

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΤΟΜΕΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: Α. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΗΣ ΑΞΙΑΣ

Σχολιασμός της υπ' αριθμ. 360/2003 απόφασης του ΕφΘεσσαλ.

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ: ΟΡΣΑΛΙΑ Κ. ΣΟΥΡΟΠΑΝΗ

ΑΘΗΝΑ 2004

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

- 1) ΠΕΡΙΛΗΨΗ
- 2) ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ
- 3) ΝΟΜΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ
- 4) ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΗΣ ΑΞΙΑΣ
- 5) ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ
- 6) ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ
- 7) ΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΧΟΛΙΑΖΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

1) ΠΕΡΙΛΗΨΗ

αρχή της προστασίας της ανθρώπινης αξίας – άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος - περιεχόμενο της αρχής - αναγνώριση του ανθρώπου ως υποκειμένου δικαίου, ώστε σε καμία περίπτωση να μην υποβιβάζεται ο άνθρωπος σε αντικείμενο ή μέσο για την εξυπηρέτηση οποιωνδήποτε σκοπών - νομικό ζήτημα - κατά πόσο συνάδει η δυνατότητα απαγγελίας προσωπικής κράτησης κατά εμπόρων για εμπορικά χρέη τους, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, με την προστασία της ανθρώπινης αξίας, η οποία εξασφαλίζεται τόσο από το Σύνταγμα της Ελλάδος όσο και από διεθνή νομικά κείμενα – σχολιασμός απόφασης - προστασία της ανθρώπινης αξίας, - θεμέλιο της εύρυθμης λειτουργίας κάθε κοινωνίας, όπου η Πολιτεία έχει ως στόχο «την πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη» (αρθρ. 25 παρ. 2 του Συντάγματος) - ο εφαρμοστής και ο ερμηνευτής του δικαίου στο σύνολό του θα πρέπει να είναι εξαιρετικά φειδωλοί σε αντίθετες επιλογές, οι οποίες σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να διέπονται από την αρχή της αναλογικότητας και τελικά να έχουν ως άκρο όριο αυτή ακριβώς την ίδια αρχή δηλ. το σεβασμό και την προστασία της ανθρώπινης αξίας.

2) ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Με την υπ' αριθμ. 360/2003 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης κρίθηκε η έφεση που στρεφόταν κατά της υπ' αριθμ. 6243/2002 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, η οποία εκδόθηκε κατά τη ειδική διαδικασία των πιστωτικών τίτλων.

Σύμφωνα με το πραγματικό της υπό κρίση περίπτωσης η ενάγουσα (και ήδη εκκαλούσα στην εδώ σχολιαζόμενη απόφαση του ΕφΘεσσαλ) άσκησε την από 13.7.2001 αγωγή της ενώπιον του ΜΠΘεσσαλ. με την οποία ζητούσε, όπως οι εναγόμενες (και ήδη εφεσίβλητες ομοίως στην εδώ σχολιαζόμενη απόφαση) καταδικαστούν στην εις ολόκληρον καταβολή ποσού 6.200.000 δρχ. ως υπολοίπου του αρχικού ποσού (7.700.000 δρχ.) μιας συναλλαγματικής που είχε εκδοθεί από την εκκαλούσα (-ενάγουσα) στη Θεσσαλονίκη, την 3.3.1999, με ημερομηνία λήξεως την 30.5.1999 και είχε γίνει αποδεκτή από την πρώτη από τις εφεσίβλητες (-εναγόμενες), ενώ υπέρ αυτής είχε τριτεγγυηθεί η δεύτερη από τις εφεσίβλητες (-εναγόμενες). Περαιτέρω δε ζητούσε κατ' αρθρ. 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ την απαγγελία προσωπικής κράτησης σε βάρος της δεύτερης των εφεσιβλήτων-εναγομένων, ως μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως της καταψηφιστικής διάταξης της τελεσίδικης απόφασης με την οποία θα της επιδικαζόταν το ως άνω ποσό, καθώς η δεύτερη των εφεσιβλήτων-εναγομένων τριτεγγυούμενη κατ' επάγγελμα πιστωτικούς τίτλους υπέρ της πρώτης είχε αποκτήσει την εμπορική ιδιότητα και ενεχόμενη από εμπορική αιτία, λόγω του ότι η ανάληψη ευθύνης εκ συναλλαγματικής θεωρείται αντικειμενικώς εμπορική πράξη, στερείτο κατασχέσιμης κινητής ή ακίνητης περιουσίας, με συνέπεια ο μόνος τρόπος είσπραξης της απαίτησης με αναγκαστική εκτέλεση να είναι αυτός της προσωπικής κράτησης.

Η ως άνω αγωγή επί της οποίας εκδόθηκε η πρωτόδικη απόφαση του ΜΠΘεσσαλ. έγινε δεκτή εν μέρει και συγκεκριμένα κατά το κεφάλαιο που επιδικάζει στην ενάγουσα το ανωτέρω αιτούμενο ποσό της συναλλαγματικής, απορρίφθηκε δε ως αόριστο το κεφάλαιο εκείνο κατά το οποίο η ενάγουσα αιτείται την απαγγελία προσωπικής κράτησης σε βάρος της δεύτερης των εναγομένων (και ήδη εφεσιβλήτων). Ως προς το δεύτερο αυτό κεφάλαιο της

πρωτόδικης απόφασης κατά το οποίο η ενάγουσα θίγεται, η τελευταία άσκηση έφεση, η οποία κρίθηκε με την εδώ σχολιαζόμενη απόφαση του ΕφΘεσσαλ.

3) ΝΟΜΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ

Το νομικό ζήτημα που ανακύπτει είναι το κατά πόσο συνάδει η δυνατότητα απαγγελίας προσωπικής κράτησης κατά εμπόρων για εμπορικά χρέη τους, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, με την προστασία της ανθρώπινης αξίας, η οποία εξασφαλίζεται τόσο από το Σύνταγμα της Ελλάδος όσο και από διεθνή νομικά κείμενα, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της ελληνικής έννομης τάξης.

4) ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΗΣ ΑΞΙΑΣ

Στο Σύνταγμα της Ελλάδος ορίζεται: Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας (άρθρο 2 παρ. 1). Σχετικές δε είναι και οι διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 2 και 106 παρ. 2 του Συντάγματος, οι οποίες απαγορεύουν την προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και την ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας σε βάρος της. Τόσο από το περιεχόμενο όσο και από τη συστηματική θέση της διάταξης 2 παρ. 1 του Σ (βασικές διατάξεις) καθίσταται φανερό ότι ο συντακτικός νομοθέτης αντιλαμβάνεται την αξία του ανθρώπου ως «θεμελιώδη αρχή», διαπίστωση στην οποία συνηγορεί το γεγονός ότι η διάταξη 2 παρ. 1 του Σ δεν δύναται να αναθεωρηθεί (110 παρ.1 του Σ) ομοίως δε δεν συγκαταλέγεται σε εκείνες τις διατάξεις που υπόκεινται σε αναστολή σε περίπτωση εφαρμογής του αρθρ. 48 παρ. 1 του Σ.

Συνεπώς η αρχή της προστασίας της ανθρώπινης αξίας, πέρα από την πλήρη νομική δεσμευτικότητα που αναπτύσσει, αποτελεί ερμηνευτικό κανόνα τόσο οποιασδήποτε άλλης διάταξης του Συντάγματος, όσο και των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας.

Το περιεχόμενο της αρχής έγκειται στην αναγνώριση του ανθρώπου ως υποκειμένου δικαίου, έτσι ώστε σε καμία περίπτωση να μην υποβιβάζεται ο άνθρωπος σε αντικείμενο ή μέσο για την εξυπηρέτηση οποιωνδήποτε σκοπών.

Ειδικότερα σε σχέση με το ζήτημα της προσωποκράτησης για χρέη, (είτε προς το Δημόσιο σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΕΔΕ, είτε προς ιδιώτες σύμφωνα με τον ΚΠολΔ), υποστηρίζεται στη θεωρία ότι η απαγγελία προσωπικής κράτησης για χρέη συνιστά παραβίαση της διάταξης 2 παρ. 1 του Σ, καθώς μέσω αυτής ο οφειλέτης υποβιβάζεται σε μέσο για την είσπραξη των χρεών δηλ. σε αντικείμενο. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν γίνεται απόλυτα δεκτή από την κρατούσα στη νομολογία γνώμη, η οποία ακόμα και μετά την κύρωση με τον Ν.2462/1997 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, το οποίο ορίζει ότι: «Κανείς δεν στερείται την ελευθερία του, παρά μόνο στις περιπτώσεις και σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπει ο νόμος (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β). Κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση (άρθρο 11)» εξακολουθεί να δέχεται ότι επιτρέπεται να διαταχθεί προσωποκράτηση κατά εμπόρου, θέτοντας όμως ως επιπλέον προϋπόθεση ότι ο έμπορος αυτός δεν αδυνατεί, αλλά κακόπιστα αποφεύγει να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις.

Ενδεικτικά παρατίθεται απόσπασμα της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης, η οποία αποτυπώνει την κρατούσα στη νομολογία άποψη αναφορικά με το εν λόγω ζήτημα:

«Στο Σύνταγμα της Ελλάδος ορίζεται: Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας (άρθρο 2 παρ.1). Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Κανένας δεν καταδιώκεται, ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνον όταν και όπως ορίζει ο νόμος (άρθρο 5 παρ. 3). Στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ, που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974) ορίζεται: Ουδείς επιτρέπεται να στερηθεί της ελευθερίας του, ειμή ... εάν υπεβλήθη εις κανονικήν σύλληψιν ή κράτησιν λόγω ανυποταγής εις νόμιμον διαταγήν δικαστηρίου (άρθρο 5 παρ. 1 περ. β). Στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ), που κυρώθηκε με το ν. 2462/1997) ορίζεται: Κανείς δεν στερείται την ελευθερία του, παρά μόνο στις περιπτώσεις και σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπει ο νόμος (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β). Κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση (άρθρο 11). Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται

ότι η προσωπική κράτηση, που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως για την είσπραξη χρηματικών απαιτήσεων, πρέπει να απαγγέλλεται μόνον ως εξαίρεση προς το γενικό κανόνα του απαραβιάστου της προσωπικής ελευθερίας. Ως προς τις προϋποθέσεις της απαγγελίας προσωπικής κρατήσεως, οι διατάξεις του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ συμπληρώνονται από την ως άνω διάταξη του άρθρου 11 του ΔΣΑΠΔ, σύμφωνα με το πνεύμα της οποίας η μη εκούσια συμμόρφωση του οφειλέτη προς τον υφιστάμενο εκτελεστό τίτλο πρέπει να αποδίδεται σε λόγους που δεν ανάγονται αποκλειστικά σε οικονομική του αδυναμία. Κατά συνέπεια, όταν πρόκειται για την είσπραξη εμπορικών απαιτήσεων από εμπόρους, η προσωπική κράτηση μπορεί να απαγγελθεί μόνον κατ' εκείνου ο οποίος έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει την οφειλόμενη συμβατική του υποχρέωση, αλλά το αποφεύγει σκοπίμως (π.χ. με την απόκρυψη περιουσιακών του στοιχείων ή με άλλες ενέργειες που καθιστούν αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερή την αναγκαστική εκτέλεση με άλλα, νόμιμα και λιγότερο επαχθή μέσα, Κ ΠολΔ 116, σε συνδυασμό με άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος). Ο διάδικος, που ζητεί την κατ' εξαίρεση παροχή δικαστικής προστασίας, φέρει το βάρος της επίκλησης και απόδειξης των περιστατικών που δικαιολογούν σύμφωνα με το νόμο την εξαίρεση αυτήν. Εάν τα περιστατικά αυτά δεν αναφέρονται στην αγωγή, δημιουργείται अपαράδεκτο.....»

5) ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Η εν λόγω απόφαση του ΕφΘεσσαλ. επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση του ΜΠΘεσσαλ ορθώς δεν απαγγέλλει προσωπική κράτηση εις βάρος της εφεσίβλητης (-εναγομένης), το αιτιολογικό της όμως στηρίζεται, όπως και στην πλειοψηφία των αποφάσεων που έχουν κρίνει το εν λόγω ζήτημα, στην κατά τρόπο αόριστο επίκληση των περιστατικών που συνιστούν τη δόλια και κακόπιστη συμπεριφορά του εμπόρου να αποφύγει την πληρωμή των χρεών του και στην αδυναμία (εκ μέρους του δανειστή) απόδειξης των περιστατικών αυτών και όχι όπως θα έπρεπε ορθότερα να γίνεται δεκτό στο

γεγονός ότι η αξία του ανθρώπου είναι απαραβίαστη και κατά συνέπεια όχι μόνο δεν υπόκειται σε περιορισμούς ή σε επιφυλάξεις νόμου, αλλά αντιθέτως αποτελεί το άκρο όριο σε περιορισμούς που τυχόν τίθενται κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου στο σύνολό του.

Περαιτέρω υποστηρίζεται η άποψη στη θεωρία ότι μετά την κύρωση του ΔΣΑΠΔ με τον Ν.2462/1997 κατέστη μερικώς ανεφάρμοστη η διάταξη του άρθρ. 1047 παρ.1 ΚΠολΔ και προσωπική κράτηση μπορεί να διαταχθεί πλέον μόνο επί απαιτήσεων από αδικοπραξίες και όχι κατά εμπόρων για εμπορικές απαιτήσεις προερχόμενες από συμβάσεις, καθώς σύμφωνα με την ίδια άποψη βάσει της ορθής ερμηνείας του αρθρ. 11 του ΔΣΑΠΔ η δόλια αποφυγή εκπλήρωσης συμβατικών υποχρεώσεων μπορεί να αναχθεί σε ποινικό αδίκημα (πχ απάτη, δόλια χρεωκοπία) ενώ αντίθετα δεν είναι θεμιτή η προσωποκράτηση του οφειλέτη ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, αφού άλλωστε είναι πρακτικά δύσκολο να αποδειχτεί τότε υπάρχει απροθυμία και τότε αδυναμία εκπλήρωσης.

6) ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Συμπερασματικά θα πρέπει να αναφερθεί ότι ο σεβασμός και η προστασία της ανθρώπινης αξίας, όπως το περιεχόμενο αυτής αναπτύχθηκε, αποτελεί μεταξύ άλλων θεμέλιο της εύρυθμης λειτουργίας κάθε κοινωνίας, όπου η Πολιτεία έχει ως στόχο «την πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη» (αρθρ. 25 παρ. 2 του Συντάγματος) και συνεπώς ο εφαρμοστής και ο ερμηνευτής του δικαίου στο σύνολό του θα πρέπει να είναι εξαιρετικά φειδωλοί σε αντίθετες επιλογές, οι οποίες σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να διέπονται από την αρχή της αναλογικότητας και τελικά να έχουν ως άκρο όριο αυτή ακριβώς την ίδια αρχή δηλ. το σεβασμό και την προστασία της ανθρώπινης αξίας.

7) ΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΧΟΛΙΑΖΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ: INTRACOM-NΟΜΟΣ

360/2003 ΕΦ ΘΕΣΣΑΛ (335825)

Μέγεθος Γραμμάτων

(ΑΡΜ 2003/943)

Εκτέλεση προσωπική κράτηση σύμφωνα με το ν. 2462/1997, που επικύρωσε το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, προσωπική κράτηση ως μέσο εκτέλεσης για τη μη εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης μπορεί πλέον να διαταχθεί μόνον κατ' εκείνου που έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση, αποφεύγει όμως δολίως την εκπλήρωσή της, με ενέργειες που ματαιώνουν την ικανοποίηση του δανειστή για την πληρότητα της αγωγής του, ο ενάγων πρέπει να εκθέτει στο δικόγραφο τα ιδιαίτερα περιστατικά που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του οφειλέτη, φέρει δε και το σχετικό βάρος της απόδειξης. Η περίληψη αυτή ελήφθη από το περιοδικό "ΑΡΜΕΝΟΠΟΥΛΟΣ" εκδόσεως Δ.Σ. Θεσσαλονίκης.

Εφθεσ 360/2003

Πρόεδρος: Στέργιος Αλεξίου.

Δικαστές: Χ. Κοσμίδης (εισηγητής), Γ. Ακριβός.

Δικηγόροι: Ε. Αλεξιάδης - Ν. Λαζίδης.

1. Η έφεση στρέφεται κατά της 6243/2002 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών από πιστωτικούς τίτλους (Κ ΠολΔ 635 επ.) και έκανε εν μέρει δεκτή την από 13.7.2001 αγωγή της εκκαλούσας κατά των εφεσιβλήτων, με αντικείμενο την επιδίκαση απαιτήσεως από συναλλαγματική (το κεφάλαιο αυτό έγινε δεκτό στο σύνολό του από την εκκαλούμενη απόφαση) και την απαγγελία προσωπικής κρατήσεως (το κεφάλαιο αυτό απορρίφθηκε ως αόριστο από την εκκαλούμενη απόφαση). Η έφεση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και με συνδρομή των υπολοίπων, νομίμων προϋποθέσεων (ΚΠολΔ 495 παρ. 1 και 2, 511, 513 παρ. 1, 516

παρ. 1, 517, 518 παρ. 1 και 520). Επομένως, είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί, σύμφωνα με τους ορισμούς της ίδιας διαδικασίας, ως προς τη βασιμότητα των λόγων της, με τους οποίους η εκκαλούσα παραπονείται για κακή εφαρμογή των διατάξεων που καθορίζουν τις προϋποθέσεις απαγγελίας προσωπικής κρατήσεως για την εκπλήρωση συμβατικών υποχρεώσεων, ιδίως μετά τη δημοσίευση του νόμου 2462/1997.

2. Στο Σύνταγμα της Ελλάδος ορίζεται: Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας (άρθρο 2 παρ. 1). Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Κανένας δεν καταδιώκεται, ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνον όταν και όπως ορίζει ο νόμος (άρθρο 5 παρ. 3). Στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ, που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974) ορίζεται: Ουδείς επιτρέπεται να στερηθεί της ελευθερίας του, ειμή ... εάν υπεβλήθη εις κανονικήν σύλληψιν ή κράτησιν λόγω ανυποταγής εις νόμιμον διαταγήν δικαστηρίου (άρθρο 5 παρ. 1 περ. β). Στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ), που κυρώθηκε με το ν. 2462/1997) ορίζεται: Κανείς δεν στερείται την ελευθερία του, παρά μόνο στις περιπτώσεις και σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπει ο νόμος (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β). Κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση (άρθρο 11). Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι η προσωπική κράτηση, που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως για την είσπραξη χρηματικών απαιτήσεων, πρέπει να απαγγέλλεται μόνον ως εξαίρεση προς το γενικό κανόνα του απαραβίαστου της προσωπικής ελευθερίας. Ως προς τις προϋποθέσεις της απαγγελίας προσωπικής κρατήσεως, οι διατάξεις του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ συμπληρώνονται από την ως άνω διάταξη του άρθρου 11 του ΔΣΑΠΔ, σύμφωνα με το πνεύμα της οποίας η μη εκούσια συμμόρφωση του οφειλέτη προς τον υφιστάμενο εκτελεστό τίτλο πρέπει να αποδίδεται σε λόγους που δεν ανάγονται αποκλειστικά σε οικονομική του αδυναμία. Κατά συνέπεια, όταν πρόκειται για την είσπραξη εμπορικών απαιτήσεων από εμπόρους, η προσωπική

κράτηση μπορεί να απαγγελθεί μόνον κατ' εκείνου ο οποίος έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει την οφειλόμενη συμβατική του υποχρέωση, αλλά το αποφεύγει σκοπίμως (π.χ. με την απόκρυψη περιουσιακών του στοιχείων ή με άλλες ενέργειες που καθιστούν αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερή την αναγκαστική εκτέλεση με άλλα, νόμιμα και λιγότερο επαχθή μέσα, Κ ΠολΔ 116, σε συνδυασμό με άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος). Ο διάδικος, που ζητεί την κατ' εξαίρεση παροχή δικαστικής προστασίας, φέρει το βάρος της επίκλησης και απόδειξης των περιστατικών που δικαιολογούν σύμφωνα με το νόμο την εξαίρεση αυτήν. Εάν τα περιστατικά αυτά δεν αναφέρονται στην αγωγή, δημιουργείται απαράδεκτο (ΚΠολΔ 111 και 216 παρ. 1 βλ. Γ. Βελλή, Η προσωπική κράτηση μετά το ν. 2462/1997, ΕΝΟΒΕ 36(1999)55 επ. και 65 = ΕλλΔνη 40(1999)9 επ., Β. Αντωνόπουλου, Η προσωπική κράτηση στις εμπορικές διαφορές υπό το φως των συγχρόνων νομοθετικών εξελίξεων, ΕΝΟΒΕ 36 (1999)73 επ. και 119, Στ. Ματθία, Παρέμβαση, Ε ΝΟΒΕ 36(1999)141 επ., ΕφΑθ 3843/99 (Χ. Ανάγνου-Τσώνου) ΕλλΔνη 40(1999)1591, άλλως ΑΠ 60/01 (Ρ. Κεδίκογλου) ΕλλΔνη 42(2001)920, Εφ Θεσ 57/99 (Β. Νικόπουλος) ΝοΒ 48(2000)62, Εφ Αθ 9738/98 (Κ. Γεωργίου) ΕλλΔνη 40(1999)200).

3. Με το πρώτο κεφάλαιο της από 13.7.2001 αγωγής, η εκκαλούσα (ως ενάγουσα) ζήτησε την εις ολόκληρο καταψήφιση των εφεσιβλήτων (ως εναγομένων) στην πληρωμή ποσού 6.200.000 δραχμών, ως υπολοίπου του αρχικού ποσού (7.700.000 δραχμών) μιας συναλλαγματικής που είχε εκδοθεί από την εκκαλούσα στη Θεσσαλονίκη, την 3.3.1999, με ημερομηνία λήξεως την 30.5.1999 και είχε γίνει αποδεκτή από την πρώτη από τις εφεσίβλητες, ενώ υπέρ αυτής είχε τριτεγγυηθεί η δεύτερη από τις εφεσίβλητες. Ως προς το κεφάλαιο αυτό η αγωγή έγινε δεκτή και η υπόθεση δεν μεταβιβάσθηκε στο παρόν Δικαστήριο. Με το δεύτερο κεφάλαιο της ίδιας αγωγής, η εκκαλούσα ζητεί την απαγγελία κρατήσεως σε βάρος της δεύτερης από τις εφεσίβλητες, ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως της καταψηφιστικής διάταξης της τελεσίδικης απόφασης με την οποία θα επιδικασθεί το ως άνω ποσό, για το λόγο ότι αυτή έχει αποκτήσει την εμπορική ιδιότητα, ως τριτεγγυούμενη κατ' επάγγελμα πιστωτικούς τίτλους υπέρ της πρώτης από τις εφεσίβλητες, ενέχεται από εμπορική αιτία, ως εκ του ότι η ανάληψη ευθύνης εκ συναλλαγματικής θεωρείται αντικειμενικώς εμπορική πράξη

και στερείται κατασχέσιμης κινητής ή ακίνητης περιουσίας, με συνέπεια ο μόνος τρόπος είσπραξης της απαίτησης με αναγκαστική εκτέλεση να είναι αυτός της προσωπικής κράτησης (βλ. στη δεύτερη σελίδα της αγωγής). Πέραν των ανωτέρω όμως, η ενάγουσα δεν επικαλείται με συγκεκριμένο τρόπο και το ότι η δεύτερη από τις εφεσίβλητες διατηρεί χρηματικά μέσα επαρκή για την πληρωμή της ως άνω οφειλής, την οποία αποφεύγει σκοπίμως. Αντιθέτως, αναφέρει στην αγωγή ότι η δεύτερη από τις εφεσίβλητες ζήτησε πίστωση χρόνου και υποσχέθηκε να πληρώσει την οφειλή σταδιακά, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η πρώτη από τις εφεσίβλητες έχει λαμβάνειν από τον ΟΣΕ λόγω εκτελέσεως προς αυτόν διαφόρων έργων. Τα περιστατικά αυτά υποδηλώνουν οικονομική αδυναμία.

4. Σύμφωνα με τα προηγηθέντα το πρωτόβαθμιο Δικαστήριο, που απέρριψε την αγωγή ως αόριστη, με την αιτιολογία ότι δεν περιλαμβάνονται σ' αυτήν επίκληση του ότι η δεύτερη εναγομένη δεν έχει οικονομική αδυναμία πληρωμής, εφάρμοσε σωστά τις ως άνω διατάξεις και υπήγαγε προσηκόντως σ' αυτές το περιεχόμενο του δευτέρου κεφαλαίου της αγωγής. Ο μοναδικός λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί η έφεση. Η δικαστική δαπάνη για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφισθεί μεταξύ των διαδίκων, γιατί η ερμηνεία του κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε ήταν ιδιαίτερα δυσχερής, ενόψει και των διαφορετικών θεωρητικών και νομολογιακών απόψεων που έχουν υποστηριχθεί (ΚΠολΔ 179).
Σημείωση στον "ΑΡΜΕΝΟΠΟΥΛΟ" σελ. 945.