

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΑΘΗΝΩΝ

ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε .

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α΄ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2008-2009

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΤΗΣ ΔΑΣΚΑΛΟΠΟΥΛΟΥ ΦΩΤΕΙΝΗΣ ΤΟΥ ΝΙΚΟΛΑΟΥ

A.M. 847 ΠΜΣ

ΤΙΤΛΟΣ

Ηθική βλάβη λόγω προσβολής της προσωπικότητας κατά την ΑΚ 59

Επιβλέποντες

Ονοματεπώνυμο Α΄ επιβλέποντα: Σπυριδάκης Ιωάννης

Ονοματεπώνυμο Β΄ επιβλέποντα: Καρακώστας Ιωάννης

Ονοματεπώνυμο Γ΄ επιβλέποντα: Πούλου Ελισάβετ

Αθήνα, Ιούνιος 2009

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	8
 II. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ (ΑΚ 57)	10
 <i>A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ</i>	<i>10</i>
<i>B. ΟΡΙΣΜΟΣ</i>	<i>10</i>
<i>Γ. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ</i>	<i>11</i>
<i>Δ. ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ - ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ</i>	<i>12</i>
<i>E. ΦΟΡΕΙΣ</i>	<i>16</i>
1. Φυσικά πρόσωπα	16
2. Νομικά πρόσωπα	17
3. Ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα	18
<i>ΣΤ. ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ</i>	<i>19</i>
1. Ζητήματα ουσιαστικού δικαίου	19
2. Ζητήματα δικονομικού δικαίου	20
<i>Ζ. ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΟΥ ΑΠΟΡΡΕΟΥΝ ΑΠΟ ΤΗΝ</i> <i>ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ</i>	<i>21</i>
 III. ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ	22
 <i>A. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ</i>	<i>22</i>
1. Ορισμός - Διακρίσεις	22
2. Νομοθετική ρύθμιση	22
3. Δογματική - θεωρητική θεμελίωση χρηματικής ικανοποίησης	23

4. Σκοπός χρηματικής ικανοποίησης (ratio)	24
5. Σχέση ΑΚ 59 και ΑΚ 932	24
6. Περιουσιακή ζημία και ηθική βλάβη	25
7. Χαρακτηριστικά της αξίωσης	26
8. Επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης	27
9. Παραγραφή	32
<i>B. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ</i>	33
1. Ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 59	33
2. Φορείς αξίωσης	36
 IV. ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΚ 931	38
 <i>A. ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΕΓΓΕΙΡΟΝΤΑΙ</i>	38
1. Διατύπωση - Εφαρμογή της διάταξης	38
2. Αυτοτέλεια αξίωσης ΑΚ 931;	39
<i>B. ΣΧΕΣΗ ΑΚ 931 ΚΑΙ ΑΚ 932</i>	40

V. ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ	42
 <i>A. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ</i>	 42
1. Ορισμός - Διακρίσεις	42
2. Πρακτική σημασία	42
3. Νομική φύση της χρηματικής ικανοποίησης για ψυχική οδύνη	43
4. Ο όρος «οικογένεια» στο άρθρο 932 ΑΚ	45
 <i>B. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ</i>	 49
1. Ηλικία δικαιούχου χρηματικής ικανοποίησης για ψυχική οδύνη.....	49
2. Μελλοντική ζημία	52
3. Μελλοντική ηθική βλάβη	53
4. Σχέση χρηματικής ικανοποίησης κατ' ά. 932 εδ. γ' ΑΚ και πολιτικής αγωγής σε ποινικό δικαστήριο	54
5. Πλείονες δράστες αδικοπραξίας	55
6. Εφαρμογή της διάταξης σε ειδικές σχέσεις	55
7. Σχέση ΑΚ 928-929 και ΑΚ 932	56
8. Εφαρμοστέο δίκαιο για αξίωση αλλοδαπού	58
 VI. ΠΡΟΣΒΟΛΕΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ	 60
 <i>A. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ</i>	 60
1. Εισαγωγικά	60
2. Συναίνεση δικαιούχου (παθόντος) στην προσβολή	60

<i>Β. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ ΠΡΟΣΒΟΛΩΝ</i>	63
1. Πλημμελής αξιολόγηση προσωπικότητας και ηθική βλάβη	63
2. Σωματικά αγαθά	64
3. Ψυχική υγεία	71
4. Τιμή	71
5. Ελευθερία	79
6. Σφαίρα απορρήτου	79
7. Εικόνα, φωνή, εξωτερική εμφάνιση	84
8. Προϊόντα Διάνοιας - Πνευματική Ιδιοκτησία	85
<i>Γ. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ</i>	87
1. Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση διαζυγίου	87
2. Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη λόγω δόλιας απόκρυψης προϋφιστάμενου γάμου	91
<i>Δ. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΜΕΤΑΘΑΝΑΤΙΑΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ</i>	
<i>ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ</i>	93
1. Η ρύθμιση του ά. 57 § 1 εδ. β' ΑΚ	93
2. Μεταθανάτια προσωπικότητα	96

**VIII. ΑΞΙΩΣΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ
ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ
ΜΕ ΤΟ Ν. 2251/1994 (3587/2007) 97**

<i>A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ</i>	97
<i>B. ΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ</i>	99
<i>Γ. ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ</i>	100
1. Νομοθετική πρόβλεψη	100
2. Ευθύνη του παραγωγού	100
3. Ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες	101
<i>Δ. ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 10 § 16</i>	102
1. Συλλογική αγωγή	102
2. Ατομική αγωγή καταναλωτή	103
3. Νομική φύση	104

IX. ΤΑΞΙΔΙΩΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ (Π.Δ. 339/1996) 108

<i>A. ΓΕΝΙΚΑ</i>	108
<i>B. ΖΗΜΙΕΣ ΠΟΥ ΑΠΟΚΑΘΙΣΤΑΝΤΑΙ</i>	108
1. Υλική ζημία	108
2. Ηθική βλάβη	108
<i>Γ. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ - ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΥΘΥΝΗ</i>	109

X. ANTI EPIΛOΓOY	110
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	112
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	115
ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	118

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ιδέα του ανθρώπου ως προσώπου, δηλαδή ως ηθικής και ταυτόχρονα κοινωνικής οντότητας, προικισμένης με απαράγραπτα δικαιώματα και υποχρεώσεις αποτέλεσε την κορυφαία κατάκτηση του νομικού πολιτισμού των Αθηνών, ενός πολιτισμού που υπήρξε η φωτεινότερη αναλαμπή του πνεύματος στην ιστορία. «Περί αυτήν περιεστράφη μονίμως το πολίτευμα»¹ της πόλεως των Αθηνών, της οποίας το δίκαιο αποτελεί κατ' ουσίαν τον αγλαό καρπό και το καταστάλλαγμα του φιλοσοφικού, νομικού και πολιτειολογικού στοχασμού των μεγαλοφυέστερων ανδρών της κλασικής και προκλασικής ελληνικής αρχαιότητας. Ο απαρασάλευτα ανθρωποκεντρικός προσανατολισμός εκδηλώθηκε και εκφράστηκε κυρίως στο πνεύμα, αλλά και το γράμμα, όσο επέτρεπαν βέβαια οι κοινωνικές και οικονομικές συντεταγμένες της εποχής, του Αττικού Δικαίου.

Λαμβάνοντας, λοιπόν, 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».²

Στην παρούσα μελέτη το ερευνητικό ενδιαφέρον εστιάζεται σε ζητήματα προσβολών της προσωπικότητας, και ιδίως, σε θέματα ηθικής βλάβης μέσα από ένα ευρύ φάσμα θεωρητικών και νομολογιακών θέσεων. Πρόκειται για ένα δυναμικό κομμάτι του Αστικού Δικαίου· ποιός θα ήταν σε θέση να ισχυριστεί ότι μπορεί να εξαντλήσει τα ζητήματα προσβολών της προσωπικότητας; Ιδίως εάν λάβουμε υπόψη τις σύγχρονες τεχνολογικές εξελίξεις, ανακύπτει ολοένα και μεγαλύτερη ανάγκη «θωράκισης» του ανθρώπου από τους μέχρι χθες άγνωστους κινδύνους. Άλλοτε ίσως κάποιος όριζε την προσωπικότητα ως κάτι τρισδιάστατο (φυσική, ψυχική-πνευματική, κοινωνική υπόσταση). Στις μέρες μας πόσες πτυχές της προσωπικότητας ξεδιπλώνονται - προσβάλλονται με αφορμή τους νέους κινδύνους που ως άνθρωποι αλλά και ως νομικοί καλούμαστε ν' αντιμετωπίσουμε;

Εν κατακλείδει, λοιπόν, μπορεί να λεχθεί ότι, μολονότι όλοι μας (νομικοί και μη) συμφωνούμε ότι η προσωπικότητα του ανθρώπου πρέπει να προστατεύεται ως *ακρογωνιαίος λίθος* στο πλαίσιο ενός ανθρωποκεντρικού δικαϊκού συστήματος, εντούτοις οφείλουμε να είμαστε ε-

¹ Γ. Βλάχος, Η ιδέα του ελεύθερου ανθρώπου στη δημοκρατία των Αθηναίων, 1992, σ. 10, 15.

² Π. Κυριακόπουλος, Η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων κατά το Αττικό Δίκαιο, ΔΣΑ, 2006, σ. 14.

πιφυλακτικοί ως προς τη διατύπωση οριστικών συμπερασμάτων, δεδομένου ότι δεν μπορούμε με ακρίβεια να προβλέψουμε ποιός άλλος κίνδυνος - άγνωστος μέχρι σήμερα - ελλοχεύει και μπορεί να πλήξει στο μέλλον την, σε νομικό - κανονιστικό, αλλά όχι σε πραγματικό - οντολογικό, επίπεδο «θωρακισμένη» προσωπικότητά μας.

II. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ (ΑΚ 57)

A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

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 που προβλέπει προστασία του προσώπου· τα δίκαια αυτά αρκούνται σε ειδικές διατάξεις (κυρίως του δικαίου των αδικοπραξιών), που προστατεύουν ορισμένα αγαθά της προσωπικότητας.

Με την ΑΚ 57 καθιερώνεται σφαιρική προστασία της προσωπικότητας· σ' αυτό διαφέρει από άλλες ειδικότερες διατάξεις του ΑΚ (58, 60, 932 κλπ.) καθώς και από κανόνες του ποινικού δικαίου (ΠΚ 299 επ., 361 επ.).³ Το πλεονέκτημα της γενικής προστασίας της προσωπικότητας έγκειται κυρίως στο εξής: μπορούν ν' 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.⁴ Η διάταξη του ά. 57 ΑΚ πρέπει ν' αντιμετωπίζεται ως συγκεκριμενοποίηση του ά. 2 § 1 Σ. με το οποίο καθιερώνεται ο θεμελιώδης κανόνας του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου. Συνεπώς, το δίκαιο ανάγει τον άνθρωπο σε αυτοτελές «αντικείμενο» προστασίας και επιβάλλει το σεβασμό της προσωπικότητας του καθενός από τους άλλους.⁵

Με άλλα λόγια, 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 ν' αποκλείει κάθε δραστηριότητα των άλλων που θίγουν την προσωπικότητά του.⁶

B. ΟΡΙΣΜΟΣ

Ο ΑΚ δεν περιέχει ορισμό της προσωπικότητας, η οποία δεν πρέπει να συγχέεται με

³ Α. Γεωργιάδης, Γεν. Αρχ., 1997, σ. 125.

⁴ Ι. Σπυριδάκης, Γεν. Αρχ. Α', 2007, σ. 474.

⁵ ΕφΑθ 6805/1987, ΕλλΔνη 31, σ. 1458.

⁶ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), 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.

την προσωπικότητα υπό στενή έννοια, δηλαδή την ικανότητα δικαίου, με άλλα λόγια την ικανότητα των υποκειμένων δικαίου - άνθρωπος, νομικό πρόσωπο - να είναι φορείς εννόμων σχέσεων (δικαιωμάτων και υποχρεώσεων). Στην περίπτωση, μάλιστα, του δικαιώματος της προσωπικότητας υποκείμενο και αντικείμενο του δικαιώματος (= το πρόσωπο) ταυτίζονται.⁷

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*.⁸ 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». ⁹ 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 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 ν' αποκαλυφθούν στο μέλλον, αφετέρου δε, διότι η εξέλιξη του τεχνικού πολιτισμού δεν αποκλείεται να δημιουργήσει τρόπους και τομείς προσβολής της προσωπικότητας άγνωστους έως τώρα.

Γ. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ

Πρόκειται για ιδιαίτερη κατηγορία δικαιώματος με ιδιαίτερη φυσιγνωμία, που το αποχωρίζει από τα γνωστά είδη δικαιωμάτων. Είναι μη περιουσιακό,¹⁰ αυτοτελές για κάθε πρόσωπο, απαράγραπτο, απολύτως προσωπικό και απόλυτο με την έννοια ότι ο δικαιούχος στρέφεται κατά οποιουδήποτε τρίτου το διαταράσσει και απαιτεί την παράλειψη της διαταράξεως,¹¹ δηλαδή το σεβασμό του δικαιώματος από κάθε πρόσωπο. Λόγω του προσωποπαγούς χαρακτήρα του, το

⁷ Δ. Παπαστερίου, Ι/α αρ. 407.

⁸ Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 3), σ. 126.

⁹ 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 ... έχουν συν εφαρμογή εις τας περιπτώσεις παράνομων ενεργειών δι'ων προσβάλλεται η προσωπικότης υφ'οιανδήποτε των εκδηλώσεων αυτής (πνευματικής και σωματικής εργασίας, ελευθερίας, υγείας, τιμής κλπ)».

¹⁰ 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.

¹¹ ΕφΑθ 6805/1987, ΕλλΔνη 31, σ. 1458.

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. Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί, ότι το πτώμα του πεθαμένου θεωρείται μεν υπόλειμμα της προσωπικότητάς του, αλλά από την άλλη πλευρά η κατά την ΑΚ 57 § 1 εδ. β' προστασία δεν αποτελεί προστασία της προσωπικότητας του πεθαμένου, αλλά του ιδιαίτερου δικαιώματος ορισμένων προσώπων.¹²

Το δικαίωμα της προσωπικότητας είναι αναπαλλοτρίωτο στο σύνολό του. Είναι όμως δυνατή και ισχυρή η συναίνεση σε ορισμένες προσβολές της προσωπικότητας, καθώς και η συνολολόγηση ορισμένων περιορισμών του δικαιώματος της προσωπικότητας, εφόσον αυτοί δεν είναι παράνομοι ή ανήτικοι 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. Έστω ότι στο συγκεκριμένο παράδειγμα ο Α αγόρασε από τον Β την επιχείρησή του και συμφώνησαν ο Β να μην ανοίξει για μία τετραετία παρόμοια επιχείρηση στην ίδια περιοχή.

Δ. 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:

(i) Φυσική υπόσταση: Η φυσική υπόσταση του προσώπου, στην οποία περιλαμβάνονται η ζωή, η σωματική ακεραιότητα και η υγεία. Στη σωματική ακεραιότητα περιλαμβάνονται και η όψη, η εξωτερική εμφάνιση και τα χαρακτηριστικά γνώρισμα 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 (άρ. 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 οστόν) ή έχουν μεν αποσυνδεθεί, πρόκειται όμως να επανασυνδεθούν

¹² Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 483.

σύμφωνα με τον προορισμό τους. Διαφορετικά, με τον αποχωρισμό τους από το ανθρώπινο σώμα αποτελούν πράγματα κατά την έννοια ΑΚ 947.¹³

- 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 και του Β, που πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για ιατρική υποβοήθηση της αναπαραγωγής τους), ή ν' αποτελούν πράγματα (π.χ. γεννητικό υλικό που πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για «ετερόλογη» γονιμοποίηση, φιάλη αίματος εθελοντή αιμοδότη).¹⁴ 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).¹⁵

(ii) Ψυχική υπόσταση: Η ψυχική υπόσταση του προσώπου, δηλαδή η ψυχική υγεία 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,¹⁶ η επικοινωνία με συγγενείς και φίλους και η ορθή κοινωνική συμπεριφορά. Προσβολή των ψυχικών αγαθών (και όχι μόνο) αποτελεί και η λεγόμενη «σεξουαλική παρενόχληση».¹⁷

(iii) Ηθική υπόσταση: Η τιμή που διαμορφώνεται από την όλη δραστηριότητα του φυσικού προσώπου (πέρα από την έμφυτη σ' αυτό αξία του ως άνθρωπου - 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. 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).

(iv) Ελευθερία: Η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας (5 § 1 Σ.), όπως αυτή προσδιορίζεται στο πλαίσιο του ισχύοντος δικαίου, το οποίο προβλέπει και περιορισμούς της. Η ελευθερία

¹³ Α. Γεωργιάδης, ΕΔ Ι, σ. 79, Χ. Μυλωνόπουλος, ΠΔ, σ. 8, αρ. 16.

¹⁴ Τα σχετικά ζητήματα αμφισβητούνται. Βλ. Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Αρμ 53, σ. 465.

¹⁵ Kienapfel D., II, σ. 46.

¹⁶ ΜΠρωτΚαβ 10/1994, Αρμ 48, σ. 432.

¹⁷ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 488.

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 όμως αυτή του προσώπου δεν είναι απεριόριστη: Αναφέρεται μόνο σε δραστηριότητες νόμιμες ή αδιάφορες για το δίκαιο (όχι όμως και δραστηριότητες παράνομες ή ανήθικες: ΑΚ 178, 919).

(v) Μέσα προσδιορισμού του προσώπου: Τα μέσα προσδιορισμού του προσώπου, όπως το όνομα, η εικόνα ¹⁸, η φωνή, η ιστορία της ζωής του προσώπου και κάθε άλλο στοιχείο που εξασφαλίζει 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.).

(vi) Προϊόντα της διάνοιας (ΑΚ 60): Πρόκειται για τα δημιουργήματα του ανθρώπινου πνεύματος, όπως είναι τα λογοτεχνικά και τα καλλιτεχνικά έργα ή οι εφευρέσεις, πάνω 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.

(vii) Σφαίρα απορρήτου: 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 διαβίωσης, οικογενειακές σχέσεις κλπ.) ή τη δημόσια - εν ευρεία έννοια - (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).

(viii) Το άσυλο της κατοικίας: Με την έννοια της οικιακής ή επαγγελματικής στέγης αποτελεί και αυτό αγαθό - συντελεστή της προσωπικότητας, συνδεδεμένο και με την σφαίρα του απορρήτου. Προστατεύεται 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., υπο-

¹⁸ ΑΠ 936/1995 ΝοΒ 45, σ. 1108 και ΕφΑθ 3346/1996, ΕλλΔνη 39, σ. 665.

στηρίζεται, ότι «μάλλον περιττή είναι η κατ' ά. 57 ΑΚ προστασία». ¹⁹ Το άσυλο της κατοικίας καταλαμβάνει και τα νομικά πρόσωπα.

(ix) Κοινόχρηστα πράγματα: 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. ²⁰ Η μη ρύπανση, η διατήρηση, η προστασία και η ακώλυτη χρήση του περιβάλλοντος αποτελούν αγαθά, που εντάσσονται στο δικαίωμα της προσωπικότητας. ²¹ Ενδεικτική είναι εν προκειμένω η υπ' αριθμ. 537/1966 απόφαση του Αρείου Πάγου ²², σύμφωνα με την οποία, «επί πραγμάτων κοινής χρήσεως ανηκόντων εις την Κοινότητα δύνανται ν' 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».

(x) Επαγγελματική απασχόληση και ανέλιξη: 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 ²³, η άρνηση αποδοχής υπηρεσιών, η αδικαιολόγητη στέρηση προαγωγής και η μη ανάθεση εργασίας ανάλογης με τις ικανότητες και τα προσόντα του εργαζομένου. ²⁴

¹⁹ Α. Γαζής, Γεν. Αρχ. Β/1 § 44 II 1 z.

²⁰ Ι. Καράκωστας, Περιβάλλον και αστικό δίκαιο, 1986, σ. 24.

²¹ ΜΠρωτΝαυπλ 163/1991, ΝοΒ 39, σ. 786 (με σχόλιο Καράκωστα).

²² ΑΠ 537/1966, ΠοινΧρον ΙΖ', σ. 210.

²³ ΕφΑθ 7667/1990, ΕλλΔνη 34, σ. 85.

²⁴ ΕφΑθ 8905/1991, ΕλλΔνη 34, σ. 220.

1. Φυσικά πρόσωπα

α. Ο άνθρωπος

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».

β. Ο κυοφορούμενος

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 γιατί 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*, δεδομένου ότι δικαιώματα, που προϋποθέτουν την ύπαρξη φυσικής προσωπικότητας, απονέμονται σε οντότητες που ο νόμος εξομοιώνει με φυσικά πρόσωπα, μολονότι δεν έχει λάβει χώρα το γεγονός της γέννησης - και μάλιστα ζωντανού - του φορέα αυτών των δικαιωμάτων.²⁶

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 σ' αυτόν δικαιώματα αίρονται αναδρομικώς.

²⁵ Σημειώνεται, ότι σε αυτό το τμήμα της παρούσης εργασίας γίνεται αναφορά στους φορείς του δικαιώματος της προσωπικότητας. Εκτενέστερη θα είναι η αναφορά στο οικείο κεφάλαιο για τους φορείς της αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης.

²⁶ Δ. Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 1981, σ. 245.

Η ΑΚ 36 εφαρμόζεται σε όλα τα δικαιώματα, ακόμη και όταν δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση στο νόμο.²⁷ Κρατούσα λοιπόν 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.²⁸ 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 σωλήνα²⁹ και κατά συνέπεια πρέπει να του αναγνωρίζονται όλα τα δικαιώματα του κυοφορουμένου.

2. Νομικά πρόσωπα

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 (βλ. ΑΚ 62, όπου ρητά 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 (εξαιρέση: 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.³⁰

²⁷ Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 3), σ. 100.

²⁸ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 483.

²⁹ Ι. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, ΝοΒ 34, σ. 15.

³⁰ Για το ειδικότερο ζήτημα της αξίωσης για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης βλ. κατωτέρω (υπό ΙΙΙ).

3. Ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα

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 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 ΑΚ 760, 761 και 773-775.

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.³¹ Εντούτοις, ενόψει της σωματειακής της οργανώσεως θα μπορούσε να υποστηριχθεί³² 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.

³¹ Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 3), σ. 173, αρ. 9.

³² Δ. Παπαστερίου, ό.π. (υποσ. 7), Ι/α αρ. 413.

ΣΤ. ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ

1. Ζητήματα ουσιαστικού δικαίου

α. Πότε η προσβολή είναι παράνομη;

Καταρχάς πρέπει να έχουμε κατά νου τη διάκριση της προσβολής σε εσωτερική και εξωτερική. Η εσωτερική, αυτή δηλαδή που προέρχεται από το ίδιο το πρόσωπο, δεν ρυθμίζεται στον Αστικό Κώδικα³³ απαγορεύεται καταρχήν λόγω του αναπαλλοτρίωτου χαρακτήρα της προσωπικότητας. Ιδίως, απαγορεύεται, 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].³³

Προσβολή (εξωτερική) 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. Εξάλλου και στη νομολογία, η έννοια του παρανόμου προσδιορίζεται ως εκείνη η συμπεριφορά, η οποία αντίκειται σε επιταγές ή απαγορεύσεις της εννόμου τάξεως.³⁴ Παρόμοια είναι η διατύπωση και άλλων 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.³⁵

Ενδεικτική είναι η ΑΠ 273/2008³⁶, η οποία αντιμετωπίζει το ζήτημα της προσβολής της προσωπικότητας σε περίπτωση άκυρης εκτέλεσης. Συγκεκριμένα, ο καθού η 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.

³³ Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 3), σ. 128.

³⁴ 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.

³⁵ 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.

³⁶ ΑΠ 273/2008, ΝοΒ 56, σ. 1581.

β. Πότε η προσβολή δεν είναι παράνομη;

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), π.χ. ο Α συναινεί στην κοπή των μαλλιών του από το Β ³⁷, ή στα χρηστά ήθη (178-179 ΑΚ), (iii) όταν δεν υπερβαίνει το κοινωνικώς αποδεκτό μέτρο, π.χ. σπρώξιμο στο λεωφορείο, (iv) όταν η προσβολή αποτελεί άσκηση δικαιώματος του προσβάλλοντος, π.χ. δυσμενής κριτική ηθοποιού για θεατρικό έργο από κριτικό θεάτρου.

Σε αυτό το τμήμα της παρούσης εργασίας εντάσσεται και είναι άξια μνείας η υπ' αριθμ. 1466/1992 ³⁸ 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».

2. Ζητήματα δικονομικού δικαίου

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 ν' 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 ³⁹ - όπου όμως απαιτείται αξιολογική στάθμιση συγκρουόμενων αγαθών και συμφερόντων, το βάρος αποδείξεως του παρανόμου φέρει ο ενάγων).

Εκείνος δε που προσβάλλει την προσωπικότητα του άλλου, μπορεί να επικαλεστεί λόγους που αίρουν το παράνομο και οφείλει να τους αποδείξει. ⁴⁰ Αντιθέτως, ο Ι. Σπυριδάκης θεω-

³⁷ Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 3), σ. 130.

³⁸ ΕλλΔνη 35, σ. 405-406.

³⁹ Ι. Σπυριδάκης, Γεν. Αρχ., (ό.π. υποσ. 4), σ. 508.

⁴⁰ 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 ίδιας προσωπικότητας, Ελλ Δ/νη 7, σ. 101 επ., Σημαντήρας, ό.π. (υποσ. 10), § 31, σ. 289 επ.

ρεί ότι ο εναγόμενος δεν φέρει το βάρος αποδείξεως της ενστάσεώς του, ότι υφίσταται λόγος άρσης του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής.⁴¹

Z. ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΟΥ ΑΠΟΡΡΕΟΥΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

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 κατ' ά. 281 ΑΚ, γιατί 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.⁴²

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.

⁴¹ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 508.

⁴² Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 500.

III. ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

A. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. Ορισμός - Διακρίσεις

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.⁴³

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 (ψυχικού) πόνου μπορεί, κατά τις περιστάσεις, ν' αποτελέσει κριτήριο για την έκταση της βλάβης και της αξιόσεως αποκαταστάσεώς της.

2. Νομοθετική ρύθμιση

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.⁴⁴

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.

⁴³ Ι. Σπυριδάκης, Θέματα ηθικής βλάβης, 2005, σ. 21.

⁴⁴ Καράκωστας Ι., ΝοΒ 34, σ. 1387.

3. Δογματική - θεωρητική θεμελίωση χρηματικής ικανοποίησης

Η πρώτη άποψη αιτιολογεί την επιδίκαση χρηματικού ποσού - σε περιπτώσεις ζημίας μη αποτιμητών σε χρήμα αγαθών - με την αρχή της «ικανοποίησεως» του αισθήματος δικαίου (Genugtuung)⁴⁵, 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 ν' απαλύνουν τη δυσάρεστη κατάσταση που προκάλεσε η προσβλητική ενέργεια, ικανοποιώντας με τον τρόπο αυτό το αίσθημα του δικαίου.⁴⁶ 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.

Αποδεχόμενη εν μέρει την αρχή της «ικανοποίησεως» 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 ικανοποίησεως λόγω ηθικής βλάβης, εναρμονισμένη ίσως προς τα χριστιανικά ιδεώδη, δύσκολα βρίσκει έδαφος στη δικαιοσύνη σύγχρονων ανεπτυγμένων κοινωνιών. Βασικό αντεπιχείρημα που προβάλλεται κατ' 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.

Σε τελική ανάλυση, καμία από τις απόψεις που αναφέρθηκαν δεν είναι ορθή, διότι δεν προσφέρει ένα σταθερό υπόβαθρο για τη δογματική θεμελίωση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Ορθότερο ίσως θα ήταν, με ανάλογη εφαρμογή της αρχής της αποκατάστασεως της «προτέρας καταστάσεως» (ΑΚ 297), να δεχτούμε ότι, με την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησεως επιδιώκεται η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη ηθική και κοινωνική τους ισορροπία. Χωρίς να οδηγεί σε μια υλιστική θεώρηση της εννοίας της ηθικής βλάβης

⁴⁵ Η θεωρία αυτή πρωτοδιατυπώθηκε από τον Jehrings, Kampf ums Recht, 1872, σ. 39 επ. Βλ. επίσης: Niemeyer, Genugtuung des Verletzten durch Busse, 1972, σ. 119 επ.

⁴⁶ Wiese, Der Ersatz des immateriellen Schadens, 1964, σ. 55 επ.

και της χρηματικής ικανοποίησώς 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.⁴⁷

4. Σκοπός χρηματικής ικανοποίησης (ratio)

Πιο συγκεκριμένα, 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 ν' αμβλύνει σ' ένα βαθμό τα δυσάρεστα συναισθήματα που προκλήθηκαν στον προσβληθέντα».⁴⁸ Με άλλα λόγια, σκοπείται η απάλειψη / απάλυνση της ψυχικής διαταραχής ή της μείωσης της κοινωνικής υπόληψης του προσβληθέντος.⁴⁹

5. Σχέση ΑΚ 59 και ΑΚ 932

Σ' αυτό το τμήμα της παρούσης εργασίας 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 απ' 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 ικανοποίησης⁵⁰, 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.: η αίτηση συγγνώμης, ανάκληση αναληθών ισχυρισμών, επανόρθωση δημοσιευμάτων στον τύπο ή απάντηση σ' αυτά, δημοσίευση στον τύπο δικα-

⁴⁷ Βλ. και Ι. Καράκωστα, ΝοΒ 34, σ. 1390.

⁴⁸ Π. Λαδάς, Γεν. Αρχ., σ. 439, όπου και παραπομπή σε απόφαση του Εφετείου.

⁴⁹ Β. Βαθρακοκόιλης, ΕΡΝΟΜΑΚ, τομ. Α', σ. 297. Παρόμοια 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 που σκοπείται με την ικανοποίηση είναι η ηθική παρηγοριά και η ψυχική ανακούφιση του παθόντος.

⁵⁰ Β. Βαθρακοκόιλης, ό.π. (υποσ. 49), σ. 298.

στικής αποφάσεως - 229 και 369 ΠΚ - απόδοση ή καταστροφή φωτογραφιών, προσβλητικών εγγράφων⁵¹, σύμβαση με την οποία αναλαμβάνεται υπόσχεση ανάκλησης της ύβρεως⁵² κλπ.

Η ΑΚ 59 έχει πρακτική σημασία κυρίως στις περιπτώσεις όπου η προσβολής της προσωπικότητας δεν αποτελεί αδικοπραξία, οπότε μπορεί να εφαρμοσθεί η ΑΚ 932. Περαιτέρω, 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.

Υποστηρίχθηκε⁵³ 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 μόνον εφόσον δεν υπάρχει διάταξη περί προστασίας της 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.

Αξία μνείας είναι εν προκειμένω η υπ' αριθμ. 1660/2007 απόφαση του Αρείου Πάγου⁵⁴ 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. Περιουσιακή ζημία και ηθική βλάβη

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 ικανοποίησης της ηθικής βλάβης, μπορεί να γεννηθεί και αξίωση αποζημιώσεως από αδικοπραξία.

⁵¹ Βλ. Ι. Σπυριδάκη, ό.π. (υποσ. 4), σ. 506.

⁵² ΕφΠατρών 89/1958, ΝοΒ 7, σ. 94.

⁵³ Ι. Καράκωστας, ΝοΒ 34, σ. 1385.

⁵⁴ ΑΠ 1660/2007, ΝοΒ 56, σ. 694.

Έτσι, είναι δυνατή κατά την ΑΚ 57 § 2 αγωγή (αξίωση) αποζημιώσεως, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, δηλαδή απαιτείται και υπαιτιότητα, όταν αυτή αποτελεί προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης (ΑΚ 914, 919-921 και 922-925⁵⁵) 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»).⁵⁶

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 ικανοποίησης. Διότι και ηθικά απαράδεκτο θα ήταν 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 χρηματική αποζημίωση που επιδικάστηκε για την υλική ζημία που υπέστη το αγαθό.⁵⁷

Άξια μνείας είναι η υπ' αριθμ. 73/2004 απόφαση του Εφετείου Λάρισας⁵⁸, 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. Χαρακτηριστικά της αξίωσης

Η αξίωση ικανοποίησης για ηθική βλάβη είναι αμεταβίβαστη, ανεκχώρητη και ακληρονώμητη ενεργητικώς και παθητικώς, εκτός αν συντρέχει η περίπτωση της ΑΚ 933, εκτός δηλαδή αν αναγνωρίστηκε με σύμβαση ή επιδόθηκε γι' αυτήν αγωγή. Η διάταξη αυτή πρέπει να εφαρμοστεί αναλόγως και για τα άλλα μέσα ικανοποίησης, εκτός από τη χρηματική ικανοποίηση, στην οποία αναφέρεται η ΑΚ 933.⁵⁹

⁵⁵ Υποστηρίχθηκε, ωστόσο, και η αντίθετη άποψη. Σύμφωνα με τον Α. Γεωργιάδη, η ευθύνη στα άρθρα 922-925 είναι αντικειμενική.

⁵⁶ Π. Φίλιος, Γεν. Αρχ., σ. 120. Πρβλ. Β. Βαθρακοκοίλη (EPNOMAK, 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.

⁵⁷ Ι. Καρακώστας, ΝοΒ 34, σ. 1390.

⁵⁸ ΕφΛαρ 73/2004, ΝοΒ 53, σ. 700.

⁵⁹ Β. Βαθρακοκοίλης, ό.π. (υποσ. 49), σ. 300.

8. Επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης

α. Περίπτωση δυσχερούς υπολογισμού

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, αντίθετα, παρουσιάζονται, όταν προκαλείται ζημία σε (ενσώματο) αγαθό και πρέπει η ζημία αυτή ν' αποτιμηθεί σε χρήμα για ν' αποκατασταθεί. Τέτοια περίπτωση δυσχερούς υπολογισμού εμφανίζεται συνήθως, όταν η ζημία προέρχεται από προσβολή αγαθών της προσωπικότητας.⁶⁰

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 το πρόσωπο βρίσκεται μετά τη επέλευση του βλαπτικού γεγονότος (ηθική βλάβη = α-β).⁶¹

β. Κριτήρια

Από τη διατύπωση της ΑΚ 59 «το δικαστήριο μπορεί επιπλέον...» συνάγεται ότι το δικαστήριο για την επιδίκαση ικανοποίησης ηθικής βλάβης έχει *διακριτική ευχέρεια*. Η διακριτική όμως αυτή 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.⁶²

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 της προσβολής, τον τρόπο αυτής, τον τόπο, τον χρόνο και διάρκειά της, την υπαιτιότητα, το βαθμό της, την προκληθείσα βλάβη, την έκτασή της, την έκταση της δημοσιότητας της προσβολής⁶³, την έκταση της πικρίας, το επάγγελμα, τις συνθήκες ζωής (κοινω-

⁶⁰ Ι. Σπυριδάκης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2004, σ. 283.

⁶¹ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 60), σ. 229.

⁶² Κ. Λαδάς, ό.π. (υποσ. 48), σ. 441, Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 507, Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 3), σ. 132, Β. Βαθρακοκύλης, ό.π. (υποσ. 49), σ. 299.

⁶³ ΕφΑθ 6805/1987, ΕλλΔνη 31, σ. 1458.

νική κατάσταση μερών)⁶⁴, την περιουσιακή κατάσταση του προσβάλλοντος και του προσβληθέντος, τις λοιπές προσωπικές σχέσεις των μερών⁶⁵ (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).⁶⁶

γ. Ύψος χρηματικής ικανοποίησης και αναιρετικός έλεγχος

Ορθά στην υπ' αριθμ. 2162/2003 (: ΕπιΔικΙΑ, τ. II, σ. 170 επ.) απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς (σύμφωνα και με την γενικά κρατούσα γνώμη) γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: (α) Το διαφυγόν κέρδος δεν αποκαθίσταται αν προορίζεται 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. Γι' αυτό, από το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης δεν αφαιρείται το ποσό που αντιστοιχεί στο ποσοστό συνυπαιτιότητας του θύματος. Αφού, διαφορετικά, θα λαμβάνονταν υπόψη η συνυπαιτιότητα δύο φορές. (γ) Κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης δεν λαμβάνεται υπόψη η οικονομική κατάσταση της ασφαλιστικής επιχείρησης αφού η ευθύνη της είναι εγγυητική.

Περαιτέρω σε σχέση με την ανωτέρω απόφαση πρέπει να σημειωθούν και 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 καθαυτήν, να προσέχει τα σήματα της τροχαίας, τα άλλα οχήματα, τους πεζούς κλπ. Ενώ ο πεζός μόνο τη δική του οδική συμπεριφορά πρέπει να προσέχει. (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). Αυτό τον κίνδυνο της υποσυνείδητης επιδράσεως πρέπει να έχει συνειδητοποιήσει ο δικαστής, ώστε πράγματι να μην λαμβάνει υπόψη την οικονομική κατάσταση της ασφαλιστικής εταιρείας.

⁶⁴ ΑΠ 1508/1988, ΝοΒ 38, σ. 63.

⁶⁵ Α. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γεν. Μέρος, τομ. Α', σ. 614.

⁶⁶ ΑΠ 739/1996, ΕλλΔνη 38, σ. 67.

Άξια μνείας είναι και η υπ' αριθμ. 256/2004 απόφαση του Αρείου Πάγου (: ΕπιΔικ ΙΑ, τ. ΙΙ, σ. 351 επ.), 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 ...».

Πάγια η νομολογία δέχεται, ότι η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης 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 ικανοποίησης, όπως αυτά έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία του Ακυρωτικού (και τη θεωρία). Έτσι, αποφεύγεται - από την πλευρά αυτή - ο αναιρετικός έλεγχος. (β) Κυριαρχικά καθορίζουν το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης. (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 απόφαση. (δ) Έτσι δημιουργείται (αδικαιολόγητα ή δικαιολογημένα, αδιάφορο) η εντύπωση πως 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.

Έχει υποστηριχθεί, ότι θα έπρεπε να καθοριστούν νομοθετικά, με τη δέουσα περιπτωσιολογία, κατώτατα και ανώτατα όρια ύψους χρηματικής ικανοποίησης. Είναι όμως αναμφισβήτητο, ότι πάλι τέτοιος «κατάλογος» περιπτώσεων ηθικής βλάβης και αντίστοιχης χρηματικής ικανοποίησης 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 δικαιοσύνη μας σύστημα.

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 ικανοποίησης 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 ανέκυσαν στο πλαίσιο της ηθικής βλάβης και της χρηματικής ικανοποίησης γι' αυτήν, έχουν υπαχθεί σε αναιρετικό έλεγχο. Π.χ. ποιά πρόσωπα ανήκουν στην «οικογένεια» του θανατωθέντος, ώστε να είναι δικαιούχοι χρηματικής ικανοποίησης για

ψυχική οδύνη κατά την ΑΚ 932 ή αν ο ανήλικος έχει ή όχι την απαραίτητη συναισθηματική ωριμότητα για να υποστεί ηθική βλάβη.

δ. Νομοθετική πρόβλεψη κατώτατου ορίου

i. Γενικά

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 ειπωθεί ότι η επιδίκαση ελαχίστων ποσών από μόνη της αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας.⁶⁷

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) που θέτουν σε σημαντικό κίνδυνο τα προσωπικά αγαθά.⁶⁸

ii. Οι καθέκαστον περιπτώσεις

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.⁶⁹ 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 διαπιστώσει την ύπαρξη ηθικής βλάβης, δεσμεύεται από το νόμο για την επιδίκαση των νόμιμων αυτών κατώτατων χρηματικών ορίων.

⁶⁷ Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, § 28.

⁶⁸ Α. Γεωργιάδης, (ό.π. υποσ. 65), σ. 614-615.

⁶⁹ Για την μετατροπή δραχμών σε Ευρώ βλ. ά. 3 Ν. 2943/2001.

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 δε 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.

iii. Αντισυνταγματικότητα των διατάξεων;

Οι παραπάνω περιπτώσεις καθορισμού ελάχιστου ποσού χρηματικής ικανοποίησης αποσκοπούν στην προστασία της προσωπικότητας από προσβολές που προκαλούνται με τέτοια μέσα, ώστε η προσβολή ν' 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).⁷⁰ 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 δημοσιότητας τους - προσβολές της τιμής και της υπόληψής τους και για τον λόγο αυτό είναι σύμφωνος προς την επιταγή του ά. 2 § 1 Σ.⁷¹ 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» κατά την έννοια του νόμου⁷² μετατρέπεται σε νομικό ζήτημα και υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου.⁷³

Ήδη όμως τα επιδικαζόμενα για ηθική βλάβη ποσά είναι σε αρκετές περιπτώσεις ιδιαίτερα υψηλά, πράγμα που επίσης επικρίνεται.⁷⁴

9. Παραγραφή

Για την παραγραφή της αξιώσεως ικανοποίησης της ηθικής βλάβης εφαρμόζεται η διάταξη της ΑΚ 937.

⁷⁰ Α. Γεωργιάδης, (ό.π. 65), σ. 616.

⁷¹ ΑΠ 1667/2005, αδημ., ΑΠ 387/2005, αδημ., ΑΠ 1043/2001, ΕλλΔνη 2002, σ. 460, ΑΠ 899/2001, ΕλλΔνη 2002, σ. 771.

⁷² ΑΠ 289/1997, ΝοΒ 1998, σ. 629, ΑΠ 112/1999, ΕλλΔνη 1999, σ. 773. (Πάγια νομολογία).

⁷³ Κ. Λαδάς, ό.π. (υποσ. 48), σ. 443-444.

⁷⁴ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 507.

B. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. Ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 59

α. Σημαντική ηθική βλάβη

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 για την ύπαρξη της ηθικής βλάβης.⁷⁵ Επισημαίνεται⁷⁶ ότι εν προκειμένω το δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη την εκδήλωση της προσωπικότητας που έχει προσβληθεί, την έκφανση της προσωπικότητας, κατά της οποίας στρέφεται η προσβολή.⁷⁷

β. Αίτηση

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 αίτηση αποζημίωσης, αφού άλλωστε μπορεί να υπάρχει απαίτηση ηθικής βλάβης, χωρίς απαίτηση αποζημίωσης για υλικές ζημιές.⁷⁸ Στην αυτοτελή αίτηση πρέπει να μνημονεύεται και το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης.⁷⁹

⁷⁵ Κ. Λαδάς, ό.π. (υποσ. 48), σ. 439 και Β. Βαθρακοκόιλης, ό.π. (υποσ. 49), σ. 299.

⁷⁶ Π. Φίλιος, ό.π. (υποσ. 56), σ. 121.

⁷⁷ ΕφΑθ 6805/1987, ΕλλΔ/νη 31, σ. 1458.

⁷⁸ Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 3), σ. 132 και Β. Βαθρακοκόιλης, ό.π. (υποσ. 49), 299.

⁷⁹ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 507.

γ. Προσβολή μόνο παράνομη ή και υπαίτια;

i. Γενικά

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, δηλαδή να υιοθετεί μια λιγότερο απόλυτη στάση, όσον αφορά την απαίτησή της για την ύπαρξη υπαίτιας πράξης. Προς τη νεότερη αυτή νομολογιακή κατεύθυνση συνηγορούν πρόσφατες αποφάσεις του Εφετείου. Ας προσεγγίσουμε όμως εγγύτερα το ζήτημα αυτό και τα εκατέρωθεν επιχειρήματα θεωρίας και νομολογίας.

ii. Θεωρία

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 διάταξη (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 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.⁸⁰ Σ' 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.

(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 εντάσσ-

⁸⁰ Ι. Καρακώστας, ό.π. (υποσ. 53), σ. 1385.

σεται στη λογική του νομοθέτη για την προστασία της προσωπικότητας.⁸¹ Ο ίδιος (Π. Λαδάς) υιοθετεί, θα λέγαμε, μια *ενδιάμεση* άποψη αφού 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 Ζέπος⁸², 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».⁸³

iii. Νομολογία

Για την θέση της νομολογίας αναφερόμαστε σε ορισμένες (ενδεικτικές) αποφάσεις που απαιτούν πράξη όχι μόνο παράνομη αλλά και υπαίτια:

(i) ΑΠ 706/1969⁸⁴: 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 απόφασης και η διοίκηση παρέλειψε ν' αναστείλει την καταδικαστική πειθαρχική απόφαση και ο αναιρεσείων επικαλέστηκε ότι με αυτόν τον τρόπο διασύροταν. 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).

⁸¹ Βλ. Π. Λαδάς, ό.π. (υποσ. 48), σ. 440.

⁸² ΑΙΔ 10, σ. 345 επ. (351).

⁸³ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 506. Με την κρατούσα άποψη συντάσσεται και ο Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 3), σ. 131.

⁸⁴ ΑΠ 706/1969, ΝοΒ 18, σ. 569.

(ii) ΑΠ 1756/1975 ⁸⁵: «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 ⁸⁶: «... 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 ⁸⁷: «Το δικάσαν Πρωτοδικείο αναγνώρισε ότι ο αναιρεσείων υποχρεούται να καταβάλλει εις τον αναιρεσίβλητο χρηματική ικανοποίηση ως προσβληθέντα παρανόμως στην προσωπικότητά του λόγω στερήσεως του από της δικαιούμενης προαγωγής. Αρκέστηκε στην προϋπόθεση αυτή χωρίς να ερευνήσει την ύπαρξη υπαιτιότητας. Γι' αυτό παραβίασε τη διάταξη του ά. 59 ΑΚ και θεμελιώνεται ο υπ' αριθμ. 1 του ά. 559 ΚΠολΔ λόγος αναιρέσεως (παραβίαση ουσιαστικής διάταξης νόμου)».

2. Φορείς αξίωσης

Στο ειδικότερο αυτό κεφάλαιο ερευνάται ποιοί είναι οι φορείς της αξίωσης για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, ζήτημα δηλαδή διαφορετικό από το ανωτέρω ⁸⁸ εξετασθέν για το ποιοί είναι οι φορείς του δικαιώματος της προσωπικότητας. Πιο συγκεκριμένα:

Κρατούσα είναι η άποψη ότι τα νομικά πρόσωπα είναι υποκείμενα ηθικής βλάβης. ⁸⁹ Όμως, τα νομικά πρόσωπα δεν είναι υποκείμενα ψυχικής οδύνης αφού δεν έχουν συναισθηματικό κόσμο. Περαιτέρω, η αναφορά της διάταξης στον προσβληθέντα ως φορέα του δικαιώματος της ηθικής ικανοποίησης δεν υποδηλώνει μόνο τον αμέσως προσβληθέντα αλλά και τον τρίτο, εφόσον αναγνωρίζεται σ' αυτόν δικαίωμα προστασίας. Επίσης, η αξίωση στρέφεται κατά του αμέσως προσβληθέντος αλλά και άλλων προσώπων που τυχόν ευθύνονται σε χρηματική ικανοποίη-

⁸⁵ ΕφΑθ 1756/1975, ΝοΒ 23, σ. 1181.

⁸⁶ ΕφΑθ 348/1977, ΝοΒ 26, σ. 555. Πρβλ. Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 1962, § 823 αριθ. 9.

⁸⁷ ΑΠ 849/1985, ΝοΒ 34, σ. 836.

⁸⁸ Υπό II, Ε.

⁸⁹ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 505. Επίσης ΑΠ 112/1962, ΝοΒ 10, σ. 1221 και ΕφΑθ 6338/1981, ΝοΒ 29, σ. 1412.

ηση αν και δεν βαρύνονται με πταίσμα.⁹⁰ (βλ. ΑΚ 926 για την περίπτωση περισσότερων προσβολέων ή εναγόμενος είναι ο προσβάλλων την προσωπικότητα, καθώς και ο προστήσας τον προσβάλλοντα).⁹¹

⁹⁰ Β. Βαθρακοκοίλης, ό.π. (υποσ. 49), σ. 300.

⁹¹ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 507.

IV. ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΚ 931

A. ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΕΓΓΕΙΡΟΝΤΑΙ

1. Διατύπωση - Εφαρμογή της διάταξης

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 αποζημίωσης 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 γι' αποζημίωσή της λόγω περιορισμού των δυνατοτήτων γι' αποκατάστασή της με γάμο. Η καταφατική απάντηση στο πρόβλημα υποστηρίχθηκε κυρίως από τον Αθ. Κρητικό⁹², έγινε δεκτή από τα δικαστήρια της ουσίας και την ΑΠ 1320/1988⁹³, όχι όμως και από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου.⁹⁴

Η κρατούσα στη νομολογία γνώμη⁹⁵ φαίνεται ν' 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 παλαιό 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 δεν υπάρχει (μάλιστα, απαγορεύεται - βλ. το δεύτερο άρθρο του

⁹² ΕλλΔνη 1990, σ. 777 επ.

⁹³ ΕλλΔνη 1990, σ. 775 (όπου και το σχόλιο Κρητικού).

⁹⁴ ΟΛΑΠ 15/1990, ΕλλΔνη 1990, σ. 1602. Στην Ολομέλεια παραπέμφθηκε ως γενικότερου ενδιαφέροντος το θέμα με την άνω αναφερόμενη απόφαση του Αρείου Πάγου.

⁹⁵ ΟΛΑΠ 15/1990, ό.π., (υποσ. 94), ΑΠ 70/1994 ΕλλΔνη 1996, σ. 78, ΕφΑθ 7725/1995, ΕλλΔνη 1997, σ. 867 (ΝοΒ 1996, σ. 997).

κυρωτικού Ν. 1329/1983).⁹⁶

Κλασικά παραδείγματα εφαρμογής της διάταξης αποτελούν αφενός οι αποτυχημένες πλαστικές εγχειρήσεις σε ηθοποιούς και αφετέρου σωματικές βλάβες σε αθλητές ή εν ενεργεία στρατιωτικούς.⁹⁷ Ως «αναπηρία» θεωρείται κάποια έλλειψη της σωματικής, νοητικής ή ψυχικής ακεραιότητας του προσώπου, ενώ 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.

2. Αυτοτέλεια αξίωσης ΑΚ 931;

Αμφισβητείται, αν η ΑΚ 931 καθιερώνει αυτοτελή αξίωση αποζημιώσεως (α' γνώμη), ή απλώς καθιερώνει προϋποθέσεις για την αύξηση του ποσού της επιδικαζόμενης αποζημιώσεως (β' γνώμη).

Η νομολογία δέχεται την αυτοτέλεια της αξίωσης. Καθιερώνεται δηλαδή αξίωση αποζημίωσης για ζημία, η οποία δεν καλύπτεται με την αποζημίωση ΑΚ 929 ή την χρηματική ικανοποίηση ΑΚ 932. Αυτή η εκδοχή έχει ως πρακτική συνέπεια ότι πρέπει ν' αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά που επηρεάζουν το μέλλον του παθόντος, «εκτός και πέραν εκείνων που απαιτούνται για την στοιχειοθέτηση των αξιώσεων με βάση τα άρθρα 929 και 932 ΑΚ». Αν δεν αναφέρονται τα ιδιάζοντα αυτά περιστατικά η αγωγή είναι αόριστη.⁹⁸

Κρατούσα στην θεωρία είναι η άποψη ότι η ΑΚ 931 ρυθμίζει θέματα μέλλουσας ζημίας. (Όπως δηλώνεται και στο γράμμα: «επιδρά στο μέλλον του»). Πράγματι, η ζημία του παθόντος από τη δυσμενή επίπτωση στο μέλλον του της αναπηρίας ή της παραμορφώσεώς του είναι ζημία μελλοντική, η οποία πρέπει ν' αποκατασταθεί. Απαιτείται όμως η επίκληση των περιστατικών εκείνων που θα θεμελιώσουν την κρίση για τη ζημία από τις επιπτώσεις στο μέλλον (επαγγελματικό, κοινωνικό κλπ.). Από την πλευρά αυτή δεν εμφανίζεται ουσιαστική διαφορά από την πρώτη γνώμη.⁹⁹

⁹⁶ 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 τελοῦσης εν χηρείᾳ» και όχι μόνον 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 αποζημιώσεως της «εν χηρείᾳ τελοῦσης γυναικός».

⁹⁷ Ε. Αναπλιώτη-Βαζαίου, Γενικές Αρχές Ιατρικού Δικαίου, 1993, σ. 166.

⁹⁸ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 43), σ. 41.

⁹⁹ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 43), σ. 43.

Στο πλαίσιο της δεύτερης γνώμης υποστηρίζεται, 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.

Ορθότερη είναι η κρατούσα στη νομολογία άποψη, όχι ως προς την αυτοτέλεια ή μη της αξιώσης, όσο ως προς την ανάγκη διαπιστώσεως των ιδιάζοντων 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.¹⁰⁰

Β. ΣΧΕΣΗ ΑΚ 931 ΚΑΙ ΑΚ 932

Γίνεται γενικά δεκτό (ορθά!) ότι η ΑΚ 931 καλύπτει περιουσιακή ζημία ενώ η ΑΚ 932 μη περιουσιακή (ηθική βλάβη). Υφίστανται, ωστόσο, σημεία επαφής και επικάλυψέ τους, όπως ότι και οι δύο αξιώσεις ικανοποιούνται με την επιδίκαση χρηματικού ποσού. Ακριβώς, 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, μεταξύ άλλων και λόγω των περιπτώσεων που η παραμόρφωση θα έχει στο μέλλον του ως ηθοποιού (απογοήτευση). Θα επιδικαστεί στον Α αποζημίωση κατ' ΑΚ 931 και χρηματική ικανοποίηση για την απογοήτευσή του κατά την ΑΚ 932;¹⁰¹

Κατά τη νομολογία η χρηματική ικανοποίηση (χ) πρέπει ν' 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 κατ' ΑΚ 931 και χρηματικής ικανοποίησης κατ' ΑΚ 932. Ο κίνδυνος της αυθαιρεσίας μπορεί ν' αποφευχθεί εάν ο δικαστής έχει πάντοτε «προ οφθαλμών» την αποκαταστατική λειτουργία της δικαιοσύνης: εν προκειμένω την άμβλυνση των δυσμενών επιπτώσεων της παραμόρφωσης/αναπηρίας του παθόντος και όχι τη δημιουργία ευκαιρίας πλουτισμού του.

¹⁰⁰ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 43), σ. 44.

¹⁰¹ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 43), σ. 45, Βλ. και ΑΠ 739/1996, ΕλλΔνη 38, σ. 67.

Αξία μνείας είναι στο πλαίσιο αυτό η υπ' αριθμ. 739/1996¹⁰² 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 177/2008¹⁰³, 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. 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». (Βλ. σχετικά: ΑΠ 154, 229, 514, 525, 634, 762, 765, 774/2007 και ΑΠ 1874, 1958, 2072/ 2006).

Εξίσου σημαντική είναι και η πρόσφατη ΑΠ 268/2008 (: ΝοΒ 56, σ. 2081 επ.), 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 γι' 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.»

¹⁰² ΑΠ 739/1996, Δ/νη 38, σ. 67.

¹⁰³ ΑΠ 177/2008, ΝοΒ 56, σ. 1571.

Υ. ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Α. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. Ορισμός - Διακρίσεις

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. (βλ. ανάλογη περίπτωση της ΑΚ 57 § 1 εδ. β' και ΑΚ 59).

(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.¹⁰⁴

Υποστηρίχθηκε¹⁰⁵ ωστόσο, ότι δεν πρόκειται - κατά λογική ακρίβεια - περί «υπαλλήλων» εννοιών (notiones subordinatae) αλλά περί «συναλλήλων» ή «ομοταγών» εννοιών (notiones coordinatae)¹⁰⁶, οι οποίες ενώ αποκλείουν η μία την άλλη υπάγονται στο πλάτος τρίτης ευρύτερης έννοιας.

2. Πρακτική σημασία

Η πρακτική σημασία της διακρίσεως έγκειται κυρίως στα εξής σημεία:

¹⁰⁴ Βλ. Κ. Φουρκιώτη, Ενοχικών Δίκαιον, 1964, τ. Α', σ. 270, Γ. Μαντζούφα, Ενοχικών Δίκαιον, 1959, σ. 529, σημ. 43, Α. Μπουρόπουλος, Ερμηνεία Κώδικος Ποινικής Δικονομίας, 1957, σ. 113, Α. Λιτζερόπουλο, Ενοχικών Δίκαιον, 1968, σ. 132, Ε. Κερχουλά, Αστική ευθύνη εξ αυτοκινήτων, 1959, σ. 195.

¹⁰⁵ Α. Τσιτσόπουλος, Η ηθική βλάβη και η ψυχική οδύνη ως ειδικότεραι μορφάι μη περιουσιακής 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.

¹⁰⁶ Για τον λόγο αυτό οι «συναλλήλες» έννοιες καλούνται και «διαζευγμένες» (notiones disjunctae).

- (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 ν' αποτελέσει τη βάση για την αντιμετώπιση του ζητήματος της ηθικής βλάβης τρίτου.

3. Νομική φύση της χρηματικής ικανοποίησης για ψυχική οδύνη

i. Γενικά

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.

ii. Απόψεις - Επιχειρήματα

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 επίσογη συμπεριφορά του ζημιώσαντος. Αντιθέτως, το δίκαιό μας επιδιώκει την επανόρθωση της ζημίας, η οποία προκλήθηκε σε άλλον. Επομένως, θα ήταν ασυμβίβαστο προς το ελληνικό σύστημα της αστικής ευθύνης, εάν δέχονταν κάποιος, έστω και εν μέ-

ρει, χαρακτήρα κυρώσεως της χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης.¹⁰⁷ 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*.¹⁰⁸ 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*¹⁰⁹. (β) Ότι 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 γαλλοιταλικού 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 γι' 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*.¹¹⁰ Με άλλα λόγια, υποκρύπτει ιδιωτική ποινή.¹¹¹

¹⁰⁷ Ι. Καρακατσάνης, Η νομική φύσις της χρηματικής ικανοποίησης διά ψυχικὴν οδύνην, ΝοΒ 24, σ. 668.

¹⁰⁸ Γ. Κωστάρας, Η νομική φύσις της χρηματικής ικανοποίησης δι' ηθικὴν βλάβην, ΕΕΝ 43, σ. 502.

¹⁰⁹ Π. Ζέπος, Ενοχικόν Δίκαιον Α', 1955, παρ. 14 IV, σ. 258.

¹¹⁰ Κ. Τριανταφυλλόπουλος, Πρακτικά Ακαδημίας Αθηνών, 1948, σ. 490.

¹¹¹ R. Jhering, Das Schuldmoment im Privatrecht, 1867, S. 157, G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 1949, no 179-181.

4. Ο όρος «οικογένεια» στο άρθρο 932 ΑΚ

α. Γενικά

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.

Γενικώς γίνεται δεκτό, ότι διά του όρου αυτού δε νοείται η εν στενή έννοια 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 έννοια οικογένεια.¹¹²

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 η ευρεία και αφηρημένη έννοια της «οικογενείας», που υιοθετείται από τη νομολογία μας, είναι η ορθότερη, 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, το εξώγαμο τέκνο ή η παλλακίδα.¹¹³ Προς την κατεύθυνση αυτή κινήθηκε και η υπ' αριθμ. 795/2004 απόφαση του Αρείου Πάγου¹¹⁴, 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) ανιόντες και κατιόντες, (δ) αδελφοί, αμφιθαλείς και ετεροθαλείς, (ε) ο/η σύζυγος, (στ) αγχιστείες συγγενείς πρώτου βαθμού, όπως είναι ο πεθερός, η πεθερά, ο γαμβρός από κόρη, η νύφη από γιο, καθώς και τα τέκνα του ενός συζύγου που γεννήθηκαν από άλλο γάμο, τα οποία σε περίπτωση θανατώσεως του συζύγου του δευτερογάμου γονέα τους δικαιούνται

¹¹² Βλ. πλείονες απόψεις σε: Ι. Σπυριδάκη, ό.π. (υποσ. 43), σ. 85, καθώς και παρατηρήσεις Κ. Βαβούσκου στην υπ' αριθμ. Πρωτ. Θεσ. 3203/1954, ΕΕΝ 22, σ. 1277.

¹¹³ ΜονΠρωτ Καρδίτσας 193/1976, ΝοΒ 25, σ. 776, 778.

¹¹⁴ ΑΠ 795/2004, ΝοΒ 53, σ. 1414.

χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Στην προκειμένη περίπτωση, η Α, χήρα του θανατωθέντος Β, ζήτησε να επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης στην κόρη της (από προηγούμενο γάμο της) 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 γι' αυτό) παραβίασε τη διάταξη του ά. 932 ΑΚ».

Εξάλλου η νομολογιακή αυτή τάση επιβεβαιώνεται και με πρόσφατες αποφάσεις του Αρείου Πάγου ¹¹⁵, σύμφωνα με τις οποίες στην οικογένεια του θύματος κατά το ά. 932 ΑΚ συμπεριλαμβάνεται και η μνηστή.

β. Σκέψεις για την ελεύθερη ένωση και την αγχιστεία

ι. Ζητήματα που εγείρονται

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπ' αριθμ. 434/2005 απόφαση του Αρείου Πάγου ¹¹⁶ 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 στην 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, έτσι δεν μπορεί κατά συνέπεια να υπαχθεί στην έννοια της οικογένειας, ούτε προστατεύεται, γιατί 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 «αγχιστείες πρώτου βαθμού (πεθερός, πεθερά, γαμβρός, νύφη) περιλαμβάνονται στην οικογένεια», ενώ οι λοιποί αγχιστείες δεν περιλαμβάνονται. Επιχείρημα αντλείται και «από τις διατάξεις των άρθρων 57 εδ. β' και 59 ΑΚ, που εγγύτερα προσεγγίζουν

¹¹⁵ ΑΠ 1141/2007, ΝοΒ 55, σ. 2334 και ΑΠ 1837/2007, ΝοΒ 56, σ. 76.

¹¹⁶ ΕπιΔικΙΑ, τ. ΙΙΙ, τεύχος 3.

το ζήτημα». ¹¹⁷ 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 συμβιών, με τέκνα ή χωρίς τέκνα, εν γνώσει ή εν αγνοία του ανυποστάτου. Γάμος δεν υφίσταται, ούτε «νόμιμη» οικογένεια. Πρόκειται για «ελεύθερη ένωση/συμβίωση».

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 θ' αποκλειστεί η εφαρμογή της ΑΚ 932 εδ. γ'; Η απάντηση δεν μπορεί (και δεν πρέπει) να είναι γενική και αφηρημένη, «μονοδιάστατη». Περαιτέρω παρατηρητέα είναι τα ακόλουθα:

(α) Πράγματι, δεν υπάρχει ρύθμιση της ελεύθερης ένωσης στο δίκαιό μας, παρά μόνο αποσπασματική. Εντούτοις, αυτό δεν σημαίνει και 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. (Βλ. όμως την αντίθετη θέση της αποφάσεως). 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 ενώσεως: Αφού συνταγματική προστασία παρέχεται στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και αφού η επιλογή της ελεύθερης συμβιώσεως αποτελεί εκδήλωση αυτής της ανάπτυξεως, είναι πρόδηλο πως 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». (Βλ. όμως την αντίθετη θέση της αποφάσεως).

¹¹⁷ Βλ. G. Ripert, *Le prix de la douleur*, 1948, σ. 1.

(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. (Άλλο το θέμα, ότι για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης στις περιπτώσεις της πρώτης «τύποις» οικογένειας περιορίζεται ή αποκλείεται λόγω της ελλείψεως δεσμών στοργής και αγάπης που δικαιολογούν την παραδοχή ηθικής βλάβης/ψυχικής οδύνης).

ii. Συμπερασματικές Παρατηρήσεις

Ενόψει των ανωτέρω, σκόπιμο είναι να γίνουν δεκτά τ' ακόλουθα:

(α) Στην «οικογένεια» κατά την έννοια της ΑΚ 932 εδ. γ' (μπορεί να) υπάγεται και η λεγόμενη «φυσική» ή «εξώγαμη» οικογένεια. Άλλωστε, και στην καθημερινή γλώσσα (αλλά και στη νομική) ως «οικογένεια» χαρακτηρίζεται και η σχέση παλλακείας.

(β) Αυτό όμως 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. (Αξίζει να τονιστεί, ότι και στην απόφαση η κρίση αναφέρεται σε ελεύθερη συμβίωση χωρίς τέκνα).

Ορθότερο θα ήταν οι αγκιστείς, ανεξάρτητα από το βαθμό, να μην θεωρούνται μέλη της οικογένειας κατά την έννοια της ΑΚ 932 εδ. γ'. Επιχειρήματα για την λύση αυτή μπορεί ν' αντληθούν: (α) Από την ΑΚ 57, στην οποία και η απόφαση αναφέρεται. (β) Από την κοινωνική πραγματικότητα, όπου οι αγκιστείς μάλλον δεν θεωρούνται μέλη της οικογένειας. (γ) Από τον αποκλεισμό (περιορισμένο, έστω), κατά την ίδια απόφαση, της ελεύθερης ένωσης από την έννοια της οικογένειας.

γ. Σκέψεις για την ΟΛΑΠ 21/2000 ¹¹⁸

Το νομικά σημαντικό μέρος της απόφασης, το οποίο δίδει αφορμή για διάλογο με τη νο-

¹¹⁸ Δ/νη 2001, σ. 55.

μολογία, 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 αν 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, 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 τοιούτοι 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 γράφουσα - η δεύτερη αυτή σκέψη της απόφασης 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.

B. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. Ηλικία δικαιούχου χρηματικής ικανοποίησης για ψυχική οδύνη

α. Το πρόβλημα

Είναι γνωστό και πολυσηζητημένο το πρόβλημα, αν μια ορισμένη ηλικία (και το συνακόλουθό της: 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 θανάτωσης) 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». ¹¹⁹ 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). ¹²⁰ Ανάλογη ήταν και η θέση και η εξέλιξη της θεωρίας στο ζήτημα αυτό. Έτσι, για παράδειγμα, υποστηρίχτηκε από τον Ι. Καρακατσάνη ¹²¹ ότι την ψυχική οδύνη αισθάνεται ο ανήλικος «κατά κανόνα εις την σχολικήν ηλικίαν». ¹²² Σιγά-σιγά όμως μειωνόταν το ηλικιακό όριο, σε σημείο που ν' 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 ικανοποίησης 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 τη σωστότερη αντιμετώπιση του προβλήματος έγιναν δύο προτάσεις: (α) Αντί το δικαστήριο ν'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). ¹²³ (β) «Να αποζημιούνται 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». ¹²⁴

Ωστόσο, αυτό που άλλοτε προτεινόταν ως de lege ferenda σκέψη, σήμερα πια - όπως καθίσταται φανερό από την ανάλυση που ακολουθεί - είναι κεκτημένο, ιδίως δε αν λάβουμε υ-

¹¹⁹ ΕφΑθ 5411/1977, ΝοΒ 26, σ. 737 επ. Πρβλ. ΕφΑθ 1290/1977, ΝοΒ 26, σ. 1199.

¹²⁰ Βλ. ενδεικτικά: ΑΠ 30/1961, ΝοΒ 9, σ. 711 και ΑΠ 853/1975, ΝοΒ 23, σ. 357.

¹²¹ Ι. Καρακατσάνης, ό.π. (υποσ. 107), σ. 667 επ. (= Ζητήματα Αστικού Δικαίου, 1978, σ. 19 επ.).

¹²² Βλ. πλείονες θεωρητικές απόψεις σε: Ι. Σπυριδάκη, ό.π. (υποσ. 43), σ. 49.

¹²³ Ι. Σπυριδάκης, (Σχόλιο), ΝοΒ 24, σ. 638.

¹²⁴ Ι. Καρακατσάνης, ό.π. (υποσ. 121), σ. 37.

πόψη 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 θανάτωσης στενού συγγενούς τους.

β. «Αποθετική» ηθική βλάβη

Από την περιγραφή της έννοιας της ηθικής βλάβης (και της ψυχικής οδύνης) βγαίνει το συμπέρασμα πως 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 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, μιλάει γενικά για «ζημία μη περιουσιακή», χωρίς να κάνει ανάλογη διάκριση σε ζημία θετική και ζημία αποθετική. Εδώ δεν ενδιαφέρει να εξετάσουμε αν πρόκειται για κενό νομοθετικό (ηθελμένο ή αθέλητο κλπ.). Και αυτό, γιατί είναι αυτονόητο, 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.

γ. Κριτικές παρατηρήσεις

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 δικαστήριο, κατά την επιδίκαση της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, θα πρέπει να έχει υπόψη του ότι αυτή καλύπτει και την αποθετική ηθική βλάβη. Έτσι, το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης 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 προσπο-

ρίση αυτό την αντίληψιν της υπάρξεως ενός θλιβερού συμβεβηκότος κλπ.» - , θα πρέπει να επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση. Γιατί μπορεί στις περιπτώσεις αυτές να μην υπάρχει θετική ηθική βλάβη, υπάρχει όμως οπωσδήποτε ηθική βλάβη αποθετική: Ο δικαιούχος στερείται ό,τι θ' 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. Γιατί 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.¹²⁵

2. Μελλοντική ζημία

α. Ορισμός

Γίνεται γενικά δεκτό, ότι αποζημίωση μπορεί να ζητηθεί (και να επιδικασθεί) και για μελλοντική (περιουσιακή) ζημία.¹²⁶ 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.

¹²⁵ Βλ. και το αμέσως επόμενο εξεταζόμενο ζήτημα.

¹²⁶ 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.

β. Πρακτικές συνέπειες

Η διχογνωμία αυτή δεν έχει μόνο θεωρητική σημασία, αλλά και πρακτική: 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 γνώμων 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.

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 θ' 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.¹²⁷

3. Μελλοντική ηθική βλάβη

Και η ηθική βλάβη (ή η ψυχική οδύνη) μπορεί να είναι μελλοντική. Παράδειγμα η περίπτωση της υπ' αριθμ. 6497/1977 απόφασης του Εφετείου.¹²⁸ 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 απαιτού-

¹²⁷ ΑΠ 8/1962, ΝοΒ 10, σ. 503, ΑΠ 321/1975, ΝοΒ 23, σ. 1139.

¹²⁸ 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, σ. 716 και ΑΠ 835/2005, δημοσιευμένη σε: ΝΟΜΟΣ-ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

μενη 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) Οποσδήποτε ο δικαιούχος μπορεί και μεταγενέστερα να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη (ή ψυχική οδύνη). Η σχετική αξίωσή του αρχίζει να παραγράφεται από τη στιγμή που έφθασε στην κατάλληλη διανοητική ανάπτυξη για να δοκιμάσει την ηθική βλάβη (ή την ψυχική οδύνη).

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.¹²⁹

4. Σχέση χρηματικής ικανοποίησης κατ' ά. 932 εδ. γ' ΑΚ και πολιτικής αγωγής σε ποινικό δικαστήριο

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 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 μέλους της οικογένειας του θανατωθέντος προσώπου και σε βάρος του δράστη, κατόπιν αιτήσεως του (ως πολιτικώς ενάγοντος παραστάτος ενώπιον του δικαστηρίου) μέλους της οικογένειας, 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).¹³⁰

¹²⁹ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 43), σ. 62.

¹³⁰ Βλ. αναλυτικά επιχειρηματολογία σε: Ι. Κουσουλό, Τινά περί χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ψυχικής οδύνης, ΝοΒ 5, σ. 151 επ.

5. Πλείονες δράστες αδικοπραξίας

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. [Μόνο 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].

6. Εφαρμογή της διάταξης σε ειδικές σχέσεις

α. Προστήσας - Προστηθείς

Δεν είναι δυνατό να ευσταθήσει 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 προστήσας δεν υπέχει ιδιαίτερη ευθύνη, αλλά υποχρεούται απλώς να πληρώσει την εις βάρος του προστηθέντος επιδικασθείσα χρηματική ικανοποίηση.*

β. Ανήλικοι

Εάν π.χ. 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 ανη-

λίκου, ο οποίος τυχόν ευθύνεται για παραμέληση της εποπτείας του ανηλίκου, διότι άπαξ και μό-
νον θα κριθεί η ψυχική οδύνη του παθόντος.

7. Σχέση ΑΚ 928-929 και ΑΚ 932

α. Γενικά

Πολλές φορές σε περίπτωση θανάτωσης ή σοβαρού τραυματισμού προσώπου, υφίστα-
νται έντονη διατάραξη των ψυχικών λειτουργιών οι οικείοι του (γονείς, τέκνα, σύζυγος), σε βαθ-
μό τέτοιο που οι τελευταίοι να είναι αναγκαίο ν' ακολουθήσουν μια θεραπευτική-φαρμακευτική
αγωγή ή νοσηλεία σε νοσοκομείο.¹³¹ Τέτοια ανάγκη επάγεται δαπάνες νοσηλείας, αμοιβής ια-
τρού, αγοράς φαρμάκων, ιατρικών εξετάσεων, εξειδικευμένης θεραπείας, αποχής από την άσκη-
ση επαγγελματικής δραστηριότητας και απώλεια εισοδημάτων.

Εξάλλου είναι δυνατό η αντανakλαστική συνέπεια να μην περιοριστεί μόνο στην ψυχική
σφαίρα του παθόντος, αλλά να επεκταθεί και στο φυσικό-σωματικό πεδίο (ο πατέρας, πληροφο-
ρούμενος την θανάτωση του ανήλικου παιδιού του σε τροχαίο ατύχημα, καταλαμβάνεται από έ-
ντονη συγκίνηση, η οποία έχει ως αποτέλεσμα την εμφάνιση σοβαρών στομαχικών ή καρδιακών
διαταραχών που επιβάλλουν τη νοσηλεία σε νοσοκομείο με ορισμένη θεραπευτική-φαρμακευ-
τική αγωγή). Τέτοια παραδείγματα θα μπορούσαν να πολλαπλασιαστούν. 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. Οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής

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 αντανakλαστικές συνέπειες και στον κύκλο άλλων προσώ-
πων (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 περιπτώ-

¹³¹ Βλ. Σ. Κιουσοπούλου, Χρηματική Ικανοποιήσις, ΝοΒ 28, σ. 64.

σεις 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.¹³²

γ. Υπαιτιότητα

Βέβαια, η παραπάνω παραδοχή ενός *διπλού θύματος* της αδικοπραξίας (άμεσο = τέκνο και έμμεσο = πατέρας) προϋποθέτει στην 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) τ' 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.

δ. Συμπερασματικές Παρατηρήσεις

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). Δηλαδή, 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.

¹³² Α. Κρητικός, Σημείωση στην ΕφΑθ 12163/1990, ΑρχΝλγίας, 1991, σ. 132.

8. Εφαρμοστέο δίκαιο για αξίωση αλλοδαπού

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 732/2008 απόφαση του Εφετείου Αθηνών¹³³, 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 ν' 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 δημοσιευόμενη απόφαση κρίνει ορθώς, κατ' αποτέλεσμα, ότι επί θανατώσεως αλλοδαπού οι συγγενείς του δικαιούνται ν' αξιώσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Όμως, επιχειρώντας να στοιχηθεί με την ΑΠ 3/2007¹³⁴, η οποία προέβη σε ερμηνευτική εκλέπτυνση των εφαρμοστέων διατάξεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου υποπίπτει σε παρανόγησή της (*lectio falsa*) και εν τέλει εισάγει παράμετρο (συγκεκριμένως, 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, επήλθε ανάγκη νομολογιακής διαπλάσεως, η οποία έχει ήδη συντελεστεί.

Όμως, δεν μπορεί, παρά τα ανωτέρω υποστηριχθέντα, να μην επικροτηθεί η εστίαση της δημοσιευόμενης στον τόπο της συνήθους διαμονής των δικαιούχων, συνδετικό στοιχείο που φαίνεται να κερδίζει έδαφος στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο εις βάρος της ιθαγένειας. Αυτό που πλανάται με αφορμή την προσφυγή στις διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου, εν σχέσει 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, τυχούσα προσφυγή στις διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου συνήθως δεν θα εμφανίσει αποτέλεσμα αποκλίνοντα από τα καθ' ημάς. Αντίθετα, στις έννομες τάξεις όπου το αστικό δίκαιο έχει υποστεί βαθιά μεταμόρφω-

¹³³ ΕφΑθ 732/2008, ΝοΒ 56, σ. 884.

¹³⁴ ΑΠ 3/2007, ΝοΒ 55, σ. 67.

ση 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. Εμπειρικά, 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 θανάτωσης 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 βάση κατ' ουσίαν διατάξεων μη εξελιγμένων εννόμων τάξεων, παραβιάζουμε 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 τέλει βοηθά και προστατεύει μόνο τα κέρδη των ασφαλιστικών εταιρειών (οι οποίες έχουν λάβει ασφάλιστρο), η πλειοψηφία των οποίων είναι, ως γνωστόν, δυτικές εταιρείες, σ' 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 του Εφετείου Αθηνών (: ΝοΒ 56, σ. 1807), 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: πακιστανικό) δεν προβλέπει τον θεσμό αυτό.

VI. ΠΡΟΣΒΟΛΕΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

A. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. Εισαγωγικά

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.

2. Συναίνεση δικαιούχου (παθόντος) στην προσβολή ¹³⁵

α. Γενικά

Η συναίνεση του παθόντος, κατά παλαιά αρχή του ρωμαϊκού δικαίου, αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξεως (*volenti non fit injuria*), αρχή η οποία - και ήδη ρητά - 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. Π.χ. 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 ανεξάρτητα αν έχει τηρηθεί ή όχι η από το Σύνταγμα (ά. 17 §§ 2 επ.) προβλεπόμενη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως. ¹³⁶

¹³⁵ Για το ζήτημα της συναίνεσης στην προσβολή, βλ. και ανωτέρω (σ. 13). Στο σημείο αυτό της παρούσης εργασίας ασχολούμαστε εκτενέστερα, επικεντρώνοντας την προσοχή μας στις καθέκαστον προσβολές πτυχών / εκφάνσεων της προσωπικότητας.

¹³⁶ Α. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τ. Ι, 2003.

β. Πτυχές - Εκφάνσεις της προσωπικότητας

Αν και το δικαίωμα της προσωπικότητας είναι αναπαλλοτρίωτο, γίνεται γενικά δεκτό (υπάρχουν, άλλωστε, 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, η προσβολή είναι νόμιμη (ή, κατ' άλλη διατύπωση, αίρεται ο παράνομος χαρακτήρας της). Έτσι, π.χ.:

(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 ζωή, μεταμόσχευση οργάνων του σώματος, συναίνεση σε σοβαρή χειρουργική επέμβαση κλπ. - πρβλ. και τη σχετική με τις μεταμοσχεύσεις νομοθεσία). Αντίθετα, δεν είναι καταρχήν επιτρεπτή η συναίνεση στην προσβολή σημαντικών σωματικών αγαθών (π.χ. συναίνεση στην αφαίρεση της ζώης: ΠΚ 300, 301, 316 επ., συναίνεση σε βαριά κλπ. σωματική βλάβη: ΠΚ 309-311, συναίνεση σε άμβλωση: ΠΚ 304 § 2, αλλά και 304 § 5).¹³⁷

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. Π.χ. 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 γι' αυτές ως πρόσθετο στοιχείο απαιτεί την μη αντίθεσή τους στα χρηστά ήθη), αλλά γιατί «καθεαυτήν» 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 απέβαλλε τον (αστικώς) παράνομο χαρακτήρα της εκ του λόγου ότι υπήρχε συναίνεση της παθούσας, η οποία δικαιούται (παρά τη συναίνεσή της) ν' ασκήσει κατά του τρίτου αγωγή αποζημιώσεως.¹³⁸

(β) Συναίνεση στην προσβολή ψυχικών αγαθών: Η συναίνεση στην προσβολή της ψυχικής υγείας είναι κατά κανόνα ανήθικη - και συνεπώς ανεπιτρεπτή. 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 (δευ-

¹³⁷ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 497.

¹³⁸ Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 136), σ. 78.

τερογενή) 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 κλπ. αναπαράσταση του τρόπου διαβίωσής του κλπ., προσβλητική για την τιμή του).

(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 κλπ. του προσώπου είναι, επίσης, επιτρεπτή.

(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 (βλ. και ΑΚ 179). [Πρέπει να σημειωθεί, ότι η έγκυρη συνομολογήση περιορισμών της ελευθερίας του προσώπου, ιδίως ως προς την ανάπτυξη οικονομικής δραστηριότητας, έχει μεγάλη σημασία για την οικονομία. Βλ. και τη νομοθεσία σχετικά με τους περιορισμούς του ανταγωνισμού].

γ. Απαλλακτικές ρήτρες

Με επίκληση των διατάξεων ΑΚ 178, 179 και 281 άκυρη κρίνεται η ρήτρα με την οποία ο οφειλέτης απαλλάσσεται από τη 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 αυτόδηλο ότι η νέα αυτή διάταξη αποσκοπεί στην προστασία του ασθενέστερου συναλλασσομένου.¹³⁹

B. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ ΠΡΟΣΒΟΛΩΝ

1. Πλημμελής αξιολόγηση προσωπικότητας και ηθική βλάβη

Συμβαίνει συχνά, είτε διά του τύπου, είτε δια δημόσιων διαλέξεων ή άλλων δημόσιων εκδηλώσεων (π.χ. απονομή βραβείων), είτε δια του κινηματογράφου είτε δια του ραδιοφώνου ή με κάποιον άλλο τρόπο ν' αναφέρονται οι προσωπικότητες που διέπρεψαν σε ορισμένο πνευματικό κλάδο (επιστήμονες, καλλιτέχνες, λογοτέχνες κλπ.). Ωστόσο, μπορεί ν' 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.

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 βάλει 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).

¹³⁹ Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 136), σ. 118.

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 - καρδιοχειρουργός (Κ), τότε ο Α θα έβλαπτε όλους όσους παραλείπονται.¹⁴⁰

2. Σωματικά αγαθά

α. Γενικά

Τα σωματικά αγαθά προσβάλλονται με αφαίρεση της ζωής, 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.). [Για την ανάλυση του αίματος: βλ. 615 ΚΠολΔ]. Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται στο πλαίσιο της παρούσης εργασίας 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. Τονίζεται απλώς με έμφαση από τη γράφουσα, 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. Ιατρική σύμβαση¹⁴¹

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

¹⁴⁰ Π. Κορδογιαννόπουλος, Η εκ της πλημμελούς αξιολογήσεως των προσωπικοτήτων προσγιγνομένη ηθική βλάβη εις τινά τούτων, ΕΕΝ 27, σ. 89 επ.

¹⁴¹ Ι. Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, 1993.

«σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών» ή «ιατρική σύμβαση».¹⁴²

Με την σύμβαση ιατρικής αγωγής, λοιπόν, ο γιατρός αναλαμβάνει την υποχρέωση να παράσχει στον αντισυμβαλλόμενο του ιατρική συνδρομή οποιασδήποτε μορφής, ενώ ο τελευταίος υπόσχεται με τη σειρά του να καταβάλει στο γιατρό την συμφωνημένη αμοιβή. Αντικείμενο, επομένως, της σύμβασης ιατρικής αγωγής είναι η χαρακτηριστική παροχή που βαρύνει το γιατρό και δεν είναι άλλη από την παροχή ιατρικής συνδρομής.

ii. Παραβίαση υποχρέωσης ενημέρωσης εκ μέρους του γιατρού και δικαίωμα αυτοκαθορισμού του ασθενούς

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 ν' 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 παρεπόμενη, 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.

¹⁴² Στη Γερμανία η συγκεκριμένη σύμβαση αποδίδεται εννοιολογικά με τον όρο “Arztvertrag” ή “Behandlungsvertrag”, ενώ στη Γαλλία με τον όρο “contrat médical”.

Παράδειγμα: Ο Α πάσχει από καρκίνο του προστάτη. Ωστόσο, το περιστατικό είναι σε πρώιμο στάδιο και μπορεί ν' αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά και με φαρμακευτική αγωγή (χημειοθεραπεία). Ο γιατρός Β δεν ενημερώνει τον Α γι' 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 ν' 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 (φαρμακευτική αγωγή, εγχείρηση).¹⁴³

γ. Ευθύνη γιατρού από τη σύμβαση

ι. Ύπαρξη ιατρικού σφάλματος

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. 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.¹⁴⁴ Η de lege artis διενέργεια των ιατρικών πράξεων προβλέπεται εξάλλου και σε νομοθετικά κείμενα (ά. 2 § 3 εδ. α', ά. 3 § 3 εδ. α' Κωδ.ΙατρΔ, ά. 24 Α.Ν. 1565/1939).

¹⁴³ Α. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2007, τ. II, σ. 196-197.

¹⁴⁴ Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, 2003, σ. 367 επ.

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· η 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. Στις περιπτώσεις αυτές, 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.¹⁴⁵ 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.¹⁴⁶

ii. Μέτρο επιμέλειας

Η ευθύνη του γιατρού είναι πταισματική ευθύνη· προϋποθέτει δηλαδή τον καταλογισμό του ιατρικού σφάλματος στο πρόσωπο του γιατρού, διότι θα ήταν παράλογο να αξιώνουμε από κάθε γιατρό ν' 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.¹⁴⁷ 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 προσώπου, όπως αντίστοιχα η παραδοχή ενός γιατρού ως «περιορισμένων δυνατοτήτων» δεν οδηγεί σε μεί-

¹⁴⁵ Πολίτης, Ιατρικό Δίκαιο, 1999, σ. 126.

¹⁴⁶ Φουντεδάκη, Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 35, σ. 1229.

¹⁴⁷ 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.

ωση 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».

iii. Περιπτώσεις ιατρικού σφάλματος

Το ιατρικό σφάλμα μπορεί να εμφανιστεί με ποικίλες μορφές. Έτσι ιατρικό σφάλμα υπάρχει, όταν επιχειρείται θεραπευτική αγωγή που δεν δικαιολογείται από τ' 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 χειρουρηγμένου) 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 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.¹⁴⁸

δ. Υπόθεση Μακαρατζή κατά Ελλάδος - Απόφαση ΕΔΔΑ της 20^{ης} 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, 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. Κατόπιν, ο ί-

¹⁴⁸ Παπαζήση, Αστική ευθύνη και HIV/AIDS νόσος, 2003.

διος σταμάτησε σ' ένα πρατήριο βενζίνης, χωρίς όμως να βγει απ' 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 παραμένει ακόμη και σήμερα «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 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.¹⁴⁹ 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 σ' ένα σύστημα κατάλληλων και αποτελεσματικών εγγυήσεων έναντι στην αυθαιρεσία και την καταχρηστική άσκηση βίας.¹⁵⁰

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

¹⁴⁹ Βλ. και αποφ. ΕΔΔΑ (*KILIC* κατά Τουρκίας), αριθμός προσφυγής 22492/1993.

¹⁵⁰ Βλ. και αποφ. ΕΔΔΑ (*HILDA HAFSTEINSDOTTIR* κατά Ισλανδίας της 08/06/2004), αριθμός προσφυγής: 40905/1998.

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, η οποία είναι το αποτέλεσμα 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 εδέχθη 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

Φρονώ ότι το ποσό που ζήτησε ο κ. Μακαρατζής για υλική βλάβη είναι υπέρογκο. Εντούτοις, θα έπρεπε να του επιδικαστεί ως προς αυτή κάποιο ποσό, εφόσον το δικαστήριο ερευνούσε βαθύτερα την υπόθεση και αποδεικνυόταν ότι ο άνθρωπος αυτός όντως εργαζόταν πριν τα συμβάντα ως γυψοπώλης, όπως ισχυρίστηκε. Σε κάθε περίπτωση, το ποσό έπρεπε να καλύψει έστω τα νοσήλεια.

Αναμφίβολα, όμως, υπέστη ηθική βλάβη. Τέτοιας έκτασης και έντασης καταδίωξη, τόσο σοβαρά και επικίνδυνα για τη ζωή του τραύματα, ιδιαίτερα αυτό στη δεξιά πλευρά του θώρακα είναι ακλόνητα στοιχεία για την κατάφαση ηθικής βλάβης. Εάν η σφαίρα έπληττε την καρδιά και πέθαινε; Είναι πασιφανές ότι και το ά. 2 ΕΣΔΑ εφαρμόζεται, και ηθική βλάβη (που τον συνέτριψε) 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, για το θέμα όμως αυτό υπερβαίνει κάθε όριο. Δεν πρέπει να λησμονούμε ότι οι δικαστές πρέπει να λειτουργούν ως κριτές - άνθρωποι. Ούτε μόνο κριτές, γιατί πρέπει να συνεκτιμούν και την ψυχολογία των αντιδίκων, ιδιαίτερα όταν οι τελευταίοι έχουν υποστεί βαρύτατα τραύματα, ούτε μόνο άνθρωποι διότι τότε οι νομικοί κανόνες θα μένουν ανεφάρμοστοι και το δικαστήριο θα καταλήξει να είναι «φιλανθρωπικό ίδρυμα».

3. Ψυχική υγεία

Η ψυχική υγεία προσβάλλεται με μετάδοση ασθενειών που προκαλούν ψυχικές παθήσεις (π.χ. σύφιλη), με τον εξαναγκασμό σε χρήση ναρκωτικών κλπ., με ισχυρό ψυχικό κλονισμό διαρκείας, με συνεχή άσκηση ψυχολογικής βίας κλπ. (Η «πρόοδος» στην ανεύρεση μεθόδων βλάβης της ψυχικής υγείας κατά την σημερινή εποχή είναι, δυστυχώς, σημαντική).

Ο συναισθηματικός κόσμος προσβάλλεται με την πρόκληση ψυχικού πόνου ή άλλων δυσάρεστων συναισθημάτων (τρόμου, αγωνίας κλπ. - βλ. και ΠΚ 333), 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 της τιμής, της ελευθερίας, θανάτωση προσφιλούς προσώπου - βλ. και ΑΚ 932 εδ. γ').

Έχει κριθεί ¹⁵¹ 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. Ενώ δεν καθιστά αόριστη την αγωγή η μη αναφορά: (α) του ονόματος 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. Τιμή

α. Γενικά ζητήματα

Προσβολή της τιμής αποτελεί η άρνηση, η αμφισβήτηση της κοινωνικής υπολήψεως και αξίας ενός προσώπου. 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, ότι προσβολή της τιμής υπάρχει μόνο όταν οι σκέψεις

¹⁵¹ ΑΠ 242/2008, ΝοΒ 56, σ. 1578.

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 σ' ένα πρόσωπο δεν μπορεί ν' 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 (βλ. και τη νομοθεσία σχετικά με τον τύπο). Ως προσβολές της τιμής (αλλά και του συναισθηματικού κόσμου θεωρήθηκαν π.χ. η δημιουργία εντυπώσεως στο κοινό, ότι ο ηθοποιός αντικαταστάθηκε γιατί δεν μπορούσε ν' ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του ρόλου του ¹⁵², η ανάθεση στο μισθωτό ασήμαντων εργασιών ώστε να εμφανίζεται σαν αργόμισθος ¹⁵³, η αδικαιολόγητη αποπομπή μέλους σωματείου, η μονομερής βλαπτική μεταβολή των συνθηκών εργασίας κλπ. ¹⁵⁴ Αντιθέτως, κρίθηκε ¹⁵⁵ 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 ¹⁵⁶ εξάλλου 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 προσβαλλομένου, αλλιώς η απόφαση είναι αναιρετέα κατά την ΚΠολΔ 559 αρ. 19 λόγω έλλειψης επαρκούς αιτιολογίας.

β. Ειδικά ζητήματα επαγγελματικής τιμής (υπόληψης) σε εργασιακές σχέσεις

ι. Διευθυντικό Δικαίωμα

Νομική Θεμελίωση - Περιεχόμενο

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 εί-

¹⁵² ΕφΑθ 1494/1957, ΕΕΝ 25, σ. 67.

¹⁵³ ΟΛΑΠ 83/1964, ΝοΒ 12, σ. 99.

¹⁵⁴ ΑΠ 835/1972, ΝοΒ 21, σ. 205.

¹⁵⁵ ΕφΑθ 3962/1982, Δνη 23, σ. 489 (490).

¹⁵⁶ ΑΠ 1508/1988, ΝοΒ 38, σ. 63.

δος, 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.

Όρια

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)¹⁵⁷ 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.

ii. Καταχρηστική άσκηση διευθυντικού δικαιώματος - Βλάβη εργαζομένου

Γενικά

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 άτακτη καταγγελία της σύμβασης από τον εργοδότη και να ζητήσει την καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης (βλ. και ά. 7 Ν. 2112/1920), είτε να εμμένει στη σύμβαση και ν' αξιώσει την τήρηση των συμβατικών όρων, διεκδικώντας ενδεχομένως και μισθούς υπερημερίας.¹⁵⁸

¹⁵⁷ ΑΠ 405/1994, ΕλλΔνη 36, σ. 356, ΑΠ 224/1990, ΕλλΔνη 31, σ. 1015, ΑΠ 681/1981, ΕΕργΔ 40, σ. 565.

¹⁵⁸ 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).¹⁵⁹

Επομένως, δε δικαιούται ο εργοδότης να προβαίνει σε ενέργειες από τις οποίες να θίγεται η προσωπικότητα του εργαζομένου και μπορεί ο τελευταίος ν' 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 σ' 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.

Νομολογιακή επισκόπηση

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.¹⁶⁰ 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.¹⁶¹ Ομοίως, κρίθηκε¹⁶² 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 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.

¹⁵⁹ ΑΠ 224/1990, ΕλλΔνη 31, σ. 1015.

¹⁶⁰ ΑΠ 181/2001, ΕλλΔνη 42, σ. 1593.

¹⁶¹ ΟλΑΠ 22/1999, ΝοΒ 48, σ. 471.

¹⁶² ΑΠ 2058/1986, ΝοΒ 35, σ. 1236.

Αξια μνείας είναι επίσης και η υπ' αριθμ. 6349/1988 ¹⁶³ 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 ν' αξιολογήσουν σωστότερα 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 (εργοδότης) 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 εργαζόμενου 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 εργοδότης ΕΥΔΑΠ) αποτελεί όντως καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, ο τρόπος δε με τον οποίο τα όργανα της εργοδότης εταιρίας ανέλαβαν να διερευνήσουν την τήρηση του ωραρίου απασχολήσεως από την εργαζομένη (γιατρό) αποτελεί προσβολή της προσωπικότητάς της που δημιουργεί υποχρέωση της εργοδότης, 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».

Στο ίδιο πλαίσιο, καταχρηστική κρίθηκε ¹⁶⁴ 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 σαφείς, πλήρεις και εμπεριστατωμένες αιτιολογίες 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 ανα-

¹⁶³ ΕφΑθ 6349/1988, ΝοΒ 37, σ. 1047.

¹⁶⁴ ΑΠ 208/1992, Δνη 35, σ. 1498.

λυτική 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.

Αντιθέτως, δεν θεωρήθηκε καταχρηστική η αφαίρεση εποπικών καθηκόντων από εργαζόμενο, εφόσον αυτός έπαψε να εμπνέει στον εργοδότη του εμπιστοσύνη για την άσκηση τέτοιων καθηκόντων.¹⁶⁵ Ομοίως, κρίθηκε ότι δεν είναι καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του εργοδότη να τοποθετεί συγκεκριμένο 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.¹⁶⁶ 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 χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, παρά μόνο η προστασία του ά. 7 Ν. 2112/1920.¹⁶⁷

γ. Συκοφαντική δυσφήμιση

ι. Κατοχύρωση επαγγελματικής τιμής κατά το ά. 920 ΑΚ

Με το ά. 920 ΑΚ ρυθμίζεται το θέμα της συκοφαντικής δυσφήμισης σε συνδυασμό με το ά. 914 ΑΚ για την αδικοπραξία και τα ά. 362 - 363 ΠΚ για τη δυσφήμιση και για τη συκοφαντική δυσφήμιση, 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».

¹⁶⁵ ΑΠ 700/1995, ΔΕΝ 51, σ. 1190.

¹⁶⁶ ΑΠ 191/1990, ΝοΒ 39, σ. 78: «... Εάν η παραπάνω 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, υποχρεούμενο στην καταβολή της χρηματικής ικανοποίησης» και ΟλΑΠ 25/2003, ΝοΒ 52, σ. 1182.

¹⁶⁷ ΜονΠρΚύκ 59/1985, Αρμ. ΛΘ', 1985, σ. 563 επ. (564).

Η υπόσταση 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.¹⁶⁸

ii. Ερμηνευτική ανάλυση του ά. 363 ΠΚ

Για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτείται: (α) ο ισχυρισμός ή η διάδοση από τον υπαίτιο, με οποιονδήποτε τρόπο, ενώπιον τρίτου για κάποιον 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. Ως γεγονός νοείται κάθε συγκεκριμένο συμβάν του εξωτερικού κόσμου και κάθε πράξη ή κατάσταση ή σχέση ή συμπεριφορά που αναφέρεται στο παρόν ή στο παρελθόν και υποπίπτει στις αισθήσεις.¹⁶⁹

Αν ο δράστης δεν γνώριζε το ψευδές του γεγονότος, που ισχυρίστηκε η διέδωσε ή είχε γι' αυτό αμφιβολίες, δεν στοιχειοθετείται το έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμισης. Ενδεχομένως, όμως, να στοιχειοθετείται το έγκλημα της απλής δυσφήμισης.¹⁷⁰

iii. Λόγοι άρσης του αδίκου κατά το ά. 367 ΠΚ - Νομολογιακή επισκόπηση

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 γι' 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 δυσφήμιση), καθώς και (β) όταν α-

¹⁶⁸ Ε. Αναπλιώτη - Βαζαίου, ό.π. (υποσ. 97), σ. 171.

¹⁶⁹ ΑΠ 666/2003, ΕλλΔνη 44, σ. 1462. Βλ. ειδικότερα: Π. Βογιατζή, ΝοΒ 57, σ. 293 επ.

¹⁷⁰ ΑΠ 73/2002, ΕλλΔνη 43, σ. 857.

πό τον τρόπο της εκδήλωσης ή από τις περιστάσεις υπό τις οποίες τελέστηκε η πράξη, προκύπτει σκοπός εξύβρισης».

Έχει κριθεί ¹⁷¹ ότι αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της κατ' ά. 361 ΠΚ εξυβριστικής ή της κατ' ά. 362 ΠΚ δυσφημιστικής 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.

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. Και στην περίπτωση όμως αυτή ο άδικος χαρακτήρας της εξυβριστικής ή δυσφημιστικής εκδήλωσης δεν αίρεται και συνεπώς παραμένει η παρανομία ουσιαστικό στοιχείο της αδικοπραξίας, όταν η άνω εκδήλωση αποτελεί συκοφαντική δυσφήμιση 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. Ειδικός σκοπός εξυβρίσεως, ως νομική έννοια ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο, υπάρχει στον τρόπο εκδήλωσης της προσβλητικής της τιμής του άλλου συμπεριφοράς, όταν αυτός δεν ήταν αντικειμενικά αναγκαίος για τη δέουσα απόδοση του περιεχομένου της σκέψης εκείνου που φέρεται ότι ενεργεί από δικαιολογημένο ενδιαφέρον, ο οποίος, μολονότι γνώριζε τούτο, χρησιμοποίησε τον τρόπο αυτό για να προσβάλλει την τιμή του άλλου. ¹⁷²

¹⁷¹ ΑΠ 73/2002, ΕλλΔνη 43, σ. 857.

¹⁷² ΑΠ 825/2002, ΕλλΔνη 44, σ. 987. Βλ. και Ι. Κατρά, Εξάβιβλος, 2006, Γ 111.

5. Ελευθερία

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 αυτών αντιμετωπίζεται με ειδικές διατάξεις, π.χ. ΑΚ 179, ΠΚ 332 επ. Ως προσβολή της ελευθερίας κρίνεται π.χ. η παρεμπόδιση χρήσης κοινόχρηστου πράγματος.¹⁷³

6. Σφαίρα απορρήτου

α. Γενικά

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 τηλεφώνων, 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 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.¹⁷⁴

¹⁷³ ΑΠ 286/1987, ΕλλΔνη 29, σ. 1365.

¹⁷⁴ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), σ. 495.

β. Ιατρικό Απόρρητο

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 ν' απαλλαγεί από την υποχρέωσή του αυτή. Κατά τη διάταξη αυτή η παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας δεν είναι 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 αποτέλεσμα 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».¹⁷⁵

¹⁷⁵ Α. Γεωργιάδης, ό.π. (υποσ. 143), σ. 197.

γ. Δικηγορικό απόρρητο

ι. Προστασία του απορρήτου στην ελληνική έννομη τάξη

Το δικηγορικό απόρρητο έχει κριθεί από την ελληνική έννομη τάξη ως ένας θεσμός ι- διαζούσης 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 ί- διας της δικαιοσύνης. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο το δικηγορικό απόρρητο προστατεύεται με δια- τάξεις του Ποινικού Κώδικα, της Ποινικής Δικονομίας, της Πολιτικής Δικονομίας αλλά και του Κώδικα Δικηγόρων.

Βεβαίως, δεν πρέπει να λησμονούμε και τη στενότερη σχέση που υπάρχει ανάμεσα στο δικηγορικό απόρρητο ως θεσμό και στο ίδιο το Σύνταγμα. Το δικηγορικό απόρρητο συνδέεται και με το δικαίωμα ανάπτυξης του δικηγορικού επαγγέλματος ως πτυχή της ανάπτυξης της προ- σωπικότητας 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 στενότερος δε- σμός που υπάρχει ανάμεσα στο απόρρητο και στη 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 χαρα- κτήρα της έχει ως συνέπεια την επιφανειακή άσκηση του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης και προστασίας, το οποίο απογυμνώνεται από μία ουσιώδη εγγύηση»¹⁷⁶ αλλά και «η δυσπιστία α- ντικαθιστά 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 συ- γκεκριμένα στο άρθρο 371 καθιερώνεται η προστασία του δικηγορικού απορρήτου υπό την α- πειλή ποινικών κυρώσεων¹⁷⁷ στο δικηγόρο που θα παραβιάσει αυτή την υποχρέωση εχεμύθειας που τον βαρύνει.¹⁷⁸

Ακόμη, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 212 του Κ.Π.Δ. «Η διαδικασία ακυ-

¹⁷⁶ Χ. Χρυσανθάκη, Το δικηγορικό απόρρητο, ΕΔΔΔΔ 4/2001, σελ 627.

¹⁷⁷ Η διαφαινόμενη σύγκρουση της υποχρέωσης εχεμύθειας του 371Π.Κ. με την υποχρέωση ανακοίνωσης σχεδιαζό- μενου κακούργηματος του 232Π.Κ. είναι φαινομενική.

¹⁷⁸ Μια υποχρέωση που, παρόλο τον περιορισμό που υπέστη με τις πρόσφατες νομοθετικές ρυθμίσεις, προστατεύει τελικά και τον ίδιο το δικηγόρο.

ρώνεται, αν εξεταστούν στην προδικασία ή στην κύρια διαδικασία α)... β) οι συνήγοροι ¹⁷⁹, 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 ποιο 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 λειτουργήμα 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 Κ.Πολ.Δ.), έχει δικαίωμα να αρνηθεί την εξέτασή του για γεγονότα που έμαθε κατά την άσκηση του επαγγέλματός του (ά. 401 ΚΠολΔ) και τέλος δεν βαρύνεται με υποχρέωση μαρτυρίας για περιστατικά που αποτελούν επαγγελματικό απόρρητο (ά. 402 ΚΠολΔ). ¹⁸⁰

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.

ii. Όρια δικηγορικού απορρήτου

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 ευρωπαϊό νομοθέτη. Προστατευτέο έννομο αγαθό του 371 ΠΚ είναι το ιδιωτικό απόρρητο, αγαθό που προστατεύεται και στο άρθρο 19 του Συντάγματος με τη 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. ¹⁸¹ 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 α-

¹⁷⁹ Ο όρος «συνήγορος» ταυτίστηκε με εκείνον του «δικηγόρου» του ά. 371 ΠΚ, προκειμένου να μην εμφανισθεί το παράδοξο να καταθέτει ως μάρτυρας δικηγόρος που δεν έλαβε εντολή υπεράσπισης και ουσιαστικά η προστασία του απορρήτου να καταλήξει κενό γράμμα.

¹⁸⁰ Βλ. Κ. Μακρίδου, Το δικηγορικό απόρρητο, 1989, σελ. 23.

¹⁸¹ Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Δικηγορικό απόρρητο και νομιμοποίηση παράνομων εσόδων, Ποιν Χρον. ΝΣΤ', 2006, σελ. 291.

πορρήτου δεν τίθεται. Κατά τον Μαργαρίτη, βέβαια, «το περιστατικό δε χάνει την ιδιότητα του απορρήτου αναγκαίως, αν προδόθηκε ή με φήμες έγινε γνωστό».¹⁸² 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 371Π.Κ. 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).¹⁸³ Επομένως, ο πελάτης μπορεί να εμπιστευτεί και επαγγελματικά μυστικά στον δικηγόρο του, γεγονότα που αφορούν τις σεξουαλικές 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.¹⁸⁴ 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 ιδιότητάς 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 τηλεφωνικά¹⁸⁵, από τη στιγμή εκείνη γεννάται η προστασία του απορρήτου για όλες τις μεταξύ τους συνομιλίες. Και ενώ η έναρξη της προ-

¹⁸² Μ. Μαργαρίτη, Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, 2003, σελ. 1029.

¹⁸³ Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π. (υποσ. 181), σελ. 290.

¹⁸⁴ Κ. Μακρίδου, ό.π. (υποσ. 180), σελ. 45 επ.

¹⁸⁵ Απόφαση Κορρ κατά Ελβετίας του ΕΔΔΑ.

στασίας 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 απορρήτου, προστατεύοντας τον πελάτη από το φόβο μελλοντικής αποκάλυψης μυστικών γεγονότων.¹⁸⁶

Λόγοι άρσεως του αδικού 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 δε 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».¹⁸⁷

7. Εικόνα, φωνή, εξωτερική εμφάνιση

Η εικόνα, η φωνή, η εξωτερική εμφάνιση και η ιστορία της ζωής του προσώπου μπορεί να συμπίπτουν με τ' αγαθά της τιμής, της σφαιράς του απορρήτου κλπ., δεν αποκλείεται όμως να εμφανίζονται και αυτοτελώς (οπότε και μπορεί αυτοτελώς να προσβληθούν). Αναφέρονται κυρίως στον προσδιορισμό του προσώπου.¹⁸⁸

Η εικόνα του προσώπου ή όπως χαρακτηριστικά λέγεται το δικαίωμα επί της ίδιας εικόνας αποτελεί έκφανση της προσωπικότητας του ανθρώπου. Η εικόνα παριστάνει την εξωτερική μορφή του ανθρώπου. Καταρχήν δεν επιτρέπεται η λήψη της εικόνας ενός προσώπου, ολικώς ή μερικώς (π.χ. προτομή), πλαστικώς ή γραφικώς (προσωπογραφία, ανδριάντας, φωτογραφία, κινηματογράφηση, προβολή μέσω της τηλεόρασης), 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.¹⁸⁹

Έτσι αποτελεί παράνομη προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας η κατά παράβαση του ιδιωτικού απορρήτου φωτογράφιση του προσβαλλόμενου και η χρησιμοποίηση της

¹⁸⁶ Κ. Μακρίδου, ό.π. (υποσ. 180), σελ. 70.

¹⁸⁷ Μ. Μαργαρίτη, ό.π. (υποσ. 182), σελ. 1031.

¹⁸⁸ Ι. Σπυριδάκης, ό.π. (υποσ. 4), 491.

¹⁸⁹ Βλ. Στ. Πατεράκη, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 1995, σ. 125 επ.

φωτογραφίας του για εμπορική διαφήμιση ή για καρτ-ποστάλ. Εξαιρετικώς επιτρέπεται η φωτογράφιση 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 δυνατόν να προσβάλλει το δικαίωμα επί της ίδιας 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 αμφισβήτησεως να αποδειχθεί από τον εναγόμενο ο οποίος κατά τούτο προτείνει ένσταση.¹⁹⁰

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).

Εξάλλου καθόσον αφορά τα δικαιώματα του προσβαλλόμενου, από το συνδυασμό των ά. 57 και 59 ΑΚ προκύπτει ότι ο ανωτέρω δικαιούται: (α) Ν' 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 καταστήματος άρση αποτελεί η παύση της εκθέσεως, 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.¹⁹¹

8. Προϊόντα Διάνοιας - Πνευματική Ιδιοκτησία

Με την ΑΚ 60 προστατεύεται το δικαίωμα στα προϊόντα της διάνοιας (πνευματική, βιομηχανική ιδιοκτησία). Η σημασία της διάταξης αυτής είναι ελάχιστη ενόψει της ειδικής νομοθεσίας για την πνευματική και βιομηχανική ιδιοκτησία. Τα συναφή ζητήματα αποτελούν αντικείμενο των κλάδων αυτών του δικαίου.

¹⁹⁰ ΕφΑθ 3346/1996, Δ/νη 39, σ. 665 (εδώ: 666).

¹⁹¹ Ι. Καράκωστας, Προσωπικότητα και Τύπος, 1991, σ. 197.

Ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας μπορούν να προκύψουν, όταν 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. Γι' 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 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).¹⁹²

Αντιθέτως, κρίθηκε¹⁹³ - καίτοι με ισχυρή μειοψηφία (15 Αρεοπαγιτών) - ότι δεν συνιστά προσβολή της προσωπικότητας των συγγραφέων (διδασκικών 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.

¹⁹² ΤρΔΠρΠειρ 1640/1998, ΝοΒ 48, σ. 574.

¹⁹³ ΟΛΑΠ 812/1980, ΝοΒ 29, σ. 79.

Γ. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση διαζυγίου

α. Εισαγωγικά

Η κοινωνία γάμου - που δημιουργεί ο γάμος - 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. Προϋποθέσεις εφαρμογής του (πλέον καταργηθέντος) ά. 1453 ΑΚ

ι. Γενικά

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 ν' 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 σ' 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 ανταγωνικά και ο εναγόμενος (στη δίκη διαζυγίου) σύζυγος, έστω και αν ο λόγος διαζυγίου αναφέρεται και στο πρόσωπό του, αρκεί ν' αφορά, κατά κύριο λόγο και τον ενάγοντα σύζυγο.¹⁹⁴

ii. Σχέση του ά. 1453 ΑΚ με το ά. 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 θ' 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 ν' 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) αποκλείει την εφαρμογή του ά. 59 ΑΚ, όταν η προσβολή της προσωπικότητας είχε ως αιτία διαζευκτικό παράπτωμα.

iii. Σχέση του ά. 1453 ΑΚ με το ά. 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 (Κουμάντος), 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.

¹⁹⁴ ΕφΑθ 1157/1985, ΕλλΔνη 26, σ. 515.

1386 ΑΚ, έτσι που κάθε παράβασή τους ν' αντιβαίνει σε κανόνα δικαίου.¹⁹⁵ Ωστόσο, η παράβαση αυτή - έστω και αν είναι παράνομη πράξη - δεν αποτελεί και αδικοπραξία.¹⁹⁶ Και τούτο, γιατί 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».¹⁹⁷

γ. Το ισχύον νομικό πλαίσιο

i. Γενικά

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.

ii. Απόψεις (Θεωρίας - Νομολογίας)

Η παράβαση των συζυγικών υποχρεώσεων δεν αποτελεί αδικοπραξία στην 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. ύβρεις), 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 προσω-

¹⁹⁵ J. Deliyannis, La notion de l' acte illicite, 1952 και Κ. Βαβούσκος, «Το αστικόν αδίκημα εις την ελληνικὴν νομολογίαν υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος, ΕΕΝ 1953, σ. 124.

¹⁹⁶ Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1978, σ. 242, υποσ. 27.

¹⁹⁷ Α. Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, 1967, σ. 67 επ.

πικρότητας. 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, συμβιβάζεται με το πνεύμα των νέων διατάξεων, που τείνουν ν' απομυθοποιήσουν 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 ν' αποκαθίσταται. Αλλά, η διάψευση των προσδοκιών, η πικρία, η στεναχώρια, και γενικότερα, όλες οι επιπτώσεις από το υπαίτιο κλονιστικό γεγονός, μπορούν - σε τελική ανάλυση - ν' αντιμετωπιστούν και να ξεπεραστούν με το διαζύγιο. Το δικαίωμα του συζύγου, που έχει υποστεί την προσβολή, να ζητήσει διαζύγιο του επιτρέπει ν' απελευθερωθεί από το παρελθόν, να ξεπεράσει τη δοκιμασία.¹⁹⁸

Υποστηρίζεται, επόμενως, ότι η εφαρμογή του ά. 59 ΑΚ θα πρέπει να γίνεται με μεγάλη φειδώ. Μόνο όταν αυτή η ηθική βλάβη είναι ξέχωρη από 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.¹⁹⁹

Ωστόσο, υποστηρίζεται²⁰⁰ (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.

¹⁹⁸ J. Carbonnier, "La question du divorce", 1975, *Chronique XX*, σ. 116 επ.

¹⁹⁹ Κ. Παπαχρίστου, Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση διαζυγίου, *NoB* 31, σ. 938 και Μ. Raynod, *Droit civil*, 1976, σ. 440 επ.

²⁰⁰ 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).

iii. Συνεκδίκηση αγωγής διαζυγίου - αξίωσης λόγω ηθικής βλάβης;

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:

(α) Κατά μία γνώμη, η συνεκδίκηση 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 σε περίπτωση 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 ν' ασκηθεί: (i) με ανεξάρτητη αγωγή, κατά την τακτική διαδικασία, (ii) με αγωγή (ανταγωγή) που ενώνεται με την αγωγή διαζυγίου ή συνεκδικάζεται με αυτήν.²⁰¹

2. Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη λόγω δόλιας απόκρυψης προϋφιστάμενου γάμου

Έναυσμα για το ζήτημα αυτό παρέχει η υπ' αριθμ. 9754/1986 απόφαση του Εφετείου²⁰², 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 σ' αυτήν ορισμένο χρηματικό ποσό λόγω της υφιστάμενης ηθικής βλάβης. Ωστόσο, η εκκαλούσα άσκησε έφεση επιδιώκοντας την επιδίκαση μεγαλύτερου χρηματικού ποσού.

²⁰¹ 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. (υποσ. 43), σ. 81.

²⁰² ΕφΑθ 9754/1986, ΝοΒ 35, σ. 549.

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 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 νομιμο 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. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΜΕΤΑΘΑΝΑΤΙΑΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

1. Η ρύθμιση του ά. 57 § 1 εδ. β' ΑΚ

α. Προστατευόμενο έννομο αγαθό

Ο ΑΚ, με τη ρύθμιση του ά. 57 § 1 εδ. β', προβλέπει ξεχωριστά σχετικά με την προστασία της προσωπικότητας «προσώπου 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.²⁰³ Γιατί, 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 γιατί 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.

²⁰³ Ε. Βαλαβάνη - Πολατίδου, Ζητήματα μεθανάτιας προστασίας της προσωπικότητας, Αρμ. ΝΒ', σ. 667 επ. (670)

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 ν' αναγνωρίζει έμμεσα ότι, η χαρακτηριζόμενη στο εξής ως μνήμη, προσωπικότητα αυτού (του νεκρού) εξακολουθεί ν' 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. Προσωπικότητα ή μνήμη;

Οπωσδήποτε μερικές εκφάνσεις της προσωπικότητας του νεκρού παύουν να έχουν ανάγκη προστασίας. Δεν είναι δυνατό ν' 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 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: 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 θ' αντιδρούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση, άσχετα 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. Σύγχρονη προσβολή της «ιδίας προσωπικότητας» των συγγενών του νεκρού μπορεί να νοηθεί επίσης και στην περίπτωση που οι τελευταίοι υφίστανται νευρικό κλονισμό εξαιτίας της προσβολής δικαιώματος χρήσεως τάφου²⁰⁴, 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.²⁰⁵

²⁰⁴ 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».

²⁰⁵ 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 ευθυξίας στη σχέση Ταμείου προς νομικό σύμβουλο (δικηγόρο).

2. Μεταθανάτια προσωπικότητα

Τα τελευταία χρόνια οι αρχές της προστασίας της αξίας του ανθρώπου αλλά και του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, λόγω της συνταγματικής προστασίας που απολαμβάνουν, αλλά και ίσως και γιατί εγγίζουν τη βαθύτερη φύση του ανθρώπου, αποτελούν διεθνώς αντικείμενο ανανεωμένου ενδιαφέροντος. Σε νομικό επίπεδο, τάσης γι' 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 ν' απαγορεύει κάθε επέμβαση 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 στηρίχθηκε 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 ν' ακούσει, ως αναγκαίο έμπιστο, δεν θ' αποκαλυφθεί από αυτόν.

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

A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

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 μην είναι αποτιμητά σε χρήμα, ωστόσο το είδος και το μέγεθος της προσβολής μπορεί ν' αξιολογηθεί, προκειμένου να υπολογισθεί η αποζημίωση. Ο καταναλωτής αποδέχεται τους όρους και τις παροχές του αντισυμβαλλόμενου 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 του επιτρέπει. 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 εναπόθετει καλή τη πίστιν τη διαμόρφωση των ουσιωδών στοιχείων της συναλλακτικής του δέσμευσης στον προμηθευτή.

Ο καταναλωτής βιώνει μια μειονεκτική κατάσταση.²⁰⁶ Είναι οικονομικά ασθενέστερος στην έννομη σχέση που διαμορφώνεται. Ακόμη βρίσκεται σε διαπραγματευτική αδυναμία καθώς δεν έχει τη γνώση και την εμπειρία του επαγγελματία αντισυμβαλλόμενου του, που είναι άρτια εξοπλισμένος με καταρτισμένο και έμπειρο προσωπικό. Άλλωστε το γνωστικό έλλειμμα του καταναλωτή σημαίνει, πως αυτός δεν είναι ενημερωμένος όσο ο προμηθευτής του για την έννομη σχέση στην οποία εισέρχεται αλλά και ούτε για τις έννομες συνέπειες αυτής. Ο καταναλωτής καλείται να συναλλαχθεί και να «συμβιώσει» στην έννομη σχέση που δημιουργείται με την υπερβολία όμως του προμηθευτή σε οργάνωση, γνώσεις και υποδομή. Ο προμηθευτής έχει να προτάξει 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 αλλά ακόμη και των υπηρεσιών 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 επι-

²⁰⁶ Βλ. Δέλλιο, Η διαφορά των δικαιοδοτικών κριτηρίων ατομικής και συλλογικής αγωγής για τον έλεγχο των γενικών όρων στις καταναλωτικές συμβάσεις, ΕπισκΕΔ 2002, σ. 355.

τείνουν την αδυναμία της θέσεως του καταναλωτή, την παραίτηση από την αξιοπρεπή στάση αλλά και την υποχωρητικότητα του.

Άλλωστε η παραπάνω κατάσταση του καταναλωτή αλλά και η γενικότερη ταχύτητα των συναλλαγών σε συνδυασμό με την γενικότερη τάση των προμηθευτών να «κηδεμονεύσουν» κατά τις συναλλαγές τον καταναλωτή οδηγεί στη διαμόρφωση αντίστοιχης παθητικής στάσης από τον καταναλωτή. Ο καταναλωτής αδρανεί ή και αδιαφορεί έναντι των πρακτικών του αντισυμβαλλόμενου του, καθώς ακόμα και αν διαγνώσει την παράνομη συμπεριφορά του προμηθευτή, δεν προτίθεται συχνά να αναλάβει το κόστος και την προσπάθεια μιας δίκης. Η' ακόμα δεν μπορεί να το κάνει, γεγονός που επαναπαύει τον προμηθευτή και ενδεχομένως τον ευνοεί και τον προτρέπει στην εκμετάλλευση της παθητικής στάσης του καταναλωτή.

Συχνά θεωρεί ο καταναλωτής περιττή την ανάγνωση των όρων της σύμβασης ή των περιγραφών της υπηρεσίας/προϊόντος και επιτείνει έτσι την «άφεσή» του στην μεταχείριση που θα τύχει από τον προμηθευτή, ως αν να συμβάδιζαν - ταυτίζονταν - τα συμφέροντά τους, κάτι που όμως δεν συμβαίνει. Όλη η παραπάνω κατάσταση διαμορφώνει ως εξής την θέση του καταναλωτή και του αντισυμβαλλόμενου του: Από την μια πλευρά, 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 τη μορφή των ΓΟΣ και την ενίσχυση της θέσεώς του ως παρέχοντας 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 πως 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 απαξιοτική 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.

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 πως 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 πως 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 και ανόρθωσης της ανισορροπίας που δημιουργήθηκε στον μεμονωμένο καταναλωτή.

B. ΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Ο καταναλωτής πλέον προστατεύεται μ' ένα αξιολογικό 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 αποκατά-

σταση 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.²⁰⁷

Γ. ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ

1. Νομοθετική πρόβλεψη

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.

2. Ευθύνη του παραγωγού

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, προκειμένου να μην καλείται ο καταναλωτής ν' αποδεικνύει την υπαιτιότητα του προμηθευτή.

Στην πρόσφατη νομολογία υπήρχε διχογνωμία για το κατά πόσο η διάταξη αυτή επέτρεπε την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του καταναλωτή. Το ζήτημα ήταν σημαντικό, προκειμένου να διαπιστωθεί, αν έπρεπε να υπάρξει παραπομπή στην εφαρμογή της γενικότερης διάταξης του ά. 932 ΑΚ. Και σε τέτοια περίπτωση τίθεται το ζήτημα της εφαρμογής των προϋποθέσεων της γενικότερης διάταξης του ά. 932 ΑΚ και όχι του ά. 6 Ν. 2251/1994, σύμφωνα με το οποίο υπάρχει αντιστροφή του βάρους απόδειξης.²⁰⁸

²⁰⁷ Ι. Βενιέρης, Η αξίωση αποζημίωσης του καταναλωτή λόγω ηθικής βλάβης σύμφωνα με το Ν. 2251/1994, Δ 38, σ. 1240 επ., Ι. Καρακώστας - 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.

²⁰⁸ ΕφΘεσ 3141/2002, ΧρΙΔ 2003, σ. 135, ΕφΛαρ 565/2003, Δικογραφία 2004, σ. 91, ΜΠρΘεσ 29618/2001, ΧρΙΔ 2004, σ. 339.

Η κρατούσα άποψη στη νομολογία όριζε πως «από τη διάταξη του ά. 6 § 7 του Ν. 2251/1994 προκύπτει, ότι δεν περιλαμβάνεται στο προστατευτικό πεδίο των ρυθμίσεών της και 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 του κοινού αδικοπρακτικού δικαίου (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 ότι ο καταναλωτής είναι ξένος προς τη διαδικασία παραγωγής του ελαττωματικού προϊόντος. Για τον λόγο αυτό, δεν είναι σε θέση ν' αποδείξει την αιτία του ελαττώματος, η οποία εμπίπτει στη σφαίρα ευθύνης του παραγωγού. Αρκεί η παραβίαση της συναλλακτικής υποχρέωσης και δεν απαιτείται η απόδειξη πταίσματος του ζημιώσαντος, ο τελευταίος δε απαλλάσσεται αν αποδείξει, ότι δεν τον βαρύνει πταίσμα ως προς την παραβίαση της συναλλακτικής υποχρέωσης από την οποία προκλήθηκε ηθική βλαβή».²⁰⁹

Συνεπώς, τα δικαστήρια δέχονταν ότι ο καταναλωτής μπορεί ν' αξιώσει σύμφωνα με το ά. 932 ΑΚ αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης, χωρίς όμως ν' απολέσει τις ευνοϊκές συνέπειες της εφαρμογής του ά. 6 Ν. 2251/1994, δηλαδή την αντιστροφή του βάρους απόδειξης.

Πλέον, η άποψη αυτή της νομολογίας ενσωματώθηκε στο ά. 6 § 7 Ν. 2251/1994. Σε αυτήν 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 ν' αποκαταστήσει και την ηθική βλάβη που υπέστη ο καταναλωτής. Αυτό συμβαίνει χωρίς να χρειάζεται ν' αποδείξει την υπαιτιότητα του προμηθευτή ο καταναλωτής, όπως και στην περίπτωση της υλικής ζημίας.

3. Ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες

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

²⁰⁹ ΕφΠειρ 301/2001, ΝοΒ 2002, σ. 125, ΕφΑθ 6704/1996, ΕΕμπΔ 1997, σ. 708, ΕφΑθ 7453/1988, ΕλλΔνη 1990, σ. 848, Α. Πουλιάδης, Ευθύνη του παραγωγού και κατανομή του βάρους της απόδειξης, ΝοΒ 35, σ. 473 επ.

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 ν' αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Συνεπώς, δεν υποχρεούται ν' αποδείξει την υπαιτιότητα του αντισυμβαλλομένου του, κάτι που ρητώς προβλέπει και στην § 4. Ο καταναλωτής μπορεί, μετά τις τροποποιήσεις με το Ν. 3587/2007, ν' αξιώσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από τον παρέχοντα σε αυτόν υπηρεσίες με τις ίδιες προϋποθέσεις που ισχύουν και για την περιουσιακή ζημία.

Δ. ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 10 § 16

1. Συλλογική αγωγή

α. Ορισμός

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. Στο ίδιο πλαίσιο, η οδηγία 98/27/EK, αφορώσα τις 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.²¹⁰

Η άσκηση της συλλογικής αγωγής εμφανίζεται ως η καταλληλότερη μορφή προστασίας των καταναλωτικών συμφερόντων «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 ευ-

²¹⁰ 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.

ρύτερο 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.

β. Άσκηση από την Ένωση Καταναλωτών

Σύμφωνα με το ά. 10 § 16 περ. β' η Ένωση Καταναλωτών μπορεί ν' αξιώσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Για τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη, ιδίως, την ένταση της προσβολής της έννομης τάξης 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.²¹¹

2. Ατομική αγωγή καταναλωτή

Η παραπάνω διάταξη του ά. 10 § 16 (παλαιότερα: § 9) εθεωρείτο αρχικώς, ότι έχει εφαρμογή μόνο στις συλλογικές αγωγές που καταθέτουν οι Ενώσεις Καταναλωτών. Ωστόσο, πλέον η νομολογία (με ορθή αιτιολογία) κρίνει, ότι υπάρχει έδαφος εφαρμογής της διάταξης αυτής και στις ατομικές αγωγές των καταναλωτών, όταν αυτοί δικαιούνται ν' αξιώσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Συγκεκριμένα έχει κριθεί²¹², 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 ν' 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

²¹¹ ΑΠ 430/2005, ΕΕμπΔ 2005, σ. 354, ΑΠ 589/2001, ΕλλΔνη 2002, σ. 422, ΑΠ 296/2001, ΕλλΔνη 2001, σ. 1326.

²¹² ΕφΑθ 2386/2006, ΕλλΔνη 2006, σ. 1467.

προμηθευτών, (ε) Κοινοτική επιταγή για κατάλληλα μέσα προστασίας του καταναλωτή. Προς την ίδια κατεύθυνση οδηγούν και οι κοινοτικές επιταγές εκ του παράγωγου κοινοτικού δικαίου. 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 οργάνωση²¹³ που κάμπτουν καθοριστικά τη διαπραγματευτική δύναμη του καταναλωτή και τις αντιστάσεις του.

3. Νομική φύση

α. Γενικά

Στο αστικό δίκαιο εν γένει έχει επικρατήσει η άποψη, ότι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επιτελεί αποκαταστατική λειτουργία.²¹⁴ Θεωρείται, ότι ο πρωταρχικός σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη είναι έμμεση επανόρθωση της ηθικής βλάβης με την παροχή χρηματικού αντισταθμίσιμου. Ωστόσο, στην περίπτωση του δικαίου προστασίας του καταναλωτή οι απόψεις διίστανται, και μάλιστα ειδικά ως προς την εφαρμογή του ά. 10 § 16 (πριν: § 9) Ν. 2251/1994 και της σημασίας του.

Εκ των προτέρων τονίζεται το εξής: Αν και διχογνωμία αναπτύχθηκε με αφορμή την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη στα πλαίσια των συλλογικών αγωγών των Ενώσεων Καταναλωτών, πλέον μετά την πρόσφατη νομολογία²¹⁵ 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.

²¹³ Ε. Περάκης, Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο Ν. 2251/1994, ΔΕΕ 1995, σ. 34.

²¹⁴ 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 ν' 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».

²¹⁵ ΕφΑθ 2386/2006, ΕλλΔνη 2006, σ. 1467, ΕφΛαρ 565/2003, Δικογραφία 2004, σ. 91.

β. Αποκαταστατική λειτουργία

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 κοινωνικής ισορροπίας.²¹⁶ Δε νοείται στην χρηματική ικανοποίηση - σύμφωνα με την άποψη αυτή - ο κυρωτικός ή τιμωρητικός χαρακτήρας, καθώς ο στόχος είναι το αντισταθμισμα 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 διατάραχθηκαν.²¹⁷ Η 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.

γ. Κυρωτική λειτουργία

i. Γενικά

Σημαντικό τμήμα της θεωρίας²¹⁸ τάσσεται υπέρ του κυρωτικού χαρακτήρα της χρηματικής ικανοποίησης που επιβάλλει το ά. 10 Ν. 2251/1994. Σημαντικό είναι, επίσης, ότι πλέον η κρατούσα στη νομολογία γνώμη έχει ταχθεί υπέρ της άποψης που θεωρεί, ότι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης εκ του ά. 10 έχει τιμωρητικό και κυρωτικό χαρακτήρα.²¹⁹

ii. Λόγοι

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 η-

²¹⁶ Ι. Καρακώστας - Π. Παπαρσενίου, ό.π. (υποσ. 207), σ. 479.

²¹⁷ Α. Δεληκωστοπούλου, Η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης στις συλλογικές αγωγές του Ν. 2251/1994 και τα κριτήρια προσδιορισμού της, ΔΕΕ 1997, σ. 11.

²¹⁸ Βλ. ενδεικτικά Ι. Βενιέρη, ό.π. (υποσ. 207), σ. 1246.

²¹⁹ 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, ΝοΒ 1998, σ. 439.

θική μείωση του θιγόμενου προσώπου, αλλά την ένταση της προσβολής της έννομης τάξης και τις ανάγκες της γενικής και ειδικής πρόληψης. Ο κυρωτικός χαρακτήρας της κατανήφησης εξηγεί και τον προβλεπόμενο στην ίδια διάταξη περιορισμό, ότι δεν απαγγέλεται παρά μόνον μία φορά, επιπλέον δε εξηγεί και τον προορισμό των εισπραττομένων χρηματικών ποσών για κοινωνοφελείς σκοπούς σχετικούς με την προστασία του καταναλωτή (ά. 10 § 13), ενώ με την εκδοχή του αποκαταστατικού χαρακτήρα η ρύθμιση αυτή θα ήταν ανακόλουθη.²²⁰

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 (punitive damages) του αγγλοσαξωνικού δικαίου.²²¹ 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.

iii. Συμβατότητα κυρωτικής λειτουργίας με το ιδιωτικό δίκαιο

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.²²²

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.

²²⁰ Έτσι ακριβώς σε: ΕφΑθ 7950/1999, ΝοΒ 2000, σ. 812, ΕφΑθ 1448/1998, ΝοΒ 1998, σ. 1251.

²²¹ Μιχαηλίδου, Παρατηρήσεις στην ΟΛΑΠ 17/1999, ΔΕΕ 2000, σ. 185 που τονίζει αυτό το επιχείρημα.

²²² Α. Πουλιάδης, ό.π. (υποσ. 209), σ. 28 επ.

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 ακόμα και αν η ζημία του παθόντος είναι μεγαλύτερη, μπορεί ο ζημιώσας να κληθεί να καταβάλλει 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 και ως προς τον αρραβώνα που τονίζεται, ότι έχει λειτουργία ποινής που μάλιστα τίθεται *επιπλέον* της ζημίας.

Πρόκειται για σαφείς περιπτώσεις αστικών κυρώσεων, που έχουν ενσωματωθεί και εφαρμόζονται ομαλά στο ιδιωτικό (αστικό) δίκαιο, χωρίς ν' 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.

ΙΧ. ΤΑΞΙΔΙΩΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ (Π.Δ. 339/1996)

A. ΓΕΝΙΚΑ

Στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας 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.

B. ΖΗΜΙΕΣ ΠΟΥ ΑΠΟΚΑΘΙΣΤΑΝΤΑΙ

1. Υλική ζημία

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 ζημιές) κ.ο.κ.

2. Ηθική βλάβη

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).²²³ 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.

²²³ 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.

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 περιπτώσεις μη εκτέλεσης ή πλημμελούς εκτέλεσης της σύμβασης.²²⁴ 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 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).

²²⁴ Υπόθεση C-168/2000 Leitner κατά TUI Deutschland, ΕΕΕυρΔ 2002, σ. 391 επ. με σχόλια Δέλλιου.

Χ. ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ

Τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι συνυφασμένα με την ανθρώπινη ύπαρξη, με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, χωρίς την οποία η ζωή είναι πολλές φορές πολυτέλεια γι' αυτούς που τα στερούνται. Πράγματα, κάποτε, αυτονόητα και μέσα από κατακτήσεις, όπως η δημοκρατία, η ελευθερία, το δικαίωμα στη ζωή, στη σημερινή εποχή έχουν αρχίσει να χάνουν την αξία 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 δικαϊκό 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.

Έννοιες 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 και προέβαιναν 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 δικαϊκό 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.

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 ν' 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 το πώς θα εξασφαλίσουμε ένα πραγματι ανθρωποκεντρικό δικαιοϊκό 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 ίσως όχι μόνο την αφετηρία αλλά και τον τελικό σκοπό για τη διασφάλιση ενός ολοκληρωμένου πλέγματος προστασίας της προσωπικότητάς μας.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ (κατά χρονολογική σειρά)	
<i>Εφαθ 1494/1957</i>, ΕΕΝ 25, σ. 67 <i>ΑΠ 427/1958</i>, ΝοΒ 6, σ. 1231 <i>ΕφΠατρών 89/1958</i>, ΝοΒ 7, σ. 94 <i>Εφαθ 965/1960</i>, ΝοΒ 8, σ. 812 <i>ΑΠ 30/1961</i>, ΝοΒ 9, σ. 711 <i>ΑΠ 8/1962</i>, ΝοΒ 10, σ. 503 <i>ΑΠ 112/1962</i>, ΝοΒ 10, σ. 1221 <i>ΑΠ 536/1964</i>, ΝοΒ 13, σ. 127 <i>ΟλΑΠ 83/1964</i>, ΝοΒ 12, σ. 99 <i>ΑΠ 537/1966</i>, ΠοινΧρον ΙΖ', σ. 210 <i>ΑΠ 176/1969</i>, ΝοΒ 17, σ. 838 <i>ΑΠ 706/1969</i>, ΝοΒ 18, σ. 569 <i>ΑΠ 835/1972</i>, ΝοΒ 21, σ. 205 <i>Εφαθ 855/1973</i>, Αρμ 27, σ. 840 <i>ΕφΠατρ 223/1973</i>, ΕΕΝ 41, σ. 307 <i>ΑΠ 251/1974</i>, ΝοΒ 22, σ. 1260 <i>ΑΠ 321/1975</i>, ΝοΒ 23, σ. 1139 <i>ΑΠ 853/1975</i>, ΝοΒ 23, σ. 357 <i>Εφαθ 1756/1975</i>, ΝοΒ 23, σ. 1181 <i>Εφ Αθ 996/1976</i>, ΝοΒ 24, σ. 737	<i>Εφαθ 348/1977</i>, ΝοΒ 26, σ. 555 <i>Εφαθ 5411/1977</i>, ΝοΒ 26, σ. 737 επ. <i>Εφαθ 6497/1977</i>, ΝοΒ 26, σ. 744 επ. <i>Εφαθ 1290/1977</i>, ΝοΒ 26, σ. 1199 <i>ΜΠρωτΝαυπλ 304/1980</i>, ΝοΒ 29, σ. 583 <i>ΟλΑΠ 812/1980</i>, ΝοΒ 29, σ. 70-80 <i>ΑΠ 681/1981</i>, ΕΕργΔ 40, σ. 565 <i>ΑΠ 6338/1981</i>, ΝοΒ 29, σ. 1412 <i>Εφαθ 3962/1982</i>, ΕλλΔνη 23, σ. 489 <i>ΑΠ 849/1985</i>, ΝοΒ 34, σ. 836 <i>Εφαθ 1157/1985</i>, ΕλλΔνη 26, σ. 515 <i>ΜονΠρΚιλκ 59/1985</i>, Αρμ. ΛΘ', σ. 563 <i>Εφαθ 9754/1986</i>, ΝοΒ 35, σ. 549 <i>ΑΠ 200/1986</i>, ΕλλΔνη 27, σ. 497 <i>ΑΠ 2058/1986</i>, ΝοΒ 35, σ. 1236 <i>Εφαθ 6805/1987</i>, ΕλλΔνη 31, σ. 1458 <i>ΟλΑΠ 13/1987</i>, ΝοΒ 36, σ. 78 <i>ΑΠ 286/1987</i>, ΕλλΔνη 29, σ. 1365 <i>Εφαθ 6349/1988</i>, ΝοΒ 37, σ. 1047 <i>ΑΠ 1508/1988</i>, ΝοΒ 38, σ. 63

<i>Εφαθ 7453/1988</i> , ΕλλΔνη 1990, σ. 848	<i>ΟλΑΠ 22/1999</i> , ΝοΒ 48, σ. 471
<i>Εφαθ 7667/1990</i> , ΕλλΔνη 34, σ. 85	<i>ΟλΑΠ 21/2000</i> , Δ/νη 2001, σ. 55
<i>ΑΠ 224/1990</i> , ΕλλΔνη 31, σ. 1015	<i>Εφαθ 6291/2000</i> , ΔΕΕ 2000, σ. 1122
<i>ΑΠ 191/1990</i> , ΝοΒ 39, σ. 78	<i>ΠΠρΑθ 523/2000</i> , ΔΕΕ 2000, σ. 1136
<i>ΜΠρωτΝαυπλ 163/1991</i> , ΝοΒ 39, σ. 786	<i>ΑΠ 97/2001</i> , ΧρΙΔ Α/2001, σ. 120
<i>Εφαθ 8905/1991</i> , ΕλλΔνη 34, σ. 220	<i>ΑΠ 1030/2001</i> , ΔΕΕ 2001, σ. 1125
<i>ΑΠ 1466/1992</i> , ΕλλΔνη 35, σ. 405-406	<i>ΑΠ 1219/2001</i> , ΔΕΕ 2001, σ. 1128
<i>ΑΠ 208/1992</i> , Δνη 35, σ. 1498	<i>ΑΠ 296/2001</i> , ΕλλΔνη 2001, σ. 1326
<i>ΜΠρωτΚαβ 10/1994</i> , Αρμ 48, σ. 432	<i>ΜΠρΘεσ 29618/2001</i> , ΧρΙΔ 2004, σ. 339
<i>ΑΠ 405/1994</i> , ΕλλΔνη 36, σ. 356	<i>ΕφΠειρ 301/2001</i> , ΝοΒ 2002, σ. 125
<i>ΑΠ 936/1995</i> , ΝοΒ 45, σ. 1108	<i>ΑΠ 589/2001</i> , ΕλλΔνη 2002, σ. 422
<i>ΑΠ 700/1995</i> , ΔΕΝ 51, σ. 1190	<i>ΑΠ 181/2001</i> , ΕλλΔνη 42, σ. 1593
<i>Εφαθ 3346/1996</i> , ΕλλΔνη 39, σ. 665	<i>ΑΠ 899/2001</i> , ΕλλΔνη 2002, σ. 771
<i>Εφαθ 6704/1996</i> , ΕΕμπΔ 1997, σ. 708	<i>ΑΠ 1043/2001</i> , ΕλλΔνη 2002, σ. 460
<i>ΑΠ 850/1996</i> , ΕΕΝ 65, σ. 119	<i>ΑΠ 73/2002</i> , ΕλλΔνη 43, σ. 857
<i>Εφαθ 6655/1996</i> , ΕλλΔνη 38, σ. 924	<i>ΑΠ 1652/2002</i> , ΧρΙΔ Γ/2003, σ. 122
<i>ΑΠ 739/1996</i> , ΕλλΔνη 38, σ. 67	<i>ΕφΘεσ 3141/2002</i> , ΧρΙΔ 2003, σ. 135
<i>ΑΠ 289/1997</i> , ΝοΒ 1998, σ. 629	<i>ΑΠ 825/2002</i> , ΕλλΔνη 44, σ. 987
<i>Εφαθ 3285/1998</i> , ΕλλΔνη 1998, σ. 1335	<i>ΕφΑαρ 565/2003</i> , Δικογραφία 2004, σ. 91
<i>ΠΠρΑθ 1208/1998</i> , ΔΕΕ 1998, σ. 1101	<i>ΟλΑΠ 25/2003</i> , ΝοΒ 52, σ. 1182
<i>ΠρΑθ 6080/1998</i> , ΕλλΔνη 42, σ. 248	<i>ΑΠ 666/2003</i> , ΕλλΔνη 44, σ. 1462
<i>ΤρΔΠρΠειρ 1640/1998</i> , ΝοΒ 48, σ. 574	<i>ΑΠ 1641/2003</i> , ΕλλΔνη 45, σ. 716
<i>Εφαθ 2319/1999</i> , ΔΕΕ 1999, σ. 1175	<i>ΜΠρΠειρ 2162/2003</i> , ΕπιδικΙΑ, τ. ΙΙ, σ. 170
<i>ΑΠ 112/1999</i> , ΕλλΔνη 1999, σ. 773	<i>ΑΠ 795/2004</i> , ΝοΒ 53, σ. 1414

<i>Εφαλαρ 73/2004</i>, ΝοΒ 53, σ. 700 <i>ΑΠ 256/2004</i>, ΕπιδικΙΑ, τ. ΙΙ, σ. 351 επ. <i>ΑΠ 430/2005</i>, ΕΕμπΔ 2005, σ. 354 <i>ΑΠ 434/2005</i>, ΕπιδικΙΑ, τ. ΙΙΙ, τεύχος 3 <i>Εφαθ 2386/2006</i>, ΕλλΔνη 2006, σ. 1467 <i>ΑΠ 3/2007</i>, ΝοΒ 55, σ. 67 <i>ΑΠ 1141/2007</i>, ΝοΒ 55, σ. 2334	<i>ΑΠ 1660/2007</i>, ΝοΒ 56, σ. 694 <i>ΑΠ 1837/2007</i>, ΝοΒ 56, σ. 76 <i>Εφαθ 732/2008</i>, ΝοΒ 56, σ. 884 <i>ΑΠ 177/2008</i>, ΝοΒ 56, σ. 1571 <i>ΑΠ 242/2008</i>, ΝοΒ 56, σ. 1578 <i>Εφαθ 2896/2008</i>, ΝοΒ 56, σ. 1807 <i>ΑΠ 268/2008</i>, ΝοΒ 56, σ. 2081 επ.
---	---

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

- Αναπλιώτη-Βαζαίου Ε.*, Γενικές Αρχές Ιατρικού Δικαίου, 1993
- Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη Ι.*, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, 1993
- Βαθρακοκοίλης Β.*, Ερμηνεία - Νομολογία Αστικού Κώδικα, ΕΡΝΟΜΑΚ, τομ. Α΄, 2001 (: ΕΡΝΟΜΑΚ)
- Βλάχος Γ.*, Η ιδέα του ελεύθερου ανθρώπου στη δημοκρατία των Αθηναίων, 1992
- Βορέας Θ.*, Λογική, 1932
- Γαζής Α.*, Γενικά Αρχαία Αστικού Δικαίου, τεύχη 5, 1970-1974
- Γεωργιάδης Α.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1997
- Γεωργιάδης Α.*, Εμπράγματο Δίκαιο Ι, 1991 (: Γεωργιάδης ΕΔ Ι)
- Γεωργιάδης Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τομ. Α΄, 1999
- Γεωργιάδης Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τ. Ι, 2003
- Γεωργιάδης Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τ. ΙΙ, 2007
- Δελούκα-Ιγγλέση Κ.*, Ζητήματα Προστασίας του Καταναλωτή στα Κράτη-Μέλη της ΕΟΚ και του Συμβουλίου της Ευρώπης από άποψη νομική, κοινωνική και οικονομική, 1991
- Ζέπος Π.*, Ενοχικόν Δίκαιον Α΄, 1955, παρ. 14 IV, σ. 258
- Καρακατσάνης Ι.*, Ζητήματα Αστικού Δικαίου, 1978
- Καράκωστας Ι.*, Περιβάλλον και αστικό δίκαιο, 1986
- Καράκωστας Ι.*, Προσωπικότητα και Τύπος, 1991
- Καράκωστας Ι.*, Προστασία του καταναλωτή Ν. 2251/1994, 2002
- Κατράς Ι.*, Εξάβιβλος, 2006
- Καυκάς Κ.*, Ενοχικόν Δίκαιον, 1949
- Κερχουλάς Ε.*, Αστική ευθύνη εξ αυτοκινήτων, 1959
- Κυριακόπουλος Π.*, Η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων κατά το Αττικό Δίκαιο, ΔΣΑ, 2006
- Λαδάς Π.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμος Ι, 2007
- Λιτζερόπουλος Α.*, Ενοχικόν Δίκαιον, 1968
- Μακρίδου Κ.*, Το δικηγορικό απόρρητο, 1989
- Μαντζούφας Γ.*, Ενοχικόν Δίκαιον, 1959
- Μαργαρίτης Μ.*, Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, 2003
- Μπέης Α.*, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 1981
- Μπουρόπουλος Α.*, Ερμηνεία Κώδικος Ποινικής Δικονομίας, 1957

Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 2006 (: Μυλωνόπουλος ΠΔ)

Παπαδημητρίου Γ., Κατ' άρθρον ερμηνεία νέων διατάξεων Οικογενειακού Δικαίου, τ. Α', 1984

Παπαζήση, Αστική ευθύνη και HIV/AIDS νόσος, 2003

Παπαντωνίου Ν., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3η εκδ., 1983

Παπαστερίου Δ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου Ι, 1994

Πατεράκης Στ., Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 1995

Πολίτης, Ιατρικό Δίκαιο, 1999

Σημαντήρας Κ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4η εκδ., 1988

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

Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1978

Τατάκης Β., Λογική, 1966

Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2004

Φίλιος Π., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2006

Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, 2003

Φουρκιώτης Κ., Ενοχικόν Δίκαιον, 1964

ΓΑΛΛΙΚΗ

- Carbonnier J.*, “La question du divorce”, 1975
Colombet C. - Foyer J. - Huet/ Weiller D.- Labrousse / Riou C., Divorce, 1984
Deliyannis J., La notion de l’ acte illicite, 1952
Raynod M., Droit civil, 1976
Ripert G., Le prix de la douleur, 1948
Ripert G., La règle morale dans les obligations civiles, 1949

ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ

- Georgiades A.*, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, 1967
Jehring R., Kampf ums Recht, 1872
Jhering R., Das Schuldmoment im Privatrecht, 1867
Kienapfel D., Grundriß des österreichischen Strafrechts, Besonderer Teil, Band II, Delikte gegen Vermögenswerte, 1993 (: Kienapfel II)
Niemeyer, Genugtuung des Verletzten durch Busse, 1972
Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 1962
Wiese, Der Ersatz des immateriellen Schadens, 1964

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη Ι., Νομικά προβλήματα από την τεχνητή γονιμοποίηση (Προβλήματα Αστικού Δικαίου), ΝοΒ 34, σ. 10-17

Βαβούσκος Κ., Σχολιασμός της υπ' αριθμ. Πρωτ. Θεσ. 3203/1954, ΕΕΝ 22, σ. 1277

Βαβούσκος Κ., «Το αστικόν αδίκημα εις την ελληνικήν νομολογίαν υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος, ΕΕΝ 1953, σ. 124

Βενιέρης Ι., Η αξίωση αποζημίωσης του καταναλωτή λόγω ηθικής βλάβης σύμφωνα με το Ν. 2251/1994, Δ 38, σ. 1240 επ.

Βογιατζή Π. Γ., 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, σ. 293-314.

Δελγκωστοπούλου Α., Η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης στις συλλογικές αγωγές του Ν. 2251/1994 και τα κριτήρια προσδιορισμού της, ΔΕΕ 1997, σ. 11

Δέλλιος, Η διαφορά των δικαιοδοτικών κριτηρίων ατομικής και συλλογικής αγωγής για τον έλεγχο των γενικών όρων στις καταναλωτικές συμβάσεις, ΕπισκΕΔ 2002, σ. 355

Καρακατσάνης Ι., Η νομική φύσις της χρηματικής ικανοποίησης δια ψυχικήν οδύνην, ΝοΒ 24, 667 επ.

Καράκωστας Ι., Ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας και νομολογία, ΝοΒ 34, σ. 1385 επ.

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, σ. 475

Κιουσοπούλου Σ., Χρηματική Ικανοποίησις, ΝοΒ 28, σ. 64

Κορδογιαννόπουλος Π., Η εκ της πλημμελούς αξιολογήσεως των προσωπικοτήτων προσγιγνομένη ηθική βλάβη εις τινά τούτων, ΕΕΝ 27, σ. 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, σ. 465 επ.

Κουσουλός Ι., Τινά περί χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ψυχικής οδύνης, ΝοΒ 5, σ. 151 επ.

Κρητικός Α., Σημείωση στην ΕφΑθ 12163/1990, ΑρχΝλγίας, 1991, σ. 132

Κωστάρας Γ., Η νομική φύσις της χρηματικής ικανοποίησης δι' ηθικήν βλάβην, ΕΕΝ 43, σ. 501 επ.

Παπανικολάου Π., Η χρηματική ικανοποίηση επί συλλογικής αγωγής ως μέσο καταπολεμήσεως των καταχρηστικών ΓΟΣ - Μια ποινή χωρίς συνταγματικές εγγυήσεις, ΧρΙΔ 2007, σ. 292

Παπαχρίστου Κ., Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση διαζυγίου, ΝοΒ 31, σ. 933 επ.

Περάκης Ε., Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο Ν. 2251/1994, ΔΕΕ 1995, σ. 34

Πλαγιανάκος Γ., Το δικαίωμα επί της ίδιας προσωπικότητας, ΕλλΔ/νη 7, σ. 101 επ.

Πουλιάδης Α., Ευθύνη του παραγωγού και κατανομή του βάρους της αποδείξεως, ΝοΒ 35, σ. 473 επ.

Συμεωνίδου - Καστανίδου Ε., Δικηγορικό απόρρητο και νομιμοποίηση παράνομων εσόδων, Ποιν.Χρον. ΝΣΤ', 2006, σελ. 291

Τριανταφυλλόπουλος Κ., Πρακτικά Ακαδημίας Αθηνών, 1948

Τσιτσόπουλος Α., Η ηθική βλάβη και η ψυχική οδύνη ως ειδικότεραι μορφαι μη περυσιακής ζημίας κατά τον Αστικόν Κώδικαν, ΕΕΝ 44, σ. 27

Φουντεδάκη, Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 35, σ. 1229

Χρυσανθάκη Χ., Το δικηγορικό απόρρητο, ΕΔΔΔΔ 4/2001, σελ 627