

**Σκέψεις σχετικά με το εφαρμοστέο  
στις αδικοπρακτικές ενοχές δικαιο και τα όρια του  
ιδια σε περίπτωση πρόκλησης θανάτου αλλοδαπού υπηκόου  
και με εφαρμοστέο δικαιο το ελληνικό**

Αλεξάνδρας Ε. Δούγκα – Βασιλικής Π. Κουμπλή  
Δικηγόρων – Επιστημονικών Συνεργατιδών του Ελληνικού Ινστιτούτου  
Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου

### Εισαγωγή

Το ζήτημα του προσδιορισμού του εφαρμοστέου στις αδικοπρακτικές ενοχές δικαίου και των ορίων του απαντάται με ιδιαίτερη συχνότητα στο πλαίσιο της σύγχρονης πολυπολιτισμικής κοινωνίας. Η σχετική προβληματική απασχολεί πλέον και τον νομικό κόσμο της χώρας μας, τόσο τους δικηγόρους που ασχολούνται με υποθέσεις αδικοπραξιών, όσο και τις δικαιοδοτικές αρχές που επιλαμβάνονται των σχετικών υποθέσεων. Είναι αξιοσημείωτος ο ρυθμός αύξησης κατά την τελευταία πενταετία των αποφάσεων που εφάρμοσαν το άρθρο 26 του Αστικού Κώδικα σε υποθέσεις που υπήχθησαν ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων και αφορούσαν σε αδικοπραξίες που τελέστηκαν στην Ελλάδα με θύματα αλλοδαπούς υπηκόους.

Το Ελληνικό Ινστιτούτο Διεθνούς & Αλλοδαπού Δικαίου, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς του ως φορέα πληροφόρησης του αλλοδαπού δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 2 ν. 1712/1939, έχει γίνει κατ' επανάληψη αποδέκτης αιτήσεων για χορήγηση νομικών πληροφοριών σε τέτοιες υποθέσεις. Δεδομένου ότι κατ' άρθρο 26 ΑΚ το εφαρμοστέο δικαιο στις σχετικές υποθέσεις ήταν το ελληνικό, τα υποβαλλόμενα ερωτήματα περί του αλλοδαπού δικαίου αφορούσαν σε ζητήματα τα οποία αντιμετωπίζονταν ως προκριματικά και κρινόταν ότι ρυθμιζόνταν κατά βάση από το δικαιο της ιθαγένειας των εμπλεκόμενων μερών.

Η πολυπλοκότητα, ωστόσο, των ζητημάτων που ανακύπτουν κατά την οριοθέτηση της εφαρμογής του δικαίου της αδικοπραξίας, ιδίως σε περίπτωση πρόκλησης θανάτου αλλοδαπού υπηκόου στην Ελλάδα, προκάλεσε τη διατύπωση πλειόνων και συχνά αντικρουόμενων απόψεων

τόσο στη νομολογία, όσο και στη θεωρία, οδηγώντας συχνά σε αδιέξοδο. Τα σχετικά ζητήματα αντιμετωπίστηκαν πρόσφατα από την ΟΛΑΠ 10/2011<sup>1</sup>, με την οποία επιχειρήθηκε να δοθεί τέλος στη διχογνωμία.

Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι η ανάλυση της ρύθμισης του εφαρμοστέου στην αδικοπραξία δικαίου και των ορίων του, με έμφαση στην ειδικότερη περίπτωση πρόκλησης θανάτου προσώπου και εφόσον εφαρμοστέο δικαιο κρίνεται το ελληνικό, καθώς και η κριτική αξιολόγηση των απόψεων που υποστηρίχθηκαν από τη νομολογία και τη θεωρία σχετικά με τα αναφερόμενα ζητήματα. Η μελέτη χωρίζεται σε δύο μέρη: στο πρώτο μέρος (I) γίνεται αναφορά στη ρύθμιση του εφαρμοστέου δικαίου στις αδικοπρακτικές ενοχές, ενώ στο δεύτερο μέρος (II) καταδεικνύονται τα όρια του δικαίου των αδικοπρακτικών ενοχών, αναλύονται τα τιθέμενα ζητήματα και αξιολογούνται οι προτεινόμενες λύσεις<sup>2</sup>.

### I. Η ρύθμιση του εφαρμοστέου δικαίου στις αδικοπρακτικές ενοχές

Παραδοσιακά σε εθνικό επίπεδο η ρύθμιση του εφαρμοστέου στις αδικοπρακτικές ενοχές δικαίου εμπίπτει στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ή συγκρούσεων δικαίων ενός κράτους (Α). Όσον αφορά στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το ζήτημα πλέον ρυθμίζεται από τον Κανονισμό

<sup>1</sup>. ΟΛΑΠ 10/2011, ΝοΒ 2011. 1522=ΕΛΛΔνη 2011. 710=ΧρΙδΔ 2011. 742=ΕΣυγκΔ 2011. 215.

<sup>2</sup>. Αν και οι δύο συγγραφείς συνεργάστηκαν στενά, η Α. Δούγκα επιμελήθηκε κυρίως τα κεφάλαια Ι.Α., ΙΙ.Α., ΙΙ.Β.1-2, ενώ η Β. Κουμπλή επιμελήθηκε κυρίως τα κεφάλαια Ι.Β. και ΙΙ.Β.3.

(ΕΚ) 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II») (B).

A. Η εθνική ρύθμιση του εφαρμοστέου δικαίου στις αδικοπρακτικές ενοχές

### 1. Θεωρητική προσέγγιση

Στο πεδίο των αδικοπρακτικών ενοχών η *lex fori* και η *lex loci delicti* υπήρξαν οι επικρατέστερες κατευθύνσεις σε θεωρητικό επίπεδο, ενώ μεταγενέστερα αναπτύχθηκε στο αγγλικό, κυρίως δε στο αμερικανικό δίκαιο, η θεωρία του *proper law of the tort*, δηλαδή του αρμόζοντος στην αδικοπραξία δικαίου<sup>3</sup>.

Η εφαρμογή της *lex fori* προτείνεται κυρίως λόγω της αναγκαστικής φύσης ή άλλως του χαρακτήρα δημόσιας τάξης που προσδίδεται στους κανόνες περί αδικοπρακτικής ευθύνης. Η συγκεκριμένη θεωρία εστιάζει παράλληλα στη σύνδεση του αστικού αδικήματος με το έγκλημα του ποινικού δικαίου, όπου κατά κύριο λόγο εφαρμόζεται το δίκαιο της πολιτείας του δικάζοντος δικαστή. Η αντίκρουση της ανωτέρω άποψης επικεντρώνεται στην απόρριψη του χαρακτήρα δημόσιας τάξης των διατάξεων περί αδικοπραξίας, κυρίως λόγω του αποζημιωτικού έναντι του καταδικαστικού – υπό την έννοια της κοινωνικής καταδίκης – σκοπού του αδικοπρακτικού δικαίου και της ανυπαρξίας αντικειμενικώς καθορισμένων κανόνων δημόσιας τάξης στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Ταυτοχρόνως προβάλλεται το εύλογο επιχείρημα ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη για πράξη νόμιμη και επιτρεπτή κατά το δίκαιο του τόπου όπου επιχειρήθηκε, ενώ επισημαίνεται ο κίνδυνος άγρας δικαίου (*law shopping*), η οποία καθίσταται δυνατή ελλείψει αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας για το σύνολο των ζητημάτων της

αδικοπρακτικής ευθύνης<sup>4</sup>.

Η θεωρητική θεμελίωση της εφαρμογής της *lex loci delicti* στις αδικοπρακτικές ενοχές δεν φαίνεται εκ πρώτης όψεως το ίδιο ευχερές όσο αυτή της *lex fori*. Η επικράτησή της τόσο σε θεωρητικό όσο και σε νομολογιακό επίπεδο στηρίχθηκε κυρίως σε επιχειρήματα πρακτικής φύσης, όπως η αμεσότητα που προσφέρει το δίκαιο του τόπου όπου τελέσθηκε η άδικη πράξη προς το γεγονός της τέλεσής της (ύπαρξη φυσικού συνδέσμου), η εξασφάλιση εκ των προτέρων της γνώσης των κανόνων συμβίωσης προς τους οποίους οφείλει κάθε άτομο να συμμορφώνεται, οι οποίοι άλλωστε αντανακλούν τις ιδιαίτερες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες που επικρατούν σε κάθε πολιτεία και, ασφαλώς, η διαπίστωση ότι κάθε πολιτεία έχει την εξουσία να καθορίζει τις νόμιμες συνέπειες κάθε πράξης που τελείται στην επικράτειά της<sup>5</sup>.

Στο πλαίσιο, όμως, της εντέλει κρατούσας αρχής της *lex loci delicti* κυριάρχησε η θεωρητική – με άμεσες ασφαλώς πρακτικές συνέπειες – διαμάχη κυρίως ως προς την κρισιμότητα του τόπου της ενέργειας της άδικης πράξης έναντι του τόπου του αποτελέσματος (ή της ζημίας) για την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου. Σύμφωνα με την πρώτη θεωρία τόπος διάπραξης του αδικήματος είναι εκείνος στον οποίο ολοκληρώθηκε η ενέργεια που παρήγαγε το άδικο αποτέλεσμα, ενώ δυνάμει της δεύτερης θεωρίας τόπος τέλεσης της άδικης πράξης είναι εκείνος στον οποίο συμβαίνει το τελευταίο στοιχείο που απαιτείται για την ολοκλήρωση της αδικοπραξίας ή άλλως ο τόπος στον οποίο εκδηλώνονται τα αποτελέσματα της ενέργειας ή της παράλειψης του ζημιώσαντος<sup>6</sup>. Παραλλήλως υποστηρίχθηκαν η μικτή θεωρία, η οποία προάγει την ελευθερία επιλογής του αδικηθέντος μεταξύ του τόπου ενέργειας και του τόπου του αποτελέσματος ως

<sup>3</sup>. Βλ. αντι άλλων Beitzke, *Les obligations délictuelles en droit international privé*, RCADI 115 (1965 II) 63-145, 67-71. Ως προς την ελληνική θεωρία βλ. Τενεκίδου-Φραγκοπούλου, *Η αδικοπραξία κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, Αθήνα 1956, 7-8· Μαριδάκη, *Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον Ι2*, Αθήνα 1967, 484-486 και σημ. 19· Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*<sup>5</sup>, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, 333-335· Βρέλλη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*<sup>3</sup>, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2008, 246-247.

<sup>4</sup>. Beitzke, ό.π., σημ. 3, 73-75· Τενεκίδου-Φραγκοπούλου, ό.π., σημ. 3, 12-17.

<sup>5</sup>. Τενεκίδου-Φραγκοπούλου, ό.π., σημ. 3, 18-21· Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκη, ό.π., σημ. 3, 339-341. Για μια ευσυννοπη παράθεση των σχετικών θεωριών βλ. Σταματιάδη, *Ζητήματα σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στο χώρο των διεθνών αδικοπραξιών*, EEN 1998, 229-248, 231.

<sup>6</sup>. Beitzke, ό.π., σημ. 3, 82-95, όπου αναλύονται ενδελεχώς οι δύο θεωρίες. Ο ίδιος τάσσεται υπέρ του τόπου του αποτελέσματος.

τόπου τέλεσης της αδικοπραξίας, και η θεωρία του βαρύνοντος τόπου, δηλαδή του δικαίου του τόπου όπου η αδικοπραξία εκδηλώνεται κατά την κύρια σημασία της<sup>7</sup>.

## 2. Η ρύθμιση κατά το ελληνικό δίκαιο

Δυνάμει του άρθρου 26 ΑΚ οι ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου διαπράχθηκε το αδίκημα. Ο Έλληνας νομοθέτης υιοθέτησε πλήρως την αρχή της *lex loci delicti*, εγκαταλείποντας αυτή της *lex fori*, η οποία ίσχυε στο προγενέστερο δίκαιο<sup>8</sup>. Η ως άνω διατύπωση πιθανώς εκφράζει μία αρχική επιλογή του νομοθέτη υπέρ του δικαίου του τόπου διενέργειας του αδικήματος. Ο όρος «αδίκημα» χρησιμοποιείται εν προκειμένω υπό ευρεία έννοια, ώστε να περιλαμβάνει όλα τα πραγματικά περιστατικά, τα κύρια γνωρίσματα των οποίων ταυτίζονται ή αναλογούν προς εκείνα τα οποία το άρθρο 914 ΑΚ προβλέπει ότι γεννούν υποχρέωση αποζημίωσης<sup>9</sup>. Πάντως ως προς τον εντοπισμό του τόπου διενέργειας του αδικήματος, η ελληνική νομολογία φαίνεται ότι προσδίδει μεγαλύτερη βαρύτητα στην πράξη του ζημιώσαντος και στην προσβολή εννόμου αγαθού και λιγότερη στο ζημιόγONO αποτέλεσμα της αδικοπραξίας και στην επέλευση της βλάβης<sup>10</sup>, πιθανώς διότι κατά κανόνα οδηγούν στην ίδια λύση από πλευράς εφαρμοστέου δικαίου. Έχει εντούτοις γίνει νομολογιακώς δεκτό ότι, κατ' εφαρμογή της αρχής της ευνοϊκότερης ρύθμισης, σε περίπτωση που τα πραγματικά περιστατικά που υλοποιούν την αδικοπραξία, μεταξύ των οποίων και η επέλευση του ζημιόγONU αποτελέσματος, συντελούνται στο έδαφος περισσότερων πολιτειών, η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου απόκειται στον ζημιωθέντα<sup>11</sup>.

<sup>7</sup>. Βρέλλη, ό.π., σημ. 3, 249-250 · Βασιλακάκη, Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και από αδικοπραξία (Άρθρο 5 σημ. 1 και σημ. 3 του Κανονισμού 44/2001), Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, 253.

<sup>8</sup>. Άρθρο 6(2) του ελληνικού Αστικού Νόμου του 1856.

<sup>9</sup>. Γενεκίδου-Φραγκοπούλου, ό.π., σημ. 3, 39-40.

<sup>10</sup>. Σταματιάδης, ό.π., σημ. 5, 234, 235, 237.

<sup>11</sup>. ΑΠ 295/2000, ΝοΒ 2001. 410=ΕΛΛΔνη 2000. 1020. Φαίνεται ότι εν προκειμένω το δικαστήριο ακολουθεί τη

## 3. Η ρύθμιση σε ευρωπαϊκό εθνικό επίπεδο

Η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη ως προς τη *lex loci delicti* συμπλέει με την πλειοψηφία των νομοθεσιών των ευρωπαϊκών χωρών, όπου παρατηρείται σχετική ομοιομορφία ως προς την επιλογή του τόπου τέλεσης της αδικοπραξίας ως βασικού, ενίοτε όμως και επικουρικού, σύνδεσμου στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης<sup>12</sup>. Ενδεικτικά θα ακολουθήσει μία συνοπτική παράθεση των σχετικών ρυθμίσεων στο γερμανικό, γαλλικό και αγγλικό δίκαιο. Επισημαίνεται ότι οι ρυθμίσεις αυτές έχουν πλέον αντικατασταθεί από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 864/2007<sup>13</sup>, είναι όμως ενδιαφέρον να εντοπίσει κανείς το μέτρο κατά το οποίο επέδρασαν τα δίκαια αυτά στη διαμόρφωση της ισχύουσας πλέον ευρωπαϊκής νομοθεσίας.

Στο γερμανικό δίκαιο<sup>14</sup> οι αξιώσεις λόγω

μικτή θεωρία, ορμώμενο πιθανώς από τις διεθνείς θεωρητικές τάσεις που χαρακτηρίζουν τη *lex loci delicti* παρωχημένη ως προς τις ανάγκες της σύγχρονης εποχής και προτείνουν τη θέσπιση εναλλακτικών συνδέσμων, την προσθήκη ρητρών διαφυγής ή την ανάλυση του υπάρχοντος συνδέσμου: βλ. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Αδικοπρακτικές ενοχές: καιρός για αναθεώρηση του άρθρου 26 ΑΚ, ΕΕΕυρΔ 1994. 1031-1053, 1050-1053 · Σταματιάδης, ό.π., σημ. 5, 245-248.

<sup>12</sup>. Kadner Graziano, La responsabilité délictuelle en droit international privé européen, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant/L.G.D.J., Bâle 2004, 20-22, με αναφορά στο δίκαιο είκοσι ευρωπαϊκών κρατών, όπου η *lex loci delicti* αποτελεί το βασικό σύνδεσμο για την αδικοπρακτική ευθύνη σε κωδικοποιημένα νομοθετήματα, οκτώ ευρωπαϊκών κρατών, όπου η ίδια αρχή έχει επικρατήσει νομολογιακά, και τεσσάρων ευρωπαϊκών κρατών, όπου ο τόπος τέλεσης της άδικης πράξης αποτελεί επικουρική επιλογή. Βλ. τον ίδιο, Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2002, 103-607, με συγκριτική επισκόπηση τόσο του ουσιαστικού όσο και του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της αδικοπραξίας στην Ευρώπη.

<sup>13</sup>. Ανάλυση των ρυθμίσεων του Κανονισμού θα ακολουθήσει στη συνέχεια υπό Ι.Β.

<sup>14</sup>. Το εφαρμοστέο επί αδικοπραξίας δίκαιο ρυθμίζεται από τα άρθρα 40-42 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch – EGBGB*) του 1896, όπως αυτά τροποποιήθηκαν το 1994. Ανάλυση των σχετικών

αδικοπραξίας διέπονται από το δικαιο του κράτους όπου έδρασε ο ζημιώσας. Ο ζημιωθείς έχει εντούτοις τη δυνατότητα, κατά τον πρώτο βαθμό εκδίκασης της υπόθεσης, να ζητήσει την εφαρμογή του δικαίου του κράτους όπου επήλθε η ζημία. Αν ο τόπος της συνήθους διαμονής - ή της έδρας, αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο - του ζημιώσαντος και του ζημιωθέντος κατά την τέλεση της αδικοπραξίας συμπίπτει, τότε εφαρμόζεται το δικαιο του τόπου αυτού. Παράλληλα προς τους τρεις αυτούς συνδέσμους το γερμανικό δικαιο προσφέρει και ρήτρα διαφυγής: αν υφίσταται προς το δικαιο ορισμένου κράτους στενότερος σύνδεσμος από ότι προς τα ανωτέρω εφαρμοστέα δίκαια, τότε εφαρμόζεται το δικαιο αυτό. Ο στενότερος σύνδεσμος μπορεί να προκύπτει λόγω ιδιαίτερης - έννομης ή εκ των πραγμάτων - σχέσης μεταξύ των μερών. Τέλος, προβλέπεται ρητώς ότι τα μέρη έχουν δικαίωμα, μετά την τέλεση της αδικοπραξίας, να επιλέξουν από κοινού το εφαρμοστέο δικαιο.

Στο γαλλικό δικαιο δεν υφίσταται κωδικοποίηση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ενώ ο βαθμός νομοθετικής ρύθμισης των αντίστοιχων ζητημάτων κυμαίνεται αναλόγως του εκάστοτε ειδικού θέματος. Στο πεδίο των αδικοπραξιών η εφαρμογή της *lex loci delicti* έχει επιβληθεί από τη νομολογία, η οποία εμμένει με συνέπεια στην αρχή αυτή, παρά τις όποιες διακυμάνσεις της θεωρίας υπέρ κυρίως της *lex fori*<sup>15</sup>.

διατάξεων βλ. σε Kropholler, Internationales Privatrecht<sup>5</sup>, Mohr Siebeck, Tübingen 2004, 510-522· Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch<sup>66</sup>, Verlag C.H. Beck, München 2007, EGBGB 40-42· Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar<sup>2</sup>, Luchterhand, Neuwied 2007, EGBGB 40-42.

<sup>15</sup>. Άλλωστε σύμφωνα με τους Loussouarn/Bourel/de Vareilles-Sommières, Droit international privé<sup>8</sup>, Dalloz, Paris 2004, 225 και σημ. 1, η επιλογή μεταξύ της *lex fori* και της *lex loci delicti* τις περισσότερες φορές έχει αποκλειστικά θεωρητικό ενδιαφέρον, καθώς κατά κανόνα σημειώνεται ταύτιση των δύο δικαίων. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με την πρακτική των ασφαλιστικών εταιριών, που συνήθως επιδιώκουν εξωδικαστική ή διαιτητική επίλυση των διαφορών διεθνούς χαρακτήρα, έχει ως αποτέλεσμα τον εξαιρετικά μικρό αριθμό αποφάσεων επί του εφαρμοστέου δικαίου, παρά τον μεγάλο αριθμό των αγωγών που στηρίζονται στην αδικοπρακτική

Το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου στην αδικοπρακτική ευθύνη υπήρξε ανέκαθεν αμφιλεγόμενο στην αγγλική θεωρία και νομολογία. Υποστηρίχθηκαν τόσο η εφαρμογή της *lex fori* όσο και της *lex loci delicti*. Παράλληλα αναπτύχθηκε η θεωρία του *proper law of the tort*, η οποία προσέφερε στο δικαστήριο τη δυνατότητα να επιλέξει - κυρίως με «κριτήρια πολιτικής»<sup>16</sup> - το δικαιο που είχε την πλέον βαρύνουσα σημασία ως προς το σύνολο των πράξεων και των συνεπειών της συγκεκριμένης περίπτωσης. Εντέλει ο κανόνας του αγγλικού κοινοδικαίου σχετικά με το εφαρμοστέο επί αδικοπραξίας δικαιο εκφράστηκε στην απόφαση *Phillips v. Eyre*<sup>17</sup>, σύμφωνα με την οποία προκειμένου να θεμελιωθεί ενώπιον των αγγλικών δικαστηρίων αγωγή για αδικοπραξία που τελέσθηκε στην αλλοδαπή πρέπει να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις: πρώτον, η άδικη πράξη να μπορούσε να θεμελιώσει αστική ευθύνη, αν είχε διαπραχθεί στην Αγγλία, και δεύτερον, η πράξη να ήταν παράνομη κατά το δικαιο του τόπου τελέσεώς της<sup>18</sup>. Ο ως άνω κανόνας του κοινοδικαίου τελικώς καταργήθηκε δυνάμει ρητής νομοθετικής επιταγής. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον νόμο περί ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του 1995<sup>19</sup> εφαρμοστέο δικαιο στην αδικοπραξία είναι το δικαιο του τόπου όπου συνέβησαν τα γεγονότα που συνιστούν την άδικη πράξη. Αν στοιχεία των γεγονότων αυτών συνέβησαν σε διαφορετικές χώρες, εφαρμοστέο δικαιο σε περίπτωση σωματικής βλάβης ή θανάτου λόγω σωματικής

ευθύνη. Η ίδια παρατήρηση ισχύει εν πολλοίς και για τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, με εξαίρεση ορισμένες προδικαστικές ή προκριματικές σχέσεις, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω. Ούτε πάντως η αρχή του *proper law of the tort* είχε απήχηση στο γαλλικό δικαιο: βλ. Vignal, Droit international privé, Armand Colin/Dalloz, Paris 2005, 211-212.

<sup>16</sup>. Ο Morris, ο οποίος διατύπωσε και προώθησε τη θεωρία αυτή, κάνει λόγο για «policy grounds».

<sup>17</sup>. (1870) L.R. 6 Q.B. 1.

<sup>18</sup>. Πρόκειται για τον κανόνα της «διπλής εναγωγής» (*double actionability*), ο οποίος εν προκειμένω συνδυάζει τη *lex fori* ως προς την πρώτη προϋπόθεση και τη *lex loci delicti* ως προς τη δεύτερη. Για όλα τα παραπάνω βλ. Dicey/Morris/Collins, The Conflict of Laws<sup>14</sup>, Sweet & Maxwell, London 2006, vol. 2, 1893-1896.

<sup>19</sup>. Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995, section 11(1).

βλάβης, είναι το δικαίο του τόπου όπου βρισκόταν το πρόσωπο, όταν υπέστη τη βλάβη, ενώ σε περίπτωση περιουσιακής ζημίας, είναι το δικαίο του τόπου όπου βρισκόταν η περιουσία, όταν υπέστη τη ζημία· σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση, εφαρμόζεται το δικαίο του τόπου στον οποίο συνέβη το σημαντικότερο στοιχείο ή στοιχεία των γεγονότων<sup>20</sup>.

#### 4. Η ρύθμιση κατά το αμερικανικό δικαίο

Λόγω της ομοσπονδιακής δομής των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής εντοπίζονται κανόνες επιλογής εφαρμοστέου δικαίου σε περισσότερα επίπεδα: σε αυτό της σύγκρουσης διαπολιτειακών κανόνων δικαίου (*interstate* ή *intra-national conflicts*), καθώς και όταν υφίσταται σύγκρουση μεταξύ κανόνων αμερικανικού πολιτειακού δικαίου και αλλοδαπού δικαίου (*state-international conflicts*)<sup>21</sup>. Αποτέλεσμα αυτής της πληθωρικότητας είναι η παραγωγή πλούσιας νομολογίας ως προς τα σχετικά ζητήματα, γεγονός το οποίο, σε συνάρτηση με άλλους παράγοντες, οδήγησε στην επονομαζόμενη «επανάσταση του εφαρμοστέου δικαίου» (*the choice-of-law revolution*), και τη σταδιακή απομάκρυνση από τις παραδοσιακές αρχές της εδαφικότητας (*territoriality*) και των κεκτημένων δικαιωμάτων (*vested rights*), που χαρακτήριζαν παλαιότερα το αμερικανικό ιδιωτικό διεθνές δικαίο<sup>22</sup>. Αιχμή του

<sup>20</sup>. Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995, section 11(2).

<sup>21</sup>. Στην πραγματικότητα υπάρχουν άλλες δύο κατηγορίες συγκρούσεων κανόνων: κανόνες αμερικανικού ομοσπονδιακού δικαίου και κανόνες αμερικανικού πολιτειακού δικαίου, καθώς και κανόνες αμερικανικού ομοσπονδιακού δικαίου και κανόνες αλλοδαπού δικαίου· οι συγκρούσεις όμως αυτές δεν επιλύονται συνήθως σύμφωνα με τις βασικές αρχές περί επιλογής εφαρμοστέου δικαίου, αλλά αφορούν κυρίως τον καθορισμό των ορίων εφαρμογής της ομοσπονδιακής νομοθεσίας. Βλ. αντι άλλων Symeonides, *American Private International Law*, Kluwer Law International, The Netherlands 2008, 16-17.

<sup>22</sup>. Η ανάλυση των αρχών αυτών και της εξέλιξης του συγκεκριμένου κλάδου του αμερικανικού δικαίου βρίσκεται εκτός των σκοπών της παρούσας μελέτης. Για σχετικές πληροφορίες βλ. ενδεικτικά Symeonides, *ο.π.*, σημ. 21, 63-73· McDougal/Felix/Whitten,

δόρατος της αλλαγής, που συντελέστηκε κυρίως σε νομολογιακό επίπεδο, αποτέλεσε πρωτίστως το δικαίο των αδικοπραξιών<sup>23</sup>, παράλληλα με το δικαίο των συμβάσεων.

Επακόλουθο της αντίδρασης των δικαστηρίων στην άκαμπτη και ακατάλληλη ενόψει της τεχνολογικής προόδου αρχή της *lex loci delicti* ήταν η σταδιακή αντικατάστασή της<sup>24</sup> από την αρχή της «σημαντικότερης σχέσης», σύμφωνα με την οποία τα αδικοπρακτικά ζητήματα κρίνονται από το ουσιαστικό δικαίο της πολιτείας, η οποία παρουσιάζει τη σημαντικότερη σχέση με το γεγονός και τα μέρη<sup>25</sup>. Η νομολογιακή αυτή εξέλιξη οδήγησε στην εφαρμογή του *dépeçage*, δηλαδή στην επιλογή δικαίου για κάθε ένα από τα επιμέρους ζητήματα που ανακύπτουν στην εκάστοτε υπόθεση (*issue-by-issue determination*)<sup>26</sup>.

*American Conflicts Law*<sup>5</sup>, Transnational Publishers, Inc., New York 2001, 325-355. Συνοπτικότερη και εντελώς πρόσφατη έκθεση των σχετικών ζητημάτων σε Borchers, *Punitive Damages, Forum Shopping, and the Conflict of Laws*, La LR 2010, 529-555, 542-544.

<sup>23</sup>. Πάντως το αμερικανικό δικαίο της αδικοπραξίας διαφέρει σημαντικά από τα αντίστοιχα ευρωπαϊκά, τόσο σε ουσιαστικό αλλά κυρίως σε δικονομικό επίπεδο, γεγονός που πιθανώς να συντέλεσε στην διαφοροποίηση και των αντίστοιχων κανόνων συγκρούσεως. Για την ιδιομορφία του αμερικανικού δικαίου των αδικοπραξιών βλ. Magnus, *Why is US Tort Law so Different?*, JETL 2010, 102-124.

<sup>24</sup>. Αρχικά τα αμερικανικά δικαστήρια χρησιμοποίησαν ως μέθοδο παράκαμψης της *lex loci delicti* τον χαρακτηρισμό των εν λόγω διαφορών ως μη αδικοπρακτικών ή την επίκληση της δημόσιας τάξης.

<sup>25</sup>. “*The most significant relationship*” rule. Η αρχή αυτή, που προϋπήρχε σε θεωρητικό επίπεδο, διατυπώθηκε ευθέως για πρώτη φορά το 1963 στην απόφαση *Babcock v. Jackson*, 191 N.E.2d 279 (N.Y. 1963). Στη συνέχεια ενσωματώθηκε στο Restatement (Second) of Conflict of Laws του American Law Institute το 1971. Σήμερα μόνον δέκα πολιτείες εξακολουθούν να εφαρμόζουν τη *lex loci delicti*.

<sup>26</sup>. Η αρχή της *issue-by-issue analysis* υιοθετήθηκε ρητώς από τη μόνη μέχρι στιγμής κωδικοποίηση των κανόνων συγκρούσεως επί αδικοπραξιών, την οποία πρόσφατα – την 1.1.2010 – έθεσε σε ισχύ η πολιτεία του Oregon (*An Act on Choice of Law for Torts and Other Non-Contractual Obligations*, 2009 Oregon Laws Ch. 451). Αξίζει να αναφερθεί ότι η πολιτεία της Louisiana είναι η μόνη που διαθέτει πλήρη κωδικοποίηση των κανόνων ιδιωτικού δικαίου (Βιβλίο IV του αστικού κώδικα της Louisiana, το οποίο τέθηκε σε ισχύ την 1.1.1992). Βλ. Symeonides, *Choice of Law in the*

Στη συνέχεια αναζητήθηκαν περισσότερο ευέλικτες λύσεις εντός αυτού του πλαισίου αναφοράς: τα δικαστήρια δεν διστάζουν να διαφοροποιήσουν κατά περίπτωση τα κριτήρια επιλογής εφαρμοστέου δικαίου, προσεγγίζοντας τα ανακώπωντα ζητήματα με γνώμονα π.χ. το κυβερνητικό συμφέρον (*governmental interest*)<sup>27</sup> ή συγκεκριμένες παραμέτρους επιρροής (*choice-influencing considerations*)<sup>28</sup>. Ταυτόχρονα υποστηρίζεται ότι τα τελευταία χρόνια αναδύεται μία διάκριση μεταξύ κανόνων με αντικείμενο τη ρύθμιση συμπεριφοράς αφενός και καταμερισμού της επελθούσας, λόγω αδικοπρακτικής συμπεριφοράς, ζημίας αφετέρου: στην πρώτη περίπτωση η επιλογή δικαίου στηρίζεται κυρίως σε εδαφικά κριτήρια, ενώ στη δεύτερη περίπτωση η εδαφικότητα υποχωρεί και αναζητούνται σύνδεσμοι των μερών με άλλες πολιτείες<sup>29</sup>.

*B. Η ρύθμιση του εφαρμοστέου δικαίου στις αδικοπρακτικές ενοχές κατά το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Κανονισμός Ρώμη II)*

### 1. Χαρακτηριστικά του Κανονισμού Ρώμη II

Σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης το εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δίκαιο ρυθμίζεται πλέον από τον Κανονισμό (ΕΚ) 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II»)<sup>30</sup>, ο

American Courts in 2009: Twenty-Third Annual Survey, *AJCL* 2010, 227-306, 232-233 και σημ. 19.

<sup>27</sup>. Θεωρία που αναπτύχθηκε από τον Brainerd Currie στο άρθρο *Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws*, *Duke LJ* 1959, 171.

<sup>28</sup>. Ο Robert Leflar εντόπισε πέντε παραμέτρους, που ανάγονται σε πολιτικά κριτήρια (*policy grounds*), οι οποίες λαμβάνονται υπόψη κατά την ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου. Σχετικά τα δύο ακόλουθα άρθρα του: *Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law*, *NYULR* 1966, 267 · *Conflicts Law: More on Choice-Influencing Considerations*, *Cal LR* 1966, 1584.

<sup>29</sup>. Εκτενέστατη ανάλυση της προσέγγισης αυτής (*conduct-regulation and loss-distribution distinction*) σε *Symeonides*, ό.π., σημ. 21, 132-180.

<sup>30</sup>. Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Ιουλίου 2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II»), *EE L* 199 της 30.07.2007, 40 επ. Για μια γενική παρουσίαση του Κανονισμού Ρώμη II στην ελληνική βιβλιογραφία βλ. ενδεικτικά Μασούρο, Το

οποίος εφαρμόζεται από τις 11 Ιανουαρίου 2009 και καταλαμβάνει ζημιογόνα γεγονότα που λαμβάνουν χώρα από την ημερομηνία αυτή<sup>31</sup>. Σύμφωνα με το άρθρο 288 ΣΛΕΕ ο Κανονισμός είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του με άμεση ισχύ σε κάθε κράτος μέλος<sup>32</sup>. Ως εκ τούτου, οι προπαρατεθείσες ρυθμίσεις του εθνικού δικαίου (Ι.Α.) παύουν να ισχύουν για περιπτώσεις που εμπίπτουν στο ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής του.

Ο Κανονισμός Ρώμη II εντάσσεται στα μέτρα που έχουν θεοπισθεί μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης του Άμστερνταμ της 1ης Μαΐου 1999 στον τομέα της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις διασυνοριακού χαρακτήρα, με σκοπό την εγκαθίδρυση ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, κατά τα άρθρα 61(γ) και 65 ΣυνθΕΚ (ήδη άρθρα 67 και 81 της ΣΛΕΕ). Εντάσσεται δε στο ίδιο πλαίσιο με τον Κανονισμό

εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές κατά τον Κανονισμό «Ρώμη II» (ΕΚ 864/2007) - Μία Εισαγωγή στην Οικονομική Ανάλυση του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου των Αδικοπραξιών, *ΕφαΔ* 2008, 625 επ. · Σταματιάδη, Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II»), *ΧρΙΔΔ* 2009, 391 επ. · Γεωργαντή, Ο Κανονισμός

<sup>31</sup>. ΔΕΕ, απόφ. της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθ. C-412/10, *Homaouo v GMF Assurances* (αδημ.). Στο κείμενο του Κανονισμού αναφέρεται ότι εφαρμόζεται από τις 11 Ιανουαρίου 2009 (άρθρο 32) και ότι καταλαμβάνει ζημιογόνα γεγονότα που λαμβάνουν χώρα μετά την έναρξη ισχύος του (άρθρο 31), χωρίς να αναφέρεται η ημερομηνία έναρξης ισχύος του. Υποστηρίχθηκε, λοιπόν, ότι ο Κανονισμός αρχίζει να ισχύει από την εικοστή ημέρα από τη δημοσίευσή του στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με το άρθρο 297(2) ΣΛΕΕ. Κατά την άποψη αυτή τα δικαστήρια θα εφαρμόζαν τον Κανονισμό από τις 11 Ιανουαρίου 2009, αλλά για ζημιογόνα γεγονότα που θα ελάμβαναν χώρα από τις 20 Αυγούστου 2007. Βλ. Glöckner, *Keine klare Sache: der zeitliche Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung*, *IPRax* 2009, 121 επ. · Γεωργαντή, ό.π., σημ. 30, 168. Πάντως ήδη πριν από την απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης είχε υποστηριχθεί και η άποψη ότι ως ημερομηνία έναρξης ισχύος του Κανονισμού πρέπει τελεολογικά να θεωρηθεί η 11η Ιανουαρίου 2009, δεδομένων και των επιλοκών που ενδέχεται να δημιουργηθούν από την αναδρομική εφαρμογή του: Bücken, *Intertemporaler Anwendungsbereich der Rom II-VO*, *IPRax* 2009, 125 επ.

<sup>32</sup>. Πλην της Δανίας (άρθρο 1(4) του Κανονισμού).

(ΕΚ) 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις («Βρυξέλλες Ι»)<sup>33</sup>, όπως και τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές («Ρώμη Ι»)<sup>34</sup>. Και οι τρεις Κανονισμοί διαπνέονται από τις ίδιες θεμελιώδεις αρχές του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου: (α) την αρχή της ελευθερίας επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου (*lex voluntatis*)<sup>35</sup>, (β) την αρχή του προδήλως στενότερου συνδέσμου<sup>36</sup> και (γ) την αρχή της προστασίας του ασθενέστερου μέρους<sup>37</sup>. Επιπλέον, το υποδεικνυόμενο, από τον Κανονισμό Ρώμη ΙΙ, όπως και από τον Κανονισμό Ρώμη Ι, δίκαιο εφαρμόζεται ακόμη και αν δεν πρόκειται για δίκαιο κράτους μέλους, προσδίδοντας έναν οικουμενικό χαρακτήρα στους θεσπιζόμενους με τους Κανονισμούς κανόνες<sup>38</sup>.

Στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη ΙΙ εμπίπτουν όλες οι εξωσυμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου (άρθρο 1(1)), ενώ εξαιρούνται κατ' αρχήν ρητώς οι φορολογικές,

τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις, καθώς και η ευθύνη του κράτους για πράξεις ή παραλείψεις κατά την άσκηση κρατικής εξουσίας [*acta iure imperii*», άρθρο 1(2)]. Εξαιρούνται, περαιτέρω, εξωσυμβατικές ενοχές στο πλαίσιο του οικογενειακού και του κληρονομικού δικαίου, του δικαίου των εταιριών και άλλων ενώσεων ή νομικών προσώπων, καθώς και εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από τις σχέσεις ιδρυτών, εμπιστευματοδόχων και δικαιούχων εμπιστεύματος (*trust*), από ζημία από πυρηνική ενέργεια και από προσβολή του ιδιωτικού βίου και δικαιωμάτων συναφών με την προσωπικότητα [άρθρο 1(3)].

Σημειώνεται ότι ο Κανονισμός Ρώμη ΙΙ δεν θίγει την εφαρμογή διεθνών συμβάσεων των οποίων ένα ή περισσότερα κράτη μέλη είναι μέρη κατά τον χρόνο έκδοσής του και οι οποίες θεσπίζουν κανόνες περί σύγκρουσης δικαίων στον τομέα των εξωσυμβατικών ενοχών [άρθρο 28(1)]. Τέτοια περίπτωση αποτελεί η Σύμβαση της Χάγης της 4ης Μαΐου 1971 για το εφαρμοστέο δίκαιο στα ατυχήματα οδικής κυκλοφορίας, στην οποία, μεταξύ των υπολοίπων, μετέχουν η Αυστρία, το Βέλγιο, η Γαλλία, η Δημοκρατία της Τσεχίας, η Ισπανία, η Λετονία, η Λιθουανία, το Λουξεμβούργο, η Ολλανδία, η Πολωνία, η Σλοβακία και η Σλοβενία<sup>39</sup>. Ωστόσο, ο Κανονισμός Ρώμη ΙΙ υπερισχύει διεθνών συμβάσεων που έχουν υπογραφεί αποκλειστικά μεταξύ κρατών μελών και διέπουν θέματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του (άρθρο

<sup>33</sup>. Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου της 22ας Δεκεμβρίου 2000 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις («Βρυξέλλες Ι»), ΕΕ L 12 της 16.01.2001, σ. 1 επ.

<sup>34</sup>. Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17ης Ιουνίου 2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές («Ρώμη Ι»), ΕΕ L 177 της 04.07.2008, σ. 6 επ.

<sup>35</sup>. Βλ. Άρθρο 23 Κανονισμού Βρυξέλλες Ι· Άρθρο 3 Κανονισμού Ρώμη Ι· Άρθρο 14 Κανονισμού Ρώμη ΙΙ.

<sup>36</sup>. Βλ. Άρθρο 2 Κανονισμού Βρυξέλλες Ι· Άρθρο 4 Κανονισμού Ρώμη Ι· Άρθρα 4(2) και (3), 5(2), 10(4), 11(4) και 12(2)(γ) Κανονισμού Ρώμη ΙΙ.

<sup>37</sup>. Βλ. Άρθρα 8 επ., 15 επ. και 18 επ. Κανονισμού Βρυξέλλες Ι· Άρθρα 4(1)(ε), 6(2) και 8 Κανονισμού Ρώμη Ι· Άρθρα 5(1)(α), 6(1) και 14(2)(α) και (β) Κανονισμού Ρώμη ΙΙ.

<sup>38</sup>. Άρθρο 2 Κανονισμού Ρώμη Ι· Άρθρο 3 Κανονισμού Ρώμη ΙΙ. Σε μικρότερο βαθμό μπορεί να υποστηριχθεί η οικουμενικότητα των κανόνων του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι, δεδομένου ότι τυγχάνουν εφαρμογής όταν ο εναγόμενος είναι κάτοικος κράτους μέλους. Ωστόσο σε ορισμένες περιπτώσεις το πεδίο εφαρμογής τους μπορεί να διευρυνθεί και σε περιπτώσεις που ο εναγόμενος κατοικεί εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατ' εφαρμογή των άρθρων 22 και 23. Βλ. αναλυτικά *Lein*, *The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy*, *Yearbook of Private International Law*, Volume 10, 2008, 177 επ. *passim*.

<sup>39</sup>. Στη Σύμβαση της Χάγης της 4ης Μαΐου 1971 για το εφαρμοστέο δίκαιο στα ατυχήματα οδικής κυκλοφορίας δεν μετέχει η Ελλάδα. Για τη σχέση μεταξύ του Κανονισμού Ρώμη ΙΙ και της Σύμβασης της Χάγης αναλυτικότερα βλ. *Dickinson*, *The Rome II Regulation - The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford/New York 2008, 661 επ.· *Junker*, ό.π., σημ. 30, 170-171· *von Hein*, *Article 4 and Traffic Accidents*, σε *Ahren/Binchy* (eds.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2009, 153 επ., 156-158· *Kadner Graziano*, *The Rome II Regulation under the Hague Conventions on Traffic Accidents*, ό.π., σημ. 30, 425 επ.· *τον ίδιο*, *Le nouveau droit international privé communautaire*, ό.π., σημ. 30, 467-473· *τον ίδιο*, *Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*, ό.π., σημ. 30, 26-30.

28(2)).

## 2. Το εφαρμοστέο δίκαιο επί αδικοπρακτικών ενοχών κατά τον Κανονισμό Ρώμη II

Από τη διάρθρωση του Κανονισμού Ρώμη II προκύπτει η εξής μεθοδολογική ακολουθία ως προς τη σειρά εξέτασης των κανόνων προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου σε περίπτωση αδικοπραξίας: Αρχικά εξετάζεται η ύπαρξη συμφωνίας των μερών για την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου (άρθρο 14). Εάν δεν υφίσταται τέτοια συμφωνία (ή είναι άκυρη), εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας στην οποία αμφοτέρωτα τα μέρη έχουν τη συνήθη διαμονή τους κατά το χρόνο επέλευσης της ζημίας [άρθρο 4(2)]. Εάν τα μέρη δεν έχουν κοινή συνήθη διαμονή, εφαρμόζεται ο βασικός κανόνας του άρθρου 4(1), δηλαδή το δίκαιο του τόπου επέλευσης της ζημίας. Στις δύο τελευταίες περιπτώσεις, ωστόσο, υφίσταται η δυνατότητα διαφυγής από το οριζόμενο ως εφαρμοστέο δίκαιο, εφόσον η αδικοπραξία εμφανίζει έναν προδήλως στενότερο σύνδεσμο με το δίκαιο μιας τρίτης πολιτείας. Αναλυτικά:

### α. Επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου

Ο Κανονισμός Ρώμη II προβλέπει στο άρθρο 14(1) τη δυνατότητα των μερών να επιλέξουν το δίκαιο στο οποίο θα υπάγεται η εξωσυμβατική ενοχή. Η επιλογή γίνεται είτε με μεταγενέστερη της επέλευσης του ζημιογόνου συμβάντος συμφωνία, είτε, εφόσον όλα τα μέρη ασκούν εμπορική δραστηριότητα, με προγενέστερη της επέλευσης του ζημιογόνου συμβάντος συμφωνία. Η επιλογή μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή, εφόσον συνάγεται από τα δεδομένα της υπόθεσης.

Η ελευθερία των μερών να επιλέξουν το εφαρμοστέο εν προκειμένω δίκαιο δεν είναι απεριόριστη. Καταρχήν η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου δεν πρέπει να θίγει τα δικαιώματα τρίτων (π.χ. του ασφαλιστή). Ορίζεται, επίσης, ότι, εφόσον κατά την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος όλα τα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα άλλη από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των

διατάξεων του δικαίου της άλλης χώρας από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία [άρθρο 14(2)]. Πρόκειται για αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, που εκφεύγουν της διάθεσης των μερών (*ius cogens*). Αντίστοιχα, ως προς τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, προβλέπεται ότι, εφόσον όλα τα σχετικά με την υπόθεση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα ή περισσότερα κράτη μέλη, η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου άλλου από εκείνο κράτους μέλους δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία, ενδεχομένως όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή [άρθρο 14(3)]<sup>40</sup>.

### β. Το δίκαιο της κοινής συνήθους διαμονής

Το άρθρο 4(2) του Κανονισμού Ρώμη II εισάγει τον ειδικό κανόνα της κοινής συνήθους διαμονής (*lex communis domicilii*). Σύμφωνα με τη διάταξη, αν ο υπαίτιος και ο ζημιωθείς έχουν κατά το χρόνο επέλευσης της ζημίας τη συνήθη διαμονή τους στην ίδια χώρα, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής. Ο κανόνας αυτός εκτιμάται ότι θα έχει πρακτική σημασία σε περιπτώσεις αυτοκινητικών ατυχημάτων που λαμβάνουν χώρα σε ορισμένο κράτος, ενώ τα εμπλεκόμενα μέρη έχουν τη συνήθη διαμονή τους σε ένα κοινό τρίτο κράτος. Θεωρείται, δε, ότι πρόκειται για μια λύση που ανταποκρίνεται στις νόμιμες προσδοκίες των μερών λόγω της στενότερης σύνδεσής τους με τη χώρα της συνήθους διαμονής τους παρά με τη χώρα επέλευσης της ζημίας<sup>41</sup>.

<sup>40</sup>. Αναλυτικά βλ. Kadner Graziano, Freedom to Choose the Applicable Law in Tort - Articles 14 and 4(3) of the Rome II Regulation, σε Ahren/Binchy (eds.), ό.π., σημ. 39, 114 επ.· Symeonides, Party autonomy in Rome I and II: an outsider's perspective, NIPR 2010, 191 επ.

<sup>41</sup>. Σταματιάδης, ό.π., σημ. 30, 396. Υποστηρίζεται, ωστόσο, ότι ο κανόνας της κοινής συνήθους διαμονής, δίνοντας έμφαση στην ικανοποίηση των νόμιμων προσδοκιών των μερών, παραγνωρίζει το εύλογο συμφέρον του κράτους επέλευσης του ζημιογόνου συμβάντος να τηρηθούν οι εκεί ισχύοντες κανόνες ασφαλείας και συμπεριφοράς, μη ακούσης της διάταξης του άρθρου 17 του Κανονισμού Ρώμη II για τη διασφάλιση της εφαρμογής τους. Επιπλέον, ο ίδιος κανόνας περιορίζει την



#### γ. Ο κανόνας της *lex loci damni*

Σύμφωνα με το γενικό κανόνα του άρθρου 4(1) του Κανονισμού Ρώμη II οι αδικοπραξίες διέπονται από το δικαιο της χώρας στην οποία επήλθε η ζημία (*lex loci damni*), αποκλείοντας τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου βάσει του τόπου ενέργειας. Στο σημείο αυτό ο Κανονισμός Ρώμη II επιφέρει αλλαγές στο ελληνικό δικαιο, το οποίο, κατ' εφαρμογή της αρχής της ευνοϊκότερης ρύθμισης, παρέχει τη δυνατότητα επιλογής εναλλακτικά της εφαρμογής είτε του δικαίου του τόπου ενέργειας, είτε του δικαίου του τόπου του αποτελέσματος. Σκοπός της ρύθμισης είναι η ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου μέσω της εξασφάλισης της προβλεψιμότητας των δικαστικών αποφάσεων. Ο τόπος επέλευσης της ζημίας είναι εύκολο να εντοπισθεί, καθόσον, μάλιστα, σύμφωνα με τη διάταξη περιορίζεται μόνο στον τόπο επέλευσης της άμεσης ζημίας. Με τον τρόπο αυτό εκτιμάται ότι λαμβάνονται επαρκώς υπόψη τα συμφέροντα του ζημιωθέντος, δεδομένου και ότι στις περισσότερες περιπτώσεις ο τόπος επέλευσης της ζημίας ταυτίζεται με αυτόν της συνήθους διαμονής του. Ταυτοχρόνως, με τον αποκλεισμό της εφαρμογής της αρχής της ευνοϊκότερης ρύθμισης, αναμένεται να εξασφαλισθεί εύλογη ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων των διαδίκων<sup>42</sup>.

#### δ. Ρήτρα διαφυγής

Προκειμένου να εξασφαλισθεί η ευελιξία κατά την αντιμετώπιση της κρινόμενης διαφοράς, το άρθρο 4(3) του Κανονισμού Ρώμη II παρέχει μια γενική ρήτρα διαφυγής, δυνάμει της οποίας παρακάμπτεται το εφαρμοστέο δικαιο κατά τη *lex loci damni* και τη *lex communis domicilii*. Σύμφωνα

εφαρμογή του μόνο στην περίπτωση που τα μέρη διαμένουν στο ίδιο κράτος, μη λαμβάνοντας υπόψη την - λειτουργικά ανάλογη - περίπτωση που τα μέρη διαμένουν σε διαφορετικά κράτη, τα οποία, ωστόσο, έχουν ίδιες ρυθμίσεις. Για την κριτική αυτή βλ. Symeonides, Rome II: A Centrist Critique, ό.π., σμ. 30, 155-157· τον ίδιο, Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity, ό.π., σμ. 30, 193-196.

<sup>42</sup>. Σημεία 14, 16 του Προοιμίου του Κανονισμού Ρώμη II. Αναλυτικότερα βλ. Dickinson, ό.π., σμ. 39, 295 επ.· von Hein, ό.π., σμ. 39, 158-160.

με τη διατύπωση της διάταξης, εάν από το σύνολο των περιστάσεων συνάγεται ότι η αδικοπραξία εμφανίζει προδήλως στενότερο δεσμό με άλλη χώρα από εκείνη που ορίζεται στις §§ (1) και (2) του ίδιου άρθρου, εφαρμόζεται το δικαιο της χώρας αυτής<sup>43</sup>.

#### II. Η έκταση εφαρμογής του δικαίου των αδικοπρακτικών ενοχών

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει στο πεδίο των αδικοπραξιών η έκταση εφαρμογής του ουσιαστικού δικαίου που υποδεικνύεται από τον εκάστοτε κανόνα σύγκρουσης, καθόσον δεν επλύνει όλα τα αναφερόμενα ζητήματα. Ιδίως στην εξεταζόμενη περίπτωση πρόκλησης θανάτου προσώπου με εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δικαιο το ελληνικό, ανακόπτον προκριματικά ζητήματα, γεγονός που συνεπάγεται την αναζήτηση του εφαρμοστέου δικαίου στις ειδικότερες αυτές σχέσεις (Α). Για την αντιμετώπιση των προκριματικών αυτών ζητημάτων έχουν υποστηριχθεί διάφορες απόψεις από τη θεωρία και, κυρίως, από τη νομολογία (Β).

##### A. Τα τιθέμενα προκριματικά ζητήματα

Στο πλαίσιο των ευρωπαϊκών δικαίων αλλά και των σχετικών διεθνών συνθηκών γίνεται εν πολλοίς δεκτό ότι το εφαρμοστέο επί της αδικοπραξίας δικαιο ρυθμίζει τα ακόλουθα επιμέρους θέματα: τις προϋποθέσεις της άδικης πράξης, ήτοι τα ζητήματα του ζημιολόγου γεγονότος, τον άδικο χαρακτήρα του, τη ζημία, την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ ζημιολόγου γεγονότος και ζημίας, την ικανότητα προς καταλογοισμό του ζημιώσαντος, την υπαιτιότητα

<sup>43</sup>. Ως περίπτωση προδήλως στενότερου δεσμού με άλλη χώρα αναφέρεται η προϋπάρχουσα σχέση μεταξύ των μερών (όπως σύμβαση), η οποία συνδέεται στενά με την αδικοπραξία. Στη θεωρία έχει διατυπωθεί η επιφύλαξη ότι η αυστηρή διατύπωση της εν λόγω ρήτρας διαφυγής ενδέχεται να την καταστήσει ουσιαστικά ανεφάρμοστη: Symeonides, Rome II: A Centrist Critique, ό.π., σμ. 30, 158-161· ο ίδιος, Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity, ό.π., σμ. 30, 197-203. Βλ. επίσης Fentiman, The Significance of Close Connection, σε Ahren/Binchy (eds.), ό.π., σμ. 39, 87, 91-103, όπου επιχειρείται ο καθορισμός των κριτηρίων εξειδίκευσης της έννοιας του «προδήλως στενότερου δεσμού».

και την άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης, καθώς και τις συνέπειες της άδικης πράξης, δηλαδή το είδος και την έκταση της αποζημίωσης, το συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος, την ευθύνη περισσοτέρων, την ευθύνη τρίτων προσώπων και τα ζητήματα παραγραφής<sup>44</sup>.

Από πλευράς ελληνικού δικαίου έγινε δεκτό, χωρίς αμφισβήτηση, τόσο στη θεωρία, όσο και στη νομολογία, της οποίας η διατύπωση ακολουθείται εν προκειμένω, ότι από το το εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δίκαιο, κατ' άρθρο 26 ΑΚ, κρίνονται τα ακόλουθα ζητήματα: ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης, η υπαιτιότητα, το τυχόν οικείο πταίσμα του παθόντος, το ζήτημα της πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας, αν η ευθύνη είναι αντικειμενική ή υποκειμενική και οι προϋποθέσεις της θεμελίωσης αυτής, η ικανότητα προς καταλογισμό, ο κύκλος των προστατευόμενων έννομων αγαθών ή των υποκειμενικών δικαιωμάτων, ο υπόχρεος προς αποζημίωση, το πρόσωπο του δικαιούχου της αποζημίωσης, καθώς και οι έννομες συνέπειες της αδικοπραξίας, ήτοι η μορφή και η έκταση της αποζημίωσης, αν η αποζημίωση παρέχεται σε κεφάλαιο εφάπαξ ή σε περιοδικές παροχές, αν παρέχεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, αν παρέχεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης<sup>45</sup> και αν

υπάρχει υποχρέωση καταβολής νοσηλίων, εξόδων κηδείας ή καταβολής αποζημίωσης λόγω στέρησης διατροφής ή παροχής υπηρεσιών, η αναγωγή των πλειόνων συνυποχρέων, οι οφειλόμενοι τόκοι από την επίδοση της αγωγής αποζημίωσης, καθώς και πότε παραγράφεται η σχετική αξίωση<sup>46</sup>.

Η έκταση εφαρμογής του υποδεικνυόμενου στην εξεταζόμενη περίπτωση δικαίου από τις διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη II καθορίζεται από το άρθρο 15 αυτού. Ορίζεται, συγκεκριμένα, ότι το εφαρμοστέο στις εξωσυμβατικές ενοχές δίκαιο διέπει ιδίως: (α) τη βάση και την έκταση της ευθύνης, συμπεριλαμβανομένου του προσδιορισμού των προσώπων που δύνανται να φέρουν ευθύνη για τις πράξεις τους· (β) τους λόγους αποκλεισμού της ευθύνης/απαλλαγής από την ευθύνη, καθώς και κάθε περιορισμό και καταμερισμό της ευθύνης· (γ) την ύπαρξη, το χαρακτήρα και την αποτίμηση των ζημιών ή της επιδιωκόμενης αποκατάστασης της ζημίας· (δ) τα μέτρα τα οποία μπορούν να ληφθούν για την πρόληψη ή την παύση βλάβης ή ζημίας ή για την εξασφάλιση της παροχής αποζημίωσης, εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων του επιληφθέντος δικαστηρίου δυνάμει του οικείου δικονομικού δικαίου· (ε) τη δυνατότητα μεταβίβασης του δικαιώματος αποζημίωσης ή αποκατάστασης της ζημίας, συμπεριλαμβανομένης της κληρονομικής διαδοχής· (στ) τα πρόσωπα που δικαιούνται αποκατάστασης της προσωπικής ζημίας που υπέστησαν· (ζ) την ευθύνη για πράξεις τρίτου· και (η) τους διάφορους τρόπους απόσβεσης των ενοχών καθώς και τους κανόνες παραγραφών και αποσβεστικών προθεσμιών, συμπεριλαμβανομένων των κανόνων σχετικά με την έναρξη της παραγραφής ή αποσβεστικής προθεσμίας και τη διακοπή ή την αναστολή τους. Η προπαρατεθείσα ενδεικτική απαρίθμηση αντανάκλα την προσπάθεια του κοινοτικού νομοθέτη να περιλάβει όλα τα ζητήματα που ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο του

προσωπική αξίωση κατά των υπόχρεων. Ως προς το ζήτημα αυτό βλ. αναλυτικά κατωτέρω υπό Π.Β.3.

<sup>46</sup> Βλ. αντί άλλων Κρητικό, Αξιώσεις αποζημιώσεως ενώπιον ελληνικών δικαστηρίων, Αθήνα, 2006, 28-40 με παραπομπές στη νομολογία, καθώς και τις πλέον πρόσφατες ΟΛΑΠ 10/2011, ό.π., σημ. 1· ΑΠ 709/2011, ΝοΒ 2011. 2343· 528/2011, ΝοΒ 2011. 2108.

<sup>44</sup> Τενεκίδου-Φραγκοπούλου, ό.π., σημ. 3, 93-132· Kadner Graziano, La responsabilité délictuelle, ό.π., σημ. 12, 104-108, με αναφορές σε ευρωπαϊκά δίκαια που υιοθετούν διαφορετικές λύσεις ως προς την έκταση εφαρμογής του δικαίου της αδικοπραξίας· Beitzke, ό.π., σημ. 3, 120-129. Εκτενή ανάλυση των ειδικών ζητημάτων επιχειρεί ο Pryles, Tort and related obligations in private international law, RCADI 227 (1991 II) 139-196. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η άποψη του Kahn-Freund, Delictual liability and the conflict of laws, RCADI 124 (1968 II) 63-87, ο οποίος θεωρεί ότι το ζήτημα τοποθετείται μεταξύ «Σκύλλας και Χάρυβδης», καθώς εξαιτίας αφενός ειδικών σχέσεων και αφετέρου «απομονωμένων περιβαλλόντων - *insulated environments*», η εφαρμογή της *lex loci delicti* στο σύνολο των επιμέρους ζητημάτων της αδικοπραξίας προκαλεί δυσχέρειες και οδηγεί σε ακατάλληλες λύσεις.

<sup>45</sup> Με την ΑΠ 3/2007, ΝοΒ 2007. 67=ΕλλΔνη 2007. 822=Επιδικία 2007. 151, διευκρινίσθηκε ότι από το εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δίκαιο κρίνεται το ζήτημα αν, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, τα μέλη της οικογένειάς του έχουν ή όχι εξ ιδίου δικαίου

εφαρμοστέου επί αδικοπρακτικών ενοχών δικαίου, σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών. Ειδικά ως προς την εξεταζόμενη εν προκειμένω περίπτωση της θανάτωσης προσώπου γίνεται δεκτό ότι από τη διατύπωση του άρθρου 15 (στ) του Κανονισμού Ρώμη II προκύπτει ότι στο υποδεικνυόμενο από αυτόν δίκαιο εμπίπτει και το ζήτημα της ύπαρξης ή μη αξιώσεων αποζημίωσης τρίτων προσώπων λόγω ψυχικής οδύνης ή απώλειας διατροφής<sup>47</sup>, συμπεριλαμβανομένου του προσδιορισμού των προσώπων αυτών.

Πέραν όμως των ανωτέρω επιμέρους θεμάτων, που αφορούν αμιγώς τις αδικοπρακτικές σχέσεις<sup>48</sup>, εμφανίζεται στο εν λόγω πεδίο ικανός αριθμός προκρίματων ή προδικαστικών ζητημάτων<sup>49</sup>, η

<sup>47</sup>. Kadner Graziano, *Le nouveau droit international privé communautaire*, ό.π., σημ. 30, 474-476 · ο ίδιος, *Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*, ό.π., σημ. 30, 31-35.

<sup>48</sup>. Σημειώνεται ότι προβληματισμός για το εφαρμοστέο δίκαιο, τόσο σε επίπεδο χαρακτηρισμού ενίοτε, όσο κυρίως ως προς τον καθορισμό του κατάλληλου συνδέσμου στο πεδίο της αστικής ευθύνης, ανακύπτει και σε σχέση με ειδικότερες αδικοπραξίες, όπως είναι η ευθύνη από αυτοκινητικό ατύχημα, η ευθύνη του πλοιοκτήτη από άδικες πράξεις του πλοιάρχου, η ευθύνη από σύγκρουση πλοίου, η κατάχρηση δικαιώματος, ο αθέμιτος ανταγωνισμός, η ευθύνη λόγω ελαττωματικού προϊόντος, η περιβαλλοντική ζημία, η προσβολή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, η ευθύνη από συλλογική δράση, η ευθύνη του εργοδότη λόγω εργατικού ατυχήματος: βλ. Βρέλλη, ό.π., σημ. 3, 255-264 · Τενεκίδου-Φραγκοπούλου, ό.π., σημ. 3, 149-198. Ταυτοχρόνως η σχέση συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, καθώς και το δικαίωμα ευθείας αγωγής του παθόντος κατά του ασφαλιστή του υπευθύνου είναι ζητήματα που συχνά ανακύπτουν από πλευράς εφαρμοστέου δικαίου, χωρίς ασφαλώς να εντάσσονται στο πεδίο των προκρίματων. Σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη II η υποκατάσταση του ασφαλιστή στα δικαιώματα του ασφαλισμένου του κατά του ζημιώσαντος είναι δυνατή, εφόσον προβλέπεται από το δίκαιο που διέπει την υποχρέωση του ασφαλιστή (άρθρο 19), ενώ η άσκηση ευθείας αγωγής από τον ζημιωθέντα κατά του ασφαλιστή του ζημιώσαντος είναι δυνατή, εφόσον προβλέπεται είτε από το εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δίκαιο, είτε από το εφαρμοστέο στη σύμβαση ασφαλίσεως δίκαιο (άρθρο 18).

<sup>49</sup>. Για την εννοιολογική διαφορά του «προκρίματος» και του «προδικαστικού ζητήματος» βλ. Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκη, ό.π., σημ. 3, 103-104. Και οι

ύπαρξη των οποίων οδηγεί σε περαιτέρω αναζήτηση του εφαρμοστέου δικαίου.

Πρόκριμα ή προδικαστικό ζήτημα είναι μία σχέση από την ύπαρξη ή το κύρος της οποίας εξαρτάται η ύπαρξη ή το κύρος μίας άλλης σχέσης, της οποίας επιδιώκεται η ρύθμιση, αποτελεί δηλαδή την «κύρια σχέση»<sup>50</sup>. Ένα ή περισσότερα προκρίματα είναι δυνατό να εμφανίζονται κατά την εφαρμογή της *lex causae*<sup>51</sup>, από την οποία προσδιορίζεται περαιτέρω και αν πρόκειται για απλά πραγματικά περιστατικά ή για έννομες σχέσεις. Εφόσον πρόκειται για έννομη σχέση, τίθεται το ερώτημα ποιο είναι το ουσιαστικό δίκαιο που τη διέπει. Σχετικά έχουν υποστηριχθεί τρεις θεωρίες: (α) η θεωρία της *lex fori*, δηλαδή ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου επί του προκρίματος δικαίου σύμφωνα με τους κανόνες σύγκρουσης του δικάζοντος δικαστή, (β) η θεωρία της *lex causae*, ήτοι η ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου στο πρόκριμα κατά το δίκαιο που υποδεικνύουν οι κανόνες σύγκρουσης του Κράτους το ουσιαστικό δίκαιο του οποίου διέπει την κύρια σχέση και (γ) η ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου στο πρόκριμα κατά το δίκαιο που υποδεικνύουν οι ουσιαστικοί κανόνες του Κράτους της *lex causae*, δηλαδή του Κράτους το ουσιαστικό δίκαιο του οποίου διέπει και την κύρια σχέση<sup>52</sup>.

δύο πάντως όροι υποδηλώνουν ότι η κρίση επί των ζητημάτων αυτών προηγείται χρονικώς της κρίσης επί άλλων θεμάτων της υπόθεσης· σε καμία όμως περίπτωση δεν προηγείται της επιλογής του δικαστηρίου ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο στην κύρια σχέση και του εντοπισμού συγκεκριμένου ουσιαστικού κανόνα που διέπει τη σχέση αυτή: Gottlieb, *The Incidental Question Revisited – Theory and Practice in the Conflict of Laws*, ICLQ 1977 (vol. 26), 734-798, 741.

<sup>50</sup>. Για μια συνοπτική ιστορική επισκόπηση επί της θεωρίας των προκρίματων βλ. Gottlieb, ό.π., σημ. 49, 735, σημ. 5.

<sup>51</sup>. Προκρίματα εμφανίζονται πάντως και στη ρυθμιστέα σχέση των κανόνων σύγκρουσης του *forum* (Βρέλλη, ό.π., σημ. 3, 107), η κύρια αναφορά, ωστόσο, περιορίζεται στα προκρίματα που εμφανίζονται κατά την εφαρμογή της *lex causae*, που αφορά στην εξεταζόμενη περίπτωση αδικοπραξίας.

<sup>52</sup>. Βλ. Μαριδάκη, ό.π., σημ. 3, 289-301 · Βρέλλη, ό.π., σημ. 3, 106-109. Βλ. επίσης Schmidt, *The incidental question in private international law*, RCADI 233 (1992 II) 305-415, *passim* · Schuz, *A Modern Approach to the Incidental Question*, Kluwer Law International,

Η «κοινοτικοποίηση» του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου<sup>53</sup>, δηλαδή η ενοποίηση των κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου δυνάμει της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποτελεί ασφαλώς παράγοντα επιρροής κατά την ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου επί των προκρίματων που ανακύπτουν στο συγκεκριμένο πλαίσιο: υποστηρίζεται εν προκειμένω ότι η ομοιομορφία και η προβλεψιμότητα των λύσεων, κύριος στόχος των ευρωπαϊκών κανονισμών για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, εξασφαλίζονται σε μεγαλύτερο βαθμό, όταν το εφαρμοστέο επί των προκρίματων δίκαιο καθορίζεται από τους κανόνες σύγκρουσης της *lex fori*. Αντίθετα, η εφαρμογή της *lex causae* συνιστά απειλή στην επίτευξη ομοιόμορφων λύσεων, εφόσον θα μπορούσε να υποδεικνύεται ως εφαρμοστέο δίκαιο τρίτου, εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης, κράτους<sup>54</sup>.

Η εν γένει θέση της ελληνικής νομολογίας ως προς την αντιμετώπιση των προκρίματων δεν είναι σαφής. Είναι χαρακτηριστική η πλήρης έλλειψη σχετικού θεωρητικού προβληματισμού στις οικείες αποφάσεις και ειδικά στην εξεταζόμενη περίπτωση αδικοπραξίας. Ωστόσο το γεγονός ότι σε αδικοπραξίες οι οποίες τελέσθηκαν στην Ελλάδα, το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του δικάζοντος δικαστή και το δίκαιο που εφαρμόστηκε στην κύρια σχέση κατά κανόνα συνέπιπταν, συνηγορεί υπέρ της - ενουνειδητης ή μη - υιοθέτησης της θεωρίας της *lex fori*. Σημειώνεται πάντως ότι συχνά τα προκρίματα που ανακύπτουν, όταν στην κύρια σχέση εφαρμόζεται η *lex fori*, χαρακτηρίζονται από τους θεωρητικούς ως μη γνήσια<sup>55</sup>.

London 1997, *passim*. Πέραν των αναφερθεισών ομάδων των *lex foristes* και των *lex causards*, υπάρχουν συγγραφείς, κυρίως στον χώρο του αγγλοσαξονικού δικαίου, που υποστηρίζουν ότι δεν πρέπει να υφίσταται γενικός κανόνας, αλλά η επιλογή να γίνεται κατά περίπτωση: βλ. *Gotlieb*, ό.π., σημ. 49, 797· παράθεση άλλων θεωρητικών που τάσσονται υπέρ του μη γενικού κανόνα σε *Schmidt*, *αυτόθι*, 364.

<sup>53</sup>. Για εκτενή βιβλιογραφία επί της «κοινοτικοποίησης» του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου βλ. *Τσοούκα*, Το εφαρμοστέο δίκαιο στον αδικαιολόγητο πλουτισμό, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2013, 7 σημ. 12.

<sup>54</sup>. *Τσοούκα*, ό.π., σημ. 53, 175-177· *Goessl*, Preliminary Questions in EU Private International Law, *Journal of Private International Law* 8 (2012), 63-76.

<sup>55</sup>. Βλ. *Gotlieb*, ό.π., σημ. 49, 737-738 με παραπομπή αντί άλλων σε *Dicey and Morris*, *The Conflict of Laws*<sup>9</sup>, 1973, 35: προκειμένου να υπάρχει

Οι προκριματικές έννομες σχέσεις που συχνότερα εντοπίζονται στο πεδίο της αδικοπρακτικής ευθύνης, όταν εφαρμοστέο τυγχάνει το ελληνικό δίκαιο<sup>56</sup>, αφορούν κυρίως τους δικαιούχους της αποζημίωσης, ήτοι: (α) τα πρόσωπα που κατά το νόμο έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν από το θύμα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών, ώστε να δικαιούνται αποζημίωση έναντι του υπόχρεου σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου (άρθρο 928 ΑΚ), (β) τα πρόσωπα που κατά το νόμο έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν από τον παθόντα παροχή υπηρεσιών, ώστε να δικαιούνται αποζημίωση έναντι του υπόχρεου σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας του ζημιωθέντος (άρθρο 929 ΑΚ), (γ) τα πρόσωπα που

γνήσιο πρόκριμα υποστηρίζεται ότι πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) το εφαρμοστέο στην κύρια σχέση δίκαιο να είναι αλλοδαπό, β) να ανακύπτει ένα παρεμπύπτον ζήτημα, με αυτόνομη υπόσταση, για το οποίο υπάρχουν κανόνες συγκρούσεως, γ) οι κανόνες συγκρούσεως του *forum* να οδηγούν σε εφαρμογή διαφορετικού δικαίου επί του παρεμπύπτοντος ζητήματος από ότι οι κανόνες συγκρούσεως της *lex causae* της κύριας σχέσης. Πάντως η συγκεκριμένη διάκριση δεν επισύρει πρακτικές συνέπειες. Επί του θέματος βλ. και Βασιλακάκη, Εφαρμογή περισσότερων δικαίων σε διαφορετικά ζητήματα της ίδιας υπόθεσης (Παρατηρήσεις στην ΑΠ 3/2007 ΝοΒ 55. 67), ΝοΒ 2007, 1238-1239· Παμπούκη/Νικολαΐδη, Γνωμοδότηση σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στη χρηματική ικανοποίηση της ψυχικής οδύνης των μελών της «οικογένειας» θανόντος αλλοδαπού υπηκόου σε εργατικό ατύχημα στην Ελλάδα, ΕΣυγκΔ 2008. 11 επ., 17-18.

<sup>56</sup>. Είναι φανερό ότι αναλόγως του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου της κύριας σχέσης διαμορφώνονται και τα συγκεκριμένα προδικαστικά ζητήματα, χωρίς βέβαια να αποκλείεται η διατύπωση ορισμένων γενικών κανόνων. Στις χώρες του κοινοδικαίου π.χ. τα προκρίματα που συνήθως ανακύπτουν στο πεδίο της αδικοπραξίας αφορούν το δικαίωμα άσκησης αγωγής λόγω αδικοπρακτικής ευθύνης μεταξύ συζύγων (*inter-spousal immunities*) και τους δικαιούχους αποζημίωσης σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου (*wrongful death claims*). Βλ. *Schuz*, ό.π., σημ. 52, 158-170. Ο *Gotlieb*, ό.π., σημ. 49, 761-764, διακρίνει τέσσερις κατηγορίες υποθέσεων όπου συχνότερα εμφανίζονται προδικαστικά ζητήματα και αναφέρει τα σημαντικότερα από αυτά ανά κατηγορία. Οι βασικές κατηγορίες είναι οι ακόλουθες: α) πατρότητα / κληρονομική διαδοχή, β) γάμος / διαζύγιο, γ) οικογένεια / αδικοπραξία, σύμβαση, δ) κυριότητα, σύμβαση / αδικοπραξία, σύμβαση.

κατά το νόμο βαρύνονται με τα έξοδα κηδείας του θανόντος, ώστε να δικαιούνται αποζημίωση έναντι του υπόχρεου σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου (άρθρο 928 ΑΚ), και, (δ) τα πρόσωπα που αποτελούν την οικογένεια του θύματος ή την ύπαρξη συζυγικής ή συγγενικής σχέσης των εν λόγω προσώπων με το θύμα, ώστε να δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης έναντι του υπόχρεου σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου (άρθρο 932 ΑΚ).

### *Β. Η αντιμετώπιση των προκριματικών ζητημάτων*

1. Ως προς τον προσδιορισμό των προσώπων που έχουν δικαίωμα διατροφής ή παροχής υπηρεσιών

Ως προς τις δύο πρώτες εκ των προαναφερθεισών προκριματικών εννόμων σχέσεων, που αφορούν τους δικαιούχους διατροφής και παροχής υπηρεσιών, οι οποίοι αξιώνουν αποζημίωση δυνάμει των άρθρων 928 και 929 ΑΚ, η νομολογία έχει παγίως τοποθετηθεί: η υποχρέωση του ζημιωθέντος να διατρέφει τρίτους ή να τους παρέχει υπηρεσίες ρυθμίζεται από πλευράς εφαρμοστέου δικαίου από το άρθρο 14 ΑΚ, αν πρόκειται για σύζυγο, και από το άρθρο 18 ΑΚ, αν πρόκειται για τέκνο γεννημένο εντός γάμου των γονέων του<sup>57</sup>, δηλαδή από το δικαιο

που διέπει τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων και τις σχέσεις γονέων και τέκνου αντίστοιχα. Αν πρόκειται για τέκνο γεννημένο εκτός γάμου των γονέων του, εφαρμόζονται αντίστοιχα τα άρθρα 19 και 20 ΑΚ.

Τα άρθρα 14 και 18 ΑΚ, τα οποία κυρίως απαντώνται στις οικείες αποφάσεις, ορίζουν τρεις διαδοχικούς συνδέσμους, ήτοι: (α) το δικαιο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας των συζύγων, εφόσον ο ένας τη διατηρεί, ή των γονέων και του τέκνου, (β) το δικαιο της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής – κατά τη διάρκεια του γάμου, αν πρόκειται για συζύγους, (γ) το δικαιο με το οποίο οι σύζυγοι συνδέονται στενότερα ή το

θανόντων εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δικαιο κρίθηκε το αυστριακό ως δικαιο του τόπου τέλεσης του αδικήματος, δυνάμει της Σύμβασης της Χάγης της 4ης Μαΐου 1971 για το εφαρμοστέο δικαιο στα ατυχήματα οδικής κυκλοφορίας. Ωστόσο, το προκριματικό ζήτημα της ύπαρξης υποχρέωσης των θανόντων να διατρέφουν τη μητέρα τους κρίθηκε από το δικαιο της Βραζιλίας δυνάμει των §§ 24, 25 του αυστριακού νόμου περί ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, που ρυθμίζουν τις σχέσεις μεταξύ γονέων και τέκνων. Βλ. όμως Εφαθ 4865/2009, αδημ., η οποία, ως προς την αποζημίωση τέκνων λόγω στέρησης διατροφής, διατάσσει κατ' εφαρμογή του άρθρου 18 ΑΚ την προσκόμιση των διατάξεων του βουλγαρικού δικαίου από τις οποίες να προκύπτει «αν και κάτω από ποιες προϋποθέσεις, δικαιούνται [τα τέκνα] διατροφής από τη μητέρα τους και αν ναι, σε ποια περίπτωση (και ειδικότερα σε περίπτωση θανάτου της συνεπεία αδικοπραξίας) και μέχρι ποια ηλικία». Στην προκειμένη περίπτωση, παρόλο που το δικαστήριο εφαρμόζει διάταξη που ρυθμίζει σχέσεις γονέων και τέκνων (άρθρο 18 ΑΚ), κρίνει ότι παράλληλα εφαρμόζονται δυνάμει του αυτού κανόνα σύγκρουσης οι διατάξεις περί αδικοπραξίας του βουλγαρικού δικαίου και συγκεκριμένα αυτές που ρυθμίζουν το δικαιο αποζημίωσης των τέκνων λόγω στέρησης διατροφής σε περίπτωση θανάτωσης της μητέρας τους συνεπεία αδικοπραξίας. Σημειωτέον δε ότι δεν έχει απασχολήσει τη νομολογία ότι, κατά την εξέταση της ύπαρξης υποχρέωσης διατροφής μεταξύ συζύγων κατά το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 14 ΑΚ δικαιο, ανακρίπτει περαιτέρω προκριματικό ζήτημα που αφορά το κύρος του γάμου του ενάγοντος ή της ενάγουσας με τη θανούσα ή τον θανόντα αντίστοιχα. Ούτε ότι κατά την εξέταση της ύπαρξης υποχρέωσης διατροφής μεταξύ γονέων και τέκνων κατά το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 14 ΑΚ δικαιο ανακρίπτει περαιτέρω προκριματικό ζήτημα που αφορά την καταγωγή του τέκνου. Βλ. σχετικά Τενεκίδου-Φραγκοπούλου, ό.π., σημ. 3, 136.

<sup>57</sup>. Εφαθ 192/2009, ΕΛΛΔνη 2009. 1499· 239/2006, αδημ.· 322/2005, ΕΛΛΔνη 2006. 576· 6824/2000, ΕΛΛΔνη 2001. 479, όπου γίνεται δεκτό ότι στην έννοια της διατροφής κατά το εφαρμοστέο γερμανικό δικαιο περιλαμβάνεται και η παροχή υπηρεσιών· 344/1999, ΕΛΛΔνη 1999. 1106· ΕφΘ 116/2009, ΕΠολΔ 2009. 792· ΕφΠειρ 120/2004, ΕΛΛΔνη 2004. 876· ΕφΘρ 13/2006, Επιδικία 2007. 260· ΕφΠατ 307/2008, ΑχΝομ 2009. 23· ΜΠρΑθ 5227/2009· 2470/2009· 3874/2006· ΜΠρΘ 15346/2008· 17924/2006· ΜΠρΝ 14/2009· ΜΠρΡοδ 184/2007, όλες αδημ.· ΔΠρΠειρ 1667/2008, ΝΟΜΟΣ· Κρητικός, ό.π., σημ. 46, 41-43, με παραπομπές σε περαιτέρω νομολογία. Πρβλ. Nordmeier, Divergenz von Delikts- und Unterhaltsstatut bei tödlich verlaufenden Straßenverkehrsunfällen: österreichischer Trauerschadensersatz und brasilianisches pretium doloris vor dem Hintergrund der Europäisierung des Kollisionsrechts, IPRax 2011, 292 επ., με παραπομπή στην απόφαση του αυστριακού Ανώτατου Δικαστηρίου της 25.3.2009 (OGH, 25.3.2009). Η υπόθεση αφορούσε σε ατύχημα οδικής κυκλοφορίας που έγινε στην Αυστρία και από το οποίο προκλήθηκε ο θάνατος Βραζιλιάνων υπηκόων. Επί σχετικής αγωγής της μητέρας των

δίκαιο της ιθαγένειας του τέκνου. Στην πράξη πλέον τυγχάνει κατά κανόνα εφαρμογής ο πρώτος σύνδεσμος, δηλαδή το δίκαιο της κοινής ιθαγένειας<sup>58</sup>.

Ως προς τη διατροφή δεν στάθηκε πάντως δυνατό να εντοπισθεί καμία απόφαση η οποία, αντί των διατάξεων του ΑΚ, να εφαρμόζει, ως προσηκει, τη Σύμβαση της Χάγης της 2.10.1973 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις υποχρεώσεις διατροφής, την οποία η Ελλάδα έχει κυρώσει δυνάμει του ν. 3137/2003, και στο πεδίο της οποίας εμπίπτουν οι υποχρεώσεις διατροφής που απορρέουν από οικογενειακές σχέσεις, συγγένεια, γάμο ή αγχιστεία, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων διατροφής μη νομίμου τέκνου. Η επίκληση δε ήδη στη μείζονα σκέψη των σχετικών αποφάσεων των συγκεκριμένων διατάξεων του Αστικού Κώδικα καταδεικνύει μία εκ των προτέρων κρίση του Έλληνα δικαστή ως προς την ιδιότητα των προσώπων που δικαιούνται διατροφής κατά το εκάστοτε εφαρμοστέο δίκαιο, τοποθετώντας τα ούτως ή άλλως στο πλαίσιο της οικογένειας (σύζυγος, τέκνα). Η συγκεκριμένη θέση οδηγεί στο να αποκλείεται εκ προοιμίου η πιθανότητα να απορρέει υποχρέωση διατροφής από ορισμένη εκτός οικογένειας σχέση, π.χ. από ηθική υποχρέωση, δυνάμει του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου<sup>59</sup>.

Πρέπει πάντως να τονισθεί ότι οι νομοθετικές εξελίξεις στο πλαίσιο κυρίως της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και της Συνδιάσκεψης της Χάγης για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο έχουν ήδη θέσει εκποδών τη Σύμβαση της 2.10.1973 - η οποία στη χώρα μας, όπως φαίνεται, αντικαταστάθηκε χωρίς να έχει εφαρμοσθεί - αλλά και τα προαναφερθέντα άρθρα του ΑΚ, στο μέτρο που

<sup>58</sup>. Βλ. όμως την ΟΛΑΠ 3/2004, ΝοΒ 2004. 960, που έκρινε εφαρμοστέο δίκαιο το ελληνικό ως δίκαιο του τόπου της τελευταίας συνήθους διαμονής του αποβιώσαντος και των συγγενικών του προσώπων, επειδή έμεναν στην Ελλάδα, παρακάμπτοντας τον κύριο σύνδεσμο της κοινής ιθαγένειας των εμπλεκόμενων στην έννομη σχέση προσώπων, που ήταν η αλβανική. Για τον σχετικό σχολιασμό βλ. Βασιλακάκη, ό.π., σημ. 55, 1239.

<sup>59</sup>. Βέβαια το θέμα πιθανώς να έχει μόνον θεωρητική σημασία και όχι πρακτικές προεκτάσεις, εφόσον εν τέλει ο δικαστής καλείται να κρίνει αν οι ενάγοντες στην εκάστοτε υπόθεση έχουν δικαίωμα διατροφής έναντι του θανόντος κατά το εφαρμοστέο δίκαιο.

αφορούν τη διατροφή. Πράγματι, ο Κανονισμός (ΕΚ) 4/2009 για τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων και τη συνεργασία σε θέματα υποχρεώσεων διατροφής<sup>60</sup>, ήδη σε ισχύ από την 18η Ιουνίου 2011, προβλέπει στο άρθρο 15 (Καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου) ότι «[τ]ο δίκαιο που εφαρμόζεται στις υποχρεώσεις διατροφής προσδιορίζεται σύμφωνα με το Πρωτόκολλο της Χάγης

<sup>60</sup>. Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 4/2009 του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 2008 για τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων και τη συνεργασία σε θέματα υποχρεώσεων διατροφής, ΕΕ L 7 της 10.01.2009, 1 επ. Για μια γενική παρουσίαση του Κανονισμού βλ. ενδεικτικά Ancel / Muir Watt, *Aliments sans frontières. Le règlement CE no 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, Rev. Crit. DIP 2010, 457 επ. · Bambust, *Le règlement européen 4/2009 en matière d'obligations alimentaires*, Journal des Tribunaux, no 6356 (6 juin 2009), 381-392 · Beaumont, *International Family Law in Europe - The Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of reverse Subsidiarity*, *RabelsZ* 2009, 509-546 · Borrás, *The Necessary Flexibility in the Application of the New Instruments on Maintenance*, σε Boele-Woelki/Einhorn/Girsberger/Symeonides (eds), *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr, Schulthess/Eleven International Publishing, Zurich/The Hague, 2010, 173-192* · Ferrand, *The Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on Jurisdiction, Applicable Law, recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters relating to Maintenance Obligations*, σε Campuzano Diaz / Czepelak / Rodriguez Benot / Rodriguez Vazquez (eds), *Latest Developments in EU Private International Law*, Intersentia, UK, 2011 · Gruber, *Die neue EG-Unterhaltsverordnung*, *IPrax* 2010, 128 επ. · Kohler, *Elliptiques variations sur un thème connu : compétence judiciaire, conflits de lois et reconnaissance de décisions en matière alimentaire d'après le règlement (CE) no 42009 du Conseil*, σε Boele-Woelki/Einhorn/Girsberger/Symeonides (eds), *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr, Schulthess/Eleven International Publishing, Zurich/The Hague, 2010, 277-289*. Μουσταίρα, Προβληματισμοί σχετικά με τον Κανονισμό 4/2009 για τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων και τη συνεργασία σε θέματα υποχρεώσεων διατροφής, *ΕΠοΔ* 2011. 709 επ.

της 23ης Νοεμβρίου 2007 σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις υποχρεώσεις διατροφής ... στα κράτη μέλη που δεσμεύονται από την πράξη αυτή». Πρόκειται καταρχήν για καινοτομία του Ευρωπαϊκού νομοθέτη, αφού πρώτα φορά επιχειρείται ευθεία παραπομπή σε κανονιστικό κείμενο υιοθετηθέν στο πλαίσιο της Συνδιάσκεψης της Χάγης. Μάλιστα η Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία κύρωσε το Πρωτόκολλο την 8.4.2010, απεφάσισε την ταυτόχρονη εφαρμογή του με τον Κανονισμό 4/2009, ήτοι την 18.6.2011, ανεξαρτήτως της θέσεώς του σε ισχύ στο πλαίσιο της Συνδιασκέψεως<sup>61</sup>. Το Πρωτόκολλο<sup>62</sup> καθορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο σε υποχρεώσεις διατροφής που προκύπτουν από οικογενειακές σχέσεις, συγγένεια, γάμο ή αγχιστεία, συμπεριλαμβανομένης της υποχρέωσης διατροφής έναντι τέκνου ανεξάρτητα από την οικογενειακή κατάσταση των γονέων του. Το Πρωτόκολλο εφαρμόζεται ακόμα και αν το δίκαιο που ορίζει είναι το δίκαιο ενός μη συμβαλλόμενου κράτους (καθολική εφαρμογή). Ο γενικός κανόνας περί εφαρμοστέου δικαίου ορίζει ότι οι υποχρεώσεις διατροφής διέπονται από το δίκαιο του κράτους της συνήθους διαμονής του δικαιούχου διατροφής, υπάρχουν όμως και ειδικές κατά περίπτωση ρυθμίσεις περί της εφαρμογής του δικαίου του δικάζοντος δικαστή, της κοινής ιθαγένειας του υπόχρεου και του δικαιούχου, της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής των πρώην συζύγων, ή, ακόμη και του δικαίου που έχουν επιλέξει τα μέρη.

2. Ως προς τον προσδιορισμό των προσώπων που βαρύνονται με τα έξοδα κηδείας

Σε σχέση με το τρίτο πρόκριμα, δηλαδή τον καθορισμό των προσώπων που βαρύνονται με τα

<sup>61</sup>. Απόφαση της Επιτροπής της 30ης Νοεμβρίου 2009 για τη σύναψη, εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, του Πρωτοκόλλου της Χάγης της 23ης Νοεμβρίου 2007 σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις υποχρεώσεις διατροφής (2009/941/ΕΚ), L 331 της 16.12.2009, 17-23. Το Πρωτόκολλο θα τεθεί σε ισχύ για τα συμβαλλόμενα κράτη την 1.8.2013.

<sup>62</sup>. Βλ. ενδεικτικά: Βοηθόμι, The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Yearbook of Private International Law 2008, 333-357.

έξοδα κηδείας, ώστε να δικαιούνται να τα αναζητήσουν από τον υπόχρεο, η νομολογία διακρίνει δύο περιπτώσεις: αν ο θανών δεν διέτρεφε τον εαυτό του, βαρύνονται με τα έξοδα κηδείας οι υπόχρεοι διατροφής του· αν ο θανών διατρεφόταν εξ ιδίων, τα έξοδα κηδείας βαρύνουν τους κληρονόμους του<sup>63</sup>. Στην πρώτη περίπτωση, εφόσον πρόκειται για υποχρέωση διατροφής τυγχάνει εφαρμογής το Πρωτόκολλο της Χάγης της 23ης Νοεμβρίου 2007 σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις υποχρεώσεις διατροφής, ενώ στη δεύτερη περίπτωση, εφόσον βρισκόμαστε στο πεδίο της κληρονομικής διαδοχής, εφαρμόζεται το άρθρο 28 ΑΚ που ρυθμίζει τις κληρονομικές σχέσεις και υποδεικνύει ως εφαρμοστέο το δίκαιο της ιθαγένειας που είχε ο κληρονομούμενος όταν απεβίωσε<sup>64</sup>.

<sup>63</sup>. Η διάκριση αυτή εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση, εφόσον η άδικη πράξη έχει τελεσθεί στην Ελλάδα και εφαρμόζεται το ελληνικό δίκαιο, ανεξαρτήτως της ιθαγένειας του θανόντος, εκτείνεται δε κατά την κρατούσα νομολογία και στα νοσήλια: Γ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη, Σύντομη ερμηνεία του Αστικού Κώδικα Ι (άρθρα 1-946), Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, Άρθρο 928 αριθ. 7. Σχετική νομολογία σε Καλλιόπης Χριστακάκου-Φωτιάδη, Αστική ευθύνη από αυτοκινητικά ατυχήματα. Θεμελίωση & ασφάλιση της ευθύνης, Δίκαιο και Οικονομία - Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2007, 91, 92, 97. Ως προς τα νοσήλια άλλως Κρητικού, ό.π., σημ. 46, 44 με μη ακριβή παραπομπή σε ΜΠρΘ 16143/1997, Αρμ 1997. 1360 (που συμπλέει με την κρατούσα και ορθή νομολογία), ο οποίος υποστηρίζει ότι το ποιος βαρύνεται με τα νοσήλια θα κριθεί από το δίκαιο που υποδεικνύεται από τα άρθρα 14 και 18 ΑΚ.

<sup>64</sup>. ΑΠ 709/2011, ό.π., σημ. 46· 3/2007, ό.π., σημ. 45· με μνεία στη μείζονα σκέψη και εφαρμογή μόνον του άρθρου 28 ΑΚ για τα έξοδα κηδείας ΕφΑθ 4865/2009, ό.π., σημ. 56· 4998/2006, ΕΣυγκΔ 2008. 455· 3561/2005, αδημ.· 322/2005. ό.π., σημ. 56· 4421/2001, ΧρΙδΔ 2001. 885· ΕφΠειρ 120/2004, ό.π., σημ. 56· ΕφΘρ 13/2006, ό.π., σημ. 56· ΕφΧαν 80/2005, ΕφΝομΚρ 2005. 108· ΕφΔ 190/2003, ΔωδΝομ 2004. 394· ΜΠρΑθ 5227/ 2009, ό.π., σημ. 56· 2344/2009, αδημ.· 3874/2006, ό.π., σημ. 56· ΜΠρΘ 15346/2008 ό.π., σημ. 56· 17924/2006 ό.π., σημ. 56· ΜΠρΡοδ 184/2007 ό.π., σημ. 56· ΜΠρΧαλ 29/2009, αδημ. Ενδεικτική της σύγκρουσης που επικρατεί στη νομολογία μεταξύ αφενός των διατάξεων του αλλοδαπού δικαίου που κρίνονται εφαρμοστέες κατά τον οικείο κανόνα σύγκρουσης και των διατάξεων που εντέλει εφαρμόζει το δικαστήριο είναι και η ΜΠρΚασ 47/2007, ΕΣυγκΔ 2008. 36· η ως άνω απόφαση κρίνει ότι το θέμα ποιο πρόσωπο βαρύνεται να φέρει τα έξοδα

Επισημαίνεται ότι από την 17η Αυγούστου 2015 τίθεται σε εφαρμογή ο Κανονισμός (ΕΕ) 650/2012 σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, την αποδοχή και εκτέλεση δημόσιων εγγράφων στον τομέα της κληρονομικής διαδοχής και την καθιέρωση ευρωπαϊκού κληρονομητηρίου<sup>65</sup>. Εκτοτε το ζήτημα του προσδιορισμού των κληρονόμων του θανόντος, που βαρύνονται με τα έξοδα κηδείας του, θα ρυθμίζεται από το υποδεικνυόμενο από τον εν λόγω Κανονισμό δίκαιο.

3. Ως προς τον προσδιορισμό των προσώπων που δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης (άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ)

Σύμφωνα με το άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ σε περίπτωση θανάτου προσώπου μπορεί να επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Ουσιαστικές προϋποθέσεις επιδικασής της χρηματικής ικανοποίησης, όπως προκύπτει από το γράμμα της διάταξης, είναι αφενός μεν η τέλεση αδικοπραξίας, αφετέρου δε η πρόκληση ψυχικής οδύνης. Ως δικαιούχος της χρηματικής ικανοποίησης ορίζεται η οικογένεια του θύματος, χωρίς, ωστόσο, να εξειδικεύεται ποια πρόσωπα υπάγονται στην αόριστη νομική έννοια «οικογένεια του θύματος»<sup>66</sup>. Προφανώς βούληση

κηδείας και επομένως είναι δικαιούχο της σχετικής αξίωσης ρυθμίζεται από το δίκαιο που υποδεικνύεται από την ΑΚ 28, δηλαδή από το δίκαιο της ιθαγένειας του κληρονομούμενου, εντέλει όμως δεν εφαρμόζει τις διατάξεις περί εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής του αλβανικού δικαίου προκειμένου να προσδιορίσει τα πρόσωπα που βαρύνονται με το εν λόγω κονδύλι, αλλά τις διατάξεις περί αδικοπρακτικής ευθύνης του αλβανικού αστικού κώδικα που ρυθμίζουν τους δικαιούχους αποζημίωσης για περιουσιακή ζημία – στην οποία συμπεριλαμβάνονται και τα έξοδα κηδείας – λόγω θανάτου προσώπου.

<sup>65</sup>. Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 650/2012 της 4ης Ιουλίου 2012, σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, την αποδοχή και εκτέλεση δημόσιων εγγράφων στον τομέα της κληρονομικής διαδοχής και την καθιέρωση ευρωπαϊκού κληρονομητηρίου, ΕΕ L 201 (27.7.2012), 107.

<sup>66</sup>. Για τον χαρακτηρισμό της «οικογένειας» του

του νομοθέτη ήταν να μην προβεί σε δεσμευτικό καθορισμό των ορίων ενός θεσμού ο οποίος εκ της φύσεώς του υφίσταται κατ' ανάγκη τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις που εξελίσσονται διαχρονικά. Όπως έχει επικρατήσει στη νομολογία, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι συγγενείς του θανατωθέντος, οι οποίοι δοκιμάστηκαν ψυχικά από την απώλειά του και στην ανακούφιση του ψυχικού πόνου των οποίων στοχεύει η διάταξη του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ. Γίνεται δε δεκτό ότι είναι αδιάφορο αν τα πρόσωπα αυτά συζούσαν με τον θανόντα ή διέμεναν χωριστά<sup>67</sup>.

Κατά κανόνα πρόσωπα που έχουν θεωρηθεί φορείς της αξίωσης, είναι ο ή η σύζυγος, οι κατιόντες, οι ανιόντες και οι αδελφοί. Κατά περίπτωση έχουν περιληφθεί στους φορείς της αξίωσης και εγγύτεροι συγγενείς εξ αγχιστείας, όπως ο πεθερός, η πεθερά, ο γαμπρός και η νύφη, καθώς και τα τέκνα του ενός συζύγου που γεννήθηκαν από άλλο γάμο<sup>68</sup>. Επίσης η κρατούσα άποψη κάνει διάκριση και αναγνωρίζει μεν αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης στο μνηστήρα ή τη μνηστή, υπό την προϋπόθεση ύπαρξης πρόθεσης τέλεσης γάμου<sup>69</sup>, όχι όμως και στους συμβιούντες σε κατάσταση ελεύθερης συμβίωσης, χωρίς καμιά πρόθεση μελλοντικής σύναψης γάμου<sup>70</sup>. Κρίθηκε δε ότι η αξίωση δεν αναγνωρίζεται ούτε σε τέκνα γεννημένα εκτός γάμου, κατά τη διάρκεια συμβίωσης των γονέων τους (πριν την ισχύ του ν. 3719/2008 για το σύμφωνο συμβίωσης), σε περίπτωση θανάτου του πατέρα τους, εφόσον δεν έχουν αναγνωρισθεί<sup>71</sup>. Καθίσταται σαφές ότι η – τουλάχιστον μέχρι σήμερα – κρατούσα στη νομολογία άποψη απαιτεί για την αναγνώριση της αξίωσης του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ την ύπαρξη οικογενειακής σχέσης αναγνωρισμένης από τον νόμο, μη αρκούσης οποιασδήποτε *de facto*

άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ ως αόριστης νομικής έννοιας, βλ. αντι άλλων ΟΛΑΠ 10/2011, ό.π., σημ. 1.

<sup>67</sup>. ΟΛΑΠ 21/2000, ΕΛΛΔνη 2000. 56.

<sup>68</sup>. ΑΠ 795/2004, ΝοΒ 2005. 1414=ΕΛΛΔνη 2006. 1346.

<sup>69</sup>. ΑΠ 1141/2007, ΕΛΛΔνη 2007. 1023.

<sup>70</sup>. ΑΠ 1735/2006, ΝοΒ 2007. 1550=ΕΛΛΔνη 2007. 416=ΧρΙδΔ 2007. 131.

<sup>71</sup>. ΑΠ 1541/2009, ΧρΙδΔ 2010. 528.



οικογενειακής σχέσης<sup>72</sup>.

Τονίζεται ότι η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης στα δικαιούμενα κατά τα ανωτέρω πρόσωπα τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της ύπαρξης, μεταξύ αυτών και του θανατωθέντος, όταν ο τελευταίος ζούσε, αισθημάτων αγάπης και στοργής. Η ύπαρξη τέτοιων αισθημάτων συνιστά ζήτημα πραγματικό, η δε διαπίστωση της ανυπαρξίας τους μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό, είτε όλων των προσώπων, είτε ορισμένων, είτε ορισμένου από αυτά, από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης<sup>73</sup>.

Τα ανακρίνοντα κατά την εφαρμογή του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ προκριματικά ζητήματα στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν έτυχαν ενιαίας αντιμετώπισης από τη νομολογία. Μπορεί να υποστηριχθεί ότι αναπτύχθηκαν κατά βάση δύο τάσεις: αφενός η τάση αντιμετώπισης του προκρίματος ως νομικού ζητήματος υπό τη λανθάνουσα επιρροή του εφαρμοστέου στην αδικοπραξία δικαίου, δηλαδή εν προκειμένω του ελληνικού δικαίου (α), και αφετέρου η τάση της αυτόνομης αντιμετώπισης του προκρίματος ως νομικού ζητήματος (β). Από τη διατύπωση των πλέον πρόσφατων αποφάσεων του Αρείου Πάγου θα μπορούσε να συναχθεί και η τάση αντιμετώπισης του προκρίματος ως πραγματικού περιστατικού (γ).

α. Από την αντιμετώπιση του προκρίματος ως

<sup>72</sup>. Βλ. ΑΠ 1735/2006, ό.π., σημ. 70, η οποία απέρριψε την αξίωση γυναίκας που συμβίωνε με το θανόντα ως έγγαμο ζευγάρι κατά τα έθιμα των αθιγγάνων. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης «... Ούτε όμως με ανάλογη εφαρμογή εδών της άνω διάταξης του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ μπορεί να επιδικαστεί τέτοια χρηματική ικανοποίηση για την εξισορρόπηση των δημιουργούμενων από την απώλεια του θύματος δυσμενών καταστάσεων και συνεπειών. Αντίθετη άποψη θα ήταν *contra legem*, αλλά και ανατρεπτική του και συνταγματικά κατοχυρωμένου θεσμού του γάμου. Επιπλέον γιατί δεν υπάρχει κάποιο κενό δικαίου, σε σχέση με τη ρύθμιση της κατάστασης αυτής των προσώπων που τελούν σε ελεύθερη ένωση. Για πρώτη φορά, μετά την αναμόρφωση των διατάξεων του οικογενειακού δικαίου με το ν. 1329/1983, η «ελεύθερη ένωση», δηλαδή η εξώγαμη συμβίωση ενός άνδρα και μιας γυναίκας, αναφέρεται ως όρος στο άρθρο 1444 § 2 εδ. α' του ΑΚ και μάλιστα

<sup>73</sup>. Για τα σχετικά ζητήματα βλ. αντί άλλων Γ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη, ό.π., σημ. 63, άρθρο 928, αριθ. 2, και Άρθρο 932· ΟΛΑΠ 21/2000, ό.π., σημ. 67.

νομικού ζητήματος υπό τη λανθάνουσα επιρροή του εφαρμοστέου στην αδικοπραξία δικαίου ...

Το σκεπτικό των δικαστικών αποφάσεων που αντιμετώπισαν το ζήτημα του προσδιορισμού των προσώπων που δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης στην προκειμένη περίπτωση (κυρίως πρωτοδικώς και κατ'έφεση), συνοψίζεται ως επί το πλείστον στην εξής διατύπωση: «Για την κρίση του θέματος αν είναι ή όχι κάποιος μέλος της οικογένειας του θανατωθέντος, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, καθίσταται αναγκαία η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 13, 14, 17, 18, 22 και 23 ΑΚ». Καταλήγουν, δε, κατά κανόνα ότι το υποδεικνυόμενο από τις διατάξεις αυτές δικαίο (δηλαδή κατ'αρχήν το δικαίο της ιθαγένειας των εμπλεκόμενων μερών-μελών της οικογένειας) θα κρίνει ποια πρόσωπα ανήκουν στην οικογένεια του θανόντος, προκειμένου να δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης κατά το άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ<sup>74</sup>. Την ίδια διατύπωση είχε και η πλειονότητα των ερωτημάτων που υποβάλλονταν στο Ελληνικό Ινστιτούτο Διεθνούς & Αλλοδαπού Δικαίου, προκειμένου το αρμόδιο δικαστήριο να ενημερωθεί για το περιεχόμενο του δικαίου της ιθαγένειας του θανόντος.

Ο προβληματισμός που εκ πρώτης όψεως προκαλείται από τη διατύπωση αυτή, έχει να κάνει με τη διάσταση μεταξύ της σκέψης περί επίλυσης του προκριματικού ζητήματος βάσει του υποδεικνυόμενου δικαίου από τα άρθρα 13, 14,

<sup>74</sup>. Βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 1462/2009, αδημ· 3848/2007, ΕφΑΔ 2008. 813· 7958/2005, ΕλλΔνη 2007. 572· 322/2005, ό.π., σημ. 56· ΕφΠειρ 120/2004, ό.π., σημ. 56· ΜΠρΑθ 2532/2010, 1914, 295 4090/2009, όλες αδημ.· 1488/2007, ΕφΑΔ 2008. 536· ΜΠρΘ 7260/2009· ΜΠρΖ 3/2010· ΜΠρΛαμ 20/2010, όλες αδημ.· 72/2007, Αρμ 2008, 46· ΜΠρΛ 480/2009· ΜΠρΝαυ 892/2009· ΜΠρΤρ 151/2010, όλες αδημ. Ως προς την προσέγγιση αυτή βλ. Κρητικό, ό.π., σημ. 46, 52-61. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι σχετικές αποφάσεις στην πλειονότητά τους παραπέμπουν στην ΟΛΑΠ 14/1997, ΝοΒ 1998. 43=ΕλλΔνη 1997. 1036, η οποία αναφέρεται μεν σε ενοχή από αδίκημα και συγκεκριμένα σε ατύχημα οδικής κυκλοφορίας που είχε ως συνέπεια την πρόκληση σωματικής βλάβης σε αλλοδαπό, η κρίση, ωστόσο, αφορά σε παραβίαση της (εφαρμοστέας δυνάμει του άρθρου 26 ΑΚ) διάταξης του άρθρου 297 εδ. 1 ΑΚ ως προς το νόμισμα στο οποίο επιδικάσθηκε η σχετική αποζημίωση.

17, 18, 22 και 23 ΑΚ και του προσδιορισμού του προκριματικού ζητήματος καθεαυτού, με διατύπωση που εκφεύγει του περιεχομένου των διατάξεων αυτών. Συγκεκριμένα, οι επικαλούμενες διατάξεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου υποδεικνύουν το εφαρμοστέο δίκαιο σε ορισμένο φάσμα έννομων σχέσεων: το άρθρο 13 ΑΚ στο γάμο · το άρθρο 14 ΑΚ στις προσωπικές σχέσεις των συζύγων · το άρθρο 17 ΑΚ στην ιδιότητα τέκνου ως γεννημένου σε γάμο · το άρθρο 18 στις σχέσεις γονέων και τέκνου · το άρθρο 22 ΑΚ στην εξομοίωση προς τέκνο γεννημένο σε γάμο και το άρθρο 23 ΑΚ στην υιοθεσία. Εντούτοις, η διατύπωση του προκριματικού ερωτήματος ουδόλως αναφέρεται π.χ. στην ύπαρξη έγκυρου γάμου, στην πατρότητα του τέκνου, στην ύπαρξη έγκυρης υιοθεσίας κ.λπ. Αναφέρεται, αντιθέτως, στον προσδιορισμό των μελών της οικογένειας του θανόντος που δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή ουσιαστικά στην ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας της «οικογένειας του θύματος» του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ, αλλά με βάση το αλλοδαπό δίκαιο που υποδεικνύουν οι διατάξεις των άρθρων 13, 14, 17, 22 και 23 ΑΚ. Κατά την προσέγγιση αυτή, αντί να εξετασθεί αυτοτελώς το προκριματικό ζήτημα αποκλειστικά βάσει του υποδεικνυόμενου αλλοδαπού δικαίου<sup>75</sup>, εντέλει επιχειρείται η

εφαρμογή του δικαίου αυτού, προκειμένου, όμως, να ερμηνευθεί αόριστη νομική έννοια του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου, δηλαδή η «οικογένεια» του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ<sup>76</sup>.

Η εσφαλμένη αυτή νομική κατασκευή οδήγησε σε περαιτέρω προβληματικές λύσεις. Σε ορισμένες περιπτώσεις η νομολογία προέβη - ορθά - στην εφαρμογή του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ για τον προσδιορισμό του κύκλου των προσώπων που αποτελούν μέλη της οικογένειας του αλλοδαπού θανατωθέντος, αλλά με το σκεπτικό ότι δεν υφίσταται ρύθμιση του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που να υποδεικνύει το δίκαιο βάσει του οποίου θα καθορισθεί η έννοια της οικογένειας<sup>77</sup>.

Σε περιπτώσεις που το υποδεικνυόμενο αλλοδαπό δίκαιο περιλαμβάνει διάταξη αντίστοιχη προς αυτή του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ (όπως π.χ. στην περίπτωση του σερβικού δικαίου<sup>78</sup> ή του τουρκικού δικαίου<sup>79</sup>), με ενδεχόμενη εξειδίκευση των προσώπων που αποτελούν την οικογένεια του θανατωθέντος, εμφανίζεται στη νομολογία η τάση εφαρμογής της διάταξης αυτής<sup>80</sup>.

Δεδομένου, ωστόσο, ότι δεν απαντάται

---

δίκαιο της ΠΓΔΜ κρίνεται υπό ποιές προϋποθέσεις καταβάλλεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, ποιοι είναι οι υπόχρεοι καταβολής, καθώς και «ποιοι είναι συγγενείς (οικογένεια) του αποβιώσαντα, οι οποίοι δικαιούνται χρηματικής ικανοποίησης», θεωρώντας δεδομένο αφενός μεν ότι ο θεσμός της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης προβλέπεται από το δίκαιο της ΠΓΔΜ, αφετέρου δε ότι δικαιούχοι αυτής κατά το ίδιο δίκαιο είναι τα μέλη της οικογένειας του αποβιώσαντος.

<sup>76</sup>. Πρβλ. Μαργαρίτη, Εφαρμοστέο δίκαιο σε αδικοπραξίες με στοιχεία αλλοδαπότητας (ΑΚ 26) (Με αφορμή την ΑΠ 3/2007 ΝοΒ 55. 57), ΝοΒ 2007. 1240.

<sup>77</sup>. ΕφΑθ 4079/2009, ΕΛΛΔνη 2010. 1682/2003, αδημ. · 721/2003, ΕΛΛΔνη 2004. 196 · ΕφΔ 74/2008, ΝΟΜΟΣ · 16/2005, ΝΟΜΟΣ.

<sup>78</sup>. Άρθρο 201 του νόμου περί ενοχικών σχέσεων του 1978 της Σοσιαλιστικής Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας, ο οποίος έχει διατηρηθεί σε ισχύ στη Σερβία. Neidhart, Unfall im Ausland - Band 1: Ost-Europa<sup>5</sup>, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn 2006, 150.

<sup>79</sup>. Άρθρο 47 του τουρκικού κώδικα ενοχών του 1926. Neidhart, Unfall im Ausland - Band 2: West-Europa<sup>5</sup>, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn 2006, 344.

<sup>80</sup>. ΕφΘ 116/2009, ΕΠολΔ 2009. 792 · ΜΠρΘ 16143/1997, Αρμ 1997. 1360.

<sup>75</sup>. Χαρακτηριστική περίπτωση της λανθάνουσας επιρροής του ελληνικού δικαίου κατά την εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου είναι η ΜΠρΠειρ 3358/2008 (αδημ.), η οποία αφορά σε αδικοπραξία που τελέσθηκε στη Ρουμανία και προκάλεσε το θάνατο Βούλγαρου υπηκόου, όλοι δε οι ενάγοντες είχαν βουλγαρική υπηκοότητα. Εν προκειμένω κρίθηκε ορθώς ότι για τα σχετικά με την αδικοπραξία θέματα θα εφαρμοσθεί το ρουμανικό δίκαιο, σύμφωνα με το άρθρο 26 ΑΚ. Ωστόσο, και προτού να εξετασθεί το περιεχόμενο του ρουμανικού δικαίου σχετικά με την ύπαρξη ή όχι αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, όπως και οι δικαιούχοι αυτής, η απόφαση προχώρησε κρίνοντας ότι για το θέμα ποιοι περιλαμβάνονται στην οικογένεια του θύματος, προκειμένου να δικαιούνται τέτοια χρηματική ικανοποίηση, θα εφαρμοσθεί το βουλγαρικό δίκαιο. Βλ. επίσης ΜΠρΑθ 3134/2010 (αδημ.), η οποία αφορά σε αδικοπραξία που τελέσθηκε στην ΠΓΔΜ (FYROM), από την οποία προκλήθηκε ο θάνατος υπηκόου της χώρας αυτής. Σύμφωνα με την απόφαση, η οποία δεν αναφέρει ποιον κανόνα σύγκρουσης εφαρμόζει, από το

απολύτως όμοια διάταξη σε όλες τις έννομες τάξεις, δεν είναι πάντα δυνατό να επιλυθεί με τον τρόπο αυτό το τεθέν από τη νομολογία προκριματικό ερώτημα του ειδικού προσδιορισμού της έννοιας της «οικογένειας του θύματος». Σε περίπτωση που το υποδεικνύόμενο ως εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο προβλέπει μεν τον θεσμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, αλλά για έναν πολύ στενό κύκλο δικαιούχων, στον οποίο δεν εμπίπτουν οι ενάγοντες (όπως π.χ. στην περίπτωση του αγγλικού δικαίου<sup>81</sup>), το αλλοδαπό δίκαιο παρακάμπτεται ως αντίθετο στην ελληνική δημόσια τάξη (άρθρο 33 ΑΚ) και στο Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, και εφαρμόζεται εντέλει το ελληνικό δίκαιο<sup>82</sup>.

Το ζήτημα τίθεται εντονότερα, όταν το υποδεικνύόμενο ως εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο δεν προβλέπει τον θεσμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης (όπως π.χ. στην περίπτωση του αλβανικού δικαίου<sup>83</sup>). Στην περίπτωση αυτή έχει κριθεί ότι εφαρμοστέο για την επίλυση του προκριματικού ζητήματος είναι το ελληνικό δίκαιο, καθόσον στο αλλοδαπό δίκαιο, που υποδεικνύουν οι κανόνες σύγκρουσης, δεν υφίσταται ο θεσμός της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης και, κατά συνέπεια, δεν μπορούν να προσδιορισθούν οι δικαιούχοι της σχετικής αξίωσης<sup>84</sup>. Έχει επίσης υποστηριχθεί η άποψη της ανάλογης εφαρμογής άλλων διατάξεων του αλλοδαπού δικαίου<sup>85</sup>. Πρόκειται κυρίως για: (α)

διατάξεις που προβλέπουν δικαίωμα αποζημίωσης των μελών της οικογένειας του θανόντος για την υλική ζημία που υπέστησαν από τον θάνατό του<sup>86</sup>, (β) διατάξεις που προβλέπουν δικαίωμα αποζημίωσης των μελών της οικογένειας του θανόντος σε περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας ή προσβολής της μνήμης του<sup>87</sup>, (γ) διατάξεις σχετικές με το

αδημ.

<sup>86</sup>. ΕφΔΜακ 8/2008, αδημ.· ΜΠρΑμφ 33/2010, Επιδικία 2011. 72· ΜΠρΚασ 47/2007, ό.π., σημ. 64· ΜΠρΛαμ 72/2007, Αρμ 2008. 46· ΜΠρΛ 80/2000, Δικογραφία 2001. 126=Επιδικία 2004. 165· ΜΠρΡοδ 29/2010, ΝΟΜΟΣ· 133/2009, ΝΟΜΟΣ. Η άποψη αυτή υποστηρίζεται από τους Παμπούκη/Νικολαΐδη, ό.π., σημ. 55, οι οποίοι προτείνουν μια τέτοια ερμηνεία του αλβανικού δικαίου, προκειμένου να επιτευχθεί η κατά το δυνατόν δικαιο και επεικής επίλυση της διαφοράς (*in concreto* προσαρμογή). *Contra* Κουτρετίσης, «Πεθαίνοντας στην Ελλάδα - Άνθρωποι και αξίες», ΕΣυγκΔ 2008. 130 επ. Θα πρέπει, πάντως, να διευκρινισθεί ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα αξιολόγησης υπό το πρίσμα της ελληνικής δημόσιας τάξης (άρθρο 33 ΑΚ), της απαγόρευσης ή - κατ' άλλη διατύπωση - της μη πρόβλεψης από το υποδεικνύόμενο αλλοδαπό δίκαιο του θεσμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Εφόσον εφαρμοστέο με βάση τον εκάστοτε κανόνα σύγκρουσης είναι το ελληνικό δίκαιο, δεν αμφισβητείται η ύπαρξη της σχετικής αξίωσης, αλλά το ζήτημα περιορίζεται στην απάντηση του συγκεκριμένου προκριματικού ερωτήματος. Διαφορετική θα μπορούσε να είναι η απάντηση, σε περίπτωση που το υποδεικνύόμενο ως εφαρμοστέο στην αδικοπραξία αλλοδαπό δίκαιο απαγόρευε ρητώς ή δεν προέβλεπε τον εν λόγω θεσμό. Πρβλ. σχετικά την ΕφΘρ 21/1988, Αρμ 1988. 600, από την οποία αντλούν επιχειρήματα και οι Παμπούκης/Νικολαΐδης (ό.π., σημ. 55, 21) και η οποία αφορά σε αυτοκινητικό ατύχημα που έλαβε χώρα στη Ρουμανία και είχε ως συνέπεια τη θανάτωση Ελληνίδας υπηκόου. Ο Έλληνας δικαστής, ενώπιον του οποίου υπήχθη η διαφορά, καλούμενος να εφαρμόσει το ρουμανικό δίκαιο ως δίκαιο του τόπου τέλεσης του αδικήματος κατ' άρθρο 26 ΑΚ, έκρινε ότι η απαγόρευση κατά το δίκαιο αυτό της επιδίκασης αποζημίωσης για μη περιουσιακή ζημία προσκρούει στις θεμελιώδεις πολιτειακές, κοινωνικές και ηθικές αντιλήψεις της ελληνικής έννομης τάξης, η οποία δεν ανέχεται να παραμένουν χωρίς αποκατάσταση από τους υπαίτιους οι μη περιουσιακές ζημιές που προκλήθηκαν από άδικες πράξεις, οι οποίες φέρουν και ποινικό χαρακτήρα κατά το ελληνικό ποινικό δίκαιο (άρθρο 302 ΠΚ).

<sup>87</sup>. ΕφΑθ 4734/2009, ΕΣυγκΔ 2009. 504.

<sup>81</sup>. Σύμφωνα με το άρθρο 1Α της Fatal Accidents Act 1976 δικαιούχοι της σχετικής αξίωσης είναι αποκλειστικά ο ή η σύζυγος του θανόντος είτε, εφόσον αυτός είναι ανήλικος, οι γονείς του.

<sup>82</sup>. ΕφΑθ 2285/2009, αδημ.· ΜΠρΑθ 1866/2010, Επιδικία 2010. 270.

<sup>83</sup>. Neidhart, ό.π., σημ. 78, 30.

<sup>84</sup>. Η προσφυγή στο ελληνικό δίκαιο εν προκειμένω γίνεται είτε χωρίς περαιτέρω αιτιολογία (ΕφΑθ 6680/2008, ΕΣυγκΔ 2009. 461· 1051/2006, αδημ.· Εφ Δωδ 16/2005, ό.π., σημ. 77· ΜΠρΑθ 2867/2009, ΕΣυγκΔ 2009. 469· 928/2009, ΕΣυγκΔ 2009. 531· 397/2009, ΕΣυγκΔ 2009. 515· 2716/2007, ΕΣυγκΔ 2007. 296· ΜΠρΘ 38682/2009, Αρμ 2010. 1645· ΜΠρΒ 116/2007, ΕΣυγκΔ 2008. 47), είτε κατ' εφαρμογή του δεύτερου συνδέσμου των άρθρων 14 και 18 ΑΚ, ήτοι της κοινής συνήθους διαμονής (ΕφΑθ 732/2008, ΝοΒ 2008. 884=ΕΣυγκΔ 2008. 29).

<sup>85</sup>. ΕφΘ 167, 623/2009· ΜΠρΚαβ 31, 32/2008, όλες

δικαίωμα διατροφής, καθώς και (δ) διατάξεις σχετικές με την κληρονομική διαδοχή<sup>88</sup>.

β. ... προς την αυτόνομη αντιμετώπιση του προκρίματος ως νομικού ζητήματος ...

Ταυτοχρόνως υποστηρίχθηκε από μικρότερη μερίδα της νομολογίας διαφορετική - προς την ορθή κατεύθυνση - οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του εφαρμοστέου στην αδικοπραξία δικαίου στην εξεταζόμενη περίπτωση. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή η αξίωση προς χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης κρίνεται αποκλειστικά από το υποδεικνυόμενο ως εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δίκαιο και σύμφωνα με αυτό κρίνεται και ποια πρόσωπα αποτελούν τους δικαιούχους, ήτοι, σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 932 ΑΚ, ποια πρόσωπα συγκροτούν την οικογένεια του θύματος, στα οποία αναγνωρίζεται αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Προκειμένου ωστόσο να κριθεί αν ορισμένο πρόσωπο έχει την ιδιότητα μέλους της οικογένειας του θανόντος, δηλαδή αν υφίσταται συζυγική ή συγγενική μεταξύ τους σχέση, το δικαστήριο εξετάζει και την ύπαρξη περαιτέρω προκριματικών ζητημάτων, για την επίλυση των οποίων κρίνεται από τη νομολογία ως εφαρμοστέο το υποδεικνυόμενο από τα άρθρα 13, 14, 17, 22 και 23 ΑΚ δίκαιο<sup>89</sup>.

Ο Άρειος Πάγος επιλήφθηκε του θέματος για πρώτη φορά με την απόφαση υπ' αριθ. 3/2007<sup>90</sup>. Κατά τη διατύπωση της απόφασης αυτής το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 26 ΑΚ δίκαιο (δηλαδή εν προκειμένω το ελληνικό) θα κρίνει, μεταξύ άλλων, «αν σε περίπτωση θανατώσεως του

προσώπου, τα μέλη της οικογένειάς του έχουν ή όχι εξ ιδίου δικαίου προσωπική αξίωση κατά των υποχρέων. ... [Γ]ια την κρίση, ωστόσο, του θέματος αν είναι ή όχι κάποιος μέλος της ίδιας οικογένειας με τον θανατωθέντα, όπως απαιτεί ή διάταξη 932 ΑΚ, καθίσταται αναγκαία η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 13, 14, 17, 22 και 23 ΑΚ (ανάλογα δηλαδή αν πρόκειται για σύζυγο ή τέκνα)». Αν και η διάκριση στην οποία προέβη η απόφαση είναι ορθή, ωστόσο δεν οδήγησε σε οριστική επίλυση του ζητήματος. Και τούτο, διότι αφενός μεν δεν διατύπωσε ρητώς ότι το ζήτημα ποια πρόσωπα συγκροτούν την οικογένεια του θύματος κατά το άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ, ρυθμίζεται από το ελληνικό δίκαιο ως εφαρμοστέο στη αδικοπραξία δίκαιο, αφετέρου δε δεν διευκρίνισε με σαφήνεια τα τιθέμενα προκριματικά ζητήματα, με αποτέλεσμα να συνεχισθεί η διάσταση της νομολογίας ως προς τον ακριβή καθορισμό τους<sup>91</sup>.

Ακολούθησαν οι ΑΠ 798/2009<sup>92</sup> και 799/2009<sup>93</sup>, οι οποίες επανέλαβαν το σκεπτικό της ΑΠ 3/2007, περί ανάγκης προσφυγής στα άρθρα 13, 14, 17, 22 και 23 ΑΚ για τη ρύθμιση του θέματος αν ορισμένο πρόσωπο είναι ή όχι μέλος της ίδιας οικογένειας με τον θανατωθέντα, χωρίς να προσδιορίζουν ειδικότερα τα τιθέμενα προκριματικά ζητήματα<sup>94</sup>. Ομοίως η ΑΠ 1847/2009<sup>95</sup> επανέλαβε τη μείζονα σκέψη της ΑΠ 3/2007. Σύμφωνα με την πλειοψηφούσα άποψη, για την κρίση του θέματος αν είναι ή όχι κάποιος μέλος της ίδιας οικογένειας με τον θανατωθέντα «... το Εφετείο εσφαλμένα εφάρμοσε το ελληνικό δίκαιο

<sup>91</sup>. Βλ. ανωτέρω υπό Π.Β.3.α. την παραπεμπόμενη νομολογία μετά το έτος 2007.

<sup>92</sup>. ΑΠ 798/2009, ΕΣυγκΔ 2009. 497.

<sup>93</sup>. ΑΠ 799/2009, ΝΟΜΟΣ.

<sup>94</sup>. Προβληματισμό προκαλεί η εξής διατύπωση που ακολουθείται στις δύο αποφάσεις: «... Έτσι, όμως, που έκρινε το Εφετείο παραβίασε ευθέως κανόνες ουσιαστικού δικαίου, με την εφαρμογή των μη εφαρμοστέων διατάξεων των άρθρων 26 και 932 του ΑΚ και τη μη εφαρμογή των εφαρμοστέων διατάξεων των άρθρων 17, 22 και 23 του ΑΚ και του αλβανικού δικαίου ...». Αν και δεν καθίσταται απολύτως σαφές, η ως άνω διατύπωση μάλλον αναφέρεται στα προκριματικά ζητήματα και όχι στο σύνολο των αδικοπρακτικών αξιώσεων, για την κρίση των οποίων εφαρμόζονται, βεβαίως, οι διατάξεις των άρθρων 26 ΑΚ και 932 ΑΚ.

<sup>95</sup>. ΑΠ 1847/2009, ΝοΒ 2009. 2123=ΕΣυγκΔ 2009. 448=ΕΠολΔ 2010. 204=ΧρΙδΔ 2010. 626=Επιδικία 2010. 120.

<sup>88</sup>. ΕφΑθ 4998/2006, ό.π., σημ. 64, η οποία εφαρμόζει τα άρθρα 360 επ. του αλβανικού αστικού κώδικα, που ρυθμίζουν την εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή (αναφέροντας, ωστόσο, εσφαλμένα ότι πρόκειται για διατάξεις που ρυθμίζουν την υποχρέωση διατροφής μεταξύ συγγενικών προσώπων).

<sup>89</sup>. Ενδεικτικά ΕφΑθ 2461/2010, ΕΣυγκΔ 2010. 98· 1159/2009, ΕΣυγκΔ 2009. 75· 206/2009, ΕΣυγκΔ 2009. 88· ΕφΠατ 307/2008, ό.π., σημ. 57. Σημειώνεται πάντως ότι παρατηρούνται και περιπτώσεις κατά τις οποίες η εξέταση του ζητήματος εξαντλείται στην εφαρμογή του ελληνικού δικαίου για όλα τα σχετικά ζητήματα: ΕφΛαρ 342/2008, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΜΠρΘ 32324/2003, Επιδικία 2005. 50.

<sup>90</sup>. Ό.π., σημ. 45.

και όχι τις εφαρμοστέες, κατά τις διατάξεις του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, διατάξεις του αλβανικού δικαίου, δοθέντος ότι ενόψει της αλβανικής ιθαγένειας του θανατωθέντος και των εναγόντων οικείων η διαφορά φέρει στοιχεία αλλοδαπότητας που καθιστά αναγκαία την προσφυγή στις οικείες διατάξεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ...». Κατά τη μειοψηφία «... σύμφωνα με το ελληνικό δικαιο καθορίζεται και ποιος είναι δικαιούχος της αποζημίωσης ... [ο] κύκλος των προσώπων που ανήκουν στην οικογένεια του θύματος έχει προσδιορισθεί νομολογιακά με ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας «οικογένεια» και μόνο η εγκυρότητα ή όχι της ύπαρξης συγγενικής σχέσης θα κριθεί σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 13, 14, 17, 18, 22, 23 ΑΚ». Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι, ως εδώ, οι δύο απόψεις στην ουσία ταυτίζονται και μόνο ως προς τη διατύπωση διαφέρουν. Ωστόσο, η μειοψηφούσα άποψη καταλήγει σε εντελώς διαφορετικό συμπέρασμα: «Έτσι στην προκείμενη επίδικη περίπτωση, ... εφόσον σύμφωνα με τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης οι ενάγοντες είναι αποδεδειγμένα σύζυγος και τέκνα του θανατωθέντος στο ατύχημα, το Εφετείο ορθά εφάρμοσε το ελληνικό δικαιο ...»<sup>96</sup>. Δεδομένου ότι η απόφαση ελήφθη με διαφορά μίας ψήφου, η εξέταση του ζητήματος παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου.

Το θέμα της οριοθέτησης του εφαρμοστέου στην αδικοπραξία δικαίου στην εξεταζόμενη περίπτωση φαίνεται να αντιμετωπίστηκε πλέον οριστικά από τη νομολογία του Αρείου Πάγου. Τόσο η ΟΛΑΠ 10/2011<sup>97</sup>, όσο και οι αμέσως προηγούμενες<sup>98</sup> και επόμενες<sup>99</sup> αποφάσεις, παγίως δέχονται ότι «...ο προσδιορισμός, τελικώς, από το δικαστήριο, των συγκεκριμένων εναγόντων, ως

<sup>96</sup>. Η θέση αυτή, που για πρώτη φορά διατυπώνεται στη νομολογία, φαίνεται να εξαρτά την εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου επί του προκρίματος από τη μη απόδειξη της κρίσιμης ιδιότητας, ενώ προτείνει την εφαρμογή του ελληνικού δικαίου σε περίπτωση απόδειξής της. Αναλυτικά ως προς το ζήτημα αυτό βλ. κατωτέρω υπό Π.Β.3.γ.

<sup>97</sup>. ΟΛΑΠ 10/2011, ό.π., σημ. 1.

<sup>98</sup>. ΑΠ 937/2010, ΝΟΜΟΣ· 896/2010, ΝοΒ 2011. 58 =ΧρΙδΔ 2011. 353· 597/2010, ΝΟΜΟΣ· 581/2010, ΕΕμπΔ 2011. 142· 525/2010, ΝοΒ 2010. 1161 = ΕΕμπΔ 2011. 146. Βλ. και ΑΠ (ποινικό τμήμα) 1317/2010 (αδημ.).

<sup>99</sup>. ΑΠ 709/2011, ό.π., σημ. 46· 528/2011, ό.π., σημ. 46.

ανηκόντων στον κύκλο των προστατευομένων αγαθών ή υποκειμενικών δικαιωμάτων και η αντίστοιχη νομιμοποίησή τους, θα κριθεί με βάση τη ... διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ και ειδικώς με βάση την ... έννοια της «οικογένειας», όπως προσδιορίζεται αποκλειστικώς από το ελληνικό ουσιαστικό δικαιο, κατά την αντίστοιχη ερμηνεία της ίδιας διατάξης ...»<sup>100</sup>. Όμως, κατά την ίδια νομολογία, το ζήτημα ποιος έχει στη συγκεκριμένη περίπτωση τη συζυγική ιδιότητα<sup>101</sup> ή τη συγγενική ιδιότητα του τέκνου, του γονέα, του αδελφού, του παππού, της γιαγιάς κ.λπ., δεν θα καθορισθεί από το εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δικαιο, δηλαδή εν προκειμένω το ελληνικό. Για την κρίση σχετικά με την ύπαρξη ή την εγκυρότητα της συζυγικής ή συγγενικής σχέσης του κάθε δικαιούχου χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, καθίσταται αναγκαία η εφαρμογή των διατάξεων περί οικογενειακού διεθνούς δικαίου, δηλαδή των σχετικών διατάξεων των άρθρων 13 επ. ΑΚ<sup>102</sup>, και

<sup>100</sup>. Πρβλ. Nordmeier, ό.π., σημ. 57, με παραπομπή στην απόφαση του αυστριακού Ανώτατου Δικαστηρίου της 25.3.2009 (OGH, 25.3.2009), που αφορούσε σε ατύχημα οδικής κυκλοφορίας που έγινε στην Αυστρία και από το οποίο προκλήθηκε ο θάνατος Βραζιλιάνων υπηκόων. Το δικαστήριο απέρριψε την αξίωση της μητέρας των θανόντων για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, καθόσον αυτή η αξίωση δεν προβλέπεται από το αυστριακό δικαιο, που ήταν το εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δικαιο ως δικαιο του τόπου τέλεσης του αδικήματος, παρόλο που τέτοια αξίωση προβλέπεται από το δικαιο της Βραζιλίας (*pretium doloris*). Από το παράδειγμα καταδεικνύεται με σαφήνεια ότι η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, συμπεριλαμβανομένων των δικαιούμενων προσώπων, εμπίπτει στο πεδίο της αδικοπραξίας και ρυθμίζεται από το εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δικαιο.

<sup>101</sup>. Αν και δεν υφίσταται νομική συγγένεια μεταξύ συζύγων, σημειώνεται ότι αν σε ορισμένη δικαιοπραξία αναφέρεται ο όρος «συγγενείς», εν αμφιβολία γίνεται δεκτό ότι καταλαμβάνονται από αυτόν και οι σύζυγοι. Βλ. Πρωιοσ σε Καράκωστα, Αστικός Κώδικας - Τόμος 8Α Οικογενειακό Δικαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2011, Άρθρο 1461, αριθ. 15.

<sup>102</sup>. Βλ. Μαργαρίτη, ό.π., σημ. 76. Πρβλ. Ri-gaux/Fallon, Droit international privé - Tome II: Droit positif belge<sup>2</sup>, Maison Larcier, Bruxelles 1993, 713, με παραπομπές σε σχετική νομολογία και αναφορά σε περίπτωση άσκησης αγωγής αποζημίωσης από τη δεύτερη σύζυγο πολύγαμου προσώπου. Στην περίπτωση αυτή το προκριματικό ζήτημα του τυπικού

συγκεκριμένα κατά τη διατύπωση της νομολογίας «... των διατάξεων των άρθρων 13, 14, 17-24 ΑΚ». Από το υποδεικνυόμενο από τις διατάξεις αυτές δικαιο θα κριθεί, δηλαδή, κατά περίπτωση το προκριματικό ζήτημα εάν υφίσταται ή όχι το νομικό γεγονός (δικαιοπραξία, δικαστική απόφαση κ.λπ.), επί του οποίου θεμελιούται η συζυγική ή συγγενική σχέση του ενάγοντος με τον θανατωθέντα<sup>103</sup>.

Επί των ανωτέρω παραδοχών επισημαίνεται ότι, συγκεκριμένα επί αξίωσης συζύγου του θανατωθέντος για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης ερευνάται προκριματικώς η ύπαρξη ή μη τυπικώς έγκυρου γάμου σύμφωνα με το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 13 ΑΚ δικαιο<sup>104</sup>. Σημειώνεται ότι σε περίπτωση διαζυγίου, προκειμένου το δικαστήριο να απορρίψει την αξίωση του ενάγοντα κατ' ένσταση του εναγομένου, θα λάβει υπόψη (α) είτε απόφαση λύσης του γάμου ελληνικού δικαστηρίου (το οποίο θα έχει εφαρμόσει το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 16 ΑΚ δικαιο)<sup>105</sup>, (β) είτε απόφαση Κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά τα οριζόμενα στον Κανονισμό (ΕΚ) 2201/2003 (Βρυξέλλες II bis)<sup>106</sup>, (γ) είτε δικαστική

κύρους του γάμου της ενάγουσας με τον θανόντα κρίθηκε ότι αντιμετωπίζεται όχι από το εφαρμοστέο στην αδικοπραξία δικαιο, αλλά από το δικαιο που ρυθμίζει την προσωπική κατάσταση του προσώπου.

<sup>103</sup>. Ως προς τη θεμελίωση της συγγενικής σχέσης βλ. Παπαδοπούλου-Κλαμαρή σε Γεωργιάδη/ Σταθόπουλο, Αστικός Κώδικας - Τόμος VII Οικογενειακό Δικαιο, Δικαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκουλας, Αθήνα 2007, Άρθρα 1461-1462, αριθ. 19 επ.

<sup>104</sup>. Από το υποδεικνυόμενο από το ίδιο άρθρο δικαιο θα κριθεί και η ύπαρξη ή μη μνηστείας. Βλ. Βρέλλη, ό.π., σημ. 3, 292. Για το σύμφωνο συμβίωσης βλ. άρθρο 13 ν. 3719/2008 και Παπασιωπη-Πασιά, Το εφαρμοστέο δικαιο στον τύπο του Συμφώνου Ελεύθερης Συμβίωσης (άρθρο 13 ν. 3719/2008) και συνέπειες στην προσωπική κατάσταση των αλλοδαπών συντρόφων, ΕφΑΔ 2010. 1147.

<sup>105</sup>. Επισημαίνεται ότι η Ελλάδα δεν συμμετέχει στον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1259/2010 της 20ής Δεκεμβρίου 2010, για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό, ΕΕ L 343 (29.12.2010) 10, ο οποίος εφαρμόζεται από τις 21 Ιουνίου 2012.

<sup>106</sup>. Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 του Συμβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2003 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής

απόφαση (ή διοικητική πράξη κ.λπ.) άλλου Κράτους που λύει το γάμο, εφόσον έχει ήδη αναγνωρισθεί ή εφόσον αναγνωρισθεί παρεμπιπτόντως κατά την εκδίκαση της κρινόμενης υπόθεσης, κατ' άρθρο 905 § 4 ΚΠολΔ<sup>107</sup>.

Επί αξίωσης τέκνου σε περίπτωση θανάτωσης της μητέρας του, και αντιστρόφως, ερευνάται προκριματικώς η καταγωγή του τέκνου από τη μητέρα σύμφωνα με το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 19 ΑΚ δικαιο<sup>108</sup>. Επί αξίωσης τέκνου σε περίπτωση θανάτωσης του πατέρα του, και αντιστρόφως, ερευνάται προκριματικώς η ιδιότητα του τέκνου ως γεννημένου σε γάμο σύμφωνα με το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 17 ΑΚ δικαιο, με περαιτέρω προκριματικό ζήτημα την ύπαρξη τυπικώς έγκυρου γάμου σύμφωνα με το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 13 ΑΚ δικαιο. Αν πρόκειται για εξώγαμο τέκνο που έχει αναγνωρισθεί από τον πατέρα του, ερευνάται προκριματικώς το κύρος της αναγνώρισης σύμφωνα με το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 20 ΑΚ δικαιο. Αν πρόκειται για εξώγαμο τέκνο που έχει εξομοιωθεί προς τέκνο γεννημένο σε γάμο, ερευνάται προκριματικώς το κύρος της πράξης εξομοίωσης σύμφωνα με το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 22 ΑΚ δικαιο και, εφόσον πρόκειται για εξομοίωση με επιγενόμενο γάμο των γονέων του τέκνου, με περαιτέρω προκριματικό ζήτημα την ύπαρξη τυπικώς έγκυρου γάμου των γονέων του σύμφωνα με το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 13 ΑΚ δικαιο. Αν πρόκειται για υιοθετημένο τέκνο, όμως, δεν φαίνεται να χωρεί εφαρμογή του

μέριμνας, ο οποίος καταργεί τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1347/2000, ΕΕ L 338 της 23.12.2003, 1.

<sup>107</sup>. Νικολόπουλος σε Κεραμέα/Κονδύλη/ Νικά, Ερμηνεία του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Εκδόσεις Σάκουλα κ.λπ., Αθήνα κ.λπ. 2000, Άρθρο 905, αριθ. 33. Για την προβληματική σε περιπτώσεις προκριματικών ζητημάτων για τη ρύθμιση των οποίων συντρέχουν ταυτόχρονα οι προϋποθέσεις εφαρμογής τόσο των κανόνων σύγκρουσης του *forum*, όσο και των κανόνων αναγνώρισης αλλοδαπών αποφάσεων, βλ. Schuz, ό.π., σημ. 52, 31 επ.

<sup>108</sup>. Βλ. όμως Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, ό.π., σημ. 103, όπου ο τοκετός, επί του οποίου θεμελιούται η συγγενική σχέση του τέκνου με τη μητέρα του, νοείται ως βιολογικό-πραγματικό γεγονός και όχι νομικό ζήτημα. Υπό αυτό το πρίσμα δεν χωρεί προσφυγή σε κανόνες σύγκρουσης, αλλά αρκεί η απόδειξη του τοκετού.

άρθρου 23 ΑΚ<sup>109</sup>. Προκειμένου το δικαστήριο να δεχθεί την αξίωση του ενάγοντα, θα λάβει υπόψη: (α) είτε απόφαση υιοθεσίας ελληνικού δικαστηρίου (το οποίο θα έχει εφαρμόσει το υποδεικνυόμενο από το άρθρο 23 ΑΚ δίκαιο), (β) είτε αλλοδαπή δικαστική απόφαση (ή διοικητική πράξη) περί υιοθεσίας, εφόσον αναγνωρισθεί κατ' άρθρο 780 ΚΠολΔ ή, σύμφωνα με άλλη άποψη, κατ' άρθρο 905 § 4 ΚΠολΔ<sup>110</sup>.

Προκειμένου να κριθεί αν υφίσταται συγγενική σχέση εξ αγχιστείας μεταξύ του θανόντος με τους συγγενείς εξ αίματος του συζύγου του, σε περίπτωση που ενάγοντες είναι π.χ. ο πεθερός, η πεθερά κ.λπ. του θανόντος, πρέπει να διαπιστωθεί σύμφωνα με τα προεκτεθέντα αφενός μεν η ύπαρξη έγκυρου γάμου του θανατωθέντος και του συζύγου, αφετέρου δε η καταγωγή του συζύγου του θανατωθέντος από τους ενάγοντες. Προκειμένου να κριθεί αν υφίσταται συγγενική σχέση εξ αίματος μεταξύ του θανατωθέντος και των αδελφών, παππούδων, γιαγιάδων κ.λπ., σε περίπτωση που αυτοί είναι ενάγοντες, πρέπει να διαπιστωθεί ομοίως η καταγωγή κάθε συγγενούς τόσες φορές όσοι και οι βαθμοί συγγένειας στην εκάστοτε περίπτωση<sup>111</sup>.

Όπως προκύπτει, οι διατάξεις των άρθρων 13, 17, 19, 20 και 22 ΑΚ είναι οι μόνες εφαρμοστέες για την επίλυση των προκριματικών ζητημάτων και μη ορθώς γίνεται επίκληση των άρθρων 14, 18, 21, 23 και 24 ΑΚ ή κανόνων σύγκρουσης που ρυθμίζουν άλλες, πλην των οικογενειακών, έννομες σχέσεις, όπως το άρθρο 28 ΑΚ<sup>112</sup>.

<sup>109</sup>. Προς αυτή την κατεύθυνση φαίνεται να κινείται μερίδα της νεότερης νομολογίας. Βλ. ενδεικτικά ΜΠρΑθ 263/2012 (αδημ.) με σχετική ανάλυση στο σκεπτικό, α και διαφοροποιείται στη διατύπωση του διατακτικού· ΜΠρΘήβας 305/2012 (αδημ.).

<sup>110</sup>. Βρέλλη, ό.π., σημ. 3, 460.

<sup>111</sup>. Π.χ. αν πρόκειται για αδελφό του θανόντος, πρέπει να διαπιστωθεί η καταγωγή τόσο του αδελφού, όσο και του θανόντα από την ίδια μητέρα ή και από τον ίδιο πατέρα (σε περίπτωση ετεροθαλών ή αμφιθαλών αδελφών αντίστοιχα)· αν πρόκειται για τον παππού του θανόντος, πρέπει να διαπιστωθεί η καταγωγή τόσο του θανόντος από τον γονέα του, όσο και η καταγωγή του γονέα του θανόντος από τον δικό του γονέα, που είναι δικαιούχος χρηματικής ικανοποίησης ως παππούς του θανόντος, κ.ο.κ.

<sup>112</sup>. Πρβλ. Καρακωντά, σε Ερμηνεία του Αστικού Κώδικος - Τόμος V: Οικογενειακόν Δίκαιον, Αθήνα

γ. ... ή προς την αντιμετώπιση του προκρίματος ως πραγματικού περιστατικού;

Αν και το ζήτημα της οριοθέτησης εφαρμοστέου στην αδικοπραξία δικαίου έχει αντιμετωπισθεί οριστικά και προς την ορθή κατεύθυνση, εντούτοις προκαλεί προβληματισμό η χρησιμοποιούμενη από την πλέον πρόσφατη νομολογία διατύπωση κατά την αναφορά στα σχετικά προκριματικά ζητήματα. Σύμφωνα με αυτές τις αποφάσεις η προσφυγή στους κανόνες σύγκρουσης που θα υποδείξουν το εφαρμοστέο δίκαιο για την κρίση του προκριματικού ζητήματος της ύπαρξης της θεμελιωτικής της συγγένειας σχέσης, εξαρτάται από την προηγούμενη αμφισβήτηση της συγγενικής ιδιότητας του ενάγοντος. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η άποψη αυτή υποστηρίχθηκε για πρώτη φορά από τη μειοψηφία της ΑΠ 1847/2009<sup>113</sup> και παγιώθηκε σε μεταγενέστερες αποφάσεις, συμπεριλαμβανομένης της ΟΛΑΠ 10/2011<sup>114</sup>. Κατά τη σχετική διατύπωση «... Μόνο δε στην περίπτωση εκείνη που αμφισβητηθεί, στη συνέχεια, μια από τις πιο πάνω συγγενικές ιδιότητες, όσο έχει σχέση με την ύπαρξη ή την εγκυρότητα της σχέσης εκείνης, από την οποία προέρχεται η ιδιότητα αυτή (π.χ. η ύπαρξη ή όχι γάμου ή συγγενικής σχέσης γονέα και τέκνου), τότε πλέον καθίσταται αναγκαία η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 13, 14, 17-24 του ΑΚ (κατά περίπτωση) ...».

Μια τέτοια θέση δεν φαίνεται να συνάδει με την αντιμετώπιση του αλλοδαπού δικαίου από την ελληνική έννομη τάξη. Επιλογή του νομοθέτη, που αποτυπώνεται στο άρθρο 337 ΚΠολΔ, είναι η

1975, Εισαγ. άρθρ. 1463-1464, αριθ. 87. Βλ. σχετικά ΜΠρΑθ 3747/2011 (αδημ.), που εφαρμόσε: (α) ως προς τους γονείς του θανόντος το άρθρο 18 ΑΚ, που αναφέρεται στις σχέσεις μεταξύ γονέων και τέκνων και (β) ως προς τους λοιπούς ενάγοντες, δηλαδή την αδελφή και τις δύο γιαγιάδες του θανόντος, το άρθρο 28 ΑΚ, που αναφέρεται στις κληρονομικές σχέσεις.

<sup>113</sup>. ΑΠ 1847/2009, ό.π., σημ. 95.

<sup>114</sup>. ΟΛΑΠ 10/2011, ό.π., σημ. 1, καθώς και ΑΠ 709/2011· 528/2011, ό.π., σημ. 46· 937/2010· 896/2010· 597/2010· 581/2010, ό.π., σημ. 98· ΕφΑθ 2461/2010, ό.π., σημ. 89· 2896/2008, ΝοΒ 2008. 1807=ΕΣυγκΔ 2008. 142· ΕφΛαμ 18/2011, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΑθ 2270/2011, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΚοζ 120/2011, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΛαμ 203/2011 (αδημ.).

αντιμετώπιση του αλλοδαπού δικαίου ως δικαίου και όχι ως πραγματικού περιστατικού. Ως εκ τούτου το αλλοδαπό δίκαιο λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστή του *forum*. Η δε επίκλησή του από τον διάδικο αποτελεί όχι πραγματικό, αλλά νομικό ισχυρισμό και συνεπώς μπορεί να γίνει οποτεδήποτε, ακόμη και στον Άρειο Πάγο για πρώτη φορά, χωρίς να υφίσταται βάρος επίκλησης, αμφισβήτησης ή απόδειξης του. Αν ο δικαστής δεν γνωρίζει το αλλοδαπό δίκαιο, το πληροφορείται προσφεύγοντας σε κάθε πηγή γνώσης και ιδίως σε νομικές πληροφορίες του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου<sup>115</sup>. Ο κανόνας αυτός έχει ληφθεί υπόψη από μερίδα της νομολογίας στην εξεταζόμενη περίπτωση<sup>116</sup>, ενώ ρητή αναφορά γίνεται στην ΜΠρΑθ 1488/2007<sup>117</sup>, κατά τη διατύπωση της οποίας «... εφόσον προβάλλεται η αλλοδαπή ιθαγένεια του θανόντος, το ελληνικό δικαστήριο που δικάζει την αγωγή αποζημιώσεως θα λάβει αυτεπαγγέλτως υπόψη το αλλοδαπό δίκαιο, σύμφωνα με το άρθρο 337 ΚΠολΔ, και μάλιστα, εφόσον του είναι γνωστό, χωρίς να διατάξει απόδειξη ...». Η προηγούμενη αμφισβήτηση του προκριματικού ζητήματος ως προϋπόθεση εξέτασής του θα μπορούσε να γίνει δεκτή, εφόσον θεωρηθεί ότι η προκριματική σχέση δεν αποτελεί έννομη σχέση, αλλά απλό πραγματικό περιστατικό. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν φαίνεται να γίνεται δεκτό – μέχρι σήμερα τουλάχιστον – από την ελληνική νομολογία, που για την αναγνώριση της αξίωσης του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ παγίως απαιτεί την ύπαρξη οικογενειακής σχέσης αναγνωρισμένης από τον νόμο, μη αρκούσης οποιασδήποτε *de facto* οικογενειακής σχέσης<sup>118</sup>.

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι από μεγάλο μέρος της θεωρίας υποστηρίζεται η αναγνώριση και διατήρηση δημιουργηθεισών καταστάσεων, ιδίως καταστάσεων θεμελιωτικών της συγγένειας, χωρίς

προσφυγή στους κανόνες σύγκρουσης του *forum*. Πρόκειται για εξαίρεση από τον κανόνα της εφαρμογής των διατάξεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, η οποία επιτάσσεται από το σεβασμό κεκτημένων δικαιωμάτων και συμβάλλει στην ομοιομορφία των λύσεων και την απλοποίηση της διαδικασίας<sup>119</sup>. Αν η αρχή της αναγνώρισης και διατήρησης δημιουργηθεισών καταστάσεων πρόκειται να εφαρμοσθεί από την ελληνική νομολογία σε περιπτώσεις όπως η εξεταζόμενη, είναι σαφές ότι αυτό θα συντελεσθεί κατ' αποκλεισμό της εφαρμογής των διατάξεων περι

<sup>119</sup>. Αναλυτικά για τη θεωρία αυτή και τη θεμελίωσή της βλ. αντί άλλων Βρέλλη, ό.π., σημ. 3, 109, και σαφώς υπέρ της θεωρίας βλ. Lagarde, *La reconnaissance. Mode d'emploi*, σε *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques – Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, Paris 2008, 479 επ., και Pamboukis, *La reconnaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance*, *Rev. crit. DIP* 2008, 513 επ. *Contra* Nordmeier, *Stand, Perspektiven und Grenzen der Rechtsanerkennung im europäischen Rechtsraum anhand Entscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte*, *IPRax* 2012, 13 επ. Ενδεικτική της τάσης αναγνώρισης και διατήρησης των δημιουργηθεισών καταστάσεων είναι και η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της 3ης Μαΐου 2011 στην υπόθεση *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, που έκρινε ότι είναι αντίθετη στα άρθρα 8 και 14 ΕΣΔΑ και στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ η άρνηση από την ΟΛΑΠ 17/2008 να αναγνωρίσει το δεδικασμένο αλλοδαπής απόφασης υιοθεσίας που εκδόθηκε από δικαστήριο των ΗΠΑ και επέτρεψε υιοθεσία από επίσκοπο της εκεί Ελληνορθόδοξης εκκλησίας ενήλικου ανιψιού του. Ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι η απόφαση έρχεται σε αντίθεση προς την ελληνική δημόσια τάξη, αποκλείοντας τον υιοθετούμενο από το κληρονομικό του δικαίωμα. Πρβλ. Gotlieb, ό.π., σημ. 49, 744-745, ο οποίος παραπέμπει σε περιπτώσεις κατά τις οποίες, για λόγους απλοποίησης και οικονομίας της δίκης, αμερικανικά δικαστήρια εφάρμοσαν αποκλειστικά τη *lex causae* για το σύνολο των ζητημάτων παρακάμπτοντας τα προκριματικά ζητήματα. Π.χ. κρίθηκε ότι οι κανόνες της *lex causae* επί κληρονομικής διαδοχής ρυθμίζουν όλες τις προϋποθέσεις, προκειμένου να αναγνωρισθεί η αξίωση ορισμένου προσώπου, χωρίς να ερευνάται προκριματικώς η ρύθμιση από άλλο δίκαιο της συζυγικής ή συγγενικής ιδιότητας. Για την κατανόηση της προσέγγισης πρέπει να ληφθούν υπόψη οι ιδιαιτερότητες στην επιλογή εφαρμοστέου δικαίου κατά το αμερικανικό δίκαιο (ό.π., I.A.4).

<sup>115</sup>. Αναλυτικά για την αντιμετώπιση του αλλοδαπού δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη με παραπομπές στη σχετική νομολογία βλ. αντί άλλων Τέντε σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ό.π., σημ. 99, άρθρο 337, αρθ. 1 επ. · Βρέλλη, ό.π., σημ. 3, 116 επ.

<sup>116</sup>. ΑΠ 525/2010, ό.π., σημ. 98 · 1847/2009, ό.π., σημ. 95 · 799/2009, ό.π., σημ. 93 · 798/2009, ό.π., σημ. 92 · 3/2007, ό.π., σημ. 45 · ΕφΑθ 1159/2009 · 206/2009, ό.π., σημ. 89 · ΕφΠατ 307/2008, ό.π., σημ. 57 · ΜΠρΑθ 1505/2011 (αδημ.)

<sup>117</sup>. ΜΠρΑθ 1488/2007, ό.π., σημ. 74.

<sup>118</sup>. Ό.π., υπό Π.Β.3., ιδίως σημ. 72.



ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, με μόνο πλέον ζήτημα την απόδειξη της κρίσιμης κατάστασης.

### Συμπέρασμα

Σε περίπτωση πρόκλησης θανάτου αλλοδαπού υπηκόου και εφόσον το υποδεικνυόμενο από τον κανόνα σύγκρουσης δικαιο στην αδικοπραξία είναι το ελληνικό, ανακύπτουν τα προκριματικά ζητήματα:

(α) *Επί αξίωσης αποζημίωσης λόγω στέρησης διατροφής ή παροχής υπηρεσιών κατ' άρθρα 928 και 929 ΑΚ:* Το ζήτημα ποια πρόσωπα έχουν κατά τον νόμο δικαίωμα να απαιτήσουν από το θύμα διατροφή κρίνεται κατά τις διατάξεις του Πρωτοκόλλου της Χάγης της 23<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2007 σχετικά με το εφαρμοστέο δικαιο στις υποχρεώσεις διατροφής, το οποίο έχει άμεση εφαρμογή στην Ελλάδα δυνάμει του Κανονισμού (ΕΚ) 4/2009 για τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δικαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων και τη συνεργασία σε θέματα υποχρεώσεων διατροφής, ενώ ως προς την παροχή υπηρεσιών εφαρμόζονται τα άρθρα 14 και 18 ΑΚ.

(β) *Επί αξίωσης αποζημίωσης για την καταβολή εξόδων κηδείας κατ' άρθρο 928 ΑΚ:* Το ζήτημα ποια πρόσωπα κατά τον νόμο βαρύνονται με τα έξοδα κηδείας του θανόντος κρίνεται σύμφωνα με το άρθρο 28 ΑΚ, εφόσον ο θανών διατρεφόταν με ίδιες δυνάμεις, ή κατά τις διατάξεις του Πρωτοκόλλου της Χάγης της 23ης Νοεμβρίου 2007 σχετικά με το εφαρμοστέο δικαιο στις υποχρεώσεις διατροφής, εφόσον ο θανών δεν διέτρεφε τον εαυτό του.

(γ) *Επί αξίωσης των μελών της οικογένειας του θανατωθέντος για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης κατ' άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ:* Το ζήτημα ποια πρόσωπα αποτελούν τον κύκλο της οικογένειας του θανατωθέντος, κρίνεται από το ελληνικό δικαιο και συγκεκριμένα από τη διάταξη του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ, όπως η νομολογία ερμηνεύει την αόριστη νομική έννοια «οικογένεια» στην περίπτωση αυτή. Προκριματικώς θα ερευνηθεί εάν υφίσταται ή όχι το νομικό γεγονός, επί του οποίου θεμελιούται η συζυγική ή συγγενική σχέση του ενάγοντος με τον θανατωθέντα, δηλαδή, αναλόγως, η ύπαρξη ή μη τυπικώς έγκυρου γάμου και η καταγωγή τέκνου. Σύμφωνα με την κρατούσα σήμερα στη νομολογία τάση, τα εν λόγω προκριματικά ζητήματα θα κριθούν κατά περίπτωση σύμφωνα με το δικαιο που υποδεικνύουν οι ελληνικοί κανόνες σύγκρουσης, ήτοι οι διατάξεις των άρθρων 13, 17, 19, 20 και 22 ΑΚ.