

Άρθρα 4.5 & 25.4 του Συντάγματος

Ευθύνη του κράτους για αποζημίωση και αποκατάσταση ηθικής βλάβης από νόμιμη πράξη

Ανακύπτει ευθύνη του κράτους προς εύλογη αποκατάσταση της ζημίας του παθόντος, ευθέως εκ του άρθρου 4 παρ. 5 σε συνδυασμό και με το άρθρο 25 παρ. 4 του Συντάγματος, με το οποίο καθιερώνεται η αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης των πολιτών, σε περίπτωση που συνεπεία συνταγματικώς θεμιτού και νόμιμου εμβολιασμού επέλθει βλάβη της υγείας προσώπου μη οφειλόμενη σε παρεμβαλλόμενη παράνομη πράξη ή παράλειψη, εφ' όσον η ζημία αυτή είναι μη αναμενόμενη, πέραν της συνήθους και υπερβαίνει τα όρια της θυσίας, στην οποία είναι ανεκτό από την έννομη τάξη να υποβάλλονται οι πολίτες χάριν του δημοσίου συμφέροντος. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές θεμελιώνεται στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος αξίωση για αποκατάσταση και της ηθικής βλάβης από νόμιμη πράξη.

ΣτΕ 622/2021

(Σύνθεση: Μ. Καραμανώφ Αντιπρόεδρος, Σπ. Μαρκάτης, Ο. Ζύγουρα Σύμβουλοι, Β. Ανδρουλάκης, Στ. Κτιστάκη Πάρεδροι)

Σε περίπτωση που, συνεπεία της συνταγματικώς θεμιτής και νομίμου, πραγματοποιήσεως εμβολιασμού, επέλθει ευθέως βλάβη της υγείας προσώπου, δηλαδή βλάβη μη οφειλόμενη σε παρεμβαλλόμενη παράνομη πράξη ή παράλειψη (όπως πχ χορήγηση ελαττωματικού ή ακαταλλήλου σκευάσματος ή πλημμέλειες κατά την διενέργεια του εμβολιασμού), ανακύπτει, κατά τα προεκτεθέντα (σκ. 10), ευθέως εκ του άρθρου 4 παρ. 5 σε συνδυασμό και με το άρθρο 25 παρ. 4 του Συντάγματος, με το οποίο καθιερώνεται η αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης των πολιτών, ευθύνη του κράτους προς εύλογη αποκατάσταση της ζημίας του παθόντος υπό την έννοια της αποκαταστάσεως τόσο της τυχόν υλικής όσον και, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ, της ηθικής βλάβης του. Τούτο, δε διότι, στις περιπτώσεις αυτές, η προκαλούμενη από την πραγματοποίηση του εμβολιασμού βλάβη συνιστά υπέρμετρη θυσία για τον παθόντα (βλάβη υγείας και προσβολή προσωπικότητας), χάριν του συμφέροντος του κοινωνικού συνόλου ... με την επικουρική βάση της αγωγής, η οποία, ως διαδικαστικό έγγραφο, εκτιμάται ευθέως από τον αναιρετικό δικαστή (ΣτΕ 4105/2012, 1995/2014, 7/2016 2526/2017 κ.ά.), η αναιρεσείουσα εστήριζε περαιτέρω την αξίωση της κόρης της προς χρηματική ικανοποίηση στην ευθύνη του Δημοσίου προς αποκατάσταση ζημίας προελθούσης από νόμιμη μεν πράξη αυτού, εξ αιτίας δηλ. του εμβολιασμού της, η οποία όμως υπερέβαινε τα όρια της θυσίας, στην οποία είναι ανεκτό από την έννομη τάξη να υποβάλλονται οι πολίτες χάριν του δημοσίου συμφέροντος. Προέβαλε, ειδικότερα, ότι, και αν εθεωρείτο ότι η συμπεριφορά των εναγομένων ενείχε «στοιχεία νομιμότητας και το θυσιαζόμενο έννομο αγαθό αποτελεί το απαραίτητο τίμημα για το “γενικό καλό”» η σωματική βλάβη της κόρης της «βαρύνει από πλευράς αστικής ευθύνης» το Ελληνικό Δημόσιο, «το οποίο με την θεσμοθέτηση της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού με το εμβόλιο MMR έγινε εγγυητής κατ' άρθρο 25 του Συντάγματος των εννόμων αγαθών της ζωής, της υγείας και της σωματικής ακεραιότητάς της» και ότι, και αν εθεωρείτο ότι η σωματική βλάβη της κόρης της δεν ήταν παράνομη λόγω καταστάσεως ανάγκης και, συγκεκριμένα, προστασίας του εννόμου αγαθού της δημοσίας υγείας, κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 285, 286 ΑΚ οι εναγόμενοι ενέχονται στην αποκατάσταση της ηθικής βλάβης της κόρης της. Επομένως, με την επικουρική αυτή βάση της αγωγής της, η αναιρεσείουσα επεκαλείτο την ευθύνη του Δημοσίου για αποκατάσταση -ηθικής εν προκειμένω- βλάβης από νόμιμη πράξη, εφ' όσον παρέθετε τα θεμελιωτικά της αξιώσεως αυτής στοιχεία, ήτοι τα πραγματικά γεγονότα σχετικά με τον εμβολιασμό της κόρης της, προκειμένου αυτή να

Digesta OnLine 2022 - Διάλογος με τη Νομολογία

φοιτήσει στο σχολείο, καθώς και την βλάβη της υγείας της τελευταίας εξ αιτίας του εμβολιασμού. Εστηρίζετο δε η αγωγή, ως προς το ανωτέρω επικουρικό αίτημα, κατ' ορθή νομική υπαγωγή, στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος, ανεξαρτήτως του αν η αναιρεσείουσα επεκαλείτο ρητώς την τελευταία αυτή διάταξη.

Σχόλιο

ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΓΙΑ ΣΥΝΝΟΜΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΠΡΑΞΗ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟΥ ΕΜΒΟΛΙΑΣΤΙΚΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ

Μιχαήλ Γεωργ. Καρατσιώλης

Δικαστικός Πληρεξούσιος Α' ΝΣΚ

Μέλος της Επιτροπής Βιοηθικής του Ι.Ι.Β.Ε.Α. της Ακαδημίας Αθηνών

LL.M. Heidelberg (Medizinrecht)

LL.M. Athen

Στην όλως πρόσφατη, με αριθμό 622/2021 απόφασή του, το Α' Τμήμα του ΣτΕ, δικάζοντας αίτηση αναιρέσεως στρεφόμενη κατά του Ελληνικού Δημοσίου, ασχολήθηκε με το ζήτημα της ευθύνης του Δημοσίου προς αποζημίωση για βλάβες της υγείας ή θάνατο από εμβολιασμούς, που προβλέπονται ως υποχρεωτικοί χάριν προστασίας της δημόσιας υγείας.

Ειδικότερα, η αντίδικος πλευρά του Ελληνικού Δημοσίου, στο εισαγωγικό δικόγραφο της (αγωγή) ιστορούσε ότι στην δωδεκάχρονη Μ. Φ. (ενάγουσα), χορηγήθηκε στο δημοτικό ιατρείο του δεύτερου εναγόμενου Ο.Τ.Α. (Δήμου Παπάγου - Χολαργού Αττικής), στο πλαίσιο υποχρεωτικού εμβολιαστικού προγράμματος για την πρόληψη των παιδικών ασθενειών της ιλαράς, της παρωτίτιδας και της ερυθράς, το σκεύασμα (τριδύναμο εμβόλιο) MMR-II. Ότι αμέσως μετά τον εμβολιασμό της ενάγουσας, αυτή εμφάνισε διαρκώς επιδεινούμενα νευρολογικά συμπτώματα, όπως αστάθεια, σύγχυση, αργή ομιλία, αδυναμία συγκέντρωσης και αντιληπτική δυσκολία, συμπτώματα που εξελίχθηκαν ραγδαία, με αποτέλεσμα την εισαγωγή της ενάγουσας στο νοσοκομείο, όπου, μετά τη διενέργεια των ενδεδειγμένων κλινικών εξετάσεων (εργαστηριακών και απεικονιστικών) διαπιστώθηκε ότι αυτή πάσχει από υποξεία σκληρυντική πανεγκεφαλίτιδα (SSPE) επί εδάφους λοίμωξης από τον ιό της ιλαράς, λοίμωξη που αιτιακώς αποδόθηκε στο ως άνω εμβόλιο και που τελικά οδήγησε (η υποξεία σκληρυντική πανεγκεφαλίτιδα) την ενάγουσα σε βαριά πνευματική καθυστέρηση, αδυναμία αυτοεξυπηρέτησης και επικοινωνίας με το περιβάλλον και τελικά περιέλευσή της σε μη αναστρέψιμη κωματώδη κατάσταση. Πρέπει ιδιαίτερα να τονιστεί - καθώς κατά τη γνώμη μας επηρεάζει καίρια τη σχετική νομική αξιολόγηση - ότι σε κανένα βαθμό εκδίκασης της υποθέσεως στην ουσία της (ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου σε πρώτο βαθμό, ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου κατ' έφεση) και βεβαίως ούτε στο στάδιο της αναίρεσης, διαπιστώθηκε πλημμέλεια κατά τη χορήγηση του εμβολίου. Ούτε άλλωστε η πλευρά της ενάγουσας επικαλέστηκε, με το δικόγραφο της, τέτοια πλημμέλεια κατά τη χορήγηση του σκευάσματος.

Ως **σφάλμα κατά τη χορήγηση του εμβολίου** θα μπορούσε να νοηθεί ένα τέτοιο που συνδέεται αιτιωδώς είτε με την οργάνωση του εμβολιαστικού κέντρου (Organisationsfehler¹), καλούμενο **ιατρογενές**, ως συνδεδεμένο αμιγώς με την ιατρική

¹ E. Deutsch/A. Spickhoff, Medizinrecht, Berlin/Heidelberg, (6. Auflage, 2008), σελ. 149

Digesta OnLine 2022 - Διάλογος με τη Νομολογία

πράξη, είτε με την ποιότητα του σκευάσματος (**ελαττωματικό σκεύασμα**). Σφάλμα της πρώτης κατηγορίας θα αποτελούσε για παράδειγμα η έγχυση του εμβολίου με τη χρήση μολυσμένης σύριγγας, ή εμβολίου του οποίου η ημερομηνία λήξης έχει παρέλθει, ή εμβολίου που δεν συντηρήθηκε σωστά πριν την έγχυση (στο χώρο του εμβολιαστικού κέντρου). Ακόμα, τέτοιο ιατρογενές σφάλμα θα αποτελούσε η χορήγηση εκ μέρους του ιατρικού ή νοσηλευτικού εσφαλμένης (μεγαλύτερης) ποσότητας εμβολίου, ή η τυχόν χορήγηση εντελώς διαφορετικού σκευάσματος (γεγονός που θα τεκμηριώνε βαρύ, αυταπόδεικτο, ιατρικό σφάλμα - grober Behandlungsfehler²). Τέλος, η απουσία, μετά τον εμβολιασμό, παροχής οδηγιών (Beratungsfehler³) αναφορικά με την αποφυγή συγκεκριμένων ενεργειών εκ μέρους του ασθενούς (π.χ. συγκεκριμένη διαίτα/αποφυγή τροφών) ή αναφορικά με την επισήμανση της σημασίας παρακολούθησης για την τυχόν εμφάνιση ανεπιθύμητων παρενεργειών. Σφάλμα της δεύτερης κατηγορίας θα θεμελιωνόταν στην ενδεχόμενη περίπτωση ελαττωματικού σκευάσματος εξαιτίας αστοχίας της δραστικής ουσίας ή των έκδοχων του εμβολίου και γενικά κάθε σφάλμα ποιότητας, συνδεδεμένο με τη διαδικασία παραγωγής του εμβολίου από το στάδιο της προμήθειας, φύλαξης και επεξεργασίας των πρώτων υλών έως το στάδιο παραγωγής και συσκευασίας, αποθήκευσης και μεταφοράς. Δηλαδή κάθε σφάλμα που θα αναγόταν στη σφαίρα επιρροής και ελέγχου της κατασκευάστριας του εμβολίου φαρμακευτικής εταιρείας σε όλα τα στάδια παραγωγής αυτού.

Παρά την απουσία οποιουδήποτε σφάλματος - και συνακόλουθα παρανομίας⁴ - κατά τη χορήγηση του εμβολίου, το ΣτΕ δέχθηκε ότι «σε περίπτωση που, συνεπεία της συνταγματικής θεμιτής και νομίμου πραγματοποιήσεως εμβολιασμού, επέλθει ευθέως βλάβη της υγείας προσώπου, δηλαδή βλάβη μη οφειλόμενη σε παρεμβαλλόμενη παράνομη πράξη ή παράλειψη ... ανακύπτει, ευθέως εκ του άρθρου 4 παρ. 5 σε συνδυασμό και με το άρθρο 25 παρ. 4 του Συντάγματος, με το οποίο καθιερώνεται η αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης των πολιτών, ευθύνη του κράτους προς εύλογη αποκατάσταση της ζημίας του παθόντος». Το δικαστήριο θεμελίωσε την κρίση αυτή «εφ' όσον η ζημία αυτή είναι μη αναμενόμενη, πέραν της συνήθους και υπερβαίνει τα όρια της θυσίας, στην οποία είναι ανεκτό από την έννομη τάξη να υποβάλλονται οι πολίτες χάριν του δημοσίου συμφέροντος». Κατέληξε έτσι ότι «από την ανωτέρω διάταξη (το άρθρο 4 παρ. 5 Συντ.) συνάγεται ευθέως ότι δύναται να συντρέξει ευθύνη του Δημοσίου προς αποκατάσταση και ζημίας, την οποία υφίσταται κάποιος από νόμιμη, κατ' αρχήν, ενέργεια των οργάνων του Δημοσίου». Αξιοποίησε εν προκειμένω την πρόσφατη νομολογία της ΟλΣτΕ 1501/2014, εκδοθείσας όμως επί πραγματικής και νομικής αιτίας μη προσιδιάζουσας προς την ιδιαιτερότητα της ιατρικής ευθύνης ως επαγγελματικής.

Τα Εθνικά Προγράμματα Εμβολιασμού επιτελούν δύο σκοπούς, αλληλοσυμπληρούμενους μεν, διατηρούντες όμως την αυτοτέλειά τους έκαστος εξ αυτών. Αφενός αποσκοπούν πρωτίστως (λογικά και χρονικά) στην ατομική θωράκιση του εμβολιαζόμενου και την προστασία του έναντι σοβαρών λοιμωδών νοσημάτων (με την ανάπτυξη ατομικής ανοσίας) και αφετέρου στοχεύουν στον περιορισμό της διασποράς των μεταδοτικών αυτών νοσημάτων στην ευρύτερη κοινότητα (με την ανάπτυξη της λεγόμενης συλλογικής ανοσίας) και τελικώς στην σταδιακή εξάλειψή τους. Οι δύο αυτοί σκοποί εξυπηρετούνται εξίσου μέσω των προγραμμάτων

² E. Deutsch/A. Spickhoff, οπ.π., σελ 146

³ Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, Munchen, (4. Auflage, 2010), σελ. 1761

⁴ Οι θεμελιωτικοί ευθύνης κανόνες (π.χ. 914 ΑΚ, 105-106 ΕισΝΑΚ) είναι «λευκοί κανόνες», δηλαδή δεν καθορίζουν οι ίδιοι πότε μια συμπεριφορά είναι παράνομη, αλλά παραπέμπουν σχετικά στο σύνολο των επιτακτικών ή απαγορευτικών δικαιοκάνονων. Στους τελευταίους ανήκουν και οι γενικοί κανόνες επιμέλειας και ασφάλειας στις συναλλαγές και οι κανόνες της επιστήμης, η παραβίαση των οποίων θεμελιώνει την αντικειμενικώς παράνομη συμπεριφορά.

Digesta OnLine 2022 - Διάλογος με τη Νομολογία

υποχρεωτικού εμβολιασμού και κανείς από τους δύο υπερτερεί αξιολογικώς του άλλου. Η προβλεπόμενη υποχρεωτικότητα είναι έμμεση, τελούσα υπό την αρχή της αναλογικότητας και αυτονομία δεν έχει την έννοια του αναπόδραστου εξαναγκασμού, αφού ο εμβολιασμός λαμβάνει χώρα πάντοτε με τη συναίνεση του εμβολιαζόμενου, ενώ στις περιπτώσεις εκείνες όπου ο εμβολιασμός αντενδείκνυται επιστημονικώς, ο εμβολιαζόμενος νόμιμα απαλλάσσεται της υποχρεώσεώς του αυτής, εφόσον προσκομίσει βεβαίωση ιατρικής αντενδείξεως. Έτσι, ο εμβολιασμός δεν είναι αυτοθυσιαστική ενέργεια, δεν είναι πράξη αυθυπέμβασης και προσφοράς χάριν του κοινωνικού συνόλου, αλλά πρωτίστως πράξη κατοχύρωσης της ατομικής υγείας. Το δε Κράτος, σε εκπλήρωση της υποχρέωσής του για προστασία της υγείας ενός εκάστου των πολιτών, οφείλει να οργανώνει εθνικά (δηλαδή για όλους τους πολίτες) προγράμματα εμβολιασμού, χορηγώντας κατά τρόπο *lege artis*, σκευάσματα που ανταποκρίνονται στο επίπεδο της επιστημονικής γνώσης κατά το χρόνο χορήγησης. Η αντίθετη παραδοχή, αυτή της ύπαρξης ενός δικαιώματος (υπερκείμενου του ατομικού δικαιώματος στην υγεία) στην συλλογική υγειονομική ασφάλεια, θα μπορούσε να οδηγήσει, υπό συγκεκριμένους όρους, σε υγειονομική δικτατορία, ενώ, σε ό, τι αφορά στην αποζημιωτική ευθύνη για ιατρικά σφάλματα, θα οδηγούσε σε αλλοίωση του χαρακτήρα της, από αποκαταστατικό σε διανεμητικό⁵ και στη μετατροπή της σε εργαλείο κοινωνικής πολιτικής.

Καθώς είδαμε, η πλευρά της ενάγουσας δεν επικαλέστηκε κάποιο σφάλμα από πλευράς των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου κατά τη χορήγηση του εμβολίου, παρά απέδωσε τη νόσηση στην πραγμάτωση μιας γνωστής μεν στην επιστήμη παρενέργειας, η οποία όμως εμφανίζει στατιστική πιθανότητα πραγμάτωσης μία (1) προς ένα εκατομμύριο (1.000.000), ενδεχόμενο δηλαδή που εμπίπτει στην έννοια της (γνωστής στη γερμανική θεωρία του δικαίου) γενικής επικινδυνότητας της ζωής (*allgemeines Lebensrisiko*⁶) και τελικώς ανάγεται στον αστάθμητο και αναπόδραστο παράγοντα της τυχαιότητας. Ως αόριστη νομική έννοια, το *allgemeines Lebensrisiko* περιλαμβάνει όλους εκείνους τους κινδύνους της (συναλλακτικής⁷) ζωής, η πραγμάτωση των οποίων συνεπάγεται μεν ζημία για αυτόν που την υφίσταται (παθόντα/ζημιωθέντα), δεν μπορεί όμως να αποδοθεί και να επιρριφθεί σε συγκεκριμένο πρόσωπο (διαφορετικό του παθόντος/ζημιωθέντος), παρά μόνο στον παράγοντα της τυχαιότητας.

Ο παράγοντας της τυχαιότητας, που δυνητικώς εμφοιλοχωρεί σε κάθε βιοτικό συμβάν και αναπόφευκτα επενεργεί στον ανθρώπινο βίο, επηρεάζοντας αυτόν, δεν είναι αδιάφορος για το Δίκαιο. Αναγνωρίζοντας ότι υπάρχουν πτυχές της ανθρώπινης δράσης (των ενεργημάτων του ανθρώπου), τα αποτελέσματα των οποίων αυτός δεν μπορεί να προκαθορίσει και να επηρεάσει ολοκληρωτικά - ακόμα και αν καταβάλει τη μέγιστη δυνατή προσπάθεια και επιδειξεί τη μέγιστη επιμέλεια -, η νομική θεωρία εισήγαγε την έννοια των τυχηρών. Κατά το άρθρο 330 ΑΚ «ο οφειλέτης ενέχεται, αν δεν ορίστηκε κάτι άλλο, για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του από δόλο ή αμέλεια, δική του ή των νομίμων αντιπροσώπων του. Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές». Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται κατ' αρχήν η ευθύνη του οφειλέτη για κάθε πταίσμα, αλλά και μόνο γι' αυτό. Το πταίσμα, δηλαδή, ανήκει στις υποκειμενικές προϋποθέσεις της ευθύνης. Εξάλλου, κατά το άρθρο 342 ΑΚ «ο οφειλέτης δεν γίνεται υπερήμερος αν η καθυστέρηση της παροχής οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη». Γεγονός για το οποίο υπέχει ευθύνη ο οφειλέτης είναι

⁵ Π. Κ. Σούρλα, «Βλάβη και ζημία: Μία αναγκαία διάκριση στο δίκαιο του αδικήματος» στον Τιμητικό Τόμο Φίλιππου Δωρή II, Αθήνα, 2015, σελ. 1467-1517.

⁶ Κ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, Αθήνα/Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 20.

⁷ Με την έννοια που ο όρος (*das Synallagma*) έχει στο γερμανικό ενοχικό δίκαιο, δηλαδή με την έννοια της ενοχής (του ενοχικού δεσμού), είτε (κυρίως) από σύμβαση είτε (ιδίως στην εγγυητική ευθύνη) από αδικοπραξία.

Digesta OnLine 2022 - Διάλογος με τη Νομολογία

κατά κανόνα, σύμφωνα με την ΑΚ 330, το οφειλόμενο σε δόλο ή σε αμέλεια και γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη είναι το τυχηρό υπό ευρεία έννοια, στο εννοιολογικό περιεχόμενο του οποίου περιλαμβάνεται το τυχηρό υπό στενή έννοια και η ανώτερη βία. Είναι ενδεχόμενο το τυχηρό περιστατικό για το δράστη να οφείλεται σε πταίσμα άλλου προσώπου. Ακριβώς γι' αυτό το πταίσμα ή τα τυχηρά εννοούνται σε σχέση με κάποιο πρόσωπο, στο οποίο και αποδίδονται. Ειδικότερα, η κατηγορία των τυχηρών, για την οποία χρησιμοποιείται ο όρος ανώτερη βία (*vis major*), περιλαμβάνει βασικά τις ακραίες περιπτώσεις εκείνων των περιστατικών, που είναι για τις ανθρώπινες δυνάμεις αδύνατο να αποτραπούν ή τουλάχιστον δυσκολότερα από ό, τι τα λοιπά τυχηρά, δηλαδή τα υπό στενή έννοια, που βρίσκονται πλησιέστερα προς την αμέλεια. Η υποκειμενική θεωρία περί ανωτέρας βίας, που είναι και η κρατούσα στην Ελλάδα τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, διευρύνει κατ' αποτέλεσμα τον κύκλο των περιστατικών ανώτερης βίας, περιλαμβάνοντας σ' αυτά και γεγονότα "εσωτερικά". Δηλαδή, δεν απαιτεί γι' αυτά το στοιχείο της "έξωθεν" προελεύσεώς τους, αλλά θεωρεί κρίσιμο μόνο το ότι τα περιστατικά αυτά είναι απρόβλεπτα και αναπρότρεπτα ακόμη και «με μέτρα άκρας επιμέλειας και συνέσεως του δράστη» (όχι δηλαδή με μέτρα της συνηθισμένης επιμέλειας του μέσου συνετού ανθρώπου, που αποτελεί το κριτήριο διακρίσεως μεταξύ της αμέλειας και των τυχηρών γενικά).

Με την τυχειότητα συνδέεται νοηματικά και η νομική έννοια του κινδύνου. Αυτή η τελευταία, ενώ στον πυρήνα της παραμένει ενιαία νοηματικά, αναφερόμενη σε δυνητικώς να συμβούν ζημιόγωνα γεγονότα⁸, διαφοροποιείται εννοιολογικά και ποικίλλει ανάλογα με τον κλάδο δικαίου στον οποίο απαντάται. Έτσι, στο χώρο του δημοσίου δικαίου, την έννοια του κινδύνου συναντάμε στο πεδίο του ποινικού δικαίου (όπου γίνεται λόγος για την επικινδυνότητα του δράστη⁹ και τον κίνδυνο τέλεσης νέων εγκλημάτων) και στο πεδίο του συνταγματικού δικαίου¹⁰. Στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου και ειδικότερα στο εμπορικό (ασφαλιστικό) δίκαιο, ως κίνδυνος νοείται η πιθανότητα ή η δυνατότητα να υποστεί βλάβη το ασφαλιστικό συμφέρον από την επέλευση ενός μελλοντικού και αβέβαιου, ως προς την επέλευσή του, περιστατικού. Στην περίπτωση αυτή, ο κίνδυνος, ως νομικό μέγεθος, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της ασφαλιστικής συμβάσεως, έτσι ώστε, χωρίς συμφωνία περί του ασφαλιστικού κινδύνου, να μην υπάρχει ασφαλιστική σύμβαση.

Στο δίκαιο της αποζημίωσης, ο κίνδυνος αποτελεί την τεχνική νομική έννοια με την οποία εκφράζεται η ζημία, δηλαδή το ποιος ζημιώνεται από την τυχαία καταστροφή ή χειροτέρευση του αντικειμένου της παροχής και τη συνακόλουθη απαλλαγή (336 ΑΚ) του οφειλέτη της. Η ζημία αυτή, μη οφειλόμενη σε υπαιτιότητα οποιουδήποτε από τα μέρη του ενοχικού δεσμού (δεσμού θεμελιωμένου σε σύμβαση ή σε αδικοπραξία) χαρακτηρίζεται ως *τυχαία*. Στην περίπτωση αυτή, της τυχαίας ζημίας, τον κίνδυνο φέρει (δηλαδή επωμίζεται τις συνέπειες) ο κύριος του πράγματος (του έννομου αγαθού που πλήττεται) βάσει της κυρίαρχης αρχής «*casum sentit dominus*». Η αρχή αυτή δεν διατυπώνεται ρητά στις διατάξεις των δικαίων της ηπειρωτικής Ευρώπης¹¹, παρά προκύπτει συστηματικά από τη δομή και τη διάρθρωση του συστήματος (των διατάξεων) ευθύνης, ώστε την ζημία φέρει εκείνος που την υπέστη, εφόσον ο ίδιος ο νόμος δεν καθιστά υπεύθυνο κάποιον άλλον για την αποκατάστασή της. Η παροχή στον

⁸ «Με τον όρο κίνδυνος εκφράζεται γενικότερα η πιθανότητα επέλευσης από τύχη μιας βλάβης σε πρόσωπα ή πράγματα» σε Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, Αθήνα/ Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 320

⁹ Γ. Α. Γιαννούλης, Η επικινδυνότητα του δράστη και η εκτίμηση κινδύνων από δικαιοκρατικής σκοπιάς, Αθήνα, 2017

¹⁰ Π. Γ. Μαντζούφα, Συνταγματική προστασία των δικαιωμάτων στην κοινωνία της διακινδύνευσης (Υγεία- Ιδιωτικότητα- Περιβαλλον), Αθήνα/Θεσσαλονίκη, 2006

¹¹ Εξάιρεση ο αυστριακός Α.Κ. Στην § 1311 ABGB διαβάζουμε «το απλό τυχαίο γεγονός βλάπτει εκείνον, στην περιουσία ή στο πρόσωπο του οποίου έλαβε χώρα».

Digesta OnLine 2022 - Διάλογος με τη Νομολογία

ζημιωθέντα αξίωσης προς αποζημίωση εναντίον κάποιου τρίτου προϋποθέτει την ύπαρξη ιδιαίτερων λόγων που να δικαιολογούν τη μετακύλιση της ζημίας από τον ζημιωθέντα στον τρίτο, προϋποθέτει, με άλλα λόγια, την διατύπωση και τον προσδιορισμό κριτηρίων καταλογισμού, δηλαδή των ιδιαίτερων εκείνων λόγων που καθιστούν για το νομοθέτη επιβεβλημένη την εγκατάλειψη της αρχής «*casum sentit dominus*» και την επίρριψη της ζημίας (ακριβολογώντας, των οικονομικών συνεπειών της ζημίας) που έπαθε ο ζημιωθείς. Τα κυρίως κριτήρια καταλογισμού όπως έχουν διαμορφωθεί είναι η υπαιτιότητα (αρχή της υπαιτιότητας) και η διακινδύνευση.

Το ζήτημα της αποκατάστασης των ζημιών που προκαλούνται από τις πηγές κινδύνων του σύγχρονου τεχνολογικού πολιτισμού άρχισε να παίρνει διαστάσεις από τα μέσα του 19ου αιώνα. Την αρχή έκανε ο πρωσικός νόμος για τους σιδηροδρόμους του 1838 που καθιέρωσε την αντικειμενική ευθύνη της εταιρείας σιδηροδρόμων για ζημιές σε πρόσωπα και πράγματα που προκαλούνται κατά τη μεταφορά με το σιδηρόδρομο. «Η επιβολή αντικειμενικής ευθύνης συναρτήθηκε με πηγές κινδύνων, δηλαδή με αντικείμενα, λειτουργίες, εγκαταστάσεις ή δραστηριότητες που ενώ από τη μια μεριά είναι απολύτως απαραίτητες για την ικανοποίηση των αναγκών του κοινωνικού συνόλου και της σύγχρονης τεχνοκρατούμενης οικονομίας από την άλλη μεριά εμπεριέχουν, είτε από τη φύση τους είτε από τη φύση των χρησιμοποιούμενων μέσων, ένα τέτοιο βαθμό επικινδυνότητας, μια τόσο αυξημένη πιθανότητα προκλήσεως ζημιών σε τρίτους, ώστε η καταβολή της απαιτούμενης στις συναλλαγές - ή ακόμη, και εξιδιασμένης - επιμέλειας δεν επαρκεί για το μηδενισμό της εγγενούς επικινδυνότητας τους και την αποφυγή της πραγματοποιήσεως του τυπικού κινδύνου της κάθε συγκεκριμένης πηγής»¹². Παραδείγματα τέτοιων δραστηριοτήτων που περιέχουν ένα ιδιαίτερα υψηλό ζημιογόνο δυναμικό είναι η λειτουργία πυρηνικών ή άλλων βιομηχανικών ή παραγωγικών μονάδων που ρυπαίνουν ή υποβαθμίζουν το περιβάλλον ή η χρησιμοποίηση σύγχρονων μεταφορικών μέσων όπως π.χ. αυτοκινήτων, σιδηροδρόμων ή αεροπλάνων. Στη βάση των δικαιολογικών σταθμίσεων για την καθιέρωση ευθύνης από διακινδύνευση βρίσκονται οι ακόλουθες σκέψεις: Η πηγή του ιδιαίτερα αυξημένου ζημιογόνου δυναμικού συνδέεται με την δραστηριότητα του κατόχου της, που ενώ θέτει αυτή την πηγή σε λειτουργία, συχνά αδυνατεί να την ελέγξει αποτελεσματικά, έστω και με την καταβολή ιδιαίτερα αυξημένης επιμέλειας. Η δραστηριότητα αυτή του κατόχου της πηγής του κινδύνου συνεπάγεται αυξημένες πιθανότητες πρόκλησης εκτεταμένων ζημιών, εξαιτίας της αυξημένης στατιστικής συχνότητας της πρόκλησης των ζημιών αυτών (π.χ. αυτοκίνητα) είτε εξαιτίας της μεγάλης έκτασης των ζημιών που μπορούν να απειλήσουν ένα πολύ μεγάλο κομμάτι του πληθυσμού (π.χ. πυρηνικό εργοστάσιο). Η θέση αυτών των πηγών κινδύνου σε λειτουργία συνεπάγεται για τον κάτοχο τους συνήθως πολύ υψηλά κέρδη που οφείλονται στην αυτοματοποίηση και έτσι στην μαζικοποίηση της παραγωγικής διαδικασίας με την ταυτόχρονη χρησιμοποίηση πολυάριθμου και εξειδικευμένου προσωπικού. «Είναι λογικό και δίκαιο να φέρει το βάρος της ανόρθωσης των ζημιών που προκαλούνται, έστω και ανυπαίτια, από μια πηγή κινδύνων, εκείνος που αντλεί τα οφέλη από την εκμετάλλευσή της»¹³. Συνήθως μάλιστα, όταν ο κάτοχος της πηγής κινδύνων είναι μια ορθολογικά οργανωμένη οικονομική μονάδα, έχει τη δυνατότητα να συνυπολογίσει την επιβάρυνση της καταβολής αποζημιώσεων (ή των αντίστοιχων ασφαλιστρών) στο κόστος των προϊόντων ή των υπηρεσιών της και να την καταναείμει έτσι στον ευρύτερο κύκλο των πελατών της. Έτσι, η καθιέρωση αντικειμενικής ευθύνης εμφανίζεται ως το «αντάλλαγμα» που πρέπει να καταβάλει το υποκείμενο αυτής της επιτρεπόμενης μεν αλλά με ιδιαίτερους κινδύνους συνδεόμενης δραστηριότητας.

Στο πεδίο του ιατρικού δικαίου ειδικότερα, η έννοια του κινδύνου μορφοποιείται

¹² Π. Κορνηλάκη, Η ευθύνη από διακινδύνευση, Θεσσαλονίκη, 1982, σελ. 128

¹³ Π. Κορνηλάκη (1982), οπ. π., σελ. 131

Digesta OnLine 2022 - Διάλογος με τη Νομολογία

στον λεγόμενο «**θεραπευτικό κίνδυνο**» και συνδέεται με το ζήτημα για το ποιος φέρει το βάρος (τις συνέπειες) της αποτυχημένης ιατρικής πράξης. **Αποτυχημένη ιατρική πράξη** δεν σημαίνει όμως απαραίτητα **εσφαλμένη ιατρική πράξη**. Οι δύο έννοιες δεν ταυτίζονται απαραίτητως εννοιολογικά. Αυτό το σημείο αποτελεί τη **βασική ιδιαιτερότητα της ιατρικής ευθύνης**, που τη διαφοροποιεί από οποιοδήποτε άλλο είδος **επαγγελματικής ευθύνης**. Η αποτυχία της θεραπείας, της ιατρικής πράξης εν γένει, (όπως αυτή ορίζεται στο πρώτο άρθρο παρ.1 του Ν. 3418/2005 Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας και περιλαμβάνει και προληπτικές ενέργειες¹⁴ όπως λ.χ. ο εμβολιασμός), η μη ίαση, ακόμα και αυτή η επιδείνωση της υγείας του ασθενούς¹⁵, δεν προϋποθέτουν απαραίτητα τη μεσολάβηση σφάλματος, δεν αποδίδονται αναγκαστικά σε ιατρικό λάθος. Μπορεί να ανάγονται στην εγγενή αδυναμία του ανθρώπινου οργανισμού¹⁶, που είναι τρωτός και ευάλωτος, ενδέχεται να οφείλονται σε σύνθετους ψυχοσωματικούς μηχανισμούς, ακολουθώντας περίπλοκες βιολογικές διαδρομές, άγνωστες ακόμη εν πολλοίς στην ιατρική επιστήμη. Μια τέτοια αποτυχία δεν μπορούμε να την καταλογίσουμε στον γιατρό, όταν αυτός αποδεδειγμένα ενήργησε *lege artis*, ακολουθώντας τις ενδείξεις (evidence based συμπεριφορά) και τηρώντας τους κανόνες της Ιατρικής.

Καθώς όμως είναι δυσχερές για τον ζημιωθέντα ασθενή να υπεισέλθει στη σφαίρα δράσης και επιρροής του γιατρού (στο ιατρείο, το νοσοκομείο, το εμβολιαστικό κέντρο) και να αποδείξει το επαγγελματικό πταίσμα, ανακαλώντας την διενέργεια και την αλληλουχία των ιατρικών ενεργειών ή παραλείψεων, το σχετικό βάρος απόδειξης, κατ' αντιστροφή αυτού, το φέρει ο γιατρός, ο οποίος *απαλλάσσεται* της ευθύνης εάν αποδείξει την έλλειψη αντικειμενικής πλημμέλειας της συμπεριφοράς του, αν αποδείξει δηλαδή ότι ενήργησε ορθώς και δεν διέπραξε σφάλμα. Μια τέτοια αντιστροφή του βάρους της απόδειξης είναι δικονομικά επιτρεπτή στις περιπτώσεις όπου ο ενάγων (ο οποίος κατ' άρθρο 338 ΚΠολΔ φέρει κατ' αρχήν το βάρος να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την αγωγική του αξίωση) αντιμετωπίζει αντικειμενικά διαπιστωμένες αποδεικτικές δυσχέρειες, οδηγούμενος σε αποδεικτικό αδιέξοδο. Στην πράξη από πολύ νωρίς (πριν το δεύτερο μεγάλο πόλεμο) τα δικαστήρια διαπίστωσαν και αναγνώρισαν την πρακτική δυσκολία των ασθενών ως εναγόντων να αποδείξουν την παρανομία και την υπαιτιότητα (κατά κυριολεξία: τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την παρανομία και την υπαιτιότητα)¹⁷ του γιατρού και κυρίως την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της ιατρικής πλημμέλειας και της ζημίας του ασθενούς. Αυτό προκύπτει ήδη από την νομολογία του Reichsgericht που σε μεγάλο βαθμό ακολούθησε στη συνέχεια και το Ανώτατο Γερμανικό Ακυρωτικό (BGH)¹⁸. Στη βάση των σκέψεων της νομολογίας, που αναγνώρισε πολλές «αποδεικτικές διευκολύνσεις» (Beweiserleichterungen) για τον ενάγοντα ασθενή και έφτασε μέχρι την κατάφαση αντιστροφής του βάρους της απόδειξης (Beweislastumkehr), βρίσκεται η παραδοχή ότι συχνά ο γιατρός με την συμπεριφορά του (π.χ. το ιατρικό σφάλμα) δημιούργησε υπαιτιώς την ασάφεια (Unaufklarbarkeit) για το πραγματικό της εκδικαζόμενης

¹⁴ Ε. Λασκαρίδης, Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, Αθήνα, (2013), σελ. 5

¹⁵ Ο ασθενής δεν είναι συνώνυμος του πάσχοντος. Ασθενής κατά την έννοια του νόμου (άρθρο 1 παρ. 4α του Ν. 3418/2005 Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας) είναι κάθε χρήστης των υπηρεσιών υγείας, δηλαδή και ο υγιής, ως μη πάσχων, εμβολιαζόμενος.

¹⁶ Του σώματος, τόσο με την έννοια του Körper, όσο και με την έννοια του Leib. Για την (θεμελιώδη στην υπαρξιακή φαινομενολογική ανάλυση των Binswanger, Jaspers, Heidegger και Merleau-Ponty) διάκριση μεταξύ Körper και Leib, βλ. Γιώργου Μ. Καρατσιώλη, «Η ψυχοπαθολογία του σωματικού βιώματος στο “Τραγούδι της αδελφής” του Γιάννη Ρίτσου», Σκουφάς 96 (2004), σελ 454

¹⁷ Ν. Κλαμαρή, «Νεώτερες εξελίξεις στο θέμα του βάρους απόδειξης στην ιατρική ευθύνη», στο «Δίκαιο και Υγεία», Αθήνα/Κομοτηνή, 1994, σελ. 91

¹⁸ G. Baumgartel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1, Köln/Berlin/ München, (1991), σελ. 1346

Digesta OnLine 2022 - Διάλογος με τη Νομολογία

υπόθεσης στην ιατρική δίκη. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με το ότι ο γιατρός «βρίσκεται εγγύτερα στα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν και το αναγκαίο για την θεμελίωση του καταλογισμού της ευθύνης αποδεικτικό υλικό»¹⁹ και το γεγονός ότι ο ζημιωθείς ασθενής έχει ουσιαστική αδυναμία πρόσβασης στον επαγγελματικό χώρο του ζημιώσαντος γιατρού οδήγησαν τη νομολογία στη λύση, στα πλαίσια μιας δίκαιης στάθμισης των συμφερόντων των μερών, να μεταθέσει στο γιατρό το βάρος απόδειξης ορισμένων περιστατικών που είναι κρίσιμα στην ιατρική δίκη. Στη θεωρία έγινε αντίστοιχα λόγος για «μετακύλιση της ευθύνης με αποδεικτικά μέσα»²⁰. Η νομολογιακή αυτή τάση βρήκε στη χώρα μας τη νομοθετική της αποτύπωση στη ρύθμιση του άρθρου 8 Ν. 2251/94. Ο εθνικός νομοθέτης στο πλαίσιο της οριζόντιας, της μη επιβαλλόμενης από το κοινοτικό δίκαιο, εναρμόνισης, θέλησε να κάνει εσωτερικό δίκαιο την πρόταση οδηγίας της 12-05-1992. Με την ρύθμιση του άρθρου 8, στο ρυθμιστικό πεδίο της οποίας υπάγεται και η επαγγελματική δράση των ιδιωτών γιατρών, καθιέρωσε τη νόθο αντικειμενική ευθύνη (υποκειμενική με αντεστραμμένο το βάρος της απόδειξης).

Συμπερασματικώς, ενώ βεβαίως, σε ορισμένες - ευάριθμες πάντως - περιπτώσεις²¹, είναι νοητή η θεμελίωση ευθύνης (προς αποζημίωση) του Δημοσίου για σύννομη πράξη των οργάνων του, ειδικά στο πεδίο της ιατρικής ευθύνης, πρέπει να διαφοροποιηθούμε μεθοδολογικά και να εμμείνουμε στην εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής *casum sentit dominus* στις περιπτώσεις εκείνες όπου η βλάβη της υγείας ή ο θάνατος δεν μπορούν να αποδοθούν αιτιωδώς σε ιατρικό σφάλμα. Στο γιατρό που ενεργεί στο πλαίσιο του εθνικού συστήματος δημόσιας περίθαλψης και των εθνικών προγραμμάτων εμβολιασμού, δεν πρέπει να επιρρίπτεται το σύνολο του θεραπευτικού κινδύνου. Καθώς το ζημιογόνο αποτέλεσμα ενδέχεται να ανάγεται στην τυχαιότητα και να συνδέεται με την εγγενή αδυναμία του ανθρώπινου οργανισμού²², απαιτείται τουλάχιστον η συνδρομή του στοιχείου της παράνομης ενέργειας και η σχετική ευθύνη που τυχόν προκύψει, πρέπει να συναρτάται όχι με το αποτέλεσμα καθαυτό αλλά με την παρανομία της συμπεριφοράς του γιατρού, της παρανομίας νοουμένης δηλαδή όχι ως προκύπτουσα από το αποτέλεσμα (της προσβολής αγαθών που απορρέουν από την προσωπικότητα), αλλά ως παραβίασης των (συναλλακτικών) υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας και των κανόνων της Ιατρικής ως επιστήμης. Στις περιπτώσεις αυτές προτείνεται η ευθεία εφαρμογή του κανόνα της αντιστροφής του βάρους της απόδειξης (στα πρότυπα της ρύθμισης του άρθρου 8 Ν. 2251/94) και συνεπώς η πλευρά του Δημοσίου θα απαλλάσσεται της ευθύνης, αποδεικνύοντας την έλλειψη αντικειμενικής πλημμέλειας της συμπεριφοράς του (ενεργούντος ως κρατικό όργανο) γιατρού, στις περιπτώσεις δηλαδή όπου ο τελευταίος ενήργησε *lege artis*.

¹⁹ Γ. Καράκωστα, Η ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα, Αθήνα/Κομοτηνή, 1995, σελ. 91

²⁰ H. Stoll, «Haftungsverlagerung durch beweisrechtliche Mittel», AcP 176 (1976), σελ. 146

²¹ Στις οποίες πάντως δεν ανήκαν, μέχρι την έκδοση της ΣτΕ 622/2021, οι περιπτώσεις σύννομης ιατρικής πράξης (υποχρεωτικού εμβολιασμού), όπως το ίδιο το εκδόσαν την απόφαση Δικαστήριο διαλαμβάνει στην υπό 6 σκέψη του (σελ. 14 της αποφάσεως), εξετάζοντας το παραδεκτό της αίτησης αναίρεσης.

²² «...νόσος γαρ υγείας γείτων ομότιχος έρείδει» Αισχύλου «Αγαμέμνων», στο Godofredi Hermanni De metris poetarum Graecorum et Romanorum libri III