ΔΗΜΟΚΡΙΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΡΑΚΗΣ
ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

«Η ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ»

Επιμέλεια: Ζιάκη Βαρβάρα
Επιβλέπων καθηγητής: Σταματιάδης Δημήτριος

Κομοτηνή
ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2008

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

ΤΑ ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

1. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

2. ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΩΝ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

α) ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

β) ΣΤΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

γ) ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

δ) Ο ΧΑΡΤΗΣ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

ε) Η ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΗΣ

στ) Η ΣΥΝΘΗΚΗ ΤΗΣ ΛΙΣΣΑΒΟΝΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

1. ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

2. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

3. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 57ΑΚ ΚΑΙ ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ

4. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Η ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

1. ΓΕΝΙΚΑ

2.ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΕΣ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

3. ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Α) ΜΜΕ

Β) ΜΕΣΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΠΡΟΣΒΟΛΕΣ ΑΠΟ ΤΑ ΜΕΣΑ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗΣ

1) Το δικαίωμα απαντήσεως και το δικαίωμα επανορθώσεως

2) Τα αμυντικά μέσα προστασίας

α. η προληπτική αγωγή για παράλειψη

β. η αγωγή άρσης της προσβολής

γ. τα ασφαλιστικά μέτρα

3)Τα αποκαταστατικά μέσα προστασίας

α) η αγωγή αποζημίωσης

β) η αγωγή ικανοποίησης της μη περιουσιακής βλάβης

γ) η αγωγή αποδόσεως κέρδους

Γ) ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

Δ) ΕΠΙΘΕΤΙΚΗ ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΤΙΚΗ ΔΙΑΦΗΜΙΣΗ

Ε) ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΑΝΘΡΩΠΩΝ (Trafficking)

ΣΤ)ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ

Ζ) ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Η) ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΦΟΡΩΣΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΠΕΠΟΙΘΗΣΕΙΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

1. ΓΕΝΙΚΑ

2. Η ΣΥΝΘΗΚΗ ΤΩΝ ΒΡΥΞΕΛΛΩΝ ΚΑΙ Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 44/2001 (ΑΡΘΡΑ 5 ΣΗΜ. 3)

Α. Η ΕΝΝΟΙΕΣ «ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ» ΚΑΙ «ΟΙΟΝΕΙ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ»

Β. ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΕΣ ΠΟΥ ΥΠΑΓΟΝΤΑΙ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 5 ΣΗΜ. 3

Γ. Η ΔΩΣΙΔΙΚΙΑ ΤΟΥ ΤΟΠΟΥ ΟΠΟΥ ΣΥΝΕΒΗ ΤΟ ΖΗΜΙΟΓΟΝΟ ΓΕΓΟΝΟΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΕΠΑΠΕΙΛΟΥΜΕΝΩΝ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΩΝ

Δ. Ο ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ «ΤΟΠΟΣ ΟΠΟΥ ΣΥΝΕΒΗ ΤΟ ΖΗΜΙΟΓΟΝΟ ΓΕΓΟΝΟΣ»

1) Η απόφαση Bier/Mines de Potasse d'Alsacε

2) Η απόφαση Dumez/Hessiche Landesbank

3) Η απόφαση Marinary/Lloyd's Bank

4) Η απόφαση Fiona Shevill/Presse Alliance

Ε. Η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΔΕΚ

α) Η εκδίκαση της διαφοράς από το καταλληλότερο δικαστήριο και η επιλογή του forum delicti από τον ενάγοντα ως λόγοι θεσπίσεως της ειδικής δωσιδικίας του τόπου του αδικήματος.

β) Η αντίφαση στο νομολογία του ΔΕΚ

γ) Η δυσλειτουργία της προσέγγισης του ΔΕΚ σε περίπτωση πολλαπλών τόπων επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

1) Ο ΝΟΜΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ

2) ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

α) Θεωρία του τόπου ενέργειας

β) Θεωρία του τόπου αποτελέσματος ή ζημίας

γ) Μικτή θεωρία

δ) Θεωρία του βαρύνοντος τόπου

3) ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟΝ ΚΥΒΕΡΝΟΧΩΡΟ

4) Η LEX LOCI DELICTI COMISSI

5) ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΕΣ ΘΕΩΡΙΕΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΕΙΣ

Α) ΓΕΝΙΚΑ

Β) ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΩΝ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΩΝ ΘΕΩΡΙΩΝ

6) ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΙΣ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΕΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

7) Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΒΟΛΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 26 Α.Κ.

8) ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ Ε.Ε ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΙΣ ΕΞΩΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ (ΡΩΜΗ ΙΙ)

ΕΠΙΜΕΤΡΟ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η προσωπικότητα συνιστά ένα σύνολο διανοητικών, κοινωνικό-πολιτισμικών και ηθικών-βουλητικών ιδιοτήτων του ανθρώπου, οι οποίες εκφράζονται στις ατομικές ιδιαιτερότητες της συνείδησης και της δραστηριότητάς του[1]. Με άλλα λόγια η προσωπικότητα είναι το σύνολο όλων εκείνων των αγαθών που είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα με το πρόσωπο και έχουν σωματική, ψυχική, πνευματική και κοινωνική υπόσταση[2]. Αποτελεί το σύνολο των εκδηλώσεων, ιδιοτήτων και αντιδράσεων του ατόμου στο περιβάλλον του σε μία οργανωμένη και ευνομούμενη Πολιτεία, κάθε εκδήλωση, δηλαδή, του εαυτού του.

Ακριβής καθορισμός του περιεχομένου της προσωπικότητας μέσω περιοριστικής απαρίθμησης των περιλαμβανόμενων σε αυτήν αγαθών δεν είναι δυνατός. Τυπικό αντικείμενο προστασίας αποτελούν οι εκφάνσεις της προσωπικότητας που δεν είναι δυνατόν να αποσπαστούν από τον φορέα τους γιατί αποκτώνται είτε με τη γέννηση του (π.χ. όνομα, τιμή, ελευθερία κινήσεως) είτε κατά τη διάρκεια της ζωής του (π.χ. πολιτικές και θρησκευτικές πεποιθήσεις), καθώς και δικαιώματα τα οποία είναι μεν δυνατόν να αποσπαστούν από το φορέα (π.χ. προϊόντα διανοίας), θεωρούνται όμως άμεσα συνδεδεμένα με αυτόν.

Η εξασφάλιση ενός πεδίου ελεύθερης ύπαρξης και δράσης του ατόμου από αυθαίρετες επεμβάσεις της εκάστοτε κρατικής εξουσίας[3], αποτελεί πάγια διεθνή επιταγή, αλλά ταυτόχρονα και σύγχρονη πρόκληση. Οι κοινωνικές και τεχνολογικές εξελίξεις σε εθνικό, αλλά και σε παγκόσμιο επίπεδο, δεν αφήνουν περιθώρια εφησυχασμού και επιτάσσουν την διαρκή και αποτελεσματική προστασία των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων (ατομικών, κοινωνικών και πολιτικών).

Τα θεμελιώδη αυτά δικαιώματα, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος της προσωπικότητας, έχουν αποκτήσει εξέχουσα σημασία, ιδίως μετά το πέρας του δευτέρου παγκοσμίου πολέμου, για το σύνολο της ευρωπαϊκής ηπείρου. Το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, αναμφίβολα ένα γνήσιο και πλήρους ισχύος ατομικό δικαίωμα, είναι μεγάλης σπουδαιότητας με ευρύτατο περιεχόμενο,

---

[1] Β. Α. Βαζιούλιν, «Η Προσωπικότητα», Τετράδια Ψυχιατρικής, Νο 48, 1994, στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.geocities.com/ilhsgr/Prosopikotita1.htm.

2 Α. Γεωργιάδη/Μ.Σταθοπούλου, «Αστικός Κώδικας - Κατ' Άρθρον Ερμηνεία», Τόμος Ι, Γενικαί Αρχαί, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1978,57 αρ.1.

3 Α. Μάνεσης, «Ατομικές Ελευθερίες», εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1982,σελ.10.

αφού περιλαμβάνει ολοένα και περισσότερους νέους τομείς της προσωπικότητας, των οποίων την προστασία καθιστά επιβεβλημένη η εξέλιξη της ζωής και των σύγχρονων τεχνικών μέσων [4] .

Η αλματώδης ανάπτυξη της τεχνολογίας έδωσε στα ΜΜΕ τεράστιες τεχνικές δυνατότητες, καθιστώντας επικοινωνιακά τον πλανήτη ένα «παγκόσμιο χωριό». Αντίστοιχα όμως παρατηρείται ανάλογης διάστασης αύξηση, ποσοτική αλλά και ποιοτική, στις περιπτώσεις της δια του τύπου προσβολής της προσωπικότητας. Η ηλεκτρονική πληροφόρηση και η ερευνητική δημοσιογραφία (investigative journalism), κατά κύριο λόγο -αλλά όχι μόνο- κατάργησαν τα κρατικά σύνορα, καθιστώντας έτσι το ρόλο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ιδιαίτερα σημαντικό για την αναζήτηση λύσεων στο πεδίο των προσβολών της προσωπικότητας.

Στη συγκεκριμένη μελέτη κύριο αντικείμενο αποτελεί η αντιμετώπιση της προσβολής του δικαιώματος της προσωπικότητας στο Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο (εφεξής ΙΔ.Δ.Δ).Το πρώτο μέρος αναφέρεται γενικότερα στα ατομικά δικαιώματα και στην προστασία τους τόσο σε εθνικό όσο και διεθνές επίπεδο, ακολουθεί στο δεύτερο μέρος η ειδικότερη ανάπτυξη της έννοιας της προσωπικότητας και η προστασία αυτής στο εσωτερικό και στο κοινοτικό δίκαιο ενώ στη συνέχεια αναλύονται οι επί μέρους μορφές προσβολής της προσωπικότητας και ο τρόπος προστασίας τους. Στη συνέχεια αναλύονται ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας ως προς τις διαφορές από αδικοπραξία με ειδική μνεία του Κανονισμού 44/2001 της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο τελευταίο κεφάλαιο της παρούσης εργασίας αναλύεται ο τρόπος αντιμετώπισης των αδικοπραξιών στο ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, αναπτύσσονται θέματα εφαρμοστέου δικαίου, η θεωρία του τόπου τέλεσης του αδικήματος καθώς και θεωρίες που αναπτύχθηκαν ως εναλλακτικές λύσεις λόγω της αδυναμίας εφαρμογής του συνδέσμου του τόπου τέλεσης της αδικοπραξίας επί των λεγομένων αδικημάτων «πολλαπλής τοπικής σύνδεσης», μεταξύ των οποίων και τα αδικήματα της προσβολής της προσωπικότητας.

[4] Ν. Παπαντωνίου, «Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου», τεύχος Α', Αθήνα, 1983, σελ. 126,127.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ
ΤΑ ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

1. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Ο όρος «ατομικά δικαιώματα»[5] τονίζει την «αυθυπαρξία και την έμφυτη ατομικότητα του ανθρώπου» και για το λόγο αυτό συνήθως προτιμάται από τους υπόλοιπους όρους που χρησιμοποιούνται εναλλακτικά, όπως είναι «τα θεμελιώδη δικαιώματα», «οι ατομικές, ανθρώπινες ή συνταγματικές ελευθερίες» ή «τα δικαιώματα και ελευθερίες του ανθρώπου».

Αναμφίβολα, όλοι οι άνθρωποι από τη φύση τους είναι ελεύθερα όντα προικισμένα με ιδιαίτερες ικανότητες και ιδιότητες, όπως της κίνησης, της σκέψης, της έκφρασης, του λόγου, του στοχασμού, οι οποίες προστατεύονται από το κράτος. Στην περίπτωση όμως, που η έννομη τάξη δεν προβλέπει τους κατάλληλους εκείνους κανόνες δικαίου προς κατοχύρωση της ελευθερίας και της ισότητας, όλα τα ανωτέρω αναπόφευκτα καταστρατηγούνται με άμεση συνέπεια τη διακινδύνευση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου και κατ' επέκταση της αξιοπρέπειάς του. Συνεπώς, μόνο η νομική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων μπορεί να εγγυηθεί την ατομικότητα του ανθρώπου και την απρόσκοπτη λειτουργία του συνόλου.

Τα ατομικά δικαιώματα συνιστούν αξιώσεις του ατόμου έναντι του κράτους για αποχή από παρεμβάσεις σε μια συνταγματικά κατοχυρωμένη σφαίρα ιδιωτικής αυτονομίας, θεμελιώνοντας το *status negativus* και ανάγουν τον ιδιώτη από απλό αντικείμενο σε υποκείμενο δικαίου, δηλαδή τον προάγουν από απλό υπήκοο σε πολίτη. Η εν λόγω επενέργεια έχει συμβάλει κατά τρόπο θεμελιώδη στην διατήρηση της δημοκρατίας και στην εκπλήρωση του κοινωνικού κράτους.

Το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντ. ορίζει «ότι ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας» και αποτελεί την κεντρική διάταξη για την ερμηνεία όλων των διατάξεων που κατοχυρώνουν τα ατομικά δικαιώματα, τα οποία αποσκοπούν στην προστασία των πολιτών έναντι των

[5] Α. Μάνεσης, «Ατομικές Ελευθερίες», εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1982,σελ.12 επ.

αυθαίρετων επεμβάσεων της δημόσιας εξουσίας, αλλά τυγχάνουν εφαρμογής και στις σχέσεις των ιδιωτών μεταξύ τους [6].

Βάσει όλων των ανωτέρω, η διασφάλιση και η εγγύηση της ανεμπόδιστης άσκησης των ατομικών δικαιωμάτων είναι επιτακτική ανάγκη για κάθε κράτος δικαίου. Άλλωστε, η πρακτική σημασία τους έχει λάβει τόσο μεγάλες διαστάσεις στη θεωρία αλλά και στη νομολογία, κυρίως μετά το δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο και ως εκ τούτου τόσο το ελληνικό όσο και το διεθνές δίκαιο έχουν κατοχυρώσει ένα minimum ελευθερίας και αξιοπρέπειας (το βασικό δηλαδή πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων), που επιτρέπει και συνάμα ενθαρρύνει την υπεύθυνη ανάπτυξη των δημιουργικών δυνάμεων του ανθρώπου [7].

2. ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΩΝ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

α) ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Όλα τα ελληνικά συνταγματικά κείμενα κατοχυρώνουν τα ατομικά δικαιώματα[8]. Σε αρκετά μάλιστα σημεία αυτή η κατοχύρωση υπήρξε πρωτοποριακή για την εποχή της. Ειδικότερα, το σχέδιο του Ρήγα (1797) διακήρυττε τα «δίκαια του ανθρώπου» ενώ στη συνέχεια το προσωρινό σύνταγμα της Επιδαύρου (1822)[9] κατοχύρωσε τα «γενικά δικαιώματα των κατοίκων της Ελλάδος» και το προσωρινό σύνταγμα του Άστρους (1823)[10] τα «πολιτικά δικαιώματα των Ελλήνων».

Ακολούθως, η ενίσχυση των ατομικών δικαιωμάτων αποτέλεσε ένα από τα κυριότερα χαρακτηριστικά του ισχύοντος αναθεωρημένου Συντάγματος καθιστώντας το περισσότερο ανθρωποκεντρικό και λιγότερο ατομοκεντρικό, καθώς απώτερος σκοπός του είναι η προαγωγή του κοινωνικού κράτους μέσα από μια κοινωνική αντίληψη του δικαίου. Για το λόγο αυτό προβλέπει και πιο έντονη δικαστική

---

[6] D. Belling και Δ. Ορφανίδης, «Η Δράση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων στο Ιδιωτικό Δίκαιο», Νομικό Βήμα, τόμος 53, τεύχος 4, Απρίλιος 2005.

[7] Π. Δ. Δαγτόγλου, «Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα», τομ. Α', εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σελ. 10 και 11.

[8] Π. Δ. Δαγτόγλου, «Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα», τομ. Α', εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σελ. 20-51.

[9] Μεταξύ άλλων προέβλεπε την ισότητα των νόμων (παρ.γ) και την προστασία της ιδιοκτησίας και της προσωπικής ασφάλειας (παρ.ζ).

[10] Το Σύνταγμα του Άστρους προσέθεσε την ελευθερία έκφρασης του τύπου (παρ.η) και την αρχή του νόμιμου δικαστή (παρ ι).

προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, ορίζοντας ρητά στο αρθρ. 20 παρ. 1 ότι «καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σε αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως ο νόμος ορίζει».

Το ελληνικό Σύνταγμα κατοχυρώνει και προστατεύει τα ατομικά δικαιώματα επιβάλλοντας στην πολιτεία την πρωταρχική υποχρέωση να τα σέβεται και να τα προστατεύει. Συνεπεία τούτου τα ατομικά δικαιώματα δεν υπόκεινται σε κανένα περιορισμό και σε καμία επιφύλαξη νόμου, ούτε επιδέχονται εξαιρέσεις στο πλαίσιο ειδικών εξουσιαστικών σχέσεων.

β) ΣΤΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Κυρίως μετά το δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο τα ατομικά δικαιώματα κατοχυρώθηκαν στο διεθνές δίκαιο μέσα από μια σειρά συμβάσεων και διεθνών νομικών κειμένων στο πλαίσιο του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών, καθώς και περιφερειακών οργανισμών, όπως του Συμβουλίου της Ευρώπης[11].

Τα πιο γνωστά κείμενα, οικουμενικής μάλιστα σημασίας είναι ο Καταστατικός Χάρτης του ΟΗΕ (1945) και η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (1948). Μεγάλης σημαντότητας είναι και η Αμερικανική Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1969, ο Αφρικανικός Χάρτης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1981 και ο αντίστοιχος Αραβικός Χάρτης του 1994. Ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης, που υπογράφηκε το 1961 στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης καθιερώνει μια σειρά κοινωνικών δικαιωμάτων, όπως είναι τα δικαιώματα για εργασία, υγεία, κοινωνική ασφάλεια κ.ά. Ενδεχομένως, το πιο αποτελεσματικό όλων θεωρείται η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1950 (ΕΣΔΑ), όπως αυτή σταδιακά εμπλουτίστηκε με 14 πρωτόκολλα, κατοχυρώνει πλειάδα ατομικών δικαιωμάτων και παράλληλα αναφορικά με την προστασία τους, θεσμοθετεί το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ).

Οι διεθνείς συμβάσεις με την κύρωσή τους από την ελληνική έννομη τάξη αποκτούν τυπική δύναμη υπέρτερη κάθε άλλης αντίθετης διάταξης νόμου. Ωστόσο,

---

[11] Κ. Χ. Χρυσόγονος, «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», 2η έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002, σελ. 13 επ.

αυτές που έρχονται σε αντίθεση με το Σύνταγμα μένουν ανεφάρμοστες. Τα ελληνικά δικαστήρια εφαρμόζουν πλέον τακτικά τις διεθνείς συμβάσεις (αποτελούν άλλωστε πρωτογενή πηγή δικαίου, μαζί με το νόμο, το έθιμο και το Κοινοτικό Δίκαιο) που κατοχυρώνουν τα ατομικά δικαιώματα, εφόσον έχουν κυρωθεί από την Ελλάδα και κατόπιν του σχετικού και απαραίτητου ελέγχου συμβατότητας με τους κανονιστικούς νόμους και τις κανονιστικές πράξεις. Μάλιστα, ο έλεγχος αυτός ασκείται αυτεπαγγέλτως από τον εκάστοτε δικαστή και δεν ταυτίζεται με τον έλεγχο της συνταγματικότητας.

Ειδικότερα, προκειμένου να αποφευχθούν τυχόν συγκρούσεις των διεθνών συμβάσεων με το Σύνταγμα, αφορώσες την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, το αρ. 25 παρ. 1 του Συντ. υποχρεώνει τα κρατικά όργανα να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη άσκηση όλων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η χρήση του όρου αυτού αντί των όρων «συνταγματικά δικαιώματα» ή «ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα» υποδηλώνει την πρόθεση του συντακτικού νομοθέτη να αντιλαμβάνεται τα ανθρώπινα δικαιώματα ως νοηματική ενότητα, αποκομμένη από τη συνταγματική τους προέλευση. Τούτο συνεπάγεται ότι τα ανθρώπινα δικαιώματα πρέπει να γίνονται αντιληπτά όχι τόσο με τους όρους του εσωτερικού δικαίου αλλά με τους όρους της διεθνούς και κυρίως της ευρωπαϊκής έννομης τάξης.

Ωστόσο, στην πράξη η προσαρμογή των διεθνών συμβάσεων στην ελληνική έννομη τάξη αποδεικνύεται τις περισσότερες φορές ελλιπής, καθώς πολύ συχνά τα ελληνικά δικαστήρια αγνοούν τη νομολογία του ΕΔΔΑ και αντιμετωπίζουν την ΕΣΔΑ και τις λοιπές διεθνείς συμβάσεις ως κείμενα του εσωτερικού δικαίου, υποκείμενα στην κρίση του εκάστοτε δικαστού. Κάτι τέτοιο όμως έρχεται σε κατάφωρη αντίθεση με το αρ. 32 παρ. 1 ΕΣΔΑ, που καθιερώνει τη δικαιοδοσία του ΕΔΔΑ για ό,τι αφορά την ερμηνεία και εφαρμογή της ΕΣΔΑ, ενώ παράλληλα υποχρεώνει τα εθνικά δικαστήρια να λαμβάνουν υπόψη τους τη νομολογία του ΕΔΔΑ.

γ) ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Το πέρας του δευτέρου παγκοσμίου πολέμου συνοδεύτηκε από ένθερμες τοποθετήσεις υπέρ της ιδέας μιας «ενωμένης Ευρώπης», οι οποίες μετουσιώθηκαν στην ίδρυση διαφόρων οικονομικών, στρατιωτικών και πολιτικών οργανισμών, όπως

ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας, ο Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Αναπτύξεως και το ΝΑΤΟ, ενώ η θεσμική τελειοποίηση των Κοινοτήτων έλαβε χώρα με την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη (ΕΕΠ) του 1986, η οποία αν και δεν καινοτόμησε ιδιαίτερα, σήμανε την απαρχή μιας νέας περιόδου, που συνέτεινε στην ίδρυση της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης (ΟΝΕ) και στην οικοδόμηση της Πολιτικής Ένωσης. Η οικοδόμηση αυτή απέφερε το 1992 τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ).

Με την ως άνω Συνθήκη ιδρύθηκε η Ευρωπαϊκή Ένωση[12], η οποία βασίζεται στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες και απώτερο στόχο έχει τη δημιουργία ενός ενιαίου χώρου, δίχως την ύπαρξη εσωτερικών συνόρων, οικονομικά και νομισματικά ταυτόσημου, με κοινή εξωτερική πολιτική. Κινητήριος δύναμη για τις ανωτέρω μεταρρυθμίσεις υπήρξε η διάλυση της σοβιετικής Ένωσης, που έδωσε το έναυσμα για την αμυντική συσπείρωση απέναντι στο σοβιετικό μπλοκ με την παράλληλη ανάπτυξη της Ένωσης σε χώρο ελευθερίας, ανάπτυξης και δικαιοσύνης. Στο άρθρο 6 αυτής ρητά ορίζεται η επιθυμία της Ένωσης για σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως αυτά καθιερώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση του 1950 περί Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (εφεξής ΕΣΔΑ), αλλά και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

Συγκεκριμένα, για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, προβλέπεται κατά το άρθρο 34 της ΕΣΔΑ η άσκηση ενώπιον του Δικαστηρίου ατομικής προσφυγής, μετά την εξάντληση όλων, καταρχήν, των ένδικων μέσων που προβλέπονται στο εσωτερικό δίκαιο, εφόσον ο προσβληθείς δεν ικανοποιήθηκε από την τελειωτική δικαστική απόφαση.

Αξιοσημείωτο είναι πάντως το γεγονός ότι στις ιδρυτικές συνθήκες δεν υπήρξε καμία αναφορά για την προστασία των εν λόγω δικαιωμάτων. Η αρχική αυτή παράλειψη οφειλόταν στην ανησυχία ορισμένων κυβερνήσεων μήπως η παροχή πολλών αρμοδιοτήτων στην Κοινότητα οδηγήσει στη συνέχεια σε «ανεξέλεγκτη» και «γενικευμένη» διεύρυνση των κοινοτικών αρμοδιοτήτων σε βάρος των εθνικών. Η αρχική θέση του ΔΕΚ πάνω στο θέμα αυτό υπήρξε επίσης διστακτική, αρνούμενο να ερμηνεύσει, πόσο μάλλον να εφαρμόσει, κανόνες του εσωτερικού δικαίου των κρατών μελών. Ωστόσο στις αρχές της δεκαετίας του 1970, το ΔΕΚ διαβεβαίωσε ότι

[12] Π. Ν. Στάγκος και Ε. Ρ. Σαχπεκίδου, «Δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ένωσης», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2000.

«πράγματι ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των γενικών αρχών του δικαίου, των οποίων το σεβασμό εξασφαλίζει το Δικαστήριο», και ότι «η προάσπιση των δικαιωμάτων αυτών, αν και εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, πρέπει να εξασφαλίζεται μέσα στο πλαίσιο της δομής και των στόχων της Κοινότητας».

Από την απόφαση του 1970 μέχρι σήμερα η νομολογία του ΔΕΚ έχει διανύσει σημαντική από κάθε άποψη απόσταση. Σήμερα, ασκεί συστηματικά έλεγχο συνταγματικότητας των κοινοτικών νομοθετικών πράξεων και νομιμότητας των πράξεων της κοινοτικής διοίκησης, έχοντας ουσιαστικά δημιουργήσει έναν άγραφο κατάλογο δικαιωμάτων, τα οποία προστατεύονται στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξης.

δ)Ο ΧΑΡΤΗΣ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Με τη Σύμβαση της Νίκαιας (2000-2001) τα κράτη μέλη της ΕΕ υπέγραψαν τον Χάρτη των θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο Χάρτης ο οποίος εμπνέεται ουσιαστικά από την ΕΣΔΑ, αποτελεί ένα πλήρες κείμενο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, το οποίο προορίζεται να ισχύσει εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κυρίως για τον έλεγχο των πράξεων των κοινοτικών οργάνων, εάν δηλ. και σε ποιο μέτρο οι εν λόγω πράξεις σέβονται τα ανθρώπινα δικαιώματα.

Όσον αφορά τη σχέση του με την ΕΣΔΑ υποστηρίζεται ότι το ένα κείμενο συμπληρώνει το άλλο, με τη διαφορά όμως ότι ο Χάρτης καλύπτει ένα ευρύτερο πεδίο προστατευόμενων δικαιωμάτων. Παρά την ομολογουμένως διευρυμένη προστασία που παρέχει υπάρχουν ωστόσο και τομείς στους οποίους η προστασία είναι πιο περιορισμένη, σε σχέση με αυτή που παρέχει η Σύμβαση. Τούτο παρατηρείται για παράδειγμα στην απαγόρευση διακρίσεων λόγω ιθαγένειας και στην ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής [13].

Ποια δικαιώματα όμως περιλαμβάνει ο Χάρτης; Οι συζητήσεις γύρω από το θέμα αυτό υπήρξαν έντονες. Τελικά, περιέλαβε δικαιώματα ελευθερίας και ισότητας και θεμελιώδεις ελευθερίες, όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις

[13] Χ. Ροζάκης, «Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλέγμα της προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ευρώπη», Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, τόμος 21, ειδικό τεύχος, Σεπτέμβριος 2001, σελ. 427-439.

των κρατών μελών και τις βασικές αρχές του κοινοτικού δικαίου [14]. Ωστόσο, αυτό το ευρωπαϊκό κείμενο παραμένει ακόμη χωρίς δεσμευτική ισχύ, δεδομένου ότι χαρακτηρίστηκε ως απλή "πολιτική διακήρυξη".

ε) Η ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΗΣ

Στις 18 Ιουλίου 2003, η Ευρωπαϊκή Συνέλευση υπέβαλε ένα **σχέδιο συνθήκης που θα στήριζε ένα Σύνταγμα για την Ευρώπη** . Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ο οποίος έως τώρα δεν είχε νομική ισχύ επαναλαμβανόταν εξ ολοκλήρου στα άρθρα από ΙΙ-39 έως ΙΙ-46. Η ενσωμάτωση του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης στο κυρίως κείμενο του Σχεδίου Συνθήκης ικανοποίησε ένα πάγιο αίτημα για ενίσχυση της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ένωση, μέσω της συνταγματικής κατοχύρωσής τους. Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιλαμβάνει ο Χάρτης ο οποίος αποτελεί το δεύτερο μέρος του Συντάγματος. Οι διατάξεις του Χάρτη δεν αποκτούν απλώς νομική ισχύ, ξεφεύγοντας από το επίπεδο της απλής πολιτικής διακήρυξης, αλλά έχουν και υπέρτερη ισχύ έναντι των εθνικών δικαίων. Σε ότι αφορά το περιεχόμενο, η Συνέλευση δεν έκανε καμία επέμβαση, αφού αποτελεί προϊόν πολιτικής συμφωνίας, σε επίπεδο κορυφής. Στις 4 Οκτωβρίου 2003, η διακυβερνητική διάσκεψη όπου συνήλθαν οι αρχηγοί κρατών και κυβερνήσεων των κρατών μελών και των προσχωρουσών κρατών, ξεκίνησε για να εγκρίνει τη συνθήκη για τη θέσπιση Συντάγματος. Οι εργασίες της ολοκληρώθηκαν στις 29 Οκτωβρίου 2004 στη Ρώμη με την υπογραφή της συνθήκης. Ωστόσο, μετά τις δυσκολίες σχετικά με την επικύρωση που συνάντησαν ορισμένα κράτη μέλη, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της 21ης και 22ας Ιουνίου 2007 αποφάσισε τη σύγκληση μιας διάσκεψης επιφορτισμένης με τη σύνταξη και την υιοθέτηση όχι πια ενός Συντάγματος αλλά μιας μεταρρυθμιστικής συνθήκης που θα τροποποιεί τις υπάρχουσες συνθήκες.

Η ενσωμάτωση του Χάρτη (άρθρο Ι-9, παρ. 1) ως αυτοτελούς κεφαλαίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος συνιστά ασφαλώς τη σημαντικότερη καινοτομία του για την προστασία των δικαιωμάτων στην ενωσιακή έννομη τάξη. Με τη δεσμευτική ισχύ του οι ευρωπαίοι πολίτες αποκτούν ένα πλήρη, σύγχρονο και συνεκτικό κατάλογο

[14] Ι. Δ. Κουκιάδης, «Η Σχεδιαζόμενη Υιοθέτηση από την ΕΕ Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και η Ενίσχυση της Ευρωπαϊκής Ιθαγένειας», Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού δικαίου, τόμος 21, ειδικό τεύχος, Σεπτέμβριος 2001, σελ. 241-259.

δικαιωμάτων, όπως κατά βάση συμβαίνει στην πολιτεία. Με τον τρόπο αυτό αντιμετωπίζεται ένα από τα μεγάλα θεσμικά ελλείμματα που σκιάζουν την Ευρωπαϊκή Ένωση. Στο Σύνταγμα συνυπάρχουν και συλλειτουργούν λοιπόν αρμονικά όλα τα γνώριμα συστήματα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων: το ενωσιακό (ο Χάρτης, επί μέρους διατάξεις και οι αξίες της Ένωσης), το ωριμότερο διεθνές περιφερειακό σύστημα (η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου) και το εθνικό (οι κοινές συνταγματικές παραδόσεις). Τα συστήματα αυτά συνθέτουν και συμπυκνώνουν, με βάση το Σύνταγμα, τον ευρωπαϊκό θεσμικό πολιτισμό για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ωστόσο, τόσο για την επιστήμη όσο και για τους πολίτες εξακολουθούν να έχουν σημασία τα ερωτήματα που ετέθησαν για το αν είναι αναγκαία η υιοθέτηση ενός τέτοιου χάρτη, για το ποια η χρησιμότητά του και ακόμη, σύμφωνα με μια άλλη ποιο ακραία θέση για το αν η υιοθέτηση αντί να αποσαφηνίσει τα πράγματα μήπως δημιουργήσει κινδύνους επιπλοκής.

Πάντως, για να αμβλυνθούν οι φόβοι για την ενδεχόμενη χρησιμοποίηση του Χάρτη ως εφαλτηρίου για την υφαρπαγή νέων αρμοδιοτήτων από την ΕΕ τέθηκε η ασφαλιστική δικλείδα του άρθρου 52, παρ. 2.[15] Το σχέδιο Συντάγματος στο άρθρο 52, παρ. 3 περιέχει ειδική ρύθμιση που αποσκοπεί στο να αποτρέψει ορισμένες από τις ενδεχόμενες συγκρούσεις με τη Σύμβαση της Ρώμης[16]. Όσον αφορά τις σχέσεις με τα εθνικά Συντάγματα, στην περίπτωση που θα υπόκειται σε κρίση ένα μέτρο που θα συνδέεται με την κοινοτική νομοθεσία και θα κρίνεται και σε σχέση με το σεβασμό των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Χάρτη, η παρ. 4 του άρθρου 52[17] του Χάρτη δίνει μια απάντηση, η οποία βέβαια, θα αποτελέσει αντικείμενο πολλαπλών ερμηνειών.

[15]Σύμφωνα με αυτήν ο παρών Χάρτης δεν επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης πέραν των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και δεν δημιουργεί καμία νέα αρμοδιότητα και κανένα νέο καθήκον για την Ένωση. Ούτε τροποποιεί τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα που καθορίζονται στα άλλα μέρη του Συντάγματος.

[16] Ειδικότερα, το άρθρο αυτό αναφέρει τα εξής: "Στο μέτρο που ο παρών Χάρτης περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδιες με εκείνες που τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση. Η διάταξη αυτή δεν εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη προστασία".

[17]Η διάταξη ορίζει τα ακόλουθα:"Στο βαθμό που ο παρών Χάρτης αναγνωρίζει τα Θεμελιώδη Δικαιώματα όπως αυτά απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών τα εν λόγω δικαιώματα ερμηνεύονται σύμφωνα με τις παραδόσεις αυτές".

Στ) Η ΣΥΝΘΗΚΗ ΤΗΣ ΛΙΣΣΑΒΟΝΑΣ

Στην υπογραφή της συνθήκης της Λισσαβόνας προχώρησαν οι 27 χώρες-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 13η Δεκεμβρίου 2007, σε μια κίνηση που σηματοδοτεί μια νέα εποχή για την Ένωση ενώ επικροτήθηκε και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Μετά την υπογραφή της από όλες τις χώρες μέλη και προτού τεθεί σε ισχύ, Συνθήκη θα πρέπει να κυρωθεί από το σύνολο των χωρών μελών με βάση τους συνταγματικούς τους κανόνες. Η συνθήκη της Λισσαβόνας τροποποιεί τις ισχύουσες συνθήκες για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα χωρίς να τις αντικαθιστά. Ταυτόχρονα, παρέχει στην Ένωση το νομικό πλαίσιο και τα εργαλεία που χρειάζεται για να αντιμετωπίσει τις μελλοντικές προκλήσεις και να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις των πολιτών. Επίσης, στην εν λόγω Συνθήκη επισυνάπτεται μια σειρά πρωτοκόλλων και δηλώσεων.

Η Συνθήκη της Λισσαβόνας παραπέμπει στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων τον οποίο θεωρεί ως το σύνολο των δικαιωμάτων που πρέπει να έχουν όλοι οι πολίτες της Ένωσης έναντι των θεσμικών οργάνων της και των νομικών εγγυήσεων που παρέχει[18]. Με Πρωτόκολλο που επισυνάπτεται στη Συνθήκη, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Πολωνία εξαιρούνται από την εφαρμογή του Χάρτη. Τα δικαιώματα του Χάρτη που πηγάζουν κυρίως από άλλες διεθνείς πράξεις, όπως η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αποκτούν έτσι νομική κατοχύρωση στην Ένωση.

Όλα τα όργανα της Ένωσης οφείλουν να σέβονται τα δικαιώματα που περιλαμβάνονται στο Χάρτη. Την ίδια υποχρέωση έχουν και τα κράτη μέλη όταν εφαρμόζουν την κοινοτική νομοθεσία. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την ορθή εφαρμογή των διατάξεων του Χάρτη. Η ενσωμάτωση του Χάρτη δεν επηρεάζει τις εξουσίες της Ένωσης, αντίθετα εξασφαλίζει καλύτερη κατοχύρωση των δικαιωμάτων και μεγαλύτερη ελευθερία για τους πολίτες.

Στόχος είναι, αφού κυρωθεί η Συνθήκη, να αρχίσει να ισχύει από την 1η Ιανουαρίου 2009, έτσι ώστε οι διατάξεις της να έχουν ήδη αρχίσει να εφαρμόζονται πριν από τις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου ("ευρωεκλογές") τον Ιούνιο του 2009.

---

[18] Πρωτόκολλο σχετικά με το άρθρο 6 παρ. 2 της συνθήκης για την ευρωπαϊκή ένωση και την προσχώρηση της ένωσης στην ευρωπαϊκή σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ
Η ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

1. ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Όπως ήδη προαναφέρθηκε η προσωπικότητα είναι το σύνολο όλων εκείνων των αγαθών που είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα με το πρόσωπο και έχουν σωματική, ψυχική, πνευματική και κοινωνική υπόσταση. Προσδιορίζεται επίσης ως το σύνολο των εκδηλώσεων, ιδιοτήτων και αντιδράσεων του ατόμου στο περιβάλλον του σε μία οργανωμένη και ευνομούμενη Πολιτεία, κάθε εκδήλωση, δηλαδή, του εαυτού του. Κάθε άτομο βάσει της υποκειμενικότητάς του διαμορφώνει τη δική του προσωπικότητα, όπως υπαγορεύεται από τις εσωτερικές του δυνάμεις και τα βιώματά του, η οποία διαφοροποιείται σημαντικά από των υπολοίπων και ως εκ τούτου διακρίνεται για τη μοναδικότητά της.

Η ελευθερία για την ανάπτυξη της προσωπικότητας είναι αναμφισβήτητης σημασίας, καθώς υποδηλώνει την ευχέρεια του ανθρώπου να δρα αδέσμευτος, σύμφωνα με τις ικανότητές του που απορρέουν από την ιδιαιτερότητά του ως συνειδητού όντος. Πρόκειται δηλαδή για τον πυρήνα της αξιοπρέπειας του ανθρώπου και πραγματώνεται με την ελευθερία του να επιχειρεί ενέργειες αφορώσες κάθε έκφανση της ζωής του, κοινωνική, οικονομική και πολιτική. Ωστόσο, η ελευθερία αυτή βρίσκει περιορισμούς με κυριότερο το σεβασμό των δικαιωμάτων των άλλων, το Σύνταγμα, και τα χρηστά ήθη [19] (χρηστά ήθη είναι οι κρατούσες αντιλήψεις του μέσου χρηστού και δίκαιου ανθρώπου για το ποια συμπεριφορά ανταποκρίνεται στις επιταγές της κοινωνικής ηθικής).

Η προσωπικότητα λόγω της ιδιαίτερης σημαντότητάς της χαίρει πολύπλευρης και ισχυρής προστασίας. Κατά καιρούς έχουν διαμορφωθεί πολλές κανονιστικές ρυθμίσεις προκειμένου να συμβάλουν στην αποτελεσματική προστασία της και στην ελεύθερη ανάπτυξη δικαιωμάτων που σχετίζονται μ'αυτή. Ειδικότερα, σε επίπεδο εθνικής νομοθεσίας, η προσωπικότητα βρίσκει συνταγματικά επιβεβλημένη εξειδίκευση όχι μόνο στο Δημόσιο Δίκαιο, και δη στο Συνταγματικό, αλλά και στο

[19] Π. Παραράς, «Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», Δεύτερη έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2001, σελ. 45.

Ιδιωτικό Δίκαιο κυρίως με τον ΑΚ αλλά και με ειδικούς νόμους. Σε διεθνές αλλά και σε περιφερειακό επίπεδο, πλήθος κειμένων έχουν θεσπισθεί για τον ως άνω σκοπό, όπως η Παγκόσμια Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1948, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα του 1966, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά δικαιώματα του 1966 και το άρθρο 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά το οποίο η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απαραβίαστη και ως εκ τούτου πρέπει να γίνει σεβαστή και να προστατεύεται.

2. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Όλα τα προαναφερόμενα νομοθετικά κείμενα αποσκοπούν στην προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας, στην οποία όπως επισημάνθηκε, περιλαμβάνονται όλα τα αγαθά που είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα με το άτομο και των οποίων η εξαντλητική απαρίθμηση δεν είναι εφικτή. Ωστόσο, ως κύρια προστατευόμενα αγαθά ενδεικτικά θα μπορούσαμε να αναφέρουμε τα κατωτέρω[20]:

Α) *Σωματικά αγαθά*: ως τέτοια νοούνται η ζωή, η υγεία και η σωματική ακεραιότητα. Αναλυτική απαρίθμηση των προσβολών των ανωτέρω αγαθών περιλαμβάνει ο ΠΚ (ιδίως αρθρ. 299 επ. και 308 επ.), ενώ αντίστοιχη ρύθμιση υφίσταται και στον ΑΚ στα αρθρ. 928-932.

Β) *Ψυχικά αγαθά*: στα αγαθά αυτά περιλαμβάνεται η ψυχική υγεία και ο συναισθηματικός κόσμος. Η πρώτη μπορεί να προσβληθεί με τραύματα ή με μετάδοση ασθενειών που προκαλούν ψυχικές παθήσεις, όπως για παράδειγμα η σύφιλη, ενώ ο συναισθηματικός κόσμος προσβάλλεται κατά κανόνα δευτερογενώς, δηλαδή ως απόρροια άλλης παράνομης πράξης, λ.χ. επί σωματικής κάκωσης προκαλείται έντονος σωματικός και ψυχικός πόνος όπως επίσης και όταν προσβάλλεται άλλο πρόσωπο με το οποίο υπάρχει στενή συναισθηματική σχέση. Για το λόγο αυτό, η διάταξη του 932 εδ. 3 ΑΚ περί θανάτωσης προσώπου, προβλέπει την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης.

---

[20] Α. Γεωργιάδη/ Μ.Σταθόπουλου, «Αστικός Κώδικας - Κατ' Άρθρον Ερμηνεία», Τόμος Ι, Γενικαί Αρχαί, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1978,57 αρ.1.
ΟλΑΠ 812/1980, ΝοΒ 29 (1981) 79,80: «…η προσωπικότης υφ΄ οιανδήποτε των εκδηλώσεων αυτής (πνευματικής και σωματικής εργασίας, ελευθερίας, τιμής κλπ)..»

Γ) *Η τιμή*: ως τιμή νοείται το ηθικό και κοινωνικό αγαθό, η αξία δηλαδή που αποδίδεται στο κάθε άτομο από την κοινωνία (υπόληψη). Σε καμία περίπτωση όμως δε νοείται η υποκειμενική αντίληψη κάποιου περί της αξίας του ή η πραγματική του αξία για την οποία δεν έχει αντίληψη η κοινωνία.

Δ) *Η ελευθερία*: περιλαμβάνει την απρόσκοπτη ανάπτυξη κάθε ανθρώπινης ενέργειας. Επομένως, υπάρχει προσβολή της προσωπικότητας όταν κάποιος περιορίζει την ελευθερία τελέσεως των προς απόλαυση κοινόχρηστων πραγμάτων απαιτούμενων σωματικών πράξεων και δη την ελεύθερη κίνηση άλλου προς χρησιμοποίηση των κατ' αρθρ. 967 ΑΚ κοινής χρήσεως πραγμάτων. Επιπροσθέτως, νοείται και η ανθρώπινη ενέργεια συνιστάμενη στην ελεύθερη τέλεση κάθε πράξης που ανάγεται στην κοινωνική, επαγγελματική, οικονομική επιστημονική και κάθε δράση του ατόμου, συμπεριλαμβανομένου και της ελεύθερης προφορικής ή διά του τύπου έκφρασης της γνώμης.

Ε) *Η σφαίρα του απορρήτου*: υπάγεται κάθε γεγονός που αφορά τον ιδιωτικό ή δημόσιο βίο του ατόμου, για το οποίο υπάρχει βούληση της μη ευρύτερης γνωστοποίησης του. Έτσι, εδώ περιλαμβάνεται η κατάσταση της υγείας του ατόμου, τα βιώματα του ίδιου ή της οικογένειάς του, η οικογενειακή ζωή του, οι εμπιστευτικές σημειώσεις του αλλά και τα επαγγελματικά και οικονομικά μυστικά. Η προσβολή του απορρήτου συντελείται με τη γνώση του μυστικού ή με τη διάδοσή του.

Στ) *Η εικόνα του προσώπου*: Η λήψη της εικόνας ενός προσώπου δίχως τη συναίνεσή του συνιστά επίσης προσβολή της προσωπικότητάς του. Κατ' ακολουθία, απαγορεύεται η παροχή της εικόνας προς τρίτους, η αναπαραγωγή, η διάδοσή της στο κοινό ή η έκθεση σε κοινή θέα ή διά του τύπου. Ωστόσο, κατά κανόνα δεν συνιστούν προσβολή της προσωπικότητας οι γελοιογραφίες προσώπων, εφόσον δεν θίγεται η υπόληψή τους ή η λήψη φωτογραφιών από τελετές, δημόσιες συναθροίσεις, τοπία που παρουσιάζουν καλλιτεχνικό ή άλλο γενικό ενδιαφέρον. Μετά το θάνατο κάποιου το δικαίωμα συναίνεσης παρέχεται από τους οικείους του.

Ζ) *Το άσυλο της κατοικίας*: προστατεύεται παράλληλα με τις αγωγές περί προσβολής της κυριότητας αλλά και με τις αγωγές περί προσβολής της νομής. Τυγχάνει επίσης συνταγματικής (αρθρ. 9Σ) αλλά και ποινικής προστασίας (αρθρ. 241, 334 ΠΚ).

Η) *Προϊόντα διανοίας*: το αγαθό αυτό ανάγεται στον πνευματικό κόσμο του ατόμου, στο πνευματικό έργο που αυτό παράγει, στη μοναδικότητα και την αξία του έργου του που χρήζει προστασίας.

Συμπερασματικά, η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας μπορεί να λάβει χώρα, εφόσον το άτομο είναι σε θέση να αναπτύξει τις ικανότητες και κάνει πράξη τις δυνατότητές του δίχως να προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη. Η αυτονομία δηλαδή υπόκειται σε δεσμεύσεις, με κυρίαρχο καθοδηγητή τις αντιλήψεις περί ηθικής του μέσου πολίτη και κοινό παρανομαστή το σεβασμό των αντικειμενικών αξιών του Συντάγματος, με τις οποίες δεν επιτρέπεται να έλθει σε σύγκρουση η άσκηση κανενός δικαιώματος.

3. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 57ΑΚ ΚΑΙ ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ

Το άρθρο 57 ΑΚ, το οποίο απορρέει από την συνταγματική αρχή της αξίας του ανθρώπου, ορίζει ότι όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον, κατά δε το άρθρο 59 ΑΚ το δικαστήριο με την απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που είχε προσβληθεί. Η ικανοποίηση συνίσταται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα ή σε οτιδήποτε άλλο επιβάλλεται από τις περιστάσεις

Ειδικότερα, οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 57 ΑΚ είναι: α) η προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας, β) ο παράνομος χαρακτήρας της προσβολής, γ) η προσβολή να προέρχεται από κάποιον τρίτο, ενώ δεν απαιτείται η ύπαρξη υπαιτιότητας. Από τις εν λόγω προϋποθέσεις η διαπίστωση του "παρανόμου" παρουσιάζει δυσχέρειες. Ορισμένοι[21] θεωρούν παράνομη κάθε επέμβαση στην προσωπικότητα, εκτός κι αν υφίστανται γενικοί ή ειδικοί λόγοι που αίρουν τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής, ενώ υφίσταται και η άποψη[22] που θεωρεί παράνομη την προσβολή που αντίκειται στις επιταγές και απαγορεύσεις της έννομης τάξης. Σε κάθε περίπτωση πάντως, πρέπει να αξιολογούνται και να σταθμίζονται τα

[21] Α. Γαζής, «Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου» τ.Β1,1974, § 44 ΙΙ 3, Παπαντωνίου «Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου», τεύχος Α, 1983, σελ. 134.
[22] ΕφΑθ. 6338/1981, ΝοΒ 29 (1981) σελ 1412.

συγκρουόμενα έννομα αγαθά και συμφέροντα, προκειμένου να διαπιστώνεται η ύπαρξη της προσβολής του δικαιώματος και ο παράνομος χαρακτήρας αυτής.

Επίσης, η εν λόγω διάταξη έχει σκοπό την προστασία της προσωπικότητας φυσικού προσώπου ή νομίμως υφιστάμενου νομικού προσώπου έναντι προσβολών εκ μέρους τρίτων. Με άλλα λόγια, δεν τυγχάνει εφαρμογής σε προσβολές που προέρχονται από τον ίδιο τον φορέα της προσωπικότητας. Καταληκτικά, δε να αναφέρουμε πως δεν απαιτείται απαραίτητα η ύπαρξη δόλου ή αμέλειας του προσβάλλοντος, αλλά αρκεί και μόνο το πραγματικό γεγονός της προσβολής. Η προϋπόθεση της ύπαρξης υπαιτιότητας στο πρόσωπο του τρίτου είναι απαραίτητη όταν πρόκειται να επιδικαστεί αποζημίωση ηθικής βλάβης, είτε λόγω της διατάραξης της εσωτερικής υπόστασης του ανθρώπου είτε εξαιτίας του σωματικού ή ψυχικού πόνου που του προκλήθηκε και της ηθικής ή περιουσιακής ζημίας που έχει υποστεί.

4. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Τα συνταγματικά δικαιώματα διακρίνονται σε δεκτικά και ανεπίδεκτα επιφυλάξεων ή αλλιώς ανεπιφύλακτα. Ανεπιφύλακτα καλούνται τα ατομικά εκείνα δικαιώματα που θεσπίζει το Σύνταγμα χωρίς να υπάρχει η δυνατότητα επιβολής οποιουδήποτε περιορισμού σε αυτά. Με άλλα λόγια, είναι απόλυτα δικαιώματα, που δεν τυγχάνουν κανενός περιορισμού, χωρίς αυτό να σημαίνει πως είναι τελείως ανεξέλεγκτα και χωρίς όρια. Σ' αυτή την κατηγορία δικαιωμάτων εντάσσεται και το δικαίωμα της προσωπικότητας [23].

Συγκεκριμένα, το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντ. ρητά ορίζει πως «καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Τη διάταξη αυτή συμπληρώνουν και άλλες, όπως το άρθρο 2 παρ. 1 Συντ., το οποίο καθιερώνει «ως πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας» τον σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου. Αναλυτικότερα, η ιδιωτική ζωή συνιστά τον πυρήνα της ανθρώπινης προσωπικότητας, της αξίας του ανθρώπου. Ο ιδιωτικός βίος, η ελευθερία και η αξία του ανθρώπου τελούν σε τέτοια σχέση ώστε η απουσία ή η

[23] Α. Μεντή, «Ανεπιφύλακτα Συνταγματικά Δικαιώματα», στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.greeklaws.com/pubs/uploads/1212.pdf

διακινδύνευση ενός από τα τρία δικαιώματα πλήττει σοβαρά τα άλλα. Ειδικότερα, με τον όρο "αξία του ανθρώπου" νοείται η αξιοπρέπεια αυτού ενώ με τον όρο "αξιοπρέπεια" νοείται παν ό,τι αποτελεί περιεχόμενο της προσωπικότητάς του ή αλλιώς η αξία που πρέπει να έχει ο άνθρωπος ως έλλογο και συνειδητό ον. Έτσι, αναμφίβολα η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας αποτελεί το κύριο περιεχόμενο της αξιοπρέπειας του ανθρώπου [24].

Συναφείς είναι και οι διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 2 και 106 παρ. 2 Συντ., που απαγορεύουν ειδικότερα την προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και την ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας σε βάρος της, καθώς και το άρθρο 9 παρ. 1 Συντ. (απαραβίαστο ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής), κατά το οποίο «η κατοικία του καθενός είναι άσυλο. Η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Καμία έρευνα δε γίνεται σε κατοικία, παρά μόνο όταν και όπως ο νόμος ορίζει και πάντοτε με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας».

Καταληκτικά, θα μπορούσαμε να πούμε ότι ο συντακτικός νομοθέτης αντιλαμβάνεται την αξία του ανθρώπου ως μία θεμελιώδη αρχή (βλ. και άρθρο 110 παρ. 1 Συντ.), το πεδίο εφαρμογής της οποίας δεν περιορίζεται στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, ενώ σκοπός όλων των ανωτέρω διατάξεων είναι η απόλυτη προστασία της προσωπικότητας και των δικαιωμάτων που απορρέουν από την τελευταία χάριν του δημόσιου συμφέροντος. Ειδικότερα, τα δικαιώματα που απορρέουν από την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες: α) συμμετοχή στην κοινωνική, β) συμμετοχή στην οικονομική και γ) συμμετοχή στην πολιτική ζωή της χώρας. Έτσι, τα δικαιώματα αυτά υπεισέρχονται σε όλους τους τομείς ανάπτυξης της χώρας, ενώ φορείς τους είναι πρωτίστως όλα τα φυσικά πρόσωπα, χωρίς ωστόσο να αποκλείονται και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου.

[24] Π. Παραράς, «Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», Δεύτερη έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2001, σελ. 15.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Η ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

1. ΓΕΝΙΚΑ

Απαραίτητη προϋπόθεση για την προστασία της προσωπικότητας είναι ο παράνομος χαρακτήρας της προσβολής ο οποίος συνίσταται στη χωρίς νόμιμο λόγο παραβίαση μιας δικαιικής αρχής που έχει τεθεί χάριν προστασίας του προσβληθέντος εννόμου αγαθού[25]. Πάντως, κάθε φορά που λαμβάνει χώρα τέτοια προσβολή, ο υπαίτιος έχει υποχρέωση να προβεί σε κάθε απαραίτητη ενέργεια άρσης των αρνητικών συνεπειών της. Σκοπός της εν λόγω άρσης είναι η αποκατάσταση κάθε βλάβης που υπέστη ο ζημιωθείς και προκειμένου αυτό να γίνει πραγματικότητα η εν λόγω αξίωση πρέπει να έχει στόχο την επαναφορά των πραγμάτων στην πρότερα κατάσταση, δηλ. αυτή προ της προσβολής. Εναπόκειται στην ευχέρεια του κάθε δικαστού να ορίσει τον τρόπο με τον οποίο θα λάβει χώρα η εν λόγω άρση, λαμβανομένου υπόψη του προσβαλλόμενου αγαθού και του είδους της προσβολής, της βαρύτητας, καθώς και των αποτελεσμάτων που μπορεί να έχει ο τρόπος άρσης της προσβολής στα αγαθά του προσβάλλοντος.

Η ως άνω προσεκτική αξιολόγηση της προσβολής και του ενδεδειγμένου κάθε φορά μέτρου για την αποκατάσταση των επιζήμιων ενεργειών της δικαιολογείται από τη σημαντότητα που έχει το αγαθό της προσωπικότητας για το κάθε άτομο. Πρόκειται για το πιο βασικό προσωπικό δικαίωμα του καθενός, ιδιάζουσας φύσης, το οποίο είναι απόλυτο και προσωποπαγές και ως εκ τούτου αμεταβίβαστο και ακληρονόμητο[26].

---

[25] Α. Γαζής, «Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου» τ.Β1,1974, § 44 ΙΙ 3, Παπαντωνίου «Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου», τεύχος Α, 1983, σελ. 34,42 επ.

[26] Α. Γεωργιάδη/ Μ. Σταθόπουλου, «Αστικός Κώδικας - Κατ' Άρθρον Ερμηνεία», Τόμος Ι, Γενικαί Αρχαί, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1978, 57 αρ. 23

2. ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΕΣ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Οι επιμέρους εκδηλώσεις της προσωπικότητας[27] που χρήζουν προστασίας είναι πολλές, μπορούν ωστόσο να αναφερθούν οι κατωτέρω:

Α) *Η οικονομική ελευθερία*. Κάθε άνθρωπος έχει το δικαίωμα να συμμετέχει ελεύθερα στην οικονομική ζωή της χώρας του, δηλαδή με όσα μέσα διαθέτει και στο βαθμό που επιθυμεί. Θεμελιωτικής σημασίας για την ανάπτυξη αυτής της ελευθερίας αποτελεί η ελευθερία των συμβάσεων, η οποία αναλύεται ειδικότερα σε ελευθερία σύναψης ή μη της σύμβασης, ελευθερία επιλογής ως προς το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου και ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου της.

Β) *Η ελευθερία της εργασίας και του επαγγέλματος*. Κάθε άνθρωπος μπορεί να επιλέγει ελεύθερα[28] το είδος, τον τόπο, καθώς και τον χρόνο και τον τρόπο άσκησης της εργασιακής του απασχόλησης. Εξυπακούεται ασφαλώς πως, όσον αφορά την εξαρτημένη εργασία, η ελευθερία που δίδεται στον εργαζόμενο είναι σχετική, ανάλογα με τις ανάγκες του εκάστοτε εργοδότη. Επιπλέον, υπάρχει πλήθος νομοθετικών περιορισμών σχετικά με διάφορα θέματα των εργαζομένων, όπως, μεταξύ άλλων, το ωράριο, η ασφάλιση, οι συνθήκες υγιεινής, τα οποία ωστόσο πρέπει να αντιμετωπίζονται λιγότερο ως περιορισμοί της ελευθερίας της εργασίας και περισσότερο ως περιορισμοί της επιχειρηματικής δράσης του ίδιου του εργοδότη. Όσον αφορά δε τους ελεύθερους επαγγελματίες, αν και δεν υπάρχει κάποιος εργοδότης, όπως συμβαίνει με τους απασχολούμενους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, η ελευθερία ωστόσο που έχουν στη διάθεσή τους είναι επίσης σχετική και κατά βάση εξαρτώμενη από τις συνθήκες που επικρατούν κάθε φορά στην «αγορά» για το συγκεκριμένο επάγγελμα.

Ως εργασία νοείται κάθε ανθρώπινη δραστηριότητα που αμείβεται ή έστω που έχει τη δυνατότητα αμοιβής. Απαγορεύεται μόνο η άσκηση εκείνων των επαγγελμάτων για τα οποία ρητά ορίζεται ορισμένη απαγόρευση από την ισχύουσα νομοθεσία.

Γ) *Η σεξουαλική ελευθερία*: πρόκειται για το δικαίωμα που επιτρέπει στον κάθε άνθρωπο να αναπτύσσει κατά συνείδηση σεξουαλική δραστηριότητα, όποτε και με

---

[27] Κ. Χ. Χρυσόγονος, «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», 2η έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002, σελ. 173-201.

[28] Α. Μάνεσης, «Ατομικές Ελευθερίες», εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1982,σελ.163 επ.

όποιον επιθυμεί. Αναμφισβήτητα αποτελεί ένα πολύ σημαντικό δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής του ατόμου και κάθε προσβολή του πλήττει ευθέως την προσωπικότητά του. Έτσι, κάθε μορφή σεξουαλικής δραστηριότητας που μπορεί να παρεκκλίνει από τα κοινώς αποδεκτά κοινωνικά πρότυπα, εφόσον τελείται ιδιωτικά και με ιδία συναίνεση των συμμετεχόντων προσώπων, ενηλίκων απαραίτητα, πρέπει να θωρακίζεται ενάντια σε κακοπροαίρετες ρατσιστικές αντιλήψεις.

Ωστόσο, σε καθημερινή βάση λαμβάνουν χώρα άπειρα περιστατικά σχετιζόμενα με την ελευθερία της σεξουαλικότητας, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η σεξουαλική κακοποίηση, η εκπόρνευση και εκμετάλλευση ανηλίκων και των δύο φύλων και ο εξαναγκασμός σε κάθε είδους σεξουαλική εκμετάλλευση. Όλα τα προλεχθέντα αποσκοπούν κατά κύριο λόγο στο κέρδος και πραγματοποιούνται με ή χωρίς, όπως είναι και το σύνηθες, τη συναίνεση των συμμετεχόντων σε αυτά . Θύματα μάλιστα μπορεί να είναι άνθρωποι κάθε ηλικίας, μόρφωσης, οικογενειακής κατάστασης. Σε κάθε περίπτωση πάντως σημειώνεται τόσο σημαντική προσβολή της προσωπικότητας των τελευταίων, ώστε μπορεί να καταστρέψει ολοκληρωτικά την ψυχοσύνθεση των συμμετέχοντων σε αυτά προσώπων.

Δ) *Η ελευθερία του να παρουσιάζεται κάποιος στους άλλους όπως επιθυμεί* υπάγεται επίσης στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. Αυτή η ελευθερία συνεπάγεται πως κάθε άνθρωπος έχει δικαίωμα να εκθέτει δημόσια την ιδιωτική του ζωή ή μέρος αυτής, εφόσον το θέλει. Έτσι, ο μέσω της τηλεοπτικής μετάδοσης δημόσιος διασυρμός τηλεοπτικής εικόνας δράστη ποινικού αδικήματος με χειροπέδες κατά την προσαγωγή του στον ανακριτή δίχως να έχει δικαστεί από τα αρμόδια ποινικά δικαστήρια συνιστά κατάφωρη και αντισυνταγματική παραβίαση της προσωπικότητάς του. Άλλωστε, το αρ. 35 παρ. 4 α του Ν. 2172/1993 χαρακτηρίζει αξιόποινη κάθε πράξη τηλεοπτικής μετάδοσης, φωτογράφησης κλπ προσώπου που προσάγεται σε δικαστικές, εισαγγελικές ή αστυνομικές αρχές, δίχως τη ρητή συναίνεσή του τελευταίου. Ειδικότερη έκφραση της ελευθερίας του να παρουσιάζεται κάποιος στους άλλους όπως επιθυμεί αποτελεί το δικαίωμα της αλλαγής του ονοματεπωνύμου του ως επίσης απόρροια της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του.

Ε) Επιμέρους εκδήλωση της προσωπικότητας αποτελεί και *το δικαίωμα του ατόμου να μην του αποδίδονται μη γενόμενες από αυτό δηλώσεις ή εκδηλώσεις*. Το δικαίωμα τούτο πηγάζει από το δικαίωμα κάθε προσώπου να αναπτύσσει οικιοθελώς

την προσωπικότητά του και να του καταλογίζονται μόνο οι πράξεις εκείνες στις οποίες έχει πράγματι προβεί.

ΣΤ) Όσον αφορά τις εργασιακές σχέσεις ο μισθωτός έχει *αξίωση έναντι του εργοδότη του να τον απασχολεί πραγματικά* μέσα στα πλαίσια της υφιστάμενης μεταξύ τους σχέσης εξαρτημένης εργασίας. Η φιλοσοφία πίσω από αυτή τη σημαντική αξίωση επικεντρώνεται στην ανάπτυξη της δημιουργικότητας και παραγωγικότητας που αναμφίβολα διακρίνει κάθε άτομο, ιδιότητες άρρηκτα συνδεδεμένες με την προσωπικότητά του.

3. ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Όπως προαναφέρθηκε απαραίτητη προϋπόθεση για την προστασία της προσωπικότητας είναι ο παράνομος χαρακτήρας της προσβολής. Εφόσον διαπιστωθεί ότι το προσβληθέν αγαθό αποτελεί στοιχείο της προσωπικότητας τότε, κατά την ορθότερη γνώμη,[29] είναι δεδομένος ο παράνομος χαρακτήρας, υπό την προϋπόθεση ότι δεν συντρέχει λόγος που να δικαιολογεί την προσβολή.

Α) *ΜΜΕ*

Πολλές και σοβαρές είναι οι προσβολές που υφίσταται η προσωπικότητα μέσω των ΜΜΕ. Δεν αποτελούν όμως όλα τα έννομα αγαθά που περικλείονται στο δικαίωμα της προσωπικότητας αντικείμενο προσβολών από τα ΜΜΕ. Κατά κανόνα πλήττονται τα έννομα αγαθά της τιμής, της εικόνας του προσώπου, του ιδιωτικού βίου, της σφαίρας του απορρήτου κ.ά. Οι εκπρόσωποι των ΜΜΕ οφείλουν να τηρούν συγκεκριμένες υποχρεώσεις κατά την ενάσκηση του λειτουργήματός τους, όπως να σέβονται την προσωπικότητα και τον ιδιωτικό βίο των πολιτών, να υπηρετούν μόνο την αλήθεια και όχι άλλες σκοπιμότητες και ακόμα να σέβονται τις απόψεις των άλλων, ακόμα κι αν διαφοροποιούνται από τις δικές τους. Κυρίως όμως πρέπει έχουν συναίσθηση της δύναμης που έχουν στα χέρια τους, καθώς αυτοί ευθύνονται για τη διαμόρφωση της κοινής γνώμης, και έτσι οφείλουν να τη διαχειρίζονται σωστά. Η παραβίαση, ωστόσο, των προαναφερόμενων υποχρεώσεων παρατηρείται συχνά και καλύπτει κάθε μορφή δημοσιογραφίας (τηλεόραση, τύπου, διαδίκτυο). Για παράδειγμα, υπάρχει προσβολή της προσωπικότητας του τηλεθεατή που γίνεται

[29] Βλ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές (β΄ έκδοση) σελ.129 επ.

μάρτυρας εκπομπών με περιεχόμενο που παραβιάζει θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες. Άλλωστε, είναι καθήκον του ίδιου του τηλεοπτικού σταθμού να παρέχει ποιοτικές εκπομπές που να σέβονται τον πολίτη και όχι να προσφέρουν θεάματα που προσβάλλουν τα ανεπιφύλακτα ατομικά δικαιώματα.

Ωστόσο, σημαντική από κάθε άποψη είναι και η κατοχύρωση του δημοσιογράφου κατά την επιτέλεση του έργου του, ώστε να εξυπηρετείται η ελευθερία έκφρασης της γνώμης και πληροφόρησης. Πρέπει όμως η ελευθερία αυτή να υφίσταται παράλληλα με το μέτρο της ελευθεροτυπίας, καθώς ειδικά τα τελευταία χρόνια, πολύ συχνά γινόμαστε μάρτυρες μιας απαράδεκτης υπέρβασης του εν λόγω μέτρου, με αποτέλεσμα να υπάρχει σύγχυση ανάμεσα στην έννοια της πληροφόρησης-είδησης και του θεάματος.

Ειδικά το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας αναπόφευκτα απειλείται από την ελευθερία έκφρασης που πρέπει να διακρίνει τα ΜΜΕ, καθότι η δημοσιότητα παραβιάζει την ιδιωτική σφαίρα του ατόμου με δυσμενείς συχνά επιπτώσεις. Έτσι, από τη μια πλευρά έχουμε την προστασία της προσωπικότητας και από την άλλη την ελευθερία της έκφρασης, δύο αγαθά ιδιαιτέρως πολύτιμα και συνταγματικώς κατοχυρωμένα. Τι γίνεται όμως σε περίπτωση που εκτίθεται η ιδιωτική ζωή ενός ατόμου, δίχως τη ρητή ή σιωπηρή συναίνεσή του, και προσβάλλεται η προσωπικότητά του με καταστροφικές συνέπειες για την ψυχολογία του και τη δημόσια εικόνα του; Στη δημοσιογραφία ο κίνδυνος αυτός είναι πάντα ορατός και επιτάσσει τη λήψη μέτρων που θα καταφέρουν να τον περιορίσουν στον μέγιστο βαθμό. Τέτοια μέτρα μπορούν να αποτελέσουν οι συναλλακτικές υποχρεώσεις ασφαλείας εκ μέρους του τύπου. Εξάλλου, η τήρηση των συναλλακτικών υποχρεώσεων καθιερώνεται τόσο με τη Σύμβαση της Ρώμης, και πιο συγκεκριμένα στο αρ. 10 εδ. 2 αυτής, όσο και με το Διεθνές Σύμφωνο στο αρ. 19 παρ. 2, που θέτουν ως όρια της ελευθεροτυπίας το σεβασμό των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων.

Κατ' ακολουθία, η νομολογία, προκειμένου να αποφανθεί για το εάν έχει επέλθει πράγματι προσβολή της προσωπικότητας ενός ατόμου, αξιοποιεί τις ως άνω συναλλακτικές υποχρεώσεις σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας και αποφαίνεται έτσι για το εάν η προσβολή έλαβε χώρα για χάρη του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος-συμφέροντος του κοινού για ενημέρωση από τα ΜΜΕ.

Σε γενικές γραμμές πάντως οι συναλλακτικές υποχρεώσεις που οφείλουν να τηρούν τα ΜΜΕ πρέπει να προκύπτουν από το σύνολο της εννόμου τάξεως και

συγκεκριμένα από τις συνταγματικές, ποινικές και ιδιωτικού δικαίου διατάξεις που αφορούν τον τύπο άμεσα, από τις συνταγματικές, διοικητικές, ποινικές, και ιδιωτικού δικαίου διατάξεις που προσιδιάζουν στα ΜΜΕ στη συγκεκριμένη περίπτωση και τέλος, από τις γενικές αρχές του δικαίου, όπως την αρχή της καλής πίστης, των χρηστών ηθών, των συναλλακτικών ηθών, την αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως κτλ.

Συγκεκριμένα, για την υποχρέωση που απορρέει από το καθήκον σεβασμού της προσωπικότητας και της ιδιωτικής ζωής αναφέρουμε ενδεικτικά την υπ' αριθμ 8908/1988 απόφαση του ΕφΑθ[30], σύμφωνα με την οποία υπάρχει προσβολή της προσωπικότητας *«όταν το φωτογραφιζόμενο (στην εφημερίδα) άτομο εμφανίζει στην επίμαχη φωτογραφία κάποια σωματική του μειονεξία (αναπηρία, παχυσαρκία, δυσμορφία), απεικονίζεται γυμνό ή ημίγυμνο ή η φωτογραφία του συνοδεύει δημοσίευμα στο οποίο τονίζονται σωματικές μειονεξίες, άμεσα σχετιζόμενες με την δική του σωματική μειονεξία, όπως στην προκειμένη περίπτωση την παχυσαρκία»*.

Επίσης, πλήθος κυρώσεων έχει επιβληθεί από το ΕΣΡ σε τηλεοπτικούς σταθμούς για χρήση μαγνητοφωνήσεων και μαγνητοσκοπήσεων που έλαβαν χώρα δίχως το υποκείμενο να είναι ενήμερο επ' αυτού του γεγονότος, προσβάλλοντας κατ' αυτόν τον τρόπο το δικαίωμα της προσωπικότητάς του.

Στην περίπτωση ωστόσο, που δεν τηρηθούν οι συναλλακτικές υποχρεώσεις, συνίσταται παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας εκ μέρους του δημοσιογράφου και ακολούθως θεμελιώνεται ο άδικος χαρακτήρας της εν λόγω συμπεριφοράς. Κριτήριο για τον προσδιορισμό της επιμελούς τήρησης ή όχι των ως άνω υποχρεώσεων αποτελεί ο μέσος, τυπικός εκπρόσωπος του επαγγέλματος.

Οι συναλλακτικές υποχρεώσεις συμπίπτουν με τις αντίστοιχες που ισχύουν σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο. Τούτο γίνεται φανερό από το αποτέλεσμα της συγκριτικής μελέτης των δημοσιογραφικών δεοντολογικών αρχών που κατέδειξε καταφανή σύγκλιση ανάμεσα στους δημοσιογραφικούς κύκλους απανταχού, αφορώσα την προστασία του ατόμου. Μάλιστα, το πλέγμα των αρχών αυτών συμπίπτει με τις συναλλακτικές υποχρεώσεις σε ό,τι αφορά την προσωπικότητα. Επίσης, προσδιορίζουν το στοιχείο της αμέλειας, καθώς η παράλειψη τήρησης των κανόνων δεοντολογίας συνιστά αμελή και κατ' επέκταση παράνομη συμπεριφορά.

[30] 8908/88 απόφαση ΕφΑθ, ΝοΒ 36,1988 σελ. 1665

Τέλος, αυτοί οι κανόνες πληρούν την έννοια των συναλλακτικών ηθών και μέσω αυτών αποκτούν σημασία κατά την εξειδίκευση των γενικών ρητρών του δικαίου [31].

Προστατεύσιμη επίσης έκφανση της προσωπικότητας θεωρείται η εικόνα του ατόμου, η οποία και αποτελεί αυτοτελές δικαίωμα. Ειδικότερα, ως εικόνα νοούμε αυτή που παριστάνει την εξωτερική μορφή του ανθρώπου και τον συνοδεύει πάντα. Κατ' επέκταση, ακόμα και όταν κάποιος εμφανίζεται δημόσια, η εικόνα του δεν ανήκει στο κοινό αλλά στον ίδιο, και κατ' ακολουθία, η αποτύπωση αυτής με οποιοδήποτε τρόπο (φωτογράφηση, κινηματογράφηση) ή η δημόσια έκθεσή της (δια του τύπου, μέσω της τηλεόρασης) απαιτεί τη συναίνεση, ρητή ή έστω σιωπηρή, του ίδιου του ενδιαφερομένου[32]. Αποτελεί λοιπόν παράνομη προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας η κατά παράβαση του ιδιωτικού απορρήτου φωτογράφηση του προσβαλλόμενου και η χρησιμοποίηση της φωτογραφίας του για εμπορική διαφήμιση ή για καρτ-ποστάλ. Η απαιτούμενη σε κάθε περίπτωση συναίνεση θεωρείται σιωπηρώς τεκμαιρόμενη όταν για τη λήψη της εν λόγω φωτογραφίας ο φωτογραφούμενος έλαβε κάποια αμοιβή. Η συναίνεση όμως του ενδιαφερόμενου για δημοσίευση της φωτογραφίας δεν καλύπτει τη χρησίμευση αυτής για άλλους σκοπούς πέρα του συμφωνημένου, π.χ. για διαφημιστικούς σκοπούς.

Β. ΜΕΣΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΠΡΟΣΒΟΛΕΣ ΑΠΟ ΤΑ ΜΕΣΑ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗΣ

Τα μέσα προστασίας της προσωπικότητας απέναντι στις προσβολές που δέχεται από τα Μ.Μ.Ε χωρίζονται σε δύο κατηγορίες: Στα αμυντικά και τα αποκαταστατικά. Στην πρώτη κατηγορία εντάσσονται η αξίωση για άρση της προσβολής και παράλειψή της στο μέλλον, η προληπτική αγωγή για παράλειψη και, τέλος, τα ασφαλιστικά μέτρα. Στη δεύτερη κατηγορία εντάσσονται οι αξιώσεις αποζημίωσης, ικανοποίησης μη περιουσιακής ζημίας και απόδοσης του κέρδους.

Βέβαια το κυριότερο μέσο προστασίας της προσωπικότητας αποτελεί το δικαίωμα απαντήσεως και επανορθώσεως και η συναφής αγωγή προς εκτέλεση του δικαιώματος απαντήσεως.

---

[31] Καράκωστας, «Συναλλακτικές Υποχρεώσεις των ΜΜΕ και Προστασία της Προσωπικότητας», στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.iom.gr/inst/iom/gallery/Events/Τα%20εν%20οίκω%20και%20τα%20εν%20δήμω/ομιλία%20κ.%20Καράκωστα.doc

[32] Απόφαση Εφ.Θεσ., 3424/1989 Αρμ. 1989, σελ.1205

1. Το δικαίωμα απαντήσεως και το ειδικότερο δικαίωμα επανορθώσεως.

Σύμφωνα με τον κλασικό ορισμό, δικαίωμα απαντήσεως[33] είναι η δυνατότητα που παρέχεται από το νόμο σε κάθε πρόσωπο το οποίο θίγεται από δημοσίευμα, περιεχόμενο στον περιοδικό τύπο, να εκθέσει εγγράφως την επί του θέματος άποψή του στην ίδια εφημερίδα ή περιοδικό. Το δικαίωμα απαντήσεως αποτελεί αυτοτελή θεσμό του ιδιωτικού δικαίου και βρίσκεται στο μεταίχμιο μεταξύ ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου. Το δικαίωμα απαντήσεως συνίσταται στην εκ μέρους του εκδότη ή ιδιοκτήτη εντύπου υποχρέωση καταχώρησης της έγγραφης απάντησης του θιγόμενου, εάν είναι δυνατό στην ίδια θέση και με την ίδια έκταση που είχε το επιλήψιμο δημοσίευμα. Εφόσον η απάντηση του θιγόμενου δεν περιέχει υβριστικές φράσεις και δεν παρήλθε χρονικό διάστημα ενός μηνός από την καταχώριση του επιλήψιμου δημοσιεύματος, γίνεται δεκτό ότι το έντυπο μέσο ενημέρωσης υποχρεούται να καταχωρίσει την απάντηση με τη δυνατότητα σχολιασμού ή κριτικής της.

2. Τα αμυντικά μέσα προστασίας

α. Η προληπτική αγωγή για παράλειψη

Η γενική αγωγή για παράλειψη έλκει την καταγωγή της από τη νομολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού. Προϋπόθεση άσκησης προληπτικής αγωγής[34] για παράλειψη είναι η μη εκδήλωση της προσβολής, αλλά να ενέχεται ο κίνδυνος ή να υπάρχουν σοβαρές πιθανότητες να εκδηλωθεί στο μέλλον. Η προληπτική αγωγή για παράλειψη γίνεται πλέον αποδεκτή και στην ελληνική θεωρία, ακριβώς επειδή η πρόληψη, και ειδικότερα για αγαθά των οποίων η προσβολή είναι μη αναστρέψιμη ή δυσχερώς αποκαταστάσιμη, όπως τα αγαθά της προσωπικότητας, είναι προτιμότερη από την καταστολή ή την αποκατάσταση. Εξ άλλου η προληπτική αγωγή για παράλειψη προβλέπεται ρητά στον ΑΚ στα άρθρα 1004 και 1006.

---

[33]Για τις ουσιαστικές και δικονομικές προϋποθέσεις άσκησης των δικαιωμάτων απαντήσεως και επανορθώσεως, βλ. εκτενέστερα σε Γ. Καράκωστα, Προσωπικότητα και τύπος, (έκδοση 2000) σελ 193 επ.

[34] Για τις ουσιαστικές και δικονομικές προϋποθέσεις ασκήσεως των αμυντικών μέσων προστασίας βλ. εκτενέστερα ο.π. Γ. Καράκωστα, Προσωπικότητα και τύπος (έκδοση 2000) σελ. 218 επ.

β. Η αγωγή άρσης της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον.

Αντίθετα με την προληπτική αγωγή για παράλειψη, η αγωγή άρσης της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον προϋποθέτει παρούσα και άδικη παράνομη συμπεριφορά, η οποία μάλιστα θα πρέπει να υφίσταται και κατά την έκδοση της απόφασης. Ο ενάγων πρέπει να αποδείξει τον κίνδυνο επανάληψης της προσβολής για να στηρίξει την αξίωση της παράλειψης στο μέλλον. Ο ενάγων φέρει ακόμα το βάρος επίκλησης και απόδειξης των πραγματικών περιστατικών που συνέβαλλαν στη γένεση και διάδοση των προσβλητικών ισχυρισμών.

γ. Τα ασφαλιστικά μέτρα.

Οι διατάξεις των ασφαλιστικών μέτρων δεν προβλέπουν καμιά ιδιαίτερη αντιμετώπιση του τύπου. Σε περιπτώσεις προσβολής απόλυτων δικαιωμάτων της προσωπικότητας, είναι δυνατή η παροχή δικαστικής προστασίας με ασφαλιστικά μέτρα. Ωστόσο, η ελληνική πρακτική, ακολουθώντας τις διεθνείς τάσεις, είναι ιδιαίτερα διστακτική ως προς την επιβολή ασφαλιστικών μέτρων ενάντια σε μέσα μαζικής ενημέρωσης, φοβούμενη τον περιορισμό του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της ελευθερίας του τύπου. Ιδιαίτερη δυσκολία παρουσιάζει η εκτίμηση για το καταχρηστικό ή μη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων.

3. Τα αποκαταστατικά μέσα προστασίας

Οι αποκαστατικές αγωγές αποτελούν τα ένδικα βοηθήματα που παρέχονται σ΄ ένα πρόσωπο προκειμένου να λάβει μία παροχή από τον υπεύθυνο για την προσβολή της προσωπικότητας, η οποία θα του επιτρέψει να επαναφέρει το προσβληθέν έννομο αγαθό, στο μέτρο του δυνατού, στην πρότερη κατάσταση. Σε αντίθεση με τα αμυντικά μέσα προστασίας που παρέχονται για απλώς παράνομη προσβολή, οι αποκαταστατικές αγωγές προϋποθέτουν κατά κανόνα υπαιτιότητα. Αν και ο Ν. 1178/1981 αναφέρει ότι ο αξιώσεις αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης παρέχονται μόνο για δημοσίευμα «θίγον την τιμήν και την υπόληψιν παντός ατόμου», η τελολογική ερμηνεία του νόμου επιβάλλει την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων σε όλες τις περιπτώσεις προσβολών της προσωπικότητας μέσω του τύπου.

α) Η αγωγή αποζημίωσης

Η αγωγή αποζημίωσης είναι η κατ' εξοχήν αποκαταστατική αγωγή. Ωστόσο χρησιμεύει μόνο κατά τρόπο έμμεσο στην προστασία της προσωπικότητας,

δεδομένου ότι ο ρόλος της συνίσταται στην αποκατάσταση περιουσιακής ζημίας και όχι στην προάσπιση αγαθών που χαρακτηρίζονται από έλλειψη περιουσιακής αξίας. Η άσκηση της αγωγής δεν παρουσιάζει ιδιαιτερότητες καθότι εφαρμόζονται, κατ' αρχήν, οι γενικές διατάξεις. Ενάγων είναι το πρόσωπο που υφίσταται άμεση ζημία σύμφωνα με τα αρθρ. 57, 914, 919 και 920 ΑΚ, ενώ εναγόμενος είναι ο συντάκτης του επίμαχου δημοσιεύματος, και σε περίπτωση που είναι άγνωστος ο συντάκτης, ευθύνεται ο εκδότης ή διευθυντής του εντύπου, κάτι που είναι σύμφωνο με την αρχή της «επιχειρηματικής ευθύνης» του τύπου (enterprise liability)[35]. Η ύπαρξη δικαιολογημένου ενδιαφέροντος της κοινής γνώμης δε συνιστά λόγο αίροντα τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης, ενδέχεται όμως να άρει τον αμελή χαρακτήρα της συμπεριφοράς, αποκλείοντας την αξίωση αποζημίωσης

β) Η αγωγή ικανοποίησης της μη περιουσιακής βλάβης

Η αγωγή για ικανοποίηση της μη περιουσιακής βλάβης (ηθική βλάβη) είναι το ένδικο βοήθημα που επιτρέπει στο προσβαλλόμενο πρόσωπο να πετύχει την καταδίκη του εναγομένου σε καταβολή χρηματικού ποσού σαν αντιστάθμισμα στο φυσικό ή ψυχικό πόνο που προκάλεσε η συγκεκριμένη παράνομη συμπεριφορά του εναγομένου. Καθώς «η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης αποτελεί το όριο της ανθρώπινης δικαιοσύνης»[36], ελλείψει άλλου μέσου, η χρηματική ικανοποίηση αποτελεί το μέσο αποκατάστασης των σοβαρών προσβολών. Σύμφωνα με την ΑΚ 299, η χρηματική ικανοποίηση για μη περιουσιακή ζημία παρέχεται μόνο στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος και αυτές είναι οι αδικοπραξίες κατά την ΑΚ 932 και η προσβολή της προσωπικότητας κατά την ΑΚ 59. Στην περίπτωση της ΑΚ 932 η προσβολή της προσωπικότητας επήλθε παράλληλα με προσβολή ορισμένου περιουσιακού αγαθού και αποκαθίσταται η υλική ζημία που προκλήθηκε σ' αυτό. Βασική προϋπόθεση για τη θεμελίωση της αξίωσης για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης σύμφωνα με την ΑΚ 932 είναι η ύπαρξη πταίσματος. Αντίθετα, στην αγωγή για ικανοποίηση ηθικής βλάβης κατά την ΑΚ 59, η προσβολή στρέφεται αποκλειστικά εναντίον μη περιουσιακών αγαθών και δεν προϋποθέτει απαραίτητα υπαιτιότητα του δράστη.

[35] Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (3η έκδοση) 1998, σελ 196.
[36] Βλ.. Γ.Καράκωστα Προσωπικότητα και τύπος (2000) σελ. 252.

γ) Η αγωγή αποδόσεως κέρδους

Η αγωγή αποδόσεως κέρδους στηρίζεται στις διατάξεις της ΑΚ 739. Οι διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων εφαρμόζονται τόσο κατά το στάδιο της δημοσιογραφικής έρευνας, όσο και μετά τη δημοσίευση των στοιχείων της έρευνας που αφορούν συγκεκριμένο πρόσωπο. Εναγόμενος είναι ο συλλέκτης των στοιχείων που αφορούν την προσωπικότητα τρίτου προσώπου ή ο συντάκτης του δημοσιεύματος και/ή ο εκδότης του εντύπου όπου έλαβε χώρα η δημοσίευση. Η ευθύνη του διοικητή θεμελιώνεται στις ΑΚ 718-720, 734, 731 εδ. β και 739 και διαπλάσσεται αυστηρότερα από την ευθύνη που θεσπίζουν οι γενικές διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό και την αδικοπρακτική ευθύνη (ΑΚ 904 και 914 επ.). Αντικείμενο της δίκης και υποχρέωση του μη γνήσιου διοικητή είναι η απόδοση στον κύριο του κέρδους που αποκόμισε από τη διαχείριση αλλότριων στοιχείων της προσωπικότητας, χωρίς να αποκλείεται παράλληλη αξίωση για επιπλέον αποζημίωση εάν ο κύριος υφίσταται περαιτέρω ζημία.

Γ) *ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ*

Ένας επιπλέον τρόπος προσβολής της προσωπικότητας σε διεθνές επίπεδο, είναι αυτός της διακρατικής επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων των πολιτών. Με τον όρο προσωπικά δεδομένα δεν νοούνται μόνο όσα σχετίζονται αυστηρά με την ιδιωτική ζωή του ατόμου, αλλά κάθε πληροφορία που αφορά κάποιο πρόσωπο, η διάδοση της οποίας απαγορεύεται δίχως τη συναίνεση του ιδίου.

Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση των εργασιακών σχέσεων, όπου πολύ συχνά ανακύπτουν ζητήματα που άπτονται της παρακολούθησης επικοινωνιών των εργαζομένων, της επιτήρησης των χώρων εργασίας και της διαβίβασης δεδομένων των εργαζομένων[37]. Η συλλογή και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των εργαζομένων πρέπει να λαμβάνει χώρα με θεμιτά μέσα και με τρόπο ώστε να διασφαλίζεται ο σεβασμός της ιδιωτικής ζωής, της προσωπικότητας, και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας εν γένει, στο πλαίσιο των εργασιακών σχέσεων[38] και θα πρέπει να περιορίζεται στα δεδομένα που συνδέονται άμεσα με τη σχέση

37 Βλ.την υπ' αριθμ. 115/2001 Οδηγία από την Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, με την οποία ερμηνεύτηκε ο Ν. 2472/97 και ο Ν. 2774/99, με απώτερο σκοπό την αποτελεσματικότερη προστασία των εργαζομένων του ιδιωτικού και του δημόσιου τομέα κατά την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων.

38 Βλ. Ν. 2472/97 στο αρ. 1 που κάνει λόγο για επεξεργασία των δεδομένων με τρόπο που να προστατεύονται τα δικαιώματα και οι θεμελιώδεις ελευθερίες κάθε προσώπου.

απασχόλησης και να μην επεκτείνεται, όσο αυτό είναι βέβαια εφικτό, στην προσωπική συμπεριφορά του εργαζομένου, στα προσωπικά χαρακτηριστικά του ή στις προσωπικές επαφές αυτού. Επισημαίνεται πάντως ότι σε περίπτωση που η συλλογή δεδομένων έχει σκοπό την κατάληψη εργασιακής θέσης, τότε η συλλογή των δεδομένων θα πρέπει να περιορίζεται στα δεδομένα εκείνα που είναι απολύτως αναγκαία για να εκτιμηθούν οι καταλληλότητες και οι ικανότητες που απαιτούνται για τη συγκεκριμένη θέση.

Επίσης, διαπιστώνεται τελευταία μια διεθνής τάση να εισαχθούν στο πλαίσιο των εργασιακών σχέσεων και οι γενετικές εξετάσεις. Ωστόσο, η ανάλυση του γενετικού υλικού στον τομέα αυτό συνιστά αναμφισβήτητα ουσιώδη και ριζική προσβολή της προσωπικότητας του ανθρώπου, καθώς αποκαλύπτει στοιχεία για το παρελθόν αλλά και για το μέλλον, όπως είναι η κληρονομικότητα και η προδιάθεση για ασθένειες. Ακολούθως, δικαιολογημένα υπάρχει η ανησυχία ότι σε περίπτωση που καθιερωθούν τέτοιες εξετάσεις, θα λαμβάνουν χώρα δυσμενείς διακρίσεις εις βάρος συγκεκριμένων εργαζομένων και για το λόγο αυτό, προς το παρόν τουλάχιστον, απαγορεύεται από το ελληνικό δίκαιο κάθε διενέργεια τους.

Ωστόσο, η ανάλυση του γενετικού υλικού δεν είναι τελείως περιττή στο εσωτερικό δίκαιο. Μπορεί να χρησιμεύσει στην εξιχνίαση εγκλημάτων χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν δημιουργούνται και εδώ σοβαρά θέματα προσβολής της προσωπικότητας. Συγκεκριμένα, η γνώση που προκύπτει από αυτές τις αναλύσεις έχει ενδεχομένως ολέθριες συνέπειες για το άτομο και την οικογένειά του, καθώς αφορά άμεσα και το συγγενικό κύκλο ενός ατόμου. Προκειμένου να αποφευχθεί η προσβολή της προσωπικότητας κατά τη γενετική ανάλυση στο πλαίσιο της εξιχνίασης ποινικών αδικημάτων, πρέπει να περιορίζεται μόνο στο μη κωδικοποιημένο τμήμα του DNA και στη διαπίστωση της ταυτότητας, θα πρέπει δηλαδή να αποτελεί αποκλειστικά «γενετικό αποτύπωμα». Εξάλλου, δεν υπάρχει καμία αμφιβολία πως η δημιουργία προφίλ προσωπικότητας μέσω της γενετικής ανάλυσης προσκρούει ευθέως στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αξία του ανθρώπου και στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, ειδικότερη εκδήλωση της οποίας είναι και το δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοπροσδιορισμού [39].

Η γενετική ανάλυση λοιπόν, θα πρέπει να γίνεται με τρόπο που δεν θα θίγει την προσωπικότητα και την αξία του ανθρώπου και θα περιορίζεται στην τέλεση

[39] Απόφαση 15/2001 Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, ΠοινΔ/νη/2001, σελ. 263.

ορισμένων μόνο και σοβαρών αδικημάτων, εξαντλητικώς απαριθμημένων, όπως π.χ. σε εγκλήματα κατά της ζωής, σε απαγωγές και σε σεξουαλικά εγκλήματα, και θα διεξάγεται μόνο σε πρόσωπα κατά των οποίων προκύπτουν ήδη αποχρώσες ενδείξεις ενοχής. Η προληπτική δηλαδή λήψη και ανάλυση του γενετικού υλικού θα πρέπει να αποκλειστεί.

Μεγάλης σημαντότητας είναι και η χρήση κλειστών κυκλωμάτων παρακολούθησης, ηχοσκόπησης, βιντεοσκόπησης και λοιπών συναφών συστημάτων. Η χρήση αυτών πρέπει επίσης να επιτρέπεται μόνο εφόσον είναι αναγκαία για την ασφάλεια των εν λόγω χώρων. Ο δικαιολογητικός λόγος δεν είναι άλλος από το γεγονός ότι η διαρκής παρακολούθηση του ατόμου σε δημόσιους χώρους δεν είναι συνταγματικώς επιτρεπτή, μιας και η παρακολούθηση αυτή συνιστά περιορισμό της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του και προσβάλλει την ίδια την αξία του ανθρώπου[40].

Ενόψει των ανωτέρω, κάθε κράτος δικαίου οφείλει να απέχει από ενέργειες που προσβάλλουν αντικειμενικά την προσωπική ελευθερία αλλά και από ενέργειες οι οποίες δίνουν την εντύπωση ότι την προσβάλλουν ακόμα κι αν κάτι τέτοιο δεν υφίσταται στην πραγματικότητα. Άλλωστε, κανένα βάσιμο στοιχείο δεν υπάρχει που να καταδεικνύει ότι η λειτουργία συστημάτων παρακολούθησης είναι πράγματι αποτελεσματική σε ό,τι αφορά την πρόληψη και καταστολή πράξεων που θέτουν σε κίνδυνο την δημόσια ασφάλεια. Κάθε άλλο, ειδική επιστημονική μελέτη που εκπόνησε το Υπουργείο Εξωτερικών της Μεγ. Βρετανίας -Home Office Research Study 292, M.Grill, A. Spriggs, Assessing the Impact of CCTV- το Φεβρουάριο του 2005 κατέληξε στο συμπέρασμα πως η χρήση κλειστών κυκλωμάτων τηλεόρασης δεν έχει αποφέρει ιδιαίτερα ενθαρρυντικά αποτελέσματα, καθώς η μείωση της εγκληματικότητας στις εν λόγω περιοχές υπήρξε από ελάχιστη έως ανύπαρκτη [41].

Επίσης, η ραγδαία τεχνολογική ανάπτυξη έχει επιφέρει ακόμη πιο σύγχρονους τρόπους συλλογής δεδομένων, περισσότερο αποτελεσματικούς και διεισδυτικούς. Η μέθοδος ταυτοποίησης με ραδιοσυχνότητες R.F.I.D. αποτελεί έναν τέτοιο τρόπο, αρκετά διαδεδομένο, που έχει αρχίσει να βρίσκει συχνή εφαρμογή στην καθημερινή πρακτική και λειτουργεί ως εξής: περιλαμβάνει μία ετικέτα (tag) που είναι

---

[40] Άρθρο με τίτλο «Συστήματα Ηλεκτρονικής Παρακολούθησης (Κάμερες) και Δικαιώματα του Ανθρώπου», στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.new-dimension.gr

[41] Άρθρο με τίτλο «Συστήματα Ηλεκτρονικής Παρακολούθησης (Κάμερες) και Δικαιώματα του Ανθρώπου», στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.new-dimension.gr.

τοποθετημένη σε έναν φορέα, έναν αναγνώστη-πομποδέκτη (reader) και μία βάση δεδομένων (data base) [42] . Η τελευταία, συνδυαζόμενη με τα δεδομένα, που είναι αποθηκευμένα στην ετικέτα και διαβάζονται από τον αναγνώστη, οδηγεί στην ταυτοποίηση του φορέα της ετικέτας. Φορείς της ετικέτας είναι πρόσωπα ή πράγματα με τα οποία η ετικέτα βρίσκεται σε φυσική επαφή. Στις ετικέτες αυτές αποθηκεύεται μεγάλος όγκος πληροφοριών, ο οποίος επιτρέπει τον προσδιορισμό του κάθε αντικειμένου χωριστά, και αφορά τους ανθρώπους ή τα αντικείμενα που τις φέρουν.

Η μέθοδος αυτή βρίσκει εφαρμογή σε πάρα πολλές δραστηριότητες της ζωής μας χωρίς καν να το ξέρουμε, όπως λ.χ στις συσκευασίες προϊόντων, στις βιβλιοθήκες, στις πιστωτικές κάρτες ή ακόμα και σε ένα σήμα ή έγγραφο ταυτοποίησης, όπως είναι η ταυτότητα, το διαβατήριο ή το δίπλωμα οδήγησης. Ακόμη, όμως και ζωντανοί οργανισμοί, όπως τα κατοικίδια ζώα ή ζώα σε κτηνοτροφικές μονάδες, μπορούν να φέρουν τις ετικέτες αυτές για τον εντοπισμό και την ταχύτερη αναγνώρισή τους. Παραδόξως, οι εμφυτεύσεις ετικετών, πέρα από την ευρεία χρήση τους σε οικιακά ζώα, έχουν προταθεί και για ανθρώπους σε ιατρικές κυρίως εφαρμογές, με σκοπό την διευκόλυνση της διαδικασίας ανάκτησης του ιατρικού φακέλου του ασθενή και περιορίζουν τη φυσική πρόσβαση σε ελεγχόμενους χώρους. Στην Ιαπωνία μάλιστα συνδυάστηκε η χρήση κινητού τηλεφώνου (με ενσωματωμένη ετικέτα R.F.I.D.) με την αυτόματη πληρωμή κομίστρων ταξί.

Εκ πάντων των ανωτέρω, συνάγεται αβίαστα πως η νέα αυτή τεχνολογική εφαρμογή έχει ήδη ενσωματωθεί σε πολλές καθημερινές πρακτικές και εύλογα ανακύπτει σε διεθνές επίπεδο προβληματισμός για το κατά πόσο στην προσπάθειά της να διευκολύνει τη ζωή των πολιτών θίγει ατομικά τους δικαιώματα, κυρίως αυτά της ιδιωτικότητας και της προσωπικότητας.

Η χωρίς προβλήματα εφαρμογή της τεχνολογικής αυτής μεθόδου προϋποθέτει τη γνώση των συμμετέχοντων μερών (φορέων των ετικετών και αναγνωστών) και τη λειτουργία της σύμφωνα με το πνεύμα της ιδιωτικότητας. Ο κίνδυνος ελλοχεύει στο γεγονός ότι το περιεχόμενο μιας ετικέτας (με τα ενσωματωμένα σε αυτήν δεδομένα προσωπικού και απόρρητου χαρακτήρα) μπορεί να γίνει προσβάσιμο από τρίτους αναγνώστες, χωρίς ο φορέας να το γνωρίζει και κατ' επέκταση να το εγκρίνει, προσβάλλοντας με τον τρόπο αυτό την προσωπικότητά του. Περαιτέρω, η

[42] Ε. Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου και Ι. Μαυρίδης, «Η προστασία των προσωπικών δεδομένων ενόψει της εφαρμογής της νέας τεχνολογίας της ταυτοποίησης με ραδιοσυχνότητες (R.F.I.D.) .Νομική και τεχνολογική προσέγγιση», σελ. 494-504.

δυνατότητα μεταβολής του περιεχομένου των ετικετών και η δημιουργία πλαστών ετικετών θέτουν επιπρόσθετα ζητήματα ασφαλείας του συστήματος και του ελέγχου πρόσβασης σε αυτό. Στις ΗΠΑ, συγκεκριμένα, παρατηρήθηκε η πρώτη προσπάθεια νομοθετικής οριοθέτησης της τεχνολογίας R.F.I.D., η οποία θέσπισε την υποχρεωτική γραπτή συναίνεση του ατόμου, πριν από κάθε επεξεργασία προσωπικών του δεδομένων και το αναφαίρετο δικαίωμά του να απομακρύνει ή να απενεργοποιεί τις ετικέτες R.F.I.D. όταν αγοράζει τα προϊόντα.

Η Ευρωπαϊκή Ένωση, με τη σειρά της, επιδεικνύει μεγάλο ενδιαφέρον για τον σεβασμό και τη σωστή επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για το λόγο αυτό η «Ομάδα προστασίας των προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» του άρθρου 29 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ υιοθέτησε πρόσφατα (την 19η Ιανουαρίου 2005) ένα κείμενο εργασίας με τον αριθμό 105[43], που αφορά στα ζητήματα που συνδέονται με την σχεδίαση και την εφαρμογή της τεχνολογίας R.F.I.D. Το κείμενο αυτό προτείνει τη λήψη ορισμένων μέτρων ασφαλείας, προκειμένου να επιτευχθεί ο απόλυτος σεβασμός των δικαιωμάτων του ατόμου. Η ραγδαία εξάπλωση της εφαρμογής της ως άνω τεχνολογίας θα οδηγήσει και την Ελλάδα, αργά ή γρήγορα, στη θέσπιση νομοθετικού πλαισίου για το σεβασμό και την προστασία των πληροφοριών που συγκεντρώνονται, μέσω του συστήματος R.F.I.D.

Κρίσιμη είναι η προστασία της ιδιωτικότητας υπό την μορφή των προσωπικών δεδομένων κατά την διεξαγωγή της ποινικής δίκης και την απονομή ποινικής δικαιοσύνης γενικότερα. Ο θεμελιωτικός λόγος αυτής της κρισιμότητας εντοπίζεται στην ευρεία δημοσιότητα που αποκτά το άτομο σαν κατηγορούμενος και μάλιστα όσο πιο σοβαρά είναι τα αδικήματα για τα οποία κατηγορείται τόσο μεγαλύτερη είναι η δημοσιότητα που τον ακολουθεί. Η εν λόγω δημοσιότητα ωστόσο, είναι αναπόφευκτη, μιας και μέσω αυτής ελέγχονται δημόσια οι αποφάσεις και κρίνεται η λειτουργία απονομής της δικαιοσύνης, χωρίς αυτό να συνεπάγεται πως δεν υπόκειται σε κανένα περιορισμό. Σε διαφορετική περίπτωση, αν δηλαδή η δημοσιότητα ήταν τέτοια που κατέλυε κάθε έννοια της ιδιωτικότητας και προσέφερε στον καθένα ελεύθερη πρόσβαση στα αρχεία των ποινικών καταδίκων, τότε η διαπόμπευσή τους θα ήταν για αυτούς η πιο βαριά ποινή από τις ήδη επιβαλλόμενες. Για το λόγο αυτό, διαχωρίζεται η δημοσιότητα κατά τη δίκη από τη δημοσιοποίηση του αποτελέσματος

[43] www. Europa.eu.int./comm./privacy

αυτής, καθώς με την καταδίκη ή την αθώωση κάποιου η δίκη μαζί με τη δημοσιότητα που την διακρίνει λαμβάνει τέλος. Τη διάκριση αυτή αποκρυσταλλώνει εξάλλου σε ευρωπαϊκό επίπεδο η Οδηγία 95/46 και στο εσωτερικό δίκαιο ο Ν. 2472/1997 στο αρ. 2 περ. β' [44].

Το Συμβούλιο της Ευρώπης λαμβάνοντας υπόψη του το μεγάλο βαθμό διαρροής των προσωπικών δεδομένων τροποποίησε την Οδηγία 2002/58/ΕΚ, στοχεύοντας στην εναρμόνιση των διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με τις υποχρεώσεις των προσώπων που παρέχουν υπηρεσίες ηλεκτρονικής επικοινωνίας διαθέσιμες στο κοινό ή δικτύου επικοινωνιών για τη φύλαξη δεδομένων, τα οποία δημιουργούνται ή επεξεργάζονται από αυτούς, ώστε η χρήση τους να προορίζεται μόνο για τη διερεύνηση, ανίχνευση και δίωξη σοβαρών ποινικών αδικημάτων.

Δ) *ΕΠΙΘΕΤΙΚΗ ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΤΙΚΗ ΔΙΑΦΗΜΙΣΗ*

Η διαφήμιση μέσω τηλεφώνου, ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τηλεομοιοτυπίας και λοιπών σύγχρονων μέσων κερδίζει ολοένα και περισσότερο έδαφος στον εμπορικό κόσμο. Ωστόσο, τις περισσότερες φορές γίνεται κατά τρόπο επίμονο, δίχως τη ρητή συναίνεση του καταναλωτή, και αναπόφευκτα παρεμβαίνει στη σφαίρα της ιδιωτικής του ζωής κατά τρόπο ενοχλητικό.[45]

Το ελληνικό δίκαιο προσεγγίζει το ως άνω πρόβλημα από τη σκοπιά της παρενοχλητικής επίθεσης στη συνταγματικώς κατοχυρωμένη ιδιωτική ζωή του αποδέκτη καταναλωτή. Ειδικότερα, η προστασία της ιδιωτικής ζωής κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα μέσω της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και των προσωπικών δεδομένων του ατόμου (αρ. 2 παρ. 1, αρ. 5 παρ. 1 και αρ. 9Α αντίστοιχα). Επιπλέον, υπάρχει ο Ν. 2472/1997 περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων και ο Ν. 2774/1999 περί προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον επικοινωνιακό τομέα, που ενσωμάτωσαν στο ελληνικό δίκαιο τις Οδηγίες 97/7ΕΚ και 97/66/ΕΚ αντίστοιχα.

---

[44] Γ. Νούσκαλης, «Προστασία Προσωπικών Δεδομένων και Ποινική Δίκη: Αξίες Αντιφατικές ή Παράλληλες;», ΠοινΔικ 6/2003, σελ. 675-678.

[45] Χ. Ε. Αποστολόπουλος και Ε. Ι. Τουρναβίτη, «Η Επιθετική Παρενοχλητική Διαφήμιση και η Νομική της Αντιμετώπιση κατά το Ελληνικό και Κοινοτικό Δίκαιο-Σκέψεις για Νέα Ρύθμιση», ΔΙΜΕΕ 3/2006, σελ. 353-359.

Συγκεκριμένα, ο Ν. 2472/1997 με το αρ. 5 παρ. 1 καθιερώνει το μοντέλο Opt-in, δηλαδή την εκ των προτέρων ρητή συγκατάθεση του υποκειμένου προς αποφυγή της παρενόχλησής του μέσω αυτού του τύπου διαφήμισης. Το ίδιο όμως άρθρο στην παρ. 2 εδ. 5 προβλέπει μια εξαίρεση από τον ως άνω κανόνα, επιτρέποντας την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων για διαφημιστικούς σκοπούς, εφόσον αυτή είναι απολύτως αναγκαία για τα συμφέροντα του υπεύθυνου επεξεργασίας, το έννομο συμφέρον υπερτερεί του ατομικού συμφέροντος και δεν θίγονται τα θεμελιώδη δικαιώματα του υποκειμένου.

Σε κοινοτικό επίπεδο, η εν λόγω προστασία παρέχεται μέσω της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Η Οδηγία αυτή δίνει έμφαση στην προστασία της ιδιωτικής ζωής των φυσικών προσώπων έναντι της εμπορευματοποίησης των προσωπικών τους δεδομένων, την οποία διασφαλίζει επίσης μέσω του μοντέλου Opt-in με ελάχιστες αποκλίσεις. Η ανωτέρω Οδηγία ενσωματώθηκε πρόσφατα στο ελληνικό δίκαιο με το Ν. 3471/2006, που κατοχυρώνει το απόρρητο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Ε) *ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΑΝΘΡΩΠΩΝ (Trafficking)*:

Με την παράνομη διακίνηση και εμπορία ανθρώπων[46], το λεγόμενο trafficking, συντελείται κατάφωρη προσβολή της προσωπικότητας, τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Πρόκειται για το φαινόμενο σωματέμποροι, οι οποίοι εκμεταλλευόμενοι τη φτώχεια και δυστυχία ανθρώπων που αναζητούν μια καλύτερη ζωή, προβαίνουν, έναντι αδράς αμοιβής, στην παράνομη εμπορία τους. Το ανθρώπινο αυτό δουλεμπόριο θίγει τον πυρήνα της αξίας του ανθρώπου και κατ' επέκταση την προσωπικότητά του, δηλαδή την ίδια του την ύπαρξη, παραβιάζοντας την ιδιωτική ζωή και την ελεύθερη βούλησή του.

Η προσωπικότητα του ατόμου, που γίνεται αντικείμενο εμπορίας, καταπατείται με σκοπό την ικανοποίηση άγριων ενστίκτων και την εξασφάλιση πλούτου, καθότι το εν λόγω άτομο, που μπορεί να είναι ακόμα και ανήλικο, συνήθως προορίζεται για σεξουαλική εκμετάλλευση ή για εξαναγκασμό σε εργασία, δηλαδή δουλεία.

[46] Ρ. Κωστατζίκη, «Παράνομη Διακίνηση και Εμπορία Γυναικών (Trafficking)», ΕΝΩΠΙΟΝ, Τεύχος 38, Μάρτιος-Απρίλιος 2007, σελ. 76-84.

Αναλυτικότερα, στην περίπτωση του trafficking, έχουμε να κάνουμε με μία μορφή μετανάστευσης, χωρίς τη συναίνεση του μετακινούμενου και με μία σύγχρονη μορφή βίας κατά της προσωπικότητας του ανθρώπου. Το φαινόμενο αυτό έχει πλέον πάρει διαστάσεις επιδημίας και αποτελεί την τρίτη πιο κερδοφόρα επιχείρηση παγκοσμίως, μετά το εμπόριο όπλων και ναρκωτικών. Πρόσφατη μάλιστα έρευνα έδειξε πως το 80% των θυμάτων διεθνώς επί 800.000 ανθρώπων που υπολογίζεται ότι διακινούνται παράνομα κάθε χρόνο είναι γυναίκες.

Απέναντι στο όλο και μεγαλύτερο αυτό πρόβλημα οι κυβερνήσεις των κρατών στέκονται αμήχανες προσπαθώντας να εντοπίσουν τις αιτίες του, για να προβούν εν συνεχεία στην οριστική αντιμετώπισή του. Οι μηχανισμοί συστηματικής υποστήριξης και αρωγής των θυμάτων βρίσκονται ακόμα υπό διαμόρφωση, όπως και το νομοθετικό καθεστώς που τα περιβάλλει. Συγκεκριμένα, η Ελλάδα αποτελεί περισσότερο χώρα προορισμού και λιγότερο χώρα διέλευσης για γυναίκες και παιδιά που διακινούνται παράνομα και παρά τον αρχικό της αιφνιδιασμό, μπορεί κανείς να υποστηρίξει πως πλέον βρίσκεται στο σωστό δρόμο για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του εγκλήματος της εμπορίας ανθρώπων που πλήττει την πιο ευπαθή ομάδα μεταναστών. Έχει κυρώσει μάλιστα έναν μεγάλο αριθμό Διεθνών Συμβάσεων σχετικά με τα ανθρώπινα δικαιώματα, ανάμεσα στις οποίες και την «Σύμβαση για την κατάργηση κάθε μορφής διάκρισης σε βάρος των γυναικών» που έγινε εσωτερικός νόμος του κράτους (Ν. 1342/83) και επέφερε σημαντικές αλλαγές στο εσωτερικό της χώρας και κυρίως στο Οικογενειακό Δίκαιο.

Επιπροσθέτως, το νομοθετικό πλαίσιο της Ελλάδας για την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων περιλαμβάνει τον Ν. 3064/2002 περί «Καταπολέμησης της εμπορίας ανθρώπων», το ΠΔ 233/2003 Προστασία και Αρωγή στα θύματα κατά το άρθρο 12 του Ν. 3064/2002, καθώς και τον Ν. 3386/2005 περί εισόδου, διαμονής και κοινωνικής ένταξης υπηκόων τρίτων χωρών.

Όσον αφορά τα νομοθετήματα σε διεθνές επίπεδο, έχουν ξεκινήσει φιλότιμες προσπάθειες αντιμετώπισης του εν λόγω προβλήματος ήδη από το 1990, και μεταξύ άλλων περιλαμβάνεται η σημαντική Συνθήκη για τη Δράση κατά της Παράνομης Διακίνησης Ανθρώπων. Η Συνθήκη αυτή επικεντρώνεται στην προστασία της προσωπικότητας των θυμάτων, στην φυσική και ψυχολογική υποστήριξή τους για την κοινωνική επανένταξή τους. Ειδικότερα, προσβλέπει στην ιατρική και συμβουλευτική φροντίδα τους, στην πληροφόρηση και σε συνθήκες που δύνανται να εξασφαλίσουν την κατάλληλη διαμονή τους. Το Συμβούλιο της Ευρώπης φιλοδοξεί να αποτελέσει η

εν λόγω Συνθήκη ένα σημαντικό εργαλείο για την καταπολέμηση του trafficking, μέσω της προστασίας των απανταχού θυμάτων, τα οποία συχνά αντιμετωπίζονται σαν παράνομοι μετανάστες. Σημαντική προς το σκοπό αυτό είναι άλλωστε και η ρήτρα μη τιμωρίας των θυμάτων, καθώς συχνά υφίστανται τις συνέπειες της παράνομης εισόδου ή εν γένει της εμπλοκής των. Ειδικά για την Ευρώπη που θέτει ως βασική μέριμνά της την ελεύθερη διακίνηση ανθρώπων και εμπορευμάτων, είναι διπλή η πρόκληση καθώς πρέπει αφενός να στηρίξει οικονομικά τις χώρες προέλευσης (για να καταστείλει τα αίτια του προβλήματος), αφετέρου να στηρίξει τα θύματα στις χώρες προορισμού. Το κλείσιμο των συνόρων μεταξύ των κρατών μελών και η απαγόρευση διέλευσης των ανθρώπων από το ένα στο άλλο κράτος, σαφώς και δεν είναι η λύση στο πρόβλημα. Είναι όμως η αξιόπιστη υποδομή, η ενημέρωση, η ενεργοποίηση και η συνεργασία των φορέων της παγκόσμιας κοινωνίας των πολιτών. Η πρόληψη, η προστασία των θυμάτων και η δίωξη των δραστών είναι οι κεντρικοί άξονες της αντιμετώπισης του προβλήματος διεθνώς.

ΣΤ) *ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ*

Στα προστατευόμενα της προσωπικότητας αγαθά ανήκει και το περιβάλλον. Υπαίτιος μιας τέτοιας περιβαλλοντικής προσβολής θεωρείται εκείνος που επιχειρεί τη βλαπτική προς το περιβάλλον ενέργεια, όπως είναι για π.χ. η πρόκληση εκπομπών ηλεκτρομαγνητικών κυμάτων και ακτινοβολίας (που είναι επικίνδυνες για την υγεία του ανθρώπου) με την παράνομη από αυτόν εγκατάσταση (σε πολυκατοικία) και λειτουργία συστήματος κεραίας κινητής τηλεφωνίας ραδιοεπικοινωνίας. Δικαίωμα δικαστικών ενεργειών προστασίας του περιβάλλοντος αναγνωρίζεται, εκτός των φυσικών, και στα νομικά πρόσωπα καθώς και σε άλλους συλλογικούς φορείς, όταν ενεργούν ως εκπρόσωποι των ατομικών δικαιωμάτων των μελών τους. Ειδικότερα η καθαριότητα, η μη ρύπανση, η διατήρηση και η προστασία του περιβάλλοντος (γήινου, υδάτινου, αέρινου) προστατεύεται από τις διατάξεις που έχουν σκοπό την ευνοϊκή ανάπτυξη του ατόμου και όχι μόνο του περιβάλλοντος του οποίου η προστασία είναι αναγκαία για κάθε άνθρωπο.

Συγκεκριμένα, κάθε κράτος οφείλει να προστατεύει το περιβάλλον και να λαμβάνει τα κατάλληλα, προληπτικά και κατασταλτικά, μέτρα για την αποτελεσματική διαφύλαξή του, ενώ παράλληλα η προστασία του περιβάλλοντος

αποτελεί δικαίωμα του κάθε πολίτη, αγώγιμο μάλιστα ενώπιον των δικαστηρίων, καθώς θεωρείται διάσταση της ίδιας του της προσωπικότητας. Το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε πως η προστασία του περιβάλλοντος, αν και δεν κατοχυρώνεται αυτό ρητά στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εντάσσεται στην προστασία της ιδιωτικής και της οικογενειακής ζωής και της κατοικίας.

Είναι πλέον ευρέως γνωστό πως οι ανθρώπινες δραστηριότητες, προκειμένου να καλυτερεύσουν την ποιότητα ζωής, πολλές φορές οδηγούνται σε πράξεις που ζημιώνουν και υποβαθμίζουν το περιβάλλον. Έτσι, κρίθηκε απαραίτητη η προσθήκη της 7^{ης} παραγράφου στο άρθρο 3 του Σχεδίου Συνταγματικής Συνθήκης της ΕΕ περί Στόχων της ΕΕ, η οποία υποχρεώνει την Ένωση να ενσωματώσει την προστασία και τη βελτίωση του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος, προκειμένου να εξασφαλισθούν όσο το δυνατό καλύτερες συνθήκες φυσικής και πνευματικής υγείας και η όσο το δυνατόν πληρέστερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του κάθε ατόμου.

Εκ πάντων των ανωτέρω, με σαφήνεια προκύπτει πως αν δεν ληφθούν αυστηρά μέτρα για τη διατήρηση της οικολογικής ισορροπίας, οι επιπτώσεις στην υγεία και την προσωπικότητα του ατόμου θα είναι ολέθριες. Για το λόγο αυτό και τα κράτη μέλη του ΟΗΕ έχουν αναγνωρίσει τη σημασία της προστασίας του περιβάλλοντος. Ανάλογη είναι και η σημασία που δίδεται από το Συμβούλιο της Ευρώπης και προς αυτή την κατεύθυνση κινείται η σύναψη διεθνών συμβάσεων (Σύμβαση του Λουγκάνο το 1993 περί αστικής ευθύνης για δραστηριότητες επικίνδυνες για το περιβάλλον και η Συνθήκη του Στρασβούργου το 1998 για την προστασία του περιβάλλοντος με τη βοήθεια του ποινικού δικαίου, η οποία δεν έχει τεθεί ακόμα σε ισχύ).

Ωστόσο, και παρά την αυξημένη αναγνώριση της σημασίας της προστασίας του περιβάλλοντος τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ο βαθμός που αυτό πράγματι προστατεύεται δεν είναι καθόλου ικανοποιητικός. Έτσι, στην πράξη, το περιβάλλον πολλές φορές μένει απροστάτευτο απέναντι σε ανθρώπινες ενέργειες που αποσκοπούν στην επίτευξη κέρδους, γεγονός που ενισχύει την επιτακτικότητα θέσπισης ευρωπαϊκών νόμων για την αποτελεσματική προστασία του.

Ζ) *ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ*

Το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας περιλαμβάνει κανόνες με τους οποίους αποσκοπείται η προστασία των δημιουργών έργων, του λόγου, της τέχνης, της επιστήμης. Ο δημιουργός έχει την ικανότητα να παίρνει ερείσματα από τον εξωτερικό κόσμο και μετά από μια εσωτερική διεργασία, πνευματικής, ψυχικής και σωματικής φύσεως, καταφέρνει να τα μετουσιώνει σε έργο, δηλαδή σε μια ενότητα περιεχομένου και μορφής [47]. Το έργο δηλαδή ανήκει αποκλειστικά στον δημιουργό του και αυτός είναι ο μοναδικός υπεύθυνος για την εκμετάλλευσή του. Πολύ συχνά ωστόσο, λαμβάνει χώρα η αναπαραγωγή έργων δίχως την σχετική άδεια του δημιουργού προκαλώντας με τον τρόπο αυτό κατάφωρη προσβολή της προσωπικότητάς του δημιουργού, μιας και το έργο του είναι απόρροια της προσωπικότητάς του. Επομένως, η προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί κατά κανόνα, προσβολή της προσωπικότητας του δημιουργού του έργου, καθώς το έργο αποτελεί καθολική έκφραση της τελευταίας.

Ο μόνος διαχωρισμός που υφίσταται μεταξύ του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας και του δικαιώματος της προσωπικότητας αφορά τη σύνδεση της πνευματικής ιδιοκτησίας με ένα συγκεκριμένο έργο. Ο κίνδυνος από την παραγνώριση του εν λόγω διαχωριστικού κριτηρίου έγκειται στη μετατροπή του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας σε δίκαιο ορισμένου επαγγέλματος με το οποίο θα προστατευόταν το όλο έργο του δημιουργού, δηλαδή η γενική καλλιτεχνική ή λογοτεχνική φήμη του ως συστατικό της προσωπικότητας, ενώ τα ηθικής φύσεως απορρέοντα από την πνευματική ιδιοκτησία δικαιώματα πηγάζουν από τη σχέση του δημιουργού με το συγκεκριμένο έργο. Ως προς το τελευταίο υφίσταται άρρηκτος σύνδεσμος πνευματικής ιδιοκτησίας και προσωπικότητας και κατ' επέκταση κάθε προσβολή του ενός σημαίνει και προσβολή του άλλου [48].

Αναλυτικότερα, όπως είναι ευρέως γνωστό, τα πνευματικά δικαιώματα ανήκουν σήμερα κατά κόρον σε πολυεθνικές εταιρίες, οι οποίες συνηθίζουν να καταβάλλουν στους δημιουργούς ως αμοιβή ένα ελάχιστο ποσό των εσόδων, ενώ το μεγαλύτερο μέρος αυτών προορίζεται για την κάλυψη των λειτουργικών τους εξόδων, που καμία

---

[47] Λ. Ε. Κοτσίρης, «Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας», Τρίτη έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1999, σελ. 1.

[48] Λ. Ε. Κοτσίρης, «Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας», Τρίτη έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1999, σελ. 107.

σχέση δεν έχουν με την πνευματική δημιουργία. Περαιτέρω, αν και παράδοξο, συναντώνται συχνά σήμερα περιπτώσεις, όπου ο δημιουργός δεν αμείβεται καθόλου για τον κόπο του.

Άμεση συνέπεια των προεκτεθέντων είναι να ζημιώνεται ευθέως ο πολιτισμός μας, καθώς η ανθρώπινη δημιουργία σημειώνει αισθητή κάμψη. Κάθε δημιουργός επομένως πρέπει να έχει σοβαρό πλέον κίνητρο για να παράγει ένα έργο και η αμοιβή των κόπων του αναμφισβήτητα αποτελεί ένα εξ αυτών. Επίσης, όλες οι αρμόδιες αρχές πρέπει να δραστηριοποιηθούν, τόσο σε εσωτερικό όσο και σε διεθνές επίπεδο, προκειμένου να αυξηθεί η παρεχόμενη σε αυτόν προστασία των έργων του και να θωρακιστεί η δημιουργικότητά του. Θα μπορούσαμε να πούμε πως το ισχύον σύστημα προστασίας των πνευματικών έργων λειτούργησε για πολλά χρόνια δίχως ιδιαίτερα προβλήματα, ωστόσο στις μέρες μας φαίνεται ανήμπορο να αντιμετωπίσει αποτελεσματικά τις δυσκολίες που έχουν προκύψει από τη διάδοση πολλών έργων μέσω των ηλεκτρονικών υπολογιστών. Κι αυτό γιατί, η πληροφορική παρέχει τα μέσα για μαζικές προσβολές του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, καθιστώντας έτσι εφικτή την παράνομη κυκλοφορία και αναπαραγωγή έργων στο διαδίκτυο, δίχως την καταβολή οποιουδήποτε αντιτίμου στον δημιουργό τους.

Η) *ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΦΟΡΩΣΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΠΕΠΟΙΘΗΣΕΙΣ*

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατοχυρώνει στο αρ. 10 την ελευθερία του λόγου, αναφέροντας ότι κάθε άτομο δικαιούται να έχει όποιες απόψεις θέλει και ακολούθως να τις εκφράζει ελεύθερα. Στο ίδιο πνεύμα το ΔΕΚ, με τη νομολογία του επί του θέματος, δίνει σε κάθε άτομο τη δυνατότητα συμμετοχής σε δημόσια ανταλλαγή πολιτιστικών, πολιτικών και κοινωνικών πληροφοριών κάθε είδους. Επισημαίνεται, μάλιστα, ότι η εν λόγω ελευθερία έκφρασης[49] συνιστά ένα από τα σπουδαιότερα και σταθερότερα θεμέλια της δημοκρατίας και βασική προϋπόθεση για την πρόοδο και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του κάθε ατόμου. Περαιτέρω, πολύ σημαντική είναι η καθιέρωση της εν λόγω ελευθερίας όχι μόνο για τις απόψεις εκείνες που εντάσσονται στα πλαίσια του κοινώς αποδεκτού,

[49] Σ. Τσακυράκης, «Θρησκεία κατά Τέχνης», εκδ. Πόλις, 2005-2006.

αλλά κυρίως για εκείνες που θεωρούνται ιδιαιτέρως καινοτόμες και ενοχλητικές για μεγάλη μερίδα ανθρώπων.

Επομένως, κάθε συναίσθημα ή ιδέα που εξωτερικεύεται δημόσια δεν προσβάλλει την προσωπικότητα των λοιπών που έχουν αντίθετη άποψη και ως εκ τούτου δεν χρήζει έννομης προστασίας. Άρα, τυχόν δημοσίευση βιβλίου με περιεχόμενο που προσβάλλει τα θεία δεν νοείται να απαγορευτεί επειδή κάποιος μπορεί να επικαλεστεί ότι προσβάλλει την προσωπικότητά του. Κάτι τέτοιο θα προσέβαλλε κατάφωρα το δικαίωμα του ίδιου του συγγραφέα να εκφράσει τις απόψεις του και κατ' επέκταση να αναπτυχθεί ελεύθερα. Ούτως ή άλλως εκ των πραγμάτων, δεν υφίσταται καμία προσβολή της προσωπικότητας, εφόσον δεν απευθύνεται σε συγκεκριμένο πρόσωπο αλλά αφορά έναν αόριστο αριθμό προσώπων. Εκφράσεις δηλαδή του τύπου «όλοι οι πολιτικοί είναι διεφθαρμένοι» δεν στοιχειοθετούν προσβολή της προσωπικότητας κάθε μεμονωμένου πολιτικού και συνεπώς κανένας εξ αυτών δεν έχει το δικαίωμα να στραφεί έναντι του προσώπου που εκφράστηκε με αυτό τον τρόπο.

Ενόψει των προλεχθέντων, κάθε άτομο δικαιούται να έχει όποια ταυτότητα τον εκφράζει καλύτερα, σε εθνικό, θρησκευτικό και πολιτικό επίπεδο. Η φίμωση πεποιθήσεων είναι ανεπίτρεπτη από όπου κι αν προέρχεται. Άλλωστε, η ανοχή αντίθετων ιδεών σημαίνει εξ ορισμού αποδοχή της ελεύθερης διακίνησής τους, ενώ κάθε προσπάθεια αποσιώπησης αυτών εκλαμβάνεται σαν προσβολή της προσωπικότητας του ατόμου.

Καταληκτικά, να αναφέρουμε ότι και το θρησκευτικό συναίσθημα, όπως και κάθε άλλη πεποίθηση του ατόμου, δεν πρέπει να προστατεύεται από την εκδήλωση αντίθετων συναισθημάτων ή πεποιθήσεων. Η φιλοσοφία πίσω από αυτή την απαγόρευση είναι ότι, δεδομένης της πολυφωνίας των απόψεων και της ποικιλίας των θεμάτων για χάρη των οποίων εκφράζονται, ο μόνος τρόπος για να μη λαμβάνουν χώρα οι εν λόγω προσβολές θα πρέπει να είναι η απόλυτη σιωπή γύρω από όλα τα θέματα, κάτι που φυσικά σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι εφικτό. Σε κάθε άλλη περίπτωση, η παρέμβαση για αποσιώπηση απόψεων θα ισοδυναμούσε με κατάργηση της ελευθερίας έκφρασης και του δικαιώματος για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ
ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

1. ΓΕΝΙΚΑ

Με τον όρο «διεθνής δικαιοδοσία» νοείται η εξουσία των δικαστηρίων να επιλαμβάνονται διαφορών με στοιχεία αλλοδαπότητας. Όπως οι κανόνες συνδέσεως έχουν ως αποστολή τους την υπόδειξη του εφαρμοστέου δικαίου ανάμεσα από τα παραλλήλως νομιμοποιούμενα να επιλύσουν μια διαφορά δίκαια , έτσι είναι αναγκαία κάποια οριοθέτηση της δικαιοδοσίας των διαφόρων εθνικών δικαστηρίων. Οι κανόνες που πραγματοποιούν αυτή την οριοθέτηση , δεν είναι κανόνες δημοσίου διεθνούς δικαίου , κοινοί για όλα τα κράτη , αλλά κάθε πολιτεία αυτοπεριορίζεται οριοθετώντας την εξουσία των δικαστηρίων της με δικούς της κανόνες. Βέβαια πολλά ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας ρυθμίζονται από διμερείς ή πολυμερείς διεθνείς συμβάσεις, αλλά αυτές καλύπτουν ορισμένα μόνο θέματα ή δεν έχουν γενικότερη ισχύ, αφού ισχύουν μεταξύ ορισμένων μόνο πολιτειών.

Αναφορικά με την ελληνική νομοθεσία , καταρχήν υιοθετήθηκε η ιθαγένεια του διαδίκου, ως το κύριο κριτήριο της διεθνούς δικαιοδοσίας[50] των ελληνικών δικαστηρίων , με συνέπεια , αν ο ενάγων ή ο εναγόμενος ήταν Έλληνας , τα ελληνικά δικαστήρια μπορούσαν να επιληφθούν της διαφοράς. Αλλά και αν όλοι οι διάδικοι ήταν αλλοδαποί , τα ελληνικά δικαστήρια είχαν και πάλι διεθνή δικαιοδοσία , αν οι διάδικοι συμφωνούσαν να υπαχθούν στην ελληνική δικαιοσύνη ή αν υπήρχαν ειδικές δωσιδικίες ή αν αυτό επέβαλλαν λόγοι δημόσιας τάξης.

Με την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα[51] το ανωτέρω καθεστώς άλλαξε με συνέπεια , οι αλλοδαποί να υπάγονται πλέον στη δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων , όπως και οι ημεδαποί, σύμφωνα με τις διατάξεις περί δωσιδικιών. Τέλος , το άρθρο 3 του ΚΠολΔ έθεσε τέρμα και σε αυτό το καθεστώς , ορίζοντας ότι στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται ημεδαποί και αλλοδαποί , εφόσον υπάρχει αρμοδιότητα των ελληνικού δικαστηρίου, νοούμενης της κατά τόπον αρμοδιότητας χωρίς να γίνεται διάκριση ανάμεσα στη γενική κατά τόπον αρμοδιότητα ή κάποια ειδική δωσιδικία , υπό την προϋπόθεση ότι οι διάδικοι δεν

[50] Άρ. 28 ΠολΔ.
[51] Βλ. άρθρο 7.1 ΕισΝΑΚ που κατάργησε τα άρθρα 27 και 28 ΠολΔ και άρ. 126 ΕισΝΑΚ

έχουν , με βάση την αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως , συμφωνήσει τον αποκλεισμό της δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων , υπάγοντας την διαφορά τους σε αλλοδαπό δικαστήριο.

Καταληκτικά, πρέπει να σημειωθεί ότι η αποσύνδεση της διεθνούς δικαιοδοσίας από το στοιχείο της ιθαγένειας σε κοινοτικό επίπεδο, πραγματοποιήθηκε με την Σύμβαση των Βρυξελλών για την διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, οι διατάξεις της οποίας αναδιαμορφώθηκαν με τον Κανονισμό 44/2001 και εφαρμόζεται είτε προκειμένου να καθορισθεί η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων , είτε για να κηρυχθεί εκτελεστή μια απόφαση που εκδόθηκε από δικαστήριο άλλου κράτους , ή ακόμα να αναγνωρισθεί ότι αυτή παράγει δεδικασμένο.

Τα σχετιζόμενα με την προσωπικότητα ζητήματα που προκύπτουν στο χώρο του Ιδ.Δ.Δ είναι διάφορα και τα κυριότερα ανακύπτουν στο χώρο των αδικοπραξιών από τον τύπο και ιδίως από δημοσιεύματα που προσβάλλουν την προσωπικότητα. Η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων σε περιπτώσεις εκδίκασης αγωγής επί προσβολών της προσωπικότητας στις οποίες εμπεριέχεται κάποιο στοιχείο αλλοδαπότητας, θεμελιώνεται κατά κύριο λόγο στο άρθρ. 5 σημ. 3 ΣΒρ και Κανονισμού 44/2001 για τα οποία θα γίνει λόγος παρακάτω.

2. Η ΣΥΝΘΗΚΗ ΤΩΝ ΒΡΥΞΕΛΛΩΝ ΚΑΙ Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 44/2001 (ΑΡΘΡΟ 5 ΣΗΜ. 3)

Ως προς τις διαφορές από αδικοπραξία ο Κανονισμός 44/2001 στο άρθρ. 5 σημ. 3 θεσπίζει την ειδική συντρέχουσα με το forum delicti δικαιοδοσία του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός. Προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 5 σημ. 3 είναι να κατοικεί ο εναγόμενος στον κοινοτικό χώρο. Ο κανονισμός προχωρά ένα βήμα παραπέρα, θεσπίζοντας την παραπάνω δικαιοδοσία και σε περιπτώσεις ενδεχόμενου ζημιογόνου γεγονότος, δηλαδή παρέχει έννομη προστασία εν όψει επαπειλούμενης, αλλά όχι ακόμα συντελεσθείσας αδικοπραξίας. Ωστόσο, το σημαντικότερο ζήτημα που παρέμεινε ουσιαστικά αδιευκρίνιστο και μετά τις αλλαγές του κανονισμού 44/2001, είναι αυτό του καθορισμού του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός.

Α. Η ΕΝΝΟΙΕΣ «ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ» ΚΑΙ «ΟΙΟΝΕΙ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ»

Στην ειδική δικαιοδοτική βάση του άρθρου 5 σημ. 3 του κανονισμού υπάγονται οι ενοχές εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας. Βάσει της έκθεσης Jenard η βασική περίπτωση αδικοπραξιών που είχαν κατά νου οι συντάκτες της Σύμβασης των Βρυξελλών ήταν οι ενοχές από αυτοκινητικά ατυχήματα. Ωστόσο είναι σαφές ότι το πεδίο εφαρμογής της ειδικής βάσης διεθνούς δικαιοδοσίας του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός είναι πολύ ευρύτερο, όπως καταδεικνύει και η νομολογία του ΔΕΚ.

Δυσχερής φαίνεται να είναι και η ερμηνεία του όρου «οιονεί αδικοπραξία», καθώς υπάρχουν έννομες τάξεις που αγνοούν εντελώς το συγκεκριμένο όρο. Στο γαλλικό δίκαιο η αδικοπραξία διαφοροποιείται από την οιονεί αδικοπραξία με βάση το βαθμό ευθύνης. Για τη μεν αδικοπραξία προϋποτίθεται η ύπαρξη πταίσματος, για τη δε οιονεί αδικοπραξία αρκεί η αμέλεια ή η απερισκεψία. Πάντως η πρακτική σημασία της παραπάνω διάκρισης είναι περιορισμένη.

Για την εφαρμογή του άρθρου 5 σημ. 3 του Κανονισμού δεν απαιτείται η τέλεση αξιόποινης πράξης αλλά αρκεί η ύπαρξη αδικοπραξίας. Σημειωτέον ότι στις αδικοπραξίες έχουμε συχνά συμπόρευση διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου, έτσι ώστε το επιλαμβανόμενο της διαφοράς δικαστήριο (ως δικαστήριο του τόπου τέλεσης του αδικήματος) να εφαρμόζει τις διατάξεις του δικού του εσωτερικού δικαίου[52].

Βασικότερο ζήτημα πριν από τον καθορισμό του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός είναι η ερμηνεία του όρου «ενοχές εξ αδικοπραξίας» του άρθρ. 5 παρ. 3 του Κανονισμού. Το ΔΕΚ στην υπόθεση Καλφέλης/Schröder[53] ερμήνευσε αυτόνομα τον παραπάνω όρο και δεν κατέφυγε στην έννομη τάξη καμιάς χώρας, θεωρώντας ότι έτσι διασφαλίζεται «κατά το μέτρο του δυνατού η ισότητα και η ομοιομορφία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Σύμβαση για τα συμβαλλόμενα κράτη και τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα»[54]. Η βασική συνεισφορά όμως της απόφασης Καλφέλης/Schröder ήταν ότι για πρώτη φορά το

---

[52] π.χ. το άρθρο 26 ΑΚ ορίζει εφαρμοστέο το δίκαιο ου τόπου τέλεσης του αδικήματος. Οι χρησιμοποιούμενοι σύνδεσμοι τόσο σε επίπεδο διεθνούς δικαιοδοσίας, όσο και σε επίπεδο εφαρμοστέου δικαίου συμπίπτουν.

[53] ΔΕΚ, 27-9-1988, Καλφέλης κατά Schröder, ΣυλλΝομολ 1988.5565.

[54] Σκέψεις 15 και 16 της παραπάνω απόφασης.

ΔΕΚ προχώρησε στη διατύπωση ενός ορισμού, που, αν και χαρακτηρίστηκε ελλιπής από τη θεωρία, ωστόσο έδωσε την κατευθυντήρια γραμμή για την μετέπειτα πορεία της νομολογίας. Δέχθηκε συγκεκριμένα ότι η έννοια «ενοχή από αδικοπραξία ή οιονεί αδικοπραξία» περιλαμβάνει «κάθε απαίτηση με την οποία τίθεται ζήτημα ευθύνης του εναγομένου και δεν αφορά διαφορές από σύμβαση με την έννοια του αρθρ. 5 παρ. 1». Ουσιαστικά δηλαδή το ΔΕΚ διευκρίνισε ότι όποια διαφορά δεν είναι συμβατική εξομοιώνεται προς αδικοπρακτική. Με τον τρόπο αυτό φαίνεται να διευρύνεται υπέρμετρα το πεδίο εφαρμογής του αρθρ. 5 παρ 3. σε βάρος βέβαια της παρ. 1 του ίδιου άρθρου. Το ίδιο συμβαίνει και σε περιπτώσεις προσυμβατικής ευθύνης, όπου συντρέχουσα διεθνή δικαιοδοσία έχουν τα δικαστήρια που υποδεικνύει το αρθρ. 5 σημ. 3 και όχι το αρθρ. 5 σημείο 1[55] . Στην παραπάνω υπόθεση βέβαια το ΔΕΚ έκανε δεκτή την αυτοτέλεια της αδικοπρακτικής από τη συμβατική ευθύνη όσον αφορά τον καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας, έστω και με τίμημα τη διάσπαση της δικαιοδοσίας και το συνακόλουθο κίνδυνο να εκδοθούν από διαφορετικά δικαστήρια αντιφατικές αποφάσεις[56]. Επί πλέον η ίδια απόφαση έθεσε με όρους ισοτιμίας τη σχέση μεταξύ των ειδικών δικαιοδοτικών βάσεων των αρθρ. 5 σημ. 1 και 5 σημ. 3, αφήνοντας ανοικτό το αντίστροφο ερώτημα, αν δηλαδή το forum contractus μπορεί να επιληφθεί των αξιώσεων αδικοπρακτικής υφής.

Β. ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΕΣ ΠΟΥ ΥΠΑΓΟΝΤΑΙ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 5 ΣΗΜ. 3

Δεδομένου ότι ως κριτήριο για την υπαγωγή στο άρθρο 5 σημ. 3 αποτελεί η ανυπαρξία συμβατικού δεσμού μεταξύ των διαδίκων, η δωσιδικία του τόπου τέλεσης του ζημιογόνου γεγονότος καλύπτει όλες αυτές τις περιπτώσεις αδικοπραξιών που κατά το εσωτερικό δίκαιο υπάγονται στα άρθρα 914 επ. ΑΚ, ανεξάρτητα από τον αξιόποινο ή όχι του χαρακτήρα τους. Εφαρμόζεται η δωσιδικία του τόπου τέλεσης του αδικήματος σε πράξεις που προκάλεσαν περιουσιακή ζημία στον ενάγοντα αλλά το αγωγικό αίτημα δεν απαιτείται να συνίσταται μόνο στην καταβολή χρηματικής αποζημίωσης αλλά μπορεί να αφορά παράλειψη ή και άρση της προσβολής.

Εναγόμενος μπορεί να είναι όχι μόνο ο φυσικός αυτουργός της αδικοπραξίας αλλά και άλλα πρόσωπα που συμμετείχαν σε αυτή, ενώ η αγωγή εκτός από

[55] ΔΕΚ 17-9-2002, C-334/400 υπόθεση Taconni/Wagner, ΣυλλΝομολ 2002, I-7357 και Αρμ 2002, σελ. 1827

[56] Επικριτική απέναντι στη διάσπαση της δικαιοδοσίας και η Μακρίδου, Αρμ 1990, σελ. 1171.

καταψηφιστική μπορεί να είναι και αναγνωριστική. Αντικείμενο της αποτελεί κάθε υλική ζημία που οφείλεται στην αδικοπραξία, όπως και η αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης ή η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης.

Όπως κατέδειξε η απόφαση Fiona Shevill/Presse Alliance που αναλύεται κατωτέρω, στην ειδική συντρέχουσα δωσιδικία του τόπου τέλεσης του αδικήματος εμπίπτουν όλες εκείνες οι αγωγές που ερείδονται στην προσβολή της προσωπικότητας, ως προς τις οποίες το κύριο ζήτημα δεν είναι η υπαγωγή τους στην ειδική δικαιοδοτική βάση του forum delicti, αλλά ο προσδιορισμός του τελευταίου, λόγω των δυσχερειών που θέτει η εξεύρεση του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός. Στην ίδια δωσιδικία εμπίπτουν και οι προσβολές της προσωπικότητας που τελούνται με ραδιοφωνικά, τηλεοπτικά ή ηλεκτρονικά μέσα.

Γ. Η ΔΩΣΙΔΙΚΙΑ ΤΟΥ ΤΟΠΟΥ ΟΠΟΥ ΣΥΝΕΒΗ ΤΟ ΖΗΜΙΟΓΟΝΟ ΓΕΓΟΝΟΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΕΠΑΠΕΙΛΟΥΜΕΝΩΝ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΩΝ

Η αναδιαμόρφωση των διατάξεων της Σύμβασης των Βρυξελλών με τον κανονισμό 44/2001 επέκτεινε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5 σημ. 3 και στις λεγόμενες αγωγές «προληπτικού χαρακτήρα» που καθιερώνονται σε ορισμένα ευρωπαϊκά δίκαια, όπως το γερμανικό. Στη γερμανική θεωρία αναφέρονται ως παραδείγματα αγωγών «προληπτικού χαρακτήρα» η απαγόρευση κυκλοφορίας δυσφημιστικού εντύπου. Το ελληνικό δίκαιο δεν παρέχει τέτοια παραδείγματα, αφού για την προστασία ως προς τις δια του τύπου προσβολής της προσωπικότητας τίθεται ως προϋπόθεση η τέλεση της αδικοπραξίας.

Η απάντηση στο ερώτημα εάν η αγωγή «προληπτικού χαρακτήρα», η οποία ασκείται ενώπιον του δικαστηρίου όπου ενδέχεται να συμβεί το ζημιογόνο γεγονός μπορεί να έχει αίτημα την καταδίκη του εναγομένου στην καταβολή αποζημίωσης είναι δυσχερής. Πιο ορθό είναι το συμπέρασμα ότι οι αγωγές αυτές δεν μπορούν να περιέχουν τέτοιο αίτημα,[57] δεδομένου ότι δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί εξαρχής το ύψος της μελλοντικής ζημίας.

[57] Βλ. Βασιλακάκης, Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και αδικοπραξία (2004) σελ.202 επ.

Δ. Ο ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ «ΤΟΠΟΣ ΟΠΟΥ ΣΥΝΕΒΗ ΤΟ ΖΗΜΙΟΓΟΝΟ ΓΕΓΟΝΟΣ»

Σε περιπτώσεις όπου ο τόπος που έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός το οποίο προκάλεσε τη ζημιά δεν συμπίπτει με τον τόπο όπου επήλθε το ζημιογόνο αποτέλεσμα ή οι συνέπειες της αδικοπραξίας εκδηλώνονται σε περισσότερα κράτη, το βασικό ερμηνευτικό ζήτημα όσον αφορά την εξεύρεση του αρμοδίου δικαστηρίου ως forum delicti είναι ακριβώς ο εντοπισμός του τόπου του «ζημιογόνου γεγονότος». Η εξειδίκευση του δικαιοδοτικού συνδέσμου που χρησιμοποιεί ο Κανονισμός 44/2001 στο άρθρο 5 σημ.3, έχει γίνει με μια σειρά αποφάσεων του ΔΕΚ, των οποίων η ανάλυση ακολουθεί.

1) Η απόφαση Bier/Mines de Potasse d'Alsace

Στην εν λόγω απόφαση[58] εναγόμενη ήταν γαλλική εταιρεία, η οποία κατηγορήθηκε ότι προκάλεσε ρύπανση από τα απόβλητα των ορυχείων της στα νερά του ποταμού Ρήνου στη Γαλλία, με αποτέλεσμα να καταστραφούν καλλιέργειες στην Ολλανδία από την άρδευση των εκτάσεων με νερό από τον ποταμό Ρήνο. Οι Ολλανδοί καλλιεργητές στήριζαν την εναγωγή της φερόμενης ως υπεύθυνης γαλλικής εταιρείας ενώπιον των ολλανδικών δικαστηρίων στο αρ.5 σημ.3 της Σ.Βρ. Στην απόφασή του το ΔΕΚ θεώρησε πως τόπος όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός είναι τόσο ο τόπος όπου έλαβε χώρα το γενεσιουργό της ζημίας γεγονός, όσο και ο τόπος όπου η ζημία εκδηλώθηκε. Με βάση αυτή τη διττή ερμηνεία του όρου ¨τόπος όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός¨ θεμελιώθηκε διεθνής δικαιοδοσία των ολλανδικών δικαστηρίων. Στην απόφασή του το ΔΕΚ υπογράμμισε πως αν λαμβάνοταν υπόψη μόνο ο τόπος όπου συνέβη το γενεσιουργό της αιτίας γεγονός, ο οποίος συχνά συμπίπτει με την κατοικία του αδικοπρακτούντος, η ειδική δικαιοδοτική βάση του άρθρου 5 σημ. 3 Σ.Βρ θα έχανε τη σημασία της, αφού θα κατέληγε στο αποτέλεσμα να θεμελιώνει δικαιοδοσία των δικαστηρίων του τόπου κατοικίας του εναγομένου. Γίνεται έτσι σαφές ότι η ερμηνεία επιφέρει τον πολλαπλασιασμό των fora delicti. Χωρίς να καθιερώνει το forum auctoris, η παραπάνω απόφαση εξέφραζε την τάση να ευνοηθεί ο ενάγων παρέχοντάς του δικαίωμα επιλογής δικαστηρίου.

[58] ΔΕΚ, 30-11-1976, Bier/Mines de Potasse d' Alsace 21/76, Συλλ.Νομολ 1976 σελ 1735.

Πάντως στην απόφαση, περισσότερο και από τη μέριμνα για τον ζημιωθέντα, υπήρχε η πρόθεση να διασφαλιστεί η εκδίκαση της διαφοράς από το δικαστήριο που παρουσιάζει μεγαλύτερη εγγύτητα προς αυτή[59]. Ωστόσο η λύση που έγινε δεκτή επικρίθηκε από τη θεωρία με το επιχείρημα ότι πολλαπλασιάζει τα fora delicti και θεσμοθετεί διάσπαση της δικαιοδοσίας, με αποτέλεσμα, όχι μόνο να παρατηρηθεί η τάση των εθνικών δικαστηρίων να μην ακολουθούν απόλυτα τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων αλλά και να «υποχρεωθεί» το ΔΕΚ σε πιο συσταλτικές ερμηνείες του άρθρου 5 σημ. 3 Σ.Βρ σε επόμενες αποφάσεις του.

2) Η απόφαση Dumez/Hessiche Landesbank

Στη συγκεκριμένη απόφαση[60] το ΔΕΚ κλήθηκε να ερμηνεύσει τον όρο «ζημία» όταν στην έννοια της ζημίας περιλαμβάνεται τόσο η άμεση όσο και η έμμεση ζημία. Χωρίς να αποκλείσει ρητά το δικαίωμα του εμμέσως ζημιωθέντα να ασκήσει αγωγή θεμελιώνοντας τη διεθνή δικαιοδοσία στο άρθρο 5 σημ. 3 Σ.Βρ, το ΔΕΚ επιβεβαίωσε τον κανόνα που είχε θέσει με την απόφαση Bier/Mines de Potasse d' Alsace, για να δεχτεί ωστόσο στη συνέχεια ότι στην περίπτωση αυτή ως τόπος επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος λογίζεται μόνο εκείνος «όπου το ζημιογόνο γεγονός, ο υπαίτιος του οποίου υπέχει ευθύνη από αδικοπραξία ή οιονεί αδικοπραξία, παρήγαγε απευθείας τα ζημιογόνα αποτελέσματά του σε βάρος του άμεσα ζημιωθέντα»[61]. Κατά συνέπεια, εκείνος που υφίσταται έμμεση ζημιά μπορεί να προσφύγει μόνο στα δικαστήρια του τόπου όπου προκλήθηκε άμεση ζημιά από την αδικοπρακτική συμπεριφορά. Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι το ΔΕΚ ακολούθησε στην υπόθεση αυτή την κατεύθυνση που το ίδιο είχε χαράξει στην απόφαση Shenavai/Kreischer[62], με την έννοια ότι η κύρια αξίωση συμπαρασύρει και τις υπόλοιπες όσον αφορά τον καθορισμό του δικαστηρίου που μπορεί να επιληφθεί της διαφοράς ως forum delicti. Όμως το ΔΕΚ στην απόφαση Dumez/Hessiche Landesbank εξέφρασε την αρνητική του θέση έναντι του forum auctoris. Επιπρόσθετα το ΔΕΚ υπογράμμισε ότι ενδείκνυται συσταλτική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 5 σημ. 3 Σ.Βρ, έτσι ώστε για τη θεμελίωση της ειδικής δωσιδικίας του τόπου του αδικήματος να απαιτείται η «ύπαρξη ενός ιδιαίτερα στενού

[59] Σκέψεις 15 και 17 της παραπάνω απόφασης.
[60] ΔΕΚ 11-1-1990, Dumez France/Hessiche Landesbank, 220/88, Συλλ.Νομολ. 1990. I-49.
[61] Σκέψη 20 της παραπάνω απόφασης.
[62] ΔΕΚ 15-1-1987, Shenavai/Kreischer, 266/85, Συλλ.Νομολ. 1987, 239.

συνδέσμου μεταξύ της διαφοράς και δικαστηρίων άλλων από εκείνα του κράτους της κατοικίας του εναγομένου». Σε τελική ανάλυση, όπως προστίθεται στο σκεπτικό της απόφασης Dumez/Hessiche Landesbank «είναι αναγκαίο να αποφεύγεται ο πολλαπλασιασμός των αρμοδίων δικαστηρίων»[63].

3) Η απόφαση Marinary/Lloyd's Bank

Στην εν λόγω απόφαση[64] ζητούμενο ήταν να καθοριστεί ο τόπος επέλευσης της ζημίας όταν αυτός δεν ταυτίζεται με εκείνον της κατοικίας του ζημιωθέντος. Στην απάντησή του σε σχετικό προδικαστικό ερώτημα, το ΔΕΚ έκρινε ότι δεν υφίσταται διεθνής δικαιοδοσία των ιταλικών δικαστηρίων[65], δεχόμενο ότι για την θεμελίωσή της βάσει του άρθρου 5 σημ.3 Σ.Βρ πρέπει να υφίσταται ιδιαίτερα στενός σύνδεσμος μεταξύ της διαφοράς και ενός δικαστηρίου άλλου από εκείνο της κατοικίας του εναγομένου, έτσι ώστε να κατοχυρώνεται ορθή απονομή της δικαιοσύνης και αποτελεσματική οργάνωση της δίκης[66]. Κατά συνέπεια η έννοια «τόπος όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός» πρέπει να ερμηνευτεί συσταλτικά, ώστε η δυνατότητα επιλογής του αρμοδίου δικαστηρίου από τον ενάγοντα κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 σημ. 3 Σ.Βρ να μην ισοδυναμεί με την αποδοχή του forum auctoris[67]. Επιβεβαιώνοντας την απόφαση Dumez/Hessiche Landesbank και παίρνοντας αποστάσεις από την απόφαση Bier/Mines de Potasse d' Alsace, το ΔΕΚ συντάχθηκε με τις προτάσεις σημαντικής μερίδας της θεωρίας και επέκτεινε το εύρος του τεθέντος με την πρώτη απόφαση κανόνα της διάκρισης ανάμεσα στην άμεση και έμμεση ζημιά, δίνοντας σαφή προτεραιότητα στον τόπο όπου εκδηλώθηκε η άμεση ζημία.

---

[63] Σκέψη 18 της παραπάνω απόφασης.
[64] ΔΕΚ 19-9-1995, Marinary/Lloyd's Bank, (-364/93, Συλλ.Νομολ. 1995.Ι,σελ 2719, Ελλ.Δνη 1997, σελ. 1684.
[53] Ο ενάγων, μετά από αθώωσή του από το αγγλικά ποινικά δικαστήρια, στράφηκε κατά αγγλικής τράπεζας ζητώντας αποζημίωση ενώπιον των ιταλικών δικαστηρίων γιατί ήταν μόνιμος κάτοικος Ιταλίας.
[66] Σκέψη 10.
[67] Σκέψη 13.

4) Η απόφαση Fiona Shevill/Presse Alliance

Στην απόφαση «ορόσημο»[68] Fiona Shevill/Presse[69] Alliance το ΔΕΚ αντιμετώπισε το ζήτημα του καθορισμού του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός σε σχέση με δυσφημιστικό δημοσίευμα μέσω του τύπου. Ύστερα από δημοσίευση στο ευρείας κυκλοφορίας γαλλικό έντυπο France Soir άρθρου σχετικού με την ανάμειξη αγγλίδας υπηκόου και αγγλικών εταιρειών σε δίκτυο εμπορίας ναρκωτικών και ξέπλυμα παράνομου χρήματος, τα αναφερόμενα στο δημοσίευμα πρόσωπα, κάτοικοι Αγγλίας, άσκησαν αγωγή στα αγγλικά δικαστήρια με αίτημα την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστησαν από το σύνολο της κυκλοφορίας των επίμαχων εντύπων[70].

Στην προδικαστική παραπομπή προς το ΔΕΚ, το House of Lords έθεσε πληθώρα ερωτημάτων. Το πρώτο από αυτά αφορούσε τον καθορισμό του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός επί δυσφήμισης διαπραττόμενης δια του τύπου. Επιπλέον, ρωτήθηκε αν, λόγω της κυκλοφορίας του εντύπου σε διαφορετικές χώρες, μπορεί να γίνει λόγος για επιμέρους ζημιογόνα γεγονότα και, ακολούθως, αν για το καθένα από αυτά συντρέχει διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων καθενός από τα κράτη όπου επήλθε ζημία στον θιγέντα. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, ζητούμενο ήταν αν κάθε δικαστήριο που θα θεμελίωνε διεθνή δικαιοδοσία για την εκδίκαση της διαφοράς λόγω κυκλοφορίας του εντύπου στην περιφέρειά του, θα μπορούσε να επιδικάσει αποζημίωση για το σύνολο της ηθικής βλάβης από την ευρεία κυκλοφορία του εντύπου.

Επικαλούμενο τις αποφάσεις Dumez/Hessiche Landesbank και Bier/Mines de Potasse d' Alsace το ΔΕΚ αποδέχθηκε ότι η θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας βάσει του άρθρου 5 σημ. 3 Σ.Βρ υπαγορεύεται από λόγους αναγόμενους στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης και την αποτελεσματική οργάνωση της δίκης[71]. Ως τόπο επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος σε περίπτωση δυσφήμισης δια του τύπου το ΔΕΚ καθόρισε τον τόπο όπου βρίσκεται η εγκατάσταση του εκδότη του επίμαχου

[68] Απόφαση ορόσημο στην νομολογιακή εφαρμογή του άρθρου 5 σημ. 3 Σ.Βρ τη χαρακτήρισε ο Κεραμέας, βλ ΕΕΕυρΔ 2001, σελ. 219.
[69] ΔΕΚ, 7-3-1995, Fiona Shevill/Presse Alliance, C-68/93, Συλλ.Νομολ. 1995, σελ. I 415, Ελλ.Δνη 1995, σελ. 966.
[70] Ενώ η συνολική κυκλοφορία της France Soir ανερχόταν σε 237.000 φύλλα στη Γαλλία και σε 15.500 στη υπόλοιπη Ευρώπη, μόλις 230 φύλλα είχαν διατεθεί στην Αγγλία και την Ουαλία, δηλαδή στην περιφέρεια του οποίου ασκήθηκε η αγωγή ικανοποίησης της ηθικής βλάβης.
[71] Σκέψη 19. Βλ. σχετικά Κεραμέα, ΕΕΕυρΔ 2001, σελ. 220.

δημοσιεύματος [72], με αποτέλεσμα, για την εκδίκαση αγωγής με αίτημα το σύνολο της ηθικής βλάβης από την αδικοπρακτική συμπεριφορά, να θεμελιώνεται διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων του τόπου αυτού (της εγκατάστασης του εκδότη).

Παράλληλα όμως το ΔΕΚ αναγνώρισε διεθνή αρμοδιότητα και στα δικαστήρια καθενός από τα κράτη όπου κυκλοφόρησε το έντυπο, δεχόμενο ότι η προσβολή της τιμής επέρχεται για τον θιγόμενο και στον τόπο κυκλοφορίας του εντύπου, αφού εκεί είναι γνωστός ο συγκεκριμένος άνθρωπος[73]. Δέχθηκε δηλαδή το ΔΕΚ ότι «εξ εδαφικής απόψεως», το πλέον κατάλληλο δικαστήριο για να αξιολογήσει την δυσφήμιση και την έκταση της βλάβης είναι το δικαστήριο του τόπου όπου κυκλοφόρησε το έντυπο, μόνο, όμως για την εντός του κράτους αυτού προκληθείσα ηθική βλάβη. Επομένως ο θιγείς έχει την δυνατότητα να επιλέξει ανάμεσα στα δικαστήρια του τόπου εγκατάστασης του εκδότη για το σύνολο της ηθικής βλάβης από την κυκλοφορία του εντύπου και στα δικαστήρια του τόπου όπου το έντυπο κυκλοφόρησε για την προκληθείσα μόνο στον τόπο εκείνο ηθική βλάβη.

Η απόφαση Fiona Shevill/Presse Alliance εξέφρασε την τάση του ΔΕΚ να περιοριστούν οι ευνοϊκές για τον ενάγοντα συνέπειες της διττής ερμηνείας του όρου «τόπος όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός»[74.] Δεν εκπλήσσει επομένως το γεγονός ότι προκάλεσε τόσο θετικές[75], όσο και αρνητικές παρατηρήσεις από τη θεωρία, αν και την ίδια λύση δείχνει να ακολουθεί η ευρωπαϊκή νομολογία[76].

---

[72] Σκέψη 24.
[73] Σκέψη 29.
[74] Δεν ήταν δυνατόν να μην αναγνωριστεί ότι σε κάθε τόπο, όπου κυκλοφόρησε το έντυπο προκλήθηκε ζημία. Από την άλλη πλευρά, εφόσον ο ενάγων δεν προσφύγει στα δικαστήρια του τόπου όπου είναι εγκατεστημένος ο εκδότης, η επιλογή άλλου δικαστηρίου οδηγεί στον «θρυμματισμό» των αξιώσεών του.
[75] Την ίδια λύση είχε ενστερνιστεί και η Ομάδα Εργασίας για την αναθεώρηση της Σύμβασης των Βρυξελλών, η οποία τάχθηκε κατά του να μπορεί ο ενάγων να στραφεί για το σύνολο της ζημιάς που έχει υποστεί ενώπιον των δικαστηρίων ενός από τα κράτη, όπου υπέστη μέρος της ζημιάς. Πάντως επιφυλάξεις διατύπωσε ο Κεραμέας, βλ.ΕΕΕυρΔ 2001, σελ. 219 ε.π.
[76] Απόφαση της 29-7-1997, Gazette of the Incorporated Law Society of Ireland, 1982.2.46 της ιρλανδικής νομολογίας και Civ.I, 16-7-1997, Bull. Civ I no 245 της γαλλικής.

Ε. Η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΔΕΚ

α) Η εκδίκαση της διαφοράς από το καταλληλότερο δικαστήριο και η επιλογή του forum delicti από τον ενάγοντα ως λόγοι θεσπίσεως της ειδικής δωσιδικίας του τόπου του αδικήματος.

Η τολμηρή ερμηνευτική προσέγγιση που το ΔΕΚ ενστερνίστηκε με την απόφαση Bier/Mines de Potasse d' Alsace κρίνεται επιδοκιμαστέα, κυρίως γιατί, μέσω της διττής ερμηνείας του όρου «τόπος όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός» παρέχεται στον ζημιωθέντα η δυνατότητα να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων δικαστηρίων. Από την άλλη πλευρά η διάκριση μεταξύ του τόπου που έλαβε χώρα το γενεσιουργό αίτιο της ζημίας και του τόπου όπου αυτή επήλθε τείνει να διασφαλίσει την εκδίκαση της διαφοράς από το καταλληλότερο δικαστήριο, ήτοι το κατά κανόνα εγγύτερα ευρισκόμενο προς αυτή εδαφικά. Με την γενική κατευθυντήρια γραμμή που χάραξε η απόφαση Bier/Mines de Potasse d' Alsace το προνόμιο της επιλογής δικαστηρίου εγκαταλείπεται στον ενάγοντα, δεδομένου ότι αυτός έχει την πρωτοβουλία των κινήσεων από δικονομική άποψη.

Ανέκυψε έτσι το ενδεχόμενο να επωφεληθεί υπέρμετρα ο ενάγων αυτής της δυνατότητας κάνοντας αναμφισβήτητα ορατό τον κίνδυνο ενός γενικευμένου forum shopping. Για τον λόγο αυτό η μεταγενέστερη νομολογία του ΔΕΚ χαρακτηρίστηκε από τη στροφή προς λιγότερο ευνοϊκές για τον ενάγοντα λύσεις, χωρίς πάντως να του στερεί τη δυνατότητα επιλογής. Κομβικό σημείο των αποφάσεων Dumez/Hessiche Landesbank, Marinary/Lloyd's Bank και Fiona Shevill/Presse Alliance είναι ότι στόχος της εφαρμοζόμενης κατά το άρθρο 5 σημ. 3 Σ.Βρ διάταξης αποτελεί η ορθή απονομή δικαιοσύνης με συνέπεια την αποφυγή, στις δυο πρώτες υποθέσεις, του πολλαπλασιασμού των fora delicti. Επιπλέον την διάκριση μεταξύ άμεσης και έμμεσης ζημίας δικαιολογεί η ανάγκη αποφυγής του forum shopping, με αποτέλεσμα η προαναφερθείσα νομολογία του ΔΕΚ να μη λαμβάνει υπόψη τον τόπο όπου επήλθε η μείωση της περιουσίας ή η προσβολή της προσωπικότητας του παθόντος. Επίσης με τις δυο πρώτες αποφάσεις υπογραμμίστηκε πως το άρθρο 5 σημ. 3 Σ.Βρ δεν καθιερώνει το forum auctoris[77], αφού αποτελεί υπερβολική εύνοια προς τον ενάγοντα και ανατρέπει την ισορροπία των συμφερόντων των διαδίκων σε μια δίκη με στοιχεία

[77] Σκέψεις 16 και 19 της απόφασης Dumez/Hessiche Landesbank και 13 της απόφασης Marinary/Lloyd's Bank.

αλλοδαπότητας. Βέβαια στις αποφάσεις μετά την Bier/Mines de Potasse d' Alsace υπερίσχυσε ως κριτήριο η εκδίκαση της διαφοράς από το καταλληλότερο δικαστήριο με γνώμονα την εγγύτητά του προς την αιτία της ζημίας ή το ζημιογόνο αποτέλεσμα, χωρίς ωστόσο να αποκλειστεί εντελώς η δυνατότητα επιλογής του δικαστηρίου από τον ζημιωθέντα.

Η αναγόρευση των αμιγώς δικονομικών παραμέτρων σε κυρίαρχο κριτήριο επιλογής του δικαστηρίου αποτελεί την καταλληλότερη λύση τόσο από δογματική όσο και από λειτουργική άποψη, όμως η ανάγκη να παρασχεθεί προστασία στον ασθενέστερο διάδικο (ζημιωθέντα) είναι εντονότατη, κυρίως στο πεδίο των αδικοπρακτικών ενοχών. Επιπλέον, σε περιπτώσεις προσβολής της προσωπικότητας δια του τύπου, τα μειονεκτήματα που έχει για τον υπήκοο μιας χώρας η διεξαγωγή της δίκης σε άλλη χώρα κατά του ισχυρού εκδότη, γιατί εκεί είναι εγκατεστημένος ο τελευταίος, είναι περισσότερο από εμφανή. Στο ζήτημα αυτό, η υπογράμμιση εκ μέρους του ΔΕΚ της δυνατότητας επιλογής του forum delicti διασφαλίζει την προάσπιση των συμφερόντων του ζημιωθέντα, αλλά μόνο μερικώς και μάλλον σε ανεπαρκή βαθμό.

β) Η αντίφαση στη νομολογία του ΔΕΚ

Στη μέχρι σήμερα διαμορφωθείσα νομολογία του ΔΕΚ, έκδηλη είναι η τάση να αποφεύγεται ο πολλαπλασιασμός των δικαστηρίων που μπορούν να επιληφθούν της διαφοράς από αδικοπραξία ως forum delicti. Και ενώ στην απόφαση Bier/Mines de Potasse d' Alsace ήταν δυνατή η εναγωγή ενώπιον περισσότερων δικαστηρίων, η μεταγενέστερη νομολογία του ΔΕΚ, με πρώτη την έκδοση της απόφασης Dumez/Hessiche Landesbank[78], τόνισε με σαφήνεια πως η διάσπαση της δικαιοδοσίας εμπεριέχει αυξημένο τον κίνδυνο να εκδοθούν αντιφατικές αποφάσεις.

Στην υπόθεση Fiona Shevill/Presse Alliance έγινε ωστόσο αποδεκτή η διάσπαση δικαιοδοσίας. Η λύση αυτή υποστηρίζεται ότι έθεσε έναν ειδικό κανόνα για τις περιπτώσεις προσβολής της προσωπικότητας[79] δια του τύπου, μολονότι είναι ριζικά διαφορετική από τις αποφάσεις Bier/Mines de Potasse d' Alsace,

[78] Σκέψη 18 της απόφασης, όπου η αποφυγή του πολλαπλασιασμού των δικαστηρίων που θα μπορούσαν να επιληφθούν της διαφοράς σύμφωνα με το άρθρο 5 σημ. 3 Σ.Βρ αιτιολογήθηκε με το ότι με τη Σ.Βρ προεχώντος επιδιώκεται η αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων από άλλο συμβαλλόμενο κράτος. Η σκέψη αυτή εξακολουθεί να ισχύει και υπό το καθεστώς του κανονισμού 44/2001.
[79] Βλ. εκτενώς Κεραμέα ΕΕΕυρΔ 2001 σελ. 219.

Dumez/Hessiche Landesbank και Marinary/Lloyd's Bank. Η λύση που δέχθηκε το ΔΕΚ στην απόφαση Fiona Shevill/Presse Alliance, δηλαδή η διάσπαση δικαιοδοσίας, είναι παρεμφερής με την λύση στην απόφαση Καλφέλης/Schröder, όπου επίσης είχε γίνει δεκτή η διάσπαση της δικαιοδοσίας, με διαφορετική όμως έννοια. Ενώ στην υπόθεση Καλφέλης/Schröder έγινε δεκτό πως το δικαστήριο που είναι αρμόδιο για τις διαφορές από αδικοπραξία δεν ταυτίζεται μ' εκείνο που είναι αρμόδιο για τις διαφορές από σύμβαση (διάσπαση μεταξύ αδικοπρακτικών και συμβατικών αξιώσεων), στην υπόθεση Fiona Shevill/Presse Alliance το ΔΕΚ δέχθηκε τη διάσπαση της δικαιοδοσίας για τις ίδιες της αδικοπρακτικής φύσης αξιώσεις, μέρος των οποίων κρίθηκε ότι μπορεί να υπαχθεί στη δωσιδικία του forum delicti. Ως δικαιολογητικό υπόβαθρο για τη λύση αυτή χρησίμευσαν παραδοχές αναγόμενες στην ουσιαστική και ορθή απονομή της δικαιοσύνης.

Έτσι το δίλημμα του ενάγοντος επί προσβολών της προσωπικότητας δια του τύπου είναι είτε να προσφύγει σε περισσότερα δικαστήρια αφού κατατμήσει το ποσό της επιδιωκόμενης αποζημίωσης, είτε στο δικαστήριο της κατοικίας του εναγομένου επιδιώκοντας το σύνολο της ζημίας. Βέβαια η πρακτική εφαρμογή της άσκησης αγωγής στον τόπο εγκατάστασης του εκδότη είναι ιδιαίτερα δυσχερής για τον παθόντα, κυρίως λόγω απαγορευτικά υψηλών οικονομικών απαιτήσεων για τα δικαστικά έξοδα.

γ) Η δυσλειτουργία της προσέγγισης του ΔΕΚ σε περίπτωση πολλαπλών τόπων επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος.

Σε περίπτωση που το γενεσιουργό της αιτίας γεγονός συντελείται σε περισσότερες από μια χώρες, η νομολογία του ΔΕΚ δεν παρακωλύει την άσκηση της αγωγής στα αρμόδια δικαστήρια καθεμιάς από αυτές. Ανακύπτει όμως το ερώτημα αν το δικαστήριο στο οποίο προσφεύγει ο ενάγων μπορεί να επιληφθεί του συνόλου της διαφοράς, ιδίως όταν τα επιμέρους γενεσιουργά της ζημίας γεγονότα όχι μόνο έχουν συντελεστεί σε διάφορες χώρες, αλλά και αποδίδονται σε διαφορετικά φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Υποστηρίζεται τόσο η άποψη σύμφωνα με την οποία επιβάλλεται η εκδίκαση της διαφοράς ως σύνολο από το ίδιο δικαστήριο, όσο και η άποψη που αποδέχεται τη διάσπαση της δικαιοδοσίας μεταξύ πλειόνων fora delicti. Προτιμότερη φαίνεται να είναι η πρώτη λύση με την οποία αποφεύγεται το ενδεχόμενο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, ωστόσο η λύση αυτή δεν συμβαδίζει με την απόφαση Fiona Shevill/Presse Alliance. Η ίδια απόφαση καθιστά επίσης αμφισβητήσιμο εάν ο

ενάγων μπορεί να προσφύγει για το σύνολο της ζημίας ενώπιον του forum delicti της επιλογής του, στις περιπτώσεις όπου το ζημιογόνο αποτέλεσμα εκδηλώθηκε στο έδαφος περισσότερων κρατών[80]. Γενικότερα η μη καθιέρωση του forum auctoris, επιφέρει το επιδοκιμαστέο αποτέλεσμα να αποφεύγεται η υπαγωγή των σχετικών αξιώσεων στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του τόπου όπου εκδηλώθηκαν οι περαιτέρω επιβλαβείς συνέπειες.

Μια άλλη παράμετρο αποτελεί το κατά πόσο την ορθή και ουσιαστική απονομή της δικαιοσύνης διασφαλίζει η άσκηση της αγωγής του τόπου όπου επήλθε όχι το αρχικό, αλλά το μεταγενέστερο ζημιογόνο αποτέλεσμα. Η απάντηση δεν μπορεί να είναι ίδια, για τον λόγο ότι προκύπτει το ερώτημα αν προέχει η διαπίστωση της ευθύνης ή η διακρίβωση της έκτασης της ζημίας. Για την εξεύρεση γενικά αποδεκτής λύσης είναι απαραίτητη η ad hoc ανάλυση των περιστάσεων αν και από την απόφαση Marinary/Lloyd's Bank αντλούνται αρκετά επιχειρήματα υπέρ της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του τόπου όπου εκδηλώθηκαν οι μεταγενέστερες δυσμενείς συνέπειες, κυρίως από τη διάκριση μεταξύ άμεσης και μεταγενέστερης ζημίας.

[80] Παρεμφερή προβλήματα αναφύονται όταν το ζημιογόνο αποτέλεσμα δεν διαπιστώνεται αμέσως, αλλά αργότερα, ενώ είχε ήδη επέλθει αλλού (π.χ. δηλητηρίαση κατά τη διάρκεια πτήσης). Ορθότερη είναι η λύση που ανάγει σε καθοριστικό κριτήριο το χρόνο κατά τον οποίο ήταν εφικτή η διακρίβωση της ζημίας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

1. Ο ΝΟΜΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ

Αντικείμενο του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου είναι ο καθορισμός του δικαίου εκείνου που αρμόζει σε βιοτικές σχέσεις, οι οποίες είτε εκ των υποκειμένων τους είτε εκ του αντικειμένου τους συνδέονται με περισσότερες από μία πολιτείες. Ο νομοθέτης του Ιδ.Δ.Δ. χωρίζει τις έννομες σχέσεις σε κατηγορίες με κοινά χαρακτηριστικά γνωρίσματα αποφεύγοντας να θέσει ξεχωριστό κανόνα για κάθε έννομη σχέση. Στο Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο οι συνδετέες έννοιες διατυπώνονται με αφηρημένο και γενικό τρόπο. Έτσι η συνδετέα έννοια του άρθρου 26 ΑΚ, ενοχές από αδίκημα περιλαμβάνει όλους σχεδόν τους τύπους αδικοπραξιών. Οι προσβολές του ιδιωτικού βίου και του δικαιώματος στη προσωπικότητα, κυρίως σε περίπτωση δυσφήμισης μέσω των ΜΜΕ, υπάγονται στην κατηγορία των εξωσυμβατικών ενοχών και όχι στην κατηγορία της προσωπικής κατάστασης εξαιρουμένου του δικαιώματος του ονόματος.

Το πρόβλημα του νομικού χαρακτηρισμού στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου επικεντρώνεται στις συνδετέες έννοιες των κανόνων συγκρούσεως. Ο δικάζων δικαστής θα πρέπει να υπαγάγει την επίδικη βιοτική σχέση, που πολλές φορές φέρεται από τον ενδιαφερόμενο διάδικο να διέπεται από αλλοδαπό δίκαιο, στον αρμόδιο κανόνα συγκρούσεως του forum. Βάσει ποιου δικαίου θα γίνει η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον αρμόδιο κανόνα συγκρούσεως; Δύο λύσεις προτάθηκαν επί του προβλήματος του νομικού χαρακτηρισμού. Πρώτος ο Γερμανός συγγραφέας Franz Kahn ετέθη υπέρ της λύσεως της εφαρμογής της lex fori, η οποία και σήμερα είναι η κρατούσα[81]. Υπέρ της εφαρμογής της lex fori ετέθη και ο Γάλλος συγγραφέας Bartin, ο οποίος προσέδωσε και τον όρο «Qualifications» στο πρόβλημα του νομικού χαρακτηρισμού[82] ενώ υποστηρίχθηκαν και αντίθετες απόψεις υπέρ της εφαρμογής της lex causae[83]. Λόγω της αδυναμίας εκ των προτέρων

[81] Kahn, Gesetzkollisionen: Ein Beitrag zur Lehre des Internationalen Privatsrecht, Jherings Jahrbuecher, XXX,1891, σελ. 1-143
[82] Bartin, De l'impossibilité d' arriver à la suppression definitive des conflits des lois, Clunet 1897, 225 επ., 466 επ., 720 επ.
[83] Despagnet, Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques, Clunet 1898, σελ 253 επ.

γνώσης του εφαρμοστέου στη σχέση δικαίου η lex causae δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτή.

Στο ελληνικό δίκαιο δεν υπάρχει σχετική με το πρόβλημα του νομικού χαρακτηρισμού διάταξη. Ο τρόπος όμως με τον οποίο είναι διατυπωμένες οι διατάξεις του ΑΚ αποδεικνύουν τη βούληση του νομοθέτη να δώσει στις συνδετέες έννοιες τέτοια μορφή, ώστε να περιλαμβάνουν και θεσμούς των αλλοδαπών δικαίων, οι οποίοι ίσως να μην είναι γνωστοί στο ημεδαπό δίκαιο. Ειδικότερα ευρισκόμενος ο δικαστής ενώπιον συγκεκριμένης έννομης σχέσης, προκειμένου να την υπαγάγει στον αρμόδιο κανόνα συγκρούσεως ξεκινά από τα κυριότερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα αυτής . Οι συνδετέες έννοιες του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου είναι ανεξάρτητες και χειραφετημένες από αυτές του ουσιαστικού δικαίου, με ευρύτερο περιεχόμενο και σε καμία περίπτωση δεν συμπίπτουν με τις ομόηχες έννοιες του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου.

2. ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

Όταν η προσβολή της προσωπικότητας, υπό τις διάφορες μορφές που μπορεί να λάβει χώρα αυτή, δεν έχει στοιχεία αλλοδαπότητας που να τη συνδέουν με περισσότερα του ενός κράτη, τότε δεν τίθεται ζήτημα εφαρμοστέου δικαίου.

Όμως, πολύ συχνά, τα γεγονότα και οι παράμετροι, υποκειμενικοί και αντικειμενικοί, μέσω των οποίων υλοποιείται η προσβολή της προσωπικότητας, δεν συντελούνται όλα στο έδαφος μίας χώρας, αλλά είτε συντελούνται σε περισσότερες χώρες, είτε τα αποτελέσματά τους επεκτείνονται και στο έδαφος άλλης ή άλλων χωρών. Για παράδειγμα, γαλλικός ραδιοσταθμός που εκπέμπει από τη Γαλλία και ακούγεται στη Γερμανία, το Βέλγιο, την Ιταλία και το Λουξεμβούργο, μεταδίδει διαφημιστική εκπομπή που αφορά το πρόσωπο Καναδού επιχειρηματία, ο οποίος κατοικεί στην Αυστραλία.

Σε περιπτώσεις όπως η προηγούμενη, προκύπτει το ερώτημα αναφορικά με τις έννομες συνέπειες που θα έχει η προσβολή της προσωπικότητας, με άλλα λόγια, πώς θα επιλεγεί μεταξύ των περισσοτέρων δικαίων που συνδέονται με τη σχέση, εκείνο που τελικά θα τη ρυθμίσει. Η προβληματική αυτή, έχει ιδιαίτερη σημασία και σημαντικές επιπτώσεις, ιδίως στις μέρες μας, όπου η οικονομική και κοινωνική πραγματικότητα, δημιουργεί συχνότατα περιπτώσεις διεθνών αδικοπραξιών.

Πράγματι, η προηγμένη τεχνολογία, η εύκολη και γρήγορη μετακίνηση ανθρώπων και αγαθών, η διεθνής εμπορική δραστηριότητα, έχουν δημιουργήσει καταστάσεις, όπου η προσβολή της προσωπικότητας συνδέεται πλέον με περισσότερες από μία χώρες. Τίθεται, λοιπόν, επίκαιρο και επιτακτικό το ζήτημα του προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου, στις περιπτώσεις προσβολής της προσωπικότητας, όταν οι περιστάσεις μέσω των οποίων πραγματώνεται η προσβολή αυτή και οι έννομες συνέπειες που τη συνοδεύουν, συντελούνται σε περισσότερες από μία χώρες.

Στις περιπτώσεις , όπου εμπλέκονται περισσότερα του ενός δίκαια κρίνεται απαραίτητη η οριοθέτηση του πεδίου ενέργειας του κάθε δικαίου σε σχέση με τα λοιπά. Η εν λόγω οριοθέτηση ωστόσο δεν μπορεί να γίνει αυθαίρετα , αλλά αντίθετα γίνεται μέσα από κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου , οι οποίοι καθορίζουν ποιο από τα ιδιωτικά δίκαια των διαφόρων πολιτειών που ισχύουν παράλληλα είναι το πλέον αρμόδιο για να ρυθμίσει μια σχέση.

Ειδικά η διάδοση του internet έχει δυσχεράνει το ως άνω έργο , ήτοι τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου , για τον απλούστατο λόγο ότι ο κυβερνοχώρος δεν έχει τοπικό χαρακτήρα , αλλά διεθνή , και επιπλέον , εκλείπει κάποια ειδική νομοθετική ρύθμιση επί του θέματος. Περαιτέρω , η ίδια πληροφορία μπορεί να αποσταλεί άμεσα οπουδήποτε πάνω στη γη και να γίνει έτσι αντιληπτή από τους κατοίκους απανταχού. Τα αδικήματα αυτά έχουν πολλαπλή τοπική σύνδεση και για τον καθορισμό του τόπου τέλεσής τους έχουν υποστηριχθεί διάφορες θεωρίες, οι οποίες και συνοψίζονται στις εξής:

α) <u>Θεωρία του τόπου ενέργειας</u>, ήτοι ο τόπος όπου και ενήργησε ο αδικοπρακτών. Στο τόπο αυτό συντελούνται τα γενεσιουργά της αδικοπραξίας γεγονότα ανεξάρτητα από τον τόπο όπου επέρχονται οι συνέπειες της άδικης πράξης. Σε περίπτωση δυσφήμησης ο τόπος τέλεσης του αδικήματος, κατά τη συγκεκριμένη θεωρία, είναι ο τόπος όπου εκδίδεται το δυσφημιστικό έντυπο ανεξάρτητα αν αυτό κυκλοφορεί και σε άλλες πολιτείες. Λ.χ. επιστολή με υβριστικό περιεχόμενο για τον α, κάτοικο Γαλλίας, γράφεται από τον β στην Αγγλία και αποστέλλεται από τη Γερμανία στον γ, ο οποίος την παραλαμβάνει στο Βέλγιο. Ως τόπος τέλεσης του αδικήματος είναι η Γερμανία γιατί η αποστολή της επιστολής αποτελεί την τελείωση της ενέργειας Απλές προπαρασκευαστικές ενέργειες του δράστη δεν λαμβάνονται υπόψη ενώ η βλαπτική ενέργεια δεν είναι απαραίτητο να προκαλείται από τον ίδιο το δράστη άλλα και από τρίτα πρόσωπα, π.χ. προστηθέντες.

Το βασικό επιχείρημα υπέρ της εφαρμογής της εν λόγω θεωρίας είναι το γεγονός ότι κάθε πρόσωπο που ενεργεί εντός των ορίων μιας πολιτείας οφείλει να ρυθμίζει τη συμπεριφορά του σύμφωνα με τους ισχύοντες σε αυτή κανόνες. Κάθε φορά που παραβιάζει κάποιος τους κανόνες αυτούς φέρει και τις συνέπειες της παράνομης συμπεριφοράς του.

Παρόλα αυτά προκύπτει πρακτική δυσχέρεια προσδιορισμού του τόπου τέλεσης όταν η ενέργεια του δράστη τελειούται σε περισσότερες πολιτείες. (π.χ. εκδίδονται την ίδια μέρα εφημερίδες σε διαφορετικά κράτη που δημοσιεύουν μία υβριστική επιστολή του α για τον β).

β) Θεωρία του τόπου του αποτελέσματος ή της ζημίας. Η δεύτερη αυτή θεωρία διατυπώθηκε και υποστηρίχθηκε στην αμερικανική επιστήμη[84] και νομολογία[85] . Ως τόπος τέλεσης του αδικήματος ορίζεται εκείνος ο τόπος όπου εκδηλώνεται το ζημιογόνο αποτέλεσμα ανεξάρτητα από τις περαιτέρω άμεσες ή έμμεσες συνέπειες[86].

Βασικό μειονέκτημα της εν λόγω θεωρίας η οποία βρίσκει αποκλειστική εφαρμογή στην Ολλανδία και στην αγγλική και σκωτική Private International Law Act 1995 είναι ότι ο τόπος του αποτελέσματος προκύπτει πολλές φορές τυχαία και το δίκαιο που τελικά υποδεικνύει δεν ανταποκρίνεται στην προσδοκία των μερών να επιλυθεί η διαφορά τους βάσει ενός οικείου προς αυτούς δικαίου, ενώ υπάρχουν και σημαντικές δυσχέρειες για την εξακρίβωση του τόπου επέλευσης του αποτελέσματος, όπως στις περιπτώσεις δημοσίευσης δυσφημιστικού κειμένου σε περισσότερες χώρες.

---

[84] American Law Restatement § 377: "Τόπος τέλεσης της άδικης πράξης είναι ο τόπος όπου συμβαίνει το τελευταίο γεγονός- απαραίτητο για να καταστεί ο δράστης υπεύθυνος για το επικαλούμενο αδίκημα"

[85] Otey v. Midland R. R Co, 108 kan. 755, 197 P. 203 (1921) αναφερόμενη από Beale, Treatise 11, σελ. 1287: Ο ενάγων, ιδιοκτήτης αγροκτήματος κείμενου στην Οκλαχόμα στράφηκε κατά της εναγομένης εταιρίας, της οποίας αμαξοστοιχία ξεκίνησε από το Κάνσας διερχόμενη όμως από το αγρόκτημα του ενάγοντος εξέπεμψε σπινθήρες με αποτέλεσμα την πρόκληση πυρκαγιάς και πολλών ζημιών στο αγρόκτημα του ενάγοντος. Το δικαστήριο του Κάνσας αρμόδιο για την εκδίκαση της απόφασης εφάρμοσε το δίκαιο της πολιτείας της Οκλαχόμα, διότι στο έδαφος της επήλθε η προσβολή της ιδιοκτησίας του ενάγοντος.

[86] Τενεκίδου-Φραγκοπούλου,Η αδικοπραξία κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο,1956,σελ 52

γ) Μικτή θεωρία

Στη συγκεκριμένη θεωρία, για τον εντοπισμό του τόπου τέλεσης του αδικήματος, λαμβάνεται υπόψη τόσο ο τόπος ενέργειας του δράστη όσο και ο τόπος επέλευσης του αποτελέσματος ενώ καθιδρύεται δικαίωμα επιλογής του ενάγοντος. Η θεωρία αυτή ακολουθήθηκε από τη νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού, όπου στις περιπτώσεις μη επιλογής δικαίου από τον ενάγοντα έπρεπε ο δικαστής να επιλέξει το 'καταλληλότερο' για το ζημιωθέντα δίκαιο ενώ κατά τη ρύθμιση του σημερινού άρθρου 40 του γερμανικού EGBGB ισχύει καταρχήν το δίκαιο του τόπου της ενέργειας, ενώ ο ζημιωθείς έχει δικαίωμα επιλογής του τόπου του αποτελέσματος. Ο ζημιωθείς ευνοείται μεν από το δικαίωμα επιλογής του πλέον ευμενούς δικαίου, δεν μπορεί ωστόσο να κάνει χρήση και των δύο δικαίων.

Η μικτή θεωρία χαρακτηρίζεται από ένα στοιχείο εύνοιας προς τον αδικηθέντα, υπό την έννοια ότι του παρέχει το δικαίωμα επιλογής. Η εν λόγω θεωρία είναι προκριτέα στο πεδίο των προσβολών της προσωπικότητας μέσω του τύπου, οσάκις η είδηση έχει κυκλοφορήσει σε περισσότερα από ένα κράτη και το ζημιογόνο αποτέλεσμα επέρχεται σε αυτά. Επιπρόσθετα ο τόπος συνήθους διαμονής του αδικηθέντος πρέπει να θεωρηθεί ως τόπος τέλεσης του αδικήματος γιατί συνδέεται περισσότερο με τη θιγείσα προσωπικότητα.

δ) Θεωρία του βαρύνοντος τόπου

Η εν λόγω θεωρία διατυπώθηκε από τον καθηγητή Μαριδάκη, ο οποίος υποστήριξε ότι η άδικη πράξη εντοπίζεται στην πολιτεία εκείνη, όπου κυρίως εκδηλώνεται[87]. «Άδικη είναι η πράξη εκείνη, η οποία ως ενιαία ενέργεια προσλαμβάνει νόημα που αντιφάσκει στο δίκαιο εκείνης της πολιτείας στην οποία εμφανίζεται εκ των περιστάσεων εντοπιζόμενη κατά την κύρια της σημασία.» Έτσι ως τόπος τέλεσης της άδικης πράξης θεωρείται μάλλον αυτός της ενέργειας του αδικήσαντος και αυτός όπου γνώριζε ότι θα επέλθουν τα αποτελέσματα της άδικης πράξης.

Συμπερασματικά όπως υποστηρίζει η Τενεκίδου-Φραγκοπούλου το κοινωνικό συμφέρον αμφότερων των πολιτειών, της ενέργειας και του αποτελέσματος, το συμφέρον του δράστη αλλά και το αίτημα δικαίου επιβάλλουν να μην ευθύνεται

[87] Βλ. Μαριδάκη, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο,2η έκδοση, σελ 484

κάποιος δια νόμου, τον οποίο ελάχιστα γνωρίζει, απλώς και μόνο διότι οι συνέπειες της πράξης του επήλθαν σε συγκεκριμένη πολιτεία συμπτωματικώς και τυχαίως.

Η άδικη πράξη πρέπει να θεωρείται ως τελεσθείσα στον τόπο της ενέργειας του δράστη ή στον τόπο των συνεπειών της πράξης, εφόσον όμως κατά την κοινή πείρα η επέλευση αυτών αναμένετο στην πολιτεία όπου και εμφανίστηκαν. Στις περιπτώσεις εκείνες όπου περισσότερες από μία πολιτείες θεωρούνται βάσει του ανωτέρω κριτηρίου τόποι τέλεσης του αδικήματος ορθότερο είναι το δικαίωμα επιλογής να ανήκει στον ενάγοντα.

3) ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟΝ ΚΥΒΕΡΝΟΧΩΡΟ

Η ψηφιακή τεχνολογία έχει δώσει μια νέα διάσταση στα ΜΜΕ και οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές έχουν εισβάλλει στη ζωή μας. Το διαδίκτυο αποτελεί τη μεγαλύτερη επικοινωνιακή επανάσταση και βασίζεται σε δίκτυα, πρωτόκολλα και λογισμικά των οποίων η λειτουργία δε συνδέεται με γεωγραφικά συγκεκριμένη περιοχή. Για να έχει κάποιος πρόσβαση στο διαδίκτυο πρέπει να διαθέτει ηλεκτρονικό υπολογιστή με το απαραίτητο λογισμικό και με την πληρωμή κάποιου χρηματικού ποσού συνδέεται μέσω τηλεφωνικής γραμμής με τον παροχέα πρόσβασης (access provider[88]). Εκεί υπάρχουν υπολογιστές (servers) οι οποίοι συνδέονται δορυφορικά ή με καλώδια με άλλους servers. Ο κάθε χρήστης διαθέτει ειδική διεύθυνση που προσδιορίζει τη θέση του και είναι μοναδική.

Μέσω του διαδικτύου έρχονται σε επαφή άνθρωποι από κάθε γωνιά του πλανήτη και μπορούν να προκύψουν σχέσεις μεταξύ των χρηστών που είναι συνδεδεμένοι στον ίδιο παροχέα πρόσβασης ή σε παροχείς που είναι συμβεβλημένοι μεταξύ τους ή σε παροχείς που δεν έχουν καμία σχέση μεταξύ τους καθώς και σε ένα χρήστη του διαδικτύου και ενός μη χρήστη. Σε καθημερινή βάση λαμβάνουν χώρα αναρίθμητα αδικήματα στο διαδίκτυο[89] δεδομένου ότι ο χρήστης του δικτύου μπορεί να προβεί σε συναλλαγές, να διασπείρει συκοφαντίες και απειλές, να μολύνει με «ιούς» διάφορα προγράμματα, να εισβάλλει παράνομα στους υπολογιστές άλλων ατόμων, να αποκτήσει πληροφορίες χωρίς το σχετικό δικαίωμα[90] και αναπόφευκτα προκύπτουν

[88] Στην Ελλάδα τέτοιοι παροχείς είναι οι Otenet, Forthnet, Hellas on Line
[89] Internet και Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Αναστασία Γραμματικάκη Αλεξίου
[90] Αναφέρεται η περίπτωση όπου hackers κατάφεραν να αποκτήσουν πρόσβαση στο πρόγραμμα εντατικής θεραπείας σε νοσοκομείο του Λος Άντζελες και διπλασίασαν τις δόσεις των φαρμάκων των ασθενών, έγιναν όμως έγκαιρα αντιληπτοί

ερωτήματα σχετικά με το ποιοι ουσιαστικοί νόμοι θα ισχύσουν σε τέτοιες περιπτώσεις καθώς και ποιο δικαστήριο θα έχει την αντίστοιχη δικαιοδοσία επίλυσής των. Αν η διεθνής δικαιοδοσία στηριχθεί στη γενική δωσισικία της κατοικίας του εναγομένου, διαπιστώνεται ότι ο τόπος κατοικίας δεν είναι εύκολα προσδιορίσιμος διότι το Internet καλύπτει τουλάχιστον 150 πολιτείες και οι εναγόμενοι μπορεί να έχουν ταυτόχρονη εικονική κατοικία σε όλες από αυτές και συνεπώς διεθνή δικαιοδοσία θα μπορούσαν να έχουν τα δικαστήρια όλων των χωρών. Η κατάσταση γίνεται ακόμα πιο δισεπίλυτη στις περιπτώσεις εκείνες που δεν μπορεί να διαπιστωθεί η ταυτότητα του προσώπου που έχει τελέσει το εν λόγω αδίκημα για τον λόγο ότι η ανωνυμία αποτελεί σύνηθες φαινόμενο των χρηστών του διαδικτύου.

Ακόμη κι αν λυθεί το θέμα της δωσιδικίας και κριθεί για παράδειγμα ότι θεμελιώνει διεθνή δικαιοδοσία ένα ελληνικό δικαστήριο, τίθεται το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου. Το άρθρο 26 Α.Κ ορίζει εφαρμοστέα τη lex loci delicti. Ποιος είναι όμως ο τόπος τέλεσης του αδικήματος; Τι γίνεται δηλαδή σε περίπτωση που δημοσιευτεί στον κυβερνοχώρο ένα συκοφαντικό μήνυμα που προσβάλει την προσωπικότητα ενός Έλληνα αλλά γράφτηκε από έναν Γερμανό και διαβάστηκε από έναν Αμερικάνο μέσω ενός εξυπηρετητή (server) του internet που βρίσκεται στην Γαλλία; Είναι ο τόπος όπου ο χρήστης εισήγαγε τα δεδομένα στο δίκτυο μέσω του υπολογιστή του, ο τόπος όπου βρίσκεται ο παροχέας πρόσβασης ή ο τόπος όπου ελήφθη το μήνυμα;

Η απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα δεν βρίσκει πάντα ομοιόμορφη απάντηση λόγω έλλειψης ξεκάθαρης νομοθετικής ρύθμισης , η οποία επιτρέπει την έκδοση διαφορετικών δικαστικών αποφάσεων επί του θέματος , που βασίζονται περισσότερο στην κρίση του εκάστοτε δικαστή περί της ενοχής του κατηγορουμένου παρά στην ύπαρξη κάποιου αντικειμενικού μέτρου. Στην πραγματικότητα δεν υπάρχει locus delicti. Τόπος του αδικήματος είναι ο κυβερνοχώρος ο οποίος δεν διαθέτει δικό του δίκαιο.

Σε κάθε περίπτωση πάντως , οι παράνομες πράξεις που διαπράττονται στο διαδίκτυο φέρουν πολλές ομοιότητες με αυτές που διαπράττονται στον πραγματικό κόσμο. Απλώς διαφοροποιείται το μέσο το οποίο καθιστά την ταυτοποίηση των δραστών πιο περίπλοκη. Γεγονός πάντως είναι ότι πίσω από κάθε τέτοια πράξη υπάρχει ένα φυσικό πρόσωπο , το οποίο συνεργάζεται με ένα παροχέα πρόσβασης, χωρίς αυτό όμως να αναιρεί το γεγονός ότι αυτός παραμένει ο κύριος υπεύθυνος της επιζήμιας πράξης.

Αν η δυσκολία εξεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου στα αδικήματα πολλαπλής τοπικής σύνδεσης ήταν μεγάλη, το διαδίκτυο μπορεί να την καταστήσει ανυπέρβλητη. Οι λύσεις που προτείνονται στα διάφορα δίκαια δεν είναι εφαρμόσιμες δεδομένου ότι ελλοχεύουν κίνδυνοι σε κάθε μία από αυτές[91]. Οι αδικοπραξίες στο διαδίκτυο χρήζουν διαφορετικής αντιμετώπισης. Αν μέχρι τώρα γινόταν λόγος για την ανάγκη ανεύρεσης του αρμόζοντος στην αδικοπραξία δικαίου, θα πρέπει τώρα να αναζητείται το αρμόζον στο «κυβερνοαδίκημα» δίκαιο.

Η πρόσφατη υπόθεση LICRA και Uelf c. Yahoo!Inc και Yahoo France που κλήθηκε να αντιμετωπίσει το ΔΕΚ αποτελεί ένα ενδιαφέρον παράδειγμα ως προς τις δυσκολίες ανεύρεσης του τόπου τέλεσης του αδικήματος. Συγκεκριμένα οι αιτούσες αντιρατσιστικές οργανώσεις προσέφυγαν στο Tribunal de grande instance de Paris με αίτημα να απαγορευθεί σε χρήστες που βρίσκονταν στη Γαλλία να έχουν πρόσβαση σε ναζιστικής φύσεως δημοσιεύματα μέσω της ιστοσελίδας yahoo.com. Το γαλλικό δικαστήριο δέχθηκε ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία παρά τους ισχυρισμούς των καθ' ων η αίτηση, ότι η ιστοσελίδα μέσω της οποίας επιτρεπόταν η πρόσβαση στα δημοσιεύματα βρισκόταν σε server στην Καλιφόρνια και απευθυνόταν σε αμερικανικό κοινό.[92]

Ως τόπος επέλευσης του ζημιογόνου αποτελέσματος θα μπορούσε να θεωρηθεί ο τόπος όπου οποιοσδήποτε χρήστης μπορεί να έχει πρόσβαση στα δημοσιευμένα με τα οποία τελείται η προσβολή.[93] Υποστηρίζεται επίσης ότι ως τόπος όπου συνέβη το αδίκημα μπορεί να θεωρηθεί τόσο εκείνος, όπου ενήργησε ο δράστης όσο και ο τόπος όπου βρίσκεται εγκατεστημένος ο server.[94]

Ταυτόχρονα είναι δύσκολος και ο υπολογισμός του ποσού που θα επιδικαστεί ως αποζημίωση στα αδικήματα κατά της προσωπικότητας που τελούνται στο διαδίκτυο. Για την επιδίκαση του συνόλου της ζημίας θα πρέπει τελικά η αγωγή να ασκηθεί σε ένα μόνο δικαστήριο, για παράδειγμα στον τόπο όπου είναι εγκατεστημένος ο server.

---

[91] Αν για παράδειγμα εφαρμοστεί η lex fori υπάρχει ο κίνδυνος του forum shopping, κατά τη lex loci delicti δεν μπορεί να ανευρεθεί το πρόσωπο του δράστη αν αυτός χρησιμοποιεί ψευδώνυμο

[92] Η απόφαση δεν εκδόθηκε με βάση τη Σύμβαση των Βρυξελλών για την εφαρμογή της οποίας προϋπόθεση αποτελεί η κατοικία του εναγομένου σε κράτος μέλος.

[93] Βλ. κριτικές παρατηρήσεις της Kohl, Eggs, Jurisdiction and the Internet,ICLQ 2002.59

[94] Nagel/Gottwald, IZVR, 107

4) Η LEX LOCI DELICTI COMISSI

Το πρόβλημα του εφαρμοστέου δικαίου στις αδικοπρακτικές ενοχές όπως προαναφέρθηκε αποτελεί ένα από τα πλέον ακανθώδη ζητήματα στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Πολλά έχουν γραφεί υπέρ της εφαρμογής του δικαίου του τόπου τέλεσης του αδικήματος ενώ ταυτόχρονα έντονες υπήρξαν οι κριτικές κατά της εφαρμογής του κυρίως από το νομικό κίνημα που αναπτύχθηκε στην Αμερική τον περασμένο αιώνα προκειμένου να βρεθούν δικαιότερες λύσεις.

Αρχικά επί των αδικοπρακτικών ενοχών έβρισκε εφαρμογή το δίκαιο του δικάζοντος δικαστή (lex fori) λόγω των πλεονεκτημάτων (προάγεται η βεβαιότητα του δικαίου, αποτελεί εύκολη λύση, τα δικαστήρια αποδίδουν δικαιοσύνη σύμφωνα με τη δική τους αντίληψη, η εξεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου αποτελεί ζήτημα δικονομικό που κρίνεται με τη lex fori) αλλά και των πρακτικών λόγων που παρουσίαζε σε περιπτώσεις όπου ο ακριβής τόπος τέλεσης του αδικήματος δεν ήταν εφικτός (π.χ. στον κυβερνοχώρο). Εξέχοντες νομικοί μεταξύ των οποίων ο Waechter και ο Savigny[95] τέθηκαν υπέρ της εφαρμογής του εν λόγω δικαίου. Τα μειονεκτήματα όμως της λύσης της εφαρμογής της lex fori και ειδικότερα η δημιουργία forum shopping εκ μέρους του ενάγοντα και η εφαρμογή σε πολλές περιπτώσεις ενός δικαίου με το οποία ελάχιστα συνδεόταν η αδικοπραξία οδήγησαν στην καλλιέργεια της εφαρμογής του συνδέσμου του τόπου τέλεσης του αδικήματος (lex loci delicti comissi).

Μία συγκριτική επισκόπηση νομοθετικών συστημάτων οδηγεί στο συμπέρασμα της ευρείας υιοθέτησης του δικαίου του τόπου τέλεσης του αδικήματος. Η αρχή της εφαρμογής της l.l.d.c. εμφανίζεται σε περισσότερα από 20 κωδικοποιημένα ευρωπαϊκά νομοθετικά συστήματα, (α.26 ελληνικού Α.Κ., Art. 40 του γερμανικού EGBGB, Art. 62 του ιταλικού νόμου, α. 32 του ουγγρικού νόμου για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Art 10 Abs. 9 του ισπανικού νόμου, Art 45 του πορτογαλικού Código civil, στην Private International Law στην Αγγλία). Νομολογιακά γίνεται δεκτή στη Γαλλία[96], στο Βέλγιο, τη Βουλγαρία, το Λουξεμβούργο και τις

---

[95] C.G. Von Waechter, Ueber die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, Archiv fuer die civilistische Praxis,1842, τομ. 25,σελ 392 επ.
F.C. Von Savigny, System des heutigen roemischen Rechts,τ. VIII,1849, σελ. 278 επ.
Βλ. Σχετ. Α. Τενεκίδου-Φραγκοπούλου, Η αδικοπραξία κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, 1956, σελ. 12 επ.
[96] βλ. απόφαση Lautour c. Guiraud Latour του γαλλικού Ακυρωτικού του 1948, Rev. crit. 1949.89

Σκανδιναβικές χώρες. Στις Η.Π.Α κυριαρχούσε η l.l.d.c. στη νομολογία και γινόταν δεκτή από το πρώτο Restatement.

Η βασική επιχειρηματολογία υπέρ της εφαρμογής της l.l.d.c. είναι η εξής:

Σύμφωνα με μία χρονικά προγενέστερη άποψη η λύση αυτή είναι η φυσική προέκταση του κανόνα locus regit actum. Όπως ένα φυσικό πρόσωπο γεννιέται και αναπτύσσει τη δράση του σε ένα συγκεκριμένο τόπο, τον τόπο καταγωγής του, έτσι και τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των εμπλεκόμενων σε μία αδικοπραξία μερών συνδέονται στενά με τον τόπο όπου γεννήθηκαν, εκεί δηλαδή ακριβώς όπου συνέβη η άδικη πράξη.[97] Κατά άλλη άποψη το δίκαιο του τόπου τέλεσης του αδικήματος αντιστοιχεί στην απαίτηση των εμπλεκομένων μερών να γνωρίζουν εκ των προτέρων τόσο τον τρόπο καθορισμού της δράσης τους, όσο και τις έννομες συνέπειες μιας ενδεχόμενης παράβασης του προκειμένου να προστατευθούν με τον τρόπο αυτό οι προσδοκίες των μερών.

Κατά τη θεωρία των κεκτημένων δικαιωμάτων (vested rights theory) ο ζημιωθείς από το αδίκημα έχει δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση μόνο αν αυτό προβλέπεται από το δίκαιο του τόπου όπου τελέστηκε το αδίκημα και βάσει αυτού το δικαίου έχει την απαίτηση να αναγνωριστεί το κεκτημένο του δικαίωμα από τις λοιπές έννομες τάξεις. Κατά τη θεωρία της αβροφροσύνης (comitas) σε περίπτωση εφαρμογής δικαίου άλλου από αυτό του τόπου τέλεσης του αδικήματος, υφίσταται προσβολή της εδαφικής κυριαρχίας της χώρας όπου πραγματοποιήθηκε η αδικοπραξία. Κατ΄ άλλους νομικούς η αρχή της l.l.d.c. αντιπροσωπεύει το συμφέρον κάθε έννομης τάξης να καθορίσει τις συνέπειες της άδικης πράξης που έχει λάβει χώρα σε αυτή, ώστε να προστατεύσει την ακεραιότητα της έννομης τάξης της. Με την εφαρμογή της l.l.d.c. επιτυγχάνεται η ίση μεταχείριση αλλοδαπών και ημεδαπών. Ανεξάρτητα από τον τόπο έγερσης της αγωγής τόσο η υποχρέωση του ζημιώσαντος όσο και η αξίωση του ζημιωθέντος υπάγονται στο ίδιο δίκαιο, αυτό του τόπου τέλεσης του αδικήματος. Τέλος υποστηρίζεται ακόμη ότι λόγω της απλότητας του συνδέσμου l.l.d.c. οδηγούμαστε στην ασφαλή και γρήγορη απονομή δικαιοσύνης εξασφαλίζοντας την βεβαιότητα και την ασφάλεια δικαίου και τη δημιουργία ομοιόμορφων λύσεων.[98]

---

[97] O. Kahn-Freund, Delictual Liability and the Conflict of Laws, RCADI 124 (1968 II) σελ. 36-37

[98] Για τις θεωρίες που αναπτύχθηκαν βλ. Τενεκίδου-Φραγκοπούλου, Η αδικοπραξία κατά το Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον,1956, σελ 17 επ.
Γραμματιάκη-Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκης, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο (Εκδόσεις Σάκκουλα 1998) σελ. 296 επ
Δ. Σταματιάδης, Ζητήματα σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στο χώρο των διεθνών αδικοπραξιών, ΕΕΝ 1998, σελ.230-232

Παρά τα πλεονεκτήματα εφαρμογής του εν λόγω συνδέσμου δεν πρέπει να παραβλέψουμε το γεγονός ότι δεν είναι εφικτή η απόλυτη και μονομερής εφαρμογή του στη σύγχρονη εποχή με την ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας και με τη διεθνοποίηση των συναλλαγών όπου και καθίσταται δυσχερής αν όχι αδύνατος ο καθορισμός του τόπου τέλεσης του αδικήματος, όταν ο αδικοπρακτών ενεργεί σε μία χώρα και ο ζημιωθείς υφίσταται τη ζημία σε άλλη χώρα. Κλασσικά παραδείγματα τέτοιων αδικημάτων είναι τα αδικήματα που τελούνται στον κυβερνοχώρο, η δυσφήμιση και η προσβολή της προσωπικότητας μέσω εντύπων που τυπώνονται ταυτόχρονα σε περισσότερες από μία χώρες και κυκλοφορούν σε περισσότερες, η αντιμετώπιση των οποίων και έγινε ανωτέρω. Πρόκειται για τα λεγόμενα «αδικήματα πολλαπλής τοπικής σύνδεσης»,όπου το γενεσιουργό γεγονός της αδικοπραξίας συντελείται σε περισσότερες πολιτείες ή όταν το αποτέλεσμα της αδικοπραξίας εκδηλώνεται σε άλλο μέρος από αυτό στο οποίο τελέστηκε η άδικη πράξη. Στις περιπτώσεις αυτές ακόμη κι αν θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται η l.l.d.c. ο δικάζων δικαστής θα κρίνει βάσει της lex fori ποιος είναι ο τόπος τέλεσης του αδικήματος με αποτέλεσμα να μην οδηγούμαστε πάντοτε σε ομοιόμορφες λύσεις, δοθέντος ότι δεν ερμηνεύουν όλα τα δίκαια με τον ίδιο τρόπο το περιεχόμενο της έννοιας του τόπου του αδικήματος.

5) ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΕΣ ΘΕΩΡΙΕΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΕΙΣ

Α) ΓΕΝΙΚΑ

Στον αντίποδα των θεωριών που αναπτύχθηκαν στην Ευρώπη οι αμερικανικές θεωρίες κατέδειξαν τα αδύνατα σημεία των κλασικών κανόνων συνδέσεως και ειδικότερα τόνισαν το χαρακτηριστικό της ανελαστικότητας του συνδέσμου του locus delicti. Η αμερικανική μεθοδολογία αντιμετώπισης των προβλημάτων στο χώρο των αδικοπραξιών σαφώς διαφέρει από την ευρωπαϊκή. Ενώ στην Ευρώπη επικρατεί η συστηματική κωδικοποίηση των κανόνων συγκρούσεως, στις Η.Π.Α δεν υφίστανται κωδικοποιήσεις. Εξαίρεση αποτελεί η κωδικοποίηση της Λουϊζιάνα[99], η πρώτη κωδικοποίηση, η οποία αφιερώνει ξεχωριστό κεφάλαιο με 7 άρθρα στις

[99] Πολιτεία της Λουιζιάνα, Act No. 923 του 1991

αδικοπρακτικές ενοχές. Θέτει ως κανόνα το δίκαιο της πολιτείας εκείνης της οποίας τα συμφέροντα θα θίγονταν περισσότερο αν δεν εφαρμοζόταν το δίκαιο της σε μια αδικοπραξία αλλά προβλέπει και την εφαρμογή της l.l.d.c., της lex fori, ή το δίκαιο κατοικίας των μερών. Επίσης περιέχει εξειδικευμένες ρυθμίσεις για ορισμένα είδη αδικοπραξιών και μια ρήτρα διαφυγής, η οποία οδηγεί σε μια αντικειμενικά δικαιότερη αντιμετώπιση των αδικοπρακτικών ενοχών.

Πριν την κωδικοποίηση της Λουϊζιάνα υπήρξαν κάποιες προσπάθειες ιδιωτικής κωδικοποίησης των νόμων μέσω της δικαστηριακής πρακτικής, που απολαμβάνουν το σεβασμό της νομικής επιστήμης χωρίς όμως να έχουν ισχύ δικαίου. Πρόκειται για τα δύο Restatements. Οι κανόνες του πρώτου Restatement (1934) εγκαταλείφθηκαν γρήγορα λόγω του άκαμπτου χαρακτήρα και της ελλιπούς επεξεργασίας τους. Το Restatement Second (1972) καθιερώνει τη θεωρία του proper law of the tort (αρμόζον στην αδικοπραξία δίκαιο)[100]. Προκειμένου να ανευρεθεί το εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δίκαιο λαμβάνονται υπόψη διάφορα στοιχεία, όπως η πολιτική των δικαιικών συστημάτων που έχουν σχέση με την υπό εξέταση αδικοπραξία, οι σύνδεσμοι του locus delicti, της διαμονής, της κατοικίας, της ιθαγένειας, της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Τελικά εφαρμόζεται ο σύνδεσμος της «σημαντικότερης σχέσης», το δίκαιο της πολιτείας εκείνης με την οποία η αδικοπραξία έχει στενότερη και αμεσότερη σχέση. Η εν λόγω ρύθμιση προσπάθησε να συγκεράσει τις θεωρίες που αναπτύχθηκαν επί των αδικοπρακτικών ενοχών χωρίς όμως να αποκτήσει ισχύ νόμου.

Ένας σημαντικός αριθμός Αμερικανών νομικών διατύπωσαν διάφορες θεωρίες για την αντιμετώπιση των αδικοπρακτικών ενοχών ενόψει του γεγονότος της ανεπάρκειας και ανελαστικότητας της θεωρίας εφαρμογής της lex loci de1icti.

Ο Αμερικανός καθηγητής Brainerd Currie[101] ανέπτυξε τη θεωρία που του αποδίδεται με τον όρο «Ανάλυση των κρατικών συμφερόντων». Εκκίνησε από τη σκέψη ότι κάθε πολιτεία μέσω του δικαίου της επιδιώκει την πραγμάτωση στόχων που αφορούν θέματα κοινωνικοπολιτικής ανάπτυξης. Για τους λόγους αυτούς κάθε πολιτεία έχει άμεσο συμφέρον στην εφαρμογή του δικαίου της. Το δικαστήριο που καλείται να κρίνει μία αδικοπραξία με στοιχεία αλλοδαπότητας οφείλει κατ' αρχήν να εξετάσει ποια πολιτεία από αυτές που εμπλέκονται στην αδικοπραξία έχει άμεσο

[100] Βλ. Vischer, Das neue Restatement «Conflict of Laws», Rabelszeitschrift 38(1974) σελ. 128
[101] Οι απόψεις του διατυπώνονται σε μια σειρά μελετών με τον τίτλο: B. CURRIE, Se1ected Essays oη the ConflictofLaws, 1963.

συμφέρον για την εφαρμογή του δικαίου της. Περαιτέρω ο Currie διέκρινε μεταξύ γνήσιων και μη γνήσιων συγκρούσεων νόμων.

Μη γνήσιες συγκρούσεις (false conflits) θεωρεί εκείνες όπου περισσότερες από μία πολιτείες που εμπλέκονται σε μία σχέση έχουν διαφορετικούς κανόνες για τις αδικοπραξίες, αλλά μόνο μία έχει άμεσο συμφέρον για την εφαρμογή του δικαίου της. Στην περίπτωση των γνήσιων συγκρούσεων (true conflits) περισσότερες πολιτείες έχουν άμεσο συμφέρον για την εφαρμογή των δικαίων τους και τότε εφαρμόζεται το δίκαιο του forum.

Ο Αμερικανός David F. Cavers είχε διατυπώσει από το 1933[102] τις αντιρρήσεις του για τον ανελαστικό τρόπο επίλυσης των διαφορών ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Διατυπώνει την άποψη ότι τα δικαστήρια που επιλαμβάνονται της διαφοράς πρέπει να αναζητούν την προσφορότερη λύση για κάθε περίπτωση, εξετάζοντας από πλευράς ουσιαστικού περιεχομένου όλα τα εμπλεκόμενα δίκαια και να μην οδηγούνται στην εφαρμογή κάποιου δικαίου λόγω της ύπαρξης κανόνα δικαίου που να υποδεικνύει την εφαρμογή του. Ο δικάζων δικαστής εκτιμά ποιο δίκαιο πρέπει να διέπει την συγκεκριμένη σχέση βάσει κρίσιμων στοιχείων με κίνδυνο όμως την πρόκληση αβεβαιότητας δικαίου. Προκειμένου να υπερκεραστεί η εν λόγω αβεβαιότητα ο Cavers διατύπωσε σε μεταγενέστερο έργο του πέντε αρχές, τις λεγόμενες «αρχές προτιμήσεως», (Principles of preference) που οδηγούν στην εφαρμογή δικαίου κάποιας πολιτείας, η οποία συνδέεται με την αδικοπραξία λόγω ορισμένων κριτηρίων και εξασφαλίζει τη μεγαλύτερη δυνατή προστασία του ζημιωθέντος.

Ο Robert Lef1ar διαμορφώνει επίσης πέντε αρχές, τις λεγόμενες αρχές προτίμησης[103] (choice-influencing considerations). Οι αρχές αυτές είναι η προβλεψιμότητα των αποτελεσμάτων επιλογής, η διατήρηση της διαπολιτειακής και διεθνούς τάξης, η απλούστευση του δικαστικού έργου, η προαγωγή των κρατικών συμφερόντων του forum και η εφαρμογή του καλύτερου κανόνα δικαίου. Από τις πέντε αρχές η εφαρμογή του καλύτερου δικαίου είναι αυτή που χαρακτήρισε τη θεωρία του ενώ δέχθηκε και τη δριμύτερη κριτική λόγω του γεγονότος ότι ενέχει στοιχεία υποκειμενικότητας και καλλιεργεί την αβεβαιότητα του δικαίου.

---

[102] Με το έργο του "The choise of law problem, HarvLRev 47 (1933), σελ. 73

[103] Με το έργο του "Conflict Laws: More on choise-Influencing Considerations, ColLR 1966.1584 επ.

Ο Albert Ehrenzweig[104] εκκινεί από διαφορετική αφετηρία. Βασικός κανόνας του είναι η εφαρμογή της lex fori είναι όμως δυνατό να εφαρμοστεί αλλοδαπό δίκαιο κατ' εξαίρεση.

Η αμερικανική νομολογία δεν έμεινε ανεπηρέαστη από τις επαναστατικές για την εποχή τους θεωρίες. Η εμπιστοσύνη της l.l.d.c. έχει χαθεί ενώ στη θέση της έχει εδραιωθεί κάποια άλλη θεωρία. Μια δικαστική απόφαση είναι δυνατό να βασίζεται σε περισσότερες από μία θεωρίες, οι οποίες μολονότι διαφέρουν μεταξύ τους έχουν όλες ως κοινό στοιχείο την ανάλυση των κρατικών συμφερόντων.

Ένας σημαντικός αριθμός δικαστικών αποφάσεων ακολουθεί το Restatement Second, το οποίο κάνει δεκτή την αρχή του proper law of the tort. Ο δικαστής εκτιμά όλα εκείνα τα στοιχεία που συνδέουν την αδικοπραξία με μία έννομη τάξη και εν συνεχεία κρίνει ποιο στοιχείο εμφανίζει τη «σημαντικότερη σχέση» προς την έννομη τάξη της οποίας οι διατάξεις θα εφαρμοστούν τελικά.

Η μέθοδος όμως αυτή οδηγεί σε αβεβαιότητα δικαίου δεδομένου ότι επί του ιδίου ζητήματος μπορούν να εκδοθούν διαφορετικές και ίσως και αντιφατικές αποφάσεις από διαφορετικούς δικαστές.

Β) ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΩΝ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΩΝ ΘΕΩΡΙΩΝ

Όπως προαναφέρθηκε λόγω του κλονισμού της εμπιστοσύνης στην ορθότητα του συνδέσμου του τόπου τέλεσης του αδικήματος αναπτύχθηκαν εναλλακτικές λύσεις στις Η.ΠΑ μέσω των αντίστοιχων θεωριών. Αναμφισβήτητα οι θεωρίες αυτές επαναστατικές και ρηξικέλευθες χάραξαν νέους δρόμους στο Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο. Κύριο γνώρισμά τους αποτέλεσε η αναζήτηση προσαρμοσμένων λύσεων σε συγκεκριμένη υπόθεση. Κάθε αδικοπραξία κρίνεται ξεχωριστά ανάλογα με την ιδιαιτερότητά της. Το εφαρμοστέο δίκαιο εναπόκειται αποκλειστικά στην προσωπική εκτίμηση του δικαστή. Και στο σημείο αυτό εντοπίζεται ένα από τα μειονεκτήματα των αμερικανικών θεωριών. Ο δικαστής όσο και αν προσπαθεί να αντιμετωπίσει τη συγκεκριμένη περίπτωση αντικειμενικά εντούτοις η διαφορά επιλύεται τελικά βάσει της προσωπικής του εκτίμησης, γεγονός που οδηγεί στη δημιουργία ανασφάλειας στους διαδίκους και σε αβεβαιότητα δικαίου.

---

[104] Ehrenzweig, The Lex Fori-Basic Rule in the conflicts of Laws,Mich. L.R. 1960.637. Ο ΙΔΙΟΣ, Specific Principles of Private Transnational Law,RCADI 124 (1968) σελ. 273 επ.

Στην Ευρώπη οι αξίες της βεβαιότητας δικαίου, της προβλεψιμότητας των δικαστικών αποφάσεων και της ομοιομορφίας των λύσεων εξακολουθούν να παραμένουν σταθερές.

Επιπρόσθετα θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι οι αμερικανικές θεωρίες αφορούν αδικοπραξίες που συνδέονται με περισσότερες πολιτείες της ίδιας όμως χώρας όπου ισχύουν παρόμοια δίκαια, επικρατούν δε οι ίδιες κοινωνικές δομές και αντιλήψεις και υπάρχει η ίδια γλώσσα. Για κάποιον Έλληνα δικαστή είναι δύσκολο όταν αντιμετωπίζει ένα ζήτημα αδικοπραξίας με στοιχεία αλλοδαπότητας να προσπαθεί να διαγνώσει τα κρατικά συμφέροντα που επιβάλλουν για παράδειγμα την εφαρμογή ενός ουσιαστικού κανόνα δικαίου στο αγγλικό δίκαιο με αποτέλεσμα να προσφεύγει στην εφαρμογή της lex fori.

Συμπερασματικά οι αμερικανικές θεωρίες είναι δυσεφάρμοστες στην ηπειρωτική Ευρώπη. Σαφέστατα όμως οδηγούν σε ορισμένες περιπτώσεις σε δικαιότερες λύσεις απ' αυτές που εφαρμόζουν τον παραδοσιακό σύνδεσμο της l.l.d.c. που κρίνεται ανελαστικός. Εξαιτίας του χαρακτήρα αυτού του συνδέσμου γίνονται προσπάθειες για νέες κωδικοποιήσεις οι οποίες θα περιέχουν επικουρικούς συνδέσμους ή ρήτρες διαφυγής προκειμένου να επιτευχθούν δικαιότερες λύσεις.

7) ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΙΣ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΕΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Είδαμε παραπάνω ότι η απαρέγκλιτη εφαρμογή της ανελαστικής αρχής της l.l.d.c. οδηγεί συχνά σε άδικα και μη ορθά αποτελέσματα αφού παραπέμπει σε ένα δίκαιο που ορισμένες φορές προκύπτει τυχαία και δεν έχει καθόλου σχέση με το αδίκημα. Για το λόγο αυτό υπήρξαν σκέψεις και προσανατολισμοί διεθνώς σχετικά με την έκταση εφαρμογής της l.l.d.c ..

Παρακολουθώντας κανείς τη νομοτεχνική εξέλιξη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στα διάφορα κράτη θα διαπιστώσει ότι οι πρώτοι αστικοί κώδικες περιείχαν λίγες διατάξεις, σήμερα όμως λόγω της μεταβολής των συνθηκών και της διεθνοποίησης τα περισσότερα κράτη προτιμούν τη θέσπιση ειδικών νομοθετημάτων για τη ρύθμιση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Οι σύνδεσμοι που ισχύουν στα αδικήματα της προσβολής της προσωπικότητας μέσω ΜΜΕ σε διάφορες ευρωπαϊκές χώρες είναι διάφοροι. Έτσι στη Γερμανία και

στην Ιταλία λαμβάνεται υπόψη η έδρα του εκδότη ή ο τόπος στον οποίο έχει δημοσιευθεί ή εκδοθεί το επίμαχο δημοσίευμα ενώ στο Βέλγιο και τη Γαλλία ο τόπος όπου κυκλοφόρησε το δημοσίευμα και περιήλθε στη γνώση τρίτων. Άλλα κράτη ακολουθούν την αρχή της εύνοιας του ζημιωθέντος παρέχοντας τη δυνατότητα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου ή εφαρμόζοντας το δίκαιο του τόπου επέλευσης της ζημίας, όταν η εφαρμογή του δικαίου του τόπου του γενεσιουργού γεγονότος δεν προβλέπει δικαίωμα αποζημίωσης.

Η λύση του Ηνωμένου Βασιλείου διαφοροποιείται ανάλογα με το κατά πόσο ένα δημοσίευμα κυκλοφόρησε στην Αγγλία ή στην αλλοδαπή. Και για τη μεν πρώτη περίπτωση, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του τόπου κυκλοφορίας, για τη δε δεύτερη ο δικαστής προβαίνει στη σωρευτική εφαρμογή του τόπου κυκλοφορίας και του δικαίου του forum. Νομολογιακά διαμορφώθηκε στο αγγλικό δίκαιο ο κανόνας ότι η άδικη πράξη πρέπει να είναι αγώγιμη τόσο κατά το δίκαιο του τόπου τέλεσής της όσο και κατά το αγγλικό δίκαιο (Double Actionability Rule). Ο κανόνας αυτός επικρίθηκε έντονα και η αγγλική Law Comission πρότεινε το 1984 δύο υποδείγματα διατάξεων με σκοπό την εξασφάλιση της ελαστικότητας και της βεβαιότητας του δικαίου. Ειδικότερα η μία πρόταση έκανε λόγο για την εφαρμογή κατ' αρχήν του δικαίου του τόπου τέλεσης του αδικήματος, προσδιορίζοντας τον τόπο αυτό για κάθε είδους αδικοπραξία, δίνοντας ταυτόχρονα τη δυνατότητα εφαρμογής του δικαίου άλλης πολιτείας με την οποία το αδίκημα και τα εμπλεκόμενα μέρη έχουν στενότερη σχέση. Η δεύτερη πρόταση ξεκίνησε από την εφαρμογή του δικαίου της πολιτείας εκείνης με την οποία τα μέρη συνδέονται στενότερα και παραθέτει ορισμένα κριτήρια-τεκμήρια βάσει των οποίων βρίσκεται η χώρα που συνδέεται περισσότερο με το αδίκημα, ανάμεσα στα οποία και η 1.1.d.c. Τελικά πάντως στην ισχύουσα από το 1995 Private International Law Act καθιερώθηκε ο βασικός κανόνας της l.l.d.c. ενώ θέματα αστικής ευθύνης που παρουσιάζουν μία στενότερη σχέση προς το δίκαιο συγκεκριμένης πολιτείας πρέπει να ρυθμίζονται σύμφωνα με το δίκαιο της πολιτείας αυτής.[105] Πρόκειται για τη διάσπαση της άδικης πράξης, θεσμός που είναι γνωστός με τον όρο «depecage» και αναγνωρίζεται από τη Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για τη ρύθμιση των δικαιοπρακτικών ενοχών. Η εν λόγω άποψη εξαιτίας της περιπλοκότητάς της αντιμετωπίζει κριτική στην εφαρμογή της.

Σχετικά με τις αδικοπρακτικές ενοχές από τις πιο πρόσφατες και πληρέστερες

[105] Sect. 12 (1) Private Internationa1 Law Act 1995

ρυθμίσεις που ισχύει από το 1989 είναι ο Ελβετικός Νόμος για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, ο οποίος θεωρείται η καλύτερη και πληρέστερη ευρωπαϊκή ρύθμιση[106] σχετικά με την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου.

Ο Ελβετικός Νόμος θέτοντας ως κύριο σύνδεσμο αυτό της lex voluntatis υιοθετεί και στο χώρο των αδικοπραξιών το σύνδεσμο που ισχύει στις δικαιοπρακτικές ενοχές σύμφωνα με το άρ. 3 § 1 της Σύμβασης της Ρώμης του 1980 και συγκεκριμένα αυτό της βούλησης των μερών[107]. Τα εμπλεκόμενα στην αδικοπραξία μέρη μπορούν οποιαδήποτε χρονική στιγμή[108] να επιλέξουν με κοινή συμφωνία ως εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο του δικάζοντος δικαστή. Αν δεν υπάρχει κοινή συμφωνία, ισχύει ο σύνδεσμος της κοινής συνήθους διαμονής, κι αν δεν υπάρχει ούτε κοινή συνήθης διαμονή των μερών, εφαρμόζεται η l.l.d.c. Περαιτέρω ο Ελβετικός Νόμος δεν αρκείται σε γενικούς κανόνες, όσο ελαστικοί κι αν είναι αυτοί. Για τα αδικήματα προσβολής της προσωπικότητας μέσω ΜΜΕ θεσπίζονται ειδικότερες ρυθμίσεις και καθιερώνεται μία γενική ρήτρα διαφυγής ανάλογα με τα δεδομένα της κρινόμενης κάθε φορά υπόθεσης

8) Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΒΟΛΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 26 Α.Κ.

Όσο πιο περίπλοκη γίνεται η ζωή των ανθρώπων, όσο περισσότερο αναπτύσσονται οι διαπολιτειακές σχέσεις, όσο εξελίσσεται η τεχνολογία τόσο πιο περίπλοκα γίνονται και τα είδη των αδικοπραξιών. Προκειμένου λοιπόν να αντιμετωπιστούν αποτελεσματικότερα τα ζητήματα προσβολής της προσωπικότητας και να αποδοθούν δικαιότερες λύσεις σκόπιμο κρίνεται να γίνουν κάποιες

---

[106] Ο ελβετικός Νόμος συγκεντρώνει ίσως τις ευφυέστερες λύσεις στα προβλήματα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στο τέλος του 20ου αιώνα σχετικά με την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου στις αδικοπρακτικές ενοχές. Βλ. Schweizerisches Iπstitut fuer Rechtsvergleichung, Bibliographie zum schweizerischen Bundesgesetz ueber das Internationales Privatrecht vom 18 Dezember 1987, I Prax.1988.389

[107] Στο ελβετικό δίκαιο αναγνωρίζεται μόνο αποζημίωση που αντιπροσωπεύει πραγματική ζημία

[108] Ενώπιον των ευρωπαϊκών δικαστηρίων τίθεται συχνά το ερώτημα κατά πόσο η επιλογή του δικαίου μπορεί να επιτευχθεί σιωπηρά κατά τη διάρκεια της δίκης. Διάφορες λύσεις έχουν δοθεί: τα γερμανικά και τα γαλλικά δικαστήρια για παράδειγμα εκλαμβάνουν τη σιωπή των διαδίκων ως σιωπηρή επιλογή της legis fori, αντίθετα σε άλλες έννομες τάξεις απαιτείται μια ρητή επιλογή του δικαίου στο πλαίσιο της δίκης.

μεταρρυθμίσεις στο ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Οι αλλαγές αυτές μπορεί να γίνουν είτε με τη μεταβολή των εσωτερικών κανόνων από τον εθνικό νομοθέτη είτε με την κύρωση διεθνών συμβάσεων που υποκαθίστανται στη θέση των εσωτερικών κανόνων.

Στο ελληνικό δίκαιο το άρθρο 26 ΑΚ λόγω του απόλυτου και ανελαστικού τρόπου με τον οποίο είναι διατυπωμένο κρίνεται ανεπαρκές να αντιμετωπίσει τα προβλήματα που ανακύπτουν στα αδικήματα της προσβολής της προσωπικότητας. Η ρύθμιση του άρθρου 26 ΑΚ κρίνεται ανελαστική και ανεπαρκής ενόψει των μειονεκτημάτων που παρουσιάζει ο σύνδεσμος του τόπου τέλεσης του αδικήματος.

Η βελτίωση του άρθρου 26 ΑΚ μπορεί να επιτευχθεί αν εγκαταλειφθεί η αποκλειστικότητα του locus delicti. Δεν είναι επιθυμητός βέβαια ο πλήρης παραγκωνισμός του και η αντικατάσταση του από κάποια πιο ευέλικτη αρχή, όπως αυτή του "proper law of the tort", η οποία και στα ευρωπαϊκά κράτη δύσκολα μπορεί να εφαρμοστεί, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω. Απλά η διάταξη του άρθρου 26 ΑΚ πρέπει ταυτόχρονα με το σύνδεσμο του τόπου τέλεσης να υιοθετήσει είτε επικουρικούς συνδέσμους (π.χ. η κοινή συνήθης διαμονή) είτε μια γενική ρήτρα διαφυγής (εφόσον το δικαστήριο κρίνει ότι ο locus delicti έχει τυχαία και χαλαρή σύνδεση με την προσβολή της προσωπικότητας να μπορεί να εφαρμόσει το δίκαιο που βάσει των ειδικών συνθηκών έχει στενότερη σχέση με αυτήν) ενώ για τις προσβολές της προσωπικότητας θα μπορούσαν να θεσπιστούν ειδικές ρυθμίσεις. Με τον τρόπο αυτό θα ήταν δυνατή η επίτευξη δικαιοτέρων λύσεων.

Όλα αυτά βέβαια αποτελούν σκέψεις για μία ενδεχόμενη αναθεώρηση της διάταξης του άρθρου 26 στο ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Υπάρχει όμως και η περίπτωση να δοθούν στα αδικήματα της προσβολής της προσωπικότητας ομοιόμορφες λύσεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως συνέβη και με τη ρύθμιση των δικαιοπρακτικών ενοχών με τη Σύμβαση της Ρώμης του 1980.

Ειδικότερα στις προσβολές της προσωπικότητας στο διαδίκτυο η υιοθέτηση κανόνων σύνδεσης με συνδέσμους γεωγραφικής μορφής δεν μπορεί να ανταπεξέλθει στις ιδιαιτερότητες του Κυβερνοχώρου. Έχει προταθεί η θέσπιση ομοιόμορφων κανόνων. Γεννάται όμως το ερώτημα τι θα συμβεί αν παρά τη θέσπιση ομοιόμορφων κανόνων ένα από τα μέρη της αδικοπραξίας δεν είναι χρήστης του Internet και δεν επιθυμεί να υπαχθεί σε κανόνες που αφορούν μόνο χρήστες;

Μεγάλο ενδιαφέρον έχει ο 864/2007 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (ΡΩΜΗ Π) της 11ης Ιουλίου 2007 με στόχο «την ενοποίηση των κανόνων σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές και συμπλήρωση με τον τρόπο αυτό της εναρμόνισης του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου». Το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 26 ΑΚ καλύπτει πλέον εκείνες τις αδικοπραξίες που εξαιρούνται ρητά από την ρυθμιστική ενέργεια του κανονισμού, όπως συνέβη με τη Σύμβαση της Ρώμης του 1980 και το άρθρο 25 ΑΚ δηλαδή η διάταξη του άρθρου 26 ΑΚ βρίσκει εφαρμογή σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.

9) ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 864/2007 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ Ε.Ε ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΙΣ ΕΞΩΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ (ΡΩΜΗ ΙΙ)

Επιδίωξη του εν λόγω Κανονισμού ο οποίος και θα εφαρμόζεται από την 1η Ιανουαρίου 2009 είναι αφενός να βελτιώσει την προβλεψιμότητα των δικαστικών αποφάσεων και αφετέρου να εξασφαλίσει μια εύλογη ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων του υπαίτιου και του ζημιωθέντος. Επιπλέον , επιδιώκει την ικανοποίηση των εύλογων προσδοκιών των μερών , δίνοντας την δυνατότητα στα δικαστήρια να προσεγγίσουν το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου σε μια διαφορά κατά τρόπο που να ικανοποιεί τις ανάγκες του διεθνούς εμπορίου και των διεθνών συναλλαγών σε μια κοινότητα κρατών χωρίς εσωτερικά σύνορα. Ο κανονισμός θεσπίζει στο άρθρο 4 την αρχή του τόπου όπου επέρχεται η «άμεση» ζημία ενώ στη δεύτερη παράγραφο καθιερώνεται ως ειδικό συνδετικό στοιχείο η συνήθης διαμονή των μερών στην ίδια χώρα. Η τρίτη παράγραφος εισάγει μια «ρήτρα διαφυγής» όταν από όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης συνάγεται σαφώς ότι η αδικοπραξία έχει προδήλως στενότερη σύνδεση με άλλη χώρα. Επιπλέον ο κανονισμός 864/2007 περιέχει ειδικές ρυθμίσεις για συγκεκριμένα είδη αδικοπραξιών, π.χ. για τις περιβαλλοντικές ζημίες και τον αθέμιτο ανταγωνισμό.

Αναφορικά με την προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας από προσβολές του , η πρόταση του κανονισμού της 22ης Ιουλίου 2003[109] χρησιμοποίησε το στοιχείο της «άμεσης ζημίας» για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου , ορίζοντας ότι εφαρμοστέο δίκαιο στην εξωσυμβατική ενοχή που απορρέει από προσβολή του ιδιωτικού βίου και του δικαιώματος στην προσωπικότητα , είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία επήλθε ή θα επέλθει το σημαντικότερο στοιχείο ή στοιχεία της βλάβης ή της ζημίας εκτός από την περίπτωση που τα μέρη κατοικούν στο ίδιο κράτος ή η διαφορά παρουσιάζει στενότερους δεσμούς με άλλη χώρα.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί , ότι στο προσχέδιο πρότασης του ως άνω Κανονισμού είχε προταθεί από την Επιτροπή εφαρμοστέο να είναι το δίκαιο της συνήθους διαμονής του ζημιωθέντος. Η λύση αυτή τελικά δεν προκρίθηκε, αφενός διότι δεν είναι πάντοτε εύκολο να γίνει γνωστή η συνήθης διαμονή προσώπων , και κυρίως διάσημων, που αποτελούν συχνά υποκείμενα προσβολής της προσωπικότητάς τους, και αφετέρου επειδή ο συνδυασμός κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας και κανόνων σύγκρουσης , θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταστάσεις όπου τα δικαστήρια του κράτους της έδρας του εκδότη (σε περίπτωση για παράδειγμα διαφημιστικού δημοσιεύματος) , θα όφειλαν να τον καταδικάσουν , αν και το προϊόν μέσω του οποίου κυκλοφόρησε το δημοσίευμα, θα ήταν σύμφωνο με τους κανόνες στο κράτος της έδρας του εκδότη και κανένα αντίτυπο του προϊόντος δεν θα είχε κυκλοφορήσει στο κράτους συνήθους διαμονής του ζημιωθέντος.

Αναφορικά με τις προσβολές που συντελούνται μέσω δυσφημιστικών δημοσιευμάτων η πρόταση του κανονισμού προέβλεπε ότι εφόσον η προσβολή της προσωπικότητας προκαλείται από τη δημοσίευση εντύπου ή ραδιοτηλεοπτική μετάδοση, ως χώρα στην οποία επήλθε ή πιθανολογείται ότι θα επέλθει το σημαντικότερο στοιχείο ή στοιχεία της ζημίας μπορεί να θεωρηθεί η χώρα προς την οποία απευθύνεται κυρίως η δημοσίευση ή η τηλεοπτική μετάδοση και εφόσον αυτό δεν είναι προφανές, η χώρα στην οποία ασκείται εκδοτικός έλεγχος και εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της χώρας αυτής. Η χώρα προς την οποία απευθύνεται η δημοσίευση ή η τηλεοπτική μετάδοση καθορίζεται ιδίως από τη γλώσσα της δημοσίευσης ή της ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης ή από τις πωλήσεις ή το μέγεθος του κοινού σε δεδομένη χώρα σε σχέση με τις συνολικές πωλήσεις ή το συνολικό μέγεθος του κοινού ή από τον συνδυασμό των δύο αυτών παραγόντων.

---

[109] Στο άρθρο 6 ρυθμιζόταν οι «Προσβολές του ιδιωτικού βίου και του δικαιώματος στην προσωπικότητα»

Τέλος, ως εφαρμοστέο δίκαιο στο δικαίωμα απάντησης ή σε ισοδύναμα μέτρα και σε οποιαδήποτε απαγορευτικά ή ασφαλιστικά μέτρα σε βάρος εκδότη εφημερίδας ή οργανισμού ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης όσον αφορά στο περιεχόμενο δημοσιεύσεων ή ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης, οριζόταν βάσει της πρότασης του κανονισμού το δίκαιο της χώρας στην οποία έχει τη συνήθη διαμονή του ο εκδότης εφημερίδας ή ο οργανισμός ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης.

Παρά τη σχετική ρύθμιση της πρότασης κανονισμού των αδικημάτων της προσβολής της προσωπικότητας ο κανονισμός 864/2007 δεν προβλέπει ειδική ρύθμιση των αδικοπραξιών αυτών ενώ ρητά τις εξαιρεί από το ρυθμιστικό του πεδίο. Στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι «η αντιπροσωπεία του ΕΚ υποχρεώθηκε να αποσύρει τις τροπολογίες της σχετικά με την ενσωμάτωση στον κανονισμό των κανόνων για την παραβίαση των προσωπικών δικαιωμάτων, ιδίως τη δυσφήμιση δια του Τύπου. Αν και το Κοινοβούλιο κατόρθωσε να ξεπεράσει τις εθνικές διαφορές και τις ποικίλες συγκρούσεις συμφερόντων και να εγκρίνει τις τροπολογίες του με ευρεία πλειοψηφία, τα κράτη μέλη δεν ήταν σε θέση μέχρι τέλους να συμφωνήσουν σε μια κοινή προσέγγιση. Το ζήτημα ωστόσο θεωρείται ως "μη ρυθμισθέν". Στο πλαίσιο της επανεξέτασης του κανονισμού, η Επιτροπή θα καταρτίσει μια μελέτη έως το 2008 σχετικά με την κατάσταση που επικρατεί στο συγκεκριμένο τομέα. Τα πορίσματα της μελέτης μπορεί να αποτελέσουν βάση για τη θέσπιση σχετικών κανόνων σε μεταγενέστερο στάδιο».

Βέβαια ο κανονισμός στο άρθρο 8 ρυθμίζει την προσβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ορίζοντας ως εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία, ενώ για την περίπτωση εξωσυμβατικής ενοχής που απορρέει από προσβολή κοινοτικού δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας ενιαίου χαρακτήρα, εφαρμοστέο δίκαιο για κάθε ζήτημα που δεν διέπεται από σχετική κοινοτική πράξη είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία διαπράχθηκε η προσβολή ενώ ταυτόχρονα δεν χωρεί παρέκκλιση από το εφαρμοστέο δίκαιο κατόπιν συμφωνίας των μερών.

ΕΠΙΜΕΤΡΟ

Με βάση τα προεκτεθέντα, αναμφισβήτητα η εποχή της ανωνυμίας φαίνεται πως βρίσκεται στο τέλος της, ενώ η εποχή της οικονομικής και τεχνολογικής ανάπτυξης, με όποιο κόστος, έχει ήδη ξεκινήσει. Οι κίνδυνοι, βέβαια, που δημιουργούνται για τη δημόσια ασφάλεια και τα ανθρώπινα δικαιώματα και κυρίως για την προσωπικότητα του ατόμου και τις εκφάνσεις της, τον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό, την ιδιωτικότητα, την ελευθερία έκφρασης, είναι πολλοί και σημαντικοί. Με σαφήνεια προκύπτει πως η προστασία των ατομικών αγαθών είναι θεμελιωτικής σημασίας, όχι μόνο για τα ίδια τα άτομα αλλά και για το γενικότερο σύνολο. Όσον αφορά ειδικότερα το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, αυτό απειλείται καθημερινά από πολλές και σημαντικές προσβολές και για το λόγο αυτό τόσο το εσωτερικό όσο και το κοινοτικό δίκαιο, ακόμα και το διεθνές, έχουν αναγάγει την προστασία του σε κυρίαρχη προτεραιότητά τους.

Στα πλαίσια του Ιδ.Δ.Δ αναφύονται ζητήματα σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων σε περιπτώσεις εκδίκασης αγωγής που αφορά υποθέσεις προσβολής της προσωπικότητας που εμπεριέχουν στοιχεία αλλοδαπότητας και αντιμετωπίζονται κατά κύριο λόγο από το ά. 5 σημ. 3 ΣΒρ και Κανονισμού 44/2001. Το ΔΕΚ στην περίφημη απόφαση Fiona Shevill/Presse Alliance κλήθηκε να καθορίσει τον τόπο όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός επί δυσφήμισης διαπραττόμενης δια του τύπου και έκρινε ότι ο παθών μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά του εκδότη είτε στα δικαστήρια του τόπου εγκατάστασης αυτού για το σύνολο της αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης, είτε ενώπιον των δικαστηρίων των κρατών όπου κυκλοφόρησε το δυσφημιστικό δημοσίευμα ως προς την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης μόνο όμως ως προς την ηθική βλάβη που υπέστη από την κυκλοφορία του δημοσιεύματος στη χώρα αυτή.

Η λύση αυτή δέχθηκε κριτική λόγω των μειονεκτημάτων που έχει για τον υπήκοο μιας χώρας η διεξαγωγή της δίκης σε άλλη χώρα κατά του ισχυρού εκδότη γιατί εκεί είναι εγκατεστημένος ο τελευταίος. Εξάλλου σε περίπτωση πολλαπλών τόπων επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος ανακύπτει το ερώτημα αν το δικαστήριο στο οποίο προσφεύγει ο ενάγων μπορεί να επιληφθεί του συνόλου της διαφοράς, ιδίως όταν τα επιμέρους γενεσιουργά της ζημίας γεγονότα όχι μόνο έχουν

συντελεστεί σε διάφορες χώρες, αλλά και αποδίδονται σε διαφορετικά φυσικά ή νομικά πρόσωπα.

Παράλληλα ανακύπτουν και ζητήματα σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στα αδικήματα κατά της προσωπικότητας. Η λύση της l.l.d.c. κρίνεται σε πολλές περιπτώσεις ανεπαρκής ιδιαίτερα στα αδικήματα «πολλαπλής τοπικής σύνδεσης» λ.χ. δυσφήμιση μέσω Internet, όπου και δεν υφίσταται γεωγραφικά προσδιορίσιμος τόπος τέλεσης του αδικήματος. Προκειμένου να αντιμετωπιστούν αποτελεσματικότερα τα ζητήματα προσβολής της προσωπικότητας και να αποδοθούν δικαιότερες λύσεις σκόπιμο κρίνεται να γίνουν κάποιες μεταρρυθμίσεις στο ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Οι αλλαγές αυτές μπορεί να γίνουν είτε με τη μεταβολή των εσωτερικών κανόνων από τον εθνικό νομοθέτη είτε με την κύρωση διεθνών συμβάσεων που υποκαθίστανται στη θέση των εσωτερικών κανόνων. Στα πλαίσια αυτά θεσπίστηκε ο 864/2007 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (ΡΩΜΗ Π) της 11ης Ιουλίου 2007, ο οποίος όμως εξαίρεσε από το ρυθμιστικό του πεδίο το θέμα της προσβολής της προσωπικότητας λόγω της αδυναμίας των κρατών μελών να συμφωνήσουν σε μια κοινή προσέγγιση και μετέθεσε σε μεταγενέστερο χρόνο τη θέσπιση σχετικών κανόνων σε μεταγενέστερο στάδιο.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1) Ε. Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου και Ι. Μαυρίδης, «Η προστασία των προσωπικών δεδομένων ενόψει της εφαρμογής της νέας τεχνολογίας της ταυτοποίησης με ραδιοσυχνότητες (R.F.I.D.) .Νομική και τεχνολογική προσέγγιση», Αρμενόπουλος, τεύχος Απριλίου 2007 (έτος 61^{ο}).

2) Χ. Ε. Αποστολόπουλος και Ε. Ι. Τουρναβίτη, «Η Επιθετική Παρενοχλητική Διαφήμιση και η Νομική της Αντιμετώπιση κατά το Ελληνικό και Κοινοτικό Δίκαιο-Σκέψεις για Νέα Ρύθμιση», ΔΙΜΕΕ 3/2006, Έτος 3^{ο}.

3) Β. Α. Βαζιούλιν, «Η Προσωπικότητα», Τετράδια Ψυχιατρικής, Νο 48, 1994, στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.geocities.com/ilhsgr/Prosopikotita1.htm.

4) D. Belling και Δ. Ορφανίδης, «Η Δράση των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων στο Ιδιωτικό Δίκαιο», Νομικό Βήμα, τόμος 53, τεύχος 4, Απρίλιος 2005.

5) Α. Γεωργιάδου, Μ. Σταθοπούλου, «Αστικός Κώδικας - Κατ' Άρθρον Ερμηνεία», Τόμος Ι, Γενικαί Αρχαί, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1978.

6) Α. Γραμματικάκη – Αλεξίου , Ζ. Παπασιώπη – Πασιά , Ε. Βασιλακάκης , «Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο» , Γ' έκδοση , εκδ. Σάκκουλα , Αθήνα – Θεσσαλονίκη , 2002.

7) Π. Δ. Δαγτόγλου, «Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο», τόμος Ι, β' εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1985.

8) Π. Δ. Δαγτόγλου, «Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα», τομ. Α', εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991.

9) Π. Δ. Δαγτόγλου, «Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα», τομ. Β', εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991.

10) Καράκωστας, «Συναλλακτικές Υποχρεώσεις των ΜΜΕ και Προστασία της Προσωπικότητας», στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.iom.gr/inst/iom/gallery/Events/Τα%20εν%20οίκω%20και%20τα%20εν%20δήμω/ομιλία%20κ.%20Καράκωστα.doc

11) Λ. Ε. Κοτσίρης, «Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας», Τρίτη έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1999.

12) Ι. Δ. Κουκιάδης, «Η Σχεδιαζόμενη Υιοθέτηση από την ΕΕ Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και η Ενίσχυση της Ευρωπαϊκής Ιθαγένειας», Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού δικαίου, τόμος 21, ειδικό τεύχος, Σεπτέμβριος 2001.

13) Ρ. Κωστατζίκη, «Παράνομη Διακίνηση και Εμπορία Γυναικών (Trafficking)», ΕΝΩΠΙΟΝ, Τεύχος 38, Μάρτιος-Απρίλιος 2007.

14) Α. Μάνεσης, «Ατομικές Ελευθερίες», εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1982.

15) Α. Μεντή, «Ανεπιφύλακτα Συνταγματικά Δικαιώματα», στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.greeklaws.com/pubs/uploads/1212.pdf

16) Γ. Νούσκαλης, «Προστασία Προσωπικών Δεδομένων και Ποινική Δίκη: Αξίες Αντιφατικές ή Παράλληλες;», ΠοινΔικ 6/2003, έτος 6ο.

17) Ν. Παπαντωνίου, «Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου», τεύχος Α', Αθήνα, 1983.

18) Ν. Παππά, στο νομικό περιοδικό με τον τίτλο Συνήγορος, έτος 10ο, τεύχος 55, Μάιος-Ιούνιος 2006.

19) Π. Παραράς, «Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», Δεύτερη έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2001.

20) Χ. Ροζάκης, «Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλέγμα της προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ευρώπη», Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, τόμος 21, ειδικό τεύχος, Σεπτέμβριος 2001.

21) Α. Σαμώνη και Κ. Μπόσκοβιτς, «Το Δικαιοδοτικό Σύστημα στη Συνταγματική Συνθήκη: Ομοσπονδιακή ή Λειτουργική Προσέγγιση», Ελληνική Επιθεώρηση Δικαίου, τόμος 26, τεύχος 3-4, Ιούλιος-Δεκέμβριος 2006.

22) Β. Σκουρής, «Επίκαιρα Ζητήματα της Προδικαστικής Παραπομπής κατά τη Νομολογία του Δικαστηρίου Των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων», Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, τόμος 21, Σεπτέμβριος 2001.

23) Π. Ν. Στάγκος και Ε. Ρ. Σαχπεκίδου, «Δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ένωσης», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2000.

24) Π. Στάγκος και Ε. Σαχπεκίδου, «Δίκαιο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων», εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1994.

25) Σ. Τσακυράκης, «Θρησκεία κατά Τέχνης», εκδ. Πόλις, 2005-2006.

26) Κ. Χ. Χρυσόγονος, «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», 2η έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002.

27) Μ. Δ. Χρυσομάλλης, «Θεμελιώδεις Αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1990.

28) Κ. Χιώλος, «Η Ευρωπαϊκή Σύμβασις των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η Ευρωπαϊκή Δικαστική Προστασία», Αρμενόπουλος, τεύχος 25, Επιστημονική Επετηρίδα, Θεσσαλονίκη 2004.
29) Chr. Von Bar, Grundfragen des Intemationalen Deliktsrechts, JZ 1985, σελ 961 επ.
30) Bartin, De Iimpossibilite d' arriver a Ia suppression definitive des conf1its des lois, Clunet 1897
31) Heinz Binder, Zur Auf1ockerung des Deliktsstatuts (Rabelszeitschrift 1955), σελ. 401 επ.
32) Σπ. Βρέλλη, Μεθοδολογικοί προβληματισμοί για την περίπτωση μεταβολής τΟ'υ ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, NoB 1989, σελ. 33 επ.
33) Σπ. Βρέλλη, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο (2001)
34) Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκης, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα 1998
35) Γραμματικάκη- Αλεξίου, Internet και Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο. Συμβατικές και αδικοπρακτικές ενοχές στον Κυβερνοχώρο, Αρμ. (1998), σελ. 409-417
36) Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Αδικοπρακτικές ενοχές Καιρός για αναθεώρηση του άρθρου 26 Α.Κ, ΕΕΕυρΔ 1994, σελ. 1032
37) Despagnet, Des conflits de lois relatifs a la qualification des rapports juridiques, Clunet 1898
Ζέπος, Ενοχικόν Δίκαιον (ειδικό μέρος), εκδ. Β, 1964-1965
38) Daniel Zimmer, Auf1ockerung der Tatortregel in kleinen Schritten (JZ 1993) σελ. 396 επ.
39) Kahn, Gesetzkollisionen: Ein Beitrag zur Lehre des Intemationalen Privatsrecht, Jherings Jahrbuecher, XXX,1891
Μαριδάκης, Εισηγ. Έκθεση Γεν. Αρχών ΑΚ
40) Πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (ΡΩΜΗ ΙΙ).
41) Δ. Σταματιάδης, Ζητήματα σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στο χώρο των διεθνών αδικοπραξιών, ΕΕΝ 1998, σελ.229-232
42) Κανονισμός 864/2007 Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (ΡΩΜΗ ΙΙ) και αιτιολογική έκθεση αυτού.