

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**

**Εθνικόν και Καποδιστριακόν Πανεπιστήμιον Αθηνών**

**ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ**

**Α' Τομέας Ιδιωτικού Δικαίου**

**ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ**

**ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

**ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2014-2015**

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**

**Της Παρασκευής – Ελένης Χριστοδούλου Κοκκίνου**

**ΑΜ 1304**

**ΤΙΤΛΟΣ : «Τα κριτήρια της αμέλειας στο αστικό και στο ποινικό δίκαιο».**

**Επιβλέποντες:** Λύτρας Θεόδωρος

Καραγιάννης Κωνσταντίνος

Νικολόπουλος Παναγιώτης

Αθήνα, Μάρτιος 2016

Copyright © , Κοκκίνου Παρασκευή – Ελένη, 2016

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Εισαγωγή στο θέμα: Η ιατρική επιστήμη – Ιατρική Πράξη.....σελ. 6

### A΄ ΜΕΡΟΣ

II. Πηγές Δικαίου Ιατρικής Ευθύνης – Βασικά εφαρμοστέα νομοθετήματα...σελ.8

III. Αστική Ευθύνη.....σελ. 11

Ορισμός του ιατρικού σφάλματος.....σελ. 11

#### A. Ενδοσυμβατική Ευθύνη

1. Ορισμός.....σελ. 12

2. Νομική Φύση.....σελ.13

3. Ιατρικό Σφάλμα κι ενδοσυμβατική ευθύνη.....σελ. 15

B. Αδικοπρακτική ευθύνη.....σελ.16

1. Αντικειμενικοποιημένη αμέλεια.....σελ. 18

2. Η διπλή λειτουργία της αμέλειας.....σελ.22

IV. Ειδικά η ευθύνη όπως πηγάζει από τον Ν. 2251/1994

## **Η ρύθμιση του άρ. του Ν. 2251/1994**

- 1. Γενικές ρυθμίσεις.....σελ. 24**
  
- 2. Προϋποθέσεις ευθύνης**
  - 2.1 Παροχή υπηρεσιών κατά τρόπο ανεξάρτητο στο πλαίσιο της άσκησης  
επαγγελματικής δραστηριότητας.....σελ.25**
  
  - 2.2 Ζημία.....σελ. 26**
  
  - 2.3 Υπαιτιότητα – Η προϋπόθεση της παρανομίας.....σελ.27**
  
  - 2.4 Αιτιώδης σύνδεσμος.....σελ. 29**
  
- 3. Νόθος αντικειμενική ευθύνη.....σελ. 31**

## **B ΜΕΡΟΣ (Η Ποινική Ευθύνη του Ιατρού)**

- 1. Εισαγωγή.....σελ. 34**
  
- 2. Ποινική ευθύνη του γιατρού από πράξη**
  - 2.1 Το αρχικό άδικο.....σελ. 35**
  
  - 2.2. Το τελικό άδικο .....σελ. 36**

<b>2.3 Τα υποκειμενικά στοιχεία του εγκλήματος – Ειδικά η εσωτερική αμέλεια.....σελ. 41</b>
<b>3. Ποινική ευθύνη του γιατρού από παράλειψη.....σελ. 45</b>
<b>3.1. Οι αναγκαίοι όροι για τη θεμελίωση ευθύνης με παράλειψη.....σελ. 46</b>
<b>3.2 Η σημασία της άρνησης του ασθενούς να δεχθεί συγκεκριμένη πράξη.....σελ. 50</b>
<b>3.3. Η ευθύνη των γιατρών κατά την αντιμετώπιση επειγόντων περιστατικών.....σελ.50</b>
<b>3.4 Η αντιμετώπιση της σύγκρουσης καθηκόντων.....σελ.51</b>
<b>ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....σελ. 54</b>
<b>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....σελ.56</b>

## I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ: Η ιατρική επιστήμη – Ιατρική πράξη

Σύμφωνα με έναν γενικό ορισμό, η ιατρική είναι η επιστήμη και τέχνη που ασχολείται με την έρευνα και την εφαρμογή μεθόδων και τεχνικών για την πρόληψη, τη διάγνωση και τη θεραπεία των ασθενειών του ατόμου. Θεωρείται μια από τις αρχαιότερες των πρακτικών επιστημών, στην οποία υπάγονται και πολλές ειδικότητες.<sup>1</sup>

Ιατρική πράξη είναι οποιαδήποτε επιστημονική μέθοδος, ακόμη κι ερευνητική, που έχει σκοπό την πρόληψη, διάγνωση, θεραπεία και αποκατάσταση της υγείας του ανθρώπου. Στην έννοια της ιατρικής πράξης, περιλαμβάνονται και η συνταγογράφηση, η έκδοση ιατρικών πιστοποιητικών και γενικότερα η συμβουλευτική υποστήριξη του ασθενούς. Η άσκηση της ιατρικής είναι λειτούργημα που αποσκοπεί στη διατήρηση και αποκατάσταση της ψυχικής και σωματικής υγείας του ανθρώπου.

Στο άρθρο 1 παρ.1 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ΚΙΔ), διατυπώνεται ένας γενικός ορισμός της ιατρικής πράξης. Συγκεκριμένα, ιατρική πράξη ορίζεται *«εκείνη που έχει ως σκοπό τη με οποιαδήποτε μέθοδο πρόληψη, διάγνωση, θεραπεία και αποκατάσταση της υγείας του ατόμου»*. Ο συγκεκριμένος ορισμός μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι στην παραπάνω έννοια δεν περιλαμβάνονται εκείνες οι ιατρικές πράξεις που δεν έχουν διαγνωστικό ή θεραπευτικό σκοπό. Οι παρ. 2 και 3 του ίδιου άρθρου περιλαμβάνουν στην έννοια της ιατρικής πράξης εκείνες που έχουν ερευνητικό χαρακτήρα και που αποσκοπούν τόσο στη βελτίωση της υγείας του ασθενούς όσο και στην προαγωγή της επιστήμης, τις συνταγογραφήσεις, τις εκδόσεις ιατρικών πιστοποιητικών, τις παραγγελίες για διενέργεια παρακλινικών εξετάσεων και γενικά τη συμβουλευτική υποστήριξη του ασθενούς.<sup>2</sup> Όσον αφορά στη νομική φύση της ιατρικής, η ιατρική πράξη αποτελεί μια ιδιαίτερη μορφή κοινωνικής κι επαγγελματικής σχέσης, η οποία λόγω των ιδιομορφιών της δεν καθορίζεται άμεσα από το Δίκαιο. Κάθε ιατρική πράξη προσβάλλει, εκ των πραγμάτων την σωματική ακεραιότητα και σε δεύτερο βαθμό την προσωπικότητα και την ιδιωτική ζωή του ασθενούς. Κάθε ενέργεια του ιατρού εμπεριέχει κινδύνους οι οποίοι σύμφωνα με τον

<sup>1</sup> Άγκυ Σπ. Λιούρδη, Ιατρική Ποινική Ευθύνη, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 21 επ.

<sup>2</sup> Σχετικά με τα ιατρικά πιστοποιητικά και τις ιατρικές γνωματεύσεις βλ. ειδικότερα άρθρο 5 του ΚΙΔ.

νόμο των πιθανοτήτων κάποτε πραγματοποιούνται. Η ιατρική είναι μια πράξη εμπειρική και το τυχαίο περιβάλλει κάθε διαγνωστική, θεραπευτική, προληπτική και ερευνητική πράξη. Οι ιατρικές πράξεις αποτελούν και το μοναδικό αντικείμενο του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας. Η σημασία της ιατρικής πράξης γίνεται αντιληπτή α) από το ότι οι μη ιατρικές δεν καλύπτονται σε καμία περίπτωση από τα ασφαλιστικά ταμεία, σε αντίθεση με τις ιατρικές που καλύπτονται κατά κανόνα έστω και μερικώς από αυτά και β) από το γεγονός ότι αυτή προϋποθέτει την επέμβαση αν όχι στη φυσική υπόσταση, τουλάχιστον στην ψυχική και εν τέλει στην ιδιωτική σφαίρα του ασθενούς. Η τυπική ιατρική πράξη, όπως ψηλάφηση (διάγνωση) ή επανασύνδεση ωλένης σε ολική ρήξη (θεραπεία), προϋποθέτει επέμβαση στη σωματική υπόσταση του ασθενούς. Ακόμη όμως και η ψυχανάλυση του ασθενούς (πρόληψη ή αποκατάσταση ψυχικής υγείας) αποτελεί επέμβαση στην ψυχική του υπόσταση. Δευτερεύουσες ενέργειες του ιατρού, όπως η σύνταξη του ιστορικού του ασθενούς (ανάμνηση) ή η συνταγογράφηση προϋποθέτουν μια επέμβαση στη σωματική, ψυχική υπόσταση αλλά και ιδιωτική σφαίρα του ασθενούς.

Δεν συνιστούν, αντίθετα, επέμβαση σε κάποια πτυχή της προσωπικότητας του ασθενούς πράξεις, οι οποίες δεν συνδέονται με την υγεία του ασθενούς και γι' αυτό δεν απαιτείται ενημερωμένη συναίνεση για τη διενέργειά τους, όπως απαιτείται για τη νόμιμη επέμβαση σε οιοδήποτε εκ των παραπάνω εννόμων αγαθών. Για παράδειγμα, η ηλεκτρονική αποστολή πληροφοριών από ιατρό σε ασθενή του αναφορικά με νέα ποδοσφαιρικής ομάδας, της οποίας είναι και οι δύο οπαδοί, αποτελεί πράξη καθαρά φιλική και δεν αποσκοπεί σε διάγνωση, θεραπεία, πρόληψη ή αποκατάσταση της υγείας του ασθενούς.<sup>3</sup>

Στο γαλλικό και στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο, η ιατρική πράξη έχει εκ των προτέρων το τεκμήριο της νομιμότητας. Αντίθετα, στο γερμανικό και στο ελληνικό δίκαιο, η νομιμότητα της ιατρικής πράξης πρέπει να αποδειχθεί. Υπάρχει δηλαδή a priori αδικοπρακτικός χαρακτήρας στη διενέργεια ιατρικών πράξεων, ο οποίος αίρεται με τις προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος. Όπως θα αναλυθεί διεξοδικώς και κατωτέρω, η ευθύνη του ιατρού μπορεί να λάβει χώρα σε τρία (3) επίπεδα: α) αστική, β) ποινική και γ) πειθαρχική.

---

<sup>3</sup> Βλ. Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, Επιμελείας Εμμανουήλ Λασκαρίδη, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2013, σελ. 6 επ.

## II. ΠΗΓΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ - ΒΑΣΙΚΑ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΑ ΝΟΜΟΘΕΤΗΜΑΤΑ.

Οι κανόνες που θεμελιώνουν το δίκαιο της ευθύνης του ιατρού ανευρίσκονται σε σημαντικό αριθμό νομοθετικών κειμένων της ελληνικής έννομης τάξης. Ειδικώς, οι πηγές του δικαίου της ιατρικής ευθύνης περιέχονται σε νομοθετικές διατάξεις που θεσπίζουν είτε τις γενικές υποχρεώσεις του ιατρού κατά την άσκηση του λειτουργήματός του, ήτοι, ως επί το πλείστον τους κανόνες ιατρικής δεοντολογίας, είτε τις ειδικότερες υποχρεώσεις των ιατρών κατά τη διεξαγωγή εξειδικευμένων ιατρικών πράξεων (π.χ. δωρεά και μεταμόσχευση οργάνων, ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή).

Βασική πηγή του δικαίου της ιατρικής ευθύνης θεωρείται το δεύτερο βιβλίο του Αστικού Κώδικα, που περιλαμβάνει τους κανόνες του ενοχικού δικαίου. Ειδικότερα, τα ελληνικά δικαστήρια επικαλούμενα συστηματικά τις διατάξεις των άρθρων 288,300, 652 και 914 ΑΚ, έχουν κρίνει παγίως ότι προϋπόθεση για τη θεμελίωση ευθύνης του ιατρού αποτελεί η παράβαση κάποιας ή περισσοτέρων από τις υποχρεώσεις του. Η σημαντικότερη περίπτωση είναι η παράβαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και τέχνης, δηλαδή το να μην εκτελεσθεί μια πράξη *lege artis*, αυτό δηλαδή που συνήθως επικαλείται ιατρικό σφάλμα. Μάλιστα, η αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού για ζημία που προκάλεσε σε ασθενή κατά την παροχή σ' αυτόν των ιατρικών υπηρεσιών του, έχει κριθεί ότι εμπίπτει και στη ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 περί προστασία των καταναλωτών, που καθιερώνει νόθο αντικειμενική ευθύνη για τον υπαίτιο ιατρό, αφού αυτός παρέχει τις ιατρικές υπηρεσίες του κατά τρόπο ανεξάρτητο, δηλαδή δεν υπόκειται σε συγκεκριμένες υποδείξεις ή οδηγίες του ασθενούς, αλλά έχει την πρωτοβουλία και την ευχέρεια να προσδιορίζει ο ίδιος τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών του (βλ. αναλυτικά κατωτέρω).

Επιπλέον θεμελιώδη νομοθετική ρύθμιση, θεσπίζουσα γενικούς κανόνες στους οποίους υπόκειται ο ιατρός κατά την εκτέλεση του έργου του, αποτελεί ο Ν. 3418/2005 περί Κώδικος Ιατρικής Δεοντολογίας (ΦΕΚ 287 τεύχος Α/28-11-2005). Πρόκειται για κεντρικής σημασίας νομοθέτημα, το οποίο κωδικοποιεί τους θεμελιώδεις κανόνες άσκησης της ιατρικής επιστήμης και προσδιορίζει το πεδίο σύννομης δράσης του ιατρού, μέσω της εξειδίκευσης του περιεχομένου της γενικής



αρχής τήρησης της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών που διέπει το δικαιοσύνη μας σύστημα. Ο ανωτέρω νόμος περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, κανόνες σχετικά με την εξασφάλιση ποιότητας, ασφάλειας και αποτελεσματικότητας κατά την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος (άρθρο 4), τις θεμελιώδεις υποχρεώσεις του ιατρού απέναντι στον ασθενή (άρθρο 9), αλλά και την υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς που υπέχει ο ιατρός (άρθρο 11).

Σύμφωνα με το άρθρο 37 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, από την έναρξη ισχύος του καταργήθηκαν οι διατάξεις του Β.Δ. της 25.5./6-7-1955 (Παλιός κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας). Ωστόσο, ο Κώδικας ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος (α.ν. 1565/1939 ΦΕΚ 16 Α/14-1-1939) διατηρήθηκε σε ισχύ σύμφωνα με το άρθρο 47 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα. Ο αναγκαστικός αυτός νόμος περιέχει διατάξεις σχετικά με την τήρηση του ιατρικού απορρήτου (άρθρο 23), την υποχρέωση επιμέλειας και ενέργειας σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης (άρθρο 24), ως και την υποχρέωση ιατρικής συνδρομής (άρθρο 25).

Περαιτέρω, σημαντικές νομοθετικές διατάξεις σχετιζόμενες με το δίκαιο της ιατρικής ευθύνης κατά την ανωτέρω έννοια εντοπίζονται στο Ν. 2619/1998 περί κυρώσεως της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής, καθώς και στην Υπουργική Απόφαση Φ.0546/1/ΑΣ 723/Μ.4898 (ΦΕΚ Α 244/29-10-1998) περί εγκρίσεως του πρόσθετου Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση για την προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και της Ανθρωπίνου Όντος έναντι των εφαρμογών της βιολογίας και της ιατρικής. Ειδικώς, τα άρθρα 5-10 του ανωτέρω νόμου καθιερώνουν την υποχρέωση του ιατρού να ενεργεί μόνο με τη συναίνεση του ασθενούς, αλλά και το καθήκον πληροφόρησης του ασθενούς για την κατάσταση της υγείας του.

Πέραν των ανωτέρω νομοθετικών ρυθμίσεων δεοντολογικής εν γένει διεξαγωγής του ιατρικού επαγγέλματος, πηγές του δικαίου της ιατρικής ευθύνης είναι δυνατόν να αναζητηθούν σε νομοθετήματα που ρυθμίζουν τη διεξαγωγή ειδικών ιατρικών πράξεων, υπό την έννοια ότι η παραβίασή τους γεννά αντίστοιχη ευθύνη του ιατρού. Ειδικότερα, ο Ν. 3984/2011 (ΦΕΚ 150 Α/27-6-2011) σχετικά με τη δωρεά και μεταμόσχευση οργάνων θεσπίζει μεταξύ άλλων την υποχρέωση τήρησης της

ανωνυμίας μεταξύ δότη και λήπτη (άρθρο 10), αλλά και τις ειδικότερες προϋποθέσεις αφαίρεσης ιστών και οργάνων από ζώντα δότη (άρθρο 14). Τέλος, οι υποχρεώσεις του ιατρού κατά την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή ρυθμίζεται, αφενός μεν, με τα άρθρα 1455-1460 του ΑΚ, αφετέρου δε, με τον Ν. 3305/2005 (ΦΕΚ 17 Α/27-1-2005) περί της εφαρμογής της Ιατρικών Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής .

Οι ανωτέρω εκτιθέμενες νομοθετικές διατάξεις έχει υποστηριχθεί ότι θεμελιώνουν, κατ' αρχήν, ποινικές και πειθαρχικές κυρώσεις, χωρίς να ασκούν επίδραση στο σύστημα της αστικής ιατρικής ευθύνης. Κατά την αντίθετη υποστηριζόμενη άποψη, οι ρυθμίσεις αυτές αποτελούν κωδικοποίηση και εξειδίκευση συγκεκριμένων υποχρεώσεων του ιατρού, διαμορφώνοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο τη βασική πηγή του δικαίου της αστικής ευθύνης του ιατρού.

Πράγματι, στη συντριπτική πλειοψηφία των δικαστικών αποφάσεων που έχουν κρίνει επί υποθέσεων αστικής ευθύνης του ιατρού γίνεται συνδυαστική μνεία του άρθρου 24 του α.ν. 1565/1939, κατά το οποίο «ο ιατρός οφείλει να παρέχει με ζήλο, ευσυνειδησία και αφοσίωση την ιατρική του συνδρομή σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης, και της κτηθείσας πείρας, τηρώντας τις ισχύουσες διατάξεις για τη διαφύλαξη των ασθενών της προστασίας των υγιών» με τα άρθρα 330, 652 και 914 ΑΚ, εκ των οποίων προκύπτει ότι ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση αν ενεργεί από δόλο ή αμέλεια.

Εν κατακλείδι, ο ελληνικός Ποινικός Κώδικας, είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως πηγή του δικαίου της ιατρικής ευθύνης, δεδομένου ότι περιλαμβάνει ορισμένους κυρωτικούς (δευτερεύοντες) κανόνες δικαίου που τίθενται σε εφαρμογή όταν η συμπεριφορά του ιατρού στοιχειοθετεί την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος, όπως π.χ. ανθρωποκτονία εξ αμελείας, σωματική βλάβη εξ αμελείας κλπ. Τέλος, εκτός από τα διάφορα νομοθετήματα, υφίσταται συγχρόνως ένα πλέγμα από μη δεσμευτικά κείμενα, όπως ο όρκος του Ιπποκράτη ή οι συστάσεις και τα ψηφίσματα του Πανελληνίου και των τοπικών Ιατρικών Συλλόγων ή διεθνών οργανισμών όπως ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας (Π.Ο.Υ.) και η UNESCO, που αναφέρονται σε ζητήματα δεοντολογίας και συμπεριφοράς κατά την άσκηση ιατρικού επαγγέλματος.

### III. ΑΣΤΙΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ:

Η ιατρική ευθύνη συνδέεται άρρηκτα με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του γιατρού, ανεξάρτητα από το ειδικότερο καθεστώς που τη διέπει κάθε φορά, και αναφέρεται στις δυσμενείς συνέπειες οι οποίες μπορούν να ανακύψουν στο πλαίσιο αυτής της δραστηριότητας. Η αστική ιατρική ευθύνη ταυτίζεται συνήθως με την υποχρέωση αποζημίωσης που υπέχει ο γιατρός, όταν κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας προξενεί ζημία, με την έννοια που χρησιμοποιείται ο όρος στο ενοχικό δίκαιο, στον ασθενή ή σε άλλα πρόσωπα. Με άλλα λόγια, η αστική ιατρική ευθύνη αντιμετωπίζεται υπό το πρίσμα της προς αποζημίωση ενοχής.<sup>4</sup> Στις περιπτώσεις αυτές ο γιατρός έχει υποχρέωση να αποζημιώσει το άτομο (ή την οικογένεια του ατόμου), του οποίου η υγεία υπέστη βλάβη εξαιτίας των πράξεων ή των παραλείψεών του. Η ευθύνη για την καταβολή της αποζημίωσης δύναται να θεωρηθεί ότι οφείλεται σε δύο κυρίως περιπτώσεις: α) στη συμβατική ευθύνη και β) στην ευθύνη εξ αδικήματος.

**Ορισμός Ιατρικού Σφάλματος:** Ως τέτοιο χαρακτηρίζεται η συμπεριφορά του ιατρού που αξιολογείται ως υπολειπόμενη της επιβαλλόμενης στο επάγγελμά του και στη συγκεκριμένη περίπτωση επιμέλειας. Η προσέγγιση αυτή έχει δύο θεωρήσεις, μια στενότερη κατά την οποία το ιατρικό σφάλμα υπάρχει όταν ο γιατρός παραβαίνει τους κανόνες και τις αρχές της ιατρικής επιστήμης (δηλαδή δεν λειτουργεί *de lege artis*) και μια ευρύτερη, κατά την οποία ιατρικό σφάλμα συνιστά κάθε αμελής συμπεριφορά, δηλαδή και αυτή που μπορεί να χαρακτηριστεί έτσι, χωρίς να είναι αναγκαία η αναγωγή στους κανόνες της ιατρικής επιστήμης.<sup>5</sup> Ο όρος σφάλμα μπορεί να χρησιμοποιηθεί εναλλακτικά και με τον ταυτόσημο όρο «λάθος». Με ανάλογο περιεχόμενο χρησιμοποιείται και ο όρος «ιατρική αμέλεια». Πάντως ανεξάρτητα από τα ανωτέρω, το ιατρικό σφάλμα ενέχει και το στοιχείο της υπαιτιότητας, δηλαδή αποδίδεται και μια προσωπική μομφή κατά του δράστη.

Η διάταξη του άρθρου 330 ΑΚ, εδ. β, περιέχει τον ορισμό, σύμφωνα με τον οποίο «αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές». Από τον ορισμό αυτόν δεν προκύπτουν σαφώς τα στοιχεία εκείνα που δικαιολογούν τη μομφή κατά του δράστη, χαρακτηριστικό γνώρισμα της

<sup>4</sup>Βλ. Φουντεδάκη Κατερίνα, Αστική Ιατρική Ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004, σελ. 6 επ.

<sup>5</sup> Βλ. Φουντεδάκη Κατερίνα, ό.π. σελ. 322

υπαιτιότητας, ούτε συνάγεται συσχετισμός της «μη καταβολής επιμέλειας» με οποιοδήποτε αποτέλεσμα. Η αμέλεια καθόσον αποτελεί στοιχείο που δικαιολογεί τον καταλογισμό, θα ήταν συνεπές η έννοιά της να προσανατολίζεται σε υποκειμενικά κριτήρια, πολλώ δε μάλλον από τη στιγμή που αποδίδεται μομφή στο δράστη. Εν τούτοις, το κριτήριό της είναι αντικειμενικότερό, όπως αναλύεται διεξοδικώς κατωτέρω, αναφορικά με το χώρο της ιατρικής αμέλειας. Εν συνεχεία, θα γίνει λόγος και για τη σχέση της αμέλειας με το παράνομο και την διπλή λειτουργία της αμέλειας στο χώρο του ιατρικού δικαίου.

## **A. ΕΝΔΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ:**

**1. Ορισμός:** Θεμέλιο της συμβατικής ευθύνης του γιατρού είναι η σύμβαση ιατρικής αγωγής: Πρόκειται για ενοχική, υποσχετική αμφοτεροβαρή σύμβαση δυνάμει της οποίας ο ιατρός αναλαμβάνει την υποχρέωση να παράσχει ιατρικές υπηρεσίες που συνίστανται στη διενέργεια ιατρικών πράξεων οποιασδήποτε μορφής σε ορισμένο πρόσωπο ή σε σχέση με αυτό και το τελευταίο αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλλει ως αντιπαροχή τη συμφωνημένη αμοιβή.<sup>6</sup>

Κατ' αρχήν η ιατρική ευθύνη έχει ενδοσυμβατικό χαρακτήρα. Το ιατρικό σφάλμα, είτε έχει τη μορφή της έλλειψης καταβολής της απαιτούμενης επιμέλειας ή της παράβασης των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας, συνιστά υπαίτια παράβαση συμβατικής υποχρέωσης του ιατρού, και ως εκ τούτου αποτελεί νόμιμο λόγο ενδοσυμβατικής του ευθύνης, εφόσον βέβαια υφίσταται συμβατική σχέση μεταξύ του ιατρού και του ασθενή<sup>7</sup>. Η άλλως, το σφάλμα αποτελεί την προϋπόθεση της επιδιόρθωσης της ζημίας που έχει υποστεί το θύμα. Το ιατρικό σφάλμα αποτελεί τον πυλώνα της αστικής ευθύνης, χωρίς την ύπαρξη του οποίου ουδεμία αποζημίωση μπορεί να αιτηθεί το θύμα. Η ενδοσυμβατική ευθύνη του ιατρού ερμηνεύεται ως μία ευθύνη που βασίζεται κυρίως στην εκπλήρωση δύο δεδομένων, του σφάλματος και της ζημίας που έχει επέλθει εκ του σφάλματος αυτού. Αυτή την επισήμανση την παραθέτουμε διότι όσον αφορά την ιατρική ευθύνη, για να ενέχεται ο ιατρός εκ της πράξης του δεν απαιτείται απλά η ύπαρξη ενός σφάλματος, αλλά και η ζημία που επέρχεται στον ασθενή να πηγάζει εκ του σφάλματος αυτού, καθότι στον ιατρικό τομέα η ύπαρξη μίας ζημίας δεν είναι αυτόματα συνώνυμη με την ύπαρξη ενός ιατρικού σφάλματος. Η φύση της ευθύνης μεταξύ ιατρού και ασθενή είναι κατά βάση

<sup>6</sup> Βλ. Φουντεδάκη Κατερίνα, Αστική Ιατρική Ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα 2003, σελ. 268

<sup>7</sup> Βλ. Φουντεδάκη Κατερίνα, ό.π., σελ. 324

ενδοσυμβατική, και μόνο κατ' εξαίρεση σε ορισμένες περιπτώσεις, που θα παρατεθούν στο επόμενο κεφάλαιο, είναι αδικοπρακτική. Η διαφορά μεταξύ της ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης εντοπίζεται σε τρία σημεία: Πρώτον, η παραγραφή στην ενδοσυμβατική ευθύνη είναι 20ετής (ΑΚ 249), ενώ στην αδικοπρακτική πενταετής, αρχόμενης από τη στιγμή που το θύμα έλαβε γνώση της ζημίας και του υπαιτίου (ΑΚ 937). Δεύτερον, όταν ο ενάγων επικαλεσθεί συμβατική ευθύνη του ιατρού-εναγομένου, δεν μπορεί να αξιώσει ταυτοχρόνως και αποζημίωση για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη εκ μέρους των συγγενών εφόσον επέλθει ο θάνατος στον ασθενή, κάτι που μπορεί μόνο στην περίπτωση της αδικοπρακτικής ευθύνης και τρίτον αναφορικά με το βάρος απόδειξης, στην περίπτωση της ενδοσυμβατικής ευθύνης η υπαιτιότητα του ζημιώσαντος τεκμαίρεται μαχητή, δηλαδή αυτός θα πρέπει να αποδείξει ότι έχει έλλειψη υπαιτιότητας, και άρα έχουμε αντιστροφή βάρους απόδειξης από τη γενική έννοια του 338 ΑΚ, ενώ στην αδικοπρακτική ευθύνη ο ζημιωθείς οφείλει να αποδείξει όλα εκείνα τα περιστατικά που στοιχειοθετούν τις προϋποθέσεις της αξίωσής του, και άρα οδηγούμαστε στη λύση του 338ΑΚ<sup>8</sup>.

## **2. Νομική Φύση:**

Ένα σημαντικό θέμα με επιρροή στο σύνολο του ιατρικού δικαίου συνιστά η νομική φύση της ιατρικής σύμβασης. Κατά την κρατούσα θέση αυτή αποτελεί «ιδιόμορφη *sui generis* σύμβαση» παροχής ιατρικής βοήθειας στον ασθενή, με ιδιαίτερο ηθικονομικό χαρακτήρα, εφόσον δημιουργεί σχέση υψηλής εμπιστοσύνης, μοναδική για το δίκαιο των συμβάσεων, καθώς αφορά τη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα και την υγεία του (ασθενούς). Δεν χαρακτηρίζεται απλώς ως σύμβαση ιατρικής αγωγής, αλλά ως σύμβαση «ιατρικής αγωγής». Ως σύμβαση *sui generis*, η σύμβαση ιατρικής αγωγής, δεν είναι αμφοτεροβαρής σύμβαση που στηρίζεται στην παροχή και στην αντιπαροχή (ιατρικές υπηρεσίες – αμοιβή ιατρού), αλλά συγκερασμός δύο αντιτιθέμενων εγωισμών, δηλαδή της ιατρικής αυθεντίας και της προσωπικότητας του ασθενούς, που συνδέονται με μια συμφωνία διαρκούς ή πρόσκαιρης παροχής ιατρικής αρωγής από το γιατρό στον ασθενή με αντάλλαγμα οικονομική ανταμοιβή του ιατρού, συμφωνία που δεν μπορεί να υπαχθεί αμιγώς ούτε στους κανόνες της σύμβασης εργασίας, ούτε της μίσθωσης έργου, ούτε της εντολής, ενώ ταυτόχρονα περιέχει στοιχεία και από τις τρεις παραπάνω συμβάσεις, όπως έχουν

---

<sup>8</sup> Βλ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 3η έκδοση, σελ 290

διαμορφωθεί από το ισχύον ενοχικό δίκαιο.<sup>9</sup> Αυτή η τοποθέτηση εντούτοις δεν επιλύει το πρόβλημα αναφορικά με το ποιες διατάξεις πρέπει να εφαρμοστούν στη σύμβαση αυτή: αυτές της συμβάσεις εργασίας (ΑΚ 648- 680) ή εκείνες της σύμβασης έργου (ΑΚ 681-702);<sup>10</sup> Η απάντηση στο ερώτημα εξαρτάται από το αντικείμενο της ιατρικής σύμβασης. Εάν αντικείμενο της ιατρικής σύμβασης δεν είναι συγκεκριμένο αποτέλεσμα αλλά μόνο η προσπάθεια βελτίωσης ή αποκατάστασης της υγείας του ασθενούς, τότε γίνεται λόγος για σύμβαση (διαρκείας) παροχής υπηρεσιών.<sup>11</sup> Σε αυτήν την περίπτωση εφαρμόζονται οι διατάξεις ΑΚ 648-680. Ειδικότερα, θα γίνει υπαγωγή κυρίως στην ΑΚ 676 (σύμβαση εμπιστευτικών εργασιών) λόγω της αυξημένης εμπιστοσύνης μεταξύ ιατρού – ασθενούς, οπότε διευκολύνεται η λήξη της σύμβασης, αφού επιτρέπεται στον ασθενή να την καταγγείλει χωρίς σπουδαίο λόγο (εδ. α).<sup>12</sup> Αυτή η διευκόλυνση δεν ισχύει για τον γιατρό. Αυτός οφείλει αποζημίωση στον ασθενή κατά ΑΚ 646 εδ. β, εάν καταγγείλει την ίδια σύμβαση χωρίς σπουδαίο λόγο. Ευνοϊκότερη ρύθμιση για τον ιατρό αποτελεί το ΑΚ 672 κατά το οποίο ο ιατρός μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση χωρίς να οφείλει αποζημίωση στον ασθενή εάν συντρέχει σπουδαίος λόγος καταγγελίας. Ως σπουδαίος λόγος καταγγελίας για τον ιατρό έχει κριθεί π.χ. υβριστική συμπεριφορά του ασθενούς και η ηθική μείωση του ιατρού, η καθυστέρηση πληρωμής του, καθώς και κάθε βλαπτική μεταβολή των όρων της σύμβασης.<sup>13</sup>

Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, αντικείμενο της ιατρικής σύμβασης είναι συγκεκριμένο αποτέλεσμα και η υποσχόμενη ιατρική πράξη είτε δεν έχει θεραπευτικό χαρακτήρα, είτε είναι τεχνικής φύσης. Αντικείμενο αυτής της σύμβασης αποτελούν συνήθως οι εξετάσεις αίματος, οι μικροβιολογικές εξετάσεις<sup>14</sup>, η ακτινολογική εξέταση και η αξονική τομογραφία, η αισθητική επέμβαση, τοποθέτηση θήκης δοντιού ή βηματοδότη, η κατασκευή και τοποθέτηση τεχνητής οδοντοστοιχίας αλλά και η τοποθέτηση μαλλιών από τη δότρια περιοχή στην περιοχή εμφύτευσης<sup>15</sup>. Σε αυτές τις περιπτώσεις γίνεται λόγος για στιγμιαία σύμβαση έργου, οπότε εφαρμόζονται οι διατάξεις ΑΚ 681-702. Η συγκεκριμένη σύμβαση μπορεί να λήξει

<sup>9</sup> Βλ. Ισμήνη Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, εκδ. Σάκκουλα, έτος 1993, σελ. 112 επ.

<sup>10</sup> Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Ειδικό Ενοχικό, τ. ΙΙ, παρ. 8 αρ. 8 και παρ. 10 αρ. 3.

<sup>11</sup> Βλ. ΑΠ 1356/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>12</sup> Βλ. Απ. Γεωργιάδης, Ειδικό Ενοχικό, Τ. ΙΙ, παρ. 8 αρ. 105.

<sup>13</sup> Βλ. Σιδέρη, σε Απ. Γεωργιάδη, Ερμηνεία ΣΕΑΚ, άρθρο 672 αρ. 11.

<sup>14</sup> ΑΠ 461/1995, ΕΛΛΔΝη 1996, 35 = ΔΕΝ 1995, 1259.

<sup>15</sup> Η τελευταία αποτελεί και σύμβαση έργου αφού συμφωνείται συνήθως συγκεκριμένο αποτέλεσμα με προσδιορισμό του αριθμού μετεμφυτευθεισών τριχών, π.χ. 1000-1100 ή 1000-2500.

α) με την επέλευση του επιθυμητού αποτελέσματος, β) με καταγγελία, γ) με υπαναχώρηση, δ) με μετατροπή της πρωτογενούς ενοχής σε δευτερογενή αποζημίωση. Τα δικαιώματα β, γ και δ μπορεί να ασκήσει τόσο ο ιατρός όσο και ο ασθενής. Ο ασθενής μπορεί επιπλέον να καταγγείλει τη σύμβαση χωρίς σπουδαίο λόγο καταβάλλοντας όμως τη συμφωνηθείσα αμοιβή κατά το ΑΚ 700. Έχει επίσης δικαίωμα υπαναχώρησης εάν ο ιατρός καθυστερεί να αποπερατώσει έγκαιρα το έργο που ανέλαβε κατά το ΑΚ 686. Σε περίπτωση που η υπαιτιότητα αυτή οφείλεται σε υπαιτιότητα του ιατρού, αυτός θα οφείλει και την αποζημίωση της ΑΚ 387. Ο ασθενής έχει δικαίωμα είτε εύλογης (μικρής) αποζημίωσης παράλληλα με την υπαναχώρηση σε περίπτωση ουσιωδών ελαττωμάτων της παροχής (π.χ. αποκόλληση θήκης οδόντος κατά τη μάσηση μαλακής τροφής), τα οποία οφείλονται σε πταίσμα του ιατρού κατά την ΑΚ 689 (μικρή αποζημίωση) είτε πλήρους αποζημίωσης εάν προτιμά, να ασκήσει το δικαίωμα αποζημίωσης αντί της υπαναχώρησης (ΑΚ 690). Τη λήξη όμως της σύμβασης ιατρικής αγωγής, όταν αυτή χαρακτηρίζεται ως σύμβαση έργου μπορεί να προκαλέσει ο ιατρός σε περίπτωση υπερημερίας του ασθενή ασκώντας το δικαίωμα της υπαναχώρησης (ενδεχομένως παράλληλα με αξίωση μικρής αποζημίωσης κατά το ΑΚ 383).

Άξιο αναφοράς είναι ότι ανεξαρτήτως χαρακτηρισμού της σύμβασης ως εργασίας ή έργου, ο ιατρός δύναται να διακόψει την παροχή υπηρεσιών του προς τον ασθενή για προσωπικούς ή επιστημονικούς λόγους, υποχρεούμενος ωστόσο να υποδείξει άλλον συνάδελφό του, εφόσον του ζητηθεί κατά το άρθρο 9 παρ. 4 ΚΙΔ. Η διάταξη αυτή δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ως εξειδίκευση του σπουδαίου λόγου των ΑΚ 672, 689, 690 αλλά ως μια διάταξη η οποία ισχύει αποκλειστικά για τη σύμβαση ιατρικής αγωγής. Το γεγονός ότι το άρθρο 9 παρ. 4 θέτει ως όρο για την άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας του ιατρού τη προστασία της υγείας και της ζωής του ασθενούς, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο τελευταίος δεν έχει δικαίωμα αποζημίωσης έναντι του ιατρού.<sup>16</sup>

**3.Ιατρικό σφάλμα και ενδοσυμβατική ευθύνη:** Σε αυτήν την περίπτωση το ιατρικό σφάλμα θα συνιστά πλημμελή εκπλήρωση και συγκεκριμένα εκπλήρωση της κύριας υποχρέωσης του γιατρού με ελαττώματα, αλλά είναι δυνατόν να πρόκειται και για ολική μη εκπλήρωση όταν η σύμβαση μεταξύ ιατρού και ασθενή συνίσταται σε μια και μοναδική πράξη ή ο ίδιος ο ιατρός παραλείπει κάθε ιατρική πράξη.

---

<sup>16</sup> Βλ. Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, Επιμελείας Εμμανουήλ Λασκαρίδη, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2013, σελ. 7 επ.

Αναφορικά με το μέτρο της επιβαλλόμενης επιμέλειας, εφαρμόζεται στη σύμβαση ιατρικής αγωγής το άρθρο 652 παρ. 2 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο *«Ο βαθμός της επιμέλειας για την οποία ευθύνεται ο εργαζόμενος, κρίνεται με βάση τη σύμβαση, ενόψει της μόρφωσης ή των ειδικών γνώσεων που απαιτούνται για την εργασία, καθώς και των ικανοτήτων και των ιδιοτήτων του εργαζομένου που ο εργοδότης γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει»*.

## **Β. ΑΔΙΚΟΠΡΑΚΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ**

Η αδικοπρακτική ευθύνη, γενικά, συνίσταται στην υποχρέωση αποζημίωσης που υπέχει ορισμένο πρόσωπο προς ανόρθωση κάθε ζημίας την οποία προκάλεσε υπαίτια και παράνομα σε άλλον, εφόσον αποδεικνύεται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ζημίας και της υπαίτιας παράνομης συμπεριφοράς (άρθρο 914 ΑΚ). Προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ιατρικής ευθύνης είναι η ύπαρξη παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς, δηλαδή ιατρικού σφάλματος, που προκάλεσε τη ζημία.

Αυτό που έχει σημασία σε θεωρητικό μόνο επίπεδο στερουμένου ιδιαίτερου πρακτικού ενδιαφέροντος, είναι αν το ιατρικό σφάλμα με την έννοια η οποία αναφέρθηκε παραπάνω δηλαδή ως συμπεριφορά που αποκλίνει από το ορισμένο πρότυπο επιμέλειας, αναφέρεται στην προϋπόθεση της υπαιτιότητας μόνο ή και της παρανομίας. Το ερώτημα συνδέεται με το γενικότερο θέμα αν η παρανομία σύμφωνα με το 914 ΑΚ κρίνεται από τη συμπεριφορά του προσώπου καθευατή ή από το αποτέλεσμα της, που αντίστοιχα αποδοκιμάζονται από το δίκαιο.<sup>17</sup> Η πρώτη άποψη, η οποία συνδέει την παρανομία με ένα παράνομο αποτέλεσμα<sup>18</sup>, που στην προκειμένη περίπτωση είναι η βλάβη των αγαθών της προσωπικότητας του ασθενούς, όπως η ζωή, η σωματική ακεραιότητα και η υγεία, αντιμετωπίζει το ιατρικό σφάλμα ως στοιχείο της υπαιτιότητας, δηλαδή ως μη καταβολή της επιμέλειας που απαιτείται στις συναλλαγές (ΑΚ 330), η οποία εξειδικεύεται και με βάση το άρθρο 24 Α.Ν. 1565/1939 (*«Ο ιατρός οφείλει να παρέχει μετά ζήλου, ευσυνειδησίας και αφοσιώσεως την ιατρικήν αυτού συνδρομή, συμφώνως προς τας θεμελιώδεις αρχάς της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας, τηρών τας ισχύουσας διατάξεις περί διαφυλάξεως των ασθενών και προστασίας των υγιών»*). Σύμφωνα με την άποψη αυτή, ο ιατρός ο

---

<sup>17</sup> Βλ. Φουντεδάκη, ό.π. σελ 326 επ. ΑΚ

<sup>18</sup> Ομπέση, Αρμ. 1993



οποίος προκαλεί βλάβη στον ασθενή παρανομεί, αλλά δεν ευθύνεται σε αποζημίωση εφόσον δεν έχει διαρπάξει σφάλμα, καθότι δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα.<sup>19</sup>

Η άποψη που επικρατεί ωστόσο στη νεότερη θεωρία είναι εκείνη που αντιμετωπίζει το στοιχείο της παρανομίας από την πλευρά της συμπεριφοράς του δράστη, η οποία πρέπει καθεαυτή να αποδοκιμάζεται από το δίκαιο. Με αυτή την έννοια, το ιατρικό σφάλμα συνιστά παράνομη συμπεριφορά κατά την έννοια του αρ. 914 ΑΚ ως συμπεριφορά που αντίκειται σε επιτακτικό κανόνα δικαίου, ήτοι στο αρ. 24 Α.Ν. 1656/1939 που αναφέρεται στον τρόπο κατά τον οποίο ο ιατρός παρέχει τις υπηρεσίες του.<sup>20</sup> Ιατρικό σφάλμα είναι επίσης η παράνομη συμπεριφορά που εκδηλώνεται ως παράβαση των *άγραφων* κανόνων επιμελείας που λειτουργούν στις συναλλαγές και εξειδικεύουν τον τρόπο με τον οποίο οφείλει να λειτουργεί ο ιατρός σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Αυτές οι άγραφες υποχρεώσεις επιμέλειας, που απορρέουν από το γενικό καθήκον πρόνοιας και ασφάλειας στις συναλλαγές, προσδιορίζονται από τις ειδικές συνθήκες της συγκεκριμένης ανθρώπινης δραστηριότητας, που χαρακτηρίζεται από ένα στοιχείο επικινδυνότητας για πρόσωπα και αγαθά, και συναρτώνται κατά βάση με το πρότυπο του μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου («επαγγελματικού, μορφωτικού κλπ») στον οποίο ανήκει ο δράστης. Έτσι, οι υποχρεώσεις επιμέλειας του γιατρού θα κριθούν με βάση το πρότυπο του μέσου συνετού κι επιμελούς ιατρού, όπως αναλύεται και στη συνέχεια. Στις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων αναφορικά με την παράβαση της υποχρέωσης επιμέλειας του ιατρού και τη μη εφαρμογή των κανόνων της ιατρικής επιστήμης, δεν διευκρινίζεται αν αυτή η θεμελιωτική της ευθύνης παράβαση, εδράζεται στην παρανομία ή στην υπαιτιότητα.<sup>21</sup> Χαρακτηριστικά σε πληθώρα αποφάσεων των πολιτικών αποφάσεων επαναλαμβάνεται χαρακτηριστικά η ακόλουθη φράση αναφορικά με τη θεμελίωση της αδιοπρακτικής ευθύνης: *«Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του*

---

<sup>19</sup> Και αυτό γιατί η παραβίαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης γενικότερα θεωρείται στοιχείο που θεμελιώνει την υπαιτιότητα και όχι την παρανομία, Δεληγιάννης/Κορνηλάκης, 137 υπ. 12.

<sup>20</sup> Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, το ιατρικό σφάλμα είναι στοιχείο της υπαιτιότητας κι συνίσταται στη μη επίδειξη της απαιτούμενης στις συναλλαγές επιμέλειας (αμέλεια – 330 ΑΚ), που εξειδικεύεται με βάση το αρ. 24 Α.Ν. 1565/1939. Παράνομη συμπεριφορά κατά την άποψη αυτή είναι η προσβολή του απολύτου αγαθού της προσωπικότητας, υπό την ειδικότερη μορφή της υγείας και της σωματικής ακεραιότητας.

<sup>21</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 633/2014, ΑΠ 1741/2013, ΠΠρΑΘ 260/2014, ΜΠρΚω 824/2011, ΕφΘεσ 692/2010, ΑΠ 1067/2015.

ζημιωθέντος, μπορεί δε η συμπεριφορά αυτή να συνίσταται σε θετική ενέργεια ή σε παράλειψη ορισμένης ενέργειας. Για την κατάφαση της παρανομίας δεν απαιτείται παράβαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου, αλλά αρκεί η αντίθεση της συμπεριφοράς στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της έννομης τάξης. Έτσι, παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή η παράβαση της -κοινωνικώς επιβεβλημένης και εκ της θεμελιώδους δικαιοκτικής αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας-υποχρέωσης λήψεως ορισμένων μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή προκλήσεως ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων. Αμέλεια, ως μορφή υπαιτιότητας, υπάρχει όταν, εξαιτίας της παραλείψεως του δράστη να καταβάλει την επιμέλεια, που αν κατέβαλε -με μέτρο τη συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς εκπροσώπου του κύκλου δραστηριότητας του- θα ήταν δυνατή η αποτροπή του ζημιολογού αποτελέσματος, αυτός (δράστης) είτε δεν προέβλεψε την επέλευση του εν λόγω αποτελέσματος, είτε προέβλεψε μεν το ενδεχόμενο επελεύσεως του, ήλπιζε όμως ότι θα το αποφύγει. Αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει όταν η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του δράστη ήταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ικανή, κατά τη συνηθισμένη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων θεμελιώνει και την αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού για τη ζημία που προκαλείται από αυτόν κατά την παροχή των (ιατρικών) υπηρεσιών του».

Στη θεωρία πάντως, το ορθό είναι να συλλαμβάνεται το ιατρικό σφάλμα, ως παράνομη και όχι ως υπαίτια συμπεριφορά του ιατρού. Και το παράνομο συνίσταται όχι στην άνευ ετέρου και από μόνη της καθεαυτή αποτυχία της ιατρικής πράξης, αλλά θα πρέπει να θεμελιωθεί και σε μια άλλη πρόσθετη και διακριτή πτυχή, την οποία συνιστά το ιατρικό σφάλμα, ως συμπεριφορά που παραβιάζει τις υποχρεώσεις επιμέλειας του ιατρού. Σαφή θεώρηση του ιατρικού σφάλματος ως παρανομία, αντανακλά και η σχετική με αυτό νομολογία, που θεμελιώνει την προς αποζημίωση ευθύνη στα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, τα οποία όπως είναι γνωστό δεν προϋποθέτουν υπαιτιότητα του οργάνου, παρά μόνο ενέργεια ή παράλειψη που αντίκειται στο δίκαιο.<sup>22</sup>

1. **Αντικειμενικοποιημένη αμέλεια:** Οποιαδήποτε θεώρηση κι αν λάβουμε υπόψη για τα θέματα του ιατρικού σφάλματος, διαπιστώνεται ότι απαιτείται

---

<sup>22</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1067/2015.

συνδυαστική εξέταση της παρανομίας και της υπαιτιότητας. Ανακύπτει σαφώς το ερώτημα ποιο είναι το μέτρο, βάσει του οποίου θα κριθεί αν η συμπεριφορά του δράστη ήταν αμελής ή επιμελής και ειδικότερα ποιο πρόσωπο θα αποτελέσει το πρότυπο για να κριθεί, ότι π.χ. ήταν δυνατόν να προβλεφθεί το αξιόποιο αποτέλεσμα. Θα ληφθεί υπόψη η δυνατότητα πρόβλεψης του δράστη ή ενός αντικειμενικού παρατηρητή, ή κάποιου άλλου, τρίτου προσώπου; Στο ερώτημα αυτό μπορεί να δοθεί υποκειμενικότερη ή αντικειμενικότερη απάντηση. Μεταξύ ακραίας υποκειμενικής και ακραίας αντικειμενικής θέσης υπάρχουν φυσικά και πολλές ενδιάμεσες δυνατές βαθμίδες.<sup>23</sup> Κατά τις υποκειμενικές αντιλήψεις κριτήριο είναι ο ίδιος ο δράστης, και η συμπεριφορά που θα μπορούσε να επιδείξει ο ίδιος. Κρίσιμο είναι το υποκειμενικό κριτήριο για την έννοια της αμέλειας στο ποινικό δίκαιο για το οποίο θα γίνει και εκτενής λόγος παρακάτω. Στο αστικό δίκαιο επικρατεί ένα περισσότερο αντικειμενικοποιημένο κριτήριο. Κρίσιμες θα θεωρηθούν οι δυνατότητες ενός μέσου συνετού, ευσυνείδητου ανθρώπου. Η απόκλιση στη συμπεριφορά του δράστη απ' αυτές τις δυνατότητες συνιστά αμέλεια, έστω και αν ο ίδιος δεν μπορεί να επιδείξει άλλη συμπεριφορά. Έτσι, ο οφειλέτης στο αστικό δίκαιο ευθύνεται για το τυχόν ατομικό του ελάττωμα. Σ' αυτήν την περίπτωση, η απαλλαγή του δράστη θα ήταν δυνατή μόνο αν το ελάττωμα έφτανε στο σημείο να αφαιρεί την ικανότητά του για καταλογισμό. Και αντίθετα, αν ο δράστης λόγω εξαιρετικών ικανοτήτων του, μπορεί να επιδείξει μεγαλύτερη προσοχή, δεν θα θεωρηθεί αμελής, εφόσον η μεγαλύτερη προσοχή αυτή δεν ανταποκρίνεται στις δυνατότητες του μέσου συνετού ανθρώπου. Αυτή η αντικειμενικοποίηση της αμέλειας προκύπτει από τον ορισμό της στην ΑΚ 330 εδ. 2 «...η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές...». Επιχείρημα υπέρ αυτής της άποψης αποτελεί και το γεγονός ότι όπου ο νομοθέτης ήθελε να ορίσει κατ' εξαίρεση σαφώς υποκειμενικά κριτήρια το δήλωσε ρητώς (πχ. διοίκηση αλλοτρίων). Βέβαια και η άκρα αντικειμενικοποίηση δεν θα ανταποκρινόταν στο πνεύμα του νόμου. Θα πρέπει, συνεπώς, να ληφθεί υπόψη ο μέσος εκπρόσωπος του επαγγέλματος, του περιβάλλοντος, την ηλικίας, του τόπου διαμονής κ.λ.π του δράστη.<sup>24</sup> Αναφορικά με την ιατρική αμέλεια, μέτρο της απαιτούμενης επιμέλειας αποτελεί το πρότυπο του μέσου συνετού και επιμελούς ιατρού της οικείας ειδικότητας (*bonus medicus*) που ενεργεί σύμφωνα με τις

---

<sup>23</sup> Βλ. Μιχαήλ Π. Σταθόπουλος, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, Εκδόσεις Σάκκουλα, έτος 2004, σελ. 114 επ.

<sup>24</sup> Βλ. Μιχαήλ Σταθόπουλος, *ό.π.*, σελ. 115

θεμελιώδεις αρχές και τους γενικά παραδεδεγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης (lege artis) κατά τον κρίσιμο χρόνο που ελέγχεται η επιμέλεια του συγκεκριμένου ιατρού. Το μέτρο επιμέλειας δηλαδή προσδιορίζεται αντικειμενικά και προκύπτει από το επίπεδο γνώσεων και τα δεδομένα της ιατρικής επιστήμης στο συγκεκριμένο πεδίο κατά το χρόνο παρακολούθησης καθώς επίσης και από ρητές διατάξεις νόμου που προσδιορίζουν δικαιώματα και υποχρεώσεις των ιατρών.<sup>25</sup> Λόγω της ρευστότητας της ίδιας της ιατρικής επιστήμης, τα δεδομένα της οποίας αλλάζουν καθώς εξελίσσεται συνεχώς, το μέτρο επιμέλειας εμφανίζεται εξίσου ρευστό και ασαφές. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να εξειδικεύεται με βάση τα δεδομένα σε κάθε συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Η ιατρική δεν είναι κανονιστική επιστήμη και οι γιατροί σχεδόν ποτέ δεν λειτουργούν με βεβαιότητες αλλά με στατιστικές πιθανότητες. Σε καμία περίπτωση πάντως δεν αποτελεί κριτήριο για την εξειδίκευση αυτή η κοινώς τηρούμενη πρακτική, αυτή που ακολουθεί η πλειοψηφία των επαγγελματιών γιατρών. Κριτήριο είναι η *ορθή* πρακτική, την οποία θα ακολουθούσε ο μέσος συνετός κι ευσυνείδητος ιατρός, όπως αυτό το πρότυπο προσδιορίζεται παραπάνω αν και συχνά οι επαγγελματίες, τείνουν να θεωρούν ορθό το παγιωμένο, είτε παραλείποντας, είτε αδυνατώντας να ορίσουν το ορθό. Από την άλλη, μέτρο αποτελεί ο μέσος ιατρός της οικείας ειδικότητας και οι γνώσεις και οι δεξιότητες που ανταποκρίνονται στην ευλόγως αναμενόμενη ποιότητα της συγκεκριμένης κάθε φορά υπηρεσίας και όχι ο ιατρός που κατέχει τις απόλυτες ιατρικές γνώσεις και ικανότητες. Η σύμφωνα με τα ανωτέρω αντικειμενικοποίηση της αμέλειας είναι ουσιαστικά δικαιολογημένη, γιατί η αστική ευθύνη δεν έχει κύριο σκοπό όπως η ποινική, την επιβολή κύρωσης, αλλά βασικά την αποκατάσταση της ζημίας. Ενδιαφέρει περισσότερο το πρόσωπο του θύματος (ζημιωθέντος) και όχι του θύτη. Γιατί σκοπός του είναι η προστασία του παθόντος και όχι η τιμωρία του δράστη. Αντίθετα στο ποινικό δίκαιο η προβλεπόμενη για τα ποινικά αδικήματα ποινή δεν είναι παρά μια κύρωση σε βάρος του δράστη. Σ' αυτού το πρόσωπο αποβλέπει (να τον πλήξει, συνετίσει κ.λ.π. ώστε να ικανοποιηθεί ο σκοπός της ποινής). Γι' αυτό απαραίτητη είναι πάντοτε η υπαιτιότητά του και κρίσιμος για το μέγεθος ή το αξιόποιο της ποινής ο βαθμός της. Ο παθών βρίσκεται στο περιθώριο. Κατά κανόνα μάλιστα, δεν χρειάζεται καν η σύμπραξή του στην

---

<sup>25</sup> Βλ. Κότσιανου, ό.π. σελ 63.

ποινική δίωξη, η οποία γίνεται αυτεπαγγέλτως, γιατί εξυπηρετείται πρωτίστως το δημόσιο συμφέρον.<sup>26</sup>

Μια προσπάθεια συγκερασμού του υποθετικού αντικειμενικού ανωτέρω προτύπου, της επαγγελματικής πρακτικής και αποδοχής και των πραγματικών περιστάσεων, αποτελεί η αγγλοσαξωνική κατασκευή των standards («πρότυπα ποιότητας»). Στη σύγχρονη λοιπόν θεωρία της αστικής ιατρικής ευθύνης τείνει να εγκαταλειφθεί το προηγούμενο κριτήριο και να επικρατήσει η αναγωγή των standards του ιατρικού επαγγέλματος. Πρόκειται για το σύνολο των προδιαγραφών ποιότητας στις οποίες θα πρέπει να ανταποκρίνεται σε ορισμένη περίπτωση η παροχή ιατρικών υπηρεσιών. Ειδικότερα, αυτές οι προδιαγραφές προσδιορίζονται από μια σειρά αναγνωρισμένων προτύπων ενέργειας και συμπεριφοράς.<sup>27</sup> Αμέλεια, ως παράνομη συμπεριφορά είναι η απόκλιση προς τα κάτω από το επιβαλλόμενο πρότυπο ποιότητας. Η ίδια συμπεριφορά χαρακτηρίζεται άνευ ετέρου και ως αμελής, με την έννοια της υπαιτιότητας. Με την αναγωγή στα standards εκμηδενίζεται κάθε αναφορά στο υποκειμενικό πταίσμα. Το πρότυπο ποιότητας δεν αναφέρεται στο παγιωμένο, αλλά στο αναγνωρισμένο ως ορθό, είναι επομένως κριτήριο δεοντολογικό. Από την άλλη πλευρά το πρότυπο θεωρείται ότι εκφράζει καλύτερα τη δυναμική διάσταση της εξέλιξης της ιατρικής, από το παλαιότερο κριτήριο του επιπέδου ή των δεδομένων της γνώσης και τεχνικής, για το λόγο ότι δεν έχει το χαρακτήρα της αναμφισβήτητης αυθεντίας και μπορεί να μεταλλάσσεται.<sup>28</sup> Όπως φαίνεται το standard προκύπτει από το συνδυασμό α) της επιστημονικής αναγνώρισης, β) της ιατρικής εμπειρίας και γ) της επαγγελματικής αποδοχής. Από την άλλη πλευρά η έννοια του προτύπου ποιότητας θεωρείται, εκτός από δυναμική και ευέλικτη επειδή ευκολότερα επιτρέπει τη συνεκτίμηση των (αντικειμενικών) συνθηκών παροχής της υπηρεσίας. Κι ενώ τα παραπάνω φαίνεται να έχουν μια γενική εφαρμογή, διαφορετικό π.χ. είναι το ευλόγως αναμενόμενο επίπεδο ποιότητας παροχής ιατρικών υπηρεσιών σε πανεπιστημιακή κλινική της Θεσσαλονίκης και διαφορετικό σε αγροτικό ιατρείο στη Σπάρτη. Αποτέλεσμα, σε κάθε περίπτωση είναι το ειδικό για τους ιατρούς μέτρο επιμέλειας να εμφανίζεται αυστηρότερο από το απαιτούμενο στις συναλλαγές μέσω μέτρο επιμέλειας. Συνοπτικά μπορεί να ειπωθεί ότι το πρότυπο ποιότητας «περιγράφει» την ενδεδειγμένη για τη συγκεκριμένη περίπτωση συμπεριφορά του γιατρού και

<sup>26</sup> Βλ. Μιχαήλ Σταθόπουλου, ό.π. σελ. 154

<sup>27</sup> Βλ. Φουντεδάκη, ό.π. σελ. 355 επ.

<sup>28</sup> Βλ. Φουντεδάκη, ό.π. σελ. 356

προσδιορίζεται από τις αντικειμενικές περιστάσεις, από τους κανόνες της επιστήμης και τα πορίσματα της εμπειρίας κατά το χρόνο διενέργειας της πράξης. Ο κίνδυνος, βέβαια, της τυποποιημένης ιατρικής, που ασχολείται περισσότερο με την τήρηση ενός απρόσωπου προτύπου ποιότητας ή μιας προδιαγεγραμμένης διαδικασίας, και όχι με το συμφέρον του συγκεκριμένου ασθενούς, είναι προφανής.<sup>29</sup>

**2. Η διπλή λειτουργία της αμέλειας:** Ύστερα από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι το ιατρικό λάθος, ως μορφή συμπεριφοράς του ιατρού, μπορεί να προσδώσει στο χαρακτήρα της τελευταίας και το στοιχείο του παρανόμου αλλά και της υπαιτιότητας. Οδηγούμαστε συνεπώς στην άποψη περί της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας». Η απαγόρευση από το νόμο της αμελούς συμπεριφοράς σημαίνει αναγωγή της σε παράνομη (άδικη) πράξη. Απαγορεύεται η αμέλεια ως τρόπος συμπεριφοράς, δηλαδή αποδοκιμάζεται αντικειμενικά (άρα θεωρείται παράνομη) η αμελής πράξη. Την ίδια πράξη, ιδωμένη ως συμπεριφορά κάποιου προσώπου, άρα σε σχέση με το υποκείμενό της, το δίκαιο τη θεωρεί επαρκή για να αποδώσει στο πρόσωπο αυτό μομφή. Εδώ δηλαδή η συμπεριφορά αντιμετωπίζεται ως μορφή υπαιτιότητας. Το ότι ο δράστης *όφειλε* να προβλέψει και να αποφύγει την προσβολή ενός αγαθού σημαίνει ότι η συμπεριφορά του είναι παράνομη. Το ότι *μπορούσε* να προβλέψει και να αποφύγει την προσβολή (σύμφωνα με τα μέτρα ενός μέσου συνετού ανθρώπου) σημαίνει ότι η συμπεριφορά του δικαιολογεί την προσωπική μομφή, ότι υπάρχει υπαιτιότητα. «Οφείλουν» και «δύνασθαι» εδώ συμπίπτουν.<sup>30</sup> Πρακτικά στο πεδίο της ιατρικής ευθύνης, επικρατεί μια άποψη που διαμορφώνει κατά τέτοιο τρόπο το ιατρικό σφάλμα ως μορφή παρανομίας, ώστε πρακτικά να αποκλείεται η έλλειψη υπαιτιότητας. Σύμφωνα δηλαδή με την προσέγγιση που τείνει να επικρατήσει, η παράβαση των κανόνων επιμελείας του ιατρού, που διέπουν τη δραστηριότητά του, συνιστά παρανομία του ιατρού, που είναι ταυτόχρονα και υπαίτια. Αν η συμπεριφορά που επιβάλλεται, *αντικειμενικά* δεν έχει τηρηθεί τότε ο ιατρός βαρύνεται με πταίσμα. Η εννοιολογική βέβαια διάκριση της αμέλειας ως μορφής παρανομίας από την αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας είναι αναντίρρητη. Η παρανομία αναφέρεται στην εξωτερική συμπεριφορά του δράστη, ενώ η υπαιτιότητα στην ψυχισμό του. Πρόκειται για δύο διαφορετικές πλευρές της ίδιας κατά βάση συμπεριφοράς.<sup>31</sup> Η συμπεριφορά

<sup>29</sup> Βλ. Φουντεδάκη, ό.π. σελ. 358.

<sup>30</sup> Βλ. Σταθόπουλος, ό.π. σελ. 118

<sup>31</sup> Βλ. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό, σελ. 481.

η οποία συνιστά την παρανομία, καλύπτεται καταρχήν και από την επιλήψιμη ψυχική στάση του δράστη. Και αυτό είναι κάτι το οποίο και σπάνια θα ανατρέπεται.<sup>32</sup>

Γίνεται δεκτό, ότι, η ελληνική νομολογία στην συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων, ασχολείται με την περίπτωση της αδικοπρακτικής ευθύνης και αυτό γιατί με την προσφυγή σε αυτή το θύμα μπορεί να απαιτήσει και την αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης ή οι οικείοι του την αποκατάσταση της ψυχικής τους οδύνης. Από αστική πλευρά, δηλαδή, αναφορικά με το Δικαστήριο που γίνεται για την αποζημίωση και τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, η ελληνική νομοθεσία (άρθρο 8 Ν. 2251/1994) αντιστρέφει το τεκμήριο αθωότητας του εναγομένου με την έννοια ότι ο εναγόμενος ιατρός πρέπει να αποδείξει ότι δεν είναι ένοχος (αντεστραμμένο βάρος απόδειξης). Κατά τα λοιπά εφαρμογή έχουν οι γενικές διατάξεις περί αδικοπραξίας (άρθρο 914 Α.Κ.) ή και ενδοσυμβατικής ευθύνης (άρθρα 361 επ. Α.Κ.), όπου εκεί ο ασθενής θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να αποδείξει την αντικειμενική πλημμέλεια της συμπεριφοράς του ιατρού.

Τέλος, να αναφερθεί ότι τα ιατρικά σφάλματα ανάλογα με το χαρακτήρα τους διακρίνονται σε «καθαρά ιατρικά» σφάλματα και σε «εξωιατρικά σφάλματα». Καθαρά ιατρικά ή τεχνικά σφάλματα καλούνται οι περιπτώσεις όπου ο ιατρός με τη συμπεριφορά του παραβιάζει κανόνες της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας κι επομένως μπορεί να ελεγχθεί με καθαρά επιστημονικά κριτήρια. Αντίθετα «εξωιατρικά σφάλματα» ή κοινή αμέλεια αποτελεί κάθε συμπεριφορά του ιατρού που αποκλίνει της επιβαλλόμενης για κάθε άνθρωπο επιμέλειας στις συναλλαγές και δεν εξαρτάται από την ιατρική γνώση και εμπειρία αλλά συνδέεται ευκαιριακά μόνο με τη διενέργεια ιατρικών πράξεων.<sup>33</sup> Έχουν προταθεί πολλές άλλες διακρίσεις του ιατρικού σφάλματος ανάλογα με την ιατρική πράξη που επιχειρείται κάθε φορά, η δε παράθεσή τους ξεφεύγει του θέματος της παρούσας μελέτης. Κρίσιμη για τη θεμελίωση αδικοπρακτικής ευθύνης είναι η απόκλιση από το παραπάνω πρότυπο ορθής και συνετής άσκησης της ιατρικής επιστήμης.

---

<sup>32</sup> Βλ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 336

<sup>33</sup> Βλ. Αναλυτική έκθεση της προβληματικής του ιατρικού σφάλματος σε Φουντεδάκη, ό.π. σελ. 340 επ.

#### **IV. ΕΙΔΙΚΑ Η ΕΥΘΥΝΗ ΟΠΩΣ ΠΗΓΑΖΕΙ ΑΠΟ ΤΟΝ Ν. 2251/1994**

##### **Η ρύθμιση του αρ. 8 Ν. 2251/1994**

##### **1. Γενικές ρυθμίσεις**

Την ευθύνη του ιατρού, ως παρέχοντος υπηρεσίες, ως προς ορισμένα (ειδικά) θέματα, καλύπτει η ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 για την «Προστασία των καταναλωτών», το οποίο ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι ο «παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχή των υπηρεσιών του» (§ 1), ότι «ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» (§ 2 εδ. β'), ότι «ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας» (§ 3), ότι «ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας» (§ 4 εδ. α'), ότι «για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδιαίτερα: α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με τον βαθμό επικινδυνότητας της, β) η εξωτερική μορφή της υπηρεσίας, γ) ο χρόνος παροχής της υπηρεσίας, δ) η ελευθερία δράσης που αφήνεται στον ζημιωθέντα, στο πλαίσιο της υπηρεσίας, ε) το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και στ) αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος» (§ 4 εδ. β') και ότι «μόνη η ύπαρξη ή δυνατότητα τελειότερης υπηρεσίας κατά το χρόνο παροχής της υπηρεσίας ή μεταγενέστερα δεν συνιστά υπαιτιότητα» (§ 5). Από τις διατάξεις του άρθρου αυτού, προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν και οι ιατρικές υπηρεσίες, διότι ο παρέχων αυτές ιατρός ενεργεί κατά τρόπο ανεξάρτητο, δεν υπόκειται δηλαδή σε συγκεκριμένες υποδείξεις ή οδηγίες του αποδέκτη των υπηρεσιών (ασθενούς), αλλά έχει την πρωτοβουλία και την ευχέρεια να προσδιορίζει τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών του. Η προϋπόθεση που οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της διάταξης, δηλαδή το να πρόκειται για υπηρεσία που παρέχεται κατά τρόπο ανεξάρτητο στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας σε πρώτη ανάγνωση τουλάχιστον δεν δημιουργεί σοβαρά ζητήματα. Σημαντικό είναι το εξής: αφού, το άρθρ. 8 καλύπτει και τις περιπτώσεις της καθαρά περιουσιακής ζημίας, εφαρμόζεται καταρχήν και σε επαγγελματικές δραστηριότητες, τις οποίες σαφώς δεν κάλυπτε η ΠρΟδ, όπως του



δικηγόρου, συμβολαιογράφου, συμβούλου επιχειρήσεων, τραπεζών, χρηματιστηριακών εταιριών κλπ. Επίσης δεν αμφισβητείται ότι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 8 εμπίπτουν και οι ιατρικές υπηρεσίες, ενώ αρχικά στο πλαίσιο της Προδ υπήρχε σχετική αμφισβήτηση, που πάντως τελικά επιλύθηκε (και σωστά) υπέρ της ίδιας άποψης<sup>34</sup>. Το γεγονός μάλιστα, ότι η Προδ περιελάμβανε και περιπτώσεις ζημιών που προκλήθηκαν στην υγεία και τη σωματική ακεραιότητα του αποδέκτη αυτών, συνηγορούσε επιπλέον στο ότι η παροχή ιατρικών υπηρεσιών, περιλαμβάνετο στις περιπτώσεις του άρθρου 8 του Ν. 2251/1994. Έως σήμερα πάντως, μετά τη θέση του νόμου σε εφαρμογή, πολλές δικαστικές αποφάσεις χρησιμοποιούν το αρ. 8 του Ν. 2251/1994 ως νομική βάση κατά την αντιμετώπιση ζητημάτων ιατρικής ευθύνης.<sup>35</sup>

## **2. Προϋποθέσεις ευθύνης**

### **2.1. Παροχή υπηρεσιών κατά τρόπο ανεξάρτητο στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας.**

Το αρ. 8 Ν. 2251/1994, ως αναφέρθηκε και ανωτέρω, επιδέχεται εφαρμογής επί παροχής υπηρεσιών. Κατά την κρατούσα ερμηνεία, υπηρεσία που παρέχεται «κατά τρόπο ανεξάρτητο» υπάρχει, όταν ο παρέχων την υπηρεσία δεν υπόκειται σε υποδείξεις ή οδηγίες του αποδέκτη των υπηρεσιών, αλλά δρα αυτόνομα και

---

<sup>34</sup> Βλ. για το θέμα αυτό Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη ό.π., 85-87.

<sup>35</sup> Βλ. ενδεικτικά ΠΠραθ 260/2014, όπου και αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι: «Την ευθύνη αυτή, ως προς ορισμένα (ειδικά) θέματα, καλύπτει η ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 για την «Προστασία των καταναλωτών», το οποίο ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι ο «παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτιώς κατά την παροχή των υπηρεσιών του» (§ 1), ότι «ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» (§ 2 εδ. β'), ότι «ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας» (§ 3), ότι «ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας» (§ 4 εδ. α'), ότι «για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδιαίτερα: α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με τον βαθμό επικινδυνότητας της, β) η εξωτερική μορφή της υπηρεσίας, γ) ο χρόνος παροχής της υπηρεσίας, δ) η ελευθερία δράσης που αφήνεται στον ζημιωθέντα, στο πλαίσιο της υπηρεσίας, ε) το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και στ) αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος» (§ 4 εδ. β') και ότι «μόνη η ύπαρξη ή δυνατότητα τελειότερης υπηρεσίας κατά το χρόνο παροχής της υπηρεσίας ή μεταγενέστερα δεν συνιστά υπαιτιότητα» (§ 5). Από τις διατάξεις του άρθρου αυτού, προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν και οι ιατρικές υπηρεσίες, διότι ο παρέχων αυτές ιατρός ενεργεί κατά τρόπο ανεξάρτητο, δεν υπόκειται δηλαδή σε συγκεκριμένες υποδείξεις ή οδηγίες του αποδέκτη των υπηρεσιών (ασθενούς), αλλά έχει την πρωτοβουλία και την ευχέρεια να προσδιορίζει τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών του».

ανεξάρτητα και επιλέγει τα μέσα για την εκτέλεση της υπηρεσίας του<sup>36</sup>. Η άποψη αυτή ουσιαστικά υπάγει κάθε παροχή υπηρεσίας από επιστήμονα, λ.χ. γιατρό, λόγω της επιστημονικής ελευθερίας, στο άρθρ. 8, ενώ δεν φαίνεται να θεωρεί κρίσιμο το στοιχείο αν ο παρέχων την υπηρεσία έχει ο ίδιος τον «επιχειρηματικό κίνδυνο» της άσκησης του επαγγέλματός του. Πάντως, το ίδιο στοιχείο ήταν αποφασιστικό, σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση της Προδ, για την έννοια της ανεξαρτησίας της υπηρεσίας. Αλλά και γενικότερα μπορεί να τεθεί το ερώτημα, λ.χ. ως προς έναν γιατρό, που εργάζεται σε θεραπευτήριο, αν αρκεί η επιστημονική ανεξαρτησία του για να τον αποκλείσει από οποιαδήποτε εξάρτηση. Αυτός ο γιατρός υπάγεται σε οδηγίες και εντολές του εργοδότη αναφορικά με τον τόπο, το χρόνο και τις συνθήκες εκτέλεσης των καθηκόντων του. Μεγάλος εξάλλου αριθμός γιατρών που εργάζονται σε κάθε είδους νοσηλευτικούς οργανισμούς υπόκεινται σε εντολές, οδηγίες και κατευθύνσεις αναφορικά με τα ίδια τα ιατρικής φύσης καθήκοντά τους, αφού έτσι επιβάλλει η οργανωτική δομή των οργανισμών αυτών. Λ.χ. οι ειδικευόμενοι ή οι «αρχάριοι» γιατροί εκτελούν ιατρικές πράξεις υπό την επίβλεψη και τις οδηγίες του επικεφαλής της σχετικής νοσοκομειακής υπο-ενότητας. Κατά συνέπεια, η υπαγωγή της ατομικής ευθύνης και αυτών των προσώπων στην αυστηρότερη ρύθμιση του άρθρ. 8 ν. 2251/1994 ίσως δεν είναι δικαιολογημένη και ορθότερη να κρίνεται η άποψη που αποκρούει τις περιπτώσεις αυτές από την εν λόγω ρύθμιση. Παρά το γεγονός ότι ο ιατρός διατηρεί την επιστημονική του ελευθερία, δεν παύει να υπάγεται στις οδηγίες του εργοδότη του αναφορικά με τις συνθήκες παροχής των υπηρεσιών του, όπως άλλωστε προστάζει και η καταρτισθείσα μεταξύ τους σύμβαση. Στις περιπτώσεις πάντως αυτές, ο προστήσας του ιατρού φυσικό ή νομικό πρόσωπο φέρει ακέραιη την ευθύνη του, ενώ για να εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 225/1994, οι σχετικές υπηρεσίες θα πρέπει να παρέχονται στα πλαίσια της άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας του παρέχοντος τις υπηρεσίες και όχι στα πλαίσια σχέσεων αβροφροσύνης και εκτός της επαγγελματικής δραστηριότητας (π.χ. ιατρικές συμβουλές που παρέχονται από τον ιατρό προς το φίλο του στα πλαίσια κοινωνικής συναναστροφής).

## 2.2. Ζημία

Η Πρόταση Οδηγίας στην οποία βασίστηκε η ρύθμιση του αρ. 8 παρ. 2251/1994 προέβλεπε την αποκατάσταση της ανορθωτέας ζημίας σε μάλλον στενά

---

<sup>36</sup> Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό Μέρος (1999), σελ. 655 επ.

πλαίσια. Ο Έλληνας νομοθέτης, όμως, προτίμησε να διευρύνει την προστασία του καταναλωτή αποδέκτη των υπηρεσιών ορίζοντας πως ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται «για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαίτια κατά την παροχή των υπηρεσιών» (αρ. 8 παρ. 1 Ν. 2251/1994) και κατά συνέπεια, για τον προσδιορισμό της ζημίας εφαρμόζεται το γενικό δίκαιο της αποζημίωσης και συνεπώς αποκαθίσταται οιαδήποτε ζημία είτε άμεση είτε έμμεση, περιουσιακή ή μη. Ειδικά όσον αφορά τη μη περιουσιακή ζημία, ορθότερο είναι να δεχθούμε ότι τόσο η διατύπωση του νόμου όσο και η συναλλακτική υποχρέωση προστασίας του καταναλωτή επιβάλλουν τη συμπερίληψή της στο προστατευτικό πεδίο ρυθμίσεως, ενώ κρίσιμη και εδώ είναι η συγκεκριμένη (υποκειμενική) ζημία, αυτή δηλαδή που υπέστη ο συγκεκριμένος ζημιωθείς<sup>37</sup>.

### **2.3. Υπαιτιότητα - Η προϋπόθεση της παρανομίας.**

Ένα ερώτημα αποφασιστικής (όχι μόνο θεωρητικής) σημασίας είναι αν το άρθρ. 8 καθιερώνει έναν αυτοτελή - ιδιαίτερο νόμιμο λόγο ευθύνης *ex lege* και ποια είναι η φύση αυτής της ευθύνης<sup>38</sup>. Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα πρέπει να συνδυαστεί με την ανάλυση των προϋποθέσεων της ευθύνης που καθιερώνει η διάταξη. Από την ίδια τη ρύθμιση φαίνεται ότι οι προϋποθέσεις της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες είναι η υπαιτιότητά του, η ζημία και η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Η εγγύτερη προσέγγιση των όρων αυτών αποκαλύπτει, ωστόσο, ότι τα πράγματα δεν έχουν ακριβώς έτσι – και ευτυχώς, επειδή διαφορετικά η ρύθμιση θα συνιστούσε ρωγμή στο σύστημα του ελληνικού αστικού δικαίου. Κατά πρώτο λόγο, η διάταξη δεν κάνει πουθενά λόγο για την προϋπόθεση της παρανομίας. Σύμφωνα, όμως, με την ερμηνευτική άποψη που έχει επικρατήσει και έχει γίνει και νομολογιακά δεκτή, το στοιχείο του παρανόμου αποτελεί προϋπόθεση και της ευθύνης κατά το άρθρ. 8<sup>39</sup>. Τη θέση αυτή στηρίζουν περισσότερα πειστικά επιχειρήματα, ιδίως το εξής: Όπως είναι γνωστό, κατά την κρατούσα στο αστικό μας δίκαιο γνώμη, το παράνομο αποτελεί αναγκαία και αυτοτελή, σε σχέση με την υπαιτιότητα, προϋπόθεση της ευθύνης. Αν το άρθρ. 8 δεν προϋπέθετε παρανομία, δηλαδή ουσιαστικά καθιέρωνε ευθύνη προσώπου για

<sup>37</sup> Βλ. Καράκωστα Ιωάννη, Προστασία του Καταναλωτή, εκδόσεις Σάκκουλα 2002, σελ. 224.

<sup>38</sup> Βλ. αναλυτικότερα Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη ό.π. 93-106.

<sup>39</sup> 16. ΑΠ 589/2001, ΧρΙΔ 2001, 433. ΠΠρΑθ 3356/1997, ΝοΒ 1998, 838. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. 657. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π. 147 επ. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, τ. ΙΙ (1996), 187-188. Καράκωστα, ό.π. 222-223, Γεωργουλέα, Η αστική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά το άρθρο 8 Ν. 2251/1994..

αντικειμενικώς νόμιμη πράξη, θα συνιστούσε συστηματική παραφωνία στο ελληνικό ενοχικό δίκαιο, κάτι που σαφώς θα υπερακόντιζε το σκοπό του ν. 2251/1994. Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ότι η χρήση του όρου «υπαιτιότητα» στο άρθρ. 8 έχει την έννοια τόσο του υποκειμενικού πταίσματος, όσο και της παρανομίας. Ένα ειδικότερο, ωστόσο, ερώτημα που μπορεί να τεθεί σε αυτό το πλαίσιο είναι ποια παρανομία συνιστά προϋπόθεση του άρθρ. 8 ν. 2251/1994. Σίγουρα πρόκειται για την παρανομία με την έννοια της ΑΚ 914, στην οποία περιλαμβάνεται και η συμπεριφορά που παραβιάζει τη γενική υποχρέωση πρόνοιας και ασφάλειας στις συναλλαγές (αμέλεια ως μορφή παρανομίας)<sup>40</sup>. Πρόκειται, επομένως, για τη συμπεριφορά εκείνη η οποία συνιστά προσβολή απολύτου δικαιώματος, όπως του δικαιώματος στην προσωπικότητα, εκφάνσεις του οποίου αποτελούν η υγεία και η σωματική ακεραιότητα ή και η παράβαση των αγράφων κανόνων επιμέλειας που πρέπει να τηρούνται στις συναλλαγές. Η νομολογία εξειδικεύει έτι περαιτέρω την γενική υποχρέωση επιμέλειας του ιατρού, ερειδόμενη στις διατάξεις του Α.Ν. 1565/1939 και του Β. Δ. 25-5-/6-7-1955, ώστε παράνομη συμπεριφορά νοείται η παροχή αντικειμενικά ελλειμματικής υπηρεσίας, εκείνης δηλαδή που αποκλίνει αυτής που επιβάλλει το πρότυπο του μέσου συνετού ιατρού της ίδιας ειδικότητας. Μήπως όμως αρκεί και η απλή παράβαση συμβατικής υποχρέωσης (παρανομία με ευρεία έννοια), με δεδομένο μάλιστα ότι η ύπαρξη συμβατικού δεσμού του παρέχοντος την υπηρεσία με τον αποδέκτη της αποτελεί τον κανόνα; Κρατούσα στην ελληνική θεωρία είναι η άποψη ότι η εφαρμογή του άρθρ. 8 ν. 2251/1994 περιορίζεται στην αδικοπρακτική μόνο ευθύνη. Θα μπορούσαν, ωστόσο, να διατυπωθούν και επιχειρήματα υπέρ της αντίθετης άποψης, όπως λ.χ. ότι είναι αδικαιολόγητο να υπαχθεί ο αντισυμβαλλόμενος του παρέχοντος την υπηρεσία – που καταβάλλει και αντιπαροχή – στις ευνοϊκές ρυθμίσεις του άρθρ. 8 μόνο υπό τους όρους που υπάγεται και κάθε τρίτος ζημιωθείς. Επίσης, ότι ο αντισυμβαλλόμενος του παρέχοντος την υπηρεσία, αναφορικά με τη συμβατική πλημμέλεια της υπηρεσίας αντιμετωπίζει τις ίδιες αποδεικτικές δυσχέρειες με τον τρίτο που καλείται να αποδείξει την τέλεση αδικοπραξίας κατά την παροχή της υπηρεσίας. Ωστόσο, παρά τα υπέρ αυτής επιχειρήματα, η άποψη που διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 8 και πέραν της αδικοπρακτικής ευθύνης δεν τεκμηριώνεται επαρκώς. Ως ορθότερη εμφανίζεται η άποψη ότι μόνη η συμβατική παράβαση δεν αρκεί για την εφαρμογή

---

<sup>40</sup> Για την αμέλεια ως μορφή παρανομίας και τη διάκρισή της από την αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας βλ. αντί άλλων Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό δίκαιο Ι (2002), 480 επ.

του άρθρ. 8, αλλά απαιτείται παρανομία κατά την ΑΚ 914 και, στην περίπτωση αυτή, η διάταξη εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την ύπαρξη σύμβασης. Αυτό δεν σημαίνει ότι αποκλείεται η ύπαρξη και συμβατικής ευθύνης. Αν υπάρχει και συμβατική παράβαση, και συγκεκριμένα πλημμελής εκπλήρωση, θα συντρέχει περίπτωση συρροής αξιώσεων. Αυτό μάλιστα θα συμβαίνει κατά κανόνα: με δεδομένο ότι η τήρηση των κανόνων της επαγγελματικής επιμέλειας συνιστά και συμβατική υποχρέωση του παρέχοντος την υπηρεσία και ότι αυτοί οι κανόνες της επαγγελματικής επιμέλειας διεθνώς διαμορφώνονται ως ένα πλαίσιο ενιαίο είτε υπάρχει συμβατικός δεσμός είτε όχι, μια υπηρεσία που παραβιάζει αυτούς τους κανόνες (και επομένως δεν παρέχει την κατά το άρθρ. 8 ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια) θα συνιστά ταυτόχρονα και παρανομία κατά την ΑΚ 914 και συμβατική παράβαση<sup>41</sup>. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, από την όλη λογική της ρύθμισης (και της Προδ), και από τη ρητή αναφορά του άρθρ. 8 σε ζημία κατά την παροχή των υπηρεσιών συνάγεται ότι στη ρυθμιστική εμβέλεια της διάταξης δεν εμπίπτουν οι ζημίες που προκαλούνται από την παράλειψη ή την άρνηση της παροχής της υπηρεσίας.<sup>42</sup>

#### **2.4. Αιτιώδης σύνδεσμος**

Για να θεμελιωθεί ευθύνη του προσώπου που παρείχε την υπηρεσία θα πρέπει ο ζημιωθείς να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι η παρασχεθείσα υπηρεσία ήταν το πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την επέλευση της συγκεκριμένης ζημίας. Ζήτημα ερμηνείας, όμως, ανακύπτει και σχετικά με την αιτιώδη συνάφεια. Ειδικότερα, αμφισβητείται αν η § 3 του άρθρ. 8 («Ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας») προσφέρει κάποια διευκόλυνση στο ζημιωθέντα ή, αντίθετα, επιβαρύνει τη θέση του. Το περιεχόμενο της προϋπόθεσης δεν είναι σαφές – είναι θέμα ερμηνείας. Σύμφωνα με ορισμένους ερμηνευτές, αρκεί ο ζημιωθείς να αποδείξει ότι η παροχή της υπηρεσίας ήταν από τη φύση της πρόσφορη, σύμφωνα με την κανονική πορεία των πραγμάτων, να προκαλέσει τη συγκεκριμένη ζημία (όπως λ.χ. μια ιατρική επέμβαση είναι πρόσφορη αιτία πρόκλησης σωματικών βλαβών), ενώ κατ'άλλους ο ζημιωθείς οφείλει να αποκλείσει κάθε άλλο («εξωτερικό») αίτιο εκτός της παροχής της

<sup>41</sup> Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΑΡΕΧΟΝΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, (Άρθρο 8 ν. 2251/1994), Κατερίνα Φουντεδάκη, Επίκουρη Καθηγήτρια Τμήματος Νομικής Α.Π.Θ, Ένωση Ελλήνων Αστικολόγων, Τεύχος Γ, έτος 2003.

<sup>42</sup> Βλ. Καράκωστα, ό.π. 220-221., Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη ό.π. 98

υπηρεσίας, που θα μπορούσε να έχει προκαλέσει τη ζημία. Είναι προφανές ότι η δεύτερη εκδοχή δυσχεραίνει κατά πολύ τη θέση του ζημιωθέντος, ενώ το αντίθετο συμβαίνει με την πρώτη. Ανεξάρτητα από αυτό το ζήτημα, η ρύθμιση του άρθρ. 8 για την αιτιώδη συνάφεια εκ πρώτης όψεως παρεκκλίνει από τους γενικούς κανόνες της αδικοπρακτικής ευθύνης. Η § 3 του άρθρ. 8 κάνει λόγο για αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παροχής υπηρεσίας και της ζημίας και όχι μεταξύ της υπαίτιας και παράνομης πράξης και της ζημίας, όπως ισχύει γενικά στην ευθύνη κατά τον ΑΚ. Στην πραγματικότητα, ωστόσο, η § 3 του άρθρ. 8 ν. 2251/1994 αφορά τη ρύθμιση του βάρους απόδειξης και όχι την ίδια την προϋπόθεση της αιτιώδους συνάφειας, η οποία εξακολουθεί να λειτουργεί σύμφωνα με τα γενικώς ισχύοντα. Όπως και από την § 1 άρθρ. 8 ν. 2251/1994 προκύπτει, απαιτείται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας πράξης του παρέχοντος την υπηρεσία και της ζημίας. Απλώς, κατά το (δικονομικό) κανόνα της § 3 του ίδιου άρθρου, ο ζημιωθείς αρκεί να αποδείξει την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της ζημίας και της παροχής της υπηρεσίας γενικά. Ο παρέχων την υπηρεσία μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη, αποδεικνύοντας ότι η ζημία που προκλήθηκε από την παροχή της υπηρεσίας δεν οφείλεται στη δική του παράνομη και υπαίτια πράξη. Ουσιαστικά, δηλαδή, το άρθρ. 8 ν. 2251/1994 καθιερώνει, αναφορικά με τον αιτιώδη σύνδεσμο, μια διαφορετική ρύθμιση του βάρους απόδειξης μόνο. Εκ των ανωτέρω, καθίσταται σαφές, ότι η νομοθετική ρύθμιση του Ν.2254/1994 είναι ιδιαίτερα επιβαρυντική για τον θεράποντα ιατρό, καθότι η ευθύνη του θεμελιώνεται ακόμη κι αν δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι υπέπεσε σε σφάλμα. Καταλήγει έτσι να επιβαρύνει τον τελευταίο με την απόδειξη της έλλειψης α) τόσο της υπαιτιότητας κατά την παροχή των υπηρεσιών του, β) όσο και της ίδιας της αντικειμενικά παράνομης συμπεριφοράς. Αν επανέλθουμε στο θέμα του κατά το άρθρ. 8 νόμιμου λόγου ευθύνης, παρατηρείται το εξής: Από τη μέχρι τώρα, έστω συνοπτική ανάλυση, διαπιστώνεται ότι οι προϋποθέσεις της ευθύνης σύμφωνα με αυτή τη διάταξη ταυτίζονται με τις προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης κατά τον ΑΚ (παράνομη και υπαιτιότητα, που όπως αναφέρθηκε συμπεριλαμβάνονται στον όρο «υπαιτιότητα», ζημία και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς και της ζημίας). Αυτή η ταύτιση των προϋποθέσεων της κατά το άρθρ. 8 ν. 2251/1994 ευθύνης με αυτές της αδικοπρακτικής ευθύνης κατά τον ΑΚ, ουσιαστικά αφαιρεί τη σημασία από το ερώτημα αν η διάταξη καθιερώνει αυτοτελή νόμιμο λόγο ευθύνης. Η παρατήρηση αυτή βρίσκεται πολύ κοντά σε μια διαφορετική προσέγγιση του άρθρ. 8

v. 2251/1994, ότι δηλαδή η διάταξη δεν εισάγει αυτοτελή λόγο ευθύνης ή δεν αποτελεί κανόνα ιδρυτικό της ευθύνης, αλλά απλώς ρυθμίζει ειδικά ορισμένα θέματα της αδικοπρακτικής ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες <sup>43</sup>. Εφόσον, δηλαδή, βρισκόμαστε εντός του πεδίου εφαρμογής της διάταξης, η αδικοπρακτική ευθύνη του παρέχοντος την υπηρεσία υπόκειται στις ειδικές ρυθμίσεις του άρθρ. 8 αναφορικά α) με την κατανομή του βάρους απόδειξης β) με τα κριτήρια εκτίμησης της παρανομίας και της υπαιτιότητας γ) με τη συνυπευθυνότητα, τις απαλλακτικές ρήτρες και τον περιορισμό ή την άρση της ευθύνης. Ή θα μπορούσαμε να πούμε ότι το άρθρ. 8 v. 2251/1994 καθιερώνει μια ειδική περίπτωση αδικοπραξίας, της οποίας οι προϋποθέσεις για την ίδρυση της ευθύνης δεν διαφέρουν από αυτές της ΑΚ 914. Οι διαφορές υπάρχουν μόνο στα συγκεκριμένα θέματα που προαναφέρθηκαν. Η προσέγγιση αυτή επιτρέπει την αποκατάσταση και της μη περιουσιακής ζημίας (ηθική βλάβη) σύμφωνα με την ΑΚ 932, αλλά και σύμφωνα με τις ευνοϊκότερες για το ζημιωθέντα ρυθμίσεις του άρθρ. 8. Αν, αντίθετα, το άρθρ. 8 v. 2251/1994 συνιστά αυτοτελή νότιο λόγο ευθύνης, η χρηματική ικανοποίηση για μη περιουσιακή ζημία δεν μπορεί να υπαχθεί στις ρυθμίσεις του, αφού δεν προβλέπεται ειδικά (ΑΚ 299) και θα γίνει σύμφωνα με το κοινό δίκαιο της αδικοπρακτικής ευθύνης.

### 3. Νόθος αντικειμενική ευθύνη

Οι τελευταίες παρατηρήσεις του παρόντος κεφαλαίου, αφορούν την αντιστροφή του βάρους απόδειξης της υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες. Κατά κανόνα αναφέρεται ότι η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες σύμφωνα με το άρθρ. 8 v. 2251/1994, ανεξάρτητα από το αν είναι ενδοσυμβατική ή αδικοπρακτική, ρυθμίζεται ως «νόθος» αντικειμενική<sup>44</sup>. Πραγματικά, η διάταξη επιρρίπτει στον παρέχοντα την υπηρεσία το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητάς του (§ 4

---

<sup>43</sup> 24. Βλ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (ό.π. υποσ. 1), 100-102. Πρβλ. Φίλιου, Ειδικό Ενοχικό δίκαιο, τ. Ι/2 (1997), 231. Εξάλλου δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η Προδ δεν αποσκοπούσε κατά κύριο λόγο στην ίδρυση της ευθύνης (που προβλέπεται, χωρίς προβλήματα, σε όλες τις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, ως ευθύνη είτε από τη σύμβαση είτε από αδικοπραξία είτε ως περίπτωση συρροής των δυο προηγούμενων), αλλά ιδίως στην ενιαία ρύθμιση των ζητημάτων της υπαιτιότητας και του βάρους απόδειξης. Βλ. Προϊμίο της Προδ, την Αιτιολογική της Έκθεση (Ι.1.3). Από την άποψη αυτής της ερμηνείας, η διατύπωση της § 1 του άρθρ. 8, όπως και του άρθρ. 1 § Προδ («ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται...»), έχει περισσότερο την έννοια της αποτύπωσης της αρχής της υποκειμενικής ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, επειδή είχε προηγηθεί συζήτηση και τα προσχέδια (ανωτ. στο κείμενο υπό Ι) που την προέβλεπαν ως αντικειμενική ευθύνη.

<sup>44</sup> Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΑΡΕΧΟΝΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, (Άρθρο 8 v. 2251/1994), Κατερίνα Φουντεδάκη, Επίκουρη Καθηγήτρια Τμήματος Νομικής Α.Π.Θ, Ένωση Ελλήνων Αστικολόγων, Τεύχος Γ, έτος 2003.

εδ. 1). Ζήτημα, ωστόσο, δημιουργείται σε σχέση με το βάρος απόδειξης της προϋπόθεσης του παρανόμου, που δεν αναφέρεται ρητά τη διάταξη, αλλά συνάγεται, όπως προαναφέρθηκε, ερμηνευτικά. Οφείλει ο ζημιωθείς να αποδείξει την παράνομη συμπεριφορά του παρέχοντος την υπηρεσία ή, αντίθετα, η αντιστροφή του βάρους απόδειξης που καθιερώνει η διάταξη εκτείνεται και σε αυτό το θέμα, με την έννοια ότι ο παρέχων την υπηρεσία οφείλει να αποδείξει ότι η συμπεριφορά του ήταν σύννομη; Το ερώτημα δεν είναι άμοιρο πρακτικών συνεπειών. Στην παροχή υπηρεσιών πολύ συχνά η παρανομία εμφανίζεται με τη μορφή της αντικειμενικής αμέλειας, δηλαδή της παράβασης των άγραφων κανόνων επιμέλειας, της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στις συναλλαγές. Η δε αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας κατά κανόνα τεκμαίρεται από την αμέλεια ως μορφή παρανομίας – κατ’ άλλους μάλιστα ταυτίζεται<sup>45</sup>. Στο πεδίο, λ.χ., της ιατρικής ευθύνης, είναι τελείως διαφορετικό αν ο ζημιωθείς (λ.χ. ο ασθενής) απαλλάσσεται από την απόδειξη όχι μόνο της υπαιτιότητας του παρέχοντος την υπηρεσία – γιατρού, αλλά και της παρανομίας του (αντικειμενική αμέλεια, ιατρικό σφάλμα). Δηλαδή αν πρέπει ο γιατρός να αποδείξει ότι αντικειμενικά η συμπεριφορά του ήταν σύννομη και σύμφωνη με τους κανόνες της ιατρικής. Εξάλλου, αν υπάρχει ιατρικό σφάλμα, κατά κανόνα θα υπάρχει και η αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας. Στο πλαίσιο της ΠρΟδ, η ερμηνεία ότι η αντιστροφή του βάρους απόδειξης αφορά και την αντικειμενική πλημμέλεια της συμπεριφοράς του παρέχοντος την υπηρεσία γινόταν ομόφωνα δεκτή<sup>46</sup>. Η ίδια ερμηνεία επιβάλλεται και για το άρθρ. 8, αφού σαφώς συνάγεται από την § 3 της διάταξης, ότι ο ζημιωθείς δεν χρειάζεται να επικαλεστεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη που επέφερε το ζημιογόνο αποτέλεσμα, καθώς και με βάση και άλλα επιχειρήματα<sup>47</sup>. Κατά συνέπεια, ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης μεταξύ του παρέχοντος την υπηρεσία και του ζημιωθέντος, ισχύουν τα εξής: Ο ζημιωθείς οφείλει να αποδείξει α) την παροχή της υπηρεσίας β) τη ζημία του γ) τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Ο παρέχων την υπηρεσία, για να απαλλαγεί από την ευθύνη, πρέπει ως αναφέρθηκε και ανωτέρω, να αποδείξει είτε α) ότι δεν υπήρξε παράνομη και υπαίτια πράξη του (λ.χ. ο γιατρός ότι δεν παραβίασε τους κανόνες της επιστήμης του, είτε β) ότι η ζημία δεν συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη και υπαίτια πράξη του. Η

<sup>45</sup> Βλ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη. Γενική Εισαγωγή, Δογματική και Δικαιοπολιτική Θεώρηση, Θεμελιώδεις έννοιες (2003), 333 επ.

<sup>46</sup> Βλ. Καράκωστας Ιωάννης, Προστασία του Καταναλωτή Ν. 2251/1994 (2002), σελ. 233 επ.

<sup>47</sup> Βλ. Καράκωστας Ιωάννης, ο.π. σελ. 225 επ.



ρύθμιση αυτή του άρθρ. 8 για το βάρος απόδειξης της παρανομίας συνιστά σημαντική απόκλιση σε σχέση με την κατά το δίκαιο του ΑΚ όχι μόνο αδικοπρακτική, αλλά και ενδοσυμβατική ευθύνη του. Στο τελευταίο θέμα, της ενδοσυμβατικής ευθύνης, είναι σκόπιμη μια διευκρίνιση: το τεκμήριο υπαιτιότητας του άρθρ. 8 δεν έχει το ίδιο περιεχόμενο με το τεκμήριο υπαιτιότητας του οφειλέτη σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του ΑΚ (336, 363, 342), όπως αυτό εφαρμόζεται στην πλημμελή εκπλήρωση (που θα είναι η συνηθέστερη περίπτωση συρροής της ενδοσυμβατικής ευθύνης με την ευθύνη από το άρθρ. 8). Σύμφωνα με την κρατούσα ερμηνεία των προαναφερόμενων διατάξεων της ενδοσυμβατικής ευθύνης επί πλημμελούς εκπλήρωσης αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης μόνο της υπαιτιότητας και όχι και της αντικειμενικά αντισυμβατικής συμπεριφοράς του οφειλέτη. Για να χρησιμοποιήσουμε και πάλι ως παράδειγμα τους γιατρούς, στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης το ιατρικό σφάλμα, ως αντισυμβατική συμπεριφορά του γιατρού, αποδεικνύει ο ασθενής, ενώ κατά το άρθρ. 8 ο γιατρός αποδεικνύει την έλλειψη σφάλματος<sup>48</sup>. Επειδή σε πολλές περιπτώσεις το βάρος απόδειξης που επιρρίπτεται με τη ρύθμιση στον παρέχοντα την υπηρεσία είναι ιδιαίτερα επαχθές, υποστηρίχθηκε ότι ουσιαστικά η ρύθμιση εισάγει συγκαλυμμένη αντικειμενική ευθύνη ή ευθύνη από διακινδύνευση. Η άποψη αυτή πρέπει να θεωρηθεί ορθή κατά το εξής: Η αμιγώς υποκειμενική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες φέρνει το ζημιωθέντα συχνά σε αποδεικτικό αδιέξοδο ή γενικότερα σε δυσμενή θέση. Λόγω του «άυλου» της υπηρεσίας (η υπηρεσία λαμβάνει χώρα και εξαφανίζεται από τον υλικό κόσμο), η απόδειξη του ότι δεν ανταποκρινόταν στην ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια είναι δυσχερής. Στις περισσότερες εξάλλου περιπτώσεις ο ζημιωθείς και ο δικαστής δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες για την αξιολόγηση της υπηρεσίας ειδικές γνώσεις. Η γενικευμένη, ωστόσο, αντιστροφή του βάρους απόδειξης που καθιερώνει το άρθρ. 8 είναι επίσης προβληματική λύση, κάποτε ανεπιεικής για τον παρέχοντα την υπηρεσία και ίσως πράγματι αλλοιώνει το περιεχόμενο των υποχρεώσεών του.

---

<sup>48</sup> . Βλ. αναλυτικά Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (ό.π. υποσ. 1), 138 επ.

## **B ΜΕΡΟΣ (Η ποινική ευθύνη του ιατρού):**

### **1. Εισαγωγή**

Τα δικαστήριά μας πολύ συχνά, και με αυξανόμενη ένταση όσο η τεχνολογία βελτιώνεται και οι προσπάθειες ανακοπής της πορείας των νόσων πολλαπλασιάζονται, αντιμετωπίζουν το πρόβλημα καταλογισμού ποινικής ευθύνης σε γιατρούς είτε για ανθρωποκτονία είτε για σωματική βλάβη από *αμέλεια*. Όταν ο ιατρός ενεργεί με δόλο βλάβης της σωματικής ακεραιότητας και της υγείας ή με ανθρωποκτόνο δόλο, τότε αυτός είναι υπεύθυνος, όπως και οποιοσδήποτε άλλος άνθρωπος που δεν φέρει την ιατρική ιδιότητα για τα αντίστοιχα εγκλήματα της σωματικής βλάβης από πρόθεση και της ανθρωποκτονίας από πρόθεση, όπως αυτά προβλέπονται στον Ποινικό Κώδικα. Βέβαια, πρέπει στο σημείο αυτό να τονίσουμε ότι η ποινική ιατρική ευθύνη, δεν εξαντλείται μόνο στις περιπτώσεις της σωματικής βλάβης ή της ανθρωποκτονίας από αμέλεια, αλλά ο δράστης – ιατρός υπέχει ποινική ευθύνη και για εγκλήματα για την πλήρωση της ειδικής υπόστασης των οποίων απαιτείται δόλος. Τούτο συμβαίνει λ.χ. στις περιπτώσεις του άρθρου 288 παρ.2 ΠΚ («Παρεμπόδιση αποτροπής κοινού κινδύνου και παράλειψη οφειλόμενης βοήθειας»), άρθρο 221 ΠΚ («Ψευδείς ιατρικές πιστοποιήσεις»), άρθρο 226 ΠΚ («ψευδορκία πραγματογνώμονα»), άρθρο 301 ΠΚ («συμμετοχή σε αυτοκτονία κ.λ.π.»).<sup>49</sup> Οι ποινικές διώξεις στηρίζονται κατά κανόνα σε προηγούμενη υποβολή έγκλησης από την πλευρά των ασθενών ή των συγγενικών τους προσώπων. Ωστόσο και χωρίς την υποβολή έγκλησης, ο εισαγγελέας είναι κατ' αρχήν υποχρεωμένος να διερευνήσει κάθε σχετική υπόθεση, καθώς η μεν ανθρωποκτονία από αμέλεια διώκεται σε κάθε περίπτωση αυτεπαγγέλτως, η δε σωματική βλάβη που προκαλείται από γιατρό κατά την άσκηση του λειτουργήματός του θεωρείται παγίως από τη νομολογία μας ως πράξη που τελείται από πρόσωπο το οποίο είναι υποχρεωμένο λόγω της υπηρεσίας ή του επαγγέλματός του να καταβάλει ιδιαίτερη επιμέλεια ή προσοχή και για τον λόγο αυτό δεν απαιτείται η υποβολή έγκλησης για τη δίωξή της, σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 315 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ<sup>50</sup>.

Εν συνεχεία, ακολουθούν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι εφικτή η κατάφαση της ιατρικής ποινικής ευθύνης από αμέλεια. Καθώς η ευθύνη αυτή μπορεί

<sup>49</sup> Β. Άγκυ Σπ. Λιούρδη, Ιατρική Ποινική Ευθύνη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ. 47.

<sup>50</sup> Βλ. ΑΠ 2581/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

να προκύπτει είτε από πράξη (όταν ο γιατρός εφαρμόζει μια θεραπεία ή κάνει μια επέμβαση), είτε από παράλειψη (όταν δεν ενεργεί σύμφωνα με όσα ορίζει το ιατρικό του καθήκον, με αποτέλεσμα να προκληθεί σωματική βλάβη ή θάνατος), θα εξεταστούν αρχικά οι προϋποθέσεις θεμελίωσης της ποινικής ευθύνης στην ιατρική πράξη και στη συνέχεια στην παράλειψη.

## **2. Ποινική ευθύνη του γιατρού από πράξη**

### **2.1. Το αρχικό άδικο**

Για την κατάφαση της ποινικής ευθύνης του γιατρού από πράξη θα πρέπει να αποδειχθεί πρωτίστως ότι υπάρχει «πράξη» ανθρωποκτονίας ή πρόκλησης σωματικής βλάβης, ότι υπάρχει, δηλαδή, μια άμεση ή έμμεση επέμβαση του γιατρού στο σώμα του ασθενούς, η οποία αιτιοκρατικά έχει προκαλέσει θάνατο ή βλάβη της σωματικής ακεραιότητας. Και όταν λέμε αιτιοκρατικά εννοούμε ότι θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι η συγκεκριμένη ενέργεια προκάλεσε το αποτέλεσμα, ότι δηλαδή αυτή έχει μετατραπεί στη βλαπτική για τη ζωή ή την υγεία συνέπεια. Τούτο λ.χ. μπορεί να συμβαίνει όταν ο γιατρός πραγματοποιεί μιαν εγχείριση που δεν είναι αναγκαία, καταστρέφει υγιές όργανο στη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης, συνταγογραφεί φάρμακο που η λήψη του προκαλεί πρόβλημα σε κάποιο ζωτικό όργανο. Η νομολογία μας έχει αντισταθεί σθεναρά στη θεωρητική κατασκευή της εξωτερικής αμέλειας, με την οποία επιχειρείται να συνδεθεί αιτιακά το αποτέλεσμα όχι με την πράξη, αλλά με ένα πιθανό σφάλμα του υπαιτίου<sup>51</sup>. Η ορθή αυτή νομολογιακή στάση επικυρώθηκε πρόσφατα και από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου<sup>52</sup>, η οποία επιβεβαίωσε ότι για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης της ανθρωποκτονίας από αμέλεια πρέπει να διαπιστώνεται «αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της πράξης ή παράλειψης του δράστη και του επελθόντος αποτελέσματος<sup>53</sup>, όπως ακριβώς και στα εγκλήματα δόλου. Η σχέση αυτή δεν είναι βεβαίως πάντα εύκολο να διαπιστωθεί, κυρίως όταν παρεμβάλλονται πράξεις ή παραλείψεις τρίτων ή και του ίδιου του ασθενούς. Στη νομολογία επικρατεί ωστόσο η ορθή άποψη ότι η συμπεριφορά κάθε εμπλεκόμενου

---

<sup>51</sup> Βλ. Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Εγκλήματα κατά της ζωής, εκδ. Σάκκουλα, εκδ. β. 2001, σελ. 528 επ.

<sup>52</sup> Βλ. ΟΛΑΠ 3/12, ΠοινΧρ 2013, σελ. 28.

<sup>53</sup> Βλ. την ίδια διατύπωση σε πληθώρα αρεοπαγитικών αποφάσεων ήδη από του έτους 2012, βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1332/2014.

προσώπου αξιολογείται αυτοτελώς και τονίζεται ότι «εάν στην επέλευση του αποτελέσματος συνετέλεσαν περισσότερες πράξεις ή παραλείψεις διαφόρων προσώπων, για τον προσδιορισμό της ευθύνης καθενός, κάθε ξεχωριστή ενέργεια ή παράλειψη συνδέεται αιτιωδώς με το αποτέλεσμα εάν αυτή κατά την κοινή αντίληψη τελεί μόνη ή μαζί με άλλου προσώπου σε σχέση άμεσης αιτιότητας με το αποτέλεσμα»<sup>54</sup>. Έτσι, πρέπει κάθε φορά να ερευνάται αν η ενέργεια ή παράλειψη ενός γιατρού συνέβαλε ουσιαστικά στην επέλευση του αποτελέσματος. Σε κάθε περίπτωση, η διαπίστωση ενός ιατρικού σφάλματος, ακόμη κι αν αποδεικνύεται ότι αυτό μπορούσε να δημιουργήσει κίνδυνο ζωής, δεν είναι αρκετή. Αν λ.χ. χορηγείται ένα λάθος φάρμακο για την πίεση, τελικά όμως ο θάνατος επέρχεται από άλλη αιτία, δεν ευθύνεται ο γιατρός γι' αυτόν. Σημασία, λοιπόν, έχει να διαπιστώνεται κάθε φορά αν *συγκεκριμένη* πράξη του γιατρού έχει προκαλέσει μόνη της ή έχει συμβάλει *ουσιωδώς άμεσα* στην πρόκληση του θανάτου ή της σωματικής βλάβης.

## 2.2. Το τελικό άδικο

Η ύπαρξη πάντως πράξης ανθρωποκτονίας ή σωματικής βλάβης δεν οδηγεί αυτόματα και στην κατάφαση ποινικής ευθύνης. Γιατί τότε κανείς δε θα τολμούσε να ασκήσει το ιατρικό επάγγελμα. Το ιατρικό επάγγελμα είναι συνδεδεμένο με κινδύνους. Είναι επομένως πιθανό ακόμη και η πιο προσεκτική ή φαινομενικά ακίνδυνη συμπεριφορά, όπως λ.χ. η χορήγηση μιας ασπιρίνης, να δημιουργήσει παρενέργειες και να έχει κάποτε μη επιθυμητά αποτελέσματα. Με βάση στοιχεία που έχει δώσει το American Institute of Medicine, κάθε χρόνο 106.000 ασθενείς στις ΗΠΑ πεθαίνουν από ανεπιθύμητες παρενέργειες φαρμάκων και από ιατρικές πράξεις που έχουν διεξαχθεί *lege artis*. Αυτό δεν το αγνοεί το δίκαιο. Και γι' αυτό μια αρχικά άδικη πράξη μπορεί τελικά να δικαιολογηθεί και να μείνει ατιμώρητη. Δεν δικαιολογείται όμως εξαιτίας της συναίνεσης του ασθενούς, όπως συχνά πιστεύουν οι γιατροί, θεωρώντας μάλιστα ότι, εάν την εξασφαλίσουν, μπορούν να «μετακυλήσουν» κατά κάποιο τρόπο την ευθύνη τους στους αρρώστους. Η συναίνεση είναι βέβαια αναγκαία, καθώς δεν μπορεί ο γιατρός να επεμβαίνει στο σώμα του ασθενούς όταν αυτός δεν το θέλει, προσβάλλοντας έτσι την προσωπικότητά του. Δεν είναι όμως αρκετή. Στο ποινικό δίκαιο η συναίνεση μπορεί να δικαιολογήσει μόνο τις

---

<sup>54</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 183/2006, ΠοινΧρ 2007, σελ. 131.

απλές σωματικές βλάβες. Δεν μπορεί αντίθετα να δικαιολογήσει ούτε την πρόκληση του θανάτου ούτε και την επικίνδυνη ή βαριά σωματική βλάβη<sup>55</sup>.

Η πράξη των γιατρών μπορεί, αντίθετα, να δικαιολογηθεί με βάση τον κανόνα της επιτρεπόμενης κινδυνώδους δράσης. Αυτός ο λόγος άρσης του αδίκου λειτουργεί σε κάθε περίπτωση που, μολονότι μια πράξη είναι αρχικά άδικη, επειδή προσβάλλει ένα έννομο αγαθό, θεωρείται εντούτοις αναγκαία, επειδή συνδέεται με τη λειτουργία ενός τομέα αναγνωρισμένης κοινωνικής δραστηριότητας, στο πλαίσιο του οποίου τα οφέλη που προσδοκά η κοινωνία είναι σημαντικότερα από τους πιθανούς κινδύνους. Αυτό ισχύει για τον χώρο παροχής υπηρεσιών υγείας, την οδική κυκλοφορία και ευρύτερα τον χώρο των συγκοινωνιών, τους αθλητικούς αγώνες, τη λειτουργία βιομηχανικών μονάδων κ.α. Αναγκαία, βέβαια, προϋπόθεση για την άρση του αδίκου στις περιπτώσεις αυτές είναι να τηρούνται οι κανόνες λειτουργίας των συγκεκριμένων χώρων, τους οποίους έχει θεσπίσει ο νομοθέτης, γνωρίζοντας ακριβώς και έχοντας αξιολογήσει τους υπάρχοντες κινδύνους.

Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά τις ιατρικές πράξεις, χρειάζεται να συντρέχουν *σωρευτικά* τέσσερις προϋποθέσεις προκειμένου να δικαιολογηθεί η ανθρωποκτονία ή η σωματική βλάβη που μπορεί να έχει προκαλέσει ο γιατρός. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι:

(ι) Να έχει επιλεγεί η *ενδεδειγμένη*, με βάση τους γενικά αναγνωρισμένους κανόνες, μέθοδος για την αντιμετώπιση του ιατρικού προβλήματος. Στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας τίθενται συγκεκριμένοι κανόνες ως προς το στοιχείο αυτό: (α) Αρχικά από το άρθρο 2 προκύπτει ότι η μέθοδος πρέπει να τείνει στη βελτίωση και αποκατάσταση της σωματικής, πνευματικής και ψυχικής υγείας και στην ανακούφιση από τους πόνους, ενώ απαγορεύεται και η υιοθέτηση αγωγής που δεν είναι προς το συμφέρον του ασθενούς (άρθρο 8.5 ΚΙΔ). (β) Παράλληλα ο γιατρός οφείλει να παραλείπει τη χρήση μεθόδων που δεν έχουν επαρκή επιστημονική τεκμηρίωση (άρθρο 3.3 ΚΙΔ). Κάθε διαγνωστική ή θεραπευτική μέθοδος που δεν εφαρμόζεται από τη διεθνή επιστημονική κοινότητα χαρακτηρίζεται ως πειραματική και η εφαρμογή της επιτρέπεται μόνο μετά από έγκριση του Κεντρικού Συμβουλίου Υγείας (άρθρα 3.4 και 24.4 ΚΙΔ). (γ) Τέλος, η εφαρμογή ιδιαίτερα παρεμβατικών ή μη αναστρέψιμων επεμβάσεων σε ψυχικά ασθενείς επιτρέπεται μόνο κατ' εξαίρεση και αφού προηγηθεί πλήρης επιστημονική τεκμηρίωση (άρθρα 28.12 και 13 ΚΙΔ).

---

<sup>55</sup> Βλ. έτσι Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικόν Δίκαιο, Ειδικόν Μέρος, εκδ. Αφοί Σάκκουλα, 1974, σελ. 157/158, Λ. Μαργαρίτη, Σωματικές βλάβες, εκδ. Σάκκουλα, β εκδ., 2000, σελ. 665 επ.

(ii) Ο γιατρός να έχει ενημερώσει τον ασθενή, σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 11 του ΚΙΔ. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο αυτό: (α) Η ενημέρωση πρέπει να είναι πλήρης και να γίνεται με τρόπο κατανοητό<sup>56</sup>. Βεβαίως οι περισσότεροι ασθενείς δεν μπορούν να αντιληφθούν ειδικούς επιστημονικούς όρους, είναι όμως σημαντικό να γίνουν απολύτως κατανοητοί οι κίνδυνοι που συνεπάγεται η συγκεκριμένη επέμβαση. (β) Η ενημέρωση πρέπει να περιλαμβάνει και τις υπάρχουσες εναλλακτικές μεθόδους, καθώς και αναφορά στους λόγους για τους οποίους ο γιατρός προκρίνει συγκεκριμένη θεραπευτική αγωγή. (γ) Αν ο ασθενής δεν έχει ικανότητα συναίνεσης, επειδή είναι ανήλικος ή ακαταλόγιστος, ο γιατρός τον ενημερώνει στο μέτρο του δυνατού και ενημερώνει υποχρεωτικά, πλήρως, τα πρόσωπα που πρέπει κατά το νόμο να συναινέσουν για την πραγματοποίηση της ιατρικής πράξης, δηλαδή τους γονείς, τον δικαστικό παραστάτη αν έχει οριστεί ή τους οικείους, κατά περίπτωση. (δ) Με τον ίδιο τρόπο θα πρέπει – μολονότι ο νόμος σιωπά - να αντιμετωπίζονται οι περιπτώσεις που η ψυχοσωματική κατάσταση του ασθενούς δεν επιτρέπει στον γιατρό την πλήρη ενημέρωσή του, γιατί, κατά την κρίση του, θα οδηγήσει σε τέτοιας έντασης κατάρρευση, ώστε να κινδυνεύει να επηρεαστεί και η ίδια η εφαρμογή της ιατρικής πράξης. Πάντως ακόμη και στην περίπτωση αυτή, μία γενική ενημέρωση πρέπει να γίνει.

(iii) Ο ασθενής να έχει δώσει τη συναίνεσή του για την πραγματοποίηση της ιατρικής πράξης (άρθρο 12 ΚΙΔ). Η συναίνεση δεν χρειάζεται να έχει συγκεκριμένο τύπο, πρέπει όμως, όπως ρητά ορίζεται, (άρθρο 12 παρ. 2.γ ΚΙΔ) να καλύπτει πλήρως την ιατρική πράξη, κατά το συγκεκριμένο περιεχόμενό της. Όταν επομένως έχει δοθεί για συγκεκριμένη ιατρική πράξη, δεν μπορεί με την κατασκευή της «εικαζόμενης συναίνεσης», που είχε χρησιμοποιηθεί παλαιότερα, να επεκταθεί και σε άλλες ιατρικές πράξεις, εκτός αν οι αποκλίσεις είναι εξαιρετικά περιορισμένες. Για να είναι έγκυρη, εξάλλου, η συναίνεση πρέπει ο ασθενής να έχει συνείδηση της σημασίας της. Αν είναι ανήλικος ή ανίκανος, η συναίνεση δίδεται από εκείνους που ασκούν τη γονική μέριμνα ή από τον δικαστικό συμπαραστάτη αντίστοιχα. Αν δεν υπάρχει δικαστικός συμπαραστάτης, η συναίνεση δίδεται από τους οικείους, ενώ όταν ο ασθενής είναι ανήλικος, λαμβάνεται υπόψη και η δική του βούληση, αν αυτός, κατά

---

<sup>56</sup> Διαφορετική άποψη είχε διατυπώσει πριν από τη θέση σε ισχύ του νέου Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας ο Α. Χαραλαμπίδης (Ιατρική Ευθύνη και δεοντολογία, Πρώτοι βασικοί προβληματισμοί, εκδ. Σάκκουλα, 1993, σελ.17), θεωρώντας αναγκαία την ενημέρωση στο μέτρο που επιβάλλει «η κοινή λογική». Ωστόσο το κριτήριο αυτό, όπως και ο ίδιος αναγνωρίζει, ήταν εξαιρετικά ασαφές.

την κρίση του γιατρού, έχει την ωριμότητα να κατανοήσει την κατάσταση της υγείας του. Σε κάθε περίπτωση η συναίνεση πρέπει να υπάρχει κατά τη στιγμή που πραγματοποιείται η επέμβαση. Είναι λοιπόν δυνατό, μέχρι και την τελευταία στιγμή να ανακληθεί.

(iv) Η ιατρική πράξη να υλοποιείται *lege artis*. Για το πότε συντρέχει το στοιχείο αυτό δεν υπάρχει απόλυτη ομοφωνία στην επιστήμη, όπου αμφισβητείται αν ενδιαφέρει η τήρηση των γενικά παραδεκτών κανόνων ή αν θα πρέπει να εκτιμώνται κάθε φορά οι αυξημένες δεξιότητες ή γνώσεις του συγκεκριμένου γιατρού. Στο σημείο αυτό ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας διευκρινίζει ότι ο γιατρός μπορεί να ευθύνεται μόνο αν έχει παραβιάσει τους ισχύοντες γενικά παραδεκτούς κανόνες (άρθρα 2 παρ. 3 και 10 παρ. 1 ΚΙΔ)<sup>57</sup>. Κρίσιμο είναι επομένως να ελέγχεται αν ο γιατρός έχει τηρήσει τα αντικειμενικά standards που γίνονται κάθε στιγμή αποδεκτά στον χώρο της ιατρικής επιστήμης. Αυτό σημαίνει ότι: (α) Μόνο το γεγονός ότι ο γιατρός δεν ήταν εξειδικευμένος στην πραγματοποίηση συγκεκριμένων επεμβάσεων, δεν είναι σημαντικό για την κατάφαση της ευθύνης του, εφόσον πάντως αποδεικνύεται ότι αντικειμενικά δεν έκανε τίποτε λιγότερο από έναν εξειδικευμένο γιατρό. (β) Αν αντίθετα δεν τήρησε τους κανόνες επιμέλειας επειδή δεν είχε τις ειδικές γνώσεις να τους τηρήσει, επειδή λ.χ. το ιατρείο του δεν διέθετε τον αναγκαίο εξοπλισμό για την πραγματοποίηση τέτοιου είδους επεμβάσεων τότε βέβαια η προσβολή της σωματικής ακεραιότητας ή της ζωής του ασθενούς δεν μπορεί να δικαιολογηθεί.

Εάν οι πιο πάνω τέσσερις (4) προϋποθέσεις έχουν τηρηθεί στο σύνολό τους, η αρχικά άδικη πράξη του γιατρού δεν είναι τελικά άδικη και ο γιατρός δεν έχει καμία ευθύνη για το αποτέλεσμα της σωματικής βλάβης ή του θανάτου που προκάλεσε η συμπεριφορά του. Με άλλα λόγια, ο γιατρός δεν υποχρεούται σε κάθε περίπτωση να θεραπεύσει τον ασθενή. *Οφείλει όμως να τηρεί τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και τέχνης*. Αυτή η πιστή τήρηση των κανόνων αποκλείει τόσο την ποινική, όσο και την αστική του ευθύνη<sup>58</sup>. Αν αντίθετα κάποιος από τους πιο πάνω κανόνες δεν

---

<sup>57</sup> Βλ. Χ. Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Ι. εκδ. Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 326. Την ίδια άποψη είχε υποστηρίξει και στο πλαίσιο του παλαιότερου νομοθετικού καθεστώτος ο Α. Χαραλαμπίδης, Ιατρική Ευθύνη και Δεοντολογία, Μελέτες Ποινικού Δικαίου, εκδ. Α. Σάκκουλα, 1999, σελ. 174

<sup>58</sup> Με βάση τα στοιχεία αυτά, το «σφάλμα» στη συμπεριφορά του γιατρού, η ύπαρξη του οποίου αποκλείει τη δικαιολόγηση της πράξης του, μπορεί να ανιχνευθεί σε τέσσερα επιμέρους στοιχεία: α) στην επιλογή της μεθόδου, β) στην εφαρμογή της, γ) στην ελλιπή ενημέρωση του ασθενούς και δ) στην επέμβαση επάνω στο σώμα του ασθενούς καθ' υπέρβαση της συναίνεσης που έχει αυτός

τηρείται, τότε η συμπεριφορά του γιατρού διατηρεί τον άδικο χαρακτήρα της. Αξίζει να αναφέρουμε ως παράδειγμα την περίπτωση ενός γιατρού που ανέλαβε να θεραπεύσει όγκο του τραχήλου της μήτρας με ακτινοβολία. Η μέθοδος ήταν ιατρικά ενδεδειγμένη και εφαρμόστηκε *lege artis* με τη συναίνεση της ασθενούς. Ο όγκος υποχώρησε, η ακτινοβολία όμως προσέβαλε το ουροποιητικό σύστημα, πιθανότητα που όπως δέχτηκε το γερμανικό δικαστήριο, το οποίο ασχολήθηκε με το θέμα, ανερχόταν σε ποσοστό 5-6 %. Ο γιατρός τιμωρήθηκε για τη σωματική βλάβη, γιατί δεν είχε ενημερώσει την ασθενή για τον σχετικό κίνδυνο. Αντίστοιχα αντιμετωπίστηκε μία περίπτωση που ο γιατρός επενέβη για να αφαιρέσει ένα μεγάλο ινομύωμα από τη μήτρα. Καθώς αυτό ήταν συνδεδεμένο με τα τοιχώματα, αναγκάστηκε να αφαιρέσει ολόκληρη τη μήτρα. Καταδικάστηκε για τη σωματική βλάβη, γιατί ούτε η ενημέρωση ούτε η συναίνεση κάλυπτε την πιθανότητα αφαίρεσης της μήτρας. Η ιατρική επομένως επέμβαση, ακόμη κι όταν είναι ενδεδειγμένη, δεν είναι επιτρεπτή χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του ασθενούς. Αλλά και σε μια υπόθεση που έφθασε στον Συνήγορο του Πολίτη, έγινε δεκτό ότι η βλάβη ασθενούς στη διάρκεια γυναικολογικής επέμβασης προήλθε από επέκταση της επέμβασης στον ουρητήρα, χωρίς να ενημερωθεί και να συναινέσει η ασθενής για την ενέργεια αυτή, ενώ και η ίδια η πράξη, όχι μόνο δεν έπρεπε να γίνει από την αρχή, αλλά επιπλέον εκτελέστηκε πλημμελώς και οδήγησε στην απώλεια του ενός νεφρού της ασθενούς.

Η απόδειξη ωστόσο των πιο πάνω τεσσάρων προϋποθέσεων είναι στην πράξη εξαιρετικά δυσχερής: Πολύ συχνά αμφισβητείται λ.χ. αν η μέθοδος που υιοθετείται είναι πράγματι η πλέον πρόσφορη και αναγνωρισμένη από τη διεθνή κοινότητα. Στον ΚΙΔ ορίζεται βέβαια ότι ο γιατρός, κατά την άσκηση της ιατρικής, ενεργεί με πλήρη ελευθερία, στο πλαίσιο των γενικά αποδεκτών κανόνων (άρθρο 3 ΚΙΔ), ενώ και στη νομολογία έχει γίνει δεκτό ότι αν δεν υπάρχουν σημαντικές διαφορές, ο γιατρός έχει την ευχέρεια να επιλέγει εκείνη τη μέθοδο που κρίνει καταλληλότερη. Ωστόσο σε όλες τις περιπτώσεις που υπάρχουν περισσότερες σημαντικά διαφορετικές εναλλακτικές λύσεις, η ανασφάλεια παραμένει. Αμφισβητήσεις μπορούν επίσης να ανακύψουν αν ο ασθενής ενημερώθηκε πράγματι λεπτομερώς, κυρίως όμως αν κατάλαβε όσα του είπε ο γιατρός και αν η συναίνεσή του ήταν πράγματι ελεύθερη ή αντίθετα προϊόν φόβου και σύγχυσης – που πολλές φορές, όπως ισχυρίζεται ο ασθενής, του έχει προκαλέσει ηθελημένα ο γιατρός για να τον παρασύρει σε μία

---

δώσει. Η ύπαρξη σφάλματος σε οποιοδήποτε από τα σημεία αυτά, οδηγεί στην κατάφαση του τελικά άδικου χαρακτήρα της συμπεριφοράς του ιατρού.



επέμβαση. Ιδιαίτερα ζητήματα έχει δημιουργήσει τέλος και ο τρόπος με τον οποίο ελέγχεται αν μια επέμβαση έχει γίνει *lege artis*. Η αντιμετώπιση των αποδεικτικών αυτών ζητημάτων είναι μια διαδικασία δύσκολη για τον ποινικό δικαστή, κυρίως γιατί ο ίδιος δεν διαθέτει τις αναγκαίες γνώσεις για να διαπιστώσει αν η μέθοδος που υιοθετήθηκε ήταν πράγματι ενδεδειγμένη ή αν τηρήθηκαν οι γενικά παραδεκτοί κανόνες εφαρμογής της. Έτσι, είναι κατά βάση αναγκαία η προσφυγή στην βοήθεια των ειδικών, δηλαδή γιατρών της ίδιας ή σχετικής με αυτήν του κατηγορουμένου ειδικότητας, οι οποίοι άλλωστε, θα πρέπει να αξιολογήσουν την ιατρική πράξη όχι με βάση τις γνώσεις και τεχνικές της εποχής που διεξάγεται η δίκη, αλλά της στιγμής που τελέστηκε η πράξη. Οι διαφορές μπορεί να είναι πολύ σημαντικές. Και τούτο γιατί, με την εξέλιξη της ιατρικής τεχνολογίας τα τελευταία χρόνια, είναι πολύ πιθανό, πράξεις που ήταν ενδεδειγμένες και επιχειρήθηκαν *lege artis*, να αποδεικνύεται εκ των υστέρων ότι δεν έπρεπε να γίνουν ή δεν έπρεπε να γίνουν με τον τρόπο που έγιναν<sup>59</sup>.

Οι δυσκολίες στο επίπεδο της αποδεικτικής διαδικασίας αφορούν εξάλλου και την πραγματοποίηση της ενημέρωσης του ασθενούς. Και τούτο γιατί στην Ελλάδα, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει σε άλλες χώρες, η ενημέρωση γίνεται κατά κανόνα μόνο προφορικά, ώστε να μην μπορεί να βεβαιωθεί αν ήταν πράγματι πλήρης και αν ο ασθενής κατανόησε τους κινδύνους και τις πιθανές παρενέργειες της ιατρικής πράξης. Αυτός είναι και ο λόγος που ο Συνήγορος Υγείας υποδεικνύει να αποτυπώνεται η ενημέρωση και η συναίνεση του ασθενούς σε ειδικά αναλυτικά έντυπα, τα οποία πρέπει να υπογράφονται πριν από την διενέργεια οποιασδήποτε ιατρικής πράξης, ώστε να μην δημιουργούνται ή πάντως να περιορίζονται τα αποδεικτικά προβλήματα.

### **2.3. Τα υποκειμενικά στοιχεία του εγκλήματος – Ειδικά η εσωτερική αμέλεια.**

Ακόμη πάντως και αν η πράξη του γιατρού κριθεί τελικά άδικη, γίνει, λ.χ. δεκτό ότι αυτός υιοθέτησε μια μη ενδεδειγμένη θεραπεία, ότι δεν ενημέρωσε πλήρως τον ασθενή, ότι υπερέβη τα όρια της δοθείσας συναίνεσης ή ότι τέλεσε την πράξη κατά παράβαση των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων (δηλ. ότι η πράξη του ιατρού χαρακτηρίζεται ως εξωτερικά αμελής, ήτοι επικίνδυνη για το έννομο αγαθό της

---

<sup>59</sup> Βλ. σχετικά Ν. Κεραμάρη, *Επιδημιολογία – Επιστημολογία*, σε: *Ιατρικής Εταιρείας Αθηνών, Ιατρικά λάθη, Πρακτικά Συνεδρίου 2008*, σελ. 19

υγείας ή της ζωής του ασθενούς<sup>60</sup>) θα πρέπει επιπλέον - και αυτοτελώς - να εξετάζεται αν συντρέχουν τα στοιχεία της αμέλειας, τόσο τα οντολογικά όσο και τα αξιολογικά, όπως περιγράφονται στο άρθρο 28 ΠΚ.

Τα οντολογικά στοιχεία είναι κρίσιμα για να καταλήξει το δικαστήριο στο είδος της αμέλειας, κάτι που θεωρείται ούτως ή άλλως σημαντικό για την επιμέτρηση της ποινής. Στην απόφαση πρέπει, δηλαδή, να αναφέρεται αν ο γιατρός γνώριζε ως ενδεχόμενο το αποτέλεσμα της σωματικής βλάβης και αδιαφόρησε (ενσυνείδητη αμέλεια α' βαθμού), το γνώριζε ως πιθανό και προσπάθησε, χωρίς επιτυχία, να το αποφύγει (ενσυνείδητη αμέλεια β' βαθμού) ή αν, τέλος, αγνοούσε πλήρως την πιθανότητα επέλευσης του αποτελέσματος (ασυνείδητη αμέλεια). Κατά πάγια αρεοπαγίτικη νομολογία, το δικαστήριο της ουσίας όταν απαγγέλλει καταδίκη για έγκλημα αμέλειας, πρέπει να εκθέτει στην απόφασή του με σαφήνεια ποιο από τα παραπάνω είδη αμέλειας συνέτρεξε, διακρίνοντας σε κάθε περίπτωση μεταξύ ενσυνείδητης και ασυνείδητης αμέλειας. «Διότι», όπως σημειώνεται, «αν δεν εκθέτει τούτο σαφώς ή δέχεται και τα δύο είδη δημιουργείται ασάφεια και αντίφαση, η οποία καθιστά ανέφικτο τον ανααιρετικό έλεγχο για την ορθή ή μη εφαρμογή της ουσιαστικής ποινικής διάταξης, και ιδρύεται εντεύθεν λόγος αναιρέσεως για έλλειψη νόμιμης βάσης»<sup>61</sup>.

Σε ότι αφορά τα αξιολογικά στοιχεία της αμέλειας, ο γιατρός ευθύνεται μόνο αν η πράξη του οφείλεται σε έλλειψη προσοχής που όφειλε και μπορούσε να επιδείξει (άρθρο 28 ΠΚ). Το τι όφειλε να κάνει, κρίνεται με βάση τα στοιχεία της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, αντικειμενικά, σύμφωνα με τους γενικά παραδεκτούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης και τέχνης. Επομένως, αν υποθεθεί ότι ο γιατρός χρησιμοποιώντας εργαλείο που δεν ήταν καλά αποστειρωμένο προκαλεί μόλυνση με την πράξη του στον ασθενή, ασφαλώς υπάρχει πράξη σωματικής βλάβης από την πλευρά του, η οποία είναι και τελικά άδικη – αφού η επέμβαση δεν έγινε *lege artis*. Η

---

<sup>60</sup> Βλ. και ρητή (και ορολογικά) αναγνώριση της εξωτερικής αμέλειας σε ΑΠ 615/2011, ΑΠ 676/2011, ΑΠ 268/2010, ΑΠ 296/2010, ΑΠ 1106/2010, ΑΠ 1372/2010, ΑΠ 1922/2010, ΑΠ 146/1997. Αξίζει να σημειωθεί ότι σε πολλές αποφάσεις του ΑΠ αν και δεν κάνουν ρητά τη σχετική διάκριση μεταξύ εξωτερικής κι εσωτερικής αμέλειας, τούτη προκύπτει με σαφήνεια από το περιεχόμενό τους που ελέγχει τη συμφωνία της πράξης με κανόνες ασφάλειας ή το αντικειμενικά επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας (π.χ. ΑΠ 236/2012) καθώς και την αιτιότητα μεταξύ του σφάλματος της συμπεριφοράς με το αποτέλεσμα (π.χ. ΑΠ 1527/2010).

<sup>61</sup> Βλ. ΑΠ 236/2012, ΑΠ 352/2012, ΑΠ 1024/2012, όπως παρουσιάζονται από τον Π. Χριστόπουλο, Η ποινική νομολογία του ΑΠ του έτους 2012 στο πεδίο των εξ αμελείας εγκλημάτων, ΠοινΧρ 2013, σελ. 74 και 79.

πράξη όμως δεν μπορεί να του καταλογιστεί γιατί ο ίδιος δεν όφειλε με βάση τους γενικά παραδεκτούς κανόνες, βάσει των οποίων πραγματοποιούνται οι χειρουργικές επεμβάσεις, να ελέγξει αν το εργαλείο που του έδωσε η νοσοκόμα είχε αποστειρωθεί πλήρως. Εδώ ισχύει η αρχή της εμπιστοσύνης, βάσει της οποίας, στο πλαίσιο της συνεργασίας περισσοτέρων για την υλοποίηση μιας επέμβασης, ο καθένας δικαιούται να επαφίεται στο ότι και οι υπόλοιποι θα κάνουν καλά τη δουλειά τους, εκτός από τις περιπτώσεις που το σφάλμα είναι εμφανές και στον μη ειδικό. Ακόμη όμως και αν ένας γιατρός έχει επιδείξει έλλειψη προσοχής που όφειλε να δείξει, για την κατάφαση της υποκειμενικής του ευθύνης πρέπει επιπλέον να αποδειχθεί και ότι *μπορούσε* να καταβάλει μεγαλύτερη προσοχή. Στο επίπεδο αυτό εξετάζονται οι *προσωπικές* ικανότητες του γιατρού, στο πλαίσιο των συνθηκών κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Και αυτό γιατί στο ποινικό δίκαιο όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, κυρίαρχη θέση λαμβάνει ο δράστης και όχι το θύμα, καθότι καίρια σημασία έχει η ποινή που θα του επιβληθεί. Το αν ο ιατρός μπορούσε να τηρήσει την ενδεδειγμένη συμπεριφορά εξαρτάται από την όλη προσωπική του συγκρότηση, τις προσωπικές του ιδιότητες, ικανότητες και λοιπές προσωπικές συνθήκες. Η τήρηση του «μπορούσε» εξαρτάται από την καθόλου πνευματική του αρτιότητα, μόρφωση και τις λοιπές συνοδευτικές συνθήκες της κάθε περίπτωσης.<sup>62</sup> Γιατί είναι βέβαια πιθανό ο γιατρός να οφείλει να κάνει λ.χ. συγκεκριμένες εξετάσεις στον ασθενή, ωστόσο το απαραίτητο ιατρικό μηχανήμα να απουσιάζει ή να είναι χαλασμένο. Στην περίπτωση αυτή, μολονότι οφείλει να δείξει μεγαλύτερη επιμέλεια, αδυνατεί να το κάνει.

Με βάση τα παραπάνω, ο γιατρός μπορεί να καταδικασθεί για ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη από αμέλεια κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων όταν διαπιστώνεται ότι:

- (i) τέλεσε συγκεκριμένη μυϊκή ενέργεια η οποία προκάλεσε αιτιακά τη βλάβη της ζωής ή της υγείας,
- (ii) δεν τήρησε κάποιον από τους όρους της επιτρεπόμενης κινδυνώδους δράσης, όπως αυτοί αναφέρθηκαν παραπάνω,
- (iii) συντρέχουν στο πρόσωπό του τα οντολογικά στοιχεία της αμέλειας (ενσυνείδητης ή ασυνείδητης) και
- (iv) συντρέχουν επίσης τα αξιολογικά στοιχεία της αμέλειας, δηλαδή η πρόκληση του αποτελέσματος οφείλεται στο ότι ο γιατρός δεν κατέβαλε την προσοχή που όφειλε,

---

<sup>62</sup> Βλ. Χωραφάς σελ. 279, Μελέτη Χρήστου Δέδε, ΝοΒ 1994, σελ. 1089 επ.

κατά τους γενικά παραδεκτούς κανόνες της ιατρικής και μπορούσε, με βάση τις γνώσεις και την εμπειρία του να καταβάλει.

Από τα ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι το μέτρο της προσήκουσας προσοχής καθορίζεται με βάση δύο (2) κριτήρια: αφενός το αντικειμενικό, δηλαδή της επιμέρους περιστάσεις της εκάστοτε συγκεκριμένης περίπτωσης, αφετέρου δε το υποκειμενικό, δηλαδή τις ατομικές ιδιότητες και ικανότητες του δράστη κατά το χρονικό σημείο τέλεσης της πράξης. Διαφορετικά θα κριθεί, συνεπώς, ο ίδιος ιατρός και το μέτρο της επιβαλλόμενης σε αυτόν προσοχής όταν υπάρχει επείγων περιστατικό, σε σύγκριση με την αντιμετώπιση χρόνιας πάθησης. Κατ' αναλογία διαφορετικά, θα κριθούν, στις ίδιες αντικειμενικές συνθήκες, ιατροί που έχουν διαφορετικά προσόντα, κατάρτιση ή εμπειρία, π.χ. ένας ειδικευμένος με έναν ειδικό, ένας επιμελητής με έναν Διευθυντή. Ένας επιπλέον υποκειμενικός παράγοντας είναι η προσωπική κατάσταση του ιατρού, φυσική ή ψυχολογική. Έτσι, λ.χ. διαφορετικά θα πρέπει να κρίνεται το μέτρο της επιμέλειας για κάποιον ιατρό που συνεχίζει να εργάζεται μετά από μια ολονύκτια βαριά εφημερία<sup>63</sup>.

Αναφορικά με την εξέταση των προϋποθέσεων της εσωτερικής αμέλειας, έχει υιοθετηθεί από τα ελληνικά Δικαστήρια το ακόλουθο κείμενο «Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 28 και 302 ΠΚ προκύπτει ότι για τη θεμελίωση του προβλεπόμενου από αυτές πλημμελήματος της ανθρωποκτονίας από αμέλεια απαιτείται: α) να μην καταβλήθηκε από τον δράστη η επιβαλλόμενη, κατ' αντικειμενική κρίση, προσοχή την οποία κάθε μετρίως συνετός και ευσυνείδητος άνθρωπος οφείλει υπό τις ίδιες πραγματικές περιστάσεις να καταβάλλει, με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνήθειες που επικρατούν στις συναλλαγές και την κοινή, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων πείρα και λογική, β) να μπορούσε αυτός, με βάση τις προσωπικές του περιστάσεις, ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες και κυρίως εξαιτίας της υπηρεσίας του ή του επαγγέλματός του να προβλέψει και αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα (το οποίο από έλλειψη της προαναφερόμενης προσοχής είτε δεν προέβλεψε, είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστεψε όμως ότι δεν θα επερχόταν)» Σε άλλες αποφάσεις απαντάται συχνά ότι «ο κατηγορούμενος, παρόλο που είχε τη δυνατότητα, με βάση τις προσωπικές του ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες και κυρίως λόγω του επαγγέλματός του ως ιατρού να προβλέψει ώστε να αποφευχθεί το αξιόποιο αποτέλεσμα, δεν κατέβαλε την κατ'

---

<sup>63</sup> Μ. Καιάφα – Γκμπάντι, Δ. Παπαγεωργίου, Ε. Συμεωνίδου –Καστανίδου, Β. Ταρλατζής, Ν. Τάσκος, Κ. Φουντεδάκη, Ιατρική Ευθύνη από αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ειδικά Θέματα Ιατρικού Δικαίου, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Σχολής Δικαστικών Λειτουργιών, Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2013.

*αντικειμενική κρίση επιβαλλόμενη προσοχή». Η ίδια δηλαδή η ιατρική ιδιότητα αναγορεύεται σε στοιχείο που αξιολογείται για την κατάφαση της αμέλειας. Ωστόσο, σε αρκετές αποφάσεις <sup>64</sup> αναφέρεται περαιτέρω ότι: «το μέτρο της απαιτούμενης προσοχής προσδιορίζεται από το μέσο ιατρό της ίδιας ειδικότητας, όταν βρίσκεται μπροστά στις ίδιες ή παρόμοιες περιστάσεις υπό της οποίες βρέθηκε και ενήργησε ο κρινόμενος ιατρός. Το μέτρο για τον ειδικό ιατρό είναι διαφορετικό από εκείνο για τον μη ειδικό ιατρό».*

Συμπερασματικά καταλήγουμε ότι σπάνια παρατηρήθηκε ουσιαστική εξέταση του υποκειμενικού – προσωπικού στοιχείου, κυρίως σε περιπτώσεις εξαιρετικά έμπειρων ή, στον αντίποδα, ειδικευόμενων ιατρών. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις υπάρχει επανάληψη της τυποποιημένης φράσης: «δεν κατέβαλε την προσοχή που ως μέσος επιμελής ιατρός μπορούσε να καταβάλει». Πέραν του ότι η φράση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής αιτιολογία, οφείλει να παρατηρήσει κανείς ότι με τη φράση αυτή εισάγονται αντικειμενικά στοιχεία (όπως αυτό του «μέσου επιμελούς ιατρού») ακόμη και στο υποκειμενικό – προσωπικό αξιολογικό στοιχείο της αμέλειας, κατά το οποίο πρέπει να εξετάζονται οι ατομικές ιδιότητες του δράστη. <sup>65</sup>

### **3. Ποινική ευθύνη του γιατρού από παράλειψη**

Τόσο το έγκλημα της ανθρωποκτονίας όσο και αυτό της σωματικής βλάβης είναι εγκλήματα αποτελέσματος ή ουσιαστικά. Μπορούν, επομένως, να τελεστούν και με παράλειψη, εφόσον συντρέχουν οι όροι του άρθρου 15 ΠΚ. Στη δικαστική απόφαση πρέπει να αναφέρεται, σε κάθε περίπτωση, αν ο θάνατος ή η σωματική βλάβη οφείλονται σε πράξη ή παράλειψη του γιατρού, γιατί η κατάφαση της ποινικής ευθύνης από παράλειψη προϋποθέτει τη συνδρομή διαφορετικών όρων, όπως θα δούμε στη συνέχεια.

---

<sup>64</sup> ΑΠ 1266/2004 ΠοινΛογ 2004, 1565, ΑΠ 1438/2001 ΠοινΔικ 2002, 150, ΑΠ 601/2000 ΝοΒ 2000, 1477.

<sup>65</sup> Μ. Καιάφα – Γκμπάντι, Δ. Παπαγεωργίου, Ε. Συμεωνίδου –Καστανίδου, Β. Ταρλατζής, Ν. Τάσκος, Κ. Φουντεδάκη, Ιατρική Ευθύνη από αμέλεια (Αστική – Ποινική), Ειδικά Θέματα Ιατρικού Δικαίου, Επιμορφωτικό Σεμινάριο Σχολής Δικαστικών Λειτουργιών, Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2013, σελ. 47.

### 3.1. Οι αναγκαίοι όροι για τη θεμελίωση ευθύνης με παράλειψη

Η θεμελίωση ποινικής ευθύνης του γιατρού για ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη από παράλειψη προϋποθέτει να αποδεικνύεται αρχικά ότι ο γιατρός δεν ενήργησε ή δεν ενήργησε εγκαίρως και ότι η παράλειψή του αυτή προκάλεσε το αποτέλεσμα του θανάτου ή την προσβολή της σωματικής ακεραιότητας του ασθενούς. Επομένως, για την κατάφαση της ευθύνης του γιατρού πρέπει στην απόφαση να αναφέρεται:

- (α) ποια συγκεκριμένη ενέργεια όφειλε ο γιατρός να κάνει,
- (β) ποιος ήταν ο χρόνος κατά τον οποίο έπρεπε να την πραγματοποιήσει και
- (γ) πώς συνδέεται αιτιωδώς η παράλειψή του με την πρόκληση του θανάτου ή της σωματικής βλάβης.

Κατά την πάγια θέση της νομολογίας μας<sup>66</sup>, μια παράλειψη συνδέεται αιτιωδώς με το αποτέλεσμα του θανάτου ή της σωματικής βλάβης, όταν *πιθανολογείται με βασιμότητα, που αγιρίζει τα όρια της βεβαιότητας*, ότι η εκπλήρωση της υποχρέωσης θα μπορούσε να αποτρέψει την εμφάνιση του κινδύνου ή να ανακόψει, έστω και για σύντομο χρονικό διάστημα, την εξέλιξή του προς τη βλάβη του έννομου αγαθού, ώστε τελικά να μην επέλθει το αξιόποιο αποτέλεσμα έτσι όπως επήλθε. Αξίζει λ.χ. να αναφερθεί στο σημείο αυτό η απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών 4549/2000<sup>67</sup>, με την οποία αθωώθηκε γιατρός, που κατηγορούνταν για ανθρωποκτονία με παράλειψη, διότι το δικαστήριο δεν πείσθηκε ότι η άμεση χειρουργική επέμβαση, την οποία όφειλε να κάνει, θα μπορούσε να ανακόψει την αυτοδύναμη εξέλιξη του κινδύνου προς τη βλάβη του έννομου αγαθού<sup>68</sup>. Αναγκαία προϋπόθεση για τη θεμελίωση της ιατρικής ευθύνης είναι επίσης η ύπαρξη *ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης* για την τέλεση της συγκεκριμένης πράξης, η οποία, κατά την πάγια νομολογία, μπορεί να πηγάζει από τον νόμο, σύμβαση ή προηγούμενη πράξη που προκάλεσε τον κίνδυνο<sup>69</sup>. Ο νόμος που προσδιορίζει τις υποχρεώσεις των γιατρών για την τέλεση συγκεκριμένων πράξεων είναι κατά βάση ο Κώδικας Ιατρικής

<sup>66</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 159/2012, ΠοινΧρ 2012, σελ.607, ΑΠ 436/2012, ΠοινΧρ 2013, σελ. 33.

<sup>67</sup> Ποιν. Δικ. 2002, σελ. 130 με παρατηρήσεις Α. Μαυροφόρου – Γιαννούκα.

<sup>68</sup> Βλ. στην ίδια κατεύθυνση και ΣΥμβΠλημΜεσολ 11/2006, ΠοινΔικ 2007, σελ. 955.

<sup>69</sup> Στη νομολογία γίνεται επίσης δεκτό ότι η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση μπορεί να πηγάζει και από σύμπλεγμα νομικών καθηκόντων που συνδέονται με ορισμένη έννομη σχέση του υπαιτίου (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 640/2011, ΠοινΧρ 2012, σελ. 654). Με την αναφορά όμως αυτή δεν εισάγεται κατά κυριολεξία μια νέα – τέταρτη – πηγή ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης κατά το άρθρο 15 ΠΚ, αλλά διευκρινίζεται με ποια έννοια η υποχρέωση μπορεί να προκύπτει από τον νόμο (βλ. Λ. Μαργαρίτη, Σωματικές βλάβες, εκδ. Σάκκουλα, β' εκδ., 2000, σελ. 638).

Δεοντολογίας<sup>70</sup>, σε πολλές από τις διατάξεις του οποίου έχει ήδη γίνει εκτενής αναφορά, ενώ για συγκεκριμένες ιατρικές ειδικότητες υπάρχουν και επιπλέον νομοθετικά κείμενα, όπως λ.χ. ο Κώδικας Οδοντιατρικής Δεοντολογίας. Από τον ΚΙΔ προκύπτει, για παράδειγμα, ότι ο γιατρός οφείλει κυρίως: (α) Να προσφέρει τις υπηρεσίες του οποτεδήποτε του ζητείται, με στόχο τη διάγνωση και θεραπεία της ασθένειας καθώς και την ανακούφιση από τους πόνους (άρθρα 2 και 9.1, 2 ΚΙΔ). (β) Να συνεργάζεται με τους συναδέλφους του και το λοιπό προσωπικό (άρθρα 4.2. και 21.4 ΚΙΔ). (γ) Να ενημερώνει επαρκώς τους συναδέλφους του σχετικά με την κατάσταση του ασθενούς μετά το πέρας των καθηκόντων του (άρθρο 8.6 ΚΙΔ). (δ) Να φροντίζει για τη σύγκλιση ιατρικού συμβουλίου εάν το ζητούν ο ασθενής ή οι οικείοι του (άρθρο 8.7 ΚΙΔ). (ε) Να προσφέρει τη βοήθειά του σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης ή μαζικής καταστροφής(άρθρο 9.5 ΚΙΔ). (στ) Να καταβάλει αυξημένη προσοχή για άτομα που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες (άρθρο 16.5 ΚΙΔ). (ζ) Να έρχεται σε επαφή με τον γιατρό που παρακολουθούσε προηγουμένως τον ασθενή του (άρθρο 21.3 ΚΙΔ). (η) Να χορηγεί θεραπεία σε ασθενή που πάσχει από ψυχική νόσο ακόμα και παρά την άρνησή του, αν διαφορετικά τίθεται σε κίνδυνο η ζωή του ασθενούς ή εκείνων που τον περιβάλλουν (άρθρο 28. 8 ΚΙΔ). (θ) Να λαμβάνει τέλος όλα τα ενδεικνυόμενα μέτρα ώστε να μην προσβληθεί η υγεία προσώπου που λαμβάνει ή δίνει αίμα (άρθρο 33 ΚΙΔ).

Οι υποχρεώσεις αυτές δεν είναι βεβαίως απεριόριστες. Ο γιατρός δικαιούται, ειδικότερα, επικαλούμενος λόγους συνείδησης, να αρνηθεί να συμμετάσχει σε ιατρικές επεμβάσεις που είναι αμφισβητούμενες ή στις οποίες ο ίδιος αντιτίθεται συνειδησιακά (άρθρο 2.5 ΚΙΔ). Ακόμα όμως και σε αυτές τις περιπτώσεις υποχρεούται να επέμβει αν υπάρχει θέμα επείγοντος (άρθρο 5.2. ΚΙΔ). Ειδικές περιπτώσεις άρνησης της ιατρικής πράξης για λόγους ηθικής συνείδησης προβλέπονται στα άρθρα 30.5 και 31 ΚΙΔ σχετικά με εφαρμογές της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και την διακοπή της κύησης. Ο γιατρός έχει επίσης το δικαίωμα να αρνηθεί να εφαρμόσει ορισμένη μέθοδο, όταν κρίνει ότι μία άλλη υπερτερεί σημαντικά για τον συγκεκριμένο ασθενή (άρθρο 3. 3 ΚΙΔ), ή να αρνηθεί να πραγματοποιήσει μια επέμβαση, αν δεν έχει την απαιτούμενη επιστημονική επάρκεια ή υπάρχει ειδικός λόγος που καθιστά αντικειμενικά αδύνατη την προσφορά των υπηρεσιών του (άρθρο 9.2 ΚΙΔ). Τέλος δικαιούται να διακόψει την παροχή

---

<sup>70</sup> Ν. 3418/2005.

υπηρεσιών για λόγους επιστημονικούς ή προσωπικούς (άρθρο 9.4 ΚΙΔ), ενώ δικαιούται να μην πραγματοποιήσει ο ίδιος μια επέμβαση αλλά να την αναθέσει στο νοσηλευτικό προσωπικό αν κρίνει ότι αυτό είναι προς όφελος του ασθενούς (άρθρο 21.5 ΚΙΔ). Πρέπει όμως να είναι βέβαιος για την επάρκεια του προσωπικού αυτού και να δώσει όλες τις αναγκαίες οδηγίες, ενώ παραμένει υπεύθυνος για τη διαχείριση της φροντίδας του ασθενούς. Επιπλέον υποχρεώσεις των γιατρών μπορεί να προκύπτουν, άλλωστε, και από τη σύμβαση που συνάπτουν με τους ασθενείς τους, η οποία ασφαλώς δεν χρειάζεται να έχει περιβληθεί ορισμένο τύπο. Αρκεί ακόμη και η σχετική προφορική συμφωνία, εφόσον όμως οι υποχρεώσεις του γιατρού προκύπτουν από αυτήν με σαφήνεια. Τέλος, η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση του γιατρού για ενέργεια μπορεί να προκύπτει από προηγούμενη δική του επικίνδυνη πράξη, όπως λ.χ. συμβαίνει όταν ο γιατρός έχει δώσει στον ασθενή εσφαλμένη αγωγή που προκάλεσε κίνδυνο για τη ζωή του.

Έτσι έχει γίνει δεκτή στη νομολογία μας ποινική ευθύνη γιατρού που:

- (α) δεν μπόρεσε να διαγνώσει εγκαίρως το ιατρικό πρόβλημα του ασθενούς, με αποτέλεσμα να επιδεινωθεί η υγεία του<sup>71</sup>,
- (β) καθυστέρησε σημαντικά να προχωρήσει στην εκτέλεση ορισμένης ιατρικής πράξης, με αποτέλεσμα και πάλι την επιδείνωση της υγείας,
- (γ) έκανε *lege artis* μια ιατρική επέμβαση, αλλά παρέλειψε να χορηγήσει στον ασθενή την αναγκαία θεραπευτική αγωγή – λ.χ. ισχυρή αντιβίωση - με αποτέλεσμα την επιδείνωση της κατάστασής του, ή
- (δ) δεν διέγνωσε εγκαίρως τις επιπλοκές που προκάλεσε η επέμβασή του, ώστε να παραπέμψει τον ασθενή στον αρμόδιο για την αντιμετώπιση των προβλημάτων του γιατρό.

Στην απόφαση πρέπει πάντως να αναφέρεται η διάταξη του νόμου ή της σύμβασης που προβλέπει την υποχρέωση του γιατρού να προβεί στη συγκεκριμένη πράξη ή η προηγούμενη επικίνδυνη ενέργειά του που θεμελιώνει υποχρέωση επέμβασης, εφόσον σε διαφορετική περίπτωση δεν πληρούται καν η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Και τούτο γιατί, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει για τα εγκλήματα ενέργειας και τα εγκλήματα γνήσιας παράλειψης, στα οποία η αξιόποινη συμπεριφορά περιγράφεται στο σύνολό της στον κυρωτικό κανόνα, στα εγκλήματα

---

<sup>71</sup> Υπάρχει πληθώρα αποφάσεων που καταδικάζουν γιατρούς για ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη από αμέλεια επειδή δεν έκαναν εξετάσεις που όφειλαν ή την εγχείρηση που έπρεπε να πραγματοποιήσουν (βλ. Ενδεικτικά ΑΠ 797/2002, ΠοινΧρ 2003, σελ. 234).



μη γνήσιας παράλειψης, το αρχικό άδικο προκύπτει μόνο από τον συνδυασμό του κυρωτικού κανόνα με το άρθρο 15 ΠΚ, οι όροι του οποίου εντάσσονται, έτσι, στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Θα πρέπει βέβαια να επισημανθεί ότι συχνά στη νομολογία μας το στοιχείο αυτό παραβλέπεται και τονίζεται αντίθετα ότι η αναφορά των όρων του άρθρου 15 ΠΚ είναι αναγκαία μόνον όταν η αμέλεια συνιστά σύνολο συμπεριφοράς που προηγήθηκε<sup>72</sup>. Αυτό όμως δεν είναι σωστό. Με το άρθρο 15 ΠΚ επεκτείνεται το αξιόποιο και μια συμπεριφορά, η οποία με βάση τον κυρωτικό κανόνα - όπου τυποποιείται συγκεκριμένη μυϊκή ενέργεια - δεν είναι έγκλημα, μετατρέπεται σε αξιόποινη. Έτσι, το να τιμωρείται κάποιος για ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη με παράλειψη χωρίς να μνημονεύεται το άρθρο 15 ΠΚ, είναι σαν να τιμωρείται για απόπειρα ή απλή συνέργεια σε ένα έγκλημα χωρίς να αναφέρονται οι όροι των άρθρων 42 ή 47 ΠΚ<sup>73</sup>.

Στη νομολογία μας συναντάται επίσης συχνά η φράση ότι «η παράλειψη ενυπάρχει σε κάθε μορφή αμέλειας». Η φράση αυτή είναι ορθή, ωστόσο δεν θα πρέπει να μας παρασύρει στην εκτίμηση ότι δεν απαιτείται να αποδεικνύονται αυτοτελώς οι όροι του άρθρου 15 ΠΚ. Και τούτο γιατί αναφέρεται ουσιαστικά σε ένα άλλο επίπεδο κρίσης, δηλαδή στο υποκειμενικό. Με άλλα λόγια, η αμέλεια εμπεριέχει πράγματι πάντα μια παράλειψη, γιατί σύμφωνα με το άρθρο 28 ΠΚ πρέπει, όπως ήδη ειπώθηκε, να μην έχει ο δράστης επιδείξει την προσοχή που όφειλε και μπορούσε να δείξει. Και αυτό είναι ασφαλώς μια παράλειψη. Όμως για να ελέγξουμε το στοιχείο αυτό θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κρίση ότι υπάρχει και σε αντικειμενικό επίπεδο μια άλλη παράλειψη, δηλαδή, ότι ο γιατρός δεν έχει κάνει την ενέργεια εκείνη που θα μπορούσε να αποτρέψει την επέλευση του θανάτου ή της σωματικής βλάβης. Για την εκτέλεση αυτής της ενέργειας απαιτείται η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση. Παράδειγμα: Ο γιατρός δεν διαγιγνώσκει εγκαίρως ότι ο ασθενής έπρεπε να υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση και δεν πραγματοποιεί την επέμβαση, με αποτέλεσμα να επέλθει μετά από δύο ημέρες ο θάνατός του. Αυτή η παράλειψη, κατά παράβαση της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης που δημιουργεί ο νόμος ή η σύμβαση, κατά περίπτωση, οδηγεί στην πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας. Στη συνέχεια μια εντελώς διαφορετική παράλειψη είναι το ότι δεν κατέβαλε την προσοχή που όφειλε και μπορούσε να καταβάλει. Η δεύτερη αυτή παράλειψη δεν είναι δεδομένη κάθε φορά που υπάρχει η

<sup>72</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 640/2011,, ΠοινΧρ 2012, σελ. 654, ΑΠ 436/2012, ΠοινΧρ 2013, σελ. 33.

<sup>73</sup> Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Εγκλήματα κατά της ζωής, εκδ. Σάκκουλα, β εκδ., 2001, σελ. 556.

πρώτη. Δηλαδή, παρά το ότι πράγματι ο γιατρός δεν διέγνωσε εγκαίρως την ασθένεια, μπορεί τελικά να αποδειχθεί ότι πάντως δεν είχε αμέλεια, γιατί κατά τους γενικά παραδεκτούς κανόνες άσκησης της ιατρικής, αυτός έδειξε κάθε απαιτούμενη προσοχή για να κάνει σωστά τη διάγνωση, αλλά δεν μπόρεσε τελικά να το πετύχει για οποιονδήποτε λόγο.

### **3.2. Η σημασία της άρνησης του ασθενούς να δεχθεί συγκεκριμένη ιατρική πράξη.**

Σε κάθε περίπτωση, ο γιατρός είναι υποχρεωμένος να προσφέρει τις υπηρεσίες του, εφόσον ο ασθενής συναινεί. Αν ο ασθενής αρνείται την πραγματοποίηση της ιατρικής πράξης, η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση του γιατρού παύει να υπάρχει και επομένως δεν πραγματώνεται καν η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Η υποχρεωτική θεραπεία, ακόμη και όταν η ζωή του ασθενούς βρίσκεται σε άμεσο κίνδυνο, απαγορεύτηκε στο δίκαιό μας ήδη με το άρθρο 47 ν. 2071/1992. Κατοχυρώθηκε στη συνέχεια στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τη βιοϊατρική, που κυρώθηκε με τον νόμο 2619/1998 (Άρθρο 6 εδ. α'), και προβλέπεται πλέον και στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, όπου ορίζεται μάλιστα ρητά ότι ο γιατρός υποχρεούται να απέχει από οποιαδήποτε ιατρική πράξη χωρίς προηγούμενη συναίνεση του ασθενούς (Άρθρο 12 παρ. 1 ΚΙΔ). Ακόμη και στις επείγουσες περιπτώσεις, κατά τις οποίες συντρέχει άμεση, απόλυτη και κατεπείγουσα ανάγκη παροχής ιατρικής φροντίδας, ο γιατρός μπορεί να επέμβει χωρίς συναίνεση, μόνον όταν η συναίνεση δεν μπορεί να ληφθεί (Άρθρο 12 παρ. 3 ΚΙΔ).

### **3.3. Η ευθύνη των γιατρών κατά την αντιμετώπιση επειγόντων περιστατικών.**

Ιδιαίτερη αναφορά χρειάζεται στις περιπτώσεις που υπάρχουν επείγοντα περιστατικά, για την αντιμετώπιση των οποίων συχνά δεν υπάρχει καν δυνατότητα ενημέρωσης του ασθενούς.

Με βάση το άρθρο 9 παρ. 3 του ΚΙΔ, σε περίπτωση επείγοντος ο γιατρός υποχρεούται να προσφέρει τη βοήθειά του ανεξάρτητα από την ειδικότητά του, ακόμη κι όταν δεν υπάρχουν τα κατάλληλα μέσα για την άσκηση της ιατρικής. Το νόημα της συγκεκριμένης διάταξης είναι ότι ο γιατρός πρέπει να κάνει κάθετι που

είναι αναγκαίο για να ανακόψει την εξέλιξη του κινδύνου προς τη βλάβη του αγαθού, μέχρις ότου καταστεί εφικτή η παραπομπή του ασθενούς σε γιατρό κατάλληλης ειδικότητας. Αν δεν το κάνει και προκληθεί για τον λόγο αυτό σωματική βλάβη ή θάνατος, ο γιατρός, παρόλο που δεν είναι ειδικός, θα έχει ποινική ευθύνη για ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη με παράλειψη, εφόσον παραβίασε την ιδιαίτερη νομική υποχρέωση που του θέτει ο νόμος. Σε κάθε περίπτωση, η παρέμβαση ενός μη ειδικού ή ειδικευόμενου γιατρού δεν αποσείει την ευθύνη του ειδικού. Ο Άρειος Πάγος έχει κρίνει ότι ευθύνεται για ανθρωποκτονία με παράλειψη κατά παράβαση ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης ο ειδικός γιατρός που ενώ εφημέρευε και ήταν διευθυντής της κλινικής, επαφέθηκε στη διάγνωση της ειδικευόμενης γιατρού και στη θεραπεία που αυτή συνέστησε<sup>74</sup>. Η ανάγκη αντιμετώπισης ενός επείγοντος περιστατικού δημιουργεί, εξάλλου, σε κάποιες περιπτώσεις και υποχρέωση παρέμβασης του γιατρού χωρίς να έχει προηγηθεί πλήρης ενημέρωση του ασθενούς και να έχει δοθεί η συναίνεσή του σε συγκεκριμένη θεραπευτική αγωγή. Τούτο λ.χ. συμβαίνει όταν ο ασθενής μεταφέρεται σε αφασία και σε απολύτως κρίσιμη κατάσταση σε ένα νοσοκομείο μετά από ατύχημα. Στις περιπτώσεις αυτές, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 3 του ΚΙΔ, ο γιατρός υποχρεούται να προχωρήσει άμεσα στην εκτέλεση της αναγκαίας ιατρικής πράξης, προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος που απειλεί τη ζωή ή την υγεία του ασθενούς. Συχνά υπάρχει η εντύπωση ότι ακόμη και στις περιπτώσεις αυτές, ο γιατρός θα πρέπει να ζητά πάντως τη σύμφωνη γνώμη των συγγενών του ασθενούς ή των προσώπων που έχουν αναλάβει την επιμέλειά του. Στην πραγματικότητα όμως καμία τέτοια υποχρέωση δεν υπάρχει, καθώς άλλωστε κανένας συγγενής – ή, πολύ περισσότερο, τρίτος - δεν μπορεί να διαθέτει κατά βούληση τη ζωή ή την υγεία άλλων προσώπων.

#### **3.4. Η αντιμετώπιση της σύγκρουσης καθηκόντων.**

Στον νόμο επιλύεται επιπλέον η σύγκρουση καθηκόντων στην οποία σε οριακές περιπτώσεις μπορεί να βρεθεί ο γιατρός, όπως λ.χ. μετά από ένα μεγάλο τροχαίο ατύχημα, όταν μπορεί να προσφέρει την απαιτούμενη βοήθεια σε ορισμένους μόνο τραυματίες, αφήνοντας τους άλλους στην τύχη τους. Κατά το άρθρο 15 ΚΙΔ, «ο γιατρός που βρίσκεται μπροστά σε σύγκρουση καθηκόντων αντιμετωπίζει τη

---

<sup>74</sup> Βλ. ΑΠ 1063/2000, ΠοινΔικ 2001, σελ. 120 με παρατηρήσεις Α. Τσίτουρα.

σύγκρουση αυτή με βάση την επιστημονική του γνώση, τη σύγκριση των έννομων αγαθών που διακυβεύονται, τον απόλυτο σεβασμό της ανθρώπινης ζωής και αξιοπρέπειας και τη συνείδησή του, στο πλαίσιο των αρχών του άρθρου 2». Για να εφαρμοστεί ωστόσο η διάταξη αυτή, θα πρέπει να μην μπορεί να διαπιστωθεί υπαιτιότητα του γιατρού ως προς την εμφάνιση της σύγκρουσης καθηκόντων. Αξίζει λ.χ. να αναφερθεί η υπόθεση που απασχόλησε την ΑΠ 1436/2007, όταν αναισθησιολόγος και χειρουργός προγραμματίσαν συγκεκριμένη σοβαρή επέμβαση σε ημέρα εφημερίας του νοσοκομείου όπου εργάζονταν και στη συνέχεια διέκοψαν την παρουσία τους στο χειρουργείο αυτό, προκειμένου να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους σε επείγον έκτακτο περιστατικό που έφθασε στο νοσοκομείο, όπως ισχυρίστηκαν, αφήνοντας τους ειδικευόμενους γιατρούς να συρράψουν τα τραύματα<sup>75</sup>. Κατά τον χρόνο της απουσίας των ειδικών γιατρών εμφανίστηκε στην 19χρονη ασθενή βραδυκαρδία, που κράτησε 10 λεπτά, εξαιτίας της οποίας προκλήθηκε οξεία υποξαιμική εγκεφαλοπάθεια και από αυτήν στελεχιαία συνδρομή βαριάς μορφής με τετραπληγία, με αποτέλεσμα η ασθενής να μείνει για όλη της τη ζωή ανάπηρη σε ποσοστό 100%. Ο Άρειος Πάγος ορθά δεν δέχθηκε στην περίπτωση αυτή άρση του αδίκου λόγω σύγκρουσης καθηκόντων, καθώς η χειρουργική επέμβαση ήταν προγραμματισμένη και η σοβαρότητά της δεδομένη. Η σύγκρουση καθηκόντων που δημιουργήθηκε οφειλόταν επομένως αποκλειστικά στην υπαιτιότητα των δραστών.

Με βάση τα παραπάνω, προκειμένου να καταφανεί ευθύνη του γιατρού για ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη από αμέλεια με παράλειψη, τηρείται η ακόλουθη σειρά:

- (i) Αρχικά καταγράφονται όλοι οι αναγκαίοι για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης όροι και ειδικότερα:
  - (α) η ενέργεια την οποία όφειλε να κάνει ο γιατρός,
  - (β) η διάταξη νόμου ή σύμβασης ή η προηγούμενη επικίνδυνη συμπεριφορά του γιατρού που δημιουργεί την υποχρέωση για τέλεση της πιο πάνω ενέργειας, βάσει του άρθρου 15 ΠΚ,
  - (γ) ο χρόνος κατά τον οποίο έπρεπε να γίνει η συγκεκριμένη ενέργεια,

---

<sup>75</sup> ΠοινΔικ 2008, σελ. 380.

(δ) η αιτιακή σύνδεση της παράλειψης του γιατρού με την πρόκληση του θανάτου ή της σωματικής βλάβης, αν, δηλαδή, πιθανολογείται με βασιμότητα που αγγίζει τα όρια της βεβαιότητας ότι η εκπλήρωση της υποχρέωσης θα μπορούσε να αποτρέψει την εμφάνιση του κινδύνου ή να ανακόψει την εξέλιξή του προς τη βλάβη του έννομου αγαθού, ώστε τελικά το αποτέλεσμα να μην επέλθει ή να μην επέλθει με τον τρόπο και στον χρόνο που επήλθε.

(ιι) Στη συνέχεια εξετάζεται η πιθανή συνδρομή λόγων άρσης του αδίκου, με σημαντικότερο ανάμεσά τους τη σύγκρουση καθηκόντων, σύμφωνα με όσα ειπώθηκαν πιο πάνω.

(ιιι) Αμέσως μετά ελέγχεται η συνδρομή των οντολογικών στοιχείων της αμέλειας, ώστε να καταγραφεί στην απόφαση αν συντρέχουν οι όροι της ενσυνείδητης ή ασυνείδητης αμέλειας. Σε διαφορετική περίπτωση, κατά την πάγια αρεοπαγίτικη νομολογία, η απόφαση στερείται νόμιμης βάσης.

(ιιιι) Τέλος ερευνάται αν συντρέχουν τα αξιολογικά στοιχεία της αμέλειας, αν, δηλαδή, η παράλειψη του γιατρού οφείλεται πράγματι (α) σε έλλειψη της προσοχής την οποία όφειλε με βάση τους γενικά παραδεκτούς κανόνες να καταβάλει και (β) σε έλλειψη της προσοχής την οποία μπορούσε με βάση τις γνώσεις και την εμπειρία του να επιδείξει.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Σκοπός της εν λόγω εργασίας είναι να καταδειχθούν τα κριτήρια της αμέλειας τόσο στο αστικό όσο και στο ποινικό δίκαιο. Το γεγονός το οποίο πρέπει να επισημανθεί είναι ότι ο φορέας του προστατευόμενου εννόμου αγαθού της προσωπικότητας, της υγείας και της σωματικής ακεραιότητας, καθίσταται διαφορετικός σε έκαστο των ανωτέρω δικαίων. Στο αστικό δίκαιο δίνεται έμφαση στο θύμα της αμελούς ιατρικής πράξης και συνεπώς η αποζημίωση αυτού ενδιαφέρει το αστικό δικαϊκό οικοδόμημα, στο δε ποινικό δίκαιο το βάρος εμπίπτει στον ίδιο το δράστη του εγκλήματος και συνεπώς εκείνο το οποίο κατέχει κυρίαρχη θέση είναι ο ποινικός σωφρονισμός του ανάλογα με τις προσωπικές ιδιότητες και ικανότητές του. Σε αυτό το πλαίσιο, το κριτήριο της αμέλειας στο αστικό δίκαιο διαμορφώνεται με βάση της ικανότητες του μέσου συνετού και επιμελούς ιατρού της ίδιας ειδικότητας και το κατά πόσο η αμελής αυτή συμπεριφορά, ήταν ικανή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και την κοινή πείρα να επιφέρει το επελθόν αποτέλεσμα. Ουδεμία, λοιπόν ευθύνη φέρει ο ιατρός αν ενήργησε *lege artis* και ειδικότερα όπως θα ενεργούσε κάτω από τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις και με τα ίδια στην διάθεσή του μέσα, ο μέσος συνετός κι επιμελής ιατρός. Αυτή η διατύπωση ακολουθείται κατά κόρον από την ελληνική νομολογία αναφορικά με τον καθορισμό της αποζημίωσης του θύματος η οποία ερείδεται στην αδικοπρακτική συμπεριφορά του ιατρού και όχι στην τυχόν καταρτισθείσα μεταξύ τους σύμβαση, όπου εκεί ανάλογα με το είδος αυτής (παροχή υπηρεσιών, έργου, εργασίας κλπ) εφαρμόζονται και οι αντίστοιχες διατάξεις. Στον αντίποδα, στο ποινικό δίκαιο, το κριτήριο της αμέλειας διαμορφώνεται από αμιγώς υποκειμενικά κριτήρια. Δηλαδή για τη στοιχειοθέτηση της αμέλειας, λαμβάνονται υπόψη οι ατομικές ιδιότητες και ικανότητες του δράστη κατά το χρονικό σημείο τέλεσης της πράξης. Βέβαια, η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, στις περισσότερες των περιπτώσεων, δεν ακολουθεί το εν λόγω κριτήριο, αλλά αρκείται σε μια γενικόλογη αναφορά στις ιδιότητες του μέσου συνετού ιατρού της ίδιας ειδικότητας που ενήργησε υπό τις ίδιες περιστάσεις καταφεύγοντας πάλι ουσιαστικά στο αντικειμενικό κριτήριο. Θα μπορούσε κανείς να ισχυρισθεί ότι στο ποινικό δίκαιο υφίσταται μια σύγχυση της νομολογίας αναφορικά με το αξιολογικό κριτήριο της αμέλειας. Τέλος, αναφορικά με τον ιδιότητα του ιατρού ως παρέχοντος υπηρεσίες σύμφωνα με το άρθρο 8 του Ν. 2251/1994, οι προϋποθέσεις της αποζημίωσης είναι όμοιες με εκείνες του άρθρου 914 ΑΚ. Η

διαφορά έγκειται στην κατανομή του βάρους απόδειξης, όπου με το εν λόγω άρθρο θεμελιώνεται νόθος αντικειμενική ευθύνη. Στην περίπτωση αυτή, ο ζημιωθείς θα πρέπει να αποδείξει την παροχή υπηρεσιών, τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας με την εν γένει παροχή υπηρεσιών, ενώ ο παρέχων τις υπηρεσίες - ιατρός, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη του θα πρέπει να ανταποδείξει είτε την ανυπαρξία παράνομης και υπαίτιας πράξης του, είτε την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου της ζημίας με την παράνομη και υπαίτια πράξη του, είτε κάποιο λόγο επαγόμενο την άρση ή μείωση της ευθύνης του. Η θέση του, δηλαδή, καθίσταται ιδιαίτερος δυσχερής αν η αποζημίωση του θύματος θεμελιώνεται στο άρθρο 8 του Ν. 2251/1994, όπως εμφανίζεται στη νομολογιακή επισκόπηση των τελευταίων ετών. Όμως, αυτό, κατά την κρίση του γράφοντος δεν συνάδει με το επάγγελμα του ιατρού το οποίο καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερές και αβέβαιο κατά την τέλεσή του.

## **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη Ισμήνη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Εκδόσεις Σάκκουλα (Αθήνα – Κομοτηνή), έτος 1993.

Καράκωστας Ιωάννης, Προστασία του Καταναλωτή, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, έτος 2002.

Λασκαρίδης Εμμανουήλ, Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005), Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2013.

Λιούρδη Άγκυ, Ιατρική Ποινική Ευθύνη, Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2014.

Μελέτη Χρήστου Δέδε, ΝοΒ 1994, σελ. 1089 επ.

Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι , Δ. Παπαγεωργίου , Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Β. Ταρλατζής, Ν. Τάσκος , Κ. Φουντεδάκη. ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΑΠΟ ΑΜΕΛΕΙΑ (Αστική - Ποινική), Επιμορφωτικό Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών, Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2013

Σταθόπουλος Μιχαήλ, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, έτος 2004.

Φουντεδάκη Αικατερίνη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004.

Φουντεδάκη Αικατερίνη, Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΑΡΕΧΟΝΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, (Άρθρο 8 ν. 2251/1994), Ένωση Ελλήνων Αστικολόγων, Τεύχος Γ, έτος 2003.