 706/1969 [844]: Αναφέρεται ότι «ο νομοθέτης αρκείται στην αντικειμενική ευθύνη του προσβάλλοντος μόνο ως προς την άρση της προσβολής, προκειμένου όμως για αποζημίωση απαιτείται το στοιχείο της υπαιτιότητας. Στο ά. 59 ΑΚ ρητώς απαιτείται υπαιτιότητα». Είχε ασκηθεί έφεση κατά πειθαρχικής αποφάσεως και η διοίκηση παρέλειψε να αναστείλει την καταδικαστική πειθαρχική απόφαση και ο αναιρεσείων επικαλέστηκε, ότι με αυτόν τον τρόπο διασυρόταν. Ο Άρειος Πάγος δεν δέχθηκε την υπαιτιότητα του οργάνου, διότι η διάταξη (ά. 1 § 3 Ν. 3789/1957) που καθιέρωνε το ανασταλτικό αποτέλεσμα του ενδίκου μέσου δεν όριζε ρητά ότι κατίσχυε αντίθετης διατάξεως νόμου. Προς την κατεύθυνση αυτή, εξάλλου, υπήρξε και γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΝΣΚ).

[840] Π. Λαδάς, ό.π., σελ 440.

[841] Π. Λαδάς, ό.π., σελ. 440.

[842] ΑΙΔ 10, σ. 345 επ. (351).

[843] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 506. Με την κρατούσα άποψη συντάσσεται και ο Α. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 131.

[844] ΑΠ 706/1969, ΝοΒ 18, σ. 569.

(ii) ΑΠ 1756/1975 [845]: «Από τη διατύπωση του άρθρου 59 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο (για την καταδίκη του υπαιτίου για ικανοποίηση ηθικής βλάβης) λαμβάνει υπόψη το είδος της προσβολής, προκύπτει το συμπέρασμα ότι τέτοια καταδίκη προϋποθέτει βαριά αμέλεια του προσβάλλοντος και δεν αρκεί ελαφρά.

(iii) ΕφΑθ 348/1977 [846]: «... Η κατ' άρθρο 59 ΑΚ (απαιτούμενη) υπαιτιότητα (του προσβάλλοντος) αποκλείεται σε περιπτώσεις εύλογης αμφιβολίας του πράττοντος είτε με την μορφή της πραγματικής πλάνης, δηλαδή της πλάνης ως προς τα πραγματικά περιστατικά, είτε με την μορφή της συγγνωστής νομικής πλάνης, δηλαδή της πλάνης του πράττοντος σχετικά με τη νομιμότητα της ενέργειάς του».

(iv) ΑΠ 849/1985 [847]: «Το δικάσαν Πρωτοδικείο αναγνώρισε ότι ο αναιρεσείων υποχρεούται να καταβάλλει εις τον αναιρεσίβλητο χρηματική ικανοποίηση ως προσβληθέντα παρανόμως στην προσωπικότητά του λόγω στερήσεως σε αυτόν της δικαιούμενης προαγωγής. Αρκέστηκε στην προϋπόθεση αυτή χωρίς να ερευνήσει την ύπαρξη υπαιτιότητας. Για τον λόγο αυτό, παραβίασε τη διάταξη του ά. 59 ΑΚ και θεμελιώνεται ο υπ' αριθμ. 1 του ά. 559 ΚΠολΔ λόγος αναιρέσεως (παραβίαση ουσιαστικής διάταξης νόμου)».

IV. ΚΡΙΤΙΚΗ ΚΑΙ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από τις ανωτέρω αναπτυχθείσες απόψεις και τα εκατέρωθεν επιχειρήματα, που και οι δύο πλευρές, δηλαδή επιστήμη και νομολογία, προβάλλουν, προκύπτει τελικά, ότι η σχέση παρανόμου και υπαιτιότητας είναι καίριας σημασίας, για να καταλήξουμε ερμηνευτικά, τί προϋποθέτει η ΑΚ 59, όσον αφορά στην αξίωση ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης συνεπεία προσβολής της προσωπικότητας. Ορθότερη, κατά τη γνώμη μας, είναι η κρατούσα στην επιστήμη άποψη, σύμφωνα με την οποία δεν προϋποτίθεται η ύπαρξη υπαιτιότητας. Η μνεία στο ά. 59 εδ. 1 ΑΚ του «υπαιτίου της προσβολής» σημαίνει απλώς τον υπεύθυνο της παρανόμου πράξεως. Η γραμματική διατύπωση του ά. 59 εδ. 1 ΑΚ δεν πρέπει να μας οδηγήσει στην εσφαλμένη ερμηνευτική προσέγγιση, να εκλάβουμε τον «υπαίτιο» με τη στενή έννοια του όρου, δηλαδή να θεωρήσουμε, ότι απαιτείται κάποια μορφή υπαιτιότητας.

Αντιθέτως, προς την ορθή ερμηνευτική κατεύθυνση θα κινηθούμε, εάν λάβουμε υπόψη τον σκοπό της διατάξεως και την ερμηνεύσουμε σε συνδυασμό με την, «συγγενική» προς αυτή, διάταξη της ΑΚ 932. Με απλά λόγια, εφόσον η, κατά την ΑΚ 932, χρηματική ικανοποίηση για

[845] ΕφΑθ 1756/1975, ΝοΒ 23, σ. 1181.

[846] ΕφΑθ 348/1977, ΝοΒ 26, σ. 555. Πρβλ. Soergel - Siebert, Kommentar zum BGB, 1962, § 823 αριθ. 9.

[847] ΑΠ 849/1985, ΝοΒ 34, σ. 836.

ηθική βλάβη παρέχεται τόσο σε περιπτώσεις, κατά τις οποίες απαιτείται υπαιτιότητα, όσο και σε απλές αδικοπραξίες, ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητας, το ίδιο πρέπει να ισχύσει και για την ΑΚ 59. Πρέπει να έχουμε κατά νου, ότι «ως αδικοπραξία κατά την έννοια της ΑΚ 932 νοείται όχι μόνο αυτή που πληροί τις προϋποθέσεις της ΑΚ 914, δηλαδή η υπαίτια και παράνομη πράξη, αλλά και η απλώς παράνομη πράξη, εφόσον θεμελιώνει κατά το νόμο υποχρέωση αποζημιώσεως». [848]

Είναι ευοίωνο το γεγονός, ότι πρόσφατες αποφάσεις του Ακυρωτικού υιοθετούν την ορθή, ανωτέρω αναπτυχθείσα, άποψη. Συγεκριμένα, στην μείζονα πρόταση της υπ' αριθμ. 1565/2009 απόφασης του Αρείου Πάγου [849] έγινε δεκτό, ότι «για την θεμελίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αρκεί η προσβολή να είναι παράνομη». Μάλιστα, η ίδια απόφαση, αναφορικά με το βαθμό πταίσματος του δράστη της προσβολής, διατυπώνει τη γνώμη, ότι αυτό λειτουργεί ως κριτήριο, το οποίο δύναται να λάβει υπόψη του το δικαστήριο, κατά την επιδίκαση του οφειλόμενου χρηματικού ποσού. Ευχής έργο θα ήταν, κατά τη γνώμη μας, εάν συνεχιστεί η ορθή αυτή νομολογιακή κατεύθυνση, για την οποία υπήρχαν, ωστόσο, οιωνοί (ήδη) προ εικοσαετίας. [850]

2. ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ

Στο ειδικότερο αυτό κεφάλαιο ερευνάται ποιοί είναι οι φορείς της αξίωσης για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, ζήτημα δηλαδή διαφορετικό από το ανωτέρω [851] εξετασθέν για το ποιοί είναι οι φορείς του δικαιώματος της προσωπικότητας.

Α. ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

Κρατούσα είναι η άποψη, ότι τα νομικά πρόσωπα είναι δυνατό να υφίστανται ηθική βλάβη και συνεπώς να δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση εξ αυτής της αιτίας [852] Όμως, τα νομικά πρόσωπα δεν υφίστανται ψυχική οδύνη, αφού δεν έχουν συναισθηματικό κόσμο. Συνεπώς, δεν δύνανται να αξιώσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης.

[848] Βλ. σχόλιο Φ. Δωρή στην ΕφΑθ 3770/1984, ΝοΒ 32, σελ. 301 και Ι. Καράκωστα, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σελ. 57. Στη νομολογία ενδεικτικές προς αυτή την κατεύθυνση είναι οι: ΕφΑθ 3770/1984, ΝοΒ 32, σελ. 301, ΕφΑθ 9376/1984, ΝοΒ 33, σελ. 655, ΑΠ 516/1967, ΝοΒ 16, σελ. 94.

[849] Βλ. την απόφαση αυτή στην ΤΝΠ ΔΣΑ.

[850] Χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμ. 3424/1989 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, (Αρμεν. 43, σελ. 1205), σύμφωνα με την οποία «η διατύπωση της διατάξεως περί υπαιτίου της προσβολής σημαίνει απλώς τον υπεύθυνο, ανεξαρτήτως υπαιτιότητάς του».

[851] Βλ. ανωτέρω, στο οικείο κεφάλαιο.

[852] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 505. Επίσης ΑΠ 112/1962, ΝοΒ 10, σ. 1221 και ΕφΑθ 6338/1981, ΝοΒ 29, σ. 1412.

Β. ΑΜΕΣΩΣ ΚΑΙ ΕΜΜΕΣΩΣ ΖΗΜΙΩΘΕΝΤΕΣ

Κανόνας

Δεν πρέπει να γίνεται σύγχυση άμεσης και έμμεσης ζημίας με το άλλο σχήμα αμέσως και εμμέσως ζημιωθέντος, το οποίο έχει μεγαλύτερη πρακτική σημασία. Αμέσως ζημιωθείς είναι το πρόσωπο το οποίο είναι φορέας του εννόμου αγαθού, το οποίο προσβάλλεται από μια άδικη πράξη τρίτου και μπορεί να ζητήσει την αποκατάσταση της ζημίας (άμεσης ή και έμμεσης). Πολλές, όμως, φορές μια αδικοπραξία, η οποία στρέφεται κατά συγκεκριμένου προσώπου, δημιουργεί δυμενείς συνέπειες στα έννομα αγαθά (κυρίως στην περιουσία) τρίτου προσώπου το οποίο, είτε βάσει του νόμου, είτε βάσει συμβάσεως, δικαιούται να απαιτήσει από τον αμέσως ζημιωθέντα μια παροχή. Συνεπεία της βλάβης την οποία υφίσταται ο αμέσως ζημιωθείς δεν μπορεί πλέον να εκπληρώσει την παροχή του προς το άλλο αυτό πρόσωπο. Το τελευταίο αυτό πρόσωπο είναι εμμέσως ζημιούμενο.

Το αμέσως ζημιούμενο πρόσωπο πολλές φορές συνδέεται και με άλλα πρόσωπα. Η αποζημίωση και των άλλων αυτών εμμέσως ζημιούμενων προσώπων είναι δυνατό να διευρύνει, σε μεγάλο βαθμό, το βάρος αποζημιώσεως το οποίο επιβάλλεται στον υπόχρεο σε αποζημίωση. Ο νόμος στην προσπάθειά του να περιορίσει την αποζημίωση σε κοινωνικώς ανεκτά σημεία αποκλείει καταρχήν την αποζημίωση του εμμέσως ζημιωθέντος. Μόνο όταν το συμφέρον του εμμέσως ζημιωθέντος κρίνεται έντονα ως άξιο προστασίας αναγνωρίζεται αξίωση αποζημιώσεως. Αυτό εξαιρετικά συμβαίνει στις διατάξεις των ΑΚ 928, 929. Οι διατάξεις αυτές είναι ανεπίδεκτες αναλογικής εφαρμογής, εφόσον κάτι τέτοιο θα εξουδετέρωνε το σκοπό του νόμου. [853]

Επίσης, γίνεται δεκτό ότι δικαιούχος ηθικής βλάβης είναι μόνο αυτός που έχει ζημιωθεί άμεσα και όχι έμμεσα, εκτός εάν συντρέχει η περίπτωση της ΑΚ 929, σύμφωνα με την οποία αυτός που εδικαιούτο έναντι του ζημιωθέντος σε παροχή υπηρεσιών ή διατροφής μπορεί να στραφεί κατά του ζημιώσαντα. [854] Έτσι, για παράδειγμα, εάν τραυματιστεί ανήλικος, την ηθική

[853] Α. Κρητικός, ό.π., 2008, σελ. 199.

[854] ΑΠ 62/1991, ΝοΒ 1992, σελ. 1500. Βλ. επίσης ειδική περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο δέχθηκε ύπαρξη ηθικής βλάβης σε τρίτο, πλην των περιπτώσεων της ΑΚ 929, ΕφΑθ 6055/1989, ΑρχΝ 41, σελ. 476. Αντίθετα, ο Γ. Γαζής υποστηρίζει ότι οι γονείς του τέκνου που π.χ. καθίσταται ανάπηρο υφίστανται (και) οι ίδιοι (άμεση) ηθική βλάβη, άποψη που φαίνεται ορθότερη. Για συναφές θέμα, βλ. Κρητικό, ΕΕΝ 43, σελ. 88 επ. Το εάν ο δικαιούχος έχει αξίωση για ικανοποίηση ηθικής βλάβης εξετάζεται και για την παράστασή του ως πολιτικώς ενάγοντος στην ποινική δίκη. Βλ. ενδεικτικά: ΑΠ 1277/1980, ΠοινΧρον ΛΑ΄, σελ. 266, ΑΠ 1152/1980, ΠοινΧρον ΛΑ΄, σελ. 235 και ΕφΚερκ 68/1985, ΕΕΝ 52, σελ. 195.

βλάβη μπορούν να τη ζητήσουν οι γονείς του μόνο υπό την ιδιότητά τους ως εκπροσώπων του τέκνου, όχι ατομικά.

Η αξίωση στρέφεται κατά του αμέσως προσβληθέντος αλλά και άλλων προσώπων που τυχόν ευθύνονται σε χρηματική ικανοποίηση, αν και δεν βαρύνονται με πταίσμα. [855] Ενδεικτική είναι, εν προκειμένω, η ΑΚ 926 για την περίπτωση που περισσότερα πρόσωπα προσβάλλουν την προσωπικότητα, όπου εναγόμενος είναι ο προσβάλλων την προσωπικότητα, καθώς και ο προστήσας τον προσβάλλοντα. [856]

Η διάκριση μεταξύ αμέσως και εμμέσως ζημιούμενου [857] δεν έχει σχέση με το θέμα της αιτιώδους συνάφειας, εφόσον μερικές φορές η βλάβη του εμμέσως ζημιούμενου είναι δυνατό να συνδέεται κατά τρόπο αιτιωδώς πρόσφορο με το ζημιογόνο γεγονός. Περαιτέρω, η άνω διάκριση δεν έχει σχέση προς τη διάκριση μεταξύ άμεσης και έμμεσης ζημίας. Το εννοιολογικό ζεύγος της άμεσης και έμμεσης ζημίας αναφέρεται και απαντά στο ερώτημα σε ποιό έννομο αγαθό επήλθε η βλάβη. Όταν τραυματίζεται ένα πρόσωπο σε τροχαίο ατύχημα, η απαιτούμενη δαπάνη θεραπείας (π.χ. φάρμακα, αμοιβή γιατρού, νοσηλεία κλπ.) αποτελεί την άμεση ζημία. Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση καταστροφής ή βλάβης αυτοκινήτου. Εδώ η ζημία αφορά το έννομο αγαθό κατά του οποίου κατευθύνεται η ζημιογόνος πράξη. Όμως, και περαιτέρω δυσμενείς συνέπειες επέρχονται στην περιουσιακή σφαίρα του προσώπου, το οποίο προηγουμένως προσβλήθηκε στα προστατευόμενα από το νόμο έννομα αγαθά του, όπως π.χ. όταν ο τραυματισθείς δεν μπόρεσε να συνεχίσει να εργάζεται όπως πριν και, έτσι, χάνει εισόδημα το οποίο κανονικά θα αποκτούσε (διαφυγόν κέρδος).

Στην πρώτη περίπτωση πρόκειται για άμεση ζημία ενώ στην περίπτωση του διαφυγόντος κέρδους πρόκειται για έμμεση ζημία. Χαρακτηριστική περίπτωση έμμεσης ζημίας είναι ο τραυματισμός ομόρρυθμου εταίρου που προσφέρει ως συνεισφορά την προσωπική του εργασία στην εταιρία. Συνέπεια της εντεύθεν ανικανότητας είναι, ότι μειώνονται τα κέρδη της εταιρίας και, συνακολούθως, τα έσοδα του εταίρου. Η μείωση αυτή αποτελεί έμμεση ζημία αμέσως ζημιωθέντος προσώπου. Κατά κανόνα αποκαθίσταται τόσο η άμεση όσο και η έμμεση ζημία.

[855] Β. Βαθρακοκοίλης, ό.π., σ. 300.

[856] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 507.

[857] Βλ. για τη διάκριση αυτή σε: ΕφΠειρ 372/2010, σελ. 1716 -1717 καθώς και στις: ΑΠ 694/2005 (Ποιν) ΕλλΔνη 2005, σελ. 1554, ΑΠ 1198/1987, ΝοΒ 35 σελ. 1449, ΕφΔωδ 216/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Βέβαια, εκτός αποζημιώσεως μένει η έμμεση ζημία, όταν δεν συνδέεται αιτιωδώς με τη ζημιογόνο πράξη. [858]

Χαρακτηριστικά παραδείγματα για την περίπτωση πρόκλησης στο πρόσωπο βλάβης της υγείας ή του σώματος έχει αποτελέσματα και πέρα από τον άμεσα βλαπτόμενο είναι τα ακόλουθα:

(α) Ο καλλιτέχνης που τραυματίζεται από κάποιο τρίτο δεν μπορεί να συμμετάσχει στην θεατρική παράσταση, στην οποία παίζει ρόλο πρωταγωνιστή και έτσι αυτή ματαιώνεται. Ο εργοδότης του, θεατρικός επιχειρηματίας, ζημιώνεται σοβαρό ποσό, κυρίως διότι αναγκάζεται να επιστρέψει στο κοινό το αντίτιμο των εισιτηρίων, τα οποία είχαν προπωληθεί.

(β) Ομάδα εργαζομένων σε μια βιοτεχνία τραυματίζεται σε τροχαίο ατύχημα. Περιορίζεται κατά πολύ η παραγωγή και ο επιχειρηματίας που την εκμεταλλεύεται χάνει χρήματα. [859] Αν τραυματίστηκε ανήλικο τέκνο το οποίο διαμένει με τους γονείς του, στους οποίους προσφέρει υπηρεσίες (στο σπίτι ή στο κατάστημα), οι γονείς μετά τον τραυματισμό του ανηλίκου και για όσο διάστημα διαρκεί η ανικανότητά του για παροχή υπηρεσιών στερούνται τις τελευταίες.

(γ)Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση που τραυματίστηκε η σύζυγος, εφόσον αυτή συνεπεία του τραυματισμού της αδυνατεί να προσφέρει υπηρεσίες στο σύζυγό της και γενικά στον οικογενειακό οίκο.

Όπως δείχνουν τα παραπάνω παραδείγματα, εκτός από τον αμέσως βλαπτόμενο, η βλάβη του σώματος ή της υγείας κάποιου προσώπου έχει αντανακλαστικές συνέπειες και σε άλλα τρίτα πρόσωπα (εμμέσως ζημιούμενοι). Στη σύγκρουση αυτή των αντιτιθέμενων συμφερόντων μεταξύ της ελεύθερης δραστηριότητας του προσώπου και της ανάγκης αποκαταστάσεως των ζημιών, που από αυτή προκαλούνται σε τρίτους, ο νομοθέτης έριξε το βάρος στην προστασία της ελεύθερης δραστηριότητας του προσώπου. Όπως προκύπτει από τις ΑΚ 914, 928 και 929 καθιερώνεται ο κανόνας ότι αποζημιώνεται η ζημία του «αμέσως ζημιωθέντος», δηλαδή του προσώπου το οποίο είναι φορέας του εννόμου αγαθού που προσβλήθηκε.

Η ζημία του εμμέσως ζημιωθέντος κατά κανόνα δεν αποκαθίσταται. Κατ' εξαιρεση, [860] αποζημιώνεται και η ζημία του «εμμέσως ζημιωθέντος». Οι εξαιρέσεις αυτές θεσπίζονται στις ΑΚ 928 και 929 και αφορούν τα πρόσωπα εκείνα, τα οποία δυνάμει του νόμου δικαιούνται να

[858] Α. Κρητικός, ό.π., 2008, σελ. 198 § 10.

[859] ΜΠρΘεσ 336/1980, ΕπΣυγκΔ 1982, σελ. 184 (187).

[860] ΜΠρΘεσ 336/1980, ΕπΣυγκΔ 1982, σελ. 184.

απαιτήσουν από το θύμα της αδικοπραξίας διατροφή ή παροχή υπηρεσιών. Έμμεσα βλαπτόμενος είναι όποιος ούτε ο ίδιος σωματικά προσβάλλεται, ούτε βλάπτονται πράγματά του, αλλά, παρόλα αυτά, υφίσταται περιουσιακή ζημία.

Δεν αποζημιώνονται συνεπώς τρίτα πρόσωπα, πλην των αναφερομένων στις ΑΚ 928 και 929. Οι διατάξεις αυτές είναι εξαιρετικές και περιοριστικές. Ερμηνεύονται στενώς, αναφορικώς με τον κύκλο των νομιμοποιούμενων προσώπων, και είναι ανεπίδεκτες αναλογικής εφαρμογής σε άλλες περιπτώσεις. Οι άλλες λοιπόν περιπτώσεις αποκλείονται a contrario. [861]

Έτσι με βάση την παραπάνω επισήμανση «κανόνα-εξαιρέσεως» στη νομοθετική ρύθμιση θα μπορούσαν να αναφερθούν ενδεικτικώς οι παρακάτω περίπτωσεις που μένουν αδικοπρακτικά ακάλυπτες και συνεπώς δεν παρέχουν αξίωση αποζημιώσεως στο βλαπτόμενο: των γονέων του τραυματισθέντος τέκνου τους, οι οποίοι αναγκάζονται να διακόψουν την επαγγελματική τους δραστηριότητα για να βρίσκονται πλησίον του, όταν νοσηλεύεται στο νοσοκομείο (π.χ. διακοπή της λειτουργίας του καταστήματος της μητέρας της παθούσας). [862] Αποτέλεσμα της απομακρύνσεως αυτής είναι τόσο η απώλεια εσόδων (αν πρόκειται συνήθως για ελεύθερο επαγγελματία ή του μισθού, αν ο πατέρας παίρνει άδεια για τον σκοπό αυτό άνευ αποδοχών), [863] όσο και η δαπάνη μετακινήσεως (εισιτήρια, ταξί, έξοδα διαμονής κλπ.). Το ίδιο ισχύει για το σύζυγο που για τον ίδιο παραπάνω σκοπό υφίσταται τις ίδιες συνέπειες από τον τραυματισμό της συζύγου του. [864]

Αδικοπρακτικά ακάλυπτες παραμένουν και οι παρακάτω περιπτώσεις εμμέσως ζημιούμενων τρίτων: (α) του πατέρα της παθούσας για καταβληθέντα μισθώματα διαμερίσματος σε άλλο τόπο εκτός της μόνιμης κατοικίας, προκειμένου να βρίσκεται πλησίον της στο νοσοκομείο που νοσηλευόταν, (β) έξοδα διαφόρων μετακινήσεων στην Αθήνα κατά τη διάρκεια νοσηλείας της παθούσας θυγατέρας του στο νοσοκομείο, (γ) έξοδα διαμονής και διατροφής του πατέρα της παθούσας στο Λονδίνο κατά τη διάρκεια της νοσηλείας της σε εκεί νοσοκομείο, (δ)

[861] Αυτό αποτελεί την κρατούσα άποψη στην ελληνική θεωρία και νομολογία. Βλ. ενδεικτικά, ΑΠ 1678/1987, ΕΕΝ 1988, σελ. 889. Το ίδιο ισχύει και στα πλαίσια των αντίστοιχων διατάξεων του ελβετικού και γερμανικού δικαίου Keller, M. – Gabi – Bollinger, Haftpflichtrecht, τ. ΙΙ, 1984, σελ. 71.

[862] ΣτΕ 9796/2006, NoB 2007, σελ. 1666 (1673).

[863] ΕφΑθ 7110/1990 (αδημ).

[864] ΕφΑθ 959/1991 (αδημ), ΕφΑθ 9877/1990 (αδημ), ΕφΑθ 9753/1989 (αδημ), ΕφΑθ 9717/1989 (αδημ), ΜΠρΘηβ 79/1986, ΕλλΔνη 1987, σελ. 513. Αντιθέτως, στο γαλλικό δίκαιο, όπου δεν υπάρχει νομοθετικός περιορισμός αντίστοιχος προς την ΑΚ 929 εδ. β΄, αναγνωρίζεται δικαίωμα αποζημιώσεως στη σύζυγο η οποία εγκαταλείπει την προσωπική επαγγελματική της δραστηριότητα για να περιποιηθεί τον ασθενή σύζυγό της. Βλ. σχετικώς: Y. Lambert - Faivre, Le droit du dommage corporel, 1990, σελ. 185.

εξοδα επικοινωνίας του πατέρα της παθούσας από το εξωτερικό στην Ελλάδα με τα λοιπά μέλη της οικογενείας του, [865] (ε) η περίπτωση ΝΠΙΔ που έχει ως σκοπό την πάσης φύσεως κρατική αρωγή προς τους ομογενείς παλιννοστούντες από τα κράτη της Ανατολικής Ευρώπης για τα νοσήλεια που κατέβαλε για λογαρισμό ανήλικης που εμπίπτει στην άνω κατηγορία και νοσηλεύθηκε συνεπεία αυτοκινητικού ατυχήματος που υπέστη. [866]

Η περίπτωση του εργοδότη ο οποίος, υπό τις προϋποθέσεις των ΑΚ 657-658, είναι υποχρεωμένος να συνεχίσει να καταβάλει τις αποδοχές (και ενδεχομένως τις βαρύνουσες αυτόν ως εργοδότη κοινωνικές-ασφαλιστικές εισφορές) [867] στον εργαζόμενο, ο οποίος λόγω τραυματισμού του από αδικοπραξία τρίτου αδυνατεί να προσφέρει την εργασία του στον εργοδότη του. [868] Το ίδιο ισχύει και στην αντίστροφη περίπτωση κατά την οποία ο εργαζόμενος αδυνατεί να προσφέρει την υπηρεσία του στον εργοδότη αλλά παράλληλα διατηρεί την αξίωση μισθού, παρόλη τη διακοπή της λειτουργίας της επιχειρήσεως του εργοδότη από αδικοπραξία τρίτου (π.χ. ο οδηγός του λεωφορείου δεν μπορεί να προσφέρει την εργασία του, διότι τούτο εμπλέκεται σε σύγκρουση με άλλο αυτοκίνητο που οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού του άλλου αυτοκινήτου). Παρόμοια είναι και η περίπτωση Μονής η οποία λειτουργεί με τη μορφή σωματείου και λόγω τραυματισμού ενός μοναχού ενταγμένου στη Μοναστική αδελφότητα στερείται τις υπηρεσίες του στα διάφορα διακονήματα.

Άλλη περίπτωση είναι αυτή του τραυματισμού ενός από τους δύο ομόρρυθμους εταίρους ομόρρυθμης εμπορικής εταιρίας, με αποτέλεσμα τη διακοπή της λειτουργίας ή τον περιορισμό της δραστηριότητας της εταιρίας που έχει ως συνέπεια την μείωση των κερδών της εταιρίας και αμφοτέρων των εταίρων. Εδώ τόσο το νομικό πρόσωπο της εταιρίας [869] όσο και ο μη τραυματισθείς άλλος εταίρος είναι εμμέσως ζημιούμενοι τρίτοι. Η τυχόν ζημία τους μένει αδικοπρακτικά ακάλυπτη. Ο μόνος δικαιούμενος να απαιτήσει αποζημίωση, με τη συνδρομή και

[865] ΑΠ 1582/2001 (αδημ)

[866] ΑΠ 1213/2001, ΧρΙΔ 2002, σελ. 216.

[867] Ghestin - Viney, Droit civil. La responsabilité, 1988, σελ. 161 σημ. 47.

[868] Το θέμα ερευνάται και στα πλαίσια του ιταλικού δικαίου.

[869] Βλ. όμως έτσι ΕφΑθ 309/1991, (αδημ), ΕφΘεσ 1214/1990, ΕλλΔνη 1990, σελ. 1337 και κάτω από αυτή σημείωση Α. Κρητικού. Η απόφαση αυτή όμως αναιρέθηκε με την ΑΠ 900/1991, ΕλλΔνη 1992, σελ. 1587. ΕφΑθ 4584/1990, ΕΕΝ 1990, σελ. 303 και κάτω από αυτή σημείωση Α. Κρητικού. Σύμφωνη προς την ορθή άποψη και η ΕφΘεσ 1/2000, Αρμεν 2001, σελ. 917 (:αφορά ζημία ομόρρυθμης εταιρίας).

των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, είναι ο ίδιος ο τραυματιζόμενος. [870] Η μείωση των κερδών από την συμμετοχή του στην εταιρία αποτελεί έμμεση ζημία.

Είναι δυνατό ο παθών ομόρρυθμος εταίρος να απόσχει από την προσωπική του εργασία, την οποία προσφέρει στην εταιρία, η εργασία αυτή να αναπληρωθεί από άλλο μέλος της εταιρίας άνευ οιουδήποτε ανταλλάγματος και τελικώς να μην μειωθούν οι εργασίες της εταιρίας. Σε μια τέτοια περίπτωση δεν υπάρχει υποθετική ζημία του παθόντος εταίρου. [871]

Στην αμιγώς κεφαλαιουχική ανώνυμη εταιρία (Α.Ε.), στην ετερόρρυθμη εταιρία για τον ετερόρρυθμο εταίρο μη υποχρεούμενο σε παροχή προσωπικής εργασίας προς το νομικό πρόσωπο της εταιρίας και στην περίπτωση της Ε.Π.Ε., στην οποία ο εταίρος δεν υποχρεούται σε προσφορά εργασίας προς την εταιρία, ο τραυματισμός ενός τέτοιου εταίρου δεν επάγεται καταρχήν δυσμενή αποτελέσματα για την εταιρία. Αλλά και αν ακόμη συμβαίνει κάτι τέτοιο, ο βλαπτόμενος έχει την ιδιότητα του εμμέσως ζημιούμενου τρίτου, μη καλυπτόμενου αδικοπρακτικώς από την ΑΚ 929.

Ενδιαφέρουσα είναι η περίπτωση της λεγόμενης «αυτοδιακινδυνεύσεως» στην οδική κυκλοφορία. [872] Αυτό συμβαίνει σε οδηγό ή άλλο πρόσωπο που, χωρίς νομική υποχρέωση, σώζει άλλον από κίνδυνο ζωής ή σε μια κρίσιμη κατάσταση, με δική του ευθύνη, επιδιώκει να αποφύγει ατύχημα, «θυσιάζεται» ο ίδιος για να προφυλάξει τρίτο από βλάβη και υφίσταται ο ίδιος σωματική κάκωση. Εν προκειμένω δεν μπορεί να γίνει λόγος για ευθεία εφαρμογή της ΑΚ 929. Η σωματική κάκωση που υφίσταται ο σωτήρας δεν προέρχεται από πράξη ή παράλειψη του σωζόμενου ή του προσώπου προς σωτηρία του οποίου γίνεται η διακινδύνευση από την πλευρά του σωτήρα. Αντιθέτως, αυτή οφείλεται σε πράξη της ελεύθερης βουλήσεως του αυτοδιακινδυνεύοντος. Εξάλλου η διαφορετικότητα των περιπτώσεων είναι τέτοια ώστε σε συνδυασμό με τον εξαιρετικό χαρακτήρα της ΑΚ 929, να μην μπορεί να γίνει λόγος ούτε για ανάλογική εφαρμογή της ΑΚ 929.

---

[870] Βλ. έτσι ορθώς ΕφΑθ 2436/1991, (αδημ), ΕφΠειρ 1295/1990, ΕπΣυγκΔ 1990, σελ. 451, ΕφΑθ 15109/1988, ΑρχΝ 1990, σελ. 578. Σύμφωνη η γερμανική θεωρία και νομολογία. Βλ. H. Becker – K. Böhme, Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 1989, αρ. 467. Προς την ίδια κατεύθυνση, βλ. και OGH 15.03.1979, ZVR 1979, σελ. 225.

[871] ΕφΑθ 3199/1989, ΕπΣυγκΔ 1990, σελ. 376. Γενικότερα, αν η εργασία του παθόντος εταίρου αναπληρωθεί με επιπλέον προσφορά εργασίας από τους λοιπούς εταίρους η αξίωση αποζημιώσεως του παθόντος εταίρου θεμελιώνεται με αυστηρές προϋποθέσεις. BGH, VersR 1964, σελ. 1243, BGH, NJW 1955, σελ. 1227.

[872] Γ. Καλλιμόπουλος, Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων 1978, σελ. 47 επ, Π. Φίλιος, Ενοχικόν δίκαιον, ειδικόν μέρος, 1976, § 19, σελ. 272 επ. Enneccerus - Lehrmann, Recht der Schuldverhältnisse, εκδ. 15η 1958, σελ. 688 και Lange, Schadenersatz, 1979, § 8 II, σελ. 278.

Βέβαια η αρνητική παραπάνω θέση δεν σημαίνει και εντελή αποκλεισμό κάθε αξιώσεως αποζημιώσεως του σωτήρα. Εδώ, κατά την ορθότερη άποψη, γίνεται δεκτό ότι ο σωτήρας με την ενέργειά του αυτή, διεξάγει υπόθεση του πεζού, εφόσον η προστασία της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας του τελευταίου αποτελεί έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητας και συνεπώς έχει τις αξιώσεις της διοικήσεως αλλοτρίων (ΑΚ 730, 736). [873] Η ζημία που υφίσταται ο σωτήρας-οδηγός του αυτοκινήτου εξομοιώνεται με δαπάνη, η οποία αποκαθίσταται στην έκταση που συνδέεται κατά πρόσφορη αιτιώδη συνάφεια με την πράξη του διοικητή. Η δαπάνη αυτή συνίσταται σε νοσήλεια, φάρμακα, καταστροφή ενδυμάτων και άλλων προσωπικών αντικειμένων, διαφυγόντα εισοδήματα λόγω αδυναμίας ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητας, άλλη παρούσα αλλά και μέλλουσα θετική ζημία. Ενδεχομένως, κατά το αποτέλεσμα, η αποκαθιστάμενη ζημία του διοικητή αλλοτρίων να καλύπτεται με τη ζημία την οποία ο παθών δικαιούται να απαιτήσει βάσει της ΑΚ 929. Από αυτό όμως και μόνο δεν επιτρέπεται να συναχθεί, ότι μέσω των ΑΚ 730, 736 εφαρμόζεται αναλόγως η ΑΚ 929. [874] Τέτοια αναλογία δεν επιτρέπεται λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της ΑΚ 929.

Από την περίπτωση του εμμέσως ζημιιούμενου κατά την ΑΚ 929 πρέπει να διακρίνεται η περίπτωση του οικείου, ο οποίος καταρχάς υφίσταται βαρύτατο νευρικό κλονισμό βλέποντας ενώπιόν του ή πληροφορούμενος το σοβαρό τραυματισμό οικείου του (συζύγου, γονέα ή τέκνου). Εδώ μπορεί να αναφερθεί η χαρακτηριστική περίπτωση του συζύγου ο οποίος τραυματίζεται σοβαρώς σε τροχαίο ατύχημα με αποτέλεσμα να καταστεί «φυτό» για δύο έτη. Η σύζυγος που τον περιποιείται στο τέλος κάμπτεται και περιέρχεται σε μελαγχολία, με αποτέλεσμα να αναγκαστεί να διακόψει την επαγγελματική της δραστηριότητα, να χάσει εισοδήματα και να υποβληθεί σε δαπάνες νοσηλείας. Εδώ για τον οικείο, συνεπεία του άνω κλονισμού, παρίσταται ανάγκη να επισκεφθεί γιατρό, δαπανήσει για φάρμακα, νοσηλευθεί σε κλινική και υφίσταται ηθική βλάβη από μια τέτοια ταλαιπωρία. [875]

Δεν πρόκειται απλώς για αντανακλαστική συνέπεια μιας αδικοπραξίας, αλλά για μια περαιτέρω προσβολή της υγείας άλλου προσώπου οικείου προς τον αμέσως βλαπτόμενο. Η βλάβη προξενείται σε ένα δεύτερο θύμα της αδικοπραξίας και πάνω στα ίδια έννομα αγαθά

[873] Γ. Καλλιμόπουλος, ό.π., σελ. 47.

[874] Βλ. όμως Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 844 αρ. 17, κατά το οποίο μέσω των §§ 670, 683 BGB (διατάξεων της διοικήσεως αλλοτρίων) εφαρμόζονται αναλόγως οι §§ 844, 845 BGB, που είναι διατάξεις αντίστοιχες των ΑΚ 928 και 929.

[875] ΜΠρΑθ 441/1987 (αδημ), η οποία αναγνώρισε δικαίωμα αποζημιώσεως στην χήρα του θανόντος η οποία υπέστη γαστρορραγία συνεπεία της αιφνίδιας θανατώσεώς του και αναγκάστηκε να υποβληθεί σε δαπάνη νοσηλείας σε νοσοκομείο.

(σωματική ακεραιότητα), τα οποία η ΑΚ 929 θέλει να προστατεύσει. Ο βλαπτόμενος κατά τον παραπάνω τρόπο δεν είναι τρίτος, ώστε να προστατεύεται μόνο στις εξαιρετικές περιπτώσεις των ΑΚ 928 εδ. β΄ και 929 εδ. β΄. Όμως, για να έχουν αδικοπρακτική κάλυψη οι περιπτώσεις αυτές (Schockschaden ή Ferwirkungschaden) πρέπει να υπερβαίνουν το συνήθες μέτρο, το οποίο μια σοβαρή αδικοπραξία επάγεται στον κύκλο των οικείων του πρώτου θύματος της αδικοπραξίας και να εμφανίζουν χαρακτήρα βλάβης της υγείας. Χωρίς ένα τέτοιο περιορισμό υπάρχει κίνδυνος να επιβαρυνθεί υπερβολικά ο αδικοπρακτών. Η διαφορά της παραπάνω κατηγορίας των περιπτώσεων από την κατηγορία του εμμέσως κατ' εξαίρεση ζημιωθέντος της ΑΚ 929 έχει επαρκώς επισημανθεί στη γερμανική θεωρία και νομολογία. [876]

Προς την ανωτέρω ορθή κατεύθυνση άρχισαν να κινούνται η ελληνική θεωρία [877] και νομολογία. [878] Πρέπει πάντως να τονιστεί, ότι σε όσες από τις παραπάνω περιπτώσεις η ζημία του τρίτου δεν καλύπτεται αδικοπρακτικά, δεν θεμελιώνεται αξίωση αποζημιώσεως όχι μόνο στο πρόσωπό του, αλλά ούτε και στο πρόσωπο του ευθέως ζημιούμενου, ο οποίος και δεν νομιμοποιείται να απαιτήσει την αποκατάσταση της ζημίας του τρίτου. Κάτι τέτοιο, πέραν του ότι δεν αναγνωρίζεται στο σύγχρονο δίκαιο, εξαιρέσει ορισμένων περιπτώσεων που έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία (Drittschadensliquidation), θα είχε ως αποτέλεσμα την εξουδετέρωση της εξαιρετικής διατάξεως της ΑΚ 929 εδ. β΄.

Όταν βλάπτεται στο σώμα ή την υγεία του ανήλικος, τότε η αγωγή αποζημιώσεως για αποκατάσταση της ζημίας του ίδιου του ανηλίκου πρέπει να εγερθεί και από τους δύο γονείς του, οι οποίοι τον εκπροσωπούν νόμιμα από κοινού (ΑΚ 1510). Οι γονείς θα ζητούν την καταβολή από τον εναγόμενο αποζημίωσης από κοινού προς αμφοτέρους. Δεν υπάρχει θέμα διαιρετής ή ενεργητικής εις ολόκληρον ενοχής.

[876] Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 249 αρ. 58 και § 844 αρ. 9, με περαιτέρω παραπομπές στην θεωρία και τη νομολογία.

[877] Δεληγιάννη-Κορνηλάκη, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, τομ. 3 § 374 σελ. 244 και Π. Φίλιο, ό.π. σελ. 670.

[878] ΕφΑθ 9098/1990, (αδημ): Αφορά διαφυγόντα εισοδήματα από την εργασία της συζύγου λόγω ανικανότητας προς τούτο συνεπεία νευρικού κλονισμού, τον οποίο έπαθε βλέποντας το βαρύτατο τραυματισμό του συζύγου της. ΕφΑθ 3477/1985, ΕλλΔνη 26, σελ. 1167, ΕφΑθ 3839/1978, ΝοΒ 27, σελ. 581. Βλ. όμως ΠΠρΘεσ 4292/1983, Αρμεν 1984, σελ. 626 που αφορά ψυχικό κλονισμό για τον λόγο ότι ο σύζυγός της συνεπεία της αδικοπραξίας κατέστη ισοβίως ανίκανος για συνουσία. Αντιθέτως, με την ΕφΑθ 5600/1996, ΕλλΔνη 1996, σελ. 1381, κρίθηκε μη νόμιμο το κονδύλιο διαφυγόντων εισοδημάτων οικείου του θανατωθέντος, διότι λόγω του νευρικού κλονισμού που υπέστη δεν μπόρεσε να ασκήσει την επαγγελματική δραστηριότητα του οδοντιάτρου.

Εξαίρεση: Τρίτος δικαιούμενος να απαιτήσει από τον παθόντα παροχή υπηρεσιών

Γονείς έναντι τέκνων

Μεταξύ των προσώπων που ανήκουν στην κατηγορία αυτή είναι οι γονείς. Η ρύθμιση περιέχεται στην ΑΚ 1508. Από τη διάταξη καθιερώνεται νόμιμη υποχρέωση του τέκνου για παροχή υπηρεσιών, χωρίς δικαίωμα αμοιβής, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες στο νόμο προϋποθέσεις.

Ερμηνευτικά διαπιστώνεται ο κύκλος των τέκνων που καλύπτονται από τη διάταξη. Περιλαμβάνονται: τα γνήσια, τα εκτός γάμου των γονέων τους (εξώγαμα), αναγνωρισμένα και μη, τα θετά, τα προερχόμενα από άκυρο γάμο των γονέων, τα νομιμοποιηθέντα με γάμο ή δικαστική απόφαση, όχι όμως τα αδέλφια μεταξύ τους, ούτε τα ανήψια απέναντι στο θείο τους. Δεν εξετάζεται, αν το τέκνο είναι ανήλικο ή ενήλικο, [879] έγγαμο ή άγαμο. [880]

Περαιτέρω προϋπόθεση για την θεμελίωση σε βάρος του τέκνου της ex lege υποχρεώσεώς του να παρέχει υπηρεσίες στους γονείς του είναι, ότι το τέκνο αποτελεί μέλος του οίκου των γονέων του. Αυτό σημαίνει ότι το τέκνο έχει την κατοικία των γονέων του ως το κέντρο των βιοτικών του συμφερόντων. [881] Η συγκατοίκηση του τέκνου με τους γονείς του είναι κρίσιμο, αλλά όχι αποφασιστικό στοιχείο. Σε περίπτωση διαζυγίου ή διακοπής της συμβιώσεως των γονέων ερευνάται στον οίκο ποίου από τους γονείς έχει ενταχθεί το τέκνο. [882] Έτσι, η έννοια της εντάξεως του τέκνου στην κατοικία των γονέων του δεν αίρεται από την προσωρινή απουσία του τέκνου ή από τη βραχυπρόθεσμη για ορισμένο σκοπό (π.χ. λόγω σπουδών) απομάκρυνσή του. [883] Συνεπώς, επί ενηλίκου – άγαμου επαγγελματικώς απασχολουμένου εκτός της κατοικίας

[879] Ανήλικο τέκνο, το οποίο λόγω ηλικίας (π.χ. 10 ετών), δεν θα μπορούσε να συνάψει με τρίτο εργοδότη έγκυρη σύμβαση εργασίας, δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση παροχής εργασίας, εφόσον συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 1508. Βλ. ΕφΑθ 11959/1987, ΕπΣυγκΔ 1990, σελ. 41, ΕφΘεσ 344/1956, ΝοΒ 4, σελ. 862, ΕφΛαρ 96/1954, ΝοΒ 2, σελ. 935, ΕφΘεσ 1506/2003, Αρμεν 2003, σελ. 1759. Έτσι και η κρατούσα άποψη στο χώρο του γερμανικού δικαίου. Βλ. σχετικά, BGH FamRZ 1958, σελ. 173 και 1965, σελ. 317, 430.

[880] ΕφΑθ 11959/1987, ΕπΣυγκΔ 1990, σελ. 441, ΕφΠειρ 1199/1987, ΕλλΔνη 1989, σελ. 1039, ΜΠρΑθ 4610/1995, ΕπΣυγκΔ 1996, σελ. 45 (αφορά δύο θανατωθέντα τέκνα, ηλικίας 10 και 14 ετών). Α. Τούσης, Οικογενειακόν Δίκαιον, 1979, τ. Β΄, σελ. 84 επ., Γ. Παπαδημητρίου, Οικογενειακό Δίκαιο, 1997, σελ. 705, υπό το άρθρο 1508 ΑΚ.

[881] Βλ. Γ. Παπαδημητρίου, ό.π., σελ. 706. Palandt, Kommentar zum BGB, 1993) § 1619 αρ. 3.

[882] Πρβλ. ΕφΑθ 1115/1957, ΕΕΝ 1958, σελ. 663.

[883] Palandt,ό.π.,αρ. 3 και Staudinger, ό.π., § 845 αρ. 14.

των γονέων του και διαμένοντος σε χωριστή κατοικία δεν υφίσταται υποχρεωση παροχής υπηρεσιών στους γονείς του κατά την ΑΚ 1508. [884]

Ο πατριός ή η μητριά δεν είναι γονείς, κατά την έννοια της ΑΚ 1508. Αν το τέκνο έχει προσληφθεί στον οίκο άλλου συγγενούς ή προσώπου π.χ. θείου, θείας, παππού, γιαγιάς, επιτρόπου, κηδεμόνα, πατριού ή μητριάς κλπ., στους οποίους «εν τοις πράγμασι» προσφέρει υπηρεσίες, δεν θεμελιώνεται η σχετική εκ του νόμου υποχρέωση για παροχή υπηρεσιών ούτε με ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1508, εφόσον κάτι τέτοιο έμμεσα θα οδηγούσε σε διεύρυνση του περιεχομένου της ΑΚ 929. Αυτό, όμως, δεν επιτρέπεται λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της τελευταίας.

Δεύτερη προϋπόθεση για την εφαρμογή της ΑΚ 1508 είναι, ότι το τέκνο ανατρέφεται ή διατρέφεται από τους γονείς του. Η ανατροφή αποτελεί τμήμα και περιεχόμενο της επιμέλειας του προσώπου, που συνήθως ασκείται από τους έχοντες το σχετικό δικαίωμα γονείς του (ΑΚ 1518 § 1). Προϋποθέτει συνεπώς ανήλικο τέκνο. [885] Για ανήλικα τέκνα έχει, συνεπώς, σημασία, αν παρέχεται σε αυτά διατροφή από τους γονείς τους. [886] Το ανήλικο τέκνο, εφόσον αποτελεί μέλος του οίκου των γονέων του, υποχρεούται προς αυτούς σε παροχή υπηρεσιών, έστω και αν διατρέφεται από τα εισοδήματα της περιουσίας του, της οποίας τη διοίκηση έχουν οι γονείς του (ΑΚ 1510) ή αν διατρέφεται από τα εισοδήματα της εκτός οικίας εργασίας του σε εργοδότη ή άλλης ανεξάρτητης υπηρεσίας.

Απαιτείται πάντως πραγματική παροχή διατροφής από τους γονείς στο τέκνο. Δεν αρκεί μόνη η υποχρέωση διατροφής. Και ενήλικα τέκνα, εφόσον γίνονται δέκτες διατροφής από τους γονείς τους, δύνανται να υποχρεωθούν σε παροχή υπηρεσιών προς αυτούς, υπό τους όρους της ΑΚ 1508. [887] Οι υπηρεσίες, τις οποίες τα τέκνα υποχρεούνται να παρέχουν στους γονείς τους

[884] ΕφΘεσ 2558/1999, Αρμεν 2000, σελ. 933, με την οποία κρίθηκε μη νόμιμη από την ΑΚ 1508 αγωγή της μητέρας της θανούσας, διότι η τελευταία εργαζόταν και δεν διατρεφόταν από την μητέρα της. Βλ. ακόμη και ΕφΑθ 10116/1988, ΕλλΔνη 1990, σελ. 865.

[885] ΑΠ 505/1999, ΕλλΔνη 1999, σελ. 1706, ΕφΑθ 3644/1999, ΕπΣυγκΔ 2000, σελ. 107, ΕφΑθ 1571/2000, ΕλλΔνη 2000, σελ. 799. Jauernig-Schlechtriem, Bürgerliches Gesetzbuch, 1991, § 1619 αρ. 2.

[886] ΕφΑθ 3644/1999, ΕπΣυγκΔ 2000, σελ. 107. Σε επίπεδο αναιρετικού ελέγχου αναιρείται η απόφαση του Εφετείου με τον λόγο του 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, διότι επιδικάζει αποζημίωση στους γονείς για στέρηση υπηρεσιών του θανατωθέντος τέκνου χωρίς να δέχεται και ότι ο θανατωθείς διατρεφόταν από τους γονείς του. Βλ. και ΕφΠατρ 84/2003, ΑχΝ 2004, σελ. 528, η οποία απορρίπτει ως αόριστη την αγωγή αποζημιώσεως των γονέων θανατωθέντος ενήλικου τέκνου, διότι δεν εκτίθεται σε αυτή, ότι ο θανατωθείς διατρεφόταν από αυτούς. BGH, VersR 1960, σελ. 132 και FamRZ 1989, σελ. 180.

[887] BGH, NZW 1991, σελ. 1227.

στα πλαίσια της ΑΚ 1508 δεν αποτελούν αντάλλαγμα της παρεχόμενης προς αυτά διατροφής. Η διατροφή και η παροχή υπηρεσιών δεν τελούν μεταξύ τους σε σχέση παροχής και αντιπαροχής.

Αν η προσφορά υπηρεσιών από το τέκνο στους γονείς του στηρίζεται σε σύμβαση (π.χ. σύμβαση εργασίας ή σύμβαση εταιρίας), οι γονείς δεν έχουν αξίωση αποζημιώσεως κατά του τρίτου. [888] Τότε, πρόκειται για μια κλασική περίπτωση προσβολής ενοχικού δικαιώματος από τρίτο (και όχι τον οφειλέτη). Ενόψει της διαφοροποιήσεως αυτής έχει σημασία, αν η εργασία από το τέκνο παρέχεται βάσει του νόμου ή βάσει συμβάσεως. Αφετηρία αποτελεί η ρητή ή σιωπηρή συμφωνία των μερών να προσδώσουν συμβατικό χαρακτήρα στη σχέση τους. Σημαντικό είναι η επιθυμία των μερών να δημιουργήσουν μια εξαρτημένη σχέση απασχολήσεως με πληρωμή ανταλλάγματος ή μόνο παροχή βοήθειας βάσει της εντάξεως του τέκνου στην οικογένεια των γονέων του.

Σχέση εργασίας σε συμβατικό επίπεδο υπάρχει στην περίπτωση που το τέκνο συνεργάζεται στο νοικοκυριό ή στο κατάστημα των γονέων του κατά τέτοιο μέτρο, που υπερβαίνει την έκταση της συνήθους, οικογενειακού δικαίου, παροχής υπηρεσιών, όπως ένας εργαζόμενος στη σχέση εργατικού δικαίου, υπάγεται στο διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη (φορέα της επιχειρήσεως) και παίρνει αντάλλαγμα για την εργασία του. [889] Η σταθερότητα και το ύψος του ανταλλάγματος έχει σημασία για τον χαρακτηρισμό της σχέσεως. Μικρά, έστω και σταθερώς επαναλαμβανόμενα χρηματικά ποσά (χαρτζιλίκι), οδηγούν κατά κανόνα σε υπαγωγή της σχέσεως στο πλαίσιο της ΑΚ 1508. [890] Το αντίθετο ισχύει για την περίπτωση που τα διδόμενα στο τέκνο ποσά καταχωρίζονται στα βιβλία της επιχειρήσεως, καταβάλλεται για αυτό ο ανάλογος φόρος και πληρώνονται για αυτό ασφαλιστικές εισφορές ή γίνεται αναγγελία στο ΙΚΑ της απασχολήσεως του τέκνου. Το συνήθως συμβαίνον, είναι ότι η παροχή υπηρεσιών του τέκνου στους γονείς του στηρίζεται σε σχέση οικογενειακού δικαίου. Πάντως υπέρ του χαρακτήρα αυτού δεν υφίσταται νόμιμο τεκμήριο. [891]

[888] ΕφΑθ 6614/1992, ΕλλΔνη 1993, σελ. 1491 με σημείωση, υπό την απόφαση, Α. Κρητικού, ΕφΑθ 11952/1987, ΕπΣυγκΔ 1990, σελ. 441, ΕφΘεσ 344/1956, NoB 4, σελ. 862, ΕφΛαρ 96/1954, NoB 2, σελ. 235, BGH, NZW 1962, σελ. 1612, BGH, NZW 1991, σελ. 1226, OLG Celle, VersR 1988, σελ. 1240.

[889] ΕφΑθ 1571/2000, ΕλλΔνη 2000, σελ. 799.

[890] Η έλλειψη οποιουδήποτε ανταλλάγματος οδηγεί, συνήθως, σε σχέση που καλύπτεται από την ΑΚ 1508. Κρίθηκε νομολογιακά (ΕφΑθ 3110/1977, NoB 26, σελ. 235), ότι απαράδεκτα προβάλλεται για πρώτη φόρα στο Εφετείο (ά. 527 εδ. 2 και 3 και 269 § 2 ΚΠολΔ) ο ισχυρισμός του εναγόμενου, ότι ο ανήλικος δεν εργαζόταν με μισθό. Βλ. και ΕφΑθ 7334/1989, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 222.

[891] W. Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 1996, σελ. 858.

Σε περίπτωση ανικανότητας του τέκνου να παρέχει στους γονείς του υπηρεσίες, τις οποίες οφείλει προς αυτούς βάσει της ΑΚ 1508, θεμελιώνεται αξίωση των γονέων, ως εμμέσως ζημιωθέντων, κατά του υπόχρεου τρίτου. Δεν είναι νόμιμο το κονδύλιο αποζημιώσεως του τέκνου, το οποίο καταβάλλει σε τρίτο για την περιποίηση της κατάκοιτης μητέρας του, λόγω αδυναμίας του ίδιου να την φροντίζει. Όμως, από αυτή την (κατά κανόνα) αδικοπραξία του τρίτου βλάπτεται και το ίδιο το τέκνο, εφόσον με τη βλάβη του σώματος ή της υγείας του εξαφανίζεται ή περιορίζεται η ικανότητά του για εργασία. Υπέρ του τέκνου γεννάται, έτσι, η ίδια και ευθεία αξίωση αποζημιώσεως κατά του υπόχρεου τρίτου. Επειδή, όμως, ο υπόχρεος σε αποζημίωση τρίτος δεν επιτρέπεται να πληρώσει δύο φορές την ίδια ζημία, αλλά μόνο μια φορά, η αξίωση των γονέων εκ της ΑΚ 929, σε συνδυασμό με την ΑΚ 1508, τελεί σε σχέση επικουρικότητας συγκριτικά με την ίδια αξίωση του τέκνου. Η αξίωση των γονέων παραμερίζεται από την ίδια αξίωση του τέκνου κατά του τρίτου, η οποία και προηγείται.

Ενόψει του επικουρικού χαρακτήρα της αξιώσεως των γονέων στην αγωγή αυτών κατά του τρίτου πρέπει να εκτίθεται και, αν αμφισβητείται, να αποδεικνύεται η έλλειψη ίδιας αξιώσεως του τέκνου κατά του τρίτου. [892] Ο εναγόμενος για να αποφύγει τον κίνδυνο διπλής εναγωγής από τους γονείς και το τέκνο, που δεν τελούν μεταξύ τους σε σχέση «εις ολόκληρον δανειστών» [893] έχει την ευχέρεια ανακοινώσεως της σχετικής αγωγής στο άλλο πρόσωπο (τέκνο) για να εκφραστεί σχετικώς. [894]

Στην περίπτωση που βάσει της ΑΚ 929 θεμελιώνεται στο πρόσωπο του ανήλικου αυτοτελής αξίωση αποζημιώσεως κατά του τρίτου, τότε αυτή θα επιδιωχθεί με αγωγή που θα ασκηθεί από τον ανήλικο νομίμως εκπροσωπούμενο από τους ασκούντες τη γονική μέριμνα.

Αποκαθίσταται όχι κάθε βλάβη του δικαιούχου γονέα, την οποία αυτός υφίσταται, συνεπεία της αδυναμίας προσφοράς υπηρεσιών από την πλευρά του τέκνου, αλλά η αξία των υπηρεσιών αυτών. Η αξία αυτή προσδιορίζεται από τη δαπάνη που απαιτείται για την πρόσληψη μιας ισάξιας υποκατάστατης δυνάμεως [895] Πάντως, δεν απαιτείται πρόσληψη οπωσδήποτε

[892] K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1981, τ. ΙΙ, §75, σελ. 680. Για το ελληνικό δίκαιο, πρβλ. σχετική περίπτωση στην ΠΠρΑθ 9174/1971, ΑρχΝ 23, σελ. 476, που αφορά το δικαίωμα των γονέων να ζητήσουν αποζημίωση για τη στέρηση διατροφής, που εδικαιούντο από αυτό και αποζημίωση για στέρηση υπηρεσιών του ίδιου του παιδιού. Η απόφαση απέκλεισε την ικανοποίηση και των δύο δικαιωμάτων.

[893] BGHZ 69, σελ. 380 (385).

[894] BGHZ 69, σελ. 380 (385).

[895] ΕφΑθ 3644/1999, ΕπΣυγκΔ 2000, σελ. 107 (: υπολογίζει την αξία των υπηρεσιών σε 120 χιλιάδες δραχμές μηνιαίως).

υποκατάστατης δυνάμεως. Έχει σημασία όχι τί προσέφερε πραγματικώς το τέκνο αλλά τί ήταν υποχρεωμένο να προσφέρει στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Δεν αποκαθίσταται περαιτέρω ζημία των γονέων από την μη προσφορά υπηρεσιών εκ μέρους του τέκνου. Η κατά την ΑΚ 1508 υποχρέωση του τέκνου έχει περιθώρια εφαρμογής στην πράξη για παιδιά που συνήθως υπερβαίνουν το 14ο έτος της ηλικίας, εφόσον, κατά κανόνα, μόνο μετά τη συμπλήρωση της ηλικίας αυτής, τα τέκνα έχουν την αντικειμενική δυνατότητα (εφόσον βέβαια συντρέχουν και άλλες ευνοϊκές προϋποθέσεις) για την προσφορά υπηρεσιών. Αν το τέκνο, αμέσως μετά το ατύχημα, αυτονομήθηκε οικονομικώς ή και χωρίς το ατύχημα θα αυτονομείτο οικονομικώς, δεν μπορεί να θεμελιωθεί αξίωση αποζημιώσεως υπέρ των γονέων. Τέτοια γεννάται μόνο υπέρ του τέκνου.

Αν το τέκνο λόγω ηλικίας ή εξ άλλου λόγου δεν προσφέρει υπηρεσίες στο γονέα, τότε ο τελευταίος δεν υφίσταται ζημία και, συνεπώς, δεν θεμελιώνεται αξίωση αποζημιώσεως. Η διάρκεια της υποχρεώσεως του τέκνου για την παροχή υπηρεσιών εξαρτάται από την προβλεπτή εξέλιξη των πραγμάτων και την πιθανότητα, αναλόγως με τις κρατούσες κοινωνικο-οικονομικές συνθήκες, για τη διακοπή παροχής υπηρεσιών λόγω αυτοτελούς οικονομικής δραστηριότητας του τέκνου. Συνεπώς, εκ των προτέρων δεν είναι δυνατό να χαραχθούν ορισμένα χρονικά όρια. Συνήθως, δεν θα υπερβαίνει το 25ο έτος της ηλικίας του. [896] Με την συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας τέκνου είναι δυνατό η θεμελιωμένη στην ΑΚ 1508 οικογενειακού δικαίου σχέση του τέκνου προς το γονέα του να αντικατασταθεί από συνήθη σχέση του εργατικού δικαίου. Πάντως, δεν είναι απαραίτητο, κατά την ορθότερη άποψη, να είναι ήδη θεμελιωμένη η κατά την ΑΚ 1508 υποχρέωση του τέκνου προς παροχή υπηρεσιών κατά τη στιγμή του ατυχήματος. Αρκεί ότι αυτή μπορεί να γεννηθεί μεταγενέστερα. [897]

Μερικές φορές, όμως, η σωματική βλάβη του τέκνου έχει αντανακλαστικές (και δυσμενείς) οικονομικές επιπτώσεις στην περιουσία των γονέων του. Οι γονείς συνεπεία της αιφνιδιαστικής βλάβης του σώματος ή της υγείας του τέκνου τους στις περιπτώσεις, κυρίως, που ασκούν ελεύθερο επάγγελμα αναγκάζονται να εγκαταλείψουν προσωρινά την άσκηση αυτού και

[896] Η απόφαση του ΜΠρΓρεβ 175/1990, (ΑρχΝ 41, σελ. 804), θέτει ως όριο το 30ο έτος της ηλικίας. Ομοίως και η ΕφΘεσ 1506/2003, (Αρμεν 2003, σελ. 1759), θέτει ως όριο το 30ο έτος της ηλικίας. Βλ. όμως ΕφΑθ 2271/2003, (ΕλλΔνη 2004, σελ. 1058), η οποία για τον ηλικίας 15 ετών θανατωθέντα υιό των εναγόντων δέχθηκε παροχή των υπηρεσιών μέχρι το 20ο έτος της ηλικίας του, διότι, μετά ταύτα, θα υπηρετούσε τη θητεία του στο στρατό και κατόπιν θα εργαζόταν για δικό του λογαριασμό. Βλ. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, τ. I-VII, 1978, § 1619 αρ. 14, με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική νομολογία.

[897] Βλ. έτσι Α. Κρητικό, ό.π., 2008, σελ. 328.

να ενδιαφερθούν για το παιδί τους (π.χ. ιατρικές εξετάσεις, παραμονή στο νοσοκομείο και συνεχείς σε αυτό επισκέψεις των γονέων του), με συνέπεια την απώλεια προσόδων τους. Δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, ότι η ζημία αυτή των γονέων τελεί σε πρόσφορη αιτιώδη συνάφεια με τη βλάβη που προξενήθηκε εναντίον του τέκνου τους.

Παρά ταύτα, όμως, η ζημία αυτή δεν αποζημιώνεται, γιατί δεν περιλαμβάνεται σε αυτήν που περιοριστικά ορίζει η ΑΚ 929, δηλαδή ζημία από στέρηση υπηρεσιών του τέκνου. Η αρνητική απάντηση στο σημείο αυτό αποτελεί την πάγια θέση της πλούσιας ελληνικής νομολογίας. [898] Αντιθέτως, ούτε η ΑΚ 1508, ούτε άλλος νόμος επιβάλλει στους γονείς την υποχρέωση να προσφέρουν υπηρεσίες στα παιδιά τους. Είναι διαφορετική η υποχρέωση διατροφής που βαρύνει τους γονείς έναντι των τέκνων (ΑΚ 1485 επ.). [899]

Σύζυγος

Παρακάτω ερευνάται, αν ο σύζυγος περιλαμβάνεται μεταξύ των προσώπων τα οποία δικαιούνται να απαιτήσουν παροχή υπηρεσιών από τον άλλο σύζυγο. Είναι ενδιαφέρον να εξεταστεί το πριν και μετά το Ν. 1329/1983 διάστημα. Η διάκριση αυτή επιβάλλεται να γίνει προς διαπίστωση τυχόν διαφορετικής λύσεως.

(α) Παλαιό νομοθετικό καθεστώς

Από την ΑΚ 1389 § 1 (παλαιά αρίθμηση) σαφώς προέκυπτε η υποχρέωση της συζύγου να παρέχει υπηρεσίες στα πλαίσια του νοικοκυριού. [900] Η υποχρέωση αυτή βάρυνε μόνο τη γυναίκα, όχι και τον άνδρα. Κατευθύνεται απέναντι στο σύζυγο και όχι στα τέκνα.

(β) Μεταγενέστερη εξέλιξη

Όπως παραπάνω υπογραμμίστηκε, η ΑΚ 1389 (παλαιά αρίθμηση) περιείχε σαφώς υποχρέωση της συζύγου να παρέχει υπηρεσίες στο σύζυγό της στα πλαίσια του νοικοκυριού. Η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε από άλλη με εντελώς διαφορετικό περιεχόμενο, επηρεασμένο από τις κατευθυντήριες αρχές του Ν. 1329/1983, που συμπτωματικά και μόνο έχει τον ίδιο αριθμό (ΑΚ 1389).

---

[898] ΕφΑθ 4233/1985, ΕλλΔνη 26, σελ. 1178, ΕφΘεσ 433/1983, Αρμεν 1983, σελ. 768, ΕφΑθ 6290/1983, ΑρχΝ 1984, σελ. 141, ΕφΑθ 2389/1983, ΕλλΔνη 1984, σελ. 144, ΕφΘρ 64/1983, ΕπΣυγκΔ 1984, σελ. 58, ΕφΑθ 1124/1982, Αρμεν 1983, σελ. 383.

[899] ΕφΑθ 15701/1988, (αδημ), Β. Βαθρακοκοίλης, Το νέο οικογενειακό δίκαιο, 1990, σελ. 560.

[900] ΕφΑθ 6997/1983, ΕπΣυγκΔ 1985, σελ. 40, ΕφΑθ 10549/1978, ΝοΒ 28, σελ. 90, ΕφΑθ 2915/1974, ΕπΣυγκΔ Β΄, σελ. 290 = ΝοΒ 22, σελ. 1312, ΕφΘεσ 382/1958, ΕΕΝ 1958, σελ. 676, 785.

Στη νέα διάταξη βέβαια δεν καθιερώνεται αυτοτελής υποχρέωση της συζύγου έναντι του συζύγου της για παροχή προς αυτόν υπηρεσιών. Με τη νέα όμως διάταξη καθιερώνεται, στα πλαίσια της συνταγματικά κατοχυρωμένης ισονομίας των δύο συζύγων, αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για συνεισφορά του καθενός ανάλογα με τις δυνάμεις του, για αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας. [901] Η συνεισφορά αυτή γίνεται με την προσωπική εργασία, τα εισοδήματα και την περιουσία τους. Με την ΑΚ 1390 ορίζεται, ότι το μέτρο της υποχρεώσεως αυτής προσδιορίζεται ανάλογα με τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής και η εκπλήρωσή της γίνεται με τον τρόπο που επιβάλλει η έγγαμη συμβίωση.

Δεν αποκλείεται, μεταξύ των συζύγων, να συμφωνηθεί διαφορετικός καταμερισμός στην προσφορά εργασίας, να συμφωνηθεί, δηλαδή, ότι η σύζυγος δεν θα προσφέρει οικιακές εργασίες. Σε μια τέτοια περίπτωση ο τραυματισμός της, που την κωλύει σε τέτοια προσφορά εργασίας δεν γεννά θέμα εφαρμογής της ΑΚ 929 εδ. β΄. [902] Μετά τη νέα ρύθμιση αυτόματα προβάλλει η ανάγκη συσχετισμού των ΑΚ 1389, 1390 με την ΑΚ 929. [903]

Κατά την ήδη κρατούσα στη νομολογία, αλλά και τη θεωρία, άποψη η μεταβολή μετά το Ν. 1329/1983 του περιεχομένου των ΑΚ 1389 και 1390, δεν επέδρασε κατ' ουσίαν στην μη θιγείσα, τουλάχιστον κατά τη διατύπωση, ρύθμιση της ΑΚ 929 εδ. β΄ όσον αφορά στο θέμα του νομιμοποιούμενου προσώπου να αξιώσει αποζημίωση από τον υπόχρεο τρίτο. Αυτό σημαίνει, ότι σε περίπτωση προσβολής του σώματος ή της υγείας της συζύγου που έχει ως αποτέλεσμα ότι ο σύζυγος στερείται πλέον τις υπηρεσίες της συζύγου του, δικαιούχος καταρχήν είναι ο άλλος (μη προσβληθείς), ο οποίος είναι έμμεσα ζημιούμενος .[904]

Η συνεπεία της βλάβης του σώματος ή της υγείας της συζύγου ανικάνοτητα για παροχή οικιακής εργασίας μπορεί να αντιμετωπιστεί με διάφορους τρόπους.

(α) Είναι δυνατό η εκτέλεση των οικιακών εργασιών να διεξάγεται κανονικώς από οικιακή βοηθό, η οποία έχει προσληφθεί πριν από το ατύχημα και συνεχίζει να προσφέρει τις υπηρεσίες

[901] Ι. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, Ισότιμοι σύζυγοι, 1977, σελ. 235 επ.

[902] Α. Γεωργιάδης, Εισήγηση στο 21ο Συνέδριο της Ενώσεως Ελλήνων Δικονομολόγων, Καλαμάτα, 1995, σελ. 11.

[903] Ανάλογο πρόβλημα γεννήθηκε στο χώρο του γερμανικού δικαίου μετά την μεταρρύθμιση των §§ 1356 και 1360 γερμΑΚ, που ισχύει από 01.07.1977. Βλ. σχετικώς, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, τ. I-VII, 1978, § 1360 αρ. 23 επ.

[904] Η κρατούσα αποψη στο χώρο του γερμανικού και αυστριακού δικαίου, κατά την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, δέχεται ότι δικαιούχος είναι όχι μόνο η προσβληθείσα σύζυγος ή παράλληλα με αυτή και ο σύζυγος. Βλ. ενδεικτικά, G. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 2004, αρ. 180, με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού και ιδιαίτερα στις αποφάσεις BGHZ 38, 55 και 50, σελ. 304.

της και μετά από αυτό. Εδώ το ατύχημα δεν φαίνεται να επηρεάζει το θέμα της προσφοράς των υπηρεσιών, εφόσον αυτές δεν προσφέρονται από την σύζυγο. Δεν τίθεται ζήτημα ζημίας και θεμελίωσης αξιώσεως αποζημιώσεως. [905]

(β) Είναι δυνατό η πρόσληψη της υποκατάστατης δυνάμεως να γίνει από την ίδια την τραυματιζόμενη σύζυγο, η οποία και καταβάλλει τη σχετική δαπάνη. Σε μια τέτοια περίπτωση φορέας της σχετικής αξιώσεως αποζημιώσεως είναι η ίδια, η οποία και θα κρατήσει το ποσό για τον εαυτό της. [906] Δεν έχει σημασία αν η υποκατάστατη δύναμη θα καλύψει προσωπικές ανάγκες μόνο της παθούσας ή ολόκληρης της οικογένειας. [907] Στην περίπτωση αυτή ο μη τραυματισθείς σύζυγος δεν στερήθηκε υπηρεσίες. Συνεπώς, δεν δικαιολογείται η προσμονή σε αυτόν αξιώσεως αποζημιώσεως. Η ίδια η αξίωση αποζημιώσεως ανήκει στην σύζυγο που είναι διαζευγμένη ή ζει χωριστά από το σύζυγό της, στο μέτρο που η ανικανότητα για εργασία βλάπτει την ίδια και τα λοιπά μέλη της οικογένειάς της με τα οποία ζει.

(γ) Είναι δυνατό το κενό να αντιμετωπίστηκε με πρόσληψη μιας άλλης υποκατάστατης δυνάμεως, η οποία έγινε από τον μη τραυματισθέντα άλλο σύζυγο. Στην περίπτωση αυτή η αξίωση αποζημιώσεως από την ΑΚ 929 εδ. β΄ ανήκει στον άλλο σύζυγο που την προσέλαβε, είτε με αμοιβή, είτε χωρίς αμοιβή. Το δεύτερο δύναται να συμβεί με συγγενικό ή φιλικό πρόσωπο, που αναλαμβάνει το ρόλο της υποκατάστατης αυτής δυνάμεως. [908]

(δ) Είναι δυνατό η αδυναμία της συζύγου, που τραυματίζεται, για προσφορά προσωπικής εργασίας να αντιμετωπιστεί με υπερένταση των προσπαθειών του συζύγου ή των λοιπών μελών της οικογένειας. Παγίως γίνεται δεκτό, στην θεωρία και τη νομολογία, ότι δεν απαιτείται πρόσληψη κάποιας υποκατάστατης δυνάμεως ούτε εξετάζεται, αν το ποσό που θα επιδικασθεί στο δικαιούχο θα δαπανηθεί για άλλο σκοπό. [909] Κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, στην εδώ εξεταζόμενη περίπτωση, η αξίωση αποζημιώσεως από την ΑΚ 929 εδ. β΄ δεν ανήκει στην τραυματισθείσα σύζυγο, αλλά στο σύζυγο.

---

[905] BGH, VersR 1970, σελ. 766.

[906] ΕφΑθ 361/1997, (αδημ), ΕφΑθ 7495/1990, ΕπΣυγκΔ 1991, σελ. 373, ΕφΑθ 6755/1994, (αδημ), ΕφΑθ 5109/1992, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 51 επ. Σύμφωνοι και οι: Δεληγιάννης - Κορνηλάκης, ό.π., σελ. 270, που αναγνωρίζουν στον τραυματιζόμενο αξίωση αποζημιώσεως κατά του τρίτου, μόνο όταν ο ίδιος αναπληρώνει με δικές του δαπάνες τις υπηρεσίες που αδυνατεί να παράσχει προσλαμβάνοντας τρίτο πρόσωπο.

[907] BGHZ 50, 304 = NJW 1968, σελ. 1823.

[908] ΑΠ 461/1991, ΕλλΔνη 33, σελ. 79, ΕφΠειρ 621/1994, ΕπΣυγκΔ 1995, σελ. 230 (238), ΕφΑθ 5088/1993, ΕπΣυγκΔ 1994, σελ. 535, ΕφΑθ 4754/1995, ΕπΣυγκΔ 1996, σελ. 547. Με την άποψη αυτή τάσσεται ο Στ. Ματθίας, Μελετήματα Ιδιωτικού Δικαίου, 1997, σελ. 127 επ. (137).

[909] BGH, VersR 1968, σελ. 852.

Ορθότερη είναι, ωστόσο, η άποψη, [910] ότι για στέρηση υπηρεσιών δικαιούχοι είναι και οι δύο σύζυγοι. Η κατάσταση της δυνατότητας εγέρσεως αγωγής αποζημιώσεως από την τραυματισθείσα σύζυγο δεν προδικάζει και την άρση της αντίστοιχης δυνατότητας του συζύγου της. Καθένας από τους δύο συζύγους, αλλά και αμφότεροι από κοινού θα δικαιούνται σε άσκηση αγωγής αποζημιώσεως, ανεξάρτητα από το ποιός κατέβαλε τα έξοδα της τυχόν προσληφθείσης οικιακής βοηθού. Πρόκειται για περίπτωση νόμιμης απαιτήσεως εις ολόκληρον κατά την έννοια της ΑΚ 489 με οφειλέτη τον υπόχρεο σε αποζημίωση. Ο τελευταίος καταβάλλοντας σε έναν από τους δανειστές συζύγους ελευθερώνεται έναντι αμφοτέρων. [911] Συνεπώς, η αγωγή μπορεί να εγερθεί είτε από ένα μόνο σύζυγο είτε από αμφοτέρους. Σε κάθε περίπτωση, όμως, θα επιδιώκεται η καταβολή αποζημιώσεως προς αμφοτέρους.

Η αξίωση αποζημιώσεως βάσει της ΑΚ 929 είναι δυνατό να συντρέξει με την αξίωση βάσει της ΑΚ 928. Τούτο συμβαίνει, όταν η σύζυγος τραυματίζεται συνεπεία ενός ατυχήματος και καθίσταται ανίκανη να προσφέρει υπηρεσίες στην οικογένειά της. Συγχρόνως στο ίδιο ατύχημα θανατώνεται και ο σύζυγός της. Τούτο βέβαια προϋποθέτει κάλυψη διαφορετικών ζημιών του παθόντος.

Είναι δυνατό να υπάρχει διάσταση μεταξύ των συζύγων (διακοπή της έγγαμης συμβιώσεως). Στην περίπτωση αυτή δεν τίθεται ζήτημα προσφοράς υπηρεσιών από τον τραυματιζόμενο σύζυγο προς τον άλλο. Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα στερήσεως υπηρεσιών από τον άλλο σύζυγο και θεμελίωσης αξίωσεως αποζημιώσεως. [912]

Ως προς την έκταση της αξιώσεως αποζημιώσεως εξαρτάται από τον τρόπο με τον οποίο καλύφθηκε το κενό, το οποίο αφήνει τη συνέπεια της ανικανότητας προς παροχή υπηρεσιών στο τραυματιζόμενο πρόσωπο (συνήθως τη σύζυγο). Στην περίπτωση που προσλαμβάνεται άλλη υποκατάστατη δύναμη, η οποία και αμείβεται σχετικώς, τότε η αποζημίωση καθορίζεται από το ύψος της καταβαλλόμενης αμοιβής. Αυτό το ποσό δικαιούται να αξιώσει ο δικαιούχος από τον υπόχρεο τρίτο.

Αν δεν προσλήφθηκε υποκατάστατη δύναμη και το κενό καλύφθηκε, είτε με υπερένταση των προσπαθειών των λοιπών μελών της οικογένειας ή με περιορισμό των αναγκών τους ή με κάλυψη των τελευταίων από άλλα πρόσωπα άνευ αμοιβής, τότε η αποζημίωση υπολογίζεται

[910] Α. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο γενικό μέρος, 1999, σελ. 645.

[911] Πρακτικά 21ου Πανελληνίου Συνεδρίου Ενώσεως Ελλήνων Δικονομολόγων, 1995, σελ. 83 επ. και ιδίως 94 επ., ΕλλΔνη 1996, σελ. 12 επ.

[912] LG Bayreuth, VersR 1982, σελ. 607.

σύμφωνα με την πλασματική αμοιβή μιας υποκατάστατης δυνάμεως. Τέτοια δύναμη είναι, τουλάχιστον από πλευράς ύψους αμοιβής, η εργασία την οποία προσφέρει μια οικιακή βοηθός (κατά ώρα ή ημερομίσθιο), [913] δοθέντος ότι υπάρχει σημαντική διαφορά μεταξύ αυτής και του τραυματιζόμενου προσώπου από πλευράς ποσότητας και ποιότητας της εκτελούμενης οικιακής εργασίας. Βέβαια η αποτίμηση, σύμφωνα με άλλη άποψη, [914] μπορεί να γίνει με βάση τις συνθήκες διαβιώσεως της οικογένειας, την επιείκεια, τις κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες.

Κατά την ΑΚ 929 αξίωση αποζημιώσεως του εμμέσως βλαπτόμενου τρίτου, στις περιπτώσεις που θεμελιώνεται τέτοια, όπως είναι η περίπτωση των γονέων, οι οποίοι στερούνται τις υπηρεσίες του τέκνου και του συζύγου για τις υπηρεσίες της συζύγου (για όσους εξακολουθούν να δέχονται και μετά το Ν. 1329/1983 αξίωση αποζημιώσεως του συζύγου που στερείται τις υπηρεσίες της συζύγου), είναι πρωτογενής. Γεννάται απευθείας στο πρόσωπο του τρίτου και δεν μεταβιβάζεται σε αυτόν από το άμεσο θύμα της αδικοπραξίας. Συνέπεια τέτοιου χαρακτηρισμού είναι η εξουσία διαθέσεώς της μόνο από τον φορέα της. Ο χαρακτηρισμός αυτός δεν εμποδίζει όμως την προβολή, από τον υπόχρεο της αποζημιώσεως κατά του εμμέσως ζημιωθέντος, της ενστάσεως κατά την ΑΚ 300, που στηρίζεται σε πράξη ή παράλειψη του άμεσου θύματος της αδικοπραξίας

Η κατά την ΑΚ 929 αξίωση αποζημιώσεως μεταβιβάζεται εν ζωή με εκχώρηση (ΑΚ 455 επ.) ή με οποιοδήποτε με άλλο νόμιμο τρόπο και για οποιαδήποτε αιτία. Κώλυμα δεν υπάρχει, διότι η απαίτηση είναι κατασχετή από τους δανειστές του δικαιούχου (ΑΚ 464). Μεταβίβαση της απαιτήσεως μπορεί να γίνει και αιτία θανάτου. Τούτο μπορεί να συμβεί, όταν ο δικαιούχος αποθνήσκει μετά το ατύχημα από αιτία ανεξάρτητη από αυτό. Το μεταβιβαστό της αξιώσεως για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης υπόκειται στις προϋποθέσεις της ΑΚ 933.

Γ. ΠΡΟΣΩΠΑ ΠΟΥ ΥΦΙΣΤΑΝΤΑΙ «ΖΗΜΙΕΣ ΑΠΟ ΣΟΚ»

Τρίτα πρόσωπα, έστω και αν ανήκουν στο στενό οικογενειακό περιβάλλον του άμεσου θύματος της αδικοπραξίας, εφόσον και αυτά δεν προσβάλλονται αμέσως από την αδικοπραξία π.χ. γονείς ανηλίκου το οποίο συνεπεία του ατυχήματος τραυματίστηκε σοβαρά και διατηρείται στη ζωή ως «φυτό», δεν είναι φορείς της αξιώσεως από την ΑΚ 932, [915] έστω και αν τα

[913] Reichenbach - Voger, Tabelle zur Berechnung der Behinderung der Hausfrau im Haftpflichtanspruch, VersR 1981, σελ. 812.

[914] ΜΠρΑθ 734/1988, ΕπΣυγκΔ 1988, σελ. 169, ανεξάρτητα από τη θέση που λαμβάνει στο βασικό θέμα του νομιμοποιούμενου προσώπου ως προς το οποίο μένει στην προηγούμενη νομολογία.

[915] ΕφΔωδ 216/2005, ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 9617/2000, ΕλλΔνη 2001, σελ. 946, ΕφΑθ 7347/1998 ΝοΒ 48, σελ. 642.

πρόσωπα αυτά δοκιμάζουν πράγματι (και μερικές φορές περισσότερη από το άμεσο θύμα της αδικοπραξίας) ψυχική στεναχώρια. [916]

Αποτελεί διαφορετική περίπτωση όταν ο σοβαρός τραυματισμός του ανήλικου παιδιού γίνεται μπροστά στα μάτια της μητέρας του (ή και αντιστρόφως) που παθαίνει νευρικό κλονισμό, αναγκάζεται να νοσηλευθεί σε κλινική και να υποβληθεί σε δαπάνες. Αυτός θεωρείται ως σωματική κάκωση της ίδια της μητέρας, δηλαδή και σε βάρος της τελείται αδικοπραξία. Συνεπώς, και αυτή αμέσως υφίσταται ηθική βλάβη και δικαιούται καταρχήν χρηματική ικανοποίηση. [917] Εν προκειμένω, δηλαδή, ενδεχομένως να επιδικασθούν δύο χρηματικές ικανοποιήσεις για ηθική βλάβη, μία υπέρ του τέκνου και μία υπέρ της μητέρας.

Όπως καθίσταται σαφές εν προκειμένω, δεν πρόκειται περί χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη από την εις βάρος οικείου τελούμενη αδικοπραξία. Όμως, για να γίνει δεκτή τελικά στην ουσία της τέτοια αξίωση του οικείου, επιβάλλεται η ηθική βλάβη την οποία αυτός υφίσταται να υπερβαίνει εκείνες τις συνέπειες, τις οποίες οι οικείοι υφίστανται σε τέτοιες περιπτώσεις [918] και να αποκτά σημασία χωριστής βλάβης του οικείου.

Τη νομολογία [919] απασχόλησε περίπτωση ανήλικης 10 ετών, η οποία, συνεπεία παρασύρσεώς της από αυτοκίνητο, υπέστη σύνθλιψη του δεξιού κάτω άκρου με μεγάλη αιμορραγία, με εκτεταμένη βλάβη δέρματος και μυϊκών μαζών, καθώς και συντριπτικά κατάγματα των οστών στο γόνατο. Το παραπάνω ατύχημα έγινε μπροστά στα μάτια της μητέρας και του αδελφού της παθούσας, από τους οποίους η πρώτη έσπευσε αμέσως σε βοήθειά της.

Με βάση τις παραπάνω παραδοχές, το δικαστήριο δέχθηκε ως νόμιμο και βάσιμο το αγωγικό αίτημα της μητέρας και του αδελφού της παθούσας (η οποία τελικά επέζησε) για επιδίκαση σε αυτούς χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 932), που αυτοί οι ίδιοι υπέστησαν συνεπεία του «σοκ» που δοκίμασαν. [920] Προς την ίδια κατεύθυνση, κινείται και

[916] Αντιθέτως, όμως, αλλά όχι ορθώς η ΤριμΔιοικΠρΑθ 368/2004, ΕπΣυγκΔ 2004, σελ. 75, που επιδίκασε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στη σύζυγο και τον υιό του υποστάντος βαρύτατο τραυματισμό συζύγου και πατέρα, αντίστοιχα. ΜΠρΒολ 253/2002, ΕπΣυγκΔ 2004, σελ. 203 (210) = Επι.Δικ.Ι.Α. 2003, σελ. 155, που επιδίκασε τέτοια αξίωση στους γονείς του καταστάντος αναπήρου εφ' όρου ζωής υιού τους.

[917] Με το ζήτημα αυτό ασχολήθηκε και η ΕφΠειρ 372/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 1716 επ.

[918] E. Hofmann, Haftpflichtrecht für die Praxis, 1989, σελ. 515, L. Jaeger – J. Luckey, Schmerzengeld, 2005, αρ. 528 επ. με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική θεωρία και νομολογία.

[919] ΜΠρΑθ 6168/2001, ΕπΣυγκΔ 2002, σελ. 53 επ.

[920] Ύψους 5 εκατομμυρίων δραχμών για την μητέρα και 4 εκατομμυρίων δραχμών για τον αδελφό.

η ΜΠρΠατρ 441/2007, [921] η οποία επιδίκασε χρηματική ικανοποίηση στην ηλικίας 18 ετών κόρη λόγω ηθικής βλάβης από το ψυχικό «σοκ», στεναχώρια και θλίψη που δοκίμασε από τον ενώπιόν της σοβαρότατο τραυματισμό της μητέρας της. Υποστηρίχθηκε η άποψη, [922] ότι για την αναγνώριση χρηματικής ικανοποιήσεως για την ηθική βλάβη υπέρ των οικείων του άμεσα προσβληθέντος θα έπρεπε να αξιωθούν πρόσθετα στοιχεία, δηλαδή βλάβη της υγείας των οικείων.

Σχετική, αλλά διαφορετική, είναι η περίπτωση στην οποία αποβαίνει τελικά θανατηφόρος σοβαρός τραυματισμός προσώπου, που εκτυλίσσεται έμπροσθεν οικείου του (π.χ. τέκνου ενώπιον των γονέων, γονέα ενώπιον του τέκνου και συζύγου ενώπιον του άλλου συζύγου). Στην περίπτωση αυτή δεν δύναται να επιδιωχθεί από τον επιζώντα οικείο χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη συνεπεία του «σοκ» που υφίσταται βλέποντας τη σκηνή του ισχυρού τραυματισμού και άλλη χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη συνεπεία της θανατώσεως. Η δεύτερη απορροφά την πρώτη και συνεπώς μπορεί να επιδιωχθεί μόνο ψυχική οδύνη με συνεκτίμηση στο ύψος της όλων των προηγηθέντων. [923]

Αν ο εμπλακείς σε ατύχημα δεν καθίσταται ο ίδιος θύμα κάποιας αδικοπραξίας, τότε καταρχήν δεν έχει αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κατά την ΑΚ 932. Τέτοια είναι η περίπτωση οδηγού, ο οποίος εμπλέκεται σε τροχαίο ατύχημα για το οποίο αυτός βαρύνεται με πολύ μικρό ποσοστό υπαιτιότητας (π.χ. 10% ή 20%) σε σύγκριση με το ποσοστό που βαρύνει το ζημιωθέντα (π.χ. 80% ή 90%). Υπέρ ενός τέτοιου οδηγού για την ταλαιπωρία που υφίσταται εκ του ατυχήματος υποστηρίζεται, ότι δύναται να θεμελιωθεί αξίωση χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη λόγω προσβολής της προσωπικότητάς του (ταλαιπωρία) με βάση τις ΑΚ 57, 59.

Πάντως, θυμός, ταραχή ή αγανάκτηση συνεπεία έστω και ενός σοβαρού ατυχήματος, εφόσον δεν προκαλούν περαιτέρω επιδράσεις κάποιας διάρκειας, δεν θεωρούνται βλάβη του σώματος ή προσβολή της υγείας του προσώπου και, επομένως, δεν δικαιολογούν θεμελίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κατά την ΑΚ 932. [924] Αντιθέτως, κάτι τέτοιο δύναται να δικαιολογηθεί, όταν ο άνευ υπαιτιότητάς του εμπλακείς σε τροχαίο ατύχημα δοκιμάζει, επειδή τούτο εκτυλίχθηκε ενώπιόν του, τέτοια ισχυρή ταραχή (π.χ. έγινε αυτόπτης

[921] ΕπΣυγκΔ, 2007, σελ. 362.

[922] Βλ. Α. Κρητικό, ό.π., 2008, σελ. 401.

[923] Όμως, άλλως, ΕφΑθ 6334/2004, ΕπΣυγκΔ 2005, σελ. 449.

[924] Danzl - Lobos - Müller, Das Schmerzensgeld, 1998, σελ. 136 επ., με περαιτέρω παραπομπές κυρίως στη νομολογία του Αυστριακού Ακυρωτικού.

μάρτυρας θανατωθέντος οδηγού μοτοποδηλάτη), η οποία χρήζει ιατρικής αντιμετωπίσεως και χαρακτηρίζεται ως βλάβη της υγείας του. [925]

Η αυτοτέλεια της αξιώσεως του οικείου έχει όλες τις συνέπειες που συνδέονται με την αξίωση αυτή. Όμως, παρόλη την αυτοτέλεια αυτή επιβάλλεται να γίνει δεκτή η δυνατότητα προβολής κατά της αξιώσεως του οικείου και του συντρέχοντος πταίσματος (ΑΚ 300) του αμέσως προσβληθέντος. [926]

Η παραπάνω αμεσότητα δεν νοείται χρονικά αλλά τροπικά. Έτσι, λοιπόν, το γεγονός ότι κατά τη στιγμή της αδικοπραξίας το θύμα δεν αισθάνθηκε (π.χ. λόγω μέθης ή για άλλο λόγο) ψυχικό πόνο αλλά αυτό έγινε μεταγενέστερα όταν συνήλθε, δεν αποκλείει την θεμελίωση της αξιώσεως. [927] Αυτό φαίνεται, ιδίως, στην περίπτωση που τραυματίζεται σοβαρά σε τροχαίο ατύχημα ένα κορίτσι ηλικίας 10 ετών. Στην περίπτωση αυτή, κατά τον προσδιορισμό της χρηματικής ικανοποιήσεως, μεταξύ άλλων στοιχείων, λαμβάνεται υπόψη η μειωμένη (μέχρι σημείου αποκλεισμού) πιθανότητα τελέσεως γάμου. Ο ψυχικός αυτός πόνος θα δοκιμαστεί ιδίως με την προσέγγιση της ηλικίας γάμου.

Δ. ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΩΣ ΑΝΑΠΗΡΑ ΑΤΟΜΑ

Η προβληματική για το ζήτημα αυτό αντιμετωπίζεται υπό την οπτική μιας απόφασης του γερμανικού Ακυρωτικού (BGH), το 1992, η οποία μάλιστα χαρακτηριστήκε ως «απόφαση – σταθμός» στην ελληνική επιστήμη. [928] Μέχρι τότε στη γερμανική νομολογία γινόταν δεκτό, όπως διαπιστώνει η Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, ότι «η αποζημίωση για ηθική βλάβη είχε δύο σκοπούς, έναν εξισορροπητικό (: η αποζημίωση αποτελεί αντιστάθμισμα του πόνου, της ταλαιπωρίας, στεναχώριας κλπ. που αισθάνθηκε ο ζημιωθείς) και έναν σκοπό παροχής ικανοποίησης (Genugtuung), ο οποίος συνίσταται στην σύνδεση της ζημίας προς την απόλαυση – μέσω και δια της χρηματικής ικανοποίησης – αγαθών που αποκτά ο ζημιωθείς».

Εκκινώντας λοιπόν από την ανωτέρω νομολογιακή θέση οδηγούμαστε στο συμπέρασμα, ότι ενόψει των σκοπών αυτών, άτομο το οποίο είναι πνευματικά ανάπηρο δεν εμπίπτει στον κύκλο των δικαιούχων για ηθική βλάβη, διότι «ούτε την ίδια τη βλάβη αισθάνεται ούτε την σύνδεσή της προς την αποζημίωση». Αντιθέτως, όμως, με μια σημαντική απόφασή του το

[925] Βλ. έτσι απόφαση Αυστριακού Ακυρωτικού OGH στις 21.05.2003 παρατιθέμενη στο ZVR, 2004, σελ. 89.

[926] Α. Κρητικός, ό.π., 2008, σελ. 402 § 22.

[927] ΑΠ 145/1953, ΝοΒ 1, σελ. 855.

[928] Έτσι, χαρακτηρίστηκε από την Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, η οποία δημοσίευσε μελέτη με αναλυτικό σχολιασμό της εν λόγω απόφασης. Βλ. D. Papadopoulou – Klamaris, Case Note, in European Review of Private Law, 1996, Volume 4, No 3, σελ. 249 επ. και ιδίως σελ. 256 επ.

γερμανικό Ακυρωτικό (BGH), [929] μετέβαλε την θέση του θεωρώντας «ότι και ο πνευματικά ανάπηρος είναι δικαιούχος αποζημίωσης για ηθική βλάβη, αντιλαμβανόμενο την ηθική βλάβη πιο αντικειμενικά με τη βοήθεια του θεσμού της προσωπικότητας» ερειδόμενο μάλιστα για τεκμηρίωση της θέσης του στην σχετική Συνταγματική διάταξη.

Τα πραγματικά περιστατικά [930] είχαν ως εξής: *Η ενάγουσα στράφηκε κατά τέως γιατρού της Πανεπιστημιακής Κλινικής και ζήτησε την πληρωμή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης εξαιτίας βαριάς βλάβης της υγείας της, που προκλήθηκε σε αυτήν κατά τη γέννησή της, την 03.07.1979. Η μητέρα της ενάγουσας, 40 ετών, κατά τον χρόνο γέννησης της ενάγουσας, επισκεπτόταν τακτικά το γιατρό στην προαναφερόμενη κλινική και παρακολουθείτο σε αυτήν κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης. Εκεί πληροφορήθηκε ότι, λόγω της θέσης του παιδιού, έπρεπε να υποβληθεί σε καισαρική τομή. Η μητέρα της ενάγουσας έδωσε γραπτώς την συγκατάθεσή της για την καισαρική τομή. Την 03.07.1979 η μητέρα της ενάγουσας, η οποία είχε εισαχθεί στην κλινική δύο εβδομάδες νωρίτερα, εξαιτίας ωδινών, παρελήφθη από τον αρμόδιο γιατρό της αίθουσας τοκετών. Περί την 13.00 μμ. την ανέλαβε ο εναγόμενος (γιατρός), ο οποίος άρχισε τον τοκετό με φυσιολογικό τρόπο. Επειδή, όμως, δεν προχωρούσε ο τοκετός, ο εναγόμενος αποφάσισε να τραβήξει το παιδί. Έτσι, σηκώθηκαν τα χέρια του παιδιού ψηλά, το κεφάλι δεν μπορούσε να βγει εύκολα, με αποτέλεσμα στη 13.24 μμ. γεννήθηκε η ενάγουσα με βαριά αναπηρία.*

Το Εφετείο, που δέχθηκε ευθύνη βάσει των §§ 839 και 847 BGB, επιρρίπτει στον εναγόμενο σφάλμα, διότι επιχείρησε να βγάλει το παιδί με τον φυσιολογικό τρόπο και δεν ακολούθησε την ενέχουσα λιγότερο κινδύνους καισαρική τομή, εφόσον η θέση του παιδιού ήταν γνωστή. Με την απόφασή του να «τραβήξει το παιδί» ο εναγόμενος υποτίμησε τον κίνδυνο. Με την καισαρική τομή η βλάβη της υγείας του παιδιού θα είχε, με μεγάλη πιθανότητα, αποφευχθεί.

Από ψυχική και σωματική άποψη η ανάπτυξη της ενάγουσας είναι αυτή ενός βρέφους μερικών μηνών. Επί τη βάσει αυτών το Εφετείο επιδίκασε ποσο 30.000 DM εφάπαξ και 250 DM μηνιαίως. Το Εφετείο διαπίστωσε, ότι η ενάγουσα δεν είναι σε θέση να αντιληφθεί μια συνάφεια μεταξύ της προσβολής και της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και δεν θα αισθανθεί βελτίωση. Πάντως με τα χρήματα μπορεί να της προσφερθεί πρόσθετη χαρά και να διευκολυνθεί η ζωή της. Το BGH δεν υιοθέτησε τις απόψεις του Εφετείου. Δέχθηκε, ότι η λειτουργία της ηθικής

[929] Απόφαση BGH 13.10.1992 (Περιληπτικά και σε ελεύθερη απόδοση: Η απόφαση δημοσιεύεται στην BGHZ 120,1, στην NJW 1993, 781, στην JZ 1993, 516 επ. με σχόλια Giesen). Βλ. σχολιασμό της απόφασης: D. Papadopoulou – Klamaris**,** Case Note, in European Review of Private Law, 1996, Volume 4, No 3, σελ. 249 επ. και ιδίως σελ. 256 επ.

[930] Τα περιστατικά αυτά αναφέρονται στην μελέτη της Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, ό.π., σελ. 249 επ.

βλάβης είναι να προσφέρει στο θύμα εξισορρόπηση για τη βλάβη που υπέστη και ικανοποίηση για τον πόνο.

Το γερμανικό Ακυρωτικό, δέχθηκε, ότι «η μείωση της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη σε συμβολική έκταση, δεν ήταν ορθή. Δεν δικαιολογείται σε περιπτώσεις πλήρους καταστροφής της προσωπικότητας του θύματος και ιδίως σε περιπτώσεις βαριάς αναπηρίας το εγκεφάλου». Απόρροια υιοθέτησης αυτής της νομολογιακής θέσης είναι ότι, «τόσο σοβαρές βλάβες, όπως εδώ, αποκτούν, αφού ληφθεί υπόψη και η Συνταγματική αξιολόγηση του ά. 1 του Θεμελιώδους Νόμου (GG), μεγαλύτερη βαρύτητα και αποκλείουν μια συμβολική χρηματική ικανοποίηση». Συνεπώς, όποιος υφίσταται σωματική κάκωση ή βλάβη της υγείας του είναι δικαιούχος αποζημίωσης επί τη βάσει της § 847 BGB.

Με αφορμή την ανωτέρω απόφαση του γερμανικού Ακυρωτικού, ας μου επιτραπεί η διατύπωση ορισμένων σκέψεων, ιδίως σε σχέση με το γενικότερο ζήτημα του ψυχικού συνδέσμου του προσβαλλόμενου, που εν προκειμένω τυγχάνει να είναι πνευματικώς ανάπηρο άτομο, με την προσβολή της προσωπικότητάς του. Είναι, κατά τη γνώμη μας, τουλάχιστον επιφανειακό το επιχείρημα, ότι ένα πνευματικώς ανάπηρο άτομο δεν μπορεί να «αισθανθεί» τη βλάβη που υφίσταται, ούτε την ανακούφιση που, εν συνεχεία, λόγω της χρηματικής ικανοποίησης, του παρέχεται. Ο λόγος για τον οποίο το συγκεκριμένο άτομο δεν «αισθάνεται», κάτι που, τουλάχιστον κατά τα διδάγματα της σύγχρονης ψυχολογίας, [931] τίθεται σήμερα εν αμφιβόλω, είναι η προσβλητική ενέργεια του δράστη.

Εάν προσκολληθούμε στην τυπική έννοια του ψυχικού συνδέσμου και αρνηθούμε την χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης σε αυτές τις περιπτώσεις, κατ' ουσίαν καταφάσκουμε σε αδικοπρακτικές ή και σε αξιόποινες συμπεριφορές με μια (προ)δεδομένη μάλιστα ατιμωρησία. Ως νομικοί δεσμευόμαστε από το δίκαιο και τα κελεύσματά του, δεν νοείται όμως να μην λαμβάνουμε υπόψη σύγχρονες επιστημονικές απόψεις, που δέχονται ότι το αίσθημα του πόνου και της στεναχώριας, ιδίως επί σοβαρών βλαβών της υγείας, δεν είναι «προσόν» του μέσου σκεπτόμενου ανθρώπου, αλλά κάθε άνθρώπου. Προς επίρρωση του επιχειρήματος αυτού, επικαλούμαστε ιδίως τον σεβασμό της αξίας του ανθρώπου, που σε μια κοινωνία που αυτοαποκαλείται δικαιοκρατούμενη, έχει πρωτεύοντα ρόλο και επιτάσσει τον σεβασμό σε κάθε άνθρωπο, έστω και αν αυτός «ακουσίως» φαίνεται να εξομοιώνεται με

[931] Βλ. εκτενή ανάλυση του θέματος σε: Μ. Κασσωτάκη, Σημειώσεις Παιδαγωγικής Ψυχολογίας, 2008 και Ι. Παρασκευόπουλο, Ψυχολογικά προβλήματα παιδικής ηλικίας, (επιμέλεια έκδοσης του βιβλίου του Martin Herbert) τόμος α΄, 1998.

«πράγμα». Μια τέτοια θέση θα ήταν επικίνδυνη και οπωσδήποτε δεν αρμόζει σε ένα ανθρωποκεντρικό σύστημα δικαίου.

Ε. ΠΛΕΙΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΙ

Σε περίπτωση που πλείονες δικαιούνται να απαιτήσουν χρηματική ικανοποίηση, όλοι αυτοί μπορούν να τη διεκδικήσουν είτε με το ίδιο δικόγραφο αγωγής, πράγμα το οποίο στην πράξη είναι και το πλέον συνηθισμένο (ενεργητική ομοδικία), είτε με χωριστό δικόγραφο. Η απαίτηση καθενός από τους δικαιούχους θεωρητικά είναι αυτοτελής και στην περαιτέρω εξέλιξή της γίνεται ανεξάρτητη από εκείνη των άλλων δικαιούχων (π.χ. παραγραφή, απόσβεση, μεταβίβαση κλπ.). [932] Σύμφωνο με την αυτοτέλεια αυτή είναι και το ότι σε καθένα από τους δικαιούχους είναι δυνατό να επιδικασθεί διαφορετικό ποσό.

Όπως και παραπάνω τονίστηκε, η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης κάθε μέλους της οικογένειας γεννάται στο πρόσωπό του πρωτότυπα και ανεξάρτητα από την ιδιότητά του ως κληρονόμου ή από το αν έχει αυτός αξίωση αποζημιώσεως για περιουσιακή ζημία. [933] Για τον λόγο αυτό, γίνεται δεκτό στη νομολογία, ότι ο ενάγων δεν υπέχει υποχρέωση να υποβάλει δήλωση κληρονομίας. [934]

Έχει ανακύψει αμφισβήτηση, κατά πόσο επί προώρου διακοπής κυήσεως εγκύου γυναίκας λόγω του ατυχήματος αναγνωρίζεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης μόνο στην έγκυο γυναίκα ή δύναται να αναγνωριστεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, είτε μόνο σε αυτή, είτε και στο σύζυγό της. Μερίδα της νομολογίας ακολουθεί την άποψη, ότι στην άνω περίπτωση είναι νόμιμο το αίτημα για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης τόσο υπέρ της εγκύου για τον λόγο ότι αυτή έχασε το κυοφορούμενο, όσο και υπέρ του συζύγου αυτής. Και τούτο διότι η διαδικασία δημιουργίας ανθρώπου και επομένως η ύπαρξή του, ως ζώντος οργανισμού, αρχίζει με την σύλληψή του. [935]

Όμως, η άποψη αυτή δεν είναι ορθή. Πράγματι, κατά το στάδιο αυτό, ενόψει και της ΑΚ 35 δεν μπορεί να γίνει ακόμη λόγος περί θανατώσεως ανθρώπου, κατά την έννοια του α΄ εδαφίου της ΑΚ 932 ώστε να μπορεί να επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση στην οικογένειά του, δηλαδή στον πατέρα και στην μητέρα. Αντιθέτως, ορθή είναι η αντίθετη στη νομολογία ακολουθούμενη άποψη, η οποία αντιμετωπίζει την περίπτωση αυτή υπό το πρίσμα της βλάβης

[932] ΕφΑθ 8973/1986, ΝοΒ 35, σελ. 547.

[933] ΕφΑθ 1545/1978, ΝοΒ 26, σελ. 1242 = ΕπΣυγκΔ 1978, σελ. 84.

[934] ΕφΑθ 1545/1978, ΝοΒ 26, σελ. 1242.

[935] ΕφΙωαν 439/2005, Αρμεν. 2006, σελ. 1921.

της υγείας μόνης της εγκύου στην οποία αναγνωρίζει δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. [936]

Όμως, στο σύζυγο αυτής δεν αναγνωρίζεται αντίστοιχο δικαίωμα, εφόσον αυτός είναι τρίτος όχι άμεσα προσβληθείς στην υγεία του ή στο σώμα και ως τοιούτος δεν αναγνωρίζεται ως φορέας της σχετικής αξιώσεως. Περαιτέρω ενδεχόμενη ανικανότητα της εγκύου γυναίκας να τεκνοποιήσει στο μέλλον, εφόσον συνδέεται με τον τραυματισμό της, θα ληφθεί υπόψη κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης.

Συναφής, αλλά διαφορετική, είναι η περίπτωση εγκύου γυναίκας που επέβαινε σε ένα από τα συγκρουσθέντα αυτοκίνητα και η οποία υφίσταται εντεύθεν νευρικό κλονισμό με αποτέλεσμα τον πρόωρο τοκετό, μετά πάροδο μηνός από τον οποίο το νεογνό πέθανε για λόγους που συνδέονται αιτιωδώς με το ατύχημα. Εν προκειμένω πρόκειται περί θανατώσεως τέκνου και αμφότεροι οι γονείς του δικαιούνται για τον θάνατό του χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. [937]

Προβληματική είναι η σπάνια περίπτωση κατά την οποία ένα πρόσωπο τραυματίζεται σοβαρά σε αυτοκινητικό ατύχημα και αργότερα πεθαίνει συνεπεία τούτου. Είναι δυνατό ο τραυματισθείς, όταν ζούσε, να επιδίωξε χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, την οποία και εισέπραξε. Ο μεταγενέστερος θάνατός του από την ίδια αρχική αιτία προβληματίζει κατά πόσο τα μέλη της οικογενείας του δικαιούνται να απαιτήσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Ο Άρειος Πάγος ασχολήθηκε με το θέμα και έδωσε καταφατική λύση. [938] Βέβαια από μια τέτοια εξέλιξη των πραγμάτων οι υπόχρεοι κινδυνεύουν να βαρυνθούν σημαντικά.

---

[936] ΕφΠειρ 603/2006, ΠειρΝ 2007, σελ. 149 (154), ΕφΠατρ 398/2004, ΑχΝ 2005, σελ. 613, ΕφΠατρ 498/1999, ΕπΣυγκΔ 1999, σελ. 642. Πρβλ. ΕφΑθ 6810/1996, ΕλλΔνη 1997, σελ. 867. Βλ., όμως, Στ. Πατεράκη, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, Αθήνα, 1995, σελ. 135, υποσ. 194 α.

[937] ΕφΑθ 7041/1996, ΕλλΔνη 1997 σελ.1871, Ν. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1978, τ. Α΄, § 21 σελ. 78. Βλ. επίσης Larenz, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1975, § 5 II, σελ. 71.

[938] Βλ. πλειοψηφία ΟΛΑΠ 519/1977, NoB 26, σελ. 182, «… τότε τα μέλη της οικογενείας του δικαιούνται χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, της αξιώσεώς των ταύτης μη επηρεαζομένης εκ του γεγονότος ότι ο παθών προ του θανάτου του είχεν ασκήσει και είχεν επετύχει να ικανοποιηθεί διά ταύτην, διότι της αξιώσεως ταύτης είναι διάφορος ή λόγω ψυχικής οδύνης τοιαύτη …». Βλ. επίσης, ΕφΛαρ 996/2006, ΧρΙΔ 2007, σελ. 213 αλλά και ΕφΛαρ 919/2005, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 283, με την οποία στους γονείς του αρχικά τραυματισθέντος και μετέπειτα θανόντος εκ του ατυχήματος υιού τους επιδικάσθηκε η αιτηθείσα από τον παθόντα χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, υπό τους όρους της ΑΚ 933. Παράλληλα, όμως, στους γονείς επιδικάσθηκε και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης την οποία αυτοί προσωπικώς υπέστησαν από τον σοβαρό τραυματισμό του υιού τους.

Ενδεχομένως, για μετριασμό ανεπιεικών λύσεων (διπλή, σχεδόν, χρηματική ικανοποίηση), θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη της αφαιρέσεως του ποσού το οποίο καταβλήθηκε στον παθόντα, όταν ζούσε. Αυτό όμως είναι δυνατό σε ορισμένες περιπτώσεις να μην ικανοποιεί, ιδιαίτερα αν το ποσό που ήδη καταβλήθηκε είναι του ίδιου ύψους με αυτό που τώρα ζητείται. Με ένα τέτοιο συνυπολογισμό τα μέλη της οικογένειας κινδυνεύουν να μην λάβουν τίποτα ως χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη.

Το ίδιο πρόβλημα είναι δυνατό να γεννηθεί και στην περίπτωση που ο αρχικά τραυματισθείς είχε εγείρει απλώς αγωγή (χωρίς να επακολουθήσει και είσπραξη) ζητώντας και χρηματική ικανοποίηση. Η απαίτησή του αυτή, σύμφωνα με την ΑΚ 933, μεταβιβάζεται «κληρονομικό δικαιώματι» στους κληρονόμους. Στην περίπτωση που οι κληρονόμοι περιλαμβάνονται στα μέλη της οικογένειάς του, γεννάται το θέμα, αν αυτά δικαιούνται να επιδιώξουν την είσπραξη τόσο της απαιτήσεως που κληρονόμησαν όσο και αυτής που ασκούν, ιδίω ονόματι, βάσει του τελευταίου εδαφίου της ΑΚ 932.

Ορθότερη και επιεικέστερη φαίνεται η άποψη του συνυπολογισμού. Τέτοια περίπτωση έχει κριθεί και νομολογιακά. [939] Συγκεκριμένα, η πρώτη αγωγή ασκήθηκε από τον τραυματισθέντα και μετέπειτα, μετά διετία περίπου, θανόντα και είχε ως αντικείμενο χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Η δεύτερη αγωγή ασκήθηκε μετά τον θάνατό του από τα τέκνα του και εξ αδιαθέτου κληρονόμους του (εγγόνια) και είχε ως αντικείμενο χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Με την απόφαση επιδικάστηκε στους κληρονόμους χρηματική ικανοποίηση τόσο λόγω ηθικής βλάβης, όσο και λόγω ψυχικής οδύνης, σωρευτικά, δηλαδή, χωρίς οποιαδήποτε αφαίρεση.

Ενδιαφέρουσα είναι και η παρακάτω περίπτωση: Αρχικά ο τραυματιζόμενος εγείρει αγωγή απαιτώντας χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Μεταγενέστερα αποθνήσκει συνεπεία του ατυχήματος. Εδώ η αξίωση κληρονομείται με την συνδρομή της ΑΚ 933. Όμως, επειδή ο θάνατος οφείλεται στο ίδιο το ατύχημα ανακύπτει θέμα εφαρμογής του τελευταίου εδαφίου της ΑΚ 932, εφόσον οι κληρονόμοι συνήθως είναι και μέλη της οικογένειας κατά την έννοια της ΑΚ 932. Σε μια τέτοια περίπτωση οι κληρονόμοι δεν έχουν λόγο να συνεχίσουν τη δίκη για την αξίωση που τους μεταβιβάζεται, αλλά θα αρχίσουν νέα δίκη επιδιώκοντας χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης κατά την ΑΚ 932, η οποία συνήθως είναι

[939] ΕφΑθ 7741/2003, ΕπΣυγκΔ 2004, σελ. 281.

υψηλότερη. Θέμα εκκρεμοδικίας δεν τίθεται, διότι πρόκειται για διαφορετική ιστορική και νομική αιτία. [940]

Φαίνεται έτσι καθαρά, ότι η ΑΚ 933 θα εφαρμόζεται, όταν ο θάνατος του αρχικού δικαιούχου της αξιώσεως οφείλεται σε αιτία, ανεξάρτητη από το ατύχημα. Τέτοια είναι η περίπτωση που με την αγωγή ζητήθηκε αποζημίωση για το ολοσχερώς καταστραφέν αυτοκίνητο και επιπλέον για τον λόγο αυτό και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Μετά τον θάνατο της αρχικώς ενάγουσας οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της νομίμως συνεχίζουν τη δίκη, καθόσον αφορά το κονδύλιο της ηθικής βλάβης βάσει της ΑΚ 933. [941]

Δεν είναι όμως προβληματική η περίπτωση που ο τραυματισθείς και ύστερα από την ίδια αιτία θανών δεν είχε εν ζωή προβεί σε καμιά πράξη για επιδίωξη χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αλλά την χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης επιδιώκουν για πρώτη φορά τα μέλη της οικογενείας του κατά την ΑΚ 932 (τελευταίο εδάφιο). Είναι αυτονόητο, ότι δεν θεμελιώνεται αξίωση για ψυχική οδύνη στο πρόσωπο των μελών της οικογένειας του θανόντος, αν ο θάνατος οφείλεται σε άλλη αιτία. Έχει, συνεπώς, σημασία η αιτιώδης σύνδεση του θανάτου με την αρχική σωματική κάκωση.

3. ΥΠΟΧΡΕΟΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ

Υπόχρεος για πληρωμή της χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης είναι ο υπεύθυνος κατά το νόμο. Στη γνήσια αντικειμενική ευθύνη του Ν. Γ Ν/1911 υπόχρεος είναι ο οδηγός, ο κάτοχος, ο ιδιοκτήτης και η ασφαλιστική εταιρία κατά το Ν. 489/1976. Στην υποκειμενική ευθύνη, κατά τις ΑΚ 914 επ. και 922 επ., υπόχρεος είναι ο ίδιος ο αδικοπραγήσας ή αυτός που είναι ο προστήσας. Πάντως, σε συγκεκριμένη περίπτωση, αν οι υπόχρεοι είναι περισσότεροι μεταξύ τους δημιουργείται ενοχή εις ολόκληρον κατά τις ΑΚ 926 - 927. [942] Το ιδιαίτερο εδώ είναι, ότι για κάθε ένα υπόχρεο είναι δυνατό να προσδιορίζεται διαφορετικό ύψος χρηματικής ικανοποιήσεως. [943]

Η διαφοροποίηση αυτή οφείλεται στη διαφορετική δύναμη που έχουν για κάθε εις ολόκληρον υπόχρεο (π.χ. υποκειμενικά ευθυνόμενος οδηγός και αντικειμενικά ευθυνόμενος ιδιοκτήτης του αυτοκινήτου) τα προσδιοριστικά στοιχεία στον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, που τελικά επιδικάζεται. Τη διαφοροποίηση αυτή συναντάμε συχνά

[940] Έτσι ΕφΠατρ 434/2000, ΑχΝ 2001, σελ. 456.

[941] ΕφΑθ 6786/1995, ΕπΣυγκ 2000, σελ. 666.

[942] Έτσι ΑΠ 674/2004, ΕλλΔνη 2006, σελ. 743.

[943] Βλ. Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990, § 847 αρ.87.

στη νομολογία μας. [944] Η καταβολή όλου του ποσού από κάποιο εις ολόκληρον υπόχρεο απαλλάσσει ισόποσα άλλον υπόχρεο. Αυτό λόγω της αντικειμενικής ενέργειας της ΑΚ 483. Για το επιπλέον ποσό η υποχρέωση θα διατηρείται στο πρόσωπο που με την απόφαση βαρύνθηκε να πληρώσει παραπάνω. Συνηθισμένη περίπτωση διαφοροποιήσεως συναντάται στην πράξη, όταν ο παθών παρίσταται ως πολιτικώς ενάγων στην ποινική δίκη εναντίον του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου (εδώ δεν μπορεί κατά κανόνα να είναι κατηγορούμενος ο κάτοχος ή ο προστήσας). Στην πολιτική δίκη ο παθών μπορεί να απαιτήσει περισσότερο από άλλους εις ολόκληρον υπόχρεους.

Σε περίπτωση θανάτου του υπόχρεου (φαινόμενο συνηθισμένο στα τροχαία ατυχήματα) η υποχρέωση της ΑΚ 932, όπως συμβαίνει και με την υποχρέωση για περιουσιακή ζημία, μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του (ΑΚ 1710) και μερίζεται μεταξύ τους, κατά τον λόγο της κληρονομικής τους μερίδας. Μεταξύ των κληρονόμων του θανόντος δεν υπάρχει εις ολόκληρον ενοχή (ΑΚ 926).

[944] Ενδεικτικά και μόνο βλ. από την πλούσια νομολογία: ΑΠ 1823/1981, ΝοΒ 30, σελ. 1076, ΑΠ 155/1960, ΑρχΝ 1960, σελ. 420, ΕφΑιγ 42/1983, ΝοΒ 31, σελ. 529, ΕφΘεσ 481/1981, Αρμεν 1982, σελ. 433.

II. ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΚ 931

Α. ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΕΓΕΙΡΟΝΤΑΙ

1. ΔΙΑΤΥΠΩΣΗ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Το αρχικό άρθρο 931 ΑΚ όριζε τα ακόλουθα: «Αναπηρία ή παραμόρφωσις, ήν υπέστη ο παθών, λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπ' όψει κατά την επιδίκασιν αποζημιώσεως, εάν επιδρά εις το μέλλον αυτού, ιδία δε εις την αποκατάστασιν γυναικός». Με το Ν. 1329/1983 αντικαταστάθηκε το ά. 931 ΑΚ και εφεξής ισχύει με το ακόλουθο κείμενο: «Η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζήμιωσης αν επιδρά στο μέλλον του».

Με τη νέα διατύπωση ΑΚ 931, απαλείφθηκε η φράση «ιδία για την αποκατάσταση γυναικός». Τέθηκε λοιπόν το ερώτημα, αν υπό το νέο δίκαιο μπορεί να θεμελιωθεί αξίωση άγαμης γυναίκας, η οποία υπέστη αναπηρία ή παραμόρφωση για αποζημίωσή της λόγω περιορισμού των δυνατοτήτων για αποκατάστασή της με γάμο. Η καταφατική απάντηση στο πρόβλημα υποστηρίχθηκε κυρίως από τον Α. Κρητικό, [945] έγινε δεκτή από τα δικαστήρια της ουσίας και την ΑΠ 1320/1988, [946] όχι όμως και από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου. [947]

Η κρατούσα στη νομολογία γνώμη [948] φαίνεται να ακολουθεί την αντίθετη (αρνητική) λύση: Η γυναίκα (ή ο άνδρας, ενόψει της αρχής της ισότητας) δεν έχει αξίωση αποζημίωσης κατά την ΑΚ 931, μόνο αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης.

Ορθότερη πρέπει να θεωρηθεί η αρνητική λύση, διότι η «αποκατάσταση» ή η «μη αποκατάσταση» (γυναίκας ή άνδρα) δεν μπορεί να μετρηθεί ως υλική ζημία. Βέβαια, στο προϊσχύσαν δίκαιο η «μη αποκατάσταση» μπορούσε να μετρηθεί ως υλική ζημία, αλλά η μέτρηση αυτή βρισκόταν σε συνάρτηση με την προίκα, που, όμως, στο νέο δίκαιο όχι μόνο δεν

[945] ΕλλΔνη 1990, σ. 777 επ.

[946] ΕλλΔνη 1990, σ. 775 (όπου και το σχόλιο Κρητικού).

[947] ΟλΑΠ 15/1990, ΕλλΔνη 1990, σ. 1602. Στην Ολομέλεια παραπέμφθηκε ως γενικότερου ενδιαφέροντος το θέμα με την άνω αναφερόμενη απόφαση του Αρείου Πάγου.

[948] ΟλΑΠ 15/1990, ΕλλΔνη 1990, σελ. 1602, ΑΠ 70/1994 ΕλλΔνη 1996, σ. 78, ΕφΑθ 7725/1995, ΕλλΔνη 1997, σ. 867 (: ΝοΒ 1996, σ. 997).

υπάρχει [949] αλλά απαγορεύεται.

Η διάταξη προϋποθέτει αναπηρία ή παραμόρφωση του παθόντος ανεξαρτήτως αν οφείλεται σε υποκειμενικά ή αντικειμενικά άδικη πράξη. Ως «αναπηρία» θεωρείται κάποια έλλειψη της σωματικής, νοητικής ή ψυχικής ακεραιότητας του προσώπου (π.χ. τύφλωση, ακρωτηριασμός ποδιού ή χεριού, μείωση της οράσεως κλπ.). Ως «παραμόρφωση» νοείται κάθε ουσιώδης αλλοίωση της εξωτερικής εμφάνισης του προσώπου, η οποία καθορίζεται όχι αναγκαία κατά τις απόψεις της ιατρικής, αλλά και τις αντιλήψεις της ζωής. [950]

Δεν απαιτείται η αναπηρία ή παραμόρφωση να φθάνει μέχρι σημείου, ώστε να προκαλεί αισθήματα αποστροφής ή συμπάθειας στους τρίτους, ούτε να γίνεται αντιληπτή από τους τρίτους. Βέβαια καταρχήν η αναπηρία ή παραμόρφωση πρέπει να είναι μόνιμη και διαρκής. Καίτοι δεν μπορεί να αποκλειστεί, εντούτοις δύσκολα μπορεί να εμφανιστεί, περίπτωση όπου μπορεί να επηρεάζει το μέλλον του προσώπου μια προσωρινή αναπηρία ή παραμόρφωση. Αυτό μπορεί να συμβεί στο μέτρο που η παραμόρφωση ή η αναπηρία καίτοι προσωρινή, επηρεάζει εντούτοις το μέλλον του προσώπου κατά τρόπο καθοριστικό, π.χ. όταν ο παθών προβάλλει ότι στην προσωρινή αυτή διάρκεια χάνει μία προσφερόμενη ευνοϊκή ευκαιρία.

Η αναπηρία ή παραμόρφωση του προσώπου έχει σημασία, εφόσον επηρεάζει το μέλλον του. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής στο μέλλον του προσώπου. Αρκεί και απλή δυνατότητα, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. [951] Ως μέλλον νοείται η επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του προσώπου, εφόσον επηρεάζεται τούτο από τη ζημία, την οποία συνεπεία της αδικοπραξίας υπέστη το πρόσωπο. Δεν φαίνεται να καλύπτεται από την ΑΚ 931 η περίπτωση μεγάλης ηλικίας γυναίκας που έχει ουλές στο πρόσωπο και δεν μπορεί να κυκλοφορήσει δημόσια με αισθητική άνεση και γίνεται αντικείμενο σχολίων, όχι ευμενών.

Στον επαγγελματικό - οικονομικό τομέα, η επιβάρυνση του προσώπου με αναπηρία ή παραμόρφωση αποτελεί αρνητικό στοιχείο στα πλαίσια του ανταγωνισμού και της προαγωγής

[949] Βλ. το δεύτερο άρθρο του κυρωτικού Ν. 1329/1983. Αμφισβήτηση επικρατούσε, ωστόσο, και υπό το παλαιό δίκαιο. Βλ. ενδεικτικά, ΕφΑθ 996/1976, ΝοΒ 24, σ. 737, όπου και σημείωση Ι. Σπυριδάκη. Η απόφαση δέχθηκε, κατά πλειοψηφία, ότι η διάταξη εφαρμόζεται και «επί γυναικός τελούσης εν χηρεία» και όχι μόνο σε άγαμη γυναίκα. Την άποψη αυτή έκρινε ορθή ο Ι. Σπυριδάκης. Βλ. επίσης, Κ. Καυκά, Ενοχικόν Δίκαιον, 1949, τ. Β΄, σ. 548, στον οποίο παραπέμπει η μειοψηφήσασα γνώμη της απόφασης. Όμως, ο Κ. Καυκάς δεν αποκλείει - τουλάχιστον ρητώς - την αξίωση αποζημίωσης της «εν χηρεία τελούσης γυναικός».

[950] ΑΠ 1073/2001, ΝοΒ 2002, σελ. 1835.

[951] Βλ. R. Veit – E. Veit, Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, 1984, § 13 E 243 και Rummel, Kommentar zum Österreichischen ABGB, 1992, § 1326 αρ.7.

των ανθρώπων. Οι δυσμενείς συνέπειες είναι περισσότερο έντονες σε περιόδους οικονομικών δυσχερειών και στενότητας στην αγορά εργασίας.

Με άλλα λόγια, οι βαρυνόμενοι με αναπηρία ή παραμόρφωση κινδυνεύουν περισσότερο έναντι των αρτιμελών συναδέλφων τους να βρεθούν εκτός εργασίας. [952] Έτσι, υπάρχουν επαγγέλματα στα οποία η παραμόρφωση του προσώπου του εργαζόμενου αποτελεί σοβαρό εμπόδιο στην άσκησή τους ή και την αποκλείει (π.χ. ουλή στο πρόσωπο ηθοποιού, δυσμορφία γυναίκας-φωτομοντέλου, διαταραχές στη φωνή τραγουδίστριας, δυσμορφία προσώπου σε σερβιτόρο εστιατορίου). Επισημαίνεται, πάντως, ότι η συνεπεία της αναπηρίας ή παραμορφώσεως ανικανότητα για εργασία, και εντεύθεν κτήση εισοδημάτων, δεν ταυτίζεται αναγκαίως με το ποσοστό της αναπηρίας ή παραμορφώσεως. Είναι δυνατό να υπάρχει μεγάλη αναπηρία με μικρή όμως επίπτωση στην ικανότητα κτήσεως εισοδημάτων. [953]

Για τον καθορισμό του τομέα δραστηριότητας του παθόντος προσώπου, τον οποίο, για να έχει νομική σημασία, πρέπει να επηρεάζει η αναπηρία ή η παραμόρφωση, η νομολογία παρουσιάζει την ακόλουθη εικόνα. Ειδικότερα συναντώνται οι εξής διατυπώσεις:

(α) «Επηρεάζεται δυσμενώς συνεπεία της παραμορφώσεως της τραυματισθείσης τραγουδίστριας η επαγγελματική και γενικά η κοινωνικο-οικονομική της εξέλιξη». [954]

(β) Η ενάγουσα, ηλικίας 23 ετών, εργαζόταν ως σύμβουλος επιχειρήσεως και η μόνιμη εκ του τραυματισμού της βαρηκοϊα «θα επηρεάζει δυσμενώς την επαγγελματική της εξέλιξη». [955]

(γ) Ο τραυματισθείς εργαζόταν ως μουσικός φλάουτου στο δήμο Αθηναίων και συνεπεία του τραυματισμού του στα χείλη θα είχε μειωμένη απόδοση ως μουσικός. Κρίθηκε, ότι η μόνιμη παραμόρφωση θα αποτελέσει σοβαρό εμπόδιο στην άσκησή του ως άνω επαγγέλματός του και «θα επιδράσει δυσμενώς στις μελλοντικές κοινωνικές και λοιπές συναναστροφές του και στην εν γένει κοινωνική και επαγγελματική εξέλιξη». [956]

(δ) Συνεπεία της δυσμορφίας του προσώπου τραπεζικής υπαλλήλου «θα επηρεαστεί η επαγγελματική – οικονομική της εξέλιξη». [957]

[952] M. Keller – Gabi – Bollinger, Haftpflichtrecht, τ. I, 1973 και τ. II, 1984, σελ. 88.

[953] ΑΠ 1503/2000, ΕλλΔνη 2001, σελ. 1283.

[954] ΕφΑθ 8167/1993, (αδημ).

[955] ΕφΑθ 391/1993, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 294.

[956] ΕφΑθ 1291/1993, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 255 (260).

[957] ΕφΑθ Ναυπλ 57/1993, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 297.

(ε) Η ενάγουσα, άγαμη γυναίκα ηλικίας 18 ετών, υπέστη μόνιμη παραμόρφωση χωρίς συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα κατά τον χρόνο του ατυχήματος. Κρίθηκε, ότι η παραμόρφωση της παθούσας θα «έχει δυσμενείς επιπτώσεις κοινωνικές, επαγγελματικές, οικογενειακές και οικονομικές». Με την ίδια απόφαση επισημαίνεται, ότι οι δυσμενείς επαγγελματικές επιπτώσεις συνίστανται στο ότι «η παθούσα δεν θα μπορεί μελλοντικώς να ασκήσει ορισμένα επαγγέλματα που απαιτούν καλαίσθητη εμφάνιση, όπως π.χ. πωλήτρια καταστήματος [958] ή μοντέλο».

(στ) Κρίθηκε, επίσης, ότι μια μόνιμη αναπηρία και παραμόρφωση θα επιδρούσε σε αρκετό βαθμό στο μέλλον του παθόντος, δηλαδή στην επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική του εξέλιξη. [959]

Η δυσμενής επιρροή της αναπηρίας ή παραμορφώσεως στην κοινωνική εξέλιξη του προσώπου εμφανίζεται στην περίπτωση που, συνεπεία των ανωτέρω, περιορίζονται οι δυνατότητες του προσώπου (άνδρα ή γυναίκας αδιακρίτως) να τελέσει γάμο και, μέσω αυτού, να βελτιώσει την κοινωνικο-οικονομική του θέση. Όπως αναπτύχθηκε εκτενέστερα, [960] κατά τις αντιλήψεις της κοινωνίας, αλλά και του νομοθέτη, μέσω του γάμου επηρεάζεται η κοινωνικό-οικονομική θέση του προσώπου. Με την αναπηρία ή παραμόρφωση δυσχεραίνεται η τέλεση του γάμου και μέσω αυτού η βελτίωση της κοινωνικο-οικονομικής θέσεως του προσώπου. Τούτο συνιστά ζημία, η αποκατάσταση της οποίας σκοπείται να επέλθει μέσω της αποζημιώσεως βάσει της ΑΚ 931. Μέσω αυτής θα εξισορροπηθούν οι νέες, συνεπεία της αναπηρίας, δυνατότητες με εκείνες που θα υπήρχαν χωρίς την αναπηρία.

Καταβλήθηκε προσπάθεια να θεμελιωθεί η άποψη περί της βασιμότητας, κατά την ΑΚ 931, αξιώσεως της αγαμης γυναίκας που υφίσταται αναπηρία ή παραμόρφωση για αποζημίωση, επειδή εντεύθεν επηρεάζεται η αποκατάστασή της στο μέλλον με γάμο. Παράλληλα αξιόλογη μερίδα της νομολογίας [961] στο μέτρο που έκρινε ορισμένη τη σχετική αγωγή προχωρούσε και στην εν όλω ή εν μέρει ουσιαστική παραδοχή της. Το θέμα έφθασε και ενώπιον του Ακυρωτικού, [962] το οποίο τάχθηκε μεν υπέρ της εφαρμογής της ΑΚ 931 στην άνω περίπτωση,

[958] ΕφΑθ 378/1993, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 291.

[959] ΕφΑθ 364/1991, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 35.

[960] Α. Κρητικός, Σημείωση κάτω από την ΑΠ 1320/1988, ΕλλΔνη 1990, σελ. 775 (777 επ.), με περαιτέρω παραπομπές στην αλλοδαπή θεωρία και νομολογία (κυρίως αυστριακή και ελβετική).

[961] Προς την ορθή αυτή κατεύθυνση: ΕφΑθ 11184/1988, ΕπΣυγκΔ 1990, σελ. 127, ΕφΑθ 10577/1987, ΕπΣυγκΔ 1990, σελ. 119, ΕφΙωαν 97/1984, Αρμεν 1984, σελ. 457.

[962] ΑΠ 1320/1988, ΕλλΔνη 1990, σελ. 775 και κάτω από την απόφαση σημείωση Α. Κρητικού.

πλην όμως παρέπεμψε τελικά το θέμα στην Ολομέλεια λόγω του γενικότερου ενδιαφέροντος. Τελικά η Ολομέλεια, [963] με πλειοψηφία μιας ψήφου, έκρινε, ότι μετά την κατάργηση της προίκας η άγαμη γυναίκα δεν μπορεί να προβάλλει την εκ της ΑΚ 931 αξίωση, αλλά έχει μόνο αξίωση χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης για μείωση της δυνατότητας αποκαταστάσεώς της με γάμο από την αναπηρία ή παραμόρφωση. Όμως, η παραπάνω αιτιολογία σε συνδυασμό με την ισχνή πλειοψηφία αφήνει ικανά περιθώρια μεταβολής της θέσεως του Ακυρωτικού προς την ορθή κατεύθυνση σε μια μελλοντική επανεξέταση του θέματος.

2. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

Κλασικά παραδείγματα εφαρμογής της διάταξης αποτελούν αφενός οι αποτυχημένες πλαστικές εγχειρήσεις σε ηθοποιούς και αφετέρου σωματικές βλάβες σε αθλητές ή εν ενεργεία στρατιωτικούς. [964]

Άλλες περιπτώσεις που, κατά τη νομολογία, συνιστούν αναπηρία ή παραμόρφωση, είναι οι ακόλουθες: ουλές στο σώμα και κυρίως στα χέρια ή στο μέτωπο, μόνιμη ελαφρά ερυθρίαση σε τμήμα του δέρματος, τύφλωση εξαιτίας βλάβης του ενός ή και των δύο οφθαλμών ή μείωση της οράσεως, αλλοίωση της εκφράσεως του πρόσωπου συνεπεία της μετασχηματισμού της μύτης, εμφανής χωλότητα ή δυσχέρεια κατά το βάδισμα, βράχυνση του κάτω άκρου κατά ορισμένα εκατοστά, εμφανής δυσκολία ή διαταραχές κατά την ομιλία, εμφανής ασυμμετρία της ανθρώπινης διαπλάσεως, ακρωτηριασμός του χεριού ή του ποδιού, δυσμορφία μηρού άγαμης γυναίκας (μαθήτριας 16 ετών), μείωση της ακοής, επιληπτικές κρίσεις, κωφότητα, αλαλία, αλληθωρισμός των οφθαλμών, [965] απώλεια ενός ή περισσοτέρων δακτύλων του χεριού, [966] προβληματική χρήση ενός από τα χέρια, [967] διαρκείς σεξουαλικές διαταραχές συνεπεία τραυματισμού κλπ.

Επίσης, νομολογικά έχει γίνει δεκτό, ότι αναπηρία ή παραμόρφωση συνιστούν και οι εξής περιπτώσεις: μόνιμη αναπηρία οσφρήσεως λόγω διατομής των αντίστοιχων νεύρων και

[963] ΟλΑΠ 15/1990, ΕλλΔνη 1990, σελ. 1602 = ΕπΣυγκΔ 1990, σελ. 295. Προς την κατεύθυνση αυτή, οι εξής αποφάσεις: ΕφΑθ 7725/1995, ΕλλΔνη 1997, σελ. 867 = ΝοΒ 1996, σελ. 997, ΑΠ 70/1994, ΕλλΔνη 1996, σελ. 78, ΕφΑθ 6914/1996, (αδημ).

[964] Ε. Αναπλιώτη-Βαζαίου, Γενικές Αρχές Ιατρικού Δικαίου, 1993, σ. 166.

[965] Βλ. OGH 14.03.1978, ZVR 1978, 291.

[966] Βλ. OGH 24.03.1961, ZVR 1961, 316.

[967] Βλ. OGH 08.01.1970, ZVR 1970, 181.

μετατραυματικές κρίσεις επιληψίας, [968] μη αναστρέψιμη βαρηκοϊα των υψηλών συχνοτήτων, [969] ρήξη βολβού οφθαλμού και τραύμα βλεφάρων και μετώπου τραγουδίστριας 17 ετών εργαζόμενης σε νυχτερινό κέντρο, [970] μια, συνεπεία τραυματισμού, διαφορά στην κίνηση του άνω χείλους του προσώπου και δυσκολία στην αναπνοή που δυσχεραίνουν την επαγγελματική δραστηριότητα του παθόντος εργαζόμενου ως μουσικού φλάουτου του δήμου Αθηναίων. [971]

3. ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΑ ΑΞΙΩΣΗΣ ΑΚ 931;

Α. ΔΙΑΣΤΑΣΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΚΑΙ ΘΕΩΡΙΑΣ

Η φαινομενικά σαφής διατύπωση της ΑΚ 931, κατά την οποία η αναπηρία ή παραμόρφωση του παθόντος λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημίωσης δημιούργησε έντονα ερμηνευτικά προβλήματα. Τούτο φαίνεται από την έρευνα της νομολογίας και της θεωρίας που ακολουθούν διαφορετικούς δρόμους. Πριν παρατεθούν οι βασικές θέσεις τους αξίζει, στην προσπάθεια προς αποκάλυψη της σημασίας της διατάξεως, να γίνουν οι ακόλουθες επισημάνσεις.

Η ΑΚ 931 είναι ενταγμένη στο περί αποζημιώσεως κεφάλαιο του ΑΚ και ειδικότερα μετά την ΑΚ 929, που αφορά αποκατάσταση περιουσιακής ζημίας και πριν από την ΑΚ 932, που αφορά χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Η ΑΚ 931 φαίνεται να αφορά, όπως τούτο προκύπτει από τη συστηματική της θέση, αποκατάσταση μέλλουσας περιουσιακής ζημίας. [972]

Η νομική φύση της αξιώσεως από την ΑΚ 931, δηλαδή αν πρόκειται για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή αξίωση αποζημιώσεως έχει και πρακτική αξία, η οποία αποδεικνύεται στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 551/1915. Σύμφωνα με το ά. 16 του τελευταίου αυτού νόμου, όπως τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε με το Β.Δ. της 24.07 - 25.08.1920, αυτός που έπαθε ανικανότητα από εργατικό ατύχημα ή, σε περίπτωση θανάτου του, οι κατά το ά. 6 του ίδιου νόμου συγγενείς του έχουν δικαίωμα να εγείρουν την αγωγή του κοινού δικαίου και να ζητήσουν, σύμφωνα με τα ά. 297 - 298 και 914 ΑΚ, πλήρη αποζημίωση, μόνο όταν το ατύχημα μπορεί να αποδοθεί σε δόλο του εργοδότη ή των προστηθέντων από αυτόν προσώπων

[968] ΑΠ 839/1993, ΕλλΔνη 1995, σελ. 134.

[969] ΕφΑθ 391/1993, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 294.

[970] ΕφΑθ 8167/1993, (αδημ).

[971] ΕφΑθ 1291/1993, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 255 (260).

[972] Βλ. όμως την ΑΠ 289/2004, ΧρΙΔ 2005, σελ. 277 = ΝοΒ 2005, σελ. 284, η οποία θεωρεί την αξίωση από την ΑΚ 931 ως αξίωση χρηματικής ικανοποίησης για την κοινωνική αποζημίωση του παθόντος λόγω της αναπηρίας ή της παραμορφώσεως, η οποία δεν καλύπτεται από τις ΑΚ 929 και 932.

ή όταν δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις ισχυόντων νόμων, διαταγμάτων και κανονισμών για τους όρους ασφαλείας των εργαζομένων σε αυτές.

Η κατά την ΑΚ 932 αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης δεν αποκλείεται σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος από την ειδική ρύθμιση του Ν. 551/1915. Επομένως, αν η αξίωση της ΑΚ 931 θεωρηθεί ότι καλύπτει περιουσιακή ζημία, τότε εμπίπτει στη ρύθμιση του Ν. 551/1915, όχι όμως αν αφορά χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Έγινε δεκτό στη νομολογία [973] ότι η αξίωση από την ΑΚ 931 προβλέπει χρηματική ικανοποίηση, η οποία δεν καλύπτεται από τις ΑΚ 929 και 932 και δύναται να συρρέει με την προβλεπόμενη από την τελευταία αυτή διάταξη αξίωση. Με την ανωτέρω απόφαση του Αρείου Πάγου, αναιρέθηκε απόφαση του Εφετείου, η οποία θεώρησε την αξίωση από την ΑΚ 931 ως αξίωση για περιουσιακή ζημία, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 551/1915, δηλαδή δεν μπορούσε να ασκηθεί παρά μόνο στην περίπτωση δόλου του εργοδότη ή των προστηθέντων προσώπων ή λογω μη τηρήσεως των ειδικών όρων ασφαλείας των εργαζομένων που δεν συνέτρεχαν στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Περαιτέρω, όπως είναι διατυπωμένη η ΑΚ 931, φαίνεται να αναφέρεται σε κάποιο άλλο ποσό αποζημιώσεως, που επιδικάζεται για άλλη αιτία και το ποσό αυτό αυξάνεται κατά την κρίση του δικαστηρίου, αν η αναπηρία ή η παραμόρφωση επιδρά δυσμενώς στο μέλλον του παθόντος. Δηλαδή, κατά τη γραμματική τουλάχιστον διατύπωση, προϋποτίθεται θεμελίωση αξιώσεως αποζημιώσεως σε άλλη διάταξη.

Πάντως, η υπάρχουσα στο νόμο διατύπωση («λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη») συνήθως δεν χρησιμοποιείται κατά τον προσδιορισμό αποζημιώσεως. Τούτο, διότι ο προσδιορισμός του ποσού αυτής είναι συνάρτηση της αποδείξεώς της. Αντιθέτως, η διατύπωση είναι περισσότερο οικεία σε περίπτωση που στο δικαστή καταλείπεται πεδίο διακριτικής ευχέρειας, που πρέπει να ασκηθεί κατά την έμφρονα κρίση του, με βάση ορισμένους προσδιοριστικούς παράγοντες που είτε αναφέρονται στο νόμο, είτε έχουν διαπλασθεί νομολογιακά. Κάτι τέτοιο συμβαίνει με τη χρηματική ικανοποίηση της ΑΚ 932. Η ΑΚ 931 έχει, δηλαδή, διατύπωση, η οποία κατά ένα μέρος προσιδιάζει σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Η ΑΚ 931 δεν αποτελεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Τούτο, διότι τέτοια προβλέπεται από την ΑΚ 932 και δεν μπορεί να γίνει δεκτό, ότι ο νόμος προβλέπει συγκαλυμμένα με την ΑΚ 931 και ένα άλλο είδος χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής

[973] ΑΠ 289/2004, ΧρΙΔ 2006, σελ. 277.

βλάβης. [974] Όμως, έστω και αν φαίνεται, ότι αναφέρεται σε αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, δεν υπολογίζεται με τα μέτρα της αποζημιώσεως. Έχει, δηλαδή, περιεχόμενο κάπως ερμαφρόδιτο. Η διατύπωση της διάταξης αυτής συνδέεται εξάλλου και με την μη ικανοποιητική εικόνα που εμφανίζουν νομολογία και θεωρία.

Η δυσχέρεια προσδιορισμού του ακριβούς περιεχομένου και της αληθούς φύσεως της αξιώσεως από την ΑΚ 931 αποτυπώνεται, όσον αφορά στο αυστριακό δίκαιο, το οποίο περιέχει, αντίστοιχη προς την ΑΚ 931, διάταξη (§ 1326 ABGB), σε μελέτη του Apathy. [975] Μεταξύ των θέσεων που λαμβάνει ο συγγραφέας είναι και ότι για την οριοθέτηση της αξιώσεως αποζημιώσεως για την παρεμπόδιση του καλύτερου μέλλοντος (§ 1326 ABGB), συνεπεία της παραμορφώσεως, ισχύουν τα παρακάτω: Αν ο καταρχήν προσδιορισμός των διαφυγόντων εισοδημάτων είναι μεν δυνατός, αλλά τόσο ανασφαλής και κατά το ύψος μη υπολογιστός, τότε, αν συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις ευθύνης, αρμόζει η αξίωση της § 1326 ABGB (αντίστοιχη της ΑΚ 931). Αν, αντιθέτως, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων δύναται να προσδιοριστεί διαφυγόν εισόδημα ως συνέπεια σωματικής βλάβης, κατά τρόπο ώστε να δύναται να γίνει λόγος για πραγματική περιουσιακή ζημία, τότε η αποζημίωση προσδιορίζεται καταρχήν κατά την § 1325 ABGB (αντίστοιχη της ΑΚ 929).

Ορθώς, κατά τη γνώμη μας, η κρατούσα νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας [976] και, μέχρι πρότινος του Αρείου Πάγου, [977] δεχόταν ότι η ΑΚ 931 αποτελεί θεμέλιο για αυτοτελή αξίωση προς αποκατάσταση μελλοντικής, αλλά μη δυνάμενης να προσδιοριστεί επακριβώς περιουσιακής ζημίας, διότι η αναπηρία ή η παραμόρφωση θα προκαλέσει στο μέλλον βάσιμες δυσχέρειες, κυρίως, στην επαγγελματική-οικονομική πρόοδό του. Ενόψει του περιεχομένου αυτού, το οποίο η νομολογία προσδίδει στην ΑΚ 931, για την πληρότητα του δικογράφου της

[974] Βλ. όμως παρόλ' αυτά την ΑΠ 289/2004, ΧρΙΔ 2005, σελ. 277.

[975] Η μελέτη του Apathy που δημοσιεύεται στο: Festschrift του Rudolf Strasser (1993), σ. 1 επ., με τίτλο Historisches und Dogmatisches zur Entschädigung für die Verhinderung des besseren Fortkommens (§ 1326 ABGB).

[976] ΕφΑθ 705/2003, ΕπΣυγκΔ 2003, σελ. 435, ΕφΑθ 6159/2003, ΕπΣυγκΔ 2003, σελ. 618, ΕφΑθ 1799/2001, ΕπΣυγκΔ 2002, σελ. 303, ΕφΘεσ 785/2001, ΕπΣυγκΔ 2002, σελ. 630, ΕφΘεσ 215/2000, ΕπΣυγκΔ 2000, σελ. 410, ΕφΘεσ 2268/1999, ΕπΣυγκΔ 2001, σελ. 41 = Αρμεν 2002, σελ. 213, ΕφΑθ 4652/1998, ΕλλΔνη 1998, σελ. 1348, ΕφΑθ 2598/1999, ΕλλΔνη 2001, σελ. 176, ΕφΘεσ 2254/1999, Αρμεν 2000, σελ. 625, ΕφΑθ 6162/2000, ΕπΣυγκΔ 2001, σελ. 218, ΕφΚερκ 173/2000, ΕπΣυγκΔ 2001, σελ. 510.

[977] ΑΠ 526/2006, ΕλλΔνη 2006, σελ. 998, ΑΠ 1379/2004, ΧρΙΔ 2005, σελ. 327, ΑΠ 197/2004, ΕλλΔνη 2004, σελ. 1349, ΑΠ 1466/2003, ΧρΙΔ 2004, σελ. 324, ΑΠ 78/2002, (αδημ), ΑΠ 1599/2002, ΕπΣυγκΔ 2003, σελ. 370. Βλ. όμως ΑΠ 289/2004, ΧρΙΔ 2005, σελ. 277, η οποία χαρακτηρίζει την αξίωση από την ΑΚ 931 ως αξίωση για χρηματική ικανοποίηση που δεν καλύπτεται από τις ΑΚ 929 και 932.

αγωγής, με την οποία επιδιώκεται αποζημίωση με βάση την ΑΚ 931, πρέπει να αναφέρεται σε αυτή κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, ότι η αποζημίωση που επιδιώκεται είναι συνέπεια, όχι απλώς της ανικανότητας για εργασία και απόκτησης από αυτήν εισοδημάτων, αφού η αποκατάσταση της τελευταίας αυτής ζημίας επιδιώκεται μέσω της ΑΚ 929, αλλά ειδικώς συνέπεια της αναπηρίας ή παραμορφώσεως.

Πρέπει, δηλαδή, να εκτίθενται συγκεκριμένα στοιχεία, που συγκροτούν την έννοια της αναπηρίας ή παραμορφώσεως, ο τρόπος με τον οποίο τέτοια συνέπεια αποκλείει ή περιορίζει την επαγγελματική, οικονομική ή κοινωνική εξέλιξη του παθόντος, καθώς επίσης ποιά και πόση είναι η ζημία που αυτός υφίσταται εξαιτίας της παραμορφώσεώς του. Απαιτείται, δηλαδή, να συντρέχουν περιστατικά πέρα από εκείνα που απαιτούνται για την θεμελίωση αξιώσεων με βάση τις ΑΚ 929 και 932. Πρόκειται για ιδιάζοντα περιστατικά, από τα οποία θα πρέπει να προκύπτουν ιδιαίτεροι λόγοι και τρόποι, εξαιτίας των οποίων γεννώνται δυσμενείς συνέπειες στην οικονομική πλευρά της μελλοντικής ζωής του παθόντος. Αν λείπει η αναφορά τέτοιων συγκεκριμένων στοιχείων, η αγωγή αποζημιώσεως είναι αόριστη κατά το σχετικό κονδύλιο. [978] Η έρευνα της νομολογίας αναδεικνύει μεγάλο αριθμό περιπτώσεων αγωγών που απορρίπτονται για την αιτία αυτή. [979]

Η εκτεθείσα νομολογία δεν βρήκε ανταπόκριση στην θεωρία από την οποία [980] αποδοκιμάστηκε έντονα. Ειδικότερα, από τη νέα θεωρία, τονίζεται ότι η ΑΚ 931 είναι θεωρητικά περιττή διάταξη. Τούτο γιατί η μελλοντική ζημία του παθόντος καλύπτεται ήδη βάσει των ΑΚ 298 και 929 εδ. α΄. Κατά την άποψη αυτή, η ύπαρξη της διατάξεως διασώζεται από μια ενυπάρχουσα σε αυτή νομοθετική υπογράμμιση, ενόψει του ότι τα δικαστήρια δεν φημίζονται για την «απλοχεριά» τους σε θέματα επιδίκασης αποζημιώσεως για αναπηρία ή παραμόρφωση. Ειδικότερα, κατά την άποψη αυτή, τονίζεται ότι η ΑΚ 931 δεν αποσκοπεί στη δημιουργία νέας αυτοτελούς αξιώσεως, αλλά προϋποθέτοντας την θεμελίωση της αξίωσης ήδη στο ά. 929 ΑΚ

[978] Βλ. Ι. Σπυριδάκη, ό.π., σελ. 41.

[979] ΑΠ 840/1998, ΝοΒ 2000, σελ. 34, ΑΠ 197/2004, ΕλλΔνη 2004, σελ. 1349, ΕφΘεσ 215/2000, ΕπΣυγκΔ 2000, σελ. 410, ΕφΘεσ 2268/1999, ΕπΣυγκΔ 2001, σελ. 41. Υπάρχουν και αποφάσεις με τις οποίες, αντιθέτως, κρίθηκε ορισμένο το σχετικό κονδύλιο της αποζημιώσεως, καίτοι για την ορθότητα ορισμένων από αυτές μπορεί να έχει κανείς επιφυλάξεις. Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 330/2005, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1348, ΑΠ 122/2006, ΕλλΔνη 2007, σελ. 117 = ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 537, ΕφΙωαν 22/2006, Επι.Δικ.Ι.Α. 2007, σελ. 156, ΕφΑθ 5218/2001 ΕπΣυγκΔ 2001, σελ. 644, ΕφΚερκ 173/2000, ΕπΣυγκΔ 2001, σελ. 510.

[980] Φ. Δωρής, Σημείωση κάτω από την ΑΠ 840/1998, ΝοΒ 2000, σελ. 34 επ., 36 επ. Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Επίτομο, 2000, σελ. 424 επ., Ιατρού, Σημείωμα υπό την απόφαση ΑΠ 1073/2001, ΧρΙΔ 2001, σελ. 700.

απευθύνει νουθεσία στο δικαστήριο υπογραμμίζοντας την ανάγκη λήψεως υπόψη της αναπηρίας ή παραμορφώσεως κατά την επιδίκαση της αποζημιώσεως.

Υποστηρίζεται, δηλαδή, ότι η ΑΚ 931 αποτελεί καθοδηγητικό κανόνα για τον δικαστή, ώστε αυτός κατά τον προσδιορισμό του ύψους της αποζημιώσεως να λάβει υπόψη τις δυσμενείς επιπτώσεις της αναπηρίας/παραμορφώσεως στο μέλλον του παθόντος.

Κατά την αντίθετη αυτή άποψη, η νομολογία του ΑΠ είναι δογματικά μετέωρη. Η αποζημίωση που παρέχεται για την αποκατάσταση υλικών ζημιών (ΑΚ 297, 298, 914, 929) είναι εξ ορισμού πλήρης και αποσκοπεί στο να αποκαταστήσει και μάλιστα ολόκληρη εκείνη την περιουσιακή ζημία, η οποία συνδέεται με το ζημιογόνο γεγονός. Είναι αδύνατο, κατά την άποψη αυτή, να υπάρξει ζημία που δεν μπορούσε να αποκατασταθεί δυνάμει της ΑΚ 929 ή της ΑΚ 932 ώστε να τεθεί θέμα αποκατάστασής της δυνάμει της ΑΚ 931. Από άλλη, συναφή προς την προηγούμενη, άποψη που αρνείται τον αυτοτελή χαρακτήρα της αποζημιώσεως κατά την ΑΚ 931 τονίζεται, ότι ο σκοπός της ΑΚ 931 είναι να επιβάλλει στο δικαστή να λαμβάνει ιδιαίτερα υπόψη την αναπηρία ή παραμόρφωση κατά τον καθορισμό του ύψους της, κατά την ΑΚ 929 εδ. α΄, αποζημιώσεως του θύματος για την μελλοντική ζημία του.

Εξάλλου σύμφωνα με άλλη, πιο τολμηρή άποψη, η ΑΚ 931 δεν ρυθμίζει την αποκατάσταση συγκεκριμένης μελλοντικής ζημίας. Δεν εισάγει ένα διαφορετικό πραγματικό με αντίστοιχη διαφοροποιημένη έννομη συνέπεια έναντι της ρύθμισης των ΑΚ 914 και 929. Η ΑΚ 931 έχει χαρακτήρα καθοδηγητικού κανόνα για το δικαστήριο κατά τον προσδιορισμό της έκτασης της αποζημίωσης που θα επιδικάσει. Πρόκειται «για αποκατάσταση μη αποδεικνυόμενης ζημίας, ούτε καν προαποδεικνυόμενης μελλοντικής ζημίας». [981]

Υποστηρίχθηκε, [982] ότι ορθή είναι η κρατούσα στη νομολογία άποψη, όχι ως προς την αυτοτέλεια ή μη της αξίωσης, όσο ως προς την ανάγκη διαπιστώσεως των ιδιαζόντων περιστατικών που δικαιολογούν την αύξηση του ποσού της αποζημιώσεως. Με άλλα λόγια, η ΑΚ 931 «δεν είναι αξίωση αυτοτελής, αλλά μέρος της κατά την ΑΚ 929 αποζημιώσεως, το οποίο επιδικάζεται μόνο όταν υπάρχουν ιδιάζοντα περιστατικά, που δικαιολογούν την επίταση της αστικής ευθύνης του δράστη». [983]

Στα νοσήλια περιλαμβάνεται και η πρόσληψη αποκλειστικής νοσοκόμου, όταν οι περιστάσεις το επιβάλλουν. Ο τραυματισθείς από αδικοπραξία τρίτου που δέχεται τις αναγκαίως

[981] Βλ. για τις απόψεις αυτές, Α. Κρητικό, ό.π., 2008, σελ. 297 § 126, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

[982] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 44.

[983] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 44.

αυξημένες περιποιήσεις της μητέρας του για την αποκατάσταση της υγείας του, δικαιούται να απαιτήσει από τον υπόχρεο ως αποζημίωση, το ποσό που θα ήταν υποχρεωμένος να καταβάλει σε τρίτον που για το σκοπό αυτό θα προσλάμβανε, έστω και αν στη συγκεκριμένη περίπτωση ουδέν ποσό κατέβαλε στη μητέρα του. Δεν απαιτείται η επίκληση ιατρικής βεβαίωσης για την ανάγκη πρόσληψης νοσοκόμου. [984]

Β. ΣΥΓΧΡΟΝΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ

Ο Άρειος Πάγος με την υπ'αριθμ. 670/2006 [985] απόφασή του για πρώτη φορά προσπάθησε να προσδώσει μια διαφορετική ερμηνευτική διάσταση στην ΑΚ 931, η οποία ανταποκρίνεται περισσότερο στο πνεύμα της και καθιστά εφαρμόσιμη τη διάταξη. Η νέα αυτή ερμηνεία αποφεύγει και τις κατ' οικονομία επιεικείς λύσεις, στις οποίες κατέφευγε η παλαιότερη νομολογία, προκειμένου να διασώσει την πληρότητα της αγωγής στην οποία δεν ανταποκρινόταν και με τα κριτήρια που η ίδια είχε διαμορφώσει. Τέτοιο παράδειγμα αποτελεί και η απόφαση του Αρείου Πάγου 122/2006 [986] με την οποία κρίθηκε ορισμένη η αγωγή με βάση την ΑΚ 931. Αντιμετωπίζει πλέον την αναπηρία ή παραμόρφωση ως βλάβη του σώματος ή της υγείας καθεαυτή, ανεξάρτητα από πρόκληση περιουσιακής ζημίας, η οποία σε πολλές περιπτώσεις και δεν δύναται να προσδιορισθεί.

Αν το θύμα στη συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί να αποδείξει περιουσιακή ζημία συνεπεία της αναπηρίας ή παραμορφώσεως, τότε η ζημία αυτή δύναται να αξιωθεί μέσω της ΑΚ 929. Το, κατά την ΑΚ 931, επιδικαζόμενο στον παθόντα εύλογο χρηματικό ποσό λαμβάνει κυρίως υπόψη την αναπηρία ή παραμόρφωση σε συνδυασμό με άλλες παραμέτρους (π.χ. ηλικία, φύλο, κλίσεις κλπ.). [987] Η πορεία του χρόνου θα δείξει τις προοπτικές της νέας αυτής νομολογιακής κατευθύνσεως που χάραξε η ΑΠ 670/2006. [988]

---

[984] Έτσι ΑΠ 1545/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 436-437.

[985] ΑΠ 670/2006, ΝοΒ 2006, σελ. 1469 = ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 136 = ΧρΙΔ 2006, σελ. 698.

[986] ΑΠ 122/2006, ΕλλΔνη 2007, σελ. 117.

[987] Πρβλ. ΕφΛαμ 264/2006, ΕπΣυγκΔ 2007, σελ. 96, η οποία απορρίπτει ως μη νόμιμο το κονδύλιο από την ΑΚ 931 του ηλικίας 63 ετών σοβαρά τραυματισθέντος και καταστάντος μόνιμα κατάκοιτου από το ατύχημα, ευρισκόμενου δε στο τέλος της επαγγελματικής του σταδιοδρομίας. Υπό τη νέα νομολογιακή κατεύθυνση το κονδύλιο είναι, αντιθέτως, νόμιμο. Άλλο το ζήτημα της ουσιαστικής βασιμότητάς του.

[988] Ομοίως και ΑΠ 1645/2006, ΕλλΔνη 2007, σελ. 768, ΑΠ 1874/2006, ΕλλΔνη 2007, σελ. 120 = ΕπΣυγκΔ 2007, σελ. 20 = ΧρΙΔ 2007, σελ. 216, ΑΠ 267/2006, ΧρΙΔ 2007, σελ. 788, ΑΠ 2072/2006 (αδημ), ΑΠ 381/2007, (αδημ), ΑΠ 762/2007, (αδημ), ΑΠ 774/2007, ΝοΒ 2007, σελ. 2159 = Επι.Δικ.Ι.Α. 2007, σελ. 154, ΑΠ 776/2007 (αδημ), ΑΠ 778/2007, (αδημ), ΑΠ 154/2007 (αδημ), ΑΠ 1603/2007 (αδημ), ΑΠ 514/2007, ΕπΣυγκΔ 2007, σελ. 481 και ΑΠ 1909/2007, ΕπΣυγκΔ 2007, σελ. 543.

Ζήτημα προκύπτει ως προς τον τρόπο που επιδρά στο κονδύλιο της, κατά την ΑΚ 931, χρηματικής παροχής η συντρέχουσα, κατά την ΑΚ 300, υπαιτιότητα του ίδιου του παθόντος ή των προσώπων για τα οποία αυτός ευθύνεται, δηλαδή αν θα συνεκτιμηθεί το ποσοστό υπαιτιότητας ή θα γίνει μείωση του ποσού ανάλογη με το ποσοστό συνυπαιτιότητας. Μάλλον ορθότερη φαίνεται η πρώτη άποψη λόγω της εγγύτητας του ποσού της ΑΚ 931 προς την αξίωση της ΑΚ 932. [989]

Πρόβλημα ανακύπτει, ειδικότερα, στο ζήτημα κατά πόσον επηρεάζεται η αξίωση από την ΑΚ 931 από τον επακολουθήσαντα θάνατο του παθόντος που είναι συνέπεια του αρχικού τραυματισμού. Με άλλη διατύπωση, κατά πόσο ο εκ του ατυχήματος θάνατος καταλύει τη γεννηθείσα αξίωση ή η μετά πιθανότητας, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, προβλεπόμενη εκ του ατυχήματος επιβίωση του υποστάντος αναπηρία ή παραμόρφωση αποτελεί προϋπόθεση γενέσεως της αξιώσεως του παθόντος από την ΑΚ 931.

Όπως έχει η διατύπωση της ΑΚ 931 αναφέρεται στη συνήθη-τυπική περίπτωση προσώπου που, παρόλη την αναπηρία ή παραμόρφωση που υπέστη από την αδικοπραξία, κατά κανόνα, δεν επηρεάζεται η ομαλή διάρκεια της ζωής του, χωρίς βέβαια να μπορούν να αποκλειστούν άλλες εξαιρετικές περιπτώσεις, στις οποίες η αναπηρία κυρίως ενδέχεται να επηρεάσει τη διάρκεια ζωής του παθόντος. Όταν όμως από την αδικοπραξία προκαλούνται εκτός από την παραμόρφωση ή αναπηρία, και άλλες σοβαρές συνέπειες, οι οποίες αποφασιστικά επηρεάζουν τη διάρκεια ζωής του παθόντος, τότε φαίνεται δύσκολο να υποστηριχθεί η βασιμότητα της αξιώσεως από την ΑΚ 931.

Τούτο φαίνεται στο παρακάτω παράδειγμα: Μοτοσυκλετιστής εμπλέκεται σε τροχαίο ατύχημα με αποτέλεσμα να υποστεί σοβαρές σωματικές κακώσεις στα κάτω άκρα και στο κρανίο. Κατά τη νοσηλεία του στο νοσοκομείο υφίσταται μερικό ακρωτηριασμό του αριστερού άκρου (ποδιού) και παράλληλα εμφανίζει κρανιοεγκεφαλικά προβλήματα σε βαθμό που καθιστούν αναγκαία τη μακρά νοσηλεία για διάστημα δύο ετών, οπότε συνεπεία των τελευταίων και αποθνήσκει. Ερωτάται στην άνω περίπτωση, αν μπορεί να υποστηριχθεί η βασιμότητα κονδυλίου αποζημιώσεως από την ΑΚ 931, ενόψει των σκέψεων που προηγήθηκαν για το σκοπό της αξιώσεως από την ΑΚ 931. Ορθή απάντηση φαίνεται να είναι μάλλον η αρνητική, ιδίως ενόψει των σοβαρών κρανιοεγκεφαλικών κακώσεων που δεν δημιούργησαν βάσιμες ελπίδες επιβιώσεως του παθόντος.

[989] ΑΠ 765/2007, ΝοΒ 2007, σελ. 2159, ΑΠ 525/2007, (αδημ). Αντιθέτως, ΕφΑθ 609/2005, ΕπΣυγκΔ 2005, σελ. 542 (545). Βλ. και ΕφΑθ 7840/2002, Επι.Δικ.Ι.Α. 2003, σελ. 174, ΕφΑθ 8411/1999, ΕλλΔνη 2000, σελ. 1672, ΕφΘεσ 2524/1999, Αρμεν 2000, σελ. 625.

Ενδιαφέρον εν προκειμένω εμφανίζουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά τα οποία απασχόλησαν τα ελληνικά δικαστήρια: Ο τραυματισθείς περιέπεσε σε κατάσταση «κώματος» για δύο περίπου έτη και τελικώς πέθανε υποκύψας στα τραύματά του. Το Εφετείο [990] απέρριψε την αξίωση του παθόντος από την ΑΚ 931, με την αιτιολογία ότι η αναπηρία του διήρκεσε μικρό χρονικό διάστημα, δηλαδή δύο μόνο έτη και δεν ήταν διαρκής και μόνιμη. Η αιτιολογία, όμως, αυτή δεν φαίνεται ορθή. Τούτο γιατί το κρίσιμο δεν είναι η διάρκεια της αναπηρίας, αλλά η δυνατότητα επιβιώσεως του παθόντος, παρά την αναπηρία του, όταν η επιβίωση αυτή εξ άλλων αιτιών δεν φαίνεται επαρκώς εξασφαλισμένη.

Ορθότερη είναι όμως η άποψη, [991] η οποία εδώ και αρκετά χρόνια φαίνεται ότι είναι η κρατούσα στο αυστριακό δίκαιο, δηλαδή κατά πόσον η αξίωση από την § 13 του αυστριακού EKGH, αντίστοιχη της ΑΚ 931, επηρεάζεται από την θανάτωση του παθόντος, οφειλόμενη σε λόγο άσχετο προς το ατύχημα. Δέχεται το ανεπηρέαστο και το κληρονομητό, αν δεν εισπράχθηκε ή δεν επιδιώχθηκε από τον παθόντα και ότι, αν εισπράχθηκε, δεν αναζητείται. Τα ίδια πρέπει να ισχύσουν και στο ελληνικό δίκαιο.

Είναι, πάντως, άξιο επισημάνσεως, ότι και σήμερα ακόμη, υπό την § 1326 του αυστριακού ΑΚ, η κρατούσα στη νομολογία και την θεωρία άποψη εξακολουθεί να δέχεται ότι, οι συνεπεία αναπηρίας ή παραμορφώσεως, περιορισμένες δυνατότητες όχι μόνο γυναικών, αλλά και ανδρών για τέλεση γάμου καλύπτονται από την άνω διάταξη που είναι αντίστοιχη της ΑΚ 931, μολονότι υπό τον αυστριακό ΑΚ λείπει θεσμός ανάλογος της προίκας.

Περαιτέρω, η ΑΚ 931 εφαρμόζεται, έστω και αν ο παθών κατά το χρόνο της αναπηρίας ή παραμορφώσεως ήταν μνηστευμένος, συμβιούσε με πρόσωπο του άλλου φύλου ή διατηρούσε με τέτοιο πρόσωπο απλώς φιλικές σχέσεις [992] Υποστηρίζεται, ότι η ΑΚ 931 εφαρμόζεται έστω και αν η παραμόρφωση μπορεί να αρθεί μετά από ορισμένο χρόνο με πλαστική εγχείρηση. Αρκεί ότι η μειωμένη ικανότητα για τέλεση γάμου είναι δεδομένη για το παραπάνω χρονικό διάστημα και ότι έστω και μια ελαφρά παραμόρφωση καταλείπεται με τη μορφή διαρκούς συνέπειας.

Οι προϋποθέσεις για την θεμελίωση αξιώσεως αποζημιώσεως της ΑΚ 931 μπορούν να συντρέχουν και σε ένα παιδί, χωρίς να απαιτείται εκ των προτέρων καθορισμός του επαγγέλματος στο οποίο αυτό θα επιδοθεί και αν θα φθάσει εν γένει σε μια ηλικία κατά την οποία να δύναται να ασκήσει κάποιο επάγγελμα.

[990] ΕφΛαρ 919/2005, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 283.

[991] P. Apathy, Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, 1992, § 13 π. αρ. 55 β΄.

[992] Βλ. Veit – Veit, ό.π., §13 Ε259 με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία του αυστριακού Ακυρωτικού.

Για την θεμελίωση της αξιώσεως αποζημίωσης από την ΑΚ 931 πρέπει η ζημία να οφείλεται στην αναπηρία ή παραμόρφωση και όχι σε άλλα αίτια. Η μεταγενέστερη επιδείνωση της υγείας του παθόντος που οδήγησε στην εμφάνιση νέας πρόσθετης αναπηρίας ή παραμορφώσεως, κατά τρόπο που δεν μπορούσε από την αρχή να προβλεφθεί, δύναται να θεμελιώσει περαιτέρω αξίωση αποζημιώσεως βάσει της ΑΚ 931. [993]

Ορθώς, έγινε δεκτό με την πρόσφατη ΑΠ 1631/2010, [994] ότι «η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενείται στον παθόντα, ανεξαρτήτως φύλου, εκτός από την επίδραση που μπορεί να ασκήσει τόσο στο ύψος των χρηματικών ποσών, που θα στερείται ο παθών στο μέλλον ή θα ξοδεύει επιπλέον εξαιτίας της αύξησης των δαπανών του, όσο και στο ύψος της χρηματικής ικανοποίησης, που θα επιδικασθεί για την ηθική βλάβη του, μπορεί να θεμελιώσει και αυτοτελή αξίωση για αποζημίωσή του, αν επιδρά στο μέλλον του. Ως μέλλον του παθόντος νοείται το οικονομικό του μέλλον. Δεν είναι επιτρεπτό να συναξιολογηθεί και η ανάγκη της παθούσας να αποκατασταθεί με γάμο». [995] Δεν απαιτείται κατά το χρόνο της προκλήσεως της αναπηρίας να υπάρχει συγκεκριμένη πρόθεση γάμου. Δεν φαίνεται δυνατότητα εφαρμογής της ΑΚ 931 στην περίπτωση γυναίκας άγαμης ηλικίας 55 ετών, για την οποία έχουν σχεδόν μηδενιστεί οι δυνατότητες γάμου.

Συγκεκριμένα, το Ακυρωτικό δέχθηκε ότι το Εφετείο παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία την ουσιαστικού δικαίου διάταξη του ά. 931 ΑΚ, αφού για τον καθορισμό της αποζημίωσης, που αναγνώρισε ότι οφείλει να καταβληθεί στους γονείς για λογαριασμό της ανήλικης κόρης τους (παθούσας), ώστε να μετριασθεί η δυσμενής για το μέλλον επίδραση από την συναφή αναπηρία της, συναξιολόγησε και την ανάγκη της να αποκατασταθεί με γάμο, δηλαδή ανεπίτρεπτα της επιδίκασε και για την αιτία αυτή αποζημίωση και γενικότερα για ζημία μη περιουσιακή. Συνεπώς, το Εφετείο υπέπεσε στην πλημμέλεια του ά. 559 αρ. 19 ΚΠολΔ και η ασκηθείσα, από τους γονείς της παθούσας, αναίρεση κρίθηκε βάσιμη.

Β. ΣΧΕΣΗ ΑΚ 931 ΚΑΙ ΑΚ 932

Γίνεται γενικά, ορθώς, δεκτό, ότι η ΑΚ 931 καλύπτει περιουσιακή ζημία ενώ η ΑΚ 932 μη περιουσιακή (ηθική βλάβη). Υφίστανται, ωστόσο, σημεία επαφής και επικαλύψεώς τους, όπως ότι και οι δύο αξιώσεις ικανοποιούνται με την επιδίκαση χρηματικού ποσού. Ακριβώς,

[993] Βλ. OGH 24.04.1980, ZVR 1981, σελ. 41.

[994] ΑΠ 1631/2010, NoB 2011, σελ. 993.

[995] ΑΠ 154, 514, 765, 774/2007, ΟλΑΠ 18/2008, ΑΠ 58, 1287, 1432, 2021, 2207/2009, ΑΠ 1545/2010 σε: www.areiospagos.gr.

λόγω και του πρακτικά δυσδιάκριτου μεταξύ των δύο αξιώσεων, είναι πρόδηλο ότι (μπορεί να) υφίσταται επικάλυψή τους.

***Παράδειγμα*:** *Ο Α, σπουδαστής θεατρικής σχολής, υφίσταται λόγω ατυχήματος παραμόρφωση. Αυτή επιδρά στο μέλλον του, αφού, και εάν ακόμα γίνει ηθοποιός, θα είναι περιορισμένος ο κύκλος των δραστηριοτήτων του. Συγχρόνως υφίσταται και ηθική βλάβη, ιδίως λόγω της απογοήτευσης που η παραμόρφωση θα του προκαλέσει και θα επηρεάσει το μέλλον του ως ηθοποιού. Θα επιδικαστεί στον Α αποζημίωση κατά την ΑΚ 931 και χρηματική ικανοποίηση για την απογοήτευσή του κατά την ΑΚ 932;* [996]

Κατά τη νομολογία η χρηματική ικανοποίηση (χ) πρέπει να αφαιρεθεί από το ποσό (α) της αποζημιώσεως. Τέτοιου είδους καθαρά αριθμητικά σχήματα δεν είναι δυνατό να εφαρμοστούν. Ο δικαστής πρέπει να έχει διακριτική ευχέρεια για τον τελικό προσδιορισμό του ύψους της αποζημιώσεως κατά την ΑΚ 931 και χρηματικής ικανοποίησης κατά την ΑΚ 932. Ο κίνδυνος της αυθαιρεσίας μπορεί να αποφευχθεί, εάν ο δικαστής έχει πάντα κατά νου την αποκαταστατική λειτουργία της δικαιοσύνης, εν προκειμένω την άμβλυνση των δυσμενών επιπτώσεων της παραμόρφωσης/αναπηρίας του παθόντος και όχι τη δημιουργία ευκαιρίας πλουτισμού του.

Άξια μνείας είναι στο πλαίσιο αυτό η υπ' αριθμ. 739/1996 [997] απόφαση του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με την οποία: «Η εκ του άρθρου 931 ΑΚ αξίωση και η εκ του άρθρου 932 ΑΚ τοιαύτη είναι προς ικανοποίηση της ηθικής βλάβης και ως εκ τούτου η εύλογη αποζημίωση μπορεί να επιδικαστεί με ενιαίο χρηματικό ποσό [...] Επομένως, κατ' ά. 297, 298, 914, 929 και 930 § 3 ΑΚ δικαιούχος της αποζημιώσεως είναι το πρόσωπο που ζημιώθηκε αμέσως από την αδικοπραξία».

Καίριας σημασίας είναι και η πρόσφατη ΑΠ 177/2008, [998] σύμφωνα με την οποία: «Είναι αυτοτελής η αξίωση αποζημίωσης, λόγω αναπηρίας ή παραμόρφωσης που επιδρά στο οικονομικό μέλλον του παθόντος (ΑΚ 931). Αναφέρεται σε ζημία που δεν μπορεί να καλυφθεί εντελώς με τις παροχές από τις ΑΚ 929 και 932, εφόσον συντρέχουν περαιτέρω «ιδιάζοντα» περιστατικά, από τα οποία να προκύπτουν ιδιαίτεροι λόγοι και τρόποι, εξαιτίας των οποίων επέρχονται δυσμενείς συνέπειες στην οικονομική πλευρά της μελλοντικής ζωής του. Συρρέει συνεπώς με αυτές τις αξιώσεις.

[996] Ι. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 45, Βλ. και ΑΠ 739/1996, ΕλλΔνη 38, σ. 67.

[997] ΑΠ 739/1996, Δ/νη 38, σ. 67.

[998] ΑΠ 177/2008, NoB 56, σ. 1571.

Εξίσου σημαντική είναι και η ΑΠ 268/2008, [999] σύμφωνα με την οποία: «Η επιδίκαση με τελεσίδικη δικαστική απόφαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του τραυματισθέντος σε αυτοκινητικό ατύχημα, δεν εμποδίζει την μεταγενέστερη, με νέα αγωγή, επιδίωξη περαιτέρω χρηματικής ικανοποίησης. Προϋπόθεση για αυτό είναι ότι οι συνέπειες της αδικοπραξίας εκδηλώθηκαν μεταγενέστερα και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν από το δικαστήριο, το οποίο επιδίκασε στον παθόντα την προηγούμενη χρηματική ικανοποίηση. Κατά συνέπεια, μεταγενέστερες δυσμενείς συνέπειες της αδικοπραξίας που δεν ήταν προβλεπτές και δεν ελήφθησαν υπόψη σε προηγούμενη δικαστική απόφαση, μπορούν να δικαιολογήσουν περαιτέρω πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, έστω και αν στην προηγούμενη δικαστική απόφαση δεν γίνεται λόγος για πρόκληση νέων βλαβών στο μέλλον».

Πρέπει στην απόφαση του δικαστηρίου ουσίας να διευκρινίζονται: η ηλικία και το επάγγελμα του παθόντος, η οικογενειακή του κατάσταση, οι βλάβες που υπέστη και η επίδρασή τους στην επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική του εξέλιξη». [1000] Ωστόσο, η πρόσφατη ΑΠ 1632/2010 [1001] επιδίκασε μεν ποσό χρηματικής ικανοποίησης για ψυχική οδύνη από θανάτωση προσώπου, κρίνοντας όμως ότι «σε περίπτωση θανάτωσης με άγριο ξυλοδαρμό (από ιδιοκτήτη και υπαλλήλους νυχτερινού κέντρου) δεν επιδρά για την επιδίκαση η υπάρχουσα νοσηρή κατάσταση του θύματος (προηγούμενα καρδιακά επεισόδια)».

[999] ΝοΒ 56, σ. 2081 επ.

[1000] Βλ. σχετικά: ΑΠ 154, 229, 514, 525, 634, 762, 765, 774/2007 και ΑΠ 1874, 1958, 2072/ 2006 στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου: www.areiospagos.gr.

[1001] ΑΠ 1632/2010, ΝοΒ 2011, σελ. 993.

ΙΙΙ. ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Α. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. ΟΡΙΣΜΟΣ - ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ

Με βάση τη ρύθμιση της ΑΚ 932 εδ. γ΄, μπορούμε να πούμε ότι «ψυχική οδύνη» είναι ο συναισθηματικός (ψυχικός) πόνος που προκαλεί σε ορισμένα πρόσωπα η θανάτωση ενός προσώπου. Σχετικά παρατηρητέα είναι τα ακόλουθα:

(α) Κατά μία γνώμη, η οποία στηρίζεται και στο γράμμα της ΑΚ 932 εδ. γ΄, ψυχική οδύνη είναι η μη περιουσιακή ζημία που προκαλείται στο πρόσωπο χωρίς μείωση της τιμής ή της υπολήψεώς του.

(β) Όπως προκύπτει και από το γράμμα της ΑΚ 932 εδ. γ΄, η ψυχική οδύνη αποτελεί περίπτωση αποκαταστατέας μη περιουσιακής ζημίας προσώπου, του οποίου η προσωπικότητα έχει βλαβεί όχι άμεσα (άμεσα προσβληθείς είναι ο θανατωθείς), αλλά έμμεσα.

(γ) Επειδή, όμως, η πρόκληση συναισθηματικού (ψυχικού) πόνου αποτελεί και αυτή προσβολή της προσωπικότητας, με συνέπεια μη αποτιμητή σε χρήμα βλάβη του προσβληθέντος προσώπου, και η ψυχική οδύνη - εκτός από το θέμα της χρησιμοποιούμενης ορολογίας - αποτελεί είδος της ηθικής βλάβης. [1002]

Υποστηρίχθηκε, [1003] ωστόσο, ότι δεν πρόκειται - κατά λογική ακρίβεια - περί «υπαλλήλων» εννοιών (notiones subordinatae) αλλά περί «συναλλήλων» ή «ομοταγών» εννοιών (notiones coordinatae), [1004] οι οποίες ενώ αποκλείουν η μία την άλλη υπάγονται στο πλάτος τρίτης ευρύτερης έννοιας.

[1002] Βλ. Κ. Φουρκιώτη, Ενοχικόν Δίκαιον, 1964, τ. Α΄, σ. 270, Γ. Μαντζούφα, Ενοχικόν Δίκαιον, 1959, σ. 529, σημ. 43, Α. Μπουρόπουλος, Ερμηνεία Κώδικος Ποινικής Δικονομίας, 1957, σ. 113, Α. Λιτζερόπουλο, Ενοχικόν Δίκαιον, 1968, σ. 132, Ε. Κερχουλά, Αστική ευθύνη εξ αυτοκινήτων, 1959, σ. 195.

[1003] Α. Τσιτσόπουλος, Η ηθική βλάβη και η ψυχική οδύνη ως ειδικώτεραι μορφαί μη περουσιακής ζημίας κατά τον Αστικόν Κώδικαν, ΕΕΝ 44, σ. 27 με περαιτέρω παραπομπές σε: Θ. Βορέα, Λογική, 1932 § 35 και Β. Τατάκη, Λογική, 1966, σ. 100.

[1004] Για τον λόγο αυτό οι «συνάλληλες» έννοιες καλούνται και «διαζευγμένες» (notiones disjunctae).

2. ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΣΗΜΑΣΙΑ

Η πρακτικη σημασία της διακρίσεως έγκειται κυρίως στα εξής σημεία: (i) Ψυχική οδύνη είναι ηθική βλάβη που ρυθμίζεται ειδικά στην ΑΚ 932 εδ. γ΄. (ii) Όλες οι άλλες περιπτώσεις μη περιουσιακής ζημίας αποτελούν περιπτώσεις ηθικής βλάβης stricto sensu. (iii) Η ρύθμιση ΑΚ 932 εδ. γ΄ (καθώς και η ρύθμιση ΑΚ 57 § 1 εδ. β΄ σε συνδ. με ΑΚ 59) μπορεί να αποτελέσει τη βάση για την αντιμετώπιση του ζητήματος της ηθικής βλάβης τρίτου.

3. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΓΙΑ ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Α. ΓΕΝΙΚΑ

Το ζήτημα που εγείρεται εν προκειμένω είναι αν η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης για ψυχική οδύνη φέρει αποκλειστικώς ή συγχρόνως και τον χαρακτήρα της κυρώσεως. Το δυσχερές αυτό πρόβλημα δεν έχει μόνο μεγάλη θεωρητική σπουδαιότητα, αλλά, επίσης, και πρακτική σημασία.

Εάν λ.χ. δεχθεί κάποιος ότι η κατά ΑΚ 932 εδ. γ΄ αξίωση έχει και τον χαρακτήρα κυρώσεως, τότε θα είναι δύσκολο να επικροτήσει την άποψη ότι το ηλικίας δέκα μηνών τέκνο του θανατωθέντος δεν δικαιούται χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, ενώ αντιθέτως, επιτρέπεται (= δικαιούται) να λάβει χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης το ηλικίας τριών ετών τέκνο του θύματος. Και τούτο, διότι η κύρωση εναντίον του θανατώσαντος θα πρέπει να επιβάλλεται ανεξαρτήτως της ηλικίας των μελών της οικογένειας του θύματος. Ας εξετάσουμε όμως εγγύτερα τις εκατέρωθεν απόψεις.

Β. ΘΕΣΕΙΣ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ

Στη γερμανική θεωρία και νομολογία υποστηρίχθηκε η άποψη, ότι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης δεν αποτελεί ποινή με την έννοια του ποινικού δικαίου, έχει όμως κατά κάποιον τρόπο τον χαρακτήρα ποινής, ανταποδόσεως, κυρώσεως εναντίον του ζημιώσαντος.

Στην άποψη αυτή προβάλλεται το αντεπιχείρημα, ότι ορθό είναι να εκκινήσει κανείς από τη διαπίστωση, ότι οι διάταξεις περί αποζημιώσεως στο δίκαιό μας δεν έχουν χαρακτήρα κυρώσεως ή ανταποδόσεως για την επίψογη συμπεριφορά του ζημιώσαντος. Αντιθέτως, το δίκαιό μας επιδιώκει την επανόρθωση της ζημίας, η οποία προκλήθηκε σε άλλον. Συνεπώς, «θα ήταν ασυμβίβαστο προς το ελληνικό σύστημα της αστικής ευθύνης, εάν δέχοταν κάποιος, έστω και εν μέρει, χαρακτήρα κυρώσεως της χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης». [1005]

[1005] Ι. Καρακατσάνης, Η νομική φύσις της χρηματικής ικανοποίησης διά ψυχικήν οδύνην, ΝοΒ 24, σ. 668.

Συνεπώς, κατά την άποψη αυτή, η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επιδιώκει, αφενός μεν, την εξισορρόπηση του ψυχικού πόνου των μελών της οικογένειας του φονευθέντος και, αφετέρου, συνιστά την χορήγηση στα μέλη της οικογένειας της οικονομικής δυνατότητας να υπερνικήσουν τον ψυχικό αυτό πόνο.

Εξίσου ισχυρά, όμως, είναι τα επιχειρήματα της άποψης ότι πρόκειται περί *ιδιωτικής ποινής*. [1006] Σε αυτό συνηγορούν τα εξής:

(α) Ότι επί θανατώσεως προσώπου η χρηματική ικανοποίηση δύναται να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Είναι όμως ηθικά απαράδεκτο να δεχθούμε, ότι διά του επιδικασθέντος χρηματικού ποσού - και όχι (δια) της καταδίκης του δράστη - επιτυγχάνεται η απάλυνση της ψυχικής οδύνης της οικογένειας του θύματος για μια τόσο σκληρή απώλεια, όπως η θανάτωση μέλους της οικογένειας. Άλλωστε, η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης στην οικογένεια του θύματος χωρεί όχι βάσει του κληρονομικού δικαίου, αλλά βάσει της διάταξης 932 εδ. γ΄ ΑΚ ως pretium doloris. [1007]

(β) ΄Οτι ο νομοθέτης αντί του όρου «αποζημίωση» χρησιμοποιεί τον όρο «ικανοποίηση», όπως και στο Ν. 1699/ 1919 περί ικανοποιήσεως του αδικηθέντος, ο οποίος είχε ως προϋπόθεση πράξη ποινικά κολάσιμη και απέκλινε κατά τούτο από το πρότυπό του ά. 85 του γαλλοϊταλικού σχεδίου ενοχών, στο οποίο χρησιμοποιούνταν η λέξη indemnité (αποζημίωση).

(γ) Ότι η αξίωση εκ του άρθρου 932 δεν εκχωρείται ούτε κληρονομείται, εκτός εάν αναγνωριστεί με σύμβαση ή επιδόθηκε για αυτήν αγωγή (ά. 933 ΑΚ). Όμως, το ανεκχώρητο και το ακληρονόμητο συνάδουν με τις περιπτώσεις της ιδιωτικής ποινής. Επίσης έπεται, ότι δεν αποτελεί αντικείμενο κατασχέσεως ή συμψηφισμού ούτε εγείρεται από τους δανειστές ή το σύνδικο, διότι είναι προσωποπαγής. Συνεπώς, η χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη εξακολουθεί να έχει το χρώμα των actiones vindictam spirantes. [1008] Με άλλα λόγια, υποκρύπτει ιδιωτική ποινή. [1009]

[1006] Γ. Κωστάρας, Η νομική φύσις της χρηματικής ικανοποίησης δι' ηθικήν βλάβην, ΕΕΝ 43, σ. 502.

[1007] Π. Ζέπος, Ενοχικόν Δίκαιον Α΄, 1955, παρ. 14 IV, σ. 258.

[1008] Κ. Τριανταφυλλόπουλος, Πρακτικά Ακαδημίας Αθηνών, 1948, σ. 490.

[1009] R. Jhering, Das Schuldmoment im Privatrecht, 1867, S. 157, G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 1949, no 179-181.

4. Ο ΟΡΟΣ «ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ» ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 932 ΑΚ

Α. ΒΙΟΛΟΓΙΚΑ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ ΘΕΜΕΛΙΩΤΙΚΑ ΣΥΓΓΕΝΕΙΑΣ

Το ζήτημα της θεμελίωσης συγγένειας εξετάζεται, εν προκειμένω, ως αναγκαία γνωστική για τον αναγνώστη προϋπόθεση, ούτως ώστε να καταστεί σαφές, με βάση τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και τη νομολογιακή τους διάπλαση, τί ακριβώς σημαίνει σε πρακτικό πλέον επίπεδο η έννοια «οικογένεια», το οποίο ερευνούμε, αναλυτικώς, στις υποενότητες που ακολουθούν.

Στην επιστήμη [1010] γίνεται δεκτό, ότι «στοιχείο, θεμελιωτικό συγγένειας, κατά το ελληνικό δίκαιο, μπορεί να είναι ένα βιολογικό ή ένα νομικό γεγονός. Βιολογικά θεμελιωτικά γεγονότα είναι ο τοκετός για την θεμελίωση της μητρότητας και η καταγωγή, στην περίπτωση της γέννησης παιδιού από γυναίκα που τελεί κατά τον χρόνο του τοκετού σε γάμο ή σε ελεύθερη συμβίωση του Ν. 3718/2008 (τεκμήριο). [1011] Το τεκμήριο ισχύει και αν το παιδί γεννήθηκε μέσα σε 300 ημέρες από την λύση του γάμου ή του συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης». [1012]

Βιολογική σχέση υπάρχει και στην εκούσια αναγνώριση παιδιού που έχει συλληφθεί με φυσιολογικό τρόπο ή στο παιδί που έχει συλληφθεί μεν με ιατρική υποβοήθηση αλλά είναι ομόλογη. Πάντως, «παραμένει αναμφισβήτητο, ότι στην εκούσια αναγνώριση θεμελιωτικό γεγονός παραμένει η δικαιοπραξία και ότι, όταν υπάρχει ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση σε ζεύγος που δεν έχει συνάψει γάμο ή σύμφωνο συμβίωσης, το θεμελιωτικό γεγονός της συγγένειας είναι μόνο η δικαιοπραξία». [1013]

Από την άλλη πλευρά, νομικά γεγονότα είναι:

(α) Ο γάμος «για την πατρότητα των παιδιών που γεννιούνται από έγγαμη γυναίκα (αν γίνει δεκτό ότι ο γάμος δεν είναι απλό τεκμήριο) και για την αγχιστεία. Προς τον γάμο, όσον

[1010] Η διάκριση αυτή, όπως και η περαιτέρω κατηγοριοποίηση, που υιοθετούμε στο κείμενο, γίνεται από την Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή στο βιβλίο της, Η συγγένεια, 2010.

[1011] Β. Βαθρακοκοίλης, Το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης και οι τροποποιήσεις οικογενειακού δικαίου, 2009, Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (ΕΝΟΒΕ), Το σύμφωνο συμβίωσης, 2009, αρ. 63, Κ. Παντελίδου, Κριτικές παρατηρήσεις στο σχέδιο νόμου «σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης», ΕφΑΔ 2008, σελ. 386, Κ. Χριστοδούλου, Σύμφωνο συμβίωσης: Κατάλυση ή ενδοτικοποίηση του θεσμού του γάμου;, ΕφΑΔ 2009, σελ. 50.

[1012] Χ. Σταμπέλου, Λύση του συμφώνου της συμβίωσης – Τεκμήριο πατρότητας, ΕφΑΔ 2009, σελ. 13.

[1013] Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, τ. VII, άρθρα 1463-1464, 1991, Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, Η θεμελίωση της μητρότητας στην τεχνητή γονιμοποίηση, Νομική Επιθεώρηση ΙΗ΄, 2005, σελ. 23 επ.

αφορά την συγγένεια των παιδιών, εξομοιώνεται το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης». [1014] Ο γάμος (ή, ανάλογα, η καταγωγή στην ομόλογη τεχνητή γονιμοποίηση) είναι επίσης το θεμελιωτικό στοιχείο στην μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση. Σημαντικό ρόλο, επίσης, διαδραματίζουν η δικαστική απόφαση και η δικαιοπρακτική βούληση του αποθανόντος που επεκτείνουν την ισχύ του τεκμηρίου του γάμου.

(β) Η δικαιοπραξία, «όσον αφορά την πατρότητα σε σχέση με την εκούσια αναγνώριση, είτε αυτή αναφέρεται σε παιδί που έχει συλληφθεί με φυσιολογικό τρόπο, [1015] είτε σε παιδί που έχει συλληφθεί με ιατρική υποβοήθηση». [1016]

(γ) Η δικαστική απόφαση, «όσον αφορά μεν την πατρότητα κατόπιν δικαστικής αναγνώρισης, όσον αφορά δε την μητρότητα σε περίπτωση χρησιμοποίησης παρένθετης μητέρας. Αντιθέτως, η δικαστική απόφαση δεν είναι θεμελιωτικός λόγος της πατρότητας και μητρότητας, όταν λύεται η υιοθεσία, οπότε το παιδί επανέρχεται στην φυσική του οικογένεια αυτόματα, δηλαδή λόγω της αρχικής θεμελίωσης της συγγένειας».

(δ) Ο συνδυασμός δικαστικής απόφασης και δικαιοπραξίας, «στην περίπτωση της υιοθεσίας (αρχικής και ανασύστασης)».

Από την ανωτέρω αναφορά, προκύπτει ότι «ούτε συναισθηματικοί ή κοινωνικοί λόγοι, ούτε η ένταξη του παιδιού σε μια οικογένεια είναι γεγονότα θεμελιωτικά συγγένειας», [1017] διότι πράγματι λαμβάνονται υπόψη στο οικογενειακό δίκαιο, *π.χ. για την ανάθεση επιμέλειας του τέκνου, για τον καθορισμό του συμφέροντος του τέκνου στην υιοθεσία, για την θεμελίωση του ισχυρού κλονισμού ως λόγου διαζυγίου,* όχι όμως και όσον αφορά στην θεμελίωση της συγγένειας. Η διαπίστωση αυτή συνδυάζεται, κατά τη γνώμη μας, με μια συνολική θεώρηση για τον τρόπο που ο ΑΚ αντιμετωπίζει σχετικά με την ίδρυση συγγένειας ζητήματα. Παρατηρείται, λοιπόν, στην επιστήμη ότι «πριν από την ρύθμιση του ΑΚ σχετικά με την τεχνητή γονιμοποίηση ήταν πράγματι αναγκαίο να γίνεται λόγος για κοινωνικο-συναισθηματική συγγένεια. Μετά την ρύθμιση – για τις ρυθμισμένες τουλάχιστον περιπτώσεις – ο όρος αυτός μπορεί να δημιουργήσει

[1014] Θ. Παπαχρίστου, Σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης: Αντίπαλο δέος του γάμου ή εναλλακτική μορφή συμβίωσης;, ΕφΑΔ 2008, σελ. 393 επ., Θ. Παπαχρίστου – Ν. Κουμουτζής – Χ. Τσούκα, Το σύμφωνο συμβίωσης, 2009, Ι. Σπυριδάκης, Το σύμφωνο συμβιώσεως (Ν. 3719/2008), 2009.

[1015] M. Zimmermann, Scheinvaterschaften. Die notwendige Beteiligung des Kindes an der Vaterschaftsfeststellung, Dissertation, Kovac Verlag, Hamburg, 2008.

[1016] Ε. Ρεθυμιωτάκη, Ρύθμιση ή αυτορρύθμιση; Το παράδειγμα της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, 2003.

[1017] A. Wolf, Die Vaterschaft in der Zwickmühle zwischen biologischer Richtigkeit und rechtlicher Zuordnung, F. S. Rainer Frank, 2008, σελ. 349.

σύγχυση, με την έννοια ότι μπορεί να θεωρηθεί, ότι για να θεμελιωθεί η συγγένεια αρκεί οι γονείς να θέλουν την συγγένεια (συναισθηματικά) και την ένταξη [1018] του παιδιού στην οικογένειά τους».

Είναι, συνεπώς, δογματικά ορθή η διαπίστωση ότι *οι διατάξεις θεμελίωσης της συγγένειας είναι, και οφείλουν να είναι, διατάξεις αυστηρού δικαίου, χωρίς κενά και αόριστες έννοιες*. [1019] Θέτοντας ως έρεισμα την ανωτέρω άποψη έχουν συναχθεί στην επιστήμη και τα ακόλουθα πρακτικά συμπεράσματα: «Δεν είναι δυνατό να θεμελιωθεί συγγένεια σε τάξη δευτέρου βαθμού εκ πλαγίου. Δεν χωρεί παραίτηση από την συγγένεια του πρώτου βαθμού, ούτε μπορεί αναγνωρίσει ένας άνδρας (προς το παρόν) συγγένεια πρώτου βαθμού με το παιδί που έχει το τεκμήριο πατρότητας άλλου άνδρα εξαιτίας γάμου του με την μητέρα. [1020] Ούτε, εκτός από την περίπτωση της παρένθετης μητέρας, να θεμελιώσει μια γυναίκα μητρότητα προς ένα παιδί που γέννησε μια άλλη γυναίκα κλπ. Οι συγγενείς δεν μπορούν να καθοριστούν απεριόριστα από την ιδιωτική βούληση γενικά, ούτε να καταργηθεί η συγγένεια». [1021]

Β. ΜΗ ΑΜΦΙΣΒΗΤΟΥΜΕΝΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ

Μεταξύ των προβλημάτων, τα οποία ανακύπτουν κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης 932 εδ. γ΄ ΑΚ, είναι και το ζήτημα του προσδιορισμού της έννοιας του όρου «οικογένεια». Ερμηνευτικές διατάξεις, ιδίως του κληρονομικού δικαίου (π.χ. ΑΚ 1790, 1929, 1930, 2010), δεν δύνανται να τύχουν αναλογικής εφαρμογής. Γίνεται, γενικώς, δεκτό, ότι δια του όρου αυτού δεν νοείται η εν στενή εννοία οικογένεια, η καλούμενη «συζυγική». Ενώ, όμως, στο σημείο αυτό επικρατεί πλήρης ομοφωνία, διαφωνία υπάρχει ως προς τον καθορισμό του κύκλου των προσώπων, τα οποία δύνανται να θεωρηθούν ως αποτελούντα την εν ευρεία εννοία οικογένεια. [1022]

[1018] Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, 2008, Π. Φίλιος, Οικογενειακό δίκαιο, 2009.

[1019] Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, Η συγγένεια, 2010, σελ. 309.

[1020] Για αντίστοιχους προβληματισμούς στο γερμανικό δίκαιο, T. Helms, Entkoppellung von Abstammungserklärung und Vater – Kind Zuordnung: der neue § 1598a BGB, F. S. Rainer Frank 2008, σελ. 225 επ.

[1021] Σε συγκριτικό επίπεδο για το αγγλικό δίκαιο, βλ. Kilkelly, Annual Review of ISFL 2008, σελ. 16 επ., Yamaguchi, "Recent developments in parent-child relationships, parental rights and child custody in Japan", ISFL 2008, σελ. 222, Martin – Casals και Ribot, The postmodern family and the agenda for radical legal changes, ISFL 2008, σελ. 411, Welstead, "Who are my family?", ISFL 2007, σελ. 67 επ.

[1022] Βλ. πλείονες απόψεις σε: Ι. Σπυριδάκη, ό.π., σ. 85, καθώς και παρατηρήσεις Κ. Βαβούσκου στην υπ' αριθμ. Πρωτ. Θεσ. 3203/1954, ΕΕΝ 22, σ. 1277. Για αντίστοιχους προβληματισμούς στο γαλλικό δίκαιο, βλ. Malaurie, Aynès, Fulchiron, Droit civil. La famille, 2004, G. Cornu, Droit civil. La famille, 2006. Για το γερμανικό δίκαιο, βλ. T. Rauscher, Familienrecht, 2008.

Ορισμός της οικογένειας δεν παρέχεται από καμία διάταξη του ΑΚ. Ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει δεσμευτικώς τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος ως εκ της φύσεώς του υφίσταται αναγκαίως τις επιδράσεις εκ των κοινωνικών διαφοροποιήσεων κατά τη διαδρομή του χρόνου. [1023] Συνεπώς, ο προσδιορισμός των προσώπων που υπάγονται στην οικογένεια της ΑΚ 932 ανήκει στην θεωρία και νομολογία. Η τελευταία μάλλον περιπτωσιολογικά αντιμετωπίζει το ζήτημα. Στην οικογένεια, κατά κανόνα, περιλαμβάνονται τα πρόσωπα που συνδέονται με το θύμα με δεσμούς στενής συγγένειας και αγάπης, έστω και αν δεν υπάρχει συγκατοίκηση. Δεν εξαρτάται, μάλιστα η κατάφαση ύπαρξης «οικογένειας», από την ενεργητική νομιμοποίηση για την επιδίωξη αποζημιώσεως για περιουσιακή ζημία ή από το κληρονομικό δικαίωμα του δικαιούχου.

Η «τυποποίηση» του όρου «οικογένεια» στην ΑΚ 932 εδ. γ΄, ώστε σε αυτή να περιλαμβάνονται πάντοτε και μόνον ορισμένα πρόσωπα, δεν δικαιολογείται ούτε από το σκοπό της διάταξης, ούτε υπαγορεύεται από κάποια πρακτική ανάγκη. Είναι δυνατόν στη συγκεκριμένη περίπτωση ψυχική οδύνη να υπέστησαν πρόσωπα, τα οποία δεν περιλαμβάνονται στον προκαθορισμένο κύκλο των μελών της «οικογενείας», ενώ μέλη που «τυποποιημένα» περιλαμβάνονται σε αυτήν, είτε να μην υπάρχουν, είτε να μην υπέστησαν ποσώς ψυχική οδύνη. Άλλωστε, αν μεγάλος αριθμός προσώπων υπέστη πράγματι ψυχική οδύνη από την θανάτωση άλλου, ουδείς λόγος υφίσταται να μην αναγνωριστεί σε όλα αυτά τα πρόσωπα αξίωση χρηματικής ικανοποίησης.

Για τον λόγο αυτό, είναι ορθή η ευρεία και αφηρημένη έννοια της «οικογένειας», που υιοθετείται από τη νομολογία μας, διότι επιτρέπει την ορθή και σύμφωνη προς τον σκοπό (της διατάξεως ΑΚ 932 εδ. γ΄) εφαρμογή και δεν αποκλείει την αναγνώριση αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης για ψυχική οδύνη προσώπου, όπως ο μνηστός ή το εξώγαμο τέκνο. [1024] Προς την κατεύθυνση αυτή κινήθηκε και η υπ' αριθμ. 795/2004 απόφαση του Αρείου Πάγου [1025], σύμφωνα με την οποία «... στην οικογένεια του θύματος, που δικαιούνται σε περίπτωση θανατώσεως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, περιλαμβάνονται: (α) οι γονείς, (β) τα τέκνα, (γ) θετοί γονείς και θετά τέκνα, (δ) ανιόντες (παππούδες και γιαγιάδες) και απώτεροι κατιόντες (εγγονός, εγγονή και δισέγγονα), (ε) αδελφοί, (αμφιθαλείς και ετεροθαλείς), (στ) ο/η σύζυγος, (ζ) αγχιστείς συγγενείς πρώτου βαθμού, όπως είναι ο πεθερός, η πεθερά, ο γαμβρός

[1023] Βλ. ΟΛΑΠ 21/2000, ΝοΒ 2001, σελ. 599 και, υπό την απόφαση, σημείωση Φ. Δωρή.

[1024] ΜονΠρωτ Καρδίτσας 193/1976, ΝοΒ 25, σ. 776, 778.

[1025] ΑΠ 795/2004, ΝοΒ 53, σ. 1414.

από κόρη, η νύφη από γιο». Στην οικογένεια περιλαμβάνεται και η «μητριά» του θύματος, διότι είναι συγγενής πρώτου βαθμού εξ αγιστείας.

Υπάρχουν, ωστόσο και αποφάσεις, [1026] οι οποίες δέχονται, ότι τα τέκνα που γεννήθηκαν (πριν από το Ν. 3719/2008, «Σύμφωνο Συμβίωσης»), εκτός γάμου, κατά τη διάρκεια συμβίωσης των γονέων τους, δεν έχουν αξίωση χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ψυχικής οδύνης, σε περίπτωση θανάτου του (φερομένου) πατέρα τους, εάν αυτά δεν έχουν αναγνωρισθεί από αυτόν με εκούσια ή με δικαστική αναγνώριση. Το ζήτημα της αναγνώρισης της πατρότητας, λόγω της σοβαρότητάς του, δεν μπορεί να κριθεί στη δίκη αυτή παρεμπιπτόντως (ά. 619 § 3 ΚΠολΔ).

Αναμφισβήτητα, στην οικογένεια περιλαμβάνονται και τα τέκνα του ενός συζύγου που γεννήθηκαν από άλλο γάμο, τα οποία σε περίπτωση θανατώσεως του συζύγου του δευτερόγαμου γονέα τους δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης.[1027] Στην προκειμένη περίπτωση, η Α, χήρα του θανατωθέντος Β, ζήτησε να επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης στην κόρη της, από προηγούμενο γάμο της, Κ, ηλικίας 16 ετών, η οποία συμβίωσε με τον θανόντα σύζυγο της Α (δηλαδή τον Β) και τον αγαπούσε σαν πατέρα της. Το Εφετείο έκρινε, ότι η Κ δεν περιλαμβάνεται στην «οικογένεια» (και για τον λόγο αυτό) παραβίασε τη διάταξη του ά. 932 ΑΚ, υποπίπτοντας στον υπ'αριθμ. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ.

Δεν εξετάζεται, αν οι παραπάνω στις λοιπές περιπτώσεις, πλην εκείνης των συζύγων, συμβιούσαν με το θύμα. Βέβαια, η συμβίωση θα ληφθεί υπόψη κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, διότι η συμβίωση κάνει πιο έντονη την έλλειψη του συγγενούς.

Αντιθέτως, πάγια τώρα είναι πλέον η θέση της νομολογίας, ότι δεν περιλαμβάνονται στα μέλη της οικογενείας: τα πρώτα εξαδέλφια, οι σύζυγοι των αδελφών, οι θείοι, οι ανεψιοί και τα τέκνα των ανεψιών του θύματος, αδιαφόρως αν υπάρχουν και άλλοι εγγύτεροι συγγενείς, αν αυτοί είναι οι μόνοι επιζώντες, [1028] αν συμβιούσαν με το θύμα ή αν το ατύχημα έγινε μπροστά στα μάτια του συγγενούς, ο οποίος διατηρούσε με τον θανατωθέντα «αδελφικές» σχέσεις. [1029] Δεν περιλαμβάνεται στην «οικογένεια» το τέκνο που υιοθετήθηκε από τους γονείς του θύματος, η αδελφή της γιαγιάς της θανούσας, η σύζυγος και τα τέκνα της αδελφής του θανόντος,

[1026] Έτσι ενδεικτικά η ΑΠ 1541/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 436.

[1027] ΑΠ 795/2004, ΧρΙΔ 2004, σ. 897=ΕπΣυγκΔ 2004, σελ. 597, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1346.

[1028] Βλ. ΟΛΑΠ 21/2000, ΝοΒ 2001, σελ. 599 = ΧρΙΔ 2001, σελ.117, όπου και παρατηρήσεις Κιτσαρά, ΑΠ 319/2006, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 621, ΑΠ 159/2006, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 350, ΑΠ 1752/2005, ΝοΒ 2006, σελ. 678, ΕφΝαυπλ 26/2006, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 356.

[1029] Έτσι ΑΠ 874/2007 (αδημ).

ανεξαρτήτως αν υπάρχουν και άλλοι εγγύτεροι συγγενείς ή αν αυτοί είναι οι μόνοι συγγενείς του. [1030]

Γ. ΔΙΑΣΤΑΣΗ ΣΥΖΥΓΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΖΥΓΙΟ

Στην οικογένεια περιλαμβάνεται και η «εν διαστάσει» σύζυγος κατά τον χρόνο θανατώσεως του συζύγου της. [1031] Η διάσταση των συζύγων κατά τον χρόνο θανατώσεως του ενός από αυτούς δεν καταλύει τυπικά την ιδιότητα του μέλους της οικογένειας κατά την έννοια της ΑΚ 932. Είναι διαφορετικό το ζήτημα, αν αυτή υπέστη πράγματι ή όχι ψυχική οδύνη από την θανάτωση του συζύγου της. Τούτο κρίνεται, κατά περίπτωση, βάσει των προσκομιζόμενων αποδείξεων. Θα ληφθούν υπόψη τα αίτια της διάστασεως, η διάρκειά της και η τυχόν έναρξη ή μη της διαδικασίας του διαζυγίου.

Εξάλλου δεν μπορεί να γίνει λόγος για αξίωση της ΑΚ 932, όταν κατά τον χρόνο του θανάτου έχει λυθεί αμετάκλητα ο γάμος. Τότε παύει να υπάρχει πλέον η αποτελούσα το θεμέλιο της αξιώσεως νομική σχέση του γάμου. Υποστηρίζεται, ότι δεν αναιρείται το δικαίωμα του συζύγου να απαιτήσει χρηματική ικανοποίηση, εφόσον συμβιούσε με τον θανατωθέντα σύζυγο, από μόνο το γεγονός της παράλληλης διατηρήσεως εξώγαμων σχέσεων με τρίτο πρόσωπο. [1032] Σε περίπτωση θανατώσεως ανηλίκου παιδιού διαζευγμένων γονέων η μακρά αδιαφορία του γονέα για το πρόσωπο του τέκνου (έλλειψη επικοινωνίας) μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό δικαιώματος επιδικάσεως ηθικής βλάβης.

Δ. «ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ» ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΤΟΥ ΑΥΤΟΥ ΦΥΛΟΥ;

Οι διατάξεις των άρθρων τόσο για τις θετικές προϋποθέσεις όσο και για τα κωλύματα γάμου είναι δημοσίας τάξεως, με την έννοια του ά. 3 ΑΚ. Αντίθετη συμφωνία των συμβαλλομένων δεν είναι δυνατή, η δε παραβίαση τους οδηγεί τη σύμβαση του γάμου σε ακυρότητα. Παρόλα αυτά και ενώ η διαφορά του φύλου δεν διατυπώνεται ρητά στο νόμο, ώστε να εφαρμοστεί ευθέως η διάταξη του ά. 3 ΑΚ που οδηγεί σε ακυρότητα λόγω παραβίασης διάταξης δημοσίας τάξεως, όπως των άλλων προϋποθέσεων του ά. 1350 ΑΚ, σε όποιο από τα

[1030] Έτσι, η ΑΠ 581/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 2063. Βλ. όμως στο: www.areiospagos.gr και τις: ΑΠ 298/2009, ΑΠ 864/2009, ΑΠ 1285/2009, ΑΠ 1236/2008, ΑΠ 1530/08, ΑΠ 1269/07, ΑΠ 1735/2006, ΑΠ 434/2005, ΑΠ 598/2005, ΑΠ 1752/2005, ΑΠ 398/2004, ΑΠ 795/2004, ΑΠ 924/2004, ΑΠ 1131/2004, ΑΠ 723/2002, ΑΠ 855/2002, ΑΠ 758/2000, ΑΠ 1114/2000. Αντίθετη προς τις ανωτέρω η ΑΠ 160/2001.

[1031] Βλ. ΕφΚρ 126/2003, Επι.Δικ.Ι.Α, 2003, σελ. 311, ΕφΑθ 5585/2000, ΕλλΔνη, σελ. 2002, σελ.1438, ΜΠρΤριπ 22/2002, ΕπΣυγκΔ, 2002, σελ. 162.

[1032] R. Schaffhauser – J.Zellweger, Grundriss der schweizerischen Strassen-Verkehrsrechts, Band II, Haftpflicht und Versicherung, 1988, αρ.1428, σελ. 210. Βλ. όμως την ΕφΑθ 9521/1990 (αδημ), η οποία επιδικάζει χρηματική ικανοποίηση στην εν διαστάσει σύζυγο για τον θάνατο του συζύγου της, ο οποίος συμβιούσε με ερωμένη.

εγχειρίδια οικογενειακού δικαίου και αν ανατρέξει ο αναγνώστης, ο γάμος αυτός δεν θεωρείται άκυρος αλλά ανυπόστατος. [1033]

Ο άκυρος γάμος παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά του μέχρι να ακυρωθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ενώ ο ανυπόστατος δεν επιφέρει κανένα έννομο αποτέλεσμα και αρκεί η άσκηση αναγνωριστικής αγωγής για τη διαπίστωση της μη τήρησης των προϋποθέσεων τέλεσής του. Σκοπός της είναι να αποκλειστεί τελείως η επέλευση εννόμων αποτελεσμάτων από ένα τέτοιο γάμο, όχι μόνο μέχρι την κήρυξη της ακυρότητάς του, αλλά γενικά, διότι ο άκυρος γάμος αφήνει θετικό αποτύπωμα και μετά την ακύρωσή του, όπως το τεκμήριο πατρότητας (ΑΚ 1465), η ιδιότητα των παιδιών ως γεννημένων σε γάμο (ΑΚ 1382), το κώλυμα της αγχιστείας (ΑΚ 1357, 1462), η προστασία των τρίτων (ΑΚ 1385), οι αξιώσεις μεταξύ των συζύγων (αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, κοινοκτημοσύνη και, υπό περιπτώσεις, μπορεί να δημιουργήσει δικαίωμα διατροφής, ΑΚ 1383 § 2).

Αντιθέτως, η ερμηνεία του ανυπόστατου δεν παρέχει τέτοιες δυνατότητες. Τα παιδιά του ανυπόστατου γάμου θεωρούνται ως γεννημένα εκτός γάμου και κανένα άλλο έννομο αποτέλεσμα δεν παράγεται από αυτό το γάμο (αγχιστεία κλπ.). Νεότερη άποψη [1034] στηρίζει το «ανυπόστατο στο επιχείρημα της ανυπαρξίας της σχέσης, χαρακτηρίζοντας το γάμο ομοφύλων ως οικογενειακή σχέση της επινόησης των μερών που παραβιάζει τον κλειστό αριθμό των οικογενειακών σχέσεων».

Ωστόσο, υποστηρίζεται, [1035] ότι το επιχείρημα αυτό είναι δογματικά αδόκιμο και αβάσιμο. Ειδικότερα, κατά την αντίθετη αυτή άποψη, τονίζεται ότι «στο οικογενειακό δίκαιο δεν υπάρχει κλειστός αριθμός σχέσεων ούτε λειτουργούν οι οικογενειακές σχέσεις όπως τα εμπράγματα δικαιώματα». Αλλά, και αν ακόμη ήθελε κανείς να αναφερθεί σε κλειστό αριθμό, αυτό έχει σχέση μόνο με την αδυναμία των προσώπων να δημιουργήσουν έννομες οικογενειακές σχέσεις με τη βούλησή τους, εφόσον η δημιουργία τους προβλέπεται από το νόμο με διατάξεις δημοσίας τάξεως.

[1033] Πρβλ. Λ. Παπαδοπούλου, Γάμος ομοφύλων: Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης, Δικαιώματα του Ανθρώπου 38 (2008), ΙΖ. Κατά τη γνώμη αυτή, η διαφορά του φύλου δεν ανήκει στα στοιχεία του τύπου. Η τέλεση γάμου μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου ενώπιον αρμόδιου λειτουργού δεν περιέχει κανένα στοιχείο έλλειψης τύπου, ώστε να μπορεί να χαρακτηριστεί ανυπόστατος κατά το ά. 1372 ΑΚ.

[1034] Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, Ια, σελ. 2.

[1035] Θ. Παπαζήση, Ο γάμος προσώπων του ίδιου φύλου: έγκυρος, άκυρος ή ανυπόστατος;, ΧρΙΔ, 2009, σελ. 851 επ. (853).

Με την έννοια αυτή, νοούνται ως οικογενειακές οι σχέσεις του γάμου και της μνηστείας και η συγγένεια από την άλλη, με τις σχέσεις εκπροσώπησης των ενηλίκων να αιωρούνται χωρίς δικαιολογητική βάση στον χώρο του οικογενειακού δικαίου. Ήδη όμως στη «σχέση του γάμου» έχει ενταχθεί στα περισσότερα ευρωπαϊκά δίκαια ως έννομη σχέση η συμβίωση σε ελεύθερη ένωση. Η ένταξή της είναι σύννομη, αφού ο νομοθέτης την αποφασίζει. Η ρύθμιση της κατοχυρωμένης συμβίωσης ήταν και στο ελληνικό δίκαιο τελικά ζήτημα χρόνου, όπως παλαιότερα εντάχθηκαν στην έννοια της οικογένειας οι μονογονεϊκές οικογένειες ή στην έννοια των τέκνων με πλήρη συγγένεια τα εκουσίως αναγνωρισμένα.

Κατά την ανωτέρω άποψη η διάταξη 1350 ΑΚ ερμηνευόμενη σήμερα στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής έννομης τάξης δεν επιτρέπει την απαγόρευση του γάμου στα πρόσωπα του ίδιου φύλου και πάντως όχι με το επιχείρημα της ερμηνείας της βούλησης του ιστορικού νομοθέτη. Το επιχείρημα αυτό μετά το 1994 έχει χάσει, κατά την υποστηριζόμενη αυτή άποψη, την ισχύ του, διότι η βούληση υπερεθνικού νομοθέτη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου έχει διατυπωθεί σε κείμενο που δεν εμπεριέχει μεν νομική δέσμευση, αποτελεί όμως κατευθυντήρια γραμμή για την ερμηνεία της κείμενης νομοθεσίας. Το Ψήφισμα, [1036] αφενός, περιέχει εντολές προς τα κράτη - μέλη ως προς τις αναγκαίες τροποποιήσεις της νομοθεσίας τους, αφετέρου, προς την Επιτροπή να προβεί σε έκδοση οδηγίας για την εναρμόνιση των εσωτερικών δικαίων των κρατών - μελών προς τις αρχές του Ψηφίσματος υπάρχει δε και ειδική αναφορά στην άρση των απαγορεύσεων για την τέλεση γάμου ή άλλης μορφής έννομης σχέσης και εν τέλει απαιτεί τη δέσμευση των κρατών – μελών με σύμβαση.

Η τελευταία αυτή εντολή υλοποιήθηκε με την Σύμβαση του Άμστερνταμ (1997). Εκτός από τα κράτη – μέλη, [1037] που αναγνώρισαν ίσα δικαιώματα εξισώνοντας με γάμο την έννομη σχέση μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου που συμβιώνουν, τα περισσότερα από τα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης που το Σύνταγμα ή οι νόμοι τους προβλέπουν ως προϋπόθεση του γάμου τη διαφορά του φύλου συζητούν πλέον την «ουδετεροποίηση του γάμου» (Neutralisierung). Σκοπός αυτής της νέας δικαιϊκής πολιτικής είναι η πλήρης εξίσωση δικαιωμάτων των προσώπων που συμβιώνουν με τα πρόσωπα που τελούν γάμο.

[1036] Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων C 61 (1994), 144 και Χατζητρύφων - Παπαζήση, Το φύλο και η συμπεριφορά του: οικογένειες από ομόφυλα ζευγάρια, 2007, σελ. 227 επ. Ειδικά Θ. Παπαζήση, Το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο για την ομοφυλοφιλία και η νομική κατάσταση στην Ελλάδα, στο: Το φύλο και η συμπεριφορά του: ομοφυλοφιλία και ομοφυλοφοβία, επιμέλεια: Παπαζήση – Χατζητρύφων – Κτενίδης, 2004, σελ. 33 = ΕΕπΔΣΘ 21 (2000), σελ. 70.

[1037] Ολλανδία (2000), Βέλγιο (2001), Ισπανία (2005), Αγγλία (2005).

Άλλωστε, καταλήγει – όχι ορθώς - η ανωτέρω άποψη, ότι το ελληνκό Σύνταγμα με τις εύπλαστες διατάξεις του για την προστασία της οικογένειας δεν απαγορεύει ή αποκλείει την τέλεση του γάμου προσώπων του ίδιου φύλου, αφού η προστασία του δεν προϋποθέτει τέλεση μεταξύ προσώπων διαφορετικού φύλου. Αλλά και η διάταξη του ά. 5 § 1 Σ. που προβλέπει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας σε συνδυασμό με τη διάταξη του ά. 4 § 1 Σ. για την ισότητα των πολιτών και τα ίσα δικαιώματα δεν δικαιολογούν ανάλογους αποκλεισμούς. Επομένως, κατά την άποψη αυτή, [1038] αντίθετη ερμηνεία με επιχειρήματα, όπως οι παραδόσεις του λαού δεν έχουν θέση, όταν πρόκειται για αναγνώριση ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία παρέχονται ως επιλογή σε όσους ενδιαφέρονται, χωρίς να επιβάλλουν υποχρεώσεις στο κοινωνικό σύνολο, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Όμως, η ανωτέρω αναπτυχθείσα άποψη δεν είναι ορθή. Ακόμη και το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, κατά το ελληνικό δίκαιο, αναφέρεται σε ετερόφυλα πρόσωπα. Ήδη, όμως, παρατηρούνται κινήσεις ομοφύλων να συνάψουν «γάμο», προφανώς ως μέσο πιέσεως για να περιληφθούν σε αυτό το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης ή σε παρόμοια ρύθμιση. Με την ευκαιρία αυτή αξίζει να τονιστεί ότι με τη σημερινή, ισχύουσα, ρύθμιση ο γάμος συνάπτεται μόνο μεταξύ ετεροφύλων. Μεμονωμένες απόψεις που επικαλούνται, ότι δεν απαιτείται ρητά από το νόμο η διαφορά φύλου δεν είναι ορθές, διότι, αφενός, οι διατάξεις του δικαίου δεν ερμηνεύονται μεμονωμένα, αλλά και με αναφορά στο όλο σύστημα δικαίου και, αφετέρου, δεν αναγράφονται πάντοτε ρητώς οι αυτονόητες προϋποθέσεις.

Στην ρύθμιση του συμφώνου τα ζεύγη ομοφύλων δεν μπορούν να υπαχθούν, αφού αυτό είναι διατυπωμένο στο πρότυπο μιας οικογένειας με γονείς και παιδιά. [1039] Από την άλλη πλευρά, σε δύο από τα δίκαια που επηρεάζουν τη νομική παράδοση στη χώρα μας, δηλαδή το γαλλικό και το γερμανικό, οι ομόφυλοι περιλαμβάνονται στην αντίστοιχη με ό,τι προβλέπει το σύμφωνο, ρύθμιση των εξώγαμων συμβιώσεων (pacte civil de solidarité, για το γαλλικό δίκαιο) και μάλιστα στη Γερμανία η ρύθμιση του νόμου (eingetragene Lebenspartnerschaft) [1040] αναφέρεται μόνο σε αυτούς.

[1038] Θ. Παπαζήση, ό.π., ΧρΙΔ 2009, σελ. 855 - 856.

[1039] Κ. Παντελίδου, Κριτικές παρατηρήσεις στο Σχέδιο Νόμου «Σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης», ΕφΑΔ 2008, σελ. 386 επ. (388).

[1040] Lüderitz – Dethloff, Familienrecht, 2007, § 7, σελ. 200 επ., Gernhuber – Coester – Waltjen, Familienrecht, 2006, § 42, σελ. 480 επ.

Ε. NASCITURUS

Η σχετικώς παλαιότερη νομολογία του Αρείου Πάγου ήταν αρνητική στην επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης στο συνειλημμένο τέκνο (nasciturus), κατά την θανάτωση του πατέρα του, λόγω του ατυχήματος. Η χρησιμοποιούμενη αιτιολογία εστιαζόταν στο ότι το συνειλημμένο τέκνο κατά την θανάτωση του πατέρα του δεν υπήρχε ως πρόσωπο και, συνεπώς, δεν μπορούσε να υποστεί τις συγκινήσεις από το θάνατό του . Πρόσφατα, όμως, υπό την πίεση και της θεωρίας σημειώθηκε αξιόλογη και επιτυχής στροφή της νομολογίας του Αρείου Πάγου προς την αντίθετη κατεύθυνση. [1041]

Η αιτιολογία της νέας αυτής νομολογίας έχει ως ακολούθως: Το δικαστήριο μπορεί να αποκαταστήσει όχι μόνο την ενεστώσα, αλλά και την μέλλουσα ψυχική οδύνη, όπως μπορεί να αποκαταστήσει την μέλλουσα περιουσιακή ζημία. Το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση σε κυοφορούμενο, αν γεννήθηκε ζωντανό, εφόσον είναι βέβαιο, ότι θα δοκιμάσει ψυχική οδύνη, κατά την συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, αργότερα όταν θα έλθει σε ηλικία που θα είναι ικανό να δέχεται τις ψυχικές επιδράσεις του εξωτερικού κόσμου και να αισθάνεται ως ορφανό, ιδίως κατά την προσχολική και σχολική ηλικία.

Εκείνο, πάντως, το θέμα που πρέπει να επισημανθεί ιδιαιτέρως είναι ο καθορισμός του ύψους της επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποιήσεως. Έτσι όσο μακρότερο είναι το χρονικό σημείο, τόσο μειωμένο πρέπει να είναι και το ποσό της χρηματικής ικανοποιήσεως. [1042] Τα παραπάνω αναπτυσσόμενα για το συνειλημμένο τέκνο, κατά τον θάνατο του πατέρα του, ισχύουν καταρχήν και στην περίπτωση θανατώσεως παππού ή γιαγιάς, [1043] όταν ο εγγονός ήταν nasciturus αλλά και στην περίπτωση που κατά την θανάτωση ενός αδελφού ο άλλος αδελφός ήταν nasciturus. Όμως, η σημαντική διαφορά βαθμού συγγένειας προσώπων (πατέρας, αδελφός, παππούς) οπωσδήποτε θα βαρύνει στον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης.

[1041] ΑΠ 911/2003 (αδημ), ΑΠ 1652/2002, ΝοΒ 2003, σελ. 1215 = ΕλλΔνη 2003, σελ. 1562 = Επι.Δικ.Ι.Α. 2003, σελ. 371 = ΧρΙΔ 2003, σελ.122, ΑΠ 1641/2003, ΕλλΔνη 2004, σελ. 716, ΑΠ 97/2001, ΝοΒ 2002, σελ. 121, ΕφΑθ 3057/2006, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 243 και Κλαβανίδου, Χρηματική ικανοποίηση νηπίου και κυοφορούμενου λόγω ψυχικής οδύνης κατ'άρθρο 932 εδ. γ΄ ΑΚ στην: ΕπισκΕμπΔ 2000, σελ. 71 επ., η οποία, και πριν ακόμα την τελευταία άνω απόφαση του ΑΠ, τάσσεται θετικώς υπέρ της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης του κυοφορούμενου.

[1042] Βλ. έτσι και Ι. Σπυριδάκη, Εισήγηση στην ημερίδα του Πρωτοδικείου Αθηνών με θέμα: «Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης». Βλ. Πρακτικά της ημερίδας, εκδ. Α. Σάκκουλα, σελ. 161 επ. (182).

[1043] Βλ. ΑΠ 835/2005 (αδημ), που αναγνωρίζει δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης στο συνειλημμένο εγγονό κατά τον χρόνο θανατώσεως της γιαγιάς του. Αρνητική, όμως, στο θέμα αυτό η ΕφΑθ 6522/1994(αδημ).

ΣΤ. ΕΚΟΥΣΙΑ Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΤΕΚΝΟΥ

Η αναγνώριση του τέκνου από τον γεννήτορα (εκούσια ή δικαστική) έχει ως αποτέλεσμα, ότι το τέκνο επέχει θέση γνήσιου τέκνου έναντι του πατέρα και των συγγενών του (ΑΚ 1484). Δίχως προβλήματα είναι η σχέση του τέκνου προς την μητέρα του και τους συγγενείς της. Επομένως, το τέκνο δικαιούται καταρχήν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από την θανάτωση του εξώγαμου πατέρα του, εφόσον έχει προηγηθεί αναγνώριση. [1044] Ζητήματα, όμως, γεννώνται αν δεν έχει προηγηθεί τέτοια αναγνώριση. Ειδικότερα, ερωτάται, αν δύναται να κριθεί παρεμπιπτόντως ένα τέτοιο ζήτημα στη δίκη μεταξύ εξώγαμου τέκνου και κάποιου υπόχρεου σε αποζημίωση (π.χ. ασφαλιστή) που έχει ως αντικείμενο αξίωση για ψυχική οδύνη (ΑΚ 932) από την θανάτωση του εξώγαμου πατέρα. Η απάντηση που δίδεται κατά κανόνα στη νομολογία είναι αρνητική, ενόψει των διατάξεων των ά. 620 και 621 ΚΠολΔ, που επιβάλλουν ότι το ζήτημα της αναγνωρίσεως τέκνου γεννημένου χωρίς γάμο του πατέρα του επιβάλλεται να αποτελέσει αντικείμενο κύριας ή παρεμπίπτουσας αγωγής και δεν δύναται να εξεταστεί παρεμπιπτόντως στα πλαίσια άλλης δίκης με διαφορετικό αντικείμενο. [1045]

Ζ. ΜΝΗΣΤΕΙΑ

Εξάλλου η νομολογιακή τάση ευρείας έννοιας της οικογένειας επιβεβαιώνεται και με αποφάσεις του Αρείου Πάγου [1046], σύμφωνα με τις οποίες στην οικογένεια του θύματος κατά το ά. 932 ΑΚ συμπεριλαμβάνεται και η μνηστή. Η μνηστεία είναι σύμβαση για μελλοντικό γάμο (ΑΚ 1346). Κατά το νόμο δεν έχει σχηματιστεί ακόμη οικογένεια. Καταρχήν, επομένως, στην έννοια της οικογένειας δεν περιλαμβάνονται οι μνηστοί. Στη νομολογία, όμως, γίνεται δεκτή η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 932 στην θανάτωση του ενός μνηστού υπέρ του άλλου. [1047] Προϋποτίθεται, εννοείται, εγκυρότητα της μνηστείας. Η μνηστεία όμως είναι άκυρη αν είναι αντίθετη στο νόμο (ΑΚ 174) ή στα χρηστά ήθη (ΑΚ 178). Αμφισβητείται στην θεωρία η

[1044] ΜΠρΘεσ 17486/2000, Αρμεν. 2002, σελ. 857 με παρατηρήσεις Τρωιάννου – Γουλιέλμου. Η απόφαση αναγνώρισε αξίωση ψυχικής οδύνης υπέρ τέκνου, αποκτηθέντος στη Σουηδία, από τις εξωσυζυγικές σχέσεις Έλληνος με Σουηδέζα και αναγνωρισθέντος κατά το σουηδικό δίκαιο, όμως χωρίς έρευνα του εφαρμοστέου για την αναγνώριση ουσιαστικού δικαίου σύμφωνα με την ΑΚ 20.

[1045] Από τη νομολογία άξια επισημάνσεως είναι η ΜΠρΚαρδ 193/1976, ΝοΒ 1977, σελ. 776, η οποία έχει αναγνωρίσει δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης στον πατέρα από τον θάνατο της εκουσίως αναγνωρισθείσας θυγατέρας του. Η θεωρία, χωρίς ιδιαίτερο προβληματισμό, καταφάσκει τη δυνατότητα αξιώσεως από την ΑΚ 932 υπέρ του εξώγαμου τέκνου ανεξάρτητα από το αν προηγήθηκε ή όχι αναγνώριση. Βλ. ενδεικτικώς, Δεληγιάννη – Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 1992, τ. ΙΙΙ, σελ. 295.

[1046] ΑΠ 1141/2007, ΝοΒ 55, σ. 2334 και ΑΠ 1837/2007, ΝοΒ 56, σ. 76.

[1047] Βλ. ΑΠ 1141/2007, ΝοΒ 2007, σελ. 2334, ΑΠ 1071/2002, ΧρΙΔ 2002, σελ. 909, ΑΠ 614/1995, ΝοΒ 1996, σελ. 646, ΕφΑθ 5675/2004, ΕπΣυγκΔ 2005, σελ. 368, ΕφΑθ 6895/1998, ΕπΣυγκΔ 1999, σελ. 545.

εγκυρότητα της μνηστείας που τελείται υπό την αίρεση της προηγούμενης λύσεως του γάμου του ενός των μνηστών με άλλο πρόσωπο. [1048]

Η. ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΕΝΩΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΓΧΙΣΤΕΙΑ

Ι. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΕΓΕΙΡΟΝΤΑΙ

Διάσταση υπάρχει μεταξύ της νομολογίας [1049] και της θεωρίας [1050] για την εφαρμογή ή μη της ΑΚ 932 στην περίπτωση αλλοφύλων προσώπων που συζούσαν (σύντροφοι) σε ελεύθερη ένωση. Κατά την ορθότερη άποψη, ούτε το γράμμα αλλά ούτε και ο σκοπός της ΑΚ 932 επιτρέπουν ανάλογη εφαρμογή (περί ευθείας βέβαια εφαρμογής δεν μπορεί να γίνει λόγος). Ο νομοθέτης φαίνεται να εκκινεί από την αφετηρία, ότι αισθήματα στοργής και αγάπης είναι άξια προστασίας στα πλαίσια της ΑΚ 932 (χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης), εφόσον καταρχήν αναπτύσσονται μεταξύ των μελών της οικογενείας και όχι πέραν αυτής.

Με την αιτιολογία αυτή αποκρούεται η προβολή σχετικής αξιώσεως μεταξύ προσώπων, που συνδέονται με ακατάλυτο δεσμό στενής φιλίας ή μεταξύ ομοφύλων. Η εφαρμογή της ΑΚ 932 στην περίπτωση της ελεύθερης ένωσης θα άνοιγε το δρόμο να περιληφθούν και άλλες ανάλογες περιπτώσεις, που ενδεχομένως να οδηγούσαν την αποζημίωση, τελικά, σε απεριόριστα μεγέθη. Η ελεύθερη συμβίωση δεν αποτελεί, υπό τις σύγχρονες κοινωνικές συνθήκες, συγκρίσιμη σχέση προς τη μνηστεία που αποτελεί την αναγνωριζόμενη από το δίκαιο (ΑΚ 1346) προβαθμίδα του γάμου και της οικογένειας.

ΙΙ. ΔΙΑΛΟΓΟΣ ΜΕ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Το θέμα ήχθη ευθέως για πρώτη φορά ενώπιον του Ακυρωτικού, το οποίο με σειρά αποφάσεων [1051] έλαβε αρνητική θέση αποκρούοντας με οποιοδήποτε τρόπο την εφαρμογή της

[1048] Βλ. όμως ΜΠρωτΘεσ 17486/2000, Αρμεν. 2002, σελ. 857 επ., (864) με παρατηρήσεις Τρωιάννου-Γουλιέλμου, η οποία αναγνωρίζει ψυχική οδύνη επί θανατώσεως Έλληνος τόσο υπέρ της Σουηδέζας μνηστής του όσο και υπέρ της νομίμου εν Ελλάδι οικογενείας του (συζύγου, τέκνων κλπ.) χωρίς όμως έρευνα της εγκυρότητας της μνηστείας σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο που έπρεπε να αναζητήσει.

[1049] Βλ. έτσι υπέρ της εφαρμογής ΑΚ 932 ΕφΑθ 727/2001, ΕλλΔνη 2001, σελ. 1358 και ΕφΑθ 3413/2001, ΕλλΔνη 2001, σελ. 1359 (από το δημοσιευμένο τμήμα της αποφάσεως δεν προκύπτει αν τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως αφορούσαν υπόθεση παλλακίδας).

[1050] Βλ. από Α. Κρητικό, Αξιώσεις αποζημιώσεως ενώπιον ελληνικών δικαστηρίων – αλλοδαπών από ατυχήματα στην Ελλάδα και προσώπων που διαμένουν στην Ελλάδα από ατυχήματα σε άλλο κράτος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, 2006, σελ. 52 επ., Γ. Λέκκας, Ελεύθερη ένωση και πατρότητα κατά τον ΑΚ, 2003.

[1051] ΑΠ 434/2005, ΧρΙΔ 2005, σελ. 895, ΑΠ 1735/2006, ΕλλΔνη 2007, σελ. 416 = ΝοΒ 2007, σελ. 1550 = ΧρΙΔ 2007, σελ. 131 και ΑΠ 1141/2007, ΕλλΔνη 2007, σελ.1023.

ΑΚ 932 στους (διαφορετικού φύλου) τελούντες σε ελεύθερη ένωση, οι οποίοι επιλέγοντας το είδος αυτό σχέσεως θέλησαν να μην υπαχθούν σε δεσμεύσεις αλλά ούτε και να αποκτήσουν δικαιώματα και έναντι τρίτων. Είναι προφανές, όμως, ότι μπορεί να παρακαμφθεί ο αποκλεισμός αυτός με τον επιθυμητό χαρακτηρισμό της σχέσεως ως μνηστείας στο μέτρο που κάτι τέτοιο είναι πράγματι εφικτό (δύσκολα, δηλαδή, μπορεί να γίνει δεκτή μνηστεία μακράς διαρκείας).

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπ' αριθμ. 434/2005 απόφαση του Αρείου Πάγου [1052] ως προς την αντιμετώπιση του θέματος, αν στην «οικογένεια» κατά την ΑΚ 932 εδ. γ΄ υπάγεται και η λεγόμενη «ελεύθερη ένωση» (ή «φυσική οικογένεια»), αλλά και του θέματος σχετικά με τον κύκλο των εξ αγχιστείας συγγενών που μπορεί να συγκαταλέγονται στην «οικογένεια».

Κατά την ανωτέρω απόφαση, η «ελεύθερη ένωση» δεν αποτελεί «οικογένεια» κατά την έννοια της ΑΚ 932 εδ. γ΄, ούτε κατά κυριολεξία, ούτε κατ' αναλογία. Ειδικότερα, για τον αποκλεισμό της αναλογίας χρησιμοποιούνται κυρίως δύο επιχειρήματα: (α) Δεν υπάρχει κενό δικαίου και (β) τυχόν αναλογία θα ήταν «ανατρεπτική του (και) συνταγματικά κατοχυρωμένου θεσμού του γάμου».

Εξάλλου, κατά την απόφαση, «η ελεύθερη συμβίωση χωρίς τέκνα δεν αναγνωρίζεται από το δίκαιό μας, αφού αυτό δεν αναγνωρίζει έννομα αποτελέσματα στη συγκεκριμένη μορφή εμφάνισής της. Για τον λόγο αυτό, δεν μπορεί κατά συνέπεια να υπαχθεί στην έννοια της οικογένειας, ούτε προστατεύεται, διότι στην πραγματικότητα όσοι την επιλέγουν προφανώς δεν επιθυμούν την υπαγωγή τους σε νομικές ρυθμίσεις, και άρα δεσμεύσεις, επομένως θα ήταν αντιφατικό να τύχουν μόνο προστασίας».

Κατά την απόφαση, οι «αγχιστείς πρώτου βαθμού (πεθερός, πεθερά, γαμβρός, νύφη) περιλαμβάνονται στην οικογένεια», ενώ οι λοιποί αγχιστείς δεν περιλαμβάνονται. Επιχείρημα αντλείται και «από τις διατάξεις των άρθρων 57 εδ. β΄ και 59 ΑΚ, που εγγύτερα προσεγγίζουν το ζήτημα». [1053] Είναι πρόδηλο, ότι οι περιεχόμενες στην απόφαση σκέψεις αποτελούν αφορμή για σχετικό διάλογο με τη νομολογία.

Παραδείγματα:

1. *Οι Α και Β έχουν συνάψει ανυπόστατο γάμο και συμβιούν, με τέκνα ή χωρίς τέκνα, εν γνώσει ή εν αγνοία του ανυποστάτου. Γάμος δεν υφίσταται, ούτε «νόμιμη» οικογένεια. Πρόκειται για «ελεύθερη ένωση/συμβίωση».*

[1052] Επι.Δικ.ΙΑ., 2005, σελ. 257 με σημείωση Ι. Σπυριδάκη.

[1053] Βλ. G. Ripert, Le prix de la douleur, 1948, σ. 1.

2. *Οι Α και Β έχουν συνάψει γάμο που αμετάκλητα ακυρώθηκε, λόγω κωλύματος. Παρά την ακύρωση, εξακολουθούν να συζούν, με τέκνα ή χωρίς τέκνα Πρόκειται για «ελεύθερη ένωση/ συμβίωση».*

3. *Οι Α και Β συζούν «σε κατάσταση ελεύθερης συμβίωσης», δεν τελούν δε γάμο, διότι η Β θα χάσει την σύνταξη που έχει από προηγούμενο γάμο.*

Σε όλες αυτές τις ποικίλες περιπτώσεις αποκλείεται η εφαρμογή της ΑΚ 932 εδ. γ΄; Η απάντηση δεν μπορεί (και δεν πρέπει) να είναι γενική και αφηρημένη, «μονοδιάστατη». Οι βασικές θέσεις, ιδίως πριν τη νομοθετική κατοχύρωση του Συμφώνου Ελεύθερης Συμβίωσης, ήταν οι εξής:

(α) Πράγματι, δεν υπάρχει ρύθμιση της ελεύθερης ένωσης στο δίκαιό μας, παρά μόνο αποσπασματική. Εντούτοις, αυτό δεν σημαίνει, ότι το κοινωνικό αυτό φαινόμενο δεν είναι νομικά σημαντικό στο σύνολό του. Ακριβώς δε η νομική σημασία του, ενόψει και της κοινωνικής πραγματικότητας, πρέπει να οδηγήσει στην παραδοχή της υπάρξεως κενού στο δίκαιό μας, το οποίο πρέπει να πληρωθεί. [1054] Βέβαια, η αποδοχή της υπάρξεως κενού δεν σημαίνει και ότι οπωσδήποτε πρέπει να χωρήσει αναλογική εφαρμογή όλων των ρυθμίσεων για τις οικογενειακές σχέσεις κλπ.

(β) Η συνταγματική προστασία της οικογένειας δεν αποκλείει και την προστασία της ελεύθερης ένωσης: Αφού συνταγματική προστασία παρέχεται στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και αφού η επιλογή της ελεύθερης συμβιώσεως αποτελεί εκδήλωση αυτής της ανάπτυξης, είναι πρόδηλο, ότι και η ελεύθερη ένωση προστατεύεται συνταγματικά (τουλάχιστον έμμεσα). Άλλωστε, η έννοια της (συνταγματικά προστατευόμενης) οικογένειας μπορεί να εκληφθεί ευρέως, ώστε να περιλάβει και την «φυσική οικογένεια». [1055]

(γ) Την κοινωνική λειτουργία της «νόμιμης» οικογένειας μπορεί να υπηρετήσει/αναπτύξει και η «φυσική» οικογένεια. Άλλωστε, υπάρχουν περιπτώσεις, όπου η «νόμιμη» οικογένεια υφίσταται μόνον κατά τον τύπο και είναι «ουσιαστικά διαλυμένη», ενώ η «φυσική» οικογένεια είναι η πραγματική οικογένεια κατά την παραδεδεγμένη έννοια. Θα ήταν παράδοξο στις περιπτώσεις αυτές η πρώτη να υπάγεται στην ΑΚ 932 (εδ. γ΄), ενώ η δεύτερη όχι. Διαφορετικό είναι το θέμα, ότι για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποιήσεως στις περιπτώσεις

[1054] Βλ. όμως την αντίθετη θέση της ανωτέρω αποφάσεως.

[1055] Βλ. όμως την αντίθετη θέση της ανωτέρω αποφάσεως.

της πρώτης «τύποις» οικογένειας περιορίζεται ή αποκλείεται λόγω της ελλείψεως δεσμών στοργής και αγάπης, που δικαιολογούν την παραδοχή ηθικής βλάβης - ψυχικής οδύνης.

ΙΙΙ. ΤΟ «ΣΥΜΦΩΝΟ ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ»

Κατά την αιτιολογική έκθεση της Επιτροπής που συνέταξε το Σχέδιο Νόμου, η εξώγαμη συμβίωση αναγνωρίζεται σήμερα ως «διαφορετική, πιο χαλαρή μορφή οικογενειακής ζωής» και η ρύθμισή της δεν αντίκειται στο Σύνταγμα, που προστατεύει το γάμο και την οικογένεια, χωρίς ωστόσο να επιβάλλεται από αυτό. Επιπροσθέτως, έχει ρυθμιστεί ήδη από τις περισσότερες ευρωπαϊκές νομοθεσίες. Εξάλλου, πάντοτε κατά την αιτιολογική έκθεση, το σύμφωνο αποτελεί εναλλακτική μορφή μόνιμης συμβίωσης και όχι μορφή «χαλαρού» γάμου. Εντούτοις, ακριβώς στο τελευταίο συμπέρασμα οδηγεί η ανάγνωση του Ν. 3718/2008. Όπως είναι διατυπωμένο (σύσταση, λύση, περιουσιακές συνέπειες, διατροφή, αποτελέσματα για τα παιδιά, κληρονομικό δικαίωμα), είναι σαν να θεσπίζει ένα «γάμο» με λιγότερες διατυπώσεις, λιγότερες υποχρεώσεις και κυρίως ελεύθερα διαλυτό. [1056]

Στο ά. 1 Ν. 3718/2008 καθορίζεται ως συστατικός τύπος του συμφώνου το συμβολαιογραφικό έγγραφο ενώ η δήλωση της συμφωνίας στο ληξιαρχείο και η καταχώρηση σε ειδικό βιβλίο θα έχει απλώς αποδεικτική ισχύ. Στη συνέχεια, στο άρθρο 2 του ίδιου νόμου θεσπίζονται οι θετικές προϋποθέσεις και τα κωλύματα και στο άρθρο 3 καθιερώνεται σχετική ακυρότητα του συμφώνου που έχει συναφθεί χωρίς τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Θα πρέπει, όμως, να παρατηρηθεί ότι, επειδή η σύναψη του συμφώνου δεν προϋποθέτει κάποια άδεια ή προηγούμενη γνωστοποίηση, από τις προϋποθέσεις θα μπορεί να ελεγχθεί μόνο η δικαιοπρακτική ικανότητα και ενδεχομένως η μη ύπαρξη άλλου γάμου. Ιδίως, η συγγένεια ή η ύπαρξη άλλου συμφώνου δεν μπορεί να διαπιστωθεί.

Ας σημειωθεί ακόμη ότι, αφού τίθενται περίπου παρόμοιες προϋποθέσεις με τη σύναψη του γάμου αποκλείεται με το σύμφωνο να θεραπευτεί η νομική αδυναμία να συναφθεί γάμος, που αποτελεί, κατά την αιτιολογική έκθεση, έναν από τους λόγους για τους οποίους έχουν πολλαπλασιαστεί οι εξώγαμες συμβιώσεις. Στο μέτρο που δεν χρησιμοποιείται το σύμφωνο ως υποκατάστατο του γάμου, [1057] αυτό πρέπει να επικροτηθεί. Αλλιώς, θα υπήρχε ο κίνδυνος να συνάπτονται σύμφωνα για να καλύψουν ακόμη και σχέσεις αιμομιξίας, κάτι που θα προσέβαλε ευθέως τα χρηστά ήθη. Το ίδιο θετική πρέπει να θεωρηθεί και η αυστηρότερη ρύθμιση ως προς την δικαιοπρακτική ικανότητα που απαιτείται να είναι πλήρης, χωρίς δυνατότητα μετά από

[1056] Κ. Παντελίδου, ό.π., ΕφΑΔ 2008, σελ. 386.

[1057] Βλ. Αιτιολογική έκθεση του νόμου στο άρθρο 2.

δικαστική άδεια να μπορούν να συνάψουν σύμφωνο και ανήλικοι, όπως στο γάμο (1350 § 2 εδ. β΄ ΑΚ). Δεν συμβιβάζεται με ηλικία μικρότερη αυτής του 18ου έτους η απόφαση επιλογής μιας χαλαρότερης ρυθμισμένης μορφής συμβιώσεως.

Το άρθρο 3 καθιερώνει, κατά τον παράτιτλο, σχετική ακυρότητα του συμφώνου, την οποία μπορεί να προβάλλουν μόνο τα πρόσωπα που το σύναψαν, τρίτοι που επικαλούνται οικογενειακό ή κληρονομικό έννομο συμφέρον και ο εισαγγελέας, αυτεπαγγέλτως, αν θίγεται η έννομη τάξη. Το άρθρο είναι διατυπωμένο στο πρότυπο του γράμματος και της κρατούσας ερμηνείας του ά. 1378 αρ. 1 ΑΚ. Η ακυρότητα, όμως, που καθιερώνει το άρθρο αυτό είναι απόλυτη, θεραπεύσιμη ή μη, απλώς η έννοια του έννομου συμφέροντος περιορίζεται στο οικογενειακό ή κληρονομικό συμφέρον, για να μην μπορεί λ.χ. να προσβάλλει το γάμο ο ασφαλιστής επί θανατώσεως προσώπου, με αποκλειστικό κίνητρο την μη επιδίκαση αποζημιώσεως στον επιζώντα σύζυγο.

Εφόσον λοιπόν υιοθετηθεί ανάλογη λύση, θα πρόκειται πάλι για απόλυτη ακυρότητα με στενότερο έννομο συμφέρον. Πρέπει, εξάλλου, να τονιστεί, ότι ορθά δεν φαίνεται να χρειάζεται δικαστική απόφαση που θα ακυρώνει το γάμο, όπως η ΑΚ 1376 απαιτεί, λόγω της σοβαρότητας των αποτελεσμάτων του γάμου. Στην περίπτωση του συμφώνου προβλέπεται πάντως προς το συμφέρον των ασθενέστερων διατήρηση των αποτελεσμάτων, παρά την ακυρότητα, σε σχέση με το τεκμήριο πατρότητας (ά. 8 § 2 Ν. 3718/2008) και την υιοθεσία (ά. 11 § 2 Ν. 3718/2008).

Ερωτάται, αν ο ίδιος κύκλος των νομιμοποιούμενων προσώπων θα νομιμοποιείται και σε άλλες περιπτώσεις ακυρότητας, π.χ. λόγω ελλείψεως τύπου. Ο Ν. 3718/2008 δεν καθιερώνει κάποια μορφή ανυποστάτου, αν δεν τηρηθεί ο συμβολαιογραφικός τύπος. Αφετέρου, η διατύπωση του άρθου 3 φαίνεται να καταλαμβάνει κάθε περίπτωση ακυρότητας, επομένως και την απόλυτη ακυρότητα, λόγω ελλείψεως του νόμιμου συστατικού τύπου, την οποία θα μπορούν να επικαλεστούν μόνο τα ίδια πρόσωπα. Μπορεί, όμως, να παρουσιαστεί και άλλη περίπτωση ακυρότητας λ.χ. λόγω αντιθέσεως του περιεχομένου με τα χρηστά ήθη (178 ΑΚ) ή λόγω εικονικότητας (138 § 1 ΑΚ). Αυτό, επειδή, αντίθετα με το γάμο, το ελάττωμα αυτό δεν θα καλύπτεται από τη σύναψη του συμφώνου. Και σε αυτή την περίπτωση θα πρέπει να δεχθούμε, ότι ο Ν. 3718/2008 εισάγει τον ίδιο περιορισμό του κύκλου των δικαιούμενων προσώπων. Αυτό όμως δεν φαίνεται να έρχεται σε συμφωνία με τις διατάξεις 138, 178 και 180 ΑΚ. Η νομιμοποίηση του εισαγγελέα να επικαλεστεί την ακυρότητα, αν θίγεται η δημόσια τάξη, θα καλύψει, μόνο ως ένα βαθμό, και αυτές τις περιπτώσεις.

Από τα παραπάνω γίνεται αντιληπτό, ότι η μη καθιέρωση ανυποστάτου, σε συνδυασμό με τον σχετικώς μικρό κύκλο των προσώπων που μπορεί να επικαλεστεί την ακυρότητα, μπορεί να οδηγήσει και σε αρνητικά αποτελέσματα. Εάν, για παράδειγμα, συναφθεί ένα σύμφωνο με ιδιωτικό συμφωνητικό, κατά το γράμμα του άρθρου 3, δεν θα μπορεί να επικαλεστεί την ακυρότητα η ασφαλιστική εταιρία που θα κληθεί να αποζημιώσει τον επιζώντα σύντροφο επί θανατώσεως του άλλου συντρόφου.

Πέραν των κωλυμάτων του γάμου που ισχύουν και για την σύναψη του συμφώνου, δεν προκύπτει με σαφήνεια, αν το σύμφωνο δημιουργεί συγγένεια εξ αγχιστείας με όλες τις συνέπειες που η συγγένεια αυτή έχει. Η διαφορά ως προς τη συγγένεια με τη σύναψη του γάμου είναι, ότι η ύπαρξη αγχιστείας σε πλάγια γραμμή δεν αποτελεί κώλυμα για τη σύναψη συμφώνου, π.χ. ο Α μπορεί να συνάψει σύμφωνο με την αδελφή της πρώην συζύγου του (αγχιστεία σε δεύτερο βαθμό εκ πλαγίου) ή με την κόρη του αδελφού της (πρώην) συζύγου του (αγχιστεία σε τρίτο βαθμό εκ πλαγίου), ενώ γάμο δεν μπορεί να συνάψει ούτε μετά την λύση του γάμου του (1462 εδ. β΄ σε συνδ. με 1357 ΑΚ).

Το επιτρεπτό του συμφώνου δεν πρέπει να επικροτηθεί. Αφενός, λειτουργεί έτσι ως υποκατάστατο του γάμου, κάτι που θέλει να αποφύγει ο νομοθέτης, και, αφετέρου, συντελεί στο να καλλιεργούνται εξώγαμες σχέσεις ανάμεσα σε ανθρώπους που κατά τις κοινωνικές αντιλήψεις συνδέονται με στενό οικογενειακό δεσμό. Ας ληφθεί μάλιστα υπόψη, ότι στο γάμο η αγχιστεία αποκτά πρακτική σημασία ως κώλυμα μετά την αμετάκλητη λύση ή ακύρωση του γάμου, αφού κατά τη διάρκειά του υπάρχει το κώλυμα του ήδη λειτουργούντος γάμου (1354 ΑΚ).

Ως προς τις συνέπειες για τα τέκνα, αυτές φαίνεται ότι είναι εντελώς εξομοιωμένες με τη σύναψη γάμου. Με το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης η γονική μέριμνα ασκείται πλέον (ά. 10 Ν. 3718/2008), όπως και των παιδιών των γεννημένων σε γάμο, δηλαδή οι γονείς θα έχουν μαζί την φροντίδα για την ανατροφή των παιδιών, όπως σε μια κανονική οικογένεια. Ερωτάται, όμως, αν είναι πράγματι αυτό το καλύτερο για τα παιδιά, δηλαδή ένας γονέας που, όποτε επιθυμεί, απεμπολεί τις υποχρεώσεις του και διαλύει το σύμφωνο, να εξομοιώνεται ως προς τη γονική μέριμνα με ό,τι ισχύει στο γάμο. Η ευθύνη απέναντι στα τέκνα, άρρηκτα συνδεόμενη με ένα δικαίωμα κατεξοχήν λειτουργικό, όπως η γονική μέριμνα, δεν συμβιβάζεται με το ελεύθερα διαλυτό της σχέσης, όπου μεγαλώνουν τα παιδιά.

Με αφορμή τους ανωτέρω προβληματισμούς, ας σκεφθούμε, μήπως (τελικά) θα συντελούσε περισσότερο στην προστασία του γάμου και της οικογένειας η λήψη ουσιαστικών

μέτρων ανακουφίσεως της οικογένειας, ενισχύσεως της μητρότητας, διευκολύνσεως των προσώπων που συνάπτουν γάμο και όχι αντιστρόφως, ενισχύσεως, δηλαδή, όσων ενώσεων δεν αποτελούν γάμο; Στο ερώτημα προσήκει, βέβαια, απάντηση από την πολιτεία, αλλά η δική μας απάντηση τείνει να είναι καταφατική.

Κλείνοντας την παρούσα προβληματική, οφείλουμε να υιοθετήσουμε μια κριτική στάση, όσον αφορά στη δογματική ορθότητα ορισμένων ρυθμίσεων του Συμφώνου Συμβίωσης, όπως για παράδειγμα, ως προς την άσκηση της γονικής μέριμνας (ά. 10 Ν. 3718/2008). Στην περίπτωση που η συμβίωση βαίνει ομαλώς, πράγματι, μπορεί να ισχυρισθεί κανείς, ότι η γονική μέριμνα εξομοιώνεται με εκείνη της έγγαμης συμβίωσης. Εκείνο που εγείρει αμφιβολίες, όμως, είναι ότι η «χαλαρότερη» αυτή μορφή οικογενειακής ζωής δίδει μεν το νομικό, αλλά όχι και το ηθικό έρεισμα, του ελευθέρως διαλυτού της σχέσης, ιδίως αν αναλογισθούμε τις επιπτώσεις σε ανήλικα τέκνα. Ωστόσο, δεν πρέπει να υιοθετούμε μια άκαμπτη στάση, διότι μια μη ομαλή εξέλιξη είναι σφόδρα πιθανή και στην περίπτωση της έγγαμης συμβίωσης. Εκείνο, που με έμφαση τονίζεται, από την θέση αυτή, είναι ότι αισθήματα στοργής και αγάπης αναπτύσσονται ακόμη και χωρίς το νομικό μανδύα της τυπικής «οικογένειας». Συνεπώς, για να συνδεθούμε και με τη βασική προβληματική αυτής της ενότητας, που αφορά στον καθορισμό των προσώπων που εμπίπτουν στην έννοια «οικογένεια», οφείλουμε να τονίσουμε, ότι το Σύμφωνο Ελεύθερης Συμβίωσης συμβάλλει ορθώς σε μια διασταλτική ερμηνεία της έννοιας «οικογένειας», κάτι που συνδυάζεται αρμονικά και με τη νομολογιακή κατεύθυνση που, ιδίως τα τελευταία χρόνια, ακολουθεί το Ακυρωτικό μας.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Ενόψει των ανωτέρω, σκόπιμο είναι να γίνουν δεκτά τα εξής:

(α) Στην «οικογένεια», κατά την έννοια της ΑΚ 932 εδ. γ΄, (μπορεί να) υπάγεται και η λεγόμενη «φυσική» ή «εξώγαμη» οικογένεια.

(β) Αυτό ισχύει, όμως, μόνο καταρχήν. Η σχέση αυτή θα υπαχθεί στην «οικογένεια» της ΑΚ 932 εδ. γ΄, μόνον εφόσον παρουσιάζει τα στοιχεία της νόμιμης, δηλαδή της στηριζόμενης σε γάμο, οικογένειας, με μόνη τη διαφορά της ελλείψεως του στοιχείου του γάμου. Έτσι, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα ιδίως εξωτερικά στοιχεία: (i) Η ελεύθερη ένωση έχει διάρκεια. Παροδικές σχέσεις - παρά την τυχόν συμβίωση - δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι δημιουργούν «οικογένεια». (ii) Τα συμβιούντα σε ελεύθερη ένωση πρόσωπα εμφανίζονται στις εκδηλώσεις της κοινωνικο-οικονομικής ζωής ως ζεύγος συζύγων. (iii) Από τη σχέση έχουν δημιουργηθεί

κοινά τέκνα. [1058] Είναι αναγκαίο να καταστεί σαφές ότι αρκεί η εναλλακτική συνδρομή των ανωτέρω κριτηρίων, δεν απαιτείται δηλαδή τα κριτήρια να συντρέχουν σωρευτικώς προκειμένου να καταφάσκεται ότι η ελεύθερη ένωση αποτελεί οικογένεια. Παρόλα αυτά απουσία οποιουδήποτε κριτηρίου για τον χαρακτηρισμό της ελεύθερης ένωσης ως οικογένειας σημαίνει νομική αυθαιρεσία. Για τον λόγο αυτό, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι αρκεί να συντρέχει έστω και ένα εξ αυτών.

Ορθότερο θα ήταν οι αγχιστείς, ανεξάρτητα από το βαθμό, να μην θεωρούνται μέλη της οικογένειας κατά την έννοια της ΑΚ 932 εδ. γ΄. Επιχειρήματα για την λύση αυτή μπορεί να αντληθούν: (α) Από την ΑΚ 57, στην οποία και η νομολογία αναφέρεται. (β) Από την κοινωνική πραγματικότητα, όπου οι αγχιστείς μάλλον δεν θεωρούνται μέλη της οικογένειας. (γ) Από τον, έστω περιορισμένο, κατά την ίδια απόφαση, αποκλεισμό της ελεύθερης ένωσης από την έννοια της οικογένειας.

Εξάλλου το ότι η ελεύθερη ένωση δεν αναγνωρίζεται ως γάμος και, κατά συνέπεια, δεν επιφέρει τα νομικά αποτελέσματα και τη δέσμευση ενός γάμου, δεν σημαίνει, ότι αποκλείεται η αναλογική εφαρμογή επιμέρους ρυθμίσεων από το δίκαιο του γάμου, αν ο δικαστής κρίνει, ότι αρμόζει παρόμοια λύση και σε ένα πρόβλημα που ανακύπτει κατά την λειτουργία της ελεύθερης ενώσεως λ.χ. ανάλογη εφαρμογή των ά. 1400 επ. ΑΚ. Αλλά και χωρίς να εφαρμόζεται αναλογικά μια διάταξη από το δίκαιο του γάμου, η πραγματική κατάσταση που δημιουργείται από την ελεύθερη ένωση μπορεί να προκαλεί άλλες έννομες συνέπειες ενοχικού δικαίου, π.χ. αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού (904 επ. ΑΚ), όταν η περιουσία του ενός αυξήθηκε σε βάρος της περιουσίας του άλλου, αξίωση από αδικοπραξία, όταν ο ένας εγκαταλείπει τον άλλο κατά τρόπο αντίθετο με την καλή πίστη (914 ΑΚ) ή και η αξίωση για την ικανοποίηση της ψυχικής οδύνης λόγω θανατώσεως του συντρόφου (932 εδ. γ΄ ΑΚ).

Αυτό σημαίνει, ότι δεν είναι απροστάτευτοι οι σύντροφοι απέναντι σε τρίτους ούτε μπορούν να ενεργούν αυθαίρετα. Υπάρχει, ωστόσο, φόβος, ότι με την θεσμοθετημένη ρύθμιση μπορεί να υποχωρήσει η νομική προστασία της μη ρυθμίσεως. Σήμερα, υπάρχουν περιπτώσεις, που τα δικαστήρια αντιμετωπίζουν «φιλικά» την εξώγαμη συμβίωση, π.χ. σε αξιώσεις αδικαιολογήτου πλουτισμού ή ηθικής βλάβης. Εάν στο μέλλον τα δικαστήρια αντιμετωπίζουν μια περίπτωση ελεύθερης συμβίωσης χωρίς σύμφωνο, υπάρχει ο κίνδυνος να μην καταλήγουν στις ίδιες συνέπειες, αν δεν έχει τηρηθεί ο τύπος του συμφώνου.

[1058] Αξίζει να τονιστεί, ότι και στην ανωτέρω απόφαση του ΑΠ η κρίση αναφέρεται σε ελεύθερη συμβίωση χωρίς τέκνα.

V. ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΛΑΠ 21/2000 [1059]

Το νομικά σημαντικό μέρος της απόφασης, το οποίο δίδει αφορμή για διάλογο με τη νομολογία, έχει ως εξής: «Κατά την αληθή έννοια της διάταξης ΑΚ 932 εδ. γ΄, που απορρέει από τον σκοπό της θεσπίσεώς της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεόμενοι συγγενείς του θανατωθέντος, που δοκιμάστηκαν ψυχικά από την απώλειά του και προς ανακούφιση του ηθικού πόνου αυτών στοχεύει η διάταξη αυτή, αδιαφόρως εάν συζούσαν μαζί του ή διέμεναν χωριστά.

Υπό την έννοια αυτή, μεταξύ των προσώπων τούτων δεν περιλαμβάνονται ο σύζυγος και ο γιος της αδελφής του θανόντος, ήτοι, ο (από αδελφή) γαμβρός και ανιψιός του - δεύτερος βαθμός συγγένειας εξ αγχιστείας και τρίτος βαθμός εξ αίματος εκ πλαγίου αντιστοίχως - ανεξαρτήτως αν υπάρχουν και άλλοι εγγύτεροι συγγενείς ή αν αυτοί είναι οι μόνοι στενοί συγγενείς του θανατωθέντος, το πόρισμα δε τούτο ενισχύεται από τις διατάξεις των άρθρων 57 εδ. β΄ και 59 ΑΚ, που εγγύτερα προσεγγίζουν το ζήτημα και με τις οποίες καθορίζονται περιοριστικώς τα πρόσωπα, που δικαιούνται να ζητήσουν την προστασία της προσωπικότητας του αποθανόντος προσώπου και την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, μεταξύ των οποίων δεν περιλαμβάνονται τα ανωτέρω πρόσωπα».

Άλλωστε, ιδιαίτερη έμφαση δίδεται στο εξής: «Η επιδίκαση της (από το ά. 932 εδ. γ΄ ΑΚ) προβλεπόμενης χρηματικής ικανοποίησης στα δικαιούμενα πρόσωπα τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, που συνιστά πραγματικό ζήτημα, της ύπαρξης, κατ' εκτίμηση του δικαστή της ουσίας, μεταξύ αυτών και του θανατωθέντος, όταν ο τελευταίος ζούσε, αισθημάτων αγάπης και στοργής, η διαπίστωση της ανυπαρξίας των οποίων μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό, είτε όλων των προσώπων αυτών, είτε κάποιων ή κάποιου από αυτούς από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης».

Ιδιαίτερη σημασία έχει, κατά τη γνώμη μας, η δεύτερη αυτή σκέψη της απόφασης του ΑΠ κατά τούτο: η απόφαση, καίτοι στην πρώτη της σκέψη, εμμένει σε μια τυποποιημένη έννοια της οικογένειας, στη δεύτερη σκέψη της φαίνεται να στρέφεται προς πιο ουσιαστικά κριτήρια, εξέλιξη ευπρόσδεκτη και συνεπής προς την κοινωνική πραγματικότητα.

VI. ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΠΙΔΙΚΑΣΗΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ - ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

Η ανωτέρω απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου δίδει κατ' ουσίαν το έναυσμα για περαιτέρω προβληματισμό, όσον αφορά στο ζήτημα του ψυχικού συνδέσμου, το οποίο έχει

[1059] Δ/νη 2001, σ. 55.

απασχολήσει όχι μόνο την επιστήμη αλλά και τη νομολογία. Ας προσεγγίσουμε, όμως, εγγύτερα ζητήματα, τα οποία συνδέονται με την προβληματική αυτή, εκκινώντας από τον προσδιορισμό των υποκειμενικών στοιχείων επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης.

Προκειμένου να επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης στα μέλη της οικογένειας του θανόντος κατά ΑΚ 932 § 3 μπορούν να ανακύψουν, σύμφωνα με την Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή δύο υποκειμενικά στοιχεία που αφορούν το δικαιούχο. [1060] *Το ένα, εάν ο δικαιούχος αισθάνθηκε ή όχι τον ψυχικό πόνο, ταλαιπωρία κλπ. και το δεύτερο, εάν με την καταβολή της χρηματικής ικανοποίησης λόγω της ηθικής βλάβης «ικανοποιείται» ο δικαιούχος, εάν δηλαδή αισθάνεται χαρά και ανακούφιση, τέτοια, ώστε να εξισορροπηθεί η ψυχική ταλαιπωρία κλπ* Η ελληνική θεωρία ή νομολογία δεν φαίνεται να εξετάζει αυτοτελώς το δεύτερο αυτό υποκειμενικό στοιχείο για την αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας. Θα ήταν, όμως, «δικαιοπολιτικά λάθος να απαλλάσσεται ο ζημιώσας για κάποιον πνευματικά ανάπηρο και να καταδικάζεται για την ίδια βλάβη όταν ζημιώνει έναν πνευματικά ικανό κλπ». [1061]

Εκείνο, όμως, το οποίο αξίζει να τονιστεί στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης όσον αφορά στο δεύτερο υποκειμενικό στοιχείο δικαιολόγησης είναι η αντίφαση που παρατηρείται, εάν συγκρίνουμε τις περιπτώσεις ψυχικής οδύνης και ηθικής βλάβης, διότι στην μεν πρώτη ερευνάται εάν πράγματι ο συγκεκριμένος δικαιούχος υπέστη ψυχική ταλαιπωρία εξαιτίας του θανάτου του τρίτου προσώπου ενώ στην δεύτερη κάτι τέτοιο παραλείπεται. Αποτέλεσμα της διαφοροποίησης αυτής είναι ότι, εάν *π.χ. ένας πνευματικά ανάπηρος εμφανίζεται ως δικαιούχος χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, δεν θα του επιδικασθεί αποζημίωση ή θα επιδικασθεί μειωμένη, ενώ αν εμφανιστεί ως δικαιούχος χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, θα του επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση*.

Αν ακολουθηθεί η εσφαλμένη άποψη, την οποία απορρίπτει, μεταξύ άλλων, και η Δ. Παπαδοπούλου – Κλαμαρή να απαιτείται, δηλαδή, το υποκειμενικό στοιχείο για την κατάφαση της αξίωσης για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (: ήτοι ότι πρέπει ο ζημιωθείς να έχει την ικανότητα να αισθανθεί την ηθική βλάβη και να ικανοποιηθεί από την χρηματική ικανοποίηση για αυτήν), τέσσερις είναι οι δυνατές περιπτώσεις: [1062] *(α) Ο ζημιωθείς*

[1060] Δ. Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης πνευματικά ανάπηρου ατόμου, Κριτική Επιθεώρηση Νομικής Θεωρίας και πράξης,1997, σελ. 277 επ.

[1061] Α. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία ατυχήματα, 1987, σελ. 308.

[1062] Η περιπτωσιολογία αυτή παρατίθεται στην μελέτη της Δ. Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης πνευματικά ανάπηρου ατόμου, Κριτική Επιθεώρηση Νομικής Θεωρίας και πράξης, 1997, σελ. 277 επ., όπου και ερευνάται αναλυτικώς καθεμία εξ αυτών.

ήταν ικανός να αισθανθεί την ηθική βλάβη προ του ζημιογόνου γεγονότος και παραμένει ικανός μετά από αυτό, (β) Ο ζημιωθείς ήταν ανίκανος προ του ζημιογόνου γεγονότος και καθίσταται ικανός, ανεξάρτητα από το ζημιογόνο γεγονός, μετά από αυτό, (γ) Ο ζημιωθείς ήταν ανίκανος προ του ζημιογόνου γεγονότος και παραμένει ανίκανος μετά από αυτό [1063] και *(δ) Ο ζημιωθείς ήταν ικανός προ του ζημιογόνου γεγονότος και καθίσταται οριστικά ανίκανος εξαιτίας αυτού (δηλαδή, μετά από αυτό).* [1064]

Η διαφοροποίηση αυτή ανάμεσα στην ηθική βλάβη και την ψυχική οδύνη θα μπορούσε να έχει τη δικαιολογία της, *ότι δικαιούχος χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης είναι πάντα ο ζημιωθείς ενώ δικαιούχος χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης είναι πάντα ένας τρίτος, άλλος από τον ζημιωθέντα, αλλά και αυτός άμεσα ζημιωθείς (υπό την έννοια του ψυχικού πόνου).* Θα ήταν έτσι συνεπέστερο, ωστόσο, αν το υποκειμενικό στοιχείο είτε δεν εξεταζόταν καθόλου είτε εξεταζόταν εξίσου και στις δύο περιπτώσεις μη περιουσιακής ζημίας. Με απόφαση μάλιστα, του Εφετείου Θεσσαλονίκης κρίθηκε, «ότι η θανάτωση ενός προσώπου αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας των μελών της οικογενείας του. Αν κανείς ακολουθήσει τη γραμμή αυτή, τότε και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης θα επιδικάζεται ανεξάρτητα από τις πνευματικές ικανότητες του αιτούντος». [1065]

Προς επίρρωση της νομολογιακής θέσης, που υιοθέτησε στην απόφασή του το Εφετείο Θεσσαλονίκης οφείλουν, επιπροοσθέτως, να διατυπωθούν εκ μέρους μας οι εξής σκέψεις. Είναι καίριας σημασίας να γίνει κατανοητό, ότι το ά. 932 εδ. γ΄ ΑΚ, αποσκοπώντας στην προστασία της προσωπικότητας των συγγενών, εξαίρει το ηθικό στοιχείο αυτής. Πρωτίστως αυτό σημαίνει, ότι είναι επιβεβλημένη μια σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία της διάταξης του ά. 932 εδ. γ΄ ΑΚ με βασικά σημεία αναφοράς την προστασία της αξίας του ανθρώπου (ά. 2 § 1 Σ.) σε συνδυασμό με την αρχή της ισότητας (ά. 4 § 1 Σ.), όπως αμφότερες οι διατάξεις νοηματοδούνται, εν προκειμένω, από το ά. 21 § 1 Σ. για την προστασία της οικογένειας και ιδίως από την § 3 του ιδίου άρθρου, σύμφωνα με την οποία το κράτος «μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της αναπηρίας και για την περίθαλψη των απόρων». Από την τελευταία αυτή Συνταγματική διάταξη,

[1063] Για την περίπτωση αυτή βλ. ΕφΑθ 853/1975, ΝοΒ 23, σελ. 357, ΕφΠατρ 340/1986, ΑχΝ 3, σελ. 214.

[1064] Στην κατηγορία αυτή πρέπει να υπαχθεί και η περίπτωση που απασχόλησε το BGH στην απόφαση της 13.10.1992, στην οποία αναφερθήκαμε σε άλλο τμήμα της μελέτης. Βλ. επίσης, Nieper, σε: European Review of Private Law, τ. 4, τεύχος 3, 1966, σελ. 232, που επισημαίνει, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν υπάρχει στο γερμανικό ΑΚ διάταξη αντίστοιχη της ΑΚ 57, ότι «ο πολιτισμός μας επιβάλλει χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη της προσωπικότητας».

[1065] ΕφΘεσ 151/1981, Αρμεν 36, σελ. 23.

σε συνδυασμό με τις ΑΚ 57 και 59, αρύεται το εδραίο επιχείρημα ερμηνευτικής προσέγγισης της ΑΚ 932 εδ. γ΄, σύμφωνα με την οποία το τέκνο που δεν έχει την πνευματική ικανότητα αντίληψης δεν είναι παρίας, διότι είναι βέβαιο, ότι αισθάνεται και αυτό οδύνη για την απώλεια του γονέα του.

Το ηθικό στοιχείο της προσωπικότητας των συγγενών, το οποίο κατεξοχήν προκύπτει τόσο από την συστηματική ερμηνεία όσο και από τον σκοπό της ΑΚ 932 εδ. γ΄ όχι μόνο δεν επιτρέπει κανενός είδους διαφοροποιήσεις, αναλόγως δηλαδή με το εάν πρόκειται για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, αλλά και δεν θέτει ως προϋπόθεση το αν κάποιος έχει την πνευματική ικανότητα αντίληψης προκειμένου να του επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση. Προκειμένου να καταδειχθεί το άτοπο αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, πρέπει να λάβουμε υπόψη μας, ότι η φύση της χρηματικής ικανοποίησης, είτε πρόκειται για ηθική βλάβη είτε για ψυχική οδύνη είναι ίδια. Είναι, συνεπώς, δογματικά εσφαλμένο, αν λάβουμε υπόψη μας και τις ενυπάρχουσες εντός του υποσυστήματος του ΑΚ θεμελιώδεις αξιολογήσεις των ά. 57 και 59 αυτού, να δεχθούμε έναν κατακερματισμό των προϋποθέσεων για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης, έτσι ώστε άλλα να ισχύουν για την ηθική βλάβη και εντελώς διαφορετικά για την ψυχική οδύνη. Συνεπώς, είναι εσφαλμένη de lege lata η απαίτηση εκ μέρους μας για την κατάφαση ψυχικής οδύνης να θέτουμε ως πρόσκομμα, ότι ο ζημιωθείς δεν αισθάνθηκε την ζημία του, διότι δεν είχε την προς τούτο πνευματική αντίληψη.

Από τα ανωτέρω προκύπτει το συμπέρασμα,ότι η αποκατάσταση της ψυχικής οδύνης πρέπει ερμηνευτικά να κριθεί σε ηθικό και όχι απλώς σε ψυχολογικό επίπεδο, ώστε και για την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, κατά το ά. 932 εδ. γ΄ ΑΚ να αρκούν οι αποδεκτές για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, σύμφωνα με τα δύο πρώτα εδάφια του ά. 932 ΑΚ, χωρίς εξέταση της ικανότητας του δικαιούχου να συνειδητοποιήσει την κατά το εδ. γ΄ ψυχική οδύνη και την εξισορροπητική επίπτωση της χρηματικής ικανοποίησης επί του ψυχικού πόνου. Προς εδραίωση, μάλιστα, της υιοθετούμενης αυτής ερμηνευτικής εκδοχής, θέτουμε και το ακόλουθο ζήτημα.

Εάν σκεφθούμε την περίπτωση τέκνων των ιδίων γονέων, εκ των οποίων το ένα έχει την ικανότητα να συνειδητοποιήσει την ψυχική οδύνη, σε περίπτωση θανάτωσης των γονέων τους, ενώ το άλλο όχι. Αυτό θα σήμαινε, ότι στο ένα τέκνο θα επιδικαζόταν χρηματική ικανοποίηση ενώ στο στο άλλο όχι, με το πρόσχημα έλλειψης στο ένα εξ αυτών μιας υποκειμενικής προϋπόθεσης, η οποία μάλιστα δεν καλείται σε εφαρμογή ομοιόμορφα, δηλαδή σε όλες τις περιπτώσεις ηθικής βλάβης και ψυχικής οδύνης; Κάτι τέτοιο όχι μόνο παραβιάζει κατάφωρα τις συνταγματικές αρχές της προστασίας της ανθρώπινης αξίας (ά. 2 § 1 Σ.) και της ισότητας (ά. 4 §

1 Σ.) αλλά ταυτόχρονα, η υιοθέτηση μιας τέτοιας διαφορετικής αντιμετώπισης αποκτά βαρύνουσα σημασία, δεδομένου ότι δεχόμαστε άνιση μεταχείριση ακόμη και σε πρόσωπα του στενού οικογενειακού κύκλου.

Πέραν, όμως, των άτοπων έννομων αποτελεσμάτων στα οποία θα καταλήγαμε, είναι αδιαμφισβήτητο το πραγματικό γεγονός της ύπαρξης αμοιβαίων αισθημάτων στοργής και αγάπης που αναπτύσσονται μεταξύ γονέων και τέκνων, τα οποία σύμφωνα και με τα πορίσματα της σύγχρονης ψυχολογίας δεν ελλείπουν σε πνευματικώς ανάπηρα άτομα. [1066] Μεταφερόμενες οι σύγχρονες αυτές επιστημονικές θέσεις στη νομική επιστήμη καταλήγουμε, ότι είναι δογματικά αστήρικτο και ηθικά απαράδεκτο να στερούνται της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης πνευματικώς ανάπηρα άτομα, διότι «δεν αισθάνονται» πόνο.

Β. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. ΗΛΙΚΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΥ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΓΙΑ ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Α. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ

Είναι γνωστό και πολυσηζητημένο το πρόβλημα, αν μια ορισμένη ηλικία (και το συνακόλουθό της, δηλαδή, μια ορισμένη διανοητική και συναισθηματική ωριμότητα) των συγγενών (βασικά παιδιών) του θύματος αποτελεί προϋπόθεση για την αναγνώριση αξιώσεως για ψυχική οδύνη.

Η νομολογία των δικαστηρίων μας δεχόταν πάγια (και με σχεδόν ομοιόμορφη διατύπωση) ότι το μέλος της οικογένειας του θύματος για να γίνει δικαιούχος της αξιώσεως χρηματικής ικανοποίησης της ψυχικής οδύνης έπρεπε να «είχε ήδη (κατά τον χρόνο της θανατώσεως) φθάσει εις διανοητικήν ανάπτυξιν ούσαν ικανήν επί τη βάσει και των διδαγμάτων της κοινής πείρας να προσπορίση αυτώ την αντίληψιν της υπάρξεως ενός θλιβερού συμβεβηκότος και να ταράξη τον συναισθηματικόν αυτού κόσμον με αποτέλεσμα την επέλευσιν συγκινησιακών μεταβολών αυτού». [1067] Είναι αξιοσημείωτο, ότι αρχικά η νομολογία μας ήταν διστακτική και απαιτούσε ένα αρκετά υψηλό όριο ηλικίας για να δεχθεί διανοητική ωριμότητα (πρβλ. και τη ρύθμιση της ικανότητας καταλογισμού, ΑΚ 916). [1068]

[1066] Βλ. αναλυτικά την εμπεριστατωμένη η μελέτη του Μ. Κασσωτάκη, Σημειώσεις Παιδαγωγικής Ψυχολογίας, 2008.

[1067] ΕφΑθ 5411/1977, ΝοΒ 26, σ. 737 επ. Πρβλ. ΕφΑθ 1290/1977, ΝοΒ 26, σ. 1199.

[1068] Βλ. ενδεικτικά, ΑΠ 30/1961, ΝοΒ 9, σ. 711 και ΑΠ 853/1975, ΝοΒ 23, σ. 357.

Ανάλογη ήταν και η θέση και η εξέλιξη της θεωρίας στο ζήτημα αυτό. Έτσι, για παράδειγμα, υποστηρίχτηκε από τον Ι. Καρακατσάνη [1069] ότι «την ψυχική οδύνη αισθάνεται ο ανήλικος κατά κανόνα εις την σχολικήν ηλικίαν». [1070] Σιγά-σιγά όμως μειωνόταν το ηλικιακό όριο, σε σημείο που να αναγνωρίζεται διανοητική ωριμότητα και σε πρόσωπα ηλικίας μηνών. Η εξέλιξη της νομολογίας είναι χαρακτηριστική (α) για το συνεχώς ευρύτερο πνεύμα με το οποίο τα δικαστήριά μας αντιμετωπίζουν το πρόβλημα της χρηματικής ικανοποιήσεως της ηθικής βλάβης, αλλά και (β) για το πόσο εύκολα σε μια γενική και αόριστη φόρμουλα, όπως αυτή που χρησιμοποιείται από τη νομολογία, μπορούν να υπαχθούν κάθε φορά διαφορετικά περιστατικά, χωρίς να θίγεται (εξωτερικά) η συνέπεια ως προς την ακολουθούμενη αρχή.

Για την ορθότερη αντιμετώπιση του προβλήματος έγιναν δύο προτάσεις: (α) Αντί το δικαστήριο να αρκεστεί στο αφηρημένο επιχείρημα από τα «διδάγματα της κοινής πείρας» σε συνδυασμό με την ηλικία του «δικαιούχου», να επιδιώξει την ad hoc διάγνωση, κατά πόσο στο συγκεκριμένο νήπιο προξενήθηκε ψυχική οδύνη από την θανάτωση του συγγενούς του (συνήθως: πατέρα ή μητέρας). [1071] (β) «Να αποζημιούται και η μέλλουσα ηθική βλάβη λόγω ψυχικής οδύνης του ανηλίκου, εφόσον είναι βέβαιον ότι ούτος θα συναισθανθή εις το μέλλον, όταν ωριμάσει ψυχοσωματικώς, ψυχικόν πόνον διά την θανάτωσιν του πατρός του και εφόσον είναι από τούδε δυνατός ο υπό του δικαστηρίου προσδιορισμός, κατά την κρίσιν του, της ευλόγου χρηματικής ικανοποίησης». [1072]

Ωστόσο, αυτό που άλλοτε προτείνοταν ως de lege ferenda σκέψη, σήμερα πια - όπως καθίσταται φανερό από την ανάλυση που ακολουθεί - είναι κεκτημένο, ιδίως αν λάβουμε υπόψη τις πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις. Έτσι, τα τελευταία χρόνια είναι πλείονες οι αποφάσεις του Αρείου Πάγου, οι οποίες ακολουθώντας τις σύγχρονες επιστημονικές εξελίξεις – ως προς την ερμηνεία του ά. 932 ΑΚ – αναγνωρίζουν τη δυνατότητα επιδίκασης αποζημίωσης για μελλοντική ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη όχι μόνο σε παιδί αλλά και σε κυοφορούμενο (υπό την προϋπόθεση ότι θα γεννηθεί ζωντανό), ανεξαρτήτως της «ανικανότητάς» τους να αισθανθούν ψυχικό πόνο (ήδη) κατά την στιγμή της θανάτωσεως στενού συγγενούς τους.

Β. ΚΡΙΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Αν δεχτούμε ότι η χρηματική ικανοποίηση καλύπτει όχι μόνο την θετική αλλά και την αποθετική ηθική βλάβη, αλλάζει όλη η εικόνα της ρυθμίσεως 932 ΑΚ. Ειδικότερα: (α) Το

[1069] Ι. Καρακατσάνης, ό.π., σ. 667 επ. (= Ζητήματα Αστικού Δικαίου, 1978, σ. 19 επ.).

[1070] Βλ. πλείονες θεωρητικές απόψεις σε: Ι. Σπυριδάκη, ό.π., σ. 49.

[1071] Ι. Σπυριδάκης, (Σχόλιο), ΝοΒ 24, σ. 638.

[1072] Ι. Καρακατσάνης, ό.π., σ. 37.

δικαστήριο, κατά την επιδίκαση της εύλογης χρηματικής ικανοποιήσεως, θα πρέπει να έχει υπόψη του ότι αυτή καλύπτει και την αποθετική ηθική βλάβη. Έτσι, το ποσό της χρηματικής ικανοποιήσεως θα πρέπει - τουλάχιστον στις περισσότερες περιπτώσεις - να είναι μεγαλύτερο από ό,τι συνηθίζεται σήμερα. (β) Ιδιαίτερα στις περιπτώσεις, που σήμερα δεν επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη (ΑΚ 932 εδ. γ΄), με την αιτιολογία ότι ο «δικαιούχος» δεν είχε «διανοητική ανάπτυξιν ούσα ικανήν επί τη βάσει και των διδαγμάτων της κοινής πείρας να προσπορίση αυτώ την αντίληψιν της υπάρξεως ενός θλιβερού συμβεβηκότος κλπ.», θα πρέπει να επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση.

Μπορεί στις περιπτώσεις αυτές να μην υπάρχει θετική ηθική βλάβη, υπάρχει όμως οπωσδήποτε ηθική βλάβη αποθετική: Ο δικαιούχος στερείται ό,τι θα απολάμβανε «κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων», αν δεν μεσολαβούσε η θανάτωση του συγγενούς του (συνήθως του πατέρα ή της μητέρας του)˙ στερείται π.χ. τη στοργή, τα παιχνίδια, τη σιγουριά που δίνει η παρουσία του πατέρα ή της μητέρας, γενικότερα την ατμόσφαιρα που δημιουργείται χάρη στα πρόσωπα αυτά. Έτσι, χρηματική ικανοποίηση θα πρέπει να επιδικαστεί και στο νήπιο (ανεξάρτητα από την ηλικία του) και στον ακαταλόγιστο, που δεν έχει συνείδηση της καταστάσεως (αφού και αυτός οπωσδήποτε στερείται την παρουσία κλπ. των συγγενών του). Θα μπορούσαμε ακόμη να δεχθούμε ότι ο δικαιούχος τέτοιας χρηματικής ικανοποιήσεως είναι και το πρόσωπο, που ήταν κατά τον χρόνο της θανατώσεως nasciturus (ΑΚ 36).

Βέβαια, με την αποδοχή της γνώμης ότι η χρηματική ικανοποίηση καλύπτει και την αποθετική ηθική βλάβη, δεν λύνεται τελειωτικά το πρόβλημα της ηλικίας του δικαιούχου χρηματικής ικανοποιήσεως για ψυχική οδύνη. Ιδίως, διότι η χρηματική ικανοποίηση των νηπίων ή του nasciturus θα περιλαμβάνει μόνο την αποθετική ηθική βλάβη - όχι και την θετική, που θα τους προξενηθεί μελλοντικά. Θα πρέπει να γίνει συνδυασμός και με άλλες κατασκευές για να δοθεί ικανοποιητική λύση στο πρόβλημα.[1073]

2. ΣΧΕΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΤ' Α. 932 ΕΔ. Γ΄ ΑΚ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΣΕ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

Την απαίτηση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης δύναται να επιδιώξει ο παθών είτε ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου είτε και ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου. Εάν η αγωγή για μια τέτοια απαίτηση εισήχθη ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, το δικαστήριο αυτό επιλαμβάνεται αυτής μόνον όταν αποφανθεί υπέρ της καταδίκης του

[1073] Βλ. και το αμέσως επόμενο εξεταζόμενο ζήτημα.

κατηγορουμένου (εξ αντιδιαστολής από το ά. 65 § 1 ΚΠΔ). Άλλως, δεν δύναται να εξετάσει μια τέτοια απαίτηση, οπότε ο πολιτικώς ενάγων δύναται να την εισάγει στο πολιτικό δικαστήριο.

Εάν το ποινικό δικαστήριο επιδίκασε χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης υπέρ του, παραστάντος ως πολιτικώς ενάγοντος, μέλους της οικογένειας του θανατωθέντος προσώπου και σε βάρος του δράστη, έστω και αν το (επιδικασθέν) ποσό είναι μικρό, δεν θα δύναται το ίδιο αυτό μέλος της οικογένειας να εισάγει νέα απαίτηση για ψυχική οδύνη ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου, διότι η αξίωσή του εκδικάστηκε από το αρμόδιο δικαστήριο (βλ. ά. 67 ΚΠΔ). [1074]

3. ΠΛΕΙΟΝΕΣ ΔΡΑΣΤΕΣ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑΣ

Όσοι και αν είναι οι δράστες της - κατά του θανατωθέντος προσώπου - αδικοπραξίας δεν είναι δυνατό να ζητηθεί επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης εις βάρος καθενός από τους δράστες ξεχωριστά, έστω και αν δεν εισήχθησαν όλοι μαζί συγχρόνως σε δίκη, αλλά μία και μόνη φορά θα ζητηθεί χρηματική ικανοποίηση, για την πληρωμή της οποίας, όμως, ενέχονται εις ολόκληρον όλοι οι δράστες κατά το ά. 926 ΑΚ. Κάθε μέλος της οικογένειας έχει - ξεχωριστά από τα υπόλοιπα μέλη της οικογένειας - ίδιο και αυτοτελές δικαίωμα να ζητήσει επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, όχι όμως εναντίον καθενός από τους δράστες της ίδιας κολάσιμης πράξης ξεχωριστά, αλλά (εναντίον) όλων μαζί.

4. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΣΕ ΕΙΔΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ

Α. ΠΡΟΣΤΗΣΑΣ - ΠΡΟΣΤΗΘΕΙΣ

Δεν είναι δυνατό να ευδοκιμήσει αγωγή χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ψυχικής οδύνης, εις βάρος του προστήσαντος ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου, αν την έχει ήδη επιδικάσει το ποινικό δικαστήριο υπέρ του ενάγοντος εις βάρος του προστηθέντος, διότι ο προστήσας δεν υπέχει ιδιαίτερη ευθύνη, απλώς υποχρεούται να πληρώσει την εις βάρος του προστηθέντος επιδικασθείσα χρηματική ικανοποίηση.

Παράδειγμα: *Εάν καταδικάστηκε από το ποινικό δικαστήριο ο οδηγός του αυτοκινήτου για ανθρωποκτονία εξ αμελείας και επιδικάστηκε από το ίδιο δικαστήριο χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης υπέρ κάποιου μέλους της οικογένειας του θύματος, δεν δύναται (το μέλος της οικογένειας του θύματος) να ζητήσει ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης και εις βάρος του προστήσαντος (κύριο ή κάτοχο του αυτοκινήτου), διότι ο*

[1074] Βλ. αναλυτικά επιχειρηματολογία σε: Ι. Κουσουλό, Τινά περί χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ψυχικής οδύνης, ΝοΒ 5, σ. 151 επ.

προστήσας δεν υπέχει ιδιαίτερη ευθύνη, αλλά υποχρεούται απλώς να πληρώσει την εις βάρος του προστηθέντος επιδικασθείσα χρηματική ικανοποιήση.

Με την υπ' αριθμ. 190/2010 απόφαση του Αρείου Πάγου [1075] έγινε δεκτή η αστική ευθύνη της Ολυμπιακής Αεροπορίας για αεροπορικό ατύχημα, με συνέπεια τον θάνατο επιβάτη δημοσιογράφου. Συγκεκριμένα κρίθηκε, ότι το άνω επελθόν αποτέλεσμα οφείλεται σε βαρύτατη αμέλεια του - από την Ολυμπιακή Αεροπορία - προστηθέντος κυβερνήτη του αεροσκάφους. Για τον λόγο αυτό, επιδικάστηκε στην μητέρα του θανατωθέτος ποσού 161.408,66 Ευρώ, ως χρηματικη ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης.

Β. ΑΝΗΛΙΚΟΙ

Εάν ο ανήλικος καταδικάστηκε από ποινικό δικαστήριο να πληρώσει χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη, δεν δύναται ο παθών να ζητήσει ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης εις βάρος του γονέα του ανηλίκου, ο οποίος τυχόν ευθύνεται για παραμέληση της εποπτείας του ανηλίκου, διότι άπαξ και μόνον θα κριθεί η ψυχική οδύνη του παθόντος.

5. ΣΧΕΣΗ ΑΚ 928 - 929 ΚΑΙ ΑΚ 932

Α. ΓΕΝΙΚΑ

Συχνά, σε περίπτωση θανάτωσης ή σοβαρού τραυματισμού προσώπου, υφίστανται έντονη διατάραξη των ψυχικών λειτουργιών οι οικείοι του (γονείς, τέκνα, σύζυγος), σε βαθμό τέτοιο, που οι τελευταίοι πρέπει να ακολουθήσουν μια θεραπευτική-φαρμακευτική αγωγή ή νοσηλεία σε νοσοκομείο. [1076] Τέτοια ανάγκη επάγεται δαπάνες νοσηλείας, αμοιβής ιατρού, αγοράς φαρμάκων, ιατρικών εξετάσεων, εξειδικευμένης θεραπείας, αποχής από την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας και απώλεια εισοδημάτων.

Εξάλλου είναι δυνατό η αντανακλαστική συνέπεια να μην περιοριστεί μόνο στην ψυχική σφαίρα του παθόντος, αλλά να επεκταθεί και στο φυσικό-σωματικό πεδίο. Για παράδειγμα, ο πατέρας, πληροφορούμενος την θανάτωση του ανήλικου παιδιού του σε τροχαίο ατύχημα, καταλαμβάνεται από έντονη συγκίνηση, η οποία έχει ως αποτέλεσμα την εμφάνιση σοβαρών στομαχικών ή καρδιακών διαταραχών που επιβάλλουν τη νοσηλεία σε νοσοκομείο με ορισμένη θεραπευτική-φαρμακευτική αγωγή. Τέτοια παραδείγματα θα μπορούσαν να πολλαπλασιαστούν.

[1075] ΑΠ 190/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 1494.

[1076] Βλ. Σ. Κιουσοπούλου, Χρηματική Ικανοποίησις, ΝοΒ 28, σ. 64.

Το πρώτο ερώτημα το οποίο ανακύπτει σε τέτοιες περιπτώσεις είναι η οριοθέτησή τους απέναντι στις διατάξεις των ά. 928 εδ. β΄ και 929 εδ. β΄ ΑΚ .

Β. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Στις περιπτώσεις των ά. 928 εδ. β΄ και 929 εδ. β΄ ΑΚ ο δικαιούμενος να απαιτήσει προς αυτόν την παροχή διατροφής ή υπηρεσιών από το άμεσο θύμα της αδικοπραξίας είναι πράγματι τρίτος ζημιούμενος στην άνω αξίωσή του. Δεν βλάπτεται σε άλλα περαιτέρω έννομα αγαθά του. Αντιθέτως, στην περίπτωση της αδικοπραξίας που στρέφεται, αρχικά μεν εναντίον ενός θύματος (*άμεσο θύμα*), πλην όμως αυτή έχει αντανακλαστικές συνέπειες και στον κύκλο άλλων προσώπων (οικείων του παθόντος), με τις προαναφερόμενες συνέπειες, δεν πρόκειται για περίπτωση τρίτου ζημιωθέντος. Κατ' ακριβολογία πρόκειται για περίπτωση ενός δεύτερου θύματος της πρώτης (αρχικής αδικοπραξίας) που στρέφεται εναντίον και άλλου προσώπου (*πρώτου θύματος*). Η περίπτωση αυτή του *δεύτερου θύματος* της αδικοπραξίας είναι διαφορετική από τις περιπτώσεις των ΑΚ 928 εδ. β΄ και 929 εδ. β΄. Πράγματι, το δεύτερο θύμα της αδικοπραξίας δεν είναι απλώς ένας εμμέσως ζημιούμενος τρίτος, αλλά είναι άμεσος φορέας εννόμου αγαθού που προσβάλλεται κατά τρόπο έμμεσο, και προστατεύεται από την 914 ΑΚ. Πράγματι, η έντονη ψυχική συγκίνηση του πατέρα από την θανάτωση του ανήλικου παιδιού του εκδηλώνεται στην ψυχοσωματική (φυσική) σφαίρα (ψυχική - σωματική ακεραιότητα). Η τελευταία καλύπτεται από την ΑΚ 914, αφού η ακεραιότητα είναι έννομο αγαθό που προστατεύεται έναντι τρίτου βάσει των διατάξεων περί αδικοπραξιών. [1077]

Γ. ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Βέβαια, η παραπάνω παραδοχή ενός *διπλού θύματος* της αδικοπραξίας (άμεσο = τέκνο και έμμεσο = πατέρας) προϋποθέτει την προηγούμενη κατάφαση, ότι η υπαιτιότητα (αμέλεια) του δράστη δεν είναι απαραίτητο να περιορίζεται στο πρώτο θύμα της αδικοπραξίας. Ορθώς υποστηρίζεται, ότι δεν είναι απαραίτητο ο δράστης να προβλέπει στην έκταση και (στις λεπτομέρειες) τα αποτελέσματα της παράνομης δραστηριότητάς του. Έτσι, σπάνια τα εξαιρετικώς επερχόμενα αποτελέσματα καταλαμβάνονται από την υπαιτιότητα. Έτσι λοιπόν, η εμφάνιση (στον πατέρα του θανατωθέντος σε ατύχημα ανήλικου τέκνου) ψυχικών διαταραχών, με περαιτέρω επεκτάσεις στον φυσικό-σωματικό κύκλο, δεν πρέπει να θεωρηθεί ως κάτι το σπάνιο ή το εξαιρετικό, αλλά βρίσκεται μέσα στην συνήθη πορεία των πραγμάτων.

[1077] Α. Κρητικός, Σημείωση στην ΕφΑθ 12163/1990, ΑρχΝλγίας, 1991, σ. 132.

Δ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Εκτός από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, ο ευθυνόμενος για την αδικοπραξία υποχρεούται και σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης (ΑΚ 932). Έτσι, σε περίπτωση θανατώσεως τέκνου και του επακολουθήσαντος ψυχικού κλονισμού του πατέρα του, που τον οδήγησε σε νοσηλεία στο νοσοκομείο ή στην οικία του, και εξ αυτού του λόγου, σε αποχή από την επαγγελματική του δραστηριότητα και απώλεια εισοδημάτων, ο υπόχρεος τρίτος θα καταβάλλει στον πατέρα του θύματος χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης αλλά και πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για την ψυχοσωματική προσωπική βλάβη του ίδιου του πατέρα.

IV. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Α. ΟΡΙΣΜΕΝΟ ΑΓΩΓΗΣ

Με την αγωγή πρέπει να ζητείται ορισμένο χρηματικό ποσό. Στην ΑΚ 932 ορίζεται ότι το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης επιδικάζεται κατά την εύλογη κρίση του δικαστηρίου. Κάτι τέτοιο δεν σημαίνει, όμως, ότι ο ενάγων απαλλάσσεται από το βάρος να διατυπώσει ορισμένο αίτημα. Έτσι, είναι αόριστο το αίτημα της αγωγής για επιδίκαση στον ενάγοντα εύλογης κατά την κρίση του δικαστηρίου χρηματικής ικανοποίησης χωρίς αναφορά οποιουδήποτε ποσού. [1078]

Το αιτούμενο ποσό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης συνυπολογίζεται για τον καθορισμό της υλικής αρμοδιότητας του δικαστηρίου (9 ΚΠολΔ), όπως επίσης και για τον προσδιορισμό του ύψους του καταβλητέου δικαστικού ενσήμου, αν η αγωγή είναι καταψηφιστική. Λόγω της αυτοτέλειας, την οποία η απαίτηση χρηματικής ικανοποίησης έχει απέναντι στην αγωγή αποζημιώσεως, είναι δυνατό να ασκηθεί με αγωγή που έχει αυτή (την απαίτηση) ως μοναδικό περιεχόμενο.

Όταν με την ίδια αγωγή επιδιώκεται αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας για περιουσιακή ζημία και χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, καταρχήν η απορριψη ως αορίστου του κονδυλίου περιουσιακής ζημίας δεν επηρεάζει το κονδύλιο χρηματικής ικανοποίησης λόγω των μειωμένων αξιώσεων πληρότητας για το δεύτερο κονδύλιο, τα προσδιοριστικά στοιχεία του οποίου δύνανται να προκύψουν από τις αποδείξεις.

Για τον προσδιορισμό σε κάθε περίπτωση του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης δεν είναι απαραίτητο να εκτίθενται στην αγωγή με ακρίβεια, όπως κατά κανόνα τούτο συμβαίνει στην αγωγή για περιουσιακή ζημία (216 § 1 β΄ ΚΠολΔ), όσα στοιχεία κρίνονται απαραίτητα προκειμένου να τα χρησιμοποιήσει το δικαστήριο ως βάση

[1078] Βλ. όμως σημείωση Μπέη κάτω από την απόφαση του Δικαστηρίου των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Δίκη 2004, σελ. 1213, που, και στο πλαίσιο της ΑΚ 932, απαλλάσσει τον ενάγοντα από το δικονομικό βάρος να προσδιορίσει το ύψος της αιτούμενης χρηματικής ικανοποίησης, επιδοκιμάζοντας κατά τούτο απόφαση η οποία, όπως φαίνεται από το περιεχόμενό της, καθόρισε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, το εύλογο ποσό, όμως, της οποίας με την αίτηση αφέθηκε στην κρίση του δικαστηρίου. Τούτο, όμως, δεν δύναται να ισχύσει για το ελληνικό δίκαιο χωρίς νομοθετική μεταβολή ενόψει των λόγων, οι οποίοι εκτίθενται (ανωτέρω) στο κείμενο και επιβάλλουν τη διατύπωση ορισμένου χρηματικού ποσού. Οι ισχύοντες για το ελληνικό δίκαιο αντίθετοι λόγοι δεν συντρέχουν για το Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, δηλαδή ως προς το καθορισμό καθ' ύλην αρμοδιότητας του δικαστηρίου και ως προς καταβλητέο ποσό δικαστικού ενσήμου.

για τον απαιτούμενο προσδιορισμό. Τα στοιχεία αυτά συμπληρωματικά δύνανται να προκύψουν και από τις αποδείξεις. [1079] Επισημαίνεται, ότι στη δικαστηριακή πρακτική είναι σπάνιες οι περιπτώσεις, στις οποίες απορρίπτεται το σχετικό κονδύλιο ως αόριστο. Είναι φανερό, ότι η ποσότητα και η ποιότητα των προσδιοριστικών στοιχείων σαφώς επηρεάζουν θετικώς ή αρνητικώς την κρίση του δικαστηρίου της ουσίας στο θέμα του καθορισμού του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης.

Στην οικεία θέση εκτέθηκε, ότι μεταξύ των στοιχείων που λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης περιλαμβάνεται η οικονομική και κοινωνική κατάσταση αμφοτέρων των μερών. Για το ορισμένο της αγωγής αρκεί η μνεία αυτής της εν γένει καταστάσεως χωρίς μεγαλύτερη εξειδίκευση, [1080] η οποία δύναται να προκύψει από τις αποδείξεις. Το δικαστήριο της ουσίας προκειμένου να προσδιορίσει την εύλογη χρηματική ικανοποίηση πρέπει να ερευνήσει τους κρίσιμους προσδιοριστικούς παράγοντες που προτείνονται από τον ενάγοντα (π.χ. είδος και έκταση σωματικών κακώσεων). Αν παραλείψει να πράξει τούτο, υποπίπτει στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ. 8 ΚΠολΔ, διότι οι παράγοντες αυτοί αποτελούν «πράγματα», κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως. [1081]

Όταν επιδιώκεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης παθόντος ανηλίκου τέκνου, τότε η αγωγή βάσει των ΑΚ 1510 και 1516 πρέπει να εγείρεται από αμφότερους τους γονείς που ασκούν τη γονική μέριμνα και είναι οι νόμιμοι αντιπρόσωποι του τέκνου, εκτός αν συντρέχει εξαιρετική περίπτωση της ΑΚ 1516, της οποίας πρέπει να γίνεται επίκληση στην αγωγή. Δεν μπορεί να ασκηθεί μόνο από την έχουσα την επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου μητέρα του. [1082] Διαφορετικά, η αγωγή απορρίπτεται για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης. [1083]

Η αγωγή που περιέχει και αίτημα επιδικάσεως χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη εγείρεται κατά κανόνα ενώπιον των αρμοδίων καθ' ύλην πολιτικών δικαστηρίων. Κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό της χρηματικής ικανοποίησης είναι ο χρόνος της πρώτης επ' ακροατηρίου συζητήσεως της υποθέσεως στον πρώτο βαθμό και όχι απλώς ο χρόνος του ατυχήματος. Η διαφορά έχει σημασία, διότι έτσι λαμβάνεται υπόψη η επιδεινωθείσα τυχόν κατάσταση του δικαιούχου. Παράλληλα, όμως, με την παραπάνω δικαιοδοσία υπάρχει και η δικαιοδοσία των ποινικών δικαστηρίων. Ενώπιον των τελευταίων ο παθών δύναται να ασκήσει

[1079] ΕφΑθ 8981/1998, ΕλλΔνη 2001, σελ. 750, ΜΠρΧαλκίδας 575/2002, ΑρχΝ 2004, σελ. 374 (376).

[1080] ΑΠ 1502/2001, ΕλλΔνη 2003, σελ. 1561 = ΝοΒ 2002, σελ. 1657.

[1081] ΑΠ 1480/2004 (αδημ).

[1082] ΑΠ 1005/2006, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1351 = ΧρΙΔ 2007, σελ. 47.

[1083] ΕφΑθ 8582/1993 (αδημ).

τις πολιτικές (αστικές) του απαιτήσεις, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Η δυνατότητα αυτή προβλέπεται από τα άρθρα 63 επ. ΚΠΔ. Για αυτήν θα γίνει λόγος παρακάτω.

Σε περίπτωση που ασκείται αγωγή για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης βάσει της ΑΚ 932, έγινε δεκτό από τον Άρειο Πάγο, [1084] ότι για το ορισμένο της αγωγής αρκεί να εκτίθενται στο δικόγραφο τα πραγματικά περιστατικά που, κατά το νόμο, θεμελιώνουν την παράνομη ζημιογόνο συμπεριφορά του εναγομένου, ότι η συμπεριφορά αυτή είναι υπαίτια (δόλος ή αμέλεια), ότι εξ αυτής προκλήθηκε ζημία στον ενάγοντα που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με τη συμπεριφορά του εναγομένου και να καθορίζεται το ποσό αυτής. Αν με την αγωγή γίνεται επίκληση της αόριστης νομικής έννοιας της αμέλειας, είναι επιτρεπτή η συγκεκριμενοποίηση αυτής με βάση τα ειδικότερα περιστατικά που προκύπτουν από την αποδεικτική διαδικασία και την θεμελιώνουν, έστω και αν δεν συμπίπτουν πλήρως με τα επικαλούμενα στην αγωγή, χωρίς να επέρχεται ανεπίτρεπτη μεταβολή της βάσης της αγωγής.

Β. ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΟΛΙΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΟΡΙΑ

Αυτά καθορίζονται από την 324 ΚΠολΔ. Αν επιδιώκεται από τον παθόντα χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης συνεπεία τραυματισμού του, το δεδικασμένο της απόφασης εκτείνεται σε όλες τις εκ του τραυματισμού συνέπειες οι οποίες ήδη επήλθαν και αντικειμενικώς ήταν διαγνωστές ή η επέλευση των οποίων κατά πάσα περίπτωση μπορούσε να προβλεφθεί και να ληφθεί υπόψη κατά τον σχηματισμό της αποφάσεως από το δικαστήριο. Το διαγνωστό κρίνεται με αντικειμενικές απόψεις, δηλαδή κατά τις γνώσεις και την πείρα ενός ειδήμονος του οικείου κλάδου.

Το δεδικασμένο, όμως, δεν κωλύει την επιδίωξη και επιδίκαση με μεταγενέστερη αγωγή περαιτέρω πρόσθετης χρηματικής ικανοποίησης. Τούτο συμβαίνει, όταν επέρχεται απρόβλεπτη επιδείνωση της υγείας του παθόντος που συνδέεται αιτιωδώς με την αδικοπραξία (π.χ. ανάγκη υποβολής του σε εγχείρηση), που δεν μπορούσε από την αρχή να προβλεφθεί ότι θα επέλθει κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, δηλαδή όταν επέρχονται μεταγενέστερες συνέπειες τις οποίες δεν μπορούσε κανείς να υπολογίσει κατά το πέρας της προφορικής πρώτης συζητήσεως στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και οι οποίες, συνεπώς, κατά τον υπολογισμό της αρχικής

[1084] ΑΠ 847/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 2482.

αποζημιώσεως δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη. [1085] Σημειώνεται, ότι η περί του προβλεπτού ή μη της μέλλουσας επιδεινώσεως της κατάστασης της υγείας του παθόντος κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, προκύπτουσα από τις αποδείξεις ή τα εκτιθέμενα στην αγωγή, ως εκτίμηση πραγματικών γεγονότων δεν ελέγχεται αναιρετικώς (ά. 561 § 1 ΚΠολΔ). [1086]

Διαφορετική από την προεκτεθείσα είναι η περίπτωση κατά την οποία με την αγωγή του παθόντος αξιώνεται χρηματική ικανοποίηση βάσει της ΑΚ 932 για την εκ του ατυχήματος και συνεπεία του τραυματισμού του σωματική βλάβη. Είναι δυνατό με νεότερη αγωγή που ασκείται μέσα στον χρόνο της παραγραφής να αξιωθεί από τον ενάγοντα πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση βάσει νέων περιστατικών π.χ. επιδείνωση της υγείας του, περαιτέρω ψυχικοί πόνοι (π.χ. υπεβλήθη σε νέα, δεύτερη, εγχείρηση) κ.ο.κ..

Αρκεί η επιδείνωση αυτή της υγείας του να συνδέεται αιτιωδώς με την αρχική αδικοπραξία. Όμως, ως νέο περιστατικό, το οποίο δικαιολογεί την επιδίκαση πρόσθετης χρηματικής ικανοποίησης δεν δύναται να θεωρηθεί η καταγγελία από τον εργοδότη του παθόντος της συμβάσεως εργασίας. Τούτο γιατί η καταγγελία αυτή δεν αποτελεί περιστατικό το οποίο καθεαυτό να αποτελεί αδικοπραξία διαπραχθείσα σε βάρος του παθόντος όπως τούτο συμβαίνει με την ίδια την απρόβλεπτη επιδείνωση της υγείας του που αποτελεί συνέπεια της αρχικής αδικοπραξίας.

Με την ΑΠ 51/2011 [1087] έγινε δεκτό, ότι αποτελεί δεδικασμένο για τη νέα δίκη αποζημίωσης με την ίδια ιστορική και νομική αιτία, ως προς τις συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα η αδικοπραξία, την ευθύνη του υπαιτίου, την τυχόν συνυπαιτιότητα του παθόντος και την ζημία που έπαθε ο ενάγων για το χρονικό διάστημα που αναφέρεται στην πρώτη αγωγή, όχι όμως και για τον μεταγενέστερο χρόνο, κατά τον οποίο η αδικοπραξία είναι δυνατό να εξακολουθήσει να έχει επιζήμιες συνέπειες, διότι αυτές δεν είχαν προβληθεί, ούτε καταστεί αντικείμενο έρευνας κατά την πρώτη αγωγή.

Το δεδικασμένο, από απόφαση που επιδικάζει στον παθόντα χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, δεν εμποδίζει την μεταγενέστερη με νέα αγωγή μεταξύ των ίδιων προσώπων επιδίωξη περαιτέρω πρόσθετης χρηματικής ικανοποίησης πάλι λόγω ηθικής βλάβης. Τούτο, όμως, προϋποθέτει απρόβλεπτη, δυσμενή εξέλιξη της υγείας του (ήτοι μεταγενέστερες

[1085] ΑΠ 2071/2006, ΝοΒ 2007 σελ. 1171, ΑΠ 2038/2006, ΧρΙΔ 2007, σελ. 706. Danzl – Lobos - Müller, Das Schmerzensgeld, 1998, σελ. 166 επ.

[1086] ΑΠ 648/2002, ΕλλΔνη 2002, σελ. 1615 = ΧρΙΔ 2002, σελ. 504.

[1087] ΑΠ 51/2011, ΝοΒ 2011, σελ. 1297.

δυσμενείς συνέπειες και επιπλοκές), δηλαδή στηρίζεται σε περιστατικά μιας ήδη επελθούσας στο παρελθόν ζημιογόνου αιτίας, τα οποία δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη στην προηγούμενη δίκη, διότι δεν ήταν αντικειμενικώς διαγνωστά και η επέλευσή τους δεν ήταν προβλεπτή, από την αρχή, κατά τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης.

2. ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΟΡΙΑ

Τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου καθορίζονται από τις 325 επ. ΚΠολΔ. Το θέμα αυτό εμφανίζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, διότι στα αυτοκινητικά ατυχήματα υπάρχουν περισσότεροι υπόχρεοι και δικαιούχοι αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη. Το δεδικασμένο, το οποίο παράγεται από τελεσίδικη απόφαση μεταξύ ενός υπόχρεου και ενός δικαιούχου, δεν επεκτείνεται σε άλλο υπόχρεο ή δικαιούχο. Αυτό ισχύει τόσο επί παραδοχής όσο και επί απορρίψεως της αγωγής. Εξάλλου λόγω της υποκειμενικής ενέργειας του δεδικασμένου επί οφειλής εις ολόκληρον, ο δικαιούχος δεν κωλύεται από το δεδικασμένο να στραφεί κατά άλλου υπόχρεου για να επιτύχει μεγαλύτερο ποσό. Τότε, η εις ολόκληρον ευθύνη περιορίζεται, επί διαφοράς ποσών, στο τμήμα εκείνο που αυτά συμπίπτουν. [1088]

Το Εφετείο [1089] απέκρουσε λόγω δεδικασμένου, βάσει προηγούμενης αγωγής του ίδιου παθόντος, αίτημα που εισήχθη με μεταγενέστερη αγωγή για την επιδίκαση πρόσθετης χρηματικής ικανοποίησης για τον λόγο ότι μεταγενέστερα δημιουργήθηκε οίδημα με πόνους στο τραύμα, διακομίσθηκε σε ιδιωτικό θεραπευτήριο και εκεί υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση, προκειμένου να του γίνει καθαρισμός της φλεγμονής, αφαίρεση της μεταλλικής πλάκας και των (κατά την αρχική εγχείρηση) τοποθετημένων βιδών για την οστεοσύνθεση του κατάγματος. Το δικαστήριο στήριξε την απορριπτική του κρίση στη σκέψη, ότι ήδη από την αρχή είχε προβλεφθεί η ανάγκη νέας χειρουργικής επεμβάσεως για την αφαίρεση υλικών οστεοσυνθέσεως.

Γ. ΕΚΤΑΣΗ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Από τα κρίσιμα ζητήματα που εμφανίζει η ΑΚ 932 είναι η δυνατότητα ή μη αναιρετικού ελέγχου του προσδιορισθέντος από το δικαστήριο της ουσίας ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, δηλαδή αν το προσδιορισθέν ποσό είναι υψηλό ή

[1088] ΑΠ 1585/2000, ΕλλΔνη 2001, σελ. 1280, ΕφΠειρ 774/1999, ΕπΣυγκΔ 1999, σελ. 470, ΕφΑθ 6778/1986, ΑρχΝ 1987, σελ. 500. Βλ. Π. Αρβανιτάκη, Τα χρονικά όρια του δεδικασμένου, 1995, σελ. 98. Ορθώς, σύμφωνος με τη δυνατότητα επιδικάσεως πρόσθετης χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη για τις απρόβλεπτες δυσμενείς συνέπειες της αδικοπραξίας και Στ. Πατεράκης, ό.π., σελ. 285 και 384 επ.

[1089] ΕφΑθ 3650/1995 (αδημ).

χαμηλό, ή υπερβολικά υψηλό ή εντελώς ασήμαντο. Εν προκειμένω, παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, ότι ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης αφέθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας. Η κρίση του αυτή σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε κάποια νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, είτε ευθέως (559 αρ. 1 ΚΠολΔ), είτε εκ πλαγίου (559 αρ. 19 ΚΠολΔ) ούτε παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας. Επομένως, η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου. [1090]

Ενόψει της παραπάνω σταθερής θέσεως της νομολογίας για τη μη δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου μέσω των λόγων των αριθμών 1 και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ του καθορισθέντος ποσού χρηματικής ικανοποίησης και σε συνέχεια προς την θέση αυτή υποστηρίζονται [1091] τα εξής. Πρέπει να γίνει δεκτό, ότι δεν ιδρύονται οι παραπάνω λόγοι αναιρέσεως και ιδίως ο εκ του αριθμού 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ για τον λόγο ότι η απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας περιέχει ανεπαρκείς αιτιολογίες, κατά την έννοια του ά. 559 αρ. 19 ΚΠολΔ και, ειδικότερα, διότι δεν αναφέρει με πληρότητα και σαφήνεια τους προσδιοριστικούς παράγοντες που πρέπει να χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για τον προσδιορισμό αυτό. Οι προσδιοριστικοί αυτοί παράγοντες αποτελούν μέσα επί τη βάσει των οποίων το δικαστήριο καταλήγει στον προσδιορισμό του ποσού και όχι στοιχεία του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου.

Ιδίως απασχόλησε τη νομολογία του Αρείου Πάγου, εάν το «εύλογο» της χρηματικής ικανοποίησης της ΑΚ 932 αποτελεί αόριστη νομική έννοια, η οποία εξειδικεύεται από το δικαστήριο της ουσίας στη συγκεκριμένη περίπτωση, οπότε τούτο, αν δεν προβαίνει σε ορθή εξειδίκευση, να υποπίπτει στην πλημμέλεια του 559 αρ. 19 ΚΠολΔ. Η μη λήψη υπόψη, από το δικαστήριο της ουσίας των συγκεκριμένων προσδιοριστικών παραγόντων που προβάλλει ο ενάγων, δεν αποτελούν «πράγματα» κατά την έννοια του 559 αρ. 8 ΚΠολΔ, δηλαδή πραγματικούς ισχυρισμούς που τείνουν στην θεμελίωση, κατάλυση ή παρακώλυση του ασκούμενου με την αγωγή, ένσταση ή αντένσταση δικαιώματος. Επομένως, η μη λήψη υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας δεν θεμελιώνει τον άνω λόγο αναιρέσεως. Αντιθέτως, αν το δικαστήριο της ουσίας λάβει υπόψη προσδιοριστικό παράγοντα, ενώ τούτο δεν μπορούσε κατά

[1090] ΑΠ 1194/2005, ΝοΒ 2006, σελ. 202, ΑΠ 1833/2006 (αδημ), ΑΠ 1485/2005, ΝοΒ 2006, σελ. 392.

[1091] Βλ. Α. Κρητικό, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα 2008, σελ. 428 § 102.

νόμο να πράξει, τότε η απόφασή του ελέγχεται αναιρετικώς μέσω του λόγου του 559 αρ. 1 ΚΠολΔ. [1092]

Αυτή η θέση της νομολογίας του Ακυρωτικού μπορεί να ισχυρισθεί κανείς, ότι χαρακτηρίζεται για την αρνητική ακαμψία και απολυτότητά της. Σε επίπεδο συγκριτικού δικαίου ενδιαφέρουσα είναι η νομολογία του Ακυρωτικού που έχει διαμορφωθεί στο χώρο του γερμανικού δικαίου. Εκεί γίνεται δεκτό, ότι ο προσδιορισμός του ποσού της ηθικής βλάβης είναι καταρχήν υπόθεση του δικαστή ουσίας. Το Ακυρωτικό δεν μπορεί να ελέγξει αν το προσδιορισθέν ποσό είναι υψηλό ή χαμηλό.

Ωστόσο, δύναται να επικρίνει το δικαστή ουσίας, διότι αυτός εν γένει δεν προσανατολίστηκε με άλλες αποφάσεις για συγκρίσιμες περιπτώσεις ή ότι αυτός απομακρύνθηκε από τις αρχές που τηρούνται στη νομολογία χωρίς να αιτιολογήσει ειδικώς την απόκλιση αυτή. Τούτο σημαίνει, κατά τη νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού (BGH), ότι τα δικαστήρια της ουσίας δέον να προσανατολίζονται προς τους πίνακες χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης που εκάστοτε διαμορφώνονται ατύπως από τους αρμόδιους φορείς, αλλά δεν εμποδίζονται να υπολείπονται από τα προσδιορισθέντα ποσά σε άλλες συγκρίσιμες περιπτώσεις ή να ξεπερνούν τέτοια ποσά, εφόσον τούτο επιβάλλεται στη συγκεκριμένη περίπτωση. Τέτοιες αποκλίσεις πρέπει να αιτιολογούνται, εφόσον είναι ουσιώδεις, διότι τούτο επιβάλλεται από λόγους ασφάλειας δικαίου που επιβάλλουν μια ομοιόμορφη δικαστική πρακτική.

Περαιτέρω ο δικαστής της ουσίας πρέπει πλήρως να αξιολογήσει όλα τα κρίσιμα περιστατικά και δεν επιτρέπεται, κατά τη διαδικασία αυτή, να έρθει σε αντίθεση με νομικούς κανόνες, με βασικές αρχές της σκέψεως και αναγνωρισμένα διδάγματα της κοινής πείρας. Ειδικότερα, *ο δικαστής της ουσίας πρέπει να λάβει υπόψη παράγοντες μειωτικούς ή αυξητικούς της ηθικής βλάβης, όπως και ουδέτερους παράγοντες, που έχουν αποτελέσει αντικείμενο επεξεργασίας από τη νομολογία. Μέσα στα παραπάνω πλαίσια ο δικαστής της ουσίας είναι ελεύθερος στην αξιολόγησή τους.* [1093]

Από την αμέσως παραπάνω ανάπτυξη σαφώς προκύπτει ότι το γερμανικό Ακυρωτικό αναγνωρίζει ένα περιορισμένου βαθμού έλεγχο του δικαστή της ουσίας, ο οποίος ναι μεν είναι καταρχήν ελεύθερος στον προσδιορισμό του ποσού της ηθικής βλάβης, όμως προς τούτο οφείλει

[1092] ΑΠ 159/2006, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 350.

[1093] Για όλα τα παραπάνω βλ. E. Hofmann, Haftpflichtrecht für die Praxis, 1989, σελ. 510, με περαιτέρω παραπομπές.

να λάβει υπόψη ορισμένες αρχές, που εγγυώνται κατά ένα μέρος την ομοιόμορφη εφαρμογή και την ασφάλεια δικαίου. Από τη σύγκριση της γερμανικής και της ελληνικής νομολογίας σαφώς προκύπτει η ακαμψία της ελληνικής έναντι της γερμανικής. [1094]

Το Ακυρωτικό ασχολήθηκε, πιο συστηματικά, με το ζήτημα αν είναι επιτρεπτός ο έλεγχος του ποσού της καθορισθείσης από το δικαστήριο της ουσίας χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, μέσω της αρχής της αναλογικότητας, η οποία καθιερώνεται πλέον και συνταγματικά από το άρθρο 25 § 1 του Συντάγματος. Με την απόφαση 132/2006, [1095] το Ακυρωτικό αποφάνθηκε ότι το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει μεν να υποβαθμίζει την απαξία της πράξεως επιδικάζοντας χαμηλό ποσό, όμως συγχρόνως δεν πρέπει με ακραίες εκτιμήσεις να καταλήγει σε εξουθένωση του ενός και αντίστοιχο υπέρμετρο πλουτισμό του άλλου, διότι τούτο υπερακοντίζει τον σκοπό που επιδίωξε ο νομοθέτης.

Η παραβίαση της άνω υπερνομοθετικής αρχής ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους των αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ. Το Ακυρωτικό με την ανωτέρω απόφασή του έκρινε, ότι τα προσδιορισθέντα από το Εφετείο ποσά χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης σε βάρος των αναιρεσειουσών από την προσβολή της τιμής του αναιρεσίβλητου δικηγόρου, λόγω των εξυβρίσεων στις οποίες αυτές προέβησαν, ήταν υπερμέτρως ασυνήθη σε σχέση με τα επιδικαζόμενα για παρόμοιες περιπτώσεις ποσά, με αποτέλεσμα, με τον τρόπο αυτό, να παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας. Το Ακυρωτικό έκρινε βάσιμο τον λόγο αναιρέσεως από το αρ. 1 του ά. 559 ΚΠολΔ και ανήρεσε την απόφαση του Εφετείου.

Ο έλεγχος του καθορισθέντος από το δικαστήριο της ουσίας ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης μέσω των λόγων από τους αρ. 1 και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, ή με άλλη διατύπωση, αν το καθορισθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης παραβιάζει ή όχι την αρχή της αναλογικότητας, προϋποθέτει προηγούμενη έρευνα του πεδίου λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας. Υποστηρίζεται βέβαια στην θεωρία, [1096] «ότι η ιδέα της αναλογικότητας, ως επιταγή του προσήκοντος μέτρου, είναι μια αρχή διάχυτη σε όλο το αστικό δίκαιο και ότι η αρχή αυτή λειτουργεί κατά την ερμηνεία και εφαρμογή κανόνων ιδιωτικού δικαίου, ιδιαίτερα όταν πρόκειται για εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών και γενικών ρητρών ή για την άσκηση

[1094] Σκέψεις για την υπαγωγή σε αναιρετικό έλεγο του θέματος καθορισμού του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης διατυπώνει ο Σπυριδάκης, ό.π. , σελ. 352 επ.

[1095] ΑΠ 132/2006, ΝοΒ 2006, σελ. 847 = Δίκη 2006, σελ. 883.

[1096] Φ. Δωρής, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων, στον Τιμητικό Τόμο του ΣτΕ 2004, σελ. 229 επ.

διακριτικής ευχέρειας από τα δικαστήρια, όπως το τελευταίο συμβαίνει στην ΑΚ 932 κατά τον προσδιορισμό του ευλόγου ποσού χρηματικής ικανοποίησης».

Όμως, η ανωτέρω άποψη θεωρήθηκε υπερβολική. [1097] Η αρχή της αναλογικότητας οριοθετεί τον περιοριστικό του δικαιώματος νόμο. Εντεύθεν ακολουθεί, ότι η τήρησή της εναπόκειται στο νομοθέτη. Η διοίκηση και ο δικαστής μπορούν και οφείλουν απλώς να ελέγχουν, αν η αρχή αυτή έχει τηρηθεί και σε αρνητική περίπτωση, να αρνούνται την εφαρμογή του νόμου που ενέχει δυσανάλογο περιορισμό του ατομικού δικαιώματος.[1098] Ο έλεγχος αυτός αποτελεί έλεγχο συνταγματικότητας. Η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται απευθείας από τα δικαστήρια παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας νόμων που περιορίζουν δικαιώματα του ανθρώπου. Αυτό σημαίνει, ότι το δικαστήριο, όταν καλείται να προβεί σε εξειδίκευση αόριστης νομικής έννοιας ή σε δικαστικό προσδιορισμό της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης κατά την ΑΚ 932, δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας αλλά την σχετική νομοθετική διάταξη. Σύμφωνα λοιπόν με την ανώτερω άποψη, δικαστική απόφαση που δεν προέβη σε καθορισμό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης δεν είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας, αλλά είναι εσφαλμένη και θα ελεγχθεί με τα επιτρεπόμενα ένδικα μέσα και μέσα στα πλαίσια που αυτά παρέχουν. [1099]

Εκτός των παραπάνω σκέψεων πρέπει να γίνει και η ακόλουθη επισήμανση. Σε κάθε υπόθεση αυτοκινητικού ατυχήματος, που έχει ως αποτέλεσμα βλάβη του σώματος ή της υγείας προσώπου ή θανάτωση υπάρχει πάντοτε αγωγικό κονδύλιο που αναφέρεται στην επιδίκαση στο δικαιούχο χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Αν εξαιρέσει κανείς την περίπτωση της αποκλειστικής υπαιτιότητας του θύματος ή την συνδρομή άλλου λόγου που αποκλείει εντελώς την ευθύνη του υπόχρεου, πάντοτε επιδικάζεται ένα εύλογο ποσό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Παραπάνω εκτέθηκε ότι δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο το ζήτημα του αν πράγματι είναι ή όχι εύλογο το επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης τόσο για τον ενάγοντα όσο και για τον εναγόμενο. Συνεπώς, με την τελεσίδικη επιδίκαση της χρηματικής ικανοποίησης κλείνει το ζήτημα, υπό την εξεταζόμενη εδώ οπτική γωνία των αρ. 1 και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ.

[1097] Βλ. Στ. Ματθία, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1 επ. και ιδίως σελ. 7, Ζύγουρα, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 132/2006, Δίκη 2006, σελ. 883, πρβλ. Λάλα, Σημείωμα υπό την ΑΠ 132/2006, ΝοΒ 2006, σελ. 827.

[1098] Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 2004, σελ. 263 επ.

[1099] Βλ. έτσι Στ. Ματθία, ό.π. σελ. 1 επ και μελέτη Γ. Μητσόπουλου επ' αφορμή της ΑΠ 132/2006, σε ΧρΙΔ 2006, σελ. 769 επ. Για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο των διοικητικών πράξεων βλ. Σ. Ορφανουδάκη, Η αρχή της αναλογικότητας, 2003.

Οι άνω διάδικοι είναι υποχρεωμένοι να δεχθούν το ποσό που τελεσιδίκως καθορίστηκε για την άνω αιτία, είτε το θεωρούν χαμηλό είτε το θεωρούν υψηλό. Η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου μέσω των αρ. 1 και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ του καθορισθέντος ποσού υπό την οπτική γωνία της τηρήσεως ή μη στη συγκεκριμένη περίπτωση της αρχής της αναλογικότητας είναι βέβαιο ότι θα ανοίξει διάπλατα την θύρα του Ακυρωτικού, ενώπιον του οποίου θα άγονται οι υποθέσεις κονδυλίων χρηματικής ικανοποίησης από μέν τους ενάγοντες, διότι θα πιστεύουν ότι είναι χαμηλό το επιδικασθέν ποσό από δε τους εναγόμενους, αντιστρόφως, διότι αυτό θεωρείται υψηλό. Όλοι αυτοί οι διάδικοι θα ζητούν από το Ακυρωτικό έλεγχο για το αν το καθορισθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης είναι ή όχι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Όμως, τέτοια πλημμυρίδα υποθέσεων είναι εντελώς αποκρουστέα.[1100] Το Ακυρωτικό θα μετατραπεί τότε σε δικαστήριο τρίτου βαθμού δικαιοδοσίας.

Σύμφωνη προς τις άνω σκέψεις, η ΑΠ 1670/2006 αποκρούει τη δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου του καθορισθέντος ποσού χρηματικής ικανοποίησης για παραβίαση από το δικαστήριο της ουσίας της αρχής της αναλογικότητας μέσω του αναιρετικού λόγου από τον αρ. 1 του ά. 559 ΚΠολΔ. [1101] Προς την κατεύθυνση αυτή, η ΑΠ 352/1010 [1102] δέχθηκε, ότι ο προσδιορισμός του ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης επαφίεται στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας. Στον αντίποδα, όμως, της ως άνω κυρίαρχης θέσεως του αναιρετικώς ανέλεγκτου ύψους της επιδικαζόμενης αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης, υποστηρίχθηκε ότι η παραβίαση της αυνταγματικής αρχής της αναλογικότητας (ά. 25 § 1 Σ.), είτε δια της υποβάθμισης της απαξίας της πράξεως και της επιδίκασης υπερμέτρως χαμηλού και όλως ασήμαντου ποσού από το δικαστήριο της ουσίας, είτε δια της συντελούμενης (ορισμένες φορές, κατόπιν υιοθέτησης ακραίων εκτιμήσεων) εξουθενώσεως του ενός μέρους και της επιδίκασης δυσαναλόγως υψηλού χρηματικού ποσού υπέρ του άλλου, που αναπόφευκτα

[1100] Βλ. Α. Κρητικό, ό.π. σελ. 431, § 108.

[1101] Επίσης, προς την ίδια κατεύθυνση κινούνται και οι: ΑΠ 163/2007, ΧρΙΔ 2007, σελ. 602, ΑΠ 634/2007, ΧρΙΔ 2007, σελ. 974 = ΕπΣυγκΔ 2007, σελ. 475, ΑΠ 762/2007, ΝοΒ 2007, σελ. 1561 και ΑΠ 1255/2007 (αδημ.). Με την ΑΠ 918/2007, ΧρΙΔ 2008, σελ. 31, παραπέμφθηκε στην ΟλΑΠ το ζήτημα, αν ο υπολογισμός της χρηματικής ικανοποίησης, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, ιδρύει τους λόγους από τους αρ. 1 και 19 του ά. 559 ΚΠολΔ. Προς τη μη κρατούσα άποψη τάσσεται και ο Μ. Μαργαρίτης, (ΝοΒ 2007, σελ. 534), που υπήρξε και ο εισηγητής της ΑΠ 132/2006, η οποία αποτελεί (επί του παρόντος) την μη κρατούσα στη νομολογία άποψη. Αντιθέτως, η απόφαση του ΣτΕ 3256/2006, ΝοΒ 2007, σελ. 1674, δέχεται δυνατότητα ελέγχου του καθορισθέντος ποσού μέσω της αρχής της αναλογικότητας για την κρίση, αν το ποσό υπήρξε υπερμέτρως χαμηλό και όλως ασήμαντο (στην κριθείσα περίπτωση το Διοικητικό Εφετείο καθόρισε το ποσό των 295,50 € για την ψυχική οδύνη, που υπέστησαν ο παππούς και η γιαγιά από την θανάτωση του εγγονού τους).

[1102] ΑΠ 352/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 2253.

οδηγεί σε υπέρμετρο πλουτισμό του, ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους του ά. 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ. [1103]

Περί άρσεως της ανακύψασας στη νομολογία του Ακυρωτικού δικαστηρίου διχογνωμίας ως προς το αναιρετικώς ελεγκτό ή μη του ύψους της επιδικαζόμενης αποζημιώσεως, απεφάνθη πλειοψηφικώς η υπ' αριθμ. 6/2009 απόφαση της πλήρους Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτό ότι με τη διάταξη του ά. 932 ΑΚ ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την στο ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει πεδίο άμεσης εφαρμογής της διατάξεως του ά. 25 § 1 εδ. δ΄ του Συντάγματος, η ευθεία δε επίκλησή της κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στερείται σημασίας, αφού δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικά, σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του ά. 932 ΑΚ προσδιορισμό αυτής, αποτελέσματα. [1104] Προς την ίδια, εσφαλμένη, κατεύθυνση κινείται και η ΟλΑΠ 6/2011. [1105]

Συγκεκριμένα στην υπ' αριθμ. 6/2011 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου έγινε δεκτό ότι «η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατατείνει στην εκλογίκευση των επαχθών παρεμβάσεων της κρατικής εξουσίας στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του ανθρώπου και πολίτη, παραβιάζεται όταν η συγκεκριμένη κρατική παρέμβαση δεν είναι α) πρόσφορη για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με αυτήν, β) αναγκαία για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, με την έννοια ότι το αυτό αποτέλεσμα δεν μπορεί να επιτευχθεί με ένα ανώδυνο η ηπιότερο μέσο, και γ) αναλογική εν στενή εννοία, δηλαδή να τελεί σε εσωτερική αλληλουχία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην είναι ποιοτικά και ποσοτικά κατώτερη από τη βλάβη που προκαλείται». Με βάση τα εν λόγω κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας αξιολογείται και η παρεχόμενη από το άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος εξουσία του νομοθέτη να θέτει, κατά την ρύθμιση των βιοτικών σχέσεων και τον καθορισμό των κυρώσεων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τη συμπεριφορά των πολιτών, ελάχιστα ή ανώτατα όρια, κατ' αφηρημένη αξιολόγηση, εντός των οποίων ο δικαστής προβαίνει στην

[1103] ΑΠ 132/2006, Αρμεν 2006, σελ. 757 = ΕπισκΕμπΔ 2006, σελ. 96.

[1104] ΟλΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2009, σελ. 568, με σημείωση Μ. Μαργαρίτη, ΑΠ 517/2010 και ΑΠ 999/2010, σε: www.areiospagos.gr, ΑΠ 732/2008, ΝοΒ 2008, σελ. 2419. Ομοίως, έκρινε κατά πλειοψηφία και η ΣτΕ 1249/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 1554-1555.

[1105] Βλ. το κείμενο της απόφασης στο site του Αρείου Πάγου. Η απόφαση αυτή χαρακτηρίστηκε ως «απόφαση σταθμός» από τον Μιχάλη Δημητρακόπουλο, ο οποίος σχολίασε ότι «η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την ομόφωνη απόφασή της κατάργησε τον τυποκτόνο νόμο. Η απόφαση αυτή θωράκισε την ελευθεροτυπία στη χώρα μας και κατοχύρωσε την ελεύθερη διακίνηση των πληροφοριών, των ειδήσεων, των ιδεών». (Πηγές: star-fm.gr/?p=13030 και http://fonirodopis.gr/press/?p=33674).

εξειδίκευση του κανόνα δικαίου, βάσει των συγκεκριμένων περιστάσεων. Στα πλαίσια της εξουσίας του αυτής έγινε δεκτό με την υπ' αριθμ. 6/2011 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου ότι «ο νομοθέτης μπορεί να προσδιορίζει τόσο τις προϋποθέσεις αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποιήσεως όσο και το ελάχιστο ποσό στο οποίο αποτιμάται η προσβολή της τιμής και της υπολήψεως του αδικηθέντος. Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου μόνου παρ. 2 του ν. 1178/1981, όπως τροποποιήθηκε με το 4 παρ. 10 εδ. β' του ν. 2328/1995, η κατά το άρθρο 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση του αδικηθέντος για δυσφημιστικές και εξυβριστικές πράξεις που τελέστηκαν από τηλεοπτικούς σταθμούς καθορίζεται σε εκατό εκατομμύρια (100.000.000) δραχμές προκειμένου για σταθμούς εθνικής εμβέλειας και σε τριάντα εκατομμύρια (30.000.000) δραχμές προκειμένου για σταθμούς τοπικής ή περιφερειακής εμβέλειας, εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό. Ο καθορισμός με τη διάταξη αυτή ελάχιστου ποσού χρηματικής ικανοποιήσεως σκοπό έχει να διασφαλίσει την προστασία των πολιτών από ιδιαίτερα έντονες, λόγω της δημοσιότητας, προσβολές της τιμής και της υπολήψεως τους και εντάσσεται στα μέτρα που λαμβάνει η Πολιτεία υλοποιώντας την επιβαλλόμενη από το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος υποχρέωση της για σεβασμό και προστασία της αξίας του ανθρώπου».

Όμως, με βάση την ανωτέρω απόφαση της Ολομέλειας η ρύθμιση αυτή αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος και την θεσμοθετούμενη με αυτήν αρχή της αναλογικότητας, «καθόσον η καθιέρωση με την ως άνω διάταξη μόνο του στοιχείου της εθνικής εμβέλειας του τηλεοπτικού σταθμού για τον καθορισμό του ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποιήσεως στο, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ιδιαίτερα σημαντικό ποσό των 100.000.000 δραχμών, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το είδος και η βαρύτητα της προσβολής, δεν είναι εν στενή εννοία αναλογική, διότι η βλάβη που προκαλείται με την υποχρέωση καταβολής αυτού του χρηματικού ποσού είναι, στις περιπτώσεις ελαφρών εξ απόψεως είδους και βαρύτητας προσβολών, ακόμη και με την χωρική ευρύτητα που επάγεται η διάδοση αυτών μέσω τηλεοπτικού σταθμού εθνικής εμβέλειας, στις οποίες (περιπτώσεις) και αντιστοιχεί το εν λόγω κατώτατο όριο χρηματικής ικανοποιήσεως, δυσανάλογα επαχθέστερη από την επιδιωκόμενη ωφέλεια του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, η τιμή και η υπόληψη του οποίου προσβλήθηκε. Συνεπώς, η εν λόγω διάταξη ως αντισυνταγματική είναι ανίσχυρη και η εφαρμογή της από το δικαστήριο της ουσίας, με τον προσδιορισμό του καθοριζόμενου από αυτήν ελάχιστου ποσού χρηματικής ικανοποιήσεως, όχι ως εύλογη κατά την κρίση του, αλλά θεωρώντας ότι δεσμεύεται από την ανωτέρω διάταξη, μολονότι, κατά τις παραδοχές αυτού, το είδος και η βαρύτητα της προσβολής δε δικαιολογούν τον καθορισμό του εν λόγω ποσού, ιδρύει τον από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ αναιρετικό λόγο».

Αφετηρία του προβληματισμού μας, όμως, ήταν η ΟλΑΠ 6/2009, δεδομένου ότι η τελευταία αυτή απόφαση αποφεύγει να πάρει θέση στο ζήτημα που προηγείται, στο αν, δηλαδή, η συνταγματική αυτή αρχή αποτελεί άμεσα δεσμευτικό κανόνα δικαίου. Αν έπαιρνε θέση στο πρωταρχικό αυτό ζήτημα, δύσκολα θα μπορούσε να αρνηθεί την καταφατική απάντηση. Οπωσδήποτε, τότε, δεν θα μπορούσε να εξαιρέσει από τη δέσμευση τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, ενόψει του γ΄ εδαφίου της § 1 του άρθρου 25 Σ. Από τη στιγμή λοιπόν που δεχόμαστε, ότι το Σύνταγμα καθιερώνει τον άμεσα δεσμευτικό κανόνα της αναλογικότητας, το επόμενο ερώτημα, ως προς το ποιός δεσμεύεται, δεν μπορεί να επιδέχεται παρά μία μόνο απάντηση: Την αρχή της αναλογικότητας πρέπει να σέβεται κάθε εφαρμοστής της διάταξης, όταν εξετάζει «περιορισμούς» των δικαιωμάτων από το Σύνταγμα ή από τους νόμους, δηλαδή όταν εξετάζει το εύρος εφαρμογής των δικαιωμάτων (τελικά των έννομων σχέσεων)·ο οποιοσδήποτε εφαρμοστής, νομοθέτης, δικαστής, η διοίκηση, οι συναλλασσόμενοι κλπ. [1106]

Όλοι είναι αποδέκτες της δέσμευσης, χωρίς να χρειάζεται η διαμεσολάβηση κανενός. Εξαίρεση δεν δικαιολογείται. Τούτο μάλιστα πρέπει να γίνει, κατά μείζονα λόγο, δεκτό, από τη στιγμή που δεχόμαστε, ότι με την αρχή της αναλογικότητας ελέγχεται όχι μόνο η ερμηνεία, αλλά και η εφαρμογή των νόμων και μάλιστα εκεί, όπου ο εφαρμοστής διατηρεί (ύστερα από την ερμηνεία) διακριτική ευχέρεια. Ούτε το γράμμα ούτε το πνεύμα της συνταγματικής διάταξης παρέχει έρεισμα για οποιαδήποτε εξαίρεση. Είναι συνεπώς αυθαίρετο να περιορίζουμε τους αποδέκτες της δέσμευσης στον νομοθέτη, σαν να μπορεί π.χ. ο δικαστής ή η διοίκηση ή ο συναλλασσόμενος (που συνάπτει σύμβαση) να αυτοεξαιρείται, αδιαφορώντας για την τήρηση της αναλογικότητας.

Ομοίως έχει κρίνει και το ΕΔΔΑ, το οποίο, όπως επισημαίνει η μειοψηφία της Ολομέλειας του ΑΠ στην παραπάνω απόφασή της, θεωρεί ότι με την τήρηση της κατοχυρωμένης από την

[1106] Υποστηρίζεται ευρέως, ότι η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας απευθύνεται και στον δικαστή και τα άλλα κρατικά όργανα: Μαργαρίτης, Η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ως αναιρετικός λόγος, NoB 2007, σελ. 534 επ., Κ. Μπέης, Η αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαιϊκή αρχή της αναλογικότητας, Δ 36, σελ. 179, Ι. Καράκωστας, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΕφΑΔ 2008, σελ. 382, Φ. Δωρής, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, ΤιμΤ για τα 75 χρόνια του ΣτΕ, 2004, σ. 231 επ., 234, 239 επ., Φ. Δωρής, Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φώς της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ 2008, σελ. 307 επ., αν και εδώ περιορίζει την εξουσία (και υποχρέωση) του δικαστή να εφαρμόζει αμέσως την συνταγματική διάταξη για την αναλογικότητα, όταν αυτή συνάγεται ερμηνευτικά από διατάξεις του κοινού δικαίου, θεωρώντας τότε τη συνταγματική διάταξη μη αυτόνομη.

ΕΣΔΑ αρχής της αναλογικότητας είναι επιφορτισμένοι όχι μόνο οι νομοθέτες των επιμέρους κρατών, αλλά και τα δικαστήριά τους, όπως και όλα τα λοιπά κρατικά όργανά τους. [1107]

Η ίδια απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ φαίνεται να δέχεται επικουρικά την εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας από τον δικαστή, αν ο κοινός νομοθέτης έχει παραλείψει να ασκήσει τη συνταγματική του υποχρέωση συμμόρφωσης προς την αρχή αυτή, ως ο μόνος αποδέκτης της, «καταλείποντας κενό». [1108] Κατά το αποτέλεσμα είναι ορθή εδώ η άμεση εφαρμογή του συνταγματικού κανόνα, αλλά κενό δικαίου δεν υπάρχει, αφού ακριβώς υφίσταται ο ρητός συνταγματικός κανόνας. Το κενό στην κοινή νομοθεσία δεν σημαίνει κατ' ανάγκη και κενό στο δίκαιο. Επομένως, και για αυτό τον λόγο δεν μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη ότι η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται άμεσα μόνο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας νόμων που περιορίζουν δικαιώματα του ανθρώπου.

Προσφάτως, επανετέθη το ζήτημα κατά πόσον η ηθική βλάβη και η εύλογη χρηματική ικανοποίηση αποτελούν αόριστες νομικές έννοιες (όπως, άλλωστε, γινόταν δεκτό από την παλαιότερη νομολογία του Αρείου Πάγου και υποστηρίζεται εντόνως στην θεωρία), η εξειδίκευση και εφαρμογή των οποίων υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο επί τη βάσει των ά. 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ. Με την υπ'αριθμ. 1178/2009 απόφαση του Αρείου Πάγου παραπέμφθηκε στην τακτική Ολομέλεια, κατ' ά. 563 § 2 ΚΠολΔ, ο λόγος αναιρέσεως, δια του οποίου προβάλλεται η αιτίαση, εκ του ά. 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ, ότι το δικαστήριο της ουσίας παραβίασε τον ουσιαστικό κανόνα του ά. 932 ΑΚ δια εσφαλμένης εξειδικεύσεως των αορίστων νομικών εννοιών «ηθική βλάβη» και «εύλογη» χρηματική ικανοποίηση και ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης βάσεως με την επιδίκαση μη εύλογης, ως ιδιαιτέρως χαμηλής, χρηματικής ικανοποίησης.

Διαφέρει η περίπτωση στην οποία, αν το δικαστήριο της ουσίας δεχθεί, ότι προξενήθηκε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη και δεν επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση, ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο, διότι παραβιάζει το νόμο (ά. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ), ενώ το ίδιο πρέπει να ισχύει και στην περίπτωση που το δικαστήριο επιδικάσει ασήμαντο ποσό (π.χ. για θανάτωση ανήλικου τέκνου επιδικάζει στους γονείς το ποσό των 1000 €). Τούτο, διότι τότε ο δικαστής παραβιάζει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας.

[1107] Βλ. αποφάσεις του ΕΔΔΑ, παραπεμπόμενες από την μειοψηφία της ΟλΑΠ 6/2009 (η μία δημοσιεύεται στο NoB 2007, σελ. 2212 επ., όπου και σύμφωνο σχόλιο Μαργαρίτη).

[1108] Κενό δέχεται και ο Ρήγας, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας δια των ΜΜΕ και αρχή αναλογικότητας, ΕφΑΔ 2009, σελ. 405.

Με απόφαση του ΑΠ [1109] παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια ο λόγος αναιρέσεως εκ του ά. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, διότι το δικαστήριο της ουσίας, κρίνοντας αξίωση από την ΑΚ 932, δέχθηκε σε βάρος επιβάτη αυτοκινήτου συντρέχον πταίσμα του οδηγού του αυτοκινήτου στο οποίο επέβαινε (ΑΚ 300), χωρίς όμως να συντρέχει προς τούτο νόμιμη περίπτωση. Η ΟλΑΠ 13/2002 δέχθηκε, [1110] ότι η εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας ελέγχεται για πλημμέλεια από τον αρ. 1 του ά. 559 ΚΠολΔ, αν στα πλαίσια του προσδιορισμού αυτού έλαβε υπόψη γεγονότα που δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμήσει για την κρίση του αυτή. [1111] Εξάλλου, κρίθηκε στη νομολογία, ότι η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας περί του προβλεπτού ή μη της μέλλουσας επιδεινώσεως της καταστάσεως της υγείας του παθόντος προκύπτουσα από τις αποδείξεις ή τα εκτιθέμενα στην αγωγή, ως εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, δεν ελέγχεται αναιρετικώς. [1112]

Η υπαιτιότητα του προκαλέσαντος το ατύχημα σε τρίτο πρόσωπο είναι από τα βασικά προσδιοριστικά στοιχεία, τα οποία το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη για τον καθορισμό του ύψους της επιδικαζόμενης κάθε φορά χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 932). Αυτό σημαίνει ότι η απόφαση σε αγωγή αποζημιώσεως που έχει ως αποκλειστική βάση το Ν. Γ Ν/1911 και στηρίζεται στην αντικειμενική (άνευ πταίσματος) ευθύνη του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου, εφόσον ως μοναδικό αίτημα έχει το κονδύλιο της χρηματικής ικανοποίησης από την ΑΚ 932, πρέπει να διαλαμβάνει επαρκείς αιτιολογίες ως προς το στοιχείο αυτό της υπαιτιότητας, καίτοι, καταρχήν, κάτι τέτοιο δεν απαιτείται ενόψει της βάσεως της αγωγής. Δεν δημιουργείται στο προκείμενο ζήτημα κάποια αντιφατικότητα. Αναιρείται λοιπόν η απόφαση, η οποία στο ουσιώδες αυτό ζήτημα της υπαιτιότητας έχει ανεπαρκείς ή αντιφατικές αιτιολογίες, που δεν επιτρέπουν τον αναιρετικό έλεγχο, διότι υποπίπτει στον αναιρετικό λόγο του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ.

Αν με απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας επιδικάζεται στο δικαιούχο: (α) αποζημίωση λόγω υλικών ζημιών και (β) χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης κατά την ΑΚ 932 και με την αίτηση αναιρέσεως προσβάλλεται η απόφαση μόνο για το υπό στοιχείο (α) κεφάλαιο, όχι δε και για το υπό στοιχείο (β) κεφάλαιο και ο σχετικός λόγος αναιρέσεως κριθεί βάσιμος και αναιρεθεί η απόφαση, τότε θα συναναιρεθεί και για το κεφάλαιο της χρηματικής ικανοποίησης, διότι τούτο συνέχεται αναγκαίως με το πρώτο, χωρίς μάλιστα να χρειάζεται να ερευνηθούν

[1109] ΑΠ 1234/2001, ΧρΙΔ 2002, σελ.318.

[1110] ΟλΑΠ 13/2002, ΧρΙΔ 2002, σελ. 317.

[1111] Βλ. και ΑΠ 1211/2002, ΝοΒ 2003, σελ. 1011, κατά την οποία ιδρύεται ο αναιρετικός λόγος από το ά. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, διότι το Εφετείο προέβη σε μείωση του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης «επειδή η θανούσα και ο υπαίτιος οδηγός τελούσαν σε σχέση μνηστείας», ΑΠ 159/2006, ΕπΣυγκΔ 2006, σελ. 350.

[1112] Βλ. έτσι ΑΠ 859/2001, ΝοΒ 2002, σελ. 968.

λόγοι αναιρέσεως που πλήττουν την αποφαση ως προς τη χρηματική ικανοποίηση. Το, μετά την αναίρεση, δικαστήριο της παραπομπής, αν καταλήξει και δεχθεί υπαιτιότητα του προκαλέσαντος το ατύχημα, πρέπει να προβεί σε νέο προσδιορισμό χρηματικής ικανοποίησης χωρίς να εμποδίζεται, αφού συνεκτιμήσει πάλι την υπαιτιότητα, να καθορίσει το ίδιο, όπως και η αναιρεθείσα απόφαση, ποσό χρηματικής ικανοποίησης.

Με την ΑΠ 71/2011 [1113] έγινε δεκτό, ότι παρέχεται δυνητική ευχέρεια στο δικαστήριο να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό, αφού εκτιμήσει τα υπόψη του τιθέμενα περιστατικά (βαθμό πταίσματος, είδος προσβολής, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών φυσικών προσώπων και σε πρίπτωση θανατώσεως προσώπου, ηλικία του θύματος και των μελών της οικογενείας του, τα οποία δοκιμάζουν ψυχική οδύνη), με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, εάν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη. Δεν λαμβάνεται υπόψη η περιουσιακή κατάσταση της εναγόμενης ασφαλιστικής εταιρίας, διότι η ευθύνη της τελευταίας είναι εγγυητική. [1114]

Δ. ΚΡΙΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΣΧΟΛΙΑΣΜΟΣ ΘΕΣΕΩΝ

1. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΠΤΥΧΗ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Οι ιστορικές καταβολές της αρχής της αναλογικότητας ανατρέχουν σε αρχαία ελληνικά φιλοσοφικά και πολιτικά κείμενα. [1115] Η έννοια του μέτρου και της απαγορεύσεως της υπερβολής, η Αριστοτέλεια μεσότητα προς έτερον, η ιδέα της διανεμητικής δικαιοσύνης (justitia distributiva) που, κατά τον Αριστοτέλη, προς το σκοπό της δίκαιης κατανομής των αγαθών και των βαρών, επιβάλλει τη σύγκριση της αξίας των υπηρεσιών ενός ατόμου με την αξία των υπηρεσιών των άλλων, με βάση ένα κοινό αξιολογικό κριτήριο, αποτελούν, σε δικαιοφιλοσοφικό επίπεδο, ιδέες πρόδρομες της αρχής της αναλογικότητας. [1116]

[1113] ΑΠ 71/2011, ΝοΒ 2011, σελ. 1300.

[1114] ΑΠ 1670/2006 σε: www.areiospagos.gr.

[1115] Κ. Μπέης, Η Αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαιϊκή αρχή της αναλογικότητας, Δίκη 36 (2005), σ. 174, 179 επ., Θ. Δαλακούρας, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993, σ. 29 επ. και Κ. Μπέης, Η αρχή της αναλογικότητας, Δίκη 30, σ. 469, Γ. Μητσόπουλος, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα» ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, ΔτΑ 15, σ. 648.

[1116] Ι. Τέντες, Η αρχή της αναλογικότητας, Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, επιμέλεια: Λ. Κοτσαλής – Γ. Τριανταφύλλου, της σειράς Ποινικά 75, 2007, σ. 159-160.

Στους νεότερους χρόνους, με την ανάδειξη του φιλελεύθερου κράτους, αφενός επιβάλλεται και πραγματοποιείται το αίτημα της κατοχύρωσης των ανθρωπίνων δικαιώματων και αφετέρου τίθενται τα θεμέλια για τη διαμόρφωση και αναγνώριση βασικών αρχών που θέτουν φραγμούς στις μέχρι τότε ανεξέλεγκτες επεμβάσεις της κρατικής εξουσίας. Παρεμφερείς απόψεις περιέχονται και σε έργα Άγγλων εμπειριστών και Γάλλων εγκυκλοπαιδιστών, διατρέχει δε τη σκέψη πολλών μεταγενέστερων στοχαστών. Από το δεύτερο μισό του 20ου αιώνα η αναλογικότητα θεωρήθηκε, στη γερμανική αρχικά θεωρία, ως δικαιοηθική επιταγή, συναγόμενη από την έννοια του κράτους δικαίου και από την ιδέα του δικαίου ως έκφραση του μέτρου. [1117] Την αρχή αυτή δεν άργησε να υιοθετήσει η νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας. [1118]

Η αρχή της αναλογικότητας, αφού υπέστη κατά την μακραίωνη ιστορική πορεία της πλείστες θεωρητικές προσεγγίσεις και νομολογιακές επεξεργασίες, διέδραμε αρχικώς τον χώρο εφαρμογής του διοικητικού δικαίου, από τον οποίο και εισήλθε σε αυτόν του συνταγματικού δικαίου, και ανηγορεύθη στη συνέχεια σε θεμελιώδη αρχή συνταγματικής περιωπής, με αποτέλεσμα σήμερα να έχει επεκταθεί ευθέως η εφαρμογή της στον χώρο του ποινικού αλλά και του ιδιωτικού - ιδίως δε του εμπορικού, του εργατικού καθώς και του δικονομικού - δικαίου. [1119]

Μετά από δεκαετίες αδιαλείπτου και στεγανής κρατικής κυριαρχίας χωρίς καμιά δημοκρατική νομιμοποίηση με κύρια χαρακτηριστικά την μη-ελευθερία του ανθρώπου και την ένταξή του σε στενά, απολύτως προκαθορισμένα πλαίσια, γίνεται σήμερα μια ευρεία και πολυεπίπεδη συζήτηση για το «κράτος δικαίου» με στόχο την ανανέωση του κράτους. Τον περασμένο αιώνα ολοκληρωτικά καθεστώτα αδίκου έδειξαν αδιαφορία, περιφρόνησαν τις επιταγές του κράτους δικαίου. Η αποκατάστασή του και η διερεύνησή του αποτελεί, μετά την

[1117] Α. Γέροντας, Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο, ΤοΣ 1983, σ. 20 επ., Δ. Ζερδελής, Η απόλυση ως ultima ratio, 1991, σ. 166 επ.

[1118] Σ. Ματθίας, Το πεδίο της λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, επιμέλεια: Λ. Κοτσαλής - Γ. Τριανταφύλλου, της σειράς Ποινικά 75, 2007, σ. 176.

[1119] Ν. Δημητράτος, Αρχή αναλογικότητας και επιβολή ποινικών κυρώσεων στην ελληνική έννομη τάξη, Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, επιμέλεια: Λ. Κοτσαλής - Γ. Τριανταφύλλου, της σειράς Ποινικά 75, 2007, σ. 196, B. Schlink, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, εις P. Badura/H. Dreier, 2001, τ. II, σ. 445 επ., F. Ossenbühl, Maßhalten mit dem Übermaßverbot, σε: P. Badura/R. Scholz, Wege und Verfahren des Verfassungslebens, 1993, σ. 151 επ., E. Schmidt - Assmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2003.

κατάρρευσή τους, το πρώτιστο καθήκον της δημοκρατικής, πλουραλιστικής, ανοικτής κοινωνίας του 21ου αιώνα. [1120]

Η αρχή της αναλογικότητας δεν μπορεί παρά να θεωρείται ως μια εκ των πλειόνων πτυχών του κράτους δικαίου. Άλλως, οι έως τώρα νομικές κατακτήσεις θα ήταν κενές περιεχομένου. Τί νόημα θα είχε να ομιλούμε για μια δικαιοκρατούμενη κοινωνία αν κατ' ουσίαν η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης ήταν αυθαίρετη; Σε μια τέτοια περίπτωση όχι μόνον θα παραβιαζόταν κατάφωρα η αρχή της αναλογικότητας, αλλά δεν θα μπορούσαμε καν να ομιλούμε για κράτος δικαίου. Με άλλα λόγια, θα επιστρέφαμε ίσως στην προ του Διαφωτισμού εποχή, αφού κάθε διαδικαστική ενέργεια στο πλαίσιο της δίκης θα ήταν *μη προβλέψιμη* (προτού αυτή λάβει χώρα) και *μη ελέγξιμη* (αφότου θα είχε διενεργηθεί). Όπως, ορθώς εισημαίνεται, [1121] η *προβλεψιμότητα* και αντιστοίχως η *ελεγξιμότητα* κάθε διαδικαστικής ενέργειας συνιστά επίσης διάσταση του ορθολογικού χαρακτήρα της δίκης και κατ' επέκταση του κράτους δικαίου.

Μέλημα μας, λοιπόν, είναι εφεξής η ορθή διαφύλαξη των αρχών εκείνων που συνθέτουν την έννοια του κράτους δικαίου, μία από τις οποίες είναι και η αρχή της αναλογικότητας. Ιδίως δε το καθήκον αυτό βαρύνει το νομικό, που πρέπει να λειτουργεί, όπως ο Φραντς Κάφκα εύστοχα είχε επισημάνει, ως «θυροφύλακας του νόμου». [1122] Με απλά λόγια, χρέος κάθε νομικού είναι να «φιλτράρει» τί βλάπτει, ή αντίθετα, τί προάγει το δίκαιο και αναλόγως να αποτρέπει ή να επιτρέπει την είσοδο σε αυτό.

2. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΔΔΑ

Κατά την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, βασικό κριτήριο ελέγχου της συμβατότητας προς την ΕΣΔΑ των περιορισμών που επιβάλλονται στα αναγνωριζόμενα με τη Σύμβαση δικαιώματα αποτελεί η αναζήτηση μιας *εύλογης ισορροπίας* [1123] ανάμεσα στο γενικό συμφέρον προστασίας της δημοκρατικής κοινωνίας ως συνόλου, αφενός, και στην ανάγκη προστασίας των θεμελιωδών

[1120] Λ. Κοτσαλής, Εισαγωγή: Κράτος Δικαίου και Ποινικό Δίκαιο, σε: Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, επιμέλεια: Λ. Κοτσαλής - Γ. Τριανταφύλλου, της σειράς Ποινικά 75, 2007, σ. 1.

[1121] Ν. Λίβος, Οι πνευματικές βάσεις της ελληνικής ποινικής δικονομίας, (παρελθόν-παρόν-μέλλον), στην: Ιστορία του Ποινικού Δικαίου και των ποινικών θεσμών της σειράς Ποινικά 71, επιμέλεια: Λ. Κοτσαλή - Δ. Κιούπη, 2007, σ. 383.

[1122] Έναυσμα για τις σκέψεις, που αναφέρονται ανωτέρω (στο κείμενο), αποτέλεσε η εισήγηση του Ν. Λίβου της Παρασκευής 25.02.2005, στο πλαίσιο του σεμιναρίου «Ποινικό Δίκαιο και Λογοτεχνία», κατά το οποίο έγινε ανάλυση αποσπάσματων από το έργο «Η Δίκη» του Αυστριακού συγγραφέα Φραντς Κάφκα.

[1123] Καστανάς, Η αρχή της "δίκαιης ισορροπίας" στη νομολογία του ευρωπαϊκού δικαστηρίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, ΔτΑ (τόμος εκτός σειράς: Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας ΙΙ) IV 2006, σ. 215 επ.

δικαιωμάτων του ατόμου, αφετέρου. Το κριτήριο αυτό εφαρμόζεται, κατά πρώτο λόγο, αναφορικά με τους περιορισμούς που προβλέπονται ρητώς σε διατάξεις της Συμβάσεως, ως καταρχήν επιτρεπτοί, όπως κυρίως στα άρθρα 8 § 2 (ως προς το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής),[1124] 9 § 2 (ως προς την ελευθερία θρησκείας και πεποιθήσεων), 10 § 2 (ως προς την ελευθερία της έκφρασης) [1125] ΕΣΔΑ κ.α.

Εναλλακτικά προς το κριτήριο της *εύλογης ισορροπίας ("fair balance"),* το ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί σε ορισμένες αποφάσεις του το κριτήριο της ύπαρξης *«κρίσιμων και επαρκών (αποχρώντων) λόγων» ("relevant and sufficient reasons")* του περιοριστικού μέτρου, ώστε αυτό να θεωρηθεί ως *αναγκαίο* (και άρα *αναλογικό*) κατά την έννοια των § 2 των άρθρ. 8 – 11 ΕΣΔΑ.

Εξάλλου, το ίδιο κριτήριο της *εύλογης ισορροπίας* [1126] εφαρμόζεται από την νομολογία του Δικαστηρίου αναφορικά και με τους περιορισμούς που δεν προβλέπονται μεν ρητά, γίνονται όμως δεκτοί ως εγγενείς στη φύση ορισμένων δικαιωμάτων, τα οποία προϋποθέτουν εξ ορισμού την ειδική ρύθμισή τους από το κράτος. Κατά την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ η ρύθμιση αυτή, ως προς την οποία το κράτος διαθέτει ορισμένη διακριτική ευχέρεια, δεν επιτρέπεται πάντως να θίγει την ουσία (τον πυρήνα) του προστατευόμενου δικαιώματος. [1127]

3. Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΔΟΤΙΚΟ ΕΡΓΟ

Το ειδικότερο ζήτημα, στο οποίο και εντοπίζεται η διαφωνία μεταξύ των απόψεων, που έχουν εκτέθηκαν ανωτέρω, είναι, αν η καθιερούμενη στο άρθρο 25 § 1 του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας αποτελεί κανόνα δικαίου ευθέως εφαρμοζόμενο στις διάφορες μορφές της πολιτειακής δράσης, οπότε και η παράβασή της στο πεδίο των ιδιωτικών εννόμων σχέσεων θα θεμελιώνει τον λόγο αναίρεσης, κατά περίπτωση, του αριθμού 1 ή του αριθμού 19 του άρθρου

[1124] ΕΔΔΑ υπόθ. *Klass*, 6.12.1978, Series A 28, §§ 43-60, ιδίως § 59· υπόθ. *Moustaquim*, 18.12.1991, Series A 193, §§ 41, 43 και ιδίως 46· υπόθ. *Z. v Finnland*, 25.2.1997, Reports of Judgments and Decisions τ. 31 (1997 –I), §§ 94-99, 102, 105 και ιδίως §§ 96, 99.

[1125] ΕΔΔΑ υπόθ. *Barfod*, 22.2.1989, Series A §§ 28, 29.

[1126] Βλ. π.χ. ενδεικτικά τις εξής υποθέσεις του ΕΔΔΑ: *Dudgeon*, 22.10.1981, Series A 45, §§ 42-62, ιδίως §§ 54, 59, *Handyside*, 7.12.1976, Series A 24, §§ 49-50, *Sunday Times*, 26.4.1979, Series A 30, §§ 62-67,·*Müller and Others*, 24.5.1988, Series A 133, § 32.

[1127] Έτσι, το ΕΔΔΑ στις υποθέσεις: *Belgian Linguistic*, 23.3.1968, Series A, § 5· υπόθ. *Golder*, 21.2.1975, Series A 18, § 38·και *Ashingdane*, 28.5.1985, Series A 93, § 57.

559 ΚΠολΔ [1128], ή μήπως η αρχή αυτή αποτελεί απλώς μια ερμηνευτική αρχή, ώστε δεν θα ιδρύεται με αυτή λόγος αναίρεσης, αλλά θα προϋποτίθεται η ύπαρξη λόγου αναίρεσης για παράβαση, ευθεία ή εκ πλαγίου, κάποιου κανόνα δικαίου, κατά τον έλεγχο του οποίου θα κριθεί, εάν κατά την τελολογική ερμηνεία αυτού παραβιάσθηκε η αρχή της αναλογικότητας. [1129]

Θα υποβαθμιζόταν πολύ η σημασία της αρχής της αναλογικότητας, αν θεωρείτο, ότι το άρθρο 25 § 1 του Συντάγματος την καθιερώνει ως απλή ερμηνευτική αρχή. Ήδη από το γράμμα συνάγεται, ότι ο συνταγματικός νομοθέτης έθεσε στην κανονιστική εμβέλεια των δικαιωμάτων του ανθρώπου δύο, κατά βάση νέα σε συνταγματικό κείμενο, στοιχεία. Πρώτον, ότι τα, από το Σύνταγμα, καθιερούμενα και εγγυώμενα ατομικά δικαιώματα τριτενεργούν και στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις και δεύτερον, ότι οι κάθε είδους περιορισμοί στα δικαιώματα αυτά πρέπει να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.

Επομένως, κατά το γράμμα της συνταγματικής διάταξης η αρχή της αναλογικότητας οριοθετεί το εννοιολογικό περιεχόμενο και το πεδίο εφαρμογής των πάσης φύσεως δικαιωμάτων και, συνεπώς, από αυτή και μόνη τη λειτουργία της συνάγεται, ότι η επιταγή του προσήκοντος μέτρου αποτελεί σταθερό περιεχόμενο της κανονιστικής ρύθμισης των κατ' ιδίαν δικαιωμάτων συμπεριλαμβανομένων και των δικαιωμάτων του ιδιωτικού δικαίου.

Στην επιστήμη, [1130] με έμφαση, τονίστηκε η δογματική αυτοτέλεια του αστικού δικαίου, και επισημάνθηκε ο κίνδυνος για συρρίκνωση του δογματικού συστήματος του αστικού δικαίου ενόψει της ερμηνευτικής δυναμικής, που δημιούργησε η νέα ρύθμιση του άρθρου 25 § 1 του

[1128] Αυτή είναι η θέση της ΟλΑΠ 43/2005 και των αποφάσεων του Α΄ Τμήματος του ΑΠ. Πρβλ. και Φ. Δωρή, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα του αστικού δικαίου, Τιμ. τόμ. ΣτΕ, 2004, 229 επ., τον ίδιο, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγματο δίκαιο, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη Ι, 2006, 249 επ., τον ίδιο, Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φώς της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ 2008, 291 επ. Βλ. συνοπτική παράθεση όλων των σχετικών απόψεων στον Κλειδωνόπουλο, Η αρχή της αναλογικότητας (Άρθρο 25 § 1 του Σ.), ΕλλΔνη 2007, 1607 επ.

[1129] Αυτή είναι η θέση του Δ΄ Τμήματος του ΑΠ και του Μητσόπουλου, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, 769 επ., 771. Βλ. επίσης του ιδίου, Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου, 2005, σελ. 173 επ. Την θέση του Μητσόπουλου υιοθετεί και η Ποδηματά, Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ και τον αντίκτυπό της στην ημεδαπή νομολογία, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φώς της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, 2008, σελ. 238 επ., ιδίως 247 επ.

[1130] Βλ. Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου, 2006, ιδίως τον πρόλογο αλλά και σελ. 70 επ.

Συντάγματος. Οι αντιλήψεις αυτές είναι ίσως λίγο υπερβολικές [1131] και σε κάθε περίπτωση κρίσιμο είναι το ζήτημα, ότι το αστικό δίκαιο, όπως και κάθε άλλος κλάδος του δικαίου, *δεν «κινδυνεύουν» από τη διείσδυση σε αυτό συνταγματικών αρχών και ρυθμίσεων, οι οποίες ούτως ή άλλως θέτουν το περίγραμμα και τα όρια της έννομης τάξης, επομένως και όλων των επιμέρους κλάδων του δικαίου και εμπεδώνουν με τον τρόπο αυτό αποτελεσματικά την ενότητα της έννομης τάξης.*

Άλλωστε, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία – σε τελευταία ανάλυση – απορρέει από την αρχή της ισότητας και την αρχή του κράτους δικαίου, [1132] αποτελεί στην ουσία της την ανεστραμμένη μορφή της αρχής της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος, [1133] η οποία απαγορεύει την άσκηση των δικαιωμάτων καθ' υπέρβαση των ορίων, που θέτουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του κάθε δικαιώματος. Στην περίπτωση, δηλαδή, της κατάχρησης δικαιώματος, το ασκούμενο δικαίωμα υπερβαίνει τα ακραία εξωτερικά όρια, που θέτουν οι προαναφερθείσες αρχές και σκοποί.

Αντιθέτως, στην περίπτωση της υπέρβασης της αρχής της αναλογικότητας πρόκειται για δυσαναλογία μέσου προς σκοπό, δηλαδή η υπέρβαση είναι εσωτερική και το ασκούμενο δικαίωμα δεν τελεί σε εσωτερική αναλογία προς τον επιδιωκόμενο, με το δικαίωμα, σκοπό και, ως εκ τούτου, η άσκησή του είναι επίσης απαγορευμένη. Επομένως, όπως και η απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος δεν αποτελεί απλή ερμηνευτική αρχή, αλλά απαγορευτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος οριοθετεί αρνητικά την άσκηση των δικαιωμάτων, έτσι και η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί επίσης κανόνα δικαίου, ο οποίος προσδιορίζει, κατά το περιεχόμενο και την τελολογική λειτουργία, τα πάσης φύσεως δικαιώματα του δημοσίου ή και του ιδιωτικού δικαίου.

[1131] Έτσι, τις χαρακτηρίζει ο Φ. Δωρής, Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φώς της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, 2008, 312, σημ. 52.

[1132] Βλ. για το τελευταίο BVerfGE 19, 342 (348 επ.): *"In der Bundesrepublik Deutschland hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verfassungsrechtlichen Rang. Er ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, im Grunde bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst…"*. Βλ. και *Weyland,* Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung, 1987, 24 επ. Πρβλ. επίσης, Φ. Δωρή, Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φώς της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ 2008, σελ. 311.

[1133] Μάλιστα σε ορισμένες περιπτώσεις είναι δυσχερής η διάκριση μεταξύ απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος και αρχής της αναλογικότητας· βλ. και Γεσίου - Φαλτσή, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, γενικό μέρος, 1998, § 9, σελ. 168. Πρβλ. και Weyland, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung, 1987, σελ. 148 επ.

Η αρχή της αναλογικότητας, στο επίπεδο του πεδίου ενδιαφέροντος της νομολογίας του Αρείου Πάγου, εκδηλώνει την σημασία της κυρίως σε δύο επίπεδα. Το πρώτο επίπεδο αναφέρεται σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις, όπου ο νομοθέτης αναθέτει στα δικαστήρια τον προσδιορισμό του προσήκοντος μέτρου με την εύλογη κρίση του δικαστηρίου, ύστερα από στάθμιση in concreto των εκατέρωθεν συγκρουόμενων συμφερόντων κατ' εφαρμογή διατάξεων που αναθέτουν στα δικαστήρια τη συγκεκριμενοποίηση γενικών ρητρών (λ.χ. καλή πίστη, χρηστά ήθη κ.ά.), την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών [1134] καθώς και την άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την επιδίκαση «εύλογης», «προσήκουσας», «υπέρμετρης» ή «ανάλογης» παροχής. [1135] Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις της εύλογης κρίσης ή της κατά διακριτική ευχέρεια του δικαστή, κρίσης ενυπάρχει από τη φύση τους το αξιολογικό κριτήριο της αναλογικότητας, το οποίο με τον τρόπο αυτό ανάγεται έμμεσα σε περιεχόμενο του εφαρμοστέου κάθε φορά κανόνα δικαίου. Έτσι, η αρχή της αναλογικότητας ανάγεται σε γενική ρήτρα (και) του ιδιωτικού δικαίου.

Το δεύτερο πεδίο είναι γενικότερο και αφορά όλες εκείνες τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες το δικαστήριο προβαίνει σε διάγνωση έννομης συνέπειας (δικαιώματος), η οποία υπερβαίνει το επιβαλλόμενο μέτρο, ενόψει του επιδιωκόμενου από τον οικείο κανόνα δικαίου σκοπού. Πρόκειται, δηλαδή, στην περίπτωση αυτή κατ' ουσίαν περί δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας της σχετικής διάταξης νόμου σύμφωνα με το άρθρο 93 § 4 του Συντάγματος. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις η λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας είναι, σύμφωνα με τα παραπάνω, προσδιοριστική, αποκαθιστά μέσω της επιταγής του προσήκοντος μέτρου την τελολογική σύνδεση του ασκούμενου δικαιώματος με τον επιδιωκόμενο, από το δικαίωμα αυτό, σκοπό και, όπου η σύνδεση αυτή οδηγεί σε αρνητικό πόρισμα, επεμβαίνει και την αποκαθιστά στο προσήκον μέτρο. [1136]

[1134] Κ. Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, 2009, άρθρο 561, αριθ. 28 επ., 42 επ. και του ιδίου, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ'άρθρο 932 ΑΚ, ΝοΒ 2009, σελ. 1037 επ. και ιδίως σελ. 1046.

[1135] Βλ. λ.χ. στα άρθρα 286, 387, 409, 918, 932, 1390, 1442 αριθ. 4, 1444, 1493, 1502, 1504 ΑΚ. Βλ. αναφορά και άλλων διατάξεων σε: Φ. Δωρή, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα του αστικού δικαίου, Τιμ. τόμ. ΣτΕ 2004. 233 επ. Σύμφωνος και ο Ι. Σπυριδάκης, ΕπιΔικΙΑ 3 (2006), σελ. 232 επ.

[1136] Βλ. σχετική προβληματική σε: A. Heusch, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003, B. Schlink , Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, σε: P. Badura, H. Dreier, 2001, E. Schmidt - Assmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2003.

4. ΣΥΝΟΨΗ ΠΟΡΙΣΜΑΤΩΝ

Η αρχή της αναλογικότητας είναι κανονιστική και όχι μόνο ερμηνευτική αρχή, εφόσον ο συνταγματικός νομοθέτης την ανήγαγε, με την αναθεώρηση του 2001, σε κανόνα δικαίου (ά. 25 § 1 δ΄ Σ.), άμεσης ισχύος και στις ιδιωτικές σχέσεις (ά. 25 § 1 γ΄ Σ.). Η νέα συνταγματική ρύθμιση απευθύνεται σε όλους τους εφαρμοστές των κανόνων δικαίου (νομοθέτη, δικαστή, διοίκηση, συναλλασσομένους, λοιπούς ιδιώτες). Η κριτική κατά της νέας ρύθμισης, κατανοητή de lege ferenda, δεν μπορεί να εκτοπίσει τον κανόνα de lege lata. Συνεπώς, δεν είναι ορθή η άποψη ότι «η αρχή της αναλογικότητας έχει τυπικό, εργαλειακό χαρακτήρα, χωρίς ουσιαστικό ή αξιακό περιεχόμενο: καθορίζει μόνον τη σχέση μέσου/σκοπού, επιβάλλοντας να υπάρχει μεταξύ του συγκεκριμένου μέτρου και του επιδιωκόμενου νομίμου τέλους της ρύθμισης εύλογη σχέση».[1137]

Ορθή και σαφής είναι η θέση της μειοψηφίας της ΟλΑΠ 6/2009, σύμφωνα με την οποία η παραβίαση της αναλογικότητας νοείται ως παραβίαση *αυτοτελούς κανόνα* (του ά. 25 §1 εδ. 4 Συντ.), δηλαδή ως πλημμέλεια *ανεξάρτητη* και *επιπρόσθετη* σε σχέση με την παραβίαση της ίδιας της εφαρμοσθείσας διατάξεως, εν προκειμένω του άρθρου ΑΚ 932. Για τον λόγο αυτό, πρέπει να γίνεται δεκτή η στοιχειοθέτηση, ως προς την κρίση για τον προσδιορισμό της κατ' ΑΚ 932 εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, αυτοτελούς λόγου αναιρέσεως, αναγόμενου στην παραβίαση του άρθρ. 25 § 1 εδ. 4 Συντ., ως ανεξαρτήτου και επιπροσθέτου σε σχέση με την παραβίαση των κριτηρίων ερμηνείας και εφαρμογής του ίδιου του ά. ΑΚ 932, όπως αυτά προκύπτουν από την τελολογική υπαγωγή του στο σύστημα αποζημιώσεως λόγω αδικοπραξίας του ΑΚ.

Η ανωτέρω νομολογιακή θέση επιδοκιμάστηκε και από την θεωρία. Ειδικότερα υποστηρίχθηκε η άποψη [1138] ότι, αν η αρχή της αναλογικότητας προκύπτει και από την ερμηνεία διάταξης της κοινής νομοθεσίας, δεν εμποδίζεται η θεμελίωσή της και στο ά. 25 § 1 δ΄ Σ. Τούτο σημαίνει, κατά την άποψη αυτή, απλώς διπλή (ενδεχομένως και πολλαπλή) θεμελίωση, που είναι σύνηθες φαινόμενο, ιδίως επί συρροής αξιώσεων ή συρροής νόμιμων βάσεων αγωγής. Η δεύτερη θεμελίωση στη διάταξη του ά. 25 § 1 δ΄ Σ., αφενός, έχει μείζονα (συνταγματική) ισχύ και αφετέρου ενισχύει τη βεβαιότητα δικαίου, που μπορεί να αμφισβητείται, αν μείνουμε μόνο στο επίπεδο της ερμηνείας. Αν δεν υπάρχει εφαρμοστέα διάταξη της κοινής νομοθεσίας (διότι π.χ. ο κοινός νομοθέτης παρέλειψε να ασκήσει τη συνταγματική του υποχρέωση συμμόρφωσης

[1137] Έτσι, Κατρούγκαλος, Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα, ΔτΑ (τόμος εκτός σειράς: Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας ΙΙ), ΙΥ 2006, σ. 141 επ. (ιδίως, σελ. 153).

[1138] Μ. Σταθόπουλος, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, σελ. 833 επ.

προς την αρχή της αναλογικότητας σε ένα θέμα, που το άφησε αρρύθμιστο), θα εφαρμοσθεί μόνο η διάταξη του ά. 25 § 1 δ΄ Σ.

Οι έννοιες της αναλογικότητας (ά. 25 § 1 δ΄ Σ.) και του ευλόγου (ΑΚ 932) είναι νομικές έννοιες, η εφαρμογή των οποίων από τον δικαστή της ουσίας ελέγχεται αναιρετικά. Αφήνουν, όμως, ένα περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στον δικαστή της ουσίας, όπου παύει η δυνατότητα

χρήσης αντικειμενικών (άρα ελέγξιμων) κριτηρίων. [1139] Τούτο έχει πρακτική σημασία, π.χ. όταν ο δικαστής πρέπει να προσδιορίσει ένα ποσό χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. Τότε, το συμπέρασμα του δικανικού συλλογισμού, συναγόμενο με την αξιολόγηση αντικειμενικών κριτηρίων στη βάση όλων των χαρακτηριστικών γνωρισμάτων της ατομικής περίπτωσης, δεν προσδιορίζει ένα ακριβές ποσό, αλλά ένα πλαίσιο, με ανώτατο και κατώτατο όριο, μέσα στο οποίο το οποιοδήποτε ποσό είναι ανάλογο και εύλογο.

Ο δικαστής θα επιλέξει, σύμφωνα με την περί δικαίου συνείδησή του, μία από τις πολλές, όλες νόμιμες, λύσεις που βρίσκονται μέσα στο πλαίσιο αυτό. Υποστηρίχθηκε, όμως, στην επιστήμη και αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία σε σχέση, ειδικότερα, με τα ισχύοντα ελάχιστα νόμιμα όρια χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης, ο περιορισμός του ύψους του επιδικαστέου ποσού μπορεί να επιτευχθεί κατ' εφαρμογή του ά. ΑΚ 281, που ανήκει στο εννοιολογικό και μεθοδολογικό οπλοστάσιο του αστικού δικαίου, και όχι με απευθείας επίκληση της αρχής της αναλογικότητας, σαν να είχε αυτή κανονιστικό περιεχόμενο, ανεξάρτητο από τις περικλειόμενες στη διάταξη αυτή νομοθετικές αξιολογήσεις. [1140]

Η επιλογή του αυτή δεν ελέγχεται αναιρετικώς. Αλλιώς, ο Άρειος Πάγος θα μετατρεπόταν σε τριτοβάθμιο δικαστήριο ουσίας. Ο Άρειος Πάγος ελέγχει μόνο την υπέρβαση του πλαισίου, καθώς και το αν ο δικαστής της ουσίας έλαβε υπόψη όλα (αλλά και μόνο αυτά) τα κρίσιμα, για την κρινόμενη ατομική περίπτωση, αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια. Αν δεχθούμε, όπως εδώ υποστηρίζεται, ότι το πλαίσιο του «ευλόγου» είναι ευρύτερο από το πλαίσιο του «αναλόγου» (σύμφωνου με την αρχή της αναλογικότητας), θα πρέπει συγχρόνως να δεχθούμε, ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση πρέπει να είναι *και* σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Αν

[1139] Βλ. επίσης ΕφΑθ 7212/1984, ΝοΒ 32, σελ. 1561, με σχόλιο Φ. Δωρή, ο οποίος τονίζει ότι: «Η έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, όταν επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, δημιουργεί τεράστια ανασφάλεια και ανισότητα στην απονομή της δικαιοσύνης, είναι δε χαρακτηριστική χρόνια αδυναμία της ελληνικής νομολογίας σχεδόν στο σύνολό της».

[1140] Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, 2006, σ. 73 επ.

τούτο προκύπτει και από τον σκοπό της ΑΚ 932, η υποχρέωση συμμόρφωσης προς την αναλογικότητα θα έχει διπλή θεμελίωση (932 ΑΚ και 25 § 1 δ΄ Σ.). [1141]

Ε. ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

1. ΓΕΝΙΚΑ

Σε πολλές περιπτώσεις τελέσεως αδικοπραξίας (κατά τις ΑΚ 914 επ. ή αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του Ν. Γ Ν/1911, που δημιουργεί περίπτωση γνήσιας αντικειμενικής ευθύνης), πραγματώνεται συγχρόνως και κάποιο ποινικό αδίκημα, για την εκδίκαση του οποίου ανοίγεται ποινική δίκη, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε μετά από έγκληση του δικαιούχου. Τέτοιες συνηθισμένες περιπτώσεις στην πράξη είναι η ανθρωποκτονία εξ αμελείας του δράστη (302 ΠΚ) και η σωματική βλάβη εξ αμελείας (314 ΠΚ). Στις περιπτώσεις αυτές, η ποινική δίωξη ασκείται κατά του προσώπου που φέρεται ότι διέπραξε τα ποινικά αυτά αδικήματα. Τέτοιο πρόσωπο, κατά κανόνα, είναι μόνο ο οδηγός (όχι δε και άλλα πρόσωπα τα οποία, κατά το αστικό δίκαιο, υπέχουν υποχρέωση αποζημιώσεως του θύματος, όπως είναι π.χ. ο κάτοχος ή ο ιδιοκτήτης του ζημιογόνου αυτοκινήτου κατά το Ν. Γ Ν/1911 ή ο προστήσας τον οδηγό κατά την 922 ΑΚ). Το άρθρο 63 ΚΠΔ δίνει την ευχέρεια (χωρίς να θεμελιώνει σχετική υποχρέωση) στο πρόσωπο που, κατά το αστικό δίκαιο, δικαιούται να απαιτήσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης να εισάγει τις αστικές (πολιτικές) απαιτήσεις του ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου ασκώντας πολιτική αγωγή.

Ενόσω στην αγωγή ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου δεν εκδόθηκε ακόμη οριστική απόφαση [1142] ο δικαιούχος δεν εμποδίζεται να εισάγει την απαίτησή του στο ποινικό δικαστήριο, παραιτούμενος από την αγωγή του, την οποία ήδη άσκησε στο πολιτικό δικαστήριο. Δεν μπορεί, όμως, να κάνει το ίδιο αν εκδόθηκε ήδη οριστική απόφαση. Αντιστρόφως, αν ο δικαιούμενος επιλέξει την άσκηση πολιτικής αγωγής στο ποινικό δικαστήριο, δεν επιτρέπεται κατά το νόμο να την επαναφέρει στο αρμόδιο πολιτικό δικαστήριο (ά. 66 § 2 ΚΠΔ). Εξαίρεση ισχύει μόνο στις περιπτώσεις της 65 ΚΠολΔ, δηλαδή όταν το ποινικό δικαστήριο αποφαίνεται, ότι δεν πρέπει να γίνει δίωξη ή απαλλάσσει τον κατηγορούμενο για οποιονδήποτε λόγο. Η άσκηση πολιτικής

[1141] Μ. Σταθόπουλος, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, σελ. 833 επ. (και ιδίως σελ. 845). Αντίθετη άποψη διατυπώθηκε από την Ε. Ποδηματά, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας - Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟλΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 600 επ., και ιδίως σελ. 621, όπου και αναπτύσσεται αντίθετη επιχειρηματολογία.

[1142] ΑΠ 1301/1983, ΝοΒ 32, σελ. 115.

αγωγής ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου διακόπτει την παραγραφή της σχετικής αξιώσεως κατά την ΑΚ 261. [1143]

Κρίθηκε, ότι η παράσταση πολιτικής αγωγής ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου για ηθική βλάβη με αίτημα ορισμένο ποσό και με την επιφύλαξη να ζητηθεί από τα πολιτικά δικαστήρια η επιπλέον αξίωση για ηθική βλάβη καθιστά νόμιμη την παράσταση και μετά την έκδοση της οριστικής αποφάσεως κατά την πολιτική διαδικασία. [1144] Περαιτέρω κρίθηκε, ότι αν η πολιτική αγωγή αυτού που ζημιώθηκε από αξιόποινη πράξη εισαχθεί στο πολιτικό δικαστήριο και αυτό εξέδωσε οριστική απόφαση επ' αυτής και, στη συνέχεια, ο δικαιούχος της αξιώσεως παραστάθηκε ως πολιτικώς ενάγων ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου για την ίδια απαίτηση, επέρχεται απόλυτη ακυρότητα που θεμελιώνει λόγο αναίρεσης, αν το δικαστήριο της ουσίας δεχθεί την παράσταση αυτή, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι προβλήθηκε αντίρρηση για τον λόγο αυτό κατά της παραστάσεως αυτής ή ότι τέθηκαν υπόψη του δικαστηρίου τα πραγματικά εκείνα περιστατικά από τα οποία προκύπτει, ότι η παράσταση αυτή δεν είναι νόμιμη, αφού άλλως το δικαστήριο δεν έχει τη δυνατότητα να τα ερευνήσει και να λάβει υπόψη στοιχεία που καθιστούν παράνομη την παράσταση, εφόσον αυτά δεν προκύπτουν από τη διαδικασία. [1145]

2. ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ ΑΠΟ ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Α. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΟΡΙΑ

Στις περιπτώσεις που ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά προσώπου υπόχρεου και σε αποζημίωση του θύματος, ο κατηγορούμενος αυτός θα περιλαμβάνεται ως εναγόμενος και στην αγωγή αποζημιώσεως. Και αυτό, διότι με την πολιτική αγωγή στο ποινικό δικαστήριο δεν ασκούνται συνήθως αξιώσεις αποζημιώσεως για αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας. Το τελευταίο γίνεται με την αγωγή στα τακτικά πολιτικά δικαστήρια. Στο θέμα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης εμφανίζονται ενδιαφέροντα ζητήματα. Αν το ποινικό δικαστήριο δεν έκρινε την πολιτική αγωγή, διότι απήλλαξε τον κατηγορούμενο, αποφάνθηκε ότι δεν πρέπει να γίνει δίωξη ή την παρέπεμψε στα πολιτικά δικαστήρια ως ανεκκαθάριστη (65 § 1 ΚΠΔ), τότε δεν εμποδίζεται ο δικαιούχος να επανέλθει εκ νέου στο πολιτικό δικαστήριο. Το ποινικό δικαστήριο δεν ασχολήθηκε με την πολιτική αγωγή και, συνεπώς, δεν παράγεται από την απόφασή του κανένα δεδικασμένο.

[1143] ΕφΑθ 9523/2000, ΕλλΔνη 2001, σελ. 750.

[1144] ΑΠ 279/1992, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 567. Βλ. σχετικά, Ν. Δημητράτο, Το δικαίωμα συνεχίσεως της παραστάσεως πολιτικής αγωγής από τους κληρονόμους, ΠοινΧρον 1993, σελ. 234.

[1145] ΟλΑΠ 1282/1992, ΕπΣυγκΔ 1993, σελ. 285. Σημειωτέον, ότι η υπόθεση κρίθηκε με βάση το πριν από το Ν. 1941/1991 νομοθετικό καθεστώς.

Τα θέματα εμφανίζονται στις περιπτώσεις που η πολιτική αγωγή κρίθηκε από το ποινικό δικαστήριο. Στις περιπτώσεις αυτές η απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, κατά το μέρος που αφορά την πολιτική αγωγή, έχει τη δεσμευτικότητα αποφάσεως πολιτικού δικαστηρίου και παράγει δύναμη δεδικασμένου, όπως ορίζεται στις διατάξεις 321 και 324 ΚΠολΔ. Μάλιστα για το δεδικασμένο αυτό αρκεί τελεσιδικία και δεν απαιτείται αμετάκλητο. [1146]

Οι πιθανές, κατά κανόνα, περιπτώσεις είναι οι εξής: (α) Να επιδικασθεί στον πολιτικώς ενάγοντα ολόκληρο το ποσό που ζήτησε από το ποινικό δικαστήριο. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαιούχος για να μπορέσει να ζητήσει ακόμη μεγαλύτερο ποσό θα πρέπει να έχει κάνει επιφύλαξη στο ποινικό δικαστήριο [1147] καθιστώντας έτσι σαφές, ότι ασκεί μέρος της αξιώσεώς του. Εξαίρεση ισχύει στις περιπτώσεις που η παράσταση της πολιτικής αγωγής γίνεται για ποσό συμβολικό (π.χ. 3 Ευρώ) για υποστήριξη και μόνο της κατηγορίας, [1148] οπότε δεν χρειάζεται να γίνει ρητή επιφύλαξη, η οποία μπορεί να συνάγεται και ερμηνευτικά. [1149] (β) Αν στο ποινικό δικαστήριο η πολιτική αγωγή απορρίπτεται κατ'ουσίαν ή επιδικάζεται στον πολιτικώς ενάγοντα ποσό μικρότερο από αυτό που ζήτησε, τότε επέρχεται ανάλωση της αξιώσεως και ο δικαιούχος δεν μπορεί να επιδιώξει στα πολιτικά δικαστήρια το υπόλοιπο ή και μεγαλύτερο ακόμη ποσό. Και αυτό, διότι η πολιτική αγωγή κρίθηκε ολόκληρη από το ποινικό δικαστήριο. [1150] Σε όσες από τις παραπάνω περιπτώσεις γεννάται νομική αδυναμία στην άσκηση της αγωγής στα πολιτικά δικαστήρια, δημιουργείται απαράδεκτο λόγω υπάρξεως δεδικασμένου και, για τον λόγο αυτό, απορρίπτεται η αγωγή και αυτεπαγγέλτως.

Είναι πάγια πλέον η νομολογία των δικαστηρίων, σύμφωνα με την οποία, αν από το ποινικό δικαστήριο επιδικάστηκε ολόκληρο το αιτηθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, ο δικαιούχος, προκειμένου να δυνηθεί να απαιτήσει με μεταγενέστερη αγωγή, ενώπιον του αστικού δικαστηρίου, μεγαλύτερο ποσό, θα πρέπει να έχει διατυπώσει επιφύλαξη στο ποινικό δικαστήριο καθιστώντας έτσι σαφές, ότι ασκεί μέρος της αξιώσεώς του. Εξαίρεση ισχύει στην περίπτωση που η παράσταση της πολιτικής αγωγής γίνεται

[1146] ΑΠ 283/1950, ΕΕΝ 17, σελ. 541.

[1147] Βλ. ΑΠ 866/1988, ΕλλΔνη 1989, σελ. 1321, ΕφΑθ 8539/1990, (αδημ), ΕφΑθ 6948/1988, ΕπΣυγκΔ 1989, σελ. 536, ΠΠρΘεσ 15317/2005, Αρμεν 2005, σελ. 1942.

[1148] ΕφΚερκ 68/1985, ΕΕΝ 1985, σελ. 195, ΕφΑθ 6697/1985, ΕλλΔνη 26, σελ. 1197, ΕφΑθ 2984/1975, ΝοΒ 23, σελ. 666, ΕφΑθ 962/1968, ΝοΒ 16, σελ. 862, ΕφΘεσ 150/1971, Αρμεν 1971, σελ. 494.

[1149] ΕφΑθ 1580/1986, ΑρχΝ 1986, σελ. 213.

[1150] ΑΠ 866/1988, ΕλλΔνη 1989, σελ. 1321, ΕφΑθ 673/1992, ΕλλΔνη 1986, σελ. 1104, ΕφΑθ 6948/1988, ΕπΣυγκΔ 1989, σελ. 536, ΕφΑθ 6778/1986, ΑρχΝ 1987, σελ. 500, ΕφΑθ 9377/1981, ΝοΒ 30, σελ. 466, ΕφΑθ 7596/1980, ΝοΒ 29, σελ. 126, ΕφΑθ 2710/1979, ΝοΒ 28, σελ. 801.

για συμβολικό (3 Ευρώ) ή ενόψει του είδους της αδικοπραξίας για ασήμαντο ποσό (π.χ. για ανθρωποκτονία από αμέλεια για ποσό 50 Ευρώ). [1151]

Β. ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΟΡΙΑ

Σε δίκη ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου εισάγεται μόνο ο φερόμενος ως υπαίτιος. Συνήθως πρόκειται για τον ή τους οδηγούς των αυτοκινήτων, που ενεπλάκησαν ή προκάλεσαν ατύχημα από αμέλεια. Το δεδικασμένο προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, ταυτότητα διαδίκων (324 ΚΠολΔ). Τέτοια δεν υπάρχει σε περίπτωση εις ολόκληρον υπόχρεων προσώπων (οδηγός, κάτοχος, ιδιοκτήτης του ζημιογόνου αυτοκινήτου κατά την ΑΚ 922, η ασφαλιστική εταιρία κατ' άρθρο 10 Ν. 489/1976). Όταν υπάρχουν περισσότεροι εις ολόκληρον υπόχρεοι το δεδικασμένο ενεργεί υποκειμενικά (ά. 486 περ. τελευταία ΑΚ). [1152]

Συνεπώς, ο παθών δεν εμποδίζεται να ζητήσει και (συνήθως) να επιτύχει, με την αγωγή ενώπιον του τακτικού πολιτικού ή ποινικού δικαστηρίου, [1153] μεγαλύτερο ποσό από άλλον, εις ολόκληρον υπόχρεο. Τελικά, όμως, ο παθών – δικαιούχος μια φορά επιτρέπεται, κατά νόμο, να εισπράξει το μεγαλύτερο ποσό. Η καταβολή μέρους ή και ολόκληρου του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, το οποίο επιδικάσθηκε από οποιονδήποτε εις ολόκληρον υπόχρεο, ενεργεί αντικειμενικά (ΑΚ 483) και, κατά το ίδιο ποσό, απαλλάσσει τους υπόλοιπους. Η ευθύνη των άλλων διατηρείται για το τυχόν επιπλεόν ποσό.

Σχετική προς τα παραπάνω, έστω και αν δεν συνδέεται με το δεδικασμένο, είναι η αντίστροφη περίπτωση της ασκήσεως κατά πρώτο της πολιτικής αγωγής ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου. Σύμφωνα με τη διάταξη 66 § 1 ΚΠΔ, η πολιτική αγωγή, που έχει ασκηθεί σε πολιτικό δικαστήριο, μπορεί να εισαχθεί στο ποινικό δικαστήριο, εφόσον όμως προηγουμένως δεν εκδόθηκε οριστική απόφαση με την πολιτική διαδικασία. Το παραπάνω εμπόδιο εξουδετερώνεται με την επιφύλαξη που διατυπώνεται στα δικόγραφα των αγωγών για περιορισμό του σχετικού κονδυλίου κατά ορισμένο ποσό (π.χ. από το αιτούμενο ποσό των 1500 Ευρώ ο ενάγων αφαιρεί ποσό 5 Ευρώ για την μεταγενέστερη άσκηση πολιτικής αγωγής στο ποινικό δικαστήριο). Σε μια τέτοια περίπτωση από κάθε επιδικαζόμενο ποσό πρέπει να αφαιρείται το σταθερό ποσό των 5 Ευρώ για το οποίο έγινε η επιφύλαξη από τον ενάγοντα (π.χ.

[1151] ΑΠ 374/2001, (αδημ), ΑΠ 1044/2000, ΕλλΔνη 2001, σελ. 328, ΕφΑθ 5625/1999, ΝοΒ 48, σελ. 652, ΕφΑθ 774/1999, ΕπΣυγκΔ 1999, σελ. 470, ΕφΑθ 9523/2000, ΕλλΔνη 2001, σελ. 750, ΕφΑθ 4558/1997, Αρμεν 2000, σελ. 1105.

[1152] ΕφΑθ 14234/1987, ΕλλΔνη 1989, σελ. 119, ΕφΑθ 6697/1985, ΕπΣυγκΔ 1986, σελ. 360, ΕφΑθ 7538/1975, ΝοΒ 24, σελ. 544, ΕφΘεσ 16/1969, Αρμεν 23, σελ. 525.

[1153] ΑΠ 908/2000, (βούλευμα), ΝοΒ 2001, σελ. 90.

αν η αγωγή γίνεται δεκτή για 600 Ευρώ πρέπει να αφαιρεθεί ποσό 5 Ευρώ και να επιδικασθεί το υπόλοιπο ποσό των 595 Ευρώ).

V. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Α. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΕ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

Στην περίπτωση που, ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων, κρίνεται απαίτηση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης η οποία εμφανίζει στοιχείο αλλοδαπότητας (π.χ. το αυτοκίνητο Γερμανού υπηκόου, που οδηγείται από τον ίδιο, συγκρούεται στην Ελλάδα με άλλο αυτοκίνητο Έλληνα υπηκόου με συνέπεια την πρόκληση υλικών ζημιών, σωματικών κακώσεων αλλά και θανάτου προσώπου) ανακύπτει εφαρμογή του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Εφόσον πρόκειται για ενοχή εξωδικαιοπρακτική, εφαρμόζεται η ΑΚ 26. [1154] Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η έννομη σχέση διέπεται από το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο, εφόσον το αδίκημα (με την ευρεία έννοια) διαπράχθηκε στην Ελλάδα.

Τούτο ισχύει και στην περίπτωση, που τόσο ο υπόχρεος όσο και ο παθών έχουν την ιθαγένεια του ίδιου κράτους (π.χ. σύγκρουση στην Ελλάδα δύο γερμανικών αυτοκινήτων). Τούτο, διότι τέτοια εξαίρεση δεν προβλέπεται στο ελληνικό δίκαιο όπως συμβαίνει αλλού (π.χ. Art. 40 Abs 2 του EGBGB). Χαρακτηριστικά είναι τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά. Επρόκειτο για ατύχημα που έγινε στην Ελλάδα, κατά το οποίο υπέστη σοβαρό τραυματισμό ο υιός συνεπιβάτης στο αυτοκίνητο που οδηγούσε ο πατέρας του, και από υπαιτιότητα του οποίου προκλήθηκε το ατύχημα. Το γερμανικό δικαστήριο εφήρμοσε, ενόψει της διατάξεως 40 § 2 του γερμανικού EGBGB, γερμανικό ουσιαστικό δίκαιο, δοθέντος ότι αμφότεροι οι διάδικοι είχαν συνήθη διαμονή στη Γερμανία και, επομένως, δεν ήταν κρίσιμος ο τόπος όπου συνέβη το ατύχημα (Ελλάδα), ώστε να επιβάλλεται κατ' εφαρμογή της § 1 του Art 40 EGBGB εφαρμογή του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου ως ισχύοντος στον τόπο ατυχήματος. [1155]

Το ελληνικό δίκαιο θα κρίνει, μεταξύ άλλων, αν στη συγκεκριμένη περίπτωση θεμελιώνεται, και με ποιές προϋποθέσεις, απαίτηση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Ειδικότερα, με βάση το δίκαιο αυτό θα κριθούν, αν απαιτείται να προσβληθούν ορισμένα έννομα αγαθά του προσώπου ή αρκεί τέλεση οποιασδήποτε αδικοπραξίας, ποιός είναι ο δικαιούχος της απαιτήσεως κλπ. Τα σχετικά ζητήματα

[1154] ΕφΘεσ 2603/1988, Αρμεν. 1988, σελ. 1021.

[1155] Βλ. τέτοια περίπτωση στην ΕπΣυγκΔ 2005, σελ. 35 επ., όπου με επιμέλεια του Ζιούβα αναδημοσιεύεται με παρατηρήσεις απόφαση του Εφετείου Hamm (Γερμανία) από το γερμανικό περιοδικό VersR 1988, σελ. 1392 επ.

αντιμετωπίζονται με πληρότητα σε μονογραφία που έχει δημοσιευτεί και στην οποία παραπέμπεται ο αναγνώστης. [1156]

Η κίνηση με ελληνικό αυτοκίνητο, που οδηγείται από Έλληνα εκτός ελληνικής επικράτειας ή, αντιστρόφως, η εντός της ελληνικής επικράτειας οδήγηση αυτοκινήτου με ξένο ή ελληνικό αριθμό κυκλοφορίας από αλλοδαπό δημιουργεί τις προϋποθέσεις προκλήσεως ατυχήματος [1157] που φέρει στοιχεία αλλοδαπότητας. Η πιθανότητα αυτή είναι μεγαλύτερη όσο αυξάνει ο αριθμός των αυτοκινήτων. Με τον τρόπο αυτό, ενεργοποιείται η ομάδα των διατάξεων που ανήκουν στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Εν πρώτοις, πρέπει να αναζητηθεί η ύπαρξη τυχόν διμερούς διακρατικής ή άλλης διεθνούς συμβάσεως, [1158] η οποία να ρυθμίζει το θέμα.

Εφόσον, από την έρευνα που θα γίνει, διαπιστωθεί ότι το ερενώμενο συγκεκριμένο θέμα δεν καλύπτεται από ειδική ρύθμιση διμερούς ή άλλης διεθνούς συμβάσεως, τότε θα πρέπει να γίνει προσφυγή στις σχετικές διατάξεις του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Τέτοια διάταξη είναι η ΑΚ 26. Σύμφωνα με αυτή «ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας, όπου διαπράχθηκε το αδίκημα». Ανακύπτει τότε η ανάγκη διαγνώσεως του εύρους εφαρμογής της διάταξης. Στα πλαίσια μιας συνοπτικής εδώ καλύψεως του θέματος, εφόσον πολλά επιμέρους ζητήματα ερευνώνται στους οικείους τόπους, [1159] πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα.

Στο υποδεικνυόμενο από την ΑΚ 26 δίκαιο εμπίπτουν τα παρακάτω θέματα: το πραγματικό του αδικήματος, δηλαδή ο κύκλος των προστατευόμενων εννόμων αγαθών και των πράξεων που απαγορεύονται από το νόμο, αν μία συμπεριφορά συγκεντρώνει το πραγματικό ενός αδικήματος ή αποτελεί προπαρασκευαστική απλώς πράξη, θέματα πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας και παρανόμου χαρακτήρα της πράξεως. Κατά το ίδιο δίκαιο κρίνονται λόγοι που αποκλείουν τον άδικο χαρακτήρα της πράξεως (άμυνα, κατάσταση ανάγκης κλπ.), θέματα που ανάγονται στην ικανότητα προς καταλογισμό και τον απαιτούμενο βαθμό υπαιτιότητας

[1156] Α. Κρητικό, Αξιώσεις αποζημιώσεως ενώπιον ελληνικών δικαστηρίων – αλλοδαπών από ατυχήματα στην Ελλάδα και προσώπων που διαμένουν στην Ελλάδα από ατυχήματα σε άλλο κράτος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, 2006 και ΑΠ 3/2007, ΕλλΔνη 2007, σελ. 822, ΝοΒ 2007, σελ. 67 = Επι.Δικ.Ι.Α. 2007, σελ. 151 = ΧρΙΔ 2007, σελ. 336. Σύμφωνος με την απόφαση Ε. Βασιλάκης, ΝοΒ 2007, σελ. 1238.

[1157] Αυτοκινητικό ατύχημα μέσα σε ελληνικό πλοίο που είναι ελλιμενισμένο σε λιμένα της αλλοδαπής, σύμφωνα με τους κανόνες του διεθνούς δικαίου, θεωρείται ότι έλαβε χώρα στην αλλοδαπή. Βλ σχετικώς ΕφΠειρ 422/1995, ΕπΣυγκΔ 1996, σελ. 121.

[1158] Τέτοια σύμβαση είναι η κυρωθείσα από το Ν.Δ. 4259/1962 μεταξύ Ελλάδος και Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας Γερμανίας.

[1159] Εκτενή ανάπτυξη, βλ. στη μονογραφία Α. Κρητικού, ό.π., 2006.

(συντρέχον πταίσμα και περιπτώσεις ευθύνης εκ λόγων επιείκειας κατά την ΑΚ 918), αν για την ευθύνη προς αποζημίωση απαιτείται πταίσμα (ΑΚ 914) ή η ευθύνη στηρίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα (αντικειμενική ευθύνη κατά το Ν. Γ Ν/1911). Στο δίκαιο της ΑΚ 26 υπόκεινται επίσης οι λόγοι που αποκλείουν ή περιορίζουν την ευθύνη: συμφωνίες που αποκλείουν την ευθύνη, παραίτηση, παραγραφή (διακοπή και αναστολή), αποδυνάμωση δικαιώματος.

Στο υποδεικνυόμενο από την ΑΚ 26 δίκαιο υπόκεινται επίσης τα θέματα που καθορίζουν τον υπόχρεο προς αποζημίωση (αυτουργός, συναυτουργός) βάσει υποκειμενικής ή αντικειμενικής ευθύνης (οδηγός, κάτοχος, κύριος του αυτοκινήτου), το είδος της ευθύνης πλειόνων (διαιρετή οφειλή, οφειλή εις ολόκληρον), η δυνατότητα θεμελιώσεως ευθύνης για πράξεις τρίτου προσώπου (ευθύνη του προστήσαντος για πράξεις του προστηθέντος - ΑΚ 922, ευθύνη του εποπτεύοντος για πράξεις του εποπτευόμενου – ΑΚ 923). Περαιτέρω, κατά το ίδιο δίκαιο κρίνεται και το πρόσωπο του δικαιούχου της αποζημιώσεως (αν απαιτείται να είναι αμέσως ζημιούμενος ή αρκεί και ο εμμέσως ζημιούμενος – 928 και 929 ΑΚ).

Το δίκαιο της ΑΚ 26 υποδεικνύει περαιτέρω τις έννομες συνέπειες της αδικοπραξίας: μορφή και έκταση της αποζημιώσεως, αν η αποζημίωση παρέχεται σε κεφάλαιο εφάπαξ ή σε περιοδικές παροχές, αν παρέχεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης (ΑΚ 932), [1160] το θέμα του συνυπολογισμού ζημίας και οφέλους, το θέμα των εξόδων κηδείας, το θέμα της δυνατότητας θεμελιώσεως αξίωσης αποζημιώσεως για ζημία λόγω ανικανότητας προς εργασία του ιδίου ή άλλου προσώπου υποχρεωμένου (από το νόμο) να προσφέρει εργασία σε άλλο πρόσωπο, το θέμα αν δικαιούται αποζημιώσεως ο σύζυγος, λόγω θανατώσεως της συζύγου κλπ. (ΑΚ 928 - 929), το θέμα της αναγωγής των πλειόνων συνυπόχρεων και το θέμα των οφειλόμενων τόκων από την επίδοση της αγωγής αποζημιώσεως (ΑΚ 346), καθόσον το θέμα αυτό είναι ουσιαστικού δικαίου. Δεν είναι ζήτημα δικονομικό, διότι η επίδοση είναι διαδικαστική πράξη.

Μερικές φορές, μολονότι η βιοτική σχέση εμφανίζει στοιχείο αλλοδαπότητας και το υποδεικνυόμενο προς εφαρμογή είναι αλλοδαπό δίκαιο, το δικαστήριο καταλήγει να εφαρμόσει ελληνικό δίκαιο λόγω αδυναμίας ανευρέσεως αλλοδαπού δικαίου.

[1160] ΕφΘρ 13/2006, Επι.Δικ. Ι.Α. 2007, σελ. 260, Εφ Θρ 21/1988, Αρμεν. 1988, σελ. 600, ΕφΑθ 2027/1986, ΕπΣυγκΔ 1987, σελ. 49, ΕφΑθ 1152/1986, ΕλλΔνη 27, σελ. 524. Με τη δεύτερη από τις άνω αποφάσεις κρίθηκε, ότι προσκρούει στη δημόσια τάξη ρύθμιση του εφαρμοστέου ρουμανικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία είναι αντίθετη με το ρουμανικό Σύνταγμα η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης στους συγγενείς του θανόντος. Εσφαλμένως, η ΜΠρΑθ 1932/1997 (ΕπΣυγκΔ 1997, σελ. 469) εφαρμόζει την ΑΚ 932 για ατύχημα που προκλήθηκε στη Βουλγαρία σε βάρος γερμανικού αυτοκινήτου από υπαιτιότητα ελληνικού αυτοκινήτου.

Όμως, η ΑΚ 26 δεν επιλύει όλα τα θέματα. Πολλές φορές υπάρχουν προκριματικές εννομες σχέσεις που επιβάλλουν την ένταξή τους σε άλλο κανόνα δικαίου. Τα προκρίματα συνήθως ρυθμίζονται από τον οικείο κανόνα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που τα καλύπτει και όχι από την ΑΚ 26. Αυτό θα φανεί στα παρακάτω παραδείγματα: Βλάπτεται ή καταστρέφεται στην Ελλάδα αυτοκίνητο με ξένο αριθμό κυκλοφορίας το οποίο είναι καταχωρημένο στα οικεία βιβλία του γερμανικού κράτους. Το πρόσωπο του δικαιούμενου να απαιτήσει αποζημίωση (ως ιδιοκτήτη) θα κριθεί κατά το δίκαιο της ΑΚ 26. Αντιθέτως το θέμα της κυριότητας στο βλαπτόμενο αυτοκίνητο θα ρυθμιστεί κατά την ΑΚ 27, δηλαδή εδώ, εφόσον πρόκειται για αυτοκίνητο, σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους, στα οικεία μητρώα του οποίου είναι καταχωρημένο. [1161] Το θέμα του προσώπου που βαρύνεται με τα έξοδα κηδείας του θανόντος θα ρυθμιστεί από το δίκαιο που υποδεικνύει η ΑΚ 28. [1162]

Αν ο θανατωθείς είναι ή όχι υπόχρεος σε διατροφή απέναντι σε άλλο πρόσωπο (ΑΚ 928) και σε ποιά έκταση, θα κριθεί από το δίκαιο της ΑΚ 914, αν πρόκειται για συζύγους ή από το δίκαιο της ΑΚ 18, αν πρόκειται για σχέσεις γονέων – τέκνων, όπως λ.χ. το θέμα αν το τέκνο υποχρεούται σε παροχή υπηρεσιών προς τους γονείς του (ΑΚ 1508).

Τέτοια ζητήματα, μάλιστα, έχουν απασχολήσει εντόνως τόσο την επιστήμη όσο και τη νομολογία, λόγω της ιδιαίτερα συχνής εμφάνισής τους στην πράξη. [1163] Από το δίκαιο της ΑΚ

[1161] ΑΠ 808/2006, ΕλλΔνη 2006, σελ. 156, η οποία αναφέρεται σε περίπτωση μεταβιβάσεως της κυριότητας αυτοκινήτου κατά το αλβανικό δίκαιο. Βλ. επίσης, ΑΠ 1491/1982, ΕλλΔνη 24, σελ. 781, ΕφΘεσ 2085/1987, Αρμεν. 1988, σελ. 362 με παρατηρήσεις Β. Παπαδήμα, ΕφΑθ 6842/1978, ΝοΒ 27, σελ. 794.

[1162] ΕφΑθ 13/2006, Επι.Δικ. Ι.Α. 2007, σελ. 260, ΕφΑθ 7958/2005, ΕλλΔνη 2007, σελ. 571, ΕφΑθ 4421/2001, ΧρΙΔ 2001, σελ. 885.

[1163] Βλ. Καστρήσιο, Παρατηρήσεις υπό την ΑΠ 375/2003, ΧρΙΔ 2003, σελ. 616, ο οποίος όμως υπάγει το ζήτημα της διατροφής μεταξύ συζύγων στην ΑΚ 15 και όχι στην ΑΚ 14. Επί θανατωθέντος στην Ελλάδα Αλβανού υπηκόου το ζήτημα αν η χήρα – Αλβανή υπήκοος – του θανατωθέντος έχει αξίωση αποζημιώσεως λόγω στερήσεως διατροφής κατά την ΑΚ 928 θα κριθεί, σύμφωνα με την ΑΚ 14, κατά το αλβανικό δίκαιο. Βλ. επίσης: ΑΠ 852/2004, ΧρΙΔ 2005, σελ. 40, η οποία έκρινε ως εφαρμοστέο επί θανατωθέντος στην Ελλάδα προσώπου που είχε ρωσική ιθαγένεια το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο των ΑΚ 1389, 1390, 1485 και 1489 § 2 κατ'εφαρμογή των ΑΚ 14 αρ. 2 και 18 αρ. 2, δηλαδή το δίκαιο της τελευταίας, κατά τη διάρκεια του γάμου, κοινής συνήθους διαμονής, προκειμένου να θεμελιώσει την κατά την ΑΚ 928 εδ. β΄ αξίωση αποζημιώσεως υπέρ της χήρας και των τέκνων του θανατωθέντος. Βλ. επίσης, W. Wussow. – G. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 1986, αρ. 377, W. Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 1996, αρ.1704. Για το θέμα της ΑΚ 1508 (= 1619 γερμΑΚ), βλ. και G. Kegel, Internationales Privatrecht, 1977, σελ. 404 επ.

26 θα κριθεί το θέμα αν ο υπεύθυνος για το ατύχημα ευθύνεται ή όχι σε αποζημίωση απέναντι σε τρίτο που στερείται τη διατροφή, την οποία του παρείχε ο θανατωθείς.

Η θανάτωση αλλοδαπού στην Ελλάδα συνεπεία ατυχήματος εμφανίζει στοιχεία αλλοδαπότητας. Καταρχάς, γεννάται αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης ανήκουσα στην οικογένεια του θανατωθέντος (ΑΚ 932). Το θέμα αυτό αφορά το είδος της αποζημιώσεως και ρυθμίζεται από το δίκαιο που υποδεικνύει η ΑΚ 26, δηλαδή επί ατυχήματος στην Ελλάδα από το ελληνικό δίκαιο. Πρόβλημα ανακύπτει στην λύση του θέματος, αν το ίδιο ισχύει και για τον καθορισμό των προσώπων που καταρχήν δικαιούνται να αξιώσουν χρηματική ικανοποίηση. Συνήθως, τα πρόσωπα αυτά ανήκουν στα μέλη της οικογενείας του θανατωθέντος ή στους οικείους του.

Όσα πρόσωπα ανήκουν στην οικογένεια του θανατωθέντος είναι δικαιούχοι της σχετικής αξιώσεως. Αναζητείται, δηλαδή, το ουσιαστικό δίκαιο που ρυθμίζει, κατά το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, το θέμα των προσώπων που ανήκουν στην οικογένεια του θανατωθέντος. Είναι βέβαια αληθές ότι το τελευταίο δεν περιέχει ad hoc τέτοιο κανόνα. Αυτό, όμως, δεν μπορεί να δικαιολογήσει την εφαρμογή ελληνικού ουσιαστικού δικαίου, δηλαδή εν προκειμένω της ΑΚ 932. Επιβάλλεται να αναζητηθεί τέτοιος κανόνας που ρυθμίζει το ερευνώμενο θέμα κατά τρόπο εγγύτερο.

Τέτοιοι κανόνες είναι οι διαλαμβανόμενοι στις ΑΚ 14, 18 και 28. Ο αποκλεισμός στην εξεταζόμενη περίπτωση του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου στηρίζεται και στην σκέψη της εφαρμογής των ΑΚ 14, 18 προκειμένου να κριθεί, αν ο επιζών σύζυγος, γονέας ή τέκνο έχουν αξίωση διατροφής έναντι του άλλου συζύγου, τέκνου ή γονέα, αντιστοίχως, την οποία στερούνται πλέον λόγω θανατώσεως του υπόχρεου από αδικοπραξία τρίτου. Όταν το τελευταίο αυτό θέμα ρυθμίζεται από τις ΑΚ 14, 18 δεν δικαιολογείται να μην ισχύει το ίδιο για (το ανάλογης βαρύτητας) θέμα του καθορισμού των προσώπων που ανήκουν στην οικογένεια του θύματος προκειμένου να θεμελιωθεί αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Περαιτέρω, στηρίζεται και στη δικαιοπολιτική σκέψη, ότι δεν νοείται ο καθορισμός των προσώπων που αποτελούν την οικογένεια π.χ. θανατωθέντος Αλβανού να γίνεται με βάση το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο.

Το εξεταζόμενο ζήτημα δεν παρουσιάζει ενιαία εικόνα στην ελληνική νομολογία. Έτσι κατά μία άποψη [1164] εφαρμόζεται το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο για τον καθορισμό των

[1164] ΕφΑθ 721/2003, ΕλλΔνη 2004, σελ. 196 και ΕφΑθ 4421/2001, ΧρΙΔ 2001, σελ. 885.

προσώπων που ανήκουν στην οικογένεια του θανατωθέντος, ενώ κατά άλλη άποψη [1165] για την κρίση του ζητήματος τούτου εφαρμόζονται οι διατάξεις 14 και 18 ΑΚ, δηλαδή, κατά βάση το δίκαιο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας των συζύγων, αν πρόκειται για θανατωθέντα σύζυγο και ομοίως, το δίκαιο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας γονέων και τέκνων, αν πρόκειται για θανατωθέντα γονέα ή θανατωθέν τέκνο, υπό την πρόδηλη έννοια, ότι αν ο επιζών έχει αξίωση διατροφής κατά του θανατωθέντος ανήκει με αυτόν στην ίδια οικογένεια.

Η νομολογία στο μέτρο που ακολουθεί τη δεύτερη άποψη, για να ανεύρει το υποδεικνυόμενο, ως εφαρμοστέο, αλλοδαπό ουσιαστικό δίκαιο που συνήθως το αγνοεί, αλλά οφείλει να το λάβει υπόψη αυτεπαγγέλτως (337 ΚΠολΔ), συνήθως καταφεύγει, κατ'εφαρμογή της 254 ΚΠολΔ, στην επανάληψη της συζητήσεως της υπόθεσης προκειμένου να προσκομισθεί γνωμοδότηση του ελληνικού ινστιτούτου διεθνούς και αλλοδαπού δικαίου περί των υποδεικνυομένων ως εφαρμοστέων ουσιαστικών διατάξεων του αλλοδαπού δικαίου. [1166]

Οι προκριματικές έννομες σχέσεις, με την έννοια που εκτέθηκαν παραπάνω, ενεργοποιούνται στην πράξη εφόσον προβληθούν από τα ενδιαφερόμενα μέρη. Πολλές φορές τούτο δεν προβάλλεται, με συνέπεια οι σχέσεις αυτές να βρίσκονται σε λανθάνουσα κατάσταση. Τούτο εμφανίζεται στην περίπτωση κατά την οποία πρόσωπο που διαμένει λόγω επαγγελματικής απασχόλησης προσωρινά στην Ελλάδα και έχει την ιθαγένεια της αλλοδαπής πολιτείας θανατώνεται, συνεπεία ατυχήματος από αυτοκίνητο, στην Ελλάδα. Το δικαίωμα της συζύγου, που επέζησε, να αξιώσει (από τον υπόχρεο) αποζημίωση, λόγω στερήσεως διατροφής, θα κριθεί κατά την ΑΚ 14, δηλαδή από το δίκαιο της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου κοινής ιθαγένειάς τους. Εφόσον προβληθεί η αλλοδαπή ιθαγένεια του θανόντος, τότε το ελληνικό δικαστήριο που δικάζει την αγωγή αποζημιώσεως θα λάβει αυτεπαγγέλτως υπόψη το αλλοδαπό δίκαιο, κατά την 337 ΚΠολΔ.

Ενδιαφέρουσα είναι η περίπτωση αδικήματος πολλαπλής τοπικής συνδέσεως. Τούτο εμφανίζεται, όταν το ατύχημα και ο σοβαρός τραυματισμός συμβαίνει στην Ελλάδα. Όμως, ο τραυματιζόμενος στη συνέχεια μετακομίζει στην αλλοδαπή (σε νοσοκομείο πλησίον της οικίας

[1165] ΕφΘρ 13/2006, Επι.Δικ.Ι.Α. 2007. Σελ. 260, ΕφΑθ 7958/2005, ΕλλΔνη 2007, σελ. 571, ΕφΑθ 2880/2005 (αδημ).

[1166] ΕφΑθ 2880/2005, (αδημ).

του), όπου και ακολουθεί ο θάνατός του συνεπεία του ατυχήματος. [1167]

Β. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 732/2008 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, [1168] οι ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου διεπράχθη το αδίκημα. Επί αγωγής συζύγου και τέκνου αλλοδαπού (Αλβανού) θαντωθέντος σε ατύχημα, με την οποία αξιώνεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, ερευνάται και εφαρμόζεται, ως προς το ζήτημα εάν είναι κάποιος μέλος ή όχι της ίδιας οικογένειας με τον θανατωθέντα, το δίκαιο της τελευταίας ιθαγένειας των εναγόντων και του θανόντος. Εάν το αλλοδαπό δίκαιο δεν αναγνωρίζει στους συγγενείς του θανόντος το δικαίωμα να αξιώσουν από τον υπαίτιο χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, εφαρμοστέο δίκαιο είναι το ελληνικό, ως το δίκαιο της τελευταίας κοινής διαμονής τους (ά. 14, 18, 26 και 932 ΑΚ).

Η ανωτέρω απόφαση κρίνει, κατ' αποτέλεσμα ορθώς, ότι επί θανατώσεως αλλοδαπού οι συγγενείς του δικαιούνται να αξιώσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Όμως, επιχειρώντας να στοιχηθεί με την ΑΠ 3/2007, [1169] η οποία προέβη σε ερμηνευτική εκλέπτυνση των εφαρμοστέων διατάξεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, υποπίπτει σε εσφαλμένη ανάγνωσή της (lectio falsa) και εν τέλει εισάγει παράμετρο (συγκεκριμένα, εάν κατά το αλλοδαπό δίκαιο αναγνωρίζεται η αξίωση του 932 ΑΚ), η οποία δεν είναι σχετική με το ζήτημα που έθεσε η άνω απόφαση του Ακυρωτικού. Ως γνωστόν, κατά το νόμο, επί αδικοπρακτικών ενοχών εφαρμόζεται ο lex loci delicti (26 ΑΚ) με εφαρμογή του οποίου καθορίζεται (κατ' απολύτως κρατούσα γνώμη) και ο δικαιούχος της αποζημίωσης, ήτοι στα καθ' ημάς η αόριστη νομικώς έννοια «οικογένεια». Λόγω της νομικής αοριστίας του όρου «οικογένεια», ήτοι του κύκλου των δικαιούχων, προέκυψε ανάγκη νομολογιακής διαπλάσεως, η οποία έχει ήδη συντελεστεί.

Όμως, δεν μπορεί, παρά τα ανωτέρω υποστηριχθέντα, να μην επικροτηθεί η εστίαση της ανωτέρω απόφασης στον τόπο της συνήθους διαμονής των δικαιούχων, συνδετικό στοιχείο που φαίνεται να κερδίζει έδαφος στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο εις βάρος της ιθαγένειας. Το δίκαιο της

[1167] Αμφισβητείται το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου. Κατά μία άποψη, εφαρμόζεται το δίκαιο της πολιτείας στην οποία εκδηλώνεται η πράξη κατά την κύρια σημασία της, ενώ κατά άλλη άποψη, η πράξη θεωρείται τελούμενη στον τόπο της ενέργειας του δράστη. Βλ. σχετικώς, Βρέλλη, σε: Α. Γεωργιάδη - Μ. Σταθόπουλο, Αστικός Κώδιξ. Κατ' άρθρο ερμηνεία, τ. I-VII , 1978-1990, άρθρο 26. Σχετική περίπτωση απασχόλησε τη νομολογία στην ΜΠρΘεσ 16143/1997, Αρμεν 1997, σελ. 1360. Επρόκειτο για ατύχημα με τραυματισμό στην Θεσσαλονίκη και θανάτωση μετά πάροδο λίγων μηνών στο Βελιγράδι Σερβίας.

[1168] ΕφΑθ 732/2008, ΝοΒ 56, σ. 884.

[1169] ΑΠ 3/2007, ΝοΒ 55, σ. 67.

ιθαγένειας εφαρμόζεται μόνο αν αμφισβητηθεί στη συνέχεια η συγγενική ιδιότητα στο βαθμό που σχετίζεται με την ύπαρξη ή εγκυρότητα της σχέσης εκείνης από την οποία προέρχεται η ιδιότητα αυτή. [1170]

Αυτό που πλανάται με αφορμή την προσφυγή στις διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου, σε σχέση με την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, είναι η αβεβαιότητα. Τί θα συμβεί αν Έλληνας πεθάνει σε τροχαίο σε χώρα που δεν αναγνωρίζει αξίωση ψυχικής οδύνης;

Στις περισσότερες έννομες τάξεις, όπου η αδικοπρακτική ενοχή έχει ιστορικό βάθος, ορίζεται, είτε με διάταξη θετικού δικαίου, είτε νομολογιακώς, τόσο η έννοια της οικογένειας όσο και η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Επομένως, ενδεχόμενη προσφυγή στις διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου συνήθως δεν θα εμφανίσει αποτελέσμα που αποκλίνει από τα καθ' ημάς. Αντιθέτως, στις έννομες τάξεις, όπου το αστικό δίκαιο έχει υποστεί βαθιές μεταβολές λόγω ιστορικών συγκυριών ή, ενδεχομένως, δεν έχει αναπτυχθεί επαρκώς κατά τη δική μας αντίληψη των πραγμάτων (Ανατολικές χώρες, Αφρικανικές κλπ.), η απόκλιση είναι σφόδρα πιθανή.

Στις πρώτες έννομες τάξεις συνήθως συναντά κανείς τον θεσμό της υποχρεωτικής ασφάλισης αστικής ευθύνης για αδικοπραξία με αιτία τροχαίο ατύχημα. Εμπειρικώς, διαπιστώνει κανείς ότι, όπου εμπλέκεται θανατωθείς με ιθαγένεια χώρας μη εξελιγμένου αστικού δικαίου και τόπος ατυχήματος χώρα εξελιγμένου αστικού δικαίου, οι πραγματικοί διάδικοι είναι η οικογένεια του θανατωθέντος, συνήθως οικονομικού μετανάστη και οι ασφαλιστικές εταιρείες. Ουδέποτε μέχρι σήμερα τα ελληνικά δικαστήρια αρνήθηκαν χρηματική ικανοποίηση σε αλλοδαπούς γονείς, αδελφούς, παιδιά και σύζυγο, αν αυτοί κατά το δίκαιό τους είναι πράγματι τέτοιοι.

Χρήσιμο είναι να θυμηθούμε, στο σημείο αυτό, την ΟλΑΠ 3/2004 που έδωσε τέλος στην προσπάθεια περικοπής δικαιωμάτων αλλοδαπών επί θανατώσεως συγγενούς τους εργαζομένου, μη εφοδιασμένου με άδεια εργασίας. Εάν υιοθετηθεί διαφορετική ερμηνεία και, υπό την ορθή απαίτηση της εξετάσεως της νομιμότητας του νομικού δεσμού που καθιστά κάποιον γονέα, αδελφό, παιδί, σύζυγο του θανατωθέντος, καταλήξουμε στην άρνηση προστασίας ή στην περικοπή του κύκλου των δικαιούχων, επί τη βάσει διατάξεων μη εξελιγμένων, κατ' ουσίαν, εννόμων τάξεων, παραβίαζουμε ασυγγνώστως το ημεδαπό δίκαιο. Η σκέψη της αμοιβαιότητας (λ.χ. γιατί να δώσω χρήματα στον Αλβανό, όταν ο Έλληνας δεν θα λάβει στην Αλβανία;) εν

[1170] ΟλΑΠ 10/2011, ΝοΒ 2011, σελ. 1522.

τέλει βοηθά και προστατεύει μόνο τα κέρδη των ασφαλιστικών εταιρειών (οι οποίες έχουν λάβει ασφάλιστρο), η πλειοψηφία των οποίων είναι, ως γνωστόν, δυτικές εταιρείες, σε έναν άτυπο, πλην πραγματικό πόλεμο, τον οποίο η ελληνική δικαιοσύνη αποδεικνύει, ότι αντιλαμβάνεται πλήρως.

Στο πλαίσιο αυτό άξια μνείας είναι και η υπ' αριθμ. 2896/2008 [1171] του Εφετείου Αθηνών, η οποία έκρινε για το ζήτημα της αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης αλλοδαπών συγγενών του θύματος. Συγκεκριμένα, δέχθηκε ότι, εφόσον αποδεικνύεται ότι υπάρχει η επικαλούμενη στην αγωγή συγγένεια μεταξύ του θανόντος αλλοδαπού και των εναγόντων συγγενών του, οι συγγενείς δικαιούνται να ζητήσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, ακόμη και αν το αλλοδαπό δίκαιο (εν προκειμένω, το πακιστανικό) δεν προβλέπει τον θεσμό αυτό.

Προσφάτως, με τις ΑΠ 525/2010 [1172] και 597/2010 [1173] έγινε δεκτό, ότι οι κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που περιέχονται στα άρθρα 4-33 ΑΚ καθορίζουν το στοιχείο το οποίο δημιουργεί το σύνδεσμο ενός προσώπου ή μιας βιοτικής σχέσης με ορισμένη πολιτεία και λόγο του συνδέσμου αυτού, η σχέση ή η κατάσταση που προκύπτει υποβάλλεται στη ρύθμιση της πολιτείας αυτής. Οι εν λόγω κανόνες αποτελούν μέρος του εγχώριου ουσιαστικού δικαίου και η παραβίασή τους ιδρύει λόγο αναίρεσης από το ά. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ΑΚ 26, οι ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο του τόπου, όπου διαπράχθηκε το αδίκημα. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι η σχέση που δημιουργείται με τη διάπραξη αδικήματος στην Ελλάδα, διέπεται από το ελληνικό δίκαιο [1174] και, επομένως, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο καθορίζεται ποιός είναι ο δικαιούχος της αποζημίωσης.

Ειδικότερα, σε περίπτωση θανάτωσης αλλοδαπού στο ελληνικό έδαφος από αδικοπραξία εφαρμόζεται το ά. 932 ΑΚ, το οποίο προβλέπει, ότι μπορεί να επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Ο κύκλος των προσώπων που ανήκει στην οικογένεια του θύματος που δικαιούται να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση έχει προσδιοριστεί νομολογιακά με την ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας «οικογένεια» και μόνο η εγκυρότητα ή όχι της ύπαρξης συγγενικής σχέσης θα κριθεί με προσφυγή στις διατάξεις των άρθρων 13, 14, 17, 18, 22 και 23 ΑΚ.

[1171] ΝοΒ 56, σ. 1807.

[1172] ΑΠ 525/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 1161.

[1173] ΑΠ 597/2010, ΝοΒ 2010, σελ. 2064. Το ζήτημα παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια με την υπ'αριθμ. 1847/2009 απόφαση του Αρείου Πάγου.

[1174] ΟλΑΠ 14/1997 σε: www.areiospagos.gr.

Στο ίδιο πλαίσιο έκρινε και η ΑΠ 896/2010, [1175] διευκρινίζοντας μάλιστα, ότι μόνο στην περίπτωση εκείνη που αμφισβητηθεί, στη συνέχεια, μια από τις πιο πάνω συγγενικές ιδιότητες, όσο έχει σχέση με την ύπαρξη ή την εγκυρότητα της σχέσεως εκείνης, από την οποία προέρχεται η ιδιότητα αυτή (π.χ. η ύπαρξη ή όχι γάμου ή συγγενικής σχέσεως γονέως και τέκνου), τότε πλέον καθίσταται αναγκαία η εφαρμογή των διατάξεων των ά. 13, 14, 17-24 του ΑΚ (κατά περίπτωση), για να κριθεί, αναλόγως, εάν ο ενάγων έχει τελικώς την ιδιότητα του συζύγου ή του τέκνου, του πατέρα ή του παππού του θανατωθέντος. Όπως μάλιστα κρίθηκε προσφάτως με την ΟλΑΠ 10/2011, [1176] η διαπίστωση της ανυπαρξίας συγγενικής σχέσης μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό είτε όλων των προσώπων ή κάποιων από αυτούς από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης.

Ο Άρειος Πάγος, με την υπ' αριθμ. 10/2011 απόφαση της Ολομέλειας, επιβεβαίωσε την έως τώρα πάγια νομολογία του, όσον αφορά στο εφαρμοστέο δίκαιο για αξιώσεις αλλοδαπών. Συγκεκριμένα, επανέλαβε, ότι από τη διάταξη 26 ΑΚ συνάγεται, ότι η κύρια σχέση, η οποία δημιουργείται με τη διάπραξη αδικήματος στην Ελλάδα από το οποίο επήλθε θάνατος αλλοδαπού και η αντίστοιχη αδικοπρακτική ενοχή «διέπονται από το ελληνικό δίκαιο […] και όχι από το δίκαιο της ιθαγένειας του αλλοδαπού».

Αυτό πρακτικά σημαίνει, ότι κατά το ελληνικό δίκαιο κρίνεται, μεταξύ άλλων, ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης, η υπαιτιότητα, το τυχόν οικείο πταίσμα του παθόντος, το ζήτημα της πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας, αν η ευθύνη είναι υποκειμενική ή αντικειμενική και οι προϋποθέσεις της θεμελίωσης αυτής, η ικανότητα προς καταλογισμό, ο κύκλος των προστατευόμενων εννόμων αγαθών, ο υπόχρεος προς αποζημίωση, το πρόσωπο του δικαιούχου της αποζημίωσης, καθώς και οι έννομες συνέπειες της αδικοπραξίας, ήτοι η μορφή και η έκταση της αποζημίωσης, αν η αποζημίωση παρέχεται σε κεφάλαιο εφάπαξ ή σε περιοδικές παροχές, αν παρέχεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης (ά. 932 ΑΚ) ή αποζημίωση από το ά. 931 ΑΚ, τα θέματα της αναγωγής των πλειόνων συνυποχρέων, καθώς και των οφειλόμενων τόκων από την επίδοση της αγωγής αποζημίωσης.

Ιδιαίτερη πρακτική σημασία, στην πρόσφατη αυτή απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, αποκτά ο προβληματισμός, που αφορά στον προσδιορισμό της έννοιας του «κύκλου των προστατευόμενων αγαθών». Στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται, κατά τη διάταξη του ά. 26 ΑΚ, όλα εκείνα τα πρόσωπα, που δικαιούνται (και νομιμοποιούνται ενεργητικώς) να προβάλλουν,

[1175] ΑΠ 896/2010, ΝοΒ 2011, σελ. 58 επ.

[1176] ΟλΑΠ 10/2011, ΝοΒ 2011, σελ. 1522 επ. (1523), με παραπομπή στην ΟλΑΠ 21/2000.

κατά περίπτωση, αντίστοιχες αξιώσεις, συνδεόμενες με την ένδικη αδικοπρακτική συμπεριφορά. Για τον λόγο αυτό, στην περίπτωση θανάτωσης, σε τροχαίο ατύχημα στην Ελλάδα, αλλοδαπού, για να κριθεί η νομιμοποίηση εκείνων που ζητούν με αγωγή την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ψυχικής οδύνης, με την έννοια των «ανηκόντων στον κύκλο των προσώπων, που είναι φορείς εννόμων αγαθών», τα οποία προσβλήθηκαν από τις επαχθείς συνέπειες της αδικοπρακτικής θανάτωσης, θα εφαρμοστεί αμέσως το ελληνικό δίκαιο, χωρίς την παρεμβολή άλλης έρευνας, στο πλαίσιο εφαρμογής των αρχών του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Επομένως, ορθώς, γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία του Ακυρωτικού, ότι με βάση την ΑΚ 932, θα προσδιορισθεί, στην συγκεκριμένη περίπτωση, εάν ο ενάγων ανήκει στον κύκλο των δικαιούμενων προσώπων. Κάτι τέτοιο ισχύει ανεξαρτήτως από το εάν, με βάση το (μη εφαρμοστέο) ουσιαστικό δίκαιο της ιθαγένειας του θανόντος (και εκείνων που ζητούν την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης), προβλέπεται διαφορετική ρύθμιση, ως προς τα πρόσωπα που ανήκουν στον κύκλο εκείνων, που δικαιούνται να επιδιώξουν την αντίστοιχη αξίωση, ή εάν στο (μη εφαρμοστέο) δίκαιο της ιθαγένειας του θανόντος δεν προβλέπεται καμία ρύθμιση.

VI. ΑΞΙΩΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ Ν. 2251/1994 (3587/2007)

Α. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η ένταξη της ενότητας αυτής στην παρούσα μελέτη αποσκοπεί στην ευσύνοπτη πληροφόρηση του αναγνώστη για την ύπαρξη ειδικών ρυθμίσεων στο δίκαιο του καταναλωτή που άπτονται επίσης του ζητήματος χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. Οι ρυθμίσεις αυτές τίθενται εν προκειμένω ως αφετηρία για έναν περαιτέρω επιστημονικό διάλογο, στο πλαίσιο ενδεχομένως μιας άλλης αυτοτελούς εργασίας, που θα αντιμετωπίζει ενδελεχώς τα ανακύπτοντα ζητήματα.

Ο καταναλωτής που αντιμετωπίζει την αντισυμβατική ή εν γένει παράνομη συμπεριφορά του προμηθευτή, βιώνει συγκεκριμένη προσβολή της προσωπικότητάς του και άλλων αγαθών. Μπορεί αυτά να μην είναι αποτιμητά σε χρήμα, ωστόσο το είδος και το μέγεθος της προσβολής μπορεί να αξιολογηθεί, προκειμένου να υπολογισθεί η αποζημίωση. Ο καταναλωτής αποδέχεται τους όρους και τις παροχές του αντισυμβαλλομένου του, χωρίς να μπορεί να διαμορφώσει το περιεχόμενο της έννομης σχέσης τους και, συνεπώς, χωρίς να μπορεί να αυτοπροσδιοριστεί (όπως σε κάθε σύμβαση) η συμβατική του ελευθερία. Ο καταναλωτής κάνει την παραχώρηση-παραίτηση από την ενεργή συμμετοχή στη διαμόρφωση της έννομης σχέσης και αφήνεται στη συναλλακτική αξιοπιστία του προμηθευτή του. Ουσιαστικά ο καταναλωτής ετεροπροσδιορίζεται από τον προμηθευτή και εναποθέτει (καλόπιστα) τη διαμόρφωση των ουσιωδών στοιχείων της συναλλακτικής του δέσμευσης στον προμηθευτή.

Ο καταναλωτής βιώνει μια μειονεκτική κατάσταση, [1177] αφού είναι οικονομικά ασθενέστερος στην έννομη σχέση που διαμορφώνεται. Επίσης, βρίσκεται σε διαπραγματευτική αδυναμία, καθώς δεν έχει τη γνώση και την εμπειρία του επαγγελματία αντισυμβαλλόμενού του, που είναι άρτια εξοπλισμένος με καταρτισμένο και έμπειρο προσωπικό. Άλλωστε, το γνωστικό έλλειμμα του καταναλωτή σημαίνει, ότι αυτός δεν είναι ενημερωμένος όσο ο προμηθευτής του για την έννομη σχέση στην οποία εισέρχεται, αλλά ούτε και για τις έννομες συνέπειες αυτής. Ο καταναλωτής καλείται να συναλλαχθεί και να «συμβιώσει» στην έννομη σχέση που δημιουργείται με την υπεροπλία όμως του προμηθευτή σε οργάνωση, γνώσεις και υποδομή. Ο

[1177] Βλ. Δέλλιο, Η διαφορά των δικαιοδοτικών κριτηρίων ατομικής και συλλογικής αγωγής για τον έλεγχο των γενικών όρων στις καταναλωτικές συμβάσεις, ΕπισκΕΔ 2002, σ. 355.

προμηθευτής έχει να προτείνει εναλλακτικές λύσεις που πάντα, αν και εμφανίζονται διαφορετικές, ποτέ δεν απέχουν από την εξυπηρέτηση των συμφερόντων του. Συχνά, λόγω της υπάρχουσας λειτουργίας της οικονομίας και του ανταγωνισμού ο καταναλωτής δεν έχει καμία ουσιώδη εφικτή εναλλακτική λύση έναντι των όρων, των υπηρεσιών αλλά και των προϊόντων του προμηθευτή. Αν ο καταναλωτής δεν αποδεχθεί τους όρους και τις υπηρεσίες/προϊόντα του προμηθευτή ως έχουν, βρίσκεται αντιμέτωπος με την άρνηση και την απόρριψη της συναλλαγής. Αυτά τα στοιχεία επιτείνουν την αδυναμία της θέσεως του καταναλωτή, την παραίτηση από μια αξιοπρεπή στάση, αλλά και την υποχωρητικότητά του.

Άλλωστε, η παραπάνω κατάσταση του καταναλωτή αλλά και η γενικότερη ταχύτητα των συναλλαγών, σε συνδυασμό με την γενικότερη τάση των προμηθευτών να «κηδεμονεύσουν» τον καταναλωτή κατά τις συναλλαγές, οδηγεί στη διαμόρφωση αντίστοιχης παθητικής στάσης από τον καταναλωτή. Ο καταναλωτής αδρανεί ή και αδιαφορεί έναντι των πρακτικών του αντισυμβαλλόμενού του, διότι ακόμη και αν διαγνώσει την παράνομη συμπεριφορά του προμηθευτή, δεν προτίθεται συχνά να αναλάβει το κόστος και την προσπάθεια μιας δίκης. Συχνά, μάλιστα, δεν μπορεί να κάνει κάτι τέτοιο, γεγονός που επαναπαύει τον προμηθευτή και (ενδεχομένως) τον ευνοεί και τον προτρέπει στην εκμετάλλευση της παθητικής στάσης του καταναλωτή.

Είναι σύνηθες το φαινόμενο να θεωρεί ο καταναλωτής περιττή την ανάγνωση των όρων της σύμβασης ή των περιγραφών της υπηρεσίας/προϊόντος, επιτείνοντας έτσι την «άφεσή» του στην μεταχείριση που θα τύχει από τον προμηθευτή, σαν να συμβάδιζαν - ταυτίζονταν - τα συμφέροντά τους, κάτι που οπωσδήποτε δεν συμβαίνει. Συνεπώς, ο καταναλωτής βρίσκεται σε πολύ αδύναμη - παθητική συναλλακτική θέση, γεγονός που αφήνει έκθετο αυτόν και τα έννομα αγαθά και τις αξίες που τον αφορούν.

Η κατάσταση, που περιγράφηκε παραπάνω, αποτελεί πηγή κινδύνου για τα αγαθά και τα δικαιώματα των οποίων φορέας είναι ο καταναλωτής, ενώ αυτή την πηγή κινδύνου ο καταναλωτής την έχει οικειοθελώς αποδεχτεί. Από την άλλη πλευρά, ο προμηθευτής επιδιώκει την συναλλαγή με την μορφή των ΓΟΣ και την ενίσχυση της θέσεώς του ως παρέχοντος υπηρεσίες ή ως παραγωγού, καθώς έτσι εξοικονομεί χρόνο, χρήμα και αυξάνει τις συναλλαγές του. Ωστόσο, η κατάσταση που δημιουργείται ως προς τον αντισυμβαλλόμενό του, τον καταναλωτή, και η δημιουργία πηγής κινδύνου για τα έννομα αγαθά του καταναλωτή ενισχύουν την θέση του προμηθευτή, ως προσώπου άξιου εμπιστοσύνης, και ενισχύουν την θέση υπευθυνότητας του προμηθευτή έναντι του καταναλωτή.

Όσο πιο αδύναμη είναι η θέση του καταναλωτή, όσο πιο πολύ έχει αφεθεί στον προμηθευτή, τόσο πιο επιλήψιμη και ανήθικη είναι η εκμετάλλευση της θέσης του αυτής από τον προμηθευτή. Η διάψευση της εμπιστοσύνης του καταναλωτή και η εκμετάλλευση της κατάστασής του προσδίδει ιδιαίτερη κοινωνικοηθική απαξία στην παράνομη πράξη του προμηθευτή και λειτουργεί πολλαπλασιαστικά στην προσβολή της προσωπικότητας και της αξιοπρέπειας του καταναλωτή. Αυτό επιτείνεται, αν προκύψει, ότι ο προμηθευτής στηρίζεται στην συναλλακτική αδυναμία, στην παθητική στάση του καταναλωτή και στην αδράνειά του να επιδιώξει την προστασία του. Όσο πιο πολύ στηρίζεται ο προμηθευτής στην πιθανότητα του καταναλωτή να αδρανήσει, τόσο πιο προσβλητική, ανήθικη και απαξιωτική κρίνεται η συμπεριφορά του προμηθευτή. Όσο πιο πολύ ο καταναλωτής αντιμετωπίζεται ως άβουλη ή αδιάφορη περίπτωση, τόσο πιο επιλήψιμη και προσβλητική είναι η συμπεριφορά του προμηθευτή.

Η προσβολή της προσωπικότητας του καταναλωτή έχει ως συνέπεια - ζημία την γενικότερη επίδραση στη συναλλακτική του συμπεριφορά. Έχει ιδιαίτερη σημασία η διάψευση της πίστης του καταναλωτή στην ασφάλεια των συναλλαγών και στην ασφάλεια που μπορεί να νιώθει αυτός, όταν συμμετέχει στις συναλλαγές. Η διακινδύνευση της ασφάλειας αυτής από κάποια παράνομη πράξη του προμηθευτή και η μείωση της εμπιστοσύνης που χαρακτηρίζει τον καταναλωτή, που «κλονίζεται» από την παράνομη πράξη του προμηθευτή, αναγκάζει τον καταναλωτή να σταθμίσει τελικώς την συμμετοχή του στις συναλλαγές ως μη συμφέρουσα.

Με απλά λόγια, μια τέτοια συμπεριφορά αναγκάζει τον καταναλωτή να νιώσει περισσότερο οργισμένος ή απογοητευμένος από την συμμετοχή του στις συναλλαγές και ιδιαίτερα προσβεβλημένος για την εκμετάλλευση της εμπιστοσύνης που έδειξε στον προμηθευτή. Το αίσθημα εξαπάτησης που έχει ο καταναλωτής και η τελική αίσθηση, ότι πάλι τον εκμεταλλεύτηκαν αποτελούν έντονες εκφάνσεις της προσβολής και της ζημίας που υφίσταται στην προσωπικότητά του. Οι παράνομες πράξεις του προμηθευτή θεμελιώνουν και ενισχύουν την αντίληψη του καταναλωτή, ότι η συμμετοχή του στις συναλλαγές εγκυμονεί κινδύνους, γεγονός που προκαλεί ζημία στην συναλλακτική ελευθερία του καταναλωτή και στη δυνατότητα αυτοπροσδιορισμού του. Όλα τα παραπάνω στοιχεία διαμορφώνουν το βαθμό ηθικής προσβολής της προσωπικότητας και της αξιοπρέπειας του καταναλωτή. Αντιστοίχως, διαμορφώνουν και την ανάγκη αποκατάστασης της ζημίας που δημιουργήθηκε στον μεμονωμένο καταναλωτή.

Β. ΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Ο καταναλωτής προστατεύεται πλέον με ένα αξιόλογο πλέγμα διατάξεων εκ του Ν. 2251/ 1994 που παρέχει σε αυτόν δικαιώματα προστασίας έναντι των καταχρηστικών και εν γένει παράνομων συμπεριφορών του κάθε προμηθευτή. Οι περισσότερες αποφάσεις, που απασχολούν το νομικό κόσμο, κάνουν χρήση των διατάξεων του Ν. 2251/1994 για την αξιολόγηση των συμβατικών όρων των καταναλωτικών συμβάσεων ως καταχρηστικών και άκυρων (ά. 2), για την απόδοση της ευθύνης του παραγωγού στον προμηθευτή (ά. 6) και για την απόδοση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες στον καταναλωτή (ά. 8).

Στις περισσότερες εξ αυτών των περιπτώσεων τίθεται το ζήτημα της αντίκρουσης των αξιώσεων του προμηθευτή από τον ίδιο τον καταναλωτή (ά. 2) ή τίθεται το ζήτημα της αξίωσης αποζημίωσης υλικής (θετικής και αποθετικής) ζημίας του καταναλωτή από τον προμηθευτή (ά. 6 και 8). Σε λίγες περιπτώσεις τίθεται και το ζήτημα της ικανοποίησης της αξίωσης για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του καταναλωτή από την παράνομη συμπεριφορά του προμηθευτή. Μάλιστα, όπου αυτό γίνεται, η νομολογία είναι φειδωλή ως προς την καταδίκη του προμηθευτή και την αντίστοιχη ικανοποίηση της αξίωσης του καταναλωτή. Αυτό συμβαίνει παρότι η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης αποτελεί αναφαίρετο δικαίωμα του καταναλωτή και σημαντική έκφανση της νομικής του προστασίας καθώς και της αποκατάστασης του αισθήματος δικαίου. [1178]

Γ. ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ

1. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΠΡΟΒΛΕΨΗ

Η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης προβλέπεται μετά την τροποποίηση του Ν. 2251/ 1994 (με το Ν. 3587/2007) στα ά. 6, 8 αλλά και στο ά. 10 § 16.

[1178] Ι. Βενιέρης, Η αξίωση αποζημίωσης του καταναλωτή λόγω ηθικής βλάβης σύμφωνα με το Ν. 2251/ 1994, Δ 38, σ. 1240 επ., Ι. Καράκωστας - Π. Παπαρσενίου, Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής του Ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 1996, σ. 475, Π. Παπανικολάου, Η χρηματική ικανοποίηση επί συλλογικής αγωγής ως μέσο καταπολεμήσεως των καταχρηστικών ΓΟΣ - Μια ποινή χωρίς συνταγματικές εγγυήσεις, ΧρΙΔ 2007, σ. 292, με παραπομπές σε γερμανική και ελληνική βιβλιογραφία.

2. ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΑΡΑΓΩΓΟΥ

Στο ά. 6 §1 του Ν. 2251/1994 προβλέπεται, ότι ο παραγωγός ευθύνεται για κάθε ζημία που οφείλεται σε ελάττωμα του προϊόντος του. Μάλιστα στην § 8 του άρθρου αυτού προβλέπεται η αντιστροφή του βάρους απόδειξης, [1179] προκειμένου να μην καλείται ο καταναλωτής να αποδεικνύει την υπαιτιότητα του προμηθευτή. Στη νομολογία υπήρχε διχογνωμία για το κατά πόσο η ανωτέρω διάταξη επέτρεπε την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του καταναλωτή. Το ζήτημα αυτό ήταν καίριας σημασίας, προκειμένου να διαπιστωθεί, αν θα τύχει εφαρμογής η γενικότερη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ.

Η κρατούσα, στη νομολογία, άποψη δεχόταν, ότι «από τη διάταξη του ά. 6 § 7 του Ν. 2251/ 1994 προκύπτει, ότι δεν περιλαμβάνεται στο προστατευτικό πεδίο των ρυθμίσεών της η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Έτσι, η αξίωση του ζημιωθέντος κατά του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος για χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, μπορεί να θεμελιωθεί στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης (ά. 914, 932 ΑΚ) ή στις διατάξεις των ά. 914, 281, 288, 925 ΑΚ, με ανάλογη εφαρμογή του ά. 932 ΑΚ. Ο καταναλωτής, επομένως, βαρύνεται, κατά μία άποψη, με την απόδειξη του πταίσματος του παραγωγού, όταν επιδιώκει την αποκατάσταση ηθικής βλάβης.

Κατ' άλλη, όμως, διαμορφωθείσα από τη νομολογία, ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή άποψη, κατ' ανάλογη εφαρμογή του ά. 925 ΑΚ, που περιορίζεται στον τρόπο κατανομής του βάρους απόδειξης, λόγω της ταυτότητας του νομικού λόγου, και δικαιολογείται από το γεγονός, ότι ο καταναλωτής είναι ξένος προς τη διαδικασία παραγωγής του ελαττωματικού προϊόντος. Για τον λόγο αυτό, δεν είναι σε θέση να αποδείξει την αιτία του ελαττώματος, η οποία εμπίπτει στη σφαίρα ευθύνης του παραγωγού. Αρκεί, δηλαδή, η παράβαση συναλλακτικής υποχρέωσης και δεν απαιτείται η απόδειξη πταίσματος του ζημιώσαντος, ο τελευταίος, μάλιστα, απαλλάσσεται αν αποδείξει, ότι δεν τον βαρύνει πταίσμα ως προς την παραβίαση της συναλλακτικής υποχρέωσης από την οποία προκλήθηκε ηθική βλάβη». [1180]

Συνεπώς, τα δικαστήρια δέχονταν ότι ο καταναλωτής μπορεί να αξιώσει σύμφωνα με το ά. 932 ΑΚ αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει απώλεια των

[1179] ΕφΘεσ 3141/2002, ΧρΙΔ 2003, σ. 135, ΕφΛαρ 565/2003, Δικογραφία 2004, σ. 91, ΜΠρΘεσ 29618/2001, ΧρΙΔ 2004, σ. 339. ονός

[1180] ΕφΠειρ 301/2001, ΝοΒ 2002, σ. 125, ΕφΑθ 6704/1996, ΕΕμπΔ 1997, σ. 708, ΕφΑθ 7453/1988, ΕλλΔνη 1990, σελ. 848, Α. Πουλιάδης, Ευθύνη του παραγωγού και κατανομή του βάρους της αποδείξεως, ΝοΒ 35, σ. 473 επ.

ευνοϊκών συνεπειών της εφαρμογής του ά. 6 Ν. 2251/1994, δηλαδή την αντιστροφή του βάρους απόδειξης.

Πλέον, αυτή η άποψη της νομολογίας ενσωματώθηκε στο ά. 6 § 7 Ν. 2251/ 1994. Σε αυτή τη διάταξη προβλέπεται, ότι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης οφείλεται και σε περίπτωση παράβασης του ά. 6. Επομένως, κάθε προμηθευτής που παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου αυτού καλείται να αποκαταστήσει και την ηθική βλάβη που υπέστη ο καταναλωτής. Αυτό συμβαίνει χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει την υπαιτιότητα του προμηθευτή ο καταναλωτής, όπως και στην περίπτωση της υλικής ζημίας.

3. ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΑΡΕΧΟΝΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Στο ά. 8 § 1 Ν. 2251/1994 προβλέπεται, ότι ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή. Ως παρέχων υπηρεσίες νοείται όποιος, στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, παρέχει υπηρεσία, κατά τρόπο ανεξάρτητο. Στην § 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται, ότι ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Συνεπώς, δεν υποχρεούται να αποδείξει την υπαιτιότητα του αντισυμβαλλομένου του, κάτι που ρητώς προβλέπει και στην § 4. Ο καταναλωτής μπορεί, μετά τις τροποποιήσεις με το Ν. 3587/2007, να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από τον παρέχοντα σε αυτόν υπηρεσίες με τις ίδιες προϋποθέσεις που ισχύουν και για την περιουσιακή ζημία.

Ιδιαίτερη σπουδαιότητα εμφανίζουν οι περιπτώσεις ευθύνης του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες ενόψει και των αυξημένων κινδύνων προσβολών της υγείας. Το ζήτημα αυτό απασχόλησε και την Ανεξάρτητη Αρχή «Συνήγορο του Καταναλωτή» [1181] σε πρόσφατη υπόθεση, στην οποία οφείλουμε να αναφερθούμε στο πλαίσιο της παρούσας προβληματικής. Συγκεκριμένα επρόκειτο για περίπτωση συλλογής βλαστοκυττάρων με σκοπό τη δωρεά τους. Έγινε δεκτό, ότι η ευθύνη του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες συνίσταται κατά κύριο λόγο στη παράβαση κανόνων δεοντολογίας, οι οποίοι συγκεκριμενοποιούν τις γενικές έννοιες των συναλλακτικών ηθών και της καλής πίστης και περιλαμβάνει και την αντίθεση με το ευρύτερο πνεύμα της εννόμου τάξεως, οπότε η σχετική συμπεριφορά εμπίπτει στην ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8 Ν. 2251/1994 περί ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες.

[1181] Σύσταση – Πόρισμα της Ανεξάρτητης Αρχής υπ'αριθμ. 1192/01.06.2010, ΝοΒ 2010, σελ. 1853 επ.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο αποδέκτης των υπηρεσιών επιβάλλεται να αποδεικνύει αφενός τη ζημία, αφετέρου, την παροχή των υπηρεσιών προς το πρόσωπό του και τον μεταξύ αυτών αιτιώδη σύνδεσμο, ενώ ο παρέχων υπηρεσίες την έλλειψη εκδηλώσεως παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς από την πλευρά του, καθώς και την έλλειψη συνδρομής αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του και της ζημίας ή ενδεχομένως τη συνδρομή λόγου άρσεως ή μειώσεως της ευθύνης του. [1182]

Με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, για να γεννηθεί ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες απαιτείται πρόκληση ζημίας σε βάρος του καταναλωτή, η οποία να οφείλεται αιτιωδώς σε ελαττωματική, ήτοι πλημμελή παροχή υπηρεσιών, συνεπώς η προξενούμενη ζημία προς τον καταναλωτή να είναι παράνομη. [1183] Για την κατάφαση της παρανομίας δεν είναι αναγκαία η παράβαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου, αρκεί, σε κάθε περίπτωση, η αντίθεση της συμπεριφοράς του παρέχοντος υπηρεσίες στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της εννόμου τάξεως. [1184]

Περαιτέρω, παρανομία συνιστά η παραβίαση συναλλακτικής υποχρέωσης που καθορίζεται, είτε από ειδική διάταξη του νόμου, είτε από τις γενικές διατάξεις των ΑΚ 200, 281 και 288, καθώς οι τελευταίες επιβάλλουν σε κάθε συναλλασσόμενο την άσκηση των δικαιωμάτων του, με γνώμονα την αρχή της καλής πίστης, αλλά κατά τρόπο ώστε να μην υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει ο κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος ή η θεμιτή στο συγκεκριμένο κύκλο ελευθερία δράσεως.

Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας εξειδικεύει τις άνω γενικές αρχές του Αστικού Κώδικα, ενώ θεσπίζει δεοντολογικές υποχρεώσεις για τον παρέχοντα ιατρικές υπηρεσίες, βάσει των οποίων ορίζεται και ελέγχεται η συμπεριφορά του. Στα πλαίσια αυτά, η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα αυτού και συνακόλουθα πρωταρχική υποχρέωση του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες.

Η έννοια της ενημέρωσης υπερβαίνει την απλή υποχρέωση διαφώτισης του ασθενούς και εδράζεται στο άρθρο 5 Σ., ήτοι στην αρχή της ανθρώπινης αυτονομίας στο πλαίσιο παροχής ιατρικών υπηρεσιών. Η πρότερη ενημέρωση του ασθενούς πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις διαφάνειας, κατά την παροχή ιατρικών υπηρεσιών, να συνάδει με τις επιταγές της καλής πίστης

[1182] ΠολΠρΘεσ 19932/2009, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

[1183] ΕιρΠατρ 4/2008, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

[1184] ΑΠ 1382/2009, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

και των συναλλακτικών ηθών, παρουσιάζει δε αυτονομία έναντι της κυρίας υποχρεώσεως παροχής ιατρικής φροντίδας. Αξίζει περαιτέρω να σημειωθεί, ότι η ευθύνη του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες περιλαμβάνει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου, το οποίο παρέχει ιατρικές υπηρεσίες. Συνεπώς, πέραν των ιατρών και του βοηθητικού προσωπικού, στο άρθρο 8 του Ν. 2251/1994 υπάγονται και τα ιδιωτικά ή δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα.

Στην ανωτέρω υπόθεση κρίσιμο είναι και το ζήτημα της απαγόρευσης απαλλακτικών ρητρών. Η Ανεξάρτητη Αρχή «Συνήγορος του Καταναλωτή» έκρινε, ότι η υποχρέωση συναίνεσης σε γενικό όρο συναλλαγών περί απαλλαγής τόσο του ιατρού όσο και του μαιευτηρίου από κάθε ευθύνη από την ιατρική υπηρεσία συλλογής βλαστοκυττάρων με την υπογραφή δήλωσης περί μη διατήρησης συναφών αξιώσεων εκ μέρους των γονέων είναι αντίθετη στην διάταξη του άρθρου 6 § 12 Ν. 2251/ 1994, η οποία εφαρμόζεται αναλόγως και στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά παραπομπή της § 6 του άρθρου 8 Ν. 2251/1994, και κάθε σχετική συναίνεση είναι άκυρη. Εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση οι γενικές αρχές που υπαγορεύονται από τις διατάξεις του ΑΚ 178, 179, 288, 334 και 57 και επιβάλλουν την ακυρότητα κάθε απαλλακτικής ρήτρας επί προσβολής αγαθών εκ της ζωής, της υγείας και της προσωπικότητας.

Δ. ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 10 § 16

1. ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΑΓΩΓΗ

Α. ΟΡΙΣΜΟΣ

Από τα πλέον ουσιαστικά και σημαντικά δικαιώματα, που αναγνωρίζονται διεθνώς στις Ενώσεις Καταναλωτών, είναι η άσκηση αγωγών εξ ιδίου δικαίου με σκοπό την προστασία των συμφερόντων των καταναλωτών. Είναι γνωστές η class action του αμερικανικού δικαίου, η action associationelle του γαλλικού δικαίου και η Verbandsklage του γερμανικού δικαίου, οι οποίες διέπονται από τη γενική ιδέα της αυτοτελούς νομιμοποίησης των Ενώσεων Καταναλωτών για την προάσπιση συλλογικών συμφερόντων. Η συλλογική αγωγή, που προβλέπεται στο άρθρο 10 Ν. 2251/1994, και έχει καθιερωθεί με βάση το πρότυπο της γερμανικής Verbandsklage, είναι ένας νέος δικονομικός θεσμός που συμπληρώνει την κλασική μορφή δικαστικής προστασίας, που είναι η ατομική αγωγή. Η συλλογική αγωγή δεν προϋποθέτει

ατομική προσβολή, αλλά προσβολή συλλογικού εννόμου συμφέροντος, και δεν αποβλέπει στην προστασία ατομικού αλλά συλλογικού συμφέροντος. [1185]

Στο ίδιο πλαίσιο, η Οδηγία 98/27/ΕΚ, η οποία αφορά στις αγωγές παραλείψεως, προβλέπει τη χρήση αντίστοιχου συλλογικού ένδικου βοηθήματος, το οποίο διαφοροποιείται από την αντικειμενική σώρευση πλειόνων ατομικών αγωγών. Συλλογική αγωγή είναι η αγωγή που ασκούν οι οργανώσεις καταναλωτών για την προστασία συλλογικών συμφερόντων, δηλαδή συμφερόντων που δεν αφορούν ατομικά έναν καταναλωτή, αλλά ολόκληρες κατηγορίες καταναλωτών ή και όλους γενικά τους καταναλωτές. [1186]

Η άσκηση συλλογικής αγωγής εμφανίζεται ως η καταλληλότερη μορφή προστασίας συμφερόντων των καταναλωτών, «τα οποία δεν είναι πλέον ατομικά συμφέροντα ενός ή περισσότερων ατόμων ή μιας αριθμητικά περιορισμένης κοινωνικής ομάδας, δηλαδή ιδιωτικά συμφέροντα, αλλά ανάγονται στην έννοια του γενικού δημόσιου συμφέροντος, ως αναφερόμενα σε ευρύτερο και ανοικτό κύκλο προσώπων». Τα συλλογικά αυτά έννομα αγαθά ή συμφέροντα των καταναλωτών, τα οποία προστατεύονται με την άσκηση συλλογικής αγωγής, είναι κυρίως η ζωή, η υγεία, η ασφάλεια και τα οικονομικά συμφέροντά τους. Τη νομολογιακή κατεύθυνση που είχε χαράξει η υπ'αριθμ. 1212/2007 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, [1187] σύμφωνα με την οποία αντικείμενο της συλλογικής αγωγής είναι η βεβαίωση της αντικαταναλωτικής συμπεριφοράς και η απαγόρευση της ή η ρύθμιση της κατάστασης έτσι ώστε να μην προσβάλεται το συμφέρον των καταναλωτών» ακολουθείται και σε πιο πρόσφατες απόφασεις, όπως η υπ' αριθμ. 33/2008 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, [1188] σύμφωνα με την οποία με την «ιδιόμορφη αυτή αγωγή δεν φέρεται προς δικαστική διάγνωση δικαίωμα ούτε έννομη σχέση μεταξύ ορισμένων διαδίκων ως φορέων της». Βασική δικονομική συνέπεια είναι ο διαχωρισμός της συλλογικής αγωγής, που δικάζεται κατά την εκούσια δικαιοδοσία από μια κοινή αγωγή του αστικού δικαίου που δικάζεται ως ιδιωτική διαφορά κατά την αμφισβητουμένη δικαιοδοσία ιδιωτικών διαφορών. [1189]

[1185] ΠΠρΑθ 1101/2012, διαδικτυακή πηγή: NOMOS

[1186] Ι. Καράκωστας, Προστασία του καταναλωτή Ν. 2251/1994, 2002, σ. 320, Κ. Δελούκα - Ιγγλέση, Ζητήματα προστασίας του καταναλωτή στα κράτη-μέλη της ΕΟΚ και του Συμβουλίου της Ευρώπης από άποψη νομική, κοινωνική και οικονομική, 1991, σ. 143, ΕφΑθ 6291/2000, ΔΕΕ 2000, σ. 1122, ΠΠρΑθ 523/2000, ΔΕΕ 2000, σ. 1136, ΑΠ 1030/2001, ΔΕΕ 2001, σ. 1125, ΑΠ 1219/2001, ΔΕΕ 2001, σ. 1128.

[1187] ΠολΠρΑθ 1212/2007, ΧΡΙΔ 2010, σελ. 35.

[1188] Πηγή: NOMOS.

[1189] Αυτό γίνεται δεκτό και στην απόφαση του ΠολΠρΑθ 1212/2007, ΧΡΙΔ 2010, σελ. 35.

Στα πλαίσια της συλλογικής αγωγής η ένωση μπορεί να ζητήσει και την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Η χρηματική ικανοποίηση ζητείται από την ένωση ως εκφραστή του κοινού καταναλωτικού συμφέροντος και έχει χαρακτήρα κυρωτικό και όχι αποκαταστατικό [1190] (κατά το πρότυπο των punitive damages του αγγλοσαξωνικού δικαίου) ώστε να μην απαιτείται για την στοιχειοθέτηση της ευθύνης των παραβατών υπαιτιότητα αυτών ή ζημία των καταναλωτών. [1191]

Συνεπώς, η εν λόγω χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που νομιμοποιούνται να αξιώσουν εξ ιδίου δικαίου μόνον οι ενώσεις καταναλωτών του άρθρου 10 παρ. 9 και 10 Ν. 2251/1994 και όχι μεμονωμένοι καταναλωτές αποτελεί κατ' ουσίαν αστική κύρωση την οποία επιβάλλει με την συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου πολιτικό δικαστήριο σε βάρος προμηθευτή για την επιδειχθείσα καταναλωτική συμπεριφορά του και δεν έχει καμία σχέση με την ηθική βλάβη του άρθρου 932 ΑΚ που υφίστανται συγκεκριμένα πρόσωπα λόγω αδικοπραξίας. Ο προσδιορισμός του ποσού αυτής της μορφής αποζημίωσης γίνεται από το δικαστήριο με αναφορά σε στοιχεία που αφορούν την πλευρά του υποχρέου και όχι του δικαιούχου (ένταση προσβολής της έννομης τάξης, μέγεθος της επιχείρησης του προμηθευτή και ανάγκες γενικής και ειδικής πρόληψης (άρθρο 10 παρ. 9 εδ. β΄ Ν. 2251/1994).

Β. ΆΣΚΗΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΈΝΩΣΗ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ

Σύμφωνα με το ά. 10 § 16 περ. β΄ η Ένωση Καταναλωτών μπορεί να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Για τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη, ιδίως, την ένταση της προσβολής της εννόμου τάξεως, που συνιστά η παράνομη συμπεριφορά, το μέγεθος της εναγόμενης επιχείρησης του προμηθευτή και κυρίως, τον ετήσιο κύκλο εργασιών της, καθώς και τις ανάγκες της γενικής και της ειδικής πρόληψης. Η εφαρμογή αυτής της διάταξης οδήγησε, σε αρκετές περιπτώσεις, σε αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης από τις Ενώσεις Καταναλωτών μέσω των αντίστοιχων συλλογικών αγωγών, που δικαιούνται αυτές να καταθέτουν. [1192]

[1190] Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα αυτό, Στ. Ματθία, Η νομική φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής, ΕλλΔνη, σελ. 383.

[1191] Προς την κατεύθυνση αυτή και οι αποφάσεις: ΠολΠρΑθ 523/2000, ΔΕΕ 2000, σελ. 1136, ΠολΠρΑθ 1205/1998 (διαδικτυακή πηγή: NOMOS), ΠολΠρΑθ 2411/1997 (αδημ.). Η νομολογιακή αυτή άποψη επιβεβαιώνεται και με την πρόσφατη απόφαση 1101/2012 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία αποφάνθηκε για το επίκαιρο ζήτημα της αντισυνταγματικότητας του τέλους ηλεκτροδότησης.

[1192] ΑΠ 430/2005, ΕΕμπΔ 2005, σ. 354, ΑΠ 589/2001, ΕλλΔνη 2002, σ. 422, ΑΠ 296/2001, ΕλλΔνη 2001, σ. 1326.

Καίριας πρακτικής σημασίας είναι η εξής: διαπίστωση: Όταν το δικαστήριο επιδικάζει στην ενάγουσα ένωση καταναλωτών χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, επιβάλλει αυτή την αστική κύρωση σε βάρος του εναγομένου προμηθευτή και δεν ερευνά αν και πόση βλάβη υπέστησαν αορίστως οι καταναλωτές. [1193] Για τον λόγο αυτό, όταν με τη συλλογική αγωγή ενάγονται περισσότεροι προμηθευτές για την από κοινού επιδειχθείσα αντικαταναλωτική συμπεριφορά, η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που επιδικάζεται υπέρ της ένωσης των καταναλωτών δεν είναι εις ολόκληρον, αλλά επιβάλλεται αυτοτελώς σε κάθε παραβάτη προμηθευτή βάσει των προσδιοριστικών στοιχείων του νόμου. [1194]

2. ΑΤΟΜΙΚΗ ΑΓΩΓΗ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Η παραπάνω διάταξη του ά. 10 § 16 (παλαιότερα: § 9) εθεωρείτο αρχικώς, ότι έχει εφαρμογή μόνο στις συλλογικές αγωγές που καταθέτουν οι Ενώσεις Καταναλωτών. Ωστόσο, η νομολογία πλέον (με ορθή αιτιολογία) κρίνει, ότι υπάρχει έδαφος εφαρμογής της διάταξης αυτής και στις ατομικές αγωγές των καταναλωτών, όταν αυτοί δικαιούνται να αξιώσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Συγκεκριμένα έχει κριθεί, [1195] ότι επιβάλλεται για την προστασία του καταναλωτή, στην περίπτωση ατομικής αγωγής, η εφαρμογή του ά. 10 § 16 (πριν: § 9) Ν. 2251/1994, προκειμένου ο καταναλωτής να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Η νομολογία έμμεσα διατύπωσε συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι αποδεικνύουν την ορθότητα και την ανάγκη εφαρμογής της διάταξης αυτής στις ατομικές αγωγές των καταναλωτών, χωρίς μάλιστα να χρειάζεται να συρρέουν οι λόγοι αυτοί:

(α) Διάψευση της πίστης του καταναλωτή, (β) συμπεριφορά του προμηθευτή σε αντίθεση με τα χρηστά ήθη, (γ) επιδίωξη προστασίας και του μεμονωμένου καταναλωτή, (δ) εξυπηρέτηση του νομοθετικού σκοπού, που είναι η διαμόρφωση ικανοποιητικού και αποτελεσματικού - ολοκληρωμένου πλέγματος προστασίας του καταναλωτή από κάθε παράνομη ενέργεια των προμηθευτών, (ε) κοινοτική επιταγή για κατάλληλα μέσα προστασίας του καταναλωτή. Προς την ίδια κατεύθυνση οδηγούν και οι κοινοτικές επιταγές εκ του παράγωγου κοινοτικού δικαίου.

[1193] Βλ. και Στ. Ματθία, ό.π., σελ. 383, Ι. Καρακώστα – Π. Παπαρσενίου, Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στα πλαίσια της συλλογικής αγωγής, ΔΕΕ 1996, 4.75, Σπυράκος, Η συλλογική και η δημοσίου δικαίου προστασία των καταναλωτών, ΝοΒ 46 (1998), σελ. 437, ΕφΑθ 3285/1998 ΕλλΔνη 39, σελ. 1355 ΕφΑθ 5764/2001 αδημ., σημείωση Αθαν. Κρητικού επί της ΠολΠρ 114/1996 ΕλλΔνη 38, σελ. 697.

[1194] ΠολΠρΑθ 265/2001 αδημ.

[1195] ΕφΑθ 2386/2006, ΕλλΔνη 2006, σ. 1467.

Τα κράτη - μέλη καλούνται με την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ (ά. 7 §§ 1, 2) να μεριμνούν, ώστε να υπάρχουν τα κατάλληλα και αποτελεσματικά μέσα, προκειμένου να παύσει η χρησιμοποίηση των καταχρηστικών ρητρών στις καταναλωτικές συμβάσεις και (στ) συναλλακτική αδυναμία και οικονομική - διανοητική κατωτερότητα του καταναλωτή. Ο αντισυμβαλλόμενος του καταναλωτή έχει οικονομική υπεροχή, υποδομή και οργάνωση, [1196] που κάμπτουν καθοριστικά τη διαπραγματευτική δύναμη του καταναλωτή και τις αντιστάσεις του.

3. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ

Α. ΓΕΝΙΚΑ

Στο αστικό δίκαιο, εν γένει, έχει επικρατήσει η άποψη, ότι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επιτελεί αποκαταστατική λειτουργία. [1197] Θεωρείται, ότι πρωταρχικός σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη είναι έμμεση επανόρθωση της ηθικής βλάβης με την παροχή χρηματικού αντισταθμίσματος. Ωστόσο, στην περίπτωση του δικαίου προστασίας του καταναλωτή οι απόψεις διΐστανται, και μάλιστα ειδικά ως προς την εφαρμογή του ά. 10 § 16 (πριν: § 9) Ν. 2251/1994 και της σημασίας του.

Αν και αναπτύχθηκε, διχογνωμία, με αφορμή την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, στο πλαίσιο των συλλογικών αγωγών Ενώσεων Καταναλωτών, πλέον μετά την πρόσφατη νομολογία, [1198] που δέχεται την εφαρμογή του ά. 10 § 16 περ. β΄ και στην περίπτωση των ατομικών αγωγών, η διχογνωμία σε κάθε περίπτωση έχει ενδιαφέρον και σημασία για την αντίστοιχη αξίωση του μεμονωμένου καταναλωτή στα πλαίσια μιας ατομικής του αγωγής.

Β. ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ

Σύμφωνα με την άποψη αυτή, η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, εκ του ά. 10, σκοπό έχει την καταβολή χρηματικού ποσού που αποκαθιστά την κοινωνική αναταραχή και την τρωθείσα εμπιστοσύνη του καταναλωτή λόγω της διασάλευσης της έννομης τάξης και της

[1196] Ε. Περάκης, Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο Ν. 2251/1994, ΔΕΕ 1995, σ. 34.

[1197] Βλ. Π. Φίλιο, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2004, σ. 398: «Η χρηματική ικανοποίηση έχει αποκαταστατικό χαρακτήρα, διότι έχει ως σκοπό: (α) Να εξασφαλίσει στο δανειστή τη δυνατότητα να ανεύρει πνευματικές ή υλικές απολαύσεις, που αντισταθμίζουν τους σωματικούς πόνους, τις ψυχικές οδύνες κλπ. που προκάλεσε η ζημία. (β) Να κατευνάσει το αίσθημα ανταπόδοσης του δανειστή. Ο κατευνασμός επέρχεται με το αντίστοιχο συναίσθημα χαράς που δημιουργεί στον τελευταίο η αφαίρεση των χρημάτων από την περιουσία του οφειλέτη για να καταβληθεί η ικανοποίηση».

[1198] ΕφΑθ 2386/2006, ΕλλΔνη 2006, σ. 1467, ΕφΛαρ 565/2003, Δικογραφία 2004, σ. 91.

κοινωνικής ισορροπίας. [1199] Δεν νοείται στην χρηματική ικανοποίηση - σύμφωνα με την άποψη αυτή - ο κυρωτικός ή τιμωρητικός χαρακτήρας, καθώς στόχος είναι το αντιστάθμισμα στη ζημία και η επαναφορά της κοινωνικής και *δικαιϊκής* ισορροπίας.

Η χρηματική ικανοποίηση έχει αποκαταστατικό χαρακτήρα, καθώς τείνει στην αποκατάσταση της ηρεμίας και της ισορροπίας του συνόλου των ηθικών και κοινωνικών αξιών που διαταράχθηκαν. [1200] Με απλά λόγια, χρηματική ικανοποίηση αντισταθμίζει, στο βαθμό μάλιστα που αυτό είναι δυνατό, τη βλάβη της προσωπικότητας του καταναλωτή και ενισχύει έτσι την προστασία του από προσβολές της προσωπικότητάς του. Αποτελεί μοχλό και μέσο προστασίας και αναβάθμισης της προσωπικότητας του καταναλωτή.

Η άποψη περί αποκαταστατικής νομικής φύσης δεν είναι, κατά τη γνώμη μας, ορθή, διότι δεν λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητες της συλλογικής αγωγής στο δίκαιο του καταναλωτή. Η μη αποδοχή της ανωτέρω θέσης περί αποκαταστατικής νομικής φύσης δεν βάλλει κατά ισχυόντων κανόνων του αστικού δικαίου, αποτελεί απλώς από μια εξαίρεση από το συνήθως συμβαίνον. Αρκεί να έχουμε κατά νου, ότι εξαιρέσεις αναγνωρίζει το δίκαιο σε όλους σχεδόν τους κανόνες. Αν και έχει προταθεί η άποψη ότι η νομική φύση της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη μπορεί να έχει και αποκαταστατικό χαρακτήρα, η άναπτυξη της εν λόγω επιστημονικής θέσης εκφεύγει των ορίων της παρούσας μελέτης.

Γ. ΚΥΡΩΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ

Ι. ΓΕΝΙΚΑ

Σημαντικό τμήμα της θεωρίας [1201] αλλά πλέον και της νομολογίας [1202] τάσσεται υπέρ του κυρωτικού χαρακτήρα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης που επιβάλλει το ά. 10 Ν. 2251/1994.

[1199] Ι. Καράκωστας - Π. Παπαρσενίου, ό.π., σ. 479.

[1200] Α. Δεληκωστοπούλου, Η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης στις συλλογικές αγωγές του Ν. 2251/1994 και τα κριτήρια προσδιορισμού της, ΔΕΕ 1997, σ. 11.

[1201] Βλ. ενδεικτικά Ι. Βενιέρη, ό.π., σ. 1246.

[1202] ΑΠ 430/2005, ΧρΙΔ 2005, σ. 442, ΕφΑθ 3285/1998, ΕλλΔνη 1998, σ. 1335, ΕφΑθ 2319/1999, ΔΕΕ 1999, σ. 1175, ΠΠρΑθ 1208/1998, ΔΕΕ 1998, σ. 1101, Στ. Ματθία, Η νομική φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής, ΕλλΔνη 1997, σ. 3, Σπυράκος, Η συλλογική και η δημοσίου δικαίου προστασία των καταναλωτών, NoB 1998, σ. 439.

ΙΙ. ΛΟΓΟΙ

Η κυρωτική νομική φύση συνάγεται από τα κριτήρια που προβλέπονται για τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, μεταξύ των οποίων ο νόμος αναφέρει όχι την ηθική μείωση του θιγόμενου προσώπου, αλλά την ένταση της προσβολής της έννομης τάξης και τις ανάγκες της γενικής και ειδικής πρόληψης. Ο κυρωτικός χαρακτήρας της καταψήφισης εξηγεί και τον προβλεπόμενο στην ίδια διάταξη περιορισμό, ότι δεν απαγγέλεται παρά μόνο μία φορά, επιπλέον δε εξηγεί και τον προορισμό των εισπραττομένων χρηματικών ποσών για κοινωφελείς σκοπούς σχετικούς με την προστασία του καταναλωτή (ά. 10 § 13), ενώ με την εκδοχή του αποκαταστατικού χαρακτήρα η ρύθμιση αυτή θα ήταν ανακόλουθη. [1203]

Προς την ίδια κατεύθυνση οδηγεί και η Εισηγητική Έκθεση, που αναφέρει την κυρωτική λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης, καθώς και ότι για την επιμέτρηση αυτής τίθενται εκ της διάταξης συγκεκριμένα κριτήρια, που έχουν διαμορφωθεί στο πλαίσιο των κυρωτικών αποζημιώσεων (punitives damages) του αγγλοσαξωνικού δικαίου. [1204] Πρόκειται για κριτήρια σαφώς διαφορετικά του ά. 932 ΑΚ που έχει μόνο αποκαταστατική λειτουργία.

Η κυρωτική λειτουργία και φύση της χρηματικής ικανοποίησης οφείλεται στην ανάγκη προστασίας των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού. Μέσω της κυρωτικής λειτουργίας της χρηματικής ικανοποίησης, επιδιώκεται η προστασία των γενικών και δημοσίων συμφερόντων του, με σκοπό την προληπτική κατ' ουσίαν προστασία των γενικών συμφερόντων της ολότητας απέναντι στους κινδύνους που δημιουργεί για το ευρύτερο κοινωνικό σύνολο η αθέτηση κανόνων συμπεριφοράς του ιδιωτικού δικαίου, οι οποίοι απορρέουν από τη γενική αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών ή προκύπτουν από ειδικές νομοθετικές διατάξεις.

Λαμβάνοντας υπόψη τη νομική φύση της συλλογικής αγωγής, ότι δηλαδή πρόκειται για ένδικο βοήθημα της εκουσίας δικαιοδοσίας, το οποίο είναι ρυθμιστικό της έννομης τάξης και όχι αμιγώς πολιτικό, ήτοι μια κοινή αγωγή, καταλήγουμε στο συμπέρασμα, ότι υπό το όνομα «αγωγή» ακόμα και η επιδικαζόμενη ηθική βλάβη, μόνο στο όνομα ταιριάζει με την κοινή ηθική βλάβη. [1205] Συνεπώς, ορθή είναι η υιοθέτηση της κρατούσας άποψης, ότι δηλαδή η ηθική βλάβη στην συλλογική αγωγή έχει κυρωτικό και όχι αποκαταστατικό χαρακτήρα, χωρίς κάτι τέτοιο να αντιφάσκει με βασικές αρχές που διέπουν το αστικό μας δίκαιο. [1206]

[1203] Έτσι ακριβώς σε: ΕφΑθ 7950/1999, ΝοΒ 2000, σ. 812, ΕφΑθ 1448/1998, ΝοΒ 1998, σ. 1251.

[1204] Μιχαηλίδου, Παρατηρήσεις στην ΟλΑΠ 17/1999, ΔΕΕ 2000, σ. 185, που τονίζει αυτό το επιχείρημα.

[1205] Βλ. σχετικά και την προσθήκη – αντίκρουση ΙΝΚΑ – ΔΕΗ της 23ης. Ιανουαρίου 2012.

[1206] Βλ. για το ζήτημα αυτό, αμέσως κατωτέρω, στην παρούσα μελέτη.

ΙΙ. ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑ ΚΥΡΩΤΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΜΕ ΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Σημειώνεται, ότι η επιδίωξη κυρωτικών ή προληπτικών σκοπών από το ιδιωτικό δίκαιο της αποζημίωσης δεν είναι άγνωστος ή αθέμιτος στόχος. Άλλωστε, υπογραμμίζεται προς την ίδια κατεύθυνση, ότι στο ελληνικό νομικό σύστημα δεν είναι πρωτόγνωρη η επιβολή κύρωσης μέσω αποζημίωσης. [1207]

Έτσι, αναφέρεται η λειτουργία της διάταξης του ά. 65 Ν. 2121/1993, που προβλέπει, ότι σε περίπτωση υπαίτιας προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας αξιώνεται αποζημίωση, που δεν μπορεί να είναι κατώτερη της διπλής αμοιβής για την άδεια εκμετάλλευσης του προσβαλλόμενου δικαιώματος, ακόμα δηλαδή και αν η πραγματική ζημία είναι μικρότερη. Προς επίρρωση των παραπάνω, αναφέρονται οι διατάξεις των ά. 1839 επ. ΑΚ περί αποκλήρωσης, στην οποία έννοια εμπεριέχεται σαφώς κυρωτική νομική φύση. Το ίδιο ισχύει και για τις διατάξεις των ά. 1860 επ. ΑΚ περί κήρυξης του κληρονόμου ως αναξίου ή για τη διάταξη του ά. 1911 ΑΚ που ρυθμίζει την έκπτωση του κληρονόμου από το ευεργέτημα της απογραφής.

Τέλος, το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση της ποινικής ρήτρας και του αρραβώνα εκ των ά. 402 ΑΚ, όπου έστω και αν η ζημία του παθόντος είναι μεγαλύτερη, μπορεί ο ζημιώσας να κληθεί να καταβάλει μεγαλύτερη αποζημίωση. Αυτή θα μειωθεί μόνο κατόπιν αιτήσεώς του και μόνο αν θεωρηθεί η ποινή υπέρμετρη - δυσανάλογη σύμφωνα με το ά. 409 ΑΚ. Τονίζεται, λοιπόν, ειδικά ως προς την ποινική ρήτρα, ότι έχει σαφώς τον χαρακτήρα *ιδιωτικής ποινής*. Το ίδιο ισχύει και για τον αρραβώνα, για τον οποίο τονίζεται, ότι έχει λειτουργία ποινής, που μάλιστα τίθεται επιπλέον της ζημίας.

Πρόκειται για σαφείς περιπτώσεις αστικών κυρώσεων, οι οποίες έχουν ενσωματωθεί και εφαρμόζονται ομαλά στο ιδιωτικό (αστικό) δίκαιο, χωρίς να αμφισβητείται ο κυρωτικός τους χαρακτήρας και χωρίς η εφαρμογή τους να προκαλεί προβλήματα στην λειτουργία και στα χαρακτηριστικά του ιδιωτικού δικαίου. Συνεπώς, δεν προκύπτει λόγος περί ανακολουθίας της κυρωτικής λειτουργίας της αποζημίωσης προς τις επιταγές και τις αρχές του ιδιωτικού δικαίου.

Ε. ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2008/48/ΕΚ

Με την Οδηγία 87/102/ΕΟΚ [1208] για την καταναλωτική πίστη, (όπως τροποποιήθηκε με τις νεότερες 90/88/ΕΟΚ και 98/7/ΕΚ), [1209] ο κοινοτικός νομοθέτης αποσκοπούσε αφενός στη

[1207] Α. Πουλιάδης, ό.π., σ. 28 επ.

[1208] ΕΕ 12.2.1987, L. 42/48.

[1209] ΕΕ 10. 3. 1990, L. 61/64 και ΕΕ 1.4.1998, L.101/17.

δημιουργία μιας κοινής αγοράς στον τομέα της καταναλωτικής πίστης και αφετέρου στην εξασφάλιση ενός ελαχίστου (minimum) προστασίας των καταναλωτών. [1210] Οι κοινοτικές οδηγίες για την καταναλωτική πίστη ενσωματώθηκαν στην ελληνική νομοθεσία με υπουργικές αποφάσεις και συγκεκριμένα με την Κοινή Υπουργική Απόφαση Φ1-983/7.3.1991 για την καταναλωτική πίστη (όπως τροποποιήθηκε στη συνέχεια με την ΚΥΑ Φ1-5353/14.2.1994 και τέλος με την ΚΥΑ Ζ1-178/13.2.2001). [1211]

Η νέα Οδηγία [1212] δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να επεκτείνουν π.χ. την προστασία της Οδηγίας και σε κατηγορίες πιστοληπτών που δεν εμπίπτουν στην έννοια του καταναλωτή της συγκεκριμένης οδηγίας, κατά την οποία, «καταναλωτής» θεωρείται το φυσικό πρόσωπο που επιδιώκει με τη σύμβαση πίστωσης σκοπούς άσχετους με την εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική του δραστηριότητα (άρθρο 3 στοιχ. α). Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το γερμανικό δίκαιο, [1213] το οποίο κατά την ενσωμάτωση της νέας Οδηγίας διατηρεί τη ρύθμιση της § 507 του γερμανικού Αστικού Κώδικα, η οποία προστατεύει και τους νέους ελεύθερους *επαγγελματίες*, αν και η Οδηγία δεν περιέχει σχετική ρύθμιση.

Ο νομοθέτης του Ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή ορίζει π.χ. στο άρθρο 1 § 4 (όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 3587/2007) ευρύτερα την έννοια του καταναλωτή, περιλαμβάνοντας σε αυτήν κάθε «τελικό αποδέκτη» [1214] και επίσης τον εγγυητή υπέρ του καταναλωτή. Αυτό σημαίνει, ότι ο Έλληνας νομοθέτης έχει την ευχέρεια να μην ακολουθήσει

[1210] Α. Γεωργιάδης , Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος τόμ. Ι, 2004, § 42 αρ. 2, Β. Χριστιανός, Κοινοτικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, 1997, σ. 106, Κλαβανίδου, Καταναλωτικά Δάνεια, 1997, σ. 96 επ.·Hoffmann, Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007, σ. 24 επ.

[1211] Βλ. Χριστοπούλου, Καταναλωτική πίστη, σε: Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών ΙΙ (επιμ. Δούβλη/Μπώλου), 2008, σελ. 972, Παπαϊωάννου, Η προστασία του καταναλωτή στο ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο της καταναλωτικής πίστης, 2007, σελ. 106 σημ. 5.

[1212] Siems, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie und ihre Folgen, EuZW 2008, σελ. 455, Gsell/Schellhase, Vollharmonisierte Verbraucherkreditrecht – Ein Vorbild für die weitere europaische Angleichung des Verbrauchervertragsrechts?, JZ 2009, σελ. 21.

[1213] Βλ. τον γερμανικό νόμο της 29ης Ιουλίου 2009: Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterlichtlinie sowie zu Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht.

[1214] Φ. Δωρής, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, NoB 52, 729 επ. Περάκης, σε: Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμ. Ε. Αλεξανδρίδου), 2008, άρθρ. 1 αρ. 19, και ο ίδιος, Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο νόμο 2251/1994, ΔΕΕ 1995, σελ. 32, Ι. Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, 2005, σ. 40.

την ίδια πολιτική εναρμόνισης που ακολούθησε σε ανάλογες περιπτώσεις μεταφοράς των κοινοτικών οδηγιών πλήρους εναρμόνισης, [1215] δηλαδή την αυτούσια μεταφορά της νέας Οδηγίας, αλλά να επεκτείνει την προστασία της Οδηγίας σε κατηγορίες πιστοληπτών που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, π.χ. σε άπειρους επαγγελματίες. Με τον τρόπο αυτό θα περιορισθεί το φαινόμενο της ύπαρξης «πολλών εννοιών» [1216] του καταναλωτή στο ελληνικό δίκαιο.

[1215] Πρόκειται για την Οδηγία 2002/65/ΕΚ για την παροχή από απόσταση χρηματοοικονομικών υπηρεσιών και την Οδηγία 2005/29/ΕΚ για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, οι οποίες ενσωματώθηκαν στις διατάξεις των άρθρων 4α και 9α έως 9θ αντιστοίχως του Ν. 2251/1994. Βλ. σχετικά Αλεξανδρίδου, Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικολόγου, ΝοΒ 55, σελ. 1501 επ., Δεσποτίδου, σε: Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμ. Ε. Αλεξανδρίδου), 2008, άρθρ. 4α σημ. 2, Δελούκα – Ιγγλέση, σε: Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμ. Ε. Αλεξανδρίδου), 2008, άρθρ. 9, 9α – 9θ αρ. 70 επ.

[1216] Α. Πελλένη - Παπαγεωργίου, Το ζήτημα της εφαρμογής του Ν. 2251/1994 (όπως αυτός τροποποιήθηκε με το Ν. 3587/2007) επί τραπεζικών συναλλαγών, ΧρηΔικ 2009, σελ. 6 επ. και Α. Πελλένη - Παπαγεωργίου, Η νέα Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές συμβάσεις, ΝοΒ 2010, σελ. 275 επ. και ιδίως 278.

VII. ΤΑΞΙΔΙΩΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ (Π.Δ. 339/1996)

Α. ΓΕΝΙΚΑ

Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης εστιάζουμε το ενδιαφέρον μας στην έρευνα της ευθύνης σε περίπτωση πλημμελούς ή μη εκπλήρωσης της σύμβασης οργανωμένου ταξιδιού. Με άλλα λόγια, η έρευνα μας επικεντρώνεται, καταρχάς, στο ζήτημα των ζημιών που αποκαθίστανται και, στη συνέχεια, αναφερόμαστε στις περιπτώσεις περιορισμού ή απαλλαγής από την ευθύνη.

Β. ΖΗΜΙΕΣ ΠΟΥ ΑΠΟΚΑΘΙΣΤΑΝΤΑΙ

1. ΥΛΙΚΗ ΖΗΜΙΑ

Η αξίωση αποζημίωσης κατά το ά. 5 π.δ. 339/1996 περιλαμβάνει κάθε θετική και αποθετική ζημία που προκαλείται στα περιουσιακά και προσωπικά αγαθά του πελάτη - τουρίστα από την ματαίωση ή την πλημμελή εκπλήρωση του οργανωμένου ταξιδιού. Αποκαταστατέα κρίνεται π.χ. η ζημία του προσώπου που αγοράζει εξοπλισμό για θαλάσσιο σκι, ενώ τελικά το πακέτο θερινών διακοπών ματαιώνεται οριστικά, η ζημία από τα μεταφορικά έξοδα μετάβασης στον χώρο αναχώρησης, η ζημία λόγω απώλειας αποσκευών, τραυματισμού (θετικές ζημίες) κ.ο.κ.

2. ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Όσον αφορά την μη περιουσιακή ζημία, τίθεται το ζήτημα, κατά πόσον η σχετική αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης θεμελιώνεται, κατά την ΑΚ 299, αυτοτελώς στη διάταξη του ά. 5 π.δ. 339/1996 ή θα πρέπει να γίνεται κάθε φορά επίκληση, είτε της ΑΚ 932 (αδικοπραξία που συνιστά προσβολή της υγείας, τιμής κλπ. του θύματος), είτε της ΑΚ 59 (προσβολή προσωπικότητας). [1217] Ορθότερη είναι η επίκληση μιας ειδικής διάταξης, προκειμένου να ικανοποιηθεί η ηθική βλάβη, δεδομένου ότι η αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης, από μόνη της δεν δικαιολογεί επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης.

Παρά ταύτα, το ΔΕΚ έκρινε, ότι η διάταξη του ά. 5 της Οδηγίας 90/314/ΕΟΚ ερμηνεύεται έτσι, ώστε να θεμελιώνει δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης σε

[1217] Το γερμανικό δίκαιο (BGB 65 1f § 2), πέραν της αξίωσης προς αποζημίωση του καταναλωτή σε περίπτωση μη εκτέλεσης ή πλημμελούς εκτέλεσης της σύμβασης, παρέχει στον καταναλωτή και δικαίωμα εύλογης αποζημίωσης λόγω αποτυχίας των διακοπών.

περιπτώσεις μη εκτέλεσης ή πλημμελούς εκτέλεσης της σύμβασης. [1218] Υποστηρίζεται, λοιπόν, ότι η νομολογιακή αυτή κατεύθυνση του ΔΕΚ μας υποχρεώνει να δεχθούμε ότι με βάση το ά. 5 του π.δ. 339/1996 θεμελιώνεται αξίωση αποκατάστασης της ηθικής βλάβης, δυνάμει «σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας» της διάταξης αυτής, από την οποία (ερμηνεία) συνάγεται ότι η ηθική βλάβη περιλαμβάνεται στην έννοια της ζημίας στην παραπάνω διάταξη.

Γ. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ - ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΥΘΥΝΗ

Η αποζημίωση για τις ζημίες που προκύπτουν από τη μη εκτέλεση ή την πλημμελή εκτέλεση των παροχών του οργανωμένου ταξιδιού περιορίζεται σύμφωνα με τις περί ευθύνης διατάξεις των διεθνών συμβάσεων, οι οποίες δεσμεύουν τη χώρα μας και διέπουν τις εν λόγω παροχές (ά. 5 § 2 περ. γ΄ π.δ. 339/1996), όπως είναι η Σύμβαση της Βαρσοβίας του 1929 για τις διεθνείς εναέριες μεταφορές, η Σύμβαση της Βέρνης του 1961 για τις σιδηροδρομικές μεταφορές, η Σύμβαση των Αθηνών του 1974 για τις θαλάσσιες μεταφορές και η Σύμβαση των Παρισίων του 1962 για την ευθύνη των ξενοδόχων.

Περαιτέρω, η εν λόγω αποζημίωση μπορεί να περιοριστεί και συμβατικά, εκτός βέβαια αν πρόκειται για ζημίες που προέρχονται από σωματικές βλάβες (ά. 5 § 2 περ. δ΄). Ο περιορισμός, κατά την ίδια ρύθμιση, πρέπει να είναι εύλογος. Τέλος, κατά τη ρύθμιση του ά. 5 § 4, «ο καταναλωτής υποχρεούται να γνωστοποιεί γραπτώς, άνευ υπαιτίου βραδύτητας, στο συγκεκριμένο παρέχοντα υπηρεσίες καθώς και στο διοργανωτή και/ή τον πωλητή, κάθε ελάττωμα κατά την εκτέλεση της συμβάσεως που διαπιστώνεται επί τόπου από αυτόν. Στη σύμβαση πρέπει να γίνεται σαφής και επακριβής μνεία της υποχρέωσης αυτής». Παραβίαση της υποχρέωσης αυτής εκ μέρους του καταναλωτή - τουρίστα δύναται να έχει δυσμενείς συνέπειες στο πρόσωπό του, όπως την απαλλαγή του διοργανωτή κλπ. από την ευθύνη του ή, ενδεχομένως, τον ποσοτικό περιορισμό της αποζημίωσης κατόπιν προβολής από τον υπεύθυνο της ένστασης οικείου πταίσματος ως προς την έκταση της ζημίας (ΑΚ 300 § 1).

[1218] Υπόθεση C-168/2000 Leitner κατά TUI Deutschland, ΕΕΕυρΔ 2002, σ. 391 επ., με σχόλιο Δέλλιου.

ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ

Φθάσαμε στο τέλος της έρευνάς μας, έχοντας να αντιμετωπίσουμε ένα από τα πιο ακανθώδη ζητήματα, καθώς η διερεύνησή του, ακόμη και μόνο στο πλαίσιο του αστικού δικαίου, είναι δυσχερέστατη. Το παραδοσιακό αστικό δίκαιο δεν θα ήταν σε θέση να αντιμετωπίσει στο σύνολό τους όλα τα προβλήματα προσβολών της προσωπικότητας. Έχοντας πλήρη επίγνωση, ότι η συναγωγή γενικότερων πορισμάτων δεν θα ήταν εφικτή, εντούτοις, ας μου επιτραπεί να διατυπώσω μερικές σκέψεις.

Τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι συνυφασμένα με την ανθρώπινη ύπαρξη, με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, χωρίς την οποία η ζωή είναι πολλές φορές πολυτέλεια για αυτούς που τα στερούνται. Αξίες, ίσως, αυτονόητες, όπως η δημοκρατία, η ελευθερία, το δικαίωμα στη ζωή, στη σημερινή εποχή έχουν αρχίσει να χάνουν την σημασία τους και από αυτονόητα μετατρέπονται σε ζητούμενο.

Η διασφάλιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αποδεικνύει τον τρόπο διαβίωσης και την ποιότητα που χαρακτηρίζει μια κοινωνία. Αντικατοπτρίζει γενικά τον πολιτισμό και την οργάνωσή της. Το δικαιϊκό σύστημα μιας κοινωνίας, που φιλοδοξεί να ονομάζεται «ευνομούμενη», προσδιορίζεται από τον τρόπο καθορισμού των υποχρεώσεων και των δικαιωμάτων μεταξύ των ανθρώπων, υπό την έννοια ότι η επάλληλη αυτών σχέση θα πρέπει να χαρακτηρίζεται κυρίως από τον σεβασμό στις ανθρώπινες αξίες και τα θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες, καθώς και από την αξίωση ίσης και ισόνομης διαχείρισης του ανθρώπινου δυναμικού.

Αξίες όπως ισότητα, ισονομία, δικαιοσύνη δεν είναι κατακτήσεις της εποχής μας. Αποτελούν τη συνέχιση μιας μακράς ιστορίας στον χώρο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η καθιέρωση των οποίων έγινε σε μια εποχή, όπου οι άνθρωποι δεν περιορίζονταν στην λεκτική απλώς διατύπωση εννοιών και θεωριών, αλλά προέβαιναν και στην καταστατική, γραπτώς μάλιστα, αναγνώριση και κατοχύρωσή τους για την ουσιαστική υπεράσπιση θεμελιωδών αξιών.

Στις περισσότερες περιπτώσεις οι σύγχρονες νομικές και συνταγματικές διατάξεις αντλούν την ισχύ τους από το αρχαίο ελληνικό δίκαιο. Δεδομένου ότι η έννοια των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν είναι στατική, το σημερινό δικαιϊκό μας σύστημα έχει διευρύνει το πεδίο προστασίας και εννοιολογικής τοποθέτησης των ατομικών δικαιωμάτων και έχει συμπεριλάβει

και νέες ελευθερίες, έτσι ώστε να προλαμβάνονται νέες παραβιάσεις και να προωθείται ο εξανθρωπισμός των σύγχρονων κοινωνιών. [1219]

Η προοδευτική εισαγωγή ενός αξιακού συστήματος στο διεθνές δίκαιο με κέντρο τον άνθρωπο ήταν αυτή που οδήγησε στην ιεράρχηση της διεθνούς έννομης τάξης. Ο ρόλος των δικαιωμάτων του ανθρώπου υπήρξε και συνεχίζει να είναι καθοριστικής σημασίας ως προς τη δομική αυτή εξέλιξη του διεθνούς δικαίου. [1220] Στο πλαίσιο της διεθνούς δικαιοταξίας και ιδιαίτερα στην Ευρωπαϊκή της κλίμακα, το ζήτημα των δικαιωμάτων του ανθρώπου, της προαγωγής και της προστασίας τους, πέρασε, σταδιακά και δύσκολα, από τον χώρο της οραματικής προσέγγισης του δικαίου στο πεδίο της εφαρμογής και της πολιτικής, άλλοτε ως διεκδίκηση και, στη συνέχεια, ως κατάκτηση λαϊκών αγώνων και αυτοδιάθεσης. Πράγματι, προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αναδείχθηκε σε ουσιώδες στοιχείο εθνικής πολιτικής και προτεραιοτήτων πολιτικού και νομικού χαρακτήρα, είτε εκληφθεί ως διάσταση της εξωτερικής πολιτικής των κρατών, είτε ακόμη, σε οικουμενικό επίπεδο, θεωρηθεί ως συστατικό θεμέλιο της νέας αναδυόμενης ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης.

Βέβαια, από τη βασική αρχή της «μη επέμβασης στις εσωτερικές υποθέσεις του κράτους», που επηρέαζε καθοριστικά τη διεθνή συμπεριφορά των Κυβερνήσεων, για δεκαετίες την μεταπολεμική περίοδο, έναντι καταστάσεων σοβαρών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, μέχρι την αποδοχή της «θεμιτής ανάμειξης» και του «νόμιμου ενδιαφέροντος» της διεθνούς κοινότητας, χρειάστηκε πολύχρονη κυοφορία και ωρίμανση, καθώς και μια ιστορική συγκυρία ανατροπής δεδομένων και αντιλήψεων ακόμη και στον ευρύτερο γεωγραφικό χώρο της Ευρώπης.[1221]

Από την άλλη μεριά, η ανάπτυξη και λειτουργία θεσμικών εκφράσεων για την προαγωγή και προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη, την Αμερική και την Αφρική, οδηγεί στη διατύπωση δύο παρατηρήσεων και μιας διαπίστωσης: Πέρα από την οικουμενικότητά του, ο σεβασμός των δικαιωμάτων του ανθρώπου παρουσιάζεται, σήμερα, με

[1219] Βλ. επίσης για την εξωεδαφική εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου τα ζητήματα αυτά σε: Λ. Α. Σισιλιάνο, Η ανθρώπινη διάσταση του διεθνούς δικαίου. Αλληλεπιδράσεις γενικού διεθνούς δικαίου και δικαιωμάτων του ανθρώπου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 41 επ.

[1220] L. A. Sicilianos, "The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility", EJIL 2002, σελ. 1127-1145. D. Anzilotti, Cours de droit international, (μετ. G. Gidel), τ. I, 1929, σελ. 467.

[1221] Σ. Περράκης, Διάστασεις της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, Αθήνα -Κομοτηνή, 2009, σελ. 1, 2 και 266.

διαστάσεις μεταβαλλόμενης γεωμετρίας. Η απόλαυση των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν είναι – και δεν μπορεί να είναι –ομοιόμορφη ή ανάλογη σε όλο τον κόσμο, αφού σε αυτό συμβάλλουν πολλαπλοί ιστορικοί, πολιτικοί, οικονομικοί, κοινωνικοί, φιλοσοφικοί, πολιτιστικοί και άλλοι παράγοντες. Αυτό, όμως, δεν πρέπει να υποχρεώνει σε υποχώρηση την ανάπτυξη της οικουμενικής ιδεολογίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και την μαχητική προώθηση της σύγκλισης, προς την καθιέρωση μιας διεθνούς δημόσιας τάξης, σε όλες τις χώρες.

Στην εποχή μας, που η αξία του ανθρώπου ως ατομικής παρουσίας φθίνει και έχει αντικατασταθεί από την απρόσωπη μάζα και την παραγωγική μηχανή, σε μία εποχή που ο άνθρωπος έχει αποκτήσει νοοτροπία τέτοια, που ανάγει απλά στοιχεία εμπορικής συναλλαγής σε υπέρτατη ουσία και αξία ζωής, θα πρέπει να αντισταθούμε σε αυτό το ρεύμα και να επιδιώξουμε, ο καθένας με τις δικές του δυνάμεις, υψηλά ιδανικά, για να συμβάλλουμε, ως άξιοι συνεχιστές της μακράς μας παράδοσης στην καθιέρωση μιας κοινωνικής συμβίωσης που να βασίζεται στις υγιείς αρχές της συνεργασίας, της αλληλεγγύης και κυρίως στο σεβασμό της ανθρώπινης αξίας και προσωπικότητας.

Καίτοι η επίτευξη τέτοιων στόχων δείχνει ουτοπική, ιδίως εάν λάβουμε υπόψη τις πολλαπλές «εστίες κινδύνων» που απειλούν την προσωπικότητά μας στην σύγχρονη εποχή, αξίζει τουλάχιστον να προβληματιστούμε και να αναστοχαστούμε πώς θα εξασφαλίσουμε ένα πράγματι ανθρωποκεντρικό δικαιϊκό σύστημα, αφού πυρήνας όλων των δικαιωμάτων δεν παύει να είναι πάντα η προσωπικότητα και η αξία του ανθρώπου. Για τον λόγο αυτό, ας μην λησμονούμε, ότι τυχόν νομική προστασία επιμέρους εκδηλώσεων της προσωπικότητας, χωρίς η προστασία αυτή να στοιχείται με την σε οντολογικό επίπεδο θωράκισή της, δεν παύει να είναι «γράμμα κενό», χωρίς ουσιαστικό αντίκρυσμα. Ο γόνιμος αυτός διάλογος μεταξύ «δέοντος» και «είναι» αποτελεί όχι μόνο την αφετηρία αλλά και τον τελικό σκοπό για τη διασφάλιση ενός ολοκληρωμένου πλέγματος προστασίας της προσωπικότητάς μας, κάτι που σίγουρα απέχει από απλό ευχολόγιο.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

Αγαλλοπούλου Π., Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε., Παπαδοπούλου – Κλαμαρή Δ., Παπαζήση Θ., Παπαχρίστου Θ. Κ., Σαμαρά Ν., Σταμπέλου Χ., Χελιδόνης Α., Χριστακάκου – Φωτιάδη Κ., Χριστοδούλου Κ., Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστικό δίκαιο, 2002

Αλεξανδροπούλου - Αιγυπτιάδου Ε., Προσωπικά δεδομένα, 2007

Αλεξιάδης Α. Δ., Εισαγωγή στο ιατρικό δίκαιο, ιατρική ευθύνη και δεοντολογία – Ιατρική νομοθεσία και νομολογία, 1996

Αναπλιώτη - Βαζαίου Ε., Γενικές Αρχές Ιατρικού Δικαίου, 1993

Ανδρουλάκης Ν., Ποινικόν Δίκαιον - Ειδικό Μέρος, 1974

Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 2007

Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη Ι., Ισότιμοι σύζυγοι, 1977

Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη Ι., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, 1993

Αραβαντινός Ι., Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1983

Αρβανιτάκης Π., Τα χρονικά όρια του δεδικασμένου, 1995

Αρβανιτάκης Π., Η κατ' ουσίαν έρευνα της διαφοράς μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, 2001

Ασπρογέρακας - Γρίβας, Θέματα πνευματικής ιδιοκτησίας, 1970

Βαβούσκος Κ., Εμπράγματο δίκαιο, ε΄ έκδοση

Βαθρακοκοίλης Β., Το νέο οικογενειακό δίκαιο, 1990

Βαθρακοκοίλης Β., Ερμηνεία - Νομολογία Αστικού Κώδικα, ΕΡΝΟΜΑΚ, τομ. Α΄, 2001

(: ΕΡΝΟΜΑΚ)

Βαθρακοκοίλης Β., Το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης και οι τροποποιήσεις οικογενειακού δικαίου, 2009

Βεγλερής Φ., Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα, 1977, σελ. 96 επ.

Βλάχος Γ., Η δημοκρατία και το επικοινωνιακό σύστημα, Μελέται, τομ. Ι, 1988

Βλάχος Γ., Η ιδέα του ελεύθερου ανθρώπου στη δημοκρατία των Αθηναίων, 1992

Βορέας Θ., Λογική, 1932

Βοσινάκης, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, τ. IV, 1982

Βουγιούκας Α., Η επαγγελματική ευθύνη του ιατρού, 1993

Βούλτσου Π., Η ποινική προβληματική της ευθανασίας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006

Γαζής Α., Γενικαί Αρχαί Αστικού Δικαίου, τεύχη 5, 1970-1974

Γαζής Α., Η επίδρασις του Συντάγματος επί του αστικού δικαίου, στον τόμο: Η επίδραση του Συντάγματος επί του ιδιωτικού και επί του δημοσίου δικαίου, 1976

Γάφος Η., Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικό Μέρος, τεύχος δ΄, 1963

Γάφος Η., Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, τεύχος ε΄, 1965

Γεσίου - Φαλτσή, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, γενικό μέρος, 1998

Γεωργιάδης Α., Εμπράγματο Δίκαιο Ι, 1991 (: Γεωργιάδης ΕΔ Ι)

Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1997

Γεωργιάδης Α., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999

Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002

Γεωργιάδης Α., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τ. Ι, 2003

Γεωργιάδης Α., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος τόμ. Ι, 2004

Γεωργιάδης, Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2007

Γεωργιάδης Α., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τ. ΙΙ, 2007

Γεωργιάδης Α., Σταθόπουλος Μ., Αστικός Κώδιξ. Κατ' άρθρο ερμηνεία, τ. Ι-VII , 1978-1990

Γιαννακάκης Ε., Η διακοπή της παραγραφής, 2005

Δαγτόγλου Π., Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 1984

Δαγτόγλου Π., Ραδιοτηλεόραση και Σύνταγμα, 1987

Δαγτόγλου Π., Τύπος και Σύνταγμα, 1989

Δαγτόγλου Π., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 1991

Δαγτόγλου Π., Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992

Δαγτόγλου Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 2004

Δαγτόγλου, Π., Ατομικά Δικαιώματα, 2010

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

Δεληγιάννης – Κορνηλάκης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 1992

Δέλλιος Ι., Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου - Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, 2005

Δελούκα - Ιγγλέση Κ., Ζητήματα προστασίας του καταναλωτή στα κράτη - μέλη της ΕΟΚ και του Συμβουλίου της Ευρώπης από άποψη νομική, κοινωνική και οικονομική, 1991

Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ι΄ εκδ, 2004

Δημητρόπουλος Α., Δημητρόπουλος Γ., Το Σύνταγμα της Ελλάδας και άλλα βασικά ευρωπαϊκά και διεθνή κείμενα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2010

Δωρής Φ., Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο, τεύχος Β1, 1991

Δωρής Φ., Νομικές μελέτες, 1993

Engisch K., Εισαγωγή στη νομική σκέψη, μετάφραση Δ. Σπινέλλη, 1986

Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (ΕΝΟΒΕ), Το σύμφωνο συμβίωσης, 2009

Ζέπος Π., Ενοχικόν Δίκαιον Α΄, 1955

Ζερδελής Δ., Η απόλυση ως ultima ratio, 1991

Ιγγλεζάκης Ι., Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, 2009

Καϊάφα - Γκμπάντι Μ., Οι γενικές αρχές του ποινικού δικαίου στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου – προς ένα δικαιοκρατούμενο ποινικό δίκαιο των Εθνών στο: Ι. Μανωλεδάκη, C. Prittwitz, Διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003

Καλαβρός Κ., Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, 2009

Καλλιμόπουλος Γ., Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, 1978

Καλλινίκου Δ., Τα θεμελιώδη θέματα του νόμου 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα, 1994

Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, 1960

Καρακατσάνης Ι., Ζητήματα Αστικού Δικαίου, 1978

Καράκωστας Ι., Περιβάλλον και αστικό δίκαιο, 1986

Καράκωστας Ι., Προσωπικότητα και Τύπος, 1991

Καράκωστας Ι., Προσωπικότητα και τύπος, 2000

Καράκωστας Ι., Προστασία του καταναλωτή Ν. 2251/1994, 2002

Καράκωστας Ι., Το δίκαιο των ΜΜΕ, 2005

Καράκωστας Ι., Περιβάλλον και δίκαιο, 2006

Καράκωστας, Ι., Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματες σχέσεις, 2009

Καράκωστας Ι., Το δίκαιο της προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012

Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2007

Κασσωτάκης Μ., Σημειώσεις Παιδαγωγικής Ψυχολογίας, 2008

Κατράς Ι., Εξάβιβλος, 2006

Κατρούγκαλος Γ., Το δικαίωμα στην ζωή και τον θάνατο, 1993

Καυκάς Κ., Ενοχικόν Δίκαιον, 1949

Καυκάς Κ., Ενοχικόν Δίκαιον, Ερμηνεία κατ' άρθρον, 1975

Κερχουλάς Ε., Αστική ευθύνη εξ αυτοκινήτων, 1959

Κιούπης Δ., Ποινικό Δίκαιο και Internet, 1999

Κλαβανίδου, Καταναλωτικά Δάνεια, 1997

Κονταξής Α., Τύπος και δίκαιο, 1988

Κορνηλάκης Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Επίτομο, 2000

Κουμάντος Γ., Πνευματική Ιδιοκτησία, 1982

Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε., Οικογενειακό Δίκαιο, 2008

Κουτσελίνης Α., Μιχαλοδημητράκης Μ., Ιατρική ευθύνη, γενικά και ειδικά θέματα ιατρικής αμέλειας και ιατρικής ευθύνης, 1984

Κρητικός Α., Αποζημίωση από τροχαία ατυχήματα, 1987

Κρητικός, Α., Αξιώσεις αποζημιώσεως ενώπιον ελληνικών δικαστηρίων – αλλοδαπών από ατυχήματα στην Ελλάδα και προσώπων που διαμένουν στην Ελλάδα από ατυχήματα σε άλλο κράτος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, 2006

Κρητικός Α., Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, Αθήνα, 2008

Κρίππας Γ., Η ελευθερία του τύπου έναντι του δικαιώματος επί του ιδιωτικού βίου, 1972

Κυριακόπουλος Π., Η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων κατά το Αττικό Δίκαιο, ΔΣΑ, 2006

Λαδάς Π., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμος Ι, 2007

Λέκκας Γ., Ελεύθερη ένωση και πατρότητα κατά τον ΑΚ, 2003

Λιτζερόπουλος Α., Ενοχικόν Δίκαιον, 1968

Λιτζερόπουλος Α., Κατάχρησις της γενικής ελευθερίας του ατόμου εις τας σχέσεις ιδιωτικού δικαίου (άρθρα 281 ΑΚ και 25 § 3 Σ. 1975), Αφιέρωμα στον Αλέξανδρο Τσιριντάνη, 1980

Λυκιαρδόπουλος Ι., Πνευματική ιδιοκτησία, 1962

Μαγκάκης Α., Η σύγκρουση καθηκόντων στο ποινικό δίκαιο, 1955

Μαγκάκης Γ.Α., Ποινικό Δίκαιο, 1981

Μακρίδου Κ., Το δικηγορικό απόρρητο, 1989

Μάνεσης Α., Συνταγματικές ελευθερίες – Ατομικά Δικαιώματα, 1981

Μάνεσης Α., Συνταγματικά Δικαιώματα – Ατομικές Ελευθερίες, 1985

Μαντζούφας Γ., Ενοχικόν Δίκαιον, 1959

Μανωλεδάκης Ι., Γενική θεωρία του ποινικού δικαίου, 1976

Μαργαρίτης Μ., Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, 2003

Ματθίας Σ., Μελετήματα Ιδιωτικού Δικαίου, 1997

Ματθίας Σ., Κτιστάκις Ι., Σταυρίδη Λ., Στεφανάκη Κ., Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, Αθήνα, 2006

Μαυριάς Κ., Η ελευθερία του πολιτικού λόγου κατά το Σύνταγμα των ΗΠΑ, 1978

Μαυριάς Κ., Το συνταγματικό δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, 1982

Μητσόπουλος, Αναγνωριστική αγωγή, 1947

Μητσόπουλος Γ., Το πρόβλημα της έννοιας του δικαιϊκού πλάσματος, 1998, (β΄ έκδοση 2003)

Μητσόπουλος Γ, Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου, 2005

Μιχαηλίδης - Νουάρος Γ., Δίκαιον και κοινωνική συνείδησις, Οκτώ μελέται κοινωνιολογίας και φιλοσοφίας του δικαίου, 1972

Μιχαηλίδης - Νουάρος Γ., Ζωντανό δίκαιο και φυσικό δίκαιο, 1982

Μπέης Κ., Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 1981, § 26, σελ. 363 επ.

Μιχελάκη Ε., Φιλοσοφία του δικαίου, 1968

Μπέης Δ., Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 1981

Μπιτζιλέκης Ν., Υπηρεσιακά Εγκλήματα, 2001

Μπουρλογιάννη - Βραΐλα Χ., Η Επιτροπή του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα – Λειτουργία και πρόσφατη νομολογία, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

Μπουρόπουλος Α., Ερμηνεία Κώδικος Ποινικής Δικονομίας, 1957

Μπουρόπουλος Α., Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, τόμος β΄,1959

Μπουρόπουλος Α., Ερμηνεία Ποινικού Κώδικος, τ. Β΄, 1960

Μυλωνόπουλος Χ., Εφαρμογές ποινικού δικαίου, 1997

Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 2006 (: Μυλωνόπουλος ΠΔ)

Νάσκου – Περράκη Π., Χαϊνόγλου Κ., Βάγιας Μ., Μηχανισμοί προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου - Διεθνείς πράξεις, θεωρία και πρακτική, 2008

Νίκας Ν., Πολιτική Δικονομία, τ. Ι (2003), τ. ΙΙ (2005), τ. ΙΙΙ (2007)

Ορφανουδάκης Σ., Η αρχή της αναλογικότητας, 2003

Παπαδοπούλου – Κλαμαρή Δ., Η συγγένεια, 2010

Παρασκευόπουλος Ι., Ψυχολογικά προβλήματα παιδικής ηλικίας, (επιμέλεια έκδοσης βιβλίου του Martin Herbert), τόμος α΄, 1998

Πανταζόπουλος Ν., Εισαγωγή εις την επιστήμη του δικαίου, 1976

Παντελής Α., Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, 1984

Παπαδημητρίου Γ., Κατ' άρθρον ερμηνεία νέων διατάξεων Οικογενειακού Δικαίου, τ. Α΄, 1984

Παπαδημητρίου Γ., Οικογενειακό Δίκαιο, 1997

Παπαζήση, Αστική ευθύνη και HIV/AIDS νόσος, 2003

Παπαζήση Θ., Το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο για την ομοφυλοφιλία και η νομική κατάσταση στην Ελλάδα, στο: Το φύλο και η συμπεριφορά του: ομοφυλοφιλία και ομοφυλοφοβία, επιμέλεια: Παπαζήση – Χατζητρύφων – Κτενίδης, 2004

Παπαϊωάννου, Η προστασία του καταναλωτή στο ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο της καταναλωτικής πίστης, 2007

Παπανικολάου Π., Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου, 2006

Παπαντωνίου Ν., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1978

Παπαντωνίου Ν., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3η εκδ., 1983

Παπαστερίου Δ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου Ι, 1994

Παπαχρίστου Θ., Κουμουτζής Ν., Τσούκα Χ., Το σύμφωνο συμβίωσης, 2009

Παραράς, Π., Σύνταγμα – Corpus, Ι, 2010

Πατεράκης Στ., Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 1995

Περράκης Σ., Θεμελιώδεις πράξεις της διεθνούς δικαιοταξίας, Αθήνα - Κομοτηνή, 2006

Πολίτης, Ιατρικό Δίκαιο, 1999

Ράικος Α., Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου (κατά το Σύνταγμα 1975), Τα θεμελιώδη δικαιώματα, 1984

Ράικος Α., Συνταγματικό Δίκαιο – Θεμελιώδη Δικαιώματα, ΙΙ, 2008

Ρεθυμιωτάκη Ε., Ρύθμιση ή αυτορρύθμιση; Το παράδειγμα της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, 2003

Ρούκουνας Ε., Διεθνής Προστασία Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, 1995

Σαμουήλ Σ. Η έφεση, 2003

Σημαντήρας Κ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4η εκδ., 1988

Σισιλιάνος Λ.Α., Η ανθρώπινη διάσταση του διεθνούς δικαίου. Αλληλεπιδράσεις γενικού διεθνούς δικαίου και δικαιωμάτων του ανθρώπου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010

Σούρλας Π., Justi atque injusti scientia – Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1995

Σοφουλάκης Λ., Η προστασία της ανθρώπινης ζωής κατά το Σύνταγμα και τους νόμους, Αθήνα, 1994

Σπινέλλης Δ., Το έννομο αγαθό της τιμής και οι αξιόποινοι αυτού προσβολαί, 1976

Σπινέλλης Δ., Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της τιμής, 1985

Σπινέλλης Δ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, Έρευνα 2, 1987

Σπυριδάκης Ι., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1985

Σπυριδάκης Ι., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2004

Σπυριδάκης Ι., Θέματα ηθικής βλάβης (ιδίως στα αυτοκινητικά ατυχήματα), 2005

Σπυριδάκης Ι., Οικογενειακό Δίκαιο, 2006

Σπυριδάκης Ι., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τ. Α΄, 2007

Σπυριδάκης Ι., Κανόνας δικαίου, διάταξη νόμου, πλάσμα δικαίου και ανάλογη εφαρμογή, ΕφΑΔ 2008, σελ. 259 επ.

Σπυριδάκης Ι., Το σύμφωνο συμβιώσεως (Ν. 3719/2008), 2009

Σταθέας Γ., Ερμηνεία του νέου νόμου περί τύπου, 1999

Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1978

Σταθόπουλος Μ., Χιωτέλλης Α., Αυγουστιανάκης Μ., Κοινοτικό Αστκό Δίκαιο Ι, 1995

Σταμάτης Κ., Εισαγωγή στη φιλοσοφία του δικαίου, Σημειώσεις, 1987

Σταματόπουλος Σ., Η δικονομική αναδρομή των νέων ουσιαστικών και ερμηνευτικών νόμων, 1989

Τατάκης Β., Λογική, 1966

Τάχος Α., Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, 1993

Τζίφρας Π., Ασφαλιστικά μέτρα, 1985

Τούσης Α., Οικογενειακόν Δίκαιον, 1979

Τριανταφυλλόπουλος Κ., Πρακτικά Ακαδημίας Αθηνών, 1948

Τρωιάνος Σ., Βελισσαροπούλου – Καράκωστα Ι., Ιστορία Δικαίου, 2010

Τσεβάς Α., Προσωπικά δεδομένα και μέσα ενημέρωσης, 2010

Τσιρίδης Π., Το ξέπλυμα βρώμικου χρήματος και το λειτούργημα του συνηγόρου-υποχρεώσεις και ευθύνες, Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, 2006

Φίλιας Β., Το συνταγματικό δικαίωμα της ελευθεροτυπίας και η κατ' άρθρον 367 ΠΚ πρόσθετος προστασία, 1966

Φίλιος Π., Ενοχικόν δίκαιον, ειδικόν μέρος, 1976

Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 1992

Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2004

Φίλιος Π., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2006

Φίλιος Π., Οικογενειακό δίκαιο, 2009

Φιλιππίδης Τ., Η συναίνεσις του παθόντος, Αθήνα, 1951

Φινοκαλιώτης Κ., Η θανατική ποινή ως πρόβλημα προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1983

Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, 2003

Φουρκιώτης Κ., Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, 1964

Χαραλαμπάκης Α., Ιατρική ευθύνη και δεοντολογία, 1993

Χατζηκώστας Κ., Προσβολές της τιμής από δικαιολογημένο ενδιαφέρον – Μία συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 367 ΠΚ με κύριο παράδειγμα τις προσβολές της τιμής από τα ΜΜΕ, 2005

Χατζητρύφων - Παπαζήση, Το φύλο και η συμπεριφορά του: οικογένειες από ομόφυλα ζευγάρια, 2007

Χριστακάκου – Φωτιάδη Κ., Γενετική και προστασία της προσωπικότητας, στο βιβλίο: Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστικό δίκαιο, 2002, σελ. 225 επ.

Χριστιανός Β., Κοινοτικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, 1997

Χριστιανός Β., Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010

Χριστιανός Β – Περάκης Ε., Νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, 2010

Χριστοδούλου Φ., Η πλημμέλεια της συμβατικής παροχής, 1973

Χριστοδούλου Κ., Γενετική αλήθεια και φαινόμενο δικαίου στη συγγένεια, στο βιβλίο: Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστικό δίκαιο, 2002

Χριστοπούλου, Καταναλωτική πίστη, σε: Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών ΙΙ (επιμ. Δούβλη/Μπώλου), 2008

Χρυσανθάκης Χ., Μεταξύ ζωής και θανάτου. Το δικαίωμα στη ζωή υπό το φως της νομολογίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, Α. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 2007

Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, γ΄ έκδοση, 2006

ΑΓΓΛΙΚΗ

Alpa, G., The Protection of Privacy in Italian Law, 1997

Amen, W., "Motorcycle helmets and the constitutionality of self protective legislation", Ohio Law Journal, 30, 1969

Brüggemeier, G., "Protection of personality rights in the law of delict/torts in Europe: mapping out paradigms", σε: Personality Rights in European Tort Law, 2010

Casals, M. - Ribot, "The postmodern family and the agenda for radical legal changes", ISFL 2008, σελ. 411 επ.

Castberg, F., The European Convention on Human Rights, 1974

Dijk, P., Hoof, G., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 1998

Dijk, P., Hoof, A., Rijn A., Zwaak, L. (eds.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Oxford, 2006

Fawcett, J., The Application of the European Convention on Human Rights, 2nd ed., 1987

Hoglund J., Parsons A., "The duty to wear seat belts under comparative law", Washington Law Review, 1974

Jacobs, F., The European Convention on Human Rights, 1980

Kilkelly, Annual Review of ISFL 2008

Lyon E., "The right to die", University of Cincinnati Law Review, 1990, σελ. 1367 επ.

MacDonald, R., Politicians and the Press, σε: Studies in honour of G. Wiarda, 1988

MacDonald, R. Matcher, F. Petzold, H., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 1993

Markesinis, B. S., Deakin, S., Tort Law, 1994

Mathiessen - Guyader (ed.), European Commission, Survey on National Legislation and Activities in the Field of Genetic Testing in EU Member States, Brussels 2005.

McCarthy, J. T., The Rights of Publicity and Privacy, 2009

Merryman, J. J., The Civil Law Tradition, 1969

Moreham, N., "Douglas and others v. Hello Ltd – The protection of privacy in English private law", The Modern Law Review, 2001, σελ. 766 επ.

Opsahl, T., "The Right to Life", στο έργο: R. St. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, The European System for the Protection of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1993

Papadopoulou – Klamaris, D., Case Note, in European Review of Private Law, 1996, Volume 4, No 3, σελ. 249 επ.

Physician, "Assisted suicide and the right to die with assistance", (Note), Harvard Law Review, June 1992, σελ. 2021 επ.

Radensky J. H., The Child's Claim for Loss of Parental Consortium, The Prospects for the Nineties, 1989

Rheinstein, Teaching Comparative Law, University of Chicago Law Review 5 (1937/38), σελ. 617 επ.

Rogers, W. V. H.,The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media in England σε: Persönlichkeitschutz gegenüber Massenmedien, 2005

Schlessinger, R., Comparative Law, 1970

Sicilianos L. A., "The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility", EJIL 2002, σελ. 1127-1145

Welstead, "Who are my family?", ISFL 2007, σελ. 67 επ.

Yamaguchi, "Recent developments in parent-child relationships, parental rights and child custody in Japan", ISFL 2008, σελ. 222 επ.

ΓΑΛΛΙΚΗ

Anzilotti D., Cours de droit international, (μετ. G. Gidel), τ. I, 1929

Bucher, A., Personnes physiques et protection de la personnalité, 1985

Carbonnier, J., La question du divorce, 1975

Carbonnier, J., Droit civil, 1976

Carbonnier, J., Droit civil. Les obligations, 1979

Colombet, C. – Foyer, J. - Huet/ Weiller, D.- Labrousse / Riou, C., Divorce, 1984

Cornu, G., Droit civil, Introduction, Les personnes – Les biens, 1993

Cornu, G., Droit civil. La famille, 2006

Decaux, E., "Crise de l' état de droit, droit de l'état de crise" στο: Mélanges en hommage à Louis Edmont Pettiti, Bruxelles, Bruylant, 1998, σελ. 267-288

Decaux, E. Pettiti L., Imbert, P., La Convention Européenne des Droits de l' Homme, Commentaire article par article, Econimica, Paris, 1999

Deliyannis, J., La notion de l' acte illicite, 1952

Frouville,O., L' intangibilité des droits de l'homme et droit des traités, Paris, Pedone 2004

Ghestin - Viney, Droit civil. La responsabilité, 1988

Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου Α., Παζαρτζή Φ. και Μπολάνη Λ. Μ., La génocide revisitée (: Genocide revisited), 2010

Knapp, "Quelques problèmes méthodologiques dans la science du droit comparé", στη συλλογή των Zweigert-Puttfarken με τίτλο Rechtsvergleichung, 1978

Koumantos G., "Défis et promesses des mass media pour le droit d'auteur", DdA, 1981, σελ. 12 επ.

Lambert - Faivre, Y., Le droit du dommage corporel, 1990

Malaurie, Aynès, Fulchiron, Droit civil. La famille, 2004

Mathieu B., Le droit à la vie, σε: Conseil de l'Europe (ed.), 2005

Miaille, M., Le droit par l' image, Droit et societé, 1990

Raynod, M., Droit civil, 1976

Ripert, G., Le prix de la douleur, 1948

Ripert, G., La règle morale dans les obligations civiles, 1949

Velu J. – Ergec R., La Convention Européenne des Droits de l' Homme, 1990

ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ

Androulakis, N., Sammelbeleidigung, 1970

Apathy, P., Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, 1992

Becker, H. – Böhme, K., Kraftverkehrshaftpflichtschäden, εκδ. 15η, 1983, εκδ. 17η, 1989

Brehm, W., Allgemeiner Teil des BGB, 2008

Georgiades, A., Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, 1967

Danzl, K.H., Das Eisenbahn - und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, 2002

Danzl – Lobos - Müller, Das Schmerzensgeld, 1998

Dietz, Das Uhreberrecht in der EG, 1978

Dombeck, Das Verhältnis der Tübingen Schule zur deutschen Rechtssoziologie, 1969

Eisenhardt, U., Einführung in das bürgerliche Recht, 2007

Engisch, K., Beiträge zur Rechtstheorie, 1984

Enneccerus - Lehrmann, Recht der Schuldverhältnisse, εκδ. 15η, 1958

Fikentscher, Methoden des Rechts in rechtsvergleichender Darstellung, 1976

Fikentscher, Schuldrecht, 1985

Fleischmann - Hilmann, Verkehrszivilrecht, 2003

Gernhuber – Coester – Waltjen, Familienrecht, 2006

Giger - Simmen, Strassenverkehrsgesetz, 1996

Gottwald, S., Das allgemeine Persönlichskeitsrecht, ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell, 1996

Gsell/Schellhase, Vollharmonisierte Verbraucherkreditrecht – Ein Vorbild für die weitere europaische Angleichung des Verbrauchervertragsrechts?, JZ 2009, σελ. 21 επ.

Günther, H.L., Kaiser, P., Embryonenschutzgesetzkommentar, 2008

Gurazde, H., Die Europäishe Konvention, 1968

Helms, T., Entkoppellung von Abstammungserklärung und Vater – Kind Zuordnung: der neue § 1598a BGB, F. S. Rainer Frank 2008, σελ. 225 επ.

Heusch, A., Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003

Himmelreich, K. – Halm, W., Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, 2005

Hirsch, J., Ehre und Beleidigung, 1967

Hirte, Mitteilung und Publikation von Gerichtsentscheidungen zum Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsschutz und Interessen der Öffentlichkeit, NJW 1988, σελ. 1698 επ.

Hoffmann, E., Haftpflichtrecht für die Praxis, 1989

Hoffmann, E., Die Reform der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG), 2007

Hubmann, H., Das Persönlichkeitsrecht, 1967

Jaeger, L. – Luckey, J., Schmerzengeld, 2005

Jauernig – Schlechtriem – Stürmer – Teichmann – Vollkommer, Bürgerliches Gesetzbuch, 1991

Jhering, R., Kampf ums Recht, 1872

Jhering, R., Das Schuldmoment im Privatrecht, 1867

Jhering, R., Der Zweck im Recht, 1916

Karakostas, I., Die Entschädigung in Geld für nicht Vermögensschäden und die Anerkennung eines Angehörigenschmerzensgeldes im griechischen Recht, ZEuP, 1/2005, σελ. 107 επ.

Karampatzos, A., Pressefreiheit und Figuren des öffentlichen Lebens: Eine Konkretisierung des berechtigten Informationsinteresses der Allgemeinheit aufgrund des Gedankens "Practise what you preach?" σε: H. P. Westermann, 2008, σελ. 368 επ.

Kegel, G., Internationales Privatrecht, 1977

Keller, M. – Gabi – Bollinger, Haftpflichtrecht, τ. I, 1973 και τ. II, 1984

Keysner, Das Recht am eigenen Bild, 1986

Kienapfel, D., Grundriß des österreichischen Strafrechts, Besonderer Teil, Band II, Delikte gegen Vermögenswerte, 1993 (: Kienapfel II)

Köhler, H., BGB Allgemeiner Teil, 2008

Kolle, G. Urheberrectliche Probleme der Dokumentation und Information – Das Urheberrecht im Spannungsverhältnis zur Informationsrecht und Informationspolitik, München und Wien 1976, (Rechtstheorie und Informationsrecht, Band I), σελ. 238 επ.

Koziol, H., Österreichisches Haftpflichtrecht, 1984

Koziol, H., Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 1997

Koziol, H., Warzilek, A., Persönlichkeitschutz gegenüber Massenmedien, 2005

Kramer, Topik und Rechtsvergleichung, 1969

Krauss, Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozess, τιμητικός τόμος για τον Gallas, 1973

Küppersbusch, G., Ersatzansprüche bei Personenschaden, 2004

Lange, H., Schadenersatz, 1979

Larenz, K., Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1975

Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1979

Larenz, K., Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 1987

Lüderitz – Dethloff, Familienrecht, 2007

Medicus, D., Allgemeiner Teil des BGB, 2006

Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, τ. I-VII, 1978

Neumann – Duesberg, Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 1960, σελ. 114 επ.

Niemeyer, Genugtuung des Verletzten durch Busse, 1972

Ossenbühl F., Maßhalten mit dem Übermaßverbot, σε: P. Badura/R. Scholz, Wege und Verfahren des Verfassungslebens, 1993, σ. 151 επ.

Oftinger, K., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 1975

Ott/Hans, C. – Schäfer, B., Schmerzengeld bei Körperverletzungen, JZ 1990, σελ. 563 επ.

Palandt, Kommentar zum BGB, εκδ. 47η (1988), 52η (1993) § 1619 αρ.3, 63η (2004)

Peters, K., Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, 1966, σελ. 153-154

Rauscher, T., Familienrecht, 2008

Rehbinder, Entwicklung und gegenwärtiger Stand der Rechtstatsachenforschung in der USA – ein bibliographischer Bericht, 1970

Reichenbach - Voger, Tabelle zur Berechnung der Behinderung der Hausfrau im Haftpflichtanspruch, VersR 1981, σελ. 812 επ.

Rummel, Kommentar zum Österreichischen ABGB, 1992

Scbwerdtner, P., Das Persönlichkeitsrecht inn der deutschen Zivilrechtsordnung, 1977

Schaffhauser, R. – Zellweger, J., Grundriss der schweizerischen Strassen-Verkehrsrechts, Band II, Haftpflicht und Versicherung, 1988

Schaffrin, H., Allgemeines Persönlichkeitsrecht – Haftung für die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Kunst, 2004

Schlink, B., Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, σε: P. Badura/H. Dreier, 2001

Schmidt, E. - Assmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 2003

Schorn, H., Die Europäische Konvention, 1965

Schumacher, Die Pressäuserung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse, 1960

Siems, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie und ihre Folgen, EuZW 2008, σελ. 455

Soergel - Siebert, Kommentar zum BGB, 1962

Sörgel, Kommentar zum BGB, 1990

Staudinger, Kommentar zum BGB, 1990

Steindorff, E., Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht, 1983

Tuor - Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 1975

Vergau H.J., Der Ersatz immateriellen Schadens in der Rectsprechung des 19. Jahrhunderts zum französischen und zum deutschen Deliktsrecht, 2006

Veit, R. – Veit, E. Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, 1984

Westermann, H. - Karakatsanes, J., Schuldrechtsreform in Deutschland und Griechenland, 1986

Weyland, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung, 1987

Wiacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967

Wiese, Der Ersatz des imateriellen Schadens, 1964

Wolf, A., Die Vaterschaft in der Zwickmühle zwischen biologischer Richtigkeit und rechtlicher Zuordnung, F. S. Rainer Frank, 2008, σελ. 349 επ.

Wussow, W. – Küppersbusch, G., Ersatzansprüche bei Personenschaden, 1986

Wussow, W., Unfallhaftpflichtrecht, 1996

Zimmermann, M., Scheinvaterschaften. Die notwendige Beteiligung des Kindes an der Vaterschaftsfeststellung, Dissertation, Kovac Verlag, Hamburg, 2008

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Αλεξανδρίδου, Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικολόγου, ΝοΒ 55, σελ. 1501 επ.

Αλιβιζάτος Ν., Η σύγκρουση της ιδιωτικότητας και διαφάνειας, το «Βήμα», Κυριακή 06.12.1998, σελ. Β7/33

Αλιβιζάτος Ν., Ιδιωτικότητα και δημοσιοποίηση, ΔίΜΕΕ 2005, σελ. 15 επ.

Αλιβιζάτος Ν. – Μάλλιος Β., Ο πολιτικός λόγος στο Στρασβούργο, ΔίΜΕΕ 2008, σελ. 438 επ.

Αναγνώστου Δ., Το συνταγματικό καθεστώς της ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής, ΝοΒ 35, 1987, σελ. 630 επ.

Αναγνωστόπουλος Η., Δελτίο εγκληματικότητας, δελτίο ποινικού μητρώου και απροσωπόληπτη δικαστική κρίση, ΠοινΧρον ΜΘ΄, σελ. 5 επ.

Αναγνωστόπουλος Η., Η ποινική προστασία της προσωπικότητας έναντι των ΜΜΕ, ΝοΒ 2009, σελ. 39 επ.

Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη Ι., Νομικά προβλήματα από την τεχνητή γονιμοποίηση (Προβλήματα Αστικού Δικαίου), ΝοΒ 34, σελ. 10-17

Ανθόπουλος Χ., Ελευθερία της πολιτικής συζήτησης και προστασίας της τιμής των πολιτικών προσώπων. Οι αποφάσεις 467 της 10.10.2006 και 51 της 30.01.2007 του ΕΣΡ υπό το φως της νομολογίας του ΕΔΔΑ, ΕφημΔΔ 2009, σελ. 234 επ.

Αντωνίου Θ., Ο δικαστικός έλεγχος των περιορισμών της ελευθερίας του τύπου και της ελευθερίας της γνώμης, ΠοινΧρον ΜΒ΄, σελ. 1240 επ.

Αντωνόπουλος Ν., Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση περί προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΕΕΝ 31,(1964), σελ. 144 επ.

Αυγουστιανάκης Μ., Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων – Προβλήματα και αντιμετώπιση από το δίκαιο, ΔτΑ 11/2001, σελ. 685 επ.

Βαβούσκος Κ., Σχολιασμός της υπ' αριθμ. Πρωτ. Θεσ. 3203/1954, ΕΕΝ 22, σελ. 1277 επ.

Βαβούσκος Κ., Το αστικόν αδίκημα εις την ελληνικήν νομολογίαν υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος, ΕΕΝ 1953, σελ. 124 επ.

Βενιέρης Ι., Η αξίωση αποζημίωσης του καταναλωτή λόγω ηθικής βλάβης σύμφωνα με το Ν. 2251/1994, Δ 38, σελ. 1240 επ.

Βλαχόπουλος Σ., Προγεννητικός έλεγχος και ατομικά δικαιώματα, ΔτΑ, 2002, σελ. 367 επ.

Βλάχος Γ., Το δικαίωμα του ανθρώπου και η δημοκρατική κοινωνία, Δελτίο Διοικήσεως Επιχειρήσεων, Μάρτιος - Απρίλιος 1955, σελ. 66

Βογιατζής Π., Η ελευθερία του τύπου και η προστασία της τιμής και της υπόληψης: η ελληνική έννομη τάξη αντιμέτωπη με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΝοΒ 57, σελ. 293-314

Βογιατζής Π., Η ελευθερία του τύπου και η προστασία της τιμής και της υπόληψης: Η ελληνική έννομη τάξη αντιμέτωπη με το ΕΔΔΑ, ΝοΒ 2009, σελ. 300 επ.

Γαζής Α., Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, ΕΕΝ 32, (1965) σελ. 381 επ.

Γαρουφαλιά Ο., Η εφαρμογή της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων στην πνευματική ιδιοκτησία, ΧρΙΔ 2003, σελ. 102 επ.

Γέροντας Α., Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο, ΤοΣ 1983, σελ. 20 επ.

Γεωργιάδης Α., Εισήγηση στο 21^{ο} Συνέδριο της Ενώσεως Ελλήνων Δικονομολόγων, 1995, σελ. 11 επ.

Γιαννίδης Ι., Επιστήμη, επιστήμη του δικαίου και νομική δογματική, ΝοΒ 29, σελ. 253 επ.

Δαγτόγλου Π., Κατάχρηση ατομικών δικαιωμάτων, ΝοΒ 38, σελ. 225 επ.

Δακορώνια Ε., Θέματα από την επιμήκυνση του χρόνου παραγραφής σε περίπτωση βεβαίωσης της αξίωσης με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ΧρΙΔ 2007, σελ. 104 επ.

Δαρζέντας, Η σχολή της ρεαλιστικής φιλοσοφίας του δικαίου σε: το Σ 1984, σελ. 29

Δεληγιάννης, Χρόνος έναρξης παραγραφής των αξιώσεων από αδικοπραξία, Αρμεν. 1986, σελ. 105 επ.

Δεληκωστοπούλου Α., Η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης στις συλλογικές αγωγές του Ν. 2251/1994 και τα κριτήρια προσδιορισμού της, ΔΕΕ 1997, σελ. 11 επ.

Δέλλιος Ι., Η διαφορά των δικαιοδοτικών κριτηρίων ατομικής και συλλογικής αγωγής για τον έλεγχο των γενικών όρων στις καταναλωτικές συμβάσεις, ΕπισκΕΔ 2002, σελ. 355 επ.

Δετσαρίδης Χ., Δημοσιογραφία, πληροφόρηση και ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα – Δικαιώματα σε σύγκρουση ή σε σχέση αλληλοσυμπλήρωσης;, ΘΠΔΔ 2008, σελ. 1105

Δημητράτος Ν., Το δικαίωμα συνεχίσεως της παραστάσεως πολιτικής αγωγής από τους κληρονόμους, ΠοινΧρον 1993, σελ. 234 επ.

Δημητράτος Ν., Αρχή αναλογικότητας και επιβολή ποινικών κυρώσεων στην ελληνική έννομη τάξη, Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, επιμέλεια: Λ. Κοτσαλής - Γ. Τριανταφύλλου, της σειράς Ποινικά 75, 2007, σελ. 196 επ.

Δωρής Φ., Η μικροσυγκριτική νομική έρευνα και η χρησιμότητά της στην ερμηνεία του ελληνικού ιδιωτικού δικαίου, ΝοΒ 31 (1983), σελ. 609 επ.

Δωρής Φ., Ερμηνεία των νόμων με αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΕλλΔνη 1991, σελ. 1188 επ.

Δωρής Φ., Θεμελιώδη ζητήματα της αστικής ευθύνης των ιατρών στο ελληνικό δίκαιο, Δίκαιο και Υγεία, Πρακτικά Συνεδρίου, 1994, σελ. 37 επ.

Δωρής Φ., Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 52, σελ. 729 επ.

Δωρής Φ., Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων, στον Τιμητικό Τόμο του ΣτΕ 2004, σελ. 229 επ.

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

Δωρής Φ., Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φώς της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ 2008, σελ. 303 επ.

Ζέπος Π., Η αποκατάστασις της ηθικής ζημίας ως προστασίας της προσωπικότητας, ΑΙΔ 1943, σελ. 314 επ.

Ζέπος Π., Η ευθύνη του ιατρού, ΝοΒ 1973, σελ. 1 επ.

Ζημιανίτης Δ., Η τρίτη Κοινοτική Οδηγία για το ξέπλυμα βρώμικου χρήματος: μια προκαταρκτική θεώρηση από το 4ο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, 2006

Ηλιοπούλου – Στράγγα Τ., Ποινική ευθύνη εκπροσώπων νομικών προσώπων σύμφωνα με τον Ν. 2472/1997 περί προστασίας από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, ΝοΒ 2010, σελ. 577 επ.

Καϊσης Α., Νομική επιστήμη και κοινωνικές επιστήμες, Επιστημονική Επετηρίδα, Δ.Σ.Θ. 2, 1981, σελ. 107 επ.

Καλαβρός Κ., Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, ΝοΒ 2009, σελ. 1037 επ.

Καλλινίκου Δ., Πνευματική ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, 2008

Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 507 επ.

Κανελλοπούλου - Μπότη, Δικαίωμα στην προσωπικότητα και δικαίωμα στη φωτογραφία, σε: Δημοσιογράφοι και Εκδότες ΜΜΕ: Ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, 2009

Καρακατσάνης Ι., Η νομική φύσις της χρηματικής ικανοποίησης δια ψυχικήν οδύνην, ΝοΒ 24, σελ. 667 επ.

Καράκωστας Ι., Ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας και νομολογία, ΝοΒ 34, σ. 1385 επ.

Καράκωστας Ι., Συναλλακτικές υποχρεώσεις του τύπου και προστασία της προσωπικότητας, ΕλλΔνη 1993, σελ. 1423 επ.

Καράκωστας Ι., Όροι και προϋποθέσεις δημοσίευσης προσωπικών δεδομένων που αφορούν πρόσωπο της επικαιρότητας (γνωμ.), ΔίΜΕΕ 2005, σελ. 24 επ.

Καράκωστας Ι., Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου 2008, σελ. 382 επ.

Καράκωστας Ι., Διαδικτυακά ΜΜΕ και προστασία της προσωπικότητας, ΔιΜΕΕ 2010, σελ. 310 επ.

Καράκωστας Ι. – Βρεττού Χ., Προσβολή προσωπικότητας και right of publicity – Σκέψεις με αφορμή την ΠΠρΑθ 4661/2004, ΔίΜΕΕ, 2006, σελ. 155 επ.

Καράκωστας Ι. – Βρεττού Χ., Ελευθερία του τύπου (ΜΜΕ) και προστασία προσωπικών δεδομένων, ΝοΒ 2011, σελ. 3-14

Καράκωστας Ι. – Παπαρσενίου Π., Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής του Ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 1996, σελ. 475 επ.

Καραμάνος Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ΝοΒ 16, σελ. 1137 επ.

Καραμούντζος, Η αρμοδιότης επί των αδικημάτων του τύπου και η νομική σημασία της δημοσιογραφικής ιδιότητας, Αρμ 1963, σελ. 3 επ.

Καραμπατζός Α., Προσβολή προσωπικότητας δια του τύπου, ΝοΒ 2011, σελ. 1217 επ.

Καράμπελας Λ., Η ευθανασία από νομική άποψη, Ποινικά Χρονικά, 1986, σελ. 539 επ.

Καράσης Μ., Έννοια και χαρακτήρας του υπαγωγικού συλλογισμού ως τρόπου εφαρμογής του δικαίου, ΕλλΔνη 1991, σελ. 449 επ.

Καρατζής Σ., Ιατρικό λάθος και ιατρική ευθύνη, Ιατρικό Βήμα, 1990, τεύχος 12, σελ. 42 επ.

Καρράς Α., Κριτικές παρατηρήσεις στην ποινική δικονομική νομολογία του Αρείου Πάγου κατά το έτος 2007, ΠοινΛογ 2007, σελ. 1493 επ.

Κασιμάτης Γ., Η αντισυνταγματικότητα της απαγορεύσεως των αφισοκολλήσεων, ΤοΣ 3, (1977), σελ. 37 επ.

Καστανάς, Η αρχή της "δίκαιης ισορροπίας" στη νομολογία του ευρωπαϊκού δικαστηρίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, ΔτΑ (τόμος εκτός σειράς: Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας ΙΙ) IV 2006, σ. 215 επ.

Κατρούγκαλος, Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα, ΔτΑ (τόμος εκτός σειράς: Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας ΙΙ), IV 2006, σ. 141 επ.

Κιουσοπούλου Σ., Χρηματική Ικανοποίησις, ΝοΒ 28, σ. 64 επ.

Κλαβανίδου, Χρηματική ικανοποίηση νηπίου και κυοφορούμενου λόγω ψυχικής οδύνης κατ'άρθρο 932 εδ. γ΄ ΑΚ στην: ΕπισκΕμπΔ 2000, σελ. 71 επ

Κλειδωνόπουλος, Η αρχή της αναλογικότητας (Άρθρο 25 § 1 του Σ.), ΕλλΔνη 2007, σελ. 1607 επ.

Κορδογιαννόπουλος Π., Η εκ της πλημμελούς αξιολογήσεως των προσωπικοτήτων προσγιγνομένη ηθική βλάβη εις τινά τούτων, ΕΕΝ 27, σελ. 89 επ.

Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη Ε., Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκονται έξω από το ανθρώπινο σώμα: Η νομική τους φύση και μεταχείριση κατά το Αστικό Δίκαιο, Αρμ 53, σελ. 465 επ.

Κουράκης Ν., Η αποκάλυψη των «σκανδάλων» με αθέμιτα μέσα και ο δικαιοδοτικός ρόλος των Ανεξάρτητων Αρχών, ΠοινΛογ 2004, σελ. 2061 επ.

Κουράκης Ν., Αποκάλυψη «σκανδάλων» με αθέμιτα τεχνολογικά μέσα και προστασία της αξίας του ανθρώπου, ΔιΜΕΕ 2008, σελ. 300 επ.

Κουσουλός Ι., Τινά περί χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ψυχικής οδύνης, ΝοΒ 5, σελ. 151 επ.

Κουτσάκης Σ., Περιορισμένη ή απεριόριστη η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης με βάση τον Αστικό Κώδικα, Αρμεν 1991, σελ. 841 επ.

Κρητικός Α., Σημείωση στην ΕφΑθ 12163/1990, ΑρχΝλγίας, 1991, σελ. 132

Κωστάρας Γ., Η νομική φύσις της χρηματικής ικανοποίησης δι' ηθικήν βλάβην, ΕΕΝ 43, σ. 501 επ.

Κοτσαλής Λ., Εισαγωγή: Κράτος Δικαίου και Ποινικό Δίκαιο, σε: Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, επιμέλεια: Λ. Κοτσαλής - Γ. Τριανταφύλλου, της σειράς Ποινικά 75, 2007, σ. 1 επ.

Λίβος Ν., Η ποινική δίκη ως αποικία των ΜΜΕ σε: Σ.Α.Κ.Α. (Σύλλογος Αποφοίτων Κολλεγίου Αθηνών), 1994, σ. 75 επ.

Λίβος Ν., Η ποινική προστασία των συνδετικών δεδομένων των τηλεπικοινωνιών, Ποιν Χρον ΜΖ΄, σελ. 740.

Λίβος Ν., Οι πνευματικές βάσεις της ελληνικής ποινικής δικονομίας, (παρελθόν-παρόν-μέλλον), στην: Ιστορία του Ποινικού Δικαίου και των ποινικών θεσμών της σειράς Ποινικά 71, επιμέλεια: Λ. Κοτσαλή - Δ. Κιούπη, 2007, σελ. 383 επ.

Μάνεσης Α., Η συνταγματική προστασία της ελεύθερης κυκλοφορίας των εντύπων και η εφαρμογή της στην πράξη, ΤοΣ 3, (1977), σελ. 1 επ.

Μανωλεδάκης Ι., Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο;, Υπεράσπιση 1994, σελ. 526 επ.

Μανωλεδάκης Ι., Η ποινική προστασία της ιδιωτικότητας, ΠοινΔικ, 2008, 336 επ.

Μαργαρίτης, Η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ως αναιρετικός λόγος, ΝοΒ 2007, σελ. 534 επ.

Ματθίας Σ., Η νομική φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής, ΕλλΔνη, σελ. 383

Ματθίας Σ., Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 2006, σελ. 1 επ.

Ματθίας Σ., Το πεδίο της λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, επιμέλεια: Λ. Κοτσαλής - Γ. Τριανταφύλλου, της σειράς Ποινικά 75, 2007, σελ. 176 επ.

Μήτρου Λ., Σημείωση υπό την ΜΠρΘεσ 16790/2009, ΔίΜΕΕ 2009, σελ. 406 επ.

Μήτρου Λ.,Ιδιωτικότητα στο web, ΔιΜΕΕ 2010, σελ. 319 επ.

Μητσόπουλος Γ., Προβλήματα ισχύος του δικαίου σε: ΝοΒ 24, (1976), σελ. 3 επ.

Μητσόπουλος Γ., «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα» ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, ΔτΑ 15, σελ. 648 επ.

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

Μιχαηλίδης - Νουάρος Γ., Η προστασία των ηθικών δικαιωμάτων του δημιουργού μετά τον θάνατό του, ΝοΒ 26, σελ. 1009 επ.

Μιχαηλίδης - Νουάρος Γ., Το απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου, ΤοΣ 1983, σελ. 383 επ.

Μιχελάκη Ε., Φιλοσοφία, φιλοσοφία δικαίου και νομική επιστήμη σε: ΕΕΝ 34, 1976, σελ. 217 επ.

Μίχου Α., Το πρόβλημα της ευθανασίας, Αρχείο Νομολογίας 1965, σελ. 249 επ.

Μουχτάρης Β., Η προσμέτρηση της χρηματικής ικανοποίησης στη Γερμανία, ΕπΣυγκΔ 1988, σελ. 329 επ.

Μουχτάρης Β., Η αποζημίωση για την ματαίωση άδειας συνεπεία τροχαίου ατυχήματος, ΕπΣυγκΔ 1989, σελ. 273 επ.

Μπέης Κ., Τα υπηρεσιακά καθήκοντα του δικηγόρου υπό τη σκιά διεφθαρμένου δικαστή, Δίκη, 2006, σελ. 637 επ.

Μπέης Κ., Η Αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαιϊκή αρχή της αναλογικότητας, Δίκη 36 (2005), σελ. 174 επ.

Μπέης Κ., Η αρχή της αναλογικότητας, Δίκη 30, σ. 469 επ.

Παντελίδου Κ., Κριτικές παρατηρήσεις στο Σχέδιο Νόμου «Σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης», ΕφΑΔ 2008, σελ. 386 επ.

Παπαδοπούλου – Κλαμαρή Δ., Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης πνευματικά ανάπηρου ατόμου, Κριτική Επιθεώρηση Νομικής Θεωρίας και Πράξης, 1997, τεύχος 1^{ο}, σελ. 263 – 291

Παπαδοπούλου – Κλαμαρή Δ., στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, τ. VII, άρθρα 1463-1464, 1991

Παπαδοπούλου – Κλαμαρή Δ., Η θεμελίωση της μητρότητας στην τεχνητή γονιμοποίηση, Νομική Επιθεώρηση ΙΗ΄, 2005, σελ. 23 επ.

Παπαδοπούλου Δ., Η νομική προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία, ΠοινΔικ 2009, σελ. 213 επ.

Παπαδοπούλου Λ., Γάμος ομοφύλων: Μια απόπειρα νομικής και δικαιοπολιτικής αξιολόγησης, Δικαιώματα του Ανθρώπου 38 (2008), ΙΖ

Παπαζήση Θ., Ο γάμος προσώπων του ίδιου φύλου: έγκυρος, άκυρος ή ανυπόστατος;, ΧρΙΔ, 2009, σελ. 851 επ.

Παπαϊωάννου Α., Η αντιμετώπιση της τρομοκρατίας και η ελευθερία του τύπου, ΝοΒ 38, σελ. 1124 επ.

Παπανικολάου Π., Η χρηματική ικανοποίηση επί συλλογικής αγωγής ως μέσο καταπολεμήσεως των καταχρηστικών ΓΟΣ - Μια ποινή χωρίς συνταγματικές εγγυήσεις, ΧρΙΔ 2007, σελ. 292 επ.

Παπαρρηγοπούλου – Σκορίνη Φ., Η πληροφόρηση του κοινού δια του τύπου και η προστασία της προσωπικότητας του κατηγορουμένου, ΝοΒ 1977, σελ. 278 επ.

Παπαχρίστου Α., Η προστασία της προσωπικότητας κατά το άρθρο 299 ΑΚ, το Σύνταγμα, 1981, σελ. 44 επ.

Παπαχρίστου Α., Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση διαζυγίου, ΝοΒ 31, σ. 933 επ.

Παπαχρίστου Θ., Σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης: Αντίπαλο δέος του γάμου ή εναλλακτική μορφή συμβίωσης;, ΕφΑΔ 2008, σελ. 393 επ.

Παπαχρίστου Θ., Παπαδοπούλου – Κλαμαρή Δ., Ανωνυμία του δότη γεννητικού υλικού, σε: Πρακτικά Συνεδρίου Διεθνούς Επιτροπής Προσωπικής Καταστάσεως, Η Διεθνής Επιτροπή Προσωπικής Καταστάσεως και ο Οικογενειακός Βίος, 2011, σελ. 73 επ.

Πελλένη – Παπαγεωργίου Α., Το ζήτημα της εφαρμογής του Ν. 2251/1994 (όπως αυτός τροποποιήθηκε με το Ν. 3587/2007) επί τραπεζικών συναλλαγών, ΧρηΔικ 2009, σελ. 6 επ.

Πελλένη - Παπαγεωργίου Α., Η νέα Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές συμβάσεις, ΝοΒ 2010, σελ. 275 επ.

Περάκης Ε., Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο Ν. 2251/1994, ΔΕΕ 1995, σελ. 34 επ.

Πισκοπάνη Α. Μ., Η προστασία της ιδιωτικότητας των χρηστών του facebook, ΔιΜΕΕ 2009, σελ. 338 επ.

Πλαγιανάκος Γ., Το δικαίωμα επί της ιδίας προσωπικότητας, ΕλλΔ/νη 1966, σελ. 101 επ.

Ποδηματά Ε., Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας κατά τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ και τον αντίκτυπό της στην ημεδαπή νομολογία, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φώς της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ 2008, σελ. 238 επ.

Ποδηματά Ε., Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας - Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟλΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2010, σελ. 600 επ.

Πολίτης Χ., Κατανομή του βάρους αποδείξεως στη δίκη της ιατρικής ευθύνης, Δ 18, σελ. 401 επ.

Πολυζωγόπουλος Κ., Πνευματική ιδιοκτησία και φωτοτυπία, ΝοΒ 1983, σελ. 1130 επ.

Πουλιάδης Α., Ευθύνη του παραγωγού και κατανομή του βάρους της αποδείξεως, ΝοΒ 35, σ. 473 επ.

Ρήγας, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας δια των ΜΜΕ και αρχή αναλογικότητας, ΕφΑΔ 2009, σελ. 405 επ.

Ρούσσος Κ., Το σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο, ΧρΙΔ 2013 (τεύχος Φεβρουαρίου υπό δημοσίευση)

Σκούρτης Δ., Δικονομικά προβλήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕλλΔνη 1999, σελ. 506-529

Σπυράκος, Η συλλογική και η δημοσίου δικαίου προστασία των καταναλωτών, ΝοΒ 46 (1998), σελ. 437

Σταθόπουλος Μ., Η χρήση προσωπικών δεδομένων και η διαπάλη μεταξύ ελευθεριών και κατόχων τους και ελευθεριών των υποκειμένων τους, ΝοΒ 2000, σελ. 11 επ

Σταθόπουλος Μ., Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, σελ. 833 επ

Σταμπέλου Χ., Λύση του συμφώνου της συμβίωσης – Τεκμήριο πατρότητας, ΕφΑΔ 2009, σελ. 13 επ.

Συμεωνίδου - Καστανίδου Ε., Δικηγορικό απόρρητο και νομιμοποίηση παράνομων εσόδων, Ποιν.Χρον. ΝΣΤ΄, 2006, σελ. 291 επ.

Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Το άρθρο 370 Α ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 2008, σελ. 462 επ.

Συμεωνίδου - Καστανίδου Ε., Δικηγορικό απόρρητο και νομιμοποίηση παράνομων εσόδων, Ποινικά Χρονικά ΝΣΤ΄ (2006), σελ. 289 επ.

Σωτηρόπουλος Β., Το καθήκον αλήθειας των ΜΜΕ και η κριτική κατά πολιτικού ηγέτη, Σχόλιο υπό την αποφάση της 22.02.2007 του ΕΔΔΑ, Υπόθεση Standard Verlagsgesselschaft MBH (no 2) κατά Αυστρίας, NoB 2007, σελ. 1458 επ.

Τέντες Ι., Η αρχή της αναλογικότητας, Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, επιμέλεια: Λ. Κοτσαλής – Γ. Τριανταφύλλου, της σειράς Ποινικά 75, 2007, σ. 159 επ.

Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας, NoB 41, σελ. 995 επ.

Τσάτσος Κ., Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, 1978, σελ. 31 επ.

Τσεβάς Α., Η προστασία του ιδιωτικού βίου των δημοσίων προσώπων έναντι των μέσων ενημέρωσης κατά την ΕΣΔΑ, ΔιΜΕΕ 2005, σελ. 347 επ.

Τσιμπρής Μ., Οικονομική ανάλυση του δικαίου, NoB 37, σελ. 574 επ

Τσιτσόπουλος Α., Η ηθική βλάβη και η ψυχική οδύνη ως ειδικώτεραι μορφαί μη περουσιακής ζημίας κατά τον Αστικόν Κώδικαν, ΕΕΝ 44, σελ. 27

Τσόλιας Γ., Οι ελεγκτικές αρμοδιότητες της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, ΔιΜΕΕ 2005, τ. 4, σελ. 541 επ.

Φλωρίδης Β., Η άρση του δικηγορικού απορρήτου και το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη, υπό το φως της απόφασης του ΔΕΚ της 26ης Ιουνίου 2007(υπόθεση C 305/05), Ποιν.Δικ. 2007, σελ. 1200 επ.

Φουντεδάκη, Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 35, σ. 1229 επ.

Φραντζεσκάκης Ι., Ευθανασία και το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, Αρχείο Νομολογίας ΛΘ΄, σελ. 79.

Χαραλαμπάκης Α., Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση των προϊόντων τους NoB 2002, σελ. 1061 επ.

Χαραλαμπάκης Α., ΜΜΕ και προσβολή της προσωπικότητας – Ποινικές διαστάσεις, ΠοινΔικ 2010, σελ. 213 επ.

Χρυσανθάκης Χ., Το δικηγορικό απόρρητο, ΕΔΔΔΔ 4/2001, σελ. 627 επ.

Χριστοδούλου Κ., Σύμφωνο συμβίωσης: Κατάλυση ή ενδοτικοποίηση του θεσμού του γάμου;, ΕφΑΔ 2009, σελ. 50 επ.Α