

13

ΠΡΑΓΜΑΤΕΙΕΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ: Καθηγητής Παναγιώτης Α. Παπανικολάου

ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ Ι. ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ

Η θεωρία των Συμφερόντων
ως Μέθοδος Ερμηνείας
του Ενοχικού Δικαίου

Πρόλογος Καθηγήτῆ Μ. Σταθόπουλου



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ Ε.Ε.
sakoulasbooks.gr

Η πνευματική ιδιοκτησία αποκτάται χωρίς καμία διατύπωση και χωρίς την ανάγκη ρήτρας απαγορευτικής των προσβολών της. Επισημαίνεται πάντως ότι κατά τον Ν. 2121/1993 (όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα) και τη Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης (που έχει κυρωθεί με τον Ν. 100/1975) απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, η ηλεκτρονική αντιγραφή (σκανάρισμα), η αποθήκευσή του σε βάση δεδομένων, η αναμετάδοσή του σε ηλεκτρονική ή μηχανική ή οποιαδήποτε άλλη μορφή, η φωτοανατύπωσή του και η ηχογράφησή του με οποιονδήποτε τρόπο, τμηματικά ή περιληπτικά, στο πρωτότυπο ή σε μετάφραση ή άλλη διασκευή, χωρίς γραπτή άδεια του εκδότη.

Εμμανουήλ Ι. Λασκαρίδης

Η Θεωρία των Συμφερόντων ως μέθοδος ερμηνείας του Ενοχικού Δικαίου

Αθήνα, 2020

ISBN 978-960-596-196-1

© Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε.,

Σόλωνος 86 - 106 80 Αθήνα

Τηλ.: 210 3623743 - 2103623586 • Fax: 210 3610425

email: info@sakkoulasbooks.gr - www.sakkoulasbooks.gr

© Editions Ant. N. Sakkoulas Limited Partnership E.E.

86, Solonos Str. - 106 80 Athens - Greece

Tel.: 210 3623743 - 2103623586 • Fax: 210 3610425

email: info@sakkoulasbooks.gr - www.sakkoulasbooks.gr

*Στον πατέρα μου για το ζειν και βιοπορεύεσθαι
και στην μητέρα μου για το ευ ζειν*

«Το κέντρο βάρους σχετικά με την εξέλιξη του δικαίου στην εποχή μας, αλλά και σε κάθε εποχή, δεν πρέπει να αναζητείται ούτε στο νόμο, ούτε στη νομική θεωρία, ούτε στη νομολογία, αλλά μέσα στην ίδια την κοινωνία»

(από τον Πρόλογο E. Ehrlich,
Grundlegung der Soziologie des Rechts,
Παρίση 1913)

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

ΤΟΥ ΚΑΘΗΓΗΤΗ ΜΙΧΑΗΛ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ

Η προκείμενη μελέτη έχει ως βασικό αντικείμενο, όπως το δηλώνει ο τίτλος της, την ανάπτυξη μιας θεωρίας ως μεθόδου ερμηνείας του Ενοχικού Δικαίου. Ανήκει δηλαδή, κατά πρώτο λόγο, στο πεδίο της μεθοδολογίας του δικαίου. Αλλά, δεύτερον, περιέχει και ένα ειδικό μέρος εφαρμογής της ερμηνευτικής αυτής μεθόδου, με πλήθος ιστορικών πληροφοριών, με νομολογιακά παραδείγματα και με εφαρμογή της μεθόδου σε πρακτικά θέματα κυρίως του ενοχικού δικαίου (κατ' εξοχήν, αλλά όχι μόνο, του δικαίου της αποζημίωσης).

Ως προς το μεθοδολογικό μέρος ο σ. προτείνει μια νέα, κατ' αυτόν, μέθοδο, την οποία ονομάζει «θεωρία των συμφερόντων» ως βασικό μεθοδολογικής τάξεως κριτήριο. Το κριτήριο αυτό, σύμφωνα με τον σ., εμπεριέχει αλλά υπερβαίνει τα γνωστά κριτήρια (ιστορικό, γραμματικό, συστηματικό, τελολογικό), με τα οποία συνεπώς δεν συγκρούεται απαραίτητα.

Ασφαλώς τα ως άνω τέσσερα γνωστά κριτήρια δεν πρέπει να νοηθούν (τούτο ισχύει και για τις ως τώρα μεθοδολογικές απόψεις) ως εξαντλούντα τον κατάλογο των ληπτέων υπόψη κριτηρίων. Έχουν μια τυπική, σχηματική αξία. Δεν δηλώνουν και δεν εκτείνονται κατ' ανάγκην π.χ. στην κοινωνική, οικονομική και ηθική διάσταση του ερμηνευόμενου νόμου, εκτός αν όλα αυτά ενταχθούν στην τελολογική μέθοδο, πράγμα όμως που θα ίσχυε και για τη θεωρία των συμφερόντων (όπως και για άλλες νέες θεωρίες, όπως η οικονομική ανάλυση του δικαίου κλπ.).

Από άποψη ταξινόμησης διάφορων μεθοδολογικών ρευμάτων, ο σ. θεωρεί ότι η προσέγγισή του αποτελεί εξέλιξη της θεωρίας των συμφερόντων (Interessenjurisprudenz) του Heck και περαιτέρω της θεωρίας της αξιολογικής στάθμισης συμφερό-

ντων (Wertungs-jurisprudenz), κυρίως στη διατυπωθείσα από τον Larenz εκδοχή της τελευταίας. Μεγαλύτερη είναι η συνάφεια της προσέγγισης του σ. με ορισμένες τάσεις που πράγματι υπάρχουν στο πλαίσιο της Wertungs-jurisprudenz, ιδίως της τάσης για νομιμοποίηση μιας extra legem διάπλασης του ισχύοντος δικαίου με επίκληση μιας αναπόδραστης συναλλακτικής ανάγκης. Ο σ. φαίνεται να είναι λιγότερο φειδωλός στην τάση αυτή (που στην Wertungs-jurisprudenz αντιμετωπίζεται επιφυλακτικά και ως αυστηρή εξαίρεση) και καταφεύγει στην επίκληση κοινωνιολογικών - εμπειρικών διαπιστώσεων ως ερμηνευτικά κρίσιμων. Ως δεδομένο φαίνεται να θεωρεί ο σ. και ότι η κοινωνιολογική - εμπειρική αυτή προσέγγιση προσδίδει αυτόματα στην ερμηνεία τάση κοινωνικής δικαιοσύνης και περιορίζει το, κατά τον σ., κυρίαρχο παγκόσμιο νεοφιλελεύθερο οικονομικό σύστημα. Αυτά που για τη Wertungs-jurisprudenz είναι βασικές δικαιοηθικές αρχές (συμβατική ελευθερία, ασφάλεια δικαίου, εμπιστοσύνη κ.ά.) για τον σ. είναι συμφέροντα, με κάποια εγγύτερη συστηματοποίηση στο πλαίσιο της μελέτης.

Η κύρια πρακτική διαφοροποίηση είναι ότι ο σ. αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα, στο πλαίσιο του κοινωνιολογικού τύπου, εμπειρικού προσανατολισμού του, σ' αυτό που ονομάζει «συλλογικό συμφέρον» (είδος του οποίου είναι και το δημόσιο συμφέρον, για τον εννοιολογικό προσδιορισμό του οποίου ο σ., φοβούμενος τη δικαστική αυθαιρεσία, προσπαθεί να υιοθετήσει μια μέση οδό: ούτε απλό άθροισμα ατομικών συμφερόντων ούτε όμως κάτι ιδεατό που ορίζεται ανεξάρτητα από το συμφέρον των συγκεκριμένων πολιτών). Για τον σ. το συλλογικό συμφέρον θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεσπόζει και στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου και να αποτελέσει το βασικό κριτήριο-πρίσμα για την κατανόηση θεσμών του, την ερμηνεία επιμέρους ρυθμίσεων ή, τέλος, τη νομοθετική του αναμόρφωση. Έτσι, για παράδειγμα, η ηθική βλάβη είναι για τον σ. μορφή κύρωσης, συναφής με την ποινική-κυρωτική αποζημίωση, υπηρετεί κυρίως το συλλογικό συμφέρον και μάλιστα, *de lege ferenda*, ένα μέρος του επιδικαζόμενου ποσού θα πρέπει να δίνεται υπέρ δημόσιων σκοπών.

Συμπερασματικά, σε σχέση με την εξαγγελία του σ. για μια νέα πρόταση στο πεδίο της μεθοδολογίας του δικαίου, μπορεί να

λεχθεί ότι ο σ. τάσσεται υπέρ ενός έντονου κοινωνιολογικού – εμπειρικού προσανατολισμού της μεθοδολογίας του δικαίου (ο σ. αναγνωρίζει συγγένεια της προσέγγισής του με την τάση που εξέφρασε η Σχολή της «Ελεύθερης Ευρέσεως του Δικαίου»), με όχημα την έννοια του «συλλογικού συμφέροντος», πιστεύοντας ότι με τον τρόπο αυτό θα προαχθεί η κοινωνική δικαιοσύνη έναντι ενός ακραίου νεοφιλελευθερισμού.

Έτσι η θεωρία των συμφερόντων ενέχει έντονο υποκειμενισμό. Ίσως θα ήταν χρήσιμο, σε μια επόμενη μελέτη του ο σ. να εξηγήσει γιατί η πραγματιστική βάση, από την οποία ξεκινά, συνδέεται ειδικά με αυτόν τον προσανατολισμό προς την κοινωνική δικαιοσύνη και όχι με οποιονδήποτε άλλο, που μπορεί να κυριαρχεί εκάστοτε· ή, ενδεχομένως, να διακρίνει σε ποιο βαθμό θεμελιώνεται η κανονιστικότητα της μεθοδολογικής αυτή πρότασης και πόση είναι η συμμετοχή στην πρόταση αυτή της δικαιοπολιτικής (de lege ferenda) προσέγγισης. Οπωσδήποτε και υπό την παρούσα μορφή της η μεθοδολογική πρόταση του σ. αναπτύσσεται με αξιολογή επιχειρηματολογία, στηριζόμενη στις σε βάθος αστικο-λογικές γνώσεις του.

Σημαντικότερη είναι όμως, νομίζω, η συμβολή της μελέτης στην περιπτωσιολογική εφαρμογή των μεθοδολογικών αναπτύξεων του σ., η οποία εκτός από ζωντάνια και παραστατικότητα δίνει αφορμή για κριτικό πρακτικό προβληματισμό. Εκτενείς και ενδιαφέρουσες είναι οι ιστορικές αναδρομές, μέσα από τις οποίες αναδεικνύονται πληρέστερα σύγχρονοι προβληματισμοί.

Τα επιμέρους ζητήματα εξάλλου που ο σ. επιλέγει να αναλύσει εγγύτερα ως ενδεικτικά της πρακτικής εφαρμογής της μεθοδολογικής του πρότασης φωτίζονται μέσα από σφαιρική και διαλεκτική επιχειρηματολογία. Πρόκειται κυρίως για το ζήτημα της ηθικής βλάβης (την οποία ο σ. θεωρεί αναφερόμενη στον «ψυχικό πόνο», άρα την εφαρμόζει μόνο σε φυσικά πρόσωπα) και τη συναφή προς την ηθική βλάβη προβληματική της ποινικής (κυρωτικής) αποζημίωσης, για το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο (ο σ. θεωρεί τελικά την εφαρμογή αυτή περιττή ως προς την άρση σύγκρουσης συμφερόντων και δικαιωμάτων), το ζήτημα της ερμηνείας του άρθρου 281 ΑΚ (όπου ο σ. διατυπώνει την ενδιαφέρουσα πρόταση για περιο-

ρισμένη αξιοποίηση του κριτηρίου των χρηστών ηθών), το ζήτημα της *in natura* αποζημίωσης (η οποία κατά τον σ. θα πρέπει να αποτελεί τον κανόνα σε περιόδους οικονομικής κρίσης) και το ζήτημα των τόκων επιδικίας (όπου ο σ. ασκεί δικαιοπολιτική κριτική στην ισχύουσα ρύθμιση του άρθρου 346 ΑΚ, μέσω της οποίας ο νομοθέτης μεταθέτει στον μεμονωμένο οφειλέτη γενικότερα οργανωτικά προβλήματα του συστήματος απονομής δικαιοσύνης).

Η μελέτη είναι καρπός μεγάλης επιμέλειας και πολλού ερευνητικού μόχθου. Η αξία της, ανεξάρτητα από το αν και πόσο συμφωνεί ή διαφωνεί κανείς με τις θέσεις του σ., είναι ότι προάγει τον επιστημονικό διάλογο τόσο σε μεθοδολογικό επίπεδο όσο και στα επιμέρους ερμηνευόμενα ζητήματα.

ΠΡΟΛΟΓΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

Στην κινεζική γλώσσα η λέξη «κρίση» αποτελείται από δυο ιδεογράμματα: αυτό του «κινδύνου» και αυτό της «ευκαιρίας». Μια κοινωνία σε κρίση, όπως η ελληνική, θα πρέπει να αξιοποιήσει κάθε επιστημονικό εφόδιο για να αντιμετωπίσει τις προκλήσεις, απέναντι στις οποίες βρίσκεται αντιμέτωπη. Το αστικό δίκαιο δεν μπορεί να μείνει αμέτοχο στην μάχη αυτή, στο βαθμό μάλιστα που συνιστά έναν από τους μοχλούς εξασφάλισης των κατάλληλων συνθηκών ανάπτυξης της εθνικής οικονομίας. Ανεπιτυχείς ρυθμίσεις και ελλειπώς αιτιολογημένη και διαφοροποιημένη νομολογία επί αορίστων νομικών εννοιών αλλά και η υφιστάμενη καθυστέρηση στην απονομή της δικαιοσύνης στερούν την έννομη τάξη αποτελεσματικότητα και ασφάλεια δικαίου αλλά και οικονομικών πόρων. Η εισροή νομοθεσίας μέσω ευρωπαϊκών κανονισμών και κανόνων υλοποίησης ευρωπαϊκών οδηγιών συμβάλλει ενίοτε στην συστηματική δυσαρμονία και αναποτελεσματικότητα του αστικού δικαίου.

Οι παραπάνω σκέψεις αποτέλεσαν το εφαλτήριο για την εγκατάλειψη άλλων μονογραφιών και την ενασχόληση με ένα θέμα, το οποίο θα μπορούσε να συμβάλει στην ταχύτερη και αξιακά συνεπέστερη ερμηνεία κανόνων του ουσιαστικού ιδιωτικού δικαίου. Η θεωρία των συμφερόντων συνιστά ένα αποτελεσματικότερο μεθοδολογικό και ερμηνευτικό εργαλείο. Η ανέρευση λύσεων σε αντινομίες και ερμηνευτικά προβλήματα που απασχολούν το αστικό δίκαιο, τα οποία οι άλλες τέσσερις ερμηνευτικές μέθοδοι αδυνατούν να δώσουν, δημιουργεί την πεποίθηση ότι η θεωρία θα πρέπει να εξοικειώσει την πράξη με την πέμπτη αυτή ερμηνευτική μέθοδο.

Εύχομαι το ανα χείρας έργο να πετύχει τον στόχο αυτό και να συμβάλει σε έναν αξιακό επαναπροσανατολισμό του αστικού δι-

καίου αλλά και στην επίτευξη γρήγορων και αξιακά συνεπών δικαστικών αποφάσεων. Ο προσδιορισμός της έννοιας του εννόμου και δημοσίου συμφέροντος στο ιδιωτικό δίκαιο, η κριτική αντιμετώπιση της χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης, της αρχής της αναλογικότητας αλλά και των διατάξεων των άρθρων 297 εδ. β' και 345 έχουν σκοπό να συμβάλουν στον στόχο αυτό αφενός με την διαλεύκανση εννοιών, αφετέρου με την παροχή παραδειγμάτων για τον τρόπο χρήσης της θεωρίας των συμφερόντων. Κατά την ανάλυση διαφόρων εννοιών γίνεται αναφορά τόσο σε ζητήματα Πολιτικής Δικονομίας όσο και στα λοιπά βιβλία του Αστικού Κώδικα. Το σύνολο, εντούτοις, του έργου είναι προσανατολισμένο κυρίως στο ενοχικό δίκαιο.

Στην πραγματοποίηση αυτού του έργου συνέβαλαν με χρόνο που μου διέθεσαν για συζητήσεις αλλά και υλικό που μου προσκόμισαν οι καθηγητές Πολιτικής Δικονομίας ΔΠΘ Μανιώτης και Παναγιώτης Κολοτούρος (έννομο συμφέρον), καθηγητές Δημοσίου Δικαίου ΕΚΠΑ Κατρούγκαλος και Γιαννόπουλος (δημόσιο συμφέρον), τον αγαπημένο μου καθηγητή Θανάση Παπαχρήστου, ο οποίος με παρότρυνε λίγους μήνες πριν τον θάνατό του να μην διστάσω να εκφράσω τις κριτικές θέσεις μου για την χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης στη μονογραφία αυτή και τον καθηγητή μου Απόστολο Γεωργιάδη για συζήτηση που είχαμε επί ζητημάτων χρησικτησίας και δημοσίου συμφέροντος.

Από καρδιάς θα ήθελα να ευχαριστήσω τον καθηγητή Παναγιώτη Παπανικολάου για την ενθάρρυνση του να ασχοληθώ με την θεωρία των συμφερόντων αλλά και την ανάλυση εννοιών όπως αυτή του δημοσίου συμφέροντος. Ιδιαίτερα χρήσιμες υπήρξαν οι παρατηρήσεις του έργου. Με τιμά η ευγενής πρότασή του να φιλοξενηθεί το βιβλίο αυτό στη σειρά Μελετών Αντώνη Σάκκουλα, την οποία ο ίδιος επιμελείται. Με συγκίνηση διάβασα τον πρόλογό του καθηγητή μου Μιχάλη Σταθόπουλου στην μονογραφία αυτή. Αποδεικνύει ότι δεν αρκείται στο να μας μεταδώσει τον έρωτά του για το Ενοχικό Δίκαιο, όπως έκανε όταν ήμασταν δευτεροετείς φοιτητές του, αλλά συνεχίζει να αναθερμαίνει τον ζήλο μας με επιβραβεύσεις και παρατηρήσεις, όπως αυτές του προλόγου, με τον οποίο τίμησε την επταετή αυτή ερευνητική μου προσπάθεια.

Άξια ευχαριστίας είναι και η καθηγήτρια Μιράντα Παπαδοπούλου-Κλαμαρή για συζήτηση που είχαμε εφ' όλης σχεδόν της ύλης του έργου, η οποία με τις κριτικές παρατηρήσεις της με βοήθησε να επανεξετάσω και να ενισχύσω ορισμένα σημεία του έργου. Την καθηγήτρια κ. Ρόη Παντελίδου καθώς και τον καθηγητή Δημήτρη Λιάππη θα ήθελα να ευχαριστήσω για την παραίνεση και την ενθάρρυνση που συνεχώς μου δίνουν να ολοκληρώσω ταχύτερα το έργο αυτό και τους ζητώ συγγνώμη που λόγω τελειομανίας ήμουν σταθερά υπερήμερος απέναντί τους. Σταθμούς προβληματισμού αποτέλεσαν σε αυτό το έργο οι συζητήσεις που είχα με τους καθηγητές Αντώνη Καραμπατζό, Λάμπρο Κιτσαρά, Βάγια Παναγιωτόπουλο αλλά και τον συνάδελφο διδάκτορα νομικής Κίμωνα Σαϊτάκη.

Στο έργο εμμέσως συνέβαλαν φοιτητές μου που κατά την εξαετή διδασκαλία στο ΔΠΘ και ένα εξάμηνο στο μεταπτυχιακό του ΕΚΠΑ συνέβαλαν με απορίες και συζητήσεις μας στο να δοκιμάσω το εύληπτο των επιχειρημάτων μου σε νεότερο κοινό. Ανάμεσα σε αυτούς ενδεικτικά αναφέρω τις δικηγόρους και απόφοιτους ΔΠΘ Στέλλα Συμεωνίδου, Άλκηστη Πόγκα και ΕΚΠΑ Αθανασία Καμζόλα, Ελένη Τσοχαντάρη, Έλλη Ξηροκώστα και Παρασκευή Μελικόκη που διάβασαν σχεδόν το σύνολο του έργου.

Δεν θα πρέπει να παραλείψω την αφανή επιμελήτρια του κειμένου και των ευρετηρίων κ. Ράνια Αμμολοχίτη, η οποία σε αγαστή συνεργασία με τον εκδότη έφερε στο φως στην δέουσα μορφή τον επιστημονικό μου μόχθο. Το έργο είναι νομοθετικά και βιβλιογραφικά ενημερωμένο μέχρι τον Ιούνιο 2020.

Αθήνα, Ιούλιος 2020

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	1
§ 1. Αντικείμενο και Μέθοδος της Εργασίας	1
Α. Το πρόβλημα ευρέσεως του πραγματικού δικαίου	1
Β. Αντικείμενο της εργασίας	10
Γ. Διάρθρωση της εργασίας	20
Δ. Μέθοδος	24

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΤΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΩΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗΣ ΕΝΝΟΙΑ ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

§ 2. Η Χρησιμότητα της θεωρίας των συμφερόντων	45
Α. Σύγκριση με άλλα μεθοδολογικά εργαλεία	45
Β. Έννοια και διακρίσεις	75
Γ. Είδη συμφέροντος	146
§ 3. Προς αποφυγή της σύγκρουσης συμφερόντων	325
Α. Συνταγματικές θεωρίες	325
Β. Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο	334
Γ. ΑΚ 281: ένα αστικολογικό «πολυεργαλείο»	368

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η ΣΤΑΘΜΙΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ ΩΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΖΗΤΗΜΑΤΩΝ ΕΝΟΧΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 4. De lege lata ερμηνεία	395
Α. Εισαγωγή στο δεύτερο μέρος του έργου	395
Β. Μια διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ	398
§ 5. De lege ferenda ερμηνεία	457
Α. Δικαιοπρακτικός τόκος και τόκος υπερημερίας υπό τη σκοπιά της θεωρίας της στάθμισης	

συμφερόντων	457
B. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346 ΑΚ	485
§ 6. Συμπεράσματα .(ελληνικά, αγγλικά και γερμανικά)	503
Ελληνική βιβλιογραφία	541
Ξένη βιβλιογραφία	577
Ευρετήριο ελληνικών λέξεων	589
Ευρετήριο ξένων λέξεων	611
Ευρετήριο συγγραφέων	613
Ευρετήριο νομοθετημάτων	617

ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	1
§ 1. Αντικείμενο και Μέθοδος της Εργασίας	1
Α. Το πρόβλημα ευρέσεως του πραγματικού δικαίου	1
Β. Αντικείμενο της εργασίας	10
Γ. Διάρθρωση της εργασίας	20
Δ. Μέθοδος	24
I. Αξιώματα και Αξίες: ασταθείς ή σταθεροί άξονες παραγωγικού συλλογισμού;	24
II. Η επαγωγή και υπαγωγή ως κύριοι μέθοδοι της εργασίας	32
III. Τεχνική και ακολουθούμενη Σχολή Δικαίου	35
IV. Σύνοψη	40

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΤΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΩΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗΣ ΕΝΝΟΙΑ ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

§ 2. Η Χρησιμότητα της θεωρίας των συμφερόντων	45
Α. Σύγκριση με άλλα μεθοδολογικά εργαλεία	45
I. Οι τρεις κλασικές ερμηνευτικές μέθοδοι, υπό το πρίσμα της στάθμισης συμφερόντων	45
1. Ερμηνεία και δημιουργία κανόνων ιδιωτικού δικαίου	45
2. Η προσήλωση στο γράμμα του νόμου	46
3. Τα εργαλεία του v. Savigny: Ιστορία και Σύστημα	52
α) Αυθεντία και ιστορική ερμηνεία	52
β) Σύστημα	56
II. Προσέγγιση της στάθμισης συμφερόντων	60
1. Ένα καινούργιο εργαλείο: Το συμφέρον	60
2. Πλεονεκτήματα της στάθμισης συμφερόντων	67
III. Συμπέρασμα	74

B. Έννοια και διακρίσεις	75
I. Απλό και έννομο συμφέρον	75
1. Απλό συμφέρον	75
2. Οριοθέτηση της έννοιας του εννόμου συμφέροντος	77
II. Δικαίωμα και συμφέρον	81
1. Το συμφέρον ιστορικά	81
α) Στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο	81
αα) Το λανθάνον στην actio συμφέρον	81
ββ) Τρία παραδείγματα	82
β) Στο δυτικό Μεσαίωνα και την Αναγέννηση	84
γ) Οι θέσεις των Savigny, Windscheid και Jhering	89
2. Η σημερινή σχέση συμφέροντος και δικαιώματος	91
α) Γενικά	91
β) Η οντολογική εξάρτηση της έννοιας του δικαιώματος από το συμφέρον	93
III. Το έννομο συμφέρον στο δικονομικό και το ουσιαστικό δίκαιο	96
1. Το έννομο συμφέρον στην Πολιτική Δικονομία	96
2. Διαφοροποίηση από το έννομο συμφέρον στο αστικό δίκαιο	100
3. Δυνατότητα ενιαίας αντιμετώπισης του όρου	105
α) Η αρχή της ατομικότητας	105
αα) Η πρώτη ρωγμή: κατ' εξαίρεση συντρέχουσα ενεργητική νομιμοποίηση επαγγελματιών και καταναλωτών	109
ββ) Η διαπλάτυνση της ρωγμής	116
a) Συλλογική αγωγή ευρείας προστασίας του καταναλωτή	116
aa) Προστασία δημόσιου συμφέροντος μέσω του άρθρου 10 ν. 146/1914	116
bb) Οι αγωγές του άρθρου 10 παρ. 16 ν. 2251/1994	119
cc) Συμπέρασμα και σύγκριση με class action	123

b) Η προοπτική: συλλογική αγωγή για θέματα περιβάλλοντος	126
c) Κριτική προσέγγιση των συλλογικών αγωγών	131
β) Αμεσότητα	137
4. Συμπέρασμα – πρόταση	144
Γ. Είδη συμφέροντος	146
I. Ανάλογα με τη φύση του συμφέροντος	146
1. Μια αποτυχημένη διάκριση	149
2. Επιτυχείς διακρίσεις	152
α) Περιουσιακό συμφέρον	152
β) Ηθικό συμφέρον	154
αα) Εννοιολογικός προσδιορισμός και λόγοι αναγνώρισής του	154
ββ) Ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων στο Ιδιωτικό Δίκαιο	156
a) Ελληνορωμαϊκό δίκαιο	156
aa) Η δυσκολία διαχωρισμού των συμφερόντων	156
bb) Η αστική προστασία μη περιουσιακών συμφερόντων	159
b) Αγγλοαμερικανικό δίκαιο	160
aa) Απόρριψη της ηθικής βλάβης	160
bb) Λειτουργική και όχι δογματική ταύτιση κυρωτικής αποζημίωσης με ηθική βλάβη	162
c) Ηπειρωτικά ευρωπαϊκά δίκαια	168
aa) Γαλλορωμανικός κύκλος δικαίου ...	168
bb) Ο γερμανικός κύκλος δικαίου	170
d) Ελληνικό Δίκαιο	176
aa) Περιορισμοί που παρακάμφθηκαν	176
bb) Η προτεινόμενη λύση του Ι. Καράκωστα	179
cc) Η λύση της κυρωτικής αποζημίωσης	184
dd) Παρόμοιες ρυθμίσεις στο ελληνικό δίκαιο	185

ee) Λοιπά επιχειρήματα υπέρ της κυρωτικής αποζημίωσης	190
e) Συμπέρασμα	192
γγ) Η αδυναμία ικανοποίησης μη περιουσιακών συμφερόντων με περιουσιακό τρόπο	194
δδ) Ο δέων τρόπος ικανοποίησης μη περιουσιακών συμφερόντων στο Ιδιωτικό Δίκαιο	205
a) Η ομοιοπαθητική λύση	205
b) Κυρωτική αποζημίωση και καταβολή της	208
εε) Η θέση μας	210
II. Ανάλογα με τον αριθμό	211
1. Η δημιουργία των συλλογικών συμφερόντων και τάση υποβάθμισής τους	211
2. Ορισμός και προσήκουσα αξιολογική θέση του συλλογικού συμφέροντος	213
III. Το δημόσιο συμφέρον	216
1. Η έννοια	216
α) Ο ρόλος της στο αστικό δίκαιο	216
αα) Η ιστορική σχέση ιδιωτικού με δημόσιο συμφέρον	216
ββ) Δημόσιο συμφέρον στο ενοχικό δίκαιο	219
a) Στην ενδοσυμβατική ευθύνη	219
b) Στην αδικοπρακτική ευθύνη	224
γγ) Δημόσιο συμφέρον στο εμπράγματο δίκαιο	226
β) Η ανάγκη εννοιολογικού ελέγχου του «δημόσιου συμφέροντος»	228
αα) Πολυσημία	228
a) Η απορία της γραμματικής και συστηματικής ερμηνείας	228
b) Η ιστορική ερμηνεία	236
ββ) Η κατίσχυση του δημόσιου συμφέροντος	237
2. Πρόταση προσδιορισμού και ελέγχου της έννοιας	241

α) Το ποσοτικό κριτήριο: δημόσιο συμφέρον ως σύνολο των ατομικών συμφερόντων	241
αα) Το πρόβλημα	241
ββ) Μια μεταβλητή ή αμετάβλητη έννοια;	244
γγ) Το ιστορικό-φιλοσοφικό υπόβαθρο της προβληματικής	246
α) Η θέση του Rousseau	247
β) Η θέση του Smith	250
γ) Σύγκριση θέσεων	251
δ) Η θέση της ελληνικής έννομης τάξης ...	253
δδ) Η λύση στο πρόβλημα	257
β) Το ποιοτικό κριτήριο	261
αα) Το είδος του συμφέροντος	261
ββ) Απόδειξη αιτιώδους συνδέσμου	267
α) Απόδειξη περιουσιακής ωφέλειας στο σύνολο του πληθυσμού	267
β) Απόδειξη μη περιουσιακής ωφέλειας στο σύνολο του πληθυσμού	273
αα) Η απόδειξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ προσβολής και ωφέλειας σε θέματα περιβάλλοντος	273
ββ) Η απόδειξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ προσβολής και ωφέλειας σε λοιπές περιπτώσεις μη περιουσιακών συμφερόντων	280
3. Συμπέρασμα	282
IV. Χαρακτηριστικά παραδείγματα συμφερόντων	285
1. Συμφέροντα άμεσα συσχετιζόμενα με ιδιωτικές συναλλαγές	285
α) Ατομικά	285
αα) Η ελευθερία των συμβάσεων	285
α) Περιεχόμενο, εκφάνσεις και περιορισμοί του εν λόγω συμφέροντος	285
β) Χαρακτηρισμός του συμφέροντος	291
ββ) Ιδιοκτησία	295
β) Συλλογικά	298
αα) Η ασφάλεια των συναλλαγών	298

a) Γενικά	298
b) Χαρακτηρισμός	301
ββ) Η αρχή της επιείκειας ως πηγής της προστασίας του ασθενέστερου	303
γγ) Η εμπιστοσύνη	309
a) Η ραχοκοκαλιά του δικαίου	309
b) Η εμπιστοσύνη ως υποχρέωση	311
δδ) Οικονομική ανάπτυξη	314
2. Συμφέροντα καταρχήν ανεξάρτητα εμπορικών συναλλαγών	316
a) Υγεία ως ατομικό συμφέρον	316
β) Συλλογικά	318
αα) Δημόσια υγεία	318
ββ) Προστασία του περιβάλλοντος	319
§ 3. Προς αποφυγή της σύγκρουσης συμφερόντων	325
A. Συνταγματικές θεωρίες	325
B. Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο	334
I. Η αφανής διείσδυσή της	334
1. Οι αιτίες διείσδυσης	334
2. Οι τρόποι διείσδυσης	339
α) Ως «περιορισμός των περιορισμών»	339
αα) Περιορισμός ατομικού δικαιώματος	341
ββ) Ποινή στο αστικό δίκαιο	344
β) Ως μέσο στάθμισης συγκρουόμενων συμφερόντων	352
II. Θεματικές κατηγορίες νομολογιακής εφαρμογής της αρχής στο Αστικό Δίκαιο	353
1. Περιβάλλον και δημόσια υγεία	353
2. Εμπράγματο Δίκαιο, Εργατικό Δίκαιο, ηθική βλάβη και θέσεις της κρατούσας θεωρίας	358
III. Αποτίμηση των θέσεων	363
Γ. ΑΚ 281: ένα αστικολογικό «πολυεργαλείο»	368
I. Η κατάχρηση δικαιώματος ως γέφυρα μεταξύ φυσικού δικαίου και νομικής ασφάλειας	368
II. Το δίλημμα: δόλος και βλάβη ή σκοπός και συμφέρον;	371
III. Καλή πίστη και χρηστά ήθη	379

1. Έννοια και λειτουργία του κριτηρίου της καλής πίστης	379
2. Η λειτουργία των χρηστών ηθών και πρόταση απορρόφησής τους	384
IV. Συμπέρασμα-πρόταση	390

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η ΣΤΑΘΜΙΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ ΩΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΖΗΤΗΜΑΤΩΝ ΕΝΟΧΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 4. De lege lata ερμηνεία	395
A. Εισαγωγή στο δεύτερο μέρος του έργου	395
I. Ανασκόπηση στόχων παρούσας μελέτης	395
II. De lege lata και lege ferenda ερμηνεία: δυο συγκοινωνούντα δοχεία	396
B. Μια διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ	398
I. Ερμηνευτικά προβλήματα στο άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ	398
II. Η μέσω στάθμισης συμφερόντων ερμηνεία της διάταξης	400
1. Πρόταξη ή στάθμιση συμφερόντων;	400
2. Η εύνοια του δανειστή	403
α) Το παράδειγμα της «καμένης Αθήνας»	403
β) Προβληματισμός ως προς την εύνοια του δανειστή	404
αα) Γερμανικό Δίκαιο	404
ββ) Ελληνικό Δίκαιο	409
γ) Συρρέει η εύνοια του δανειστή με κάποιο άλλο συμφέρον;	412
αα) Η απάντηση της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων	412
ββ) Η θέση της Οικονομικής Ανάλυσης του Δικαίου	415
γγ) Η φυσική αποκατάσταση ως τιμωρία	419
α) Ο βαθμός υπαιτιότητας και ο επαγωγικός συλλογισμός	419
b) Το πρόβλημα της ελευθερίας διάθεσης	

του χρηματικού ποσού κατά την αναπληρωτική φυσική αποκατάσταση	422
3. Υπέρετρα της εύνοιας του δανειστή συμφέροντα	428
α) Η ενδεχόμενη προσβολή συλλογικών μη περιουσιακών συμφερόντων	428
αα) Το ζήτημα της μη ελεύθερης διάθεσης του ποσού σε φυσική αποκατάσταση περιβάλλοντος	428
ββ) Φυσική αποκατάσταση πολιτιστικού περιβάλλοντος	435
β) Το ελάχιστο όριο διαβίωσης ως έκφραση της προστασίας του ασθενέστερου	438
4. Η αποδεικτική και δικονομική εύνοια του δανειστή	444
α) Εύνοια ως προς το βάρος απόδειξης	444
β) Απόκλιση από το συζητητικό σύστημα	447
5. Πρόταση	455
§ 5. De lege ferenda ερμηνεία	457
A. Δικαιοπρακτικός τόκος και τόκος υπερημερίας υπό τη σκοπιά της θεωρίας της στάθμισης συμφερόντων	457
I. Ο προβληματισμός στο Γενικό Ενοχικό	457
II. Η ρύθμιση του άρθρου 293§1 εδ. α' ΑΚ ως αποτέλεσμα στάθμισης συμφερόντων	459
III. Η διαφοροποίηση του ανώτατου ύψους δικαιοπρακτικού τόκου με αυτόν της υπερημερίας	462
1. Ο δικαιοπρακτικός τόκος	463
α) Διαφοροποίηση μεταξύ τραπεζικών και εξωτραπεζικών επιτοκίων	463
αα) Ιστορική εξέλιξη της ρύθμισης	463
ββ) Αξιολόγηση των εμπλεκόμενων συμφερόντων	465
γγ) Θέση της ελληνικής και γερμανικής νομολογίας	468

δδ) Συμπεράσματα ως προς την νομολογία αυτή	472
β) Η αναγκαιότητα διαφοροποίησης μεταξύ των διαφόρων τραπεζικών συμβάσεων	474
γ) Συμπέρασμα	479
2. Ο τόκος υπερημερίας	480
α) Φύση και σκοπός	480
β) Συμπέρασμα	484
B. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346 ΑΚ	485
I. Ο σκοπός της διάταξης	485
1. Η αιτιολογική έκθεση	485
2. Το νέο άρθρο 346 ΑΚ ως μέσο περιορισμού της φιλοδικίας	488
II. Το γράμμα του άρθρου 346 ΑΚ	490
III. Το νέο άρθρο 346 ΑΚ ως τύπος σύγκρουσης συμφερόντων	492
1. Η προσβολή ατομικών συμφερόντων αλλά και του προστατευόμενου από την διάταξη συμφέροντος	492
2. Η προσβολή συμφερόντων του οφειλέτη χάριν προστασίας συλλογικότερων συμφερόντων	495
3. Η προσφορότητα των νέων τόκων επιδικίας και η σχέση τους με τον τόκο υπερημερίας	497
IV. De lege ferenda προτάσεις και συμπέρασμα	500
1. Οι μελέτες Παπαϊωάννου/Καρατζά και GRECO	500
2. Συμπέρασμα	502
§ 6. Συμπεράσματα (ελληνικά, αγγλικά και γερμανικά)	503
Ελληνική βιβλιογραφία	541
Ξένη βιβλιογραφία	577
Ευρετήριο ελληνικών λέξεων	589
Ευρετήριο ξένων λέξεων	611
Ευρετήριο συγγραφέων	613
Ευρετήριο νομοθετημάτων	617

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
αδημ.	αδημοσίευτη
α.ν	αναγκαστικός νόμος
αρ.	πλάγιος αριθμός
αριθμ.	αριθμός
ΑΙΔ	Αρχείο Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΜΕΑ	Άτομα με Αναπηρία
Αρμ	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
ΑντειςΑΠ	Αντισταγγελέας Αρείου Πάγου
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΑΠΔΠΧ	Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας (περιοδικό)
ΑχΝ	Αχαϊκή Νομολογία (περιοδικό)
βλ.	βλέπε
γαλλαΚ	γαλλικός Αστικός Κώδικας
γερμΑΚ	γερμανικός Αστικός Κώδικας
γερμΚΠολΔ	γερμανικός Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
γνμδ.	Γνωμοδότηση
ΓνωμΝΣΚ	Γνωμοδότηση Νομικού Συμβουλίου του Κράτους
ΓΟΣ	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
ΓΣ	Γενική Συνέλευση
ΓΣΕΕ	Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδος
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (περιοδικό)
ΔΕΗ	Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΕΚΟ	Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμοί
ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας (περιοδικό)
ΔΕΦΑ	Δημόσια Επιχείρηση Φυσικού Αερίου
ΔεφΑθ	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών

Δηλ. ή δηλ.	δηλαδή
Δικ ΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔίΜΕΕ	Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας (περιοδικό)
Δνη	Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΔΟΥ	Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία
ΔΣ	Διοικητικό Συμβούλιο
ΔΤΑ	Δικαιώματα του Ανθρώπου (περιοδικό)
ΔΤΑ - ΤεΣ	Δικαιώματα του Ανθρώπου (περιοδικό)– Τόμος εκτός Σειράς
εδ.	εδάφιο
επ.	επόμενα
επιμ.	επιμέλεια
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΔΔΔ	Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών (περιοδικό)
ΕΕργΔ ή ΕΕΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου (περιοδικό)
Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε.	Έκτακτο Ειδικό Τέλος Ηλεκτροδοτημένων Δομημένων Επιφανειών
Ειδ. Δικ.	Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 88§2 του Συντάγματος
Ειρ	Ειρηνοδικείο
ΕιρΚουφ	Ειρηνοδικείο Κουφονησίων
ΕιρΠαρ	Ειρηνοδικείο Πάρου
ΕιρΠολυγύρ	Ειρηνοδικείο Πολυγύρου
ΕιρΙκαρ	Ειρηνοδικείο Ικαρίας
Εισαγ.	Εισαγωγικές προτάσεις
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕρμΚΙΔ	Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (βιβλίο)
ΕΛΛΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕΝΟΒΕ	
ή Ε.ΝΟ.ΒΕ	Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος
ΕΝΦΙΑ	Ενιαίος Φόρος Ιδιοκτησίας Ακινήτων
ΕπΑντ	Επιτροπή Ανταγωνισμού

ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕπΣυγκ.Δ	Επιθεώρηση Συγκοινωνιακού Δικαίου
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΣΥ	Εθνικό Σύστημα Υγείας
ΕΥΔΑΘ	Εταιρία Ύδρευσης & Αποχέτευσης Θεσσαλονίκης Α.Ε.
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΔΔ	Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου
ΕφΔωδ	Εφετείο Δωδώνης
ΕφημΔΔ	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΛαμ	Εφετείο Λαμίας
ΕφΝαυπλ	Εφετείο Ναυπλίου
ΕφΠατρ	Εφετείο Πατρών
ημίτ.	Ημίτομος
Θέμ	Θέμις (περιοδικό)
ΘΠΔΔ	Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
ΙΝΣ ΑΠΘ	Ινστιτούτο Νεοελληνικών Σπουδών Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης
ΙΘ	Ιατρικά Θέματα (περιοδικό)
ΙΚΑ	Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων
κ.ά.	και άλλα
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας
Κεφ	Κεφάλαιο
ΚΦΕ	Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος
ΚΙΔ	Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας
Κ.Ο.Κ.	Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚριτΕ	Κριτική Επιθεώρηση (περιοδικό)
ΚΥΑ	Κοινή Υπουργική Απόφαση
μτφ	μετάφραση
ΜΚΟ	Μη Κυβερνητική οργάνωση
ΜΜΕ	Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης

ΜΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
ΜΠρΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΜΠρΑλεξ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αλεξανδρούπολης
ΜΠρΒολ	Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου
ΜΠρΗρακλ	Μονομελές Πρωτοδικείο Ηράκλειου
ΜΠρΘεσ	Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΜΠρΊωαν	Μονομελές Πρωτοδικείο Ιωαννίνων
ΜΠρΚορ	Μονομελές Πρωτοδικείο Κορίνθου
ΜΠρΛαο	Μονομελές Πρωτοδικείο Λαρίσης
ΜΠρΛιβ	Μονομελές Πρωτοδικείο Λιβαδειάς
ΜΠρΜεσ	Μονομελές Πρωτοδικείο Μεσολογγίου
ΜΠρΠατρ	Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών
ΜΠρΡεθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Ρεθύμνου
ΜΠρΣερ	Μονομελές Πρωτοδικείο Σερρών
ΜΠρ Χαλ/κης	Μονομελές Πρωτοδικείο Χαλκιδικής
ΜΠρΧαλκ	Μονομελές Πρωτοδικείο Χαλκίδας
ΜΠρΧαν	Μονομελές Πρωτοδικείο Χανίων
ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα
Ν. ή ν.	Νόμος
ΝΔικ	Νέον Δίκαιον (περιοδικό)
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
νπδδ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
ΟΑΔ	Οικονομική Ανάλυση Δικαίου
Ολ. ή Ολομ.	Ολομέλεια (Αρείου Πάγου ή Συμβουλίου Επικρατείας)
ό.π.	όπου παραπάνω
ΟΤΑ	Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης
παρακ.	παρακάτω
παραπ.	παραπάνω
π.δ. η Π.Δ.	προεδρικό διάταγμα
πρβλ.	παράβαλε
π.χ.	παραδείγματος χάριν
περ.	περίπτωση
ΠΔ/ΤΕ	Πράξεις Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος
ΠερΔικ	Περιβάλλον και Δίκαιο (περιοδικό)
ΠΚ ή ΠοινΚ	Ποινικός Κώδικας

ΠοινΧρ	Ποινικά Χρονικά (περιοδικό)
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
ΠΠρΑθ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠΠρΑιγ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αιγαίου
ΠΠρΗρακλ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηράκλειου
ΠΠρΘεσ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠΠρΘηβ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Θήβας
ΠΠρΛαο	Πολυμελές Πρωτοδικείο Λαρίσης
ΠΠρΠειρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιά
ΠΠρΡοδ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Ροδόπης
Πρ	Πρωτοδικείο
Π.Υ.Σ.	Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου
Σ	Σύνταγμα
σ.	σελίδα
σημ.	σημείωση
ΣΕΑΚ	Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα (βιβλίο)
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΣτΠ	Συνήγορος τους Πολίτη
ΣΣΕ	Συλλογική Σύμβαση Εργασίας
ΤιμΤομ	Τιμητικός τόμος
TNΠ ΔΣΑ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών
TNΠ Νόμος	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Νόμος
τόμ. ή τ.	τόμος
ΤοΣ	Το Σύνταγμα (περιοδικό)
ΥΑ	Υπουργική Απόφαση
ΥΚ	Υπαλληλικός Κώδικας
υπ.	υποσημείωση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
ΦΠΑ	Φόρος Προστιθέμενης Αξίας
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)
AcP	Archiv der civilistischen Praxis (γερμανικό περιοδικό)
AIDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome
ALL ER	All England Law Reports (Ιδιωτική έκδοση του Lexis Nexis με τις αποφάσεις αγγλικών δικαστηρίων)

BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (γερμΑΚ)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (περιοδικό με αποφάσεις του γερμανικού Ακυρωτικού)
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Συλλογή αποφάσεων γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsrichts
COM	Commission documents for the other institutions (Εγγραφα της Επιτροπής που προορίζονται για άλλα όργανα)
D.	Digesta
De Lege	Περιοδικό του ΔΣ Ρεθύμνου
Fs	Festschrift (Τιμητικός Τόμος)
HIV	Human Immunodeficiency Virus (Ιός Ανοσοποιητικής Ανεπάρκειας)
Hrsg.	Herausgeber
JZ	Juristische Zeitschrift
LG	Landgericht (γερμ Πρωτοδικείο)
MünchKomm	Münchener Kommentar (γερμανικό ερμηνευτικό έργο)
NJW	Neu Juristische Wochenschrift (περιοδικό)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZ	Österreichische Notariatszeitung (αυστριακό περιοδικό)
no	number (αριθμός)
OLG	Oberlandesgericht (Εφετείο)
OGH	Obergerichtshof (αυστριακό Ακυρωτικό Πολιτικό Δικαστήριο)
RGZ	Reichsgerichtshog (γερμανικό Βασιλικό Δικαστήριο)
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofen im Zivilsachen (περιοδικό με αποφάσεις αυστριακού Ακυρωτικού)
Ulp. D.	Ulpianus Digesta
v.	versus

VersR	Versicherungsrecht (περιοδικό)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (περιοδικό)
ZRP	Zeitschrift für Recht und Politik
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

Σύμβολα

§	παράγραφος
---	------------

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

§ 1. Αντικείμενο και Μέθοδος της Εργασίας

A. Το πρόβλημα ευρέσεως του πραγματικού δικαίου

Η επιστήμη ασχολείται, όπως δηλώνει η ετυμολογική ρίζα της¹, με την θεμελιώδη ανάγκη του ανθρώπου· τη γνώση. Προϋπόθεση απαραίτητη για να είναι χρήσιμη η γνώση, είναι να συνδέεται με την αλήθεια. Γι' αυτό και το θεμελιώδες ερώτημα που απασχολεί την κορωνίδα όλων των επιστημών, τη φιλοσοφία, από τη γένεση της, είναι: «Τι είναι αλήθεια;»². Το διαχρονικό αυτό ερώτημα απασχολεί κάθε επιμέρους επιστήμη αλλά με διαφορετική μορφή. Στη φυσική αναζητείται η αλήθεια στους κανόνες της φύσης, στη μουσική στους κανόνες της αρμονίας, στην ηλεκτρολογία στους κανόνες του ηλεκτρισμού.

Στη νομική επιστήμη το αντίστοιχο ερώτημα τίθεται ως εξής: «Τι είναι δίκαιο;»³. Οι υπέρμαχοι του θετικισμού απαντούν αβία-

1. Επί+ίσταμαι = γνωρίζω καλά· Σταματάκος, Λεξικόν της Αρχαίας Ελληνικής Γλώσσης (1972), σ. 378.

2. Ένα ερώτημα που τέθηκε στον ίδιο τον Χριστό όταν αυτοαποκαλέστηκε «βασιλιάς της αλήθειας» ενώπιον του Πόντιου Πιλάτου και στο οποίο δεν καταγράφηκε απάντηση· κατά Ιωάννη Ευαγγέλιο, κεφ. ΙΘ', στ. 38.

3. Βλ. για αντίστοιχο προβληματισμό Σούρλα, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου (1995), σ. 15, («κάτι παραπάνω από την επιστήμη των νόμων»); Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου (2000), αρ. 1-2 («σύνολο κανόνων εξοπλισμένων με αξίωση ισχύος»); Απ. Γεωργιάδη, Η αμφισβήτηση της νομικής ως επιστήμης (2011), Ακαδημία Αθηνών, Διαδοχή Προεδρίας, σ. 13-14 και του ίδιου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012) §1 αρ. 3, (ο ορισμός «σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν κατά τρόπο υποχρεωτικό τις σχέσεις των ανθρώπων» αποδίδει μόνο κατά προσέγγιση την έννοια του δικαίου) και του ίδιου. Περαιτέρω Παυλόπουλο, Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης (2013), σ. 54-60 και 90-92.

στα «αυτό που ορίζει ο νόμος». Αυτή, όμως, η απάντηση αγνοεί περιπτώσεις όπου το τεθειμένο δίκαιο μπορεί να είναι άδικο⁴. Όπως ορθά σημειώνει ο Μητσόπουλος⁵, δεν είναι δυνατόν οποιοδήποτε πρόταγμα να αποτελεί κανόνα δικαίου, απλώς και μόνο γιατί τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διαδικασίες· θα πρέπει αυτό να υλοποιεί και την ιδέα της δικαιοσύνης. Η απάντηση στο προαναφερθέν ερώτημα είναι ιδιαίτερα δυσχερής, κυρίως διότι η μετουσίωση του πραγματικού δικαίου σε θετό περνά από ένα πρίσμα που το αλλοιώνει, το ατομικό συμφέρον. Αυτό το εμπόδιο καθιστά την εύρεση της αλήθειας και τη μεταφορά της στο νόμο εξαιρετικά δύσκολη. Η εύρεσή της απαιτεί όχι μόνο κόπο αλλά και κοινωνικούς αγώνες για τη μετουσίωσή της σε δίκαιο⁶.

Έχει υποστηριχθεί, μάλιστα, ότι συμφέρον και δίκαιο ταυτίζονται στο βαθμό που «σκοπός του δικαίου είναι η προάσπιση και η προαγωγή συμφερόντων»⁷. Το αστικό δίκαιο αποτελεί έναν κατ'εξοχήν χώρο όπου η έννοια του συμφέροντος συνιστά ένα σημαντικότατο κριτήριο κατά την εφαρμογή και ερμηνεία των κανό-

4. Βλ. Σούρλα, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου (1995), σ. 19-20. Πρβλ. Αριστοτέλη, Πολιτικά, 1253 a 39, κατά τον οποίο «η δικαιοσύνη είναι η εν πάση περιπτώσει διακρίβωση του δικαίου» και 1253 a 33 επ., όπου διατυπώνεται ότι «χαλεπωτάτη γαρ αδικία έχουσα όπλα», ήτοι ότι η ρύθμιση των κοινωνικών σχέσεων (μέσω νόμων) εξασφαλίζει τη σταθερότητα, άρα και την αποτροπή της αυθαιρεσίας, η οποία αν δεν εμποδιστεί θα μετατραπεί στο μέγιστο δεινό διότι θα τείνει να μεταμορφωθεί σε ένοπλη βία.

5. Προβλήματα ισχύος του δικαίου, ΝοΒ 1976, 1 επ. Την ίδια ακριβώς σκέψη διατυπώνει και ο Radbruch, Rechtsphilosophie (2003)2, σ. 27 [σ. 21-22 στο πρωτότυπο έργο]. Βλ. περαιτέρω Μηχαηλίδη-Νουάρο, Ζωντανό Δίκαιο και Φυσικό Δίκαιο (1982), σ. 1-11 αναφορικά με το ζήτημα και τα αίτια διάστασης μεταξύ της θέσπισης κανόνων δικαίου και της εφαρμογής αυτών στην κοινωνική πραγματικότητα και Γαζή, Η σύγκρουση δικαιωμάτων (1999), σ. 1-7 αναφορικά με τη σύγκρουση δικαιωμάτων που δημιουργείται βάσει των θεσπισμένων κανόνων δικαίου.

6. Τον αγώνα αυτό για την εύρεση και επικράτηση του δικαίου περιγράφει γλαφυρά και με πολλές μεταφορές ο *v. Jhering* στο θεμελιώδες έργο του *Der Kampf ums Recht* (1872), σ. 12-20. Βλ. και *Heck*, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 12. Αντίθετοι οι *Puchta* και *v. Savigny*, οι οποίοι υποστήριζαν ότι η αλήθεια αποκαλύπτεται ήσυχα και χωρίς κόπο όπως το χόρτο του αγρού δημιουργείται χωρίς κάποια φροντίδα· *v. Jhering*, *Der Kampf ums Recht* (1872), σ. 12-20, σ. 12.

7. Κεφαλάς, Το δικαίωμα της προσωπικότητας των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου (1982), σ. 28 με παραπομπές σε Γαζή και Σοντή στην υπ. 167.

ων δικαίου. Η σύνδεση της έννοιας του δικαιώματος με αυτή του εννόμου συμφέροντος⁸, η ρητή αναφορά της τελευταίας έννοιας σε πληθώρα διατάξεων⁹, αλλά και ο καθοριστικός ρόλος που κατέχει η διάκριση ιδιωτικού και δημοσίου¹⁰, περιουσιακού και μη περιουσιακού συμφέροντος¹¹ στην εφαρμογή των κανόνων δικαίου του ΑΚ, αναδεικνύουν την ανάγκη ύπαρξης μιας μελέτης επί της έννοιας του συμφέροντος και των διακρίσεών του.

Μια ρεαλιστική προσέγγιση της έννοιας του συμφέροντος προϋποθέτει τη γνώση της διάκρισης της νομικής επιστήμης σε δυο βαθμίδες, με κριτήριο το συμφέρον, στην οποία προέβη ο *Jhering*¹². Η κατώτερη βαθμίδα του δικαίου αναλύσκεται στη χρήση του γράμματος και της νομοθετικής πρωτοβουλίας προς ικανοποίηση ιδιωτικών συμφερόντων¹³. Αυτό καθίσταται εμφανές τη χρονική περίοδο που διανύουμε, κατά την οποία ο νομοθέτης καταγίνεται με την ικανοποίηση των ισχυρότερων από άποψη δυνατότητας επιρροής συμφερόντων των δανειστών του Δημοσίου, των

8. Για την ιστορική σύνδεση του εννόμου συμφέροντος με την έννοια του δικαιώματος βλ. παρακ. υπό «II. Δικαίωμα και συμφέρον», σ. 81 επ.

9. Η φράση «έννομο συμφέρον» αναφέρεται σε 18 διατάξεις του ΑΚ (ΑΚ 46, 69, 101, 155, 278, 902, 1194, 1603, 1770, 1862, 1865) Χαρακτηριστικό παράδειγμα τα άρθρα 69 και 902 ΑΚ, στα οποία αν και γίνεται λόγος για έννομο συμφέρον από άποψη ουσιαστικού δικαίου, ορθότερη θα ήταν η χρήση του όρου «δικαίωμα». Τουναντίον, ο όρος «έννομος συμφέρον» απαντάται σε πάνω από 32 διατάξεις του ΚΠολΔ. Ο ίδιος όρος διέπει βέβαια πλην του δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου και όλους τους λοιπούς τομείς του δικαίου. Ενδεικτικά αναφέρουμε τα άρθρα 47 και 49 Κανονισμού ΣτΕ (αίτηση ακυρότητας), 221§1, 368 §2 και 371§4 ΠΚ (ψευδείς ιατρικές πιστοποιήσεις, δυσφήμιση ανώνυμης εταιρείας και επαγγελματική εχεμύθεια αντίστοιχα), 5§2 περ. ε' ν. 2472/1997 (προσωπικά δεδομένα) και 5 ΚΔΔ/σίας (απλά προσωπικά δεδομένα και πρόσβαση σε δημόσια έγγραφα).

10. Βλ. παρακ. «III. Το δημόσιο συμφέρον», σ. 216.

11. Ειδικά στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης και εφαρμογής των άρθρων 914, 928, 929 και 932 ΑΚ.

12. Η διάκριση αυτή γίνεται στο έργο του *Jhering*, *Geist des römischen Rechts* (1872), II, σ. 357 επ. και την υιοθετεί και ο *Heck*, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 16-17.

13. Τον κίνδυνο αυτόν επισημαίνει και ο *Adam Smith* στο έργο του «*The Wealth of Nations*» 1776, σ. 213.

τραπεζών και των αγορών¹⁴. Η νομική επιστήμη και ειδικότερα το αστικό δίκαιο υποτάσσονται πλέον σε στόχους όχι αξιακούς αλλά οικονομικούς, με αποτέλεσμα την έλλειψη αξιολογικού προσανατολισμού και τη νομοθετική παθογένεια. Νομοθετήματα με αξιολογικές προτεραιότητες έρχονται σε αντίθεση με μνημονιακές διατάξεις που υπηρετούν οικονομικούς στόχους, αδιαφορώντας για πραγματικές κοινωνικές ανάγκες και διογκώνοντας το φαινόμενο της πολυνομίας¹⁵.

Την πολυνομία και τις εξ' αυτής προκληθείσες αντινομίες¹⁶ επιτείνουν στο αστικό δίκαιο οι ευρωπαϊκές οδηγίες¹⁷, οι οποίες ορ-

14. Βενιζέλο, Εθνικό σύνταγμα και εθνική κυριαρχία σε συνθήκες διεθνούς οικονομικής κρίσης σε *Κοντιάδη/Σπυρόπουλο/Τσουκαλά, Δημοκρατία, Σύνταγμα, Ευρώπη στην εποχή της κρίσης* (2012), σ. 29, 30-35 και *Παυλόπουλο, Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης*, σ. 46-48 και 90-92 (2013). Βλ. για τη διαχρονικότητα του προβλήματος *M. Weber, Οικονομία και Δίκαιο*, σ. 346-347· του ίδιου, *Rechtssoziologie* (1960), σ. 77-83· *Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου* (1999), σ. 111.

15. Από το 1975 έως το 2005 θεσπίστικαν περίπου 171.500 ουσιαστικοί νόμοι εκ των οποίων 3.430 τυπικοί νόμοι (δηλ. ανά 3 ημέρες ένας νόμος), 20.580 προεδρικά διατάγματα (12%) και 114.905 Υπουργικές Αποφάσεις (67%)· Διαφάνειες 6 και 16 από την ομιλία του Π. Καρκατσούλη στην ημερίδα «Για ένα αποτελεσματικό κράτος» την 3/4/2012, www.blog.gr/lectures/Pages/viewlecture.aspx?LectureID=392# (τελευταία επίσκεψη 25.2.2013). Κατά τον Παπανικολάου, το φαινόμενο της πολυνομίας επιτείνει και το πρόβλημα της συρροής των κανόνων δικαίου· *Μεθοδολογία* (2000), αρ. 58.

16. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία* (2000), αρ. 58· Σταμάτης, *Η θεμελίωση νομικών κρίσεων*⁸ (2009), σ. 30. Βλ. *Χελιδόνη, Η νομική ως «τέχνη» της πειθούς*, *Digesta* 2004, 308-313 αναφορικά με την ύπαρξη αντινομιών γενικώς. Βλ. επίσης χάριν παραδείγματος την αντινομία του άρθρου 206 ΑΚ με το άρθρο 1036 ΑΚ σε *Απ. Γεωργιάδης, Σύνθεση Αστικού Δικαίου. Πρακτικά Θέματα με Λύσεις* (2000) (πρακτικό 26), σ. 92-94 ή την αντινομία του άρθρου 5 ΚΙΔ με τα άρθρα 440 επ. ΚΠολΔ σε *Λασκαρίδη, Η εξίσωση νομικής ισχύος ιδιωτικών και δημόσιων ιατρικών πιστοποιητικών*, *Digesta* 2009, 357, 364-366· *Κιτσαρά, Η ατελής κυριότητα* (2013), ιδίως σ. 15-16 αναφορικά με τη σύγκρουση κυριότητας και «γυμνής» νομής.

17. Βλ. για παράδειγμα τις Οδηγίες του Συμβουλίου για συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος 85/577/ΕΟΚ και του Κοινοβουλίου για α) ευθύνη του παραγωγού 85/374/ΕΚ β) τις πιστωτικές συμβάσεις 87/102/ΕΟΚ γ) timesharing 94/47/ΕΚ δ) συμβάσεις από απόσταση 97/7/ΕΚ ε) την αγορά καταναλωτικών αγαθών 99/4 4/ΕΚ στ) τα εμβάσματα 97/5/ΕΚ ζ) ηλεκτρονικό εμπόριο 2000/31/ΕΚ

θώς έχουν χαρακτηριστεί ως «νησάκια στη θάλασσα χωρίς καμία εσωτερική σύνδεση μεταξύ τους»¹⁸. Τα ασύνδετα αυτά νησάκια μεταφέρουν ένα ετερογενές πολιτιστικό σύστημα αξιών στους εγχώριους νομικούς κανόνες και έχουν οδηγήσει άμεσα ή έμμεσα σε ένα πλήθος νεοφανών εννοιών, όπως «καταναλωτής», «παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών», «προσωπικά δεδομένα», «ηλεκτρονικά έγγραφα», «πάροχος δικτύων» και «όνομα χώρου». Το αποτέλεσμα είναι οξύμωρο. Οι έννοιες, τελικά, αντί να συνοψίσουν, πολλαπλασιάζουν τους υφιστάμενους κανόνες δικαίου, δυσχεραίνοντας το έργο της απονομής της δικαιοσύνης.

Το βασικότερο μειονέκτημα της προαναφερθείσας κατώτερης βαθμίδας νομικής επιστήμης συνίσταται μάλλον στην απομάκρυνσή της από τις πραγματικές κοινωνικές συνθήκες και ανάγκες. Δείγμα της απομάκρυνσης αυτής συνιστούν το οικονομικό τέλμα των ελληνικών νοικοκυριών¹⁹, η κοινωνική δυσαρρέ-

και η) οργανωμένα ταξίδια 2013/246/ΕΕ. Βλ. επίσης γενικά Σταθόπουλος κ.ά., Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι (1995), και ειδικότερα σ. 8-11 αναφορικά με την αποσπασματική νομοθετική παραγωγή ως προς το αστικό δίκαιο και σ. 14-18 αναφορικά με τα προβλήματα της αποσπασματικότητας και την προσπάθεια αιτιολόγησής τους.

18. *Rittner*, Das Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration, JZ (1995), 849-858.

19. Κατά την έκθεση του ΟΑΣΑ 17,9% του ελληνικού πληθυσμού δεν είχε κατά την οικονομική κρίση χρήματα για τρόφιμα· βλ. σχετικά δημοσιεύματα στον τύπο της 19-3-2014, «Τα νοικοκυριά έχουν υποστεί μείωση κατά 35% των εισοδημάτων τους», ΤΑ ΝΕΑ, σ. 25· «Η μεσαία τάξη κρύβει την πείνα της» ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ, σ. 18· «ΟΑΣΑ: φτώχεια, ανεργία σαρώνουν την Ελλάδα», ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ, σ. 35· «1 στους 5 Έλληνες δεν έχει χρήματα για τρόφιμα», ΑΥΓΗ, σ. 5. Βλ. επίσης «Οι Έλληνες ο πιο φτωχός λαός της Ευρώπης», στην ΗΜΕΡΗΣΙΑ, 1-4-2014, σ. 27. Αναφορικά με τα ποσοστά αύξησης της ανεργίας στην Ελλάδα (τριπλασιασμός της ανεργίας από 7,7% το έτος 2008, σε 24,3% το έτος 2012, ενώ η μακροχρόνια ανεργία έφτασε το 14,4%, σύμφωνα με τη μελέτη *Κεντρικελένη και Συνεργατών*, «Greece's health crisis: from austerity to denialism», «Lancet» 2014, τ. 383, σ. 748)· βλ. επίσης *Καλανταρίδου*, Η υγεία των πολιτών στο απόσπασμα, δημοσίευμα σε Κυριακάτικη Ελευθεροτυπία, Ένθετο για την υγεία, διαθέσιμο σε ιστότοπο [file:///C:/Users/Reception/Downloads/Kalantaridou_economic_crisis%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Reception/Downloads/Kalantaridou_economic_crisis%20(2).pdf). Πρβλ. και την φράση του *Smith* «Καμία κοινωνία δεν μπορεί να ανθίσει και να ευτυχήσει, εάν η πλειοψηφία των μελών της είναι φτωχοί και αξιοθρήνητοι» στο έργο του «Ο Πλούτος των Εθνών», σ. 70.

σκεια²⁰ αλλά και η αύξηση των αυτοκτονιών²¹. Στο κοινωνικό αυτό τέλμα έχει συμβάλει και το ιδιωτικό δίκαιο, μέσω της απουσίας ενός αξιολογικού προσανατολισμού του. Αρκεί να αναφέρουμε την κατάργηση των συλλογικών συμβάσεων εργασίας²² αλλά και την άμβλυνση της προστασίας της πρώτης κατοικίας²³ για

20. Σε έρευνα επί δείγματος 1.005 ατόμων από 8 έως 13/1/2014 αναφορικά με τα συναισθήματά τους για την κατάσταση της χώρας 31% των ερωτηθέντων ένοιωθε οργή, το 14% απογοήτευση, το 13% ανησυχία και άγχος, το 10% ντροπή, το 7% λύπη/στενοχώρια και το 18% όλα αυτά. Επίσης το 75% των ερωτηθέντων αισθάνονταν κοινωνικά ανασφαλείς. Η Εφημερίδα των Συντακτών, 21-1-2014, Πολιτική σ. 5.

21. Βλ. σχετικό δημοσίευμα της 1ης/4/2014, «Δραματική αύξηση των αυτοκτονιών», ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ, σ. 38, σύμφωνα με το οποίο, από το έτος 2010 προς το 2011 και 2011 προς 2012 υπήρξε αύξηση κατά 26,5% και 6,5% αύξηση των αυτοκτονιών αντίστοιχα (πηγή ΕΛ.ΣΤΑΤ.). Ειδικότερα από το 2006-2011 παρατηρήθηκε 0,46% αύξηση σε ηρεμιστικά φάρμακα, 18,6% σε αντιψυχωτικά, 34,80% σε αντικαταθλιπτικά και της μείζονος κατάθλιψης στο γενικό πληθυσμό κατά 148,5%. Μεταξύ των ετών 2008-2011 υπήρξε αύξηση 161,5% σε αυτοκαταστροφική συμπεριφορά και μεταξύ 2001 και 2011 αύξηση 54% λόγω θανάτων από αυτοκτονίες και 161,5% σε απόπειρες αυτοκτονίες. Τα στοιχεία αυτά είναι από Λιάρόπουλο, Η κρίση ως «Βόμβα Νοσηρότητας». Πολιτική και ηθική στην αντιμετώπιση της κρίσης, σε *Καϊάφα-Γκμπάντι κ.ά.*, Παροχή ιατρικών υπηρεσιών σε περίοδο οικονομικής κρίσης (2014), σ. 15-27, 16. Πρβλ. *Καλανταρίδου*, Η υγεία των πολιτών στο απόσπασμα, δημοσίευμα σε Κυριακάτικη Ελευθεροτυπία, Ένθετο για την υγεία, διαθέσιμο σε ιστότοπο file:///C:/Users/Reception/Downloads/Kalantaridou_economic_crisis%20(2).pdf, σύμφωνα με το οποίο σε άλλα κράτη με ισχυρό κοινωνικό πρόγραμμα, όπως η Φινλανδία και η Ελβετία, δεν παρατηρήθηκε αύξηση των αυτοκτονιών ακόμη και σε περιόδους αύξησης της ανεργίας.

22. Βλ. άρθρο 37 Ν.4024/2011.

23. Βλ. άρθρο 9 ν. 3869/2010, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 17 ν. 4161/2013 [για τη διάσωση της κύριας κατοικίας του οφειλέτη, το ποσό που έπρεπε να αποδοθεί στους πιστωτές μπορούσε να ανέρχεται μέχρι και στο ογδόντα τοις εκατό (80%) της αντικειμενικής –και όχι της εμπορικής– αξίας του ακινήτου, ενώ δεν μπορούσαν πλέον οι μηνιαίες καταβολές προς τους πιστωτές να ορίζονταν από το δικαστή σε ποσοστό μικρότερο του 80%], και εν συνεχεία από το άρθρο 14 §§ 1, 11, 12 ν. 4346/2015, κατά το οποίο, για να υφίσταται δυνατότητα διάσωσης της κύριας κατοικίας πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) το μηνιαίο διαθέσιμο οικογενειακό εισόδημα του οφειλέτη να μην υπερβαίνει τις εύλογες δαπάνες διαβίωσης, όπως αυτές προσδιορίζονται, προσαυξημένες κατά εβδομήντα τοις εκατό (70%), β) η αντικειμενική αξία της κύριας κατοικίας κατά το χρόνο συζήτησης της αίτησης να μην υπερβαίνει τις εκατόν ο-

να διαπιστωθεί σε ποιο βαθμό υποχωρούν βασικές αρχές του αστικού δικαίου, όπως αυτή της προστασίας του ασθενεστερού²⁴. Σε αυτό το αξιολογικά αποπροσανατολισμένο σύστημα, ο πολίτης δεν πείθεται ότι οι κανόνες δικαίου δημιουργούνται σε αρμονία με ένα υφιστάμενο σύστημα αξιών ή προς επίλυση κοινωνικών προβλημάτων, με αποτέλεσμα να τους θεωρεί ανάξιους σεβασμού²⁵. Παράλληλα, ο δικαστής λειτουργεί ως μια προγραμματισμένη μηχανή απονομής δικαιοσύνης²⁶ που είναι εύκολο να αποποιηθεί των ευθυνών της και ως άλλος Πόντιος Πιλάτος, να αποφανθεί ότι «ένοχες είναι οι νομοθετικές έννοιες»^{27,28}. Μεταπολεμικά λόγια ενός Εισαγγελέα Αρείου Πάγου, του Παναγιώτη Θεράπου μοιάζουν να γράφτηκαν για την περίοδο κρίσης που διανύουμε: «Εις τις πλέον βαρείας κρίσεις όμως απειλείται και η νο-

γδόντα χιλιάδες (180.000) ευρώ για τον άγαμο οφειλέτη, προσαυξημένη κατά σαράντα χιλιάδες (40.000) ευρώ για τον έγγαμο οφειλέτη και κατά είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ ανά τέκνο και μέχρι τρία (3) τέκνα και γ) ο οφειλέτης να είναι συνεργάσιμος δανειολήπτης, βάσει του Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών, όπου αυτός εφαρμόζεται.

24. Για την αρχή αυτή αναλυτικά όλες τις μελέτες στο *ENOBE*, Η προστασία του Ασθενέστερου στο δίκαιο (1997) και *Λασκαρίδη*, Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος, σε Τιμ.Τόμ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη (2011), σ. 247-286, 262-275.

25. Για τους τρόπους νομιμοποίησης της εξουσίας και τα αίτια απείθιας και ανομίας βλ. *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft* Tübingen (1965), σ. 19 και *Παπαχρίστου*, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 136 με περαιτέρω παραπομπές σε ξένη βιβλιογραφία. Βλ. το θεμελιώδες έργο του *Μηχαηλίδη-Νουάρου*, *Ζωντανό Δίκαιο και Φυσικό Δίκαιο* (1982), ιδίως σ. 28-30, όπου αναφέρει περιπτώσεις θεσμών αστικού δικαίου, οι οποίοι έπεσαν σε αχρησία λόγω της διαφοροποίησης θετού από το ζωντανό δίκαιο.

26. *Heck*, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 21.

27. Η πετυχημένη αυτή παρομοίωση πρωτοειπώθηκε από τον *Heck* στο έργο του *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 19.

28. Βλ. για παράδειγμα αναφορικά με τον ευνοϊκό τόκο υπερημερίας υπέρ του Δημοσίου (6%) τις ΟΛΣΤΕ 1663/2009 Αρμ 2009, 925 και ΣΤΕ 1620/2011, ΤΝΠ Νόμος, οι οποίες αντιλαμβάνονται διαφορετικά την έννοια του δημοσίου συμφέροντος. Βλ. επίσης αναφορικά την αμφισβήτηση που ανέκυψε από τις αποφάσεις ΣΤΕ 953/2011 ΤΝΠ Νόμος και ΑΠ 145/2006, 250/2006 και 588/2007 ΤΝΠ Νόμος, ως προς την ουσιαστική συνταγματικότητα της διατάξεως του άρθρου 90§3 ν. 2362/1995, με το οποίο καθιερώνεται διετής παραγραφή των αξιώσεων δημοσίων υπαλλήλων κατά του Δημοσίου.

μική ασφάλεια. Αι κρίσεις αυτές δεν τυγχάνουν επιδεκτικά άλλης θεραπείας παρά μόνον δια της βίας, διότι επιβάλλεται, δια παντός τρόπον ο τερματισμός τριαύτης περιόδου το ταχύτερον. Το δίκαιον παραχωρεί τη θέση του εις την καθάραν σκοπιμότητα. Ο νομικός ουδέν πλέον έχει να ειπή»²⁹.

Εντούτοις, μια αξιολογικά προσανατολισμένη νομική επιστήμη «έχει κάτι να ειπή». Αυτό επιβεβαιώνουν σύγχρονοι αστικολόγοι καθηγητές όπως ο Απόστολος Γεωργιάδης και ο Παναγιώτης Παπανικολάου, όταν επισημαίνουν την ανάγκη αφενός για τη διατύπωση θεμελιωδών αρχών του αστικού δικαίου³⁰ και αφετέρου για «έναν αξιολογικό προσανατολισμό»³¹ στο ιδιωτικό δίκαιο, μέσω της δογματικής. Η στο αστικό δίκαιο επιδιώξιμη ασφάλεια δικαίου και συναλλαγών, μπορεί να εξασφαλιστεί μόνο δι' ενός σταθερού συστήματος αξιών³². Τότε μόνον «ολόκληρες νομικές βιβλιοθήκες» δεν θα «μεταβάλλονται σε παλιόχαρτα»³³ παρά τις

29. Θεράπος, Το άρθρον 281 ΑΚ (1951), σ. 245-246.

30. Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), §1 αρ. 37. Βλ. και Μιχαηλίδη-Νούαρο, Δυο θεμελιώδεις αρχές του δικαίου, η αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς και η αρχή της αμοιβαιότητας, Αφιέρωμα στον Αλ. Λιτζερόπουλο Β', (1995), σ. 121 επ.

31. Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 8. Πρβλ. επίσης αυτόθι, αρ. 6 και υπ. 10 με παραπομπές στον Jhering, Heck, Larenz, Καράση και Σταμάτη όπου παρατηρείται η τάση απομάκρυνσης από την εννοιοκρατία προς εύρεση δικαιότερων λύσεων. Πρβλ. ενδεικτικά και Δέλλιο, Γενικοί όροι συναλλαγών: Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης² (2013), §3 αρ. 56-58.

32. Μιχελάκης, EEN 1967, 222 επ. και Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 6. Για ασφάλεια συναλλαγών και ασφάλεια δικαίου και την μεταξύ τους σχέση βλ. παρακ. «αα) Η ασφάλεια των συναλλαγών», σ. 209 επ. και χαρακτηριστικά για την ασφάλεια δικαίου που προκάλεσε στη Γερμανία το δίκαιο των πανδεκτών με την αυστηρή νομική ορολογία του το τέλος του 19ου αιώνα σε I. Αραβαντινό, Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου (1983), σ. 189.

33. Από τη διάλεξη του γερμανού Εισαγγελέα v. Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (1847), όπου διατύπωσε την άποψη ότι στη νομική επιστήμη με «τρεις διορθωτικές λέξεις του νομοθέτη και ολόκληρες βιβλιοθήκες μεταβάλλονται σε παλιόχαρτα». Πρβλ. ανάλυση των κοινωνικών συνθηκών εντός των οποίων υπόθηκε η ρήση του σε Απ. Γεωργιάδη, Η αμφισβήτηση της νομικής ως επιστήμης (2011), Ακαδημία Αθηνών, Διαδοχή Προεδρίας, σ. 14-18.

ταχύτητα μεταλλασσόμενες πολιτικές³⁴ και κοινωνικοοικονομικές συνθήκες³⁵.

Αυτήν την ασφάλεια δικαίου δεν μπορεί να εγγυηθεί παρά μόνο η ανώτερη βαθμίδα δικαίου, η οποία επιδιώκει την υλοποίηση αξιών, όπως αυτή της δικαιοσύνης, κι όχι ιδιωτικών συμφερόντων³⁶. Είναι η μόνη που μπορεί να οδηγήσει στην ορθή κατανόηση, θέσπιση και εφαρμογή του αστικού δικαίου³⁷. Το σύγχρονο αστικό δίκαιο δεν πρέπει να αποτελεί ένα αξιολογικά ουδέτερο εργαλείο προς ικανοποίηση ισχυρών ιδιωτικών συμφερόντων, τα οποία θέτουν σε κίνδυνο θεμελιώδεις αξίες του όπως η συμβατική ελευθερία, η προστασία του ασθενέστερου και η προστασία της υγείας, αλλά ένα μέσον προς προστασία των συμφερόντων της ολότητας³⁸. Η μετατροπή, όμως, αυτή του αστικού δικαίου από «ουτοπία σε πραγματικότητα»³⁹ είναι εφικτή μόνο μέσω μιας μεθόδου, η οποία αφενός θα βρίσκεται σε επαφή με τα κοινωνικά προβλήματα και αφετέρου θα έχει ένα σταθερό αξιολογικό προσανατολισμό. Η εύρεση και εφαρμογή της μεθόδου αυτής αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας εργασίας.

34. Για τη σχέση δικαίου και πολιτικής βλ. Αραβαντινό, Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου (1983), σ. 32-36· Σούρλα, Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων (1989), σ. 71-109· συνοπτικά Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 114 και 147.

35. Έτσι κατ' αποτέλεσμα Απ. Γεωργιάδη, Η αμφισβήτηση της νομικής ως επιστήμης (2011), Ακαδημία Αθηνών, Διαδοχή Προεδρίας, σ. 20, 22-23. Πρβλ. την μέσω στάθμισης συμφερόντων ερμηνευτική ανατροπή της βαλοριστικής αρχής από τον Heck και την γερμανική νομολογία κατά την οικονομική κρίση μετά τον Α΄ Παγκόσμιο Πόλεμο συνοπτικά σε Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 113.

36. Μητσόπουλος, Προβλήματα ισχύος του δικαίου, ΝοΒ 1976, 1 επ.· Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts (1996), σ. 3· Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 6 και Radbruch, Rechtsphilosophie (2003)², σ. 43 [σ. 30 στην πρωτότυπη έκδοση] αλλά και πρακτική εφαρμογή της αρχής αυτής σε Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 107-108 και σ. 136-137.

37. Γαζής, Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, ΕΕΝ 1965, 381, 382.

38. Βλ. την μέσω της νομιναλιστικής αρχής πρόταξη των συμφερόντων της ολότητας έναντι άλλων ιδιωτικών συμφερόντων Καλλιμόπουλος, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 111-113.

39. Υιοθετώντας την έκφραση του Radbruch ότι «δίκαιο είναι μια ουτοπία που θέλει να υλοποιηθεί».

Β. Αντικείμενο της εργασίας

Η υλοποίηση της ουσιαστικής δικαιοσύνης προϋποθέτει αφενός την επαφή του θετού δικαίου με την κοινωνική πραγματικότητα⁴⁰ και αφετέρου την, προς προστασία της ασφάλειας δικαίου, φειδωλή αλλαγή του θετού δικαίου⁴¹. Ένα αξιολογικό σύστημα θα συνέβαλλε στην απλοποίηση και ενότητα του ιδιωτικού δικαίου, αποκλείοντας και αίροντας τυχόν νομοθετικές αντινομίες⁴². Για τη δημιουργία ενός τέτοιου συστήματος είναι αναγκαία η αποφυγή ακραίων θετικιστικών ή πραγματιστικών τάσεων, οι οποίες θέτουν σε κίνδυνο την ασφάλεια δικαίου και συντελούν στην αύξηση των αντιφάσεων και αντινομιών του⁴³. Η ανά χειράς μελέτη δεν υποστηρίζει μια παντελή απουσία κανόνων δικαίου, η οποία θα έθετε σε κίνδυνο την ασφάλεια δικαίου.

Αναγκαία είναι μια ενδιάμεση λύση, ήτοι η δημιουργία ενός σταθερού συστήματος με άξονα ελαστικές έννοιες. Μόνο ένα τέτοιο σύστημα μπορεί να προσαρμόζεται στη νομικά ουσιώδη ιδιαιτερότητα του εκάστοτε κρινόμενου βιοτικού περιστατικού, λαμβανομένων υπ' όψιν των εκάστοτε ειδικών συνθηκών⁴⁴. Το ανά χειράς έργο επιδιώκει να αποδείξει ότι το (έννομο) συμφέρον αποτελεί, λόγω της ιστορικής αντοχής, διάρκειας και εννοιολογικής του ευρύτητας, τον ακρογωνιαίο λίθο πάνω στον οποίο πρέπει να θεμελιωθεί το αστικό

40. Πρβλ. Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 29, όπου επικρίνει την αυτονόμηση του νομικού συστήματος από την κοινωνική πραγματικότητα.

41. *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz (1969), σ. 19 και παραπάνω υπ. 157. Για τους όρους «κλειστό» και «ανοικτό» σύστημα βλ. αναλυτικά *Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996), σ. 21-23, 27 και συνοπτικά Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 8.

42. Για τις ατέλειες και τις αντιφάσεις της έννομης τάξης βλ. Κ. Τσάτσο, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου² (1978), σ. 117 επ. Χάριν παραδείγματος βλ. την αξιολογική αντινομία του άρθρου 1110 ΑΚ με το άρθρο 907§1 ΑΚ αναφορικά με την απόδοση του νομής (*condictio possessionis*) ανήθικου λήπτη πλουτισμού αναλυτικά σε Παντελίδου, Αξίωση δαπανών και διεκδίκηση² (2006), σ. 265. βλ. περαιτέρω παραπάνω υπ. 16 και συνοπτικά Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Ι² (2012), σ. 448.

43. Πρβλ. την κριτική θέση του *Carbonnier* αναφορικά με το σύγχρονο φαινόμενο της υπερβολικής νομικής ρύθμισης (*panjurisme*) στο έργο του *Flexible droit*⁷ (1992), σ. 23 επ.

44. Στην αναζήτηση ενός τέτοιου συστήματος επιδίδεται ο Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου² (1978), σ. 225 επ.

αλλά και το ευρύτερο ιδιωτικό δίκαιο. Για να επιτευχθεί αυτό, απαραίτητη είναι η συγκεκριμενοποίηση της έννοιας του συμφέροντος και η ανάδειξη της πρακτικής χρησιμότητάς του. Μέσω των δύο αυτών εργασιών επιτυγχάνεται παράλληλα και μια εξέλιξη της θεωρίας των συμφερόντων του *Heck*. Η θεωρία αυτή αποδίδεται στην ελληνική βιβλιογραφία ως «θεωρία της στάθμισης συμφερόντων»⁴⁵, δημιουργώντας την εσφαλμένη εντύπωση ότι αυτή έχει σκοπό να σταθμίσει⁴⁶, κατά την αρχή της αναλογικότητας, τα συμφέροντα⁴⁷.

Το ιδιωτικό δίκαιο δεν είναι ένας χώρος όπου «εναρμονίζονται» συμφέροντα αλλά συγκρούονται και προτάσσεται⁴⁸ ένα από αυτά. Αυτό επισημαίνει ο πατέρας της εν λόγω θεωρίας, *Philipp Heck*, κάνοντας λόγο για «θεωρία συγκρούσεως»⁴⁹. Κατ' αυτήν, οι κανόνες δικαίου εκφράζουν δεδομένες κοινωνικές συνθήκες και κατοχυρώνουν ορισμένα συμφέροντα ως περισσότερο άξια προστασίας σε σύγκριση προς κάποια άλλα. Ο δικαστής κατά την πλήρωση των νομοθετικών κενών ή την ερμηνεία των υφιστάμενων κανόνων, δεν πρέπει να ακολουθεί την προσωπική του εκτίμηση και προτίμηση περί του δέοντος γενέσθαι, αλλά τις αξιολογικές σκέψεις και επιλογές του νομοθέτη περί την πλήρωση των νομοθετικών κενών ή την ερμηνεία των υφιστάμενων κανόνων⁵⁰. Εντούτοις, η θεωρία οφείλει όχι να υποτάξει αλλά να ε-

45. Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 8· Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁸ (2009), σ. 28 και Απ. Γεωργιάδης, Η αμφισβήτηση της νομικής ως επιστήμης (2011), Ακαδημία Αθηνών, Διαδοχή Προεδρίας, σ. 22.

46. Βλ. για την θέση αυτή που γεννάται από την λανθασμένη απόδοση του όρου *Στρατηλάτη*, Η συγκεκριμμένη στάθμιση των συνταγματικών αξιών, ΤοΣ 2001, 595, 509, 513, 528-538 με νομολογιακά παραδείγματα.

47. Γενικά Κοντογιώργα-Θεοχαροπούλου, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο (1989), σ. 47 και με νομολογιακά παραδείγματα επί δημοσίου και αστικού δικαίου *Στρατηλάτης*, Η συγκεκριμμένη στάθμιση των συνταγματικών αξιών, ΤοΣ 2001, σ. 535, 537, 539.

48. Βλ. για την «πρακτική εναρμόνιση» και στάθμιση στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου αναλυτικά παρακ. Υπό «Α. Συνταγματικές θεωρίες», σ. 228 επ.

49. *Heck*, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 13, 20.

50. *Heck*, *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz* (1914), σ. 91. Έτσι και Καλλιμόπουλος, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 110. Βλ. αναλυτικά παρακ. «Ι. Οι τρεις κλασικές ερμηνευτικές μέθοδοι, υπό το πρίσμα της στάθμισης συμφερόντων», σ. 38 επ.

πικουρεί τον δικαστή δίνοντάς του τη δυνατότητα στον πρώτο, επαγωγικά, να δημιουργήσει μείζονες αξιολογικές προτάσεις. Γι' αυτό, η θεωρία των συμφερόντων αποτελεί για τη νομική επιστήμη μια τόσο μεγάλη επανάσταση όσο στη φυσική η ατομική θεωρία του Δημόκριτου⁵¹.

Προκειμένου να πειστεί ο αναγνώστης για την προαναφερθείσα ρήση, παρουσιάζεται η αδυναμία των τεσσάρων γνωστών ερμηνευτικών μεθόδων (ιστορική, γραμματική, συστηματική, τελολογική) να επιλύσουν νομικά ζητήματα, τα οποία η θεωρία της στάθμισης συμφερόντων επιλύει⁵². Εξάλλου, η θεωρία των συμφερόντων (*Interessenjurisprudenz*)⁵³ αποτελεί μια έννοια γένους, στην οποία μπορούν να υπαχθούν όλες οι προγενέστερες (τέσσερις) αλλά και μεταγενέστερες αυτής ερμηνευτικές θεωρίες, όπως αυτή της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων (*Wertungsjurisprudenz*) και της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, οι οποίες υποκαθιστούν την έννοια του συλλογικού συμφέροντος με έννοιες όπως αυτή της «αξίας» (*Larenz*) ή του «κοινωνικού οφέλους» και της «αποτελεσματικότητας» (*Posner*).

Παράλληλα, αναδεικνύεται η πρακτική χρησιμότητα του κρι-

51. Την σκέψη αυτή έχει διατυπώσει ο Heck, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 14-15.

52. Βλ. παρακ. υπό «1. Ένα καινούργιο εργαλείο: Το συμφέρον», σ. 50 επ. και την επίδραση της νεοκαντιανής αυτής πνευματικής παράδοσης στο έργο του Κ. Τσάτσου στον Σταμάτη, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*⁸ (2009), σ. 59 επ.

53. Η ακριβής μετάφραση του όρου *Interessenjurisprudenz* είναι «θεωρία των συμφερόντων». Εντούτοις στην παρούσα μελέτη παρατηρείται μια εναλλαγή μεταξύ του κρατούντος στη βιβλιογραφία όρου «θεωρίας στάθμισης συμφέροντος» και «θεωρίας των συμφερόντων». Ο πρώτος όρος χρησιμοποιείται στην ανά χειράς μελέτη όταν η μέθοδος αυτή χρησιμοποιείται για την άρση αντινομιών ή την κάλυψη νομοθετικών κενών, ενώ ο δεύτερος όταν λειτουργεί ως διαγνωστικό εργαλείο, το οποίο προσπαθεί να εντοπίσει ποιά συμφέροντα λανθάνουν και συγκρούονται σε κάθε διάταξη του ΑΚ και του Ιδιωτικού Δικαίου εν γένει. Επιτυχής και η μετάφραση του Σταμάτη «θεωρία των εννόμων συμφερόντων». Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁸ (2009), σ. 33. Βλ. όμως εντούτοις τον κρατούντα όρο «θεωρία της στάθμισης συμφερόντων» σε Αραβαντινό, *Εισαγωγή* (1983), σ. 193· Παπαχρίστου, *Εισαγωγή στην Κοινωνιολογία του Δικαίου I* (1984), σ. 62-63· Παπανικολάου, *Μεθοδολογία* (2000), αρ. 118 και Σταμάτη, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*⁸, (2009), σ. 28. Με τον όρο αυτό θα ήταν ορθότερο να αποδοθεί η γερμανική λέξη «*Interessenabwägung*».

τηρίου του συμφέροντος στον σύγχρονο δικαστή και νομοθέτη. Σκοπός, άλλωστε, της νομικής επιστήμης είναι η ανατροφοδότηση των λειτουργιών της δικαιοσύνης με μεθοδολογικά και γνωστικά εφόδια, τα οποία θα τους βοηθήσουν να καταλήγουν αυτόνομα οι ίδιοι σε αποφάσεις με βάση λογικά και όχι «υποκειμενικά, συναισθηματικά ή ενστικτώδη κριτήρια»⁵⁴. Τα εφόδια αυτά γίνονται ολοένα και περισσότερο απαραίτητα, αφού χρονικά απομακρυνόμαστε με αυξανόμενο ρυθμό από τις ιστορικές και κοινωνικές ανάγκες που δημιούργησαν τον ΑΚ μας, με αποτέλεσμα να αυξάνονται τα ακούσια νομοθετικά κενά στο αστικό δίκαιο⁵⁵. Η παρούσα μελέτη, παρουσιάζοντας, ορμώμενες από την θεωρία των συμφερόντων λύσεις, σε επίμαχα ζητήματα του ενοχικού δικαίου, όπως αυτό της φυσικής αποκατάστασης και του τόκου υπερημερίας και επιδικίας, ευελπιστεί να αποτελέσει ένα εγχειρίδιο εφαρμογής της θεωρίας των συμφερόντων στο αστικό και ιδίως στο ενοχικό δίκαιο.

Παράλληλα, επιχειρείται η προβολή της *de lege ferenda* αξίας της έννοιας του εννόμου συμφέροντος, όχι μόνο ως φάρου που διαφωτίζει τον δικαστή όταν βρίσκεται σε ανεξευρένητα ύδατα - όπως υποστήριζε ο Heck όταν τόνιζε την χρησιμότητα της θεωρίας στην κάλυψη νομοθετικών κενών - αλλά και ως γνώμονα επανεξέτασης και εναρμόνισης των τεθειμένων διατάξεων του ΑΚ και εν γένει του ιδιωτικού δικαίου. Αυτές θα πρέπει, χάριν ασφάλειας δικαίου, να υιοθετούν έναν ενιαίο αξιολογικό πίνακα. Η όλη προσπάθεια επαναπροσανατολισμού του αστικού δικαίου αποτελεί έναν εξαιρετικά αισιόδοξο αλλά και ανέφικτο στόχο, εάν δεν καταμεριστεί σε επιμέρους σκοπούς.

Για να επιτευχθεί η ορθή χρήση της θεωρίας των συμφερόντων, η παρούσα μελέτη θέτει τέσσερις επιμέρους σκοπούς. Πρώτος είναι η κατανόηση και εξοικείωση του αναγνώστη με τη

54. *Goode/Hatt, Methods in Social Researches* (1952), σ. 1-2. Βλ. και Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), § 5 αρ. 21, ο οποίος επισημαίνει αυτό το πρόβλημα τονίζοντας ότι εάν ο δικαστής ενεργεί με βάση τις υποκειμενικές του αντιλήψεις αντικαθιστά το νομοθέτη, προκαλώντας ανασφάλεια δικαίου.

55. Το πρόβλημα αυτό αντιμετωπίζουν ακόμα εντονότερα ξένες έννομες τάξεις όπως η γαλλική και γερμανική, των οποίων οι κώδικες είναι ακόμα παλαιότεροι του ελληνικού.

«θεωρία των συμφερόντων» και την «αξιολογική στάθμιση συμφερόντων»⁵⁶. Η χρήση της έννοιας του συμφέροντος γίνεται όχι μόνο στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (ενδεικτικά στο άρθρο 68 ΚΠολΔ) αλλά και στο ουσιαστικό δίκαιο στο πλαίσιο της ενοχής εις ολόκληρον (ΑΚ 480)⁵⁷, της διοίκησης αλλοτρίων (ΑΚ 730 επ.) και της επίδειξης εγγράφου (901 επ.). Σε θεωρητικό επίπεδο γίνεται αναφορά στο έννομο συμφέρον, στην έννοια του παρνόμου κατά τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ⁵⁸ και στη σχέση πρόστησης (επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προστήσαντα στο άρθρο 922 ΑΚ)⁵⁹. Προς κατανόηση της προαναφερθείσας θεωρίας εξετάζεται το εννοιολογικό περιεχόμενο του συμφέροντος στις προαναφερθείσες διατάξεις, η κατηγοριοποίηση των διαφόρων ειδών συμφερόντων και η σύγκριση της θεωρίας των συμφερόντων. Βέβαια, η πραγματική προσέγγιση μιας θεωρίας καθίσταται δυνατή όχι τόσο μέσα από εννοιολογικούς προσδιορισμούς και καθαρά θεωρητικές αναζητήσεις, αλλά κυρίως από την ανάδειξη της πρακτικής της χρησιμότητας για το σύγχρονο ιδιωτικό δίκαιο. Προς τον σκοπό αυτόν αναλύονται σε ένα δεύτερο στάδιο νομοθετικές διατάξεις υπό την οπτική της θεωρίας των συμφερόντων⁶⁰, ώστε να αποκαλυφθούν τα συμφέροντα που λανθάνουν και συγκρούονται σε αυτές⁶¹. Στις διατάξεις αυτές συγκαταλέγονται εκείνες των άρθρων 281, 297 και 346 ΑΚ⁶².

56. Ο Γαζής θεωρεί αυτόν έναν από τους τρεις βασικούς σκοπούς της νομικής σκέψης: Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, ΕΕΝ 1965, 381, 382.

57. Βλ. για την απαιτούμενη στην ενοχή εις ολόκληρον «ταυτότητα εννόμου συμφέροντος» αντί άλλων Ι. Δεληγιάννη, Παροχές τρίτων γαι την κάλυψη ζημιών λόγω σωματικής βλάβης ή θανάτωσης προσώπου, ΕλλΔνη 1990, 1157, 1168-1170 με περαιτέρω παραπομπές στη θεωρία.

58. Βλ. σχετικά Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι² (2012), σ. 484 και Παντελίδου, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2019), σ. 337.

59. Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος² (2015), § 62, αρ. 31 και Παντελίδου, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2019), σ. 352.

60. Η μεταφορά αυτή πρωτοδιατυπώνεται από τον ίδιο τον Heck, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 33.

61. Βλ. παρακ. «§ 3. Προς αποφυγή της σύγκρουσης συμφερόντων», σ. 253 επ.· «§ 4. *De lege lata* ερμηνεία», σ. 323 επ. και «§ 5. *De LEGE ferenda* ερμηνεία», σ. 371 επ.

62. Βλ. παρακ. υπό «2. Ο τόκος υπερημερίας», σ. 487 επ. και υπό «Β. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346», σ. 493 επ. αντίστοιχα.

Προς επίτευξη της προαναφερθείσας εξοικείωσης συντρέχει ο δεύτερος σκοπός της παρούσας μελέτης: η αξιοποίηση της θεωρίας των συμφερόντων στην πράξη. Επιδιώκεται, δηλ., η κάλυψη νομοθετικών κενών και η επίλυση νεοφανών και αρρύθμιστων προβλημάτων του αστικού δικαίου μέσω της θεωρίας των συμφερόντων. Από αυτήν τη σκοπιά εξετάζεται κριτικά η υιοθέτηση στο αστικό δίκαιο της αρχής της αναλογικότητας και η ευρεία εφαρμογή της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων, καθώς «θεωρητικώς ανεπιφυλάκτως αποδεκτά αποτελέσματα μπορούν να αποδειχτούν τελείως αποξενωμένα από την πραγματικότητα»⁶³. Μέσω της συχνής αναφοράς σε δικαστικές αποφάσεις και της παρουσίας στατιστικών στοιχείων και κοινωνιολογικών μελετών, επιτελείται μια εξέταση του αστικού δικαίου με άξονα τις κοινωνικές ανάγκες. Με αυτόν τον τρόπο επιδιώκεται η επιστροφή της νομικής επιστήμης στον εμπειρισμό⁶⁴. Έννοιες, όπως τα χρηστά και τα συναλλακτικά ήθη και ο μέσος συνετός άνθρωπος, οφείλουν να προσδιορίζονται αξιολογικά και αντικειμενικά και όχι υποκειμενικά από τον δικαστή⁶⁵.

Η θεωρία των συμφερόντων δεν χρησιμοποιείται μόνο ως διαγνωστικό αλλά και ως θεραπευτικό μέσο στην επίλυση δυσχερών και νεοφανών κοινωνικών και νομικών προβλημάτων. Με αυτόν τον τρόπο προλειαίνεται το έδαφος για την επίτευξη του τρίτου σκοπού, ήτοι της κατάργησης αφηρημένων προσλήψεων που υφίστανται σε θεωρία και νομολογία για θεμελιώδεις έννοιες του αστικού δικαίου με απώτερο στόχο τον επαναπροσδιορισμό των βασικών αυτών εννοιών γύρω από τον άξονα των συμφερόντων και των αξιών. Μέσω ενός αξιακού πρίσματος, το ιδιωτικό δίκαιο μπορεί να επανακακτήσει ή τουλάχιστον να βελτιώσει τη συστηματική ενότητά του, ακόμα κι όταν ο νομοθέτης παράβλεψε να

63. *Ap. Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz* (1968), σ. 6. Βλ. επίσης *Τριανταφυλλόπουλο, Η ελευθέρα ερμηνεία του δικαίου* (1916), Πολιτική Επιθεώρησις Δραγούμη, Α' 1916, σ. 239, ο οποίος εκφράζει την αγωνία του για το γεγονός ότι ο δικαστής τείνει να λησμονεί «τα συμφέροντα του πραγματικού και ζωντανού κόσμου». Βλ. παραπ. υπό «Α. Το πρόβλημα ευρέσεως του πραγματικού δικαίου», σ. 9.

64. *Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου* (1999), σ. 81-84.

65. Βλ. σχετικά και την πρόσφατη μελέτη *Λασκαρίδη, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281, ΧρΙΔ 2015, 489-499*.

την προφυλάξει⁶⁶. Το αξιακό αυτό πρίσμα αποκαλύπτει η θεωρία των συμφερόντων. Μέσω αυτής⁶⁷, αναδεικνύεται η πραγματική λειτουργία και χρησιμότητα θεμελιωδών εννοιών του αστικού δικαίου, όπως το δικαίωμα, η αξίωση, το έννομο συμφέρον, η συλλογική αγωγή, η ηθική βλάβη, το δημόσιο συμφέρον, η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, υπό μια ξεχασμένη οπτική γωνία, αυτή του συμφέροντος και της στάθμισης αξιών.

Τέταρτος και τελευταίος σκοπός της ανά χείρας επιστημονικής εργασίας είναι η εξέλιξη της θεωρίας των συμφερόντων και αυτής της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω της εισαγωγής διακρίσεων στις οποίες δεν έχουν προβεί οι μέχρι σήμερα εφαρμόζοντες αυτή επιστήμονες. Διατηρείται αφενός η διάκριση των συμφερόντων σε περιουσιακά και ηθικά, εισάγεται αφετέρου και η ποσοτική διαφοροποίησή τους σε συλλογικά και ατομικά συμφέροντα. Η διάκριση αυτή δεν απαντά σε έργα του Heck ή του Larenz και έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία νέων συνδυασμών συμφερόντων (περιουσιακά/ηθικά, ατομικά/συλλογικά, δημόσια). Επιπλέον, συγκεκριμενοποιούνται και παρουσιάζονται διάφορα είδη συμφερόντων, όπως αυτό της συμβατικής ελευθερίας και της προστασίας του περιβάλλοντος και του καταναλωτή, επιδιώκοντας το σχηματισμό ενός πίνακα προστατευόμενων στο αστικό δίκαιο συμφερόντων και αξιών⁶⁸. Το έργο

66. Την ενότητα αυτή προσπαθεί να διαφυλάξει ο Καλλιμόπουλος, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 110 αναφερόμενος σε θεμελιώδεις αξιολογήσεις του ιδιωτικού δικαίου προκειμένου σε περίπτωση υποτίμησης του νομίσματος να διαρραγεί η νομιναλιστική αρχή στις χρηματικές παροχές και να προστατευτεί ο δανειστής. Προς διαφύλαξη της ενότητας του δικαίου και η νομολογία, βλ. ενδεικτικά ΕιρΧανίων 15/2013 ΤΝΠ Νόμος (συνεκδίκαση αντίθετων αγωγών αδικοπραξίας στο πλαίσιο εντολής μεταξύ ασφαλιστικού πράκτορα και ασφαλισμένου). Για νομοθετικά κενά, αντινομίες και το θέμα της ενότητας της έννομης τάξης προβλ. συνοπτικά Σταμάτη, Θεμελίωση νομικών κρίσεων⁸ (2009), σ. 30.

67. Βλ. αντί άλλων Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 72-73 και Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 118 επ., 126 επ.

68. «Την κατάρτιση πολλαπλώς αξιοποιήσιμων, καθολικά αποδεκτών αξιολογήσεων, η επίκληση των οποίων μπορεί να οδηγήσει στην υλοποίηση της αρχής της ουσιαστικής δικαιοσύνης» θεωρεί ως ορισμό του «τόπου» ο Αριστοτέλης: «ἐπι τῷ τέλει μέθοδον εὐρεῖν ἀφ' ἧς δυνηθησόμεθα συλλογίζεσθαι περὶ παντός του προτεθέντος προβλήματος ἐξ ἐνδόξων». Τοπικά 100α 27-30 και 100β 21-23. Προβλ.

ευελπιστεί να αποτελέσει πρόδρομο της δια της επαγωγικής μεθόδου⁶⁹ κατάρτισης αξιολογικών προτάσεων και ανάπτυξης σταθερών κριτηρίων για τη θέσπιση και ερμηνεία του δικαίου («πίνακας αξιών»), τα οποία να οδηγήσουν σε έναν *consensus* στο αστικό δίκαιο, προς ερμηνεία και συμπλήρωσή του.

Το έδαφος για την υιοθέτηση της θεωρίας των συμφερόντων, ως πέμπτη ερμηνευτική μέθοδο, έχουν ήδη προετοιμάσει παλαιότεροι αστικολόγοι όπως ο *Κωνσταντίνος Τριανταφυλλόπουλος*, ο οποίος τονίζει την «ανάγκη να ζητηθή νέα μέθοδος» για την εύρεση του δικαίου, κατά την οποία ο δικαστής θα σταθμίζει «προσηκόντως τα ανταγωνιζόμενα συμφέροντα και λαμβάνων υπ' όψιν όλους τους οικονομικούς, κοινωνικούς και ηθικούς όρους»⁷⁰. Ο *Αλέξανδρος Λιτζερόπουλος* ακολουθεί και εξελίσσει τις θέσεις αυτές, υποστηρίζοντας ότι «κύριος γνώμων του δικαστού είναι η κοινωνική-υλική ή ηθική-ωφέλεια, η επίτευξις της καλύτερας κοινωνικής λύσεως, εκτιμωμένης πάντως επί τη βάσει αξιών παρεχομένων υπό της κειμένης νομοθεσίας, με τα αξιολογικά δηλ. μέτρα αυτού του νομοθέτου»⁷¹. Σύγχρονοι αστικολόγοι συνεχίζουν στον δρόμο των δασκάλων αυτών προς την ανακάλυψη των συμφερόντων που λανθάνουν σε διατάξεις του ΑΚ και την κριτική θεώρηση των εκάστοτε νομοθετικών αξιολογήσεων. Ενδεικτικά αναφέρουμε τις μονογραφίες των *Αυγουστιανάκη*⁷², *Δέλλιου*⁷³ *Καλλιμόπουλου*⁷⁴, *Κι-*

για την θέση αξιών και δικαίου *Dworkin*, *Taking Rights Seriously* (1978), σ. 35-39. Για την θέση του «συμφέροντος» ως κοινού τύπου βλ. παρακ. «Δ. Μέθοδος I. Αξιώματα και Αξίες: ασταθείς ή σταθεροί άξονες παραγωγικού συλλογισμού;» σ. 19 επ.

69. Βλ. παρακ. στο υποκεφάλαιο «II. Η επαγωγή και υπαγωγή ως κύριοι συλλογισμοί της εργασίας», σ. 25.

70. Η ελευθέρα ερμηνεία του δικαίου (1916), σ. 4-5 σαφώς επηρεασμένος από την κίνηση του ελεύθερου δικαίου του *Ehrlich*. Βλ. περαιτέρω *Παπαχρίστου*, *Εισαγωγή στην Κοινωνιολογία του Δικαίου I* (1983), σ. 62.

71. Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου (1932), σ. 9.

72. Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης (1991), σ. 257-258 (γενικότερο και δημόσιο συμφέρον αναφορικά με το διαπλαστικό δικαίωμα διάρρηξης).

73. *Δέλλιο*, Προστασία καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου (2005), σ. 7 και του ίδιου, ΓΟΣ. Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών² (2013), αρ. 65.

74. Αναφορικά με τον τρόπο εκπλήρωσης των χρηματικών οφειλών κατ' εφαρμογή των άρθρων 179, 288 και 388 ΑΚ σε περίπτωση υποτίμησης του νομί-

τσαρά⁷⁵, Παντελίδου⁷⁶, Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Καραμπατζού⁷⁷, Κλαμαρή⁷⁸, Άγγελου Κορνηλάκη⁷⁹, Λιάππη⁸⁰, Μεντή⁸¹, Νεζερίτη⁸², Νί-

σματος: Το Δίκαιο του Χρήματος (1993), σ. 107-110. Ο καθηγητής δεν προβαίνει μόνο σε ανάδειξη των συγκρουόμενων συμφερόντων αλλά και αξιολογική στάθμισή τους υπό τη σκοπιά της νομιναλιστικής και βαλοριστικής αρχής. Η εργασία αυτή φαίνεται να επιδιώκει μια αξιολογική ενότητα τουλάχιστον ως προς την εκπλήρωση των χρηματικών ενοχών.

75. Η ατελής κυριότητα (2013), ιδίως σ. 15-16 αναφορικά με τη σύγκρουση των ατομικών περιουσιακών συμφερόντων της κυριότητας και της «γυμνής» νομής και του ίδιου, Η νομή ως αντικείμενο της αξιώσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού, ΧρΙΔ 2013, 641-656.

76. Αξίωση δαπανών και διεκδίκηση² (2006), σ. 311 (εξισορρόπηση συμφερόντων κυρίου και νομέα).

77. Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμφοτεροβαρή σύμβαση (2006), σ. 27-50 (ανταγωνιζόμενες αρχές στην αμφοτεροβαρή σύμβαση που συσσιαστικά, κατά τη θεωρία της στάθμισης συμφερόντων, αποτελούν αντιτιθέμενα συμφέροντα) και ιδίως σ. 45-46 (αξιολόγηση των συμφερόντων, ιδίως της επιείκειας και της ασφάλειας των συναλλαγών, που μετέχουν ανταγωνιστικά στη βιοτική σχέση). Βλ. επίσης για την σχέση της θεωρίας της ορθολογικής επιλογής με την θεωρία των συμφερόντων του ίδιου, Ιδιωτική αυτονομία και προστασία του καταναλωτή, 2016, αρ. 12.

78. Αναγνωριστική αγωγή της ευθύνης παραγωγού σε ΕΕΔ/ΔΣΣ (επιμ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2013), σ. 229, 233.

79. Αθέτηση αμφοτεροβαρούς σύμβασης (2009), σ. 432-436 (ανταλλακτικά συμφέροντα δανειστή-οφειλέτη) και σ. 460 (ικανοποίηση του πραγματικού συμφέροντος του δανειστή).

80. Η γνώση στα νομικά πρόσωπα (2009), σ. 127-129 (συμφέρον εμπιστοσύνης των τρίτων και καταλογισμός της γνώσης σε νομικό πρόσωπο, μέσω της οποίας επιδιώκεται η εναρμόνιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων): Αποζημίωση των επενδυτών & δίκαιο της κεφαλαιαγοράς (2012), σ. 47-49 (συμφέροντα της τράπεζας ως αναδόχου των τίτλων του εκδότη), σ. 78-87 (προστατευόμενα συμφέροντα στο δίκαιο της κεφαλαιαγοράς και η μεταξύ τους σχέση).

81. Άμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη (2012), σ. 73-147, αναφορικά με την αρχή *pacta sunt servanda* σε αντιπαράβολή με την ανυπαίτια αδυναμία (ή καθυστέρηση) καταβολής χρηματικής παροχής.

82. Η προστασία της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων (2016), σ. 124 επ. (στάθμιση συμφερόντων μεταξύ του κυρίου της υπόθεσης και του καλόπιστου τρίτου επιβάλλουσα την αιτιώδη συνάφεια).

κα⁸³, Πελένη-Παπαγεωργίου⁸⁴, Ρίζου⁸⁵, Τριανταφυλλάκη⁸⁶, Κατερίνας Φουντεδάκη⁸⁷, Χριστακάκου-Φωτιάδη/Κουμουτζή⁸⁸, την ανάλυση της άρθρου 66 ΑΚ από τον Δέλλιο⁸⁹, την ανάλυση των άρθρων 999-1032 ΑΚ από τον Γεώργιο Γεωργιάδη⁹⁰, την ανάλυση των άρθρων 1505-1541 ΑΚ από τον Λαδογιάννη⁹¹ και την ανάλυση των άρθρων 1611-1654 ΑΚ από την Παντελίδου⁹², αρθρογραφία του Καϊση⁹³ και του Μαρίνου⁹⁴ αναφορικά με την ύπαρξη αντιτιθέμενων συμ-

83. Ο δικαστικός συμβιβασμός (1984), σ. 132.

84. Το ίδρυμα ιδιωτικού δικαίου (1993), σ. 11 (εξυπηρέτηση ατομικών και συλλογικών συμφερόντων μέσω της δημιουργίας «υπερατομικών οργανισμών»).

85. Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 2012, σ. 55-66.

86. Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της Α.Ε. (1998), σ. 21-24 (γενικά για την έννοια του συμφέροντος), σ. 24-35 (ειδικότερα για το συμφέρον της εταιρικής επιχείρησης), σ. 36-44 (αναφορικά με τη στάθμιση συμφερόντων και αξιών στο χώρο του εταιρικού δικαίου).

87. Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 359 επ. (συμφέρον ασθενούς αναφορικά με το πότε υφίσταται ιατρικό σφάλμα), σ. 367 επ. (συμφέρον ασθενούς ως προτεινόμενο κριτήριο για τον προσδιορισμό ιατρικού σφάλματος).

88. Επιμέλεια & διατροφή τέκνου, δικαίωμα επικοινωνίας (2008), σ. 5-10 (αναφορικά με το συμφέρον τέκνου που συχνά συμπίπτει αλλά ενίοτε διαφέρει από τα συμφέροντα των γονέων του) και σ. 88-90 (αναφορικά με τη σύγκρουση συμφερόντων γονέων και τέκνου). Για το συμφέρον τέκνου και το συμφέρον της εγκύου βλ. επίσης Χριστακάκου-Φωτιάδη, Άμβλωση στις ανήλικες κυοφόρους και ιδιωτική αυτονομία, ΧρΙΔ 2017, 408 επ.

89. Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 66 αρ. 1-3 (αποφυγή σύγκρουσης συμφερόντων κατά τη λήψη απόφασης εκ μέρους της διοίκησης νομικού προσώπου).

90. Βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 1031 αρ. 5 (συμφέρον δικαιούχου που επιτρέπει την μετατόπιση εγκατάστασης σωλήνων ή καλωδίων όταν ζητηθεί από τον κύριο του δουλεύοντος ακινήτου).

91. Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 1511 αρ. 1-6 (συμφέρον του τέκνου ως καθολικό κριτήριο για την άσκηση γονικής μέριμνας).

92. Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 1611 αρ. 9-10 (εξυπηρέτηση συμφερόντων του ανηλίκου αναφορικά με τη διοίκηση της περιουσίας του από επίτροπο).

93. Προσωπικά δεδομένα και αποδεικτικές απαγορεύσεις. Σύγχρονα ζητήματα αποδείξεως στην Πολιτική Δίκη, ΕΝΟΒΕ 2006, σ. 85-86 (στάθμιση συγκρουόμενων συμφερόντων, όπου το ένα συμφέρον υπερτερεί του άλλου αναφορικά με τη χρησιμοποίηση προσωπικών δεδομένων ως αποδεικτικών μέσων).

94. Μερικές παρατηρήσεις για την εφαρμογή του άρθρου 69 ΑΚ στην ανώνυμη εταιρία- ειδικά η σύγκρουση συμφερόντων, ΕΛΛΔνη 2003, 626-638. Βλ. επίσης

φερόντων ή του Χελιδόνη⁹⁵ για την ανάγκη στάθμισής τους. Αλλά και ο νομοθέτης φαίνεται επηρεασμένος από την θεωρία των συμφερόντων, καθώς πλέον ρητά αναφέρεται σε συγκρούσεις συμφερόντων σε αιτιολογικές εκθέσεις, όπως αυτή του ν. 3587/2007 (τροποποίηση του ν. 2251/1994)⁹⁶. Αλλά και στον χώρο της Πολιτικής Δικονομίας γίνεται αναφορά στην στάθμιση συμφερόντων όπως ενδεικτικά στο διδακτικό εγχειρίδιο του Κ. Καλαβρού⁹⁷.

Για την ανάπτυξη μιας μεθοδολογίας στην παρούσα μελέτη, απαραίτητη υπήρξε η μελέτη και αναφορά στα θεμελιώδη μεθοδολογικά έργα των Σταμάτη⁹⁸, Παπανικολάου⁹⁹ και Παπαχρίστου¹⁰⁰, Pawlowksi¹⁰¹.

Γ. Διάρθρωση της εργασίας

Στην παρούσα εργασία εξετάζεται η πρακτική χρησιμότητα της θεωρίας των συμφερόντων, ιδιαίτερα ως ερμηνευτικής μεθόδου. Προκειμένου να διαπιστωθεί όμως αυτή, θα πρέπει πρώτα να καταστούν κατανοητά τα συστατικά μέρη της θεωρίας και δη τα διάφορα είδη συμφερόντων. Σε αυτόν το στόχο αναλώνεται το πρώτο μέρος του έργου.

Στο πρώτο κεφάλαιο του πρώτου μέρους γίνεται σύγκριση της

τη μονογραφία του «Απαγορεύσεις ανταγωνισμού- Συγκρούσεις συμφερόντων στο δίκαιο των κεφαλαιουχικών εταιριών» (1997).

95. Η νομική ως «τέχνη» της πειθούς, *Digesta* 2004, 308 επ. (ανάγκη στάθμισης των αντιτιθέμενων συμφερόντων και εξομάλυνσης των ανακυπτουσών διαφορών). Βλ. επίσης τη μονογραφία του «Υπαναχώρηση και αποζημίωση», 2007, σ. 44 (αποκατάσταση συμφερόντων δανειστή, όταν τα συμφέροντα αυτά σχετίζονται με το διαφέρον ισοτιμίας), σ. 547 επ. (αρχή υποκειμενικής ισορροπίας των αμοιβαίων παροχών).

96. «Κατά την σχεδίαση των διατάξεων του νομοσχεδίου οδηγός υπήρξε η στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων προμηθευτών και καταναλωτών».

97. Πολιτική Δικονομία⁴ (2016), σ. 865 επ. («η στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων»).

98. Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁸ (2009), σ. 28.

99. Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 118.

100. Εισαγωγή στην Κοινωνιολογία του Δικαίου (1986), ιδίως ο δεύτερος τόμος, ο οποίος εξετάζει τακτικές εμπειρικής έρευνας.

101. *Methodenlehre für Juristen* (1999), αρ. 481 επ.

θεωρίας των συμφερόντων με τις τέσσερις κλασικές μεθόδους ερμηνείας (γραμματική, συστηματική, ιστορική και τελολογική) και αναλύονται τα πλεονεκτήματά της έναντι των λοιπών θεωριών. Στο δεύτερο κεφάλαιο γίνεται ιδιαίτερη μνεία στην έννοια του «συμφέροντος», όπως αυτή διαμορφώθηκε και εξελίχθηκε ιστορικά από το βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο έως και σήμερα. Μέσα από την ιστορική αυτή αναδρομή αποδεικνύεται ότι το συμφέρον αποτελεί μια έννοια, η οποία διέπει διαχρονικά το αστικό δίκαιο, μια έννοια παλαιότερη και ουσιαστικότερη από αυτήν του δικαιώματος. Εν συνεχεία, περιγράφεται ο διαφορετικός ρόλος του συμφέροντος στην Πολιτική Δικονομία και στο Ουσιαστικό Δίκαιο αλλά και η τάση προς ταύτιση του εννοιολογικού περιεχομένου του όρου του εννόμου συμφέροντος στους δυο αυτούς χώρους του ιδιωτικού δικαίου, μέσα από το Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή και το Δίκαιο Προστασίας του Περιβάλλοντος. Εξετάζεται, μάλιστα, το ενδεχόμενο ενιαίας αντιμετώπισης του όρου του «εννόμου συμφέροντος» στο αστικό και δικονομικό δίκαιο. Στο τρίτο κεφάλαιο του πρώτου μέρους περιγράφονται αναλυτικά τα είδη των συμφερόντων, ως προς την φύση τους (περιουσιακά – μη περιουσιακά). Επ' ευκαιρία της διάκρισης αυτής ερευνάται κριτικά το οξύμωρο φαινόμενο, τα μη περιουσιακά συμφέροντα να ικανοποιούνται με περιουσιακό τρόπο, στο πλαίσιο του άρθρου 932 ΑΚ και προτείνεται μια νέα θεώρηση και ενδεχόμενη τροποποίηση της διάταξης αυτής, προς άρση λογικών αντιφάσεων. Ιστορικά επιχειρημάτα αλλά και δικαιολογικά ενισχύουν τη δογματική επιχειρηματολογία του κεφαλαίου αυτού.

Αντίστοιχη διάκριση στα είδη συμφερόντων πραγματοποιείται στο επόμενο υποκεφάλαιο, αυτήν τη φορά, όμως, αναφορικά με τον αριθμό των προσώπων που επηρεάζουν (ατομικά – συλλογικά συμφέροντα). Ειδικότερα, αναλύεται η έννοια του δημοσίου συμφέροντος, η ιστορική του προέλευση και η σχέση του με το ιδιωτικό συμφέρον. Επισημαίνεται ότι υφίσταται ανάγκη εννοιολογικού ελέγχου του όρου «δημόσιο συμφέρον», ώστε να αποφευχθεί η αμετροεπής και αναιτιολόγητη χρήση του εις βάρος άλλων σημαντικών συλλογικών ή ατομικών συμφερόντων και προτείνεται ο μέσω μιας τριάδας κριτηρίων προσδιορισμός του. Εν συνε-

χεία, παρατίθενται και αναλύονται χαρακτηριστικά είδη συμφερόντων, τα οποία συχνά έρχονται σε σύγκρουση, όπως η συμβατική ελευθερία και η προστασία του ασθενεστέρου. Επιχειρείται ο διαχωρισμός των συγκεκριμένων συμφερόντων βάσει του βαθμού ομοιότητάς τους με περιουσιακές αξιώσεις (περιουσιακά συμφέροντα) ή μη (ηθικά συμφέροντα), καθώς και βάσει των προσώπων στα οποία αφορούν (ατομικά-συλλογικά συμφέροντα).

Στο δεύτερο μέρος της ανά χείρας μελέτης εξετάζονται νομικά μορφώματα του ιδιωτικού δικαίου, τα οποία προσπαθούν να απαμβλύνουν συγκρούσεις συμφερόντων που επισυμβαίνουν εντός αυτού. Τα δυο ερμηνευτικά εργαλεία που χρησιμοποιούνται σε μέγιστο βαθμό από τους εφαρμοστές του δικαίου, αντιμετωπίζονται κριτικά. Το πρώτο είναι η αρχή της αναλογικότητας, η οποία έχει παρεισφρήσει από το δημόσιο δίκαιο στους χώρους του αστικού δικαίου. Μετά από μια δογματική εξέταση του όρου, επιχειρείται μια προσπάθεια περιορισμού της αδιάκριτης εφαρμογής της από μέρος της θεωρίας. Ένα δεύτερο «πολυεργαλείο» για τους εφαρμοστές του δικαίου αποτελεί η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Μέσω της παράθεσης και ανάλυσης πληθώρας νομολογιακών παραδειγμάτων, αποδεικνύεται ότι, *de lege ferenda*, είναι περιττή και αναχρονιστική η επίκληση του κριτηρίου των χρηστών ηθών στο πλαίσιο του άρθρου 281 ΑΚ και προτείνεται η απάλειψή του.

Τέλος παρουσιάζεται η θεωρία των συμφερόντων ως η καταλληλότερη μέθοδος επίλυσης ενδεικτικών θεωρητικών (φυσική αποκατάσταση της ζημίας) και πρακτικών (δικαιοπρακτικός τόκος, τόκος υπερημερίας και τόκος επιδικίας) ζητημάτων. Με αφορμή τα συγκεκριμένα ζητήματα, αναλύονται τα ποικίλα συμφέροντα που έρχονται σε σύγκρουση και αιτιολογείται η επιλογή της θεωρίας της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων για την επίλυσή τους. Στο πλαίσιο του άρθρου 297 β' ΑΚ θεωρείται μεροληπτική η θέση του νομοθέτη υπέρ του δανειστή καθώς πληθώρα διατάξεων του ΑΚ, (ΑΚ 281, 288, 388) αλλά και άλλων νομοθετημάτων αστικού δικαίου, όπως ο ν. 2251/1994 (άρθρα 2, 6, 8), επιδιώκουν μια ισότητα των μερών. Η νομοθετική αυτή μονομέρεια πρέπει να αμβλύνεται ειδικά αν οδηγεί στην οικονομική εξαφάνιση του οφειλέτη. Ειδικά στην περίπτωση προσβολής μη περιουσια-

κών αγαθών θα πρέπει να εξασφαλίζεται η φυσική αποκατάσταση διαμέσου μιας απαγόρευσης διάθεσης του ποσού που δίδεται προς αυτήν. Αποδεικτικά προτείνεται τρόπος κατανομής του βάρους απόδειξης ώστε να εξισοροπούνται τα αντιτιθέμενα συμφέροντα δανειστή και οφειλέτη. Στο βαθμό που στο ιδιωτικό δίκαιο λαμβάνονται υπόψη πλέον και συλλογικά συμφέροντα και που η δυσμενής για τον οφειλέτη ρύθμιση του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ μπορεί να θεωρηθεί μια ποινή εναντίον του οφειλέτη θα πρέπει αφενός να λαμβάνεται υπόψη ο βαθμός υπαιτιότητάς του και, σε περίπτωση που αυτή συνιστά ελαφρά αμέλεια, η εξισορόρηση των συμφερόντων των μερών να λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο.

Στο δεύτερο κεφάλαιο του δεύτερου μέρους εξετάζονται οι διάφορες μορφές τόκων υπό την θεωρία των συμφερόντων και γίνονται *de lege ferenda* προτάσεις υπό το πρίσμα της θεωρίας αυτής. Συλλογικά συμφέροντα όπως η συμβατική ελευθερία και η ασφάλεια και ταχύτητα των συναλλαγών συγκρούονται στο πλαίσιο της προβληματικής αυτής. Η θέσπιση ανωτάτου ορίου δικαιοπρακτικού τόκου τουλάχιστον στα εξωτραπεζικά δάνεια αποτελεί μια μερική ικανοποίηση όλων των προαναφερθέντων συλλογικών συμφερόντων. Εξετάζοντας τον σκοπό του άρθρου 293 ΑΚ φαντάζει παράλογη η μέσω ΠΔ/ΤΕ 2399/1996 κατάργηση ανωτάτου ορίου δικαιοπρακτικού τόκου στα τραπεζικά δάνεια. Η αρχή προστασίας του ασθενέστερου επιβάλλει το ακριβώς αντίστροφο. Την θέση αυτή υιοθετεί μέρος της γερμανικής και ελληνικής νομολογίας, η οποία εφαρμόζει το ανώτατο όριο εξωτραπεζικών συμβάσεων και στις τραπεζικές. Μια διάκριση του είδους των δανείων ανάλογα με το έννομο συμφέρον που ικανοποιούν είναι απαραίτητη. Σε τραπεζικές συμβάσεις που επιδιώκουν την ικανοποίηση μη περιουσιακών και συλλογικών συμφερόντων, όπως την ανάπτυξη επιχειρηματικότητας και κατ' επέκταση την οικονομική ανάπτυξη, τις σπουδές ή την προστασία της οικογένειας, μέσω δημιουργίας πρώτης κατοικίας, θα πρέπει να τίθεται χαμηλό όριο δικαιοπρακτικού τόκου σε αντίθεση με συμβάσεις καθαρά ατομικού και περιουσιακού χαρακτήρα, όπως τα καταναλωτικά δάνεια, όπου ένα υψηλότερο όριο κρίνεται επιτρεπτό. Στη συνέχεια αναλύεται ο τόκος υπερημερίας, ο οποίος θεωρεί-

ται ότι ικανοποιεί συλλογικότερα συμφέροντα όπως την τήρηση των συμβάσεων και όχι ατομικά όπως τον αφηρημένο υπολογισμό της ζημίας του δανειστή. Τέλος αναλύεται το νέο άρθρο 346 ΑΚ. Αυτό ικανοποιεί συλλογικά συμφέροντα όπως την ταχεία απονομή της δικαιοσύνης σε βάρος όμως μόνο του οφειλέτη. Αυτή η πρόταξη της ταχείας απονομής της δικαιοσύνης εις βάρος του δικαιώματος δικαστικής προστασίας του οφειλέτη δεν προσκρούει μόνο στο σχετικό ατομικό συνταγματικό δικαίωμα αλλά και στην αρχή προστασίας του ασθενέστερου. Εξάλλου με αναφορά σε διεθνείς μελέτες αποδεικνύεται ότι υφίστανται πιο λυσιτελή μέτρα αλλά και νομοθετικές ρυθμίσεις προς αποτελεσματικότερη ικανοποίηση τους συμφέροντος ταχύτερης απονομής δικαιοσύνης.

Δ. Μέθοδος

Ι. Αξιώματα και Αξίες: ασταθείς ή σταθεροί άξονες παραγωγικού συλλογισμού;

Ο όρος «μέθοδος» υποδηλώνει την πρόσβαση στην οδό προς τη γνώση, «το μεταβαίνειν προς αναζήτηση τινός» και σε επιστημονικό επίπεδο τη διαδικασία προς κάποιο ερευνητικό αποτέλεσμα¹⁰². Ως μέθοδο θα πρέπει να αντιληφθούμε ερευνητικά μια συγκεκριμένη στρατηγική, την οποία ακολουθεί ένας επιστήμονας κατά τη διαδικασία επεξεργασίας δεδομένων, ώστε να επιτύχει τον επιδιωκόμενο στόχο¹⁰³. Μέσω της χρήσης κοινώς αποδεκτών συλλογισμών και μεθοδολογικών εργαλείων, η μέθοδος στη νομική επιστήμη επιτυγχάνει την ασφάλεια δικαίου¹⁰⁴. Όπως ορθά

102. Λαμπίρη-Δημάκη, Η κοινωνιολογία και η μεθοδολογία της, τ. Α⁷ (2003), σ. 24.

103. Zweigert/Kötz, Einführung in der Rechtsvergleichung I (1996), σ. 35 και Λαμπίρη-Δημάκη, Η κοινωνιολογία και η μεθοδολογία της τ. Α⁷ (2003), σ. 27. Πρβλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 4.

104. Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 32. Για την ασφάλεια δικαίου και την υλοποίηση της ουσιαστικής δικαιοσύνης ως σκοπούς της νομικής επιστήμης βλ. Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts (1996), σ. 3. Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 6 και παραπ. υπό «Β. Αντικείμενο της εργασίας», σ. 9.

σημειώνει ο καθηγητής Παπανικολάου¹⁰⁵, «οι κανόνες της μεθοδολογίας του δικαίου ... υπαγορεύουν τον τρόπο με τον οποίο επιβάλλεται να σκεφθεί ο ερμηνευτής για την εύρεση του ορθού δικαίου». Τυχόν παράβαση των κανόνων αυτών από τον δικαστή της ουσίας συνιστά εσφαλμένη ερμηνεία και κατ' επέκταση έλλειψη επαρκούς θεμελίωσης της σχετικής δικαστικής κρίσης, γεγονός το οποίο ελέγχεται αναιρετικά (Σ 93§3 και ΚΠολΔ 551 αρ. 1)¹⁰⁶. Για τους παραπάνω λόγους, στην παρούσα εργασία, δίνεται ιδιαίτερο βάρος στη μεθοδολογία. Στη συνέχεια αναλύονται οι βασικοί συλλογισμοί και οι μέθοδοι που έχουν επιλεχθεί για την διεξαγωγή της έρευνας.

Όπως σε κάθε ομάδα υπάρχει ένας ηγέτης, έτσι και σε κάθε επιστήμη υπάρχουν μερικές έννοιες που ηγούνται όλων και πάνω στις οποίες στηρίζεται το θεωρητικό οικοδόμημα της εκάστοτε επιστήμης. Αυτές οι έννοιες είναι γνωστές ως αξιώματα¹⁰⁷. Η ευκλείδειος γεωμετρία, για παράδειγμα, στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στο αξίωμα ότι «μεταξύ δυο σημείων περνάει πάντα μια ευθεία» ή η θεολογία στην αρχή ότι «υπάρχει Θεός, δημιουργός του σύμπαντος» («Εν αρχή ην ο Λόγος, και ο Λόγος ην προς τον Θεόν, και Θεός ην ο Λόγος»¹⁰⁸). Στη νομική - όπως και στη φιλοσοφία - υφίστανται γενικά αποδεκτές μείζονες προτάσεις, οι οποίες λειτουργούν ως αξιώματα και ο Αριστοτέλης τις ονομάζει «τα ένδοξα»¹⁰⁹. Λόγω της εμπλοκής της έννοιας του συμφέροντος κα-

105. Μεθοδολογία (2000), αρ. 32.

106. Σπυρόπουλος, Ερμηνεία Συντάγματος (1999), σ. 27 και Παπανικολάου, αυτόθι. Βλ. σχετικά με την παράβαση ουσιαστικού κανόνα δικαίου ως λόγο αναίρεσης Κ. Καλαβρό, Η Αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ³ (2017), σελ. 87 επ. και 105 επ. και αναφορικά με παράβαση κανόνων σύγκρουσης ή αρχών του δικαίου σ. 110 επ. και 115 επ. αντίστοιχα.

107. Η λέξη αυτή όπως και οι «αξίες» προέρχονται από το ρήμα άγω, δηλ. οδηγώ. Βλ. σχετικά Σταματάκο, Λεξικόν της Αρχαίας Ελληνικής Γλώσσης (1972), σ. 140.

108. Κατά Ιωάννην, κεφ. Α', 1 στιχ. 1-3.

109. Κατά τον Αριστοτέλη «ένδοξα» είναι «τα δοκούντα πάσιν ή τοις πλείστοις ή τοις σοφείς, και τούτοις ή πασίν ή τοις πλείστοις ή τοις μάλιστα γνωρίμοις και ενδόξοις». Τοπικά 100^α 27-30. Βλ. για την ερμηνεία του όρου με εκτενή τεκμηρίωση σε ξένες πηγές Μητσόπουλο, Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο, 520, 529 υπ. 25. Για τα «αξιώματα» εν γένει Carbonnier, Droit Civi (1960), σ. 36.

τά την δημιουργία του δικαίου, στη νομική επιστήμη τα αξιώματα εναλλάσσονται ανάλογα με την ισορροπία δυνάμεων και συμφερόντων. Στην αρχαία Ελλάδα, παραδείγματος χάριν, επικράτησε το αξίωμα ότι αυτό που αποφασίζουν οι Αθηναίοι Πολίτες τεκμαίρεται αμάχητα ως ορθό, ενώ το αυτό ίσχυσε στους βυζαντινούς χρόνους για τον Αυτοκράτορα ή στη Δυτική Ευρώπη για τους ελέω Θεού μονάρχες. Αργότερα, κατά τον 18ο αιώνα, ένας από τους θεμελιωτές του φιλελευθερισμού, ο *John Lock*, υποστήριξε ότι ένα σύστημα κανόνων δικαίου πρέπει να στηρίζεται σε τρεις αρχές (αξιώματα): την ελευθερία, την ισότητα και την ιδιοκτησία¹¹⁰.

Η ενασχόληση της νομικής επιστήμης με τη διεκπεραίωση της βούλησης του ιστορικού νομοθέτη και όχι με την αλήθεια των πραγμάτων και την έννοια της δικαιοσύνης, οδήγησε τον *Ιωάννη Κορδάτο* σε απόρριψη του επιστημονικού της χαρακτήρα¹¹¹. Είναι γεγονός ότι παρατηρείται μια θετικιστική προσκόλληση στην διεκπεραίωση της βούλησης του νομοθέτη και όχι στην επικράτηση της έννοιας της δικαιοσύνης και σε πρόσφατες αποφάσεις ανωτάτων δικαστηρίων, αναφορικά με την ευνοϊκή παραγραφή¹¹² και τον ευνοϊκό τόκο υπερημερίας υπέρ του δημοσίου¹¹³ ή την απαλλοτρίωση δασικών και αγροτικών εκτάσεων χάριν ιδιωτικο-

110. Βλ. *του ίδιου*, *Two Treaties of Government* (1690), σ. 181 και συνοπτικά σε *Αραβαντινό*, *Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου* (1983), σ. 182. Πρβλ. και τα αξιώματα της Γαλλικής Επανάστασης «ισότητα, ελευθερία, αλληλεγγύη», όπως διατυπώνονται στο άρθρο 2 της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (1979).

111. Βλ. για τις θέσεις αυτές του *Κορδάτου* αναλυτικά *Σταμάτης*, *Ο νομικός Γιάννης Κορδάτος* (1989) και συνοπτικά σε *του ίδιου*, *Η θεμελίωση νομικών κρίσεων*⁸ (2009), σ. 65-67.

112. Βλ. ΑΕΔ 1/2012 ΤΝΠ Νόμος, με την οποία άρθηκε η αμφισβήτηση που ανέκυψε από τις αποφάσεις ΣτΕ 953/2011 και ΑΠ 145/2006, 250/2006 και 588/2007, ως προς την ουσιαστική συνταγματικότητα της διατάξεως του άρθρου 90§3 ν. 2362/1995, με το οποίο καθιερώνεται διετής παραγραφή των αξιώσεων δημοσίων υπαλλήλων κατά του Δημοσίου.

113. Βλ. ΕφαΘ 5505/2008 ΤΝΠ Νόμος· ΔΕφαΘ 754/1992 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 1620/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 363/2006 ΤΝΠ Νόμος υπέρ του ευνοϊκού τόκου υπερημερίας 6%. Υπέρ της συνταγματικότητας εν τέλει η ΑΕΔ 25/2012 ΝοΒ 2013, 217.

ποίησης των ορυχείων της Χαλκιδικής¹¹⁴ και τη συνταγματικότητα του Ειδικού Τέλους Ακίνητης Περιουσίας που εισπράττεται μέσω της ΔΕΗ (ΕΕΤΗΔΕ ή «χαράτσι»)¹¹⁵. Σε αυτές παρατηρούνται συχνά και αντιφάσεις, λόγω της αιφνίδιας αλλαγής της βούλησης του ιστορικού νομοθέτη και κατ' αποτέλεσμα της υποταγής της δικαιοσύνης σε πρόσκαιρα συμφέροντα και όχι σε διαχρονικά αξιώματα, προκληθέντα από την ουσιαστική δικαιοσύνη¹¹⁶.

Η λύση στο πρόβλημα αυτό δε συνίσταται στην απαξίωση της νομικής επιστήμης, αλλά στην μετάλλαξή της. Ήδη από τον 19ο αιώνα υποστηρίχθηκε από εκπροσώπους της αναλυτικής μεθόδολογίας και του αστικού δικαίου, όπως ο *v. Savigny* και ο *J.Rödig*, ότι είναι απαραίτητη η συγκρότηση ενός συστήματος νομικών προτάσεων, αξιωματικά διαρθρωμένων¹¹⁷. Η πρόταση αυτή επιδιώκει ουσιαστικά τη θέση ως αξιωμάτων στη νομική επιστήμη όχι των αποφάσεων του νομοθετικού σώματος, αλλά διαχρονικών αξιών, όπως για παράδειγμα της ελευθερίας, της ισότητας ή της προστασίας του ασθενεστερού. Όπως ορθά υποστήριξε ο *K. Τσάτσος* μόνο η θέση του θετικού δικαίου υπό έσχατες αξιωματικές αρχές, όπως οι προαναφερθείσες, μπορεί να καταστεί έννομη τάξη «αρραγής και αδιασάλευτη»¹¹⁸. Η υποταγή αυτή του θετού δικαίου σε διαχρονικές αξίες δεν θέτει σε κίνδυνο τον νομικό συλλογισμό και την κλιμακωτή δομή της σύγχρονης νομικής επιστήμης, διότι λειτουργεί κι αυτή παραγωγικά. Θέτει, δηλ., ως οδηγούς ορισμένες αυξημένης ισχύος αξίες, από τις οποίες παράγονται ειδικότερες έννοιες και κανονιστικές προτάσεις που υλο-

114. ΣτΕ (ΟΛ) 1492/2013 ΤΝΠ Νόμος.

115. ΣτΕ (ΟΛ) 1972/2012 ΤΝΠ Νόμος· αντίθετη η ΑΠ 293/2014 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. επίσης αναφορικά με το ζήτημα αυτό δημοσίευμα της 17ης Φεβρουαρίου 2013 «Ανακοπή στα μπιλετάκια» της ΔΟΥ, «Το Χωνί», σ. 16-17.

116. Βλ. αναλυτικά παρακ. υπό «α) Η απορία της γραμματικής και συστηματικής ερμηνείας», σ. 38 επ. αναφορικά με την διαφορετική αντίληψη του όρου «δημόσιο συμφέρον» σε αποφάσεις του ΣτΕ.

117. Βλ. συνοπτικά τις θέσεις τους σε *Σταμάτη*, Η θεμελίωση νομικών κρίσεων⁸ (2009), σ. 74.

118. Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου (1978), σ. 104 επ. Προς την ίδια κατεύθυνση και ο *Dworkin*, *Taking Rights Seriously* (1978), σ. 101 επ. υποστηρίζοντας την εσωτερική συνοχή και ακεραιότητα της έννομης τάξης μέσω αξιολογικών σταθμίσεων.

ποιούν τις πρώτες. Αυτή η ιεραρχία των αξιωμάτων υφίσταται ακόμα και σε έννομες τάξεις όπου η δικαιοπλαστική λειτουργία επαφίεται κυρίως στον δικαστή (*case law*), όπως στο Ηνωμένο Βασίλειο ή την Κοινοπολιτεία. Σε αυτές, το σύνολο της έννομης τάξης καλείται να υπηρετήσει το αξίωμα του «δίκαιου κανόνα» (*The Rule of Law*)¹¹⁹.

Η θεωρία των συμφερόντων και η εξ' αυτής προκληθείσα αξιολογική στάθμιση συμφερόντων, συνιστούν μάλλον τις μοναδικές θεωρίες που τα αξιώματά τους δεν προϋφίστανται, αλλά δημιουργούνται επαγωγικά από το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο¹²⁰. Η πρώτη διαγιγνώσκει τα συγκρουόμενα σε επιμέρους νομοθετικές διατάξεις συμφέροντα, ενώ η δεύτερη αναζητά την ιεραρχική σχέση μεταξύ των συμφερόντων αυτών. Η τελευταία έχει καθαρά επαγωγικό χαρακτήρα και αποσκοπεί στον προσδιορισμό αξιών, αφηρημένων δηλ. εννοιών, οι οποίες περιλαμβάνουν κοινωνικές προτιμήσεις και αξιολογήσεις¹²¹. Το δίκαιο μοιραία συνδέεται με αξίες, όπως αυτές της καλής πίστης (281, 288, 1041-1042 ΑΚ) και των χρηστών ηθών (178, 919, 904 εδ. β' και 907 ΑΚ). Εξάλλου, ο τρόπος λήψης αποφάσεων μιας ομάδας για λόγους ασφάλειας, στηρίζεται κατά κανόνα σε ένα σύστημα αξιών.

Σε επίπεδο οργανωμένης Πολιτείας¹²², στην κορυφή των αξιών

119. Βλ. αναλυτικά επ' αυτού *Tom Bingham, The Rule of Law* (2010), κυρίως σ. 42 επ.

120. Απ. Γεωργιάδης, *Η αμφισβήτηση της νομικής ως επιστήμης* (2011), Ακαδημία Αθηνών, Διαδοχή Προεδρίας, σ. 21.

121. Για τον ορισμό αυτό της έννοιας των αξιών από ιστορικής και κοινωνιολογικής πλευράς βλ. συνοπτικά, *Ratowski*³ (1999), αρ. 847a και για επιφυλάξεις ως προς την χρήση της έννοιας των αξιών στο δίκαιο λόγω του γεγονότος ότι αυτές αποτελούν ηθικά και συναισθηματικά φορτισμένες έννοιες *αυτόθι*, αρ. 848, 853 και 854a. Υπέρ μιας αδυναμίας προσδιορισμού των αξιών λόγω του ευμετάβολου των κοινωνικών τάσεων οι *A. Podlech* AöR 1970, 185 επ., 205· *G. Struck*, *Festschrift für J. Esser* (1975), σ. 171 επ.· *B. Schlink*, *Abwägung im Verfassungsrecht* (1976), σ. 151 επ.· *S. Schelz*, *Werte* (Fn 84), σ. 81· *E. Jüngel* σε *Schelz, Die Tyrannei der Werte* (1979), σ. 47 επ., 69· στην ίδια κατεύθυνση *F. Wagner*, *Grundwerte als Pervertierung des Rechts* σε *Behrendt* (επιμ.), *Rechtsstaat und Christentum* (1982), Τομ. 1, σ. 63 επ.

122. Βλ. χαρακτηριστικά την φράση του *Wipfelder* «εάν αποφάσισα να ζήσω

βρίσκονται αυτές που αναγνωρίζουν οι διεθνείς και ευρωπαϊκές συνθήκες αλλά και το εθνικό μας Σύνταγμα, με τη μορφή ατομικών δικαιωμάτων. Οι αξίες του τελευταίου διαχέονται σε χαμηλότερα – ακόμα και αποστασιοποιημένα από το δημόσιο δίκαιο – νομοθετικά επίπεδα, όπως στο αστικό δίκαιο, μέσω της άμεσης και έμμεσης τριτενέργειάς τους¹²³. Αυτή η μεθοδολογική υποταγή σε γενικές «αξίες» και «στόχους» καθιστά τον δικαστή πιο υπεύθυνο και ορθολογικό, αφού δεν μπορεί να «κρυφτεί» πίσω από διατάξεις που έθεσε ο νομοθέτης κατά παράβαση θεμελιωδών αξιών της έννομης τάξης. Αυτή την υπευθυνότητα απαιτεί ο συνταγματικός νομοθέτης από τον δικαστή, όταν του αναθέτει τον έλεγχο της συνταγματικότητας διατάξεων του κοινού δικαίου (Σ 87§2 και 93§4)¹²⁴. Προς την κατεύθυνση αυτή κινείται η διαδεδομένη πλέον σε όλον τον δυτικό κόσμο οικονομική ανάλυση του δικαίου, η οποία του αναθέτει την πρόγνωση του κόστους υλοποίησης των επιταγών ορισμένων κανόνων δικαίου και την επικρότηση συμπεριφορών, οι οποίες είναι οικονομικά αποτελεσματικές και επωφελείς για το κοινωνικό σύνολο¹²⁵. Κατά συνέπεια, οι α-

σε μια συγκεκριμένη Πολιτεία, τότε είμαι αυτονόητα υποχρεωμένος να δεχτώ τις αξίες που αποδέχεται αυτή η Πολιτεία» DriZ 1991, σ. 309 επ.

123. *Ratowski*³ (1999), αρ. 849 και Π. Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου (2006), αρ. 5-6, 19 επ., 28 επ. και του ίδιου, Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη (2012), αρ. 39-64. Ο πρώτος κάνει λόγο και για μια προσπάθεια απαλειφής των διαφορών μεταξύ αξιών και συνταγματικών δικαιωμάτων· αρ. 852.

124. Βλ. δικαιοσυγκριτικά Σκουρή/Βενιζέλο. Ο παρεπίμπτων έλεγχος συνταγματικότητας (1985), σ. 26-48. Πρβλ. όμως και για την αρχή προώθησης και υλοποίησης των συνταγματικών δικαιωμάτων στη γερμανική έννομη τάξη (Optimierungsgebot) BVerfGE 32 επ., 54, 71· 39, 1 επ., 38· 51, 97 επ., 110· 81, 278 επ., 282· 83, 130 επ., 143 (Josephine Mutzenbacher).

125. Η επιρροή της Οικονομικής Ανάλυσης του Δικαίου είναι εμφανής σε έργα κυρίως εμπορικού όπως Τσιμπρή, Οικονομική ανάλυση του δικαίου. Το επόμενο βήμα, ΝοΒ 1989, 574-586· Κοζύρη, Τρεις προβληματισμοί στην αμερικανική θεωρία του δικαίου, ΝοΒ 1991, 715-728· Ν. Γεωργακόπουλο, Περί τμηματικού δανεισμού από την αμερικανική νομική σκέψη, ΝοΒ 1995, 799-807· *Εναγ. Περάκη*, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου (2013) § 8, αρ. 1-3 αλλά και των αστικολόγων Παπανικολάου, Περί των ορίων, σ. 7 επ. 59 επ.· Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), §6 αρ. 65-70 επ.· Σταθόπουλου, Γενικό Ενοχικό (2018), §1 αρ. 38 επ. αναλυτικά σε Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000),

ξίες δεν συνιστούν αποτέλεσμα υποκειμενικών εμπειριών του δικαστή, αλλά αντικειμενικές, προσδιορίσιμες έννοιες, οι οποίες δεσμεύουν και πρέπει να τυγχάνουν σεβασμού από το σύνολο των κοινωνιών του δικαίου¹²⁶.

Παρά το γεγονός ότι οι αξίες αποτελούν αφηρημένες έννοιες, αρκετά ελαστικές αλλά και διαχρονικά σταθερές, ώστε να εξασφαλίσουν αφενός την ασφάλεια του δικαίου και αφετέρου την εξέλιξη και την αποτροπή της αξιακής παρεκτροπής του νομοθετικού συστήματος, στην ανα χείρας εργασία γίνεται μικρή χρήση του όρου των «αξιών». Προτιμάται η χρήση ενός αξιολογικά αποχρωματισμένου και οικειώτερου στον αστικολόγο όρου, όπως αυτού του «εννόμου συμφέροντος». Αυτός ο όρος αποτελεί έναν κοι-

αρ. 153-164 και Καραμπατζό, *Ιδιωτική αυτονομία και Προστασία Καταναλωτή* (2016), σ. 1-176 και ιδίως 76-90 (ενστάσεις κατά των ευρημάτων των συμπεριφορικών οικονομικών από τη σκοπιά ιδίως της παραδοσιακής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου). Σε επίπεδο ευρωπαϊκού δικαίου βλ. χαρακτηριστικά *Lianos, La transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique* (2006) και συνοπτικά για όλο το δίκαιο της Ένωσης και της Ενιαίας Αγοράς *Franck, Vom Wert ökonomischer Argumente bei Gesetzgebung und Rechtsfindung für den Binnenmarkt* σε *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*³ (2015), §§5 και 6 αντίστοιχα. Χάρην νομολογιακών παραδειγμάτων ως προς την λήψη αποφάσεων με οικονομική χρεία βλ. περαιτέρω ΣτΕ 1972/2012 ΤΝΠ Νόμος = ΝοΒ 2012, 1550 = ΕφΑΔ 2012, 739, η οποία έκρινε ότι η θεσπιζόμενη, με την § 11 του άρθρου 53 του ν. 4021/2011, δυνατότητα της ΔΕΗ και των εναλλακτικών προμηθευτών ηλεκτρικού ρεύματος να προβαίνουν σε διακοπή της παροχής του ηλεκτρικού ρεύματος προς τον καταναλωτή, όταν ο τελευταίος δεν έχει καταβάλει το Έκτακτο Ειδικό Τέλος Ηλεκτροδοτούμενων Δομημένων Επιφανειών (Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε., ευρέως γνωστό και ως «χαράτσι») αντίκειται στο Σύνταγμα (άρθρο 5§1 του Σ περί οικονομικής ελευθερίας του ατόμου, ειδικότερη έκφραση της οποίας αποτελεί η συμβατική ελευθερία). Βλ. επίσης ΕιρΑθ 1094/2015 αδημ., (μεγάλο κούρεμα χρέους οφειλέτριας, με πολύ μικρές καταβολές ύψους 20 ευρώ το μήνα και ρύθμιση των οφειλών για μια πενταετία, καθώς και μηνιαίες καταβολές ποσού 120 ευρώ περίπου για άλλα πέντε χρόνια προκειμένου να διασωθεί το ακίνητο της αιτούσας, που θα της χρησιμεύσει ως κύρια κατοικία)· ΕιρΧανίων 574/2015 ΤΝΠ Νόμος (μηνιαία καταβολή ποσού 80 ευρώ από κάθε σύζυγο για πρώτη τριετία, για συνολική οφειλή ύψους 55.350,00 ευρώ)· ΕιρΑμαλ 83/2014 ΤΝΠ Νόμος (δεκτή η αίτηση για καταβολή 200 ευρώ επί τετραετίας και καταβολή 193 ευρώ μετά τα τέσσερα έτη και για οκτώ έτη προνομιακά στην προσημειούχο τράπεζα για την εξαίρεση της πρώτης κατοικίας).

126. *Pawlowski*³ (1999), αρ. 848.

νό «τόπο»¹²⁷ μέσω του οποίου επιδιώκεται η με παραγωγικό τρόπο σύνθεση μιας «συμφεροκεντρικής» συστηματικής νοήσεως¹²⁸. Από την έννοια του συμφέροντος δημιουργούνται, μέσω της απαγωγής, επιμέρους έννοιες όπως συλλογικό, ατομικό, περιουσιακό ή μη περιουσιακό συμφέρον. Προς αποφυγή μιας ατέρμονης παραγωγής ειδικότερων εννοιών¹²⁹, στην εις χείρας μελέτη η παραγωγή αυτή σπάνια ακολουθείται¹³⁰ και μόνο εξαιρετικά, κυρίως για τον προσδιορισμό εννοιών, όπως για παράδειγμα αυτών του συλλογικού μη περιουσιακού συμφέροντος της προστασίας του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας. Το παραγωγικό μοντέλο «αξία – συμφέρον – έννοια» λειτουργεί μάλλον ως πρίσμα για τον επαναπροσδιορισμό και την οριοθέτηση ή τη μετονομασία ήδη υφιστάμενων εννοιών, όπως του «δικαιώματος», του «δημόσιου συμφέροντος» και της «ηθικής βλάβης»¹³¹.

127. «Τόπο» κατά τον Αριστοτέλη συνιστά η «επί τω τέλει μέθοδον ευρείν αφ' ης δυνηθησόμεθα συλλογίζεσθαι περί παντός του προτεθέντος προβλήματος εξ ενδόξων». Τοπικά 100α 27-30 και 100β 21-23. Για το συμφέρον ως «τόπο» βλ. Vieweg, *Topik und Jurisprudenz* (1952), σ. 95 επ. Για την «τοπική» γενικά βλ. Π. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία* (2000), αρ. 142 επ. και Σταμάτη, σ. 84-87. Πρβλ. και τους 67 «τόπους» που καταγράφει ο *Struck* στη γερμανική έννομη τάξη στο έργο του *Topische Jurisprudenz* (1971), σ. 118 επ.

128. Για τη σύνθεση αυτή βλ. αναλυτικά Π. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία* (2000), αρ. 148 -152 και παραδείγματα της δια της παραγωγικής μεθόδου δημιουργία υπο-εννοιών του συμφέροντος και υπο-θεωριών αυτής των συμφερόντων παρακ. υπό «IV. Χαρακτηριστικά παραδείγματα συμφερόντων», σ. 199.

129. Βλ. Γαζή, EEN 1965, 381, 386 όπου φαίνεται να απορρίπτει την ευρεία εφαρμογή της παραγωγικής μεθόδου στη νομική επιστήμη και παραπ. «Α. Το πρόβλημα ευρέσεως του πραγματικού δικαίου», σ. 13 επ. Πρβλ. χαρακτηριστικά τις υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης, οι οποίες δημιουργήθηκαν από την αρχή της εμπιστοσύνης *Canaris, Vertrauenshaftung* (1980) και ειδικότερα τις υφηγεσίες της Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου, Αι «υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως» (1972) και του *v. Bar, Verkehrspflichten* (1980). Για τον τελευταίο θεσμό βλ. την εύστοχη κριτική του Κ. Χριστοδούλου, Η τάση για τη διεύρυνση του παρανόμου και οι πρακτικές επιπτώσεις της στο ελληνικό σύστημα ευθύνης, σε Τιμ.Τόμ. Μπέη V (2003), σ. 4257, 4270 και 4283.

130. Βλ. συνοπτικά για την παραγωγική μέθοδο Γαζή, Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, EEN 1965, 381, 385 και Π. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία* (2000) αρ. 109.

131. Βλ. παρακ. «β) Ηθικό συμφέρον», σ. 130 επ.

II. Η επαγωγή και υπαγωγή ως κύριοι μέθοδοι της εργασίας

Στο σύγχρονο δίκαιο παρατηρείται ο κίνδυνος, τον οποίο είχαν έντονα και διορατικά επισημάνει οι *Kelsen* και *Heck*, συμπλήρωσης των νομοθετικών κενών μέσω της δημιουργίας καινούργιων εννοιών¹³². Η πραγματική συμπλήρωση των νομοθετικών κενών είναι εφικτή μόνο μέσω της διάγνωσης των νομοθετικών σκοπών και της διαμόρφωσης των λανθανόντων αξιολογικών κανόνων¹³³. Αυτοί μπορούν να εξαχθούν από υφιστάμενους κανόνες δικαίου και να χρησιμοποιηθούν κατά τη στάθμιση συμφερόντων¹³⁴. Για τη δημιουργία αυτών των αξιολογικών προτάσεων, απαραίτητη είναι η επαγωγική μέθοδος, η αναγωγή δηλ. από το ειδικό στο γενικό.

Η επαγωγική μέθοδος, κατά την οποία ακολουθείται η διαδικασία από το γενικό στο ειδικό, διαδεδομένη κυρίως στην ιατρική, επιδιώκει τη συλλογή και αναλογική εφαρμογή επιμέρους συμπερασμάτων. Η χρησιμότητα της επαγωγικής μεθόδου, η οποία ομαδοποιεί κατακερματισμένα επιμέρους συμπεράσματα¹³⁵, υπήρξε έντονη στο ρωμαϊκό και αγγλοσαξωνικό δίκαιο, όπου τα επιμέρους συμπεράσματα δικαστικών αποφάσεων, συλλέγονταν και επαγωγικά οδηγούσαν στην αποδοχή γενικών αγωγών ή αρχών (π.χ. της *condictio indebiti* ή *exceptio dolus malus* στο ρωμαϊκό και *equity* ή το *rule of law* στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο). Παρόμοια μέθοδο ακολουθεί και η παρούσα μελέτη, στην οποία συλλέγονται οι προτάξεις συμφερόντων επιμέρους νομοθετικών κανόνων που πραγματοποιεί ο συντάκτης και εξάγονται από αυτές αξιολογικές προτάσεις και γενικότερα συμπεράσματα, τα οποία βοηθούν τον δικαστή στην εφαρμογή του δικαίου κατά τη συμπλήρωση νομοθετικών κενών. Με τον λογικό, δηλ., συλλογισμό της επαγω-

132. *Heck*, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 13.

133. *Αυτόθι* με παραπομπή στον *Sohm*.

134. *Αυτόθι*.

135. Για την χρήση της επαγωγικής μεθόδου στη νομική επιστήμη βλ. *Γαζή*, *ΕΕΝ* 1965, 381, 388 και *Κ. Τσάτσο*, *Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου* (1978), σ. 206 και *Απ. Γεωργιάδη*, *Η αμφισβήτηση της νομικής ως επιστήμης* (2011), *Ακαδημία Αθηνών, Διαδοχή Προεδρίας*, σ. 21.

γής, διαπιστώνεται ποιό συμφέρον προτάσσεται σε κάθε περίπτωση, ώστε να οδηγηθούμε με μελλοντικές μελέτες σε έναν πίνακα αξιών του ΑΚ.

Χαρακτηριστική είναι η εφαρμογή της επαγωγικής μεθόδου στα κεφάλαια «γγ) Η φυσική αποκατάσταση ως τιμωρία»¹³⁶, «Β. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346»¹³⁷ και «β) Ηθικό συμφέρον»¹³⁸, όπου αναλύονται τα άρθρα 297 εδ. β', 346 και 932 ΑΚ αντίστοιχα και συνάγεται το συμπέρασμα ότι όλες αυτές οι διατάξεις προτάσσουν την ευθύνη του προσβάλλοντος την αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης έναντι άλλων συμφερόντων ή αρχών. Σε αυτές, δηλ., ακολουθείται ο εξής συλλογισμός: στο άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ υπερτερεί η αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης, η οποία θεωρείται, άλλωστε, γενική δικαιοηθική αρχή¹³⁹, έναντι της αρχής της ισότητας (Περίπτωση/Ειδικό). Το άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ ανήκει στο Ενοχικό Δίκαιο (Συμπέρασμα). Αντίστοιχα στο άρθρο 346 ΑΚ επιβεβαιώνεται ότι η αρχή της εμπιστοσύνης είναι ιεραρχικά ανώτερη της αρχής της ισότητας (Περίπτωση/Ειδικό). Από αυτά τα επιμέρους κεφάλαια και τις αξιολογήσεις επιμέρους διατάξεων, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι στο Ενοχικό Δίκαιο υπερτερεί η αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης έναντι της αρχής της ισότητας (Κανόνας/Γενικό).

Η επαγωγή δεν παράγει μόνο μείζονες προτάσεις αλλά συχνά εξετάζει και αν οι τεθειμένες μείζονες προτάσεις είναι ορθές. Εάν, για παράδειγμα, η κατάσχεση της πρώτης κατοικίας όλων των οφειλετών αποτελεί τον κύριο λόγο αύξησης κατά 300% των αυτοκτονιών, τότε ο νόμος που αμβλύνει σε μεγάλο βαθμό την προστασία της πρώτης κατοικίας¹⁴⁰, αγνοεί το γενικότερο συμφέρον. Δεν ήταν εφικτό στην παρούσα μελέτη να γίνει χρήση της επαγωγικής μεθόδου από κοινωνιολογική σκοπία αλλά τουλάχισ-

136. Βλ. παρακ. σ. 333.

137. Βλ. παρακ. σ. 493.

138. Βλ. παρακ. σ. 129 επ.

139. Βλ. Παπανικολάου, Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη (2012), αρ. 37.

140. Βλ. άρθρο 9 ν. 3839/2010 συγκριτικά με νέο άρθρο 9 του ίδιου νόμου, μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 14§§ 1, 10, 11 ν. 4346/2015.

στον ακολουθήθηκε μια πραγματιστική¹⁴¹ και σύμφωνη προς την Σχολή του Ελεύθερου Δικαίου¹⁴² μέθοδος, με κατεύθυνση από το πρόβλημα προς το σύστημα, χωρίς όμως να απορρίπτεται το τελευταίο¹⁴³.

Μια επιστημονική εργασία δεν ολοκληρώνεται μόνο με την παραγωγή αξιολογικών προτάσεων αλλά με την επαλήθευσή τους. Γι' αυτό, χρησιμοποιείται η κατεξοχήν μέθοδος εφαρμογής κανόνων δικαίου, δηλ. αυτή της υπαγωγής¹⁴⁴. Αφενός, επιβεβαιώνει τα συμπεράσματα που επαγωγικά συνάγονται στην ανά χειρως μελέτη, αλληλοσυμπληρώνοντας με αυτόν τον τρόπο τη μέθοδο της επαγωγής¹⁴⁵. Αφετέρου, επανεξετάζει εάν είναι ορθή η μείζων πρόταση, την οποία επικαλείται και εφαρμόζει ο δικαστής (ειδικό προς γενικό). Ο τελευταίος, σαφώς, δεν μπορεί παρά να εφαρμόσει το Σύνταγμα και τον νόμο κατά την ρητή επιταγή του άρθρου 87§2 του Συντάγματος. Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις όπου ο δικαστής, ορμώμενος από το άδικο κοινωνικά αποτέλεσμα μιας νομοθετικής ρύθμισης, επιδιώκει την αναδρομή σε αποκλίνουσες μείζονες προτάσεις. Σε αυτόν το δικαστή, τον οποίο ο *Dworkin* χαρακτηρίζει ως «Ηρακλή» και ο οποίος δεν αποποιείται

141. Βλ. για την Πραγματιστική Σχολή Δικαίου αυτή συνοπτικά *Αραβαντινό*, Εισαγωγή στην Επιστήμη² (1983), σ. 192-195.

142. *Heck*, Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, *Deutsche Juristische Zeitung* 1909, 1457 με παραπομπή στον πολέμιο της «ελεύθερη σχολής του δικαίου» *Sohm*.

143. Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγει και ο *Απ. Γεωργιάδης* στον Πρόλογο της υφηγεσίας του *Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht* (1967), σ 7-9, ιδίως 9. Για το δίπολο *Systemdenken* και *Problemdenken* βλ. *Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1960), σ. 133 επ.· *Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz* (1969), *passim* και ιδίως σ. 143 επ.

144. Βλ. σχετικά *Σταμάτη*, σ. 289-295 και *Παναγόπουλο*, *Διάγραμμα αστικού δικαίου. Εισαγωγή στο δίκαιο και στο αστικό δίκαιο* (1999), σ. 35. Για χαρακτηριστικό παράδειγμα υπαγωγής πραγματικών περιστατικών σε έννοια εργατικού ατυχήματος βλ. ΜΠρΧαλκ 136/2013 ΤΝΠ Νόμος.

145. Η βασική διαφορά των δυο όμως αυτών συλλογισμών συνίσταται στο ότι για την εφαρμογή της επαγωγής το ειδικό αρκεί να εμφανίζει ορισμένα μόνο χαρακτηριστικά της μείζονας πρότασης ενώ στην υπαγωγή πρέπει να πληρούνται όλα τα χαρακτηριστικά της μείζονας πρότασης, τα οποία όταν η τελευταία συνιστά κανόνα δικαίου ορίζονται ως «όροι του πραγματικού».

κοινωνικών ευθυνών, καλυμμένος υπό το γράμμα του νόμου, επιδιώκει να φανεί χρήσιμη η παρούσα μελέτη, βοηθώντας τον να μετατραπεί από «μηχανή δικαίου»¹⁴⁶ σε ελεύθερο και υπεύθυνο συνδημιουργό δικαίου, όπως η Σχολή της «ελεύθερης ερμηνείας του δικαίου» υποστηρίζει¹⁴⁷.

Χάριν διατήρησης της ενότητας της μελέτης, η μέθοδος της υπαγωγής δεν εφαρμόζεται σε ένα ξεχωριστό κεφάλαιο αλλά εφαρμόζεται σποραδικά σε επιμέρους περιπτώσεις. Στο πρώτο μέρος της επιστημονικής αυτής εργασίας, η μέθοδος χρησιμοποιείται επιτελώντας μια επιπρόσθετη λειτουργία, να αποδείξει τα ερμηνευτικά μειονεκτήματα των τεσσάρων κλασικών μεθόδων ερμηνείας (ιστορική βούληση, γράμμα, σύστημα και τέλος) και τη λογική συνέπεια της θεωρίας των συμφερόντων. Η επίκλησή της γίνεται, επίσης, προς απόδειξη του περιττού χαρακτήρα της έννοιας των χρηστών ηθών στο άρθρο 281 ΑΚ αλλά και κατά τον *de lege ferenda* έλεγχο των άρθρων 297 και 346 εδ. α' ΑΚ. Τέλος, στο δεύτερο μέρος του έργου, αφενός μέσω της παραγωγικής-αξιολογικής μεθόδου, διακρίνονται και δημιουργούνται κατηγορίες τραπεζικών δικαιοπρακτικών τόκων με κοινό «τόπο» την έννοια του συμφέροντος, αφετέρου επιβεβαιώνεται η ορθότητα αυτών των διακρίσεων μέσω της υπαγωγής σε αυτές πρακτικών περιπτώσεων. Με αυτόν τον τρόπο, η θεωρία των συμφερόντων αναδεικνύεται ως μια «θεωρία του πράττειν»¹⁴⁸ που συμβάλλει τόσο στην εύρεση του προσήκοντος κανόνα δικαίου, όσο και στην ορθή υπαγωγή σε αυτόν.

III. Τεχνική και ακολουθούμενη Σχολή Δικαίου

Η τεχνική αντιδιαστέλλεται από τη μέθοδο και αποτελεί το σύνολο των εφαρμοσμένων μέσων που εξυπηρετούν την επιστημο-

146. Ο χαρακτηρισμός είναι του Heck σε μια προσπάθειά του να επικρίνει της εννοιοκρατικές θεωρίες· *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 21.

147. Με κύριους εκπρόσωπους στην Ελλάδα τον Κ. Τριανταφυλλόπουλο, *Ελευθέρα ερμηνεία του δικαίου*, (1916)· Λιτζερόπουλο, *Η νομολογία ως παράγωγος διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου*, (1932). Πρβλ. Σταμάτη, σ. 50-59· Αραβαντινό, *Εισαγωγή στην Επιστήμη*² (1983), σ. 154.

148. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία* (2000), αρ. 4 μεταφέροντας τον όρο του Heck.

νική έρευνα¹⁴⁹. Στην παρούσα μελέτη τα μέσα που εφαρμόζονται είναι αφενός η νομοθεσία, νομολογία και θεωρία και αφετέρου το εποπτικό υλικό, όπως στοιχεία στατιστικών υπηρεσιών (Ε.Κ.Κ.Ε. και ΕΛ.ΣΤΑΤ.) αλλά και έντυπα δημοσιεύματα σε ΜΜΕ (κυρίως εφημερίδες)¹⁵⁰. Με τη χρήση των τελευταίων, επιδιώκει μια πιο στενή επαφή της νομικής επιστήμης με την κοινωνική πραγματικότητα. Παράλληλα, τον επιστημονικό διάλογο εμπλουτίζει η σύγκριση μεταξύ εννόμων τάξεων, βοηθώντας στη συνειδητοποίηση των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων εθνικών ρυθμίσεων του ιδιωτικού δικαίου. Γι' αυτό, η παρούσα μελέτη χρησιμοποιεί ως πηγές της, όχι μόνο την ελληνική νομοθεσία, νομολογία και θεωρία αλλά και παλαιότερες ή σύγχρονες ξένες πηγές¹⁵¹. Η σύγκριση μπορεί να έχει ιστορικό χαρακτήρα, όπως, για παράδειγμα, η χρήση του όρου του «συμφέροντος»¹⁵², της «ηθικής βλάβης»¹⁵³ και των «χρηστών ηθών»¹⁵⁴ κατά το ρωμαϊκό δίκαιο σε σχέση με σήμερα. Μπορεί, όμως, να γίνεται και σε δίκαιο διαφορετικών χωρών ίδιας χρονικής περιόδου¹⁵⁵. Αυτό γίνεται στην παρού-

149. Λαμπίρη-Δημάκη, Η κοινωνιολογία και η μεθοδολογία της τ. Α' (2003), σ. 28-29.

150. Βλ. για τη χρήση αυτών των μέσων Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 198-199, όπου και αναφορές στην «ανάλυση περιεχομένου». Για την τελευταία Βλ. θεμελιώδως και γενικώς Berelson, Content Analysis in Communication Research 1952.

151. Βλ. ιδίως τα κεφάλαια «α) Στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο, αα) Το λανθάνον στην actio συμφέρον», σ. 62 επ.: «ββ) Ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων στο Ιδιωτικό Δίκαιο», σ. 111 επ.

152. Βλ. παρακ. στο κεφάλαιο «αα) Το λανθάνον στην actio συμφέρον», σ. 62.

153. Βλ. παρακ. στο κεφάλαιο «αα) Η δυσκολία διαχωρισμού των συμφερόντων», σ. 111 επ.

154. Βλ. Λασκαρίδη, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μια δικαιosuγκριτική και κριτική προσέγγιση, ΧρΙΔ 2015, 489, 495-498 = ΤιμΤομ Κλαμαρή (2015), σ. 411, 423-427.

155. Βλ. «Ι. Η κατάχρηση δικαιώματος ως γέφυρα μεταξύ φυσικού δικαίου και νομικής ασφάλειας», σ. 258 επ. (αναφορικά με καταχρηστική άσκηση δικαιώματος), «ββ) Ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων στο Ιδιωτικό Δίκαιο», σ. 111 επ. (αναφορικά με ηθική βλάβη), «Β. Μια διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 297 εδ. β'», σ. 292 επ. (αναφορικά με φυσική αποκατάσταση πράγματος), «Α. Δικαιοπρακτικός τόκος και τόκος υπερημερίας υπό τη

σα εργασία τόσο με συγγενικές (γερμανική)¹⁵⁶ όσο και με εντελώς διαφορετικές έννομες τάξεις (αγγλοσαξωνική)¹⁵⁷. Η καταφυγή στη μέθοδο της σύγκρισης είναι απαραίτητη προκειμένου να εξεταστεί η ορθότητα μιας τεθειμένης ή προτεινόμενης ρύθμισης στην ελληνική έννομη τάξη. Όπως παρατηρεί ο κορυφαίος στην σύγκριση δικαίων *Constantinesco*¹⁵⁸, για να πετύχουμε μια σύγκριση, θα πρέπει να αναφερθούμε όχι σε στοιχεία της έννομης τάξης που ανήκουμε ή της άλλης με την οποία συγκρίνουμε, αλλά σε ένα τρίτο, ανεξάρτητο από τις συγκρινόμενες έννομες τάξεις στοιχείο, ένα *tertium comparationis*. Το *tertium comparationis* της παρούσας μελέτης είναι η έννοια του συμφέροντος. Ακόμα και η σύγκριση εννοιών ή θεσμών, όπως η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος ή η αποκατάσταση ηθικής βλάβης, γίνεται σε σύγκριση όχι με την ελληνική, την αγγλική ή τη γερμανική έννομη τάξη, αλλά σε σύγκριση με το συμφέρον που καλούνται αυτές οι ρυθμίσεις να ικανοποιήσουν.

Κάθε μελέτη εκφράζει φιλοσοφικές τάσεις ή κοινωνικές ανάγκες της εποχής της¹⁵⁹. Η ανά χείρας έρευνα δεν αποτελεί εξαίρεση. Σε μια περίοδο άκρατου φιλελευθερισμού και συρρίκνωσης του κοινωνικού κράτους, η μελέτη είναι, ως ένα βαθμό, αναγκασμένη να εξετάσει κριτικά τις νομοθετικές επιλογές και να προ-

σκοπιά της θεωρίας της στάθμισης συμφερόντων», σ. 472 επ. (αναφορικά με δικαιοπρακτικό τόκο και τόκο υπερημερίας).

156. Βλ. «Ι. Η κατάχρηση δικαιώματος ως γέφυρα μεταξύ φυσικού δικαίου και νομικής ασφάλειας» σ. 258 επ. (αναφορικά με καταχρηστική άσκηση δικαιώματος), «β) Προβληματισμός ως προς την έννοια του δανειστή, αα) Γερμανικό Δίκαιο», σ. 296 (αναφορικά με φυσική αποκατάσταση πράγματος), «Β. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346», σ. 493 επ. (αναφορικά με τόκο επιδικίας).

157. Βλ. «ββ) Ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων στο Ιδιωτικό Δίκαιο», σ. 129 επ.

158. *Constantinesco*, *Rechtsvergleichung II* (1972), σ. 232-234 και 236-237. Για τα πέντε στάδια της δικαιοσυγκριτικής εργασίας βλ. *Βρέλλη*, *Συγκριτικό Δίκαιο* (1988), σ. 47-71· *πρβλ.* και *Consantinesco*, *αυτόθι*, σ. 152-330, που μιλάει για τρία στάδια.

159. Για όλες τις Σχολές που αναφέρονται στη συνέχεια βλ. *Αραβαντινό*, *Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου* (1983), σ. 176-198· *Παπαχρίστου*, *Κοινωνιολογία του Δικαίου* (1999) σ. 49-88· *Σταμάτη*, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*⁸ (2009), σ. 11-101. και *Παπανικολάου*, *Μεθοδολογία* (2000).

σπαθήσει μέσω του μικροσκοπίου της θεωρίας των συμφερόντων να διαγνώσει τα συμφέροντα που πραγματικά υπηρετούν. Υπό αυτήν, η έρευνα αποστασιοποιείται από την ιστορική σχολή του δικαίου στον βαθμό που μεταφέρει το κέντρο βάρους αποκλειστικά στον κόσμο των νομικών (*v. Savigny*) και της εννοιοκρατίας (*Puchta, Windscheid*). Συμφωνεί μόνο με απομονωμένες σκέψεις της Σχολής αυτής, που απομακρύνονται από την τυποκρατία, όπως, για παράδειγμα, ότι ο νόμος πρέπει να εκφράζει το πνεύμα του λαού («*Volksgeist*» του *v. Savigny*) και ότι ο απώτερος σκοπός του δικαίου είναι η επικράτηση των αξιών (*Windscheid*). Ο προσδιορισμός, όμως, αυτών των αξιών και του πνεύματος του λαού καθίσταται δυσχερής και περιττός σε μια εποχή που και το αστικό δίκαιο καθίσταται σταδιακά όλο και πιο ετερόνομο και ρυθμιζόμενο από ευρωπαϊκά όργανα.

Η παρούσα έρευνα κινείται - ασυναίσθητα ορισμένες φορές - στο δρόμο του φυσικού δικαίου, ενστερνιζόμενη τη θέση βασικών εκπροσώπων της Σχολής του Φυσικού Δικαίου (*Καρτέσιος, Lock, Montesquieu*), ότι το δίκαιο πρέπει να προκύπτει από το συνδυασμό εμπειρικών παρατηρήσεων και αξιωμάτων. Συντάσσεται με μερικούς αρνητές της Ιστορικής Σχολής, όπως τον *Kirckmann* και τον *Jhering*, οι οποίοι αρχικά υποστήριξαν τη Σχολή αυτή, αλλά στη συνέχεια, οδηγούμενοι από την κοινωνική πραγματικότητα, την αρνήθηκαν και ενστερνίστηκαν τις αρχές της Πραγματιστικής Σχολής του Δικαίου¹⁶⁰. Σε ορισμένα κεφάλαια παρατηρείται η αναφορά σε μη νομικά κείμενα ή στο αιτιολογικό δικαστικών αποφάσεων, επιδιώκοντας με αυτόν τον τρόπο την επαφή της θεωρητικής μελέτης με την κοινωνική ανάγκη¹⁶¹. Συνεχίζει, κατά συ-

160. Σε αυτήν εντάσσονται τόσο η θεωρία του *Jhering* όσο και του *Heck*. Βλ. *Αραβαντινό, Εισαγωγή* (1983), σ. 192-198 και *Παπαχρίστου, Εισαγωγή στην Κοινωνιολογία του Δικαίου I* (1983), σ. 63-64. Βλ. επίσης τα έργα των *Grotius, De jure belli ac pacis libri tres* (1625)· *Unger, Handeln auf eigene Gefahr*² (1893), ιδίως σ. 5-6, 9-11 και 63· *Merkel, Die Kollision rechtsmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen* (1895), ιδίως σ. 147-151 και 160-162· *Rümelin, Der Zufall im Recht* (1895), ιδίως σ. 30-36. Τα έργα των τριών τελευταίων αναπτύσσουν μοντέλα αντικειμενικής ευθύνης με βασικό άξονα την έννοια του συμφέροντος.

161. Πρβλ. για την αναγκαιότητα γνώσης των κοινωνικών συνθηκών *Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*⁴ (2012), §1 αρ. 38. Την έλλειψη στατι-

νέπεια, την προσπάθεια των Τριανταφυλλόπουλου¹⁶² και Λιτζερόπουλου¹⁶³ για απομάκρυνση από την εννοιοκρατία και τη χρήση εξωδικανικών κριτηρίων.

Μια νέα προσέγγιση του δικαίου και ειδικότερα του αστικού δικαίου, αποτελεί η οικονομική ανάλυση αυτού. Ψήγματα της εν λόγω ανάλυσης συναντώνται και στην Αυστρία του 19ου αιώνα¹⁶⁴, ενώ η άνθισή της παρατηρήθηκε στις Η.Π.Α. τα τελευταία πενήντα χρόνια με εφιαλτήριο τη Σχολή του Σικάγο¹⁶⁵. Ο δικαστής οφείλει να μιμηθεί τους κανόνες της αγοράς. Η θεωρία αυτή, στο βαθμό που θέτει ως πυρήνα της το συλλογικό οικονομικό συμφέρον, παρουσιάζει κοινή αφετηρία με την θεωρία των συμφερόντων¹⁶⁶ και γι' αυτό υιοθετείται στην παρούσα εργασία στο πλαί-

στικών στοιχείων ως λόγο κατάρρευσης των επιχειρημάτων των υποστηρικτών της νομιναλιστικής αρχής επισημαίνει και ο Καλλιμόπουλος, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 111. Υπό αυτή τη σκοπιά πρέπει να δεχτούμε και τη ρήση του ότι «ο εφαρμοστής του νόμου μπορεί να τον καταλάβει καλύτερα από τον δημιουργό του· ο νόμος μπορεί να είναι πιο έξυπνος από τον δημιουργό του – μάλλον πρέπει να είναι πιο έξυπνος από το δημιουργό του»· Rechtsphilosophie (2003)², σ. 107 [σ. 110 στην τρίτη πρωτότυπη έκδοση]. Σε παρόμοιο συμπέρασμα φαίνεται να καταλήγει και ο Stampf ο οποίος υποστηρίζει ότι ο νόμος δεν αποτελεί ένα σύνολο νομικών διατάξεων αλλά ένα σύστημα άγραφων αξιών και αναφέρει για παράδειγμα την εφαρμογή της υπαναχώρησης (§326 BGB) όχι μόνο στην περίπτωση της υπερημερίας αλλά σε κάθε περίπτωση παθογένειας της ενοχής· Rechtsfindung durch Interessenabwägung σε Ellscheid/Hassemer, Interessenjurisprudenz (1974), σ. 24.

162. Η ελευθέρω ερμηνεία του δικαίου, Πολιτική Επιθεώρησις Δραγούμη, τ. Α (1916), σ. 235 επ., 280 επ., 310 επ., 386 επ.

163. Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, τ. Α' (1932), σ. 28 επ.

164. Βλ. για παράδειγμα το έργο του Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie (1888), σ. 27-119. Ο Viktor Mataja υπήρξε υψηγητής για Πολιτική Οικονομία στη Βιέννη. Για την επιρροή που άσκησε το βιβλίο του βλ. Englard, IntRevLE 1990, 173-191.

165. Posner, Economic Analysis of Law, 7η εκδ. (2007). Θεμελιώδες και το έργο του Calabresi, The cost of accidents (1970). Στους μαθητές και συνεχιστές της Σχολής αυτής θα πρέπει να εντάξουμε και τον Chatzis, An Economic Theory of Greek Contract Law (1999). Βλ. επίσης και την μελέτη του ίδιου, Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των συμβάσεων, Digesta 2003, 322, ιδίως 325-326 και 330-342.

166. Προς αυτή την κατεύθυνση Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1991), σ. 330 και Παπανικολάου, Μεθοδολογία (2000), αρ. 154.

σιο σύγκρουσης καθαρά περιουσιακών συμφερόντων¹⁶⁷. Η ωφελιστική της, όμως, ηθική κρίνεται ότι δεν μπορεί και δεν πρέπει να υιοθετηθεί όταν τα αλληλοσυγκρουόμενα συμφέροντα είναι μη περιουσιακής φύσης, όπως η σύγκρουση της ζωής με την προστασία του φυσικού περιβάλλοντος ή όταν έστω ένα από τα δυο είναι μη περιουσιακής φύσης, όπως η σύγκρουση της προστασίας του περιβάλλοντος με τη βιομηχανική ανάπτυξη ή του πολιτιστικού περιβάλλοντος με την ατομική ιδιοκτησία. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η χρηματική αποτίμηση των πάντων θα διάβρωνε την ηθική αποστολή του δικαίου¹⁶⁸ και γι' αυτό το ηθικό συμφέρον αποτελεί το ανυπέρβλητο όριο του «οικονομικού ιμπεριαλισμού»¹⁶⁹, της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου.

IV. Σύνοψη

Συνοψίζοντας, η παρούσα μελέτη χρησιμοποιεί, κατά κύριο λόγο, την επαγωγική μέθοδο και σε μερικές περιπτώσεις την απαγωγική και υπαγωγική. Αυτό διαπιστώνεται στα επιμέρους κεφάλαια, όπου η ανάλυση εκκινεί από το πρόβλημα και οδεύει προς τη δημιουργία ή αλλαγή του συστήματος και όχι αντίστροφα. Από άποψη τάσεως ανήκει, κατά κύριο λόγο, στην Πραγματιστική Σχολή του δικαίου, ακολουθεί όμως σε αρκετά σημεία και τη Σχολή του Φυσικού Δικαίου και της Ελεύθερης Κίνησης του Δικαίου. Την οικονομική ανάλυση αποδέχεται μόνο στην περίπτωση συγκρούσεων περιουσιακών συμφερόντων, την αντιμάχεται, όμως, σε περίπτωση σύγκρουσης μη περιουσιακών συμφερόντων ή περιουσιακού συμφέροντος με ηθικό, λόγω του μη περιουσιακού και κατ' επέκταση μη οικονομικού χαρακτήρα αυτών των συμφερόντων. Μέσω αυτών των μεθόδων και τάσεων, καθώς και μέσω της ιστορικοδικαιοσυγκριτικής μεθόδου, επιδιώκε-

167. Βλ. σχετική ανάλυση παρακ. σε «Β. Μια διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 297 εδ. β», σ. 291 επ.

168. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία* (2000), αρ. 163 με παραπομπές σε Γεωργιάδη, Σταθόπουλο και Περάκη.

169. Βλ. το συλλογικό έργο των *Radnitzky/Bernholz* (Hrsg.), *Economic Imperialism: The Economic Approach Applied Outside the Traditional Area of Economics* (1986).

ται μια σύγχρονη θεώρηση παλαιών θεσμών αλλά και νέων διατάξεων του ΑΚ.

ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΚΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ

Νομικό ζήτημα	Είδος συλλογισμού	Επίπεδο Ελέγχου	Σκοπός χρήσης της θεωρίας των συμφερόντων
Σύγκριση των μεθόδων ερμηνείας	Υπαγωγή	<i>De lege lata et ferenda</i>	Απόδειξη υπεροχής της θεωρίας των συμφερόντων ως μεθόδου ερμηνείας
Το συμφέρον ως «τόπος» στο ιδιωτικό δίκαιο	Παραγωγή – ιστορική μέθοδος	<i>De lege lata</i>	Μέσο ιστορικής και συστηματικής ενότητας
Είδη συμφερόντων	Παραγωγή – επαγωγή	<i>De lege lata</i>	Διάγνωση της νομοθετικής βούλησης
Αρχή αναλογικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο	Επαγωγή	<i>De lege lata</i>	Απόδειξη λανθάνουσας σύγκρουσης συμφερόντων
Όροι πραγματικού ΑΚ 281	Υπαγωγή και Παραγωγή, δικαιοσυγκριτική μέθοδος	<i>De lege lata et ferenda</i>	Απόδειξη έλλειψης χρησιμότητας του όρου του πραγματικού «χρηστά ήθη»
Κριτήρια προσδιορισμού δημοσίου συμφέροντος	Παραγωγή – δικαιοσυγκριτική μέθοδος	<i>De lege ferenda</i>	Ανάπτυξη κριτηρίων προσδιορισμού νομικής έννοιας

Λεκτική ορθότητα και λειτουργία της «χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης»	Επαγωγή και Παραγωγή, ιστορική και δικαιοσυγκριτική μέθοδος	<i>De lege ferenda</i>	Απόδειξη λανθασμένης λεκτικής επιλογής ή αναποτελεσματικότητας θεσμού
ΑΚ 297	Υπαγωγή	<i>De lege lata</i>	Ερμηνευτική μέθοδος αλλά και μέσο ελέγχου αποτελεσματικότητας του θεσμού της φυσικής αποκατάστασης
Τραπεζικοί δικαιοπρακτικοί τόκοι	Επαγωγή και Παραγωγή	<i>De lege ferenda</i>	Μέθοδος συμπλήρωσης εκούσιων νομοθετικών κενών και ελέγχου αξιολογικής ορθότητας της ρύθμισης
Ανώτατο όριο εξωτραπεζικού δικαιοπρακτικού τόκου	Υπαγωγή	<i>De lege ferenda</i>	Διάγνωση συγκρουόμενων συμφερόντων
ΑΚ 346 εδ. α'	Υπαγωγή και Επαγωγή	<i>De lege ferenda</i>	Έλεγχος αποτελεσματικότητας ρύθμισης
ΑΚ 346 εδ. β'	Υπαγωγή	<i>De lege ferenda</i>	Έλεγχος αξιολογικής ορθότητας ρύθμισης

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

**ΤΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΩΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗΣ ΕΝΝΟΙΑ
ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

§ 2. Η Χρησιμότητα της θεωρίας των συμφερόντων

A. Σύγκριση με άλλα μεθοδολογικά εργαλεία

I. Οι τρεις κλασικές ερμηνευτικές μέθοδοι, υπό το πρίσμα της στάθμισης συμφερόντων

1. Ερμηνεία και δημιουργία κανόνων ιδιωτικού δικαίου

Κάθε επιστήμη έχει ως αντικείμενο την ερμηνεία¹⁷⁰ των φαινομένων. Η ιστορία και η αρχαιολογία προσπαθούν να συνάγουν συμπεράσματα για γεγονότα και ιστορικές περιόδους από καταγεγραμμένα γεγονότα ή ευρεθέντα αντικείμενα. Η θεολογία, μέσα από τις ενέργειες του Θεού, προσπαθεί να συλλάβει τη φύση του. Η νομική επιστήμη, όμως – σε αντίθεση με τις προηγούμενες – ασχολείται, όχι μόνο με την ερμηνεία κανόνων, αλλά και με τη δημιουργία αυτών.

Μια σημαντική διαφορά μεταξύ της νομικής και των λοιπών επιστημών έγκειται στο ότι η πρώτη ερμηνεύει τους κανόνες, ήτοι επιχειρεί να ανακαλύψει το αληθινό νόημά τους, όχι αποστασιοποιημένα, αλλά με κριτήριο το συμφέρον, ατομικό ή συλλογικό. Τουναντίον, οι λοιπές επιστήμες προβαίνουν σε μελέτη φαινομένων κατά κανόνα με τρόπο αντικειμενικό, χωρίς την παρεμβολή συμφερόντων. Η ερμηνεία κανόνων δικαίου, ουσιαστικά, αποτελεί μια προσπάθεια να υπαχθούν πραγματικά περιστατικά σε αυτούς, χάριν ικανοποίησης μεμονωμένων συμφερόντων. Η προσπάθεια αυτή έχει εύστοχα και λακωνικά χαρακτηριστεί στη θεωρία ως «Αγώνας για το Δίκαιο»¹⁷¹, όπου ο «Αγώνας» υποδηλώνει

170. Για την ετυμολογία του όρου «ερμηνεία» βλ. Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 223.

171. V. Jhering, Der Kampf ums Recht (1924), passim.

τη δύναμη και το ζήλο που απαιτείται κατά την αναζήτηση και επιδίωξη της διασφάλισης του δικαίου. Σε μια τέτοιου είδους επιστήμη όπου οι λέξεις χρησιμοποιούνται ως όπλα, η ερμηνεία αποτελεί μια δύσκολη αλλά παράλληλα πολύτιμη και απαραίτητη επιστημονική εργασία. Η νομική ερμηνεία χρησιμοποιεί τα ακόλουθα, κατά ιστορική σειρά, εργαλεία προκειμένου να πραγματοποιήσει το στόχο της: Γράμμα, Ιστορία, Σύστημα και Σκοπό. Με αυτήν τη σειρά αναλύονται στη συνέχεια τα μεθοδολογικά και ερμηνευτικά αυτά εργαλεία. Στην παρούσα εργασία περιοριζόμαστε στην εξέταση και ανάλυση νομικών κειμένων που ανήκουν στο χώρο του αστικού δικαίου και δη του ενοχικού¹⁷².

2. Η προσήλωση στο γράμμα του νόμου

Οι λέξεις, σε πολλές θεωρητικές επιστήμες όπως τη φιλολογία, τη φιλοσοφία ή την ψυχολογία και την κοινωνιολογία, αποτελούν απλά εργαλεία έκφρασης ιδεών, συναισθημάτων, εικόνων ή κοινωνικών καταστάσεων. Μια λάθος λεκτική χρήση στη φιλολογία μπορεί να οδηγήσει σε ένα γραμματικό ή συντακτικό λάθος, ενώ στην ψυχολογία και την κοινωνιολογία σε ένα λανθασμένο συμπέρασμα για μια ατομική ψυχολογική ή μια κοινωνική κατάσταση, αντίστοιχα. Αυτό, όμως, δεν ισχύει στη νομική επιστήμη, όπου μια λανθασμένη επιλογή λέξης σε νομοθετικό κείμενο, σε μια σύμβαση¹⁷³ ή στο αιτιολογικό μιας απόφασης έχει πρακτικό αντίκτυπο σε ατομικά ή κοινωνικά συμφέροντα, πολλές φορές θεμελιώδη. Για παράδειγμα, η μη εκφορά των λέξεων *do ut des* στο ρωμαϊκό δίκαιο, οδηγούσε σε ακυρότητα της σύμβασης, λόγω της ιερότητας των λέξεων αυτών. Η θεοποίηση του γράμματος δεν είναι εμφανής μόνο από τους ρωμαίους νομικούς αλλά και από τους σχολαστικούς του 14ου και 15ου αιώνα¹⁷⁴. Πα-

172. Για τα νομικά κείμενα αλλά και ευρύτερα τη γλωσσική τυποποίηση ως συστατικό στοιχείο του δικαίου βλ. Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του δικαίου (1999), σ. 9-12 με παραπομπές στη γαλλική βιβλιογραφία. Μέρος της εν συνεχεία ανάλυσης έχει δημοσιευθεί με προσθήκες και στον ΤιμΤομ Π.Παπανικολάου, 2020, σ. 598-624

173. Για τη σημασία των λέξεων στη διαμόρφωση και ερμηνεία των συμβάσεων βλ. Παπαδημητρόπουλο, Η συμπληρωτική ερμηνεία (2009), αρ. 92-96.

174. Στο πρόβλημα αυτό αναφέρεται επιγραμματικά και ο *Mommsen* στο θε-

ρά τις επιφυλάξεις ως προς τη θέση των σχολαστικών, δεν μπορούμε να αγνοήσουμε τις ολέθριες συνέπειες που μπορεί να έχει μια λανθασμένη υπαγωγή σε κανόνα ιδιωτικού δικαίου, όπως η οικονομική εξουθένωση ενός διαδίκου μέσω της αναγνώρισης π.χ. μιας υπέρμετρης υποχρέωσής του προς αποζημίωση¹⁷⁵.

Κατά συνέπεια, η ερμηνεία των λέξεων είναι συνυφασμένη στη νομική επιστήμη με μια τεράστια ένταση, λόγω των συμφερόντων που λανθάνουν σε αυτές. Η ερμηνεία των λέξεων και η σύγκρουση των αντιτιθεμένων συμφερόντων επισυμβαίνουν, κατά κύριο λόγο, εντός του δικαστηρίου¹⁷⁶. Ένας επιτυχής τρόπος μετριασμού της αναμενόμενης έντασης ενώπιον του δικαστηρίου, αναφορικά με την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, είναι να αφαιρεθεί η πρωτοβουλία της ερμηνείας της ειδικής ορολογίας από τα εμπλεκόμενα μέρη και τον δικαστή και να μετατεθεί στους νομοθέτες. Άλλωστε, κατά μία άποψη, οι λέξεις κάθε διάταξης αποτελούν ένα «παράθυρο στο πνεύμα του νομοθέτη»¹⁷⁷.

Έτσι, υλοποιείται η λεγόμενη εννοιοκρατική θεωρία¹⁷⁸. Αυτή αντανακλά σε νομικό επίπεδο το ρεύμα του επιστημονικού θετικισμού¹⁷⁹, κατά τον οποίο οι επιτακτικοί κανόνες προέρχονται από

μελιώδες έργο του Zur Lehre von dem Interesse (1955), σ. VI, προσβάσιμο και σε http://dlib-pr.mpier.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/bigpage/%22174199_00000005.gif%22 (τελευταία επίσκεψη 25/8/2013). Κατά τον ίδιο η κατά τον 19ο αιώνα υπέρβαση της προσκόλλησης στο γράμμα του νόμου οδήγησε στην αναγέννηση της νομικής επιστήμης.

175. Γι' αυτό και υπάγεται στον αναιρετικό έλεγχο κατά το ΚΠολΔ 559 περ. 1.

176. Σε επίπεδο διοικητικού δικαίου, «διάδικος» μπορεί να είναι και μια δημόσια υπηρεσία ή η προϊστάμενη αυτής αρχή.

177. Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 225.

178. Για τη δημιουργία εννοιών κατά την εννοιοκρατική θεωρία βλ. Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung (1968), σ. 164-166. Γενικότερα σχετικά με τη μέθοδο της εννοιοκρατικής νομικής επιστήμης· βλ. Larenz/Canaris, Methodenlehre³ (1995), σ. 37-44 και Pawlowski, Methodenlehre für Juristen³ (1999), αρ. 3, 125-126. Για την αυθεντική, περιοριστική και αναλυτική ερμηνεία των εννοιών· βλ. Mazzacane (εκδ.), Savigny's Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842 (2004), σ. 57, 66 επ. και Baldus, Auslegung und Analogie, στο Riesenhuber³ (2015), § 3 αρ. 56.

179. Ειδικότερα για το περιεχόμενο του νομικού θετικισμού, βλ. Dworkin, Η αυτοκρατορία του νόμου, Μτφ. Σαμαρτζή (2010), σ. 50-52.

ανώτερους επιτακτικούς κανόνες. Αυτή η αξιωματική και επαγωγική¹⁸⁰ διαδικασία είναι όμοια με τη μεθοδολογική προσέγγιση που εφαρμόζεται σε θετικές επιστήμες, όπως στα μαθηματικά¹⁸¹, γεγονός το οποίο προσδίδει μια συγκεκριμένη ουδετερότητα και αποστασιοποίηση της νομικής επιστήμης από τη συναισθηματική ένταση των εμπλεκόμενων μερών. Ταυτόχρονα, όμως, εμπεριέχει και ένα μεγάλο μειονέκτημα, την απομάκρυνση της νομικής επιστήμης από τη λογική του μέσου συνετού ανθρώπου. Η εννοιολογική θεωρία¹⁸² δημιουργεί ταχύτατα αφηρημένες έννοιες, ανεξάρτητες από οικονομικές και κοινωνικές σταθμίσεις ή σκοπιμότητες, με αποτέλεσμα να παρατηρείται μια σημαντική αντίφαση ανάμεσα στην επαγωγικά προκύπτουσα απόφαση και στις απαιτήσεις της πραγματικότητας. Κατ' αυτόν τον τρόπο, θεωρητικά και μεθοδολογικά άψογα αποτελέσματα είναι συχνά εντελώς ξένα προς την πραγματικότητα¹⁸³. Το ανωτέρω, όμως, δεν ισχύει και για τη θεωρία της στάθμισης συμφερόντων, η οποία, όπως θα δούμε στη συνέχεια, χρησιμοποιεί την κοινωνική πραγματικότητα και σκοπιμότητα ως βάσεις των συλλογισμών της.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, η επαγωγικά προκύπτουσα απόφαση ανταποκρίνεται άνευ ετέρου στις απαιτήσεις της πραγματικότητας, διότι η σημασία των λέξεων είναι σαφής. Σε αυτές τις περιπτώσεις γίνεται δεκτό ότι προτάσσεται το γράμμα του νόμου, κατά τη λατινική ρήση *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*¹⁸⁴. Για παράδειγμα, σε διατάξεις όπου απαιτάται η λέξη «ζώο», νοείται ένα αντικείμενο και όχι υποκείμενο δικαίου, εφόσον το ζώο δεν είναι ικανό να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις. Το τελευταίο προκύπτει ξεκάθαρα από το άρθρο 34 ΑΚ, η οποία ορίζει ότι «κάθε άνθρωπος είναι ικανός να έ-

180. Για την εννοιολογική επιστήμη του δικαίου ως αφαιρετικό σύστημα Heck, *Das Problem der Rechtsgewinnung* (1968), σ. 195-198.

181. Για τη σχέση της εννοιολογικής θεωρίας με τα μαθηματικά βλ. Heck, *Das Problem der Rechtsgewinnung* (1968), σ. 164· Constantinesco, *Rechtsverlgeichung II* (1972), σ. 361, υπ. 114.

182. Βλ. συνοπτικά για την εννοιολογική θεωρία Χάνο, *Συμφέρον, στάθμιση και δίκαιο σε Στράγγα κ.ά., Αγαθό, συμφέρον και δίκαιο* (2012), σ. 575.

183. *Ap. Georgiades, Anspruchskonkurrenz* (1967), σ. 6.

184. Dig. 32, 25 § 1.

χει δικαιώματα και υποχρεώσεις». Συνεπώς, είναι αυτονόητο ότι και άλλοι έμβιοι οργανισμοί, όπως τα ζώα, δε θεωρούνται φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων¹⁸⁵.

Σε άλλες περιπτώσεις ωστόσο, η σημασία των λέξεων δεν είναι ιδιαίτερα ευκρινής. Αρκεί κανείς να λάβει υπόψη το γεγονός ότι οι κανόνες δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης υφίστανται σε 24 διαφορετικές γλώσσες, για να συνειδητοποιήσει το επισφαλές της προσκόλλησης στο γράμμα των διατάξεων¹⁸⁶. Δεν είναι η λέξη αλλά το προστατευόμενο από αυτή συμφέρον που θα πρέπει να περιχαρακωθεί¹⁸⁷. Έτσι, για παράδειγμα, υπό το πρίσμα μιας στενής γραμματικής ερμηνείας του άρθρου 594 ΑΚ («κακή χρήση μισθίου») ο εκμισθωτής δεν αποκτά δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης σε περίπτωση που έχει προβεί μόνο σε μία εξώδικη ή δικαστική διαμαρτυρία για κακή χρήση του μισθίου, διότι το εν λόγω άρθρο κάνει λόγο για «διαμαρτυρίες» και όχι για «διαμαρτυρία». Βάσει αυτής της ερμηνείας, δηλ., ο δικαστής θα πρέπει να μη δεχτεί μια τακτική καταγγελία εκ μέρους του εκμισθωτή, κατά το άρθρο 594 ΑΚ, εάν π.χ. ο μισθωτής πραγματοποιεί δολιοφθορές στο μίσθιο. Τουναντίον, ο εκμισθωτής θα πρέπει να τις ανεχτεί μέχρι να πραγματοποιήσει μια δεύτερη τουλάχιστον διαμαρτυρία, ώστε να αποκτήσει το σχετικό δικαίωμα. Μια τέτοια όμως, προσηλωμένη στο γράμμα της διάταξης, εφαρμογή του άρθρου, οδηγεί σε λογικά αδιέξοδα. Η υποχρέωση ανοχής εκ μέρους του εκμισθωτή περαιτέρω καταστροφής του μισθίου, πάρα την μία έστω διαμαρτυρία του, αντίκειται όχι μόνο στο αίσθημα του δικαίου αλλά και στη λογική.

Σε μια ορθότερη και ρεαλιστικότερη λύση καταλήγουμε εφαρμόζοντας τη θεωρία της στάθμισης συμφερόντων. Σύμφωνα με αυτήν, θα πρέπει να εξετάσουμε ποιο συμφέρον προτάσσει η εν

185. Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 227. Η ερμηνεία της έννοιας του ζώου ανακύπτει στο πλαίσιο του ΑΚ κυρίως αναφορικά με τα άρθρα 639-640 ΑΚ (κτηνοληψία), 924 ΑΚ (κατοχή ζώου), 1077 ΑΚ (άγρια ή τιθασειμένα ζώα).

186. Πρβλ. για το πρόβλημα αυτό και τη σχετικότητα της γραμματικής ερμηνείας στο ευρωπαϊκό ιδιωτικό δίκαιο *Riesenhuber, Die Auslegung* σε *Riesenhuber*³ (2015), §10 αρ. 13-21.

187. Πρβλ. ΠΠρΑθ 3356/1997 ΝοΒ 838 επ.

λόγω διάταξη. Αυτό, στο προηγηθέν παράδειγμα, είναι η προστασία της ιδιοκτησίας του εκμισθωτή. Το περιουσιακό αυτό συμφέρον προτάσσεται έναντι της αρχής *pacta sunt servanda*, της αρχής δηλ. της τήρησης των συμβάσεων και κατ' επέκταση της αρχής της εμπιστοσύνης. Αφού λοιπόν επιτρέπεται η καταγγελία της σύμβασης μετά από τουλάχιστον δυο «διαμαρτυρίες», λόγω της διάρρηξης της εμπιστοσύνης που προκαλεί η κακή χρήση του μισθίου από τον μισθωτή, ορθό θα ήταν αυτό να γίνεται δεκτό και όταν έχει προηγηθεί μόνο μία. Εξάλλου και μία διαμαρτυρία αρκεί για να φέρει τον μισθωτή σε γνώση της παράβασης των συμφωνηθέντων και μια σύντομη αποβολή του μισθωτή προφυλάσσει καλύτερα το προστατευόμενο από το άρθρο 594 ΑΚ συμφέρον της ιδιοκτησίας του εκμισθωτή. Η συγκεκριμένη θέση ορθά γίνεται δεκτή στη θεωρία¹⁸⁸ και τη νομολογία¹⁸⁹.

Μια άλλη ασαφής έννοια συνιστά η έννοια της «οικογένειας» στο άρθρο 932 εδ. β' ΑΚ. Πέρα από τα τέκνα, μπορούν να υπαχθούν στην έννοια αυτή και οι «γαμπροί» ή οι «νύφες»; Προκειμένου για εξ αγχιστείας συγγενείς («γαμπρούς», «νύφες») ή για τον (ετερόφυλο ή ομόφυλο) σύντροφο που ζούσε με τον νεκρό σε ελεύθερη ένωση¹⁹⁰, τα δικαστήρια έχουν αναγκαστεί συχνά να ανατρέξουν στον σκοπό της συγκεκριμένης διάταξης¹⁹¹. Ακόμη κι αν δεν γίνεται λόγος για τον σκοπό της εκάστοτε διάταξης, επι-

188. Αποστολίδης, Ενοχικόν Δίκαιον §120 αρ. 4· Ζέπος, Ειδικόν Ενοχικόν Δίκαιον³, άρθρο 594, §3, σ. 289· Ραψομανίκης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 594, αρ. 7· Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος Ι, §25 αρ. 67 υπ. 99· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό ΙΙ (2013), §140, αρ. 4, σ. 200-201· Παντελίδου, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 594, αρ. 15.

189. ΕφΠειρ 294/2010 ΤΝΠ Νόμος· ΕιρΚαλαυρίας 21/2009 ΑρχΝ 2009, 596· ΕφΠειρ 997/1995 ΕΛΛΔνη 1995, 1319· ΕφΑθ 7710/1990 ΕΔΠ 1990, 221.

190. Βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Δικαίου (2000), αρ. 184-185.

191. Βλ. π.χ. ΑΠ 185/1998 ΝοΒ 47, 601 για τους εξ αγχιστείας συγγενείς· πρβλ. Σταθόπουλο, Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο (1992), σ. 91 για το ζευγάρι σε ελεύθερη ένωση και Περάκη, Η εκτός γάμου συμβίωση: ελεύθερη ή με σύμφωνο (2010), σ. 31-38. Πρβλ. Παντελίδου, Η έννοια της οικογένειας στο άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ, Αρμ 1982, 402-411, 408-410, κατά την οποία κρίσιμο θεωρείται το στοιχείο του συναισθηματικού δεσμού έναντι του στοιχείου της συνοίκησης και υπό αυτή την οπτική στην οικογένεια μπορεί να θεωρηθεί ότι εντάσσεται ακόμη και το υπηρετικό προσωπικό.

χειρείται διασταλτική ερμηνεία του γράμματος του νόμου¹⁹² ή γίνεται προσφυγή στη μέθοδο της αναλογίας. Στις αόριστες νομικές έννοιες¹⁹³, μάλιστα, τα κενά της γραμματικής ερμηνείας παρουσιάζονται εντονότερα, διότι ο νομοθέτης σκοπίμως αποφεύγει να ρυθμίσει περιπτωσιολογικά τις προϋποθέσεις εφαρμογής ενός κανόνα δικαίου¹⁹⁴. Ποιό είναι π.χ. το περιεχόμενο της έννοιας του «σπουδαίου λόγου» στο άρθρο 672 ΑΚ αναφορικά με την καταγγελία της σύμβασης εργασίας;¹⁹⁵ Στο ερώτημα αυτό είναι προφανές ότι η γραμματική ερμηνεία εκ προοιμίου δε δύναται να δώσει απάντηση.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα ατυχούς και στυγνής εφαρμογής της εννοιοκρατικής θεωρίας αποτελεί η πρόσφατη επίκληση του δημοσίου συμφέροντος από την ελληνική νομολογία, προκειμένου να εγκρίνει την προνομιακή μεταχείριση του Δημοσίου αναφορικά με τον τόκο υπερημερίας (6% αντί του σημερινού 7,25 % και άλλοτε 8,5 % ισχύοντος για ιδιώτες) ή το ευνοϊκό χρονικό διάστημα παραγραφής (διετία αντί πενταετίας)¹⁹⁶. Η χρήση, όμως, του όρου «δημόσιο συμφέρον» φαίνεται να αποσκοπεί μόνο στο συμφέρον του Νομικού Προσώπου του κράτους για την προστασία της κρατικής οικονομίας και όχι στο συμφέρον του συνόλου των πολιτών¹⁹⁷. Γίνεται, δηλ., χρήση όρων και εννοιών χωρίς να εί-

192. Για προσφυγή σε διασταλτική ερμηνεία του «γράμματος» βλ. Απ. Γεωργιάδη στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1006 αρ. 4.

193. Για πλείστα παραδείγματα αόριστων νομικών εννοιών βλ. Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 231-232.

194. Βλ. Σούρλα, Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου (1995), σ. 165.

195. Μετά από συνεχείς τροποποιήσεις η καταγγελία ορισμένου χρόνου εργασίας δεν απαιτεί «σπουδαίο λόγο» αλλά ελέγχεται για καταχρηστικότητα ενώ η σύμβαση αορίστου χρόνου απαιτεί «βάσιμο λόγο» καταγγελίας. Βλ. σχετ. άρθρο 5 παρ. 3 Ν. 398/1955, άρθρο 48 Ν. 4611/2019, άρθρο 117 παρ. 2 Ν. 4623/2019-πρβλ και άρθρο 24 Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο Ν. 4359/2016.

196. Βλ. σχετικά ΟΛΑΠ 2/2011 ΧρΙΔ 2011, 438· ΑΕΔ 1/2012 ΤΝΠ Νόμος ΑΕΔ 2/2012 ΘΠΔΔ 2012, 335 και ΑΕΔ 9/2009 ΤΝΠ Νόμος.

197. Για την αντιδιαστολή του δημοσίου συμφέροντος, του συμφέροντος δηλ. του συνόλου των πολιτών, από το συμφέρον του κράτους (fiscus) ή το συμφέρον δημοσίων υπηρεσιών βλ. και Τάχο, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο⁹ (2008) σ. 72, με παραπομπή σε δικαστικές αποφάσεις.

ναι δυνατός ο έλεγχός τους, επιβεβαιώνοντας τη θέση ότι το δημόσιο συμφέρον αποτελεί μια έννοια μη ελέγξιμη βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων¹⁹⁸ και χρησιμοποιούμενη προς ενίσχυση της θέσης της καθεστηκυίας τάξης εις βάρος των ανισχύρων¹⁹⁹. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι, υπό την επίδραση της εννοιοκρατικής θεωρίας, το Δίκαιο μετατρέπεται σε μια επικίνδυνη τυπολογία, η οποία προκύπτει από μια στυγνή και μονομερή λογική επεξεργασία.

3. Τα εργαλεία του *v. Savigny*: Ιστορία και Σύστημα

α) *Αυθεντία και ιστορική ερμηνεία*

Η αυθεντία και το κύρος του προσώπου που επιλέγει τις λέξεις που χρησιμοποιούνται κατά την απονομή της δικαιοσύνης κατέχει έναν εξαιρετικά καίριο ρόλο ως προς την αποδοχή των λέξεων αυτών²⁰⁰. Εάν υφίστανται υπόνοιες ως προς την αμεροληψία του και τις αιτίες των λεκτικών επιλογών του, τότε η απόφαση του τελευταίου είναι πιθανό να μη γίνει δεκτή και να μην επιφέρει την αναμενόμενη επίλυση ενός κοινωνικού προβλήματος. Αυτό είναι χαρακτηριστικό σε αρχέγονες ή σε σύγχρονες ανατολικές κοινωνίες. Το κύρος του Σόλωνος ή του Λυκούργου στην αρχαία Ελλάδα ή του καδή στις μουσουλμανικές χώρες ή του Αρμενόπουλου στην τουρκοκρατούμενη Ελλάδα και του Λόρδου *Denning* στο Η-

198. Βενιζέλος, Εθνικό Σύνταγμα και Εθνική Κυριαρχία υπό συνθήκες Διεθνούς Οικονομικής Κρίσης σε *Κοντιάδη/Σπυρόπουλο/Τσουκαλά, Δημοκρατία, Σύνταγμα, Ευρώπη στην εποχή της κρίσης* (2012), σ. 29, 32-33. Πρβλ. *Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*⁷ (2015), αρ. 329, ο οποίος καλεί το νομοθέτη «να προσδιορίσει την αξιολογική αυτή έννοια βάσει κριτηρίων που προκύπτουν από την έννομη τάξη της χώρας μας».

199. Βλ. σχετικά και τη ρεαλιστική θέση του Μάνεση ότι το δίκαιο αποβλέπει κατά κύριο λόγο στα συμφέροντα των κρατούντων και μόνο σε σπάνιες περιπτώσεις και άλλων τάξεων. Η έννοια και η σημασία του δικαίου σε Αφιερ. Κ. Τσάτσο (1980), σ. 365, 407 και 409 επ. με παραπομπές στο αρχαίο ελληνικό δίκαιο και τη φιλοσοφία του δικαίου.

200. *Pawlowski, Methodenlehre*³ (1999), αρ. 31-59. Βλ. και *Dworkin, Η αυτοκρατορία του νόμου*, Μπφ. Σαμαρτζή (2010), σ. 50-51, όπου κατά τη Θεωρία του *Austin*, μια νομική πρόταση είναι αληθής στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης πολιτικής κοινωνίας, εάν περιγράφει ορθά την προσταγή του προσώπου ή της ομάδας που κατέχει την κυρίαρχη θέση στην κοινωνία αυτή.

νωμένο Βασίλειο, είναι αυτό που εγγυάται την αποδοχή της αποφάσεως από τους αντιδίκους. Στην πλειοψηφία των δυτικών και ανεπτυγμένων κοινωνιών, εντούτοις, η απονομή δικαιοσύνης μεταφέρθηκε από τα πρόσωπα σε συλλογικά όργανα, όπως η Βουλή, το Υπουργικό Συμβούλιο ή τα πολυμελή Τακτικά Δικαστήρια. Με αυτόν τον τρόπο, η απονομή της δικαιοσύνης και η επιλογή των λέξεων υπαγωγής πραγματικών περιστατικών αποπροσωποποιήθηκε και το κέντρο βάρους μεταφέρθηκε στο κύρος των θεσμών²⁰¹. Η μείωση αυτή της ευθύνης του δικαστή ως προς την απόφασή του, με τη μεταφορά του βάρους από το πρόσωπό του στις λεκτικές επιλογές του νομοθέτη, εγγυάται την ενότητα της νομολογίας και την ασφάλεια δικαίου.

Παρά το γεγονός ότι μια νομική αυθεντία δεν μπορεί να επιλύσει όλα τα κοινωνικά προβλήματα²⁰², οι λειτουργοί της δικαιοσύνης συχνά προσπαθούν να μιμηθούν και να υιοθετήσουν τον τρόπο σκέψης, τα κριτήρια ή τις αρχές της (νομοθετικής, δικαστικής ή ακαδημαϊκής) αυθεντίας, ώστε να τύχει και η δική τους απόφαση ευρείας αποδοχής²⁰³. Μια τέτοια προσπάθεια παρατηρείται σε επίπεδο νομολογιακό από τα κατώτερα δικαστήρια που επικαλούνται τη νομολογία του Αρείου Πάγου. Σε επίπεδο νομοθετικό, όμως, συνήθως γίνεται αναφορά σε παλαιότερους νομοθέτες ή νομοδιδάσκαλους. Έτσι, για παράδειγμα, οι Ρωμαίοι δημιούργησαν τον Δωδεκάδελτο Νόμο τους, μετά από έρευνα του Αθηναϊκού Δικαίου και ο Ιουστινιανός το *Corpus Iuris Civilis*, μετά από μελέτη του ρωμαϊκού δικαίου και των Εισηγήσεων του ευρέως κύρους νομοδιδασκάλου Γαΐου. Επίσης, μια μερίδα νεοελλήνων νομικών προσέφευγαν, κατά τον 19ο αιώνα, στο ναπολεόντειο Κώδικα ή σε έργα γερμανών νομοδιδασκάλων προς άντληση κύρους για τις λεκτικές και νομοθετικές επιλογές τους. Στις

201. Βλ. αναλυτικά για τα δυο αυτά διαμετρικά αντίθετα μοντέλα απονομής δικαιοσύνης *Pawlowski, Methodenlehre*³ (1999), αρ. 31-59.

202. Πρβλ. *Σταμάτη*, σ. 12, 16-17.

203. Κατά τη θεωρία του *Hart*, τα άτομα αυτά αποδέχονται ένα θεμελιώδη πρωταρχικό κανόνα, ο οποίος ονομάζεται «κανόνας αναγνώρισης» και ο οποίος απονέμει σε ορισμένες ομάδες ανθρώπων το δικαίωμα να παράγουν ουσιαστικά νόμο. Βλ. αναλυτικά *Dworkin*, *Η αυτοκρατορία του νόμου*, Μτφ. Σαμαρτζή (2010), σ. 51-52.

μέρες μας είναι συχνότατη η επίκληση αμερικανικών ή γερμανικών νομολογιακών και νομοθετικών επιλογών, σε μια προσπάθεια άντλησης κύρους και νομιμοποίησης της επιβολής αντίστοιχων ρυθμίσεων στην ελληνική έννομη τάξη.

Το φαινόμενο αυτό παρατηρείται και στη γερμανική έννομη τάξη. Χαρακτηριστική είναι η αναδρομή στο ιουστινιάνειο δίκαιο από τον *v. Savigny* στις αρχές του 19ου αιώνα²⁰⁴, προκειμένου να βρει μια κοινή ρίζα των ετερόκλητων γερμανικών φύλων και των νομικών τους συστημάτων, ώστε παράλληλα με την πολιτική να επιτευχθεί και η νομική ενότητα των φύλων αυτών. Παρόμοια προσπάθεια εύρεσης ενός κοινής αποδοχής σημείου αναφοράς, παρατηρούμε και στα πρώτα ελληνικά Συντάγματα, όπου γίνεται αναφορά «στην εξάβιβλο του *Αρμενόπουλου*» και «τους νόμους των βυζαντινών ημών αυτοκρατόρων»²⁰⁵.

Με αυτόν τον τρόπο, δημιουργείται μια νέα μέθοδος ερμηνείας, η ιστορική, της οποίας κύριος εκπρόσωπος στην ηπειρωτική Ευρώπη είναι ο *v. Savigny*. Ο ιδρυτής αυτός της ιστορικής σχολής δικαίου, αντιτάχθηκε στην επιφανειακή και απόλυτα προσηλωμένη στο γράμμα σύλληψη της έννοιας που περιγράφηκε παραπάνω και πρότεινε την «αναδόμηση» του νόμου. Παρατηρώντας ότι τα ετερόκλητα γερμανικά φύλα, βόρεια των Άλπεων, εφήρμοζαν το ρωμαϊκό δίκαιο, επικαλείται το κύρος των πραιτόρων και του *Ιουστινιανού*, προκειμένου να αντιμετωπίσει το σύγχρονό του ιδιωτικό δίκαιο ως ολότητα. Προσδιορίζοντας τις κοινωνικές συνθήκες υπό τις οποίες συντελέστηκε το δικαιοπλαστικό έργο των πραιτόρων και του *Ιουστινιανού*, προσπαθεί να βρει ομοιότητες με το σύγχρονό του δίκαιο. Με τη μελέτη του «*Geschichte des Römischen Rechts*» αναδεικνύει την «Ιστορία του Δικαίου» σε νομικό κλάδο και την ιστορική ερμηνεία σε μεθοδολογικό εργαλείο²⁰⁶.

Στις περιπτώσεις εφαρμογής και ερμηνείας πρόσφατου νόμου είναι εύλογο ο δικαστής, ως εφαρμοστής του δικαίου, να δεσμεύ-

204. *Liebs, Römisches Recht*⁶ (2004), σ. 116.

205. § 98 του «Προσωρινού Πολιτεύματος της Ελλάδας» της Α' Εθνοσυνέλευσης της Επιδάουρου, και άρθρο 142 του Συντάγματος της Τροιζήνας· βλ. *Τρωιάνου/Βελισσαροπούλου-Καράκωστα*, *Ιστορία Δικαίου*⁴ (2010), σ. 239-240.

206. Βλ. *v. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts* (1834), S. I-II.

εται από τις επιλογές και την ιστορική αξιολόγηση του νομοθέτη. Το ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο αλλά και η νομική επιστήμη εν γένει, έχοντας αποκτήσει αυτοτέλεια, αντλούν πλέον κύρος ως προς τις λεκτικές επιλογές τους από πηγές αυθεντίας και συγκεκριμένα από τις αποφάσεις του δημοκρατικά εκλεγμένου Κοινοβουλίου. Οι αιτιολογικές εκθέσεις και τα πρακτικά των συζητήσεων στη Βουλή των Ελλήνων²⁰⁷ συμβάλλουν στην αποκάλυψη της ρυθμιστικής πρόθεσης, των σκοπών και των αξιολογήσεων του ιστορικού νομοθέτη²⁰⁸. Η αναδρομή στα κείμενα αυτά προϋποθέτει ότι τα πραγματικά δεδομένα και συμφέροντα (ιστορικά, κοινωνικά, οικονομικά, ηθικά, πολιτικά κλπ) στα οποία βασίστηκε για τη δημιουργία του νόμου, παραμένουν αμετάβλητα. Έτσι, κατά την ιστορική ερμηνεία, η πολιτική βουλεύεται, ο νομοθέτης βούλεται, ο εφαρμοστής ερμηνεύει τα κελεύσματα του τελευταίου και τα διεκπεραιώνει “ως ηχείο που επαναλαμβάνει τη φωνή του νομοθέτη”²⁰⁹.

Όταν ένας νόμος είναι παλαιός ή ξεπερασμένος και διαπιστώνουμε ότι οι επιδιώξεις του ιστορικού νομοθέτη έχουν χάσει τη σημασία τους, συχνά οδηγούμαστε σε ένα παράλογο αποτέλεσμα. Αυτό παρατηρείται εντονότερα σε περιόδους κατά τις οποίες έχουν συντελεστεί ραγδαίες κοινωνικές μεταβολές, ενώ ο εξεταζόμενος προς εφαρμογή νόμος έχει θεσπιστεί χρόνια νωρίτερα. Στις περιόδους αυτές, ερμηνεύοντας μια διάταξη σύμφωνα με τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, ουσιαστικά αποσυνδέουμε εσφαλμένα τον νόμο από την κοινωνική συγκυρία κατά την οποία τον εξετάζουμε²¹⁰. Για παράδειγμα, ο όρος «υπερήτης» στο άρθρο 922 ΑΚ δεν μπορεί να έχει το ίδιο περιεχόμενο σήμερα με το περιεχόμενο που προσέδωσε σε αυτόν ο νομοθέτης κατά το Μεσοπόλεμο. Για την ακρίβεια, στη σημερινή εποχή, ακόμη και η απλή επίκληση του όρου αυτού μπορεί να θεω-

207. Για τα λοιπά ιστορικά στοιχεία συντάξεως του ΑΚ βλ. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία* (2000), αρ. 228.

208. Μπαλής, *Γενικά Αρχαία Αστικού Δικαίου*⁸ (1961), σ. 18· Παπαχρίστου, *Κοινωνιολογία του Δικαίου* (1999), σ. 228-229 και Παπανικολάου, *Μεθοδολογία* (2000), αρ. 220. Πρβλ. στον τελευταίο αρ. 222 για την «θεωρία της συμφωνίας» του English.

209. Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*⁸, (2009), σ. 14.

210. Παπαχρίστου, *Κοινωνιολογία του Δικαίου* (1999), σ. 228.

ρηθεί παρωχημένη και χωρίς ερμηνευτικό αντίκρουσμα²¹¹.

Χαρακτηριστικό είναι, επίσης, το παράδειγμα του άρθρου 3 του ν.δ. της 17.7./13.8.1923 «Περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών», το οποίο δε συμβαδίζει με την πραγματικότητα των σύγχρονων συναλλαγών, ιδιαίτερα μετά τη νέα νομοθεσία για την προστασία του καταναλωτή. Η συγκεκριμένη διάταξη προβλέπει την απαλλαγή από την ευθύνη της Τράπεζας, αν αυτή καταβάλει αντίτιμο σε μη δικαιούχο, ο οποίος προσκομίζει πλαστογραφημένο χρεόγραφο, εκτός εάν κατά την πληρωμή ενεργούσε με δόλο ή βαριά αμέλεια. Κατά συνέπεια, η ελαφρά αμελής Τράπεζα απαλλάσσεται, ενώ απέναντί της έχει έναν κατά κανόνα άπειρο στις συναλλαγές καταναλωτή, άρα και ασθενέστερο. Δημιουργείται, λοιπόν, μια αφόρητη αξιολογική αντινομία, ιδιαίτερα αν αναλογιστούμε τις σημερινές οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες κρίσης. Ο Σταθόπουλος, σε σχετικό σχόλιό του²¹², φαίνεται να επικρίνει την παραπάνω διάταξη και να προτείνει ως ενδεχόμενη λύση την εφαρμογή διατάξεων του ΑΚ που προβλέπουν νόθο αντικειμενική ευθύνη²¹³. Θεωρεί, όμως, ορθότερη τη θέση ότι τον κίνδυνο για την προκληθείσα ζημία (από τυχηρό γεγονός) θα πρέπει να φέρει το ισχυρότερο και πιο έμπειρο στις συναλλαγές μέρος, δηλ. η Τράπεζα. Αυτό το δέχεται και στην περίπτωση που και τα δυο μέρη ενήργησαν ανυπαίτια, δίνοντας ουσιαστικά ένα προβάδισμα στα συμφέροντα του ασθενέστερου γνωστικά και οικονομικά μέρους. Η αποφυγή εφαρμογής της ιστορικής μεθόδου και η έμμεση υιοθέτηση σε αυτήν την περίπτωση της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων είναι, σε κάθε περίπτωση, επιδοκιμαστέα.

β) Σύστημα

Ο *v. Savigny* αναδεικνύεται, μέσω των προσπαθειών του να προσδιορίσει τις κοινωνικές συνθήκες που καθόρισαν το περιεχόμενο του νομοπαρασκευαστικού έργου των πραιτόρων και του *Ιουστινιανού*, σε μέντορα της ιστορικής ερμηνείας του δικαίου. Ωστό-

211. Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 227.

212. Βλ. ΕφΑθ 2715/1996 ΝοΒ 1998, 216-226.

213. Βλ. π.χ. ΑΚ 336, ΑΚ 923, ΑΚ 924§2, ΑΚ 925 και εκτός ΑΚ, άρθρο 8§4 ν. 2251/1994.

σο, η προσήκουσα χρήση της ιστορίας δεν αποτελεί τη μοναδική τέχνη που αυτός μας μετέδωσε. Το έργο του συμβάλλει στην ανάδειξη και αναβίωση μιας πλατωνικής έννοιας, η οποία στα αρχαία ελληνικά αποτελεί συνώνυμο της ενοποίησης και της ενότητας του συστήματος²¹⁴.

Αυτός ο Νέστορας²¹⁵ του αστικού δικαίου, δεν αρκείται στην εφαρμογή του δικαίου του Πανδέκτη, το οποίο μέχρι τότε εφαρμόζαν τα διάφορα γερμανικά φύλα, βόρεια των Άλπεων. Ασφαλώς το έργο αυτό του Ιουστινιανού συντέλεσε στην ενότητα του κατακερματισμένου δικαίου των ρωμαϊκών πραιτορικών *actiones*. Ο *v. Savigny* τέθηκε εγκαίρως υπέρ μιας ενιαίας αντίληψης του ρωμαϊκού δικαίου ως συστήματος δικαίου και επικρότησε όλες τις προσπάθειες που το αντιμετωπίζουν ως τέτοιο. Τονίζεται ότι «η συλλογή [του Ιουστινιανού] έγινε υπό δυσμενείς συνθήκες, ωστόσο η επιλογή πραγματοποιήθηκε με τόση λογική και αγάπη, ώστε εμείς μετά από εκατό χρόνια και σχεδόν μόνο από αυτά τα βιβλία και τα μεγάλα κενά αναφορικά με την ιστορική γνώση να μπορούμε να αντιληφθούμε το πνεύμα του Ρωμαϊκού Δικαίου»²¹⁶. Με τον όρο «πνεύμα» ο *v. Savigny* εννοεί το δίκαιο, το οποίο προϋπάρχει του γραπτού νόμου. Το έγγραφο αυτό δίκαιο κείται στο - γνωστό ως - μετανομικό περιβάλλον²¹⁷, το οποίο δεν είναι ορατό, αλλά μέσω της παιδείας και της εξέλιξης του νομικού δικαίου μπορεί να γίνει αντιληπτό²¹⁸.

214. Από το ρήμα «συν + ίστημι» = μαζί + σηκώνομαι. Σταματάκος, Λεξικόν της Αρχαίας Ελληνικής Γλώσσας (1972), σ. 959. Πρβλ.. επίσης την διαφορά μεταξύ εξωτερικού και εσωτερικού συστήματος Heck, *Das Problem der Rechtsgewinnung* (1968), σ. 188 -190.

215. Ο Νέστορας είναι ήρωας της αρχαίας ελληνικής μυθολογίας, ο οποίος συγκέντρωνε στις ιδιότητες του την (σοφία,) ευγλωττία, εντιμότητα και σοφία της ζωής. Με αυτό το όνομα χαρακτηρίζεται έως και σήμερα ο γηραιότερος εκπρόσωπος μιας επιστημονικής συλλογής ή σε έγγραφα και επαίνους η «γηραιότερη αυθεντία», ο ιδρυτής μιας συγκεκριμένης διαδικασίας.

216. «Όταν κανείς επεξεργάζεται νομικά βιβλία του Ιουστινιανού εμφορείται από υψηλό θαυμασμό» *v. Savigny*, *Geschichte des Römischen Rechts* (1834), σ. 34-35.

217. Για την έννοια βλ. Constantinesco, *Rechtsverlgeichung II* (1972), σ. 280 επ.

218. «Το πραγματικό δίκαιο ενός λαού δεν μπορεί να συμπεριληφθεί στη γλώσσα ή σε μια παγιωμένη έννοια, καθώς η πραγματική του οντότητα υπάρ-

Η σημασία της λέξης «σύστημα» για την περαιτέρω εξέλιξη της νομικής επιστήμης είναι τεράστια, διότι συμβάλλει στην ενότητα της έννομης τάξης και κατ' επέκταση στην ευχερέστερη αντίληψη και χρήση των, εχόντων παρόμοιο αντικείμενο, νόμων και κωδίκων. Η νομική επιστήμη δεν έχει ως στόχο της την αχανή γνώση, αλλά τη συστηματική σκέψη, η οποία μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω της συστηματικής επεξεργασίας και παρουσίασης των διαφόρων περιπτώσεων. Ιδιαίτερα στο πολύπλοκο και τεράστιο σε ύλη αστικό δίκαιο θα ήταν αδύνατος ο έλεγχος των λεπτομερειών χωρίς την ύπαρξη ενός Κώδικα και συστήματος ερμηνείας²¹⁹. Την αξία του συστήματος αναγνωρίζουν όχι μόνο οι παλαιότεροι έλληνες αστικολόγοι όπως ο Μπαλής και ο Ζέπος, αλλά και ο κοινωνιολόγος του δικαίου και αστικολόγος Παπαχρίστου. Ο τελευταίος, για παράδειγμα, θεωρεί ότι το άρθρο 299 ΑΚ, το οποίο κατ' απομίμηση του άρθρου 253 γερμΑΚ, περιορίζει την αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας, θα πρέπει να καταργηθεί, διότι ανατρέπει το πνεύμα των άρθρων 57-59 ΑΚ, τα οποία ακολουθούν το ελβετικό πρότυπο και το άρθρο 9 γαλλΑΚ²²⁰. Ως κύριο επιχείρημα επικαλείται τη νοηματική και συστηματική ορθότητα του ΑΚ.

Το πλεονέκτημα του συστήματος και ευρύτερα της συστηματικής ερμηνείας²²¹ σε σχέση με τις προαναφερθείσες μεθόδους, αναδεικνύεται ευχερέστερα μέσω ενός ακόμη παραδείγματος. Στο πλαίσιο της σύμβασης μίσθωσης τίθεται κατά την δικαστηριακή πράξη το ερώτημα εάν – απουσία σχετικής συμφωνίας - θα μπορούσε να γίνει δεκτή καταγγελία της σύμβασης μίσθωσης για σπουδαίο λόγο, παρά την απουσία τέτοιας πρόβλεψης στα άρθρα 574 επ. ΑΚ. Μια γραμματική και ιστορική ερμηνεία δεν συμβάλλει στην επίλυση αυτού του προβλήματος. Η συστηματική, αντίθετα, ερμηνεία οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, αφού γενικά στις δι-

χει περισσότερο στην αδιάκοπη παιδεία και ανάπτυξη» σε *v. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts* (1834), σ. 21.

219. Βλ. αναφορικά με το σύστημα στο ιδιωτικό δίκαιο τη θεμελιώδη εργασία του *Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts* (1996), ιδίως σ. 1-5.

220. *Παπαχρίστου*, Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 ΑΚ, *ΤοΣ* 1981, 42, 56-58.

221. Για τον όρο «συστηματική ερμηνεία» βλ. *Σούρλα*, Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου (1995), σ. 173.

αρκείς συμβάσεις προβλέπεται η καταγγελία για σπουδαίο λόγο, όπως στη σύμβαση εργασίας (ΑΚ 672-674) ή στην εταιρεία (ΑΚ 766), τότε αυτού του είδους η καταγγελία θα πρέπει να γίνει δεκτή και στην επίσης διαρκή σύμβαση της μίσθωσης²²².

Μια τέτοια περίπτωση, κατά την άποψή μας, δεν συντρέχει στην περίπτωση της μίσθωσης, παρά το γεγονός ότι και αυτή αποτελεί διαρκή σύμβαση, όπως η σύμβαση εργασίας. Στην πρώτη, δεν αποτελεί ο αντισυμβαλλόμενος το καθοριστικό στοιχείο της σύμβασης (*essentialia negotii*), αλλά το πράγμα (μισθίο). Όπως ακριβώς και στην αγοραπωλησία κρίσιμο στοιχείο δεν συνιστά το ποιός είναι ο αντισυμβαλλόμενος, έτσι και στη μίσθωση προέχει η κατάσταση του μισθίου κατά την παράδοσή του και το μελλοντικό μίσθωμά του. Εξ άλλου, ο μισθωτής μπορεί να εκχωρήσει σε τρίτον την απαίτησή του κατά του εκμισθωτή για χρήση του μισθίου (ΑΚ 455 επ.), διότι αυτή η απαίτηση δεν συνδέεται στενά με το πρόσωπό του (ΑΚ 465). Αυτό προκύπτει από το άρθρο 593 εδ. α' ΑΚ, που επιτρέπει την παραχώρηση της χρήσης του μισθίου σε άλλον, αν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία, όσο και από το άρθρο 612 εδ. α' ΑΚ, κατά την οποία η απαίτηση για παραχώρηση της χρήσης του μισθίου είναι κληρονομητή²²³. Αντίθετα, στο εργατικό δίκαιο, μια τέτοια παραχώρηση δεν είναι δυνατή. Σύμφωνα με το άρθρο 651 ΑΚ η φύση της εργασιακής σχέσης είναι προσωπική. Συνεπώς, εάν δεν ορίζεται κάτι άλλο στη σύμβαση ή δεν προκύπτει διαφορετικά από τις περιστάσεις, ο εργαζόμενος

222. Βλ. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό ΙΙ (2013), §141 αρ. 1-10, σ. 203-208 με αναφορά σε διαφορετικά επιχειρήματα που έχει αναπτύξει η θεωρία και νομολογία προς εδραίωση αυτής της θέσης. Βλ. και Π. Φίλιο, Μίσθωση ακινήτου για επαγγελματική στέγη², (2011), §85 κεφ Α σ. 199 κατά τον οποίο σπουδαίος λόγος καταγγελίας για έναν συμβαλλόμενο υπάρχει, όταν από λόγους που αφορούν το πρόσωπο ή τη σφαιρα κινδύνων του αντισυμβαλλομένου του, δεν είναι δυνατό να αξιωθεί από αυτόν κατά την καλή πίστη η συνέχιση της μίσθωσης. Ακόμα επιτυχέστερη βέβαια θα μπορούσε να είναι η λύση που δίδεται εάν εξεταζόταν το συμφέρον που επιθυμεί να προστατεύσει ο νομοθέτης θεσπίζοντας την καταγγελία για σπουδαίο λόγο (τελολογική ερμηνεία). Αυτό δεν είναι άλλο από το συλλογικό συμφέρον εμπιστοσύνης στο πρόσωπο του αντισυμβαλλόμενου, το οποίο ενυπάρχει στις συμβατικές σχέσεις της εργασίας και της εταιρείας. Σε αυτές η προσωπικότητα του αντισυμβαλλομένου κατέχει καθοριστικό ρόλο στην εκπλήρωση της σύμβασης.

223. Απ. Γεωργιάδης, Ειδικό Ενοχικό Ι § 24 αρ. 23, υπ. 22.

οφείλει να εκτελέσει αυτοπροσώπως την υποχρέωσή του και η αξίωση του εργοδότη στην εργασία είναι αμεταβίβαστη. Σύμφωνα, λοιπόν, με μια θεώρηση υπό πλευράς στάθμισης συμφέροντος, οι συμβάσεις αυτές υπηρετούν διαφορετικά συμφέροντα (εργασίας και συγκέντρωσης κεφαλαίου ή εξοικονόμησης πόρων στην πρώτη περίπτωση – κατοικίας ή επαγγελματικής στέγης στη δεύτερη) και κατά συνέπεια δεν θα πρέπει να γίνεται στη μίσθωση δεκτός λόγος καταγγελίας που υπηρετεί συμφέροντα διαφορετικά από αυτά που ικανοποιεί η σύμβαση μίσθωσης.

II. Προσέγγιση της στάθμισης συμφερόντων

1. Ένα καινούργιο εργαλείο: Το συμφέρον

Με την εισαγωγή της έννοιας του «πνεύματος» του κανόνα δικαίου ή του «συστήματος» κανόνων δικαίου, ο *v. Savigny* ασυνείδητα άνοιξε το δρόμο για τις θεωρίες των *Jhering* και *Heck*, οι οποίοι δεν εκλαμβάνουν το δίκαιο ως απλό κείμενο ή κώδικα, αλλά ως έκφραση διαφωνιών και συγκρούσεων. Ο *v. Jhering* δεν αντιτίθεται στη δημιουργία εννοιών. Αντιθέτως την επικροτεί, με εφιαλτήριο τη σκέψη ότι, οι έννοιες αποτελούν προϊόντα τέχνης, τα οποία «αποσπούν τον υπέρτατο θαυμασμό μας»²²⁴ και τις οποίες η νομική επιστήμη δημιουργεί μέσω της απαγωγικής μεθόδου κατά την εφαρμογή της. Ωστόσο, αμφισβητεί αφενός την αντίληψη του *Hegel* για το δίκαιο ως (αντικειμενική και υποκειμενική) θέληση των ιδιωτών και αφετέρου την άποψη του *Kant*, ο οποίος θεωρεί ότι το δίκαιο διέπεται από καθαρό φορμαλισμό που υπηρετεί τον καταναγκασμό. Η χρησιμότητα του δικαίου αποτελεί, κατά τον *Jhering*, το πρίσμα μέσα από το οποίο οφείλει ο νομικός να εξετάσει και να ερμηνεύσει τον νόμο²²⁵. Το τέλος, ήτοι ο σκοπός μιας σύμβασης²²⁶ ή του νόμου, καθορίζει το όριο που η προστα-

224. *v. Jhering*, *Geist des Römischen Rechts* III (1924), σ. 3.

225. «Την ουσία του δικαίου δεν την αποτελεί η θέληση, ή η δύναμη, αλλά η χρησιμότητα» *v. Jhering*, *Geist des Römischen Rechts* III (1924), σ. 350. Βλ. περαιτέρω αυτόθι, σ. 345-348 για την προσδοκία απόλαυσης, η οποία βρίσκεται σε κάθε ατομικό δικαίωμα.

226. Για τη σημασία του πνεύματος και του σκοπού της δικαιοπραξίας βλ. Παπαδημητρόπουλο, *Η συμπληρωτική ερμηνεία* (2009), αρ. 56, 61, 175, 387, 390-461.

τευτική δράση των δύο αυτών πηγών αξιώσεων μπορεί να φτάσει. Για να εξεταστεί, δηλ., εάν θα πρέπει να ικανοποιηθούν οι αδικοπρακτικές αξιώσεις του ενάγοντος, θα πρέπει να αναγνωρισθούν τα συμφέροντα που αυτός επιδιώκει να ικανοποιήσει μέσω των εν λόγω αξιώσεων και ταυτόχρονα ο παραβιασθείς κανόνας δικαίου να αποσκοπεί όντως στην προστασία των συμφερόντων αυτών²²⁷. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο ερμηνευτής δεν αρκείται απλώς στην αποκάλυψη των εννοιών του νόμου, αλλά επιχειρεί να προσδώσει νόημα στον νόμο αυτόν²²⁸.

Η δημιουργία εννοιών χωρίς την εξυπηρέτηση κάποιου κοινού στόχου, αποτελεί την εγγύηση της αποτυχίας τους. Αυτό έγινε αντιληπτό κατά τον 20ο αιώνα, οπότε και αναδείχθηκε η αξία των θέσεων του *v. Jhering*. Προς επίρρωση των θέσεων του τελευταίου, ο *Radbruch* επισημαίνει ότι, ακόμα και μια τόσο απλή έννοια όπως το τραπέζι, δεν μπορούμε να την ορίσουμε με ακρίβεια, εάν δεν τη θέσουμε στην υπηρεσία ενός σκοπού²²⁹. Εάν, δηλ., την ορίσουμε ως μια επίπεδη επιφάνεια στηριζόμενη σε τέσσερα «πόδια»²³⁰, θα αντιταχθεί ο ισχυρισμός ότι τραπέζι αποτελεί και μια επιφάνεια στηριζόμενη σε δυο «πόδια», σε ένα ή σε κανένα. Η αποτυχία αυτού του ορισμού οφείλεται στην αποσύνδεσή του από κάποιον σκοπό, καθώς η δημιουργία και η επεξήγηση εννοιών υπό την οπτική γωνία της σκοπιμότητας είναι πολύ επιτυχέστερη. Στο προαναφερθέν παράδειγμα του *Radbruch* θα μπορούσαμε να χαρακτηρίσουμε ως τραπέζι μια επίπεδη επιφάνεια ή πολλές επίπεδες επιφάνειες (π.χ. περισσότερες ξύλινες σανίδες), τις οποίες συνδέει ένας κοινός σκοπός: η τοποθέτηση πραγμάτων επί αυτού. Κατά συνέπεια, το συστατικό στοιχείο της έννοιας δεν είναι τα «πόδια», αλλά η δυνατότητα της τοποθέτησης πραγμάτων επί της επίπεδης επιφάνειας. Με αυτήν την έννοια, ως τραπέζι δεν θα μπορούσαμε να χαρακτηρίσουμε μια επιφάνεια που έχει έντονη κλίση ή κενά, τα οποία θα καθιστούσαν αδύνατη την τοποθέτηση πραγμάτων επί αυτής.

227. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό (2018), § 8, αρ. 132-135.

228. Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 229-230.

229. *Rechtsphilosophie* (2003)², σ. 11 (σ. 4 στην τρίτη πρωτότυπη έκδοση).

230. Μετάφραση του γερμανικού όρου «Beine» από *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (2003)², σ. 11 [σ. 3-4 στην πρωτότυπη έκδοση].

Ο *v. Jhering* αναδεικνύει κατά συνέπεια τη χρησιμότητα νομοθετικών ρυθμίσεων και εννοιών και η επίδραση των θέσεων του υπήρξε βαθιά και μακροχρόνια στην επιστήμη του αστικού δικαίου. Οι θέσεις του αναβίωσαν κατά το δεύτερο μισό του 20ου αιώνα στην Αυστρία και τη Γερμανία, όπου έγινε διπλή χρήση του «μικροσκοπίου» της θεωρίας των συμφερόντων, αφενός προς θεμελίωση του παρανόμου στην αδικοπρακτική ευθύνη (στο πλαίσιο του άρθρου 823 § 2 γερμΑΚ) και αφετέρου κατά την εφαρμογή του σκοπού του κανόνα δικαίου προς θεμελίωση της αιτιώδους συνάφειας²³¹.

Κατά πάγια θέση στη γερμανική θεωρία και νομολογία, για την εφαρμογή του άρθρου 823 § 2 γερμΑΚ απαραίτητη είναι η εξέταση των συμφερόντων που προστατεύουν οι παραβιασθείσες με τη ζημιογόνα συμπεριφορά διατάξεις. Εάν αυτά είναι συλλογικά («γενικό συμφέρον»), τότε γίνεται αποδεκτή η έννοια του παρανόμου, εάν αντίθετα αυτή εξυπηρετεί μόνο ατομικά συμφέροντα, τότε γίνεται δεκτό ότι η παραβίαση αυτού του κανόνα δικαίου δεν θεμελιώνει παρανομία. Παρά το γεγονός ότι η ελληνική ρύθμιση διαφέρει κατά πολύ από την αντίστοιχη γερμανική, η ελληνική θεωρία²³² αδιακρίτως αποδέχεται και μεταφέρει την προαναφερθείσα θέση στην ελληνική αδικοπρακτική ευθύνη.

Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή²³³ πρέπει να εξετάζεται ποιος είναι ο σκοπός του νόμου, προκειμένου να αποφασιστεί εάν οι ζημιογόνες συμπεριφορές που τον παραβιάζουν πρέπει να οδηγήσουν στη γέννηση αδικοπρακτικής ευθύνης. Έτσι, για παράδειγμα, η ανέγερση οικοδομής που ξεπερνά κατά έναν όροφο το ανώτατο επιτρεπόμενο ύψος των όρων δόμησης, είναι από μόνη της πρόσφορη για τη μείωση της αγοραστικής και μισθωτικής αξίας παρακείμενου ακινήτου και γεννά, κατά τη θεωρία της πρόσφο-

231. Βλ. θεμελιωδώς *v. Caemmerer*, *Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht* (1956) – πρωτανικός λόγος· *Rabel*, *Das Recht des Warenkaufs* (1963), τομ. I, σ. 474 επ., 495 επ. και από την αυστριακή θεωρία *Wilburg*, *Elemente des Schadensrechts* (1941), σ. 244 επ.

232. Π. Κορνηλάκης, *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο I* (2012), σ. 487-489· *Απ. Γεωργιάδης*, *Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος* (2015) § 60 αρ. 18.

233. Βλ. αναλυτικά και με πληθώρα παραδειγμάτων από ελληνική και ξένη νομολογία *Σταθόπουλο*, *Γενικό Ενοχικό* (2004), αρ. 132-138.

ρης αιτίας, αδικοπρακτική αξίωση αποζημίωσης. Αντίθετα, κατά τη σταδιακά επικρατούσα θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου, σκοπός της εν λόγω διάταξης είναι η προστασία ενός μόνο γενικού συμφέροντος ρυμοτομικής αισθητικής και όχι η προστασία των συμφερόντων των περιοίκων, οπότε αποκλείεται η γέννηση αδικοπρακτικής ευθύνης του ιδιοκτήτη της ανεγερθείσας πολυκατοικίας απέναντι σε αυτούς²³⁴. Επιπροσθέτως, κατά το άρθρο 1006 ΑΚ, που καθιερώνει υποχρέωση του κυρίου μιας οικοδομής να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα προκειμένου να αποτραπεί κίνδυνος από πτώση μέρους της από γειτονικό ακίνητο, με τον όρο «οικοδομή» θα πρέπει να νοηθεί ακόμη κι ένα πρόχειρο παράπηγμα ή ένας μανδρότοιχος, καίτοι υπό άλλη άποψη (π.χ. πολεοδομική) δεν θα μπορούσε να γίνει λόγος για οικοδομή. Αυτό διότι, προστατευόμενο συμφέρον της διάταξης είναι η ιδιοκτησία του κυρίου του γειτονικού ακινήτου.

Ο Heck αντικαθιστά την έννοια «χρησιμότητα» του *v. Jhering* με αυτήν του «συμφέροντος», ανατρέποντας το κρατούν επιστημονικό κοσμοείδωλο και οδηγώντας σε μια «αλλαγή παραδείγματος»²³⁵. Σύμφωνα με την άποψή του, ο νόμος είναι συνυφασμένος με αποφάσεις που αφορούν τη σύγκρουση συμφερόντων. Η επίλυση αυτών των συγκρούσεων θα πρέπει να πραγματοποιείται σύμφωνα με την αξία, την οποία προσδίδει η κοινωνία δικαίου στα αντικρουόμενα συμφέροντα²³⁶. Ο Heck δεν αντιτίθεται στη γραμματική ερμηνεία. Η συσχέτιση με τον νόμο κρίνεται απαραίτητη προκειμένου να εξαλειφθούν οι κίνδυνοι της υποκειμενικής κρίσης²³⁷. Η ιστορική μέθοδος γίνεται, επίσης, αποδεκτή ως μέ-

234. Έτσι η ΠρΗρ 731/1970, ΝοΒ 1970, 1367-1368. Σε παρόμοιο διατακτικό, ακολουθώντας την θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου στο αιτιολογικό της, και η ΕφΘεσ 1116/1993, Αρμ 1994, 1374 επ., 1377.

235. Για τον όρο βλ. *W. Krawietz, Zum Paradigmenwechsel im juristischen Methodenstreit* σε *Krawietz/Kazimierz Opalek κ.ά., Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*, Βερολίνο 1979, σ. 113-159 και συνοπτικά *Χάνος, Συμφέρον, στάθμιση και δίκαιο* σε *Στράγγα κ.ά., Αγαθό, συμφέρον και δίκαιο* (2012), σ. 575, 576 και 577-580.

236. *Heck, Interessenjurisprudenz und Gesetzestreu*, DJZ 1905, σ. 1140.

237. *Heck, Interessenjurisprudenz und Gesetzestreu* στους *Ellscheid/Hassemer* (Hrsg.), *Interessenjurisprudenz* (1974), σ. 32, 33.

θοδος ερμηνείας από τον Heck, εφόσον διερευνώνται αιτιακά για τον νόμο συμφέροντα (ιστορική έρευνα συμφερόντων), τα οποία χαρακτηρίζουν την επονομαζόμενη «βούληση του νομοθέτη»²³⁸. Αυτή η βούληση δεν πρέπει να διερευνηθεί μόνο μέσω της απλής εννοιολογικής και γραμματικής ανάλυσης, αλλά και από τον συνυπολογισμό των γενικών ή ατομικών συμφερόντων, τα οποία έπαιξαν σημαντικό ρόλο στη διαμόρφωση του νόμου. Η αναζήτηση αυτών των συμφερόντων συνιστά μια εργασία όμοια με αυτήν της τελολογικής ερμηνείας²³⁹. Η θεωρία των συμφερόντων μπορεί να χαρακτηριστεί και ως συστηματική μέθοδος, στον βαθμό που επιδιώκει να εντοπίσει τις αξιολογήσεις του συνόλου της έννομης τάξης, όπως αυτές εκφράζονται σε εν αρμονία ευρισκόμενους ή και αλληλοσυγκρουόμενους κανόνες δικαίου.

Η ανωτερότητα της θεωρίας των συμφερόντων έναντι των λοιπών μεθόδων ερμηνείας μπορεί να καταστεί εμφανής και με το ακόλουθο παράδειγμα: Στο άρθρο 334 ΑΚ η έκταση της ευθύνης του κυρίου της υπόθεσης για πταίσμα του βοηθού εκπλήρωσης παραμένει απροσδιόριστη. Συγκεκριμένα, τίθεται το ερώτημα εάν η ευθύνη του κυρίου περιορίζεται στο πλαίσιο των καθηκόντων του βοηθού που απορρέουν από τη μεταξύ τους σύμβαση²⁴⁰ ή εκτείνεται και εκτός των καθηκόντων του βοηθού. Το γράμμα του άρθρου 334 ΑΚ δεν μας δίνει κάποια απάντηση ως προς αυτό (γραμματική ερμηνεία), όπως ούτε και η ένταξη του άρθρου 334 ΑΚ στο κεφάλαιο «υποχρέωση παροχής» ή η συσχέτισή της με το άρθρο 922 ΑΚ (συστηματική ερμηνεία). Επιπροσθέτως, η βούληση του νομοθέτη εντοπίζεται στην απόκλιση της προσωπικής ευθύνης λόγω της πολυπλοκότητας των νεότερων περιουσιακών συναλλαγών και δεν παρέχει ασφαλή κριτήρια για την έκταση

238. Για τη χρήση αυτής της έννοιας βλ *Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz* (1914), σ. 143, υπ. 209.

239. Το επίθετο „τελεολογικός“ προέρχεται από το ελληνικό επίθετο „τέλειος“ (αυτός που εκπληρώνει τον σκοπό του, τέλειος, πλήρης) και χρησιμοποιείται στην ξένη βιβλιογραφία («*teleologische Auslegung*», «*interpretation téléologique*»). Από την ίδια ρίζα προέρχεται και η λέξη “τέλος” (σκοπός) και η «τελεολογική ερμηνεία». Αμφότερες εκφράσεις είναι σωστές.

240. Π.χ. σύμβαση εργασίας όπου ο κύριος της υπόθεσης είναι εργοδότης και ο βοηθός εργαζόμενος.

της ευθύνης του οφειλέτη (ιστορική ερμηνεία)²⁴¹. Τέλος, σκοπός της διάταξης είναι η διεύρυνση της ευθύνης του οφειλέτη, διότι αυτός, ως κύριος της υπόθεσης, αποκομίζει μεγάλα οφέλη από τη δραστηριότητα του βοηθού (τελολογική ερμηνεία)²⁴². Θα πρέπει, όμως, να ευθύνεται ο κύριος προς αποζημίωση του αντισυμβαλλομένου επειδή ο βοηθός εκπλήρωσής του έκλειψε αντικείμενα όχι κατά το χρονικό σημείο της εκπλήρωσης παροχής, αλλά μια εβδομάδα αργότερα;²⁴³

Ενώ η θεωρία του σκοπού της διάταξης εμφανίζεται αλυσιτελής, η θεωρία της στάθμισης συμφερόντων επιτυγχάνει να απαντήσει στο δυσχερές αυτό ερώτημα. Θα πρέπει κανείς να εξετάσει το συμφέρον που θέλει να προστατέψει το άρθρο 334 ΑΚ σε συνδυασμό με το συμφέρον που προσβάλλεται στην εν λόγω περίπτωση. Το προστατευόμενο συμφέρον συνίσταται στο συλλογικό συμφέρον εμπιστοσύνης²⁴⁴ που δείχνει κανείς στον αντισυμβαλλόμενο του τόσο κατά τη σύναψη όσο και κατά την εκπλήρωση της σύμβασης. Στο προαναφερθέν παράδειγμα, όμως, δεν κλονίζεται αυτή η εμπιστοσύνη, διότι η κλοπή που δεν γίνεται έστω ευκαιριακά από τον βοηθό εκπλήρωσης, δεν μπορεί να προσβάλει το απορρέον από τη σύμβαση συμφέρον εμπιστοσύνης. Αντ' αυτού, θίγει κυρίως το ατομικό περιουσιακό συμφέρον ιδιοκτησίας, του οποίου η προστασία είναι δυνατή με άλλες διατάξεις του ΑΚ (π.χ. 1094 επ. και 914 ΑΚ). Η απάντηση, επομένως, που προσφέρει η θεωρία της στάθμισης συμφερόντων είναι ότι ο κύριος της υπόθεσης δεν πρέπει να ευθύνεται για το πταίσμα του βοηθού εκπλήρωσης που πραγματοποιήθηκε «ευκαιριακά», αφού το άρθρο 334 ΑΚ αποσκοπεί στην προστασία άλλου συμφέροντος από αυτό που στην πραγματικότητα θίγεται με τη συμπεριφορά του βοηθού εκπλήρωσης²⁴⁵.

241. Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), §7 αρ.1.

242. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), §7 αρ.19.

243. Βλ. σχετικά Κουμάνη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ ΙΙ, άρθρο 334 αρ. 27.

244. Για την αρχή της εμπιστοσύνης βλ. θεμελιωδώς Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), §1 αρ. 63-66 και παρακ. υπό «b) Η εμπιστοσύνη ως υποχρέωση», σ. 215.

245. Έτσι και Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), §7 αρ. 58, αν και με διαφορετική αιτιολόγηση και Τσολακίδης, Ευθύνη για ενέργειες βοηθών εκπλή-

Ένα μειονέκτημα της θεωρίας των συμφερόντων, το οποίο τονίζουν οι πολέμιοι του *Heck*, ήτοι η χρήση του συμφέροντος ως αντικειμένου έρευνας και παράλληλα ως κριτηρίου, φαίνεται να συνιστά ταυτόχρονα και σημαντικό της πλεονέκτημα. Το γεγονός, δηλ., ότι σε κάθε νομικό πρόβλημα αναζητούνται τα συγκρουόμενα συμφέροντα, τα οποία, ταυτόχρονα, αποτελούν και κριτήριο για την επίλυση του προβλήματος, συνιστά κατ' αυτούς οξύμωρο σχήμα²⁴⁶. Ακριβώς επειδή η θεωρία αυτή προσδιορίζεται με βάση τα συμφέροντα που εμπλέκονται σε ένα νομικό πρόβλημα, μπορεί να ενοποιήσει τομείς δικαίου και έννομες τάξεις, αφού σε όλες υφίστανται όμοια συμφέροντα που συγκρούονται στο πλαίσιο μίας, έστω και διαφορετικής, κοινωνικής πραγματικότητας. Για παράδειγμα, τα συμφέροντα που συγκρούονται στο πλαίσιο της αλλαγής μέσου μεταβίβασης πληροφοριών, είναι κοινά και ανεξάρτητα από την ιστορική περίοδο ή το κοινωνικό περιβάλλον. Επίσης, αντιμέτωπο θα βρίσκεται πάντα το συμφέρον της ταχύτητας των συναλλαγών που υπηρετεί το νεότερο και συνήθως ταχύτερο μέσον επικοινωνίας με την ασφάλεια αυτών ή την προσβολή μη περιουσιακών συμφερόντων, όπως της υγείας των καταναλωτών και πολιτών.

Τα προαναφερθέντα συγκρουόμενα συμφέροντα είναι τα ίδια κατά την αλλαγή του μέσου καταγραφής από το μάρμαρο στον πάπυρο και τον κονδυλοφόρο, αλλά και από τη μεταφορά από το χαρτί στην ηλεκτρονική αποθήκευση πληροφοριών και μεταφορά τους μέσω διαδικτύου και κινητών συσκευών. Αυτή η κοινότη-

ρωσης και προστηθέντων (2008), σ. 311-315, κατά τον οποίο κρίσιμο στοιχείο για την ευθύνη του κυρίου της υπόθεσης αναφορικά με ενέργεια του βοηθού εκπλήρωσης αποτελεί το αν αυτή η ενέργεια βρίσκεται σε στενό αξιολογικό σύνδεσμο με την ανατεθείσα πράξη που θα συνιστούσε εκπλήρωση της παροχής και σ. 189-220 γενικά για ratio ευθύνης προστήσαντος και ratio ευθύνης για πταίσματα βοηθού.

246. Χάνος, Συμφέρον, στάθμιση και δίκαιο σε Στράγγα κ.ά., Αγαθό, συμφέρον και δίκαιο (2012), σ. 575. Βλ. και Δημητρόπουλο, Προβλήματα της στάθμισης ως νομικής μεθόδου, σ. 9, διαθέσιμο σε ιστότοπο http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:T67S8_jlV2AJ:www.greeklaws.com/pubs/uploads/word/2566.doc+&cd=1&hl=el&ct=clnk&gl=gr (ημερομηνία τελευταίας επίσκεψης: 3.7.2017), αναφορικά με την έλλειψη κριτηρίων της στάθμισης συμφερόντων.

τα και ελαστικότητα της έννοιας του συμφέροντος την καθιστά διαχρονικά ένα κοινό παρανομαστή σε όλες τις έννομες τάξεις. Ο εν λόγω κοινός παρανομαστής θα μπορούσε καιρία και ασφαλέστατα να συμβάλει στην επιδιωκόμενη ενοποίηση του ευρωπαϊκού ιδιωτικού δικαίου, σε κάθε περίπτωση καλύτερα από την ιστορική αναδρομή σε κοινές ρίζες ρωμαϊκού δικαίου διαφορετικών ρυθμίσεων και διαφορετικών εννόμων τάξεων ή την ομαδοποίηση με βάση την λύση του εκάστοτε προβλήματος²⁴⁷.

Συμπερασματικά, η θεωρία της στάθμισης συμφερόντων διατηρεί πολλαπλά σημεία επαφής και όσμωσης με όλες τις μεθόδους ερμηνείας και εγγυάται την ορθολογική και κατάλληλη χρήση τους. Αν και αυτοδύναμα - χωρίς την αρωγή των λοιπών τεσσάρων μεθόδων - επιλύει επιτυχώς ερμηνευτικά προβλήματα, τα οποία οι λοιπές ερμηνευτικές μέθοδοι αδυνατούν. Κατά τον προσδιορισμό των συμφερόντων χρησιμοποιεί το γράμμα, την ιστορική βούληση, το σύστημα και τον σκοπό. Κατ' αποτελεσμα δηλ. εμπεριέχει και τις λοιπές τέσσερις ερμηνευτικές μεθόδους. Παρά το γεγονός ότι συνιστά παράλληλα κριτήριο λύσης και αντικείμενο έρευνας, αποτελεί ένα εξαιρετικό εργαλείο, όχι μόνο ερμηνευτικής ενοποίησης αλλά και συγχώνευσης ρυθμίσεων και κωδικοποιήσεων.

2. Πλεονεκτήματα της στάθμισης συμφερόντων

Το μεγαλύτερο προτέρημα της θεωρίας της στάθμισης συμφερόντων έγκειται στην ικανότητά της να σχετίζεται άμεσα και έγκυρα με την πραγματικότητα, οδηγώντας κατ' επέκταση σε χρήσιμα συμπεράσματα για τη κοινωνική συνύπαρξη. Εάν η ίαση διαταραγμένων και παθογενών ανθρωπίνων σχέσεων που εμφανίζονται στο πλαίσιο της κοινωνικής ζωής είναι το βασικό καθή-

247. Βλ. ενδεικτικά τα ερευνητικά αποτελέσματα της «Επιτροπής Ευρωπαϊκού Ενοχικού Δικαίου» του *Ole Lando* ή την ομώνυμη του *Stefan Grundmann* ή την «Επιτροπή του Ιδιωτικού Ευρωπαϊκού Δικαίου» του *Giuseppe Gandolfi* καθώς επίσης και την «Ομάδα μελέτης του Ευρωπαϊκού ΑΚ» του *Christian von Bar* με τις 7 υποεπιτροπές της ή τις ομάδες *Acquis*, *ECTIL* και *Common Core of European Private Law* των *Hans Schlulte-Nölke*, *Helmut Koziol* και *Mauro Bussani/Ugo Mattei* αντίστοιχα. Για το διαλεκτικό συλλογισμό βλ. τον θεμελιωτή της *Αριστοτέλη*, *Τοπικά* 100α και περαιτέρω *Μητσόπουλο*, *Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο*, 520, 529-530.

κον της νομικής επιστήμης, η θεωρία της στάθμισης συμφερόντων συνιστά αποτελεσματική διαγνωστική διαδικασία, καθώς αντιλαμβάνεται το πρόβλημα εκ των έσω και όχι από εξωτερικά χαρακτηριστικά. Ακριβώς επειδή αποκαλύπτει τον γενεσιουργό λόγο του κοινωνικού προβλήματος αλλά και του κανόνα δικαίου, χαρακτηρίστηκε ως «γενετική θεωρία» από τον *Larenz*²⁴⁸. Η έρευνά της δεν στηρίζεται ούτε σε επιφανειακές και δεοντολογικές προτάσεις, ούτε σε εξωτερικές εκδηλώσεις ενός κοινωνικού προβλήματος, αλλά σε κίνητρα και συμφέροντα²⁴⁹ τα οποία κρύβονται πίσω από αυτές. Κατ' αυτόν τον τρόπο, είναι δυνατό να κατανοήσει κανείς τις πραγματικές συνέπειες μιας ρύθμισης για τα συμφέροντα μιας κοινωνίας. Σε περίπτωση που δεν επέλθουν τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα, τότε πρέπει να επιδιωχθεί η τροποποίηση του νόμου, με γνώμονα το ανώτερο αξιακό συμφέρον.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν τα έντυπα ενημέρωσης ασθενούς, αναφορικά με την πρόσβαση εταιρειών τηλεματικής στα ηλεκτρονικά του δεδομένα, όπου σκοπός των εντύπων αυτών είναι η προστασία της αυτονομίας του ασθενούς και των προσωπικών του δεδομένων. Επιδιώκεται, δηλ., η ενημερωμένη συναίνεση του ασθενούς για το γεγονός της πρόσβασης τρίτων (συνήθως εταιρειών συντήρησης δικτύων και τηλεματικής) στα προσωπικά του δεδομένα, προκειμένου αυτός να αποφασίσει αν θα την επιτρέψει²⁵⁰. Με αυτόν τον τρόπο του δίνεται η δυνατότητα άρνησης στην πρόσβαση τρίτων και προστατεύεται η αυτονομία του.

Εντούτοις, στην πραγματικότητα, η πρακτική αυτή οδηγεί στην πλήρη εξαφάνιση της αυτονομίας του ασθενούς, αποτέλεσμα εντελώς αντίθετο από το επιδιωκόμενο. Αρκεί κανείς να φανταστεί έναν πληττόμενο από καρδιακό επεισόδιο ασθενή, ο οποίος ερωτάται λίγα λεπτά πριν από τη χορήγηση φροντίδας υγείας, έξω από τα εξωτερικά ιατρεία, εάν επιτρέπει την πρόσβα-

248. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*⁵ (1983), σ. 51.

249. Για τη σχέση ανάμεσα σε συμφέροντα και οφέλη βλ. *Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung* (1968), σ. 151.

250. Για το πρόβλημα αυτό και την εξέταση των σχετικών λύσεων βλ. αναλυτικά *Laskaridis, Elektronische Patientenakte. Ärztliche Dokumentationspflicht und elektronische Datenverarbeitung* (2003), σ. 340 επ.

ση στα προσωπικά του δεδομένα σε ιδιωτικές εταιρείες συντήρησης ηλεκτρονικών δικτύων, καθότι το εν λόγω νοσοκομείο τα διατηρεί μόνο σε ηλεκτρονική μορφή. Η πιθανότητα και δυνατότητα μη αποδοχής αυτού του όρου από τον ασθενή αποκλείεται εν τοις πράγμασι, αφού αυτή θα συνεπαγόταν αφενός άρνηση θεραπείας του ασθενούς στο προκείμενο νοσοκομείο αλλά και τη διακομιδή του μη συναινούντος ασθενή σε άλλο νοσοκομείο το οποίο τηρεί και συμβατικούς (χάρτινους) φακέλους. Η άρνηση, δηλ., του ασθενούς να επιτραπεί η πρόσβαση στα προσωπικά του δεδομένα σε πρόσωπα εκτός του νοσοκομείου, ουσιαστικά θα συνεπαγόταν τον θάνατό του. Έτσι, καταντούν τα προδιατυπωμένα αυτά έντυπα μια μορφή προσβολής του ασθενούς, καθώς αυτός τοποθετείται προ του διλήμματος: πρόσβαση τρίτων ή θάνατος²⁵¹. Η διαπίστωση αυτή και η νομική θεμελίωση για την ανατροπή της συγκεκριμένης πρακτικής δεν μπορεί να δοθεί ούτε με τη γραμματική ούτε με την τελεολογική ερμηνεία της εν λόγω συμφωνίας, αλλά μόνο με τη ρεαλιστική θεωρία της στάθμισης συμφερόντων. Μόνο η τελευταία είναι ικανή να αποδείξει ότι η προβαλλόμενη συμφωνία δεν δύναται να ικανοποιήσει τα συμφέροντα, τα οποία φαινομενικά προστατεύει.

Θεμέλιο της θεωρίας της στάθμισης συμφερόντων δεν είναι το γράμμα του νόμου, όπως στη γραμματική ή συστηματική ερμηνεία, ούτε η βούληση του νομοθέτη, όπως στην ιστορική και τελεολογική, αλλά η ίδια η κοινωνική πραγματικότητα και οι σχέσεις ανταγωνιστικών συμφερόντων που αναπτύσσονται σε αυτή²⁵². Κατά τη θεωρία της στάθμισης συμφερόντων, το δίκαιο δεν αποτελεί παρά μια συνισταμένη του συσχετισμού δυνάμεων μέσα σε ορισμένη κοινωνική συμβίωση²⁵³. Οι κανόνες δικαίου δημιουργούνται προκειμένου να ανατρέψουν ή να διευθετήσουν τις συγκρούσεις μεταξύ των αντιτιθέμενων συμφερόντων και επηρεάζονται

251. *Αυτόθι*, σ. 342-344 με παραπομπές σε γερμανική και αμερικανική θεωρία.

252. Ο Μάνεσης αναφέρεται σε «κοινωνικές σχέσεις ανταγωνιστικών συμφερόντων» εννοώντας προφανώς ότι οι σχέσεις αυτές εξετάζονται μόνο εφόσον είναι υπαρκτές στην κοινωνία. Η έννοια και σημασία του δικαίου σε Αφιέρωμα στον Κ.Τσάτσο (1980), 365, 367.

253. *Αυτόθι*.

από τα εκάστοτε δεδομένα (κοινωνικά, οικονομικά, πολιτικά, ηθικά, φυσικο-γεωγραφικά, τεχνικά, βιολογικά, διεθνή).

Το συμφέρον ξεπερνά τον χρόνο γιατί μπορεί και μετά από αιώνες να υφίσταται. Για παράδειγμα, βασικό κριτήριο διαχωρισμού των αδίκων πράξεων σε αδικοπραξίες και ποινικά άδικες πράξεις αποτέλεσε στο ρωμαϊκό δίκαιο²⁵⁴ το κατά πόσον αυτές προσβάλλουν κατά κύριο λόγο ιδιωτικά ή δημόσια²⁵⁵ συμφέροντα. Στην πρώτη περίπτωση, ανήκαν προσβολές ιδιωτικών συμφερόντων, όπως για παράδειγμα η κλοπή. Οι περιπτώσεις αυτές υπάγονταν στο δίκαιο των ιδιωτικών συμφερόντων και συγκεκριμένα στις αδικοπραξίες. Στη δεύτερη περίπτωση υπάγονταν πράξεις, οι οποίες αφορούσαν το κοινωνικό σύνολο, όπως η προδοσία της χώρας ή ο φόνος. Αυτές τις αξιόποινες πράξεις, γνωστές ως *crimina*, εξέταζε το βρίθον αυστηρών διαδικασιών ποινικό δίκαιο²⁵⁶. Η διάκριση αυτή υφίσταται και στο σύγχρονο ελληνικό δίκαιο, διότι δεν έπαψε η συνύπαρξη ιδιωτικών/ατομικών και δημοσίων/συλλογικών συμφερόντων. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η έννοια του συμφέροντος δεν γνωρίζει χρονικά όρια.

Το συμφέρον περιορίζεται από λέξεις ή γλώσσες, αλλά ως δυναμική έννοια, τις ξεπερνά. Αυτός ακριβώς είναι ο λόγος που η τεολογική ερμηνεία δεν αρκείται στις λέξεις, αλλ' αναζητά τον σκοπό της επιλογής και χρήσης τους. Ο σκοπός που επιλέγει ο νομοθέτης τη χρήση των όρων «γενικό ή δημόσιο συμφέρον» αποτελεί μια ενδεικτική περίπτωση, η οποία αναλύεται διεξοδικά στο αντίστοιχο κεφάλαιο της παρούσας μελέτης²⁵⁷. Το συμφέρον μάς

254. Σύντομα αλλά εύληπτα Kaser/Knüttel, § 50, αρ. 1.

255. Για τον προσδιορισμό της έννοιας «δημόσιο συμφέρον» βλ. αναλυτικά παρακ. «β) Η ανάγκη εννοιολογικού ελέγχου του «δημόσιου συμφέροντος»», σ. 164.

256. Μια ενδιάμεση μορφή προστασίας αποτελούσε η *actio popularis*, η οποία προστατεύει τόσο ατομικά όσο και συλλογικά συμφέροντα, όπως για παράδειγμα την βεβήλωση ενός τάφου· D. 47, 12, 3 pr. (*actio de sepulchro violato*). Η αγωγή αυτή είναι γνωστή και στο σύγχρονο ελληνικό αστικό δίκαιο υπό την μορφή της συλλογικής αγωγής και στο γερμανικό δίκαιο ως επαγγελματική αγωγή (*Verbandsklage*). Βλ. σχετικά παρακ. «ββ) Η διαπλάτυνση της ρωγμής», σ. 89 επ.

257. Βλ. αναλυτικά παρακ. «β) Η ανάγκη εννοιολογικού ελέγχου του «δημόσιου συμφέροντος»», σ. 164 και πρβλ. τους ξένους όρους *droit publique*, *public interest* και *allgemeines Interesse*.

βοηθά να εντοπίσουμε την πραγματική έννοια των λέξεων που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης και πολλές φορές να διορθώσουμε τις γραμματικές αβλεψίες του. Για παράδειγμα, στο άρθρο 594 ΑΚ, όπως προαναφέραμε, γίνεται δεκτό ότι ο εκμισθωτής θα μπορεί να καταγγείλει αμέσως τη μίσθωση για κακή χρήση του μισθίου από το μισθωτή, ακόμα κι αν δεν προηγηθούν περισσότερες της μίας «διαμαρτυρίες», όπως προβλέπει το γράμμα της διάταξης αλλά μία μόνο διαμαρτυρία²⁵⁸. Η ερμηνεία αυτή γίνεται χάριν προστασίας του συμφέροντος του εκμισθωτή και επιτυγχάνει τη διατήρηση του ίδιου εννοιολογικού περιεχομένου, ακόμα κι εάν είναι διαφορετική η μορφή του γράμματος του νόμου²⁵⁹. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η έννοια του συμφέροντος υπερβαίνει τη διατύπωση των λέξεων. Επιπλέον, η διάκριση μεταξύ ιδιωτικού και ποινικού δικαίου βάσει των συμφερόντων που υπηρετούν, απαντά όχι μόνο στο ελληνικό δίκαιο, όπως προαναφέρθηκε, αλλά και σε ξένα δίκαια, ακριβώς διότι και σε αυτά εμφανίζονται ατομικά και συλλογικά συμφέροντα. Αυτός είναι και ο λόγος που είναι εύκολη η κατανόηση και μεταφορά δικαιοσύνης σε διαφορετικές έννομες τάξεις, διότι τα συμφέροντα που εμφανίζονται σε αυτές είναι συχνά κοινά. Κατά συνέπεια, το συμφέρον είναι μια έννοια που υπερβαίνει τα όρια των κρατών και των διαφορετικών γλωσσών.

Τέλος, το συμφέρον είναι έννοια υπέρτερη και βαθύτερη της έννοιας του συστήματος. Έτσι, το ίδιο συμφέρον μπορεί να εξυπηρετείται με διατάξεις διαφορετικών συστημάτων, όπως για παράδειγμα το συμφέρον ατομικής ιδιοκτησίας προστατεύεται όχι μόνο στο εμπράγματο δίκαιο (ΑΚ 1094 επ.) αλλά και στο ποινικό (ΠΚ 372-384Α). Αντιστοίχως, το έννομο ατομικό συμφέρον προστατεύεται όχι μόνο στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας αλλά και στον ΑΚ. Συχνά, μάλιστα, συμφέροντα που υπηρετεί η Πολιτική Δικονομία, όπως η ταχύτητα απονομής της δικαιοσύνης, προστατεύονται και στον ΑΚ. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το νέο άρθρο 346 ΑΚ (όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4055/2012), το

258. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό ΙΙ² (2013), §140 αρ. 4, σ. 200-201.

259. Βλ. αναλυτικά παραπ. στο υποκεφάλαιο «2. Η προσήλωση στο γράμμα του νόμου», σ. 39 επ.

οποίο καθιερώνει τον τόκο επιδικίας. Η διάταξη αυτή επιδιώκει την ταχεία απονομή της δικαιοσύνης και κατά συνέπεια κακώς τοποθετήθηκε στον ΑΚ, όπου προστατεύονται συμφέροντα ουσιαστικής και όχι δικονομικής φύσης²⁶⁰. Αυτό, όμως, που παραμένει άξιο παρατήρησης είναι το γεγονός ότι η έννοια του συμφέροντος υπερβαίνει τα όρια των δικαιοσύνης συστημάτων.

Σίγουρα η τελολογική μέθοδος ερμηνείας αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα μεθοδολογικά επιτεύγματα που γέννησε το αστικό δίκαιο κατά τον 19ο αιώνα. Εντούτοις κι αυτή η μέθοδος αδυνατεί να λύσει πληθώρα ζητημάτων του ιδιωτικού δικαίου. Έτσι, για παράδειγμα, το εάν θα πρέπει να είναι άξιο προστασίας από τα δικαστήρια το έννομο συμφέρον με ασήμαντο αντικείμενο (π.χ. αποζημίωση ενός ευρώ), δεν μπορεί να επιλυθεί με την τελολογική ερμηνεία. Εάν, δηλ., σκοπός της δίκης και κατά συνέπεια και της ρύθμισης του ΚΠολΔ 68, είναι η πραγμάτωση του δικαίου και η αποκατάσταση της «δια της επιδικίου έριδος διατάραξης της κοινωνικής ειρήνης»²⁶¹, τότε είναι άξιο προστασίας και ένα ασήμαντης αξίας, αλλά προκαλούν έριδα, έννομο συμφέρον. Ορθά, βεβαίως, παρατηρεί ο Μπέης ότι «επί αγωγής δι' ασήμαντον ουσιαστική αξίωση είναι ασυνεπές να θεωρείται το έννομο συμφέρον του ενάγοντος ως ανάξιο δικαστικής προστασίας»²⁶². Προς επίρρωση της θέσης αναφέρει ότι, «αν όντως υπαγορεύεται το έννομον συμφέρον τελολογικώς από τον σκοπόν της δίκης, δηλ. την πραγμάτωσιν του δικαίου, τότε, συντρέχει ο σκοπός αυτός ανεξαρτήτως του ύψους της αξίας της αξιώσεως του ενάγοντος»²⁶³. Το τελολογικό, όμως, αυτό αποτέλεσμα, όχι μόνο δεν είναι λογικό, αλλά η ενασχόληση της δικαιοσύνης με ευτελή ζητήματα αποτελεί κι έναν από τους βασικούς λόγους της αναποτελεσματικότητάς της και της καθυστέρησης απονομής του δικαίου²⁶⁴.

260. Βλ. παρακ. στο κεφ. «Β. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346», σ. 493.

261. Μπέης, Πολιτική Δικονομία. Γενικά Αρχαί και κατ' άρθρον ερμηνεία (1973), άρθρο 68, αρ. IV 3, σ. 368 μεταφέροντας άποψη του *Pohle*.

262. Μπέης, Πολιτική Δικονομία. Γενικά Αρχαί και κατ' άρθρον ερμηνεία (1973), άρθρο 68, αρ. IV 4, σ. 370.

263. Αυτόθι.

264. Επιβεβαίωση της αναποτελεσματικότητας αυτής αποτελεί η πρόσφατη νομοθετική προσπάθεια αποφόρτωσής της μέσω του ν. 4055/2012 ώστε να κατα-

Η θεωρία της στάθμισης συμφερόντων δίδει στο πρόβλημα μια επιτυχεστέρα λύση· το άρθρο 68 ΚΠολΔ υπηρετεί κατ' αρχήν το συμφέρον της ατομικής δικαστικής προστασίας. Όταν, όμως, η επίκληση της διάταξης αυτής και κατ' επέκταση της έννοιας του «εννόμου συμφέροντος» γίνεται χωρίς να υπάρχει εν τοις πράγμασι συμφέρον, τότε παρακωλύεται η ικανοποίηση του συλλογικού συμφέροντος ταχείας απονομής της δικαιοσύνης. Το συλλογικό αυτό συμφέρον, θα πρέπει να κατισχύσει του ατομικού συμφέροντος δικαστικής προστασίας και επομένως να μην ικανοποιείται το τελευταίο χάριν προστασία της ταχύτερης απονομής της δικαιοσύνης. Αυτό βέβαια ισχύει μόνο ένα το ατομικό συμφέρον είναι ευτελές και πάντα υπό την σκοπιά της καταχρηστικής άσκησης του. Τη θέση αυτή φαίνεται να ενστερνίζεται κατ' αποτέλεσμα και μέρος της θεωρίας²⁶⁵, αν και με διαφορετική αιτιολογία, όπως δια της επίκλησης του άρθρου 116 ΚΠολΔ²⁶⁶ ή της αρχής της οικονομίας της δίκης²⁶⁷. Μια πρόταξη της ταχύτητας της απονομής της δικαιοσύνης έναντι της ατομικής δικαστικής προστασίας παρατηρούμε και σε άλλες διατάξεις ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, όπως το νέο άρθρο 346 ΑΚ (τόκος επιδικίας)²⁶⁸

στεί αποτελεσματικότερη, βλ. και παρακ. στο κεφ. «Β. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346», σ. 493.

265. Βλ. αναλυτικά Σταματόπουλο, Η αρχή της οικονομίας στην πολιτική δίκη (2003), σ. 312-313. Πρβλ. όμως και σ. 314 στο έργο του τελευταίου όπου αντιπαραβάλλεται η αγωγή αποζημίωσης ευτελούς ποσού (π.χ. 10 Ευρώ) με την αγωγή με αντικείμενο διαφοράς μικρού ποσού (π.χ. 200 Ευρώ), το οποίο δεν επηρεάζει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος.

266. Βλ. Κλαμαρή, Η καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω (1980).

267. Σταματόπουλος, Η αρχή της οικονομίας στην πολιτική δίκη (2003), σ. 312-313. Πρβλ. όμως και σ. 314 στο έργο του τελευταίου όπου αντιπαραβάλλεται η αγωγή αποζημίωσης ευτελούς ποσού (π.χ. 10 Ευρώ) με την αγωγή με αντικείμενο διαφοράς μικρού ποσού (π.χ. 200 Ευρώ), το οποίο δεν επηρεάζει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος. Πρβλ. Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 45-50 για την διάκριση μεταξύ αρχής οικονομίας της δίκης και εννόμου συμφέροντος.

268. Βλ. για τον κανόνα πρόταξης των συλλογικών συμφερόντων έναντι των ατομικών Λασκαρίδη, Παλιά σταθμά σε Τιμ.Τόμ. Ανδρουλιδάκη, σ. 247-286, 285-286. Πρβλ. για παρόμοια στάθμιση παρακ. στο κεφ. «Β. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346», σ. 493.

αλλά και τον παλαιότερο ν. 2915/2001²⁶⁹ αντίστοιχα²⁷⁰. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι οι λύσεις στις οποίες καταλήγει η θεωρία της στάθμισης συμφερόντων, όχι μόνο δεν βρίσκεται σε δυσαρμονία με το σύνολο του συστήματος του ιδιωτικού δικαίου αλλά και επιτείνει την αρμονία και ενότητά του.

III. Συμπέρασμα

Η θεωρία των συμφερόντων καλείται όχι μόνο να καλύψει νομοθετικά κενά, να άρει αντινομίες στην ίδια έννομη τάξη ή να ερμηνεύσει υφιστάμενους κανόνες δικαίου, αλλά και να επιλύσει θεμελιώδη ερωτήματα που απασχολούν τη νομική επιστήμη, όπως αυτό της σχέσης μεταξύ νόμου και δικαίου. Δεν δέχεται με αφοριστικό τρόπο την ταύτιση των δύο αυτών εννοιών, όπως γινόταν από έλληνες φιλοσόφους²⁷¹ ή σε βυζαντικά νομικά έργα²⁷². Αντίθετα, λαμβάνοντας υπ' όψιν αμφισβητήσεις, όπως του *Ιερού Αυγουστίνου*, του *Θωμά Ακινάτη* ή του *Kant*²⁷³ εξετάζει σε ποιες πε-

269. Βλ. παρατηρήσεις επί του τελευταίου σε *Λασκαρίδη*, Το άρθρο 6 § 1 στοιχ. Α της Συμβάσεως της Ρώμης και ο ν. 2915/2001, ΕφΑΔ 2002, 401-410. Πρβλ. και τον νεότερο ν. 4198/2013, ο οποίος όμως αφορά την αποσυμφόρηση των πινακίων των ποινικών δικαστηρίων.

270. Έτσι κατ' αποτέλεσμα *Μπέης*, Πολιτική Δικονομία. Γενικά Αρχαί και κατ' άρθρον ερμηνεία (1973), άρθρο 68, αρ. IV 4, σ. 370· *Νίκας*, Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κατά τον ΚΠολΔ (1981), σ. 41-44· *Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου*, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 120-124· *Νίκας* σε *Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα* ΚΠολΔ (2000), άρθρο 68 αρ. 9. Για το έννομο συμφέρον στο χώρο της πολιτικής δικονομίας βλ. αναλυτικά παρακ. στο υποκεφάλαιο «1. Το έννομο συμφέρον στην Πολιτική Δικονομία», σ. 75

271. Χαρακτηριστική η ρήση του Σωκράτη «φημί γαρ εγώ το νόμιμον δίκαιον είναι» (*Ξενοφώντος* Απομνημονεύματα IV, 4, 12-13, 18) αλλά και του *Αριστοτέλη* «πάντα τα νόμιμα εστίν πως δίκαια» (*Ηθικά Νικομάχεια* E, 1129b 12). Βλ. και παρόμοιες ρήσεις του *Αριστοτέλη* στα *Ηθικά Νικομάχεια* 1129a 34 – 1129b και 1134b 1-2.

272. «βουλόμενος ο νομοθέτης δείξαι ως ουδέν άλλο νόμος ή δικαιοσύνη και ως η δικαιοσύνη νόμος εστίν εις ταυτόν» (*Βασιλικά*, 2.1.10, σχολ. 2). Πρβλ. και *Εισηγήσεις του Ιουστινιανού* «jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia» (I, 1, 1).

273. Χαρακτηριστική η ρήση του «ακόμη αναζητούν οι νομικοί έναν ορισμό της έννοιας του δικαίου», η οποία αναφέρεται από τον *Μάνεση*, Η έννοια και σημασία του δικαίου, Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο (1980), 365, 366.

ριπτώσεις ταυτίζονται και σε ποιες αποκλίνουν οι δυο έννοιες²⁷⁴. Η στάθμιση συμφερόντων δεν καταργεί τις υπόλοιπες ερμηνευτικές μεθόδους αλλά ως νεότερη τις περιλαμβάνει, όπως αποδείχθηκε με αρκετά παραδείγματα παραπάνω²⁷⁵. Σε άλλες πάλι περιπτώσεις, διορθώνει ατυχή αποτελέσματα που προέκυψαν από την εφαρμογή του γράμματος του νόμου (π.χ. η λέξη «διαμαρτυρίες» στο άρθρο 594 ΑΚ), την ιστορική βούληση του νομοθέτη (π.χ. άρθρο 3 του ν.δ της 17.7./13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών») ή τον σκοπό του νόμου (π.χ. στη θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου). Πρόκειται για μια επί πραγματικής και κοινωνικής βάσης αναπτυσσόμενη θεωρία, η οποία λειτουργεί απαγωγικά και γι' αυτό είναι άξια εμπιστοσύνης κατά την διενέργεια της ερμηνείας ή την άρση αντινομιών.

B. Έννοια και διακρίσεις

I. Απλό και έννομο συμφέρον

1. Απλό συμφέρον

Αν εξαιρέσουμε ενέργειες και αντιδράσεις μας που προέρχονται από το χώρο του υποσυνειδήτου, όλες μας οι ενέργειες έχουν ως εφιαλτήριο την ικανοποίηση ενός συμφέροντος²⁷⁶. Αυτό συμβαίνει τόσο σε ατομικό επίπεδο όσο και σε επίπεδο κοινωνικών ομάδων, οι οποίες επιδιώκουν την ικανοποίηση ενός ομαδικού συμφέροντος. Το συμφέρον ορθά ορίζεται από τη θεωρία ως «το σημείο όπου επικεντρώνεται κάθε ανθρώπινη συμπεριφορά

274. Βλ. αναλυτικά Μάνεση, σε Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο (1980), 365, 387 επ.

275. Βλ. παραπ. «I. Οι τρεις κλασικές ερμηνευτικές μέθοδοι, υπό το πρίσμα της στάθμισης συμφερόντων», σ. 35 επ.

276. Στην ανά χείρας μονογραφία η έννοια του συμφέροντος χρησιμοποιείται ως ταυτόσημη της έννοιας των ψυχολογικών κινήτρων· βλ. αναλυτικότερα συνοπτικά για την Ψυχολογία των Κινήτρων (αντανακλαστικά, ένστικτα, ορμές, συναισθήματα) Λειβαδίτη, Ψυχιατρική και Δίκαιο (1994), σ. 78-81 αλλά και την θεωρία ορθολογικής επιλογής όπως συνοπτικά αναλύεται σε Καραμπατζό, Ιδιωτική Αυτονομία και Προστασία του Καταναλωτή (2016), αρ. 12-16 και 26-27 και αναλυτικά σε Epstein, Behavioral Economics: Human Errors and Market Conditions, U.Chi.L.Rev. 2006/73, 111, 112-113.

και αποτελεί την αφετηρία κάθε ατομικής και συλλογικής επιδιώξης»²⁷⁷. Γίνεται, επομένως, σαφές ότι ο όρος «συμφέρον» νοείται υποκειμενικά, ως πραγματική ή εικαζόμενη βούληση ενός ή περισσότερων προσώπων²⁷⁸ και όχι αντικειμενικά, δηλ. με κριτήριο τις αντιλήψεις των συναλλαγών ή του μέσου συνετού ανθρώπου²⁷⁹. Υπό αυτήν την υποκειμενική έννοια, το συμφέρον αποτελεί τη βασική αρχή της κοινωνικής οργάνωσης και κατά συνέπεια πρέπει να αποτελεί αντικείμενο κάθε κοινωνικής επιστήμης. Για λόγους συστηματικούς, στην παρούσα μελέτη επιδιώκουμε την ομαδοποίηση των υποκειμενικών συμφερόντων (π.χ. ιδιοκτησία) σε κάποια αντικειμενικά συμφέροντα που έχουν χαρακτήρα γένους, όπως για παράδειγμα την αρχή της εμπιστοσύνης, της συμβατικής ελευθερίας ή της οικονομικής αξιοποίησης²⁸⁰. Με αυτήν την αντικειμενικοποίηση των συμφερόντων είναι ευκολότερη η εποπτεία τους. Ελλείπει, βέβαια, στο χώρο των κοινωνικών επιστημονικών μια εμπειρική έρευνα, η οποία να συστηματοποιεί τα υποκειμενικά συμφέροντα, τα οποία απασχολούν την ελληνική έννομη τάξη.

Υποκειμενικά συμφέροντα εκτός νομικού ενδιαφέροντος είναι, για παράδειγμα, οι εσωτερικές προτιμήσεις, όπως το τραγούδι που επιλέγει κάποιος να ακούει ή το χρώμα ενδύματος που προτιμά να φορά. Σε αυτές τις ενέργειες λανθάνει κάποιο προσωπικό συμφέρον, αδιάφορο για τη νομική επιστήμη. Στη νομο-

277. Στεργιαννίδου, Το άρθρο 69 ΑΚ στις Ανώνυμες Εταιρίες (1999), σ. 43. Βλ για την έννοια του συμφέροντος γενικά και ειδικότερα για «το συμφέρον της επιχείρησης» και την προβληματική ως προς την ερμηνεία του όρου Γ. Τριανταφυλλάκη, Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της Α.Ε, 1998, σ. 21 επ. και τις εκεί παραπομπές.

278. Βλ. *Medicus*, *Schuldrecht* BT⁵ (1992) σ. 284-285 και Απ. Γεωργιάδη, Ειδικό Ενοχικό ΙΙ (2007), § 37 αρ. 31 επ., για την έννοια της πραγματικής και εικαζόμενης βούλησης στη διοίκηση αλλοτρίων (ΑΚ 730 επ.).

279. Διαφορετικά δηλ. από ό,τι νοείται ο όρος «συμφέρον» στα άρθρα 730 επ. ΑΚ περί διοίκησης αλλοτρίων, βλ. σχετικά Απ. Γεωργιάδη, Ειδικό Ενοχικό ΙΙ (2007), § 37 αρ. 30. Πρβλ. επίσης Οικονομίδη, Εγχειρίδιον Πολιτικής Δικονομίας⁷ Ι τ. Α' (1988), ο οποίος θεωρεί το «έννομο συμφέρον» ως συνώνυμο της ανάγκης των διαδίκων για παροχή έννομης προστασίας.

280. Βλ. παρακ. τον ενδεικτικό κατάλογο συμφερόντων, «ΙV. Χαρακτηριστικά παραδείγματα συμφερόντων», σ. 199 επ.

λογία, τα μη ουσιώδη για τη νομική επιστήμη (απλά) συμφέροντα χαρακτηρίζονται μερικές φορές και ως «ενδιαφέροντα»²⁸¹. Ο τελευταίος όρος, αν και καλύπτει μη περιουσιακά συμφέροντα, τα οποία δεν έχουν νομική αξία, θα πρέπει να αποφεύγεται ως νομικά αδόκιμος. Ακριβέστερος είναι ο όρος «μη ουσιώδη συμφέροντα»²⁸² ή «απλά συμφέροντα», δηλ. συμφέροντα τα οποία δεν είναι νομικά αξιολογήσιμα και με τα οποία δεν ασχολείται η παρούσα νομική μελέτη. Το απλό (ηθικό ή οικονομικό) συμφέρον δεν είναι επιδεκτικό δικαστικής προστασίας²⁸³.

Αξία αναφοράς είναι η ταύτιση του απλού συμφέροντος με την έννοια της ζημίας. Ειδικότερα ο *Mauczka*²⁸⁴ έχει υποστηρίξει ότι «ζημία αποτελεί η παραβίαση της ικανοποίησης μιας ανάγκης ή η προσβολή ενός συμφέροντος», συνδέοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την έννοια της ζημίας με την έννοια του συμφέροντος, ακόμα και στις περιπτώσεις που αυτό δεν είναι έννομο. Αν και η θέση αυτή επιδέχεται κριτικής²⁸⁵, εντούτοις αναδεικνύει την σημασία που μπορεί να έχει για το ιδιωτικό δίκαιο η έννοια και του απλού («μη εννόμου») συμφέροντος.

2. Οριοθέτηση της έννοιας του εννόμου συμφέροντος

Η ικανοποίηση των ιδιωτικών συμφερόντων δεν πρέπει να έχει αποκλειστικά ατομοκεντρικά κίνητρα αλλά να οδηγεί σε ένα ευρύτερο κοινωνικό όφελος²⁸⁶. Το όφελος αυτό μπορεί να επιτευ-

281. Βλ. χαρακτηριστικά ΕιρΑθ 340/2012 (αδημ) «τα συμφέροντα και ενδιαφέροντα ... πρέπει να είναι ουσιώδη», «λαμβάνονται υπόψη τα συμφέροντα και τα ενδιαφέροντα των συμβαλλομένων».

282. ΕιρΑθ 340/2012 (αδημ) αναφορικά με την ακύρωση ΓΟΣ ασφαλιστικής σύμβασης «τα συμφέροντα ... η διατάραξη της ισορροπίας των οποίων σε βάρος του καταναλωτή μπορεί να χαρακτηρίσει ένα γενικό όρο άκυρο ως καταχρηστικό, πρέπει να είναι ουσιώδη».

283. *Κλαμαρής/Κουσουλής/Πανταζόπουλος*, Πολιτική Δικονομία (2012), σ. 341.

284. *Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse mit bes. Berücksichtigung des österr. und deutschen Privatrechts* (1904), σ. 28.

285. Πρβλ. *Νίκα*, Το έννομο συμφέρον (1981), σ. 25, 28 αναφορικά με τη σχέση βλάβης και εννόμου συμφέροντος.

286. Βλ. *Νίκα*, Το έννομο συμφέρον (1981), σ. 25 και *Κεραμέα*, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο (1986), σ. 114 αρ. 55, ο οποίος δεν θεωρεί άξιο δικαστικής προστασίας

χθεί μόνο εφόσον το συμφέρον και η ικανοποίησή του γίνονται αποδεκτά από την έννομη τάξη. Ιδιωτικά συμφέροντα τα οποία δεν εναρμονίζονται με τα συμφέροντα της έννομης τάξης, αποδοκιμάζονται από αυτήν²⁸⁷. Έτσι, για παράδειγμα, το συμφέρον που έχει κάποιος κάτοικος του Κερατσινίου να αναπνέει καθαρό αέρα και να ψαρεύει σε καθαρά νερά είναι νομικά ενδιαφέρον, διότι δεν έχει αποκλειστικά ατομοκεντρικά κίνητρα, αλλά εξυπηρετεί και ένα ευρύτερο κοινωνικό συμφέρον απόλαυσης καθαρού περιβάλλοντος. Αυτός είναι και ο λόγος που το προστατεύει η έννομη τάξη τόσο σε επίπεδο συνταγματικού δικαίου, μέσω του άρθρου 5§5 (δικαίωμα στην υγεία) και του άρθρου 24 (προστασία περιβάλλοντος) του Σ, όσο και σε επίπεδο αστικού δικαίου, μέσω του άρθρου 57 ΑΚ²⁸⁸. Αντιστοίχως, «έννομο» θεωρείται και το συμφέρον που έχει κάποιος να ζητήσει δικαστικώς την αναγνώριση συμβατικής απαίτησής του έναντι άλλου προσώπου (ΑΚ 287), ή ακόμη να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση έναντι του οφειλέτη-αντισυμβαλλόμενου του προς ικανοποίηση της απαίτησης αυτής (ΚΠολΔ 904 επ.). Στις περιπτώσεις αυτές, μέσω της προστασίας του ενοχικού συμφέροντος, πραγματώνεται και η αρχή «*pacta sunt servanda*» («οι συμφωνίες πρέπει να τηρούνται»), ως ειδικότερη έκφραση της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων²⁸⁹. Τα συμφέροντα αυτά, ανεξάρτητα από τον περιουσιακό ή μη χαρακτήρα τους, εξυπηρετούν κατά συνέπεια και συλλογικότερους σκοπούς και γι' αυτό θεωρούνται άξια προστασίας και χαρακτηρίζονται ως «έννομα» από την έννομη τάξη.

Εντούτοις, θα πρέπει να σημειωθεί ότι ένα οικονομικό ή κοινωνικό συμφέρον δεν είναι οπωσδήποτε και έννομο²⁹⁰. Έτσι, για παράδειγμα, ένα συμφέρον υπέρμετρης τοκοφορίας κεφαλαίων

συμφέρον το οποίο προκαλείται από καθαρά εγωιστικά κίνητρα.

287. Πρβλ. Νίκα, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), σ. 322, αρ. 5.

288. Βλ. για την προστασία αυτή αντί άλλων Καράκωστα, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας (2012).

289. Πρβλ. και Κουμάνη, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ (2002), σ. 116-117, ο οποίος ταυτίζει το έννομο συμφέρον δανειστή και υπόχρεου με την έννοια της ενοχής.

290. BGH NJW 1952, 579 επ. = BGHZ 4, 323 επ. με εξαιρετικές επισημάνεις για το έννομο και δικαιολογημένο συμφέρον στο αιτιολογικό του.

στις περισσότερες έννομες τάξεις δεν προστατεύεται ως έννομο. Επίσης, ένα κοινωνικό συμφέρον απομάκρυνσης των αλλοδαπών προκειμένου να μειωθεί το ποσοστό ανεργίας, ενδεχομένως να απαξιώνεται από την έννομη τάξη και γι' αυτό να μην είναι έννομο. Η μη ταύτιση οικονομικών ή κοινωνικών συμφερόντων με το έννομο συμφέρον στο αστικό δίκαιο μπορεί να προκύπτει συχνά, εν όψει του γεγονότος ότι στον ΑΚ ο όρος αυτός απαντάται σε ελάχιστες διατάξεις²⁹¹.

Το έννομο συμφέρον δεν πρέπει να συγχέεται με το δικαιολογημένο. Η δεύτερη έννοια είναι ευρύτερη από την πρώτη²⁹² και απαντάται κυρίως στο ιατρικό δίκαιο και συγκεκριμένα σε ζητήματα ευγονικής²⁹³. Η ύπαρξη δικαιολογημένου συμφέροντος ή ενδιαφέροντος συμβάλλει στην άρση του άδικου χαρακτήρα μιας πράξης, ενώ το έννομο συμφέρον επιτρέπει την επέμβαση στα συμφέροντα τρίτων. Για παράδειγμα, η ικανοποίηση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος μέσω της λήψης γνώσης για ένα έγγραφο, κατά το άρθρο 902 ΑΚ, συνιστά συνήθως επέμβαση στην ιδιωτικότητα τρίτων προσώπων²⁹⁴.

Το έννομο συμφέρον αποτελεί καθοριστική έννοια όχι μόνο για το αστικό αλλά και για άλλους χώρους του δικαίου όπως αυτό του διοικητικού δικαίου και της προστασίας των προσωπικών δεδομένων²⁹⁵. Αποτελεί το συστατικό στοιχείο νευραλγικών εννοιών, όπως αυτών του δικαιώματος και του εννόμου αγαθού. Για τη σχέση δικαιώματος και εννόμου συμφέροντος αφιερώνουμε

291. Συγκεκριμένα στα άρθρα 46, 69, 101, 155, 278, 902, 1194, 1327, 1378, 1468, 1470, 1472, 1535, 1594, 1603, 1770, 1862, 1865 ΑΚ.

292. Για τη διαφορά δικαιολογημένου συμφέροντος και εννόμου συμφέροντος βλ. BGH, NJW 1952, 579 επ. = BGHZ 4, 323 επ.

293. Για τη χρήση του όρου «δικαιολογημένο συμφέρον» βλ. ΠΠρΠειρ 4591/2009 Digesta 2009, 417, 441. Πρβλ. για την έννοια του «δικαιολογημένου ενδιαφέροντος» *Καράκωστα*, Το δίκαιο της προσωπικότητας (2012), σ. 64-65, 218-219, 358-359 αναφορικά με το ΠΚ 367 και *του ίδιου*, Δίκαιο των ΜΜΕ (2012).

294. Βλ. *Ράμμο*, ΕρμΑΚ, άρθρ. 902 του ΑΚ, αρ. 5 και ΠολΠρΝάξου 21/2015 σε www.iatrikodikaio.com/apofasi-21-2015-naxos/ (τελευταία επίσκεψη 28/1/2019) με σχόλιο *Πραγιάννη*. Πρβλ. BGH, NJW 1952, 579 επ. = BGHZ 4, 323 επ.

295. Βλ. ενδεικτικά για την έννοια του εννόμου συμφέροντος στον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων την αιτιολογική σκέψη 47.

ένα ολόκληρο κεφάλαιο παρακάτω²⁹⁶. Το έννομο αγαθό αποτελεί μια έννοια που χρησιμοποιείται κυρίως στο ποινικό δίκαιο²⁹⁷, εντούτοις έχει απασχολήσει αποσπασματικά και αστικολόγους²⁹⁸. Μεταξύ εννόμου αγαθού και συμφέροντος υφίστανται διαφορές. Πρώτον, το έννομο αγαθό αποτελεί το αντικείμενο εννόμων σχέσεων, ενώ το συμφέρον την αιτία δημιουργίας εννόμων σχέσεων. Για παράδειγμα, η ακίνητη περιουσία αποτελεί ένα έννομο αγαθό, ενώ το συμφέρον απόκτησής της (*causa acquirendi*) αποτελεί την αιτία μεταβίβασης του αντικειμένου αυτού. Έννομα αγαθά είναι δυνατόν να υπάρξουν χωρίς να συνδέονται με κάποιο υποκείμενο, κάτι που δε νοείται στην περίπτωση των συμφερόντων. Κατά τον *Rousseau*, γέφυρα μεταξύ των δυο εννοιών συνιστά η ζημία, καθώς αυτή συνίσταται σε προσβολή τόσο του εννόμου αγαθού όσο και του εννόμου συμφέροντος²⁹⁹. Η ζημία επιφέρει, εξάλλου, προσβολή σε αγαθά όπως η ζωή, η ιδιοκτησία ή η περιουσία³⁰⁰.

Το έννομο συμφέρον αποτελεί θεμελιώδη έννοια όχι μόνο στο ουσιαστικό αλλά και στο δικονομικό δίκαιο. Η έννοια αυτή αποτελεί την λυδία λίθο για το δικαστή, με την οποία διακρίνει εάν είναι άξιο προστασίας το συμφέρον ενός προσώπου και σε ποιο βαθμό αυτό μπορεί να υπερισχύσει συμφερόντων άλλων προσώπων. Η σημασία του εννόμου συμφέροντος στο χώρο της πολιτικής δικονομίας αναλύεται εκτενώς παρακάτω³⁰¹.

296. Βλ. παρακ. «II. Δικαίωμα και συμφέρον», σ. 64 επ.

297. Βλ. γενικά για την έννοια του εννόμου αγαθού στο ποινικό δίκαιο *Μανωλεδάκη*, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου (1998), σ. 40-49.

298. Βλ. εξ απόψεως αστικού δικαίου *Regelsberger*, *Pandekten I* (1893), σ. 74 και *Roussos*, *Schaden und Folgeschaden* (1992), σ. 103 επ. Βλ. επίσης εξ απόψεως ποινικού δικαίου *Sina*, *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut"* (1962), σ. 88 και *Jakobs*, *Strafrecht AT*, 2ος Ημιτόμος, αρ. 14 (1983).

299. *Schaden und Folgeschaden* (1992), σ. 103-104.

300. Βλ. *Roussos*, *Schaden und Folgeschaden* (1992), σ. 103 με παραπομπές στην γερμανική θεωρία στην υπ. 12.

301. Βλ. παρακ. «III. Το έννομο συμφέρον στο δικονομικό και το ουσιαστικό δίκαιο», σ. 75 επ.

II. Δικαίωμα και συμφέρον

1. Το συμφέρον ιστορικά

α) Στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο

αα) Το λανθάνον στην *actio* συμφέρον

Το συμφέρον αποτελεί βασική έννοια, κυρίως για το ιδιωτικό δίκαιο των τελευταίων δύο αιώνων στον ευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό. Στο εκτενές δίκαιο των «*actiones*» του ρωμαϊκού δικαίου, για παράδειγμα, δε γίνεται ρητή αναφορά στην έννοια του συμφέροντος, λανθάνει όμως αυτό στην απονομή του δικαίου. Ο πραιτόρας (*praetor*) εξέταζε τα πραγματικά περιστατικά και επέλεγε την αγωγή την οποία στη συνέχεια θα ήλεγχε ο δικαστής (*iudex*). Στην πρώτη φάση αναζήτησης του σωστού τύπου της αγωγής, ο πραιτόρας αναζητούσε τον κατάλληλο τρόπο ικανοποίησης του συμφέροντος του ενάγοντος³⁰². Έτσι, για παράδειγμα, σε περίπτωση καταστροφής του μισθίου, αυτός όριζε ως πρόσφορο μέσο για την ικανοποίηση του συμφέροντος του ενάγοντος την *actio locati* (αγωγή μισθώσεως). Σε περίπτωση απουσίας συμφέροντος του ενάγοντος απέρριπτε την *actio*, όπως θα απέρριπτε ένας σύγχρονος δικαστής μια αγωγή λόγω έλλειψης άμεσου εννόμου συμφέροντος³⁰³. Σε περίπτωση ύπαρξης συμφέροντος αλλά έλλειψης σχετικής *actio*, ο πραιτόρας μπορούσε να διαπλάσει μια καινούργια μορφής *actio*, ώστε να προστατεύσει το υφιστάμενο συμφέρον του ενάγοντος. Με ένα δικονομικό έγγραφο, την *litis contestatio*, παραπεμπόταν η ορισμένη από τον πραιτόρα *actio* στον *iudex*, ο οποίος έπρεπε να εξετάσει εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της επιλεχθείσας αγωγής (*intentio*) και να ορίσει το περιεχόμενο του αιτήματος (*condemnatio*). Ο τρόπος εξέτασης του συμφέροντος στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής μπο-

302. Βλ. συνοπτικά για τη διαδικασία αυτή με παραπομπές σε ιστορικούς του δικαίου αναλυτικά *Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht*¹⁹ (2008), §80, αρ. 8-13. Βλ. επίσης συνοπτικά *Ap.Georgiades, Anspruchskonkurrenz* (1968), σ. 13-14 και *Κιτσάκη, Exceptio doli generali και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, Digesta* 2010, 88-109.

303. Βλ. ΚΠολΔ 68 αναφορικά με την ενεργητική νομιμοποίηση και το άμεσο έννομο συμφέρον του ενάγοντος. Αναλυτικά παρακ. «β) Αμεσότητα», σ. 97.

ρεί να γίνει κατανοητός με τρία παραδείγματα, τα οποία μας είναι γνωστά από ιστορικές πηγές.

ββ) Τρία παραδείγματα

Την πρώτη περίπτωση μας μεταφέρει ο *Γάιος*, ο οποίος εξετάζει το συμφέρον του θεματοφύλακα σε περίπτωση κλοπής του αντικειμένου φύλαξης από τρίτον³⁰⁴. Άραγε ποιός νομιμοποιείται ενεργητικά να στραφεί με αδικοπρακτική αξίωση κατά του κλέφτη, ο κύριος ή ο θεματοφύλακας; Ο *Γάιος* ισχυρίζεται ότι μόνο ο κύριος και όχι ο θεματοφύλακας νομιμοποιείται ενεργητικά για την άσκηση της αγωγής της κλοπής (*actio furti*), διότι μόνο ο πρώτος έχει υποστεί ζημία και όχι ο τελευταίος. Εξετάζεται, δηλ., ποιος έχει συμφέρον για την επιστροφή («σωτηρία») του πράγματος (*cuius interest rem salvam*)³⁰⁵. Ο θεματοφύλακας δεν ευθύνεται συμβατικά (λόγω *depositum*) στην εν λόγω περίπτωση, διότι μια τέτοιου είδους ευθύνη απαιτεί δόλο³⁰⁶. Αφού δεν έχει τον απαιτούμενο δόλο, δεν ευθύνεται ενδοσυμβατικά προς αποζημίωση για την απώλεια του πράγματος³⁰⁷.

Σε αντίθετο αποτέλεσμα θα μπορούσε να καταλήξει ο πραιτορας σε άλλες περιπτώσεις, όπως στην περίπτωση ναυτικής μεταφοράς (*natura contractus*). Σε αυτήν τη συμβατική σχέση, η ευθύνη του μεταφορέα είναι αυξημένη, καθώς αυτός ευθύνεται για αποζημίωση αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο της μεταφοράς (*periculum custodiae*) ακόμα και σε περίπτωση ελαφράς αμέλειας του. Σε περίπτωση κλοπής του αντικειμένου μεταφοράς, ο ναυτικός μεταφορέας ευθύνεται και κατά συνέπεια υφίσταται ζημία λόγω της

304. Πρβλ. *Γάιος*, Inst. 3, 207. Βλ. περαιτέρω *Kltingenberg*, "Constitutum est" in D. 47,2,14,4 σε www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/1999/KLINGENBERG.pdf (τελευταία επίσκεψη 6.2.2017), σ. 243-244, κυρίως 244.

305. *Kltingenberg*, υπ. 157, σ. 243, 245. Για αντίστοιχο προβληματισμό στη σύμβαση τραπεζικής κατάθεσης βλ. ΑΠ 929/2009 ΧρΙΔ 2010, 99-101.

306. Η προβλεπόμενη στην Ήδικτο δηλ. πραιτορική *actio formula in factum concepta* για αποζημίωση λόγω μη επιστροφής του πράγματος θα απορριπτόταν από το δικαστήριο λόγω έλλειψης δόλου του θεματοφύλακα (*rem dolo malo redditam non esse*). βλ. σύντομα *Kaser/Knütel*, *Römisches Privatrecht*¹⁹, § 39 αρ. 15 και αναλυτικά *Gandofli*, *Il deposito nella problematica della giurisprudenza rom* (1976).

307. Εξάλλου κατά τον *Ουλπιανό* ο θεματοφύλακας διαθέτει την *actio vi bonorum* για την ικανοποίηση των συμφερόντων του. *Ulp. D. 47,8,2,23-24*.

κλοπής. Το ίδιο βέβαια ισχύει και για τον κύριο, ο οποίος απώλεσε πράγμα του. Επειδή και οι δυο έχουν συμφέρον προς άσκηση της αδικοπρακτικής αγωγής της κλοπής (*actio furti*), νομιμοποιούνται και οι δυο ενεργητικά για την άσκησή της³⁰⁸.

Ο νομομαθής *Pomponius* μας μεταφέρει την προβληματική του για ακόμα μια περίπτωση κλοπής, όπου εμπλέκονται τρίτα πρόσωπα. Ειδικότερα, εξετάζει την περίπτωση όπου ο κλέπτης *K1* (*fur prior*) αφαιρεί παράνομα ένα πράγμα από τον ιδιοκτήτη του *D* (*dominus*) και εν συνεχεία ο *K2* (*fur posterior*) το κλέπτει από τον *K1*³⁰⁹. Σε αυτή την περίπτωση, κατά μια άποψη³¹⁰, ο *K1* δεν έχει συμφέρον για άσκηση της *actio furti*, καθώς αυτός δεν έχει, ούτε πρόκειται να υποστεί, ζημία. Η άποψη αυτή ήταν ορθή καθότι η «αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού αιτία κλοπής» (*condictio ex causa furtiva*) του *D* κατά του *K1* θα απερρίπτετο, αφού ο τελευταίος δεν είναι πλουσιότερος κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής. Επομένως, ο πρώτος κλέφτης δεν έχει κάποιο συμφέρον προς άσκηση της *actio furti*, αφού δεν υπέστη (δεν ήταν κύριος) ούτε πρόκειται να υποστεί (μέσω ικανοποίησης αξίωσης αδικαιολογήτου πλουτισμού) κάποια ζημία (*damnum*). Αντίθετα, ο *D* ως κύριος, υπέστη ζημία και γι' αυτό έχει συμφέρον προς άσκηση της *actio furti* κατά του τελικού κλέφτη. Παρατηρούμε, λοιπόν, και στα τρία προαναφερθέντα παραδείγματα ότι το συμφέρον αποτελεί, αν και όχι πάντα ρητώς, αλλά συχνά σε λανθάνουσα κατάσταση, μια έννοια η οποία κατέχει καθοριστικό ρόλο στο ρωμαϊ-

308. Κατά δε τον Ουλπιανό ο κύριος νομιμοποιείται ενεργητικά για την άσκηση, τόσο της αγωγής ναυτικής μεταφοράς (*actio de receptio*), όσο και της αδικοπρακτικής αγωγής της κλοπής (*actio furti*), οπότε γίνεται λόγος για επιλεκτική συρροή· D. 4,9,3,5. Βλ. *Klingenberg*, "Constitutum est" in D. 47,2,14,4 σε <http://www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/1999/KLINGENBERG.pdf> (τελευταία επίσκεψη 6.2.2017), σ. 243, 257-259. Για την επινόηση του όρου «επιλεκτική συρροή» από τον v. Savigny και την χρήση του από τους Πανδεκτιστές βλ. σύντομα *Ap. Georgiades*, *Anspruchskonkurrenz* (1968), σ 22.

309. D. 47,2,77,1.

310. Έτσι ο ρωμαίος νομομαθής *Quintus Mucius*, στον οποίο παραπέμπει ο Ουλπιανός. Για τις απόψεις και άλλων νομομαθών της εποχής επί του ίδιου θέματος βλ. πέρα από το προαναφερθέν χωρίο του Πομπόνιου και *Klingenberg*, "Constitutum est" in D. 47,2,14,4 σε <http://www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/1999/KLINGENBERG.pdf> (τελευταία επίσκεψη 15.9.2011), σ. 243, 248-254.

κό δίκαιο, κυρίως αναφορικά με την αναγνώριση των σχετικών αξιώσεων στους διαδίκους, οι οποίες ήταν γνωστές από το ρωμαϊκό δίκαιο ως «actiones»³¹¹.

Τις θέσεις του *Γάιου Ουλπιανού* αλλά και των λοιπών ρωμαίων νομομαθών ακολουθεί και η ανατολική ρωμαϊκή αυτοκρατορία, όπως προκύπτει από τα κείμενα του *Λέοντα του Σοφού*. Στο Βυζαντινό Δίκαιο δεν λανθάνει απλώς η έννοια του συμφέροντος κατά την άσκηση ενδίκων μέσων, αλλά εμφανίζεται ρητώς σε νομοθετικά κείμενα. Οι νόμοι οφείλουν να υπηρετούν «το συμφέρον και σωτήριο των πολιτευομένων»³¹². Το συμφέρον δεν αποτελεί, όμως, μόνο ένα γενικό κριτήριο, αλλά επιλύει και επιμέρους νομικά προβλήματα. Αυτό γίνεται εμφανές στις ρυθμίσεις για την υιοθεσία, η οποία επιτρέπεται από γυναίκα εάν είναι προς το συμφέρον του παιδιού³¹³. Το αυτό ισχύει και για τον άσωτο, οι δικαιοπραξίες του οποίου δεν θεωρούνται άκυρες καθ' εαυτές, παρά μόνο κατά το μέτρο που οδηγούν σε βλάβη του συμφέροντός του³¹⁴. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η Ανατολική Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία όχι μόνο αξιοποιεί τη ρωμαϊκή κληρονομιά της έννοιας του συμφέροντος, αλλά εξειδικεύει και διευρύνει τη χρήση της έννοιας αυτής.

β) Στο δυτικό Μεσαίωνα και την Αναγέννηση

Αντίθετα, κατά το ίδιο χρονικό διάστημα στη Δύση υπάρχει μια ασυνεχής και ασυνεπής εφαρμογή του Ρωμαϊκού Δικαίου, η οποία επιβεβαιώνει τη στασιμότητά του. Αυτό οφείλεται σε

311. Βλ. γενικά για τις αξιώσεις Απ. Γεωργιάδη, *Γενικές Αρχές*⁴, (2012), § 21 αρ. 1 επ.

312. Νεαρά 59 του *Λέοντος ΣΤ' του Σοφού*. Βλ. επίσης και τη Νεαρά 53. Για το συμφέρον της πολιτείας γενικά στη βυζαντινή νομοθεσία βλ. *Πιτσάκη, Αγαθόν και συμφέρον εις την βυζαντινή και δικαϊκή θεωρία σε Στράγγα/Παπαχαραλάμπους, Αγαθό, συμφέρον και δίκαιο* (2012) σ. 629-649. Προς το συμφέρον της Πολιτείας αποσκοπεί και το έργο του δικαστή· *ibidem*, σ. 640.

313. Νεαρά 27 του *Λέοντος ΣΤ' του Σοφού*. Άλλως στο ρωμαϊκό δίκαιο, όπου απαγορευόταν η υιοθεσία από γυναίκα· βλ. σχετικά *Πιτσάκη, Αγαθόν και συμφέρον εις την βυζαντινή και δικαϊκή θεωρία σε Στράγγα/Παπαχαραλάμπους, Αγαθό, συμφέρον και δίκαιο* (2012) σ. 632.

314. Νεαρά 39 του *Λέοντος ΣΤ' του Σοφού*.

δυο κυρίως λόγους· ο πρώτος άπτεται των μετακινήσεων και συγκρούσεων πληθυσμών³¹⁵. Τα πρωτοεμφανιζόμενα γερμανικά φύλα συγκρούονται τόσο με τη Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία όσο και με τους Φράγκους. Η αποδυνάμωση της Αυτοκρατορίας αναδεικνύει τους Φράγκους ως προστάτες και συνεχιστές της³¹⁶, όμως εκείνοι προκαλούν τη διακοπή του ρωμαϊκού πολιτισμού και κατά συνέπεια της νομικής παράδοσής του. Ο δεύτερος λόγος μη εφαρμογής του ορθολογικού ρωμαϊκού δικαίου είναι η εμφιλοχώρηση της θρησκείας στο δίκαιο. Η χριστιανική θρησκεία αποτελεί πλέον ένα συνεκτικό κρίκο μεταξύ των αλληλοσυγκρουόμενων φυλών. Ως εκ τούτου, προβάλλεται ιδιαίτερα και επιδιώκεται η επικράτησή της στην κοινωνική αλλά και πνευματική ζωή³¹⁷. Παράλληλα, η Ρώμη εκμεταλλεύεται την εξάρτηση της πολιτικής εξουσίας από τη χριστιανική θρησκεία και μετατρέπεται σε κέντρο ελέγχου της πνευματικής ζωής όλης της Ευρώπης. Ερευνητικά αποτελέσματα που συγκρούονται με τα ιερά «θέσφατα» της θρησκείας απορρίπτονται και απαγορεύεται η διάδοση τους³¹⁸. Η επιρροή της Χριστιανικής Εκκλησίας δεν περιορίζεται μόνο στις θετικές επιστήμες, αλλά επεκτείνεται και στις ανθρωπιστικές. Στη νομική θεωρία, για παράδειγμα, ο *Ιερός Αυγουστίνος*³¹⁹ και ο *Θωμάς Ακινάτης*³²⁰ απομακρύνονται από το θετικισμό των ρωμαίων και ορίζουν το Θεό ως πηγή δικαίου, το *ius divinus*. Υπό την επίδρασή τους, το δίκαιο παύει πια να υποδεικνύεται από τις πρακτικές ανάγκες που αντιμετωπίζουν οι δικαστές και υποτάσσεται σε ανώτερες δυνάμεις και αρχές. Δεν κινείται πλέον επαγω-

315. Η ιστορική περίοδος μετά τον 3ο αιώνα π.Χ. είναι γνωστή, γι' αυτό το λόγο, και ως «Εποχή των Μετακινήσεων».

316. Βλ χαρακτηριστικά την αναγνώριση του βασιλιά των Φράγκων *Καρλομάγνου* ως «Αυτοκράτορα που κυβερνά τη Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία» (*Imperator Romanum gubernans Imperium*) στη Ρώμη το 800 μ.Χ.

317. Χαρακτηριστική η επιβολή της χριστιανικής θρησκείας στους Βησιγότθους από τον *Φράνκο Καρλομάγνο*.

318. Χαρακτηριστικό το παράδειγμα του *Κοπέρνικου* και της σύγκρουσής του με την καθολική εκκλησία αναφορικά με την θέση του ηλίου και της γης στο πλανητικό μας σύστημα.

319. *Μαυριάς*, *Ιστορία Πολιτικών Ιδεών* (1982), σ. 89-91.

320. *Μαυριάς*, *Ιστορία Πολιτικών Ιδεών* (1982), σ. 123-126.

γικά (από το ειδικό προς το γενικό) αλλά απαγωγικά (από το γενικό προς το ειδικό)³²¹. Αυτή η απομάκρυνση από το θετικό δίκαιο συνακόλουθα οδηγεί και στην παραγνώριση του πρακτικού χαρακτήρα του δικαίου. Το δίκαιο δεν αποτελεί πλέον ένα εργαλείο για την επίλυση πρακτικών προβλημάτων που αντιμετωπίζει η δικαιοσύνη, αλλά ένα μέσο για να επιβληθεί το «εκ των άνω» ορισθέν ως ορθό και δίκαιο. Η εξουσία μεταφέρεται από τους δικαστές στο μονάρχη και στους φεουδάρχες. Μαζί με την παράδοση της Δυτικής Αυτοκρατορίας εγκαταλείπεται και η έννοια του λανθάνοντος στο ρωμαϊκό δίκαιο συμφέροντος.

Με την κατάληψη της Βυζαντινής Αυτοκρατορίας από τους Οθωμανούς και τη μετανάστευση βυζαντινών λογίων στην Ιταλία έχουμε μια αναβίωση των αρχαίων ελληνικών γραμμάτων (14ος έως 16ος αιώνας). Η επίδραση της Αναγέννησης αυτής των αρχαίων κλασικών οδηγεί στην επανεμφάνιση της έννοιας της αυτονομίας και του συμφέροντος. Το πνευματικό αυτό ρεύμα διαπερνά όλη την Ευρώπη και έρχεται σε σύγκρουση με νεότερα πολιτισμικά στοιχεία των ευρωπαϊκών χωρών, εκ των οποίων το σημαντικότερο συνιστά η επικρατούσα καθολική χριστιανική θρησκεία. Θεοκρατισμός και κλασικός ορθολογισμός είναι το δίδυμο της σύγκρουσης.

Ένας κληρικός με κλασική παιδεία, ο γάλλος *Hugo Donellus*, αναλαμβάνει το συμβιβασμό των δυο συγκρουόμενων πνευματικών ρευμάτων, τουλάχιστον στο χώρο της νομικής επιστήμης. Οι μελέτες του αναφορικά με το ρωμαϊκό δίκαιο, με αποκορύφωμα το έργο του «*Commentariorum de jure civili libri*» (1595), αποτελούν μια γέφυρα μεταξύ του φυσικού θεοκρατικού δικαίου της εποχής του και του θετικού ορθολογικού ρωμαϊκού δικαίου. Αυτός εισάγει την έννοια του δικαϊώματος στο αστικό δίκαιο. Αντιλαμβάνεται το σύστημα του αστικού δικαίου όχι ως ένα σύστημα αγωγών, όπως συμβαίνει στο ρωμαϊκό δίκαιο, αλλά δικαιωμάτων. Εντούτοις, δεν τολμά να απορρίψει τη θεμελίωση της έννοιας της *actio*. Αυτή υπάρχει, πλέον, από τη θεωρία στην έννοια του δικαϊώματος.

321. Για τα τρία είδη συλλογισμών βλ. *Pierce, Collected Papers* (CP 5.171-175) 4η εκτύπωση 1974 *Collected Papers of Charles Sanders by the president and fellows of Harvard University*.

Από τη δυτική άκρη της Ευρώπης μερικούς αιώνες νωρίτερα, εμφανίζεται ως θρυαλλίδα μια νέα εμπειρέχουσα το συμφέρον νομική έννοια, η οποία θα πυροδοτήσει τεράστιες κοινωνικές αλλαγές: η «ελευθερία»³²². Η έννοια αυτή πρωτοεμφανίζεται στη Magna Carta (1225), με την οποία επιδιώκεται η εξασφάλιση προνομίων των φεουδαρχών έναντι του Μονάρχη, μέσω της αναγνώρισης «ελευθεριών»³²³. Η έννοια της «ελευθερίας» λαμβάνει ευρύτατη διάδοση τον 16ο με 18ο αιώνα, με αποκορύφωση τη γαλλική επανάσταση, ενώ παράλληλα εδραιώνεται και στη γερμανική νομική επιστήμη, υπό την επίδραση του *Kant*³²⁴. Γίνεται λόγος για ελευθερία στην ιδιοκτησία, αλλά και για θρησκευτική και συμβατική ελευθερία και ξεσπούν κοινωνικοί αγώνες για την εξασφάλιση των ελευθεριών αυτών. Αποτέλεσμα αυτών των αγώνων για ελευθερία είναι η γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (1789). Η αναφορά της έννοιας «Δικαιώματα» στον τίτλο της Διακήρυξης δεν πρέπει να μας ξενίζει, καθότι οι έννοιες «ελευθερία» και «δικαίωμα» εκείνη την εποχή δεν είχαν διαφορετικό περιεχόμενο από το σημερινό και ήταν ταυτόσημες³²⁵.

322. Για την επίδραση του φιλελευθερισμού στο αστικό δίκαιο και τις μορφές συμβατικής ελευθερίας βλ. συνοπτικά *Bénadent, Droit Civil*⁷ (1999), αρ. 25 και γενικά για το ρεύμα αυτό *Chantebout, Droit constitutionnel et science politique*¹⁶ (1999), σ. 23-24. Για τις ιστορικές ρίζες της νομικής έννοιας της «ελευθερίας» στην αγγλοαμερικανική και γαλλική έννομη τάξη βλ. *Θεοδόση, Ελευθερίες ή ατομικά δικαιώματα; Θέμα ορισμού ή ουσίας; ΚριτΕ 1999, 65 επ., 67-69.*

323. Ο πρωτότυπος τίτλος της Magna Carta ήταν «Ο Μεγάλος Χάρτης των Ελευθεριών της Αγγλίας και των Ελευθεριών του Δάσους».

324. Βλ. όμως και το προγενέστερο Bill of Rights (1689) στην Αγγλία.

325. Εντούτοις, η ελευθερία λόγω του πολιτικού πάθους που εμπειριέχει δεν αρμόζει στο νεότερο ουδέτερο και απαθή νομικό μας πολιτισμό. Η ουδέτερη και τεχνική νομική έννοια του δικαιώματος είναι πιο συμβατή με το υπάρχον νομικό σύστημα. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο στο συνταγματικό δίκαιο υποστηρίζεται η άποψη ότι δεν θα πρέπει να χρησιμοποιείται η «ελευθερία» για έννοιες όπως αυτή της ισότητας, αφού από αυτήν πηγάζει η αξίωση της ίσης μεταχείρισης. Εφόσον είναι αχώριστο δικαίωμα δεν πρέπει να γίνεται λόγος απλώς για ελευθερία. Το ίδιο μπορεί να υποστηριχθεί και για την έννοια της συμβατικής ελευθερίας, η οποία μέσω του Ναπολεόντειου Κώδικα (1807) διατηρείται σε όλους του ευρωπαϊκούς ΑΚ. Βλ. αναλυτικά *Θεοδόση, ΚριτΕ 1999, 65 επ., κυρίως 69-71 και σύντομα αλλά εύληπτα Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δι-*

Η μεγάλη αλλαγή που φέρνουν οι κοινωνικές και πνευματικές επαναστάσεις του 17ου και του 18ου αιώνα έγκειται στην «κοινωνικοποίηση» του δικαίου. Το δίκαιο πλέον δεν συνιστά αποτέλεσμα προβληματισμού του πραίτορα ή των δικαστών, ούτε του απομονωμένου ελέω Θεού μονάρχη, αλλά του συνόλου του λαού. Αυτός, μέσω των λαϊκών Εθνοσυνελεύσεων, ορίζει τις ελευθερίες, τα δικαιώματα και τον τρόπο εξασφάλισής τους. Οι εξελίξεις αυτές επιδρούν και στο ιδιωτικό δίκαιο, το οποίο με εφιαλτήριο τις θέσεις του *Donellus*, δε θεωρείται πλέον ένα σύστημα αγωγών αλλά δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Η διατήρηση της *actio* επιβάλλεται από την μακρόχρονη ρωμαϊκή πρακτική, εντούτοις πρόπει η έννοια αυτή να υποταχθεί στο νέο νομικό μόρφωμα που επικρατεί: το δικαίωμα. Η ανώτερη, όμως, δύναμη, από την οποία αντλεί νομιμοποίηση το δικαίωμα, δεν είναι πλέον ο Θεός αλλά ο λαός. Η νέα αυτή νομική έννοια του δικαιώματος μεταμορφώνει και το δικονομικό δίκαιο, καθώς αυτό δεν αποσκοπεί πλέον στην αποδοχή ή απόρριψη μιας μορφής αγωγής προς ικανοποίηση ατομικού συμφέροντος, αλλά στην υλοποίηση του ουσιαστικού δικαιώματος που απονέμει σε κάποιον η έννομη τάξη³²⁶.

Παρατηρούμε λοιπόν ότι στη Δύση για έντεκα αιώνες (μεταξύ 6ου και 17ου αιώνα) η έννοια του συμφέροντος εξαφανίζεται ως νομικό εργαλείο αλλά λανθάνει σε άλλες έννοιες, όπως αυτές των ελευθεριών και των δικαιωμάτων. Το ατομικό συμφέρον ως μοχλός για τη συλλογική ευημερία και ανάπτυξη αποτελεί θρυαλλίδα για την αναγνώριση ιδιωτικών ελευθεριών και δικαιωμάτων. Παράλληλα, στην Ανατολή, το βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο συνεχίζει να εφαρμόζεται και υπό οθωμανική κατοχή και να μεταφέρει το συμφέρον ως ένα αναπόσπαστο κομμάτι της έννοιας του δικαιώματος. Η εξάβιβλος του *Αρμενόπουλου* αποτελεί την κιβωτό που διαφυλάσσει τη βυζαντινή έννοια του συμφέροντος μέχρι την επικύρωση του πρώτου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (1848) και τον πρώτο ΑΚ (1945).

καιώματα⁴ (2012), αρ. 9. Πρβλ. *Ap. Georgiades, Anspruchskonkurrenz* (1968), σ. 28, όπου γίνεται λόγος για «δικαιώματα ελευθεριών» (*Freiheitsrechte*).

326. *Ap. Georgiades, Anspruchskonkurrenz* (1968), σ. 28.

γ) Οι θέσεις των Savigny, Windscheid και Jhering

Ο Savigny παρατηρεί, κατά τον 19ο αιώνα, τη σταδιακή επικράτηση της διδασκαλίας του φυσικού δικαίου περί δικαιωμάτων και τη σταδιακή απομάκρυνση από το σύστημα αγωγών του ρωμαϊκού δικαίου. Ως εκπρόσωπος της ιστορικής σχολής θέτει, εντούτοις, ως στόχο του τη σύνδεση της έννοιας του δικαιώματος με αυτήν της αγωγής. Δημιουργεί μια καινούργια έννοια, την «έννομη σχέση», την οποία θεωρεί ως το κύτταρο από το οποίο γεννώνται δικαιώματα³²⁷. Με την προσβολή των δικαιωμάτων που αρύονται από την έννομη σχέση δημιουργείται μια νέα έννομη σχέση. Σε αυτήν τη νέα έννομη σχέση δεν γίνεται πλέον λόγος για ουσιαστικά δικαιώματα, αλλά για δικονομικά δικαιώματα ή για αγωγή με ουσιαστική έννοια. Το περιεχόμενο αυτής έγκειται στην άρση της προσβολής του δικαιώματος³²⁸. Για τον Savigny, δικαίωμα και αγωγή (actio) καθίστανται ταυτόσημες έννοιες με την προσβολή του δικαιώματος. Από τη χρονική αυτή στιγμή η μια έννοια αντικαθιστά την άλλη³²⁹. Οι αρνητικές συνέπειες της θέσης αυτής παρατηρούνται και στο σύγχρονο γερμανικό και ελληνικό αστικό δίκαιο, στο οποίο οι έννοιες του δικαιώματος και της ελευθερίας αποτελούν την αιτία μετάλλαξης και απώλειας της αυτοτέλειάς του. Ειδικότερα, οι έννοιες του δικαιώματος και της ελευθερίας που πηγάζουν από το συνταγματικό δίκαιο οδηγούν το σύγχρονο αστικολόγο και πολιτικό δικαστή στην άκριτη εφαρμογή συνταγματικών ατομικών δικαιωμάτων, οσάκις γίνεται αναφορά των όρων αυτών στο ιδιωτικό δίκαιο³³⁰. Αν πρόκειται, δηλ., για την άσκηση της συμβατικής ελευθερίας, συχνά γίνεται προσφυγή στο άρθρο 5§1 Σ αντί του άρθρου 361 ΑΚ³³¹, ενώ αν πρόκειται

327. Savigny, System des heutigen römischen Rechts (1841), Τόμος I § 4, σ. 7. Στο ίδιο σημείο αναφέρει: «Δικαίωμα είναι η σε ένα πρόσωπο απονεμηθείσα εξουσία».

328. Savigny, System des heutigen römischen Rechts (1841), Τόμος V § 205, σ. 5.

329. Savigny, System des heutigen römischen Rechts (1841), Τόμος V § 204, σ. 2.

330. Επικριτικός γι' αυτή την τάση Π. Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου (2006), αρ. 86.

331. ΑΠ 4/1998, ΕΛΛΔνη 39, 66. Από τη θεωρία βλ. Παπανικολάου, Περί των ορίων προστατευτική (1991), σ. 65 επ.: Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), §1, αρ. 18 και § 13 αρ. 6· Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα ιδι-

για προστασία της κυριότητας στο άρθρο 17§1 του Συντάγματος αντί των 1000 επ. και 1094 επ. ΑΚ³³². Προς αποφυγή αυτής της μεθοδολογικά αποτυχημένης όσμωσης³³³ πρέπει να αντικρουσθεί και να εγκαταλειφθεί η άποψη του *Savigny*. Να διαχωριστεί, δηλ., το συνταγματικώς εννοούμενο δικαίωμα από την έννοια του δικαιώματος στο αστικό δίκαιο. Αυτό το έργο ανέλαβαν οι Πανδεκτιστές.

Οι πανδεκτιστές αντιτίθενται στη θέση του *Savigny* και θεωρούν ότι το δικαίωμα, ακόμα και πριν από την προσβολή του, εμπεριέχει την έννοια της αγωγής. Κατ' αυτούς, δηλ., το δικαίωμα άσκησης αγωγής δε γεννάται με την προσβολή του δικαιώματος, αλλά υφίσταται εξ' αρχής³³⁴. Τη συγκεκριμένη θέση ενστερνίζεται και ο *Windscheid*, ο οποίος όμως θεωρεί και την αγωγή ως μέρος του ουσιαστικού δικαιώματος. Κατ' αυτόν, *actio* είναι «μια έκφραση για αυτό που μπορεί κάποιος να απαιτήσει από κάποιον άλλο», είναι δηλ. συνώνυμο της αξίωσης³³⁵. Η *actio*, κατά τη θεωρία του, περιλαμβάνει τόσο την έννοια της ουσιαστικής αξίωσης, όσο και την έννοια του δικονομικού δικαιώματος προσφυγής ενώπιον της δικαιοσύνης³³⁶. Παρατηρούμε ότι τόσο στη θεωρία του *Savigny*, όσο και σε αυτήν του *Windscheid*, το κέντρο ενδιαφέροντος έχει μετατοπιστεί από την έννοια του συμφέροντος στην έννοια της αγωγής.

Ο *v. Jhering*, ο δημιουργός της προσυμβατικής ευθύνης (*culpa*

ωτικού δικαίου (2005), σ. 98 επ.· Π. Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου (2006), αρ. 86· Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα⁴ (2012), αρ. 1299 επ.

332. ΠρΛειβ 138/1979, ΝοΒ 1980, 348 (με εισηγητή τον Βαθρακοκόλλη) και αναλυτικότερα Δωρής, Νομικές Μελέτες (1993), σ. 27 επ.

333. Βλ. αναλυτικά αναφορικά με την αποδοκιμασία αυτής της όσμωση παρακ. «Β. Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο», σ. 235 επ.

334. Βλ. περιληπτικά για τις θέσεις των *Förster*, *Wächter*, *Puchta*, *Arndts* και *Muther* σε *Ap. Georgiades*, *Anspruchskonkurrenz* (1968), σ. 29-30 με περαιτέρω παραπομπές.

335. *Windscheid*, *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts* (1856), σ. 3, 5.

336. Οι απόψεις του αυτές επηρέασαν το σύγχρονο δίκαιο και εκφράζονται στο ΑΚ 247.

in contrahendo)³³⁷ και της θεωρίας του σκοπού του κανόνα δικαίου, επαναφέρει την έννοια του συμφέροντος στην προαναφερθείσα συζήτηση και τη συνδέει με την έννοια του δικαιώματος. Το δίκαιο αποτελεί μια «μάχη συμφερόντων»³³⁸. Στη μάχη αυτή «το δίκαιο ψάχνει να βρει το σωστό δρόμο»³³⁹. Μόλις τον βρει «πρέπει να ασκήσει βία για να τον ακολουθήσει»³⁴⁰. Το δικαίωμα (*subjektives Recht*), το θεωρεί ένα αναπόσπαστο κομμάτι του δικαίου (*objectives Recht*)³⁴¹ και το ορίζει ως «έννομα προστατευόμενο συμφέρον»³⁴². Το συμφέρον παρουσιάζεται ως συνώνυμο του πόνου, όπως η αφαίρεση γης από τον γεωργό ή η προσβολή της τιμής του στρατιωτικού ή οι δυσφημιστικές διαδόσεις για τη φερεγγυότητα ενός εμπόρου³⁴³. Το δίκαιο πρέπει να προβλέψει τρόπους προστασίας ή έστω αποκατάστασης αυτού του πόνου. Η άσκηση εξουσίας δεν αποτελεί μια υποχρέωση, αλλά μια επιλογή του προσβεβλημένου προσώπου³⁴⁴. Ο γεωργός, ο στρατιωτικός ή ο έμπορος έχουν τη δυνατότητα επιλογής και άσκησης ή μη της εξουσίας από τη στιγμή της προσβολής του δικαιώματός τους. Σημαντικό στοιχείο είναι, επομένως, ότι η έννοια της εξουσίας δεν ενυπάρχει στην έννοια του δικαιώματος, αλλά μόνο στην έννοια του προσβεβλημένου συμφέροντος.

2. Η σημερινή σχέση συμφέροντος και δικαιώματος

α) Γενικά

Ακόμα και χωρίς την προαναφερθείσα ιστορική σύνδεσή τους οι έννοιες «δικαίωμα» και «συμφέρον» θα θεωρούντο εκ των πραγμάτων συναφείς. Όπως το σώμα μας χωρίς σπονδυλική στήλη δεν μπορεί να σταθεί όρθιο, έτσι ακριβώς χωρίς έννομο συμφέρον δεν υφίσταται δικαίωμα. Ότι το τελευταίο συμφύεται με

337. v. Jhering, *Der Zweck im Recht* (1916).

338. v. Jhering, *Der Kampf um's Recht* (1872), σ. 14.

339. v. Jhering, *Der Kampf um's Recht* (1872), σ. 10.

340. *Αυτόθι*.

341. v. Jhering, *Der Kampf um's Recht* (1872), σ. 54 επ., 58 επ.

342. v. Jhering, *Geist des römischen Rechts III* (1924), § 60.

343. v. Jhering, *Der Kampf um's Recht* (1872), σ. 34-36.

344. v. Jhering, *Der Kampf um's Recht* (1872), σ. 23-26.

το συμφέρον είναι εμφανές όχι μόνο στον ορισμό του *Jhering* αλλά και στο σύγχρονο ορισμό του δικαιώματος, κατά τον οποίο αυτό συνίσταται στην «εξουσία ικανοποίησης εννόμων συμφερόντων»³⁴⁵. Ακόμα κι αν δεν είναι ορατή στους σύγχρονους κανόνες ιδιωτικού δικαίου η έννοια του συμφέροντος, εντούτοις λανθάνει σε αυτούς. Όπως ακριβώς η σπονδυλική στήλη ενός ανθρώπου δε γίνεται ορατή στα μάτια μας παρά μόνο σε ορισμένες στάσεις του σώματος και μολαταύτα είμαστε βέβαιοι ότι αυτή υπάρχει, έτσι και το «συμφέρον», αν και δεν απαντάται σε όλα τα νομοθετήματα, είμαστε σίγουροι ότι διέπει όλα τα δικαιώματα και κατά συνέπεια και το δικαϊκό μας σύστημα. Υπό αυτήν τη σκοπιά ορθά υπογραμμίζει ο *Μητσόπουλος*³⁴⁶ ότι «το απλώς προστατευόμενον συμφέρον δύναται ν' αποτελέση βάση προς δημιουργίαν δικαιώματος».

Με εφιαλτήριο αυτήν τη θέση του *Μητσόπουλου* θεωρούμε ότι ο προαναφερθείς ορισμός του δικαιώματος του *Regelsberger*, τον οποίο υιοθετεί και ο *Απόστολος Γεωργιάδης*³⁴⁷, δεν είναι ορθός. Ένας τέτοιος ορισμός πρέπει να εμπεριέχει την έννοια του συμφέροντος αλλά όχι της εξουσίας. Αυτό πρέπει να γίνει δεκτό εν όψει του γεγονότος ότι υπάρχουν δικαιώματα, από τα οποία ενδέχεται να μη γεννηθεί ποτέ αξίωση και κατά συνέπεια να μην ασκηθεί ποτέ εξουσία προς ικανοποίηση του εννόμου συμφέροντος που υπηρετούν³⁴⁸. Σε αυτήν την κατηγορία ανήκουν τα εμπράγματα δικαιώματα, το δικαίωμα στην προσωπικότητα και το δικαίωμα στα προϊόντα διανοίας, τα οποία εάν δεν προσβληθούν, δε γεννιούνται και η εξουσία προς προστασία τους. Εντούτοις και στην κατάσταση μη προσβολής τους συνιστούν δικαιώματα.

Άλλη μια κατηγορία δικαιωμάτων που δεν ενέχει την έννοια

345. Απ. *Γεωργιάδη*, *Γενικές Αρχές*⁴, (2012), §19 αρ. 9, ο οποίος υιοθετεί τον ορισμό του *Regelsberger*. Την έννοια του συμφέροντος εμπεριέχει και ο ορισμός του *Jhering* κατά τον οποίο δικαίωμα είναι «το εννόμως προστατευόμενο συμφέρον». Ο ορισμός αυτός εμφανίζει ομοιότητες με αντίστοιχο του *Hugo Donellus*.

346. Συλλογικόν επαγγελματικόν συμφέρον και αγωγή σωματείου προς προστασίαν αυτού, ΕΕΔ 1948, 671, 674.

347. Απ. *Γεωργιάδη*, *Γενικές Αρχές*⁴, (2012), §19 αρ. 9.

348. Βλ. συνοπτικά *Μηχαλίδου*, σε *Γεωργιάδη ΣΕΑΚ*, 247 αρ. 16 με παραπομπές στη νομολογία.

της αξίωσης και κατά συνέπεια της άσκησης εξουσίας, αποτελούν τα διαπλαστικά δικαιώματα³⁴⁹. Ως απόρροια αυτών δε γεννάζεται αξίωση για πράξη ή παράλειψη του καθ' ου η διάπλαση, αλλά ανοχή του τελευταίου για διάπλαση της έννομης σχέσης³⁵⁰. Εξ' άλλου και σε επίπεδο συνταγματικού δικαίου γίνεται δεκτό ότι υφίστανται δικαιώματα τα οποία δεν γεννούν κάποια αξίωση προς ικανοποίησή τους όπως αυτό της κοινωνικής ασφάλισης (άρθρο 21§3 Σ)³⁵¹. Κατά συνέπεια, το δικαίωμα θα έπρεπε να ορίζεται ως η «αναγνώριση από την έννομη τάξη ενός συμφέροντος». Η «εξουσία» προς ικανοποίηση αυτού του συμφέροντος αποτελεί συστατικό στοιχείο της έννοιας της αξίωσης και όχι του δικαιώματος.

β) Η οντολογική εξάρτηση της έννοιας του δικαιώματος από το συμφέρον

Αυτό που καθίσταται σαφές από τα προαναφερθέντα είναι ότι, χωρίς αξίωση και εξουσία μπορεί να υπάρξει δικαίωμα, χωρίς συμφέρον όμως όχι. Αν το έννομο συμφέρον εκλείπει παντελώς, τότε παύει να υπάρχει και το αντίστοιχο δικαίωμα. Έτσι, για παράδειγμα, όταν ένα υποκείμενο δικαίου (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) δεν έχει πλέον συμφέρον στην αξιοποίηση ενός κτήματός του (π.χ. λόγω τεράστιας απόστασης από αυτό ή λόγω κόστους αξιοποίησης) και το εγκαταλείπει, απωλένει και το σχετικό δικαίωμα επ' αυτού. Βέβαια η ύπαρξη πολλών εγκαταλελειμμένων εκτάσεων θα ήταν εις βάρος της εθνικής οικονομίας και ανάπτυξης. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο προβλέπεται η προστασία του εθνικού αυτού συμφέροντος με την αναγνώριση του δικαιώματος απλής κατοχής του δημόσιου επί των εγκαταλελειμμένων κτημάτων (άρθρο 34 α.ν. 1539/1938). Μετά το πέρας της δεκαετίας της κατάληψης, το δημόσιο αποκτά και δικαίωμα κυριότητας επ' αυ-

349. Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές⁴, (2012), §20 αρ. 7.

350. Μηχαλίδου, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 247 αρ. 18-19.

351. Για τον σχετικό προβληματισμό βλ. Κατρούγκαλος, Κοινωνικά Δικαιώματα (2006), σ. 118-127· Παπαρρηγοπούλου, Το δημόσιο δίκαιο της υγείας (2009), σ. 43-44· Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα⁴ (2012), αρ. 103

τών³⁵². Το δικαίωμα αυτό κατοχής και κυριότητας του δημοσίου δεν αποτελεί παρά το κέλυφος ενός γενικού οικονομικού συμφέροντος που γεννάται με την απώλεια του ατομικού συμφέροντος οικονομικής αξιοποίησης. Με την επανεμφάνιση του αρχικού δικαιούχου και την προβολή του συμφέροντος της οικονομικής αξιοποίησης του εγκαταλελειμμένου κτήματός του, το δημόσιο οφείλει να αποδώσει το ακίνητο αυτό σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη. Με την επανεμφάνιση, δηλ., του ιδιωτικού συμφέροντος, αναγεννάται το παλαιό δικαίωμα και υπερισχύει του δικαίωματος του δημοσίου.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αναγέννησης δικαιώματος με την αναγέννηση συμφέροντος αποτελεί η χρήση κοίτης ποταμού. Οι κοίτες ποταμών είναι κοινόχρηστες, εφόσον σε αυτές υπάρχουν αενάως ρέοντα ύδατα. Αυτό οφείλεται στην ύπαρξη ενός συλλογικού συμφέροντος προς χρήση της υπό τα ύδατα ευρισκόμενης κοίτης. Η ροή του νερού είναι κατά κανόνα αδύνατη χωρίς την ελεύθερη κοίτη, αφού ποτάμιο ύδωρ και κοίτη αποτελούν μια ενότητα. Εάν, όμως, ο ποταμός στερέψει και η κοίτη δεν είναι πλέον υδροφόρα, είναι δυνατή κατά το άρθρο 967 ΑΚ η σύσταση δικαιώματος κυριότητας σε αυτή, καθότι το προαναφερθέν συμφέρον δε συντρέχει πλέον, ενώ παράλληλα, γεννάται ένα ατομικό οικονομικό συμφέρον του ιδιοκτήτη παρακείμενου κτήματος για την οικονομική εκμετάλλευση της εύφορης συνήθως κοίτης. Εάν, όμως, η άνευ ύδατος κοίτη ξαναγίνει υδροφόρα, αποκτά οικονομική αλλά και βιολογική αξία για ένα σύνολο προσώπων, το οποίο επιδιώκει τη χρήση της, την πλεύση επί των υδάτων της αλλά και την πόση αυτών. Σε αυτήν την περίπτωση, παράλληλα με την έναρξη της ροής του νερού, γεννώνται και νέα συμφέροντα περισσότερων προσώπων με άμεση συνέπεια τη σύγκρουση με το υπάρχον οικονομικό συμφέρον του ιδιοκτήτη. Ο νομοθέτης δεν παρακολουθεί αδρανώς αυτήν την αναγέννηση συμφερόντων και επιτρέπει εμμέσως στο άρθρο 967 ΑΚ, παράλληλα με την αναγέννηση των συμφερόντων και την α-

352. Βλ. σχετικά Βαθρακοκοίλη, ΕΡΝΟΜΑΚ 2 άρθρο 972 αρ. 1· Ε. Δωρή, Τα δημόσια κτήματα, τ. Α' (1980), σ. 424· Λασκαρίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 972 αρ. 7.

ναγέννηση των (συλλογικών) δικαιωμάτων επί της κοίτης³⁵³. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η επανασύνδεση ενός εννόμου συμφέροντος με ένα πράγμα (εδώ κοίτη ποταμού) αναγεννά και τα δικαιώματα επ' αυτού³⁵⁴.

Δύο μόνο περιπτώσεις μπορεί να βρει ο μελετητής όπου οι έννοιες «δικαίωμα» και «συμφέρον» είναι αυστηρά διαχωρισμένες: Πρώτο, στην (πολιτική) Δικονομία, όπου κομβικός όρος είναι το έννομο συμφέρον και όχι η έννοια του δικαιώματος³⁵⁵. Για τη διαφορά αυτή γίνεται λόγος παρακάτω³⁵⁶. Εφαλτήριο για μια επιπλέον διαφορά έδωσε σχετική νεότερη νομολογία στο πλαίσιο εξέτασης της συλλογικής αγωγής του άρθρου 10 ν. 2251/1994. Κατά τον Κουσουλή³⁵⁷ με τη συλλογική αγωγή δεν επιδιώκεται η δικαστική διάγνωση «δικαιώματος» ούτε «έν-

353. Βλ. σχετικά ΑΠ 1731/2006 ΝοΒ 2007, 353· ΑΠ 768/1980, ΝοΒ 1981, 44· ΕφΑθ 23/2004 ΕΛΛΔνη 2005, 258 και ΕιρΑργ 2/1993 ΑρχΝ 1995, 286 και από τη θεωρία Οικονομοπούλου σε ΑΚ Καρακώστα άρθρ. 967 αρ. 6· Λασκαρίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 967 αρ. 7. Βλ. παρόμοια στάθμιση αναφορικά με τις όχθες ποταμών και λιμνών Λασκαρίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 967 αρ. 18-19.

354. Παρόμοια περίπτωση αποτελούν και οι χείμαρροι οι οποίοι υπόκεινται καταρχήν σε ιδιωτική εξουσίαση βλ. ΑΠ 207/1993 ΕΛΛΔνη 1994, 1067· ΕφΑθ 231/2004 ΕΛΛΔνη 2005, 258. Εάν ωστόσο οι κοίτες τους αφέθηκαν στην κοινή χρήση επί μακρό χρόνο (αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα) αποκτούν την ιδιότητα του κοινόχρηστου πράγματος βλ. ΑΠ 34/2008 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 9613/1997 ΕΛΛΔνη 1998, 1402. Εξ άλλου, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού τους ως κοινοχρήστων ή όχι, οι χείμαρροι θεωρούνται άξιοι προστασίας ως αναπόσπαστο μέρος του φυσικού περιβάλλοντος (άρθρ. 24 Σ), βλ. για όλα τα παραπάνω Λασκαρίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 967 αρ. 7.

355. Βλ σχετικά στο κεφ. «III. Το έννομο συμφέρον στο δικονομικό και το ουσιαστικό δίκαιο», 75 επ. και γενικά Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995). Αναφορικά με την έννοια του εννόμου συμφέροντος στη διοικητική δίκη βλ. συνοπτικά αντί άλλων Χ. Αθανασοπούλου, Το έννομο συμφέρον στη πολιτική και διοικητική δίκη, ιδίως ως προς την προστασία των συλλογικών αγαθών, ΕφΑΔ 2011, 1024, 1026.

356. Βλ. παρακ. στο κεφ. «III. Το έννομο συμφέρον στο δικονομικό και το ουσιαστικό δίκαιο», σ. 75 επ.

357. Τα αποτελέσματα αποφάσεως επί συλλογικής αγωγής, ΔΕΕ 2002, 1097, 1100. Πρβλ. Καρακώστα/Παπαρσενίου, Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής του νόμου 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 1996, 475.

νομης σχέσης» μεταξύ ορισμένων διαδίκων ως φορέων της, αλλά αντικείμενό της είναι η δικαστική βεβαίωση γενικότερης αντικαταναλωτικής συμπεριφοράς και η συνακόλουθη απαγόρευσή της ή η ρύθμιση της κατάστασης κατά τρόπο που να μην προσβάλλεται το συμφέρον των καταναλωτών. Η συλλογική, δηλ., αγωγή δεν αποτελεί ένα μέσο ικανοποίησης συλλογικών δικαιωμάτων αλλά απλώς συλλογικών συμφερόντων των καταναλωτών³⁵⁸. Η διαφορά αυτή γίνεται εμφανέστερη στο επόμενο κεφάλαιο.

III. Το έννομο συμφέρον στο δικονομικό και το ουσιαστικό δίκαιο

1. Το έννομο συμφέρον στην Πολιτική Δικονομία

Μεταξύ του ουσιαστικού και του δικονομικού ιδιωτικού δικαίου εμφανίζονται κάποιες ομοιότητες αναφορικά με την έννοια του εννόμου συμφέροντος, όπως η διάκρισή του σε περιουσιακό και μη³⁵⁹. Ο από τη μεσαιωνική περίοδο πραγματοποιούμενος διαχωρισμός της ενότητας δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου οδήγησε στην διαφοροποίηση αυτού του όρου ανάλογα με τον χώρο δικαίου όπου χρησιμοποιείται. Ως δικονομικό έννομο συμφέρον ορίζεται σήμερα «η με δικαστική απόφαση επερχόμενη ωφέλεια ή αποτροπή βλάβης υπό μία μορφή προστασίας του δικαιώματος ή της εννόμου σχέσεως ή αποσαφηνίσεως της περί του υπαρκτού ή ανυπάρκτου τούτων ανακυψάσης αβεβαιότητας ή αμφισβητήσεως»³⁶⁰. Αντιθέτως, στο ουσιαστικό δίκαιο δεν υφίσταται κάποιος ορισμός της εν λόγω έννοιας, ενώ ακόμα και σε άρ-

358. Βλ. επίσης ΠΠρΑθ 528/2002 ΕΕμπΔ 2002, σ. 622. Βλ. και Χ. Αθανασοπούλου, Το έννομο συμφέρον στην πολιτική και διοικητική δίκη, ιδίως ως προς την προστασία των συλλογικών αγαθών, ΕφΑΔ 2011, 1024, 1026.

359. Βλ. ΑΠ 1123/1986, ΕΕΝ 1987, 380 σε Κεραμέα/Νίκα/Κονδύλη, Ερμηνεία ΚΠολΔ (2000), Ι, άρθρο 68 αρ. 9. Βλ. αναλυτικότερα παρακ. «α) Περιουσιακό συμφέρον», σ. 110.

360. Σταμούλης, Έννομο συμφέρον και αστική δικονομική προστασία, ΝοΒ 1973, 1028. Για την έννοια του ουσιαστικού εννόμου συμφέροντος βλ. παρακ. στο υποκεφάλαιο «2. Διαφοροποίηση από το έννομο συμφέρον στο αστικό δίκαιο», σ. 79.

θρα με ρητή αναφορά σε αυτό, όπως στα άρθρα 901-903 ΑΚ³⁶¹ και 1378 περ. 1 ΑΚ³⁶², επιδιώκεται μια δικονομική μάλλον προσέγγιση του όρου.

Το έννομο συμφέρον αποτελεί ιστορικά θεμελιώδη έννοια στη διεξαγωγή της δίκης και δικονομικά εκπορεύεται από το σκοπό αυτής που είναι η αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης. Παράλληλα, αποτελεί ένα μέσο εξασφάλισης της οικονομίας της δίκης, αποτρέποντας την ενασχόληση της δικαιοσύνης με αιτήματα ασήμαντα και την ανάλωση δημόσιων δαπανών σε οικονομικά μη σημαντικά ποσά³⁶³. Το αντίθετο, η μη εξοικονόμηση δηλ. χρόνου και ενέργειας των δικαστηρίων, θα τα επιβάρυνε άσκοπα εις βάρος της εκδίκασης λοιπών υποθέσεων και κατ' επέκταση εις βάρος του δημόσιου συμφέροντος σύντομης απονομής της δικαιοσύνης³⁶⁴. Η ενέργεια και ο χρόνος των δικαστηρίων πρέπει να δαπανώνται μόνο εντός κάποιων ορίων³⁶⁵. Εάν, επομένως, το

361. Βλ. *Ανθιμος* σε *Γεωργιάδη ΣΕΑΚ*, άρθρο 902 αρ. 9-17· *Νικολόπουλο* σε *Γεωργιάδη/Σταθόπουλο*, άρθρο 902 αρ. 6-7 και *Παϊσίδου*, *Η επίδειξη εγγράφων στην πολιτική δίκη* (2006), σ. 37.

362. Βλ. σχετικά *Γεωργιάδη* σε *Γεωργιάδη/Σταθόπουλο*, άρθρο 1377-1378, αρ. 6-9.

363. *Μπέης*, *Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας* (1984), σ. 141· *Νίκας* σε *Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα*, *Ερμηνεία ΚΠολΔ* (2000), άρθρο 68 αρ. 8. Για το έννομο συμφέρον στην Πολιτική Δικονομία βλ. γενικά *Σταμούλη*, *Έννομο συμφέρον και αστική δικονομική προστασία*, ΝοΒ 1973, 1025-1042· *Χασάπη*, *Το «έννομο συμφέρον» εν τη αστική δίκη*, ΝοΒ 1974, 843-849· *Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου*, *Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος*, (1995). Βλ. επίσης από τη νομολογία ΕφΑθ 3895/1998, ΑρχΝ 1999, 427-428 Ι.

364. *Σταματόπουλος*, *Η αρχή της οικονομίας στην πολιτική δίκη* (2003), σ. 303. Πρβλ. *Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου*, *Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος* (1995), σ. 47-49, κατά την οποία αποκλειστικό κριτήριο της δίκης αποτελεί η ικανοποίηση ιδιωτικών δικαιωμάτων στην πραγμάτωση της οποίας τείνει και η αρχή της οικονομίας της δίκης· για την σχέση μεταξύ «αξίωσης έννομης προστασίας» και «ανάγκης έννομης προστασίας» *Tsantinis*, *Aktivlegitimation und Prozeßführungsbefugnisse von Individuen und Organisationen im UWG-Prozeßrecht* (1996), σ. 34-45 και γενικά για την τροποποίηση του ν. 2915/2001 προς την κατεύθυνση επιτάχυνσης της δικαιοσύνης *Λασκαρίδης*, ΕφΔΔ 2002, 401 επ. Πρβλ. και τον νεότερο ν. 4335/2015.

365. Βλ. *R. Pohle*, *Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis*, ΤιμΤομ Lent (1957), σ. 204.

δικαστήριο κρίνει ότι, ακόμη και σε περίπτωση ευδοκίμησης ενδίκου βοηθήματος ή ενδίκου μέσου, δε θα υπάρξει συγκεκριμένη ωφέλεια για τον ενάγοντα ή αιτούντα, δεν του αναγνωρίζει έννομο συμφέρον και το ένδικο βοήθημα ή το ένδικο μέσο απορρίπτεται ως απαράδεκτο³⁶⁶. Έτσι, για παράδειγμα, δεν νομιμοποιείται σε άσκηση ενδίκου μέσου ο εναγόμενος, κατά του οποίου αγωγή απορρίφθηκε ως μη νόμιμη, ενώ κατά τους ισχυρισμούς του έπρεπε ν' απορριφθεί ως αόριστη ή απαράδεκτη³⁶⁷. Κι αυτό, διότι, ακόμη κι αν αγωγή του απορριπτόταν ως αόριστη ή απαράδεκτη, δεν θα απολάμβανε κάποια περαιτέρω ωφέλεια³⁶⁸. Συμπερασματικά, τα όρια προστασίας της αξίωσης προς παροχή έννομης προστασίας τελειώνουν εκεί που θίγεται η ευρύτερη ανάγκη δικαστικής προστασίας.

Το «έννομο συμφέρον» λειτουργεί κατά συνέπεια ως ένα νομιμοποιητικό φίλτρο. Μόνο οποίος έχει έννομο συμφέρον και εξουσία διαθέσεως, νομιμοποιείται δικαστικής προστασίας, όπως ορθά υποστηρίζει ο *Henckel*³⁶⁹. Όπως ακριβώς μια υπαρκτή αλλά ανίσχυρη ραχοκοκαλιά αφήνει το σώμα να καταρρεύσει, έτσι ακριβώς και ένα υπάρχον αλλά μη έννομο συμφέρον οδηγεί σε απόρριψη του ασκηθέντος ενδίκου βοηθήματος. Η επιδίωξη ικανοποίησης συμφέροντος πολύ μικρής σημασίας αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη μας και απορρίπτεται από τα δικαστήρια

366. Βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), σ. 325· πρβλ. *Σταμούλη*, Έννομο συμφέρον και αστική δικονομική προστασία, ΝοΒ 1973, 1032, κατά τον οποίο, το έννομο συμφέρον δεν ανήκει στις διαδικαστικές προϋποθέσεις άσκησης ενδίκου βοηθήματος και συνεπώς η έλλειψη εννόμου συμφέροντος συνεπάγεται την απόρριψη της αγωγής για λόγους ουσιαστικούς.

367. Βλ. ΑΠ 2315/2009 ΤΝΠ Νόμος.

368. Προς οικονομία της δίκης εξ άλλου απαιτείται ειδική αναφορά στο έννομο συμφέρον προσώπου που ασκεί ένδικο βοήθημα ή μέσου. Βλ. ενδεικτικά το άρθρο 979§2 ΚΠολΔ, όπου απαιτείται η αναφορά στο έννομο συμφέρον αυτού που επιθυμεί να ανακόψει τον πίνακα κατάταξης για τη διενέργεια πλειστηριασμού, παρότι η συγκεκριμένη ανακοπή αποτελεί διαπλαστικό βοήθημα, για τα οποία συνήθως δεν απαιτείται ειδική του εννόμου συμφέροντος καθότι το τελευταίο θεωρείται προφανές.

369. *Parteilchre und Streitgegenstand im Zivilprozeß* (1961), σ. 38 επ. και 108 επ. Πρβλ. και *Κολοτούρο*, Δικαιοπρακτική θεμελίωσις της νομιμοποίησεως σε Αφιέρωμα *Γέσιου-Φαλτσή* (2007), σ. 35 επ.

με την αιτιολογία ότι δεν πρέπει να απασχολούνται με ασήμαντες διαφορές (*de minimis non curat praetor*)³⁷⁰ ή με κακόβουλη εναγωγή προσώπου. Στην πρώτη περίπτωση γίνεται λόγος για ανυπαρξία εννόμου συμφέροντος³⁷¹, ενώ στη δεύτερη για καταχρηστική άσκηση ενδίκου μέσου (ΚΠολΔ 116)³⁷². Τα έννομα συμφέροντα των διαδίκων θα πρέπει να ικανοποιούνται με τον απλούστερο, φθηνότερο και ταχύτερο τρόπο, όπως σύσσωμα και ορθά υποστηρίζεται σε νομολογία³⁷³ και θεωρία³⁷⁴. Έτσι, για παράδειγμα, σε περίπτωση αδικαιολόγητης άρνησης προαγωγής υπαλλήλου του ΟΤΕ θεωρήθηκε ταχύτερο, προσφορότερο και απλούστερο μέτρο επίλυσης της διαφοράς η υποχρέωση προς δήλωση βούλησης προαγωγής του συγκεκριμένου υπαλλήλου από το εν λόγω νομικό πρόσωπο, παρά η επιβολή χρηματικής ποινής ένεκα ηθικής βλάβης και η προσωποκράτηση του εναγόμενου διοικητού³⁷⁵. Κατ' αποτέλεσμα δηλ., όταν διάδικος επιδιώκει ικανοποίηση συμφέροντος που δεν είναι έννομο, τότε δεν νομιμοποιείται σε παροχή δικαστικής προστασίας. Αυτός είναι και ο λόγος που στη θεωρία³⁷⁶ ταυτίζεται η έννοια της νομιμοποίησης με αυτή του «εννόμου συμφέροντος».

Η ταύτιση αυτή υφίσταται έστω και υπόρρητα στο ουσιαστικό

370. Η τελευταία πρακτική επικρίνεται από τη θεωρία ως καταχρηστική· Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 120-124. Βλ. περαιτέρω για το ίδιο θέμα Κεραμέα, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος (1986), σ. 113-114· Νίκα, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), σ. 332-323.

371. Νίκας σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Ερμηνεία ΚΠολΔ (2000), άρθρο 37 αρ. 3.

372. Βλ. γενικά και αναλυτικά Κλαμαρή, Η καταχρηστική άσκησης δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω (1980).

373. ΜΠρΑθ 9913/1987, Δνη 1988, 1689.

374. ΜΠρΑθ 9913/1987 ΕΛΛΔνη 1988, 1689. Στη θεωρία βλ. Νίκα σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Ερμηνεία ΚΠολΔ (2000), άρθρο 68 αρ. 9 του ίδιου, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), σ. 323. Πρβλ. Σταματόπουλο, Η οικονομία της δίκης (2003), σ. 40-49, κατά τον οποίο η απλοποίηση και η μείωση των δικαστικών εξόδων δεν συνεπάγεται αυτομάτως και ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης.

375. ΑΠ 25/1983, Δ 1983, 597, 599 με σχόλιο Ηλιακόπουλου 599, 601.

376. Έτσι Ράμμος, Εγχειρίδιο Αστικού Δικονομικού Δικαίου Ι (1978), §123, σ. 278· Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 183-194 με παράδειγμα επί της αναγνωριστικής αγωγής και την ΚΠολΔ 70 και Κλαμαρή/Κουσούλης/Πανταζόπουλος, Πολιτική Δικονομία (2012), σ. 340.

δίκαιο. Οι προαναφερθείσες περιπτώσεις άσκησης ενός δικαιώματος ασήμαντου ενδιαφέροντος ή κατά τρόπο κακόβουλο θα οδηγούσαν και σε επίπεδο ουσιαστικού δικαίου στην απόρριψη του αιτήματος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ. Η Πολιτική Δικονομία καλείται να υπηρετήσει τα δικαιώματα του ουσιαστικού δικαίου και να συμβάλει στην «ικανοποίηση του εννόμου συμφέροντος». Εάν διαπιστωθεί η ύπαρξη αυτού του συμφέροντος, τότε η Δικαιοσύνη είναι υποχρεωμένη να ενεργοποιηθεί προς την ικανοποίησή του. Το έννομο συμφέρον στην Πολιτική Δικονομία λειτουργεί, λοιπόν, όπως το κλειδί της μηχανής ενός αυτοκινήτου. Από τη χρήση του θα εξαρτηθεί αν θα ενεργοποιηθεί η δυνατότητα ικανοποίησης ουσιαστικών δικαιωμάτων στη διαδικασία ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων. Αν το κλειδί δεν γυρίσει, τότε η μηχανή δεν ενεργοποιείται, έτσι ακριβώς όπως αν δεν αποδειχτεί το έννομο συμφέρον, δεν μπορεί να επέλθει η ικανοποίηση του ουσιαστικού δικαιώματος. Εξαιτίας αυτής της σημαντικής λειτουργίας του, το έννομο συμφέρον κατέχει κομβικό ρόλο για τον προσδιορισμό της έννοιας της δικαιοσύνης, όχι μόνο ως διαδικαστική προϋπόθεση δικαστικής προστασίας, αλλά και κατά την εξέταση της ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών των διαδίκων. Η πολιτική δίκη άρχεται με την εξέταση του εννόμου συμφέροντος και ολοκληρώνεται με την ικανοποίησή του ή με την ικανοποίηση συμφερόντων του άλλου μέρους και κατ' επέκταση τη μη ικανοποίηση του συμφέροντος του ενάγοντος³⁷⁷. Συνεπώς, η έννοια του εννόμου συμφέροντος αποτελεί τον κοινό άξονα γύρω από τον οποίο περιστρέφονται τόσο ο τροχός του δικονομικού όσο και αυτός του ουσιαστικού δικαίου.

2. Διαφοροποίηση από το έννομο συμφέρον στο αστικό δίκαιο

Τόσο στο δικονομικό όσο και στο ουσιαστικό δίκαιο υπάρχουν διαφορές στη χρήση αλλά και στο εννοιολογικό περιεχόμενο της έννοιας του εννόμου συμφέροντος. Μια πρώτη εξωτερική διαφο-

377. Για τη σύνδεση της έννοιας του εννόμου συμφέροντος στο δικονομικό και ουσιαστικό ιδιωτικό δίκαιο βλ. Σταμούλη, Έννομο συμφέρον και αστική δικονομική προστασία, ΝοΒ 1973, 1025-1042, 1030-1034.

ρά έγκειται στο γεγονός ότι στο ουσιαστικό δίκαιο η έννοια του συμφέροντος σπάνια εμφανίζεται σε νομοθετικές διατάξεις, αν και λανθάνει σε αυτές³⁷⁸, με αποτέλεσμα να μην κατέχει εμφανώς εξίσου καθοριστική θέση, όσο στο δικονομικό δίκαιο³⁷⁹. Ήδη στο προηγούμενο κεφάλαιο αναφέρθηκε πληθώρα δικονομικών διατάξεων όπου αναφέρεται ρητώς η λέξη «έννομο συμφέρον». Αυτός είναι και ο λόγος που ο όρος αποτέλεσε το αντικείμενο μονογραφιών πολλών έγκριτων δικονομολόγων, όπως του Νίκα³⁸⁰ και της Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου³⁸¹. Αντίθετα, στο ουσιαστικό δίκαιο συνήθως εμφανίζεται ο όρος χωρίς τον επιθετικό προσδιορισμό «έννομο» και μάλιστα, αναλογικά με την Πολιτική Δικονομία, σε ελάχιστες διατάξεις³⁸².

Μια δεύτερη βασική διαφορά συνιστά το γεγονός ότι το έννομο συμφέρον, ως προϋπόθεση δικαστικής προστασίας, δεν είναι

378. Αυτό υποστηρίζεται από τον Heck αλλά και στην παρούσα μονογραφία· βλ. σχετικά Heck, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 14· Παπανικολάου, *Μεθοδολογία* (2000), αρ. 120· Σταμάτη, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*⁸ (2009), σ. 28 και παραπ. «Β. Αντικείμενο της εργασίας», σ. 10, 14.

379. Αυτό συμβαίνει μόνο σε 37 διατάξεις του ΑΚ, στις οποίες αναφέρεται η λέξη «συμφέρον» και σε 18 διατάξεις (ΑΚ 46, 69, 101, 155, 278, 902, 1194, 1603, 1770, 1862, 1865) στις οποίες αναφέρεται η φράση «έννομο συμφέρον». Χαρακτηριστικό παράδειγμα η ΑΚ 69 και 902, στους οποίους αν και γίνεται λόγος για έννομο συμφέρον από άποψη ουσιαστικού δικαίου, ορθότερη θα ήταν η χρήση του όρου «δικαίωμα». Τουναντίον, ο όρος «έννομο συμφέρον» απαντάται σε πάνω από 32 διατάξεις του ΚΠολΔ. Ο ίδιος όρος διέπει βέβαια πλην του δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου και όλους τους λοιπούς τομείς του δικαίου. Ενδεικτικά αναφέρουμε τα άρθρα 47 και 49 Κανονισμού ΣτΕ (αίτηση ακυρότητας), 221§1, 368 §2 και 371§4 ΠΚ (ψευδείς ιατρικές πιστοποιήσεις, δυσφήμιση ανώνυμης εταιρείας και επαγγελματική εχεμύθεια αντίστοιχα), 5§2 περ. ε' ν. 2472/1997 (προσωπικά δεδομένα) και 5 ΚΔΔ/σίας (απλά προσωπικά δεδομένα και πρόσβαση σε δημόσια έγγραφα). Εξαιρέση αποτελεί το Σχέδιο Ευρωπαϊκού ΑΚ και ιδιαίτερα το τμήμα Αρχών του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Αδικοπραξιών, όπου από τις εξεταζόμενες 36 διατάξεις, ο όρος «συμφέρον» εντοπίστηκε σε 8 εξ αυτών (2:101, 2:102, 3:201, 4:102, 7:101, 10:102, 10:301, 10:401).

380. Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κατά τον ΚΠολΔ (1981).

381. Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995).

382. Για όλες αυτές τις διατάξεις βλ. υπ. 157 και αναλυτικότερα για το έννομο συμφέρον παραπ. 2. σ. 61.

δυνατόν, κατά την κρατούσα άποψη³⁸³, να μεταβιβαστεί με ιδιωτική συμφωνία στο πλαίσιο του δικονομικού δικαίου. Αντίθετα, στο ουσιαστικό δίκαιο, στο βαθμό που αφενός επιτρέπεται η μεταβίβαση δικαιώματος και που αφετέρου στην έννοια του δικαιώματος περιλαμβάνεται εξ ορισμού το έννομο συμφέρον, είναι κατά κανόνα επιτρεπτή μια τέτοια μεταβίβαση εννόμου συμφέροντος, ανεξαρτήτως εάν αυτό αφορά ενοχικά ή εμπράγματα δικαιώματα. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η εκχώρηση απαίτησης ή η υποκατάσταση³⁸⁴. Στις περιπτώσεις αυτές, μέσω της δημιουργίας παράγωγων δικαιωμάτων τρίτων, διαφοροποιείται και το πρόσωπο που νομιμοποιείται ενεργητικά προς άσκηση της αγωγής. Έτσι, για παράδειγμα, σε περίπτωση κάλυψης της περιουσιακής ζημίας από την ασφαλιστική εταιρεία του ζημιωθέντος, λόγω υφιστάμενης ασφάλισης, κατά το άρθρο 14 ΑσφΝ, νομιμοποιείται πλέον η τελευταία προς ικανοποίηση των δικαιωμάτων του ζημιωθέντος μέσω ευθείας αγωγής έναντι του ζημιώσαντος, καθώς έχει επέλθει ασφαλιστική υποκατάσταση. Οι μεταβιβάσεις αυτές ουσιαστικών δικαιωμάτων είναι δυνατές μόνο αναφορικά με περιουσιακά δικαιώματα, ενώ δεν επιτρέπονται σε προσωποπαγή μη περιουσιακά δικαιώματα, όπως π.χ. στις αξιώσεις από ηθική βλάβη (πρβλ. εξαίρεση του άρθρου 933 ΑΚ).

Μια τρίτη σημαντική διαφορά της θεώρησης της έννοιας του εννόμου συμφέροντος στους δυο δικαιοϋκούς τομείς συνίσταται στο γεγονός ότι στο ουσιαστικό δίκαιο βαρύνουσα σημασία δεν έχει η έννοια του εννόμου συμφέροντος, όπως στην Πολιτική Δικονομία, αλλά η έννοια του δικαιώματος, στην οποία απλώς εμπεριέχεται ή λανθάνει η πρώτη έννοια. Αντίστοιχα, κομβική θέση στο ουσιαστικό δίκαιο έχουν οι όροι δικαίωμα και αξίωση, στους οποίους απλώς λανθάνει η έννοια του εννόμου συμφέροντος³⁸⁵. Α-

383. Σινανιώτης, Η νομιμοποίηση των διαδίκων εν τη πολιτική δίκη (1965), 96-99. Βλ. όμως και Κολοτούρο, Δικαιοπρακτική θεμελίωσις της νομιμοποίησεως σε Αφιέρωμα σε Γέσιον-Φαλτσή (2007), σ. 545, ιδίως 547 επ.

384. Όπως στην περίπτωση της ΑΚ 614. Για άλλες περιπτώσεις υποκατάστασης στη μίσθωση βλ. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό ΙΙ2 (2013), §109 αρ. 4-6, σ. 109-110 και την πρόσφατη ΑΠ 119/2013, ΝοΒ 2013, 1565 (υποκατάσταση τρίτου στην εκτέλεση δημοσίου έργου).

385. Βλ. παραπ. στο υποκεφάλαιο «1. Το συμφέρον ιστορικά», σ. 64 και τον ο-

ντιθέτως, στην Πολιτική Δικονομία, όπως ορθά τονίζει ο Μητσόπουλος³⁸⁶, «δικαίωμα και προστατευόμενον συμφέρον δεν ταυτίζονται κατ' έννοιαν». Στο σημείο αυτό θα πρέπει να τονιστεί πως στην σύγκυση των δύο εννοιών συμβάλλει το γεγονός ότι στο ουσιαστικό δίκαιο αναφέρονται διατάξεις που αφορούν συμφέροντα και όχι δικαιώματα, όπως εντός ΑΚ το άρθρο 902 αναφορικά με την επίδειξη πράγματος και εκτός ΑΚ οι διατάξεις περί συλλογικών αγωγών στα άρθρα 10 ν. 146/1914 και 10 ν. 2251/1994³⁸⁷. Κατά συνέπεια εξυπηρετούνται τα συμφέροντα των μελών των σχετικών ενώσεων από την άσκηση του σχετικού ενδίκου βοηθήματος, ακόμα κι αν δε συμμετέχουν στη διαδικασία³⁸⁸.

Στην Πολιτική Δικονομία η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος και η νομιμοποίηση συνιστούν διαδικαστικές προϋποθέσεις έναρξης της δίκης³⁸⁹. Ενεργητικά νομιμοποιείται, κατά κανόνα, ο φορέας του επίδικου δικαιώματος και άρα φορέας του εννόμου συμφέροντος από πλευράς ουσιαστικού δικαίου³⁹⁰. Τέτοιος φορέας είναι, για παράδειγμα, ο δανειστής/ενάγων που επιδιώκει την ικανο-

ρισμό «Δικαίωμα είναι η εξουσία προς ικανοποίηση εννόμου συμφέροντος» κατά τον Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), §19 αρ. 9. Βλ. περαιτέρω Λαδά, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου I (2007), § 5 αρ. 20-23.

386. Συλλογικόν Επαγγελματικόν συμφέρον και αγωγή σωματείου προς προστασίαν αυτού, ΕΕΔ 1948, 671, 673.

387. Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 45. Αναφορικά με τη συλλογική αγωγή, η οποία εμφανίζεται ως ουσιαστικό δικαίο αλλά και ως δημόσιο συμφέρον βλ. αντί άλλων εύληπτα Πουλιάδης, Ενώσεις καταναλωτών και συλλογική αγωγή (1998), σ. 37 και Νίκα Πολιτική Δικονομία I (2003), 39 § 3. Έτσι και οι Μητσόπουλος, Συλλογικόν Επαγγελματικόν συμφέρον και αγωγή σωματείου προς προστασίαν αυτού, ΕΕΔ 1948, 671, 676· Αλεξανδρίδου, Αθέμιτος Ανταγωνισμός και προστασία καταναλωτή⁴ (1992), σ. 280-281. Αντίθετος Σινανιώτης, Η νομιμοποίηση των διαδικών στην πολιτική δίκη (1965), σ. 253-254, ο οποίος υποστηρίζει ότι πρόκειται για περίπτωση μη νομιμοποιούμενων διαδικών.

388. Βλ. αναλυτικά παρακ. υπό «α) Συλλογική αγωγή ευρείας προστασίας του καταναλωτή», σ. 100.

389. Για τη διαφοροποίηση των εννοιών «έννομο συμφέρον» και «νομιμοποίηση» και πρόταση νομοθετικής ρύθμισής τους σε διαφορετικές διατάξεις βλ. ΣχΠολΔ I, σ. 146-148.

390. Κολοτούρος, Δικαιοπρακτική θεμελίωσις της νομιμοποίησεως σε Αφιέρωμα σε Γέσιου-Φαλτσή (2007), σ. 545.

ποίηση της απαίτησής του για χρηματικό ποσό το οποίο οφείλει ο εναγόμενος (ΑΚ 806). Μέχρις αυτού του σημείου, ο φορέας εννόμου συμφέροντος ταυτίζεται με τον δικαιούχο κατά την έννοια του ουσιαστικού δικαίου. Διαφοροποίηση υπάρχει στις περιπτώσεις όπου την αγωγή δεν ασκεί ο φορέας του δικαιώματος αλλά ένα άλλο πρόσωπο, στο οποίο απονέμεται η ικανότητα του διαδίκου επειδή κρίνεται ότι έχει έννομο συμφέρον και ως εκ τούτου νομιμοποιείται ενεργητικά προς παροχή δικαστικής προστασίας. Πρόκειται για την περίπτωση του μη δικαιούχου διάδικου και της κατ' εξαίρεση νομιμοποίησης³⁹¹. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συνιστούν οι ενώσεις προσώπων, επί συνιδιοκτητών πολυκατοικίας κατά το ν. 3741/1929 και επί κοινοπραξίας εταιρειών, οι οποίες, αν και δεν μπορούν να είναι φορείς δικαιωμάτων, λόγω έλλειψης νομικής προσωπικότητας, εντούτοις μπορούν να έχουν ικανότητα διαδίκου και κατά συνέπεια να ασκούν δικαιώματα τρίτων προσώπων³⁹². Παρόμοια κατ' εξαίρεση ενεργητική νομιμοποίηση μη δικαιούχου διαδίκου γίνεται δεκτή στον σύνδικο πτωχευσης³⁹³, το αναγνωρισμένο επαγγελματικό σωματείο εργαζομένων ή εργοδοτών³⁹⁴, το ΤΕΕ για την αμοιβή μελών του, μηχανι-

391. Δ. Μπαμπινιώτης, Ατομική Προστασία του Καταναλωτή στο σύστημα του ν. 2251/1994 σε ΕΕΔ/ΔΣΣ (επ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2014), σ. 19 επ. και 70 επ. Κολοτούρο, Το αντικείμενο της εν στενή έννοια συλλογικής δίκης, ΔΕΕ 2015, 1189, 1191 επ. Πρβλ. Απαλαγάκη, Η συλλογική αγωγή σε ΕΕΔ/ΔΣΣ (επ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2014), σ. 177, 180 επ. και αναλυτικά Α. Πλεύρη, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη, σ. 59-240, ιδίως σ. 165-215.

392. Για το ζήτημα αυτό βλ. Θεμελιωδώς την διατριβή της Α. Πλεύρη, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη (2014), ιδίως σ. 65 επ. και ειδικά για τη νομιμοποίηση της κοινοπραξίας Καστρήσιο, Digesta 2009, 27, 29-34. Παναγόπουλο, ΕφΑΔ 2013, 735 επ. και ΑΠ 14/2007, ΔΕΕ 2007, 932 = Δ 2007, 1207 = ΝοΒ 2007, 2409 = ΕφΑΔ 2008, 211. Για την αντιφατικότητα της ρήσης της τελευταίας απόφασης ότι οι προκείμενες ενώσεις δεν είναι αυτοτελείς φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αλλά φορείς μόνο των κατ' ιδίαν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μελών τους βλ. Α. Πλεύρη, αυτόθι, σ. 69-70 με παραπομπές στη θεωρία.

393. ΑΠ 498/1997, ΕΛΛΔνη 1998, 126. ΑΠ 302/1993 ΕΛΛΔνη 1994, 1363. Πληθώρα παραδειγμάτων από Νίκα σε Κεραμέα/Νίκα/Κονδύλη Ερμηνεία ΚΠολΔ (2000), άρθρο 68 αρ. 3 και 4.

394. ΕΦΘεσ 2008/1991, Αρμ 1991, 373.

κών³⁹⁵. Τα προαναφερθέντα ενεργητικώς νομιμοποιούμενα πρόσωπα από πλευράς ουσιαστικού δικαίου δεν θεωρούνται δικαιούχοι, ωστόσο το έννομο συμφέρον τους από πλευράς δικονομικού δικαίου θα πρέπει να υπάρχει, διαφορετικά το ένδικο βοήθημα που ασκούν θα απορριφθεί ως απαράδεκτο.

Η σημαντικότερη όμως διαφορά της έννοιας του εννόμου συμφέροντος ανάμεσα στους δύο αυτούς χώρους του ιδιωτικού δικαίου συνδέεται άμεσα με τη σχέση έντασης³⁹⁶ που έχει προκληθεί από τη δημοσιοποίηση του ιδιωτικού δικαίου, την προστασία, δηλ. δημοσίων συμφερόντων από το ιδιωτικό δίκαιο. Μετά την ιδιωτικοποίηση του δημοσίου δικαίου, μέσω της αποδοχής της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων μεταξύ πολιτών, εκπλήσσει αυτή η αντίστροφη πορεία ενασχόλησης του ιδιωτικού δικαίου με την προστασία και δημοσίων συμφερόντων εκτός των ιδιωτικών. Την πορεία αυτή, την οποία από τη δημιουργία του φαίνεται να ακολουθεί ο ΑΚ με διατάξεις όπως τα άρθρα 966 επ. ΑΚ, καθυστερημένα καλείται να ακολουθήσει και η Πολιτική Δικονομία.

3. Δυνατότητα ενιαίας αντιμετώπισης του όρου

α) Η αρχή της ατομικότητας

Ο σκοπός αρκετών διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου είναι συχνά και η προστασία συλλογικών συμφερόντων. Σε επίπεδο εννοχικού δικαίου αυτό εμφανίζεται στη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ, η οποία επιδιώκει συλλογικά την προστασία του φιλελευθερισμού και μιας ελεύθερης και υποκινούμενης από την απεριόριστη ατομική πρωτοβουλία ελευθερίας. Στο εμπράγματο δίκαιο χαρακτηριστικό παράδειγμα συνιστούν οι διατάξεις των άρθρων 1040 επ. και 1057 επ. ΑΚ σκοπός των οποίων δεν είναι τόσο η

395. ΑΠ 432/1992, ΕΛΛΔνη 1994, 1502.

396. Βλ. για αυτήν ενδεικτικά *Basedow*, Kollektiver Rechtsschutz und individuelle Rechte, AcP 1982, 336 και *Säcker*, Αστικά και δικονομικά προβλήματα της αγωγής στο δίκαιο του ανταγωνισμού, ΕφΑΔ 2008, 139. Ο τελευταίος κάνει λόγο για εφαρμογή της θεωρίας του ελεύθερου σοσιαλισμού στο ιδιωτικό δίκαιο *αυτόθι*, 139-140. Θετική θεωρεί την αποϊδιωτικοποίηση του ιδιωτικού δικαίου ο *E. Schmidt*, Verbraucherschützende Verbandsklagen, NJW 2002, 25, 26.

προστασία του ιδιοκτήτη ή χρησάμενου όσο η υλοποίηση της αρχής της οικονομικής αξιοποίησης, η οποία υπηρετεί ένα ευρύτερο συμφέρον οικονομικής ανάπτυξης. Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και το συνταγματικό δικαίωμα απαλλοτρίωσης της ιδιοκτησίας (άρθρο 17§1 Σ)³⁹⁷. Το δικαίωμα της κυριότητας (ΑΚ 1000), δηλ., περιλαμβάνει μεν το έννομο συμφέρον οικονομικής χρήσης ή διάθεσης του πράγματος προς ατομικό πλουτισμό, οφείλει δε να ασκείται κατά τρόπο που να ικανοποιεί και το ευρύτερο οικονομικό συμφέρον (οικονομική αξιοποίηση)³⁹⁸.

Η αρχή της οικονομικής αξιοποίησης, εξάλλου, η οποία διέπει το σύνολο του εμπραγμάτου δικαίου, αποτελεί ακριβώς μια πτυχή της «κοινωνικοποίησης» των εμπράγματων ατομικών δικαιωμάτων³⁹⁹. Δεν είναι μόνο, όμως, το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, το οποίο εμφανίζει διφυή χαρακτήρα. Βασικές αρχές, όπως η συμβατική ελευθερία, έχουν τόσο ατομικό όσο και συλλογικό χαρακτήρα, στο βαθμό που δε συμβάλλουν μόνο στην οικονομική ανάπτυξη του ατόμου αλλά και στη διατήρηση και προστασία του υφιστάμενου φιλελεύθερου οικονομικού μοντέλου.

Αυτή η απαίτηση για εναρμόνιση της ικανοποίησης των ατομικών συμφερόντων με την ευημερία του κοινωνικού συνόλου αλλοιώνει τον ατομικό τους χαρακτήρα και τα «κοινωνικοποιεί». Το φαινόμενο παρατηρείται τόσο στο εμπράγματο⁴⁰⁰ όσο και στο ενοχικό δίκαιο⁴⁰¹. Στο πλαίσιο αυτό ο *Rousseau* κάνει λόγο για σύγκληση των ατομικών με τα συλλογικά συμφέροντα⁴⁰², γεγονός το οποίο αλλοιώνει την αποκαταστατική λειτουργία του ενοχικού δικαίου, χάριν εξυπηρέτησης ευρύτερων κοινωνικών και μακροοικονομικών σκοπών. Στους κοινωνικούς σκοπούς ανήκουν η

397. Βλ. ενδεικτικά με νομολογιακά παραδείγματα Β. Καρακώστα, Το Σύνταγμα (2006) σ. 424-431.

398. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο (2010), § 1 αρ. 6-8.

399. Ι. Καρακώστας, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματες σχέσεις² (2009), σ. 8 επ. και ιδίως σ, 11-12 με πληθώρα νομοθετικών παραδειγμάτων από το εμπράγματο δίκαιο.

400. Ι. Καρακώστας, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματες σχέσεις² (2009), σ. 1 αναφορικά κυρίως με τα εμπράγματα δικαιώματα και συμφέροντα.

401. *Roussos*, Schaden und Folgeschaden (1992), σ. 14-17.

402. *Αυτόθι*, σ. 14.

προστασία του ελάχιστου ορίου διαβίωσης και η προστασία μη περιουσιακών συλλογικών αγαθών, όπως του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος.

Παρατηρούμε, συνεπώς, ότι το αρχέγονο εμπράγματο δίκαιο εμπεριέχει αρχές που ικανοποιούν συλλογικότερα συμφέροντα όπως αυτό της οικονομικής αξιοποίησης των πραγμάτων χάριν γενικότερου συμφέροντος. Η κοινωνικοποίηση αυτή των ατομικών συμφερόντων και δικαιωμάτων είναι εμφανέστερη σε νεοφανή δίκαια, όπως το δίκαιο του περιβάλλοντος⁴⁰³ και του καταναλωτή⁴⁰⁴ ή το ηλεκτρονικό δίκαιο⁴⁰⁵ και έχει ως άμεση συνέπεια την αναβίωση της συζήτησης περί επαναφοράς του θεσμού της «γενικής λαϊκής αγωγής» (*actio popularis*), η οποία θα μπορούσε να προστατεύει συλλογικά συμφέροντα, ανεξάρτητα από την τυχόν ταυτόχρονη συμπροσβολή ατομικών δικαιωμάτων του ενάγοντος⁴⁰⁶.

403. Βλ. αναλυτικά παρακ. «b) Η προοπτική: συλλογική αγωγή για θέματα περιβάλλοντος», σ. 93.

404. Βλ. αναλυτικά παρακ. «a) Συλλογική αγωγή ευρείας προστασίας του καταναλωτή», σ. 89.

405. Για τον όρο βλ. Κ. Χριστοδούλου, Επιτομή ηλεκτρονικού αστικού δικαίου² (2013), αρ. 1. Βλ. άρθρο 12§4 ν. 2867/2000 όπου αναφέρεται ότι η ΕΕΤΤ μπορεί σε περίπτωση πιθανολόγησης κινδύνου ή βλάβης ιδιωτικού ή δημοσίου συμφέροντος, ιδίως δημόσιας υγείας ή περιβάλλοντος να εκδόσει άμεσα εκτελεστή απόφαση. Για νομολογιακά παραδείγματα, βλ. λ.χ. ΜΠρΑθ 14316/1995 ΠερΔικ 2/1997, 231, που εκδίκασε αίτηση κατοίκων της περιοχής Γαλατσίου κατά εταιρίας κινητής τηλεφωνίας, η οποία είχε εγκαταστήσει κοντά στις κατοικίες τους 3 σταθμούς ραδιοεπικοινωνίας GSM, για την εξυπηρέτηση των συνδρομητών κινητής τηλεφωνίας. Βλ. επίσης ΠΠρΘεσ 23951/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΘεσ 4541/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΑθ 1344/2008 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΑθ 7742/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΜΠρΘεσ 10335/2010 ΤΝΠ ΔΣΑ. Βλ. περαιτέρω σχετική νομολογία σε *Καράκωστα*, Δίκαιο της Προσωπικότητας (2012), σ. 200.

406. Την *actio popularis* είχε δικαίωμα να ασκήσει «καθένας από τον λαό» (*cuius ex populo*), όταν ορισμένη συμπεριφορά προσέβαλλε τα συμφέροντα οποιουδήποτε πολίτη, καθώς επίσης και το γενικό συμφέρον όπως στην περίπτωση κλοπής τάφου· *Kaser/Schmidt, Römisches Recht*¹⁹ (2008), § 50 αρ. 1. Βλ. περαιτέρω *v. Jhering, Der Kampf ums Recht* (1872), την υποσημείωση στις σ. 58-59. Βλ. αναφορικά με θέματα περιβάλλοντος *I. Καράκωστα*, σχόλιο στην ΑΠ 7/1992 ΝοΒ 1993, 67-69 και *Κλαβανίδου*, Προστασία περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ, *ΕπισκεΔ* 1999, 370-396, 382-383 και για τον χαρακτηρισμό της *Verbandsklage* ως

Η προστασία αυτή συλλογικών και δημοσιών συμφερόντων στο αστικό δίκαιο⁴⁰⁷ αποτελεί μια εκτροπή των ατομικιστικών και φιλελεύθερων στόχων που οδήγησαν στην κατά τον 18ο και 19ο αιώνα γένεσή του. Μέσω της κοινωνικοποίησης των ατομικών συμφερόντων και δικαιωμάτων δημιουργείται μια ελπίδα εξανθρωπισμού και μερικής αποϊδιωτικοποίησης⁴⁰⁸ του σε κρίση ευρισκόμενου παγκόσμιου νεοφιλελεύθερου οικονομικού συστήματος⁴⁰⁹. Στο πλαίσιο αυτό είναι άξια επανεξέτασης η ανατροπή της αναζήτησης του «ατομικού εννόμου συμφέροντος» προς ενεργητική νομιμοποίηση των διαδίκων. Αυτή η «κοινωνικοποίηση» του ουσιαστικού ιδιωτικού δικαίου είναι ζήτημα εάν ακολουθείται από το δικονομικό δίκαιο.

Το συμφέρον στην Πολιτική Δικονομία (π.χ. στο ΚΠολΔ 68) κατά την κρατούσα στη θεωρία⁴¹⁰ θέση μπορεί, κατ' αρχήν, να είναι μόνο ατομικό και όχι συλλογικό, σε αντίθεση με το ουσιαστικό δίκαιο όπου δεν ισχύει τέτοιος αποκλεισμός και αφορισμός. Ο διάδικος,

action popularis *Tsantinis*, Aktivlegitimation und Prozeßführungsbefugnisse von Individuen und Organisationen im UWG-Prozeßrecht (1994), σ. 87-88.

407. Το φαινόμενο αυτό είναι πανευρωπαϊκό· βλ. ενδεικτικά αναφορικά με τις συλλογικές αγωγές στη γερμανική έννομη τάξη *E. Schmidt*, Verbraucherschützende Verbandsklage, NJW 2002, 25-28, ο οποίος όμως θεωρεί ότι ενδεχομένως να πρόκειται για ιδιωτικοποίηση δημόσιων συμφερόντων.

408. Πρβλ. τον γερμανικό όρο *Entindividualisierung* σε *E. Schmidt*, Verbraucherschützende Verbandsklagen, NJW 2002, 25, 26.

409. Ίσως αυτή η ανατροπή της φύσης του αστικού δικαίου να αποτελεί και μια απάντηση στην απαιτούμενη αλλαγή του υφιστάμενου νεοφιλελεύθερου κοινωνικοοικονομικού συστήματος όπως αυτή απαιτείται στην μελέτη μου «Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος», σε Αφιέρωμα στην *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη* (2011), σ. 247-249.

410. Έτσι ΑΠ 248/1977, ΝοΒ 1977, 1187. Υπέρμαχος του ατομικού συμφέροντος κυρίως ο *Κρητικός*, ΕΛΛΔνη 1997, 699-703. Την ίδια θέση ακολουθούν και *Σταμούλης*, Έννομο συμφέρον και αστική δικονομική προστασία ΝοΒ 1973, 1035 επ· *Μπέης*, Πολιτική Δικονομία. Γενικά Αρχαί και κατ' άρθρον ερμηνεία (1973), άρθρο 68 αρ. 3, σ. 368 και *Νίκας*, Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κατά τον ΚΠολΔ (1981), σ. 40 επ· ο *ίδιος*, Πολιτική Δικονομία I (2003), σ. 322, αρ 3· ο *ίδιος* σε *Κεραμέα/Νίκα/Κονδύλη*, Ερμηνεία ΚΠολΔ I, (2000), άρθρο 68 αρ. 9. Ορθώς αντίθετη η *Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου*, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 103-115 κατά την οποία πρέπει να γίνει δεκτή η υπαγωγή και συλλογικού συμφέροντος στον ΚΠολΔ 68.

δηλ., με κάθε διαδικαστική πράξη θα πρέπει να επιδιώκει κάποιον αναγνωριζόμενο από το νόμο προσωπικό όφελος (υλικό ή μη)⁴¹¹.

αα) Η πρώτη ρωγή: κατ' εξαίρεση συντρέχουσα ενεργητική νομιμοποίηση επαγγελματιών και καταναλωτών

Το ρωμαϊκό δίκαιο, ως δίκαιο που δεν αναγνώριζε νομικά πρόσωπα και δικαιώματα αυτών (*nudum ius*) παρά μόνο ατομικά συμφέροντα και αγωγές, είχε ως πυρήνα του την ύπαρξη ενός ατομικού συμφέροντος⁴¹². Εντούτοις, κοινωνικοί λόγοι επέβαλαν την απόκλιση από την αρχή του ατομικού εννόμου συμφέροντος ως μοναδικού λόγου ενεργητικής νομιμοποίησης προς τέλεση διαδικαστικών πράξεων, με αποτέλεσμα η άσκηση αυτών να επιτρέπεται και στην περίπτωση απλής πιθανολόγησης μιας συλλογικής ζημίας ή ζημίας ενός αθροίσματος ατομικών συμφερόντων απροσδιόριστων προσώπων. Αυτή ασκείτο σε ορισμένες περιπτώσεις χάριν προληπτικής καταστολής του ζημιογόνου παράγοντα, όπως για παράδειγμα επί περιπτώσεων προστασίας από απάτη και επί παραβίασης καθηκόντων του δικαστικού συμπαρασάτη⁴¹³.

Αυτή την *actio popularis* είχε δικαίωμα να ασκήσει «καθένας από τον λαό» (*cuius ex populo*), όταν ορισμένη συμπεριφορά προσέβαλλε τα συμφέροντα οποιουδήποτε πολίτη, καθώς επίσης και το γενικό συμφέρον. Ως τέτοια περίπτωση κρινόταν, για παράδειγμα, η κλοπή τάφου ή η προσβολή κοινόχρηστων αγαθών⁴¹⁴. Η «κοινωνικοποίηση» αυτή της αγωγής έρχεται, όμως, σε αντίθεση με τον γενικώς αποδεκτό κανόνα του «ατομικού εννόμου

411. ΑΠ 1123/1986 ΤΝΠ ΔΣΑ.

412. Βλ. παραπ. «α) Στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο», σ. 64.

413. Βλ. *v. Jhering, Der Kampf ums Recht* (1872), την υποσημείωση στις σ. 58-59. Μια σύγχρονη υποκειμενικά περιορισμένη μορφή της *actio popularis* θεωρεί ο Νίκας τη συλλογική αγωγή του άρθρου 10 ν. 2251/1994· Αρμ 1996, 1178 και ο ίδιος, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), § 39 αρ. 3· Αντίθετος Ι. Καρακωστας, ο οποίος δεν θεωρεί την συλλογική αγωγή όμοιο θεσμό με την *actio popularis*· Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή³ (2016), αρ. 1228. Η θέση αυτή έχει υποστηριχθεί στη γερμανική έννομη τάξη αναφορικά με την *Verbandsklage*· Tsantinis, *Aktivlegitimation und Prozeßführungsbefugnisse von Individuen und Organisationen im UWG-Prozeßrecht* (1994), σ. 87-88.

414. *Kaser/Schmidt, Römisches Recht*¹⁹ (2008), § 50 αρ. 1.

συμφέροντος», του οποίου η ύπαρξη είναι απαραίτητη για την ενεργητική νομιμοποίηση προς δικαστική έννομη προστασία. Ορθώς, κατά συνέπεια, επισημαίνει ο *Τσαντίνης* τη σύγκρουση της επαναφοράς της «λαϊκής αγωγής» με την παραδοσιακή αρχή της ατομικότητας, στο βαθμό που η άσκηση της αγωγής αυτής δεν προϋποθέτει την απόδειξη ύπαρξης ατομικού εννόμου συμφέροντος, αλλά αποσκοπεί στην προστασία ευρύτερων συμφερόντων⁴¹⁵. Κατ' αποτέλεσμα το έννομο συμφέρον δε χρειάζεται απαραίτητα να είναι νομικό αλλά μπορεί να έχει και συλλογικό χαρακτήρα⁴¹⁶. Αυτή η συλλογική αντίληψη του εννόμου συμφέροντος μπορεί να μην διατηρείται στο ελληνικό δίκαιο, όμως αναβιώνει με διάφορες μορφές, όπως θα αναλυθεί παρακάτω.

Σημειωτέον ότι στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο η διάκριση μεταξύ δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου δεν υφίσταται. Αυτό παρατηρείται και κατά τα χρόνια της τουρκοκρατίας που συνεχίζει το δίκαιο αυτό να εφαρμόζεται. Στη διάρκεια αυτής της περιόδου είναι εμφανής μια σχετικοποίηση της ατομικότητας του εννόμου συμφέροντος ως προϋπόθεση άσκησης ουσιαστικών και δικονομικών δικαιωμάτων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι ελληνικές συντεχνίες (τα λεγόμενα ισνάφια). Οι ενώσεις αυτές αποτέλεσαν κινητήρια δύναμη της παραγωγής και της οικονομικής ανάπτυξης και γι' αυτό θεωρήθηκαν άξιες νομικής προστασίας. Τους αναγνωρίστηκε νομική προσωπικότητα με την κατάρτιση καταστατικού, το οποίο κατακυρωνόταν από την κατά τόπον Εκκλησία⁴¹⁷. Ο αρχιμάστορας κάθε συντεχνίας καθόριζε όχι μόνο

415. *Tsantinis*, Aktivlegitimation und Prozeßführungsbefugnisse von Individuen und Organisationen im UWG-Prozeßrecht (1994), σ. 87-90 με παραπομπή στη θεμελιώδη εργασία του *Isay*, Das Rechtsgut.

416. *Roussos*, Schaden und Folgeschaden (1992), σ. 14. *Νίκας*, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών (άρθρο 10 VIII, IX Ν. 2251-1994), Αρμ 1996, 1176-1179. του ίδιου, Πολιτική Δικονομία I (2003), σ. 322 και Χ. *Αθανασοπούλου*, Το έννομο συμφέρον στην πολιτική και διοικητική δίκη, ίδια ως προς την προστασία των συλλογικών αγαθών, ΕφΑΔ 2011, 1024, 1026. Πρβλ. για την ομαδική επιδίωξη δικαιωμάτων στην Αγγλία του Μεσαίωνα *Κλούδα*, Η Δίκη – Πιλότος (2013), σ. 160 με παραπομπές σε *S. Yeazell*, From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action, 1987.

417. *Σπαθάρη-Μπεγλίτη*, Συντεχνίες: μια μορφή κοινωνικής οργάνωσης των

τις τιμές των ειδών που κατασκευάζονταν στη συντεχνία, αλλά και την προμήθεια πρώτων υλών, τα ημερομίσθια των μαστόρων και επιπροσθέτως διοικούσε το ταμείο αλληλεγγύης των συντεχνιών. Ο ρόλος του ήταν εξαιρετικά σημαντικός για τη σύναψη συμφωνιών, τόσο μεταξύ των μαστόρων όσο και με την Οθωμανική Αυτοκρατορία⁴¹⁸. Νομιμοποιείτο να εκπροσωπεί τα συλλογικά συμφέροντα της συντεχνίας. Αυτός ο ρόλος του «πάλαι ποτέ» πρωτομάστορα αναγνωρίστηκε αρχικά στο άρθρο 3 του α.ν. 16/21 Νοεμβρίου 1935, μετέπειτα στο άρθρο 3§2 ν. 3239/1955⁴¹⁹ και σήμερα στον ΚΠολΔ 622.

Σε αυτό αναγνωρίζεται η δυνατότητα στα επαγγελματικά και εργατικά σωματεία να ασκούν δικαιώματα των μελών τους που απορρέουν από συλλογική σύμβαση εργασίας ή να παρεμβαίνουν υπέρ αυτών⁴²⁰. Εφόσον, δηλ., θίγεται το εργατικό δικαίωμα

παραδοσιακών τεχνιτών – επαγγελματική συνοχή και κοινωνική αλληλεγγύη στο Δημόσιο και Ιδιωτικό Βίος στην Ελλάδα II: Οι Νεότεροι Χρόνοι, Τομ. Β' Πάτρα (2002), σ. 325 επ.

418. *Αγγ. Χατζημιχάλη*, Μορφές από τη σωματειακή οργάνωση των Ελλήνων στην Οθωμανική Αυτοκρατορία: Οι συντεχνίες – Τα ισνάφια, *Λ' Hellenisme Contemporain*, Αθήνα 1953, διαθέσιμο σε ιστότοπο http://www.myriobiblos.gr/texts/greek/hantzimichali_syntehnies.html (τελευταία επίσκεψη 19.10.2016).

419. Η ρύθμιση αυτή προήλθε από το άρθρο L. 31-t Γαλλικού Εργατικού Κώδικα. Βλ. σχετικά με την γαλλική action associative το άρθρο 4 του Loi no 88-14 du janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agrees de consommateurs et à l' information des consommateurs, *J.O. 6 janvier 1988* και αναφορικά με τη γερμανική Verbandsklage *Πουλιάδης*, Συλλογική αγωγή και προστασία των καταναλωτών (1990), σ. 33.

420. Βλ. αναλυτικά *Μητσόπουλος*, Συλλογικόν Επαγγελματικόν συμφέρον και αγωγή σωματείου προς προστασίαν αυτού, *ΕΕΔ* 1948, 671-678 και *Ράμμο*, Η υπό των επαγγελματικών σωματείων και οργανώσεων άσκησης των δικαιωμάτων των μελών αυτών και η παρέμβασις τούτων εις τας σχετικές δίκας, *ΕΕργΔ* 1979, 305 επ. Πρβλ. και άρθρο 9 ν.δ. 406 της 22/23 Αυγούστου 1947 αναφορικά με συντρέχουσα ενεργητική νομιμοποίηση ΕΣΗΕΑ για προστασία μελών της μετά όμως από αίτησή τους, άρθρο 13§3 ν. 2204/2005 αναφορικά με προστασία ίσης μεταχείρισης και άρθρο 50 §1 γερμΚΠολΔ. Βλ. περαιτέρω αναφορικά με την γερμανική Verbandsklage *Πουλιάδη*, Συλλογική αγωγή και προστασία των καταναλωτών (1990), σ. 33· *Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου*, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 108-109.

έστω και ενός μέλους τους⁴²¹, νομιμοποιούνται να ασκούν το δικαίωμα αυτό υπέρ του εν λόγω μέλους. Πρόκειται για προστασία ατομικών συμφερόντων των μελών και κατά συνέπεια για συντρέχουσα κατ' εξαίρεση και επικουρική νομιμοποίηση, όπως υποστηρίζει η κρατούσα και ορθή άποψη⁴²². Δηλ. τόσο ο επαγγελματίας ή εργάτης όσο και το σωματείο μπορούν να ασκήσουν το εν λόγω ένδικο μέσο. Επιπλέον, το γεγονός ότι η συνδικαλιστική οργάνωση στερείται εξουσίας διαθέσεως του αντικειμένου⁴²³, επιβεβαιώνεται από το ότι η οργάνωση αυτή προστατεύει ένα συμφέρον το οποίο ανήκει σε όλα τα μέλη της και γι' αυτό δεν μπορεί να παραιτηθεί η ίδια από την ικανοποίησή του. Αυτό πρέπει να γίνει δεκτό στο βαθμό που δεν μπορεί να ασκηθεί η εν λόγω αγω-

421. Για την ιδιότητα του μέλους ως προϋπόθεση εφαρμογής της ΚΠολΔ 622 βλ. Μπέη, άρθρο 669, αρ. 1.2.4. Παπαδημητρίου, Δ 1990, 501-504 και συνοπτικά Α. Πλεύρη, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη (2014), σ. 166 υπ. 442.

422. ΟΛΑΠ 1335/1985, ΝοΒ 1986, 1573. Ράμμος, Η υπό των επαγγελματικών σωματείων και οργανώσεων άσκησης των δικαιωμάτων των μελών αυτών και η παρέμβασις τούτων εις τας σχετικές δίκας, Αφιέρωμα εις Οικονομόπουλον (1981), σ. 289, 295. Σινανιώτης, Η νομιμοποίησης των διαδίκων (1965), σ. 252. Μητσόπουλος, ΕΕργΔ 1957, 857-859 = Μελέται γενικής θεωρίας του δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου Ι (1983), σ. 617-623. Μπέης, Δ 1990, 520. Κ. Παπαδημητρίου, Η νομιμοποίηση των επαγγελματικών σωματείων σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 668 § 1 ΠολΔ, Δ 1990, 497, 500. Νίκας, Προβληματισμοί με τις παράλληλες και διαδοχικές δικές που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών, Αρμ 1996, 1176 (εξαιρετική, συντρέχουσα, επικουρική). Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον (1995), σ. 122. Κολοτούρος, Η απαλλοτριώσις του επιδίκου αντικειμένου, Ημίτ. Β': Αι δικονομικά συνέπειαι της απαλλοτριώσεως, 2009, σ. 56-73. Μακρίδου, Δικονομία Εργατικών Διαφορών (2009), σ. 85-86. Δέλλιος, ΓΟΣ² (2013), αρ. 89-90. Απαλαγάκη, Συλλογική αγωγή σε ΕΕΔ/ΔΣΣ (επ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2014), σ. 177, 183. Δ. Μπαμπινιώτης, Ατομική Προστασία του Καταναλωτή στο σύστημα του ν. 2251/1994 σε ΕΕΔ/ΔΣΣ (επ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2014), σ. 19, 20, ιδίως 22-23 (εξαιρετική, συντρέχουσα, επικουρική) και Α. Πλεύρη, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη (2014), σ. 171. Βλ. όμως και την μειοψηφία έξι μελών στην ίδια απόφαση, η οποία υποστήριξε ότι προστατεύεται ένα γενικότερο συμφέρον και όχι αυτό των μελών.

423. Μπέης, άρθρο 669, αρ. 1.4 και Α. Πλεύρη, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη (2014), σ. 172.

γή, όταν αντιτίθεται σε αυτή μέλος της, όπως προκύπτει από το άρθρο 622 περ. 1 ΚΠολΔ⁴²⁴.

Η προαναφερθείσα αγωγή, κατά την κρατούσα γνώμη, προστατεύει ατομικά έννομα συμφέροντα και γι' αυτό το δεδικασμένο της επεκτείνεται στα μέλη της μόνο εάν αυτά έχουν ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση⁴²⁵. Παρόλα αυτά, έγινε αφορμή να ανοίξει η συζήτηση για την προστασία συλλογικών συμφερόντων στο ιδιωτικό δίκαιο. Αφενός οι θέσεις των Κώστα Μπέη⁴²⁶ και Κώστα Παπαδημητρίου⁴²⁷ ότι οι ενώσεις αυτές φέρουν το βάρος επίκλησης και απόδειξης ενός συλλογικού εννόμου συμφέροντος και αφετέρου η διατύπωση της – μη κρατούσας θέσης – ότι η συνδικαλιστική οργάνωση μπορεί να θεωρηθεί ως φορέας ενός συλλογικότερου συμφέροντος – οπότε θα πρόκειται περί κατά κανόνα νομιμοποίησης των επαγγελματικών ενώσεων – έθεσαν θέμα προστασίας των συλλογικών συμφερόντων στην Πολιτική Δικονομία⁴²⁸. Εξάλλου, κανείς δεν αρνείται ότι έμμεσα κι αντανακλαστικά εξυπηρετείται μέσω της εν λόγω διάταξης ένα γενικότερο και συλλογικότερο συμφέρον⁴²⁹.

424. *De lege ferenda* προς απρόσκοπτη ικανοποίηση των συλλογικών συμφερόντων των εργαζομένων θα έπρεπε να μην εξαρτάται η άσκηση αυτής της αγωγής από την αντίθεση μέλους της επαγγελματικής ένωσης ή επιμελητηρίου, διότι τα μέλη τους μπορεί λόγω οικονομικής εξάρτησης εύκολα να υποκύψουν σε πιέσεις εργοδοτών.

425. Έτσι Μπέης, άρθρο 669, αρ. 1.6. Η άσκηση πρόσθετης παρέμβασης εξαρτάται από το μέγεθος και την ταχύτητα ενημέρωσης των μελών από τις επαγγελματικές ενώσεις.

426. Δ 1990, 523.

427. Η συλλογική παρέμβαση των εργαζομένων στην επίλυση ατομικών διαφορών εργασίας (1998), σ. 172-173. Για την παρέμβαση των επαγγελματικών σωματείων βλ. συνοπτικά με εκτενείς παραπομπές σε νομολογία Α. Πλεύρη, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη (2014), σ. 174-175.

428. Βλαστός, Το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων να προστατεύουν τα μέλη τους από παραβάσεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας στο πλαίσιο των άρθρων 4§3 β' του ν. 1264/82 και 669 ΠολΔ, Δ 1986, 497-499 και Κονδύλης σε Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας ΚΠολΔ II (2000), άρθρο 669, αρ. 16.

429. Έτσι ρητά Πουλιάδης, Η συλλογική αγωγή των ενώσεων καταναλωτών στο ελληνικό δίκαιο, Αφιέρωμα στον Α. Γαζή (1994), σ. 565, 574-575 και Δ. Μπαμπινιώτης, Ατομική Προστασία του Καταναλωτή στο σύστημα του ν. 2251/1994

Η αγωγή αυτή αποτέλεσε τον πρόδρομο⁴³⁰ της αγωγής του άρθρου 10 § 15 ν. 2251/1994, γνωστής και ως «εν ευρεία εννοία συλλογική αγωγή»⁴³¹, με την οποία αναγνωρίζεται συντρέχουσα κατ' εξαίρεση και επικουρική ενεργητική νομιμοποίηση των ενώσεων καταναλωτών να ασκούν τα δικαιώματα των μελών τους⁴³². Η δυνατότητα πρόσθετης παρέμβασης των ενώσεων υπέρ των μελών τους, η ένταξή τους στο σύστημα της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας⁴³³, η επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου υπέρ των μελών ακόμα και αν δεν ήταν διάδικοι⁴³⁴, η εξάρτηση της εξέλιξης της δί-

σε ΕΕΔ/ΔΣΣ (επ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2014), σ. 19, 23 («κοινό επαγγελματικό συμφέρον»).

430. Έτσι *Πουλιάδης*, Η συλλογική αγωγή των ενώσεων καταναλωτών στο ελληνικό δίκαιο, Αφιέρωμα στον Α. Γαζή (1994), σ. 565, 574, όπου κάνει λόγο για «νομοθετικό ρυθμιστικό πρότυπο».

431. Έτσι *Κολοτούρος*, Το αντικείμενο της εν στενή εννοία συλλογικής αγωγής, ΔΕΕ 2015, 1189, 119. Βλ. περαιτέρω σε ευρωπαϊκό επίπεδο και ΔΕΚ Επιτροπή κατά Ισπανίας, 9.9.2004, C-70/2003 και ΔικΕΕ *Nemzeti κατά Invitel* 26.4.2012, C-472/10.

432. *Νίκας*, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών, Αρμ 1996, 1176 = Νομικές Μελέτες Ι (1999), σ. 145· *Δέλλιος*, Προστασία καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου ΙΙ (2001), σ. 177· *Μπώλος* σε *Δουβλής/Μπώλος* (επ.), ΔικΠΚ (2008), σ. 1521, 1580 (κατ' αποτέλεσμα)· *Κολοτούρος*, Η απαλλοτριώσις του επίδικου αντικειμένου ΙΙ (2009), σ. 9· *Κουρούλης*, Τα αποτελέσματα αποφάσεως επί συλλογικής αγωγής, ΔΕΕ 2002, 1197, 1198· *Κλοδά*, Η Δίκη – Πιλότος (2013), σ. 157· *Δελούκα-Ιγγλέση*, Δίκαιο του Καταναλωτή (2014), αρ. 940-963· *Δ. Μπαμπινιώτης*, Ατομική Προστασία του Καταναλωτή στο σύστημα του Ν. 2251/1994 σε ΕΕΔ/ΔΣΣ (επ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2014), σ. 17, 19-24 (με τρία επιχειρήματα στην τελευταία σ. υπέρ της επικουρικότητας)· *Απαλαγάκη* σε *Αλεξανδρίδου* (επ.), Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή² (2015), άρθρο 10, αρ. 27 και αρ. 46· *Ι. Καρακώστας*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή² (2016), αρ. 1216-1231, ιδίως 1217 και *Κολοτούρος*, Το αντικείμενο της εν στενή εννοία συλλογικής δίκης, ΔΕΕ 2015, 1189, 1191.

433. *Δέλλιος*, Προστασία καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου ΙΙ, 2001, σ. 99 και *Π. Παπανικολάου*, Σκέψεις πάνω στο νέο νόμο (Ν. 3587/2007) για την προστασία των καταναλωτών, ΕΛΛΔνη 2008, 660, 666.

434. Έτσι *Νίκας*, Η επέκταση των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου στο φορέα του δικαιώματος, Δ 1983, 388· *Μακρίδου*, Η σχέση δανειστή και οφειλέτη στην πλαγιαστική αγωγή, ΕΛΛΔνη 1983, 1172, 1187 επ.· *Μητσόπουλος*, Ο δικαστικός συμβιβασμός (1984), σ. 113· ο ίδιος, Η ένσταση εκκρεμοδικίας στην πο-

κης από την αντίθεση του μέλους σε αυτή και η στέρηση εξουσίας διάθεσης του επίδικου δικαιώματος από την ένωση⁴³⁵ αποτελούν μερικές επιπλέον ομοιότητες της εν λόγω αγωγής με αυτήν της ΚΠολΔ 622, στοιχεία που αποδεικνύουν ότι και οι δυο προστατεύουν ατομικά συμφέροντα και αφορούν «ξενοδικία». Αυτές ακριβώς οι ομοιότητες αποδεικνύουν τη διαχρονική πεποίθηση του νομοθέτη ότι το ιδιωτικό δίκαιο μπορεί και πρέπει να προστατεύει, έστω κι αντανάκλαστικά, συλλογικότερα συμφέροντα και αποτελεί ένα πρώτο στάδιο «αποϊδιωτικοποίησης» του ιδιωτικού δικαίου.

Συνοψίζοντας, με την ΚΠολΔ 622 εισήχθη για πρώτη φορά στο ελληνικό δίκαιο ένδικο μέσο προστασίας εννόμων συμφερόντων, το οποίο ασκείται από μη δικαιούχο διάδικο και τέθηκε για πρώτη φορά το ζήτημα της προστασίας συλλογικών συμφερόντων. Η αγωγή, δηλ., που προβλέπεται αποσκοπεί στην ικανοποίηση όχι τόσο ατομικών όσο συλλογικότερων συμφερόντων, με αποτέλεσμα να αποτελεί τον προάγγελο της συλλογικής αγωγής⁴³⁶ τόσο

λιτική δίκη (1991), σ. 263 επ.· *Ποδηματά*, Ζητήματα από τη ρύθμιση της συλλογικής αγωγής κατά το Ν. 2251/1994, Αρμ 1997, 151, 154 και σημ. 11· *Μεντής*, ΓΟΣ (2000), σ. 183· *Πίψου*, Δικονομικά ζητήματα εμπραγμάτων αγωγών (2000), σ. 160· *Νίκας*, Προβληματισμοί, Αρμ 1996, 1176 με πειστικά επιχειρήματα (εξοικονόμηση θυσιών και μόχθου)· *Νίκας*, Πολιτική Δικονομία II (2005), σ. 702 επ.· *Κονδύλης*, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ² (2007), σ. 548 επ.· *Κολοτούρος*, Η απαλλοτρίωσις του επίδικου αντικειμένου (2009), σ. 157· *Μακρίδου*, Δικονομία Εργατικών Διαφορών (2009), σ. 89· *Μητσόπουλος*, Νέα μορφή αυτοτελούς προσθέτου παρεμβάσεως, Αφιέρωμα Βαβούσκου II, σ. 319, 330. Αντίθετοι στην κρατούσα γνώμη *Κιτσαράς*, Η πλαγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων (2007), σ. 120 επ.· *Δ. Μπαμπινιώτης*, Ατομική Προστασία του Καταναλωτή στο σύστημα του ν. 2251/1994 σε ΕΕΔ/ΔΣΣ (επ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2014), σ. 19, 61-70 (με εκτενή ανάλυση) και *Κ. Καλαβρός*, Πολιτική Δικονομία⁴ (2016), σ. 851 επ. Βλ. και στη γερμανική θεωρία υπέρ της επέκτασης του ευνοϊκού δεδικασμένου *Gottwald*, Class Actions auf Leistung von Schadensersatz nach amerikanischen Vorbild im deutschen Zivilprozess? ZZP 91, 1978, σ. 1, 16.

435. *Κολοτούρος*, Η απαλλοτρίωσις του επίδικου αντικειμένου (2009), σ. 74-75 και *Νίκας*, Ο δικαστικός συμβιβασμός (1984), σ. 132.

436. Υπέρ του χαρακτηρισμού της ως συλλογική αγωγή λόγω του γεγονότος ότι προστατεύει συλλογικά συμφέροντα *Κεραμέας*, Δικονομικές δυνατότητες προστασίας των καταναλωτών, Αρμ 1980, σ. 858 και *Λιακόπουλος*, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού (1981), σ.

εν ευρεία (άρθρο 10 § 15 ν. 2251/1994) όσο και εν στενή εννοία (άρθρο 10 § 16 ν. 2251/1994). Το συνδικαλιστικό σωματείο, όπως παλαιότερα ο πρωτομάστορας, καλείται να ικανοποιήσει όχι κάποιο στενό «εγωιστικό συμφέρον» κάποιου μέλους, αλλά έμμεσα μιας κοινωνικής τάξης⁴³⁷. Με την αναγνώριση ενεργητικής νομιμοποίησης νομικού προσώπου χάριν συμφερόντων τρίτων, ήτοι των μελών του σωματείου, δημιουργείται μια ρωγμή στην αρχή περί άμεσου⁴³⁸ και ατομικού εννόμου συμφέροντος, ως διαδικαστικής προϋπόθεσης της πολιτικής δίκης⁴³⁹.

ββ) Η διαπλάτυνση της ρωγμής

α) Συλλογική αγωγή ευρείας προστασίας του καταναλωτή

αα) Προστασία δημόσιου συμφέροντος μέσω του άρθρου 10 ν. 146/1914

Ενώ η αγωγή του άρθρου 622 ΚΠολΔ αποτελεί γέννημα των σωματείων του μεσαίωνα, η επόμενη συλλογική αγωγή προέρχεται από τον φιλελευθερισμό του 17ου και 18ου αιώνα για να αντιμετωπιστεί ένας νέος κίνδυνος: η δημιουργία μονοπωλίων και ο κίνδυνος εξαφάνισης του ανταγωνισμού. Μια τέτοια νόθευση της αγοράς ίσως να μην προσέβαλε άμεσα κάποιο συγκεκριμένο ατομικό συμφέρον, δημιουργούσε, όμως, δυσμενείς οικονομικές συνθήκες, τόσο για επαγγελματίες όσο και για καταναλωτές. Η προστασία της αγοράς από αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, όπως η αθέμιτη διαφήμιση⁴⁴⁰, προστατεύει ένα συλλογικότερο συμφέ-

313 και Μπέης, Η αξίωση για δικαστική προστασία των επαγγελματικών οργανώσεων αναφορικά με τα δικαιώματα των μελών τους, Δ 1990, 519, 521 και ιδίως τα επιχειρήματα στις σ. 522-523. Την «τελολογική συνάφεια» των δυο ενδίκων μέσων αναγνωρίζει και ο Δ. Μπαμπινιώτης, Ατομική Προστασία του Καταναλωτή στο σύστημα του Ν. 2251/1994 σε ΕΕΔ/ΔΣΣ (επ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2014), σ. 17, 22-23.

437. Κ. Παπαδημητρίου, Η νομιμοποίηση των επαγγελματικών σωματείων σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 668 § 1 ΠολΔ, Δ 1990, 497, 516.

438. Βλ. παρακ. «β) Αμεσότητα», σ. 98.

439. Πρβλ. Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 104-105.

440. Για περιπτώσεις συρροής συλλογικών αξιώσεων μεταξύ των ν. 146/1914 και 2251/1994 - όπως αυτή εδώ της αθέμιτης ή παραπλανητικής διαφήμισης βλ.

ρον διαφορετικό από αυτό του άρθρου 622 ΚΠολΔ, στο βαθμό που αυτή δεν αποτελεί συμφέρον μιας κοινωνικής ή επαγγελματικής ομάδας αλλά δημόσιο συμφέρον. Προς προστασία της λειτουργίας της αγοράς συντάχθηκε το πρωτοποριακό για τα ευρωπαϊκά δεδομένα⁴⁴¹ άρθρο 10 ν. 146/1914⁴⁴², το οποίο προβλέπει την ενεργητική νομιμοποίηση βιομηχανικών επιμελητηρίων ή εμπορικών, βιομηχανικών και εν γένει βιομηχανικών συλλόγων για την άσκηση αξιώσεων προς άρση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Το άρθρο 622 ΚΠολΔ προστατεύει τις συνθήκες εργασίας ενώ το άρθρο 10 ν. 146/1914 επιδιώκει τη δημιουργία μιας υγιούς αγοράς, όπου ο πωλών το καλύτερο προϊόν και προωθών αυτό με τον καλύτερο αλλά παράλληλα θεμιτό τρόπο, μπορεί να επιβιώσει. Επιπλέον, οι εμπορικές και επαγγελματικές ενώσεις που νομιμοποιούνται ενεργητικά να ασκήσουν το ένδικο μέσο του άρθρου 10 ν. 146/1914 ενώ εκ πρώτης όψεως φαίνεται να προστατεύουν μόνο έμμεσα τα συμφέροντα των μελών, στην πραγματικότητα προστατεύουν το συμφέρον όλων των πολιτών για υγιή αγορά και κατά συνέπεια το συλλογικό δημόσιο συμφέρον⁴⁴³.

ΜΠρΑθ 5874/1994, ΕΕμπΔ 1994, 668 και *Εν. Περάκη*, Η σχέση του δικαίου προστασίας του καταναλωτή με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, ΔΕΕ 1996, 113.

441. Ενδεικτικά στην Γαλλία εισήχθη αντίστοιχη ρύθμιση για πρώτη φορά με το ν. 344/2014 την 17/3/2014 (με ισχύ από 1/10/2014). Σήμερα η ρύθμιση αυτή βρίσκεται στα άρθρα L 623-1 επ. γαλλικού Κώδικα Καταναλωτή. Οι προϋποθέσεις και οι όροι άσκησης της αγωγής αυτής ορίζονται στο διάταγμα 1081/2014 (24/9/2104) όπως αυτό ερμηνεύτηκε από το Υπουργείο Δικαιοσύνης με την εγκύκλιο 26/9/2014.

442. Βλ. *Μητσόπουλο*, Συλλογικών Επαγγελματικών συμφέρον και αγωγή σωματίου προς προστασίαν αυτού, ΕΕΔ 1948, 671, 676. Για τη σχέση του άρθρου 10 ν. 146/1914 με την αγωγή επαγγελματικών ενώσεων βλ. *Αλεξανδρίδου*, Αθέμιτος ανταγωνισμός και προστασία του Καταναλωτή⁴ (1992), σ. 242-244. Η *Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου* φαίνεται να υιοθετεί τη γερμανική άποψη ότι η *Verbandsklage* αποτελεί μια μη γνήσια *actio popularis*. Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 110 με παραπομπή στον Koch. Για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού σε επίπεδο ΕΕ βλ. άρθρο 81 § 1 Συνθήκης της ΕΕ και άρθρο 3 § 1 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002. Πρβλ. και τη γερμανική ρύθμιση άρθρου 8 § 2 περ. 2 και 3 UWG και άρθρο 13 UNterlassungsklagengesetz.

443. Για την σχέση ατομικών συμφερόντων με το δημόσιο βλ. παρακ. «γγ) Το ιστορικό-φιλοσοφικό υπόβαθρο της προβληματικής», σ. 197 επ. και 199 επ.

Η συμβολή του άρθρου αυτού στην προστασία συλλογικότερων και όχι αποκλειστικά ατομικών συμφερόντων από το ουσιαστικό ιδιωτικό δίκαιο υπήρξε καθοριστική. Σε αυτό στηρίχθηκαν και η Σύσταση της Επιτροπής 2013/66/ΕΕ αλλά και η Οδηγία 2014/104/ΕΕ⁴⁴⁴, οι οποίες προβλέπουν μηχανισμούς συλλογικών αγωγών παράλειψης του αθέμιτου ανταγωνισμού αλλά και αποζημίωσης σε περίπτωση παραβίασης αυτού με απώτερο σκοπό επίσης την προστασία της αγοράς.

Αντίστοιχη πορεία εμφάνισης αγωγών που εξυπηρετούν συλλογικά συμφέροντα υπήρξε στη Γερμανία. Χαρακτηριστικό παράδειγμα η σωματειακή αγωγή (*Verbandsklage*), η αγωγή δηλ. που μπορούσε να ασκήσει ένας επαγγελματικός σύλλογος για αθέμιτη συμπεριφορά (π.χ. αθέμιτη διαφήμιση) ενός μέλους του⁴⁴⁵, μια μορφή αγωγής πολύ κοντά σε αυτή που προβλέπει το άρθρο 10 του ν. 146/1914⁴⁴⁶. Στην περίπτωση αυτή αρχικά υποστηρίχθηκε ότι απαιτείται η απόδειξη προσβολής και των λοιπών μελών του συλλόγου από την αθέμιτη πρακτική, ενώ στην πορεία έγινε νομολογιακά αλλά και στη γερμανική θεωρία δεκτό, ότι η αγωγή αυτή αποσκοπεί στην προστασία συλλογικών συμφερόντων, όπως της υγιούς αγοράς⁴⁴⁷. Το αποτέλεσμα ήταν να δημιουργηθεί μια αγωγή η οποία προστατεύει κυρίως δημόσια συμφέροντα⁴⁴⁸

444. Πρβλ. σχετικά και εκδήλωση ΕΝ.ΑΣ. 13/10/2016 με γενικό θέμα: «Η εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού ως πρόκληση για το αστικό δίκαιο (Οδηγία 2014/104/ΕΕ)».

445. Εννοείται η σωματειακή αγωγή του άρθρου 13 UWG. Βλ. συνοπτικά *E. Schmidt, Verbraucherschützende Verbandsklagen*, NJW 2002, 25, 27-28 και 30.

446. *Tsantinis, Aktivlegitimationen und Prozeßführungsbefugnisse von Individuen und Organisationen im UWG-Prozeßrecht* (1994), σ. 31 επ. Βλ. περαιτέρω για τα τρία είδη συλλογικής αγωγής στη γερμανική έννομη τάξη *E. Schmidt, Verbraucherschützende Verbandsklagen*, NJW 2002, 25, 26 επ.

447. *Tsantinis, Aktivlegitimationen und Prozeßführungsbefugnisse* (1994), σ. 45-62 με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική έννομη τάξη και *E. Schmidt, NJW* 2002, 25, 26-27.

448. Για το ζήτημα αυτό προστασίας δημοσίων συμφερόντων από το ιδιωτικό δίκαιο βλ. ιδίως *E. Schmidt, Verbraucherschützende Verbandsklagen*, NJW 2002, 25, 26 επ.· *Δέλλιος, ΓΟΣ*² (2013), αρ. 59 επ. και *Säcker, Αστικά και δικονομικά προβλήματα της συλλογικής αγωγής στο δίκαιο του ανταγωνισμού και στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή*, ΕφΑΔ 2008, 139-147.

και κατά συνέπεια ταυτίζεται με την έννοια της συλλογικής αγωγής προστασίας του καταναλωτή του άρθρου 10 § 16 περ. δ', όπως τη γνωρίζουμε στην Ελλάδα.

bb) Οι αγωγές του άρθρου 10 § 16 ν. 2251/1994

Σταδιακά κρίθηκε ότι η προστασία του άρθρου 10 ν. 146/1914 δεν επαρκεί διότι οι επαγγελματικές ενώσεις θεωρήθηκαν ακατάλληλες να προστατεύσουν τα συμφέροντα των καταναλωτών, καθώς προέκριναν την προστασία των συμφερόντων των μελών τους σε βάρος των καταναλωτών⁴⁴⁹. Γι' αυτόν το λόγο –και σε αντιστοιχία με παρόμοια εξέλιξη στο γερμανικό δίκαιο–⁴⁵⁰ δόθηκε η δυνατότητα άσκησης τεσσάρων συλλογικών ενδίκων μέσων και σε ενώσεις καταναλωτών μέσω του άρθρου 10 § 16 ν. 2251/1994⁴⁵¹: α) ασφαλιστικών μέτρων (περ. γ') β) αγωγής προς επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (περ. β'), η οποία όμως εισπράττεται υπέρ των ενώσεων καταναλωτών και του Κράτους γ) προληπτικής/σωματειακής (περ. δ') αγωγής και δ) αναγνωριστικής συλλογικής αγωγής (περ. α').

Πράγματι οι επαγγελματικές ενώσεις προστάτευαν συλλογικά συμφέροντα επαγγελματικών ενώσεων αλλά όχι το δημόσιο συμφέρον όλων των καταναλωτών. Αντίθετα οι ενώσεις καταναλωτών ορθά χαρακτηρίστηκαν ως «απλοί θεματοφύλακες δημοσίων συμφερόντων, με άλλα λόγια ως επιστάτες της έννομης τάξεως»⁴⁵². Στις ενώσεις αυτές⁴⁵³ ανατέθηκε, κατά την αιτιολογική

449. *Säcker*, Αστικά και δικονομικά προβλήματα της συλλογικής αγωγής στο δίκαιο ανταγωνισμού και στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, ΕφΑΔ 2008, 139, 140.

450. Βλ. την προσθήκη της περ. 3 στο άρθρο 8 § 2 UWG στην αλλαγή του εν λόγω νόμου το 1965 και στην οποία αναφέρεται και ο *Säcker*, ΕφΑΔ 2008, 139, 140.

451. Όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3587/2007. Βλ. αντί άλλων συνοπτικά για τις τέσσερις συλλογικές αγωγές της εν λόγω παραγράφου Δέλλιο, ΓΟΣ² (2013), αρ. 60-63 και *Κολοτούρο*, Το αντικείμενο της εν στενή έννοια συλλογικής δίκης, ΔΕΕ 2015, 1189, 1191επ.

452. *Νίκας*, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών, Αρμ 1996, 1176, 1178.

453. Για τα είδη τους βλ. αναλυτικά Ελ. *Λάζαρη*, Η συλλογική αγωγή του νόμου 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, Μεταπτυχιακή εργασία ΕΚ-ΠΑ (2007), σ. 9-12.

έκθεση, πρωτίστως η «προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού» και δευτερευόντως η ασφάλεια των συναλλαγών⁴⁵⁴.

Είναι άξιο παρατήρησης ότι συνήθως η προστασία γενικότερων δημοσίων συμφερόντων⁴⁵⁵ ανατίθεται σε δημόσιες υπηρεσίες⁴⁵⁶. Στο πλαίσιο αυτό, θα ανέμενε κανείς την προστασία του καταναλωτικού κοινού μέσω υπηρεσιών, όπως η Γενική Γραμματεία Καταναλωτή στο Υπουργείο Εμπορίου ή Ανεξαρτήτων Αρχών, όπως ο Συνήγορος του Καταναλωτή και η Επιτροπή Ανταγωνισμού⁴⁵⁷. Μια προστασία εντούτοις κι από την πολιτική δικαιοσύνη, μέσω της άσκησης πολιτικών αγωγών, είναι δικαιολογημένη στο βαθμό που το Δημόσιο δεν μπορεί να παρακολουθήσει όλες τις παραβιάσεις της προστασίας του καταναλωτή. Η αδυναμία αυτή οφείλεται αφενός στο εκτεταμένο πεδίο προστασίας του καταναλωτή, το οποίο περιλαμβάνει όχι μόνο τον έλεγχο ΓΟΣ (άρθρο 2) ή προϊόντων (άρθρο 6) αλλά και τον έλεγχο ανεξάρτητων υπηρεσιών (άρθρο 8) και αφετέρου στην πληθώρα πληροφοριών που απαιτούνται για την υλοποίηση της προστασίας αυτής⁴⁵⁸. Τα τέσσερα προαναφερθέντα ένδικά μέσα κινούνται προς την κατεύθυνση της προστασίας της αγοράς και των «γενικότερων συμφερόντων των καταναλωτών»⁴⁵⁹, κάτι που δέχεται παγίως πλέον η ελληνική νομολογία⁴⁶⁰.

454. Έτσι και η γερμανική θεωρία· ενδεικτικά *E. Schmidt*, Verbraucherschützende VerbandsklauseIn, NJW 2002, 25, 26.

455. Κατά τον *Πουλιάδη* η συλλογική αγωγή κατατείνει στην προστασία του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος· Ενώσεις καταναλωτών και συλλογική αγωγή, σ. 3 επ. Έτσι και *Ελ. Λάζαρη*, Η συλλογική αγωγή του νόμου 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, Μεταπτυχιακή εργασία (2007), σ. 6.

456. Βλ. σχετικά *Säcker*, ΕφΑΔ 2008, 139-147, 146.

457. Πρβλ. όμως και το άρθρο 13 § 2 UWG που προβλέπει τη νομοθέτηση των ομοσπονδιακών κρατιδίων αναφορικά με ζητήματα που έχουν κριθεί από τα δικαστήρια στο πλαίσιο συλλογικών αγωγών.

458. Βλ. σχετική ανάλυση *E. Schmidt*, Verbraucherschützende Verbandsklagen, NJW 2002, 24, 29.

459. Άρθρο 10 § 1 εδ. β ν. 2251/1994. Βλ. και *Ματθία*, Η νομική φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής, ΕΛΛΔνη 1997, 1, 2.

460. Βλ. χαρακτηριστικά Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών 3239/1996, ΝοΒ 1998, 768 «η ένωση καταναλωτών είναι φορέας ανεξαρτήτου συμφέροντος έ-

Το ότι η συλλογική αυτή αγωγή προστατεύει μάλλον συλλογικά και λιγότερο ατομικά συμφέροντα προκύπτει από τέσσερα στοιχεία. Πρώτον, από το γεγονός ότι κατά την εξέταση της ενεργητικής νομιμοποίησης δεν απαιτείται η απόδειξη ζημίας ενός μέλους της ένωσης καταναλωτών, αλλά αρκεί η προσβολή «γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού» (άρθρο 10 § 16 εδ. α')⁴⁶¹. Δεύτερον, για την ενεργητική νομιμοποίηση της ένωσης απαιτείται κάποια απόδειξη ότι αυτή υπηρετεί συλλογικά συμφέροντα κατά την άσκηση της συλλογικής αγωγής και θα πρέπει είτε να εκπροσωπεί 500 τουλάχιστον μέλη (άρθρο 10 § 16 εδ. α') είτε να αποδεικνύει την προσβολή συμφέροντος 30 τουλάχιστον ατόμων (άρθρο 10 § 16 εδ. β')⁴⁶². Αυτή η απαίτηση αντιπροσωπευτικότητας της ένωσης μάλλον συνιστά και την μοναδική ομοιότητά της με τις *class actions*⁴⁶³. Για το είδος της νομιμοποίησής της δεν χωρεί ανάλυση στο πλαίσιο της ανά χείρας εργασίας. Συνοπτικά μόνο αναφέρουμε ότι η νομιμοποίηση αυτή είναι εξαιρετική, καθώς η ένωση είναι μόνο η ασκούσα το δικαίωμα και όχι

ναντι όποιου προσβάλλει τα καταναλωτικά συμφέροντα».

461. ΑΠ 589/2001 ΔΕΕ 2001, 1117 = ΧρΙΔ 2001, 432· ΑΠ 1030/2001, ΔΕΕ 2001, 1125 και ΑΠ 1219/2001, ΔΕΕ 2001, 1128 (σημείωση του Σκουλαρίκη)· Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 111· Νίκας, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών (άρθρο 10 VIII, IX Ν. 2251/1994), Αρμ 1996, 1176, 1177· Γιαννοπούλου, Η συλλογική αγωγή για την προστασία των καταναλωτών σε Χαμηλοθώρη/Χ.Κλουκίνα/Θ.Κλουκίνα, Εκουσία Δικαιοδοσία (2001), σ. 554 και Ι. Καρακωστας, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή³ (2016), αρ. 1212 και 1215. Εξάλλου κατά τον Ματθία «η τήρηση των επιταγών που αποσκοπούν στην προστασία του καταναλωτικού γενικά κοινού δεν θα ήταν από δικαιοπολιτική άποψη ορθό να επαφθεθεί στην πρωτοβουλία των κατ'ιδίαν καταναλωτών»· ΕΛΛΔνη 1997, 1, 2. Πρβλ. και E. Schmidt, Verbraucherschützende Verbandsklagen, NJW 2002, 25, 29.

462. Με αυτόν τον αριθμό επιβεβαιώνεται η αντιπροσωπευτικότητά της, ένα κριτήριο που συναντάται και στις *class action*, αν και με διαφορετική λειτουργία. Ο αριθμός όμως αυτός έχει κριθεί υπερβολικός, αφού στην Γερμανία απαιτείται αριθμός 75 μόνο μελών.

463. «Class actions seek to achieve justice where justice has failed in the past not because of a dearth of substantive rights but because there was no adequate and effective remedy to enforce them» κατά τον Homburger, Private suits in the public interest in the USA σε Homburger/Kötz, Klagen Privater im öffentlichen Interesse (1975), σ. 9, 12.

δικαιούχος διάδικος⁴⁶⁴. Για ιδιωτικό συμφέρον των ενώσεων καταναλωτών δεν μπορεί να γίνει λόγος⁴⁶⁵. Αν οι ενώσεις καταναλωτών ασκούσαν ίδιες αξιώσεις θα έπρεπε να είναι σε θέση να τις διαθέσουν ελεύθερα λ.χ μέσω εκχώρησης ή αφέσεως χρέους. Η θέση όμως αυτή απορρίπτεται ομόφωνα από τη γερμανική και ελληνική θεωρία⁴⁶⁶.

Τρίτον, το δεδικασμένο των αποφάσεων επί συλλογικών αγωγών ισχύει και έναντι καταναλωτών, οι οποίοι δεν συμμετείχαν στη συλλογική αγωγή⁴⁶⁷, γεγονός που αποδεικνύει τον προστατευτικό γενικότερων συμφερόντων χαρακτήρα της συλλογικής αγωγής⁴⁶⁸. Τέλος, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων (συλλογι-

464. Έτσι *Νίκας*, Αρμ 1996, 1176, 1177-1178· *Μαθθίας*, Η νομικής φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής, *ΕλλΔνη* 1997, 239 επ· *Δέλλιος*, ΓΟΣ² (2013), αρ. 69, 70-73· αντίθετοι *Πουλιάδης*, Οι ενώσεις καταναλωτών και η συλλογική αγωγή (1998), σ. 38· *Ποδηματά*, Αρμ 1997, 153 και *Απαλαγάκη*, Η συλλογική αγωγή σε *ΕΔΔ/ΔΣΣ* (επ.), *Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας Καταναλωτή* (2014), σ. 177, 179-182, 191 επ. (σε αποκλίνουσες ανά περίπτωση θέσεις) και αναλυτικά αντί άλλων με όλες τις απόψεις και άφθονες παραπομπές *Κολοτούρο*, Το αντικείμενο της εν στενή εννοία συλλογικής αγωγής, *ΔΕΕ* 2015, 1189, 1191-1194.

465. *Νίκας*, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών (άρθρο 10 VIII, IX Ν. 2251/1994), Αρμ 1996, 1176, 1177 και *E. Schmidt*, Verbraucherschützende Verbandsklagen, *NJW* 2002, 25, 28.

466. *Νίκας*, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών (άρθρο 10 VIII, IX Ν. 2251/1994), Αρμ 1996, 1176, 1177.

467. Αντί άλλων *Νίκας*, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών, Αρμ 1996, 1176 με παραιτέρω παραπομπές σε βιβλιογραφία που υποστηρίζει την θέση αυτή.

468. *Leipold*, Η συλλογική αγωγή στην Ομοσπονδιακή Γερμανία, *Δίκη* 1983, 511 επ· *Σινανιώτης*, Παραπλανητική και αθέμιτη διαφήμιση και προστασία του καταναλωτή στον ίδιο τόμο, σ. 178· *Νίκας*, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών (άρθρο 10 VIII, IX Ν. 2251/1994), Αρμ 1996, 1176 και 1177-1178· *Ευ. Περάκη*, Η σχέση του δικαίου προστασίας του καταναλωτή με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, *ΔΕΕ* 1996, 113 και *I. Καρακώστας*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή³ (2015) αρ. 1228 και 1288. Βλ. όμως κριτικούς επ' αυτού *Δέλλιο*, *ΕπισκεΔ* 2002, 352· *Κουσουλή*, *ΔΕΕ* 2002, 1097, 1103· *Δέλλιο*, ΓΟΣ² (2013), αρ. 82-117, ιδίως αρ. 100. Βλ. για την «ιδιότυπη δεσμευτικότητα» αυτών των αποφάσεων ΑΠ 1030/2001, *ΔΕΕ* 2001, 1125·

κή προληπτική της περ. δ' και χρηματική ικανοποίηση της περ. β') οι συλλογικές αγωγές εντάσσονται στην εκούσια δικαιοδοσία, η οποία υπηρετεί δημόσια συμφέροντα⁴⁶⁹. Η ένωση καταναλωτών συνιστά δηλ. έναν «παραστάτη δημοσίων συμφερόντων»⁴⁷⁰ ή άλλως ένα «παραστάτη διάχυτου συμφέροντος του καταναλωτικού κοινού»⁴⁷¹, του οποίου είναι όλοι οι καταναλωτές συνδικαιούχοι⁴⁷².

Το επίτευγμα είναι προφανές. Προβλέπεται πλέον τόσο σε επίπεδο ουσιαστικού όσο και σε επίπεδο δικονομικού δικαίου η προστασία των συλλογικών συμφερόντων και μάλιστα ενός δημόσιου συμφέροντος «για την εύρυθμη λειτουργία της αγοράς και την προστασία των καταναλωτών»⁴⁷³. Οι αντίστοιχες συλλογικές αγωγές αποσκοπούν, όπως σωστά υποστηρίζει η *Ευτυχία Κλουδά*⁴⁷⁴, όχι τόσο στην επιτάχυνση μιας διαδικασίας - αφού δεν υφίσταται εκκρεμοδικία και μπορεί να ασκηθεί ατομική αγωγή από τους καταναλωτές - όσο στην ενίσχυση της συλλογικής συνείδησης και του προαναφερθέντος συλλογικού συμφέροντος.

cc) Συμπέρασμα και σύγκριση με class action

Το άρθρο 10 ν. 2251/1994 αποτελεί μια διαπλάτυνση της ρωγ-

ΑΠ 1219/2001, ΔΕΕ 2001, 1128, 1129· ΟΛΣΤΕ 1210/2010, ΕΛΛΔνη 2010, 1148, 1149 υπό 7, 8· ΠρωτΑθ 840/2008 ΤΝΠ Νόμος.

469. Βλ. σύνοψη υφιστάμενων απόψεων αντί άλλων σε Βασιλοπούλου, Η δυνατότητα προστασίας του συλλογικού συμφέροντος που εξυπηρετούν οι ενώσεις καταναλωτών δια συλλογικής αγωγής, ΕφΑΔ 2010, 524, 527, υπ. 22 (τέσσερις απόψεις χωρίς διαφοροποίηση ανά συλλογική αγωγή)· Δέλλιο, ΓΟΣ² (2013), αρ. 72· Απαλαγάκη, Η συλλογική αγωγή σε ΕΔΔ/ΔΣΣ (επ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας Καταναλωτή (2014), σ. 177, 186-187 (με άφθονη νομολογία) και Κολοτούρο, Το αντικείμενο της εν στενή εννοία συλλογικής αγωγής, ΔΕΕ 2015, 1189, 1191-1194

470. Δέλλιο, ΓΟΣ² (2013), αρ. 69 με πληθώρα παραπομπών άλλων συγγραφέων που χρησιμοποιούν τον ίδιο όρο.

471. ΠΠρΑθ 528/2002 ΕεμπΔ 2002, 622, 623.

472. Προς αυτή την κατεύθυνση και Κολοτούρος, ΔΕΕ 2015, 1189, 1191, 1194 με παραπομπή σε Buchner.

473. ΟΛΣΤΕ 1210/2010, ΕΛΔΔΔ 2010, 683· έτσι a contrario και Κλουδά, Η Δίκη – Πιλότος (2013), σ. 162 με παραπομπές σε γερμανική βιβλιογραφία. Βλ. περαιτέρω για την σύνδεση δημοσίου συμφέροντος με Ε.Τ.Η.Η.Δ.Ε. ΑΠ 293/2014, ΤΝΠ Νόμος και ΑΠ 227/2012, ΧρΙΔ 2013, 48.

474. Η δίκη – πιλότος (2013), σ. 158.

μής που προκάλεσε η ΚΠολΔ 622 στην αρχή της ύπαρξης αποκλειστικά ατομικού συμφέροντος ως λόγου ενεργητικής νομιμοποίησης. Αν και η τελευταία διάταξη προβλέπει συντρέχουσα κατ' εξαίρεση ενεργητική νομιμοποίηση και δεν δημιουργεί δεδικασμένο παρά μόνο για τους διαδίκους, το άρθρο 10 ν. 2251/1994 επεκτείνει το δεδικασμένο σε ένα απροσδιόριστο αριθμό προσώπων, πλην των διαδίκων. Η επέκταση αυτή αποτελεί έναν επαναστατικό νεωτερισμό για την προσηλωμένη σε ατομικά συμφέροντα ελληνική Πολιτική Δικονομία. Πέραν της αναγνώρισης των διαπλαστικών δικαιωμάτων και των λοιπών περιπτώσεων εκούσιας δικαιοδοσίας, η συλλογική αγωγή αποτελεί μια επιπλέον περίπτωση δεδικασμένου με ισχύ *erga omnes*⁴⁷⁵. Εντούτοις, για τα διεθνή δεδομένα, η εξέλιξη αυτή και διεύρυνση της έννοιας του εννόμου συμφέροντος δεν αποτελεί νεωτερισμό. Στις ΗΠΑ έγινε ήδη πριν 160 χρόνια δεκτό στην απόφαση *Smith v. Swormstedt*⁴⁷⁶, ότι σε περιπτώσεις που αφορούν περισσότερους πολίτες αλλά δεν άγονται ενώπιον της δικαιοσύνης λόγω του μεγάλου κόστους της διαδικασίας και του μικρού οικονομικού αντικειμένου, θα πρέπει να δίνεται μια λύση από την πολιτική δικαιοσύνη, μέσω της αναγνώρισης της «αγωγής συνομοταξίας» (*class action*) ένα συμπέρασμα που επιβεβαιώθηκε το 1921 με την απόφαση *Supreme Tribe of Ben Hur v Caubel*⁴⁷⁷.

Το κοινό χαρακτηριστικό της συλλογικής αγωγής του άρθρου 10 ν. 2251/1994 με την αγωγή συνομοταξίας είναι ότι και οι δυο εκδικάζονται στο πλαίσιο της πολιτικής διαδικασίας αλλά αφορούν περισσότερα του ενός ιδιωτικά συμφέροντα. Η διαφορά τους έ-

475. Έτσι και η κρατούσα άποψη της νομολογίας που υποστηρίζει ότι η συλλογική αγωγή είναι απλό δικονομικό βοήθημα για την εξυπηρέτηση συμφερόντων των μελών της, βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1030/2001 ΕΕμπΔ 2001, 740 επ.· ΑΠ 1219/2001 ΕΕμπΔ 2001, 529 επ.· ΕφΑθ 744/2001 ΔΕΕ 2001, 289. Αντίθετη Ελ. Λάζαρη, Η συλλογική αγωγή του νόμου 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, Μεταπτυχιακή εργασία ΕΚΠΑ (2007), σ. 37. Η συγκεκριμένη άποψη, ωστόσο, παραβλέπει το ότι απαιτείται συγκεκριμένος αριθμός υπογραφών για την κατάθεση συλλογικής αγωγής, γεγονός που συνηγορεί υπέρ του ότι φορέας του συμφέροντος παραμένει ο κάθε καταναλωτής ατομικά και όχι η ένωση.

476. 57 US (16 How.) 288, 303 (1853).

477. 255 US 356 (1921).

γκείται στο ότι ο ενάγων πρέπει να αποδείξει ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων ότι συνιστά γνήσιο και ικανό εκπρόσωπο των συμφερόντων της τάξης του⁴⁷⁸. Κάτι τέτοιο δεν χρειάζεται να αποδείξει η ένωση καταναλωτών στο πλαίσιο των αγωγών των § 15 και 16 του άρθρου 10 ν. 2251/1994, καθώς η ύπαρξη τουλάχιστον 500 μελών που απαιτεί η τελευταία, φαίνεται να συνιστά έναν κανόνα αντιπροσωπευτικότητας εξίσου σημαντικό για την ενεργητική νομιμοποίηση της ένωσης. Η σημαντική διαφορά των δυο αυτών ειδών αγωγών συνίσταται στο γεγονός ότι η αγωγή συνομοταξίας προστατεύει ένα συλλογικό μεν και κοινωνικού ενδιαφέροντος, αλλά όχι δημόσιο, συμφέρον, ενώ η συλλογική αγωγή της § 16 άρθρου 10 ν. 2251/1994 προστατεύει με βεβαιότητα ένα «διάχυτο» δημόσιο συμφέρον. Τέτοιες αγωγές δημοσίου συμφέροντος (*public interest actions*)⁴⁷⁹ προβλέπονται στο αμερικανικό δίκαιο, και στρέφονται κατά της αντισυνταγματικής ή παράνομης άσκησης εξουσίας από νομικά πρόσωπα που ανήκουν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, για ενέργειες όπως η αδειοδότηση τραπεζών να επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα πελατών τους⁴⁸⁰, η αδειοδότηση νέων ραδιοφωνικών σταθμών, οι οποίοι κρίνεται ότι θέτουν σε κίνδυνο την οικονομική ευρωστία και

478. 23 (c)(1) Federal Rule of Civil Procedure. Βλ. και *Homburger*, Private suits in the public interest in the USA σε *Homburger/Kötz*, Klagen Privater im öffentlichen Interesse (1975), σ. 9, 14. Για τις λοιπές προϋποθέσεις αποδοχής μιας class action όπως (α) numerousness of persons similarly situated (β) adequacy of representation of the interests of the class (γ) impracticability of actual joinder of the members of the class και (δ) «privity» βλ. *αυτόθι* σ. 16-21. Για την τελευταία προϋπόθεση βλ. και την απόφαση *Society Million Athena v. National Bank of Greece*, 281 NY 282, 22 N.E. 2d 374 (1939).

479. *Homburger*, Private suits in the public interest in the USA σε *Homburger/Kötz*, Klagen Privater im öffentlichen Interesse (1975), σ. 9, 45 επ. Πρβλ. για τις «δημόσιες αγωγές» (public actions) *L. Jaffe*, Judicial Control of Administrative Action, 460, 501 (1965)

480. *Association of Data Processing Service Organisations v. Camp*, 397 US 150 (1970) και *Barlow v Collins* (1970), 397 US 159. Πρβλ. περαιτέρω στην ελληνική έννομη τάξη *Κουμάνης*, Η προστασία του καταναλωτή με συλλογική αγωγή κατά τον ν. 2251/1994 από την παράνομη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων (ν. 2472/1997), Αρμ 2005, 502-525, 511 επ.

ύπαρξη των ήδη υφιστάμενων σταθμών⁴⁸¹ από την Ομοσπονδιακή Επιτροπή Επικοινωνιών. Επιπλέον δημόσιο συμφέρον θεωρείται η εύνοια των δημόσιων παρόχων ηλεκτρικής ενέργειας⁴⁸², η για δημόσιους σκοπούς χρήση των δημοσίων εσόδων⁴⁸³, ή τέλος η προστασία του περιβάλλοντος⁴⁸⁴. Ακριβώς επειδή η τελευταία συνιστά τομέα δημοσίου συμφέροντος, όπως και η προστασία του καταναλωτή, τέθηκε θέμα νομοθετικής πρόβλεψης των συλλογικών αγωγών προστασίας του περιβάλλοντος στην ελληνική έννομη τάξη. Η εν λόγω πρόταση θα ήταν αδύνατη χωρίς την «κοινωνικοποίηση» και διεύρυνση της έννοιας του εννόμου συμφέροντος που προκάλεσε το άρθρο 10 ν. 2251/1994.

b) Η προοπτική: συλλογική αγωγή για θέματα περιβάλλοντος

Κατά τους Κλαβανίδου⁴⁸⁵, Χ. Αθανασοπούλου⁴⁸⁶ και Αλ. Καλα-

481. Ενδεικτικά βλ. *Scripps-Howard Radio, Inc. v. Federal Communication Commission*, 316 US 4, 14 (1942) και τις *Federal Communication Commission v. Sanders Bros Radio Station* 309 US 470 (1940) και *Federal Communication Commission v. National Broadcasting Co*, 319 US 239 (1943).

482. *Tennessee Electric Power Co v TVA* 306 US 118 (1938). *Alabama Power Co v Ickes*, 302 US 464 (1938) και *Atlanta v. Ickes*, 308 US 517 (1939).

483. *Frothingam v. Mellon*, 262 US 447 (1923) κρατικές χορηγήσεις για αντιμετώπιση νηπιακής θνησιμότητας και *Flast v. Cohen*, 392 US (1968) κρατικές χορηγίες σε θρησκευτικά σχολεία.

484. *Scenic Hudson Preservation Committee v. FPC*, 354, F 2d 608 (1965) υδροηλεκτρικό εργοστάσιο. *Sierra Club v. Morton*, 405 US 727 (1972), ιδιωτικοποίηση πάρκου αναψυχής και *United States v. Students Challenging Regulatory Agencies Procedures (SCRAP)*, - US- 93 S.Ct. 2405 (1973) προσβολή φόρου σιδηροδρόμων που επηρέασε την τιμή των ανακυκλώσιμων προϊόντων από 5 φοιτητές νομικής του Washington DC.

485. Προστασία περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ, ΕπισκεΕΔ 1999, 370, 378. Στην βιβλιογραφική αυτή πηγή απορρίπτεται δικαιολογημένα μια αναλογική απλώς εφαρμογή του άρθρου 10 § 9 ν. 2251/1994, αφού ο συντάκτης της νομοθεσίας του Δικαίου Περιβάλλοντος είχε γνώση της συλλογικής αγωγής και θα μπορούσε να την προβλέψει και σε προσβολές περιβάλλοντος, εάν το επιθυμούσε. Αφού λοιπόν δεν έχουμε ηθελημένο κενό αποκλείεται η εφαρμογή της μεθόδου της αναλογίας.

486. Το έννομο συμφέρον στη πολιτική και διοικητική δίκη, ιδίως ως προς την προστασία των συλλογικών αγαθών, ΕφΑΔ 2011, 1024, 1026-1028, η οποία τονίζει την αυξανόμενη τάση σε θεωρία για αναγνώριση μιας συλλογικής αγωγής σε θέματα περιβάλλοντος.

βρό⁴⁸⁷ μια συλλογική αγωγή αντίστοιχη του άρθρου 10 ν. 2251/1994 θα έπρεπε να προβλεφθεί νομοθετικώς και για τα θέματα περιβάλλοντος⁴⁸⁸. Ήδη ο Ι. Καρακώστας⁴⁸⁹ έχει υποστηρίξει ότι οι διατάξεις του άρθρου 9 και 14 § 5 ν. 2251/1994 θα πρέπει να εφαρμόζονται και για την περιβαντολλογική διαφήμιση, θέση που ενθαρρύνει την προαναφερθείσα πρόταση για νομοθετική πρόβλεψη. Η άποψη αυτή είναι υποστηρίξιμη και για δυο ακόμα λόγους. Πρώτον, διότι έχει ιστορικά ερείσματα και δεύτερον γιατί το δίκαιο προστασίας περιβάλλοντος εμφανίζει, μέχρι κάποιο βαθμό, ομοιότητες με το δίκαιο προστασίας του ανταγωνισμού και του καταναλωτή.

Το ιστορικό επιχείρημα υπέρ της θέσπισης της συλλογικής αγωγής και για θέματα περιβάλλοντος έγκειται στο γεγονός ότι πολλά στοιχεία της φύσης, όπως ο ατμοσφαιρικός αέρας και η θάλασσα, αλλά και όλα τα ύδατα με αέναη ροή, προστατεύονταν και στο ρωμαϊκό δίκαιο με μια συλλογική αγωγή (ποταμοί, πλεύσιμοι ή μη, όμβρια ή ελκόμενα ύδατα)⁴⁹⁰. Η προσβολή αυτών των αγαθών θεωρείτο ότι έθιγε τα συμφέροντα του συνόλου του λαού και γι' αυτό προβλεπόταν η άσκηση συλλογικής αγωγής (*actio popularis*) από κάθε πολίτη προς προστασία τους. Η προστασία αυτών των κοινών σε όλους και κοινοχρήστων πραγμάτων διατηρείται μέχρι σήμερα στα άρθρα 966 και 967 ΑΚ, τα οποία - μαζί με

487. Προστασία των περιβαλλοντικών αγαθών (2009), σ. 221-233.

488. Για παρόμοιες θέσεις στο ευρωπαϊκό και γερμανικό δίκαιο αναφορικά με τη συλλογική αγωγή προστασίας περιβάλλοντος βλ. *Bizer/Ormond/Riedel, Die Verbandsklage im Naturschutzrecht* (1990), σ. 31 επ. καθώς και γενικά για όλους τους τύπους συλλογικών αγωγών- συμπεριλαμβανομένης και της συλλογικής αγωγής περιβάλλοντος *Säcker*, Αστικά και δικονομικά προβλήματα της συλλογικής αγωγής στο δίκαιο του ανταγωνισμού και στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, ΕφΑΔ 2008, 139. Αντίθετη η Πούλου, Δικονομικά ζητήματα στις αστικές περιβαλλοντικές διαφορές, ΠερΔικ 2000, 362-374, 370-371, με το επιχείρημα ότι η θέσπιση λαϊκής αγωγής είναι περιττής, εξαιτίας του ότι κάθε πολίτης μπορεί να ασκήσει ατομικώς αγωγή λόγω του κοινού χαρακτήρα των κοινοχρήστων πραγμάτων.

489. Περιβάλλον και Δίκαιο (2006), σ. 572 επ.

490. Βλ. αναλυτικά με παραπομπές στον Ουλπιανό Τούση, Εμπράγατο Δίκαιο² (1945), σ. 46 υπ. 23. Πρβλ. περαιτέρω για την προστασία αυτών των πραγμάτων Λασκαρίδη σε ΣΕΑΚ, 968 αρ. 10-11.

ειδικές διατάξεις⁴⁹¹ - αποτέλεσαν τους ακρογωνιαίους λίθους για την προστασία του περιβάλλοντος⁴⁹². Σημειωτέον, όμως, ότι ακόμα για την προστασία των συλλογικών αυτών συμφερόντων είναι πάγια η θέση ότι πρέπει να γίνεται αναφορά και στα άρθρα 57 επ. ΑΚ, καθότι η προστασία του περιβάλλοντος συνιστά μέρος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου. Δυστυχώς, σε αντίθεση με το ρωμαϊκό δίκαιο, το σύγχρονο αστικό δίκαιο δεν προβλέπει κάποια συλλογική αγωγή προς προστασία των κοινόχρηστων αγαθών και του περιβάλλοντος.

Η αναγνώριση, εντούτοις, μιας συλλογικής αγωγής για την προστασία του περιβάλλοντος επιβάλλεται, πέρα από τους ως άνω ιστορικούς και για πρακτικούς λόγους και χάριν της ομοιότητάς της με άλλες περιπτώσεις όπου προβλέπεται σήμερα νομοθετικά η άσκηση συλλογικής αγωγής. Μια πρώτη ομοιότητα έγκειται στο γεγονός ότι το Δίκαιο Περιβάλλοντος αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση όχι ατομικών, όπως άλλοι τομείς Δικαίου (π.χ. το Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας), αλλά συλλογικών συμφερόντων⁴⁹³. Ομοιάζει κατά συνέπεια με το Δίκαιο Προστασίας έναντι του Αθέμιτου Ανταγωνισμού ή με το Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή, στο βαθμό που κι αυτά υπηρετούν συλλογικά συμφέροντα (διατήρηση κύρους και υγιών συνθηκών ανάπτυξης ενός ε-

491. Όπως ο νόμος πλαίσιο 1650/1986 και το π.δ. 55/1988 για την ρύπανση περιβάλλοντος και της θάλασσας αντίστοιχα και το ν. 314/1976 (ρύπανση από πετρέλαιο), τα οποία προβλέπουν γνήσια αντικειμενική ευθύνη. Βλ. ενδεικτικά *Κοτσίρη*, Αστική ευθύνη για ρύπανση θαλάσσης από πετρελαιοειδή, στο «Αφιέρωμα στον Αλέξανδρο Λιτζερόπουλο», 1985, σ. 513 επ. και *Νίκα*, Στρατηγικές και συστήματα προστασίας στην ισχύουσα νομοθεσία για το περιβάλλον, ΝοΒ 1990, 241 επ.

492. Βλ. *Κλαβανίδου*, Η προστασία του περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ, *ΕπισκΕΔ* 1999, 370-396, 378 για νομολογιακά παραδείγματα. Σήμερα πλέον το περιβάλλον προστατεύεται ως μέρος της προσωπικότητας (ΑΚ 57). Βλ. για το περιβάλλον αναλυτικά παρακ. υπό «ββ) Προστασία του περιβάλλοντος», σ. 225.

493. Για τον χαρακτηρισμό ειδικά της προστασίας περιβάλλοντος ως λόγο δημοσίου συμφέροντος βλ. *Ι. Καράκωστα*, *Περιβάλλον και Δίκαιο*³ (2011), σ. 142-151 με πληθώρα παραπομπών σε σχετική νομολογία του ΣτΕ. Λόγω της προστασίας αυτής δημοσίου συμφέροντος το Δίκαιο Περιβάλλοντος αποτελεί πρωτίστως αντικείμενο του Δημοσίου Δικαίου. Βλ. παρακ. «ββ) Προστασία του περιβάλλοντος», σ. 225.

παγγέλματος και προστασία της υγιούς αγοράς αντίστοιχα). Υπηρετεί δε το Δίκαιο Περιβάλλοντος πρωτίστως και σε μεγαλύτερο βαθμό από τα προαναφερθέντα δίκαια, το συλλογικό δημόσιο συμφέρον, γι' αυτό και ορθά υποστηρίζεται ότι αποτελεί κυρίως αντικείμενο του δημοσίου δικαίου⁴⁹⁴. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, ρυθμίσεις περιβαλλοντικού χαρακτήρα, όπως οι διατάξεις των άρθρων 966 επ. ΑΚ (περί κοινής χρήσης και κοινοχρήστων), στο γαλλικό, γερμανικό κ.ά ξένα δίκαια δεν περιλαμβάνονται στον ΑΚ αλλά ρυθμίζονται από το δημόσιο δίκαιο⁴⁹⁵.

Μια δεύτερη ομοιότητα με τις άλλες νομοθετικά αναγνωρισμένες περιπτώσεις συλλογικής αγωγής, συνίσταται στο γεγονός ότι στα θέματα περιβάλλοντος υφίστανται ενώσεις και νομικά πρόσωπα που έχουν σκοπό την προστασία αυτού και τα οποία, σε περίπτωση αναγνώρισης του δικαιώματος προς άσκηση συλλογικής αγωγής θα υπερασπιστούν όχι ατομικά συμφέροντα των μελών τους, αλλά το συλλογικό συμφέρον της προστασίας του περιβάλλοντος – όπως ακριβώς οι ενώσεις καταναλωτών προστατεύουν το γενικότερο καταναλωτικό συμφέρον⁴⁹⁶. Αυτός είναι κι ο λόγος που διεθνώς τέτοιου είδους ενώσεις νομιμοποιούνται να ασκήσουν ένδικα μέσα ενώπιον πολιτικών δικαστηρίων προς προστασία του περιβάλλοντος. Ενδεικτικά αναφέρεται η άσκηση συλλογικής αγωγής με νόμιμη βάση το άρθρο 10 UWG⁴⁹⁷ από τον Σύνδεσμο για το Περιβάλλον και την Προστασία της Φύσεως (BUND) κατά της *Vattenfall AG*, για αποτροπή σχεδιαζόμενης στο Τίριγκεν υδροηλεκτρικής μονάδας. Παράλληλα, προστα-

494. Αλ. Καλαβρός, Προστασία περιβαλλοντικών αγαθών και ευθύνη κατά τον ΑΚ (2009), σ. 222.

495. Πρβλ. γερμανικό και γαλλικό ΑΚ.

496. Για την ενεργητική νομιμοποίηση αυτών των νομικών προσώπων βλ. Σακελλαρόπουλος, Σκέψεις για το πρόβλημα του περιβάλλοντος από τη νομική σκοπιά στον ΤιμΤομ ΣτΕ, τ. ΙΙ (1982), σ. 353· Ι. Καρακώστα, ΠερΔικ 1997, 9 επ.· ο ίδιος, Κοινοτικοί κανόνες και εθνικό αστικό δίκαιο (1997), σ. 82· Βασιλόπουλος, Η αποτελεσματική προστασία του περιβάλλοντος και το δικαίωμα προσφυγής των πολιτών στη δικαιοσύνη, ΠερΔικ 1997, 23 επ. και Κλαβανίδου, Η προστασία του περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ, ΕπισκΕΔ 1999, 370-396, 383-384.

497. Βλ. αναλυτικά σε *Säcker*, Αστικά και Δικονομικά προβλήματα της συλλογικής αγωγής, ΕφΑΔ 2008, 139, 142-143.

σία παρέχεται από το αμερικανικό δίκαιο με τις αγωγές δημοσίου συμφέροντος (public interest actions). Μια τέτοιου είδους αγωγή ασκήθηκε από την ένωση ιδιοκτητών ακινήτων κατά της ομοσπονδιακής επιτροπής ενέργειας, αναφορικά με την κατασκευή υδροηλεκτρικού εργοστασίου στην υπόθεση *Scenic Hudson Preservation Committee v. FPC*⁴⁹⁸. Η ενεργητική νομιμοποίηση της ένωσης ιδιοκτητών θεμελιώθηκε στο γεγονός ότι αυτοί αποτελούν θιγόμενα από την κατασκευή μέρη (*aggrieved parties*) και κατά συνέπεια εκπροσωπούν το δημόσιο συμφέρον. Παράλληλα, προς το σκοπό της προστασίας του περιβάλλοντος λειτουργούν και οι αγωγές πολιτών (*citizen actions*), που προβλέπονται στις Clean Air Act και Clean Water Act, οι οποίες ασκούνται κατά κανόνα από ΜΚΟ όπως το Environmental Defence Fund και το Natural Resources Defence Council⁴⁹⁹.

Μια τρίτη ομοιότητα σε σχέση με τις προαναφερθείσες συλλογικές αγωγές έγκειται στο γεγονός ότι η ατομική ικανοποίηση της αξίωσης προστασίας του περιβάλλοντος είναι εξίσου δυσχερής με την ατομική ικανοποίηση της αξίωσης προστασίας του κύρους ενός επαγγέλματος (αναφορικά με την § 10 ν. 146/1914) ή της προστασίας του καταναλωτή (στα άρθρα 2, 6, 8 ν. 2251/1994). Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, η ζημία του ιδιώτη μπορεί να είναι: α) εξαιρετικά δυσχερής στην απόδειξή της, καθώς ελλείπουν οι απαιτούμενες ειδικές γνώσεις από τον ενάγοντα⁵⁰⁰ και β) μικρής αξίας. Οι δυο αυτοί λόγοι αρκούν για να αποτρέψουν ιδιώτες από την άσκηση ατομικής αγωγής για αποκατάσταση της ζημίας τους και αποτροπή της προσβολής του περιβάλλοντος (μέσω άρσης ή παράλειψης της προσβολής), ακριβώς όπως θα τους

498. 354, F 2d 608 (1965). Πρβλ. και την αγωγή δημοσίου συμφέροντος πέντε φοιτητών νομικής Washington DC που τελικά όμως απορρίφθηκε λόγω έλλειψης αιτιώδους συνδέσμου *United States v Students Challengin Regulatory Agency Procedures (SCRAP) – US -, 93 S.Ct. 2405 (1973)*.

499. Έτσι *Chevron U.S.A., Inc., v. Natural Resources Defence Council Inc.* 467 U.S.> 837, 865 (1984) και συνοπτικά *Säcker, Die Einordnung der Verbandsklage in das System des Privatrechts* (2006), αρ. 57.

500. Βλ. Αλ. Καλαβρό, Προστασία των περιβαλλοντικών αγαθών (1999), σ. 222, κατά τον οποίο η «διάγνωση της οικολογικής προσβολής απαιτεί συχνά ειδικές γνώσεις».

απέτρεπαν και στην περίπτωση προστασίας του ανταγωνισμού και των καταναλωτών, εάν δεν προβλεπόταν η άσκηση συλλογικής αγωγής⁵⁰¹. Προς προτροπή των πολιτών να προστατέψουν το περιβάλλον προβλέπονται και οι class actions αλλά και οι αγωγές δημοσίου συμφέροντος στις ΗΠΑ.

Τέλος, η προληπτική ανάγκη προστασίας του εννόμου αγαθού του περιβάλλοντος είναι επιτακτικότερη από την ανάγκη προστασίας του γενικότερου καταναλωτικού συμφέροντος, αφού η ζημία του καταναλωτή μπορεί να αποκατασταθεί εκ των υστέρων. Για παράδειγμα, η διαφημιστική παραπλάνηση του καταναλωτή μπορεί να οδηγήσει σε ακυρότητα της σύμβασης και αποζημίωση του θιγόμενου καταναλωτή κατ' άρθρο 174 ΑΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 9 και 13α ν. 2251/1994. Αντίθετα, η καταστροφή του περιβάλλοντος, στην πλειονότητα των περιπτώσεων δεν μπορεί να αποκατασταθεί, καθώς ακόμα κι αν διδόταν αποζημίωση, λόγω περιουσιακής ή μη ζημίας στο θιγόμενο πρόσωπο, η ζημία δεν θα μπορούσε σε κάθε περίπτωση να αρθεί. Παραδείγματος χάριν, η καταστροφή ενός δάσους ή ενός ακρωτηρίου μέσω αυθαίρετης δόμησης, αποτελούν προσβολές του περιβάλλοντος που έχουν συνεχή και διαρκή επιρροή στο θιγόμενο αγαθό, διότι η πλήρης άρση της περιβαλλοντικής προσβολής είναι αδύνατη. Αυτό το γεγονός αποτελεί ένα επιπλέον επιχείρημα για την αναγνώριση προληπτικών μέσων προστασίας του περιβάλλοντος, όπως η συλλογική αγωγή⁵⁰².

c) Κριτική προσέγγιση των συλλογικών αγωγών

Παρά τα προαναφερθέντα επιχειρήματα που συνηγορούν υπέρ της αναγνώρισης μιας συλλογικής αγωγής, πρόσφατα εμφανίστηκαν και οι Κασσάνδρες αυτής της προτεινόμενης λύσης. Στη γερμανική θεωρία, ο *Basedow*, αρκετά νωρίς τόνισε ότι η συλλογική αγωγή βρίσκεται «σε μια προφανή σχέση έντασης με την ατομικιστική σύλληψη της οικονομικής και κοινωνικής οργάνωσής μας»⁵⁰³. Πρόσφατα, επίσης, οι *Micklitz* και *Stadler* χαρακτηρίζουν

501. Βλ. *αυτόθι*, σ. 226.

502. Πρβλ. γενικά *Κλαβανίδου*, Προστασία περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ, *ΕπισκΕΔ* 1999, 370-396.

503. *AcP* 1982, 336.

την εισαγωγή διαφόρων ειδών συλλογικών αγωγών στο σύστημα του ιδιωτικού δικαίου «σε μεγάλο βαθμό μη ευχάριστη»⁵⁰⁴. Περαιτέρω, ο Säcker, σε προ δεκαετίας ομιλία του στη Νομική Σχολή Αθηνών, επέκρινε την τάση αυτή υποστηρίζοντας ότι, ενόψει της επίμονα υψηλής ανεργίας και της εμφανούς κόπωσης στις επιχειρηματικές πρωτοβουλίες, ζητούμενο «θα έπρεπε να είναι η ενθάρρυνση των επιχειρηματικών πρωτοβουλιών κι όχι η εξάσθενησή τους μέσω του πολλαπλασιασμού των δυνατοτήτων άσκησης αγωγής»⁵⁰⁵. Παράλληλα, φοβάται ότι, προκειμένου να εξασφαλίσουν τα σωματεία την οικονομική τους επιβίωση, θα προβαίνουν όλο και συχνότερα σε κατάθεση συλλογικών αγωγών, εμποδίζοντας την οικονομική ανάπτυξη⁵⁰⁶.

Τη θέση αυτή θα αντικρούσουμε εκτενώς παρακάτω⁵⁰⁷, καθώς θεωρούμε ότι ένα συλλογικό οικονομικό συμφέρον, όπως αυτό της συλλογικής οικονομικής ανάπτυξης, δεν πρέπει να υπερισχύει ενός συλλογικού ηθικού συμφέροντος, όπως αυτό της προστασίας του περιβάλλοντος ή της προστασίας του καταναλωτή. Ο Säcker στηρίζει, όμως, την επικριτική αυτή έναντι των συλλογικών αγωγών θέση του και σε δυο άλλα σημαντικά επιχειρήματα: την παραβίαση α) της αρχής της ισότητας των όπλων και β) της αρχής του συζητητικού συστήματος. Σύμφωνα με την πρώτη αρχή, οι ωφέλειες και οι κίνδυνοι στη δίκη πρέπει να κατανέμονται δίκαια και να μην παραβιάζονται αδικαιολόγητα ελευθερίες από μια αγωγή⁵⁰⁸. Γί' αυτόν ακριβώς τον λόγο, ο ηττηθείς διάδικος έχει κατ' αρχάς αξίωση για την αποκατάσταση των εξόδων του από

504. Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft (2005) σ. 37.

505. Αστικά και δικονομικά προβλήματα της συλλογικής αγωγής στο δίκαιο του ανταγωνισμού και στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, ΕφΑΔ 2008, 139, 147.

506. Säcker, Die Einordnung der Verbandsklage in das System des Privatrechts (2006), αρ. 67-68.

507. Βλ. παρακ. «ββ) Δημόσιο συμφέρον στο ενοχικό δίκαιο», σ. 157 επ.

508. Βλ. για την αρχή της ισότητας των όπλων Κεραμέα, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο (1986), αρ. 51· Νίκα, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), § 46, αρ. 1-4. και στο γερμανικό δίκαιο BVerfGE 74, 78, 95· BVerfG NJW 20001, 2531 επ. και Säcker, VersR 2005, 10, 14 επ. Για την αδικαιολόγητη έγερση αγωγών βλ. παρακ. «β) Αμεσότητα», σ. 98.

τον αντίδικο. Αυτή η αρχή οδηγεί στο να ικανοποιούνται οι αξιώσεις κατόπιν επαρκούς αιτιολόγησής τους και να μην εγείρονται άσκοπα ή με δόλιο σκοπό αγωγές, ώστε να μην υπερφορτώνονται τα δικαστήρια (*de minimis non curat praetor*)⁵⁰⁹. Κάθε απόκλιση από την αρχή της ισότητας των όπλων στο ιδιωτικό δίκαιο απαιτεί ειδική δικαιολόγηση. Η ενίσχυση της θέσης του ενός μέρους μέσω συλλογικών αγωγών είναι ακόμα μια επιβάρυνση για το άλλο μέρος, η οποία ως διάσπαση της αρχής της ισότητας των όπλων χρήζει κατά την θεωρία⁵¹⁰ δικαιολόγησης. Η απαίτηση μιας τέτοιας δικαιολόγησης δεν είναι σπάνια στο ιδιωτικό δίκαιο. Έτσι, για παράδειγμα, ο οικονομικά ασθενέστερος προστατεύεται συχνά στην απόδειξη των ισχυρισμών του με την καθιέρωση γνήσιας ή νόθου αντικειμενικής ευθύνης έναντι του οικονομικά ισχυρότερου⁵¹¹. Επίσης, ο γνωστικά και οικονομικά ασθενέστερος καταναλωτής προστατεύεται αποδεικτικά, τόσο έναντι του ισχυρότερου παραγωγού (άρθρο 6 ν. 2251/1994), όσο και έναντι του παρέχοντος ανεξάρτητες υπηρεσίες (άρθρο 8 ν. 2251/1994), με γνήσια και νόθο αντικειμενική ευθύνη αντίστοιχα⁵¹².

Από δικονομική άποψη έχουν αναπτυχθεί νομολογιακά, ιδίως στη Γερμανία, εξαιρέσεις από την αρχή της ισότητας των όπλων στο χώρο του ιατρικού δικαίου, προς εξισορρόπηση της γνωστικής και αποδεικτικής αδυναμίας του ασθενούς⁵¹³. Αυτά τα μέτρα αποτελούν απόκλιση από την αρχή της ισότητας των όπλων, η οποία, όμως, λόγω της αποδεικτικής και οικονομικής υπεροπλίας του ενός μέρους, δικαιολογείται. Αυτή η απόκλιση πρέπει να γί-

509. Βλ. Κεραμέα, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο (1986), σ. 113-114· Νίκας, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), σ. 322-323 και Χ. Αθανασοπούλου, Το έννομο συμφέρον στη πολιτική και διοικητική δίκη, ιδία ως προς την προστασία των συλλογικών αγαθών, ΕφΑΔ 2011, 1024, 1026.

510. Säcker, ΕφΑΔ 2008, 139, 140.

511. Άρθρα 923 (ευθύνη εκείνου που εποπτεύει άλλον), 924 (ευθύνη κατόχου ζώου) και 925 (ευθύνη κυρίου ή νομέα κτίσματος λόγω πτώσης του) ΑΚ.

512. Πρβλ. επίσης για αντίστοιχες αποδεικτικές νομολογιακές ελαφρύνσεις στο γερμανικό ιατρικό δίκαιο Laskaridis, Elektronische Patientenakte (2003), σ. 81-113.

513. Βλ. χαρακτηριστικά Katzenmeier σε Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht (2009), κεφ. XI, αρ. 52-80 Taupitz, Prozessuale Folgen der „vorzeitigen“ Vernichtung von Krankenunterlagen, ZZP 1987, σ. 287 επ.

νει δεκτή και αναφορικά με θέματα προστασίας του περιβάλλοντος, όπου η προσβολή του ενός μέρους μπορεί να μη γίνεται μεν αισθητή, αλλά να προκαλεί μη αναστρέψιμη βλάβη σε πλήθος προσώπων. Έτσι, απέναντι στις ισχυρότερες, κατά κανόνα, βιομηχανίες ή άλλου είδους επιχειρήσεις που μπορούν να προσβάλουν το περιβάλλον, πρέπει να δίδεται ένα ισχυρότατο όπλο, όπως αυτό της συλλογικής αγωγής.

Στη Γερμανία υπάρχει και μια ακόμα απόκλιση της συλλογικής από την κοινή αγωγή⁵¹⁴. συγκεκριμένα, δεν γίνεται δεκτή η παραίτηση από τη συλλογική αγωγή χωρίς άδεια του δικαστηρίου. Προφανώς το γερμανικό δικαστήριο κηδεμονεύει σε αυτήν την περίπτωση το δημόσιο συμφέρον με αντίστοιχο τρόπο, όπως στην ελληνική έννομη τάξη ο εισαγγελέας ή ο δικαστής στην εκούσια δικαιοδοσία⁵¹⁵. Ακόμη και η ανάκληση της αγωγής με την έγκριση του εναγόμενου θα πρέπει να συνοδεύεται από την άδεια του δικαστηρίου. Το ίδιο θεωρείται ότι πρέπει να ισχύει και για το δικαστικό συμβιβασμό, ο οποίος μάλιστα είναι επιτρεπτός μόνο μετά τη συζήτηση της υποθέσεως⁵¹⁶. Το μη επιτρεπτό της παραίτησης των διαδίκων αποτελεί μια σημαντική απόκλιση από την αρχή του συζητητικού συστήματος⁵¹⁷, η οποία προκαλεί ισχυρές δογματικές δυσχέρειες στη Γερμανία. Στην Ελλάδα μια τέτοια α-

514. Στη Γαλλία προβλέπεται συλλογική αγωγή από το 2014 με προσθήκη στα άρθρα 623-1 επ. του *Code de la consommation*, ενώ οι προϋποθέσεις άσκησης της ορίζονται στο διάταγμα 2014-1081 της 24/9/2014. Επίσης προβλέπεται συλλογική αγωγή για ζημίες προκληθείσες από προϊόντα υγείας στο με το άρθρο 184 ν. 2016-41 της 26-1-2016. Οι τρόποι εφαρμογής αυτής ορίζονται στο διάταγμα 2016-1249 της 26 Σεπτεμβρίου 2016.

515. Βλ. σχετικά με το δημόσιο χαρακτήρα της εκούσιας δικαιοδοσίας και την προβληματική αναφορικά με το αν πρόκειται για γνήσια υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας ή για μη γνήσια διαφορά αμφισβητούμενης διαδικασίας *Κουσουλή*, Τα αποτελέσματα αποφάσεως επί συλλογικής αγωγής, ΔΕΕ 2002, 1097, 1101.

516. *Säcker*, Αστικά και δικονομικά προβλήματα της συλλογικής αγωγής στο δίκαιο του ανταγωνισμού και στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, ΕφΑΔ 2008, 139, 140.

517. Βλ. σχετικά με την αρχή αυτή *Μπέη*, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας – Θεμελιακές έννοιες και Οργανισμός των Δικαστηρίων⁴ (1984), σ. 127-128· *Κεραμέα*, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1986), σ. 151-162· *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία I (2003), § 42 αρ. 1-15.

πόκλιση δεν γίνεται δεκτή, αφού κατά το άρθρο 741 ΑΚ στην εκούσια δικαιοδοσία εφαρμόζονται τα άρθρα 1 έως 590, γεγονός που έχει ως συνέπεια την αποδοχή και του δικαιώματος παραιτήσεως του ασκούντος τη συλλογική αγωγή.

Ορθότερο θα ήταν να μη δίνεται αυτή η δυνατότητα στην ένωση καταναλωτών, γιατί τίθεται ο κίνδυνος οι εναγόμενες εταιρείες, παραχωρώντας μεγάλα χρηματικά ποσά προς προώθηση ενεργειών των σωματείων καταναλωτών, να τα οδηγούν σε συμβιβασμό και παραίτηση από συλλογική αγωγή, θέτοντας σε κίνδυνο κατ' αυτόν τον τρόπο το δημόσιο συμφέρον. Αυτό συνέβη, λόγου χάρη, στην περίπτωση που η *Vattenfall Europe AG* διέθεσε για τη δημιουργία ιδρύματος προώθησης εναλλακτικών μορφών ενέργειας 7 εκατομμύρια ευρώ, ωθώντας την *BUND* σε συμβιβασμό και ανάκληση της συλλογικής αγωγής. Με αυτόν τον τρόπο, όπως ορθά σημειώνει ο *Säcker*, οι ενώσεις μεταλλάσσονται από «σωματεία οχλήσεως» σε «σωματεία αφαιρέσεως κέρδους»⁵¹⁸. Για να αποφευχθεί αυτός ο κίνδυνος θα πρέπει νομοθετικά να απαγορευτεί η παραίτηση από τη συλλογική αγωγή ή η ανάκλησή της.

Συνοψίζοντας, θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η κρατούσα θεωρία κρίνει απαραίτητη την ύπαρξη ατομικού εννόμου συμφέροντος για την εφαρμογή του άρθρου 68 ΚΠολΔ. Συνεπώς, παρά την ύπαρξη των άρθρων 622 ΚΠολΔ και του άρθρου 10 τόσο του ν. 146/1910 όσο και του ν. 2251/1994, πρέπει να δεχτούμε ότι αγωγές ενώσεων ή ομάδων για την προστασία ιδιωτικών ή δημοσίων συμφερόντων είναι ξένο σώμα στο ισχύον ιδιωτικό δίκαιο και γι' αυτό απαιτείται να αιτιολογηθεί ειδικώς η καθιέρωσή τους⁵¹⁹. Για να αποφευχθούν ασάφειες που μπορεί να οδηγήσουν σε μια ανασφάλεια δικαίου, αντίστοιχη με αυτή που ισχύει στις ΗΠΑ αναφορικά με τις προϋποθέσεις εφαρμογής των *class actions*, απαραίτητη είναι η τροποποίηση του άρθρου 68 ΚΠολΔ, την οποία α-

518. *Säcker*, ΕφΑΔ 2008, 139, 142. Βλ. και σ. 146-148.

519. Αναφορικά με αυτή την προβληματική θεμελιωδώς *Πουλιάδης*, Συλλογική αγωγή και προστασία των καταναλωτών (1990), σ. 14-15 και περαιτέρω *Säcker*, ΕφΑΔ 2008, 139, 140· *X. Αθανασοπούλου*, Το έννομο συμφέρον, ιδία ως προς την προστασία των συλλογικών αγαθών, ΕφΑΔ 2011, 1024, 1026.

ναφέρουμε σε επόμενο κεφάλαιο⁵²⁰. Πριν από την εισαγωγή μίας συλλογικής αγωγής πρέπει να αιτιολογηθούν ειδικώς: 1. η δικαιολογούσα τη συλλογική αγωγή ανάγκη, 2. η καταλληλότητα της συλλογικής αγωγής στο πλέγμα της δικαστικής έννομης προστασίας και 3. η ένταξη και προσαρμογή της συλλογικής αγωγής στο υπάρχον πλέγμα της δικαστικής έννομης προστασίας⁵²¹.

Παράλληλα, θα πρέπει να τονιστεί ότι η προστασία των καταναλωτών και άλλων δημόσιων συμφερόντων, όπως της αγοράς και του περιβάλλοντος, πρέπει να προστατεύεται είτε από διοικητικές αρχές, είτε από Ανεξάρτητες Αρχές, είτε από τους ιδιώτες. Αν θεωρείται, όπως στις ΗΠΑ, ότι οι διοικητικές αρχές δεν προβαίνουν σε αμερόληπτο έλεγχο και επαρκή προστασία των δημοσίων συμφερόντων, τότε μπορεί και πρέπει να γίνεται λόγος και στην Ελλάδα για συλλογικές αγωγές ή αγωγές δημοσίου συμφέροντος. Δεν είναι, όμως, λογικό να υφίσταται Γραμματεία του Καταναλωτή, Συνήγορος του Καταναλωτή, αρμόδιες διοικητικές αρχές και παράλληλα να προβλέπονται και μορφές *actiones popularis*. Την πολυτέλεια αυτή θα πρέπει να στερηθούμε στην περίοδο οικονομικής κρίσης που διανύουμε, στο βαθμό μάλιστα που στην Ευρώπη υιοθετείται είτε το ένα μοντέλο είτε το άλλο⁵²². Ίσως αυτός ο συνδυασμός λύσεων έχει αποδυναμώσει και τις ενώσεις καταναλωτών με αποτέλεσμα την κατ' εξαίρεση μόνο άσκηση συλλογικών αγωγών⁵²³.

520. Βλ. παρακάτω υπό «4. Συμπέρασμα – πρόταση», σ. 120 επ.

521. *Säcker*, ΕφΑΔ 2008, 139, 140. Το τέταρτο στοιχείο που κατά τον γερμανό αυτό καθηγητή χρήζει αιτιολόγησης δεν αναλύεται πουθενά στην εν λόγω πηγή και γι' αυτό δεν έχουμε πεισθεί ότι είναι απαραίτητο.

522. Χαρακτηριστική η παρέμβαση του καθηγητή Στοκχόλμης *Neumeyer*, ο οποίος αντέτεινε ότι δεν είναι πάντα απαραίτητη η ύπαρξη *class actions* ή *Verbandsklagen* αναφέροντας την επιτυχήστατη λειτουργία του Ombudsman του Καταναλωτή στην χώρα του που με προσωπικό 25 ατόμων χειρίστηκε επιτυχώς 10.000 υποθέσεις μέσα σε τρία χρόνια· *Homburger/Kötz, Klagen Privater im öffentlichen Interesse* (1975), σ. 115.

523. Για τους λόγους αυτής της δυσλειτουργία τους θεσμού (υποχρηματοδότηση ενώσεων καταναλωτών και αμφιβολία ως προς την διάθεση του ποσού χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης στις ενώσεις αυτές) βλ. *Μεντή*, Γενικοί όροι τραπεζικών συμβάσεων, ΧρΙΔ 2001, 558-559.

β) Αμεσότητα

Η ανεύρεση του φορέα ενός συμφέροντος αποτελεί μια απαραίτητη εργασία στο προκαταρκτικό στάδιο εξέτασης ενός δικαιώματος. Χωρίς τη διαπίστωση του άμεσου έννομου συμφέροντος ενός προσώπου, ο δικαστής δεν προχωρεί στην εξέταση της ύπαρξης ή μη του υπό κρίση δικαιώματος, λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης, κατά το άρθρο 68 ΚΠολΔ⁵²⁴. Η έννοια της αμεσότητας είναι όμως αμφίσημη· άλλοτε ερμηνεύεται χρονικά, άλλοτε ουσιαστικά και άλλοτε τοπικά.

Η νομολογία θεωρεί ότι άμεσο είναι το έννομο συμφέρον, όταν αναφέρεται σε προστασία έννομης σχέσης ενεστώσας και όχι απλώς μελλοντικής και ενδεχόμενης⁵²⁵. Η θέση αυτή έχει υποστηριχθεί παλαιότερα από τον Άρειο Πάγο επί αιτηθείσας από τον έναν σύζυγο ακύρωσης συμβολαίου αγοραπωλησίας του άλλου συζύγου με τρίτο πρόσωπο⁵²⁶. Το σχετικό διαπλαστικό αίτημα απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι η σύζυγος δεν έχει άμεσο έννομο συμφέρον για ακύρωση συμβολαίου πώλησης του συζύγου της εκ του λόγου ότι θα αποκτήσει κληρονομικό δικαίωμα εάν προαποβιώσει ο σύζυγός της. Κρίθηκε, δηλ., ότι η μελλοντική αυτή ιδιότητά της ως κληρονόμου του πωληθέντος και μεταβιβασθέντος ακινήτου εξαρτάται από πολλές μελλοντικές και αβέβαιες προϋποθέσεις, όπως το να διατηρηθεί ο γάμος τους ως τότε σε ισχύ, να είναι εξ αδιαθέτου διάδοχος του συζύγου της ή σε διαφορετική περίπτωση να την εγκαταστήσει ο σύζυγός της κληρονόμο με διαθήκη του, να μην υπάρξει λόγος αναξιότητάς της για να κληρονομήσει ή να μην αποκληρωθεί σε περίπτωση δια-

524. ΚΠολΔ 68. Βλ. περαιτέρω θεμελιωδώς γενικά *Bülow, Klagerecht und rechtliches Interesse* (1923). Ειδικότερα *Schönke, AcP 1949, 21 Νίκας*, Το έννομο συμφέρον (1981), σ. 36-38 και του ίδιου, σε Νικά/Κονδύλη/Κεραμέα, άρθρο 68 αρ. 1. Ο τελευταίος στο διδακτορικό του εξετάζει και το αν το έννομο συμφέρον αποτελεί όρο του παραδεκτού μιας διαδικαστικής πράξης ή προϋπόθεση για την άσκησή της. Βλ. επίσης ενδεικτικά ΕιρΧανίων 44/2013 ΤΝΠ Νόμος.

525. Βλ. μείζονα πρόταση της ΑΠ 345/1992, ΝοΒ 1993, 871. Την θέση αυτή ακολουθούν και οι Κλαμαρής/Κουσούλης/Πανταζόπουλος, Πολιτική Δικονομία (2012), σ. 341.

526. Βλ. ΑΠ 230/1974 ΝοΒ 1974, 1169.

θήκης⁵²⁷. Εντούτοις, ο εννοιολογικός προσδιορισμός της έννοιας της αμεσότητας δεν μπορεί να είναι τόσο στενός.

Αντιθέτως, ευρύτατη και γι' αυτό απορριπτέα είναι η θέση ότι άμεσο είναι το συμφέρον όταν αναφέρεται σε υπαρκτές και όχι σε υποθετικές έννομες σχέσεις⁵²⁸ διότι ακόμη και σε υφιστάμενες έννομες σχέσεις μπορεί το συμφέρον να μην είναι άμεσο. Έτσι, για παράδειγμα, ορθά θεωρεί ο Νίκας⁵²⁹ ότι συνταξιοδοτικό ταμείο δε νομιμοποιείται να ασκήσει διαπλαστική αγωγή ακυρώσεως γάμου (ΑΚ 1378) για κώλυμα λόγω συγγένειας, προκειμένου αυτό να απαλλαγεί από την υποχρέωση καταβολής σύνταξης στον εναπομείναντα σύζυγο. Το βασικό του επιχείρημα στη θέση αυτή συνίσταται στην έλλειψη αμεσότητας του εννόμου συμφέροντος του ταμείου. Στην εν λόγω περίπτωση, η έννομη σχέση είναι υπαρκτή και ενεστώσα, διότι υφίσταται σχέση μεταξύ του Ταμείου και του δικαιούχου συντάξεως, εντούτοις το επικαλούμενο έννομο συμφέρον δεν κρίνεται άμεσο. Στη γερμανική νομολογία έχει γίνει δεκτό ότι την αμεσότητα θα πρέπει να την αντιληφθούμε ως μια «τοπική και πραγματική σχέση»⁵³⁰ μεταξύ δικαιούχου, ενάγοντος και εννόμου συμφέροντος. Αυτή η θέση είναι ορθότερη.

Στο ουσιαστικό δίκαιο παρατηρούνται επίσης περιπτώσεις όπου η αμεσότητα έχει πραγματικό και τοπικό χαρακτήρα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα πραγματικής αμεσότητας συνιστά η συσταλτική ερμηνεία της έννοιας των τρίτων στα άρθρα 928 και 929 εδ. β' ΑΚ. Σε αυτούς, κατά την κρατούσα στη θεωρία⁵³¹ και νομο-

527. *Αυτόθι*, 1170-1171.

528. ΑΠ 345/1992 ΝοΒ 1993, 871 και Νίκας σε Νίκα/Κονδύλη/Κεραμέα, Ερμηνεία ΚΠολΔ Ι (2000), άρθρο 68 αρ. 9.

529. Έτσι Νίκας, Το έννομο συμφέρον (1981), σ. 45 με περαιτέρω παραπομπές. Η έννοια του αμέσως δικαιούχου δεν πρέπει εδώ να συγχέεται με την έννοια του κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου «άμεσα» και «έμμεσα δικαιούχος». Η πρώτη έννοια αφορά ιδιωτικά δικαιώματα ενώ η δεύτερη συνταξιοδοτικά.

530. Έτσι οι αδημ. ΕφΜονάχου 20.10.1988 και 8.11.1990, στις οποίες αναφέρεται ο *Tsantinis*, *Aktivelegitimationen und Prozeßführungsbefugnisse von Individuen und Organistationen im UWG-Recht* (1995), σ. 31, υπ. 135.

531. Απ. Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο 914 αρ. 70 επ.· *I. Δεληγιάννης*, ΕΛΛΔνη 1990, 1157, 1165.

λογία⁵³² θέση, ανήκουν μόνο οι άμεσα ζημιωθέντες, δηλ. συνήθως οι κληρονόμοι αυτού που θανατώθηκε ή βλάφθηκε, και όχι οι εμμέσως ζημιωθέντες, όπως ο εργοδότης του. Ο τοπικός χαρακτήρας της αμεσότητας υποστηρίζεται στο ουσιαστικό δίκαιο και στην περίπτωση της προστασίας του περιβάλλοντος, όπου για να χαρακτηριστεί κάποιος ως δικαιούχος αυτής της προστασίας πρέπει να βρίσκεται σε τοπικά άμεσο σύνδεσμο με το βλαφθέν φυσικό περιβάλλον⁵³³. Αυτή η θέση είναι πλέον κρατούσα τόσο στη νομολογία⁵³⁴ όσο και στη θεωρία⁵³⁵. Για παράδειγμα, δικαίωμα προστασίας του δάσους της Πάρνηθας δεν γεννάται για τον κάτοικο της νήσου Νάξου, λόγω της έλλειψης τοπικής εγγύτητας και κατά συνέπεια αμεσότητας της προσβολής. Αντίθετα ένας τέτοιος τοπικός σύνδεσμος μπορεί να γίνει δεκτός για τον κάτοικο Αθηνών, πιθανώς και Πειραιώς, αφού οι περιοχές αυτές βρίσκονται σε «τοπικό σύνδεσμο» με το δάσος⁵³⁶. Η θέση αυτή βρίσκεται εγγύτατα στην προαναφερθείσα θέση της γερμανικής νομολογίας ότι άμεσο είναι το συμφέρον που βρίσκεται σε τοπική και πραγματική εγγύτητα με το υποκείμενο δικαίον. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι η απαίτηση τοπικού συνδέσμου στο πλαίσιο του δικαίου περιβάλλοντος γίνεται δεκτή με επιφυλάξεις καθώς μια οικολογική καταστροφή στο Δέλτα του Έβρου μπορεί να επηρεάσει τόσο το κλίμα όσο και την πανίδα νοτιότερων περιοχών της Ελ-

532. Ενδεικτικά ΕφΑθ 1124/1982, Αρμ 1987, 383 και ΕφΘεσ 433/1983, Αρμ 1983, 768.

533. Αναφορικά με θέματα περιβάλλοντος ΜΠρΑθ 611/2006, ΧρΙΔ 2006, 501 (προσβολή προσωπικότητας των κατοίκων ευρύτερης περιοχής από τη λειτουργία επιχείρησης, επειδή η λειτουργία αυτή συνεπάγεται υποβάθμιση περιβάλλοντος και ποιότητας ζωής): ΜΠρΜεσ 134/1997 ΠερΔικ 1997, 111 επ. Πρβλ. επίσης *Καρατζένη*, ΧρΙΔ 2001, 930 και ΜΠρΑθ 10691/1997, ΠερΔικ 1997, 379· ΜΠρΙωαν 471/1996, ΠερΔικ 1997, 84 επ.· ΜΠρΑθ 14316/1995, ΠερΔικ 1997, 230 επ.· ΜΠρΒολ 1097/1989, ΝοΒ 1990, 308.

534. ΜΠρΧαλκ 1158/2010 ΧρΙΔ 2011, 90 με σχόλιο *Τσολακίδη*.

535. *Κλαβανίδου*, Προληπτικοί μηχανισμοί προστασία περιβάλλοντος στο σύστημα του Αστικού Δικαίου, ΕπισκΕΔ 1999, 370-396, 383.

536. *Ι. Καρακώστας*, ΕΔΔΔ 1990, 182-188· ο ίδιος, ΝοΒ 1993, Η προστασία των περιβαλλοντικών αγαθών μέσα από τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, 45-57, 47-48 και *Κλαβανίδου*, Προληπτικοί μηχανισμοί προστασίας περιβάλλοντος στο σύστημα του Αστικού Δικαίου, ΕπισκΕΔ 1999, 370-396, 383.

λάδας που φαινομενικά δεν συνδέονται τοπικά. Αυτό καθίσταται περισσότερο εμφανές σε περίπτωση οικολογικής καταστροφής (π.χ. ορυχεία Χαλκιδικής), η οποία μπορεί να επηρεάσει τον υδροφόρο ορίζοντα περιοχών που βρίσκονται δεκάδες χιλιόμετρα μακριά.

Οι περιπτώσεις που προαναφέραμε έχουν εξαιρετικό χαρακτήρα και πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά κανόνα, δεν απαιτείται η κατάφαση της αμεσότητας για την ύπαρξη και άσκηση δικαιώματος κατά το ουσιαστικό δίκαιο⁵³⁷. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η σύμβαση με προστατευτική δράση υπέρ τρίτου, για την θεμελίωση της οποίας δεν απαιτείται άμεσο συμφέρον του τρίτου αλλά απλώς εγγύτητα (συγγενική ή συναισθηματική) με τον ζημιωθέντα συμβαλλόμενο⁵³⁸. Στην πλειοψηφία των περιπτώσεων απαιτείται απλώς μια σύνδεση του δικαιώματος ή εννόμου συμφέροντος με τον δικαιούχο. Η σύνδεση αυτή δεν απαιτείται να είναι άμεση. Χαρακτηριστικά παραδείγματα προσφέρουν το δίκαιου του αθέμιτου ανταγωνισμού και του καταναλωτή. Στην πρώτη περίπτωση η νομιμοποίηση για άσκηση σωματειακής αγωγής (*Verbandsklage*)⁵³⁹ από το τεχνικό επιμελητήριο ή τον επαγγελματικό σύλλογο προϋποθέτει την απόδειξη της προσβολής μέσω αθέμιτης συμπεριφοράς (π.χ. αθέμιτης διαφήμισης) κάθε επαγγελματία του οικείου συλλόγου⁵⁴⁰. Γι' αυτόν το λόγο, η σωματειακή αγωγή ονομάζεται και αγωγή συμφερόντων⁵⁴¹. Στην πορεία η α-

537. Βλ. σχετικά με την υιοθέτηση από τη γερμανική θεωρία του ορισμού του δικαιώματος, ο οποίος δεν εμπεριέχει το στοιχείο της αμεσότητας Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴, (2012), §19 αρ. 9.

538. Οι τέσσερις προϋποθέσεις ύπαρξης προστατευτικής δράσης υπέρ τρίτου συνίστανται σε α) εγγύτητα ζημίας με την σύμβαση, β) εγγύτητα τρίτου προσώπου με τον συμβαλλόμενο γ) ανάγκη προστασίας του τρίτου αυτού προσώπου και δ) το προβλεψιμό της προκληθείσας στον τρίτο ζημίας. Για τη σύμβαση με προστατευτική δράση υπέρ τρίτου και τις προϋποθέσεις αυτής, βλ. επίσης αναλυτικά Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), §4 αρ. 63-67.

539. Κατά τον Καϊση ο όρος «*Verbandsklage*» μεταφράζεται τόσο ως σωματειακή όσο και ως συλλογική αγωγή βλ. σχετικό λήμμα σε Καϊση, Γερμανοελληνικό Λεξικό Νομικής Ορολογίας L-Z (2002).

540. Tsantinis, *Aktivlegitimation und Prozeßführungsbefugnisse von Individuen und Organisationen im UWG-Prozeßrecht* (1994), σ. 55-56.

541. Urbanczyk, *Zur Verbandsklage im Zivilprozeß* (1981), σ. 8.

αγωγή αυτή έγινε στη γερμανική νομολογία και θεωρία δεκτό – αν και με έντονες αντιρρήσεις των *Reinel* και *Wolf* –⁵⁴² ότι προστατεύει το γενικότερο συμφέρον της δημιουργίας μιας υγιούς αγοράς⁵⁴³.

Στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής θα πρέπει να δεχτούμε ότι αφενός δημιουργείται μια εξαίρεση από την αρχή της αμεσότητας, αφετέρου αυτή προαπαιτείται έστω και με κάπως διαφορετική μορφή. Εξαίρεση από την αρχή της αμεσότητας υφίσταται στο βαθμό που άλλο πρόσωπο είναι ο φορέας του επίδικου δικαιώματος και άλλος ο ασκών την αγωγή. Πιο συγκεκριμένα, οι ενώσεις καταναλωτών δεν θεωρούνται φορείς του προστατευόμενου συμφέροντος του καταναλωτή παρά μόνο «θεματοφύλακες δημοσίων συμφερόντων»⁵⁴⁴. Όπως ορθά επισημαίνει ο καθηγητής Νίκας «εφόσον φορέας του προστατευόμενου συμφέροντος είναι το ευρύτερο καταναλωτικό κοινό δεν νοείται να είναι ταυτόχρονα και φορέας του εννόμως προστατευόμενου συμφέροντος»⁵⁴⁵. Κατά συνέπεια νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση (συλλογικής) αγωγής κάποια ένωση, η οποία δεν έχει άμεσο έννομο συμφέρον αλλά απλώς ασκεί το συμφέρον άλλου προσώπου, του καταναλωτή.

Εντούτοις, παράλληλα θα πρέπει να δεχτούμε ότι υφίσταται ένας άμεσος σύνδεσμος με το ασκούμενο δικαίωμα στο βαθμό που οι ενώσεις καταναλωτών έχουν ως σκοπό τους την προστασία του καταναλωτή. Πρέπει, δηλ., όπως υποστηρίχθηκε στη συντριπτική πλειοψηφία της θεωρίας, τα συμφέροντα που επικαλείται ένα νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων, το οποίο εγείρει συλλογική αγωγή να εντάσσονται στους σκοπούς των ενώσεων αυτών⁵⁴⁶. Εξ' άλλου, οι § 16 και 17 του άρθρου 10 ν. 2251/1997 α-

542. *Tsantinis*, *Aktivlegitimation und Prozeßführungsbefugnisse von Individuen und Organisationen im UWG-Prozeßrecht* (1994), σ. 94-97.

543. *Αυτόθι*, σ. 57-62.

544. *Νίκας*, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών (άρθρο 10 VIII, IX Ν. 2251/1994), Αρμ 1996, 1176, 1178.

545. *Αυτόθι*, 1177. Έτσι και *Καράσης*, *Γενικοί Όροι Συναλλαγών* (1992), σ. 145.

546. Βλ. αντί άλλων *Πουλιάδη*, Η συλλογική αγωγή των ενώσεων καταναλωτών στο ελληνικό δίκαιο, ΕλλΔνη 1992, 485-498, 490· *Νίκα*, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις κα-

ποτελούν εφιαλτήριο για την εξάρτηση της ενεργητικής νομιμοποίησης προς άσκηση συλλογικής αγωγής από την τοπική σχέση του καταναλωτή ή της ένωσης, με το προϊόν ή την υπηρεσία που προσβάλλει την προστασία του καταναλωτή⁵⁴⁷. Η σύνδεση αυτή δικαιολογείται από το γεγονός ότι η απόδειξη του εννόμου συμφέροντος είναι ευχερέστερη. Εξ' άλλου, το καταστατικό των ενώσεων ορίζει το σκοπό τους, γεγονός που προσδιορίζει τον κύκλο συμφερόντων με τα οποία το νομικό πρόσωπο συνδέεται. Ο καταστατικός σκοπός των νομικών προσώπων προσδιορίζει ουσιαστικά και το κοινό συμφέρον των μελών του, το οποίο καλείται να ικανοποιήσει, όπως για παράδειγμα η κερδοσκοπία, η αναψυχή ή η προστασία περιβάλλοντος και του καταναλωτή. Ακριβώς γι' αυτό το λόγο, οι ενέργειες του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου που υπερακοντίζουν ή αντίκεινται την εκπροσώπηση των μελών του, δεν δεσμεύουν το νομικό πρόσωπο⁵⁴⁸.

Συμφέροντα, τα οποία βρίσκονται εκτός του σκοπού του νομικού προσώπου, δεν πρέπει να θεωρούνται ως άμεσα συνδεόμενα με αυτό. Ένα παράδειγμα προσφέρει το Δίκαιο των συνδικαλιστικών οργανώσεων. Κατά το άρθρο 4 § 1 ν. 1264/1982 σκοπός

ταναλωτών, Αρμ 1996, 1176 επ. με αξιόλογα επιχειρήματα και *I. Καράκωστα*, Το Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή³ (2016), αρ. 1213. Ο *Μητσόπουλος* φαίνεται να τάσσεται υπέρ της ισχύος του δεδικασμένου για όλα τα μέλη και των επαγγελματικών σωματείων και άρα ταυτίζει ως προς τις έννομες συνέπειες την ομαδική με τη σωματειακή αγωγή. Συλλογικόν Επαγγελματικόν συμφέρον και αγωγή σωματείου προς προστασίαν αυτού, ΕΕΔ 1948, 671, 675. Για το δεδικασμένο της συλλογικής σωματειακής αγωγής στο πλαίσιο προστασίας του καταναλωτή βλ. και ΑΠ 1219/2001, ΔΕΕ 2001, 1128 (σχόλιο *Σκουλαρίκη*) και ΑΠ 589/2001 ΔΕΕ 2001, 1117 (με σχόλιο *Δεληκωστόπουλου/Σκουλαρίκη*) και *I. Καράκωστα*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή³ (2016), αρ. 1292-1295. Πρβλ. γενικά για το γερμανικό δίκαιο *Tsantinis*, *Aktivlegitimation und Prozeßführungsbefugnisse von Individuen und Organisationen im UWG-Prozeßrecht* (1994), σ. 62-64.

547. Βλ. *Πουλιάδη*, Η συλλογική αγωγή των ενώσεων καταναλωτών στο ελληνικό δίκαιο, ΕΛΛΔνη 1992, 485-498, 489.

548. Πρβλ. ΠΠρΗρακλ 2835/2009 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΧαλκ 1158/2010 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΧαν 34/2009 ΝοΒ 2009, 513· ΜΠρΗρακλ 3064/2008 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. επίσης *Λαδάς*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου I (2007), § 23 αρ 52-53· *Παπαστερίου*, Γενικές Αρχές (2009), § 36 αρ. 1-23 και *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές Αρχές⁴ (2012), §14 αρ. 33-42.

των συνδικαλιστικών οργανώσεων είναι «η διαφύλαξη και προαγωγή των εργασιακών, οικονομικών, ασφαλιστικών, κοινωνικών και συνδικαλιστικών συμφερόντων των εργαζομένων»⁵⁴⁹. Η απαρίθμηση αυτή είναι αποκλειστική με αποτέλεσμα να μην είναι συμβατή με την έννοια της συνδικαλιστικής οργάνωσης η επιδίωξη άλλων σκοπών ως κυρίων, όπως η επιδίωξη θρησκευτικών (π.χ. η μέσω θρησκευτικών εκδηλώσεων μείωση του αριθμού μουσουλμάνων εργαζομένων) ή ψυχαγωγικών σκοπών (π.χ. συλλογή χρηματικών ποσών για την ψυχαγωγία των εργαζομένων)⁵⁵⁰. Υπό αυτή τη σκοπιά, ορθή υπήρξε η κρίση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, ότι η λειτουργία κυλικείου από συνδικαλιστική οργάνωση προσκρούει στην απαγόρευση κερδοσκοπικής δραστηριότητας (άρθρο 4 ν. 1264/1982)⁵⁵¹. Το Συμβούλιο της Επικρατείας ερμήνευσε ακόμα πιο διασταλτικά το εν λόγω άρθρο θεωρώντας ότι η παραχώρηση από το Δημόσιο ακινήτων σε συνδικαλιστική οργάνωση με σκοπό τη λειτουργία κατασκηνώσεως για τα παιδιά υπαλλήλων ορισμένου Υπουργείου δεν συνδέεται με τον καταστατικό σκοπό αυτής⁵⁵². Κατ' αποτέλεσμα δηλαδή οι συνδικαλιστικές οργανώσεις δεν δικαιούνται να αποκτήσουν ούτε περιουσιακά στοιχεία προς επιδίωξη σκοπών επωφελών για το κοινό.

Βέβαια η απαίτηση του δικαίου του περιβάλλοντος και του καταναλωτή για άμεση σύνδεση προσώπου και συμφέροντος δεν αποτελεί τον κανόνα για τη γέννηση δικαιωμάτων στο αστικό δίκαιο. Η απαίτηση αυτή, όμως, αμβλύνεται από την υποστηριζόμενη στη θεωρία άποψη ότι η προστασία του περιβάλλοντος ή

549. Βλ. σχετικά και *Λεβέντη*, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο (2007) § 9 σ. 99-100.

550. Εξίσου ασύμβατη με την συνδικαλιστική οργάνωση είναι η εξυπηρέτηση πολιτικών ή κερδοσκοπικών σκοπών μέσω της δράσης της. Βλ. σχετικά *Λεβέντη*, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο (2007), σ. 120-121 (η μετατροπή της συνδικαλιστικής οργάνωσης σε πολιτική αποτελεί λόγο διάλυσής της). Πρβλ. όμως και ΠρΙωαν 187/1985, Αρμ 1985, 650 και ΕφΑθ 2545/1980, ΝοΒ 1981, 109 αναφορικά με τη δημιουργία ταξικής συνείδησης σε συνδικαλιστικές οργανώσεις.

551. ΓνωμΝΣΚ 304/2007 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. σχετικά *Κρητικό*, Δίκαιο Σωματείων και συνδικαλιστικών οργανώσεων (1984), σ. 97-98 και *Ρούσσο*, Δίκαιο Νομικών Προσώπων (2010), σ. 165-167.

552. ΣτΕ 1247/2004 ΤΝΠ Νόμος· βλ. σχετικά ν. 1331/1949.

του καταναλωτή αποτελεί, όχι ένα ατομικό συμφέρον με το οποίο πρέπει ο φορέας του να συνδέεται άμεσα τοπικά ή περιουσιακά, αλλά ένα συλλογικό συμφέρον, το οποίο δεν απαιτεί τέτοιου είδους σύνδεσμο. Τόσο η καταστροφή του περιβάλλοντος όσο και η παθογενής λειτουργία της αγοράς θα μπορούσαν να θεωρηθούν, υπό αυτή τη σκοπιά, πτυχές του δημόσιου συμφέροντος⁵⁵³, το οποίο συνδέεται με κάθε πολίτη της Επικράτειας. Η υιοθέτηση αυτής της θέσης καθιστά περιττή την επίκληση της αρχής της αμεσότητας και συμβάλλει στην ενιαία αντιμετώπισή της από άποψη ιδιωτικού δικαίου, οδηγώντας πιθανώς σε εφαρμογή του άρθρου 10 ν.2251/1994⁵⁵⁴.

4. Συμπέρασμα – πρόταση

Από τα παραπάνω συμπεραίνουμε ότι η έννοια του εννόμου συμφέροντος επιτελεί διαφορετική λειτουργία και έχει διαφορετικό περιεχόμενο στο δικονομικό και στο ουσιαστικό δίκαιο, παρά την έως ένα βαθμό ομοιότητά τους. Το έννομο συμφέρον στην Πολιτική Δικονομία πρέπει να είναι, κατά την κρατούσα θέση της θεωρίας, ατομικό. Η σύγχρονη βιομηχανική και ηλεκτρονική επανάσταση καθιστά αδύνατη στο άτομο την προληπτική προστασία συλλογικών συμφερόντων, όπως αυτών του ελεύθερου ανταγωνισμού, της προστασίας του καταναλωτή και του περιβάλλοντος. Το θιγόμενο πρόσωπο βρίσκεται συχνά σε οικονομική και γνωστική δυσκολία ως προς τη διάγνωση και απόδειξη των προσβολών των συλλογικών αυτών αγαθών και συμφερόντων, με αποτέλεσμα η προστασία τους να είναι δυνατή μόνο μέσω μιας «κοινωνικοποίησης του (γενικού) ιδιωτικού δικαίου»⁵⁵⁵. Σε επίπεδο ουσιαστικού δικαίου η «κοινωνικοποίηση» αυτή έχει επιτευ-

553. Βλ. παρακ. «ββ) Δημόσιο συμφέρον στο ενοχικό δίκαιο», σ. 157.

554. Πρβλ. Δέλλιο, Ζητήματα αναφορικά με τη δυνατότητα γενικευμένης «αναγνώρισης του δικαιώματος αποκατάστασης της ζημίας των καταναλωτών» από καταχρηστικούς ΓΟΣ μέσω συλλογικής αγωγής, ΕφΑΔ 2015, 8 επ., όπου υποστηρίζει ότι η εν λόγω διάταξη νομολογιακά παραμένει ανενεργής. Πρβλ. όμως ΜΠρΘεσ 2617/2014, ΕφΑΔ 2015, 44 επ. (ευθύνη του παρέχοντος τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες).

555. Πουλιάδης, Οι ενώσεις καταναλωτών και η συλλογική αγωγή (1998), σ. 62. Βλ. και Radbruch/Zweigert, Einführung in die Rechtswissenschaft¹³ (1980), σ. 107.

χθεί, όπως αποδεικνύουν οι διατάξεις των άρθρων 10 ν. 146/1914, 10 ν. 2251/1994, γεγονός που έχει οδηγήσει σε μια «άμβλυση του ατομικού συμφέροντος»⁵⁵⁶. Η αποσάθρωση αυτή της αρχής της ατομικότητας επιτείνεται με την πρόταση για παρόμοια πρόβλεψη συλλογικής αγωγής στα θέματα περιβάλλοντος. Η Πολιτική Δικονομία οφείλει να εναρμονιστεί με τις διάσπαρτες αυτές ρυθμίσεις του ιδιωτικού δικαίου, οι οποίες προβλέπουν την ενεργητική νομιμοποίηση νομικών προσώπων και για συλλογικά συμφέροντα – και όχι απλώς για ατομικά- όπως δέχεται η θεωρία.

Μια αποδοχή της κρατούσας στη θεωρία θέσης ότι το άρθρο 68 ΚΠολΔ εφαρμόζεται μόνο σε περίπτωση ύπαρξης ατομικού συμφέροντος θα παρακώλυε την εφαρμογή διατάξεων ουσιαστικού δικαίου όπως αυτή του άρθρου 10 § 8 ν. 2251/1994⁵⁵⁷. Κατά συνέπεια, και ενόψει του γεγονότος ότι το γράμμα του ΚΠολΔ 68 δεν παίρνει θέση ως προς την ατομικότητα ή μη του επικαλούμενου από τον ενάγοντα συμφέροντος, θα πρέπει να δεχτούμε τη θέση της *Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου*⁵⁵⁸, η οποία υποστηρίζει τη διεξαγωγή δίκης και για λόγους προστασίας συλλογικού συμφέροντος. Ευκαταία θα ήταν η προσθήκη μιας δεύτερης παραγράφου στο άρθρο 68 ΚΠολΔ, η οποία θα ενσωμάτωνε τις ρυθμίσεις του άρθρου 10 ν. 146/1914 και του άρθρου 10 ν. 2251/1994 και θα αναγνώριζε τη δυνατότητα άσκησης συλλογικής αγωγής και για θέ-

556. Πρβλ. *Καρακατσάνη* σε ΕρμΑΚ Εισαγ. Άρθρ. 78-197 αρ. 2.

557. Η προβληματική τίθεται κυρίως για αυτό το άρθρο, το οποίο αναφέρεται στις ενώσεις καταναλωτών οι οποίες δεν έχουν δική τους νομική προσωπικότητα. Ο *Ρούσσο* χαρακτηριστικά δέχεται ότι οι ενώσεις αυτές εκφράζουν «τη συλλογική βούληση των μελών τους» και «δραστηριοποιούνται για κοινό σκοπό». *Ρούσσο*, Τα δομικά στοιχεία του νομικού προσώπου σε *Ρούσσο*, Δίκαιο Νομικών Προσώπων (2010), σ. 147. Αντίθετα άλλα νομικά πρόσωπα όπως τα επαγγελματικά σωματεία έχουν ίδιο, ατομικό συμφέρον και κατά συνέπεια νομιμοποιούνται ενεργητικά για την άσκηση συλλογικής αγωγής κατά το άρθρο 10 ν. 146/1914 (βλ. και ΚΠολΔ 622), ακόμα και σε περίπτωση που δεχθούμε την κρατούσα θέση περί ατομικού συμφέροντος.

558. *Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου*, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 113-115· βλ. και *Κλαβανίδου*, Η προστασία του περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ, *ΕπισκεΔ* 1999, 370-396, 384, η οποία αναγνωρίζει μια «κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση» για περιπτώσεις άσκησης συλλογικής αγωγής από ενώσεις καταναλωτών.

ματα περιβάλλοντος. Η δεύτερη παράγραφος του ΚΠολΔ 68 θα μπορούσε να έχει την εξής μορφή:

«Ενώσεις προσώπων νομιμοποιούνται ενεργητικά ακόμα και επικαλούμενες συλλογικό έννομο συμφέρον, εφόσον αυτό συνδέεται με τον καταστατικό σκοπό τους και αφορά ιδίως επαγγελματικά δικαιώματα, προστασία από αθέμιτο ανταγωνισμό, προστασία του καταναλωτή και του περιβάλλοντος».

Γ. Είδη συμφέροντος

I. Ανάλογα με την ποιότητα του συμφέροντος

Ήδη αναφέρθηκε στον πρόλογο της μονογραφίας αυτής η θέση του *Heck*, ότι η θεωρία των συμφερόντων αποτελεί ένα μικροσκόπιο για τον νομικό. Όπως όμως ένα ηλεκτρονικό μικροσκόπιο είναι άχρηστο σε αυτόν που δεν ξέρει τι αναζητά και δεν γνωρίζει τα οργανίδια του κυττάρου, έτσι και η θεωρία των συμφερόντων έχει περιορισμένη χρησιμότητα για κάποιον που δεν γνωρίζει τι συνιστά το έννομο συμφέρον αλλά και τα διαφορετικά είδη των συμφερόντων που λανθάνουν σε κάποια νομοθετική ρύθμιση. Η έννοια του εννόμου συμφέροντος αναλύθηκε στα προηγούμενα κεφάλαια. Απομένει να προσδιορίσουμε τη φύση των συμφερόντων⁵⁵⁹. Από την κατανόηση της φύσης των εκάστοτε συμφερόντων καθορίζεται, άλλωστε, η έκταση της προστασίας που θα πρέπει να απολαμβάνουν. Όσο ακριβέστερος είναι ο προσδιορισμός ενός συμφέροντος και όσο πιο πρόδηλη η κοινωνική και ηθική αξία του, τόσο ευρύτερη πρέπει να είναι και η προστασία του⁵⁶⁰.

559. Βλ. χαρακτηριστικά την ανάλυση του Βλαχόπουλου, Διαφάνεια της κρατικής δράσης και προστασία προσωπικών δεδομένων (2007), σ. 225-234, ιδίως 231 επ., όπου αναφέρει ότι η φύση του δικαιώματος προστασίας προσωπικών δεδομένων παίζει καθοριστικό ρόλο στη στάθμιση συμφερόντων.

560. Βλ. Προτάσεις για την εναρμόνιση στο πεδίο του Αδικοπρακτικού Δικαίου και ειδικότερα II. Οι Θεμελιώσεις Κανόνες του Ευρωπαϊκού Αδικοπρακτικού Δικαίου (PETL Principles of European Tort Law της Ευρωπαϊκής Ομάδας για το Αδικοπρακτικό Δίκαιο (European Group on Tort Law), άρθρο 2:102 (1).

Στην παρούσα μελέτη το συμφέρον διακρίνεται σε τέσσερα είδη (δυο ζεύγη), ανάλογα με την ποιότητα ή την ποσότητά του. Ανάλογα με την ποιότητά του διακρίνεται το συμφέρον σε περιουσιακό και μη περιουσιακό. Ανάλογα πάλι με την ποσότητα σε ατομικό ή συλλογικό. Στο πρώτο ζεύγος συμφερόντων (περιουσιακό /μη περιουσιακό) η διάκριση είναι δυσχερής, εν' όψει αφενός μιας φυσικής και αφετέρου μιας τεχνητής δυσκολίας. Η φυσική δυσκολία συνίσταται στο γεγονός ότι η περιουσιακή ή μη φύση ενός συμφέροντος δεν μπορεί να γίνει αντιληπτή άμεσα από τις αισθήσεις μας. Η τεχνική συνίσταται στο γεγονός ότι, υπό την επίδραση του φιλελευθερισμού, καθαρά μη περιουσιακά συμφέροντα, όπως αυτό της τιμής ή του περιβάλλοντος, αποτιμήθηκαν οικονομικά και αντιμετωπίζονται ως περιουσιακά. Αρκεί κανείς να αναφερθεί στην § 2 του άρθρου 249 γερμΑΚ, το οποίο επιτρέπει την φυσική αποκατάσταση βλάβης προσώπου με περιουσιακό τρόπο ή τα άρθρα 57επ., 299⁵⁶¹ και 932 ΑΚ, τα οποία δίνουν έρευμα για μια οικονομική αποτίμηση μη περιουσιακών συμφερόντων. Τα τελευταία αναχώματα προστασίας μη περιουσιακών συλλογικών συμφερόντων, όπως αυτό του περιβάλλοντος, προσεβλήθησαν από την υπερατλαντική οικονομική ανάλυση του δικαίου. Αυτή την προκαλούσα έντονη σύγχυση στην νομολογία όσμωση μεταξύ περιουσιακών και μη περιουσιακών συμφερόντων ευτυχώς προσπαθούν να αποτρέψουν ορισμένες φωνές στην θεωρία όπως αυτή του Καρακατσάνη, ο οποίος προτείνει μια διαφορετική αντιμετώπιση από αυτήν του άρθρου 249 γερμΑΚ⁵⁶² ή του *Dworkin*, ο οποίος εμφανίζεται επικριτικός απέναντι στην οικονομική ανάλυση του δικαίου⁵⁶³. Στην παρούσα μελέτη πραγματοποιείται, για πρώτη φορά στην ελληνική θεωρία, μια έντονη προσπάθεια επιστροφής σε έναν αυστηρό διαχωρισμό μεταξύ περι-

561. Βλ. σχετικά Παπαχρίστου, ΤοΣ 1981, Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 ΑΚ, 42 επ.

562. *J.Karakatsanes*, Zur Zweckgebundenheit des Anspruchs aus § 249 S. 2 BGB bei noch nicht durchgeführter Herstellung, AcP 1989, 19, κυρίως 27-43, όπου προτείνει αφενός την απαγόρευση διάθεσης χρηματικού ποσού προς φυσική αποκατάσταση βλάβης προσώπου και αφετέρου την αντιμετώπιση του κόστους της φυσικής αποκατάστασης της βλάβης αυτής ως μελλοντικής ζημίας.

563. Η αυτοκρατορία του νόμου (2010), σ. 318-324, ιδίως 323-324.

ουσιακών και μη περιουσιακών συμφερόντων⁵⁶⁴. Στο επόμενο υποκεφάλαιο εξετάζεται η με βάση την ποιότητα των συμφερόντων διάκριση σε βιοτικά, ηθικά και κοινωνικά συμφέροντα⁵⁶⁵.

Ευχερέστερη είναι η διάκριση στο δεύτερο ζεύγος συμφερόντων (ατομικά/συλλογικά), όπου είναι δυνατή η διαπίστωση μιας ατομικής ή συλλογικής επιθυμίας για την προστασία ενός αγαθού. Ατομικές επιθυμίες, όπως αυτή της αυτοσυντήρησης, οδήγησαν στην προστασία των αντίστοιχων ατομικών δικαιωμάτων της ζωής (άρθρο 5 § 2 Σ, 932 § 3 ΑΚ, 299-307 ΠΚ) και της σωματικής ακεραιότητας (άρθρο 5 § 5 και 7 § 2 Σ, 929 ΑΚ, 308-314 ΠΚ). Αν αντίθετα το συμφέρον εξυπηρετεί μια συλλογική ανάγκη τότε γίνεται λόγος για συλλογικό συμφέρον⁵⁶⁶, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την κοινωνική ανάγκη της επάρκειας βασικών προϊόντων σε προσιτές τιμές, η οποία προστατεύεται βάσει των διατάξεων περί προστασίας καταναλωτή (ν. 2251/1994)⁵⁶⁷ ή της προστασίας του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος, όπως αυτό προστατεύεται από τα άρθρα 966 επ. και 57 ΑΚ (σε συνδ. με άρθρο 24§1 Σ)⁵⁶⁸.

564. Βλ. παρακ. «§ 4. *De lege lata* ερμηνεία», σ. 292 και «α) Η ενδεχόμενη προσβολή συλλογικών μη περιουσιακών συμφερόντων», σ. 317 επ.

565. Περί κοινωνικού συμφέροντος γίνεται λόγος από τη νομολογία και στη περίπτωση που εξετάζεται αν το αιτηθέν διαζύγιο έχει ιδιαίτερα σκληρές συνέπειες για τον εναγόμενο ή τα ανήλικα παιδιά των συζύγων, ώστε τελικά το (κοινωνικό) «συμφέρον» για τη διατήρηση του γάμου να είναι φανερά υπέρτερο από το συμφέρον του ενάγοντος για τη λύση του. Έτσι ΑΠ 1780/1987, ΕΛΛΔνη 1988, 1394-ΕφΘεσ 3441/1989, 1989, 1221-ΕφΑθ 6810/1985 ΕΛΛΔνη 1985, 999-ΕφΑθ 6408/1986 ΕΛΛΔνη 1987, 1067.

566. Για αυτή τη διάκριση με βάση τον αριθμό συμφερόντων βλ. παρακ. αναλυτικά «II. Ανάλογα με τον αριθμό», σ. 151.

567. Για το συλλογικό αυτό συμφέρον βλ. *Kargados*, *Der gerichtliche Schutz von Gruppeninteressen in Griechenland*, Μνήμη Βερβεσού (1991), σ. 201 επ, και για τη συλλογική ικανοποίησή του *Michailidou*, *Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäischen Justizraum* (2007), Διατριβή Πανεπιστημίου Χαϊδελβέργης.

568. *Λασκαρίδης*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, 966 αρ. 1 και *Δεβετζής*, *Ιδιωτικό Δίκαιο και προστασία πολιτιστικού περιβάλλοντος σε ENOBE*, Ζητήματα Προστασίας του Περιβάλλοντος (2011), σ. 109-115.

1. Μια αποτυχημένη διάκριση

Μια έννοια που αναφέρεται συχνά στη θεωρία⁵⁶⁹ και τη νομολογία και χρήζει περαιτέρω διευκρίνησης είναι αυτή του βιοτικού συμφέροντος. Ως «βιοτικό» χαρακτηρίζεται το συμφέρον που συνδέεται άμεσα με τη ζωή και τη διατήρησή της. Ο συγκεκριμένος όρος μάλιστα αναφέρεται και στον ορισμό του δικαιώματος, σύμφωνα με τον οποίο «δικαίωμα είναι κάθε δυνατότητα, ευχέρεια ή αξίωση της βουλήσεως που παρέχεται από την έννομη τάξη για ικανοποίηση του βιοτικού συμφέροντος». Βιοτικό είναι το συμφέρον που λανθάνει στο δικαίωμα προστασίας κοινόχρηστων πραγμάτων συνδεδεμένων με το φυσικό περιβάλλον, όπως οι λίμνες και τα ποτάμια (ΑΚ 967), καθότι η συνεχής, αλόγιστη επέμβαση στο περιβάλλον διαταράσσει την ισορροπία ανάμεσα στους ζωντανούς οργανισμούς και στο ζωτικό τους χώρο σε σημείο που να καταλύονται πλήρως οι αλληλένδετες βιολογικές ισορροπίες⁵⁷⁰.

Στη νομολογία έχει υποστηριχθεί η θέση ότι το έννομο συμφέρον μπορεί και πρέπει να είναι μόνο «βιοτικό»⁵⁷¹. Η θέση αυτή αποκαλύπτει τη δυσκολία που υπάρχει να αναγνωρίσουμε σε οντότητες διαφορετικές από τον άνθρωπο (βλ. ΑΚ 36), την ιδιότητα

569. Κατρούγκαλος, Ελευθερία και ασφάλεια στην «κοινωνία της διακινδύνευσης», ΝοΒ 2006, 360-374, 365 (αναφορά στον όρο βιοτικό συμφέρον): ο ίδιος, Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα, ΔτΑ 2006, 141-158, 157 (αναφορά στον όρο βιοτική ανάγκη): Νικολόπουλος, σχόλιο στην απόφαση Ειδικού 102/2012 ΝοΒ 2012, 1738-1753, 1742 (αναφορά στον όρο βιοτική σχέση): Παπαχρίστου, Οικογενειακό Δικαίο⁴ (2014), σ. 9 (αναφορά στον όρο βιοτικές συνθήκες).

570. Βλ. Ι. Καράκωστα, Περιβάλλον και Δίκαιο³ (2011), σ. 1-2. Για το περιβάλλον ως συλλογικό συμφέρον βλ. αναλυτικά παρακ. «ββ) Προστασία του περιβάλλοντος», σ. 225.

571. ΑΠ 33/1987 (αδημ.): πρβλ. ΑΠ 1020/1992 Νόμος, χωρίς όμως εκτενή αναφορά στην έννοια του «βιοτικού» συμφέροντος: βλ. και Παπαστερίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου² (2009) § 15 αρ. 27, σύμφωνα με τον οποίο έννομο συμφέρον ονομάζεται «κάθε βιοτικό συμφέρον που κρίνεται άξιο προστασίας από την έννομη τάξη και για το λόγο αυτό ρυθμίζεται στο δίκαιο». Για την ταύτιση του εννόμου συμφέροντος με το «βιοτικό συμφέρον» βλ. και Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον (1995), σ. 114.

να είναι φορείς συμφερόντων⁵⁷². Τόσο όμως η θέση αυτή, όσο και ο προαναφερθείς ορισμός του βιοτικού συμφέροντος, χωλαίνουν για τέσσερις λόγους: Πρώτον, γιατί υπάρχουν δικαιώματα που δεν συνδέονται με τη ζωή ή, πολύ περισσότερο, αφορούν στην εξάλειψή της. Σαν αποτέλεσμα, η ενδεχόμενη αποδοχή του προαναφερθέντος νομολογιακού ορισμού αποκλείει έναν μεγάλο αριθμό δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στην σύγχρονη έννομη τάξη. Εάν τον ακολουθούσαμε πιστά δεν θα έπρεπε να αναγνωρίσουμε κανένα δικαίωμα στα «μη βιοτικά» συμφέροντα και των νεκρών (ΑΚ 57§1 εδ. β' και ΠΚ 201) παρ' ότι οι τελευταίοι αναγνωρίζονται ως φορείς δικαιωμάτων κατά το θετό μας δίκαιο⁵⁷³. Δεύτερον, γιατί θα έπρεπε να απορρίψουμε το δικαίωμα των γονέων για τεχνητή διακοπή εγκυμοσύνης. Την έκτρωση αποδέχεται το σύνολο της έννομης τάξης μας (νομοθεσία⁵⁷⁴ και νομολογία⁵⁷⁵). Επομένως, ορθότερο είναι να δεχτούμε ως δικαιώματα όχι μόνο αυτά που είναι «συμφυή» με τον άνθρωπο, αλλά και αυτά που είναι «αποκτηθέντα» μέσω ενεργειών του ανθρώπου⁵⁷⁶.

Τρίτος λόγος απόρριψης της θέσης ότι το βιοτικό συμφέρον αποτελεί συστατικό όρο του δικαιώματος αποτελεί το γεγονός ότι

572. Τριανταφυλλάκης, Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της Α.Ε (1998), σ. 187.

573. Λασκαρίδης, Δικαίωμα προστασίας προσωπικότητας άνευ υποκειμένου σε ΕΝ.ΑΣ., Το αστικό δίκαιο και οι σύγχρονες οικονομικές εξελίξεις, 11ο Συνέδριο της Ενώσεως Αστικολόγων 24 και 25 Απριλίου 2015 (2015), σ. 103-117, 109-113.

574. ΠΚ 304§4 περ. β' «Δεν είναι άδικη πράξη η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης ... αν β) έχουν διαπιστωθεί, με τα σύγχρονα μέσα προγεννητικής διάγνωσης, ένδειξης σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου που επάγονται τη γέννηση παθολογικού νεογνού ... ». Πρβλ. για το οξύμωρο κρατικής ενίσχυσης εκτρώσεων και ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής αλλά όχι και της υιοθεσίας, Λασκαρίδη, Ομοιότητες και διαφορές στο Οικογενειακό Δίκαιο της Ρωσίας και της Ελλάδας. Σύγχρονα ζητήματα βιοηθικής αναφορικά με την υιοθεσία και την τεχνητή γονιμοποίηση στις χώρες αυτές, σε Πρακτικά Συνεδρίου «Χίλια χρόνια Ελληνορωσικές σχέσεις: Ιστορία και πολιτισμός», 2017, σ. 249-264.

575. ΠΠρΠπειρ 4591/2009, Digesta 2009, 417-442, ιδίως 418 όπου γίνεται λόγος για «δικαίωμα σε επιλογή ή μη της μητρότητας».

576. Την διάκριση των δικαιωμάτων σε «εκ φύσεως» ή «εκγενετής» (*jus connatum*) και σε «κτηθέντα» (*jus aequisitum*) συναντά κανείς σε κείμενα των *Althusius*, *Grotius*, *Rufendorf* και *Christian Thomasius*. Βλ συνοπτικά σε *Liebs*, *Römisches Recht*⁶ (2004), σ. 223.

η αποδοχή του ορισμού αυτού θα οδηγούσε σε μια αναδρομή σε παλιές παραδοσιακές αντιλήψεις για τα νομικά πρόσωπα, οι οποίες έχουν πλέον ξεπεραστεί. Συγκεκριμένα, είναι πλέον πλήρως αποδεκτό ότι τα νομικά πρόσωπα δεν μπορούν να είναι φορείς βιοτικών ή «βιολογικών» συμφερόντων⁵⁷⁷ και κατ' επέκταση δικαιωμάτων. Η θέση αυτή, που έχει χαρακτηριστεί ως ουμανιστική⁵⁷⁸, παραγνωρίζει το γεγονός ότι τα έννομα συμφέροντα προστατεύονται από το νόμο, όχι ως συναισθήματα ή επιθυμίες, αλλά ως ηθικές ή περιουσιακές επιδιώξεις. Ο φορέας του δικαιώματος δε συνιστά αποκλειστικά μια φυσικοσωματική και βιολογική οντότητα, αλλά κυρίως μια κοινωνική κατασκευή. Βούληση μπορεί να έχει πέραν του φυσικού προσώπου και ένας συλλογικός κοινωνικός οργανισμός ο οποίος εκφράζεται μέσω των οργάνων του ή μέσω μίας συλλογικής απόφασης⁵⁷⁹. Αυτό έγινε αρχικά δεκτό από τον *v. Savigny* με την αναγνώριση των Α.Ε. ως Corporation και εξελίχθηκε ως ιδέα με τον όρο «πρόσωπο εν τοις πράγμασι» (*reale Gesamtperson*) του *v. Gierke*. Γι' αυτό ακριβώς η θεωρία⁵⁸⁰ δέχεται πλέον ομόφωνα ως φορείς δικαιωμάτων, πέραν των φυσικών, και τα νομικά πρόσωπα, τα οποία μάλιστα χαρακτηρίζει ως «κοινωνικές κατασκευές της πραγματικότητας»⁵⁸¹. Τη θέση αυτή της θεωρίας ενστερνίστηκε και ο συντάκτης τόσο του γερμανικού όσο και του ελληνικού ΑΚ (ΑΚ 61), αναγνωρίζοντας πλέον ρητά τα νομικά πρόσωπα ως υποκείμενα δικαίου και κατά συνέπεια ως φορείς συμφερόντων.

Τέλος, πρέπει να τονίσουμε ότι η προαναφερθείσα σύνδεση του δικαιώματος με το βιοτικό συμφέρον απαντάται σποραδικά

577. Κατά τον Παπαπαναγιώτου το συμφέρον νομικού προσώπου στερείται «βιολογικού υποβάθρου». Το εταιρικό συμφέρον (2006), σ. 265-269.

578. Wolff, *Organschaft und juristische Person* (1933), τ. 1, 229 και Hardwig, *Rechtsphilosophie* (1979), σ. 255 επ., 263.

579. Βλ. αναλυτικά Τριανταφυλλάκη, Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της Α.Ε (1998), σ. 187 επ.

580. Βλ. αντί πολλών Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), §13 αρ. 2.

581. Τριανταφυλλάκης, Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της Α.Ε (1998), σ. 188.

και όχι ενιαία στη νομολογία και καθόλου στη θεωρία⁵⁸². Επιπρόσθετως, σε ορισμένες περιπτώσεις η νομολογία χρησιμοποιεί τον όρο «βιοτικό», έστω κι αν αναφέρεται σε αμιγώς οικονομικό συμφέρον, όπως για παράδειγμα στο συμφέρον για απόδοση του μισθίου λόγω κακής χρήσης⁵⁸³. Για όλους αυτούς τους λόγους θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι το δικαίωμα δεν εμπεριέχει μόνο βιολογικά αλλά και λοιπά συμφέροντα (οικονομικά, κοινωνικά κλπ.).

2. Επιτυχείς διακρίσεις

α) Περιουσιακό συμφέρον

Το οικονομικό συμφέρον ονομάζεται και υλικό ή περιουσιακό⁵⁸⁴. Πρόκειται για το συμφέρον που κατατείνει στην εξυπηρέτηση οικονομικού σκοπού, ήτοι σκοπού που επιδιώκει την παραγωγή, διάθεση ή κατανάλωση αγαθών ή υπηρεσιών⁵⁸⁵. Το οικονομικό συμφέρον –εν αντιθέσει με το βιοτικό– αφορά, τόσο φυσικά, όσο και νομικά πρόσωπα⁵⁸⁶, και είναι στενά συνυφασμένο με τα «κτηθέντα» (*jus acquirendi*) και όχι τα «εκ φύσεως» δικαιώματα (*jus connatum*)⁵⁸⁷. Οι Ενώσεις Προσώπων δεν μπορούν, επομένως, να αποτελούν φορείς δικαιωμάτων και κατά συνέπεια συμφερόντων, ούτε βιοτικών ούτε οικονομικών. Αυτό γίνεται δεκτό, για παράδειγμα, σε ό, τι αφορά στις Ενώσεις Καταναλωτών⁵⁸⁸.

582. Βλ. χαρακτηριστικά Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), §19, αρ. 10 όπου διακρίνει τα συμφέροντα μόνο σε οικονομικά, προσωπικά και ηθικά.

583. ΕφΠατρ 115/1994 ΤΝΠ Νόμος.

584. Στεργιαννίδου, Το άρθρο 69 ΑΚ στις Ανώνυμες Εταιρίες (1999), σ. 54. Έτσι κατ' αποτέλεσμα Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές⁴ (2012), §19 αρ. 10.

585. ΙΝΣ ΑΠΘ, Λεξικό κοινής ελληνικής², σ. 950.

586. Για το οικονομικό συμφέρον της εταιρικής επιχείρησης βλ. αναλυτικά Παπαπαναγιώτου, Το εταιρικό συμφέρον (2006), σ. 52 επ. Βλ. επίσης για τη χρήση της έννοιας του «περιουσιακό συμφέροντος» στο οικογενειακό δίκαιο ΕφΑθ 1757/1975 ΝοΒ 1975, 1183.

587. Για τη διάκριση αυτή των δικαιωμάτων βλ. παραπάνω υπ. 157.

588. Βλ. σχετικά Ματθία, Η νομική φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής, ΕλλΔνη 1997, 1, 3, όπου υποστηρίζει ότι «ως δικαιούχος [της καταναλωτικής προστασίας] δεν μπορεί να θεωρηθεί η ένωση [καταναλωτών]». Βλ. επίσης παραπ. «β) Αμεσότητα», σ. 98 επ.

Ειδικότερα, οικονομικό συμφέρον θεωρείται η προστασία της περιουσίας (άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ) και της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 § 1 του Σ). Η έννοια της περιουσίας περιλαμβάνει, όχι μόνο το σύνολο των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, αλλά και λοιπά δικαιώματα «περιουσιακής φύσεως», όπως τα ενοχικά⁵⁸⁹ και κληρονομικά. Οι τρεις αυτές κατηγορίες περιουσιακών δικαιωμάτων αποτελούν το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα εξουσίας που δίδεται από το δίκαιο προς ικανοποίηση οικονομικών συμφερόντων⁵⁹⁰. Το εμπράγατο δικαίωμα της κυριότητας, όπως και το κληρονομικό δικαίωμα της νόμιμης μοίρας εμπεριέχουν με πανηγυρικό τρόπο ένα οικονομικό συμφέρον⁵⁹¹. Αντίθετα, στα ενοχικά δικαιώματα, τα οποία εμπεριέχουν αξίωση για πράξη ή παράλειψη, δεν είναι πάντα εκ πρώτης όψεως εμφανές το οικονομικό συμφέρον το οποίο ικανοποιούν. Θα μπορούσαμε να τα διακρίνουμε σε δυο κατηγορίες, ανάλογα με το εάν επιδιώκουν α) άμεσα ή β) έμμεσα την ικανοποίηση οικονομικού συμφέροντος.

Στην πρώτη κατηγορία ανήκει το δικαίωμα αποζημίωσης, ανεξάρτητα από τη νόμιμη βάση του. Το δικαίωμα αποζημίωσης, τόσο στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων (ΑΚ 197-198) ή στην υπαίτια αδυναμία ενός συμβαλλομένου μέρους αμφοτεροβαρούς σύμβασης (ΑΚ 382), όσο και στην αδικοπρακτική ευθύνη (ΑΚ 914, 919) ή ευθύνη από διακινδύνευση (π.χ. ΑΚ 923-925), αποσκοπεί αποκλειστικά στην ικανοποίηση οικονομικού συμφέροντος. Στη δεύτερη κατηγορία, των ενοχικών δικαιωμάτων, τα οποία μόνο έμμεσα επιδιώκουν την ικανοποίηση οικονομικού συμφέροντος, ανήκει το άρθρο 902 ΑΚ, στο οποίο γίνεται λόγος για έννομο συμφέρον πληροφόρησης. Το συμφέρον πληροφόρησης όμως δεν κα-

589. Βέβαια τα ενοχικά δικαιώματα αποτελούν μόνο μερικώς περιουσιακά δικαιώματα καθώς υπάρχουν ενοχικά δικαιώματα όπως αυτό της ηθικής βλάβης (ΑΚ 932) ή το δικαίωμα της προσωπικότητας (ΑΚ 57), τα οποία έχουν προσωπικό χαρακτήρα, αφού υποκρύπτουν ένα ηθικό συμφέρον.

590. Κατά τον Απ. Γεωργιάδη, με τα περιουσιακά δικαιώματα «ικανοποιείται οικονομικό συμφέρον και συνεπώς έχουν οικονομική αξία» Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), §20 αρ. 26.

591. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Εμπράγατο Δίκαιο² (2010), § 3 αρ. 1, κατά τον οποίο «τα εμπράγατα δικαιώματα είναι οι νομικές μορφές εξουσίας των οικονομικών αγαθών από τον άνθρωπο».

λείται να ικανοποιήσει ένα ηθικό συμφέρον (όπως αυτό της προστασίας του περιβάλλοντος⁵⁹²), αλλά ένα οικονομικό συμφέρον. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί, για παράδειγμα, η επίδειξη (και χορήγηση αντιγράφων) όλων των οικονομικών καταστάσεων που εμφανίζουν τις μηνιαίες εισπράξεις φροντιστηρίου, προκειμένου η αιτούσα να ασκήσει τα εκ της συμβάσεως δικαιώματά της απορρέοντα δικαιώματά της⁵⁹³. Ως άλλα νομολογιακά παραδείγματα στα οποία γίνεται φανερό ότι επιδιώκεται η ικανοποίηση οικονομικού συμφέροντος από την επίδειξη εγγράφου του άρθρου 902 ΑΚ μπορούν να αναφερθούν αποφάσεις σχετικές με τιμολόγια, αποφάσεις ΔΣ και ΓΣ, δελτία αποστολής και εμπορικά βιβλία⁵⁹⁴, έγγραφα μεταφοράς εμπορευμάτων⁵⁹⁵ και τραπεζικά βιβλιάρια⁵⁹⁶. Η επίδειξη όλων αυτών των εγγράφων δεν συνιστά οικονομικά συμφέρον αλλά συνδέεται έμμεσα με την ικανοποίηση ενός περιουσιακού συμφέροντος.

Στην τελευταία κατηγορία συμφερόντων ανήκει και η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, η οποία εξετάζεται κριτικά στο επόμενο υποκεφάλαιο.

β) Ηθικό συμφέρον

αα) Εννοιολογικός προσδιορισμός και λόγοι αναγνώρισής του

Ηθικό συμφέρον είναι το μη περιουσιακό συμφέρον, αυτό, δηλ., το οποίο δεν είναι αποτιμητό σε χρήμα⁵⁹⁷, όπως λ.χ. το συμ-

592. Βλ. χαρακτηριστικά *Μαυρομάτη*, Χορήγηση διοικητικών εγγράφων και περιβαλλοντική πληροφόρηση, σε *ΣτΠ*, Πρόσβαση στα έγγραφα και διαφάνεια της διοικητικής δράσης (2010), σ. 67-77.

593. ΜΠρΑθ 1733/2000 ΔΕΕ 2000, 746.

594. ΑΠ 1341/2000 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΛαρ 29/2002 Δικογρ 2002, 66· ΜΠρΑθ 9719/2000 ΕπισκΕΔ 2011, 1148 (στις συγκεκριμένες αποφάσεις τα εν λόγω έγγραφα δεν λήφθηκαν υπόψη λόγω αοριστίας των αγωγών) βλ. σχετικά *Ανθιμο*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 902 αρ. 21.

595. ΑΠ 1565/1998 ΔΕΕ 1999, 499 (στην συγκεκριμένη απόφαση τα εν λόγω έγγραφα δεν λήφθηκαν υπόψη λόγω αοριστίας των αγωγών)· βλ. σχετικά *Ανθιμο*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 902 αρ. 21.

596. ΑΠ 282/1971 ΝοΒ 1971, 872 (δεκτή η αίτηση ως προς το τραπεζικό βιβλιάριο).

597. Βλ. ορισμό *Απ. Γεωργιάδη* για ηθική βλάβη σε *Ενοχικό Δίκαιο*. Γενικό Μέρος (2015), § 61 αρ. 12.

φέρον προστασίας του σώματος⁵⁹⁸, της ψυχικής ισορροπίας ή του περιβάλλοντος. Το μη περιουσιακό, δηλ., συμφέρον σχετίζεται με την πρωτότυπη και όχι την παράγωγη (εκ συμβάσεως ή νόμου) κτήση δικαιωμάτων. Συνδέεται άμεσα με την ανθρώπινη ύπαρξη και αποτελεί τον αφανή πυρήνα φυσικών δικαιωμάτων, όπως της ελευθερίας και της ισότητας⁵⁹⁹. Τα ηθικά συμφέροντα, επιπλέον, συνδέονται στενά με την έννοια του προσωπικού συμφέροντος και για αυτό έχουν καθοριστικό ρόλο κατά την άσκηση προσωπικών δικαιωμάτων όπως αυτό του της επίδειξης εγγράφου (ΑΚ 902)⁶⁰⁰. Για την άσκηση του τελευταίου δικαιώματος γίνεται δεκτό ότι η επίδειξη πρέπει να επιτραπεί ακόμα και για την ικανοποίηση ηθικού συμφέροντος⁶⁰¹. Η συντριπτική πλειοψηφία των προσωπικών δικαιωμάτων περιέχει ένα ηθικό συμφέρον⁶⁰².

Εντούτοις, μερικά ερωτήματα για το ρυθμιστικό πεδίο των δυο κλάδων δικαίου παρέμειναν αναπάντητα: α) είναι ικανό το ιδιωτικό δίκαιο να ικανοποιήσει και μη περιουσιακά συμφέροντα; β) πώς θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί αυτή η περιουσιακή ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων; Η πραγματεία αυτών των θεμάτων είναι αναγκαία σε μια εργασία η οποία εξετάζει το σύνολο των συμφερόντων που απασχολούν το σύγχρονο αστικό δίκαιο, δηλ. τόσο των περιουσιακών όσο και των μη περιουσιακών/ηθικών. Μια τέτοιου είδους εργασία αποτελεί

598. Βλ. και τη σχετική ρήση «σώμα ελεύθερο ου διατιμάται» στον Ακουϊλιο Νόμο D. 9,3,7 = Βασ. 60.4.7 και D. 9.1.3. = Βασ. 60.2.3.

599. Βλ. για τα φυσικά δικαιώματα αναλυτικά και σε *Μάνεση*, *Συνταγματικό Δίκαιο I* (1980), σ. 15.

600. Για συστηματικούς λόγους στην παρούσα μελέτη θεωρούμε ότι και τα προσωπικά συμφέροντα υπάγονται στον όρο «ηθικό» ή ευρύτερα «μη περιουσιακό συμφέρον». Πρβλ. *Απ. Γεωργιάδη*, *Γενικές Αρχές*⁴ (2012) §19, αρ. 10, κατά τον οποίο προσωπικό θεωρείται π.χ. το συμφέρον του τέκνου για σωστή άσκηση της γονικής μέριμνας και ηθικό το συμφέρον του κληρονόμου του δωρητή να ανακαλέσει τη δωρεά εάν ο δωρεοδόχος θανάτωσε τον δωρητή, σύμφωνα με το άρθρο 506 ΑΚ.

601. ΠολΠρωτΝάξου 21/2015 σε www.iatrikodikaio.com/apofasi-21-2015-naxos/ (τελευταία επίσκεψη 28/1/2019) με σχόλιο *Πραγιάννη*. ΠολΠρωτΘεσ 19500/2013, Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ και *Παισίδου*, *Η επίδειξη εγγράφων στην πολιτική δίκη*, έκδ. 2006, σ. 42, 43.

602. *Απ. Γεωργιάδη*, *Γενικές Αρχές*⁴ (2012), §20 αρ. 27.

και η παρούσα μελέτη, η οποία στις επόμενες σελίδες καταγράφεται με τα θεμελιώδη αυτά ερωτήματα, τα οποία δημιουργούν μέχρι σήμερα αντιπαραθέσεις τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία.

ββ) Ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων στο Ιδιωτικό Δίκαιο

α) Ελληνορωμαϊκό δίκαιο

αα) Η δυσκολία διαχωρισμού των συμφερόντων

Ο διαχωρισμός μεταξύ περιουσιακού και μη περιουσιακού συμφέροντος αποτελεί ζήτημα με το οποίο δεν έχει ασχοληθεί εκτενώς η σύγχρονη θεωρία του αστικού ή συνταγματικού δικαίου⁶⁰³. Η έρευνα αυτού του διαχωρισμού καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής λόγω του γεγονότος ότι ένα συμφέρον πολλές φορές μπορεί να έχει τόσο περιουσιακή όσο και μη περιουσιακή φύση. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιων συμφερόντων συνιστούν αυτό της συμβατικής ελευθερίας ή της τήρησης των συμβατικών υποχρεώσεων (αρχή της εμπιστοσύνης). Η εν λόγω δυσκολία διακρίσεως ομοιάζει με αυτήν του καθορισμού των ορίων μεταξύ ποινικού και ιδιωτικού δικαίου κατά την κλασική εποχή.

Στο αρχαίο ελληνικό δίκαιο δε γινόταν διαχωρισμός μεταξύ ιδιωτικού και ποινικού δικαίου, οπότε δεν ετίθετο θέμα ενότητας ενός ξεχωριστού συστήματος. Τα ηθικά συμφέροντα προστατεύονταν μέσω των ενδίκων βοηθημάτων της εποχής, δηλ. των «δικών» και των «γραφών»⁶⁰⁴ τα οποία ήταν ενιαία, ανεξάρτητα από

603. Για τη δυσχέρεια διαχωρισμού αλλά και την έλλειψη αστικολογικών μελετών στο θέμα αυτό πρβλ. Ζέπο, Η αποκατάσταση της ηθικής ζημίας ως προστασία της προσωπικότητας, ΑΙΔ 1943, 314-360, 345-345.

604. Γνωστές από τις ιστορικές πηγές είναι η «γραφή ύβρεως». «γραφή συκοφαντίας», «γραφή κακώσεως», «δίκη κατηγορίας», «δίκη βιαίων», «δίκη αδικίας». Βλ. αναλυτικότερα το περιληφθέν στον Πανδέκτη χωρίο του Δημοσθένους κατά Μειδίου (537-72) σε Dig. 48.19.16.6 αλλά και το χωρίο Ισοκράτους κατά Λοχίτου (396-5) όπου αναφέρεται ότι «ουχ υπέρ της άλλης βλάβης εκ των πληγών γενομένης αλλ' υπέρ της αικίας και της ατιμίας ... υπέρ ων προσήκει τοις ελευθέροις μάλιστ' οργίζεσθαι και μεγίστης τυγχάνειν τιμωρίας». Οι δίκες και γραφές διατηρήθηκαν και στο ελληνιστικό δίκαιο· πρβλ. Velissaropoulou-Karakosta, Droit Grec d' Alexandre à Auguste I (2011), σ. 92 (δίκη θανάτου), 147-149 (δίκη θα-

τη φύση του προσβαλλόμενου δικαιώματος. Εάν λάβει κανείς υπόψη ότι το αρχαϊκό ρωμαϊκό δίκαιο είναι βαθιά επηρεασμένο από το αρχαίο αθηναϊκό, είναι αναμενόμενο το πρώτο να ακολουθήσει το τελευταίο ως προς την ενιαία αυτή αντιμετώπιση περιουσιακών και ηθικών συμφερόντων⁶⁰⁵. Παράλληλα, στο ρωμαϊκό δίκαιο δε γινόταν σαφής διάκριση (τουλάχιστον στην αρχαϊκή περίοδο) μεταξύ ποινικού και αστικού δικαίου, ενώ τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα ήταν κυρίως οι *actiones* και *exceptiones*. Αρχικά φαίνεται να επικρατούσε στο ρωμαϊκό δίκαιο ο κανόνας της αντεκδίκησης, παρόμοιος με αυτός που εφαρμοζόταν στους Εβραίους, με εφιαλτήριο τον Μωσαϊκό Νόμο («οφθαλμός αντί οφθαλμού και οδόντας αντί οδόντος» Έξοδος 21, 24)⁶⁰⁶. Η αντεκδίκηση δεν επιτρεπόταν σε μέλος της ίδιας φυλής. Έτσι, εάν ο δράστης είχε φονεύσει μέλος της δικής του φυλής, τότε έπρεπε, αντί να φονευθεί, να εξοστρακιστεί ως *paricidas*⁶⁰⁷. Το κατά κανόνα άγγραφο αυτό δίκαιο αντεκδίκησης ήταν γνωστό ως *ius talionis*⁶⁰⁸.

Σταδιακά το δίκαιο της αντεκδίκησης εκπολιτίστηκε. Σε πρώτο στάδιο άρχισε να εφαρμόζεται ο εξοστρακισμός και σε φονιάδες μελών ξένων φυλών προκειμένου να αποφευχθεί η θανάτωσή τους⁶⁰⁹. Στη συνέχεια το *ius talionis* μετατράπηκε σε ένα δίκαιο

νάτου και ξενίας) 157 (γραφή δίκης και δίκη αδικίου), 371-373 (δίκη αποστασίου) και II (2011), σ. 35 (γραφή ασεβείας).

605. Βλ. συνοπτικά αλλά εύληπτα για τις επιτροπές που απεστάλησαν στην αρχαία Αθήνα και την λεκτική μεταφορά πολλών ελληνικών νόμων στο ρωμαϊκό δίκαιο» *Manthe, Geschichte des Römischen Rechts* (2000), σ. 40-41 και σ. 58.

606. Κατ' αντίστοιχο τρόπο με το νόμο του αίματος που ισχύει στην Κρήτη, Μάνη και λοιπά μέρη Μεσογείου το θύμα όφειλε να φονεύσει ή τον ίδιο τον δράστη ή κοντινό συγγενή του. Η πρακτική αυτή γνωστή ως «βεντέτα» είναι γνωστή και σε κλασικά λογοτεχνικά έργα όπως του *Σαίξπηρ*, Ρωμαίος και Ιουλιέτα όπου γίνεται λόγος για τους Καπουλέτους και τους Μοντέγους.

607. *Par* = «ίσος» ή «συγγενής» + *caedere* = «χτυπώ»· *Manthe, Geschichte des Römischen Rechts* (2000), σ. 13. Πρβλ. χαρακτηριστικά το νόμο του βασιλέα Numa Pompilius (βασίλευσε το 712-673 π.Χ.): «όποιος με δόλο και γνώση φονεύει ελεύθερο άνθρωπο πρέπει να καταστεί *paricidas*» (*si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto*).

608. *Talio* = ανταποδοτική τιμωρία.

609. *Manthe, Geschichte des Römischen Rechts* (2000) σ. 14.

θυσίας αγαθών αντί ζωής⁶¹⁰, όπως προκύπτει από ρυθμίσεις όπως αυτή του *Numa Pompilius*: «εάν κάποιος από απροσεξία φονεύει άνθρωπο, οφείλει να θυσιάσει απέναντι από τους συγγενείς του ένα κριάρι για τη ζωή του νεκρού»⁶¹¹. Αυτό σε ένα πρώτο στάδιο δεν έγινε οργανωμένα από την ρωμαϊκή πολιτεία, αλλά με ιδιωτική πρωτοβουλία των ρωμαίων πολιτών⁶¹². Προς τερματισμό των αντιδικιών μεταξύ των φυλών άρχισε να συνηθίζεται η δωρεά μεγάλων ζώων, γνωστών ως *pecus*. Αυτό ίσχυε κυρίως για πράξεις που αφορούσαν ιδιωτικά συμφέροντα, όπως η ελαφρά σωματική βλάβη.

Η προσβολή δημοσίων συμφερόντων αντίθετα, όπως της εθνικής κυριαρχίας και της απονομής της δικαιοσύνης⁶¹³, αλλά και άλλων συλλογικών συμφερόντων, όπως εκείνων της δημόσιας ασφάλειας – η οποία διαταρασσεται μέσω δολοφονίας ή εμπρησμού⁶¹⁴ ή βαριάς σωματικής βλάβης⁶¹⁵ - αντιμετωπιζόταν διαφορετικά⁶¹⁶. Για αυτές τις άδικες πράξεις (*crimina*) προβλέπο-

610. Προβλ. στην Παλαιά Διαθήκη στη Γένεση, κεφ. 22 και τη θυσία προβάτου αντί του τέκνου του Αβραάμ.

611. «Si quid imprudens occisit hominem, pro capite occisi agnatis eius in contione offerret arietem»· *Manthe*, *Geschichte des Römischen Rechts* (2000), σ. 13.

612. Βλ. γενικά για το πρώιμο ρωμαϊκό δίκαιο *Manthe*, *Geschichte des Römischen Rechts* (2000), σ. 11-34. Βλ. για τα είδη αδικοπραξιών *Τρωιάνο/Βελισσαροπούλου-Καράκωστα*, *Ιστορία Δικαίου* (2002), σ. 172· αναλυτικότερα *Liebs*, *Römisches Recht*⁶ (2004), σ. 215-222 και συνοπτικά για το δίκαιο των αδικοπραξιών *Kaser/Knütel*, *Römisches Recht*¹⁹ (2008), § 50 αρ. 3.

613. Γι' αυτά προβλεπόταν επιβολή θανάτωσης μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα και καταδίκη ειδικού εκατονταμελούς δικαστηρίου· *Manthe*, *Geschichte des Römischen Rechts* (2000), σ. 55.

614. Γι' αυτά προβλεπόταν θανάτωση μετά από έγκληση του θύματος και εκδίκαση από ορκωτό δικαστήριο. Την ποινή εκτελούσε το θύμα επί του δράστη αυτόθι. «Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto» «Εάν κάποιος αποκολλά μέρος σώματος, τότε πρέπει να υποστεί αυτός το ίδιο, εάν δεν καταλήγει σε συμφωνία με το θύμα».

615. Σε αυτή επιβαλλόταν αντεκδίκηση από κοινό δικαστή κατά το 8 δελτίο του Δωδεκάδελτου Νόμου (8, 2) «Εάν κάποιος αποκολλά μέρος σώματος, τότε πρέπει να υποστεί αυτός το ίδιο, εάν δεν καταλήγει σε συμφωνία με το θύμα» (*Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*).

616. Στις περιπτώσεις αυτές ο Ζέπος κάνει λόγο για «γενικό και κοινό συμφέρον»· ΑΙΔ 1943, 314, 321.

νταν ακόμα αυστηρές ποινές μη περιουσιακού χαρακτήρα, όπως ο ακρωτηριασμός μέλους. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η ποσότητα των εκάστοτε προστατευόμενων συμφερόντων (ατομικών ή συλλογικών)⁶¹⁷ αποτέλεσε το καθοριστικό κριτήριο για τη διάκριση μεταξύ ποινικού και αστικού δικαίου και την επιβολή ποινών.

Οι ποινές σταδιακά μετεξελίχθηκαν. Η *roena* μετατράπηκε σε ένα χρηματικό πρόστιμο προς το θύμα, μια μορφή δημόσιας χρηματικής ποινής⁶¹⁸. Παράλληλα, σε επίπεδο ιδιωτικής ποινής, η προσφορά ενός μεγάλου ζώου (*pecus*) αντικαταστάθηκε από την καταβολή χρηματικού ποσού, το οποίο διατήρησε την ετυμολογική του σύνδεση με το ζώο και ονομάστηκε *pecunia*, δηλ. αντίτιμο ζώου. Η συνήθεια αυτή έλαβε τόσο μεγάλη έκταση, ώστε ο όρος *pecunia* να θεωρείται συνώνυμο της αποζημίωσης. Σε περίπτωση μόνο που δεν δινόταν αποζημίωση και, κατά συνέπεια, δεν επερχόταν ικανοποίηση του ηθικού συμφέροντος του θύματος, ίσχυε το δικαίωμα της ανταπόδοσης (*talio*)⁶¹⁹. Αυτή η συμβολική λειτουργία της καταβολής προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του παθόντα έχει γίνει δεκτή ως σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη από μέρος της θεωρίας⁶²⁰. Αιχμή του δόρατος για την προστασία των ηθικών προσβολών αποτέλεσε η δια πραιτωρικού edίκτου αναγνωρισθείσα *actio iniuriarum*, η οποία αποσκοπούσε κυρίως σε προστασία της προσωπικότητας και προβλεπόταν στο ρωμαϊκό δίκαιο παράλληλα με την αγωγή εξ αδικοπραξίας⁶²¹.

bb) Η αστική προστασία μη περιουσιακών συμφερόντων

Η καταβολή της προαναφερθείσας *pecunia* ταυτίζεται με την

617. Για το διαχωρισμό αυτό βλ. παρακ. «II. Ανάλογα με τον αριθμό», σ. 151.

618. Kaser/Knütel (2008), § 35, αρ. 11. Βλ. περαιτέρω για την ιδιωτική και δημόσια ποινή Ζέπο, ΑΙΔ 1943, 314, 336, υπ. 1 με παραπομπές στη γαλλική θεωρία αλλά και την σ. 358.

619. «Εάν κάποιος τραυματίζει μέρος σώματος, τότε πρέπει να υποστεί αυτός το ίδιο, εάν δεν καταλήγει σε συμφωνία με το θύμα» (Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto): Δωδεκάδελτος Νόμος 8, 2.

620. Ζέπος, ΑΙΔ 1943, 314, 343 επ.

621. Βλ. για την εξέλιξη της *actio* αυτής από τα ρωμαϊκά χρόνια μέχρι σήμερα Liebs, *Römisches Recht*⁶ (2004), σ. 222-227.

«μετάθεση της ικανοποίησεως δι' ηθική βλάβη από του δημοσίου, ιδία του ποινικού, εις το αστικόν δίκαιον»⁶²². Το αποτέλεσμα ήταν σταδιακά να απεξαρτητοποιηθεί το ποινικά κολάσιμο της άδικης πράξης⁶²³ από την ιδιωτική ποινή που επιβαλλόταν στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου. Είναι, επίσης, άξιο παρατήρησης για την παρούσα έρευνα το γεγονός, ότι το χρηματικό ποσό που αποδίδετο στον ζημιωθέντα στο μετακλαστικό ρωμαϊκό δίκαιο δεν αποτελούσε μόνο ένα μέσο εξιλεασμού του ζημιώσαντος αλλά και τιμωρίας του, μια δηλ. ιδιωτική ποινή, σε αντίθεση με την αποζημίωση που δινόταν προς αποκατάσταση υλικών ζημιών⁶²⁴. Ο σκοπός που επιδιώκει τόσο το *ius talionis* όσο και η μεταγενέστερη *actio iniuriarum aestimatoria* αφορούσε, κυρίως, στην αποτροπή ηθικών προσβολών και όχι στην συγχώρεση του θύματος. Εξάλλου, η προστασία ηθικού συμφέροντος με περιουσιακά μέσα γινόταν δεκτή μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως για παράδειγμα επί του λεγόμενου «τιμήματος των αλγηδόνων».

b) Αγγλοαμερικανικό δίκαιο

aa) Απόρριψη της ηθικής βλάβης

Ακριβώς όπως η *actio iniuriarum*, έτσι και οι σύγχρονες αγγλοσαξονικές *actions* στο *tort law*, αποσκοπούν όχι στην άμβλυση του ψυχικού πόνου του ζημιωθέντος, αλλά στην αποτροπή ανάλογων προσβολών μη περιουσιακών αγαθών. Έχουν, δηλ., έναν καθαρά τιμωρητικό χαρακτήρα, τον οποίο αποδίδει και ο όρος

622. Ζέπος, ΑΙΔ 1943, 314, 316· Πρβλ. Terré/Simler/Lequette, Droit Civil. Les obligations⁵ (1993), σ. 498-500. Πρβλ. επίσης τα άρθρα 5, 12 και 14 ελληνικού Σ 1911, όπου είναι εμφανής η προστασία και μη περιουσιακών συμφερόντων στενά συνυφασμένων με την προστασία της προσωπικότητας.

623. Βλ. χαρακτηριστικά ΕφΑθ 658/1975, ΝοΒ 1975, 508 (ηθική βλάβη για βλάβη αυτοκινήτου ανεξαρτήτως από το ποινικά κολάσιμο της πράξης).

624. Kaser/Knütel, Römische Recht¹⁹ (2008), § 32 αρ. 7 και § 50 αρ. 3. Η προστασία της προσωπικότητας από ηθικές βλάβες πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω ποινών στο αρχαίο ελληνικό δίκαιο καθώς στον Ακουϊλιο νόμο, όπου ίσχυε η αρχή «σώμα ελεύθερον ου διατιμάται»· βλ. για την προστασία της προσωπικότητας στο Αρχαίο Ελληνικό και Ρωμαϊκό Δίκαιο αναλυτικά, με παραπομπές σε ελληνική και γερμανική θεωρία Πατεράκη, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης² (2001) σ. 11-13.

«*punitive*» ή «*exemplary damages*» (κυρωτική αποζημίωση)⁶²⁵. Στη θεμελιώδη απόφαση *Rookes v. Barnard* ο Λόρδος *Devlin* τονίζει ότι ο κύριος σκοπός της κοινής αποζημίωσης (*aggravated damages*) είναι η αποζημίωση του θύματος, ενώ αντίθετα ο σκοπός της κυρωτικής αποζημίωσης είναι να τιμωρήσει και να αποτρέψει τον παραβάτη από την επανάληψη της ζημιογόνας πράξης⁶²⁶. Η κυρωτική αποζημίωση εξετάζεται επομένως από την πλευρά του ζημιώσαντος⁶²⁷ και όχι, όπως η ηθική βλάβη στα ηπειρωτικά δίκαια, από την πλευρά του ζημιωθέντος.

Παρά το γεγονός ότι τα αγγλοσαξονικά δίκαια απέφυγαν το οξύμωρο, το ιδιωτικό δίκαιο να επιδιώκει την ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων, εντούτοις η κυρωτική αποζημίωση οδήγησε σε μια ασάφεια των ορίων μεταξύ αστικού και ποινικού δικαίου, παρόμοια με αυτή που αντιμετώπιζε το πρώιμο ρωμαϊκό δίκαιο αλλά και το ιουστινιάνειο δίκαιο⁶²⁸. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι μέσω της κυρωτικής αποζημίωσης τέθηκε ως επιπλέον στόχος του αστικού δικαίου, πέραν της αποκατάστασης περιουσιακών ζημιών, η αποτροπή άδικων πράξεων και ο σωφρονισμός των παραβατών. Αυτές, όμως, είναι παράλληλα και οι κύριες επιδιώξεις του ποινικού δικαίου. Παρά τις αρχικές επιφυλάξεις ως προς την παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* αγγλική νομολογία⁶²⁹ και θεωρία⁶³⁰ τελικά επικράτησε η άποψη υπέρ των αστικών κυρώσεων επί αδικοπραξιών.

625. Ο Κ. Παναγόπουλος χρησιμοποιεί και τον όρο «ποινική» αποζημίωση Punitive Damages και ελληνική δημόσια τάξη, ΚριτΕ 2000, 195, 208.

626. [1964] AC 1129.

627. Ως προς αυτό ομοιάζει δηλ. περισσότερο με τον αδικαιολόγητο πλουτισμό· πρβλ. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Ι² (2012), σ. 382, αναφορικά με το πρόσωπο του ζημιώσαντος.

628. Ζέπος, ΑΙΔ 1943, 314, 324.

629. Κυρίως η άποψη του Λόρδου *Scott* στην απόφαση *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire* [2002] 2 AC 122, 123 επ. Η κυρωτική αποζημίωση στην Αγγλία ισχύει όμως μόνο σε περίπτωση battery και όχι negligence· *Chester v Afshar* [2004] UKHL 41.

630. *Deakin/Johnston/Markesinis*, Markesinis and Deakin's Tort Law⁷ (2012), σ. 797 επ.

bb) Λειτουργική και όχι δογματική ταύτιση κυρωτικής αποζημίωσης με ηθική βλάβη

Παρά τις προαναφερθείσες επιφυλάξεις, η αναγνώριση της κυρωτικής αποζημίωσης λειτούργησε ως μοχλός αφενός προστασίας του ασθενέστερου και αφετέρου παραδειγματικής τιμωρίας αυτού που προσπαθεί να κερδοσκοπήσει μέσω πράξεων αδικοπρακτικού χαρακτήρα⁶³¹. Η προστασία του ασθενέστερου αποτελεί ακριβώς όπως στα ηπειρωτικά δίκαια, έτσι και στο αγγλοσαξωνικό, μια λανθάνουσα αρχή, η οποία βρίσκεται υψηλά στον αξιακό πίνακα των διαφορετικών κατά τα άλλα αυτών εννόμων τάξεων. Κρίθηκε, δηλ., ότι η κυρωτική αποζημίωση μπορεί να επιβληθεί όταν ο ενάγων βρίσκεται σε θέση αδυναμίας σε σχέση με τον εναγόμενο. Αυτό ισχύει κατά κύριο λόγο όταν την αδικοπραξία πράττει το σε πλεονεκτική θέση Δημόσιο. Κυρωτική αποζημίωση, για παράδειγμα, επιβάλλεται όταν οι δημόσιοι υπάλληλοι προβαίνουν σε καταπιεστική ή αντισυνταγματική δράση, εκμεταλλευόμενοι τη δημόσια εξουσία που κατέχουν⁶³². Υπό την ίδια οπτική γωνία σε νομολογιακό επίπεδο στην Αγγλία, κυρωτική αποζημίωση επιβλήθηκε σε περίπτωση παράνομης κράτησης πολίτη σε αστυνομικό τμήμα⁶³³ και φυλετικής διάκρισης κατά την πρόσληψη καθηγητών σε δημόσιο σχολείο⁶³⁴.

Σε αντίστοιχες περιπτώσεις, τα ηπειρωτικά δικαστήρια επιδικάζουν ποσά προς ικανοποίηση ηθικής βλάβης στον ζημιωθέντα διοικούμενο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση του γαλλικού Ακυρωτικού αναφορικά με την ευθύνη αστυνομικού επιθεωρητή, ο οποίος παρακολούθησε ιδιωτικές συνομιλίες

631. Βλ. για παράδειγμα την απόφαση ΑΠ 1059/2017 ΤΝΠ Νόμος, αναφορικά με επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης σε ασθενή που βρίσκεται σε κώμα. Από την εν λόγω απόφαση συνάγεται ότι η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης δεν συνιστά απάμβλυνση ψυχικού πόνου, αλλά ποινή (κυρωτικός χαρακτήρας της).

632. Βλ. γενικώς *Wilkes v Wood* (1763) Lofft. 1 και *A-G of St Christopher, Nevis and Anguilla v. Reynolds* [1980] AC 637.

633. *Hucke v. Money* (1763) 2 Wils. KB 205, 95 ER 768 *Holden v. Chief Constable of Lancashire* [1986] 3 All ER 836; [1987] QB 380 (CA) και *Hsu v. Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] 3 WLR 593.

634. *Bradford City Metropolitan Council v. Arora* [1991] 2 QB 507.

υπόπτου προσώπου, ξεπερνώντας τα όρια της νομιμότητας και εξ αυτού του λόγου αναγνωρίστηκε δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης του παρακολουθούμενου⁶³⁵. Αντίστοιχη καταβολή χρηματικού ποσού λόγω ηθικής βλάβης έχει επιβάλλει το ελληνικό Ακυρωτικό για παράνομη κατεδάφιση κτιρίων ιδιωτικής εταιρείας. Συγκεκριμένα, δημόσια υπηρεσία προέβη σε κατεδάφιση κτιρίων ιδιωτικής εταιρείας, παρά το γεγονός ότι γνώριζε ότι είχε ανακληθεί αυτοδικαίως η απόφαση προς απαλλοτρίωση αυτών⁶³⁶. Ο Άρειος Πάγος απέρριψε την αναίρεση του Δημοσίου και επέβαλε την απόδοση χρηματικού ποσού προς απάμβλυνση του ψυχικού πόνου ιδιωτικής εταιρείας⁶³⁷. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι αν και δεν γίνεται δεκτή η κυρωτική αποζημίωση στα ηπειρωτικά δίκαια, εντούτοις η ηθική βλάβη επιδικάζεται συχνά με τρόπο εγγύ προς την κυρωτική αποζημίωση όταν από την πλευρά του ζημιώσαντος βρίσκεται το σε πλεονεκτική θέση Δημόσιο.

Στο αγγλικό δίκαιο, λόγω του γεγονότος ότι πλέον συχνά ιδιωτικές εταιρίες είναι εξίσου (ή και περισσότερο) ισχυρές όσο το κράτος, υποστηρίχθηκε από το Λόρδο *Nicholls* στην υπόθεση *Kuddus*⁶³⁸ ότι η κυρωτική αποζημίωση πρέπει να επιβάλλεται και σε ιδιώτες ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου⁶³⁹. Στη θέση του αυτή ανακαλύπτουμε ότι ο εν λόγω δικαστής δεν θεωρεί ως αποφασιστικό κριτήριο τη νομική φύση του προσώπου του ζημιώσαντος, αλλά την ανάγκη προστασίας του ασθενέστερου. Ως τέτοιος θεωρείται ο αδύναμος δυσφημισθείς από ΜΜΕ, οπότε ανα-

635. *Cour de Cassation* της 18ης Μαρτίου 1955 *Gaz.Pal* 1955.1.249. Πρβλ. και τη νεότερη του Εφετείου Παρισίων της 4ης Ιουλίου 1990, *Gaz.Pal.* της 3ης Αυγούστου 1991.

636. ΑΠ 1589/1979, ΝοΒ 1980, 1115-1118 «ανακληθείσα απαλλοτρίωση της ΣΤΡΑΝ».

637. ΑΠ 1589/1979, ΝοΒ 1980, 1115, 1117-1118. Στην απόφαση δεν γίνεται αναφορά στον ψυχικό πόνο αλλά λανθάνει η σκέψη αυτή, διότι σκοπός της ηθικής βλάβης θεωρείται η απάμβλυνση του ψυχικού πόνου.

638. Βλ. παραπ. υπ. 157.

639. Αντίθετος ο Λόρδος *Devlin* στην υπόθεση *AB v. South West Water Services Ltd* [1993] 2 *WLR* 507 υποστηρίζοντας ότι είναι «διαφορετική η περίπτωση των δημοσίων υπαλλήλων διότι αποτελούν υπαλλήλους του λαού και επομένως οφείλουν να υλοποιούν την χρηστή διοίκηση (*duty of service*)».

γνωρίζεται σε αυτόν ένα δικαίωμα για κυρωτική αποζημίωση κατά των ιδιοκτητών αυτών⁶⁴⁰. Απέναντί τους, ένα φυσικό ή ακόμα και νομικό πρόσωπο είναι συχνά ανίσχυρο, διότι αυτοί διαθέτουν όχι μόνο μεγάλη οικονομική εξουσία αλλά και μη περιουσιακή δύναμη, όπως λ.χ. την τεράστια δυνατότητα επηρεασμού της κοινής γνώμης.

Προς την αναγνώριση της κυρωτικής αποζημίωσης συνδράμει και ένας ακόμη λόγος σε αυτές τις περιπτώσεις, ότι δηλ. η προσβολή «του καλού ονόματος» ενός φυσικού ή νομικού προσώπου, έχει κατά κανόνα ένα ανυπολόγιστο περιουσιακό αντίκτυπο στις συναλλαγές του αλλά και στα πρόσωπα που θα ήθελαν να εργαστούν γι' αυτό⁶⁴¹. Ο εναγόμενος ενδέχεται να «υπολόγισε» ότι το κέρδος που θα έχει από τη ζημιογόνα πράξη είναι πολύ μεγαλύτερο από τη ζημία που θα υποστεί. Το αγγλικό δίκαιο, αν και θεωρεί αδύνατο τον υπολογισμό του ψυχικού πόνου ώστε χρηματικά να τον «απαμβλύνει», εντούτοις εκτιμά ότι σε ορισμένες περιπτώσεις πρέπει ο ζημιώσας να καταβάλλει ένα επιπλέον χρηματικό ποσό πέραν της αποκατάστασης της περιουσιακής ζημίας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση *Riches v. News Group Newspapers*⁶⁴², όπου ο εκδότης εκτίμησε ότι τα οικονομικά πλεονεκτήματα που θα επωφεληθεί από τη δημοσίευση μιας είδησης θα είναι μεγαλύτερα από την αποζημίωση που θα κληθεί να καταβάλλει για τη δυσφήμιση (*defamation*). «Δεν πρέπει να δίδεται σε κάποιον η δυνατότητα να πουλάει τη φήμη κάποιου άλλου προς οικονομικό όφελος» κατά την ρήση του Λόρδου *Devlin*. Σε παρόμοια θέση έχει καταλήξει και το γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας αναφορικά με την ευθύνη του δημάρχου της *Aix-en-*

640. Βλ. *Deakin/Johnston/Markesinis, Markesinis and Deakin's Tort Law*⁷ (2012), σ. 797 επ. και την *Slipper v. British Broadcasting Corporation* [1991] QB 283 (αναπαγωγή σε ταινία της προσπάθειας ενός δραπέτη φυλακής να ενταχθεί σε ένα κύκλωμα κλοπής τρένων στην Βραζιλία). Πρβλ. όμως και *Riddick v. Thames Board Mills Ltd* [1977] QB 881, με την οποία απλώς απαγορεύθηκε η χρήση εγγράφου παραπόνων απολυμένου υπαλλήλου προς εργοδότη στην δίκη αυτή.

641. Το ποσό αυτό στο ελληνικό δίκαιο είναι αποκαταστάσιμο μέσω της εφαρμογής της ΑΚ 914 για διαφυγόντα κέρδη.

642. [1986] QB 256 (CA). Έτσι και *John v. Mirror Group Newspapers Ltd.* [1996] 3 WLR 593.

Provence, ο οποίος έδωσε άδεια σε θίασο με την επωνυμία «καταρρίψτε τους νάνους» για ρίψη λειωμένης τομάτας σε σωματικά ανάπηρους και την εμπορευματοποίηση της σωματικής μειονεξίας τους⁶⁴³. Σε μια στάθμιση συμφερόντων, μεταξύ προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και του δικαιώματος εργασίας και εμπορίας, προτάχθηκε το πρώτο, με αποτέλεσμα το Ακυρωτικό να επιβάλλει στο Δήμο την καταβολή 10.000 φράγκων ως αποζημίωση στον ενάγοντα. Η πρόταξη της ιδιωτικότητας και η απόδοση κυρωτικής αποζημίωσης στο ζημιωθέντα δε θεωρείται ότι θέτει σε κίνδυνο την ελευθερία του τύπου (άρθρο 14 Σ)⁶⁴⁴.

Στην υιοθέτηση της κυρωτικής αποζημίωσης διατυπώθηκαν επιφυλάξεις κυρίως αναφορικά με την τήρηση των βασικών αρχών του ποινικού δικαίου κατά την μεταφορά αυτή. Πρώτον, διότι η κυρωτική αποζημίωση δεν έχει σαφείς προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η βασική αρχή του ποινικού δικαίου *nullum crimen sine lege*. Η ασάφεια, όμως, αυτή αφορά όχι μόνο τις προϋποθέσεις αλλά και την έννομη συνέπεια της κυρωτικής αποζημίωσης. Σε αντίθεση με τις ποινικές κυρώσεις, στην κυρωτική αποζημίωση δεν τίθεται κάποιο κατώτατο ή ανώτατο όριο τιμωρίας· ορίζεται μόνον ότι πρέπει αυτή να είναι «εύλογη» (*not unreasonable*). Δεύτερον, ο παραβάτης βρίσκεται σε δυσμενέστερη αποδεικτικά θέση συγκριτικά με το ποινικό δίκαιο, καθότι στην πολιτική διαδικασία δεν ισχύει η αρχή *in dubio pro reo*. Τρίτον, τίγεται μια θεμελιώδης αρχή του δικαίου, η αρχή *ne bis in idem*, και αυτό διότι ο εναγόμενος είναι εκτεθειμένος, τόσο σε αστικές, όσο και σε ποινικές κυρώσεις. Αποκορύφωση των επιφυλάξεων αυτών υπήρξαν οι αποφάσεις *Archer v. Brown*⁶⁴⁵ και *AB v South West Water Services Ltd*⁶⁴⁶, όπου το δικαστήριο αρνήθηκε να επιβάλει κυρωτική αποζημίωση, διότι οι εναγόμενοι είχαν ήδη εκτίσει σημαντικό χρονικό διάστημα στην φυλακή μετά από σχετική ποινική

643. Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1996, D. 1996, 177.

644. Βλ. δήλωση του Λόρδου *Bingham* στην υπόθεση *Riddick v. Thames Board Mills Ltd* [1991] 1 QB 283, 300, την οποία θα πρέπει να εξετάσει κανείς υπό τη σκοπιά του άρθρου 10 ΕΣΔΑ.

645. [1984] 2 All ER 267 (σχετικά με ατύχημα από την καταστροφή γέφυρας).

646. [1993] QB 507.

καταδικαστική απόφαση⁶⁴⁷. Αυτό το επικριθέν, όμως, από μέρος της αγγλικής νομολογίας επιχείρημα⁶⁴⁸ συνδέεται με το δεύτερο λόγο – πέρα από τη θέση ισχύος του ζημιώσαντος -, για τον οποίο μπορεί να γίνει δεκτή η αναγνώριση κυρωτικής αποζημίωσης.

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι στο αγγλικό δίκαιο ο αντίστοιχος με την ηθική βλάβη θεσμός των κυρωτικών (ή παραδειγματικών) ζημιών δεν έχει σκοπό την κάλυψη ηθικών βλαβών, αλλά την αποφυγή δημιουργίας περιουσιακού οφέλους ως αντιστάθμισμα προηγούμενης αδικοπραξίας ή παραβίασης της σύμβασης⁶⁴⁹. Ο σκοπός της κυρωτικής αποζημίωσης είναι διττός: α) να παραδειγματίσει και να σωφρονίσει, στοιχείο ως προς το οποίο εμφανίζεται σύμπτωση στόχων με εκείνους του ποινικού δικαίου⁶⁵⁰ και β) να οδηγήσει σε επιστροφή του πλουτισμού που προέκυψε από παράνομη αιτία. Στο πλαίσιο του ελληνικού και γερμανικού δικαίου η λειτουργία των *punitive* ή *exemplary damages* δεν ταυτίζεται ούτε με το μόρφωμα της ηθικής βλάβης, αφού αυτή επιδιώκει απάμβλυνση ψυχικού πόνου και όχι παραδειγματισμό, ούτε με την αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού για επελθούσα ωφέλεια «με ζημία άλλου» (ΑΚ 904 εδ. α'). Μια τέτοια αξίωση χωρίς παροχή και

647. Χαρακτηριστική η ρήση του Λόρδου *Pain* ο οποίος ανέφερε «Εμμένω στην απόφασή μου με βασική αρχή ότι κάποιος δεν πρέπει να τιμωρείται δυο φορές για το ίδιο αδίκημα»: *Archer v. Brown*, [1985] 1 QB 401, 423 G-H.

648. Ο Λόρδος *Bingham* για παράδειγμα δεν δέχθηκε ότι μια δημοσίευση, η οποία θίγει τη φήμη ενός νομικού προσώπου θα οδηγήσει σε όλες τις περιπτώσεις σε αποδείξιμη οικονομική ζημία (financial loss): *Jameel (Mohamed) and Another v. Wall Street Journal Europe Sprl* [2006] 3 WLR 642, [25] και [26]. Η θέση αυτή μπορεί να γίνει δεκτή κυρίως για το Δημόσιο και τους ΟΤΑ (Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης) ή μη κερδοσκοπικούς οργανισμούς· βλ. περαιτέρω *Deakin/Johnston/Markesinis*, *Markesinis and Deakin's Tort Law*⁷ (2012), σ. 648-649.

649. Σημειώτεον ότι στο αμερικανικό δίκαιο η ηθική βλάβη προβλέπεται υπό προϋποθέσεις ακόμη και για παράβαση σύμβασης (Chapter 93A of the Massachusetts General Laws, unfair practices) ακριβώς όπως το νέο ενοχικό γερμανικό δίκαιο (μετά το 2002) προβλέπει χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης στη συμβατική ευθύνη (γερμΑΚ 253).

650. Πρβλ. την ΑΠ 1043/2001, η οποία θεωρεί τα κατώτερα όρια ηθικής βλάβης εκ προσβολών του τύπου ως μια προσπάθεια διασφάλισης «ελάχιστης προστασίας των πολιτών από ιδιαίτερες έντονες, λόγω της δημοσιότητας, προσβολές της τιμής και της υπολήψεώς τους» προτάσσοντας κατά συνέπεια τον σκοπό του σωφρονισμού· ΕΛΛΔνη 2002, 461.

μία ενδεχόμενη επέμβαση στην περιουσία του άλλου θα έβρισκε ως πρόσκομμα την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου με βάση την αρχή της προσφορότητας. Στο προαναφερθέν, δηλ., παράδειγμα με τα ΜΜΕ, θα γινόταν δεκτό ότι ο πλουτισμός του ιδιοκτήτη των ΜΜΕ προέκυψε από προσωπικές ικανότητες του λήπτη του πλουτισμού και όχι από το ίδιο το πράγμα ή το αντάλλαγμα του πλουτισμού⁶⁵¹. Εξάλλου, η αξίωση για απόδοση της ωφέλειας, ακόμα κι αν γινόταν δεκτό ότι προκύπτει από τη ζημία του ενάγοντος, δε σωρεύεται με την αξίωση για χρηματική αποκατάσταση της ζημίας κατά ΑΚ 914, όπως συμβαίνει στο αγγλοσαξονικό δίκαιο μεταξύ *aggravated* και *exemplary damages*, αλλά απλώς συρρέει με αυτή. Σκοπός, άλλωστε, της κυρωτικής αποζημίωσης δεν είναι η επιστροφή της ωφέλειας, αλλά η δημιουργία της πεποίθησης στην κοινή γνώμη ότι «η άδικη πράξη δεν επιφέρει κέρδος»⁶⁵².

Προβληματισμός υπήρξε στο αμερικανικό δίκαιο αναφορικά με τα νομοθετικά όρια των χρηματικών ποινών. Πιο συγκεκριμένα, από το 1986 και μετά, τέθηκε στις ΗΠΑ θέμα συνταγματικότητας του θεσμού της κυρωτικής αποζημίωσης. Οι αμερικανικές πολιτείες αντιμετωπίζουν πρόβλημα με την υπέρμετρη αύξηση των ποσών που αποδίδονται για κυρωτική αποζημίωση. Ακριβώς λόγω αυτής της ραγδαίας αύξησης, κρίθηκε ότι η απόδοση υπέρμετρης κυρωτικής αποζημίωσης σε σχέση με την προκληθείσα ζημία έρχεται σε αντίθεση με την δέκατη τέταρτη τροπολογία (*Due Process Clause*) του αμερικανικού Συντάγματος, κατά την οποία η διεξαγωγή μιας δίκαιης δίκης πρέπει να είναι λογικά συναρτημένη με την επιδίωξη ενός εννόμου σκοπού.

Αυτή η λογική συνάρτηση δεν υφίσταται όταν το επιδικαζόμενο ποσό είναι δυσανάλογα μεγάλο σε σχέση με το κονδύλιο της αποζημίωσης από περιουσιακή ζημία⁶⁵³. Το αποτέλεσμα ήταν να

651. Βλ. σχετικά Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Ι² (2012), §69 αρ. 6-10, σ. 422· Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1999), §57 αρ. 12. Για τις ικανότητες λήπτη βλ. ενδεικτικά και ΑΠ 361/2010 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1225/2008 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 589/2006 ΤΝΠ Νόμος.

652. «It is necessary to teach a wrongdoer that tort does not pay» *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129, at 1227 και *Broome v. Cassell & Co. Ltd.* [1972] AC 1027, at 1071.

653. Βλ. σχετικά Παναγόπουλο, Punitive Damages και ελληνική Δημόσια Τάξη, ΚριτΕ 2000, 195, 200-201.

τεθεί ανώτατο όριο στην κυρωτική αποζημίωση, όπως για παράδειγμα το ύψος των 200.000 Ευρώ ή το τετραπλάσιο της πραγματικής ζημίας, αν η τελευταία υπερβαίνει το προαναφερθέν ποσό⁶⁵⁴. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι αναφορικά με το ύψος της κυρωτικής αποζημίωσης επιδιώκεται η εν στενή εννοία εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο αμερικανικό δίκαιο. Αντίστοιχη εξέλιξη είχαμε και στο ελληνικό δίκαιο με τις αποφάσεις Αρείου Πάγου 899/2001⁶⁵⁵, 1043/2001⁶⁵⁶, 1394/2005⁶⁵⁷, 1462/2005⁶⁵⁸ και 1667/2007⁶⁵⁹, ΑΠ 90/2017⁶⁶⁰, ΑΠ 464/2017⁶⁶¹, ΑΠ 88/2018⁶⁶², 270/2018⁶⁶³ αλλά και με σχετική υποστήριξη της θεωρίας⁶⁶⁴.

c) Ηπειρωτικά ευρωπαϊκά δίκαια

aa) Γαλλορωμανικός κύκλος δικαίου

Ο ναπολεόντειος κώδικας ούτε επιδίωξε ούτε απέτρεψε την προστασία των μη περιουσιακών συμφερόντων. Οι λεκτικές επιλογές του μάλλον την ευνόησαν. Ιδίως η χρήση της λέξης «ζη-

654. *Αυτόθι*.

655. ΝοΒ 2002, 977.

656. ΝοΒ 2002, 1108.

657. Αδημ.

658. Αδημ.

659. Δ 2000, 876.

660. ΤΝΠ Νόμος (αναιρέθηκε εφετειακή απόφαση διότι κρίθηκε ότι το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης που είχε επιδικαστεί για ψυχική οδύνη λόγω θανατηφόρου τροχαίου δυστυχήματος ήταν πολύ υψηλό).

661. ΤΝΠ Νόμος (αναιρέθηκε εφετειακή απόφαση διότι κρίθηκε ότι το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης που είχε επιδικαστεί για ψυχική οδύνη λόγω θανατηφόρου τροχαίου δυστυχήματος ήταν πολύ χαμηλό).

662. ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ (θάνατος ανειδίκευτου εργάτη σε πλωτό γερανό).

663. ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ (αυτοκινητικό ατύχημα).

664. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), § 9 αρ. 9· Παπανικολάου, Η χρηματική ικανοποίηση επί συλλογικής αγωγής ως μέσον καταπολεμήσεως των καταχρηστικών ΓΟΣ, ΧρΙΔ 2007, 289, 294· Ρήγας, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δίκη 2009, 789-810 και Νικάς, Ο αναιρετικός έλεγχος της δικαστικής αποφάσεως που παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, σε Μελέτες ΙΙ (2014), σ. 209 -211· αναφορικά με τον προβληματισμό για το αν εφαρμόζεται το άρθρο 25§1 Συντ. ή όχι. Βλ. και αναλυτικά παρακ. «dd) Παρόμοιες ρυθμίσεις στο ελληνικό δίκαιο», σ. 154-155.

μία» (*dommage*) στο άρθρο 1382 γαλλΑΚ επέτρεψε τη σημειολογική της διεύρυνση, με αποτέλεσμα σταδιακά να περιλαμβάνει πέραν από την περιουσιακή και τη μη περιουσιακή ζημία. Ο όρος, δηλ., *dommage* (ζημία) στο άρθρο 1382 γαλλΑΚ ερμηνευόταν αρχικά ως περιουσιακή ζημία. Οι αντιρρήσεις για τη διεύρυνση του όρου, ώστε να περιλαμβάνει και τη μη περιουσιακή ζημία, οφείλονταν, αφενός στη δυσχέρεια καθορισμού της ηθικής απλώς ζημίας και αφετέρου στον κίνδυνο αυθαιρεσίας του δικαστή⁶⁶⁵. Χρειάστηκε το πέρασμα ενός αιώνα μέχρι να αποδεχτεί η θεωρία⁶⁶⁶ και η νομολογία⁶⁶⁷ ότι υπό τον όρο «ζημία» θα μπορούσε να γίνει υπαγωγή και της «μη περιουσιακής ζημίας» (*dommage moral*). Προκειμένου, όμως, να αποφευχθεί η εμπορευματοποίηση των μη περιουσιακών αγαθών, κρίθηκε απαραίτητη η αντιμετώπιση της ηθικής βλάβης ως «ιδιωτικής ποινής», ερμηνεία η οποία συνέκλινε προς την αγγλοσαξονική θέση περί «κυρωτικής αποζημίωσης»⁶⁶⁸. Σε αυτό συνέβαλε και η εξάρτηση της αδικοπρακτικής ευθύνης από την βαρύτητα του αδικοπρακτικού σφάλματος⁶⁶⁹. Παράλληλα, όμως, πραγματοποιήθηκε μια εννοιολογικά ασαφής διάκριση μεταξύ μη περιουσιακών συμφερόντων που αφορούν την ηθική υπόσταση ενός προσώπου (*dommage patrimonial*) και αυτών που αφορούν τον συναισθηματικό του κόσμο (*intérêts d' affection*)⁶⁷⁰.

Παρόμοια πορεία είχαν άλλα δίκαια του γαλλορωμανικού κύ-

665. Βλ. αντί άλλων σύντομη αναφορά σε αυτό το θέμα σε Ζέπο, ΑΙΔ 1943, 314, 334-336.

666. Βλ. σχετικά τις κριτικές μελέτες των Ripert, *Le prix de la douleur*, D. 1948, chr. 1 και Esméin, *La commercialisation du dommage moral* D. 1954, chr. 113.

667. Η πρώτη σχετική απόφαση εκδίδεται τον 19ο αιώνα *Ch. Réunies*, 25 Ιουνίου 1833, S. 1833.I.458, με συμπέρασμα από Dupin.

668. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*³ (1935), 369. Ζέπος, ΑΙΔ 1943, 314, 326 και 331. Πρβλ. Παπαχρίστου, ΤοΣ 1981, 42, 47 και Zimmermann κατά τον οποίο το γαλλικό αστικό δίκαιο ομοιάζει περισσότερο με το αγγλικό παρά με το γερμανικό. Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition today (2000), σ. 113.

669. Βλ. αναλυτικά Viney/Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 3η έκδοση, 2006, σ. 618-677.

670. Βλ. γενικά για τα προαναφερθέντα Ζέπος, ΑΙΔ 1943, 314, 334· βλ. επίσης Mazeaud/Tunc, *Traite théorique et pratique de la responsabilité civile et délictuelle et contractuelle*, I, σ. 400 επ.

κλου δικαίου, όπως το βελγικό⁶⁷¹, το ιταλικό⁶⁷² και το ισπανικό⁶⁷³. Συγκεκριμένα, η ισπανική έννομη τάξη ακολούθησε το μοντέλο του ναπολεόντειου αστικού κώδικα και μια παρόμοια νομολογιακή πορεία⁶⁷⁴. Αυτή βέβαια η νομολογιακή εξέλιξη βρίσκεται σε διαμετρικά αντίθετη θέση από αυτή του ρωμαϊκού και αγγλοσαξωνικού δικαίου, τα οποία θεωρούσαν τη μη περιουσιακή ζημία μη αποτιμητή⁶⁷⁵. Η ισπανική έννομη τάξη αρχικά δεν δεχόταν την αποκατάσταση παρά μόνο περιουσιακής ζημίας (ισπΑΚ 1902). Η νομολογιακή αποδοχή ικανοποίησης της μη περιουσιακής ηθικής βλάβης από το ισπανικό Ακυρωτικό το 1972⁶⁷⁶ άνοιξε το δρόμο για μια πληθώρα διακρίσεων και αναλύσεων εννοιών αναφορικά με τις μη περιουσιακές βλάβες, οι οποίες διακρίνονται για την έλλειψη δογματικής σαφήνειας⁶⁷⁷.

bb) Ο γερμανικός κύκλος δικαίου

Στη Γερμανία παρατηρήθηκε μια παρόμοια πορεία, αλλά με διαφορετικά ερείσματα. Το πρώτο βήμα έγινε με τον πρωσικό ΑΚ (*Preussisches Allgemeines Landrecht*), ο οποίος προέβλεπε τη χρηματική ικανοποίηση για προσβολές μόνο ατόμων προερχόμενων από ασθενέστερες κοινωνικές τάξεις, όπως «οι γεωργοί και οι απλοί αστοί»⁶⁷⁸. Για τις λοιπές κοινωνικές τάξεις θεωρείτο προσβλητικό να συγχωρέσουν μια προσβολή μη περιουσιακού τους αγαθού (κυρίως της τιμής) έναντι καταβολής χρηματικού ποσού. Ο μόνος τρόπος προστασίας της τιμής τους θεωρείτο η μονομαχία⁶⁷⁹. Το γεγονός αυτό αποδεικνύει ότι η χρηματική ικανοποίηση

671. Βλ. βελγικό Ακυρωτικό 10.5.1990, Pass. Belge 1987, I, 644 και συνοπτικές αναφορές σε *v.Bar/Blackie/Swan*, Pel.Liab.Dam. (2009), 2: 101, αρ. 38.

672. *Perlingieri*, Manuale di Diritto Civile, (2000), σ. 642 (Ιταλ ΑΚ 2059).

673. *Santos Briz*, ό.π.

674. *Santos Briz*, ό.π.

675. Ζέπος, ΑΙΔ 1943, 314, 326 και 331.

676. Έτσι το Ανώτατο Ακυρωτικό της Ισπανίας σε απόφαση του την 12η Δεκεμβρίου 2012· η παραπομπή από το σύγγραμμα *Santos Briz*, *La responsabilidad civil* Τομ. Ι' (2002), σ. 165.

677. *Αυτόθι*.

678. Γενικό Πρωσικό Δίκαιο 1, 6, § 112.

679. Την θέση αυτή δικαιολογεί και ο *v.Jhering* στο θεμελιώδες έργο του «Ο αγώνας για το δίκαιο» υποστηρίζοντας ότι για τον γεωργό το υπέρτατο αγαθό εί-

της ηθικής βλάβης ουσιαστικά αντιμετωπίστηκε κοινωνικά, ως ένα μέτρο βελτίωσης του βιοτικού επιπέδου οικονομικά αδύναμων ανθρώπων, προσβληθέντων στα μη περιουσιακά τους συμφέροντα. Η κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών αποτελεί μέχρι σήμερα ένα αποφασιστικό κριτήριο, όχι μόνο στη γερμανική⁶⁸⁰ αλλά και στην ελληνική νομολογία⁶⁸¹ και θεωρία⁶⁸² για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης.

Στην υπόλοιπη Γερμανία δεν υπήρξε αντίστοιχη ρύθμιση. Η σθεναρή αντίσταση του *v. Savigny* στη δημιουργία ενός γερμανικού ΑΚ, με το επιχείρημα ότι θα απέκοπτε τη χώρα από τη ρωμαϊκή της παράδοση, είχε ως αποτέλεσμα να επεκταθεί η εφαρμογή του ρωμαϊκού δικαίου μέσω των συστηματικών έργων των πανδεκτιστών καθ' όλη τη διάρκεια του 19ου αιώνα. Ο πατέρας αυτός του σύγχρονου γερμανικού αστικού δικαίου αντιτάχθηκε ευθαρσώς στην ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων από ένα σύστημα ιδιωτικού δικαίου, γεγονός που δημιούργησε έντονη συζήτηση ως προς την προστασία της ηθικής βλάβης στον γερμανικό ΑΚ. Τελικώς, όμως, επικράτησε η αντίθετη θέση (γερμΑΚ 822 και παλιό 847). Στον απόηχο των θέσεων αυτών βρίσκονται σύγχρονοι εκπρόσωποι της θεωρίας⁶⁸³ αλλά και μεμονωμένες δικαστικές αποφάσεις⁶⁸⁴ που υποστηρίζουν ότι το ιδιωτικό δίκαιο οφεί-

ναι η γη, τα δέντρα και τα ζώα του ενώ για τον αστυνομικό ή τον δικαστή η τιμή του· *Der Kampf ums Recht* (1872), σ. 35-37. Βλ. και παρακ. υποκεφάλαιο «ββ) Ιδιοκτησία», σ. 207.

680. BGHZ 18, 149 επ. και αναλυτικά *Lorenz*, *Immaterieller Schaden und "billige Entschädigung in Geld"* (1981), σ. 145-164.

681. Βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 322/1969 ΝοΒ 17, 1178· ΑΠ 1410/1986 ΝοΒ 35, 925· ΑΠ 401/1987 ΕΕργΔ 1988, 123· ΑΠ 1020/2004, ΤΝΠ Νόμος.

682. *Πατεράκης*, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης² (2001), σ. 322.

683. *Lorenz*, *Immaterieller Schaden und "billige Entschädigung in Geld"* (1981), σ. 37, 53 επ.· *Benter*, *Das pönale Element – ein Fremdkörper im deutschen Zivilrecht?* (1996) *passim*· *P.Müller*, *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht* (2000), *passim* και *Fort*, *Strafelemente im deutschen, amerikanischen und österreichischen Schadensersatzrecht unter besonderer Berücksichtigung des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts* (2001), *passim*.

684. Χαρακτηριστικές οι αντιρρήσεις της γερμανικής νομολογίας στις αποφάσεις του *ΕφΚαρλσρούης* NJW 1969, 488 και 1973, 851.

λει να ικανοποιεί μόνο περιουσιακά συμφέροντα. Τα μη περιουσιακά συμφέροντα αποτελούν, κατ' αυτούς, αντικείμενο του συναισθηματικά φορτισμένου ποινικού δικαίου. Η εξαίρεση του οικογενειακού δικαίου από τις διατάξεις του σύγχρονου ουκρανικού και ρωσικού ΑΚ αναδεικνύουν τη διαφορετική αντιμετώπιση που πρέπει να έχει η ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων⁶⁸⁵.

Η γερμανική νομολογία του βασιλικού δικαστηρίου (*Reichsgericht*) αντιτάχθηκε στην προστασία μη περιουσιακών συμφερόντων, και δη της προσωπικότητας. Παράλληλα, η προστασία αυτή έτυχε αυστηρής κριτικής και από μέρος της γερμανικής θεωρίας⁶⁸⁶ καθώς υποστηρίχθηκε ότι ηθικά συμφέροντα δεν αρμόζουν σε ένα ορθολογιστικό και συναισθηματικά αποστασιοποιημένο δίκαιο, όπως το ιδιωτικό. Απόηχο των θέσεων αυτών αποτελεί η διατύπωση του άρθρου 253§1 γερμΑΚ⁶⁸⁷, το οποίο δεχόταν μεν την περιουσιακή αποκατάσταση μη περιουσιακών αγαθών, αλλά σε περιορισμένο βαθμό, αφού αυτή επιτρεπόταν μόνο στις περιπτώσεις όπου ρητά οριζόταν στο νόμο (όπως για παράδειγμα στις αδικοπραξίες και στην πνευματική ιδιοκτησία)⁶⁸⁸. Παράλληλα, το άρθρο 823 § 2 γερμΑΚ περιόρισε με την απαρίθμηση των προστατευόμενων εννόμων αγαθών, όχι μόνο το εννοιολογικό περιεχόμενο της περιουσιακής ζημίας αλλά αντανακλαστικά, μέσω της σύνδεσης με το άρθρο 847 γερμΑΚ⁶⁸⁹ (ηθική βλάβη), και της πε-

685. Βλ. και Λασκαρίδη, Ομοιότητες και διαφορές στο Οικογενειακό Δίκαιο της Ρωσίας και της Ελλάδας, σε ΕΚΠΑ/ΕΘΕΔΓΤΙ (επιμ.), Χίλια χρόνια Ελληνορωσικές σχέσεις, 2017, σ. 249-250.

686. Βλ. χαρακτηριστικά *Benter*, *Das pönale Element – ein Fremdkörper im deutschen Zivilrecht?* (1996) (Διατριβή Βερολίνου)· *P.Müller*, *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht*, 2000 και *Fort*, *Strafelemente im deutschen, amerikanischen und österreichischen Schadensersatzrecht unter besonderer Berücksichtigung des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts* (2001).

687. Στην παλιά του μορφή (προς 2002) το ΑΚ 253 περιλάμβανε μόνο αυτή την παράγραφο.

688. Έτσι και στο αυστριακό δίκαιο, ελληνικό, ολλανδικό δίκαιο αλλά και στις σκανδιναβικές χώρες· *v.Bar/Blackie/Swan*, *Pel.Liab.Dam.* (2009), 2: 101, αρ. 44, 47 επ.

689. Πριν τον εκσυγχρονισμό του γερμανικού ενοχικού δικαίου το 2002.

ριουσιακής ζημίας⁶⁹⁰. Με αυτόν τον τρόπο επιχειρήθηκε η διαφύλαξη του φιλελεύθερου χαρακτήρα του γερμανικού ΑΚ, καθώς η αυξημένη προστασία της προσωπικότητας προκαλεί συνακόλουθα και περιορισμό της ατομικής και επιχειρηματικής δραστηριότητας⁶⁹¹. Για παράδειγμα η υπερβολική προστασία του φυσικού ή πολιτιστικού περιβάλλοντος στην χώρα μας ουσιαστικά θα αναχαίτιζε οποιαδήποτε επιχειρηματική δραστηριότητα⁶⁹².

Η επιφυλακτική τάση που τήρησαν τα γερμανικά πολιτικά δικαστήρια αναφορικά με την προστασία μη περιουσιακών συμφερόντων ανατράπηκε μετά από την κατάφορη παραβίαση ατομικών δικαιωμάτων και ιδιαίτερα του δικαιώματος της προσωπικότητας από το Γ' Ράιχ. Το Ομοσπονδιακό Γερμανικό Ακυρωτικό δικαστήριο, θέλοντας να εξασφαλίσει την αποφυγή παρόμοιων φαινομένων στο μέλλον, προέβη την 25.5.1954 στην αναγνώριση του δικαιώματος προστασίας της προσωπικότητας (ως «τέτοιου είδους δικαίωμα», άρθρο 823§1 γερμΑΚ), αποφαινόμενο ότι τα προσωπικά γράμματα κάποιου προσώπου δεν πρέπει να κοινοποιούνται σε τρίτους (απόφαση «προσωπικό γράμμα»⁶⁹³). Η θέση αυτή ισχυροποιήθηκε με τις αποφάσεις «έφιππος»⁶⁹⁴ και «ρίζα

690. Η ρύθμιση αυτή έρχεται σε πλήρη συμφωνία με τις θέσεις του v. Savigny αναφορικά με την εφαρμογή της *actio iniuriarum* στο αστικό δίκαιο και έχει τις ρίζες της στον 19ο αιώνα· βλ. σχετικά *Liebs, Römisches Recht*⁶ (2004), σ. 223-225. Πρβλ περαιτέρω για την σχέση της προστασίας της προσωπικότητας με την ηθική βλάβη στο σύγχρονο ελληνικό δίκαιο Ζέπο, Η αποκατάσταση της ηθικής ζημίας ως προστασίας της προσωπικότητας, ΑΙΔ 1943, 314, 316· Παπαχρίστου, Η προστασία της προσωπικότητας κατά το άρθρο 299 ΑΚ, Το Σύνταγμα (1981), 44 και Κεφάλαια, Σκέψεις για την έννοια της προσωπικότητας και το προστατευτικό της δικαίωμα, ΕΛΛΔνη 1983, 357 επ.

691. Παπαχρίστου, ΤοΣ 1981, 42, 45· Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές³ (1983), σ. 124-125. Βλ. και παραπ. υπό «b) Η προοπτική: συλλογική αγωγή για θέματα περιβάλλοντος», σ. 107 επ.

692. Πρβλ. Ι. Καράκωστας, Το Δίκαιο της προσωπικότητας, σ. 177 επ.· Λασκαρίδης, Η αρχή της αναλογικότητας ΕφΑΔ 2015, 108, 109, 111· του ίδιου, Νομική προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος Νάξου, Ναξιακά 7/2017 σε. 299,309 επ.

693. BGHZ 13, 334, 338 επ. = NJW 1954, 1404, 1405.

694. Υπόθεση έφιππου BGHZ 26, 349 = NJW 1958, 827.

Γκινζενγκ»⁶⁹⁵, αλλά και «Σοράγια»⁶⁹⁶ και «Καρολίνα του Μονακό Ι»⁶⁹⁷, όπου έγινε αποδεκτή η χρηματική ικανοποίηση της μη περιουσιακής βλάβης της τιμής. Προς αντίθετη κατεύθυνση κινήθηκε, όμως, η απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου «Καρολίνα του Μονακό ΙΙ», η οποία έκρινε πως το δικαίωμα προστασίας της προσωπικότητας δεν πρέπει να εμπορευματοποιείται και να χρησιμοποιείται προς όφελος του προσβληθέντος⁶⁹⁸. Η θέση αυτή βρήκε ερείσματα σε σθεναρή κριτική που είχε ασκηθεί από τους *Großfeld*⁶⁹⁹, *H. Reinecke*⁷⁰⁰ και *Lorenz*⁷⁰¹ για τη μέσω της χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης «εμπορευματοποίησης των αισθημάτων».

Για όσο χρονικό διάστημα η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης θεωρείτο συνώνυμο της κύρωσης, αυτή παρέμενε στενά συνδεδεμένη με το στοιχείο της υπαιτιότητας. Αυτό συνέβαινε διότι μόνο όποιος επιδιώκει ή αποδέχεται την επέλευση ενός παράνομου και ζημιογόνου αποτελέσματος μπορεί, μέσω της ποινής, να σωφρονιστεί. Η σταδιακή απομάκρυνση από το στόχο αυτό της ηθικής βλάβης και η αποδοχή της άποψης του *Deutsch*⁷⁰² ότι αυτή έχει έναν καθαρά παρηγορητικό σκοπό⁷⁰³ «απάμβλυνσης ψυχικού πόνου», οδήγησαν στην ταχεία αναγνώρισή της σε πολλούς τομείς του γερμανικού ιδιωτικού δικαίου. Αρχικά έγινε δεκτή η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης σε περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης (γνήσιας και νόθου)· θέση την οποία ακολούθησε και η ελληνική έννομη τάξη⁷⁰⁴. Στη συνέχεια, με τον εκσυγχρο-

695. Υπόθεση ρίζας *Gingseng* BGHZ 35, 363 = NJW 1961, 2059.

696. Υπόθεση *Soraya* BVerfGE 34, 269 = NJW 1973, 1221 = JZ 1973, 662 επ.

697. BGH 19.12.1995.

698. BVerfG 15. Dezember 1999.

699. *Privatstrafe* (1960), 86.

700. *Schaden und Interesseneinbuße* (1968), σ. 219 επ.

701. *Immaterieller Schaden und "billige Entschädigung in Geld"* (1981), σ. 56 επ. και 60 επ.

702. *Haftungsrecht* (1976), σ. 473 επ. και του ίδιου, *Die Zwecke des Haftungsrechts*, JZ 1971, 244 επ., ιδίως 244-248.

703. Για τον παρηγορητικό αυτό σκοπό *Τριανταφυλλόπουλο*, ΝΔικ 1950, 3· βλ. *Ι. Καρακατσάνη*, *Ζητήματα Αστικού Δικαίου* (1978), σ. 19, 29.

704. Έτσι το σύνολο της θεωρίας και νομολογίας. Βλ. αντί άλλων *Π. Κορηλάκη*, *Η ευθύνη από διακινδύνευση* (1982), σ. 185 υπ. 117 με εκτενείς αναφο-

νισμό του γερμανικού ενοχικού δικαίου, εισήχθη από 31.7.2002 η δυνατότητα σώρευσης του αιτήματος περί ικανοποίησης της ηθικής βλάβης με συμβατικές αξιώσεις· μια επέκταση που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ήρθε και στο ελληνικό αστικό δίκαιο⁷⁰⁵. Η επέκταση αυτή έγινε αποδεκτή χάριν ομοιομορφίας και συνέπειας, αφού και η παραβίαση μιας σύμβασης μπορεί να δημιουργήσει εξίσου, ή και μεγαλύτερο, ψυχικό πόνο απ' ό,τι μια παράνομη πράξη. Αυτό γίνεται, για παράδειγμα, όταν δεν υλοποιείται η σύμβαση μίσθωσης νυφικού, με αποτέλεσμα η νύφη να μην έχει την κατάλληλη αμφίεση.

Έκφραση της επιφύλαξης αυτής αποτελεί το γράμμα της νέας §2 του άρθρου 253 γερμΑΚ, κατά την οποία μόνο σε ορισμένες περιπτώσεις είναι δυνατή η «εύλογη»⁷⁰⁶ αποκατάσταση μη περιουσιακής ζημίας. Η απαρίθμηση των μη περιουσιακών εννόμων α-

ρές σε ελληνική νομολογία και θεωρία αλλά και αναφορικά με την προστασία καταναλωτή *Καράκωστα/Παπαρσενίου*, Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής του νόμου 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 1996, 475-480 και ενδεικτικά ΠΠρΑθ 685/2016, 554 = ΤΝΠ Νόμος αναφορικά με επιπλέον χρέωση δανειολήπτη (εταιρίας ιατρικών συσκευών που αποπλήρωσε πρόωρα το δάνειό του).

705. Προάγγελος της επερχόμενης αυτής αλλαγής ήταν οι θέσεις του *Τριανταφυλλόπουλου* ότι η αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης είναι «παράνομος και άδικος». Κριτικός ο *Παπαχρίστου*, ο οποίος υποστηρίζει ότι «η έντονη διατάραξη της ψυχικής ηρεμίας, που προκαλείται από συμβατική παράβαση, υπάγεται στα άρθρα 57, 59 ΑΚ και δικαιολογεί, επομένως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη». ΤοΣ 1981, 42, 51-52· υπέρ *Τριανταφυλλόπουλος*, ΝΔικ 1950, 3· *Δακορώνια*, «Υπάρχει πεδίο αποκατάστασης ηθικής βλάβης στην ενδοσυμβατική ευθύνη;» 12ο Πανελλήνιο Συνέδριο ΕΝ.ΑΣ. 29/9/2017 σ. 15-36, *Λασκαρίδης*, Είναι δυνατή η αποκατάσταση προσβολής μη περιουσιακών συμφερόντων με περιουσιακό τρόπο; σε *Μνήμη Παπαχρίστου*, τόμ. Ι (2019), σ. 997-1025 και *Λαδογιάννης*, Η παραβίαση της σύμβασης ως αδικοπραξία-θεωρητικός προβληματισμός και νομολογιακές τάσεις, ΧρΙΔ 2017, 565. Βλ. όμως και την άποψη του *Παπαχρίστου* ότι ενόψει της ΑΚ 299 δεν πρέπει να γίνει δεκτή η απόδοση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη σε περίπτωση αθέτησης ενδοσυμβατικής υποχρέωσης· ΤοΣ 1981, 42, 51.

706. *I. Karakostas/N. Emmanouil*, Die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei der Bemessung der Höhe der Geldentschädigung für immateriellen Schaden durch den Richter im griechischen Recht, ZEuP 2009, 348-367.

γαθών, τα οποία προστατεύονται από αυτήν τη διάταξη, καθώς και η απαίτηση για «δίκαιη αποκατάσταση», αποτελούν εμφανή δείγματα των επιφυλάξεων που διατυπώθηκαν σχετικά με την προστασία μη περιουσιακών συμφερόντων σε ένα κατ' εσχάτην σύστημα περιουσιακών κανόνων δικαίου, όπως αυτό του ΑΚ. Σε ένα παρόμοιο πλαίσιο μετριοπαθούς αποδοχής της χρηματικής ικανοποίησης μη περιουσιακών συμφερόντων κινείται και ο ελβετικός ΑΚ, ο οποίος στα άρθρα 47 και 49 αναγνωρίζει για κάθε προσβολή της προσωπικότητας («των προσωπικών σχέσεων» κατά τον Ελβετικό Κώδικα Ενοχών) την αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας (περιουσιακής και μη) με άλλους τρόπους, πλην της χρηματικής ικανοποίησης, ή και μαζί με αυτή⁷⁰⁷.

Κατά συνέπεια, η γερμανική έννομη τάξη δέχεται ότι το σύστημα του αστικού δικαίου πρέπει να ικανοποιεί και μη περιουσιακά συμφέροντα. Ωστόσο, προκειμένου να αποφευχθεί η εμπορευματοποίηση και η κατάχρηση της ενάσκησης αυτού του δικαιώματος, τίθενται ορισμένοι περιορισμοί και συγκεκριμένα: α) η πρόβλεψη αυτού σε κάποια διάταξη νόμου (γερμΑΚ 253§1) και β) η περιοριστική απαρίθμηση των εννόμων αγαθών των οποίων η προσβολή συνεπάγεται απόδοση της ηθικής βλάβης (γερμΑΚ 253§2).

d) Ελληνικό Δίκαιο

aa) Περιορισμοί που παρακάμφθηκαν

Στην ελληνική έννομη τάξη, η ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων δεν αντιμετωπίζεται ως κύρωση του δράστη, αλλά ως «ικανοποίηση» (ΑΚ 932) του θύματος⁷⁰⁸. Κατά την πάγια, δηλ.,

707. Βλ. περαιτέρω πληροφορίες για την προστασία της προσωπικότητας και την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης στο Ελβετικό Δίκαιο Παπαχρίστου, Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 ΑΚ, ΤοΣ 1981, 42, 46· Πλαγιαννάκου, Το δικαίωμα επί της ίδιας προστασίας της προσωπικότητας, ΕΛΛΔνη 1996, 100 επ. και Πατεράκη, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης² (2001), 22-25· βλ. από την ελβετική βιβλιογραφία Jäggi, Fragen des Privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 1960, τ.79, 133a επ. και κυρίως 169 καθώς και Tuor – Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch⁹ (1975), σ. 85 επ.

708. Τα επιχειρήματα υπέρ της κυρωτικής αποζημίωσης και της αντιμετώπισης της ηθικής βλάβης ως μορφής κύρωσης έχουν παρουσιασθεί ήδη και στον

θέση σε θεωρία⁷⁰⁹ και νομολογία⁷¹⁰ επιδιώκεται με αυτήν η ατομική του ικανοποίηση και όχι η εξυπηρέτηση ενός συλλογικού συμφέροντος. Αυτό προκύπτει εξάλλου και από τη λεκτική επιλογή «ικανοποίηση» στο γράμμα του άρθρου 932 ΑΚ αντί του όρου «αποζημίωση». Το ευρύ γράμμα των άρθρων 59 και 932 ΑΚ αφήνει κατ' αρχήν στον έλληνα δικαστή μια ευρεία ευχέρεια απόδοσης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, παρόμοια με αυτήν που διαθέτει ο γάλλος συνάδελφός του, ο οποίος καλείται να εφαρμόσει το ευρύτερο άρθρο 1382 γαλλΑΚ (σε συνδ. με άρθρο 9 γαλλΑΚ). Εντούτοις, τα ποσά ηθικής βλάβης, με σπάνιες εξαιρέσεις, παραμένουν «φειδωλά»⁷¹¹ στην έννομη τάξη μας.

Την ευρύτερη και επικίνδυνη για την ασφάλεια δικαίου αυτή ευχέρεια του δικαστή προσπάθησε να περιορίσει το άρθρο 299 ΑΚ, εξαρτώντας την απόδοση της ηθικής βλάβης από τη ρητή νομοθετική της πρόβλεψη σε επιμέρους διατάξεις. Ο Παπαχρίστου, εντούτοις, επικρίνει τη μεταφορά του άρθρου 253§1 γερμΑΚ στο ελληνικό δίκαιο, θεωρώντας ότι η εξάρτηση της ηθικής βλάβης από ρητές νομοθετικές διατάξεις είναι κατάλληλη μεν για το γερμανικό ΑΚ, ακατάλληλη όμως για τον ελληνικό⁷¹². Το επιχείρημα του στηρίζεται στη στενή διατύπωση του άρθρου 823 γερμΑΚ. Η επιχειρηματολογία, όμως, αυτή χωλαίνει, διότι οι περιορισμοί είναι απαραίτητοι εκεί που μια ρύθμιση είναι εξαιρετικά ελαστική και ευρεία. Θα ανέμενε, δηλ., κανείς την αντίθετη θέση, ότι δηλ. στο ελληνικό δίκαιο με την ευρύτερη διατύπωση του άρθρου 932 ΑΚ είναι επιτακτικότερη η ανάγκη περιορισμού με μια ρύθμιση

Α' Τόμο Μνήμης Θ. Παπαχρίστου, 2019, με τίτλο «Είναι δυνατή η αποκατάσταση μη περιουσιακών προσβολών με περιουσιακό τρόπο;», σ. 997-1025.

709. Ζέπος, ΑΙΔ 1943, 314, 359· Παπαχρίστου, ΤοΣ 1981, 42, 45· Περάκη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 299 αρ. 6.

710. ΑΠ 80/2016 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 105/2016 ΤΝΠ Νόμος (η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης προϋποθέτει συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια, από την οποία προσβάλλεται ιδιωτικό δικαίωμα ή βλάπτεται ατομικό συμφέρον του προσώπου)· ΑΠ 76/2016 ΤΝΠ Νόμος (λήψη υπόψη ατομικών χαρακτηριστικών βλάβης εξ εργατικού ατυχήματος). Πρβλ. όμως και για ατομικό συμφέρον ΑΠ 80/2016 ΤΝΠ Νόμος (χρηματική ικανοποίηση για μη τήρηση κανόνων προς προστασία υγείας και ζωής των εργαζομένων ως σύνολο).

711. Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος⁵ τ. Ι (2007), § 5 αρ. 12, σ. 124.

712. Παπαχρίστου, ΤοΣ 1981, 42, 52.

σαν αυτή του άρθρου 299 ΑΚ, παρά εκεί όπου ούτως ή άλλως είναι στενό το πλαίσιο εφαρμογής της ηθικής βλάβης, όπως στο γερμανικό δίκαιο.

Αν δεχτούμε τη θέση του Παπαχρίστου ότι υφίσταται «συστηματική ασυμμετρία» μεταξύ των άρθρων 299 και 57 ΑΚ και 932 ΑΚ και συνταχθούμε με αυτόν στην κατάργηση του άρθρου 299 ΑΚ, τότε καταλήγουμε σε ένα ευρύτατο πλαίσιο εφαρμογής της ηθικής βλάβης. Αυτή η ευρύτητα θέτει, κατά την άποψη μου, σε κίνδυνο την ασφάλεια δικαίου, καθώς ανατίθεται χωρίς νομοθετικά όρια και κριτήρια ο προσδιορισμός των περιπτώσεων ηθικής βλάβης στο δικαστή. Ακόμα, όμως, κι αν δεν καταργηθεί το άρθρο 299 ΑΚ, η δυνατότητα χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης παραμένει ευρύτατη, τόσο βάσει των άρθρων 57 επ. ΑΚ, όσο και σε συνδυασμό με την παρεχόμενη προστασία της προσωπικότητας⁷¹³.

Στην πράξη εξάλλου, η εφαρμογή του άρθρου 299 ΑΚ δεν υλοποιείται, καθώς αποδίδεται από τα δικαστήρια ικανοποίηση ηθικής βλάβης ακόμα και σε περιπτώσεις που δεν προβλέπεται από το νόμο, έχοντας ως αποτέλεσμα την άτυπη κατάργηση της εν λόγω διάταξης. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της υπ' αριθμ. 175/2005 απόφασης του Αρείου Πάγου⁷¹⁴, όπου θεωρείται ότι η απαγορευτική της κυκλοφορίας των ζώων και του λουσίματος αυτών σε χώρους λουομένων διάταξη⁷¹⁵ αποσκοπεί στην προστασία τόσο ατομικών εννόμων αγαθών, όσο και του γενικού συμφέροντος και εξ αυτού του γεγονότος πρέπει να αποκατασταθεί η προκληθείσα από το λούσιμο ζώου σε χώρο λουομένων ηθική βλάβη. Εάν εφαρμοζόταν το άρθρο 299 ΑΚ, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι αφού η εν λόγω διάταξη προστασίας των παράκτιων χώρων δεν προβλέπει την απόδοση της ηθικής βλάβης, δεν θα έπρεπε αυτή να αποδοθεί.

Τα ακραία αυτά αποτελέσματα ενισχύει και η κρατούσα θέ-

713. Παπαχρίστου, ΤοΣ 1981, 42, 52-53.

714. ΝοΒ 2005, 2023-2024.

715. Άρθρο 230 §1 ιζ' Γενικού Κανονισμού Λιμένα Λαυρίου, ο οποίος επέχει ισχύ αστυνομικής διατάξεως και εγκρίθηκε με την απόφαση 1046/1978 του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 156 ν.δ. 187/1973 περί Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου.

ση στη θεωρία⁷¹⁶ ότι ο δικαστής, εάν διαπιστώσει την ύπαρξη ηθικής βλάβης, είναι υποχρεωμένος να προχωρήσει στην επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης. Το γράμμα, όμως, του άρθρου 932 εδ. α' ΑΚ («μπορεί») μας οδηγεί στο αντίθετο συμπέρασμα το οποίο προσεταιρίζεται πάγια νομολογία⁷¹⁷ και μέρος της θεωρίας⁷¹⁸, ότι δηλ. αυτή η επιδίκαση είναι δυνητική. Κατά τη γνώμη μου, δε συντρέχει λόγος παράκαμψης του γράμματος του νόμου και κατ' επέκταση της βούλησης του νομοθέτη. Ο νομοθέτης, όπου έκρινε ως υποχρεωτική την επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης, το όρισε ρητά, όπως για παράδειγμα στο άρθρο 23§1 εδ. α' ν. 2472/1997 (προστασία προσωπικών δεδομένων), όπου χρησιμοποιεί τον όρο «υποχρεούται». Με τη θέση αυτή ταυτίζεται και μέρος της θεωρίας⁷¹⁹.

716. Τριανταφυλλόπουλος, Η ικανοποίησης δι' ηθικήν βλάβην κατά τον ΑΚ, ΝΔικ 1950, 5-6· Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, άρθρο 299 αρ. 4· Απ. Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, άρθρο 932, αρ. 3· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό (2018), § 8 αρ. 65 και 74· Δεληγιάννης/Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό (1992), σ. 292· Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος⁵ τ. Ι (2007), § 5 αρ. 14, σ. 126· Περάκη σε ΣΕΑΚ, 299 αρ. 7 και Γ. Γεωργιάδης σε ΣΕΑΚ άρθρο 932 αρ. 5· Απ. Γεωργιάδης, Γενικό Ενοχικό (2015), §62 αρ. 15.

717. Δυνητική ευχέρεια δικαστή: ΑΠ 457/2016 ΤΝΠ Νόμος (πρόσκρουση ΙΧΕ με γεωργικό ελκυστήρα) και ΑΠ 221/2016 ΤΝΠ Νόμος (αναπηρία ασθενή από χειρουργική επέμβαση)· ΑΠ 132/2006, ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1410/1986 ΝοΒ 1987, 925· ΑΠ 1823/1981 ΝοΒ 1982, 1076· ΑΠ 856/1976 ΝοΒ 1977, 205· ΑΠ 1336/1976 ΕΕΝ 1977, 429· ΑΠ 440/1975 ΝοΒ 1975, 1228· ΑΠ 187/1965 ΝοΒ 1965, 1074. Πρβλ. ΑΠ 450/2016 ΤΝΠ Νόμος (αυτοχειρία ψυχασθενούς).

718. Λιτζερόπουλος, Θέμ. 1940, 657-662· Καυκάς, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος Β' (1956), σ. 754· Ζέπος, Ενοχικόν Δίκαιον ΙΙ², (1965), σ. 758· Φουρκιώτης, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον. Γενικόν Μέρος ΙΙΙ (1972), § 27 ΙΙΙ σ. 272 σημ. 91α.

719. Έτσι Π. Φίλιο, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος⁶ (2011), σ. 335-336· Αρμαμέντος/Σωτηρόπουλος, Προσωπικά Δεδομένα Ι (2005), αρ. 1220. Βλ. επίσης Μπαλής, Ενοχικόν Δίκαιον. Γενικόν Μέρος³ (1961), § 25 σ. 95, ο οποίος συνοπτικά αναφέρει ότι μόνο στις περιπτώσεις που ρητώς αναφέρει ο νόμος «δύναται» να επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και Τούση, Ενοχικόν Δίκαιο, Γενικό Μέρος Α (1973), σ. 145, ο οποίος υποστηρίζει ότι ο δικαστής πρέπει να ερευνήσει τα περιστατικά που συνιστούν την ηθική βλάβη και να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση μόνο αν η ηθική βλάβη δικαιολογείται. Πρβλ. Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος⁵ τ. Ι (2007), θεωρεί υπερβολικούς τους φόβους που εκφράστηκαν κατά της χρηματικής ικανοποίησης και τα δικαστήρια ιδιαίτερος «φειδωλά» ως προς την επιδίκαση αυτής· § 5 αρ. 12, σ. 124.

bb) Η προτεινόμενη λύση του Ι. Καράκωστα

Ο Ιωάννης Καράκωστας υιοθετεί μια πρωτότυπη, αλλά πλήρως εναρμονισμένη με το σύστημα του ιδιωτικού δικαίου λύση. Κατά την άποψή του⁷²⁰, θα πρέπει να αντιμετωπίσουμε την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω μη περιουσιακής ζημίας ως προσπάθεια αποκατάστασης της ισορροπίας των ηθικών και κοινωνικών αξιών, η οποία διαταράχθηκε από την προσβλητική ενέργεια. Η θέση αυτή είναι απόλυτα εναρμονισμένη με το γράμμα και το σύστημα του ΑΚ. Αφενός με το γράμμα, διότι το άρθρο 59 ΑΚ επιδιώκοντας την προστασία του μη περιουσιακού δικαιώματος της προσωπικότητας⁷²¹ επιτάσσει «την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη ηθική και κοινωνική τους ισορροπία»⁷²². Αφετέρου με το σύστημα, διότι η αρχή της αποκατάστασης της πρότερης κατάστασης διέπει μέσω του άρθρου 297 ΑΚ ολόκληρο τον ΑΚ. Είναι προφανής η προσπάθεια του καθηγητή να προστατεύσει την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης από «μια υλιστική θεώρηση της έννοιας»⁷²³ και να οδηγήσει την έννομη τά-

720. Ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας και νομολογία, ΝοΒ 1986, 1385, 1390. Έτσι και στο βιβλίο του ίδιου, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (2008)² σ. 242· του ίδιου, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΕφΑΔ 2008, 379, 383 (όπου κάνει λόγο για στάθμιση συμφερόντων στο πλαίσιο των νομοθετικά επιβεβλημένων ελάχιστων ορίων χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης)· του ίδιου, Το Δίκαιο των ΜΜΕ (2012), σ. 328. Πρβλ. και Ζέπο, Ενοχικό Δίκαιο Γ³ (1968), σ. 144, κατά τον οποίο κάθε αποζημίωση στο ιδιωτικό δίκαιο στοχεύει όχι στην τιμώρηση του ζημιώσαντος αλλά στην εξυπηρέτηση και ικανοποίηση συμφερόντων του ζημιωθέντα.

721. Πρβλ. Κ. Σημαντήρα, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (1988) αρ. 233 και 551 επ., κατά τον οποίο η προσωπικότητα αποτελεί τόσο περιουσιακό όσο και προσωπικό δικαίωμα, ήτοι δικαίωμα «μεικτής φύσεως». Για τον μη περιουσιακό χαρακτήρα του δικαιώματος της προσωπικότητας βλ. Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), § 12 αρ. 4.

722. Ι. Καράκωστας, ΝοΒ 1986, 1385, 1390. Με αυτή τη θέση συντάσσεται και ο Ρήγας, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της ΑΚ 932, Δίκη 2009, σ. 3 υπό ΒΙ σε www.kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25518 (τελευταία επίσκεψη 6.5.2013).

723. Ι. Καράκωστας, ΝοΒ 1986, 1385, 1390. Πρβλ. και Stoll, Empfiehlt sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immateriellen Schaden?

ξη μας «σε μια αντικειμενικότερη αντίληψη της μη περιουσιακής ζημίας, αποσπασμένης, τόσο από ψυχολογικά κριτήρια, όσο και από ένα ασαφές περί δικαίου αίσθημα»⁷²⁴. Η θέση αυτή είναι τολμηρή, διότι αντιτίθεται στο νομολογιακά επικρατούν κριτήριο της «ευαισθησίας του προσβληθέντος»⁷²⁵, ενώ αντικειμενικοποιεί και τα λοιπά κριτήρια προσδιορισμού που έχει αναπτύξει η νομολογία, όπως αυτό της βαρύτητας της προσβολής⁷²⁶. Η θέση του *Καράκωστα* για κοινωνική ισορροπία βρίσκεται πολύ κοντά στη θέση του *Καυκά*, ο οποίος υποστήριζε ότι «άλλως προσβάλλεται χωρικός δια προσβλητικών φράσεων και άλλως μορφωμένος άνθρωπος των πόλεων»⁷²⁷.

Τις ιδιαιτερότητες αυτές λαμβάνει υπόψη αφενός η εφαρμοζόμενη και επί μη περιουσιακής ζημίας θεωρία της διαφοράς και αφετέρου η νομολογία. Κατά την πρώτη, θα πρέπει να εξετάσουμε τη μη περιουσιακή κατάσταση του συγκεκριμένου θύματος πριν και μετά το ζημιογόνο γεγονός, ενώ η δεύτερη έχει αναπτύξει το κριτήριο της «κοινωνικής κατάστασης των μερών», το οποίο προσδιορίζει το ύψος της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη»⁷²⁸. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του Εφετείου Αθηνών με αριθμ. 8908/1988⁷²⁹, όπου επιδικάστηκε χρηματική ικανοποίηση σε συνταξιούχο του ΙΚΑ πολύ μικρότερη από όσο με την αρεοπαγίτικη 1407/1988⁷³⁰, όπου προσβάλλεται ο βουλευτής Λιβανός με παρόμοιο τρόπο. Παρά το γεγο-

Gutachten zum 45. Deutschen Juristentag, DJT, Τόμος I 1 (1964), σ. 15.

724. *I. Καράκωστα*, ΝοΒ 1986, 1385, 1390.

725. Απλή αναφορά σε αυτό γίνεται από τον *Γ. Γεωργιάδη* σε *Γεωργιάδη ΣΕ-ΑΚ 932 αρ. 35*. Βλ. περαιτέρω ΑΠ 431/2000, ΝοΒ 2001, 264, 269 (παρουσίαση Διοικητή Αστυνομικού Τμήματος Λάρισας ως συλληφθέντα σε τηλεοπτικό ρεπορτάζ).

726. Βλ. επιγραμματικά τα κριτήρια αυτά σε ΑΠ 71/2011 ΝοΒ 2011, 1300.

727. *Ενοχικό Δίκαιο*, Γενικό Μέρος Β' (1956), σ. 754.

728. Πρβλ. *Γενικό Πρωσικό Δίκαιο* 1, 6, § 112, το οποίο αναγνωρίζει τέτοια αξίωση μόνο σε χωρικούς και μικροαστούς.

729. ΝοΒ 1988, 1664-1667 (φωτογραφία παχύσαρκης με τίτλο «παχαίνουμε από ... σήματα» δείχνοντας σωματικές της ατέλειες).

730. ΕΕΝ 1989, 686-687 (δημοσίευση άρθρου για τον βουλευτή της Νέας Δημοκρατίας με τίτλο «Το πολιτικό απόβλητο της Βουλής»). Η εφετειακή απόφαση που απέδιδε χρηματική ικανοποίηση αναιρεσιβλήθηκε.

νός ότι και στις δυο περιπτώσεις επρόκειτο για προσβολές μέσω εφημερίδων πανελληνίας κυκλοφορίας και οι σχετικές αποφάσεις εκδόθηκαν τον ίδιο χρόνο, εντούτοις στην πρώτη περίπτωση επιδικάσθηκαν 300.000 δρχ., ενώ στη δεύτερη 1.000.000 δρχ. Αντιστοίχως, η ηθική βλάβη καθηγητή Νομικής λόγω προσβολής από συνάδελφό του θεωρείται μεγαλύτερη της ηθικής βλάβης που υπέστη διαρρήκτης λόγω προσβολής με τις ίδιες υβριστικές εκφράσεις από συγκρατούμενό του, επίσης διαρρήκτη, κατά τη διάρκεια της διάρρηξης⁷³¹. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η κοινωνική κατάσταση⁷³² των μερών συνεχίζει να αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο για τον καθορισμό του ύψους της «εύλογης χρηματικής ικανοποίησης»⁷³³.

Η θέση του *I. Καράκωστα*, η οποία προσπαθεί να αποτρέψει την εμπορευματοποίηση των μη περιουσιακών προσβολών, κρίνεται ορθή. Εντούτοις, ο καθηγητής δεν ανήκει στους πολέμιους της χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης στο βαθμό που δέχεται ότι «η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να συντελέσει και αυτή στην αποκατάσταση της ισορροπίας των ηθικών και κοινωνικών αξιών η οποία διαταράχθηκε από την προσβλητική ενέργεια»⁷³⁴. Φαίνεται, δηλ., να αποδέχεται μια μη περιουσιακή λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Αυτή τη λειτουργία υποστηρίζει και στο πλαίσιο των συλλογικών

731. Το παράδειγμα από *Ρήγα*, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δίκη 2009, 789-810.

732. Πρβλ. ΑΠ 1178/2009 (αδημ.) για ηθική βλάβη δικηγόρου από επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης για πλήρως εξοφληθέν δάνειο.

733. Βλ. επίσης άρθρο 79 ΠΚ, κατά την §1 του οποίου, για την επιμέτρηση της ποινής λαμβάνεται υπόψη η βαρύτητα του εγκλήματος και η προσωπικότητα του εγκληματία, ενώ κατά την §3 του ίδιου άρθρου, για την εκτίμηση της προσωπικότητας του εγκληματία λαμβάνονται, μεταξύ άλλων υπόψη οι ατομικές και κοινωνικές περιστάσεις. Τα προαναφερθέντα, σε συνδυασμό με την §2 του ίδιου άρθρου που προβλέπει ότι για την εκτίμηση της βαρύτητας του εγκλήματος λαμβάνεται ιδιαίτερος υπόψη, μεταξύ άλλων, η ένταση του δόλου ή ο βαθμός της αμέλειας του υπαιτίου, συνηγορούν υπέρ του κυρωτικού χαρακτήρα της εύλογης αποζημίωσης.

734. *I. Καράκωστας*, Ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας και νομολογία, ΝοΒ 1986, 1385, 1390. Η πλαγιογράμμιση δική μου.

αγωγών στο άρθρο του με την Παπαρσενίου «Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής του νόμου 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή»⁷³⁵.

Εξάλλου, πως θα μπορούσε αυτή να επιτελεί μια περιουσιακή λειτουργία στο βαθμό που, όπως ορθά υποστηρίζεται από τη γαλλική θεωρία⁷³⁶ και τον Μανιατόπουλο⁷³⁷ «η ζωή και η σωματική ακεραιότητα του ανθρώπου είναι ανεκτίμητοι». Οι μη περιουσιακές αξίες, όπως οι προαναφερθείσες, η τιμή ή η προσβολή του περιβάλλοντος, μπορούν να αποκατασταθούν μόνο με αντισταθμιστικά, δηλ., μέτρα ίδιας (μη περιουσιακής) φύσης. Διαφορετικά, είναι αδύνατο να αποφύγουμε τον κίνδυνο εμπορευματοποίησης, τον οποίο και ο Ι. Καρακώστας με την πρωτότυπη και συστηματικά ορθή θέση του επιδιώκει.

Σίγουρα αποτελεί μια μέση οδό και καλύτερη λύση η νεότερη θέση του ότι «η χρηματική ικανοποίηση επιδικάζεται μόνο εφόσον το θύμα δεν ικανοποιήθηκε με άλλο τρόπο, όπως είναι στο χώρο του τύπου η άσκηση δικαιώματος απαντήσεως ή επανορθώσεως, η δημοσίευση καταδικαστικής απόφασης, η δημοσίευση κειμένου του θιγέντος στο οποίο εκθέτει τις απόψεις του ή την δημόσια έκφραση συγγνώμης»⁷³⁸. Με αυτόν τον τρόπο καθιστά τουλάχιστον τη χρηματική ικανοποίηση ως έσχατη λύση, αφού εξαντληθούν τα λοιπά μέσα αποκατάστασης. Προς αυτή την κατεύθυνση κινείται το άρθρο μόνο § 5 ν. 1178/1981. Σύμφωνα με αυτή η αποστολή εξώδικης πρόσκλησης του προσβληθέντος από έντυπο προς τον ιδιοκτήτη του, με την οποία τον καλεί σε αποκατάσταση της προσβολής με την καταχώριση σε αυτό κειμένου που του υποδεικνύει αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού της αγωγής με αίτημα την χρηματική ικανοποίηση. Η διάταξη αυτή ορθώς εφαρμόζεται πλέον και για ιδιοκτήτες ιστοσελίδας, διευρύνοντας την προσπάθεια αποκατάστασης μη περιουσιακών ζημιών με μη

735. ΔΕΕ 1996, 475 επ. Έτσι και Δεληκωστοπούλου, Η χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης στις συλλογικές αγωγές ΔΕΕ 1997, 10, 11.

736. Ripert, *Le prix de la douleur*, D. 1948, chr. 1 και Esmeyn, *La commercialisation du dommage moral* D. 1954, chr. 113.

737. Μανιατόπουλος, *Ασφαλιστική Υποκατάσταση* (1954), σ. 54.

738. Το δίκαιο των ΜΜΕ (2012), σ. 331.

περιουσιακό τρόπο⁷³⁹. *De lege lata* η περιουσιακή αποκατάσταση τέτοιου είδους ζημιών πρέπει να αποτελεί την εξαίρεση και το έσχατο μέσο. Μια θέση την οποία υιοθετεί σποραδικά και η νομολογία, όπως για παράδειγμα το Εφετείο Πειραιώς στην υπ' αριθμ. 927/1997 απόφασή του⁷⁴⁰. Σε αυτήν αρνήθηκε την ύπαρξη ηθικής βλάβης μέσω της βραχύχρονης (λίγα δευτερόλεπτα) τηλεοπτικής εμφάνισης προσώπου χωρίς τη συναίνεσή του, διότι αφενός θεώρησε ότι αυτή δεν συνιστά βαρεία προσβολή της προσωπικότητας και αφετέρου θεώρησε την απόδοση χρηματικής ικανοποίησης ως έσχατο μέσο.

Εντούτοις, την αποκατάσταση της ισορροπίας των ηθικών και κοινωνικών αξιών που επιδιώκεται μπορούμε να επιτύχουμε καλύτερα με έναν άλλο τρόπο, ο οποίος θα δημιουργεί σε όλους όχι την πεποίθηση ότι «από την αδικοπραξία του άλλου μπορείς να λάβεις παραπάνω από όσα ζημιώθηκες και ωφελήθηκε ο ζημιώσας», αλλά ότι «από την αδικοπραξία δεν πρέπει να κερδοφορήσει κανείς, ούτε ο ζημιωθείς ούτε ο ζημιώσας». Σε αυτό το ορθολογικό και ανταποκρινόμενο στην αρχή της ασφάλειας δικαίου αποτέλεσμα μπορεί να οδηγηθεί κανείς μόνο μέσω της κυρωτικής αποζημίωσης, όπως επεξηγείται κατωτέρω.

cc) Η λύση της κυρωτικής αποζημίωσης

Πιο συνεπής με το σύστημα του αστικού δικαίου θα ήταν η υιοθέτηση της κυρωτικής αποζημίωσης. Ο ΑΚ μας δεν υιοθέτησε την κυρωτική αποζημίωση αλλά ταυτόχρονα έθεσε ως στόχο του και την προστασία μη περιουσιακών αγαθών, διασπώντας έτσι τη δογματική του ενότητα, δηλ. την προστασία περιουσιακών συμφερόντων. Αφενός, δηλ., οι λόγοι δημιουργίας ενός ΑΚ ήταν καθαρά οικονομικοί, όπως η υλοποίηση του αιτήματος για απελευθέρωση των αγορών (*laissez-faire, laissez-passer*), αφετέρου καλείται τώρα να υπηρετήσει και μη οικονομικά συμφέροντα. Παρά το νομοθετικό αυτό προσανατολισμό, υπήρξαν υποστηρικτές του κυρωτικού χαρακτήρα της χρηματικής ικανοποίησης

739. ΠολΠρΑθ 2718/2017, ΔιΜΕΕ 2018, 70-72.

740. ΕΛΛΔνη 1999, 1412 = ΤΝΠ Νόμος.

λόγω ηθικής βλάβης, όπως ο Τριανταφυλλόπουλος⁷⁴¹ αλλά και νεότεροι, όπως ο Κ. Καραγιάννης⁷⁴². Η νομολογία συχνά επίσης φαίνεται να αναγνωρίζει τον κυρωτικό χαρακτήρα της ηθικής βλάβης⁷⁴³.

dd) Παρόμοιες ρυθμίσεις στο ελληνικό δίκαιο

Η κυρωτική αποζημίωση δεν αποτελεί, ακόμα και ορολογικά, έναν άγνωστο στο ελληνικό ιδιωτικό τεθειμένο δίκαιο όρο⁷⁴⁴, στο βαθμό που αυτή προβλέπεται νομοθετικά. Πρόκειται για περιπτώσεις όπου ο νομοθέτης εικάζει ως πιθανό τον προσπορισμό μεγαλύτερου κέρδους του ζημιώσαντος από την αποδοθείσα στο ζημιωθέντα αποζημίωση. Σε αυτές ανήκει το άρθρο 65 § 4 ν. 2121/1993, όπου προβλέπεται ότι το δικαστήριο μπορεί να απειλήσει με καταβολή κυρωτικής αποζημίωσης το δημιουργό ή δικαιούχο του συγγενικού δικαιώματος, εάν επαναληφθεί η εκμετάλλευση του ξένου πνευματικού δημιουργήματος. Αυτή αποτελεί μια επαπειλούμενη κύρωση προς αποτροπή της ζημιογόνου πράξης. Παράλληλα, κατώτατο όριο χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης τίθεται και στο άρθρο 65 § 2 ν. 2121/1993, λειτουργώντας ως αστική κύρωση γι' αυτούς που παραβιάζουν πνευματικά δικαιώματα⁷⁴⁵.

Το ελληνικό αστικό δίκαιο, όμως, γνωρίζει και περιπτώσεις όπου επιβάλλεται εκ των υστέρων και προς παραδειγματισμό μια τέτοια κύρωση, όπως στην περίπτωση της προστασίας του καταναλωτή. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 10 § 16 περ. β' ν. 2251/1994, αίτημα της συλλογικής αγωγής μπορεί να είναι και η καταβολή

741. Ελληνικόν Ενοχικό Δίκαιον, 3η έκδοση, σ. 36.

742. Ο τελευταίος βέβαια στο πλαίσιο της εξέτασης των ελάχιστων νομοθετικών ορίων χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στις προσβολές μέσων τύπου, λοιπών ΜΜΕ και προσβολής προσωπικών δεδομένων· Κ. Καραγιάννης, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από ΜΜΕ, ΧρΔ 2011, 11, 13 υπό 2.

743. Ενδεικτικά ΑΠ 25/1983, Δ 1983, 597, 599 (μη επιβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης έχουσα τον χαρακτήρα κύρωσης) με σχόλιο Ηλιακόπουλου 599, 601 και παρακάτω υπ. 740.

744. Βλ. χαρακτηριστικά Παναγόπουλο, Punitive Damages και ελληνική δημόσια τάξη, ΚριΕ 2000, 195 επ.

745. Δέλλιος, ΓΟΣ² (2013), αρ. 75.

κυρωτικής αποζημίωσης, η οποία μάλιστα προβλέπεται για σκοπούς ενημέρωσης, εκπαίδευσης και εν γένει προστασίας του καταναλωτή (§ 22 ίδιου άρθρου). Όπως ορθά σημειώνει ο Ι.Καράκωστας, «τα κριτήρια για την έκταση της χρηματικής ικανοποίησης που εισήγαγε ο νομοθέτης του ν. 2251/1994 αποτελούν μεταφορά του *punitive damages* στην ελληνική έννομη τάξη»⁷⁴⁶. Τη θέση αυτή ακολουθεί και η ελληνική νομολογία, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την αρεοπαγίτικη απόφαση υπ' αριθμ. 1219/2001, όπου αναφέρεται ότι «παρά τον ατυχή χαρακτηρισμό της ως χρηματικής ικανοποίησης πρόκειται πράγματι για αστική κύρωση. Τούτο προκύπτει (...) ιδίως από τα κριτήρια που χρησιμοποιεί (ο νόμος) για τον καθορισμό του ύψους της, από τη ρύθμιση του νόμου ότι η χρηματική αυτή ικανοποίηση παρέχεται μια μόνο φορά και από τον προσορισμό των εισπραττόμενων ποσών για κοινωφελείς σκοπούς»⁷⁴⁷. Όντως τα κριτήρια που χρησιμοποιεί η προαναφερθείσα

746. Ι. Καράκωστας, Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή³ (2016), αρ. 1269. Ίδίας γνώμης και Ματθίας, Μελετήματα (1997), σ. 243· Πουλιάδης, Ενώσεις καταναλωτών (1998), σ. 30 επ· Παναγόπουλος, Punitive Damages και ελληνική δημόσια τάξη, ΚριτΕ 2000, 195, 226, 228 υπ. 98· Νίκας, Πολιτική Δικονομία, τ. Ι (2003), § 39 αρ. 4· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), § 9 αρ. 9· Δέλλιος, ΓΟΣ² (2013), αρ. 74 και Απαλαγάκη, Η συλλογική αγωγή σε ΕΕΔ (επιμ.), Δικονομικά ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2014), σ. 177, 194. Πρβλ. συνοπτικά Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (2015), §11, αρ. 11. Στους πολέμιους της κυρωτικής αποζημίωσης ανήκει ο Παπανικολάου, Η χρηματική ικανοποίηση επί συλλογικής αγωγής ως μέσον καταπολεμήσεως των καταχρηστικών ΓΟΣ.-Μια ποινή χωρίς συνταγματικές εγγυήσεις, ΧρΙΔ 2007, 289. Υποστηρίζεται και η άποψη ότι πρόκειται όχι για κυρωτική αλλά αποκαταστατική αποζημίωση της αγοράς Ι. Καράκωστας, ΓΟΣ τραπεζικών συναλλαγών (2001), σ. 102 επ· Καράκωστα/Παπαρσενίου, Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής του Ν. 2251/1994, ΔΕΕ 1996, 475, 479 και Α. Δεληκωστοπούλου, Η χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης στις συλλογικές αγωγές, ΔΕΕ 1997, 10, 11 υπό Π. Α. Για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που προσιδιάζει σε «κυρωτική αποζημίωση» βλ. επίσης Ν. Παπαδόπουλο, Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας (2008), σ. 440, ο οποίος αναφέρεται στο άρθρο 12§1 του ν. 3674/2008 περί απορρήτου τηλεφωνικών επικοινωνιών, σύμφωνα με το οποίο, για παραβάσεις του ανωτέρω νόμου προβλέπεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ύψους 10.000 Ευρώ κατ' ελάχιστο, εκτός εάν ο ενάγων ζητήσει μικρότερο ποσό.

747. ΔΕΕ 1128, 1133, ομοίως ΑΠ 430/2005, ΔΕΕ 2005, 460, 461· ΕφΑθ 6291/2000,

διάταξη, όπως «η ένταση της προσβολής της έννομης τάξης», «το μέγεθος της εναγόμενης επιχείρησης του προμηθευτή», «ο ετήσιος κύκλος εργασιών» καθώς και «οι ανάγκες της γενικής και ειδικής πρόληψης», συνιστούν κριτήρια που έχουν σκοπό να αποτρέψουν το κέρδος του αδικοπραγέντος. Αυτό είναι τόσο υψηλότερο, όσο μεγαλύτερο είναι το μέγεθος και ο κύκλος εργασιών της επιχείρησής του και η πράξη του τόσο πιο απαξιωτική, όσο μεγαλύτερη είναι η ένταση προσβολής της έννομης τάξης. Αυτές, όμως, οι έννοιες παραπέμπουν σε ποινή και σε τιμωρητική αποζημίωση, όπως ορθά δέχονται οι Δέλλιος⁷²¹ και Απαλαγάκη⁷⁴⁸ και παγίως η ελληνική νομολογία⁷⁴⁹.

Ως κυρωτική αποζημίωση θα πρέπει να θεωρήσουμε και τη ρύθμιση του άρθρου 23 § 2 ν. 2472/1997, παρά το γεγονός ότι χρησιμοποιεί τον όρο «ηθική βλάβη». Σε αυτό ορίζεται αποζημίωση ύψους κατ' ελάχιστο 2.000.000 δρχ., και μάλιστα ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητας για την προσβολή των προσωπικών δεδομένων. Μέσω αυτής της ρύθμισης επιδιώκεται, όχι μόνο η αποκατάσταση της ζημίας του υποκειμένου προσωπικών δεδομένων, αλλά και η τιμωρία του υπεύθυνου επεξεργασίας για το επιπλέον – πέραν της καταβληθείσας αποζημίωσης – κέρδος του από την παραβίαση των προσωπικών δεδομένων. Άξιο αναφοράς είναι το γεγονός ότι στην περίπτωση των προσωπικών δεδομένων προβλέπεται και τρόπος φυσικής - μη περιουσιακής ικανοποίησης της μη περιουσιακής βλάβης, αναγνωρίζοντας δικαίωμα αντίρρησης του υποκειμένου προσωπικών δεδομένων (άρθρο 13 ν. 2472/1997)⁷⁵⁰.

Προς επίρρωση της θέσης ότι η ηθική βλάβη επιτελεί λειτουργία κυρωτικής αποζημίωσης είναι άξια αναφοράς και η ρύθμιση

ΝοΒ 2001, 644, 656 και παλαιότερες αποφάσεις σε Δέλλιο, Γενικοί όροι συναλλαγών: Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγματεύσεως των όρων της σύμβασης² (2013), §3 αρ. 74 υπ. 36.

748. Απαλαγάκη, Η συλλογική αγωγή σε ΕΕΔ (επιμ.), Δικονομικά ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή (2014), σ. 177, 194.

749. Ενδεικτικά ΑΠ 2123/2009, ΔΕΕ 2010, 714, 720 και ΕφΑθ 3956/2008, ΔΕΕ 2009, 837, 838.

750. Βλ. σχετικά και Αρμαμέντο/Σωτηρόπουλο, Προσωπικά Δεδομένα Ι (2005), αρ. 1223. Βλ. όμως και το νεότερο άρθρο 21 ΓΚΠΔ, ο οποίος ισχύει από 28.5.2019.

των §§2 και 3 άρθρου μόνου του ν. 1178/1981 και άρθρου 4§10 ν. 2328/1995. Σε αυτές προβλέπονται κατώτατα όρια των ποσών που πρέπει να επιδικασθούν από τα πολιτικά δικαστήρια για χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης⁷⁵¹. Τα ποσά αυτά προσδιορίζονται σε 2.000.000 δρχ. έως 10.000.000 δρχ. για προσβολές τιμής ή υπόληψης από δημοσίευμα τύπου⁷⁵², 30.000.000 δρχ. έως 100.000.000 δρχ. για ίδιου είδους τηλεοπτικές προσβολές και 20.000.000 δρχ. έως 50.000.000 δρχ. για προσβολές μέσω ραδιοφώνου⁷⁵³.

Ο καθορισμός κατώτατων ποινών δεν αποτελεί χαρακτηριστικό του ιδιωτικού αλλά του ποινικού δικαίου, γεγονός που δικαιολογεί την ομοιότητα της ηθικής βλάβης με την ποινή και κατ'επέκταση την κυρωτική αποζημίωση. Αυτός είναι και ο λόγος που ο Άρειος Πάγος στην υπ' αριθμ. 1043/2001 απόφασή του έκρινε πως σκοπός των προαναφερθέντων κατώτερων ορίων χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης είναι η διασφάλιση μίας «ελάχιστης προστασίας των πολιτών από ιδιαιτέρως έντονες, λόγω της δημοσιότητας, προσβολές της τιμής και της υπολήψεώς τους»⁷⁵⁴, προτάσσοντας κατ' αυτόν τον τρόπο το σκοπό του σωφρονισμού. Προς αυτή την κατεύθυνση κινείται και η υπ' αριθμ. 431/2000 του ίδιου δικαστηρίου η οποία αναφέρεται σε χρηματι-

751. Για το θέμα της συνταγματικότητας νομοθετικού καθορισμού των ελάχιστων χρηματικών ποινών βλ. ΑΠ 1043/2001, ΧρΙΔ 2001 819 = ΕΛΛΔνη 43, 400 και ΑΠ 899/2001, ΝοΒ 2002, 977.

752. Βλ. για προσδιορισμού ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ανάλογα με την κυκλοφορία εφημερίδας ΑΠ 1852/2013 ΝοΒ 2014, 1372 με σχόλιο Ρήγα = ΕφΑΔ 2014, 722 με σχόλιο Κατσογιάννου 694 (περιορισμένη κυκλοφορία της εφημερίδας). Πρβλ. την ΑΠ 1043/2001, ΕΛΛΔνη 2002, 461 = ΤΝΠ Νόμος.

753. Μια προσθήκη κατώτατων ορίων ποινών για προσβολές τιμής και υπόληψης μέσω διαδικτύου είναι αναγκαία λόγω της πληροφορικής επανάστασης, την οποία βιώνει η ελληνική κοινωνία τις τελευταίες δυο δεκαετίες και την οποία αγνοούσε ο συντάκτης του ν. 1178/1981. Βλ. για τέτοιου είδους προσβολές *W.L.Prosser*, *Interstate Publication* (1953) 51 *MichLR* 959· *L.A. Wood*, *Cyber-Defamation and the Single Publication Rule* (2001), 81 *Boston ULR* 895 και *N.Shanmuganathan*, *Liability of Online Publishers following Gutnick* (2002). 152 *NLJ* 1040 και *Deakin/Johnston/Markesinis*, *Tort Law*⁷ (2012), σ. 795-803.

754. ΕΛΛΔνη 2002, 461. Βλ. επίσης και ΑΠ 16/2015 ΝοΒ 711-712 με σχόλιο Κατσογιάννου.

κή ποινή 100.000 δρχ. προς τηλεοπτικό σταθμό, ο οποίος προέβαλε Διοικητή Αστυνομικού Τμήματος της Λάρισας ως συλληφθέντα⁷⁵⁵. Αντίθετα οι *I. Καρακώστας*⁷⁵⁶ και *Παναγόπουλος*⁷⁵⁷ υποστηρίζουν ότι ο νομοθέτης προσπαθεί, θέτοντας κατώτατα όρια χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης, να ωθήσει τα δικαστήρια να επιδικάσουν μεγαλύτερα χρηματικά ποσά, αφού αυτή παραμένει ακόμη σε χαμηλά επίπεδα.

Η σύγκρουση του νεοεισαχθέντος θεσμού της κυρωτικής αποζημίωσης με την παραδοσιακή θέση ότι πέραν από την αποκαταστατική αποζημίωση, μόνο χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης μπορεί να γίνει δεκτή, ήταν αναμενόμενη. Η πρώτη αντιπαράθεση αφορούσε την εφαρμογή της κυρωτικής αποζημίωσης που επέβαλαν τα αμερικάνικα δικαστήρια και απαίτησαν την αναγκαστική εκτέλεσή της στην ελληνική επικράτεια. Αυτή έληξε υπέρ της εφαρμογής της κυρωτικής αποζημίωσης, καθότι κρίθηκε από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, υπ' αριθμ. 17/1999⁷⁵⁸ ότι αυτή δεν αντίκειται στη δημόσια τάξη (ΑΚ 33). Οι προαναφερθείσες νομοθετικές αναγνωρίσεις της κυρωτικής αποζημίωσης είχαν προλειάνει το έδαφος για την εξοικείωση και αποδοχή των κυρωτικών αποζημιώσεων.

Η δεύτερη αντιπαράθεση υπήρξε ως προς τα κατώτατα όρια ηθικής βλάβης που θέτουν οι προαναφερθείσες διατάξεις. Στην πρώτη πενταετία της χιλιετηρίδας που διανύουμε παρουσιάστηκε μια ραγδαία επίκληση και εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, με νομοθετικές διατάξεις που επέβαλαν οικονομικές κυρώσεις⁷⁵⁹ ή περιορισμούς σε αμοιβές ελευθέρων επαγγελματιών, όπως συμβολαιογράφων⁷⁶⁰, δικηγόρων⁷⁶¹, ιατρών⁷⁶² και ο-

755. ΑΠ 431/2000, ΝοΒ 2001, 264, 271.

756. *I. Καρακώστας*, Προσωπικότητα και Τύπος² (1997), σ. 224

757. *Παναγόπουλος*, ΚριτΕ 2000, 195, 226.

758. ΝοΒ 2000, 461.

759. ΑΠ 17/2001, ΕλλΔνη 2002, 74 αναφορικά με διπλασιασμό οφειλής για ακάλυπτη επιταγή που απεστάλη στο Δημόσιο.

760. ΑΠ 10/2003, ΝοΒ 2003, 1410.

761. ΑΠ 93/2004, ΧρΙΔ 2004, 420 και ΑΠ 100/2004, ΧρΙΔ 2004, 990.

762. ΔΕφαΘ 1026/2007, ΔΕφαΘ 1027/2007 και ΔΕφαΘ 1028/2007· ΣτΕ 125/2009, 126/2009 και 127/2009. Βλ. περαιτέρω Ρούσσο σε *Ρούσσο*, Δίκαιο των Νομικών

δοντιάτρων⁷⁶³. Παράλληλα άρχισε να εφαρμόζεται η αρχή αυτή και σε άλλες περιπτώσεις όπως στην ηθική βλάβη⁷⁶⁴. Στην θεωρία κυρίως ο Παπανικολάου⁷⁶⁵ αντιτάχθηκε στα όρια αυτά, ιδίως στο πλαίσιο της προστασίας του καταναλωτή. Χαρακτηριστικά, η απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου υπ' αριθμ. 5/2010⁷⁶⁶ έκρινε ως αντισυνταγματική τη διάταξη της § 2 του άρθρου μόνου του ν. 1178/1981, που προβλέπει ελάχιστο ποσό αποζημίωσης και ισχύει, δυνάμει του άρθρου 4 § 10 εδ. β' ν. 2328/1995, στις περιπτώσεις προσβολής της υπόληψης του ατόμου, μέσω ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών. Την ίδια πορεία ακολούθησε και η νομολογία των ΗΠΑ, όπου, όμως, τέθηκε το θέμα των ανωτάτων ορίων επιδίκασης ποσών για ηθική βλάβη που ορίστηκαν νομοθετικά⁷⁶⁷. Στην ελληνική θεωρία⁷⁶⁸ και νομολογία⁷⁶⁹ κρίνεται απαραίτητη η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης.

Προσώπων (2010), σ. 62· Λασκαρίδη σε ΕρμΚΙΔ (2013), άρθρο 19, αρ. 3 και Τσιρώνά αυτόθι, άρθρο 35, περίπτωση 3.

763. ΔΕφαΘ 1027/2007 ΤΠΝ Νόμος.

764. ΑΠ 899/2001 ΝοΒ 2002, 977· ΑΠ 1043/2001 ΝοΒ 2002, 1108· ΑΠ 1394/2005 αδημ· ΑΠ 1462/2005 αδημ. και ΑΠ 1667/2007 Δ 2000, 876.

765. Η χρηματική ικανοποίηση της συλλογικής αγωγής ως μέσον καταπολέμησης των καταχρηστικών ΓΟΣ, ΧρΙΔ 2007, 289, 295.

766. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Η απόφαση ουσιαστικά ερείδεται στις προηγούμενες αρεοπαγητικές αποφάσεις ΟΛΑΠ 6/ 2009 ΤΝΠ Νόμος = Αρμ 2009, 1162 = ΝΟΒ 2009, 568· και ΑΠ 1337/2008· η τελευταία παρέπεμψε στην Ολομέλεια. Πρβλ. και την πρόσφατη ΟΛΑΠ 5/2017 ΤΝΠ Νόμος, η οποία θεώρησε αντισυνταγματικά (ως προς τα άρθρα 4 § 1 και 25 § 1 Σ) τα ανώτατα όμως όρια ψυχικής οδύνης (6.000 Ευρώ) του Επικουρικού Κεφαλαίου.

767. Το ζήτημα αναλύθηκε πιο πάνω «b) Αγγλοαμερικανικό δίκαιο», σ. 129 επ. Πρβλ. όμως και την ΟΛΑΠ 5/2017 ΤΝΠ Νόμος.

768. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), § 9 αρ. 9· Παπανικολάου, ΧρΙΔ 2007, 289, 295 προτείνοντας την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και Ρήγας, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δίκη 2009, 789-810· πρβλ. και Νικά, Ο αναιρετικός έλεγχος της δικαστικής αποφάσεως που παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, σε Μελέτες ΙΙ (2014), σ. 209 -211. Αναφορικά με τον προβληματισμό για το αν εφαρμόζεται το άρθρο 25§1 Συντ. ή όχι .

769. Βλ. ΑΠ 76/2016 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 302/2016 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 361/2016 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 6/2009 ΤΝΠ Νόμος = Αρμ 2009, 1162 = ΝοΒ 2009, 568.

εε) Λοιπά επιχειρήματα υπέρ της κυρωτικής αποζημίωσης

Κύριος στόχος του ιδιωτικού δικαίου είναι η προστασία περιουσιακών συμφερόντων, όπως αυτό της ιδιοκτησίας. Αυτό ισχύει και για δικαιώματα που εκ πρώτης όψεως ίσως να μη γίνεται αντιληπτό ότι έχουν περιουσιακό περιεχόμενο, όπως αυτό της συμβατικής ελευθερίας ή της προστασίας της οικογένειας. Δυσχερέστατη είναι η απάντηση στο ερώτημα αν το σύστημα ιδιωτικού δικαίου οφείλει να υπηρετεί και μη περιουσιακά συμφέροντα. Όπως ορθά σημειώνει ο *Bydlinski* στη θεμελιώδη εργασία του «Σύστημα και αρχές του ιδιωτικού δικαίου» (1996), «το σύστημα διακρίνεται από ασφάλεια δικαίου και ενότητα σκοπού»⁷⁷⁰. Είναι εύλογο ότι δεν μπορεί να υπάρξει ενότητα σκοπού, όταν αυτός διασπάται σε επιμέρους ετερογενείς στόχους. Αυτός είναι ο λόγος που πρέπει να αντιμετωπιστεί τουλάχιστον με επιφύλαξη ο προσανατολισμός του ιδιωτικού δικαίου στην προστασία όχι μόνο περιουσιακών, αλλά και μη περιουσιακών συμφερόντων. Μια τέτοια πρακτική διαρρηγνύει όχι μόνο την εσωτερική, αλλά και την εξωτερική ενότητα ενός συστήματος⁷⁷¹.

Το ότι το άρθρο 932 ΑΚ δεν έχει ουσιαστικά ως κύριο σκοπό τη χρηματική ικανοποίηση του θύματος, αλλά την τιμωρία του ζημιώσαντος, αποδεικνύει το γεγονός ότι ο προσδιορισμός του επιδικαζόμενου ποσού γίνεται κυρίως με βάση το βαθμό «υπαιτιότητας» του δράστη. Τόσο η θεωρία⁷⁷² όσο και πάγια πλέον η νομολο-

770. *Bydlinski*, *System und Prinzipien des Privatrechts* (1996), σ. 3.

771. Βλ. για το εσωτερικό και εξωτερικό σύστημα *Bydlinski*, *System und Prinzipien des Privatrechts* (1996), σ. 4-5.

772. Βλ. αντί άλλων *Πατεράκη*, *Η Χρηματική Ικανοποίηση λόγω Ηθικής Βλάβης*² (2001), σ. 329· *Π. Παπανικολάου*, *Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου*, υπ. 178 και 340 επ.· *Λαδά*, *Γενικές Αρχές Ι* § 21 αρ. 73-74 και *Κουτσογιάννη*, *NoB* 2015, 712-716 (σχόλιο στην ΑΠ 16/2015). Οι προαναφερθέντες δέχονται ότι η προβολή προσωπικότητας είναι πταισματική. Αντίθετη όμως η θεωρία που θεωρεί ότι πρόκειται για μη πταισματική ευθύνη όπως *Γαζής*, *ΓενΑρχ* § 44 Π 4, δ'· *Σούρλας*, *ΕρμΑΚ* άρθρο 59 αριθ. 6· *Ι. Καρακατσάνης* σε *ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλο*, άρθρο 59 αριθ. 6· *Ι. Σπυριδάκης*, *ΓενΑρχ* (2007), αρ. 130.5· *Ι. Καράκωστας*, *Το Δίκαιο της Προσωπικότητας* (2012), σ. 156, 389, 390· *Φουντεδάκη*, *ΣΕΑΚ* άρθρο 59, αρ. 3 και 14 και *Πατεράκης*, *Η Χρηματική Ικανοποίηση λόγω Ηθικής Βλάβης*² (2001), σ. 217.

γία⁷⁷³ δέχονται το κριτήριο της υπαιτιότητας ως καθοριστικό στοιχείο προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης⁷⁷⁴. Η «υπαιτιότητα», παράλληλα, αποτελεί βασική προϋπόθεση του ποινικού δικαίου, η οποία εντάσσεται στην υποκειμενική υπόσταση κάθε εγκλήματος και εξετάζεται αυτοτελώς. Η κοινή αυτή προϋπόθεση αποτελεί ένα βασικό στοιχείο που αποδεικνύει τον κυρωτικό μάλλον παρά παρηγορητικό (απάμβλυνση ψυχικού πόνου) χαρακτήρα της ικανοποίησης αυτής. Το ότι κύρωση επιτρέπεται και στις περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης, όπου τεκμαίρεται η υπαιτιότητα του ζημιώσαντος, δεν αποκλείει τον κυρωτικό χαρακτήρα του άρθρου 932 ΑΚ⁷⁷⁵. Το τεκμήριο αυτό αποτελεί έναν εσωτερικό σύνδεσμο μεταξύ υπαιτιότητας και γνήσιας ή νόθου αντικειμενικής ευθύνης.

Αν σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης ήταν όντως η ικανοποίηση του θύματος και η απάμβλυνση του ψυχικού του πόνου, τότε θα διαδραμάτιζαν καθοριστικό ρόλο στην επιμέτρηση του ύψους του ποσού γεγονότα που επιφέρουν ικανοποίηση στο θύμα, όπως η τιμωρία του δράστη ή η δημόσια συγγνώμη από τον θύτη, όπως ορθά τονίζει ο Lorenz⁷⁷⁶. Ακόμα και η συγχώρεση από το θύμα δε φαίνεται να διαδραματίζει κάποιον ρόλο. Από τα παραπάνω συνάγεται η διαμετρική απόσταση με-

773. ΑΠ 16/2015, ΝοΒ 2015, 711-712 με σχόλιο Κουτσογιάννη· ΑΠ 525/2014 Αρμ 2014, 2086· ΑΠ 1114/2013 ΔΕΝ 2013, 1365· ΑΠ 285, 2012 ΝοΒ 2012, 1785· ΑΠ 109/2012 ΕΠολΔ 2012, 378· ΑΠ 712/2011, ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 1220/2010, ΝοΒ 2011, 60· ΑΠ 1735/2009 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 543/2009, ΧρΙδΔ, 2010, 453· ΑΠ 242/2008, ΝοΒ 2009, 595· ΟΛΑΠ 2/2008 ΕΕμπΔ 2009, 898.

774. Άλλα κριτήρια στην ελληνική έννομη τάξη συνιστούν η ένταση της προσβολής και η οικονομική και κοινωνική κατάσταση των μερών. Στη γερμανική έννομη τάξη πέραν αυτών λαμβάνονται υπόψη και η αφορμή για την προσβολή, η φυσική αποκατάσταση, η συμπεριφορά του ασφαλιστή.

775. Σχετικά με το επιχείρημα αυτό βλ. Γαζή, Γενικά Αρχαί (1974), σ. 47 επ· Καρακατσάνη σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ΑΚ 59 αρ, 6· Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές³ (1983), σ. 135-136· Πατεράκη, σ. 226 επ και Ι. Καράκωστα, Το Δίκαιο των ΜΜΕ (2012), σ. 331-333 με αναφορά κυρίως για κάποιες συστηματικές αντιφάσεις στη σχέση μεταξύ ΑΚ 59 και 932. Πρβλ. και Π. Κορνηλάκη, Η ευθύνη από διακινδύνευση (1982), σ. 45 με παραπομπές σε αυστριακή, γαλλική και γερμανική θεωρία. Για συνταγματικές, κοινωνικές και ψυχολογικές πτυχές της προβληματικής βλ. αυτόθι, σ. 39-42.

776. Immaterieller Schaden und "billige Entschädigung in Geld" (1981), σ. 76-78.

ταξύ της επιχειρούμενης ικανοποίησης και των αποτελεσμάτων που αυτή πραγματικά έχει.

ε) Συμπέρασμα

Άλλοτε ρητά και άλλοτε με λανθάνοντα τρόπο αναγνωρίζεται η κυρωτική αποζημίωση στο ελληνικό δίκαιο. Η θέση αυτή, ότι δηλ. η κυρωτική αποζημίωση εναρμονίζεται με το ελληνικό δίκαιο, κερδίζει σταδιακά έδαφος στην ελληνική θεωρία⁷⁷⁷ και νομολογία⁷⁷⁸ και αυτό είναι αναμενόμενο, διότι συνιστά ένα σύστημα ικανοποίησης περιουσιακών συμφερόντων. Εξάλλου, είναι εννοιολογικά ασυνεπής η ικανοποίηση ηθικών συμφερόντων με μη ηθικό αλλά με περιουσιακό τρόπο. Αυτό προκύπτει και από το αδιέξοδο στο οποίο έχει βρεθεί η ισπανική έννομη τάξη αναφορικά με την αποκατάσταση ή μη της μη περιουσιακής ζημίας, μέσω της δημιουργία μιας πληθώρας εννοιών και εννοιολογικών διακρίσεων, οι οποίες δυσχεραίνουν την ενιαία αντιμετώπισή της από τη θεωρία και τη νομολογία⁷⁷⁹.

Προς αντιμετώπιση των παραπάνω αδιεξόδων θα αρκούσε η άρση της προσβολής και η παράλειψή της στο μέλλον ή θα μπορούσε να δοθεί κυρωτική αποζημίωση χάριν προστασίας του δημοσίου συμφέροντος που διακυβεύεται κάθε φορά. Έτσι, στο προαναφερθέν παράδειγμα του λουσίματος σκύλου σε χώρο λουομένων, θα μπορούσε να αξιωθεί, όχι η μη υπολογίσιμη χρηματικά ικανοποίηση του ψυχικού πόνου των λουομένων, αλλά η άρση της προσβολής αυτής στο μέλλον και ενδεχομένως η επιβολή ενός διοικητικού προστίμου γι' αυτήν τη συμπεριφορά, αφού το θιγόμενο αγαθό (προστασία κοινοχρήστων χώρων όπως οι ακτές και η θάλασσα) είναι δημόσιου και όχι ιδιωτικού χαρακτήρα.

Αντίθετα, δυνατή είναι η επιβολή περιουσιακών κυρώσεων σε

777. Νικολαΐδης, Αντίθεση ή μη στην ελληνική δημόσια τάξη της αποζημίωσης με κυρωτικό σκοπό (με αφορμή την ΑΠ 17/1999), ΚριτΕ 2000, 1, 319 επ.· Κόμνιος, Η δημόσια τάξη και ο θεσμός της τιμωρητικής αποζημίωσης, Αρμ 2001, 450· Παναγόπουλος, Punitive Damages και ελληνική δημόσια τάξη, ΚριτΕ 2000/2, 195, 226, 228 υπ. 98 και Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό (2018), §9 αρ. 9.

778. ΟΛΑΠ 17/1999, ΕΕΝ 2000, 20.

779. Βλ. περιληπτικά για το θέμα σε *v. Bar/Blackie/Swan*, *Pel.Liab.Dam.* (2009), 2: 101, αρ. 39.

κάποιον ο οποίος προβαίνει σε αδικοπραξία, προκειμένου να συνειδητοποιήσει ότι η πρόκληση ζημίας μέσω υπαίτιας και παράνομης πράξης δεν είναι επικερδής, ώστε μελλοντικά να αποφεύγει την επιδίωξη κερδοφορίας μέσω τέτοιου είδους συμπεριφορές. Για παράδειγμα, θα πρέπει ο παράνομος χρήστης πνευματικών δικαιωμάτων ή φωτογραφίας άλλου, να συνειδητοποιεί ότι δεν πρόκειται να ωφεληθεί οικονομικά από τη χρήση αυτή, ακόμα κι αν η πραγματική ζημία που θα αποκαταστήσει είναι πολύ μικρότερη από την οικονομική ωφέλεια που θα προσπορίσει στον εαυτό του μέσω της χρήσης αυτής. Ο αγγλοσαξονικός, δηλ., θεσμός της κυρωτικής ή παραδειγματικής αποζημίωσης είναι πιο συνεπής ως προς τους στόχους του ιδιωτικού δικαίου, που συνίστανται στην αποκατάσταση περιουσιακών ζημιών.

Ακόμα και σε αυτήν τη χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης λανθάνει ο σκοπός της τιμωρίας. Επιπλέον, η αδικοπραξία εν γένει γεννάται ιστορικά – όπως ήδη αναλύθηκε – προκειμένου να ικανοποιήσει ένα δημόσιο συμφέρον, παρόμοιο με αυτό που υπηρετεί ο ποινικός κώδικας και όχι καθαρά ιδιωτικά συμφέροντα. Σε αυτό το πλαίσιο κινείται η *actio injuriarum*, η αξίωση δηλ. από προσβολή της προσωπικότητας, η οποία επεδίωκε όχι την αποκατάσταση της ψυχικής ηρεμίας του θύματος, αλλά την τιμωρία του δράστη. Την ασυμβατότητα αυτή της ικανοποίησης μη περιουσιακών συμφερόντων με τους σκοπούς ενός ΑΚ δέχτηκαν προπολεμικά, όχι μόνο ο ιταλικός κώδικας, αλλά και τοπικοί ελληνικοί ΑΚ, όπως ο Σαμιακός και ο Κρητικός. Κατά συνέπεια, το σύστημα του αστικού δικαίου έχει ως σκοπό την αποκατάσταση περιουσιακών ζημιών ή αδικαιολόγητων περιουσιακών μετακινήσεων και όχι τη χρηματική αποτίμηση και ικανοποίηση περιουσιακών ζημιών. Σε αυτό το πλαίσιο θα έπρεπε να επανεξεταστεί, όχι μόνο στην ελληνική, αλλά και στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη, η αποδοχή της κυρωτικής αποζημίωσης ως πιο συμβατής με το σύστημα του ΑΚ λύσης.

γγ) Η αδυναμία ικανοποίησης μη περιουσιακών συμφερόντων με περιουσιακό τρόπο

Ακόμα κι αν δεχτούμε ότι σκοπός του συστήματος του ΑΚ είναι η αποκατάσταση μη περιουσιακών βλαβών, παραμένει το ε-

ρώτημα αναφορικά με το «πώς» είναι δυνατή η αποκατάσταση αυτή. Η απάντηση δεν πρέπει να είναι μονομερής. Σε αρκετές περιπτώσεις, η προσβολή ενός μη περιουσιακού συμφέροντος μπορεί να οδηγήσει στην προσβολή και ενός περιουσιακού. Αυτό ισχύει, για παράδειγμα, όταν κάποιος προσβάλλει την τιμή αναγνωρισμένου επαγγελματία ενώπιον κύκλου πελατών του ή μέσω των ΜΜΕ, με συνέπεια την μείωση της εισροής πελατών του ή σε περίπτωση σωματικών βλαβών που συνεπάγονται διαγνωστικές και θεραπευτικές δαπάνες για το θύμα. Το ίδιο ισχύει και σε περιπτώσεις ψυχολογικού σοκ, όπου μειώνεται η αποδοτικότητα του ζημιωθέντος στην εργασία του και είναι αναγκαία η προσφυγή σε ψυχαναλυτή ή ψυχίατρο⁷⁸⁰. Πρόβλημα ανακύπτει αναφορικά με την καθαρή μη περιουσιακή ζημία, η οποία δεν οδηγεί ούτε εμμέσως σε περιουσιακή βλάβη, ωστόσο διαταράσσει την ψυχική ισορροπία του παθόντος, προκαλώντας του αισθήματα οργής, θυμού και θλίψης.

Στο ρωμαϊκό δίκαιο συναντάμε σπάνιες αναφορές για αυτό το θέμα⁷⁸¹. Έπρεπε άραγε να αποδοθεί στον προσβληθέντα, για μη περιουσιακά του συμφέροντα, όλο το ποσό που ζητούσε, ώστε να επέλθει η «συγχώρεση»; Η ρύθμιση του ποσού επαφιόταν προφανώς στα μέρη. Στην κλασσική περίοδο, εάν τα μέρη δεν επιτύχαναν συμφωνία ως προς το ποσό εξιλασμού, τότε επενέβαινε η Πολιτεία. Επικρατούσε η αρχή *ni cum eo pacit* («η συγχώρεση προέχει»)⁷⁸², γεγονός που παραπέμπει στην πρόσφατη νομοθετική ρύθμιση της διαμεσολάβησης, η οποία, αποδίδοντας στο πρακτικό διαμεσολάβησης τον χαρακτήρα εκτελεστού τίτλου, οδηγεί σε παρόμοιο αποτέλεσμα με το ρωμαϊκό δίκαιο⁷⁸³. Προτεραιότητα δινόταν στη ρωμαϊκή αυτοκρατορία στη συμφωνία των μερών, και αν αυτή δεν πραγματοποιείτο, τότε μόνο εφαρμοζόταν το δίκαιο

780. Βλ. και *Oetker/MünchKomm* § 253, αρ. 6.

781. Περιπτώσεις όπου ορίζεται το «ποσό συγχώρεσης» συναντάμε στο Δωδεκάδελτο Νόμο. Βλ. χαρακτηριστικά 8,2 όπως επίσης 8,3 και 8,4.

782. *Liebs, Römisches Recht*⁶ (2004), σ. 216.

783. Βλ. ν. 3898/2010 περί διαμεσολάβησης (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 της Π.Ν.Π. 5/12/2012) και ιδίως άρθρο 9§3, κατά το οποίο, το πρακτικό της διαμεσολάβησης μπορεί να αποτελέσει εκτελεστό τίτλο σύμφωνα με το άρθρο 904§2 εδ. γ' ΚΠολΔ.

της αντεκδίκησης, ενώ σε περίπτωση μη θετικής έκβασης αυτής, τότε το δικαστήριο προέβαινε στην εκδίκηση αιτήματος καταβολής αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης⁷⁸⁴. Εντούτοις, γινόταν δεκτό ότι η αποτίμηση της ηθικής βλάβης ήταν αδύνατη στην πλειοψηφία των περιπτώσεων. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί αυτή της σωματικής βλάβης, για την οποία ίσχυε η ρύθμιση του Ακουΐλιου Νόμου «σώμα ελεύθερο ου διατιμάται»⁷⁸⁵. Στο ύστερο ρωμαϊκό δίκαιο σε ορισμένες μόνο περιπτώσεις είχε καθοριστεί και το ύψος χρηματικού ποσού που έπρεπε να αποδίδεται στο θύμα για κάθε μη περιουσιακή ζημία.

Στο γερμανικό νομικό κύκλο εννόμων τάξεων, όπου ανήκει και η ελληνική, έχει αμφισβητηθεί στη θεωρία και νομολογία η δυνατότητα ικανοποίησης ηθικών συμφερόντων με περιουσιακά μέσα⁷⁸⁶. Έρρισμα για μια τέτοια αμφισβήτηση δίνουν και οι αντιφατικές -σε κάποιο βαθμό- θέσεις της θεωρίας⁷⁸⁷ και νομολογίας⁷⁸⁸, ως προς τον ορισμό και τον τρόπο προσδιορισμού της έκτασης ικανοποίησης των ηθικών συμφερόντων. Ενώ, δηλ., ως ηθική βλάβη ορίζεται «η μη αποτιμητή σε χρήμα βλάβη», γίνεται δεκτό ότι τα δικαστήρια οφείλουν να την αποτιμήσουν. Είναι οξύμωρος ο ισχυρισμός ότι η προσβολή της σωματικής και ψυχικής ακεραιότητας πρέπει να αποκαθίσταται με χρηματικά πλεονεκτήματα⁷⁸⁹.

Η ελληνική έννομη τάξη⁷⁹⁰ με εφιαλτήριο τις ίδιες σκέψεις, οδη-

784. Βλ. το άρθρο 2 ν. 3869/2010 περί υπερχρεωμένων νοικοκυριών, κατά τον οποίο απαιτείται απόπειρα προδικαστικού συμβιβασμού με τους δανειστές του υπερχρεωμένου προσώπου πριν ακολουθηθεί η δικαστική οδός.

785. D. 9,3,7 = Βασ. 60.4.7 και D. 9.1.3. = Βασ. 60.2.3.

786. Βλ. Lorenz, *Immaterieller Schaden und "billige Entschädigung in Geld"* (1981), σ. 37, 51 επ. με περαιτέρω παραπομπές σε θεωρία και νομολογία επί του θέματος.

787. Deutsch, *Haftungsrecht*, (1976), Τόμος I, σ. 474 επ.· Lorenz, *Immaterieller Schaden und "billige Entschädigung in Geld"*, (1981), σ. 42 επ. και 93-121.

788. Ενδεικτικά BGH NJW 1976, 1147 επ. και BGHZ 18, 149 επ.

789. Ο ισχυρισμός αυτός του Lange ακολουθείται από την γερμανική θεωρία· Lange/Schiemann, *Schadensersatz*³ (2003) § 7 V 2, σ. 435 επ. και BGHZ 18,149, 154 επ. Στην ίδια κατεύθυνση Oetker\MüKo § 253, αρ. 10.

790. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό (2018) § 8 αρ. 61-63. Πρβλ. και Παπαχρίστου, Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 ΑΚ, ΤοΣ 1981, 42, 44-45 όπου αναφέρει το «αντιφατικό της επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης για

γείται στο ίδιο εννοιολογικά οξύμωρο αποτέλεσμα, να προσπαθεί δηλ. να αποτιμήσει χρηματικά «την μη αποτιμητή σε χρήμα ζημία»⁷⁹¹. Αυτή η αντίφαση δεν είναι μόνο εννοιολογική αλλά και λεκτική. Ενώ, δηλ., γίνεται λόγος για ηθική βλάβη, δηλ. για μια βλάβη μη περιουσιακού χαρακτήρα, εντούτοις η ικανοποίησή της γίνεται περιουσιακά και όχι ηθικά όπως θα ανέμενε κανείς. Τη θέση αυτή έχουν επικρίνει και σύγχρονοι πρακτικοί φιλόσοφοι, όπως ο *Lou Marinoff*, ο οποίος απορρίπτει την έννοια της ηθικής βλάβης. Ο ίδιος θεωρεί ότι εάν ένα φυσικό πρόσωπο προσβάλλεται ή όχι από τη συμπεριφορά κάποιου άλλου, αυτό αποτελεί ουσιαστικά προσωπική και εσωτερική υπόθεση. Όπως χαρακτηριστικά τονίζει ο προαναφερθείς καθηγητής του *City College* της Νέας Υόρκης, «εάν κάποιος ή κάτι σας προσβάλλει είστε σίγουρα συνεργός στην προσβολή» και προσθέτει «Γιατί; Διότι προσβλήθήκατε»⁷⁹². Ο *Lorenz*, αν και παλαιότερος, θα συμφωνούσε με τον πρακτικό φιλόσοφο, αφού υποστηρίζει ότι η «θεραπεία της συναισθηματικής προσβολής» μπορεί να συνιστά μόνο μια αντανακλαστική συνέπεια και όχι το σκοπό της χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης⁷⁹³. Όπως ορθά ο ίδιος επισημαίνει, δεν είναι δυνατό τα δικαστήρια να εκτιμήσουν σε βάθος τη δομή μιας προσωπικότητας ώστε να αποτιμήσουν το μέγεθος της συναισθηματικής βλάβης και στη συνέχεια το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης⁷⁹⁴. Δεν μπορεί να υποστηριχθεί – κατά τον ίδιο – ότι «μεγάλη προσβολή = βαριά συναισθηματική βλάβη και μικρή προσβολή = μικρή συναισθηματική βλάβη», γιατί ο βαθμός συναισθηματι-

ζημία χωρίς περιουσιακό χαρακτήρα» με παραπομπές στη γαλλική θεωρία, αν και κατ' αποτέλεσμα δέχεται την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης.

791. Απ. Γεωργιάδης, *Ενοχικό Δίκαιο*. Γενικό Μέρος (2015) § 61 αρ. 13. Πρβλ. Σταθόπουλο, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο* (2018) §8 αρ. 61 και Κορνηλάκη, *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο I* (2012), σ. 645-650 αρ. 4. Κατά της ρευστοποίησης μη περιουσιακής ζημίας και ο *Lorenz*, *Immaterieller Schaden und "billige Entschädigung in Geld"* (1981), σ. 60-61.

792. *L. Marinoff*, *Πλάτωνας, όχι Πρόζακ* (2002), σ. 86.

793. *Lorenz*, *Immaterieller Schaden und "billige Entschädigung in Geld"* (1981), σ. 43.

794. *Lorenz*, *Immaterieller Schaden und "billige Entschädigung in Geld"* (1981), σ. 53.

κής βλάβης δεν είναι συνάρτηση της εξωτερικής προσβολής, αλλά της εσωτερικής δομής μιας προσωπικότητας⁷⁹⁵.

Προς αυτήν την κατεύθυνση κινείται και ο Σπυριδάκης, ο οποίος θεωρεί ότι είναι αδύνατη η προαναφερθείσα αποτίμηση, δεχόμενος ως ηθική βλάβη και κατ' επέκταση ως αποτιμητή ζημία μόνο τη μέλλουσα «αποθετική» ζημία, η οποία προκλήθηκε από προσβολή και πρόκειται να εκδηλωθεί στο μέλλον⁷⁹⁶. Η θέση, όμως, του καθηγητή, αν και δεν ακολουθείται από τη θεωρία, βρίσκει κατά τη γνώμη μας, άτυπα και εσωτερικά, συμμάχους στην αρεοπαγίτικη νομολογία.

Ο Άρειος Πάγος θα ανέμενε κανείς ότι θα προέβαινε σε αναιρετικό έλεγχο δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες αποφαίνονται αναφορικά με τον υπολογισμό της μη αποτιμητής αυτής ηθικής ζημίας των άρθρων 59 και 932 ΑΚ⁷⁹⁷. Στην πραγματικότητα συμβαίνει το ακριβώς αντίθετο. Ενώ θα μπορούσε, επικαλούμενος λανθασμένη υπαγωγή πραγματικών γεγονότων σε νομική έννοια βάσει διδαγμάτων της κοινής πείρας (άρθρο 559 περ. 1 ΚΠολΔ)⁷⁹⁸, να προβεί στον προαναφερθέντα αναιρετικό έλεγχο, όπως έπραττε παλαιότερα⁷⁹⁹, αρνείται πλέον τον έλεγχο αυτό⁸⁰⁰.

795. Lorenz, *Immaterieller Schaden und "billige Entschädigung in Geld"* (1981), σ. 54.

796. ΝοΒ 1961, 739 επ.

797. Έτσι παλαιότερα οι ΟΛΑΠ 13/2002, ΝοΒ 2003, 660· ΑΠ 886/2000, ΕΛΛΔνη 2001, 390· ΑΠ 1094/2004, ΤΝΠ Νόμος. Βλ. επίσης τη νεότερη ΑΠ 10/2017 ΤΝΠ Νόμος, που τάσσεται υπέρ του αναιρετικού ελέγχου καθώς και την ΟΛΑΠ 5/2017, ΤΝΠ Νόμος.

798. Έτσι Ρήγας, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δίκη 2009, 789-810.

799. ΑΠ 144/1966 ΝοΒ 1966, 929 και ΑΠ 30/1961, ΝοΒ 1961, 211. Απ. Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, άρθρο 932, αρ. 23· Ρήγας, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της ΑΚ 932, Δίκη 2009, 10 σε www.kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25518 (τελευταία επίσκεψη 6.5.2013). Για τον έλεγχο αυτό από πλευράς εφαρμογής αρχής της αναλογικότητας βλ. ΑΠ 2011/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (τραυματισμός συνεπιβάτη μοτοσυκλέτας)· ΑΠ 160/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (αυτοκινητικό ατύχημα) και ΑΠ 132/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ = Αρμ 2006, 757. Πρβλ. Λ. Σινανιώτη, Η αναίρεση² (2003), σ. 248-249, ιδίως 251.

800. Έτσι ΑΠ 1404/2008 (ο έλεγχος του ευλόγου ποσού χρηματικής ικανο-

Το βασικό επιχείρημα της νεότερης αυτής θέσης του Αρείου Πάγου συνίσταται στο ότι εάν το επιδικασθέν ποσό της χρηματικής ικανοποίησης ήταν εύλογο συνιστά κρίση περί τα πράγματα και κατά συνέπεια διαφεύγει, κατά το άρθρο 561 §1 ΚΠολΔ, του αναιρετικού ελέγχου⁸⁰¹. Η θέση αυτή, ακόμα κι αν δεν είναι δογματικά ορθή, αφού όντως ο προσδιορισμός της «εύλογης χρηματικής αποζημίωσης» αποτελεί αόριστη νομική έννοια⁸⁰², εντούτοις κινείται από πρακτικής σκοπιάς στη σωστή κατεύθυνση. Η ηθική βλάβη δεν είναι αποτιμητή σε χρήμα⁸⁰³ και ακριβώς αυτός είναι ο λανθάνων λόγος, ο οποίος ωθεί το ακυρωτικό δικαστήριο να αποφεύγει τον προαναφερθέντα έλεγχο επί των τελεσίδικων αποφάσεων.

Ως προς το σημείο αυτό, η ελληνική νομολογία ταυτίζεται ουσιαστικά με την ίδια ακριβώς θέση των αγγλοσαξονικών δικαστηρίων, η οποία οδήγησε στη μη ικανοποίηση της ηθικής βλάβης⁸⁰⁴. Εξαιτίας, όμως, αυτής της άρνησης ελέγχου, είναι δυνατή

ποίησης λόγω ηθικής βλάβης συνιστά ζήτημα που εξετάζει μόνο το δικαστήριο της ουσίας), διαθέσιμη σε ιστότοπο <http://www.iatrikodikaiο.com/%CE%B5%CE%B3%CF%87%CE%B5%CE%AF%CF%81%CE%B7%CF%83%CE%B7%CE%BF%CF%86%CE%B8%CE%B1%CE%BB%CE%BC%CE%BF%CF%8D%CE%B1%CE%BC%CE%AD%CE%BB%CE%B5%CE%B9%CE%B1%CE%B9%CE%B1%CF%84%CF%81%CE%BF%CF%8D/> (τελευταία επίσκεψη 14.12.2017)· ΑΠ 769/2007, Δ 2007, 929· ΑΠ 634/2007, ΕΛΛΔνη 2007, 768· ΑΠ 163/2007, ΧρΙΔ 2007, 602· ΑΠ 1670/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΑΠ 132/2006, Αρμ 2006, 757 με επίκληση στις περισσότερες περιπτώσεις στην αρχή της αναλογικότητας. Πρβλ. και μειοψηφία της ΟΛΑΠ 6/2009 ΤΝΠ Νόμος = Αρμ 2009, 1162 = ΝοΒ 2009, 568.

801. ΑΠ 918/2007 ΧρΙΔ 2008, 31 αλλά και τη θέση της μειοψηφίας στην ΟΛΑΠ 6/2009 ΤΝΠ Νόμος = Αρμ 2009, 1162 = ΝοΒ 2009, 568. Συνοπτική αναφορά στο θέμα από Γ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 932 αρ. 40. Το θέμα της αναλογικότητας παραλείπεται εσκεμμένα, αφού αναλύεται παρακάτω υπό «Β. Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο», σ. 235.

802. Μητσόπουλος, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης. ΧρΙΔ 2006, 77· Κ. Καλαβρός, Η Αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ (2017), άρθρο 561, αρ. 33 επ. και του ίδιου, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, ΝοΒ 2009, 1037, 1047, όπου και αναφορές σε άλλες έννοιες που χαρακτήρισε η νομολογία ως αόριστες.

803. Για τη θέση αυτή βλ. παραπ. «d) Ελληνικό Δίκαιο», σ. 127.

804. Βλ. παραπ. «b) Αγγλοαμερικανικό δίκαιο», σ. 129.

σήμερα η επιδίκαση από τα πολιτικά δικαστήρια τεράστιου χρηματικού ποσού σε πρόσωπο που ένοιωσε μικρό ψυχικό πόνο, ενώ αντίθετα ελάχιστου χρηματικού ποσού σε ζημιωθέντα που υπεβλήθη σε μεγάλη ψυχική ταλαιπωρία. Το αποτέλεσμα είναι ότι τίθεται σε κίνδυνο η ασφάλεια δικαίου και η αποδεκτή πλέον από τα πολιτικά δικαστήρια εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Ο κίνδυνος αυτός έχει επισημανθεί από τον Δωρή με το εξής σχόλιο: «η έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας όταν επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, δημιουργεί τεράστια ανασφάλεια στο δίκαιο και ανισότητα στην απονομή της δικαιοσύνης»⁸⁰⁵. Με αυτή την ανασφάλεια είναι συνυφασμένη και μια ελπιδοφόρα θέση, ότι δηλ. το Ακυρωτικό δε θεωρεί αποτιμητή την ηθική βλάβη, γεγονός που αποτελεί εφιαλτήριο για την ανατροπή της πάγιας προσπάθειας αποτίμησής της⁸⁰⁶.

Πέραν της προαναφερθείσας λεκτικής αντίφασης, δύο ακόμα επιχειρήματα αντιτάσσονται στην χρηματική ικανοποίηση της βλάβης μη περιουσιακών συμφερόντων: α) ένα γραμματικό και β) ένα λογικό. Το γραμματικό αντλείται από το άρθρο 933 ΑΚ⁸⁰⁷, το οποίο προβλέπει μερική απαγόρευση μεταβίβασης της σχετικής απαίτησης. Η απαγόρευση αυτή γίνεται δεκτή και σε άλλα δίκαια, όπως το γαλλικό, όπου δεν επιτρέπεται όχι μόνο η μεταβίβαση και εκχώρηση, αλλά και η ανταλλαγή και πώληση μη περιουσιακών αξιώσεων, όπως εκείνων που προκύπτουν από προσβολή της προσωπικότητας⁸⁰⁸. Στο ελληνικό δίκαιο απαγορεύεται μόνο να εκχωρηθεί ή να κληρονομηθεί η σχετική απαίτηση, εκτός εάν έχει αναγνωριστεί με σύμβαση ή έχει επιδοθεί σχετική αγωγή⁸⁰⁹. Η ρύθμιση αυτή αποτελεί ακόμα ένα δείγμα του τιμωρητικού χαρακτήρα της ικανοποίησης για ηθική βλάβη, αφού α-

805. Βλ. σχόλιο Δωρή σε ΕφΑΘ 1272/1984 ΝοΒ 1984, 1561.

806. Υπέρ της άποψης αυτής και ο Ρήγας, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δίκη 2009, 789-810.

807. Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, ΕρμΑΚ, άρθρο 933 αρ. 1 και 4.

808. Laroche-Gisserot, Les personness⁸ (2001), σ. 404 και Trib.gr .inst. Paris της 31ης Ιανουαρίου 1984, D. 1984, 283.

809. Για το ακληρονόμητο βλ. Τούση, Ενοχικόν Δίκαιο, Γενικό Μέρος Α (1973), σ. 147.

ντίστοιχη ρύθμιση υφίστατο και στο ρωμαϊκό δίκαιο, αναφορικά όμως με τις ποινικές αγωγές (*actiones poenales*), τις αξιώσεις, δηλ., με ποινικό χαρακτήρα, που αποσκοπούσαν στην καταβολή προστίμου. Αυτές δεν επιτρεπόταν ούτε να κληροδοτηθούν αλλά ούτε και να κληρονομηθούν⁸¹⁰, με την εξαίρεση βεβαίως του άρθρου 933 ΑΚ.

Επιπλέον, δεν είναι δυνατή η χρηματική ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων διότι οδηγεί σε οξύμωρα αποτελέσματα όπως το να αναγνωρίζεται και ηθική βλάβη νομικών προσώπων⁸¹¹. Τίθεται, όμως, το προφανές ερώτημα: έχουν τα νομικά πρόσωπα «ψυχή» για να δεχτούμε ότι μέσω ενός χρηματικού ποσού θα νοιώσουν απάμβλυνση του ψυχικού τους πόνου; Η απάντηση είναι σε κάθε περίπτωση αρνητική. Τα νομικά πρόσωπα δεν μπορούν να αισθανθούν, όπως τα φυσικά πρόσωπα, δεν είναι δυνατό να υποστούν ψυχολογικό σοκ και δεν έχουν ανάγκη παρηγοριάς. Ορθότερο, επομένως, δογματικά θα ήταν να δεχτούμε ότι το αστικό δίκαιο δεν μπορεί να ικανοποιήσει τον ψυχικό πόνο των νομικών προσώπων. Το αστικό δίκαιο οφείλει και μπορεί *de lege lata* (ΑΚ 914) να αποκαταστήσει την περιουσιακή ζημία που προκαλείται σε ένα νομικό πρόσωπο από την προσβολή ενός μη περιουσιακού συμφέροντός του, όπως για παράδειγμα της πελα-

810. G. 4, 112 και Inst. 4, 12 ,1. Βλ. σχετικά και *Kaser/Knüttel, Römisches Privatrecht*¹⁹ (2008), § 51, αρ 14-15.

811. Βλ. χαρακτηριστικά και ΑΠ 77/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (θραύση της στεφάνης περιβλήματος υδρομετρητή του αγωγού ύδρευσης της ΕΥΔΑΠ και παράλειψη ελέγχου από την τελευταία της καλής λειτουργίας των υδρομετρητών· καταστροφή αποθηκευμένων εμπορευμάτων επιχείρησης και θεμελίωσης ηθικής βλάβης της ενάγουσας εταιρίας λόγω προσβολής της εμπορικής της πίστης, της επαγγελματικής της υπόληψης και του εν γένει εμπορικού της μέλλοντος) και ΔΕφΑΘ 567/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (προσβολή νομικού προσώπου από μη άρνηση χορήγησης από το ΕΣΡ σχετικών πιστοποιητικών). Βλ. επίσης ΑΠ 660/2010 ΝοΒ 2010, 2333· ΑΠ 356/2010 ΝοΒ 58, 1755· ΑΠ 613/2009 ΝοΒ 57, 1717· ΑΠ 1198/1987 ΕΛΛΔνη 1988, 800· ΑΠ 1043/1987 ΝοΒ 1988, 1432. Ειδικά και αναλυτικά επί νομικών προσώπων βλ. *Κεφαλά, Το Δικαίωμα της Προσωπικότητας των Νομικών Προσώπων* (1982), σ. 197 επ.. Συνοπτικότερα βλ. *Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό* (2018) § 8 αρ. 73· *Αστ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος*⁵ τ. Ι (2007), § 5 αρ. 11 υπ. 11, όπου και πλήθος σχετικών παραπομπών· *Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*⁴ (2012) §14 αρ. 12.

τείας που στερείται, λόγω προσβολής της φήμης του. Αυτός είναι και ο λόγος που θεωρία και νομολογία κάνουν λόγο για προσβολή της τιμής ή της φήμης νομικού προσώπου και όχι για ηθική βλάβη, αν και επικαλούνται εφαρμογή της ΑΚ 932. *De lege ferenda* είναι δυνατό να επιβληθεί μια κυρωτική αποζημίωση στην περίπτωση όπου, πέρα από τη θετική ζημία, η προσβολή ενός μη περιουσιακού συμφέροντος επέφερε στον ζημιώσαντα μεγαλύτερο κέρδος από την αποζημίωση που κατέβαλε, ώστε να αποτραπούν παρόμοιες αδικοπρακτικές συμπεριφορές, ακόμα κι αν σε μια ανάλυση κόστους-οφέλους αποδεικνύονται κερδοφόρες.

Οι θέσεις αυτές δημιουργούν έναν τεράστιο κίνδυνο, όχι μόνο από δογματική άποψη, αλλά και από άποψη αξιολογήσεων του ΑΚ. Ο κίνδυνος εμπορευματοποίησης και οικονομικής εκμετάλλευσης του ψυχικού πόνου που προκαλεί μια, έστω και αμελής, πράξη είναι προφανής, ειδικά ενόψει της αλλαγής της νομικής φύσης των συμβάσεων μεταξύ δικηγόρων και των πελατών τους. Υιοθετώντας ένα αμερικανικό μοντέλο εργολαβικών αμοιβών, με παρακράτηση ποσοστού επί της αποδοθείσας από το δικαστήριο χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη (προς το παρόν 20%), ο ζημιωθείς μπορεί να βρεθεί σε λίγα χρόνια, χωρίς καθόλου μόχθο και παραγωγική συμβολή στην κοινωνία, σε οικονομική κατάσταση καλύτερη από κάποιον που εργάζεται σκληρά και συμβάλλει στην οικονομική πρόοδο της χώρας. Αυτός ο κίνδυνος δεν υφίστατο κατά τη δεκαετία του '70 και '80, όταν η νομολογία αρνείτο να επιδικάσει υψηλά ποσά ηθικής βλάβης⁸¹². Μετά από προτροπή της θεωρίας⁸¹³ πραγματοποιήθηκε σταδιακά μια σημαντική αύξηση των ποσών αυτών. Σήμερα πλέον η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να αγγίξει το ύψος των 700.000 Ευρώ⁸¹⁴. Πα-

812. Βλ. χαρακτηριστικά ΕφΑΘ 1290/1977, ΝοΒ 1977, 1999 (5.000 δρχ. σε ανήλικο που είδε το θάνατο πατέρα του) και ΕφΑΘ 744/1980, ΝοΒ 1980, 1531 (15.000 δρχ. κατά Δημοσίου για εσφαλμένο ένταλμα προσωπικής κράτησης δικηγόρου).

813. Βλ. χαρακτηριστικά *I. Καράκωστα*, ΝοΒ 1986, 1385, 1386 με διεισδυτική εξέταση των λόγων στους οποίους μπορεί να οφείλεται αυτή η άρνηση της νομολογίας να παράσχει αυξημένα ποσά στις σ. 1387-1389.

814. ΠΠρΠειρ 4591/2009, *Digesta* 2009, 416-443 (μη διάγνωση βαρείας και ανίατης νόσου εμβρύου ως προσβολή του δικαιώματος αναπαραγωγής και κατ' επέκταση προσωπικότητας των γονέων).

ράλληλα, η ηθική βλάβη δεν ενισχύεται σήμερα μόνο μέσω της αύξησης των επιδικαζόμενων χρηματικών ποσών αποζημίωσης, αλλά και μέσω της εφαρμογής του άρθρου 914 ΑΚ και κατ' επέκταση του άρθρου 932 ΑΚ, ακόμα και για μη παράνομες πράξεις. Ενώ, δηλ., το άρθρο 914 ΑΚ απαιτεί ρητώς αντίθετη με το νόμο (παρά+νόμο) ανθρώπινη συμπεριφορά, εντούτοις, αφενός με την αποδοχή από τη νομολογία του νομικού μορφώματος των υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης⁸¹⁵ και αφετέρου με την αποδοχή από τη θεωρία και τη νομολογία της διπλής έννοιας της αμέλειας (ΑΚ 330 εδ. β')⁸¹⁶, παρατηρείται απομάκρυνση από τη εφαρμογή αυτού του όρου στο συγκεκριμένο άρθρο, γεγονός που αυξάνει τον προαναφερθέντα κίνδυνο εύκολου πλουτισμού.

Αυτή η μετατροπή της κακής τύχης του θύματος σε καλή, συχνά δε συμβάλλει στην αποκαταστατική λειτουργία, η οποία επιδιώκεται. Παράλληλα, δεν είναι σπάνιο ο ζημιωθείς που πράγματι ένοιωσε ψυχικό πόνο, να μη θέλει να τον υποστεί εκ νέου με έναν δικαστικό αγώνα, ενώ κάποιος άλλος που δεν προσβλήθηκε τόσο έντονα, να επιδιώκει την επίκληση των προκαλούντων τον

815. Ενδεικτικά από την νομολογία βλ. τις θεμελιώδεις αποφάσεις ΑΠ 462/1957, ΝοΒ 1958, 111-112 (καταστροφή εύφλεκτων υλικών λόγω παράλειψης συσκευασίας μεταφερόμενων συσσωρευτών ηλεκτρικού ρεύματος)· ΕφΑθ 217/1967, ΝοΒ 1968, 859-860 (παρεμπόδιση προσελεύσεως πελατείας σε περίπτερο δια της κατάληψης με φράχτη μέρους του πεζοδρομίου)· ΜΠρΛαρ 17/2013 ΝοΒ 2013, 696 = ΕΛΛΔνη 2013, 538 (εγγυητική ευθύνη Τράπεζας για κλοπή χρημάτων του ενάγοντος εντός του Υποκαταστήματός της, εξαιτίας της παράλειψής της να εγκαταστήσει διπλές θύρες ασφαλείας εισόδου – εξόδου). Βλ. θεμελιωδώς *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου* Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστωσης, (1972) και συνοπτικά *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό (2018), αρ. 39-40 όπου και πληθώρα παραπομπών σε θεωρία και νομολογία. Αντίθετος προς τη διεύρυνση αυτή του παρανόμου με πειστικά επιχειρήματα *Κ. Χριστοδούλου*, Η τάση για διεύρυνση του παρανόμου και οι πρακτικές επιπτώσεις της στο ελληνικό σύστημα ευθύνης, ΤιμΤομ Μπέη, том 5 (2003), σ. 4527 επ., 4270 επ. και 4281 επ.

816. Βλ. αναλυτικά *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018) § 6 αρ. 75 επ., και *Φ. Δωρή*, Σκέψεις για την προϋπόθεση της «παρανομίας» στην αδικοπρακτική ευθύνη, για τη σχέση της προς την «υπαιτιότητα» και για τη λεγόμενη «διπλή λειτουργία της αμέλειας» κατά την ΑΚ 330 εδ. β' σε ΤιμΤομ Σταθόπουλου I (2010), σ. 493-526. Βλ. και ΑΠ 10/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ= ΝοΒ 2013, 587· ΑΠ 1227/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΛαρ 191/2012 ΝοΒ 2012, 1416· ΠΠρΑθ 3356/1997 ΝοΒ 1998, 838· ΜΠρΑθ 452/1998 ΕΕμπΔ 2000, 498.

«ψυχικό πόνο» γεγονότων προκειμένου να καταστεί πλουσιότερος. Το αποτέλεσμα είναι ο έχων ανάγκη ψυχικής αποκατάστασης να έχει εξουθενωθεί από το γεγονός και να αποφεύγει την ανάμνησή του, ενώ ο σκληρότερος ψυχικά να προσπαθεί να επωφεληθεί της ευκαιρίας που του δίνει το σύστημα του ΑΚ μας, ώστε να γίνει πλουσιότερος από την προσβολή ενός μη περιουσιακού και αποτιμητού σε χρήμα αγαθού. Το γεγονός ότι το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης προσδιορίζεται όχι με βάση το αποτέλεσμα, δηλ. το βαθμό συναισθηματικής βλάβης, αλλά με βάση την οικονομική κατάσταση του θιγόμενου⁸¹⁷ επιτείνει το οξύμωρο του θεσμού. Όπως χαρακτηριστικά τονίζει ο πρακτικός φιλόσοφος *Lou Marinoff*: «Στις ημέρες μας, οι άνθρωποι προσβάλλονται από μόνοι τους, μετά κατηγορούν άλλους ότι τους έβλαψαν και το σύστημα τους υποστηρίζει με πολιτικές που υποσκάπτουν τις ατομικές ελευθερίες. Ακόμη χειρότερα, το σύστημα ενισχύει τη σύγχυση ανταμείβοντας χρηματικά τους ανθρώπους που προσβάλλονται. Δεν είναι να απορεί κανείς που όλοι προσέχουν που πατάνε ή κρατιούνται μακριά από τα πάντα»⁸¹⁸.

Μερικά παραδείγματα θα καταστήσουν πιο κατανοητή τις ακρότητες στις οποίες οδηγεί η υπαγωγή στο πραγματικό άρθρου 932 ΑΚ. Δικαιούχος της σχετικής απαίτησης είναι αυτός κατά του οποίου ασκήθηκε αναγκαστική εκτέλεση παρότι αυτός είχε εξοφλήσει το οφειλόμενο δάνειο δυσφημίζοντάς τον⁸¹⁹, ο κυνηγός που έχασε τη διάθεση για κυνήγι λόγω του γεγονότος ότι κάποιος κυνηγά σε απαγορευμένη κυνηγητική περίοδο θήραμα⁸²⁰ ή σκότωσε ψάρια μέσω δυναμίτιδας ή ο ερασιτέχνης οδηγός που στερείται τη συμμετοχή σε αγώνες καρτ που είχε συμφωνήσει με φίλους του⁸²¹ ή αυτός που στερείται τη γαμήλια δεξίωση επειδή ο ιδιοκτήτης της αίθουσας δεξιώσεων δέσμευσε αρκετό χώρο ώστε

817. Έτσι πάγια η ελληνική και γερμανική νομολογία BGHZ 18, 149 επ.· BGH NJW 1993, 1531· Εφετείο Φρανκφούρτης VersR 1990, 1287.

818. Πλάτωνας, *όχι Πρόζακ* (2002), σ. 86-87.

819. ΑΠ 1178/2009 (αδημ.) πρόκειται για την προσβολή δικηγόρου και επιδίκαση 2.000 Ευρώ ως ηθική βλάβη.

820. Πρβλ. LG Nürnberg-Fürth VersR 1976, 646, 647.

821. OLG Hamm NJW 1998, 2292, 2293.

να είναι δυνατή η υλοποίηση της δεξίωσης αυτής⁸²² ή τέλος η μείωση της σεξουαλικής τρυφερότητας και ικανότητας⁸²³.

Στις παραπάνω περιπτώσεις μπορεί να προστεθεί και η απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης με αριθμ. 1809/1990⁸²⁴, κατά την οποία η πρόκληση εκδορών σε Ι.Χ. αυτοκίνητο σημαντικής αξίας από εξάχρονη επιβάλλει την απόδοση χρηματικού ποσού χάριν ηθικής ζημίας στο θύμα σε ύψος 8,6 % επί της συνολικής ζημίας (δηλ. 5.000 δρχ ηθική βλάβη επί 60.000 δρχ. συνολικής ζημίας). Το ποσό αυτό είναι υπερβολικό, ενόψει του γεγονότος ότι στην αδικοπρακτική ευθύνη τέτοιου είδους ζημίες συνήθως επωμίζεται εκείνος που προβαίνει σε αγορές πραγμάτων πολυτελείας, όπως ο κάτοχος μη χρήσιμου ζώου (ΑΚ 924§1) ή αυτοκινήτου (άρθρο 4 ν. Γ/ΔΝ/1911) και όχι ο ζημιώσας.

Συνοψίζοντας, δεν είναι δυνατή η ικανοποίηση μη περιουσιακών συμφερόντων με περιουσιακό τρόπο. Ορθότερη θα ήταν η επιβολή περαιτέρω καταβολής χρηματικού ποσού, πέραν αυτού της αποζημίωσης, ως κυρωτική αποζημίωση σε περιπτώσεις όπου ο ζημιώσας επεδίωκε να κερδοφορήσει ζημιώνοντας κάποιον άλλο και υπολογίζοντας ότι το κέρδος του θα είναι μεγαλύτερο από την αποζημίωση που θα κληθεί να καταβάλει.

δδ) Ο δέων τρόπος ικανοποίησης μη περιουσιακών συμφερόντων στο Ιδιωτικό Δίκαιο

α) Η ομοιοπαθητική λύση

Ο προσδιορισμός του χρηματικού τρόπου αποκατάστασης υλικής ζημίας αποτελεί μια ευχερή εργασία για το σύγχρονο νομικό. Σε αυτήν συνέβαλε σημαντικά ο *Mommsen*⁸²⁵ με τη «θεωρία της δι-

822. Πρβλ. OLG Saarbrücken NJW 1998, 2912 επ. αλλά και περαιτέρω OLG Brandenburg NJW-RR 2005, 253 επ. (διακοπή γαμήλιας δεξίωσης) και LG Görlitz SP 2001, 376 (ακύρωση εορτής μπύρας).

823. Το θέμα έχει απασχολήσει τη γερμανική θεωρία βλ. *Bamberger/Roth/Spindler* αρ. 5.

824. ΕφΘεσ 1809/1990 Αρμ 1990, 440-441.

825. Ο *Friedrich Mommsen* διατύπωσε την «θεωρία της διαφοράς» πάνω στην οποία βασίζεται ο υπολογισμός της περιουσιακής ζημίας στο σύνολο του ιδιωτικού δικαίου στο θεμελιώδες έργο του «Συμβολές στο Δίκαιο των Ενοχών», 2ο Μέρος, Η διδασκαλία του διαφέροντος, σ. 3 προσβάσιμο σε <http://dlib-pr.mpiet>.

αφοράς» (πρβλ. και τον τίτλο «διαφέρον», άρθρο 297 ΑΚ). Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, για τον εντοπισμό μιας περιουσιακής ζημίας είναι απαραίτητη η σύγκριση της περιουσιακής κατάστασης του ζημιωθέντος πριν και μετά το ζημιογόνο γεγονός. Η αποζημίωση έχει σκοπό να επιφέρει μια αποκατάσταση της προκληθείσας περιουσιακής αλλαγής με τρόπο ίδιας φύσης με το θιγόμενο συμφέρον, δηλ. περιουσιακό. Ως τέτοιος τρόπος αποκατάστασης πρέπει να θεωρηθεί και η επισκευή του πράγματος ή η απόδοση πράγματος ίδιων χαρακτηριστικών και αξίας (ίδιου γένους). Στην τελευταία περίπτωση γίνεται λόγος για (περιουσιακή) φυσική αποκατάσταση της ζημίας.

Ερώτημα, όμως, τίθεται ως προς την αποτίμηση και τον τρόπο αποκατάστασης των μη περιουσιακών συμφερόντων. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, σύσσωμη η θεωρία αποδέχεται ότι η μη περιουσιακή ζημία δεν είναι αποτιμητή σε χρήμα, ακόμα κι αν τελικά καταλήγει στην αποδοχή της περιουσιακής αποτίμησής της⁸²⁶. Ωστόσο, πιο συνεπές θα ήταν να μην επιχειρείται μια τέτοιου είδους δυσχερέστατη αποτίμηση, αλλά να επιδιώκεται η χωρίς χρηματική αποτίμηση αποκατάσταση. Ορθότερο, δηλ., θα ήταν η μη περιουσιακή βλάβη να αποκαθίσταται με τρόπο ίδιας φύσης, δηλ. μη περιουσιακό. Αυτό είναι εφικτό μέσω της αξιοποίησης της «θεωρίας της διαφοράς» και στο χώρο των μη περιουσιακών συμφερόντων. Η υιοθέτηση της εν λόγω θεωρίας και για τον υπολογισμό μη περιουσιακής ζημίας ερείδεται στη θεωρία και συγκεκριμένα στη θέση του *Ιωάννη Καράκωστα* περί της λειτουργίας της ηθικής βλάβης ως προσπάθειας επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση⁸²⁷. Η θέση αυτή αποτελεί το εφαλτήριο για μια στροφή στην ήδη υπάρχουσα θεώρηση της ηθικής βλάβης. Θα πρέπει, δηλ., να εξεταστεί εάν η ηθική βλάβη θα μπο-

mpg.de/m/kleioc/0010/exec/bigpage/%22174199_00000001.gif%22 (τελευταία επίσκεψη 24/8/2013). Βλ. περαιτέρω *Τριανταφυλλόπουλο*, Το ζήτημα των δυο ΑΚ ΝΔικ 1946, 159, 170 και αναλυτικά *Χελιδόνη*, Υπαναχώρηση και αποζημίωση (2007), σ. 564-576.

826. Βλ. παραπ. στο υποκεφάλαιο «αα) Εννοιολογικός προσδιορισμός και λόγοι αναγνώρισής του», σ. 112.

827. Βλ. συνοπτικά παραπάνω και αναλυτικότερα *Ι. Καράκωστας*, ΝοΒ 1986, 1385, 1390.

ρούσε να λειτουργήσει ως ένα μέσο επαναφοράς της ψυχικής κατάστασης του θύματος στην προτέρα κατάσταση.

Αυτή η σύγκριση π.χ. της υγείας του ζημιωθέντος πριν και μετά το ζημιογόνο γεγονός ή της ψυχικής του διάθεσης ή της κοινωνικής εκτίμησής του μπορεί να μας βοηθήσει να εντοπίσουμε το μέγεθος και το είδος της προσβολής των μη περιουσιακών συμφερόντων. Είναι γεγονός ότι ένα σωματικό ή ψυχικό τραύμα δεν μπορεί πλήρως να αποκατασταθεί. Παραμένει κάποιος ίχνος στο σώμα ή στη ψυχική ευαισθησία, αντίστοιχα. Αυτό, όμως, ισχύει και για τα περιουσιακά συμφέροντα. Η αποκατάσταση της ζημίας ή η επιστροφή του πλουτισμού συχνά δε θέτει το ζημιωθέντα ακριβώς στην ίδια περιουσιακή κατάσταση που θα ήταν εάν δεν είχε υποστεί το ζημιογόνο γεγονός. Η επιστροφή, για παράδειγμα, της ζημίας που υπέστη από αθέμιτο ανταγωνισμό, δεν μπορεί να επαναφέρει μια επιχείρηση στο σημείο που θα βρισκόταν εάν δεν της είχε στερήσει η ανταγωνιστική επιχείρηση ένα μεγάλο μέρος της αγοράς. Ακριβώς το ίδιο ισχύει και για την προσπάθεια αποκατάστασης προσβολών της τιμής, της σωματικής ή της ψυχικής υγείας.

Αφού διαπιστωθεί με τη θεωρία της διαφοράς η μη περιουσιακή βλάβη, τότε το αστικό δίκαιο – εφόσον δεχτούμε ότι οφείλει να υπηρετεί και μη περιουσιακά συμφέροντα – αναλαμβάνει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση. Η «έκταση της βλάβης» πρέπει να υπολογιστεί προκειμένου να προσδιοριστεί το ύψος της χρηματικής αποζημίωσης. Ως βλάβη θα πρέπει να εννοήσουμε, κατ' αντιστοιχία με τη γαλλική ρύθμιση («dommage» γαλλΑΚ1382), τόσο την περιουσιακή, όσο και τη μη περιουσιακή βλάβη.

Άξια αναφοράς είναι μερικά παραδείγματα σύγκρισης. Είναι δυνατή η σύγκριση της κοινωνικής υπόληψης του προσβληθέντος πριν και μετά τη δημοσίευση προσβλητικού δημοσιεύματος; Μπορούμε να εκτιμήσουμε κατά πόσο μπορεί ένα ανασκευασμένο ή απολογητικό δημοσίευμα να επαναφέρει τα πράγματα στην προηγούμενη κατάσταση; Τα ίδια ερωτήματα τίθενται ως προς την παράνομη επεξεργασία δεδομένων, όπου ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να συμμορφωθεί προς μια υποδεικνυόμενη συμπεριφορά άρσης της προσβολής και επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων και παράλειψης αυτής της προσβο-

λής στο μέλλον (άρθρα 13 και 23 ν. 2472/1997)⁸²⁸. Στα θέματα περιβάλλοντος θα μπορούσε να προτιμηθεί η επαναφορά αυτού στην προτέρα κατάσταση και την μη εμπορευματοποίησή του μέσω καταβολής χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης μόνο στον ενάγοντα.

β) Κυρωτική αποζημίωση και καταβολή της

Υπό το πρίσμα, όμως, μιας τελολογικής ή συστηματικής ερμηνείας του άρθρου 932 ΑΚ, πιθανώς να καταλήγαμε σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Εάν δεχτούμε, δηλ., ότι είναι αδύνατη η επίτευξη της χρηματικής αποτίμησης μη περιουσιακών βλαβών, αλλά εντούτοις είναι απαραίτητο να μην επωφελείται και κάποιος από το επιπλέον της πραγματικής ζημίας κέρδος, τότε καταλήγουμε στην υιοθέτηση του αγγλοαμερικάνικου μοντέλου. Σε αυτήν την περίπτωση, η θεώρηση μας πρέπει να εισέλθει, όχι υπό το πρίσμα της βλάβης του ζημιωθέντος, αλλά της ωφέλειας του λήπτη. Δεν πρέπει, δηλ., να αναζητηθεί μόνο η βλάβη της περιουσιακής ζημίας, αλλά και η ωφέλεια του λήπτη από τη ζημιογόνο πράξη. Σε αυτήν την τελευταία περίπτωση, η εφαρμογή της θεωρίας της διαφοράς είναι περιττή⁸²⁹.

Παράλληλα, αποδείχτηκε ότι η ηθική βλάβη επιτελεί, τόσο σε ιστορικό επίπεδο, όσο και στις σύγχρονες έννομες τάξεις, μια λειτουργία κυρωτική, προκειμένου να τιμωρηθεί παραδειγματικά ο ζημιώσας⁸³⁰. Ήδη αναφέρθηκαν⁸³¹ ρυθμίσεις από το ιδιωτικό δίκαιο, οι οποίες ενέχουν με βεβαιότητα έναν τέτοιου είδους παραδειγματισμό, όπως η χρηματική ικανοποίηση που απαιτείται με συλλογική αγωγή στο πλαίσιο του άρθρου 10§22 (σε συνδ. με §16) ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή⁸³². Τέτοιου είδους διατάξεις μας δίδουν ένα συστημικό επιχείρημα υπέρ της θέσης

828. Βλ. σχετικά και *Αρμαμέντο/Σωτηρόπουλο* I (2005), αρ. 1222-1226.

829. Κ. Παναγόπουλος, *Punitive Damages* («ποινική» αποζημίωση) και ελληνική δημόσια τάξη (ή προς μια επανεξέταση των σκοπών της αστικής ευθύνης), *KριτΕ* 2000, 197, 199.

830. Βλ. παραπ. «ε) Συμπέρασμα», σ. 156, όπου αποδείχθηκε αυτό.

831. Βλ. παραπ. «cc) Η λύση της κυρωτικής αποζημίωσης», σ. 133.

832. Βλ. σχετικά *Ι. Καράκωστα*, *Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή*³ (2016), αρ. 1269.

ότι η ηθική βλάβη αποτελεί μάλλον μια μορφή δημόσιας ποινής⁸³³.

Είτε, όμως, αντιμετωπίσουμε τη χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης ως δημόσια ποινή, είτε υποστηρίξουμε την κατάργησή της με τη συνακόλουθη εισαγωγή του θεσμού της κυρωτικής αποζημίωσης στον ΑΚ, τίθεται το εξής ερώτημα: ποιος πρέπει να είναι ο δικαιούχος; Εάν, δηλ., θεωρήσουμε τη χρηματική ικανοποίηση δημόσια και όχι ιδιωτική ποινή⁸³⁴, γιατί πρέπει να τη λάβει ο ιδιώτης ζημιωθείς και όχι κάποιο δημόσιο όργανο; Εάν πάλι τη θεωρήσουμε κυρωτική αποζημίωση, δηλ. μια μορφή κύρωσης για αυτόν που κερδίζει περισσότερα από αυτά που καταβάλλει ως αποζημίωση, γιατί το επιπλέον κέρδος να δοθεί στον ήδη αποζημιωθέντα ζημιώσαντα;

Αυτό το ερώτημα έθεσαν οι ένορκοι στην Αγγλία ενώπιον του δικαστηρίου στην υπόθεση *Riches v. News Group Newspapers Ltd.*⁸³⁵, προτείνοντας να αποδοθεί η κυρωτική αποζημίωση όχι στο ζημιωθέντα, αλλά σε φιλανθρωπικά ιδρύματα. Η απάντηση του δικαστηρίου ήταν ότι δεν προβλέπεται τέτοια ρύθμιση στο αγγλικό δίκαιο. Εντούτοις, η υπόθεση αυτή έγινε αφορμή να προταθεί από αρμόδια επιτροπή στην Αγγλία (*Law Commission*) μια τέτοιου είδους ρύθμιση, που θα προβλέπει την καταβολή της κυρωτικής αποζημίωσης είτε για φιλανθρωπικούς σκοπούς, είτε στο τμήμα δωρεάν οικονομικής βοήθειας των δικηγορικών συλλόγων (*legal aid fund*)⁸³⁶. Η θέση αυτή δεν είναι άγνωστη σε άλλες έννομες τάξεις, όπως στη γερμανική, όπου έχει προταθεί από τον *v.Bar*⁸³⁷ επιδικαζόμενα ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης ποσά να καταβάλλονται σε αγαθοεργά ιδρύματα ο σκοπός των οποίων συνδέεται με τα αγαθά της προσωπικότητας που προσβλήθηκαν στην εκάστοτε

833. Πρβλ. Πατεράκη, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης² (2001), σ. 53-57 όπου και εκτενείς αναφορές σε γερμανική θεωρία και νομολογία. Προς αυτή την κατεύθυνση ΑΠ 175/2005, ΝοΒ 2005, 2023-2024.

834. Ως ιδιωτική ποινή την αντιμετώπισε ο *Carbonnier* στη Γαλλία: *Droit Civil. Les Obligations*⁹ (1976), σ. 326.

835. [1986] QB 256.

836. *Law Commission Report No. 247, Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages (Select Bibliography)*, Τμήμα V παράγραφος 5.21(2).

837. *Verkehrspflichten* (1980), σ. 116 επ και *I. Καράκωστα*, Δίκαιο της προσωπικότητας (2012), σ. 381 υπ. 1450.

περίπτωση. Μια αντίστοιχη πρόταση έχει γίνει δεκτή στην ελληνική θεωρία [από τον Σταθόπουλο] και αναφορικά με την καταβολή αδικαιολογήτου πλουτισμού από ανήθικη αιτία⁸³⁸.

Η πρόταση τόσο της αγγλικής *Law Commission* όσο και του γερμανού καθηγητή *v. Bar* έχει τύχει υλοποίησης στην ελληνική έννομη τάξη. Έτσι, για παράδειγμα, στα αδικήματα περί τύπου προβλεπόταν στο ελληνικό δίκαιο η δυνατότητα εκχώρησης της προς ικανοποίηση απαίτησης και προ της «κατάρξεως της δίκης αλλά μόνον εις ιδρύματα φιλανθρωπικού, αγαθοέργου ή πατριωτικού ή κοινωνικού σκοπού» (παλαιό άρθρο 49 § 5 α.ν. 1092/1938 το οποίο καταργήθηκε⁸³⁹). Στο σύγχρονο ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο μια τέτοια πρόβλεψη αναφορικά με την κυρωτική αποζημίωση προβλέπεται μόνο στο πλαίσιο της προστασίας του καταναλωτή. Συγκεκριμένα, το άρθρο 10§22 ν. 2251/1994 προβλέπει ότι το επιδικαζόμενο ποσό για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που προκλήθηκε στους καταναλωτές, διατίθεται υποχρεωτικά κατά 35% στην ενάγουσα ένωση καταναλωτών, κατά 35% στις ενώσεις καταναλωτών δευτέρου βαθμού και κατά 30% στον Κρατικό προϋπολογισμό⁸⁴⁰. Με αυτήν τη ρύθμιση, ορθά σημειώνει ο *I. Καράκωστας*, ότι επιβεβαιώνεται ο αποκαταστατικός της τρωθείσας κοινωνικής ισορροπίας σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης, ενώ παράλληλα είναι εμφανής η ομοιότητα «με τις χρηματικές ποινές του ποινικού μας δικαίου»⁸⁴¹.

ει) Η θέση μας

Η ηθική βλάβη αποτελεί μια μη αποτιμητή σε χρήμα προσβολή μη περιουσιακών συμφερόντων. Ο μη περιουσιακός χαρακτήρας είναι και ο λόγος που η αποκατάστασή της αποκλείστηκε από

838. Η πρόταση είναι του Σταθόπουλου, Γενικό Ενοχικό (2018), § 16 αρ. 83· προβλ. Λιτζερόπουλο, Κριτικά Παρατηρήσεις επί του δευτέρου βιβλίου του ΑΚ του (1940), ΕΕΝ 1947, 117 επ., 157 επ. Υπέρ της θέσης αυτής και Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό (2012) Γ², §66 αρ. 12 (σύντομη αναφορά στην παράνομη και ανήθικη αιτία του αδικαιολογήτου πλουτισμού), σ. 410.

839. Η κατάργηση έγινε σύμφωνα με τον ν. 2243/1994.

840. Βλ. για σχετικές επιφυλάξεις για την ρύθμιση αυτή Δέλλιο, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών² (2013), §3 αρ. 80.

841. *I. Καράκωστας*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή³ (2016), αρ. 1269.

το ιδιωτικό δίκαιο, τόσο στο ρωμαϊκό όσο και στο σύγχρονο αγγλοαμερικάνικο δίκαιο. Στο γαλλορωμανικό κύκλο δικαίου η θέση αυτή ανατράπηκε από νεότερη νομολογία χάρη στις ελαστικές ρυθμίσεις των ΑΚ αυτού. Στη Γερμανία, μετά από σθεναρή αντίσταση στη χρηματική ικανοποίηση μη περιουσιακών ζημιών, τελικά αυτή καθιερώθηκε ρητώς στο γερμανικό ΑΚ. Η ιστορική εμπειρία της ναζιστικής Γερμανίας οδήγησε σε μια ακόμα ευρύτερη προστασία μη περιουσιακών συμφερόντων, με αποκορύφωση τη σχετικά πρόσφατη αναγνώριση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και για πλημμελή συμβατική εκπλήρωση. Η γερμανική νομολογία έχει εντούτοις δεχτεί ότι η πρόβλεψη κυρωτικής αποζημίωσης, την οποία υιοθετεί το αγγλοαμερικανικό δίκαιο, δεν έρχεται σε αντίθεση με το σύστημα του αστικού δικαίου. Η θέση αυτή έχει γίνει δεκτή και από την ελληνική θεωρία. Κατά τη γνώμη μου, η ηθική βλάβη χρησιμοποιείται συχνά, αλλά άρρητα ως μια μορφή κύρωσης. Αυτή η χρήση της είναι ορθή, καθότι δεν είναι δυνατή η χρηματική αποτίμηση της προσβολής μη περιουσιακών αγαθών, αλλά είναι δυνατή και επιβάλλεται η τιμωρία της προσβολής αυτής. *De lege ferenda* προτείνεται η αντικατάσταση της ηθικής βλάβης με τον όρο της κυρωτικής αποζημίωσης και προτείνεται η καταβολή μέρους του ποσού αυτού σε κοινωνικά ιδρύματα, κατά το πρότυπο του ν. 2251/1994 και αντίστοιχη πρόταση της θεωρίας.

II. Ανάλογα με τον αριθμό

1. Η δημιουργία των συλλογικών συμφερόντων και τάση υποβάθμισής τους

Στις μέρες μας κυριαρχεί η τάση ενός ιδιότυπου και επικίνδυνου νεοφιλελεύθερου οικονομικού «ατομικισμού»⁸⁴². Στην ελληνική έννομη τάξη η τάση αυτή επιβεβαιώνεται με δυο παραδείγ-

842. Η τάση αυτή που οδηγεί σε περιθωριοποίηση των ευρωπαϊκών θεσμών έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το μοντέλο του ευρωπαϊκού βορρά, και ιδίως της Γερμανίας, όπου το ευρωπαϊκό θεσμικό κεκτημένο θεωρείται «ιερό και απαράβιαστο», βλ. σχετικά Π. Παυλόπουλο, Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης (2013), σ. 44.

ματα. Πρώτον, με την υιοθέτηση μνημονιακής νομοθεσίας⁸⁴³, η οποία ταυτίζει το δημόσιο συμφέρον με το συμφέρον ικανοποίησης των δανειστών του Ελληνικού Δημοσίου και προτάσσει τα ατομικά συμφέροντα των τελευταίων έναντι τόσο του δημοσίου συμφέροντος όσο και των ατομικών συμφερόντων των πολιτών. Τα συμφέροντα μάλιστα αυτά, όπως ορθώς τονίζει ο καθηγητής *Παυλόπουλος*⁸⁴⁴ τίθενται εκτός οποιουδήποτε κρατικού ή θεσμικού ελέγχου.

Δεύτερον, με τη μετατροπή παραδοσιακά συλλογικών συμφερόντων, όπως αυτών της απόλαυσης κοινόχρηστων αγαθών, σε ατομικά. Οι σύγχρονες τάσεις ιδιωτικοποίησης Δημοσίων Υπηρεσιών Κοινής Ωφέλειας (ΔΕΚΟ), όπως αυτές της ύδρευσης (ΕΥΔΑΘ), της ενέργειας (ΔΕΗ και ΔΕΦΑ) αλλά και χρήσης αιγιαλών, λιμανιών⁸⁴⁵, αεροδρομίων⁸⁴⁶ και εθνικών οδών⁸⁴⁷, οδηγούν με την καταβολή δυσα-

843. Βλ. χαρακτηριστικά τους «μνημονιακούς» νόμους 3845/2010 (Μνημόνιο Ι), 4046/2012 (Μνημόνιο ΙΙ), 4093/2012 (Μνημόνιο ΙΙΙ). Βλ. επίσης νόμους 3833/2010 (Προστασία Εθνικής Οικονομίας – Επείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της δημοσιονομικής κρίσης), 3985/2011 («Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015»), 4024/2011 («Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις, ενιαίο μισθολόγιο-βαθμολόγιο, εργασιακή εφεδρεία και άλλες διατάξεις εφαρμογής του μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015») και άρθρο 41-43 ν. 3986/2011 (Επείγοντα Μέτρα Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015). Ως προς την επιβολή έκτακτων εισφορών βλ. το άρθρο 18 του ν. 3758/2009, το άρθρο 2 του ν. 3808/2009 («Έκτακτη οικονομική ενίσχυση κοινωνικής αλληλεγγύης, έκτακτη εισφορά κοινωνικής ευθύνης των μεγάλων επιχειρήσεων και της μεγάλης ακίνητης περιουσίας και άλλες διατάξεις») και το άρθρο 5 («έκτακτη εισφορά στα κέρδη των νομικών προσώπων») του ν. 3845/2010.

844. Την πραγματικότητα αυτή υποταγής της έννομης τάξης σε αρρύθμιστους νομικά οικονομικούς οργανισμούς εναργώς περιγράφει ο *Π. Παυλόπουλος*, Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης (2013), σ. 89-92.

845. Όπως πώληση μέρους του Λιμένος Πειραιώς και η πρόθεση πώλησης του εμπορικού τμήματος του Λιμένος Θεσσαλονίκης αλλά και πλήθος ελληνικών μαρίνων.

846. Όπως η πρόσφατη αγορά 14 ελληνικών αερολιμένων από την Fraport. Πρβλ. αναφορικά με τη θάλασσα και τον ατμοσφαιρικό αέρα ΜΠρΠατρ 2239/2010 ΕφΑΔ 2011, 167 και ΜΠρΣερ 12/1984 Αρμ 1994, 410.

847. Ορθώς η απόλαυση χρήσης εθνικών οδών στη Γερμανία είναι άνευ αντιτίμου όπως αρμόζει σε κοινόχρηστα αγαθά επιτρέποντας με αυτό τον τρόπο

νάλογων τελών για την απόλαυση κοινόχρηστων αγαθών, ουσιαστικά σε έναν αποκλεισμό απόλαυσής τους από μια μερίδα του πληθυσμού. Τίθεται, επομένως, ένα ζήτημα συνταγματικότητας των σχετικών νομοθετικών διατάξεων, στο βαθμό που έρχονται σε αντίθεση με τα όρια που θέτει το άρθρο 106 § 2 του Συντάγματος, αναφορικά με την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία⁸⁴⁸.

Μια μελέτη για τη σχέση των συλλογικών συμφερόντων με τα ατομικά, αλλά και τον προσδιορισμό της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, θα συνέβαλε καθοριστικά αφενός στον καθορισμό της σχέσης συλλογικών και ατομικών συμφερόντων και αφετέρου στην εξέλιξη και τις τάσεις που παρατηρούνται στην σχέση αυτή. Αυτός είναι ο λόγος που τα επόμενα υποκεφάλαια καταγίνονται με την έννοια του συλλογικού και ιδίως του δημοσίου συμφέροντος.

2. Ορισμός και προσήκουσα αξιολογική θέση του συλλογικού συμφέροντος

Ως συλλογικό συμφέρον θα πρέπει να θεωρήσουμε οποιοδήποτε συμφέρον εμπεριέχει δυο ή περισσότερα συμφέροντα. Συλλογικό είναι και το συμφέρον ενός νομικού προσώπου, αφού εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σύνολο των ατομικών συμφερόντων των μελών που το απαρτίζουν. Ακόμα ευρύτερα συλλογικά συμφέροντα συνιστούν το δημόσιο και το κοινωνικό συμφέρον. Το πρώτο αποτελεί το υπέρτατο συλλογικό συμφέρον⁸⁴⁹, ενώ το δεύτερο περιορίζεται στο συμφέρον μιας κοινωνικής ομάδας, όπως π.χ. του επαγγελματικού κλάδου των δικηγόρων ή των εργαζομέ-

την διατήρηση της τιμής των γερμανικών προϊόντων σε χαμηλές και ανταγωνιστικές τιμές. Προβλ. Παππά σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, άρθρο 966 αρ. 24 και Λασκαρίδη σε ΣΕΑΚ άρθρο 966 αρ. 6.

848. Βλ. αναφορικά Tsiliotis, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit und seine Einwirkung auf die privatrechtlichen Beziehungen* (2000), passim. Βλ. αναλυτικά Π. Παυλόπουλο, *Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης* (2013), σ. 115-117.

849. Σε επίπεδο εθνικής επικράτειας, γιατί το ευρωπαϊκό ή παγκόσμιο συμφέρον σαφώς το ξεπερνούν. Για το δημόσιο συμφέρον βλ. αναλυτικά παρακ. «III. Το δημόσιο συμφέρον, σ. 175 επ.

νων, μιας επιχείρησης ή τέλος μιας μειονότητας⁸⁵⁰. Τόσο το δημόσιο όσο και το κοινωνικό συμφέρον αποτελούν συλλογικά συμφέροντα, αφού εμπεριέχουν το άθροισμα περισσότερων συμφερόντων και γι' αυτό συχνά χρησιμοποιούνται ως ταυτόσημες έννοιες⁸⁵¹. Κάθε όμως συλλογικό δεν αποτελεί ταυτόχρονα και δημόσιο ή κοινωνικό συμφέρον.

Ο όρος «συλλογικό συμφέρον» εμφανίζεται όχι μόνο στην ελληνική έννομη τάξη⁸⁵² αλλά και σε ξένα δίκαια⁸⁵³. Τον συναντάμε στο τεθειμένο ιδιωτικό δίκαιο, όπως για παράδειγμα στο άρθρο 40α του ν. 1961/1991⁸⁵⁴, αλλά και με διαφορετική ορολογία στο ενοχικό, εμπράγματο και εργατικό δίκαιο⁸⁵⁵. Συχνά, συλλογικά συμφέροντα, όπως αυτό της τήρησης των συμβάσεων ή της ασφάλειας των συναλλαγών, ταυτίζονται με γενικότερες αρχές⁸⁵⁶. Η ταύτιση αυτή μεθοδολογικά δημιουργεί σύγχυση, διότι σε ορισμένες περιπτώσεις οι γενικές αρχές μπορεί να ικανοποιούν και αποκλειστικά ένα ατομικό συμφέρον, όπως για παράδειγμα η αρ-

850. Βλ. Σταθόπουλο, Η πεντηκονταετηρίδα της Οικουμενικής Διακήρυξης, σε Μελέτες Ι (2007), σ. 555, 560 αρ. 13. Διαφορετική είναι η έννοια του κοινωνικού συμφέροντος ή δικαιώματος στο συνταγματικό δίκαιο, το οποίο δεν θεωρείται και δικαστικά αγωγή από μέρος της θεωρίας. Πρβλ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα (2012), αρ. 9-10, και αρ. 101-106 και Κατρούγκαλο, Τα κοινωνικά δικαιώματα (2006), σ. 105 επ. αναφορικά με τα κοινωνικά δικαιώματα ως «αντικειμενικοί» κανόνες δικαίου.

851. Βλ. χαρακτηριστικά Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου ΙΙ (2001), σ. 185 και του ίδιου, Γενικοί όροι συναλλαγών: Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης² (2013), §3 αρ. 74 («δημόσιο συμφέρον»), §3 αρ. 80 («προάσπιση δημόσιου συμφέροντος»), §3 αρ. 111 («κριτήριο το δημόσιο συμφέρον», «ευρύτερο δημόσιο ενδιαφέρον»).

852. Για το «συλλογικό επαγγελματικό συμφέρον» βλ. Μητσόπουλο, Συλλογικών Επαγγελματικών συμφέρον και αγωγή σωματείου προς προστασίαν αυτού, ΕΕΔ 1948, 671, 672, 678.

853. Βλ. αυτόθι, σ. 671 για αναφορές σε απόφαση γαλλικού Ακυρωτικού.

854. Το άρθρο αυτό τιτλοφορείται «Νομιμοποίηση για την επιδίωξη συλλογικών συμφερόντων των καταναλωτών».

855. Βλ. σχετικά παρακ. υπό «ββ) Δημόσιο συμφέρον στο ενοχικό δίκαιο» σ. 180 επ.

856. Βλ. σχετικά Νίκα σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Ερμηνεία ΚΠολΔ Ι (2000), άρθρο 68 σ. 145-146.

χή της ελευθερίας των συμβάσεων⁸⁵⁷. Στην παρούσα μελέτη προτιμάται, χάριν ακρίβειας, η χρήση του όρου «συμφέρον» έναντι αυτού των «αρχών». Έτσι, είναι δυνατός ο χαρακτηρισμός σε συλλογικά ή ατομικά, περιουσιακά ή μη συμφέροντα· μια διάκριση που δεν υφίσταται σε επίπεδο αρχών. Εξάλλου, οι χαρακτηρισμοί αυτοί είναι απαραίτητοι για να υπάρξει μια ιεράρχηση μεταξύ των συγκρουόμενων συμφερόντων.

Αναλυτικότερα, τα συλλογικά συμφέροντα, ως εμπειριέχοντα περισσότερα ατομικά, θα πρέπει, λόγω της ποσότητάς τους, να υπερεπεραίνουν των τελευταίων και να τοποθετούνται αξιολογικά υπεράνω τους⁸⁵⁸. Εξάλλου, αυτός ακριβώς είναι ο σκοπός του δημοκρατικού πολιτεύματος, δηλ. να υπηρετήσει το συλλογικό συμφέρον⁸⁵⁹. Ακριβώς γι' αυτόν το λόγο, το συλλογικό συμφέρον («συμφέρον της Πολιτείας»)⁸⁶⁰ αποτελεί ένα από τα βασικά κριτήρια που χρησιμοποιεί ο Δημοσθένης στους λόγους του για τον έλεγχο της ορθότητας των δικαστικών αποφάσεων⁸⁶¹. Δικαστική απόφαση, δηλ., που θα προσέβαλε το συλλογικό (άλλως «επιτήδειον τω δήμω των Αθηναίων»⁸⁶² ή «το κοινή συμφέρον»⁸⁶³) συμφέρον,

857. Για το χαρακτηρισμό της συμβατικής ελευθερίας ως ατομικού συμφέροντος βλ. παρακ. το υποκεφάλαιο «β) Χαρακτηρισμός του συμφέροντος», σ. 204 επ.

858. Έτσι και Καλλιμόπουλος, *Το δίκαιο του χρήματος* (1993), σ. 111. Πρβλ. και Λασκαρίδη, Παλαιά σταθμά στην Πλάστιγγα της Θέμιδος, Τιμητικό Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη (2011), σ. 247, 275-276.

859. «Φανερόν τοινύν ως όσαι μὲν πολιτείαι το κοινή συμφέρον σκοπούσι· αὐταὶ μὲν ορθαὶν τυγχάνουσιν οὐσαι κατὰ το απλῶς (το απόλυτον) δίκαιον, ὅσαι δε το σφέρτερον μόνον των αρχόντων, ημαρτημένοι πάσια και παρεκβάσεις των ορθών πολιτειών· δεσποτικά γάρ, η δε πόλις (το δημοκρατικό πολίτευμα) κοινωνία των ελευθέρων εστίν» (Αριστοτέλης, *Αθηναίων Πολιτεία* 1279 a).

860. Για τον όρο του δημοσίου συμφέροντος πρβλ. και Πλάτωνα, *Πολιτεία*, 338 c.

861. Τα άλλα δύο είναι το δίκαιο, το φυσικό δηλ. δίκαιο και η συμφωνία της απόφασης με τους ήδη υπάρχοντες νόμους της Πολιτείας.

862. «Εάν τις νόμον μη επιτήδειον τω δήμω των Αθηναίων θη, τας γραφάς είναι κατ' αυτού» [Όποιος προτείνει νόμον ενάντιον προς το δημόσιο συμφέρον να κινήται κατ' αυτού δίωξη για παραβίαση του Συντάγματος]. Βλ. και λοιπά αρχαία κείμενα με παρόμοιο περιεχόμενο σε Π. Κυριακόπουλο, *Αρχαίο Ελληνικό Δίκαιο*² (2013), σ. 227-232.

863. «Ταύτας δή τπού φαμέν ημείς νυν ούτ' είναι πολιτείας ούτ' ορθούς νό-

θεωρείτο λανθασμένη ακόμα και εάν ήταν σύμφωνη με τους νόμους της αρχαίας Αθηναϊκής Πολιτείας. Προβάλλοντας τις θέσεις αυτές στο σύγχρονο δίκαιο μπορεί να υποστηριχθεί ότι η προαναφερθείσα τάση υποταγής των συλλογικών συμφερόντων – τουλάχιστον αναφορικά με την απόλαυση κοινόχρηστων πραγμάτων - στα ιδιωτικά συμφέροντα είναι *de lege ferenda* ορθή, αλλά στο πλαίσιο των άρθρων 966 επ. ΑΚ *de lege lata* λανθασμένη.

Στον αντίποδα της προαναφερθείσας θέσης βρίσκεται η άποψη ότι η επίτευξη της ατομικής ευδαιμονίας, όταν γενικεύεται, οδηγεί στην ευδαιμονία και της πολιτείας. Με αυτήν την έννοια, η ικανοποίηση των ατομικών συμφερόντων μπορεί να οδηγήσει στην επίτευξη κοινών, συλλογικών σκοπών, όταν η Πολιτεία φροντίζει να αποκλείει την άσκηση συμφερόντων που υπονομεύουν τους συλλογικούς στόχους και προάγει την εξυπηρέτηση αυτών των ατομικών συμφερόντων που βρίσκονται σε αρμονία με τους στόχους της. Εκπρόσωποι της θέσης αυτής βρίσκονταν στις φιλελεύθερες οικονομικές θεωρίες. Στα επόμενα υποκεφαλαία παρουσιάζονται οι θέσεις του κύριου εκπροσώπου τους, του *Adam Smith*.

III. Το δημόσιο συμφέρον

1. Η έννοια

α) Ο ρόλος της στο αστικό δίκαιο

αα) Η ιστορική σχέση ιδιωτικού με δημόσιο συμφέρον

Το ατομικό συμφέρον αποτελεί την πρωταρχική έννοια στη ζωή κάθε ανθρώπου και ιστορικά προηγείται της ύπαρξης των συλλογικών συμφερόντων. Το άτομο προσέφυγε στις ομάδες όταν διαπίστωσε την ανεπάρκεια του να ικανοποιήσει μόνο του τα ατομικά του συμφέροντα, όπως αυτό της επιβίωσης. Στο πλαί-

μους όσοι μη ξυμπάσης της πόλεως ένεκα του κοινού ετέθησαν» Αριστοτέλης, Ηθικά Νικομάχεια 2, 15, 25. Βλ. και παρόμοιες αναφορές του Σταγειριτή φιλοσόφου στα Πολιτικά για το κοινό συμφέρον των πολιτών σε Π. Κυριακόπουλο, Αρχαίο Ελληνικό Δίκαιο² (2013), σ. 224-225. Βλ. επίσης τον ορισμό του τέλειου νόμου σε Πολιτικά Ι, 17. Τα άλλα δυο κριτήρια ελέγχου ήταν οι κοινοί νόμοι και το αίσθημα δικαίου. Στο γαλλικό δίκαιο απαντάται ο όρος κοινό συμφέρον με τους όρους *bien commun* και *intérêt publique*.

σιο αυτό, οι πολίτες άρχισαν να παραχωρούν μέρος των ελευθεριών και των δικαιωμάτων τους σε μεγάλες ομάδες, αρχικά σε φυλές και σήμερα σε κράτη ή διεθνείς οργανισμούς. Απώτερος σκοπός αυτής της παραχώρησης εκ μέρους των πολιτών είναι η κτήση αντίστοιχου μέρους δικαιωμάτων. Αυτή την παραχώρηση ονομάζει ο *Rousseau* «κοινωνικό συμβόλαιο»⁸⁶⁴ και νεότερες θεωρίες «κοινωνική αλληλεγγύη»⁸⁶⁵. Ακριβώς, όμως, επειδή η γενεσιουργός αιτία του κοινωνικού συμβολαίου είναι η ικανοποίηση του ατομικού συμφέροντος, εμφανίζεται συχνά μια σύγκρουση μεταξύ του τελευταίου και της κοινωνικής αλληλεγγύης. Παρατηρούμε λοιπόν, ότι ναι μεν η ικανοποίηση ατομικών συμφερόντων οδήγησε στην αποδοχή ενός δημόσιου συμφέροντος, αλλά η ικανοποίηση του τελευταίου συχνά συγκρούεται με τα πρώτα. Αυτή η εναλλαγή σύμπτωσης και σύγκρουσης των δυο ειδών συμφερόντων, θέτει εν αμφιβολία τη σχέση τους και δημιουργεί μεγάλη σύγχυση στα δίκαια που προστατεύουν τα συμφέροντα αυτά. Παρά το διαχωρισμό μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου που δέχονται αναντίρρηση τα ευρωπαϊκά ηπειρωτικά δίκαια, συχνά

864. «Περί Κοινωνικού Συμβολαίου». 1762, *passim* και ιδίως Βιβλίο I κεφ. VI. Πρβλ. *Μιχαηλίδη-Νουάρο*, *Ζωντανό Δίκαιο* (1982), σ. 348-350. Η θέση αυτή του *Rousseau* εφάπτεται με την βασική κοινωνιολογική παραδοχή ότι ο συνδετικός ιστός μιας κοινωνίας είναι η συναίνεση των μελών της γύρω από ορισμένες βασικές κοινωνικο-ηθικές αξίες· βλ. συνοπτικά *Λαμπίρη-Δημάκη*, *Η κοινωνιολογία και η μεθοδολογία της*⁷, τ. Α (2003), σ. 64.

865. *Γ. Λεβέντης*, *Συλλογική αυτονομία και κρατικός παρεμβατισμός στο εργατικό δίκαιο* (1981), σ. 57 με παραπομπές στον *Duguit*. Βλ. περαιτέρω αναφορικά με κοινωνικοκεντρικές τάσεις στη νομική επιστήμη και την κοινωνική ωφελιμότητα ως κριτήριο συγκεκριμενοποίησης του γενικού συμφέροντος *Μιχαηλίδη-Νουάρο*, *Ζωντανό Δίκαιο* (1982), σ. 370-371 και 388-390 αντίστοιχα. Πρβλ. επίσης για την ταύτιση του δικαίου με την έννοια της κοινωνικής αλληλεγγύης τον *Durkheim* ο οποίος ανάλογα με το βαθμό συλλογικής συνειδησης και την κατανομή εργασίας διακρίνει τις κοινωνίες σε μηχανικής αλληλεγγύης ή οργανικής κοινωνικής αλληλεγγύης στο έργο του *De la division du travail social*⁸, 1968, σ. 28-29, 32. Κατά την άποψή μου η αυστηρή αυτή διάκριση καθίσταται ατυχής στη σύγχρονη κοινωνική πραγματικότητα, όπου κοινωνίες με ισχυρή συλλογική συνείδηση εμφανίζουν συνήθως και ευρεία κατανομή της κοινωνικής εργασίας· βλ. συνοπτικά για την διάκριση αυτή *Παπαχρίστου*, *Κοινωνιολογία του Δικαίου* (1999), σ. 56-57.

τα όρια τους είναι ασαφή⁸⁶⁶. Είναι δυνατή, όμως, η όσμωση μεταξύ των δυο εννοιών ή ανήκουν σε δυο στεγανά και αυστηρά διαχωριζόμενους χώρους;

Η απάντηση στο προαναφερθέν ερώτημα μπορεί να προκύψει από μια ιστορική αναδρομή στην προέλευση των δυο αυτών δικαίων: ιδιωτικού και δημοσίου. Όπως το ατομικό συμφέρον προϋπήρξε του δημοσίου, έτσι και το ιδιωτικό δικαίο προϋπήρξε του δημοσίου⁸⁶⁷. Η ρωμαϊκή νομική παράδοση προέβαινε σε μια ταύτιση του δημόσιου συμφέροντος με αυτό της ρωμαϊκής αυτοκρατορίας ως αυτόνομου νομικού προσώπου. Δεν αντιλαμβανόταν, δηλ., το δημόσιο συμφέρον ως το σύνολο των συμφερόντων των ρωμαίων πολιτών, αλλά ως αυτό της ρωμαϊκής αυτοκρατορίας⁸⁶⁸. Αυτή η αντίληψη εμπόδισε τη δημιουργία ενός δημοσίου δικαίου. Δεν είναι τυχαίο το γεγονός ότι η γέννηση του δημοσίου δικαίου συμπίπτει με την αναγέννηση του ιδιωτικού δικαίου στη νεότερη ευρωπαϊκή ιστορία. Η αναγέννηση αυτή έχει τις ρίζες της βαθιά στον 15ο αιώνα⁸⁶⁹ και οφείλεται εν μέρει στον ευρείας επιρροής ευρωπαϊκό διαφωτισμό. Στο πλαίσιο αυτού του διαφωτισμού επιχειρούν οι γάλλοι νομομαθείς να επανοικοδομήσουν το δημόσιο δικαίο πάνω στα κλασικά του θεμέλια.

Η αλληλουχία αυτή των δύο ειδών συμφερόντων, ιδιωτικού και δημοσίου, και των δικαίων που τα προστατεύουν, ιδιωτικού και δημοσίου αντίστοιχα, είναι εμφανής. Αυτή οδηγεί στο χαρακτηρισμό ενός συμφέροντος τόσο ως ιδιωτικού όσο και ως δημό-

866. Βλ. παρακ. «ββ) Δημόσιο συμφέρον στο ενοχικό δικαίο», σ. 157 επ. και Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, σ. 67 επ. Αντίθετη θέση για διαφοροποίηση δημοσίου και ιδιωτικού συμφέροντος σε Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο⁷ (2015), αρ. 325.

867. Βλ. χαρακτηριστικά για την ιστορική εξέλιξη του ιδιωτικού δικαίου παρ. «1. Το συμφέρον ιστορικά, σ. 64.

868. Βλ. την ρήση του Ουλπιανού στον Πανδέκτη “Publicum ius est quod ad statum re romanae spectat, privatum quod ad singulorum ultitatem pertinet” I,1.1.2 το οποίο αποδίδει η Βελισσαροπούλου-Καράκωστα ως «Δημόσιο είναι το δικαίο που αναφέρεται στο καθεστώς της ρωμαϊκής πολιτείας, ιδιωτικό αυτό που αφορά στα ιδιωτικά συμφέροντα»· σε Ελληνική Εταιρία Ιστορίας Δικαίου (επιμ. Καράμπελας), Πηγές Ιστορίας του Δικαίου (2008), σ. 42.

869. Βλ. ενδεικτικά τα έργα του Hugo Donellius.

σιου και στην προστασία του από τους δύο τομείς δικαίου⁸⁷⁰. Αυτό ισχύει, για παράδειγμα, ως προς το συμφέρον προστασίας της υγείας που αντιμετωπίζεται από το Σύνταγμα τόσο ως ιδιωτικό όσο και ως δημόσιο συμφέρον (άρθρα 5§5 και 25§1 Σ αντίστοιχα)⁸⁷¹. Η αλληλουχία αλλά και η σύγχυση αυτή μεταξύ των δυο αυτών συμφερόντων είναι εμφανής και σε κείμενα του *Rousseau*, όπου περιγράφονται θεσμοί δημοσίου δικαίου, όπως το κράτος και το δημόσιο συμφέρον (υπό την μορφή γενικής βούλησης *volonté générale*)⁸⁷², με όρους ιδιωτικού δικαίου («συμβόλαιο»). Το αδιαμόρφωτο στην εποχή του *Rousseau* δημόσιο δίκαιο δεν κατείχε ορολογική αυτοτέλεια και γι' αυτό προέβαινε σε δάνεια εννοιών από το ιδιωτικό. Αν και η γένεσή του θεμελιώθηκε στο ιδιωτικό δίκαιο, η έναρξη ισχύος του με την Γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (1789) δημιούργησε ένα ασφαλές νομικό και κοινωνικό πλαίσιο για την αναγέννηση του ιδιωτικού δικαίου και τη σύνταξη του Ναπολέοντειου Κώδικα (1807). Στον Κώδικα αυτόν εμφανίζεται για πρώτη φορά η αντίστροφη σχέση μεταξύ των δυο δικαίων. Το αστικό δίκαιο είναι αυτό που χρησιμοποιεί πλέον όρους στενά συνδεδεμένους με το δημόσιο συμφέρον, όπως η δημόσια τάξη (άρθρο 16-9 γΑΛΛΑΚ)⁸⁷³ ή οι στρατιωτικές δυνάμεις (άρθρα 93-97 γΑΛΛΑΚ).

870. Αναφορικά με την ανάκληση των διοικητικών πράξεων βλ. *Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Το δημόσιο συμφέρον και η ανάκλησις των διοικητικών πράξεων, ΤιμΤομ ΣτΕ II 1982, σ. 359 επ., ιδίως σ. 367.

871. Βλ. *Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη*, Το δημόσιο δίκαιο της υγείας (2009), σ. 40.

872. Αυτό τον όρο χρησιμοποιεί στο μνημειώδες έργο του «Περί κοινωνικού συμβολαίου», 1762. Οι θέσεις του υιοθετήθηκαν από το άρθρο 6 της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (1789).

873. Για το περιεχόμενο του όρου αυτού στην έννομη τάξη και ειδικότερα στην πολιτική δικονομία βλ. *Καϊση*, Εκφάνσεις της δημόσιας τάξης στην αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων (2003), ιδίως σ. 227 επ. και συνοπτικά *Νίκας*, Πολιτική Δικονομία II (2005), σ. 745-746. Για την ευρωπαϊκή δημόσια τάξη βλ. ΔΕΚ 11.5.2000 (Renault SA) C-38/98, ΣυλλΝομολ 2000, I-2973 και ΔΕΚ 28.3.2000 (Krombach) C-7/98, ΣυλλΝομολ 2000, I-1935 επ. = ΕΕΕυρΔ 2000, 453 = Αρμ 2000, 1254 = Δ 2000, 679.

ββ) Δημόσιο συμφέρον στο ενοχικό δίκαιο

α) Στην ενδοσυμβατική ευθύνη

Η έννοια του δημόσιου συμφέροντος κατέχει έναν σημαντικό ρόλο, κυρίως στο ενοχικό δίκαιο⁸⁷⁴. Στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης, η μέσω σύμβασης προσβολή ενός δημόσιου συμφέροντος καθορίζει την ισχύ ή την ακυρότητα όρων της σύμβασης αυτής. Όταν οι διατάξεις του ενοχικού δικαίου έχουν τεθεί χάριν προστασίας δημοσίου συμφέροντος⁸⁷⁵, τότε τα μέρη δεν έχουν δικαίωμα να προβούν σε διαφορετική συμφωνία. Οι διατάξεις αυτές χαρακτηρίζονται ως «κανόνες δημόσιας τάξης»⁸⁷⁶. Συμφωνία, εξυπηρετούσα ιδιωτικά συμφέροντα, η οποία παρεμποδίζει την εφαρμογή τέτοιου είδους κανόνων θεωρείται άκυρη κατ' άρθρο 174 ΑΚ⁸⁷⁷.

Τη σύνδεση αυτή του χαρακτηρισμού των αναγκαστικού δικαίου κανόνων με το δημόσιο ή το ατομικό μη περιουσιακό συμφέρον φαίνεται σιωπηρώς να υιοθετεί η θεωρία⁸⁷⁸ και η νομολογία⁸⁷⁹. Στην ικανοποίηση ενός τέτοιου συμφέροντος και δη στην

874. Η ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος αποτελεί τον βασικό στόχο και των διοικητικών συμβάσεων, οι οποίες όμως αποτελούν αντικείμενο του διοικητικού δικαίου και γι' αυτό δεν αναλύονται στην ανά χείρας πραγματεία. Είναι βέβαια άξιο αναφοράς ότι η ανώμαλη εξέλιξη αυτών ρυθμίζεται συχνά με διατάξεις του γενικού ενοχικού όπως τα άρθρα ΑΚ 334, 388, 404 επ. *Γέροντας σε Γέροντα/Λύτρα κ.α.* Γενικό Διοικητικό Δίκαιο³ (2015) σ. 235, 265-268 (όπου πολυάριθμες αναφορές σε βασική νομολογία), 257. Για τον κυριαρχικό ρόλο της έννοιας του δημόσιου συμφέροντος κατά την αναστολή εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων βλ. στην ίδια πηγή σ. 288 και ΣτΕ 143/2001 και 172/1996.

875. Σε ειδικές περιπτώσεις και ενός μη περιουσιακού ατομικού συμφέροντος όπως στην ΑΚ 588.

876. Για τον όρο πρβλ. και ΑΚ 3, 105, 115 και 123.

877. Έτσι, για παράδειγμα, η εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης (281 ΑΚ), η οποία αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο δεν μπορεί να αποκλειστεί με συμφωνία των μερών, βλ. *Μεντή, Άμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη* (2012) §13 αρ. 147, σ. 210-212.

878. Πάντα υπό την συνθήκη της διαπραγματευτικής ισότητας *Σταθόπουλος σε Σταθόπουλο/Αυγουστιανάκη*, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο (1992), σ. 61· *του ίδιου*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), § 1 αρ. 54 και *Απ. Γεωργιάδης*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), § 5 αρ. 19.

879. Για προστασία της υγείας ασφαλισμένων βλ. ΕφΛαμ 42/2013 ΤΝΠ Νό-

αγροτική ανάπτυξη και παραγωγή⁸⁸⁰ αποσκοπεί για παράδειγμα το άρθρο 634 ΑΚ⁸⁸¹, το οποίο απαγορεύει την καταγγελία της σύμβασης σε διάστημα μικρότερο των τεσσάρων ετών, διότι η πλειονότητα των δένδρων και καλλιεργειών απαιτεί χρονικό διάστημα δυο έως τριών ετών μέχρι να παράγουν καρπούς⁸⁸². Προς ικανοποίηση του ίδιου συμφέροντος υποχρεώνει το άρθρο 636 ΑΚ τον αγρομισθωτή να αφήσει το σπόρο, το χόρτο και το λίπασμα στον αγρό μετά την καταγγελία της σύμβασης, ώστε να διευκολυνθεί η συνέχιση της αγροτικής παραγωγής⁸⁸³. Σε αντίθετη περίπτωση θα δαπανά τον χρόνο για ανεύρεση των πραγμάτων αυτών εις βάρος της αγροτικής παραγωγής και κατ' επέκταση του δημόσιου συμφέροντος. Εάν απουσίαζαν οι δυο προαναφερθείσες ρυθμίσεις, τότε θα υφίστατο ο κίνδυνος να δαπανάται άσκοπα αγρο-

μος και την προστασία συλλογικού συμφέροντος οροφοκτητών αναφορικά με κατάργηση του κοινόχρηστου χαρακτήρα στέγης-δώματος ΑΠ 1102/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ = ΕΠολΔ 2012, 648.

880. Η αγροτική ανάπτυξη αποτελεί δημόσιο συμφέρον. Για την Κοινή Αγροτική Πολιτική (ΚΑΠ) στα πλαίσια της ΕΕ βλ. http://europa.eu/pol/agr/index_el.htm. Βλ. επίσης ΚΑΝ_ΕΟΚ 0335/2013 περί στήριξης αγροτικής ανάπτυξης από το Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Αγροτικής Ανάπτυξης (ΕΓΤΑΑ) και ΥΑ 324/2012 περί σύνθεσης και αρμοδιοτήτων του Εθνικού Συμβουλίου Αγροτικής Πολιτικής. Βέβαια η οικονομική ανάπτυξη θα πρέπει να επιτυγχάνεται και με άλλους τρόπους όπως ορθά επιτάσσει το άρθρο 106 του Συντάγματος και υποστηρίζει ο κορυφαίος οικονομολόγος Κ. Βαρβαρέσος, Έκθεσις επί του οικονομικού προβλήματος της Ελλάδος (1952) [Εκδόσεις Σαββάλα 2002], σ. 133 στηλιτεύοντας το γεγονός ότι στην Ελλάδα της εποχής του το 40% του εθνικού πλούτου προερχόταν από τη γεωργία ενώ σε άλλες βιομηχανικές χώρες της εποχής δεν υπερέβαινε το 10% του εθνικού εισοδήματος.

881. Για το χαρακτήρα της ως αναγκαστικού δικαίου διάταξη βλ. ΑΠ 432/2002 ΕΕΝ 2002, 368· ΕφΛαο 448/2001 Δικογραφία 2001, 467· ΕφΝαυπλ 262/1988 ΑρχΝ 1989, 443· ΠΠρΘηβ 15/1989 ΕΛΛΔνη 1989, 847· ΕιρΠολυγυρ 37/1984 ΑρχΝ 1986, 247· ΕιρΠαρ 37/1989 ΑρχΝ 1990, 274· ΕιρΚουφ 46/1998 ΑρχΝ 1999, 237 και συνοπτικά από τη θεωρία Λασκαρίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 634, αρ. 1-2 με παραπομπές σε νομολογία και θεωρία. Για παλαιότερες πηγές βλ. Γεωργιάδου, άρθρο 634 αρ. 1· Μαυρομιχάλη, ΝΔικ 1957, 2· Καραμανώλη, ΕΕΝ 1973, 856.

882. Μικρότερη υποχρεωτική διάρκεια αγρομισθώσεως προβλέπεται για καλλιέργειες, οι οποίες αποδίδουν σε μικρότερο χρονικό διάστημα όπως ο καπνός (ΕισΝΑΚ 113).

883. Λασκαρίδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 636 αρ. 1-3 με περαιτέρω παραπομπές στη θεωρία.

τικό δυναμικό και υλικά (ύδατα, λιπάσματα, εντομοκτόνα), αλλά και χρόνος προς επανάκτηση αυτών. Το αποτέλεσμα θα ήταν το πρόσκομμα της γεωργικής παραγωγής και κατά συνέπεια η προσβολή του δημοσίου συμφέροντος. Προς προστασία αυτού έχουν θεσπιστεί οι προαναφερθείσες διατάξεις ως αναγκαστικού δικαίου.

Αντίθετα, διατάξεις του ενοχικού δικαίου που προστατεύουν ιδιωτικά συμφέροντα είναι ενδοτικού δικαίου και η παραβίασή τους δεν προσβάλλει το κύρος της συμβάσεως. Ο νομοθέτης, δηλ., «ενδίδει» στη βούληση των μερών, τα οποία μπορούν να κηδεμονεύσουν καλύτερα από αυτόν τα ιδιωτικά τους συμφέροντα⁸⁸⁴. Σε αυτές τις διατάξεις ανήκουν για παράδειγμα αυτές των άρθρων 593-595 ΑΚ (στο κεφάλαιο της μίσθωσης), 773-774 και 778 ΑΚ (στο κεφάλαιο των εταιριών) και 862-863 ΑΚ (στο κεφάλαιο περί εγγύησης). Μια αντίθετη θέση θα αντίκειτο στα πολιτικοφιλοσοφικά θεμέλια της κοινωνίας μας, δηλ. στην οικονομική ελευθερία, όπως αυτή προβλέπεται από τα άρθρα 5§1 και 106§2 του Συντάγματος.

Ένα δεύτερο παράδειγμα από το χώρο του συλλογικού εργατικού δικαίου μπορεί να επισφραγίσει τον επιβλητικό ρόλο του δημοσίου συμφέροντος στο δίκαιο των συμβάσεων. Με το άρθρο 7§1 ν. 1876/1990 παρέχεται νομοθετική εξουσιοδότηση προς τις συνδικαλιστικές οργανώσεις να ρυθμίσουν τους κανονιστικούς όρους των συλλογικών συμβάσεων εργασίας με ισχύ άμεση και αναγκαστική⁸⁸⁵. Με αυτόν τον τρόπο προστατεύεται όχι μόνο η συμβατική ελευθερία των συνδικαλιστικών οργανώσεων, ως νομικών προσώπων, αλλά και αυτή του εργαζομένου, αφού χάρη στις ρυθμίσεις των ΣΣΕ, οι οποίες ορίζουν τα κατώτατα όρια αμοιβών και στην αναγνώριση της αρχής της εύνοιας υπέρ του μισθωτού, εξισορροπείται η διαπραγματευτική ανισορροπία του τελευταίου απέναντι στον εργοδότη.

884. Βλ. για το θέμα αυτό θεμελιωδώς Σταθόπουλος, ΚριτΕ 1999, τεύχος 1, σ. 13 επ. = τιμ.τόμ. Τριανταφυλλόπουλου (2000), σ. 491 επ. = του ίδιου, Μελέτες Ι (2007), σ. 440-479.

885. ΑΠ 239/2006, ΕΕΔ 2006, 26 και 1253/2002, ΔΕΝ 2002, 1634· βλ. θεμελιωδώς Λεβέντη, Συλλογική αυτονομία και κρατικός παρεμβατισμός (1981), σ. 49 επ.· του ίδιου, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο² (2007), σ. 376-377.

Εντούτοις, αυτό το ατομικό οικονομικό συμφέρον του μισθωτή και των οργανώσεων που τον εκπροσωπούν υποχωρεί απέναντι στο δημόσιο συμφέρον. Γίνεται πλέον παγίως δεκτό ότι για λόγους γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος μπορούν να ρυθμιστούν κατ' αποκλειστικό τρόπο από το νομοθέτη οι αποδοχές των μισθωτών. Αυτή η συγκεκριμενοποίηση του άρθρου 22§2 του Συντάγματος αποτελεί μια κατάκτηση της νομολογίας⁸⁸⁶ και της θεωρίας⁸⁸⁷, με θυρέο τη μεθοδολογία της στάθμισης συμφερόντων. Το θέμα της σύγκρουσης των ατομικών συμφερόντων για υψηλή αμοιβή των μισθωτών και του δημόσιου συμφέροντος για συγκράτηση των αμοιβών σε χαμηλό πλαίσιο ανακύπτει σε περιόδους κατά τις οποίες η Πολιτεία νομοθετεί αυστηρά μέτρα εισοδηματικής πολιτικής, όπως αυτή που διανύουμε⁸⁸⁸. Απαραίτητη βέβαια σε αυτές τις περιπτώσεις είναι η απόδειξη ότι τα κρατικά μέτρα εισοδηματικής πολιτικής είναι από πλευράς διάρκειας και έκτασης αναγκαία για την ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος, δηλ. εν προκειμένω την οικονομική ανάπτυξη⁸⁸⁹. Παρατηρούμε, λοιπόν,

886. ΑΠ 86/1997, ΔΕΝ 1997, 698· 2/1996, ΔΕΝ 1996, 1090· 2057/1990, ΔΕΝ 1992, 139· 409/1991, ΔΕΝ 1991, 1001· 7/1992, ΔΕΝ 1992, 537· ΣτΕ 2289/1987, ΔΕΝ 1987, 870· 955/1988, ΕΕΔ 1988, 984.

887. Häberle, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem* (1970), σ. 27 επ.: *v. Armin*, *Gemeinwohl und Gruppeninteresse* (1977), σ. 7· Βενιζέλος, *Συνδικαλιστικές ελευθερίες και περιορισμοί κατά το άρθρο 106 του Συντάγματος σε ΕΕΔ, Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις* (1977), 39· Ληξουριώτης/Τσατήρης, *Το γενικό συμφέρον και όρια άσκησης της συνδικαλιστικής ελευθερίας σε ΕΕΔ, Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις* (1977), 55 επ., 58 επ.: Λεβέντης, *Συλλογική αυτονομία και κρατικός παρεμβατισμός στο εργατικό δίκαιο* (1981), σ. 92-95· Τραυλόζ/Τζανετάτος, *Συλλογική αυτονομία, γενικό συμφέρον και εξυπηρέτηση δημόσιας επιχείρησης* (1998), σ. 40. Πρβλ. για τα όρια της κρατικής αυτής παρέμβασης Καρδαρά, *Η ρύθμιση των όρων εργασίας σε επίπεδο εκμεταλλεύσεως* (1996), σ. 539-540, ο οποίος υποστηρίζει ότι αυτά είναι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και η εθνική οικονομία.

888. Βλ. πλούσια νομολογία για αυτές τις χρονικές περιόδους σε Λεβέντη, *Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο*² (2007), σ. 49, υπ. 2. Χαρακτηριστικά βλ. ΣτΕ (ΟΛ) 2287/2015 ΤΝΠ Νόμος = Αρμ 2015, 1371, περί συνταγματικότητας περικοπής συντάξεων.

889. Η απόδειξη αυτή αποτέλεσε για παράδειγμα σημείο ρήξης της πρ. Υπουργού Εργασίας Λ. Κατσέλη, η οποία αρνήθηκε να αποδεχτεί την μέσω κρατικής παρέμβασης μείωσης των κατώτατων ορίων των συλλογικών συμβάσεων εργασίας

ότι ακόμα και σε αυτό το προστατευόμενο από το Σύνταγμα (άρθρο 22§2) δίκαιο των συλλογικών συμβάσεων έχει εισχωρήσει η έννοια του δημοσίου συμφέροντος, το οποίο κατισχύει πληθώρας άλλων επαγγελματικών και κοινωνικών συμφερόντων.

Συμπερασματικά, διαπιστώνουμε ότι η έννοια του δημοσίου συμφέροντος διαδραματίζει έναν καθοριστικό ρόλο στο ενοχικό δίκαιο και μάλιστα στη διάκριση των διατάξεων του δεύτερου αυτού βιβλίου του ΑΚ σε αναγκαστικού και ενδοτικού δικαίου. Η ανάλυση όλων των συμφερόντων που προστατεύονται από κανόνες δημόσιας τάξης και η αναφορά νομολογιακών παραδειγμάτων χρήζει ξεχωριστής μελέτης και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο της παρούσας μελέτης.

b) Στην αδικοπρακτική ευθύνη

Σημαντική είναι η αξία του δημοσίου συμφέροντος και στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 914 ΑΚ και ειδικότερα στο πλαίσιο της θεωρίας της προστασίας του σκοπού του κανόνα δικαίου⁸⁹⁰ (ή της προστατευτικής του δράσης⁸⁹¹). Για να γίνει κατανοητή η αξία της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος στη θεωρία αυτή θα αναφερθούμε σε ένα σχολικό παράδειγμα. Ας υποθέσουμε ότι παραβιάζει ιδιοκτήτης τους όρους δόμησης⁸⁹² κατά την ανέγερση οικοδομής σε ακίνητό του. Τίθεται το ερώτημα αν γείτονας, ιδιοκτήτης ακινήτου, του οποίου η εμπορική αξία έχει μειωθεί λόγω παραβίασης των όρων δόμησης από το γείτονά του, δικαιούται ή όχι να του

ας, επικαλούμενη σχετικό πόρισμα του Υπουργείου κατά το οποίο η μείωση αυτή θα έχει αρνητικά μάλλον παρά θετικά αποτελέσματα στην εθνική οικονομία και οδήγησε στη διαγραφή της από το ΠΑΣΟΚ στις 20 Οκτωβρίου του 2011. Ορθό πάντως είναι να καταφεύγουμε στην οικονομική επιστήμη για τον προσδιορισμό του εθνικού οικονομικού συμφέροντος, όπως έκανε η εν λόγω πρώην Υπουργός. Πρβλ. από πλευράς αναφορές από πλευράς οικονομικής πολιτικής σε *Κ. Βαρβαρέσο*, Έκθεσις επί του οικονομικού προβλήματος της Ελλάδος (1952) [Εκδόσεις Σαββάλα 2002], σ. 111, 144. Για επιπτώσεις της εισοδηματικής πολιτικής σε συλλογικές συμβάσεις εργασίας, βλ. επίσης δημοσίευμα στον τύπο της 4ης/4/2014, «Μετά τη μετενέργεια στις ατομικές συμβάσεις», ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, σ. 26.

890. Βλ. αναλυτικά Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό (2018), αρ. 132-138.

891. Τον όρο αυτό χρησιμοποιεί ο Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο I² (2012), §84 αρ. 5-10, σ. 484-487.

892. Βλ. π.χ. άρθρο 8 ν. 3843/2010.

ζητήσει αποζημίωση. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, με βάση την θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου, θα πρέπει να εξακριβωθεί τι είδους συμφέρον εξυπηρετεί η προσβαλλόμενη διάταξη. Αν αυτή προστατεύει κάποιο γενικό ή δημόσιο συμφέρον, η γένεση αδικοπρακτικής ευθύνης αποκλείεται, λόγω έλλειψης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του ατομικού συμφέροντος που θέλει να ικανοποιήσει ο ζημιωθείς και του συλλογικού συμφέροντος που υπηρετεί η προσβαλλόμενη διάταξη. Αντίθετα, αν ο σκοπός της προσβαλλόμενης διάταξης είναι η προστασία της ατομικής ιδιοκτησίας του ζημιωθέντος προσώπου, τότε ο ζημιωθείς έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την καταβολή αποζημίωσης.

Στο συγκεκριμένο παράδειγμα, σκοπός της θέσπισης όρων δόμησης είναι η προστασία του γενικού συμφέροντος της άρτιας πολεοδομικής συγκρότησης των πόλεων από άποψης υγιεινής, ασφάλειας και αισθητικής και όχι η προστασία της ατομικής ιδιοκτησίας του βλαπτόμενου προσώπου⁸⁹³. Παρατηρούμε λοιπόν ότι δεν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ παραβίασης όρων δόμησης και μείωσης εμπορικής αξίας γειτονικού ακινήτου, με ουσιαστικά αποκλειστικό κριτήριο τη διάγνωση και το χαρακτηρισμό συμφερόντων⁸⁹⁴.

Η έννοια του δημοσίου συμφέροντος χρησιμοποιείται και σε ειδικότερα θέματα αδικοπρακτικής ευθύνης, όπως για παράδειγμα στον προσδιορισμό του ύψους των καταβληθεισών αποζημιώσεων σε περίπτωση τροχαίων ατυχημάτων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου

893. ΜΠρΗρακλ 731/1970 ΝοΒ 1970, 1367, η οποία έκρινε ότι η μείωση της αξίας της περιουσίας κατόχου διαμερίσματος από την παραβίαση των οικοδομικών όρων παρακείμενης πολυκατοικίας δεν εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο των διατάξεων περί όρων δόμησης. Βλ. περαιτέρω τις ΟΛΑΠ 393/1964, 930 και ΑΠ 900/2003, ΤοΣ 2003, 760. Περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία και θεωρία σε Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), αρ. 136, υπ. 144 και Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι2 (2012), §84 αρ. 5-16, σ. 484-487. Πρβλ. επίσης ΣτΕ 2006/1981 ΤοΣ 1981, 718-719 αναφορικά με κατασκευή λιμενίσκου στην περιοχή Μάτι Αττικής (σύγκρουση δημοσίου συμφέροντος προστασίας περιβάλλοντος/αιγιαλού με δημόσιο οικονομικό συμφέρον τουριστικής ανάπτυξης). Βλ. περαιτέρω αναφορικά με τα «ρεύματα» ΣτΕ 899/2011 με παρατηρήσεις Διβάνη, ΘΠΔΔ 2011, 554-561.

894. Έτσι Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018) §8 αρ. 132.

Πειραιώς 1767/2014⁸⁹⁵, με την οποία κρίθηκε ότι οι διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 4092/2012, αναφορικά με την περιορισμένη αποζημίωση⁸⁹⁶ που καταβάλλει το ΝΠΙΔ με την επωνυμία «Επικουρικό Κεφάλαιο Ασφάλισης Ευθύνης από Ατυχήματα Αυτοκινήτων»⁸⁹⁷ σε παθόντες αυτοκινητικού ατυχήματος λόγω αδικοπραξίας, αντίκεινται στο δημόσιο συμφέρον. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι αν ως δημόσια ωφέλεια νοείται η προστασία του Επικουρικού Κεφαλαίου και η αποζημίωση παθόντων από τροχαία ατυχήματα, οι διατάξεις του ν. 4092/2012 αναιρούν την ίδια τη λειτουργία του Επικουρικού Κεφαλαίου, το οποίο πλέον δε θα καταβάλλει, παρά μόνο ελάχιστο μέρος των αποζημιώσεων που οι παθόντες τροχαίων ατυχημάτων δικαιούνται. Η ελάχιστη αυτή καταβολή θα έχει ως αποτέλεσμα την κατάργηση δικαιωμάτων των παθόντων που κατ' επίφαση ο ν. 4092/2012 επεδίωκε να προστατέψει.

Σημαντικός είναι ο ρόλος της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος και στο ζήτημα της αστικής ευθύνης του Δημοσίου από τη θέση σε ισχύ του ΑΚ και του Εισαγωγικού του Νόμου. Στην περίπτωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, η αναγνώριση ότι η παραβίασθαισα από το Δημόσιο νομοθετική διάταξη υπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, απαλλάσσει τη Διοίκηση από την υποχρέωση αποζημίωσης (άρθρο 105 εδ. β' ΕισΝΑΚ όπου και αναφορά στο «γενικότερο συμφέρον»)⁸⁹⁸. Παρατηρούμε λοιπόν, ότι είναι καθοριστικός ο ρόλος του δημοσίου συμφέροντος στο σύνολο του ενοχικού δικαίου⁸⁹⁹.

895. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

896. Π.χ. όχι καταβολή ποσού υψηλότερου των 6.000 Ευρώ για ψυχική οδύνη.

897. Η αποζημίωση αυτή προβλέπεται σε περίπτωση πτώχευσης του ασφαλιστή ή άκαρπης εκτέλεσης σε βάρος του ασφαλιστή ή τέλος ανάκλησης της άδειας λειτουργίας ασφαλιστικής επιχείρησης, βλ. ΜΠρΠειρ 1767/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

898. Συνοπτικά και με αναφορά σε δικαστικές αποφάσεις *Παυλόπουλος*, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου σε *Γέροντα/Λύτρα κ.α.* Γενικό Διοικητικό Δίκαιο³ (2015) σ. 374-375. Αναλυτικά Δ. *Τσάτσος*, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως (1960)· *Παυλόπουλος*, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου Ι (1986) και ΙΙα (1989) και *Μαθιοδάκης*, Η αστική ευθύνη του κράτους από υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά τα άρθρα 105-6 ΕισΝΑΚ (2006).

899. Αναφορικά με την προστασία των ανηλίκων ως σκοπό δημοσίου συμφέροντος στο δίκαιο της πληροφόρησης, βλ. *Κική*, Δίκαιο της πληροφόρησης, 2η έκδοση, (2013), σ. 140 επ.

γγ) Δημόσιο συμφέρον στο εμπράγματο δίκαιο

Σημαντικός είναι ο ρόλος του δημοσίου συμφέροντος και στο εμπράγματο δίκαιο. Σε συνταγματικό επίπεδο, η σύνδεση αυτή είναι εμφανής στο άρθρο 17§1 του Συντάγματος, το οποίο προβλέπει τον περιορισμό του δικαιώματος της ιδιοκτησίας χάριν «γενικότερου συμφέροντος». Η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος επιδιώκεται σε επίπεδο εμπραγμάτου δικαίου και με τον αποκλεισμό αναγνώρισης δικαιώματος ατομικής ιδιοκτησίας σε αγαθά που εξυπηρετούν δημόσιο συμφέρον, όπως λιμάνια, αιγιαλοί και λοιπά πράγματα, τα οποία περιγράφονται και χαρακτηρίζονται ως κοινόχρηστα στα άρθρα 966 επ. ΑΚ⁹⁰⁰. Ακόμα και στο αγγλικό δίκαιο γίνεται δεκτό ότι η έννοια του δημοσίου συμφέροντος κατέχει καθοριστικό ρόλο στο εμπράγματο δίκαιο. Στο πλαίσιο αυτό έγινε δεκτό με τη βρετανική απόφαση *Gillingham Borough Council v. Medway (Chatham) Dock Co Ltd and others*⁹⁰¹ ότι, χάριν προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, οι κάτοικοι περιοχών γειτονικών προς κύριες οδικές αρτηρίες υποχρεούνται σε ανοχή αυξημένων εκπομπών θορύβου και καυσαερίων.

Προς αυτήν την κατεύθυνση, ο Άρειος Πάγος δέχτηκε με την υπ' αριθμ. 695/1986⁹⁰² απόφασή του ότι περιορισμοί στην ιδιοκτησία δεν είναι αντισυνταγματικοί, αν μέσω αυτών διαφυλάσσεται δημόσιο συμφέρον, όπως η προστασία του περιβάλλοντος. Η νεότερη αρεοπαγιτική νομολογία κινείται μάλλον προς την αντίθετη κατεύθυνση σε σχέση με την παλαιότερη, τονίζοντας ότι οι περι-

900. Βλ. ΑΠ 80/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ περί προστασίας αρχαιολογικών χώρων σε σύγκρουση με το δικαίωμα ιδιοκτησίας και Λασκαρίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕ-ΑΚ, 966 αρ. 1. Για τη σχέση δημοσίου δικαίου μεταξύ κοινόχρηστου πράγματος και Δημοσίου ή πολιτών βλ. αναλυτικά *I. Καρακώστα, Περιβάλλον και Δίκαιο*³ (2011), σ. 283 επ. και πλούσια νομολογία σε υπ. 62. Πρβλ. και αναφορικά για όμβρια ύδατα ΑΠ 1454/1990, ΕΕΝ 1991, 617. Για την χρήση κοινοχρήστων πραγμάτων και αξιώσεις αδικαιολογήτου πλουτισμού βλ. *Καραμπατζό, Ιδιωτική Αυτονομία και Προστασία του Καταναλωτή* (2016), αρ. 82 επ.

901. (1992) 3 All ER 923. Για τη νομολογιακή θεώρηση περί αδικοπρακτικής ευθύνης για περιβαλλοντική ζημία από «θεμιτές» εκπομπές βλ. *I. Καρακώστα, Περιβάλλον και Δίκαιο*³ (2011), σ. 390-392.

902. ΝοΒ 1986, 945 (αυστηρότεροι όροι δόμησης χάριν προστασίας της Caretta-Caretta στη Ζάκυνθο).

ορισμοί στην ιδιοκτησία δε θα πρέπει, να είναι υπέρμετροι. Έτσι, πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου δέχεται, κατ'εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ και αναφορικά με την απαίτηση δουλείας δίδου σε αυτάρκη ακίνητα, ότι «το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει να μην παρεμποδίζεται με άσκοπους περιορισμούς η οικονομική εκμετάλλευση των ακινήτων»⁹⁰³. Στο Σχέδιο του ΑΚ αναφέρονται και άλλες περιπτώσεις, από το εμπράγματο δίκαιο, στις οποίες η αναγνώριση και η άσκηση ενός δικαιώματος εξυπηρετεί όχι μόνο το ιδιωτικό αλλά και το δημόσιο συμφέρον. Σε αυτές ανήκουν η καθιέρωση αναγκαστικής δουλείας (ΑΚ 1012), η υποχρέωση ανοχής εκπομπών (ΑΚ 1003) ή η επέκταση ακινήτου σε ξένο ακίνητο (ΑΚ 1010)⁹⁰⁴. Ουσιαστικά, πρόκειται για περιορισμούς της κυριότητας οι οποίοι θεσπίζονται χάριν δημοσίου συμφέροντος, υπό την έννοια της κοινωνικής ωφέλειας⁹⁰⁵. Θα περιοριστούμε σε αυτά τα παραδείγματα για να γίνει κατανοητός ο ρόλος του δημοσίου συμφέροντος στο εμπράγματο, ενοχικό και ευρύτερα στο ιδιωτικό δίκαιο, διότι ο αριθμός τους είναι αδύνατο να προσδιοριστεί και να παρουσιαστεί στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας.

β) Η ανάγκη εννοιολογικού ελέγχου του «δημόσιου συμφέροντος»

αα) Πολυσημία

α) Η απορία της γραμματικής και συστηματικής ερμηνείας

Το «δημόσιο συμφέρον»⁹⁰⁶ είναι αναμφισβήτητα μια θεμελιώδης έννοια του δικαίου. Από αυτήν αντλεί την εξουσία του και τη νομιμοποίησή του το κράτος⁹⁰⁷. Παράλληλα, όμως, αποτελεί μια

903. ΑΠ 1796/2009 ΕλλΔνη 2010, 723· 1894/2009, 972/2008 και 1360/2006 όλες σε ΤΝΠ Νόμος.

904. Βλ. Σχέδιο Εμπραγμάτου Δικαίου (1936), σ. 76.

905. Βλ. Σχέδιο Εμπραγμάτου Δικαίου (1936), σ. 10.

906. Χρήση του όρου απαντάται σε συνταγματικό επίπεδο στο άρθρα 24§1 εδ. δ' (εκμετάλλευση δημοσίων δασών μόνο χάριν δημοσίου συμφέροντος).

907. Βενιζέλος, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων (1990), σ. 40. Βλ. περιληπτικά περί της άντλησης αυτής νομιμοποίησης τη συνοπτική αναφορά στον Rousseau παρακ. το υποκεφάλαιο «α) Η θέση του Rousseau», σ. 177.

αόριστη νομική έννοια. Η αοριστία αυτή του όρου αφήνει ένα τεράστιο πεδίο ερμηνείας για τη θεωρία και αυθαιρεσίας για το δικαστή και το νομοθέτη⁹⁰⁸. Δυστυχώς, όμως, ούτε η λεκτική διατύπωση, ούτε το σύστημα του δικαίου, καθιστούν εφικτή μια ορθολογική ερμηνεία της εν λόγω έννοιας, η οποία μοιραία εγκαταλείπεται σε ιδεολογικού τύπου χρήσεις και διαφορετικές αξιολογήσεις⁹⁰⁹. Η θέση του ερμηνευτή-δικαστή⁹¹⁰ είναι πραγματικά δύσκολη και ομοιάζει με αυτή του Ταντάλου στον Άδη⁹¹¹.

Εάν δηλ. ο δικαστής θελήσει να αντλήσει γνώση από το γράμμα του νόμου, αυτό είναι αδύνατο. Το επίθετο «δημόσιο» αποτελεί μια πολυσήμαντη έννοια, τον προσδιορισμό της οποίας δεν έχει επιτύχει η ελληνική νομολογία και θεωρία. Δημόσιο συμφέρον μπορεί, να σημαίνει αφενός το συμφέρον του κράτους ως νομικού προσώπου («του Δήμου»), αφετέρου το «κοινό» συμφέρον, το συμφέρον δηλ. του συνόλου των πολιτών⁹¹². Υπέρ της πρώτης ερμηνείας φαίνεται να τάσσεται το Συμβούλιο της Επικρατείας με τη σχετικά πρόσφατη νομολογία του περί του ευνοϊκού τόκου

908. Για τον κίνδυνο αυθαιρεσίας, ιδίως εκ μέρους των δικαστών, και την αποδυνάμωση των ατομικών δικαιωμάτων λόγω της γενικής και αόριστης επίκλησης του όρου «δημόσιο συμφέρον», βλ. και Δαγτόγλου, Δημόσιο συμφέρον και Σύνταγμα, ΤοΣ 1986, 425· Καλογερόπουλο, Σκέψεις και ανάλεκτα επί της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, ΘΠΔΔ 2016, 921-930, 922-923. Πρβλ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο7 (2015), αρ. 324.

909. Βλ. παρακ. το υποκεφάλαιο «αα) Το πρόβλημα», σ. 173. Έτσι και Βενιζέλος, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων (1990), σ. 14 και 39 με παραπομπή στον *Rangeon*, *L' idéologie de l' intérêt general* (1986), σ. 13 επ., 131 επ., 185 επ.

910. Αλλά και ενίοτε του δημοσίου υπαλλήλου, ο οποίος κατά το άρθρο 24 ΥΚ οφείλει να τηρεί το Σύνταγμα.

911. Κατά την μυθολογία ο Τάνταλος προσπάθησε να εξαπατήσει τους ολύμπιους θεούς και γι' αυτό τιμωρήθηκε με μαρτύριο στον Άδη. Τοποθετήθηκε σε λάκο γεμάτο νερό κάτω ακριβώς από κλώνους δένδρων κατάφορτων με ποικίλους καρπούς (αφθονία). Πεινώντας όμως και διψώντας αφόρητα μόλις άπλωνε το χέρι του να κόψει καρπούς οι κλάδοι ανέρχονταν αμέσως σε μεγάλο ύψος, όταν δε έσκυβε να πιει νερό αυτό εξαφανιζόταν ή απομακρυνόταν από τα πόδια του· βλ. σχετικά Ομήρου, Οδύσσεια, Ραψωδία ια' στίχοι 582-592.

912. Αναλυτικότερα παρακάτω υπό «γγ) Το ιστορικό-φιλοσοφικό υπόβαθρο της προβληματικής», σ. 199 επ. όπου και οι θεωρίες των *Rousseau* και *Smith*.

υπερημερίας εις βάρος του Δημοσίου 6%⁹¹³ ή της (διετούς) παραγραφής αξιώσεων κατά του Δημοσίου⁹¹⁴ αλλά και της ανάκλησης επωφελών για τον διοικούμενο διοικητικών πράξεων⁹¹⁵. κατάργησης της ΕΡΤ⁹¹⁶. Υπό την επίκληση του «δημοσιονομικού εκτροχιασμού» που έχει υποστεί, το ελληνικό Δημόσιο προτάσσει το συμφέρον του Δημοσίου έναντι ατομικών συμφερόντων, αντιτιθέμενο με αυτόν τον τρόπον σε παλαιότερη νομολογία του, η οποία αποδεχόταν αντισυνταγματικότητα των εν λόγω ρυθμίσεων, επικαλούμενη κι αυτή το δημόσιο συμφέρον⁹¹⁷. Οι αντιφάσεις αυτές στις αποφάσεις του Ακυρωτικού δεικνύουν το εννοιολογικό αδιέξοδο στο οποίο οδηγεί η αμφισημία της έννοιας «δημόσιο συμφέρον». Σε κάθε περίπτωση η κατίσχυση του δημοσίου συμφέροντος επί ατομικών ηθικών συμφερόντων δεν είναι απορριπτέα αλλά θεωρούμε απαραίτητη την αιτιολόγηση βάσει κριτηρίων της κατίσχυσης αυτής.

913. Εφαθ 5505/2008 ΤΝΠ Νόμος· ΔΕφαθ 754/1992 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. ΣτΕ 1620/2011 ΤΝΠ Νόμος υπέρ του ευνοϊκού τόκου υπερημερίας 6% που αντιτίθεται με την ΟΛΣτΕ 1663/2009 Αρμ 2009, 925, την ΟΛΕΣ 513/2009 ΑρχΝ 2009, 250, αλλά και την κατ' άρθρο 88§2 Σ, ΕΙΔΔικ 1/2005 Δίκη 2006, 157· πρβλ. ΣτΕ 3651/2002 ΤΝΠ Νόμος = ΔΔικ 2004, 930, η οποία παρέπεμψε την υπόθεση, λόγω σπουδαιότητάς της, στην επταμελή σύνθεση του Συμβουλίου· contra παγίως ο ΑΠ, βλ. ενδεικτικά ΑΠ 363/2006 ΤΝΠ Νόμος.

914. Βλ. ΑΕΔ 1/2012 ΤΝΠ Νόμος, με την οποία άρθηκε η αμφισβήτηση που ανέκυψε από τις αποφάσεις ΣτΕ 953/2011 και ΑΠ 145/2006, 250/2006 και 588/2007, ως προς την ουσιαστική συνταγματικότητα της διατάξεως του άρθρου 90§3 ν. 2362/1995, με το οποίο καθιερώνεται διετής παραγραφή των αξιώσεων δημοσίων υπαλλήλων κατά του Δημοσίου.

915. ΣτΕ 1974/1074· ΣτΕ 2190/1978· ΣτΕ 1061/1982 και ΣτΕ 2243/1986.

916. Βλ. ΣτΕ 392/2013 ΝοΒ 2013, 2008-2010, η οποία αναφέρθηκε μονομερώς στην έννοια του δημοσίου συμφέροντος με την έννοια του «δημοσιονομικού εκτροχιασμού» και όχι στην ανάγκη να διασφαλίζεται η πολυφωνία στα ΜΜΕ.

917. Πρβλ. ίδιως ΣτΕ 3341/2013 ΝοΒ 2013, 2264-2280, με σχόλιο *Ιωάννας Κουφάκης*, 2280-2282, κατά την οποία η τακτοποίηση αυθαιρέτων κατασκευών (διατήρησή τους για εισπρακτικούς σκοπούς προς κάλυψη του δημοσιονομικού ελλείματος) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην έννοια του δημοσίου συμφέροντος, ικανού να αιτιολογήσει τυχόν παρέκκλιση από την επιταγή που θέτει ο συνταγματικός νομοθέτης στο άρθρο 24§2 του Συντάγματος για προστασία του οικιστικού περιβάλλοντος.

Στον αντίποδα της προαναφερθείσας θέσης του Συμβουλίου της Επικρατείας φαίνεται να βρίσκεται η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, η οποία αντιλαμβάνεται το δημόσιο συμφέρον όχι ως αυτό του Δημοσίου, αλλά ως το άθροισμα όλων των ατομικών συμφερόντων. Υπό αυτήν την οπτική γωνία, τα Μονομελή Πρωτοδικεία Ρεθύμνου⁹¹⁸ και Θεσσαλονίκης⁹¹⁹ έκριναν ότι η χρήση γενικής ονομασίας σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που παρέχει ιατρικές υπηρεσίες, όπως «ΙΑΤΡΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ», δημιουργεί σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό και επομένως προσβάλλει το δημόσιο συμφέρον⁹²⁰. Σε αυτή δηλ. την περίπτωση, θεωρήθηκε ως δημόσιο συμφέρον όχι αυτό του Δημοσίου, αλλά το άθροισμα όλων των ατομικών συμφερόντων των καταναλωτών για ασφαλείς συναλλαγές.

Στην υιοθέτηση της ίδια θέσης κατέληξε η μειοψηφία της Ολομελείας του Αρείου Πάγου κατά την εξέταση της «υπόθεσης Μπαμπινιώτη»⁹²¹, η οποία υποστήριξε ότι η ελευθερία έκφρασης είναι στενά συνυφασμένη με την «αξία της πληροφόρησης του κοινού» και κατά συνέπεια έχει δημόσιο χαρακτήρα. Η άποψη αυτή, ουσιαστικά ταυτίζει το δημόσιο συμφέρον με το σύνολο των ατομικών συμφερόντων. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι ο όρος «δημόσιο συμφέρον» δίνει περιθώριο για αμφίσημες ερμηνείες, γεγονός το οποίο έρχεται σε αντίθεση με τον τυποκρατικό νομικό θετικισμό, ο οποίος κυριαρχεί στις ευρωπαϊκές ηπειρωτικές έννομες τάξεις⁹²².

Από τα προαναφερθέντα γίνεται αισθητή η ανεπάρκεια της

918. 925/2003 ΕΕμπΔ 2004, 621.

919. 30484/2007 Αρμ 2008, 95-99.

920. Αντίθετη όμως η παλαιότερη νομολογία του ΣτΕ 1149/1988, ΤοΣ 1988, 325 επ. κατά την οποία η χρήση του όρου αυτού δεν δημιουργεί σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό. Πρβλ. και σχολιασμό της απόφασης αυτής εξ απόψεως στάθμισης συμφερόντων και αναλογικότητας σε Στρατηλάτη, Η συγκεκριμένη στάθμιση των συνταγματικών αξιών, ΤοΣ 2001, 495, 531.

921. ΑΠ 13/1999, ΤοΣ 1999, 251 επ. Πρόκειται για τον αναιρετικό έλεγχο εφετειακής απόφασης επί αγωγής οπαδών του ΠΑΟΚ οι οποίοι προσεβλήθησαν από την ταύτιση της έννοιας «Βούλγαρος» με τον «οπαδό ή παίκτη της ομάδας της Θεσσαλονίκης ΠΑΟΚ» στο ετυμολογικό λεξικό του Γεωργίου Μπαμπινιώτη.

922. Βλ. Σταμάτη, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁸, (2009), σ. 12 και 16.

γραμματικής ερμηνείας ως προς τον προσδιορισμό της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος. Ο δικαστής θα πρέπει να προσφύγει στο πνεύμα των νόμων και πιο συγκεκριμένα στον εννοιολογικό προσδιορισμό της έννοιας, όπως αυτή αρύεται από το σύνολο του δικαίου μας συστήματος. Όμως οι νομοθετικές διατάξεις δεν προσφέρουν κάποιον συγκεκριμένο ορισμό. Εξάλλου οι λεκτικές παραλλαγές της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος είναι πάμπολλες, τόσο στα συνταγματικά κείμενα, όσο και στη νομολογία⁹²³. Συνηθισμένοι όροι είναι η «δημόσια ωφέλεια»⁹²⁴, το «γενικό»⁹²⁵, «εθνικό»⁹²⁶, «κοινωνικό»⁹²⁷ και «κοινό» συμφέρον, καθώς και συγκριτικοί

923. Το πρόβλημα αυτό εντοπίζουν οι Βενιζέλος, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων (1990), σ. 37-39 με αναφορές σε άρθρα του Συντάγματος και Παπαϊωάννου, Αστυνομικό Δίκαιο² (2006), σ. 518, υπ. 1828.

924. Για τη σχέση «δημόσιας ωφέλειας» με «γενικό συμφέρον» (σχέση ειδικού προς γενικό) με αφορμή την ΣτΕ 58/1977, ΤοΣ 1977, 623 επ. (αναγκαστική απαλλοτρίωση λωρίδας ακινήτου εταιρείας πετρελαιοειδών): βλ. Βενιζέλο, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων (1990), σ. 97-98.

925. Ο συγκεκριμένος όρος απαντά αυτολεξεί μόλις τρεις φορές στο Συνταγματικό κείμενο, βλ. αναλυτικότερα Καλογερόπουλο, Σκέψεις και ανάλεκτα επί της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, ΘΠΔΔ 2016, 921-930, 923. Για την εναλλακτική χρήση των όρων «γενικό» και «γενικότερο συμφέρον» προβλ. Σ 17 §1, 33§2, 24§1, 106§1· περαιτέρω Βενιζέλος, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων (1990), passim. βλ. και άρθρο 10 § 16 ν. 2251/1994 όπου χρησιμοποιείται ο όρος «γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού».

926. Βλ. τον όρο αυτό σε άρθρα 4§3 εδ. β' (αφαίρεση ελληνικής ιθαγένειας λόγω υπηρεσίας αντίθετης με τα εθνικά συμφέροντα σε ξένη χώρα), 28§2 του Σ (παραχώρηση αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών χάριν εξυπηρέτησης σπουδαίου εθνικού συμφέροντος) και ΣτΕ 1620/2011, ΔΕΕ 2012, 1301, 1303 (συνταγματικότητα 6% τόκου υπερημερίας Δημοσίου). Από τη θεωρία βλ. Δημητράκου, Η έννοια του εθνικού συμφέροντος και ο προσδιορισμός της ελληνικής εξωτερικής πολιτικής, ΤοΣ 1977, σ. 551 επ.

927. ΣτΕ 988/1959, 1858/1960 και Γνωμ. ΑΠΔΠΧ 2/2011 σε www.dpa.gr (τελευταία επίσκεψη 26/5/2017) και Δέλλιος, Γενικοί όροι συναλλαγών: Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης² (2013), §3 αρ. 78 («συμφέρον του κοινωνικού συνόλου»). Ως ταυτόσημους φαίνεται να θεωρεί τους όρους υπέρτερο κοινωνικό συμφέρον και δημόσιο συμφέρον, η ΣτΕ 1094/1987 ΤΝΠ ΔΣΑ (νομο-

αυτών βαθμοί⁹²⁸. Αν και μερικές φορές δημιουργείται η εντύπωση ότι οι όροι αυτοί έχουν διαφορετικό περιεχόμενο από το «δημόσιο συμφέρον»⁹²⁹, εντούτοις θα αποδεικνύεται στη συνέχεια ότι το περιεχόμενο αυτών ταυτίζεται⁹³⁰.

Παρά την ταύτιση σημαίνοντος (διαφορετικών όρων) και σημαινόμενου (δημόσιο συμφέρον), ορθότερο θα ήταν να αποφεύγεται η διαφορετική λεκτική διατύπωση για την απόδοση της ίδιας έννοιας. Την ανομοιογένεια και σύγχυση που προκαλούν οι λεκτικές αυτές διατυπώσεις επιτείνει η προσθήκη επιθετικών προσδιορισμών στους όρους αυτούς από τη θεωρία⁹³¹. Γίνεται λόγος π.χ. για «απλώς» και «υπέρτερο δημόσιο συμφέρον»⁹³²,

θετική και όχι δια συλλογικής συμβάσεως ρύθμιση αποδοχών μισθωτών), η οποία κάνει εναλλακτική χρήση των όρων· βλ. σχετικό σχόλιο Βενιζέλου, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων (1990), σ. 117.

928. Έτσι Δέλλιος, Γενικοί όροι συναλλαγών: Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης² (2013), §3 αρ. 111 («χάριν του ευρύτερου δημόσιου συμφέροντος»). Ατυχής σε κάθε περίπτωση είναι η χρήση από παλαιότερη νομολογία του όρου οικονομικό συμφέρον ως συνώνυμο του δημόσιου συμφέροντος, καθώς αφορά την ποιότητα και όχι την ποσότητα των συμφερόντων· ΣτΕ 86, 1653/1954, 372/1957, 473 και 1947/1960 ΤΝΠ Νόμος. Πρβλ. από τη θεωρία Τάχο, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο⁹ (2008), σ. 72 και Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο⁷ (2015), αρ. 324 αναφορικά με τον όρο «δημοσιονομικό συμφέρον».

929. και Παπαϊωάννου, Αστυνομικό Δίκαιο² (2006), σ. 518, η οποία ταυτίζει τον όρο «γενικότερο συμφέρον» με το «υπέρτερο δημόσιο συμφέρον» και το «δημόσιο συμφέρον» με το απλώς «γενικό συμφέρον».

930. Μια τέτοια εννοιολογική ταύτιση «γενικού» και «δημόσιου συμφέροντος» παρατηρεί ο Βενιζέλος, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων (1990), σ. 75-78.

931. Βλ. συνοπτικά για «γενικό», «γενικότερο» και «δημόσιο συμφέρον» Τάχο, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο⁹ (2008), σ. 72 και Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου¹⁴ I (2011), σ. 92-93, αρ. 78, ο οποίος κάνει λόγο για «γενικό» και «ειδικό» δημόσιο συμφέρον. Βλ. περαιτέρω αναφορικά με τον όρο «γενικότερο συμφέρον» ΣτΕ 2234/1999, 400/1986 ΤΝΠ Νόμος.

932. Λ.χ. άρθρο 2§3 ν. 2971/2001· ΣτΕ 1216/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΑθ 13915/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 2234/1999 ΤΝΠ Νόμος. Βλ. επίσης ΣτΕ 58/1977 ΤΝΠ ΔΣΑ (αναφορά σε υπέρτερο εθνικό συμφέρον). Αναλυτικά για τη χρήση του όρου «υπέρτερο» και «υπέρτατο» από την νομολογία βλ. Καλογερόπουλο, Σκέψεις και ανέλεκτα επί της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, ΘΠΔΔ 2016, 921-930, 927-928.

«άμεσο» και «έμμεσο»⁹³³, «σοβαρό»⁹³⁴ δημόσιο συμφέρον. Αυτή η εκφραστική ποικιλία δημιουργεί δικαιολογημένα σύγχυση στη νομολογία ως προς τη χρήση του όρου του δημοσίου συμφέροντος. Ακόμα και το Συμβούλιο της Επικρατείας δε χρησιμοποιεί έναν ενιαίο όρο. Ενώ σε πολλές αποφάσεις⁹³⁵ γίνεται επίκληση του όρου «δημόσιο συμφέρον», στην απόφαση 393/2010⁹³⁶ αναφέρεται ο όρος «γενικό συμφέρον»⁹³⁷.

Την προαναφερθείσα σύγχυση επιτείνει η χρήση των συγκριτικών επιθετικών προσδιορισμών επί του δημοσίου συμφέροντος. Αυτό παρατηρείται συνήθως στη νομοθεσία⁹³⁸ και στη νομολο-

933. Αναφορικά με τον όρο «άμεσο» και «έμμεσο» συμφέρον στις διοικητικές συμβάσεις βλ. *Γέροντα σε Γέροντα/Λύτρα κ.α.* Γενικό Διοικητικό Δίκαιο³ (2015) σ. 265-274.

934. ΣτΕ 1809/1995, ΔιοικΔίκη 1996, 98 επ.

935. Βλ. π.χ. 2531/2011 ΕΔΔΔ 2012, 108-119 (η επαγγελματική ελευθερία άσκησης του επαγγέλματος του φαρμακοποιού σε σύγκρουση με το δημόσιο συμφέρον).

936. ΤΝΠ Νόμος. Στην εν λόγω υπόθεση εξετάζεται εάν η παραβίαση των ν. 1780/1988 και π.δ. 173/1990 περί λειτουργίας Ερασιτεχνικών και Πειραματικών Σταθμών Ασυρμάτου αποσκοπούν στην ικανοποίηση γενικότερου συμφέροντος, ώστε το Δημόσιο να απαλλαχθεί από αστική του ευθύνη κατά την ΕισΝΑΚ 105, εδ. β'. Σε περίπτωση δηλ. που γινόταν δεκτό ότι οι προαναφερθέντες κανόνες δικαίου υπηρετούν το «γενικό συμφέρον», το Δημόσιο θα απαλλασσόταν από την αστική ευθύνη για την εν λόγω ολιγωρία του. Η αιτιολογία εντούτοις της απόφασης επιδέχεται έντονης αμφισβήτησης καθώς η άρνηση της Διοίκησης να προβεί σε έλεγχο ασυρμάτων πομπών και δεκτών, οι οποίοι πληρούσαν τις προδιαγραφές των προαναφερθέντων διατάξεων, ώστε ο αντιπρόσωπός τους να συμμετάσχει σε προκήρυξη του Δημοσίου, έρχονται σε σύγκρουση με συλλογικά συμφέροντα. Τέτοιου είδους συλλογικό ή γενικό συμφέρον αποτελεί η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, ο οποίος, όχι μόνο συμβάλλει στη συλλογική οικονομική ανάπτυξη μιας κοινωνίας, αλλά και -στη συγκεκριμένη περίπτωση- ικανοποιεί το συμφέρον του Δημοσίου, διότι όσο περισσότεροι είναι οι συμμετέχοντες σε μια προκήρυξη του, τόσο πιθανότερο είναι να ευρεθεί η ευνοϊκότερη και αποτελεσματικότερη για το Δημόσιο πρόταση.

937. Αναφορά νομολογιακών παραδειγμάτων όπου αυτή δεν γίνεται δεκτή από *Παυλόπουλο σε Γέροντα/Λύτρα κ.α.* Γενικό Διοικητικό Δίκαιο³ (2015) σ. 375-376. Για τον όρο «γενικό» ή «γενικότερο» συμφέρον βλ. επίσης παραπ. 157.

938. Βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 3986/2011 «Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής», υπό τον τίτλο «Α. Γενική Παρουσίαση», όπου γίνεται αορίστως λόγος για «υπέρτερο δημόσιο συμφέρον»· άρθρο 2§3 ν. 2971/2001 αναφορικά με την κατ'εξαίρεση χρήση του αι-

γία⁹³⁹ όταν συγκρούονται δυο ειδών δημόσια συμφέροντα. Τέτοιου είδους δημόσια συμφέροντα αποτελούν, για παράδειγμα, η προστασία των δασών, αλλά και αυτό της οικονομικής εκμετάλλευσής τους. Το πρώτο συνιστά ένα μη περιουσιακό, ενώ το δεύτερο ένα περιουσιακό δημόσιο συμφέρον. Σε μια στάθμιση αυτών, ο συνταγματικός νομοθέτης προτάσσει το δημόσιο συμφέρον της Εθνικής Οικονομίας μέσω π.χ. της αγροτικής εκμετάλλευσής των δασών (άρθρο 24 § 1 εδ. γ'⁹⁴⁰ και 106 Σ) και υπό αυτήν την έννοια θα μπορούσε το τελευταίο *ad hoc* να χαρακτηριστεί ως «υπέρτερο». Ο συγκριτικός βαθμός, επομένως, αποτελεί έναν τρόπο αιτιολόγησης της πρόταξης ενός δημοσίου συμφέροντος εναντι κάποιου άλλου, αξιολογικά ίσου, δημοσίου συμφέροντος⁹⁴¹. Το συμφέρον που τελικά υπερισχύει χαρακτηρίζεται συνήθως ως «υπέρτερο»⁹⁴² ή «γενικότερο»⁹⁴³.

Αυτή η λεκτική ποικιλία και η εναλλαγή επιθετικών προσδιορισμών του δημοσίου συμφέροντος επιφέρει αντίθετο από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Αντί να αποσαφηνίζει τον όρο του δημοσίου συμφέροντος, δημιουργεί επιφύλαξη ως προς την ορ-

γιαλού και της παραλίας για κοινωφελείς περιβαλλοντικούς και πολιτιστικούς σκοπούς, καθώς και για την εξυπηρέτηση υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, το οποίο ωστόσο δεν εξειδικεύεται.

939. Βλ. ΣτΕ 2827/2013 ΤΝΠ Νόμος, κατά την οποία, η χρησιμοποίηση για οικιστικούς σκοπούς ιδιωτικών η δημοσίων δασών, που συνεπάγεται εξάλειψη της δασικής μορφής τους, απαγορεύεται από το Σύνταγμα και η οικιστική αξιοποίηση δεν συνιστά λόγο υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που θα δικαιολογούσε κατ' αρχήν τη μεταβολή του προορισμού του δάσους· πρβλ. ΣτΕ 2855/2003 και ΟΛΣτΕ 1675/1999.

940. Πρβλ. Βενιζέλο, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων (1990), σ. 66, ο οποίος προτείνει μια συσταλτική ερμηνεία της εν λόγω διάταξης.

941. Πρβλ. Παπαϊωάννου, Αστυνομικό Δίκαιο² (2006), σ. 518 με παραπομπές σε ΣτΕ 58/1977, 2250/1985.

942. Βλ. ΜΠρΑΘ 13915/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 465/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 1415/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 1416/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 2855/2003 και ΟΛΣτΕ 1675/1999· ΣτΕ 1285/2012 ΝοΒ 2013, 170· ΟΛΣτΕ 1286/2012, ΝοΒ 2012, 2121· ΣτΕ 933/2012 Αρμ 2012, 1963· ΣτΕ 1198/2012 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 2281/1995 ΤΝΠ Νόμος.

943. Βλ. Ολ ΑΠ 3/2013, ΧρΙΔ 2013, 288· ΟΛΑΠ 12/2013, 3/2006, 38/2005, 30/2005, 23/2004, 11/2008 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 15/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 22/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 1675/1999 ΤΝΠ Νόμος.

θή έννοια του. Παρότι μέσω της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος είναι πιθανό «ο νομοθέτης να επιθυμεί περισσότερα πράγματα»⁹⁴⁴, είναι ανεπίτρεπτο να επιδιώκει αντιφατικές και διαμετρικά αντίθετες λύσεις, όπως αυτές στις οποίες καταλήγει η προαναφερθείσα νομολογία. Την άρση αυτών των λογικών αντιφάσεων αδυνατούν να υλοποιήσουν η γραμματική και η συστηματική ερμηνεία. Η ανάγκη, όμως, για τον εννοιολογικό προσδιορισμό της έννοιας είναι αδήριτη, όπως ορθά επισήμανε και ο Πρόδρομος Δαγτόγλου σε πρόσφατη έκδοση του Γενικού Διοικητικού Δικαίου του⁹⁴⁵.

b) Η ιστορική ερμηνεία

Ο δικαστής που θέλει να παραμείνει πιστός στο γράμμα του νόμου, αποφεύγοντας την σκόπελο της υποκειμενικότητας και της ιδεολογικής μεροληψίας⁹⁴⁶, θα επιδιώξει τη λύση του εν λόγω προβλήματος ερμηνείας δια μέσου της ιστορικής ερμηνευτικής μεθόδου. Η βούληση του νομοθέτη, λόγω της δημοκρατικής νομιμοποίησής του, διεκδικεί ένα οντολογικό, αλλά και θεσμικό πρωτείο⁹⁴⁷. Σε όλες τις προαναφερθείσες περιπτώσεις όμως, ο νομοθέτης χρησιμοποιεί την έννοια του δημοσίου συμφέροντος χωρίς να δίδει κριτήρια προσδιορισμού του⁹⁴⁸. Η βούλησή του για το τι αποτελεί δημόσιο συμφέρον δεν αρύεται ούτε από επιμέρους στοιχεία, όπως η αιτιολογική έκθεση ή τα πρακτικά της Βουλής. Κατά συνέπεια, είναι δυσχερής ο προσδιορισμός της ιστορικής βούλησης του νομοθέτη.

944. Σταμάτη, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁸, (2009), σ. 16.

945. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο⁷ (2015), αρ. 324-326.

946. Πρβλ. επικριτικά για την αποστασιοποίηση του δικαστή από την εξέταση της ουσιαστικής νομιμοποίησης της έννομης τάξης και τις αξιολογήσεις της Γέμπτο, Αξιολογική ουδετερότητα στη νομική επιστήμη: το πείραμα του νομικού θετικισμού, ΝοΒ 2004, 353-371.

947. Αυτή η αρχή αποτέλεσε και το βασικό έρεισμα της βουλευσιοκρατικής «εξηγητικής σχολής», η οποία επικράτησε στη Γαλλία κατά το πρώτο μισό του 19ου αιώνα· βλ. σχετικά Σταμάτη, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁸, (2009), σ. 13-14 και αναλυτικότερα του ίδιου, «Η κριτική του νεαρού Μαρξ κατά της ιστορικής Σχολής του δικαίου σε Σταμάτη (επιμ.), Μελέτες για μια κριτική θεώρηση του δικαίου» (1985), 139-153.

948. Βλ. παραπ. ακριβώς προηγούμενο υποκεφάλαιο.

Παράλληλα, η ερμηνεία του δημόσιου συμφέροντος υπό το πρίσμα της γερμανικής ιστορικής σχολής δικαίου, κατά την οποία ο δικαστής οφείλει να ανακαλύψει, όχι την βούληση του νομοθέτη, αλλά το απαύγασμα του «πνεύματος του λαού» (*Volksgeist*)⁹⁴⁹, έχει αποδειχθεί ιστορικά εξαιρετικά επικίνδυνη, παρότι αποτελεί μια λύση που προσεγγίζει την κοινωνική πραγματικότητα και απομακρύνεται από τον εννοιοκρατισμό. Η δυσπιστία ως προς την εγκυρότητα της μεθόδου ερμηνείας έγκειται στο γεγονός ότι, εάν δε στηρίζεται σε κοινωνιολογικές μελέτες, επιτρέπει αυθαίρετες⁹⁵⁰ ερμηνείες του δικαστή - αλλά και της διοίκησης - και είναι εκτεθειμένη σε αποφάσεις μη δημοκρατικά νομιμοποιούμενες. Ως εκ τούτου, είναι αναγκαίος προσδιορισμός της έννοιας του δημόσιου συμφέροντος⁹⁵¹.

ββ) Η κατίσχυση του δημόσιου συμφέροντος

Σήμερα εκάστοτε όλοι μάρτυρες μιας κατάχρησης της έννοιας του δημόσιου, ή άλλως εθνικού οικονομικού συμφέροντος, κατά των, μέσω πολυετών αγώνων, αναγνωρισμένων ατομικών

949. Βλ. αναλυτικά Σούρλα, «Kant και Savigny», Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο (1980), σ. 791-811 και συνοπτικά αλλά εύληπτα Σταμάτη, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁸, (2009), σ. 14-15.

950. Αναφορικά με την κατάχρηση της δικαστικής εξουσίας κατά τον δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο στη ναζιστική Γερμανία βλ. γενικά *Boehmer*, Die Einwirkungen des zweiten Weltkrieges, der Nachkriegszeit und der Währungsreform auf privatrechtliche Verhältnisse: ein Beitrag zu dem Problem «Gesetz und Richtermacht» (1949).

951. Οι προσπάθειες αυτές προσδιορισμού απαντώνται λόγω του χαρακτήρα του θέματος κυρίως σε μονογραφίες δημοσίου δικαίου· στην ελληνική θεωρία βλ. *Βενιζέλο*, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων (1990) και στην αλλοδαπή *Croteau/Hoynes*, The Business of Media: Corporate Media and the Public Interest (2005)· *Carpini*, Beyond the Ivory Tower. Communication in the Public Interest (2007)· *Lewis*, A Global Approach to Public Interest Disclosure: What Can We Learn from Existing Whistleblowing Legislation and Research? (2010) [αγγλική]· *Truchet*, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du conseil d'état (1977) και *Deswartes*, Intérêt général. Bien commun, RPD 1998, 300 ep [γαλλική]· *Uerpmann-Witzack*, Das öffentliche Interesse: seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff (1999)· *Viotto*, Das öffentliche Interesse: Transformationen eines umstrittenen Rechtsbegriffs (2009) [γερμανική].

δικαιωμάτων. Το φαινόμενο αυτό πιστοποιείται από τους πρόσφατους «μνημονιακούς» νόμους⁹⁵², οι οποίοι αποτελούν την αιχμή ενός δόρατος νομοθετημάτων που επιβάλλουν αδιάκριτα και αναιτιολόγητα την πρόταξη του δημοσίου συμφέροντος έναντι των ατομικών δικαιωμάτων⁹⁵³. Αρύεται εξ αυτών το συμπέρασμα ότι νομικά βρισκόμαστε πλέον αρκετά μακριά από το φιλελεύθερο πρότυπο, όπως αυτό επικράτησε στην Ευρώπη μετά τη Γαλλική Επανάσταση και τη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (1789). Το κοινωνικοοικονομικό σύστημα είναι πλέον μόνο φαινομενικά και επιλεκτικά φιλελεύθερο. Αντί δηλ. να συμβάλει στην ικανοποίηση ατομικών επιδιώξεων⁹⁵⁴ και φιλοδοξιών, όπως θα ανέμενε κανείς, προβαίνει σε μια απορρόφηση και εξαφάνιση των συμφερόντων αυτών από την έννοια του δημοσίου συμφέροντος. Πληθώρα νομοθετημάτων⁹⁵⁵ απο-

952. Βλ. χαρακτηριστικά τους «μνημονιακούς» νόμους 3845/2010 (Μνημόνιο Ι)· 4046/2012 (Μνημόνιο ΙΙ)· 4093/2012 (Μνημόνιο ΙΙΙ). Βλ. επίσης 3833/2010 (Προστασία Εθνικής Οικονομίας – Επείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της δημοσιονομικής κρίσης)· 3985/2011 (Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015) και άρθρο 41-43 ν. 3986/2011 (Επείγοντα Μέτρα Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015). Αναφορικά με τη σχέση Μνημονίων-Συντάγματος προβλ. Βενιζέλος, Εθνικό Σύνταγμα και Εθνική Κυριαρχία υπό συνθήκες Διεθνούς Οικονομικής Κρίσης σε *Κοντιάδη/Σπυρόπουλο/Τσουκαλά*, Δημοκρατία, Σύνταγμα, Ευρώπη στην εποχή της κρίσης (2012), σ. 29, 34-35.

953. *Δαγτόγλου*, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο⁷ (2015), αρ. 324.

954. Ακόμα και κατά την εγγελιανή αντίληψη περιουσιακά συμφέροντα όπως η ιδιοκτησία αποτελούν την «εξωτερική σφαίρα της προσωπικής ελευθερίας». *Γέροντας σε Γέροντα/Λύτρα κ.α.* Γενικό Διοικητικό Δίκαιο³ (2015) σ. 395 με παραπομπές σε νομολογία του γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, το οποίο υιοθετεί αυτή τη θέση.

955. Βλ. χαρακτηριστικά ν. 3845/2010 (Μνημόνιο Ι) περί μέτρων για τη μείωση δημοσίων δαπανών (άρθρο 3), αύξησης ΦΠΑ και ειδικών φόρων κατανάλωσης (άρθρο 4), έκτακτης εισφοράς στα κέρδη νομικών προσώπων (άρθρο 5)· ν. 4046/2012 (Μνημόνιο ΙΙ) περί φορολόγησης ομολόγων (άρθρο 3), μείωσης βασικού και άλλων μισθών και συντάξεων και ελέγχου προσλήψεων (Παράρτημα V_1)· ν. 4093/2012 (Μνημόνιο ΙΙΙ) περί κατάργησης επιδομάτων εορτών-αδείας (άρθρο 1§3), μείωσης συντάξεων και εφάπαξ και διαμόρφωσης κατώτατων μισθών (Πρώτο παρ. ΙΑ)· ν. 3986/2011 (Μέτρα μεσοπρόθεσμου) περί αναγκαστικών απαλλοτριώσεων (άρθρο 17^Α), ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης (άρθρο 29), έ-

δεικνύουν ότι πλέον κατά κανόνα δεν προτάσσονται τα ατομικά συμφέροντα έναντι των κρατικών, εφαρμόζοντας έτσι σιωπηρά ένα πρότυπο, το οποίο το φιλελεύθερο οικονομικό σύστημα αποδοκιμάζει: το κοινωνικοοικονομικό πρότυπο των *Marx* και *Hegel*. Κατ' αυτούς, η πληρότητα των ατομικών συμφερόντων υποχωρούν μπροστά στο δημόσιο συμφέρον, χωρίς να είναι αναγκαίο να προσδιορίζεται το είδος του δημοσίου συμφέροντος που προσβάλλεται και να απαιτείται κάθε φορά η απόδειξη της ύπαρξης και της φύσης του. Ακριβώς προς την ίδια κατεύθυνση κινείται ο έλληνας νομοθέτης όταν προκρίνει το δημόσιο συμφέρον, αλλά και η προαναφερθείσα νομολογία που ενστερνίζεται αυτήν τη θέση⁹⁵⁶.

Το προαναφερθέν φαινόμενο κατίσχυσης του δημοσίου συμφέροντος έναντι των ατομικών συμφερόντων δεν είναι από μόνο του τόσο ανησυχητικό, καθώς σε αρκετές περιπτώσεις το δημόσιο συμφέρον πρέπει να υπερισχύει των ατομικών⁹⁵⁷. Επικίνδυ-

κτακτης εισφοράς σε αντικειμενικές δαπάνες (άρθρο 30), επιβολής τέλους επιτηδεύματος άρθρο 31), φορολογίας ακίνητης περιουσίας, δωρεών και γονικών παροχών (άρθρο 33)· ν. 4038/2012 (Μεσοπρόθεσμο), περί είσπραξης ληξιπρόθεσμων οφειλών (άρθρο 3), ρυθμίσεων υπαίθριου εμπορίου και λαϊκών αγορών (άρθρο 14).

956. Πρβλ. ΣτΕ 2006/1981 ΤοΣ 1981, 718-719 αναφορικά με κατασκευή λιμενίσκου στην περιοχή Μάτι Αττικής (σύγκρουση δημοσίου συμφέροντος προστασίας περιβάλλοντος/αιγιαλού με δημόσιο οικονομικό συμφέρον τουριστικής ανάπτυξης). Βλ. περαιτέρω αναφορικά με τα «ρεύματα» ΣτΕ 899/2011 με παρατηρήσεις *Διβάνη*, ΘΠΔΔ 2011, 554-561.

957. Βλ. χαρακτηριστικά την ΑΠ 13/1999, ΤοΣ 1999, 251 (σύγκρουση ακαδημαϊκής ελευθερίας με προσβολή προσωπικότητας)· ΑΠ 20/1998, ΤοΣ 1998, 1000 επ. (δικαστική προστασία – ποιότητα απονομής δικαιοσύνης) και ΣτΠ 175901/2013 αδημ. (προστασία ασφαλιστικών ταμείων έναντι της προστασίας προσωπικών δεδομένων ασφαλισμένου). Για την αρεοπαγίτικη απόφαση βλ. σχετικό σχολιασμό εξ απόψεως στάθμισης συμφερόντων σε *Στρατηλάτη*, Η συγκεκριμένη στάθμιση των συνταγματικών αξιών κατά τη δικαστική ερμηνεία του συντάγματος, ΤοΣ 2001, σ. 495-540, ιδίως σ. 509 επ. Επίσης για προτάξεις του δημοσίου συμφέροντος έναντι λοιπών στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας βλ. τις αποφάσεις του τελευταίου δικαστηρίου 1479/1997, ΤοΣ 1998, 587 επ.· 431/1993, ΕΔΔΔ 1993, 543 επ.· 3828/1997, ΤοΣ 1998, 389 επ. (δικαστική προστασία, ποιότητα της απονομής δικαιοσύνης)· 664/1990, σ. 337 επ. (προστασία εθνικής οικονομίας – αντιμετώπιση ανεργίας)· 400/196, ΝοΒ 1986, 939 επ. (διασφάλι-

νο, όμως, είναι το γεγονός ότι γίνεται χρήση του όρου αυτού χωρίς να έχει προηγηθεί προσδιορισμός του μέσω ορισμένων κριτηρίων. Εξάλλου, εάν δεχτούμε ότι όσο πιο θεμελιώδης και επηρεούσα στο σύνολο του πληθυσμού είναι μια έννοια, τόσο πιο συγκεκριμένη και ορισμένη πρέπει να είναι⁹⁵⁸, τότε ξενίζει το γεγονός ότι στον προσδιορισμό του δημόσιου συμφέροντος ισχύει το ακριβώς αντίστροφο. Αν και είναι μέγιστη η επιρροή του επί του συνόλου του πληθυσμού, εντούτοις είναι εντελώς ασαφής η έννοια του. Παραδόξως, ατομικά συμφέροντα, όπως αυτά της ιδιοκτησίας⁹⁵⁹ ή της απόδοσης συμβατικού τόκου, ορίζονται⁹⁶⁰ με λεπτομερέστερο τρόπο από το νομοθέτη ή συγκεκριμενοποιούνται από τη θεωρία με κριτήρια πολύ πιο σαφή από ότι το δημόσιο συμφέρον, το οποίο παραμένει μια μη ελέγξιμη, μέσω των κριτηρίων, έννοια.

Υπό αυτή τη σκοπιά, δεν μπορούμε στην παρούσα στιγμή παρά να συμφωνήσουμε με τον καθηγητή Δαγτόγλου, σύμφωνα με τον οποίο «το δημόσιο συμφέρον δεν μπορεί να ορισθεί εκ των προτέρων κατά τρόπο απαλλαγμένο από αοριστολογίες, σφάλ-

ση δημόσιας υγείας)· 308/1998, ΤοΣ 1998, σ. 371 επ. (ομαλή διεξαγωγή μεταφορών)· 2108/1998, Αρμ 1988, ΤοΣ 1988, 910 επ. (κοινωνική ασφάλιση)· 1118/1993, Αρμ 1994, 732 επ. (ελευθερία λατρείας). Βλ. επίσης νομολογία ΔΕΕ σε *Ράικο*, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων², 2017, σ. 171-173, αναφορικά με εξαιρέσεις από τις θεμελιώδεις αρχές της ΕΕ (π.χ. ελευθερία εγκατάστασης) για λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως η δημόσια υγεία και *Παπαδόπουλο*, Η παρεμπόδιση της οδικής κυκλοφορίας από τους αγρότες στην Ελλάδα («τα μπλόκα»)-αποτίμηση του φαινομένου με βάση το σύστημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ΕΔΔΔ 2016, σ. 895-909, κατά τον οποίο τα «μπλόκα» των αγροτών που καθιερώθηκαν προς προβολή συλλογικών αιτημάτων των αγροτών αντίκεινται στο δημόσιο συμφέρον ελεύθερης μετακίνησης.

958. Προς αυτή την κατεύθυνση και η ρήση του *Χρυσόγονου* «όσο πιο σοβαρά περιορίζονται τα δικαιώματα τόσο ισχυρότεροι θα πρέπει να είναι οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, τους οποίους εξυπηρετεί η νομοθετική ρύθμιση». Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα³ (2006), σ. 92. Πρβλ. αναφορικά με τα προσωπικά δεδομένα *Καρδασιάδου*, Δημόσια ασφάλεια και προστασία των προσωπικών δεδομένων, ΔίΜΜΕ 2/2010, 207.

959. Βλ. παρακ. το υποκεφάλαιο «ββ) Ιδιοκτησία», σ. 207.

960. Βλ. ΑΠ 680/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1077/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 130/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 141/2013 ΔΕΕ 2013, 342.

ματα και μονομέρειες»⁹⁶¹. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο είναι απαραίτητη η αναζήτηση και ο τον καθορισμός κριτηρίων βάσει των οποίων θα προσδιορίζεται ο όρος του «δημοσίου συμφέροντος», ο οποίος αποτελεί τη λύδια λίθο στη λήψη σημαντικών δικαιωπολιτικών επιλογών, όπως στο λεγόμενο «κούρεμα» ομολόγων ελληνικού δημοσίου⁹⁶² ή σε θέματα περιβάλλοντος⁹⁶³.

2. Πρόταση προσδιορισμού και ελέγχου της έννοιας

α) Το ποσοτικό κριτήριο: δημόσιο συμφέρον ως σύνολο των ατομικών συμφερόντων

αα) Το πρόβλημα

Η χρήση της έννοιας του «δημοσίου συμφέροντος» πρέπει να γίνει δεκτή μόνο όταν θίγεται κάποιο συμφέρον δημόσιο. Αυτό απαιτεί και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου όταν υποστηρίζει «μόνον το ταμειακό απλώς συμφέρον του Δημοσίου, το οποίο δεν ταυτίζεται με το Δημόσιο συμφέρον, δεν μπορεί να δικαιολογήσει ... διαφοροποι-

961. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο⁷ (2015), αρ. 325. Πρβλ. Katrougalos, *La crise de légitimité de l'administration; Le cas de la Grèce*, 1990, σ. 332 επ.

962. Βλ. π.χ. άρθρο 1 ν. 4046/2012 (Μνημόνιο ΙΙ). Βλ. επίσης χαρακτηριστικά την υπόθεση Μαμάτας και άλλοι κατά της Ελλάδας (αρ αίτηση 63066/14, 64297/14 και 66106/14.), όπου το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων έκρινε, ομόφωνα, ότι δεν υπήρξε καμία παραβίαση του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο 1 (προστασία της ιδιοκτησίας) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και οι προσφεύγοντες δεν είχαν υποστεί καμία ειδική ή υπερβολική επιβάρυνση, δεδομένης της μείωσης της εμπορικής αξίας των ομολόγων, η οποία είχε ήδη επηρεαστεί από τη μειωμένη φερεγγυότητα του κράτους. Το δικαστήριο έκρινε επίσης ότι η αναδιάρθρωση του δημοσίου χρέους αποτελούσε ένα κατάλληλο και αναγκαίο μέσο για τη μείωση του δημοσίου χρέους και τη διάσωση του κράτους από τη χρεοκοπία, συνεκτιμώντας ότι η επένδυση σε ομόλογα ενέχει κινδύνους, βλ. αναλυτικά σε ιστότοπο [file:///C:/Users/Reception/Downloads/Arr-t%20Mamatas%20et%20autres%20c.%20Gr-ce%20%20dcote%20des%20obligations%20de%20l'Etat%20grec%20pendant%20la%20cris-20-conomique%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Reception/Downloads/Arr-t%20Mamatas%20et%20autres%20c.%20Gr-ce%20%20dcote%20des%20obligations%20de%20l'Etat%20grec%20pendant%20la%20cris-20-conomique%20(1).pdf) (ημερομηνία τελευταίας επίσκεψης: 30/5/2017).

963. Βλ. ΟΛΣΤΕ 1675/1999 ΤΝΠ Νόμος· ΣΤΕ 964/2008 ΤΝΠ Νόμος αναφορικά με την παραβίαση θεμελιωδών αρχών της ΕΕ χάριν προστασίας δημοσίου συμφέροντος, όπως η προστασία του περιβάλλοντος.

σηση δεδομένου ότι το Δημόσιο δεν επικαλέσθηκε ούτε απέδειξε την ύπαρξη κάποιου λόγου δημόσιου συμφέροντος»⁹⁶⁴. Στην ελληνική νομολογία υφίσταται όμως ασάφεια ως προς το αληθές περιεχόμενο του όρου «δημόσιο συμφέρον». Συγκεκριμένα, η νομολογία άλλοτε ταυτίζει το δημόσιο συμφέρον με άλλες έννοιες, όπως το «ταμειακό δημόσιο συμφέρον» και άλλοτε τονίζει τις διαφορές μεταξύ των δύο εννοιών. Την ταύτιση των δυο εννοιών δέχθηκαν 2/2011 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου⁹⁶⁵, η απόφαση 1620/2011 του Συμβουλίου της Επικρατείας⁹⁶⁶ και 2/2012 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου⁹⁶⁷. Αποδέχονταν τα εν λόγω δικαστηριακά του προνόμια υπέρ του Δημοσίου, τόσο αναφορικά με τη συντομότερη παραγραφή αξιώσεων κατά του Δημοσίου, (άρθρο 48§3 ν.δ. 496/1974 «Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου») όσο και αναφορικά με το χαμηλότερο τόκο υπερημερίας κατά του Δημοσίου (6%) έναντι αυτού των ιδιωτών (7,25 % και άλλοτε ακόμη υψηλότερου). Το επιχείρημα που προτάχθηκε ήταν ότι η εύνοια αυτή υπέρ του Δημοσίου υπηρετεί το «ταμειακό δημόσιο συμφέρον», το οποίο αποτελεί υπέρτατο «δημόσιο συμφέρον» υπό τις παρούσες συνθήκες δημοσιονομικού εκτροχιασμού της χώρας⁹⁶⁸. Την ταύτιση του δημοσίου με το «ταμειακό συμφέρον του

964. ΣτΕ 1620/2011, Αρμ 2011, 1887, 1890 = ΔΕΕ 2011, 1304 = ΤΝΠ Νόμος, η οποία παραπέμπει με την αναφερθείσα φράση στην απόφαση Μειδάνη κατά Ελλάδας.

965. ΧρΙΔ 2011, 438 (συνταγματικές οι προβλέπουσες το προνόμιο συντομότερης παραγραφής απαιτήσεων αποζημίωσης ή αδικαιολογήτου πλουτισμού κατά του Δημοσίου ρυθμίσεις – αναδρομική καταβολή μισθών καθαρίστριας δημοσίας υπηρεσίας).

966. ΔΕΕ 2011, 1304 = Αρμ 2011, 1887, 1892 = ΤΝΠ Νόμος. Στην απόφαση αναφέρεται χαρακτηριστικά «η διαφοροποίηση μεταξύ του τόκου, ... , που αφορά τις οφειλές του Δημοσίου μπορεί να δικαιολογηθεί από αποχρώντα λόγο δημόσιου ή γενικού συμφέροντος».

967. ΘΠΔΔ 2012, 335 επ. Σε ίδιο αποτέλεσμα καταλήγουν και η ΑΕΔ 1/2012 (αξιώσεις δημοσίων υπαλλήλων από διαφορές αποδοχών και επιδομάτων) και η ΑΕΔ 9/2009, οι οποίες τάσσονται υπέρ της διετούς παραγραφής των αξιώσεων κατά του Δημοσίου αποκλίνοντας από τον κανόνα της πενταετούς παραγραφής.

968. ΣτΕ 1620/2011, Αρμ 2011, 1887, 1892.

Δημοσίου» υιοθετεί και το Ελεγκτικό Συνέδριο στην υπ' αριθμόν 2812/2011 απόφασή του [Θέση Α: ταμειακό συμφέρον δημοσίου = δημόσιο συμφέρον]. Μια τέτοια, όμως, εξίσωση έχει δικαιολογημένα τύχει αυστηρής κριτικής τόσο από τη νομολογία⁹⁶⁹ και τη θεωρία⁹⁷⁰ όσο και από το Συνήγορο του Πολίτη⁹⁷¹.

Έχει υποστηριχθεί όμως και η αντίθετη άποψη, ότι δηλ. φορέας του δημόσιου συμφέροντος δεν είναι το Κράτος, αλλά ο Λαός⁹⁷². Το Κράτος αποτελεί φορέα μόνο συμφερόντων που αφορούν στενά το νομικό πρόσωπό του, όπως είναι το ταμειακό συμφέρον [Θέση Β: ταμειακό συμφέρον δημοσίου ≠ δημόσιο συμφέρον]. Όπως χαρακτηριστικά τονίζει ο Μπέης επαναδιατυπώνοντας τα λόγια του Κασιμάτη, «το δημόσιο συμφέρον εξαντλείται στη γενική ωφέλεια της ολότητας, ενώ το συμφέρον του Δημοσίου περιορίζεται στις ανάγκες ενός εξατομικευμένου διαδίκου, τον οποίο τα δικαιοδοτικά όργανα έχουν υπηρεσιακό καθήκον να μεταχειρίζονται ισότιμα με τους αντιδίκους»⁹⁷³. Η θέση αυτή λανθάνει σε πάγια παλαιότερη νομολογία, τόσο του Συμβουλίου της Επικρατείας⁹⁷⁴, όσο και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων

969. Πρβλ. και την αντίθετη ΟΛΑΠ 5/2017, ΤΝΠ Νόμος, η οποία σχετικό με τον ευνοϊκό τόκο υπερημερίας υπέρ του Δημοσίου θεωρεί ότι το «το απλό ταμειακό συμφέρον του Επικουρικού Κεφαλαίου δεν ταυτίζεται με το δημόσιο ή το γενικό συμφέρον» αναφέροντας όμως ότι το Επικουρικό Κεφάλαιο είναι νπιδ.

970. Βλ. χαρακτηριστικά Δικαστικό Αντιπρόσωπο ΝΣΚ Πουλάκος, Σύγχρονες Τιτανομαχίες στο στερέωμα της ειδικής διετούς παραγραφής και ο σεβασμός στην ατομική περιουσία, ΤΝΠ Νόμος αλλά και τις υποσημειώσεις που ακολουθούν. Πρβλ. επίσης την ομοιότητα με τον όρο «*rule of law*» στο αγγλικό δίκαιο για τον οποίο δεν υπάρχουν σαφή κριτήρια και έχει επίσης επικριθεί σε *Bingham, The Rule of Law* (2010), σ. 5.

971. Βλ. χαρακτηριστικά Ειδική Έκθεση ΣτΠ «Εμπόδια για την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας», Ιούλιος 2013 σ. 3-4, όπου υποστηρίζεται ότι «δημόσιο συμφέρον δεν μπορεί να θεωρηθεί το αμιγώς ταμειακό συμφέρον του δημοσίου» (προσβάσιμο σε www.synigoros.gr/resources/docs/418494.pdf, τελευταία επίσκεψη 30.7.2014).

972. Για τη διαφοροποίηση αυτή βλ. παρακ. «α) Η θέση του Rousseau», σ. 202 και «β) Η θέση του Smith», σ. 204, αναφορικά με τις θέσεις των *Rousseau* και *Smith* αντίστοιχα.

973. Δ 2006, 162, 164 χωρίς όμως συγκεκριμένη παραπομπή σε κείμενο του Κασιμάτη.

974. ΣτΕ 1620/2011 Αρμ 2011, 1887, 1892 (τόκος υπερημερίας δημοσίου).

του Ανθρώπου⁹⁷⁵. Η διχογνωμία αυτή των Ανωτάτων Δικαστηρίων θέτει δυο βασικά ερωτήματα ως προς την έννοια του δημοσίου συμφέροντος.

Το πρώτο συνίσταται στο εάν το δημόσιο συμφέρον μπορεί και πρέπει να αποτελέσει εννοιολογικά μεταβλητή έννοια, εάν δηλ. είναι επιτρεπτό να μειώνεται ή να αυξάνεται το εννοιολογικό της περιεχόμενο ανάλογα με τις κοινωνικοοικονομικές συνθήκες. Εάν η απάντηση είναι αρνητική, τότε η αλλαγή θέσης του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς το ίδιο ζήτημα είναι προβληματική. Το δεύτερο ερώτημα άπτεται της μεθοδολογίας που πρέπει να εφαρμοσθε κατά την επίκληση και εφαρμογή της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος. Πώς μπορούμε να διαπιστώσουμε ότι το συμφέρον που επικαλείται ο νομοθέτης ή η εκτελεστική εξουσία αποτελεί όντως δημόσιο συμφέρον; Υπάρχουν κάποια κριτήρια για τη διαπίστωση αυτή; Εάν όχι, μήπως πρέπει να δημιουργηθεί μια ομάδα κριτηρίων για τον προσδιορισμό της; Τις απαντήσεις στα δύο αυτά ερωτήματα αναζητούνται στα επόμενα δύο κεφάλαια.

ββ) Μια μεταβλητή ή αμετάβλητη έννοια;

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η αλλαγή θέσεων της ελληνικής νομολογίας ως προς το εννοιολογικό περιεχόμενο της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος θέτει ένα θεμελιώδες ερώτημα και συγκεκριμένα το αν ο όρος «δημόσιο συμφέρον» είναι και πρέπει να παραμένει μια αναλλοίωτη και αυστηρά προσδιορισμένη έννοια ή αποτελεί το εντελώς αντίθετο, δηλ. μια έννοια εντελώς απροσδιόριστη και πλήρως ελαστική. Ένας αυστηρός εννοιολογικός⁹⁷⁶ ή μαθηματικός⁹⁷⁷ προσδιορισμός της έννοιας αυτής, ο οποί-

975. Μειδάνης κατά Ελλάδος, ΕΔΔΑ 22.5.2008 (αμοιβή ιατρού δημοσίου νοσοκομείου).

976. Έναν ευέλικτο ορισμό παραθέτει ο Γιαννακόπουλος, Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης, ΕφημΔΔ 2012, 100 με παραπομπή σε Σπηλιωτόπουλο («άμεσα συμφέροντα του συνόλου ή τμήματος των μελών της οργανωμένης σε Κράτος κοινωνίας»).

977. Στη θεωρία γίνεται λόγος για εξίσωση δημοσίου συμφέροντος με άλλες έννοιες όπως το ταμειακό συμφέρον ΝΠΔΔ· βλ. σχετικά παρακ. «d) Η θέση της ελληνικής έννομης τάξης», σ. 205 επ.

ος δε θα επέτρεπε προσαρμογή του στις εκάστοτε κοινωνικοοικονομικές και πολιτικές συνθήκες, θα μετέτρεπε τη νομική επιστήμη από κοινωνική. Αυτή η στεγανοποίηση και αποσύνδεση νόμου και κοινωνίας είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέα⁹⁷⁸. Εξάλλου δεν πρέπει η έννοια αυτή να μείνει απροσδιόριστη. Αυτό επιτάσσει η ασφάλεια δικαίου, αλλά και προκρίνεται ως λύση και από τη θεωρία, η οποία δια γραφής Δαγτόγλου καλεί το νομοθέτη «να προσδιορίσει την αξιολογική αυτή έννοια βάσει κριτηρίων που προκύπτουν από την έννομη τάξη της χώρας μας»⁹⁷⁹. Το ορθό, επομένως, θα ήταν να ακολουθήσουμε τη μέση οδό, αυτή της ανάδειξης κριτηρίων αναγνώρισης του δημοσίου συμφέροντος.

Το έργο της ανεύρεσης των κριτηρίων αυτών πρέπει να επωμιστεί η θεωρία, καθώς ο νομοθέτης και ο δικαστής, αναλωμένοι στην επίλυση κοινωνικών προβλημάτων, δε διαθέτουν τον απαιτούμενο για τη βαθιά γνώση των μεθοδολογικών εργαλείων χρόνο, γεγονός που δυσχεραίνει τη σε βάθος μελέτη αόριστων νομικών εννοιών. Αυτό καθίσταται εμφανές σε πλήθος δικαστικών αποφάσεων με τις οποίες τονίζεται η ανάγκη προσδιορισμού του δημοσίου συμφέροντος «βάσει αντικειμενικών κριτηρίων»⁹⁸⁰, χωρίς όμως να αναφέρονται ή να απαριθμούνται τα αντικειμενικά αυτά κριτήρια. Ακριβώς λόγω της ανάγκης ταχείας απονομής της δικαιοσύνης⁹⁸¹, η νομολογία αρκείται στην παραπομπή σε εξίσου

978. Για τη σχέση αυτή βλ. κυρίως Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 27 επ.

979. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο⁷ (2015), αρ. 329 και αναλυτικότερα του ίδιου, Δημόσιο Συμφέρον και Σύνταγμα ΤοΣ 1986, 425-433, 430. Τον καθορισμό και τη συγκεκριμενοποίηση του όρου απαιτούν και οι Κουτούπα-Ρεγκάκου, Ο ρόλος των αόριστων εννοιών στο σύγχρονο κράτος δικαίου σε Κ. Σταμάτη (επιμ.): Όψεις του κράτους δικαίου Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις, (1990), σ. 301 και Παπαϊωάννου, Αστυνομικό Δίκαιο² (2006), σ. 519.

980. ΣτΕ 1503/1982, ΤΝΠ Νόμος (συντελεστής δόμησης και προστασία της ιδιοκτησίας): 2112/1984, ΤοΣ 1985, 63, 64 (απαγόρευση εγγραφής μη πτυχιούχων αγιογράφων στο Επιμελητήριο Εικαστικών Τεχνών Ελλάδος): 4323/1985, ΤΝΠ Νόμος (ασυμβίβαστο δημοσίου υπαλλήλου με πρακτική άσκηση δικηγόρου): 475/1989, ΤοΣ 1989 133, 135 (ανάκληση άδειας φαρμακοποιού μετά τη συμπλήρωση 35 ετών άσκησης του επαγγέλματός του).

981. Βλ. γενικά Λασκαρίδη, ΕφΔΔ 2002, 401-410 και τον πρόσφατο σχετικό νόμο νόμου 4055/2012 που τροποποίησε το άρθρο 346 ΑΚ, βλ. αναλυτικά πα-

ασαφείς έννοιες με αυτή του δημοσίου συμφέροντος, όπως, για παράδειγμα, «το κράτος δικαίου»⁹⁸².

Σπάνια παρατηρούνται περιπτώσεις στη νομολογία όπου επιχειρείται ο προσδιορισμός κριτηρίων για το σαφέστερο προσδιορισμό του όρου «δημόσιο συμφέρον». Αυτό έγινε με τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας υπ' αριθμ. 2531/2011 και 2533/2011⁹⁸³, με τις οποίες στο πλαίσιο της αδειοδότησης φαρμακείων επιχειρήθηκε ο -βάσει πληθυσμιακών και γεωγραφικών κριτηρίων- προσδιορισμός της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος. Ανεξάρτητα από την αποτελεσματικότητα και την ορθότητα των κριτηρίων που δέχονται οι εν λόγω αποφάσεις⁹⁸⁴, η προσπάθεια αυτή είναι άξια επιδοκιμασίας και αναδεικνύει την ανάγκη που ανακύπτει στην πράξη για εύρεση κριτηρίων.

Συνοψίζοντας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το δημόσιο συμφέρον δεν μπορεί να αποτελέσει, ως έννοια, αντικείμενο διαχρονικών εξισώσεων, αλλά αποτελεί έναν όρο ανοιχτό και δεκτικό κοινωνικών και οικονομικών επιρροών. Η ανάγκη ασφάλειας δικαίου, εντούτοις, επιβάλλει τον προσδιορισμό της έννοιας όχι με ένα στεγνό, άκαμπτο και διαχρονικά αμετάβλητο ορισμό, αλλά με τον καθορισμό κριτηρίων για τον προσδιορισμό της. Η αναζήτηση και επιλογή των κατάλληλων κριτηρίων αποτελεί αντικείμενο των επόμενων κεφαλαίων.

γγ) Το ιστορικό-φιλοσοφικό υπόβαθρο της προβληματικής

Η απάντηση στο προδιατυπωθέν ερώτημα⁹⁸⁵, πώς είναι δυνατός ο χαρακτηρισμός ενός συμφέροντος ως δημοσίου, προαπαι-

ρακ. στο κεφ. «Β. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346», σ. 493.

982. ΣτΕ 2112/1984, ΤοΣ 1985, 63, 64 (απαγόρευση εγγραφής μη πτυχιούχων αγιογράφων στο Επιμελητήριο Εικαστικών Τεχνών Ελλάδος).

983. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ στις οποίες κρίθηκε δηλ. ότι επαγγελματική ελευθερία δημιουργίας απεριόριστων φαρμακείων σε μια περιοχή έρχεται σε αντίθεση με τη δημόσια υγεία, η οποία τίθεται σε κίνδυνο αν λόγω πληθωρισμού φαρμακείων αυτά εφαρμόσουν εμπορικές πρακτικές σε πωλήσεις τόσο σημαντικών προϊόντων όπως τα φάρμακα.

984. Κριτικός αναφορικά με το πληθυσμιακό κριτήριο ο Προυσανίδης στην ΣτΕ 2531/2011, ΕΔΔΔ 2012, 118-119.

985. Βλ. παραπ. στο υποκεφάλαιο «α) Η απορία της γραμματικής και συστηματικής ερμηνείας», σ. 164 επ.

τεί, όχι απλώς εμπειρική, αλλά βαθιά θεωρητική γνώση του όρου και των ιστορικο-κοινωνικών συνθηκών υπό τις οποίες γεννήθηκε. Τα θεμέλια της έννοιας αυτής στο ηπειρωτικό δίκαιο έθετε ο επαναστάτης φιλόσοφος *Rousseau*, ενώ στο αγγλοσαξονικό αυτή αναλύθηκε εκτενώς από τον οικονομολόγο *Smith*. Μια εξέταση των δυο αυτών θέσεων θα μας εφοδιάσει με την απαραίτητη γνώση για τον ακριβή προσδιορισμό της έννοιας του δημόσιου συμφέροντος.

a) Η θέση του *Rousseau*

Ο *Rousseau* θεωρεί ότι το δημόσιο συμφέρον συνιστά μια έννοια απομονωμένη και διαφοροποιημένη από το άθροισμα των ατομικών συμφερόντων. Με την παραχώρηση μέρους των ελευθεριών του στο Κράτος, ο πολίτης αναγκάζεται να υποταχθεί στη βούληση του τελευταίου⁹⁸⁶. Αυτό αποτελεί ένα είδος «κοινωνικού συμβολαίου» μεταξύ κράτους και πολίτη⁹⁸⁷. Με τη σύναψη αυτού, η «γενική βούληση» (*volonté générale*) παύει να αποτελεί τη «βούληση όλων», αλλά συνιστά μια διαφορετική έννοια, η οποία εκφράζεται μέσω θεσμικών οργάνων, όπως η Κυβέρνηση⁹⁸⁸ και όχι από το σύνολο των ιδιωτών. Το δημόσιο συμφέρον δεν αποτελεί δηλ. ένα είδος «συλλογικού συμφέροντος»⁹⁸⁹, αλλά το συμφέρον του Κράτους. Γι' αυτό και το τελευταίο μόνο μπορεί να ορίσει και να ικανοποιήσει το δημόσιο συμφέρον και όχι οι ιδιώτες⁹⁹⁰. Εξάλλου, μόνο το Κράτος έχει τη νομιμοποίηση και την εξουσία να επιβάλλει την ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος έναντι μεμονωμένων ατομικών συμφερόντων, τα οποία αντιτίθενται σε αυτό.

986. «Περί Κοινωνικού Συμβολαίου» 1762, Βιβλίο I κεφ. IV.

987. *Rousseau*, «Περί Κοινωνικού Συμβολαίου» 1762, Βιβλίο I κεφ. IV.

988. Πρβλ. τον όρκο του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά την ανάληψη των καθηκόντων του, με τον οποίο αυτός υπόσχεται να υπηρετεί «το γενικό συμφέρον και την πρόοδο του Ελληνικού Λαού» (άρθρο 33§2 εδ. δ'). Βλ. όμως και άρθρο VI Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (1789) κατά την οποία «Ο νόμος είναι η έκφραση της γενικής βούλησης».

989. «Περί Κοινωνικού Συμβολαίου» Βιβλίο II κεφ. III. Πρβλ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου I⁴ (2011), αρ. 79 με παραδείγματα στις υποσημειώσεις της παραγράφου.

990. Πρβλ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου I⁴ (2011), αρ. 79 με παραδείγματα στις υποσημειώσεις της παραγράφου.

Τη θέση αυτή φαίνεται να ακολουθεί μέχρι σήμερα η κρατούσα θεωρία. Ο νόμος αποτελεί τον κύριο εκφραστή του δημόσιου συμφέροντος, ενώ η Βουλή και η Διοίκηση αποτελούν τους φορείς άσκησής του⁹⁹¹. Ο αποκλεισμός, όμως, των πολιτών από την άσκηση συμφερόντων που τους αφορούν όπως συμβαίνει στην περίπτωση της παράλειψης υλοποίησης των νόμων του Κράτους με κανονιστικές διοικητικές πράξεις, οδηγεί στο οξύμωρο αποτέλεσμα να μην μπορεί ο πολίτης να αξιοποιήσει αυτό που δημιουργήθηκε με δική του παραχώρηση⁹⁹².

Αυτή η αποστασιοποίηση του δημοσίου συμφέροντος από το άθροισμα των ιδιωτικών παρατηρείται και στην προαναφερθείσα πρόσφατη απόφαση υπ' αριθμ. 2531/2011⁹⁹³ του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπου περιορίστηκε η επαγγελματική ελευθερία άσκησης του επαγγέλματος του φαρμακοποιού, με επίκληση στο «δημόσιο συμφέρον». Αν και εκ του αποτελέσματος η απόφαση είναι ορθή, εντούτοις, δημιουργεί την εντύπωση ότι δεν είναι άξιο προστασίας η επαγγελματική ελευθερία. Η έλλειψη αυτή επιχειρηματολογίας ή κριτηρίων δίνει εφιαλτήριο στη σκέψη ότι θα μπορούσε να υποστηριχθεί και το ακριβώς αντίθετο, ότι δηλ. η επαγγελματική ελευθερία αποτελεί δημόσιο συμφέρον και όχι ο καθορισμός της πυκνότητας φαρμακείων για τη διανομή φαρμάκων από το κράτος.

Ακριβώς η ίδια αποξενωμένη από τα ιδιωτικά συμφέροντα θέση υπέρ του δημοσίου συμφέροντος παρατηρείται και σε θεματικές όπως η ανακεφαλαιοποίηση του χρέους⁹⁹⁴ ή η θέσπιση μικρό-

991. Κατά την ακριβή διατύπωση του Δαγτόγλου «δημόσιο συμφέρον είναι μόνο ό,τι τα συνταγματικώς οριζόμενα όργανα ορίζουν ως δημόσιο συμφέρον», Γενικό Διοικητικό Δίκαιο⁷ (2015), αρ. 326. Πρβλ. και Κυριακόπουλο, Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιο (1946), σ. 203, κατά τον οποίο δεν δίδεται το δικαίωμα στους πολίτες να απαιτήσουν την εφαρμογή νόμων που αφορούν αποκλειστικά το δημόσιο συμφέρον.

992. Κυριακόπουλος, Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιο (1946), σ. 203.

993. ΕΔΔΔ 2012, 108-119.

994. Πρβλ. τη βρετανική απόφαση *Lourho plc. v Tebbit* [1991] 4 All ER 973 [1992] 4 All ER 280 όπου γίνεται αναφορά στην αρμοδιότητα της βρετανικής Επιτροπής Συγχωνεύσεων και Μονοπωλίων να εξετάζει εάν χρηματοπιστωτικές ενέργειες ιδιωτικών εταιρειών έρχονται σε αντίθεση με το δημόσιο συμφέρον (public interest). βλ. συνοπτικά το ιστορικό αυτής και σε *Markesinis and Deakin's Tort Law*⁷ (2012), σ. 332.

τερου τόκου υπερημερίας για το Δημόσιο (6% αντί 8,75% που ήταν μεταξύ ιδιωτών)⁹⁹⁵ αλλά και ο ευνοϊκός τόκος παραγραφής των αξιώσεων κατά του Δημοσίου (άρθρο 48§3 ΝΔ 496/1974 «Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου»)⁹⁹⁶, όπου λαμβάνεται αποκλειστικά υπ' όψιν το «κρατικό συμφέρον» και όχι αυτό του συνόλου των ιδιωτών. Ειδικότερα με την ΑΠ 2/2011 και μετά από επίκληση αποφάσεων του ΕΔΔΑ και του άρθρου 1 § 1 Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, έγινε δεκτό από την πλειοψηφία ότι στην έννοια του δημοσίου συμφέροντος εμπίπτει και η προστασία της περιουσίας των ΝΠΔΔ⁹⁹⁷.

Προς την ίδια κατεύθυνση φαίνεται να κινείται και η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, γιατί με τη γνωμοδότησή της υπ' αριθμ. 2/2011 ταυτίζει το δημόσιο συμφέρον με την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής, η οποία στερεί το Κράτος νομίμων δημοσίων εσόδων του⁹⁹⁸. Ακολουθείται με αυτόν τον τρόπο, η θέση του *Rousseau*, ότι φορέας του δημοσίου συμφέροντος, του συνόλου δηλ. των προς ικανοποίηση ατομικών συμφερόντων ενός έθνους, δεν παραμένει ο λαός αλλά το ίδιο το κράτος, ως αυτόνομη οντότητα. Αντιστοίχως, με την απόφα-

995. Υπέρ της συνταγματικότητας της διάταξης ΑΕΔ 25/2012, ΤΝΠ Νόμος (ταύτιση δημοσίου με το ταμειακό συμφέρον), ΑΕΔ 1/2012, ΤΝΠ Νόμος (ανάγκη ταχείας εκκαθαρίσεως και υπολογισμού οφειλών συνιστά δημόσιο συμφέρον) και ΣτΕ 1620/2011 ΤΝΠ Νόμος περί συνταγματικότητας του τόκου αυτού που προβλέπεται στο άρθρο 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου (κ.δ. της 26.6/10.7.1944).

996. Βλ. και ΑΕΔ 4/2009, ΤΝΠ Νόμος, ΕΣ 2812/2011, ΤΝΠ Νόμος και ΣτΕ 1620/2011 (Ολομέλεια), ΔΕΕ 2011, 1304 = Αρμ 2011, 892. Βλ. επίσης την από 3.10.2013 απόφαση του ΕΔΔΑ, επί της προσφυγής Γιαβή κατά Ελλάδας (αριθμ. προσφ. 25816/09), σύμφωνα με την οποία έγινε δεκτό ότι η εφαρμογή από τα εθνικά δικαστήρια των διατάξεων που προβλέπουν διετή παραγραφή των αξιώσεων των υπαλλήλων των ΝΠΔΔ κατά των εν λόγω νομικών προσώπων (άρθρο 48 § 3 του ΝΔ 496/1974), δεν παραβιάζει το άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που εγγυάται το δικαίωμα στην περιουσία, σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, που απαγορεύει τις διακρίσεις. Έτσι και η Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος (25-6-2015).

997. ΑΠ 2/2011 (Ολομέλεια) ΧρΙΔ 2011, 438.

998. file:///C:/Users/Reception/Downloads/gnwmodotisi4_2011.pdf (τελευταία επίσκεψη 26.5.2017).

ση του ΣτΕ 1620/2011 έγινε δεκτό ότι η διασφάλιση της «δημοσιονομικής ισορροπίας του Κράτους», συνιστά από της ισχύος του ν. 3845/2011 «εθνικό διακύβευμα»⁹⁹⁹. Με αυτό το επιχείρημα υποστηρίχθηκε στη νομολογία η κατάργηση προνομίων υπέρ του Δημοσίου, τόσο αναφορικά με τη συντομότερη (διετή) παραγραφή αξιώσεων κατά του Δημοσίου, όσο και με το χαμηλότερο τόκο υπερημερίας κατά του Δημοσίου (6%) έναντι αυτού των ιδιωτών, όπως ίσχυε τότε¹⁰⁰⁰ (8,75 %)¹⁰⁰¹.

b) Η θέση του Smith

Στο δογματικό αντίποδα της προαναφερθείσας θέσης του *Rousseau* βρίσκεται ο Άγγλος οικονομολόγος *Adam Smith*. Αυτός, στο θεμελιώδες έργο του «Ο Πλούτος των Εθνών», ανάγει σε δημόσιο συμφέρον (*interest of public*) το άθροισμα όλων των ατομικών συμφερόντων μιας κοινωνίας. Το ατομικό συμφέρον αναδεικνύεται από τον *Smith* ως κριτήριο διάκρισης μεταξύ των τριών κοινωνικών τάξεων που παρατηρούνται σε κάθε κοινωνία: α) των γαιοκτημόνων β) των μισθωτών και γ) των βιομηχάνων, εμπόρων και επιχειρηματιών («κερδοσκόποι»). Τα συμφέροντα των δύο πρώτων συνδέονται στενά με ένα δημόσιο, γενικό συμφέρον (*general interest*)¹⁰⁰², καθιστώντας ευχερή τον κρατικό έλεγχο τους. Η αύξηση του δημόσιου πλούτου αυξάνει αυτόματα και τον ατομικό τους πλούτο. Η εκροή π.χ. πλούτου από το εξωτερικό προς το εσωτερικό μιας χώρας μέσω της αύξησης των εξαγωγών της επιφέρει και αύξηση των ενοικίων και των μισθών που λαμβάνουν οι προαναφερθείσες κοινωνικές τάξεις¹⁰⁰³.

Η τρίτη κοινωνική τάξη, όμως, αποτελούμενη από εμπόρους και βιομηχάνους, δεν συνδέεται τόσο πολύ με το δημόσιο συμφέρον, διότι συνήθως διακινεί το κεφάλαιό της εκτός των εθνι-

999. Αρμ 2011, 1896, 1898.

1000. Σήμερα 7,25 %.

1001. Για το θέμα του τόκου υπερημερίας βλ. αναλυτικά παρακ. στο κεφάλαιο «2. Ο τόκος υπερημερίας», σ. 487 επ.

1002. Βλ. την Εισαγωγή του βιβλίου του *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776) σε ηλεκτρονική μορφή <http://i-ahrens.de/schule/bnw/Wealth-Nations.pdf>, σ. 210-212. αντίστοιχα στην ηλεκτρονική αυτή έκδοση.

1003. *Ibid*, σ. 62, 212.

κών συνόρων, καθιστώντας δυσχερή τη φορολόγησή του και διαθέτει τη γνώση και τη δύναμη για να παρακάμψει τις νομοθετικές ρυθμίσεις. Επιδιώκει, μάλιστα, την ικανοποίηση του συμφέροντος της τάξης της, είτε πείθοντας τους δημόσιους άνδρες ότι η ικανοποίηση των συμφερόντων της τρίτης τάξης οδηγεί στην ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος, είτε ασκώντας επιρροή και πίεση σε αυτούς. Συνήθως επιτυγχάνει τους στόχους της διότι, αφενός γνωρίζει το ιδιωτικό της συμφέρον πολύ καλύτερα από ότι οι δημόσιοι άνδρες γνωρίζουν το δημόσιο συμφέρον, και αφετέρου διότι διαθέτει πάντα την κατάλληλη πληροφορηση αναφορικά με την αγορά, ώστε να προστατεύει το ατομικό της συμφέρον και να χειραγωγεί το δημόσιο. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, η άποψη της τάξης αυτής ως προς τα δημόσια πράγματα πρέπει να αντιμετωπίζεται όχι απλώς με επιφύλαξη, αλλά μάλλον με καχυποψία¹⁰⁰⁴.

Ο *Smith* υποστηρίζει ότι ακόμα και εάν, αυτή η τάξη δε φαίνεται να συμβάλει στην ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος στον βαθμό που συμβάλουν οι δυο πρώτες τάξεις, των γαιοκτημόνων και των μισθωτών, εντούτοις και η τρίτη τάξη το υπηρετεί, καθώς, ικανοποιώντας το ατομικό της συμφέρον, συμβάλει στην εισροή πλούτου και στην ικανοποίηση εγχώριων οικονομικών αναγκών. Ο έμπορος, για παράδειγμα, θα επιδιώξει να πωλήσει αντικείμενα τα οποία δεν υπάρχουν στην αγορά, γιατί έτσι αποκομίζει μεγαλύτερο κέρδος, ενώ παράλληλα ασυναίσθητα καλύπτει ένα κενό της αγοράς, επιτυγχάνοντας έτσι την ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος. Γι' αυτό ο άγγλος οικονομολόγος υποστηρίζει ότι η ικανοποίηση των συμφερόντων και αυτής της τάξης καθοδηγείται από «ένα αόρατο χέρι» (*by an invisible hand*), επιτυγχάνοντας την ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος. Αυτή η θέση του *Smith*, ότι το δημόσιο συμφέρον εξισώνεται με το άθροισμα των ατομικών συμφερόντων, συνεπάγεται την εξίσωση του κράτους με το άθροισμα των ιδιωτών.

c) Σύγκριση θέσεων

Οι δύο αυτές θέσεις, αν και διαφοροποιούνται ως προς το ποι-

1004. *Ibid*, σ. 213-214.

όν θεωρούν φορέα του δημόσιου συμφέροντος, εντούτοις έχουν αρκετά κοινά σημεία. Αποδέχονται ότι το συμφέρον ατόμων ή ομάδων μπορεί να έρθει σε σύγκρουση με το δημόσιο συμφέρον. Η θέση αυτή ακολουθείται ακόμα στις μέρες μας από την ελληνική νομολογία. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπ' αριθμ. 3391/2004 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά το οποίο οι κοινοτικές διατάξεις για την επιδότηση παρασκευής προϊόντων σόγιας σε συγκεκριμένες περιοχές της Ελλάδας (στην εν λόγω περίπτωση Καστοριά και Εύβοια) υπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, ακόμα και εάν έρχεται σε σύγκρουση με ατομικά συμφέροντα εταιριών άλλων περιοχών της Ελλάδας¹⁰⁰⁵. Την ίδια ταύτιση απόψεων των προαναφερθέντων θεωρητικών παρατηρούμε και σε άλλες υποθέσεις, οι οποίες απασχόλησαν την ελληνική νομολογία. Για παράδειγμα, το πιστοποιητικό εκτελωνισμού εμπορευμάτων¹⁰⁰⁶ και η εγκατάσταση δημοτικών αρχών¹⁰⁰⁷ (κατόπιν εκλογής τους), αποτελούν επίσης πράξεις της Πολιτείας προς ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος, οπότε και η παραβίαση των σχετικών διατάξεων δε δημιουργεί αστική ευθύνη του Δημοσίου, κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ.

Η θεμελιώδης διαφορά των δυο απόψεων έγκειται σε δυο σημεία: στην αξιοπιστία των θεσμικών οργάνων και στην απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ ατομικών συμφερόντων και δημοσίου συμφέροντος. Ο *Rousseau* δείχνει απόλυτη αξιοπιστία απέναντι στην Κυβέρνηση¹⁰⁰⁸, ενώ ο *Smith* δέχεται ότι και αυτή επηρεάζεται από ιδιωτικά συμφέροντα, κυρίως της τάξεως των εμπόρων και βιομηχάνων. Ο *Rousseau* δεν απαιτεί αποδείξεις ότι οι ενέργειες των κρατικών οργάνων επιδιώκουν το δημόσιο συμ-

1005. ΤΝΠ Νόμος. Επειδή οι σχετικές κοινοτικές διατάξεις υπηρετούν δημόσιο συμφέρον δεν έγινε δεκτή αστική ευθύνη του δημοσίου κατά το ΕισΝΑΚ 105. Βλ. περαιτέρω προς την ίδια κατεύθυνση ΣτΕ1595/1999, 1920/1993, 1095 και 1097/1987 καθώς και ΔιοικΕφαθ 1629/1998· όλες στη ΤΝΠ Νόμος.

1006. ΑΠ 797/1995 ΤΝΠ Νόμος.

1007. ΔΠρΠειρ 811/2001 ΤΝΠ Νόμος.

1008. Βιβλίο Ι κεφ. VI. Πρβλ. όμως και Βιβλίο III κεφ. IV όπου ισχυρίζεται ότι «δεν υπήρξε ποτέ αληθινή δημοκρατία και δεν θα υπάρξει· είναι αντίθετο προς τη φυσική τάξη των πραγμάτων ο μεγάλος αριθμός των ανθρώπων να κυβερνά και ο μικρός να κυβερνάται».

φέρον· το θεωρεί αυταπόδεικτο. Αντίθετα, ο *Smith* με εφιαλτήριο τη σκέψη ότι δημόσιο είναι το άθροισμα των ατομικών συμφερόντων, απαιτεί την απόδειξη συνδέσμου μεταξύ των διοικητικών, χάριν δημοσίου συμφέροντος, εκδοθεισών διοικητικών πράξεων και της ατομικής ωφέλειας του πολίτη¹⁰⁰⁹. Αυτή η διαφορά είναι εμφανής και στα θεμελιώδη έργα των δυο φιλοσόφων-οικονομολόγων. Στο «Κοινωνικό Συμβόλαιο» απαντάται μια θεωρητική ανάλυση εννοιών, ενώ «Ο Πλούτος των Εθνών» βρίθκει στατιστικών μελετών και αριθμών. Το σημαντικό μειονέκτημα του έργου αυτού του *Smith* είναι ότι εξετάζει τα πάντα υπό το πρίσμα αποκλειστικά περιουσιακών συμφερόντων, αγνοώντας ή παραλείποντας αναφορές σε μη περιουσιακά συμφέροντα¹⁰¹⁰.

Οι σύγχρονες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες επιβάλλουν, την άρνηση της εμπιστοσύνης που δείχνει ο *Rousseau* απέναντι στην Κυβέρνηση, ως εκτελεστή του δημοσίου συμφέροντος. Συμφώνα με τον *Adams Smith* το δημόσιο συμφέρον δεν ταυτίζεται με το συμφέρον του Κράτους¹⁰¹¹, αλλά δεν μπορεί να γίνει δεκτή η θέση του τελευταίου ότι το κράτος πρέπει να αφήνει «ένα αόρατο χέρι» να προβαίνει στην ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος. Το κράτος οφείλει να προβαίνει σε ενέργειες που ικανοποιούν το δημόσιο συμφέρον, πρέπει όμως παράλληλα να αποδεικνύει ότι με τις ενέργειές του αυτές επιτυγχάνεται όντως η ικανοποίηση αυτή.

d) Η θέση της ελληνικής έννομης τάξης

Την εγκατάλειψη των θέσεων του *Rousseau* επιβάλλουν σήμερα δύο σημαντικοί λόγοι. Ο πρώτος λόγος άπτεται της δημιουργίας, στο μεσοδιάστημα από την εποχή του μέχρι σήμερα, μιας

1009. A. *Smith*, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776)· σε ηλεκτρονική μορφή <http://i-ahrens.de/schule/bvw/Wealth-Nations.pdf> σ. 8 και 9 και 500 επ. αντίστοιχα στην ηλεκτρονική αυτή έκδοση. Τις θέσεις αυτές ενστερνίζονται και οι Thomas Hobbes, John Lock και Wilhelm von Humbolt.

1010. Ακόμα και στο βιβλίο του *The Theory of Moral Sentiments* ο *Smith* αποδεικνύει πως μη περιουσιακά συμφέροντα οδηγούν σε ισόρροπη ικανοποίηση περιουσιακών συμφερόντων.

1011. Πρβλ. σχετικά και J. Rivero, ο οποίος υποστηρίζει ότι το δημόσιο συμφέρον είναι το σύνολο των ανθρωπίνων αναγκών. *Précis de Droit Administratif* 1978, σ. 10.

τέταρτης εξουσίας, αυτής των ΜΜΕ, ισχυρότερης μάλλον των τριών βασικών εξουσιών. Η εξάρτηση της εκάστοτε Κυβέρνησης από τα επιδιωκόντα την ικανοποίηση ισχυρών ατομικών συμφερόντων ΜΜΕ, καθιστά δυσχερέστατη για τα κρατικά όργανα την υλοποίηση οποιασδήποτε προσπάθειας αμερόληπτης και νηφάλιας ικανοποίησης του δημόσιου συμφέροντος. Το Κράτος, αδυνατεί συχνά να υλοποιήσει μέτρα προς ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, λόγω της πίεσης και της εξάρτησής του από τα ΜΜΕ¹⁰¹².

Ο δεύτερος λόγος απομάκρυνσης από τις θέσεις του *Rousseau* έγκειται στο έλλειμμα εμπιστοσύνης που παρατηρείται σήμερα απέναντι στα κρατικά όργανα¹⁰¹³. Το έλλειμμα αυτό επιβεβαιώθηκε αρχικά με τη δημιουργία των Ανεξαρτήτων Αρχών¹⁰¹⁴, οι οποίες κλήθηκαν, δρώντας ανεξάρτητα από το υπό στενή έννοια Δημόσιο, να συμβάλλουν στην ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος, ανεπηρέαστες από αυτό. Σε ένα δεύτερο στάδιο, παρατηρή-

1012. Βλ. σχετικά το από 5.6.2013 δημοσίευμα του Γιώργου Πιπερόπουλου στην εφημερίδα «Το Ποντίκι» με τίτλο «ΜΜΕ: η 4η Εξουσία έγινε... Πρώτη!», διαθέσιμο σε ιστότοπο <http://www.topontiki.gr/article/53958/mme-i-4i-exoysia-egine-proti> (τελευταία επίσκεψη 1/6/2017). Βλ. επίσης *I. Καράκωστα*, Το δίκαιο των ΜΜΕ (2012), σ. 445, αναφορικά με την συχνή «θυσία» της πολυφωνίας, της ποικιλίας και της ποιότητας που παρατηρείται σε ιδιωτικούς ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς στο βωμό της εμπορικότητας.

1013. Βλ. π.χ. Ετήσια Έκθεση ΣτΠ 2016, σ. 8, αναφορικά με το ποσοστό 47,38% των αναφορών στις οποίες παρατηρήθηκε πρόβλημα κακοδιοίκησης και σ. 17-18 αναφορικά με συνοπτική καταγραφή προβλημάτων σε τομείς υγείας και πρόνοιας, εργασίας, φορολόγησης και σε υπηρεσίες κοινής ωφέλειας. Πρβλ. *Στοΐλα* σε *Χαραλαμπίκη* Ερμηνεία ΠΚ, άρθρο 235 αρ. 1, σ. 232-235 για το έλλειμμα εμπιστοσύνης στα κρατικά όργανα που οδηγεί συχνά τον νομοθέτη σε ατυχείς επιλογές αναφορικά με την ποινικοποίηση της δωροδοκίας υπαλλήλων και την συγκεκριμενοποίηση του όρου «διαφθορά».

1014. Βλ. *Βενιζέλο*, Το αναθεωρητικό κεκτημένο (2002), σ. 219 και 226-229, αναφορικά με τη θεσμοθέτηση των Ανεξαρτήτων Αρχών για λόγους εγγύησης της διαφάνειας και του δημοκρατικού ελέγχου αλλά και «θωράκισης» της λειτουργίας του όλου δημοκρατικού πολιτικού συστήματος απέναντι σε αθέμιτες επιρροές που προέρχονται από υπερσυγκεντρώσεις πλούτου· πρβλ. *Αλιβιζάτο*, Ο αβέβαιος εκσυγχρονισμός και η θολή συνταγματική αναθεώρηση, (2001) σ. 219, κατά τον οποίο οι Ανεξάρτητες Αρχές λειτουργούν ως θεσμικά «αντίβαρα» της πλειοψηφικής εκδοχής του κοινοβουλευτικού συστήματος.

θηκε ότι, παρά τη δημιουργία πληθώρας – συνταγματικά κατοχυρωμένων και μη – Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών προς αντιμετώπιση της διαφθοράς, αυτή αυξάνεται. Το αποτέλεσμα είναι το δημόσιο συμφέρον να ικανοποιείται πλέον σπάνια από πολιτικά όργανα, τα οποία συχνά αναλώνονται σε ικανοποίηση ατομικών ή ορισμένων ομάδων συμφερόντων. Αυτό επιβεβαιώνεται και από την «Παγκόσμια Αναφορά Διαφθοράς» για το 2012 που δημοσιεύτηκε, όπως κάθε χρόνο, από το διεθνή οργανισμό *Transparency International* και η οποία δείχνει την διαφθορά ανά τον κόσμο. Η Ελλάδα τοποθετείται στην 94η θέση παγκοσμίως, τελευταία στην Ευρωπαϊκή Ένωση και προτελευταία στις 33 χώρες του ΟΟΣΑ¹⁰¹⁵. Επιβάλλεται, κατά συνέπεια, ο έλεγχος της χρήσης από το Κράτος του όρου του δημοσίου συμφέροντος. Επιβάλλεται η παράθεση εκτενούς απόδειξης στην εισηγητική κάθε νόμου και αιτιολογική έκθεση κάθε διοικητικής πράξεως ότι η εκάστοτε, προς ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, επιδιωκόμενη ρύθμιση, θα οδηγήσει αιτιωδώς σε όφελος για κάθε έναν πολίτη.

Οι δυο προαναφερθέντες λόγοι οδηγούν στην εγκατάλειψη των θέσεων του *Rousseau*. Προς αυτήν την κατεύθυνση κινείται και η ελληνική νομολογία, η οποία πραγματοποίησε κατά την περίοδο της οικονομικής κρίσης που διανύουμε ένα τεράστιο δογματικό άλμα, λόγω έλλειψης νομοθετικών ρυθμίσεων και θεωρητικών εργαλείων κατάλληλων, για να ανταποκριθεί στις απρόσμενες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες. Διατυπώθηκε, μέσω μειοψηφίας σε Ολομέλειες Ανωτάτων Δικαστηρίων, η άποψη ότι «το ταμειακό συμφέρον του νομικού προσώπου του Δημοσίου δεν μπορεί να εξομοιωθεί με το δημόσιο ή γενικό συμφέρον»¹⁰¹⁶. Στην ίδια κατεύθυνση κινούνται και οι προ της οικονομικής κρίσης α-

1015. Βλ. τα στοιχεία όπως τα δημοσίευσε η οργάνωση κατά της διαφθοράς Διεθνής Διαφάνεια Ελλάς στο: <http://www.transparency.gr> (τελευταία επίσκεψη 30/7/2014) και από το διεθνή οργανισμό *Transparency International* στο: <http://www.transparency.org/> σύμφωνα με το «Δείκτη Αντίληψης Διαφθοράς»

1016. Μειοψηφία 7 μελών (μεταξύ των οποίων ο Κράνης) της ΑΠ 2/2011 (Ολομέλεια) ΧρΙΔ 2011, 438 αλλά και ΣτΕ 1620/2011, Αρμ 2011, 1887, 1890-1891. Έτσι και η ΑΠ Ολ 38/2005, ΤΝΠ Νόμος. Προς αυτή την κατεύθυνση αναφορικά με τον ευνοϊκό τόκο υπερμερείας υπέρ του Δημοσίου ΔΕφΑθ 119/2004· ΟΛΣτΕ 1663/2009 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1127, 1128/2010 ΤΝΠ Νόμος.

ποφάσεις του ΕΔΔΑ, όπως Μειδάνης κατά Ελλάδος (22.5.2008) και Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδας ΙΙ (25.6.2009)¹⁰¹⁷.

Την εξάλειψη προνομίων υπέρ του Δημοσίου επικροτεί και ο Επίτιμος Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ Πουλάκος, ο οποίος χαρακτηριστικά αναφέρει: «Ήδη άλλωστε κερδίζει έδαφος στη νομική θεωρία και πράξη μια άποψη που μέχρι τώρα απεκρούετο με ένταση στο χώρο του δημοσίου δικαίου: ότι δηλ. το γενικό δημόσιο συμφέρον συντίθεται μεν από τα επιμέρους ατομικά, ιδιωτικά οικονομικά συμφέροντα, χωρίς όμως συγχρόνως να ταυτίζεται με τη διακίνδυνωση του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου»¹⁰¹⁸. Η θέση αυτή βρίσκει συμμάχους στην ελληνική θεωρία. Ο καθηγητής Μαθιουδάκης σε σχόλιο του επί της ΣτΕ 1620/2011 αναφέρει ότι δεν πρέπει να θεωρείται ως άξιο προστασίας δημόσιο συμφέρον «η δεινή οικονομική κατάσταση του ελληνικού κράτους»¹⁰¹⁹ και η Πεχλιβάνου δέχεται ότι «είναι σχεδόν αντιφατικό το φερέγγυο Κράτος να χρειάζεται προνομιακή μεταχείριση προκειμένου να κατορθώσει να διατηρήσει τη συνέχεια του κρατικού προϋπολογισμού και να αποφύγει την κρατική κατάρρευση»¹⁰²⁰, αντικρούοντας την άποψη ότι η φερεγγυότητα του Δημοσίου έναντι των ιδιωτών δικαιολογεί μια ευνοϊκότερη αντιμετώπιση του πρώτου. Ως έμμεση αποδοχή του ποσοτικού κριτηρίου που αναφέρθηκε μπορεί να θεωρηθεί και τη θέση του καθηγητή Γιαννακόπουλου, κατά τον οποίο για να υπάρξει νομοθετικός περιορισμός θεμελιώδους δικαιώματος θα πρέπει να υφίσταται «υπαρκτός λόγος δημοσίου συμφέροντος»¹⁰²¹. Εξάλλου, κι αυτός υποστηρίζει ότι το δημόσιο

1017. Πρβλ. ΣτΕ 1620/2011 Αρμ 2011, 1887, 1891 = ΔΕΕ 2011, 1304 = ΤΝΠ Νόμος, όπου σύντομο ιστορικό της νομολογίας αυτής του ΕΔΔΑ.

1018. Πουλάκος, Σύγχρονες Τιτανομαχίες στο στερέωμα της ειδικής διετούς παραγραφής και ο σεβασμός στην ατομική περιουσία, ΤΝΠ Νόμος.

1019. Αρμ 2011, 1892. Βλ. του ίδιου, Μετασχηματισμοί του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης. Με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις 693/2011 (κατά μειοψ.) και 1620/2011 (κατά πλειοψ.) του ΣΤ' Τμ. του ΣτΕ, σε https://www.constitutionalism.gr/2146-metashimatismoι-toy-tameiakoy-symferontos-toy-dimo/#_ftn12 (τελευταία επίσκεψη 31/5/2017).

1020. Αρμ 2011 1892, 1893.

1021. Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης, ΕφημΔΔ 2012, 100.

συμφέρον δεν πρέπει να ταυτίζεται με το ταμειακό συμφέρον¹⁰²².

Παρατηρείται, λοιπόν, μια τάση υιοθέτησης θέσεων του *Rousseau* προς την κατεύθυνση του *Smith*. Για την πολιτικοφιλοσοφική αυτή διαφοροποίηση είναι απαραίτητο να ληφθούν υπ' όψιν δυο παράμετροι. Πρώτον, το γεγονός ότι το σύνολο της ελληνικής έννομης τάξης βιώνει την απώλεια της εθνικής κυριαρχίας, γεγονός που δημιουργεί μια δυσπιστία ως προς το εάν αυτό που ορίζουν τα κρατικά όργανα ως δημόσιο συμφέρον, όντως υπηρετεί την ελληνική Πολιτεία. Δεύτερον, τα προς ικανοποίηση του δημόσιου ταμειακού συμφέροντος δημοσιονομικά μέτρα αποσκοπούν μεν στην εξόφληση οφειλών του Δημοσίου, συνθλίβουν δε τα επιμέρους, περιουσιακά και μη, ιδιωτικά συμφέροντα. Αυτοί οι λόγοι μετέτρεψαν την έννοια του δημόσιου συμφέροντος από ανάχωμα προστασίας των ημεδαπών πολιτών, σε έννοια υποταγμένη σε αλλοδαπά συμφέροντα, σε βάρος της ικανοποίησης του συμφέροντος των ελλήνων πολιτών.

δδ) Η λύση στο πρόβλημα

Μετά την προηγηθείσα ανάλυση μπορεί να δοθεί στο ερώτημα η απάντηση εάν η έννοια του δημόσιου συμφέροντος ταυτίζεται με το ταμειακό δημόσιο συμφέρον. Ορθή είναι η επιλογή της μέσης οδού. Δεν πρέπει, δηλ., ούτε να υποστηρίζεται απαρέγκλιτα, αλλά ούτε να αποκλείεται η ταύτιση του ταμειακού συμφέροντος με το δημόσιο. Το ταμειακό συμφέρον μπορεί να αποτελεί δημόσιο συμφέρον, αν και το δημόσιο συμφέρον δεν συνίσταται πάντα στο ταμειακό δημόσιο συμφέρον [Θέση Γ: ταμειακό συμφέρον Δημοσίου υπάγεται στην έννοια δημόσιο συμφέρον αλλά δημόσιο συμφέρον δεν ταυτίζεται με το ταμειακό δημόσιο συμφέρον]. Η άποψη αυτή έρχεται σε συμφωνία και με την θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας¹⁰²³ το οποίο με την 1620/2011 απόφαση του δέχθηκε ότι το ευνοϊκό επιτόκιο υπέρ του δημοσίου (6%) δικαιολογείται «διότι συμβάλλει στην επίτευξη ενός μείζονος εθνικού συμφέροντος σκοπού, εκίνου της διασφάλισης της δημοσιονομικής ισορροπίας

1022. *Αυτόθι*, σ. 101, 108.

1023. ΣτΕ 1620/2011 Αρμ 2011, 1892-1893. Πρβλ. και ΣτΕ 1974/1074· ΣτΕ 2190/1978· ΣτΕ 1061/1982 και ΣτΕ 2243/1986.

αρχικά, ήδη δε της αποτροπής της οικονομικής κατάρρευσης της Χώρας».

Για την ταύτιση των δυο εννοιών είναι απαραίτητη η απόδειξη της ωφέλειας του συνόλου των πολιτών από την ικανοποίηση του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου. Για να γίνει λ.χ. δεκτό ότι ο ευνοϊκός τόκος υπερημερίας που προβλέπεται για το Δημόσιο ή η ευνοϊκή παραγραφή των αξιώσεων κατά του Δημοσίου αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, θα πρέπει να πραγματοποιείται κάθε φορά προσδιορισμός της οικονομικής ωφέλειας που θα προκύψει για όλους τους πολίτες και να προσδιορίζεται ποιό μέρος του δημοσίου χρέους πρόκειται επακριβώς να αποσβέσει και ποια ωφέλεια θα εξοικονομηθεί να υπολογίζεται, δηλ., εκάστοτε το όφελος που εξασφαλίζεται για το σύνολο των πολιτών. Μόνο σε αυτήν την περίπτωση είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι η ικανοποίηση κάποιου ατομικού συμφέροντος συντελεί επαρκώς¹⁰²⁴ στην ικανοποίηση και του δημοσίου συμφέροντος και επομένως ταυτίζεται με αυτό.

Η απόδειξη αυτή δεν μπορεί να είναι ενιαία για κάθε είδους συμφέροντος, γιατί εξαρτάται από τη φύση του εκάστοτε συμφέροντος. Διαφορετική, δηλ., θα είναι η απόδειξη όταν γίνεται λόγος για ταύτιση κάποιου περιουσιακού συμφέροντος με το δημόσιο συμφέρον και διαφορετική όταν το συμφέρον είναι μη περιουσιακό. Ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να δοθεί ώστε να μην ταυτίζεται οποιοδήποτε «κοινωνικό συμφέρον»¹⁰²⁵ με το δημόσιο συμφέρον. Το πρώτο συμφέρον αφορά τα συμφέροντα μιας κοινωνικής ομάδας (π.χ. ελεύθερων επαγγελματιών, μισθωτών ή καταναλωτών). Αντίθετα, το δημόσιο συμφέρον αφορά μεγαλύτερο μέρος έως και το σύνολο του πληθυσμού. Μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί το

1024. Στο γαλλικό διοικητικό δίκαιο μια από τις τρεις προϋποθέσεις για την αποδοχή του δημοσίου συμφέροντος είναι το να χαρακτηριστεί αυτό ως επαρκές (*interet publique suffisant*). Οι άλλες δυο είναι να είναι αυτό αριθμημένο (*chiffré*) και εξειδικευμένο (*characterisé*).

1025. Βλ. παραπ. στο υποκεφάλαιο «αα) Πολυσημία», σ. 164. Πρβλ. όμως και την Γνμδ ΑΠΔΠΧ 4/2011, διαθέσιμη σε file:///C:/Users/Reception/Downloads/gnwmotisi4_2011.pdf, η οποία κάνει λόγο για κοινωνικό συμφέρον αναφορικά με τη δημοσιοποίηση στο διαδίκτυο στοιχείων οφειλετών ληξιπρόθεσμων οφειλών προς το Δημόσιο.

δημόσιο συμφέρον να ταυτιστεί, εξ απόψεως ουσιαστικής, με ένα κοινωνικό συμφέρον.

Για παράδειγμα, το συμφέρον προστασίας των καταναλωτών¹⁰²⁶ αφορά συνήθως στο σύνολο της ελληνικής οικονομίας και κοινωνίας. Αυτό ισχύει ιδίως ως προς την κατανάλωση ελαττωματικών τροφίμων, καθώς αυτά απευθύνονται από το παιδί μέχρι τον υπερήλικα μιας κοινωνίας. Η σχετική συλλογική αγωγή της § 16 άρθρο 10 ν. 2251/1994 θα πρέπει να διαφοροποιηθεί από τις λοιπές αγωγές του εν λόγω άρθρου, που δεν προστατεύουν άμεσα ένα δημόσιο συμφέρον. Η αγωγή αυτή θα πρέπει, επίσης, να διαφοροποιηθεί από τις αμερικάνικες αγωγές συνομοταξίας (*class actions*), οι οποίες εφαρμόζονται εδώ και 160 χρόνια στις ΗΠΑ, με εφαλτήριο την απόφαση *Smith v. Swormstedt*. Με αυτή την απόφαση έγινε δεκτό ότι σε υποθέσεις που αφορούσαν περισσότερους πολίτες μιας συνομοταξίας, των οποίων η προσαγωγή ενώπιον της δικαιοσύνης συνεπάγεται μεγάλο κόστος με μικρού οικονομικού οφέλους, θα πρέπει να δίνεται μια λύση από την πολιτική δικαιοσύνη, μέσω της αναγνώρισης της «αγωγής συνομοταξίας» (*class action*)· μια θέση που έγινε δεκτή το 1921 με την απόφαση *Supreme Tribe of Ben Hur v. Caubel*.

Με την αγωγή της § 16 άρθρου 10 ν. 2251/1994 ομοιάζουν μάλλον – αν και είναι πολύ ευρύτερες – οι αμερικανικές αγωγές δημοσίου συμφέροντος (*public interest actions*), οι οποίες στρέφονται κατά της αντισυνταγματικής ή παράνομης άσκησης εξουσίας από νομικά πρόσωπα που ανήκουν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, για ενέργειες όπως η παροχή αδειών σε τράπεζες για να επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα πελατών τους, η αδειοδότηση νέων ραδιοφωνικών σταθμών, παρότι κρίνεται ότι θέτουν σε κίνδυνο την οικονομική ευρωστία και την ύπαρξη των ήδη υφιστάμενων ραδιοφωνικών σταθμών από την Ομοσπονδιακή Επιτροπή Επικοινωνιών¹⁰²⁷. Επιπλέον, δημόσιο συμφέρον θεωρείται η εύνοια προς

1026. Βλ. χαρακτηριστικά Δέλλιο, ΓΟΣ² (2013), αρ. 69 με πληθώρα παραπομπών άλλων συγγραφέων που χρησιμοποιούν κι εκείνοι τον όρο «παραστάτες δημοσίων συμφερόντων» αναφορικά με τις ενώσεις καταναλωτών.

1027. Για περιλήψεις και παραπομπές σε όλες αυτές τια αποφάσεις βλ. *Homburger/Kötz, Klagen Privater im öffentlicher Interesse* (1975), σ. 50-64.

τους δημόσιους παρόχους ηλεκτρικής ενέργειας, και η προστασία του περιβάλλοντος.

Αυτή, όμως, η ταύτιση του συμφέροντος μιας κοινωνικής ομάδας με το σύνολο του πληθυσμού αποτελεί την εξαίρεση. Κατά κανόνα, το κοινωνικό συμφέρον διαφοροποιείται από το δημόσιο. Για παράδειγμα, το συμφέρον των κωφών ως κοινωνικής ομάδας να πληροφορούνται τα κοινά μέσω τηλεοπτικών προγραμμάτων αποτελεί μεν ένα συμφέρον μιας κοινωνικής ομάδας, αλλά όχι και δημόσιο συμφέρον¹⁰²⁸. Αντίθετα, η εξασφάλιση ποιότητας στάθμης τηλεοπτικών προγραμμάτων κατά το άρθρο 15§2 του Συντάγματος, αποτελεί δημόσιο συμφέρον διότι αφορά το σύνολο των πολιτών.

Επομένως, το ποσοτικό κριτήριο συμβάλλει στη διαπίστωση του δημοσίου συμφέροντος, διότι μόνο το συμφέρον που αφορά στο σύνολο του πληθυσμού αποτελεί δημόσιο συμφέρον και επιπλέον μόνο ένα αριθμητικά υπέρτερο συμφέρον μπορεί να υπερισχύσει ενός αριθμητικά κατώτερου. Για τον ποσοτικό όμως αυτόν υπολογισμό συμφερόντων, απαραίτητη είναι μια διαφοροποίηση ανάλογα με τη φύση του δημοσίου συμφέροντος. Πρέπει να γίνεται ο παραπάνω υπολογισμός όταν εμπλέκονται περιουσιακά συμφέροντα ενώ επικαλείται διαφορετικός υπολογισμός όταν τα συμφέροντα είναι μη περιουσιακά.

Το κοινό χαρακτηριστικό της συλλογικής αγωγής του άρθρου 10 ν. 2251/1994 και της αγωγής συνομοταξίας (*class action*) είναι ότι και οι δυο εκδικάζονται στο πλαίσιο της πολιτικής διαδικασίας, αλλά αφορούν περισσότερα του ενός ιδιωτικά συμφέροντα. Η διαφορά τους έγκειται στο ότι στη πρώτη ο ενάγων πρέπει να αποδείξει ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων ότι συνιστά γνήσιο και ικανό εκπρόσωπο των συμφερόντων της τάξης του. Κάτι τέτοιο δε χρειάζεται να αποδείξει η ένωση καταναλωτών στο πλαίσιο των αγωγών των § 15 και 16 του άρθρου 10 ν. 2251/1994, καθώς η ύπαρξη τουλάχιστον 500 μελών που απαιτεί η τελευταία, φαίνεται να συνιστά έναν κανόνα αντιπροσωπευτικότητας εξίσου σημαντικό για την ενεργητική νομιμοποίηση της ένωσης.

1028. Πρβλ. άρθρο 3 § 20 ν. 2328/1995, το οποίο υποχρεώνει το κρατικό κανάλι να προβάλλει ένα δελτίο ειδήσεων την ημέρα διάρκειας 7 λεπτών στη νοηματική.

Η σημαντική διαφορά των δυο αυτών ειδών αγωγών συνίσταται στο γεγονός ότι η αγωγή συνομοταξίας προστατεύει ένα συλλογικό μεν και κοινωνικού ενδιαφέροντος, αλλά όχι δημόσιο συμφέρον, ενώ η συλλογική αγωγή της § 16 άρθρου 10 ν. 2251/1994 προστατεύει με βεβαιότητα ένα «διάχυτο» δημόσιο συμφέρον. Ακριβώς επειδή η τελευταία αποτελεί μέρος του τομέα δημοσίου συμφέροντος, όπως και η προστασία του καταναλωτή, τέθηκε θέμα νομοθετικής πρόβλεψης των συλλογικών αγωγών προστασίας του περιβάλλοντος στην ελληνική έννομη τάξη. Η εν λόγω πρόταση θα ήταν αδύνατη χωρίς την «κοινωνικοποίηση» και διεύρυνση της έννοιας του εννόμου συμφέροντος που προκάλεσε το άρθρο 10 ν. 2251/1994.

β) Το ποιοτικό κριτήριο

αα) Το είδος του συμφέροντος

Όπως ήδη αναφέρθηκε παραπάνω¹⁰²⁹, η κρατούσα θέση στην ελληνική έννομη τάξη, υιοθετώντας τη θετικιστική αντίληψη του *Rousseau* περί δημοσίου συμφέροντος, εμφανίζει ομοιότητες με το γαλλικό δίκαιο, όμως δεν προβαίνει σε αντίστοιχες προσπάθειες προσδιορισμού της έννοιας αυτής, όπως το γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας και το γαλλικό διοικητικό δίκαιο κατά τα οποία απαραίτητη προϋπόθεση για την αποδοχή ενός «δημόσιου συμφέροντος» από την έννομη τάξη είναι αυτό «να χαρακτηρίζεται» (*soi caractérisé*) όπως απαιτεί και η ελληνική θεωρία¹⁰³⁰. Ο νομοθέ-

1029. Βλ. παραπ. το υποκεφάλαιο «d) Η θέση της ελληνικής έννομης τάξης», σ. 181.

1030. Την αναγκαιότητα ο δικαστής να εξειδικεύει επαρκώς τους λόγους δημοσίου συμφέροντος σε ορισμένες συνταγματικώς κατοχυρωμένες αξίες τονίζουν οι *Δαγτόγλου*, *Δημόσιο Συμφέρον και Σύνταγμα*, ΤοΣ 1986, 425 επ.: *Μανιτάκη*, *Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος*, ΤοΣ 1978, 433 επ.: *του ιδίου*, *Η συλλογική αυτονομία ως ατομικό δικαίωμα και συνταγματικός θεσμός*, *Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις*, ΕΕργΔ 1987, 201 επ.: *του ιδίου*, *Τα νομιμοποιητικά θεμέλια της εξουσίας του δικαστή κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων*, σε *ΕΝΟΒΕ*, *Ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων* (1992), σ. 50-70. Επίσης η αναγκαιότητα εξειδίκευσης του δημοσίου συμφέροντος τονίζεται και στη Γνμδ ΝΣΚ 349/2011, κατά την οποία η διοίκηση μπορεί να δεχτεί αίτηση ανάκλησης κατά παράνομης διοικητικής πράξης

της ή ο δικαστής επικαλούμενος ένα δημόσιο συμφέρον θα πρέπει και να προσδιορίζει τη φύση του, να το «χαρακτηρίσει» όχι μόνο ως προς τον περιουσιακό ή μη χαρακτήρα του αλλά και να το ονομάζει. Κατ' άλλη άποψη, ο δικαστής θα πρέπει να προβαίνει σε έλεγχο αιτιολογίας, ήτοι σε έλεγχο συμφωνίας μιας πράξης με το δημόσιο συμφέρον¹⁰³¹. Ωστόσο, και ο έλεγχος αυτός δεν είναι επαρκής σε περίπτωση που δεν υπάρχει ακριβής χαρακτηρισμός του υπό κρίση συμφέροντος.

Ο προαναφερθείς χαρακτηρισμός προαπαιτεί μια απάντηση σε ένα θεμελιώδες ζήτημα: Διακρίνεται το δημόσιο συμφέρον όπως τα λοιπά δικαιώματα ανάλογα με την ποιότητά του; Είναι δυνατόν δηλ. να το διακρίνουμε σε περιουσιακό και μη περιουσιακό; Η απάντηση είναι ευχερής, αρκεί να εξετάσουμε μερικά παραδείγματα. Ένα από αυτά μπορούμε να αντλήσουμε από το πρωτότυπο και νέο σχετικά Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή. Η σχετικά πρόσφατη εισαγωγή της συλλογικής αγωγής στο ιδιωτικό δίκαιο (άρθρο 10 § 16 ν. 2251/1994 «για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού») αποτελεί ένα μόρφωμα που επιδιώκει την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Δεν συγκεκριμενοποιείται στην παράγραφο αυτή το είδος του δημοσίου συμφέροντος που προστατεύεται με αποτέλεσμα να γίνεται λόγος για την προστασία ενός «διάχυτου» δημόσιου συμφέροντος¹⁰³². Ορθότερο είναι να συγκεκριμενοποιείται από τον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου το είδος του συμφέροντος. Έτσι, για παράδειγμα, σε περίπτωση ελλιπούς συσκευασίας πόσιμου νερού από εταιρεία εμφιάλωσης και διανομής επιτραπέζιου νερού, η οποία έχε ως αποτέλεσμα την επιβλαβή δράση του στον ανθρώπινο οργανισμό αφορά κάθε πολίτη, ως εν δυνάμει καταναλωτή στην ελληνική επικράτεια. Κατά συνέπεια αυτή συνδέεται όχι μόνο με την κοινωνική ομάδα των καταναλωτών

μετά την πάροδο μακρού χρονικού διαστήματος, μόνο εάν εξειδικεύσει και αιτιολογήσει επαρκώς τους λόγους δημοσίου συμφέροντος που επικαλείται.

1031. Καλογερόπουλος, Σκέψεις και ανάλεκτα επί της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, ΘΠΔΔ 2016, 921-930, 925.

1032. Αναφορικά με το άρθρο 10 § 16 ν. 2251/1994 και το διαχυτό αυτό συμφέρον βλ. αναλυτικά παραπ. «bb) Οι αγωγές του άρθρου 10 § 16 ν. 2251/1994», σ. 101 επ. και «cc) Συμπέρασμα και σύγκριση με class action», σ. 105 επ.

αλλά και με το δημόσιο συμφέρον υγείας. Σε τέτοιες περιπτώσεις επιβάλλεται να προσδιορίζεται το δημόσιο συμφέρον – όπως εδώ όπου έγινε λόγος για δημόσιο συμφέρον υγείας – και να μην αρκείται ο εφαρμοστής του δικαίου στην νομοθετική αναφορά σε ένα «διάχυτο δημόσιο συμφέρον» (άρθρο 10 § 16 ν. 2251/1994). Η προτεινόμενη από τη θεωρία συλλογική αγωγή περιβάλλοντος, διαλαμβάνει το σε αυτό το κεφάλαιο αναφερόμενο ποιοτικό κριτήριο, διότι προστατεύει ένα συγκεκριμένο δημόσιο συμφέρον και δη αυτό του περιβάλλοντος.

Την προαναφερθείσα αφηρημένη αυτή και επικίνδυνη για την ασφάλεια δικαίου έννοια του «διάχυτου συμφέροντος» ευτυχώς συγκεκριμενοποιεί αφενός η θεωρία και αφετέρου σε συγκεκριμένο σημείο η νομοθεσία. Η θεωρία δέχεται ότι το διάχυτο αυτό συμφέρον συνίσταται στην εμπιστοσύνη του καταναλωτικού κοινού, στην ποιότητα, αποτελεσματικότητα και ασφάλεια των προϊόντων τα οποία κυκλοφορούν στην αγορά¹⁰³³. Άρα χαρακτηρίζει το συγκεκριμένο δημόσιο συμφέρον ως μη περιουσιακό ή τουλάχιστον μεικτής φύσης. Εξάλλου στο αν και αναφέρεται η δυνατότητα του Υπουργού Ανάπτυξης να θεσπίζει κανόνες δικαίου με σκοπό τη ρύθμιση της συναλλακτικής συμπεριφοράς των προμηθευτών και γίνεται επίκληση της προστασία του δημοσίου συμφέροντος (άρθρο 10 § 21 ν. 2251/1994). Ορθά στην περίπτωση αυτή το το Συμβούλιο της Επικρατείας στην υπ' αριθμ. 1210/2010 απόφασή του προσδιόρισε το δημόσιο αυτό συμφέρον και δέχεται

1033. Πουλιάδης, Συλλογική αγωγή και προστασία των καταναλωτών (1990), σ. 16 και 27· του ίδιου, Η συλλογική αγωγή των ενώσεων καταναλωτών στο ελληνικό δίκαιο, ΕΛΛΔνη 1992· σ. 485· του ίδιου, Οι ενώσεις καταναλωτών και η συλλογική αγωγή (1998), σ. 1-2· Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου ΙΙ (2001), σ. 185· του ίδιου, Γενικοί όροι συναλλαγών: Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης² (2013), §3 αρ. 74 («δημόσιο συμφέρον»), §3 αρ. 80 («προάσπιση δημόσιου συμφέροντος»), §3 αρ. 111 («κριτήριο το δημόσιο συμφέρον», «ευρύτερο δημόσιο ενδιαφέρον»). Χ. Αθανασοπούλου, Το έννομο συμφέρον στην πολιτική και διοικητική δίκη, ιδία ως προς την προστασία των συλλογικών αγαθών, ΕφΑΔ 2011, 1024, 1030 επ.: Ι. Καράκωστας, Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή, Ερμηνεία-Νομολογία – Πρακτική Εφαρμογή³ (2016), αρ. 1260. Για την εισαγωγή της συλλογικής αγωγής σε θέματα περιβάλλοντος βλ. παραπ. «b) Η προοπτική: συλλογική αγωγή για θέματα περιβάλλοντος», σ. 112 επ.

ότι οι περιορισμοί αυτοί που μπορεί να θεσπίσει ο Υπουργός Ανάπτυξης πρέπει να καθιστούν ευχερή «την πραγματοποίηση θεμιτών σκοπών της επιχειρηματικής δραστηριότητας»¹⁰³⁴. Το δημόσιο συμφέρον εννοείται, λοιπόν, στην εν λόγω περίπτωση καθαρά περιουσιακά και συγκεκριμένα αφορά την προστασία της υγιούς επιχειρηματικής δραστηριότητας. Οι προσπάθειες χαρακτηρισμού του είδους του δημοσίου συμφέροντος έρχονται σε πλήρη συμφωνία με την προτεινομένη προτροπή για τον εκάστοτε ποιοτικό προσδιορισμό του δημοσίου συμφέροντος.

Το ότι το δημόσιο συμφέρον μπορεί να έχει τόσο περιουσιακό όσο και μη περιουσιακό χαρακτήρα επιβεβαιώνεται όχι μόνο από τα δυο προαναφερθέντα παραδείγματα αλλά και από την πλειοψηφία των νομοθετικών μέτρων, τα οποία λαμβάνονται την τελευταία διετία κατ' αποκλεισμό ικανοποίησης ατομικών συμφερόντων. Η μείωση μισθών και συντάξεων¹⁰³⁵, η αύξηση του ΦΠΑ¹⁰³⁶, η αυξημένη φορολογία ακινήτων¹⁰³⁷ και η απελευθέρωση επαγγελματιών¹⁰³⁸ αποτελούν μερικές περιπτώσεις όπου θεωρήθηκε ότι το δημόσιο οικονομικό συμφέρον καταβολής των δημοσίων οφειλών προς τους δανειστές προέχει οποιουδήποτε ατομικού συμφέροντος. Άξιον προσοχής είναι το γεγονός ότι θεωρήθηκε ότι αυτό το δημόσιο οικονομικό συμφέρον κατισχύει, όχι μόνο

1034. Νόμος υπό στοιχείο 17. Βλ. και στοιχείο 18 ίδιας απόφασης καθώς και πρβλ. ΑΠ 1819/2001, ΤΝΠ Νόμος.

1035. Βλ. Παράρτημα VI ν. 4046/2012 (Μνημόνιο II) και Παρ. Β και ΙΑ ν. 4093/2012 (Μνημόνιο III). Κατά τον Κυριακόπουλο ακόμα και αυτή η κοινωνική ασφάλιση ή η χορήγηση μισθού ή συντάξεως δημοσίου υπαλλήλου αποσκοπούν μεν στην ικανοποίηση ατομικών συμφερόντων εξυπηρετούν όμως και γενικότερους σκοπούς δημοσίου συμφέροντος· Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον (1947), σ. 206, 208.

1036. Βλ. άρθρο 4 ν. 3845/2010 (Μνημόνιο Ι) και Παρ. Ε ν. 4046/2012 (Μνημόνιο II).

1037. Βλ. ν. 4223/2013 περί ενιαίου φόρου ιδιοκτησίας ακινήτων και άρθρο 33 περί φορολογίας ακίνητης περιουσίας, δωρεών και γονικών παροχών του ν. 3986/2011 (Μέτρα μεσοπρόθεσμου). Βλ. περαιτέρω ΑΠ 293/2014 ΤΝΠ Νόμος υπό 4 α' η οποία δέχτηκε το Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. (Έκτακτο Ειδικό Τέλος Ηλεκτροδοτούμενων Δομημένων Επιφανειών) «προς κάλυψη δημοσιονομικού ελλείματος, ήτοι προς εξυπηρέτηση γενικότερου κρατικού σκοπού».

1038. Βλ. Παράρτημα V_1_ΕΛΛ του ν. 4093/2012 (Μνημόνιο III) και ν. 3919/2011.

των οικονομικών συμφερόντων κοινωνικών τάξεων (π.χ. ιδιοκτητών λεωφορείων ή ταξί) ή ιδιωτών (π.χ. κατόχων ελληνικών ομολόγων τα οποία μέσω ανακεφαλαιοποίησης υποτιμήθηκαν), αλλά ακόμη και ηθικών συμφερόντων όπως το δικαίωμα στην ψυχική υγεία και στη ζωή. Αυτό προκύπτει από το γεγονός ότι ο εθνικός νομοθέτης επικαλούμενος δημόσιο οικονομικό συμφέρον υιοθέτησε νομοθετικές ρυθμίσεις, οι οποίες βλάπτουν την ψυχική υγεία μεγάλου μέρους του πληθυσμού ώστε από το 2008 (373 περιστατικά) ως και το 2012 (508 περιστατικά) καταγράφηκαν συνολικά 2.126 αυτοκτονίες οι οποίες αποτυπώνουν μια δραματική αύξηση¹⁰³⁹. Μελέτες του Κέντρου Οικονομικών Κοινωνικών Ερευνών της Ιταλίας, του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας, του ελληνικού Υπουργείου Υγείας και της Εθνικής Σχολής Δημόσιας Υγείας¹⁰⁴⁰ αποδεικνύουν ότι το 23% των ατόμων με ψυχικό νόσημα έχουν δάνεια και κατά συνέπεια «είναι βέβαιο ότι η τάση αύξησης των αυτοκτονιών οφείλεται στην οικονομική κρίση»¹⁰⁴¹.

Το γεγονός ότι ο νομοθέτης υιοθετεί οικονομικά μέτρα, που συντελούν με την αύξηση των αυτοκτονιών¹⁰⁴², υποδηλώνει την ακόλουθη στάθμιση συμφερόντων στην οποία έχει προβεί: ήτοι υποδηλώνει ότι η ικανοποίηση του κρατικού συμφέροντος - το οποίο ο νομοθέτης ταυτίζει με το δημόσιο - προτάσσεται των μη περιουσιακών συμφερόντων της ζωής και της υγείας. Το γεγονός ότι επικρατεί χωρίς σθεναρή αντίδραση από τη θεωρία και νομολογία η θέση αυτή, ότι δηλ. το δημόσιο οικονομικό συμφέρον κατισχύει και αυτής ακόμα της υγείας, αποτελεί με βεβαιότητα ένα ανησυχητικό δείγμα του νομικού μας πολιτισμού, διότι μη περιουσιακά συμφέροντα έστω και ατομικά θα πρέπει να προτάσσο-

1039. Δήλωση της Μαρίνας Οικονόμου-Λαλιώτη σε συνέντευξη στο ΒΗmagazine 8-3-2015, «12 ερωτήσεις στην Μαρίνα Οικονόμου-Λαλιώτη»

1040. Press Time 1-7-2012, σ. 20-21.

1041. Δήλωση του δρ Κοινωνιολογίας στο Πανεπιστήμιο του Κέμπριτζ Ντέιβιντ Στάνλερ στο Press Time 1-7-2012, σ. 21.

1042. Βλ. για τη σχέση των οικονομικών μέτρων με την ψυχική υγεία Μεγαλοοικονομού, Τετράδια Ψυχιατρικής, Σεπτέμβριος 2010, 59-61 χωρίς όμως παραπομπές. Η θέση του επιβεβαιώνεται και από την ομιλία του Ν. Rose στο EMBO/EMBL, Science and Society Conference, Χαϊδελβέργη, 4-5 Νοεμβρίου 2011, όπου τονίστηκε η σχέση κατάστασης φτώχειας και ψυχικής διαταραχής.

νται των περιουσιακών συμφερόντων ακομα κι όταν αυτά συνιστούν δημόσιο συμφέρον¹⁰⁴³. Αυτό προβλέπεται και στις «Προτάσεις για την εναρμόνιση στο πεδίο του Αδικοπρακτικού Δικαίου» (PETL), στις οποίες αναφέρεται ότι η ζωή, η σωματική ή πνευματική ακεραιότητα, η ανθρωπινή αξιοπρέπεια και ελευθερία τυγχάνουν ευρύτερης προστασίας¹⁰⁴⁴. Για την κατίσχυση του δημοσίου συμφέροντος επί ατομικών ηθικών συμφερόντων είναι απαραίτητη η αιτιολόγηση βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων.

Ο προσδιορισμός και χαρακτηρισμός του δημοσίου συμφέροντος είναι απαραίτητος και σε επίπεδο στάθμισης συμφερόντων προκειμένου να καταστεί δυνατή η πρόταξή του έναντι άλλων συμφερόντων ίδιας ή διαφορετικής ποιότητας. Ένα ζήτημα που άπτεται του δημοσίου συμφέροντος εξετάζει και ο Καλλιμόπουλος στην μελέτη του «Δίκαιο του Χρήματος» (1992) αναφορικά με το δίλημμα εάν πρέπει σε περιόδους πληθωρισμού να ισχύει η νομιναλιστική ή βαλοριστική αρχή κατά την εκπλήρωση των χρηματικών παροχών. Στη μελέτη αυτή, αναφερόμενος στην νομιναλιστική αρχή και στους υποστηρικτές της, αποδεικνύει ότι η εμμονή στην απόδοση αριθμητικά ίσου χρηματικού ποσού με το αρχικά υποσχεθέν δεν ενισχύεται εν τέλει η εμπιστοσύνη στο εθνικό νόμισμα. Τουναντίον το υποθάλλει, αφού προδικάζεται η μείωση της κτητικής του δύναμης¹⁰⁴⁵. Την ανάδειξη του οξύμωρου των υποστηρικτών της νομιναλιστικής αρχής και την ανατροπή του βασικού τους επιχειρήματος επιτυγχάνει ο καθηγητής να αποδείξει μόνο όταν προσδιορίζει με ακρίβεια το δημόσιο συμφέρον και το χαρακτηρίζει («εμπιστοσύνη προς το εθνικό νόμισμα». Η βαλοριστική αρχή ταυτίζεται με το δημόσιο συμφέρον, όταν προσδιορίζεται και χαρακτηρίζεται αυτό το συμφέρον. Κατά συνέπεια ότι ο ακριβής χαρακτηρισμός του δημοσίου συμφέροντος είναι α-

1043. Βλ. χαρακτηριστικά τις εξαιρέσεις της ΑΚ 332 § 2 για τη ζωή και την υγεία καθώς και λοιπές περιπτώσεις σε Λασκαρίδη, Παλαιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος σε Αφιέρωμα Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη 2012, 247, 283-284.

1044. Βλ. Προτάσεις για την εναρμόνιση στο πεδίο του Αδικοπρακτικού Δικαίου (PETL Principles of European Tort Law) της Ευρωπαϊκής Ομάδας για το Αδικοπρακτικό Δίκαιο (European Group on Tort Law EGTL), άρθρο 2: 102 (2).

1045. Σ. 111 και 114. Βλ. όμως και τις αναφορές που κάνει σε λοιπά συμφέροντα όπως η ουσιαστική δικαιοσύνη και η ασφάλεια δικαίου στις σ. 113-114.

παραίτητος, όταν γίνεται επίκληση του όρου αυτού.

ββ) Απόδειξη αιτιώδους συνδέσμου

α) Απόδειξη περιουσιακής ωφέλειας στο σύνολο του πληθυσμού

Η απόδειξη της αιτιότητας συνιστά βασική αρχή που διέπει όλο το αστικό δίκαιο και συνιστά όρο του πραγματικού για την ύπαρξη ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Η αιτιότητα γίνεται δεκτή και από σύγχρονες θεωρίες ερμηνείας του ιδιωτικού και εν γένει του δικαίου, όπως είναι η οικονομική ανάλυση του δικαίου. Η συγκεκριμένη θεωρία, αφικνούμενη από την Μικροοικονομική Θεωρία των Τιμών και την Παρετιανή Οικονομία της Ευημερίας¹⁰⁴⁶, επιδιώκει -μέσω μιμουμένων τους κανόνες της αγοράς αποφάσεων του δικαστή- να συντελέσει στην αύξηση του συνολικού πλούτου της κοινωνίας και κατ' επέκταση της ευδαιμονίας των πολιτών¹⁰⁴⁷. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απαιτεί επίσης την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ δημοσίου συμφέροντος και περιορισμού ατομικών δικαιωμάτων όπως της ιδιοκτησίας ανοίγοντας τον δρόμο για την υιοθέτηση της αιτιότητας ως προϋπόθεση για την χρήση του όρου του δημοσίου συμφέροντος. Χαρακτηριστικά αναφορικά με τον ευνοϊκό τόκο υπερημερίας υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (6%) αναφέρει ότι «το απλό ταμειακό συμφέρον του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου δεν μπορεί να εξομοιωθεί με ένα δημόσιο ή γε-

1046. Περί αυτών βλ. αντί άλλων *Γέμτο*, Οικονομία και Δίκαιο (1995), σ. 91 επ. και 165 επ. Η σχέση οικονομίας και δικαίου έχει απασχολήσει βέβαια και επιστήμονες του 18ου και 19ου αιώνα όπως τους *Smith*, *The Wealth of Nations* (1670)· τον *Karl Marx*, *Das Kapital* (1867) και τον *Mataja*, *Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie* (1888). Περιληπτικά το έργο του τελευταίου και σε *Lenz*, *Haftung ohne Verschulden in deutscher Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts* (1995), σ. 181-184

1047. Βλ. θεμελιωδώς *Coase*, «The Problem of Social Costs», *Journal of Law and Economics* (1960), σ. 1 επ. και του ίδιου, *The Firm, the Market and the Law* (1988), σ. 157-185. Πρβλ. για τη σχέση του δημοσίου συμφέροντος με τα ατομικά στο πλαίσιο κρατικών περιορισμών εισαγωγών *A. Smith*, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776) σε ηλεκτρονική μορφή <http://i-ahrens.de/schule/bnw/Wealth-Nations.pdf> σ. 361 επ. (κεφ. II) και κυρίως σ. 363-364 όπου θεωρεί αλυσιτελή την κρατική παρέμβαση, αφού τα ατομικά συμφέροντα οδηγούνται από «ένα αόρατο χέρι» υπηρετούν από μόνα τους το δημόσιο συμφέρον.

νικό συμφέρον και να δικαιολογήσει την παραβίαση του δικαιώματος για σεβασμό της περιουσίας του δανειστή»¹⁰⁴⁸. Σποραδικά και εμμέσως το κριτήριο της αιτιώδους συνάφειας δέχεται και ο Άρειος Πάγος¹⁰⁴⁹. Μια τέτοια εξομοίωση είναι δυνατή μόνο όταν συντρέχει το κριτήριο της αιτιότητας, όπως θα αποδειχθεί με ένα παράδειγμα.

Ας υποθέσουμε ότι ο νομοθέτης επικαλούμενος δημόσιο συμφέρον α) αυξάνει το ανταποδοτικό τέλος στα διόδια και τα δημοτικά τέλη ή αντιθέτως β) μειώνει τα τέλη αυτά. Όσο και αν φαίνεται παράδοξο και τα δύο μέτρα θα μπορούσαν να εφαρμοστούν με επίκληση της προώθησης ενός αφηρημένου δημόσιου συμφέροντος. Ο εφαρμοστής των εν λόγω ρυθμίσεων θα μπορούσε να εικάσει ότι στην πρώτη περίπτωση ο νομοθέτης επιδιώκει την προστασία του δημοσίου συμφέροντος μέσω της αύξησης των δημοσίων εσόδων δια της αυξημένης φορολόγησης, ενώ στην δεύτερη περίπτωση μέσω της αύξησης του πλούτου όλων των πολιτών χάρη στην μείωση του κόστους ιδιοκτησίας και χρήσης των αγαθών. Εξάλλου στην δεύτερη περίπτωση η αύξηση του εθνικού πλούτου συνεπάγεται και αύξηση των δημοσίων εσόδων, δεδομένου ότι η άνθιση του εμπορίου και της διακίνησης αγαθών αποφέρει έσοδα στο κράτος μέσω είσπραξης φορολογίας.

Ομως αυτά δεν συνεισφέρουν στην ασφάλεια δικαίου και στην εμπέδωση της εμπιστοσύνης προς τον νομοθέτη. Η εμπιστοσύνη αυτή μπορεί να επιτευχθεί μόνο εάν ο νομοθέτης αποδείξει ότι όντως το πρώτο ή δεύτερο από τα προαναφερθέντα φορολογικά μέτρα θα ευνοήσουν οικονομικά το σύνολο του πληθυσμού. Ο *Coase* προβαίνει σε αντίστοιχες αναλύσεις, κυρίως σε επίπεδο σύγκρισης ατομικών συμφερόντων, εξετάζοντας τις συνέπειες που μπορεί να έχει η αυξομείωση της τιμής του καλαμποκιού στην τιμή του κρέατος¹⁰⁵⁰. Το θεώρημα του θα μπορούσαμε να εφαρμό-

1048. ΣτΕ 1620/2011, Αρμ 2011, 1887, 1890 = ΔΕΕ 2011, 1304 = ΤΝΠ Νόμος, η οποία παραπέμπει με την αναφερθείσα φράση στην απόφαση Μειδάνη κατά Ελλάδας.

1049. ΟλομΑΠ 6/2012, ΤΠΝ Νόμος.

1050. *Coase*, «The Problem of Social Costs», *Journal of Law and Economics* (1960), σ. 1 ιδίως 3 επ. Πρβλ. αναφορικά με τις τιμές του καλαμποκιού και τη σχετική νομοθεσία *A. Smith*, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776)

σουμε ανάλογα και σε επίπεδο δημοσίου συμφέροντος. Εάν ο νομοθέτης αυξήσει το ανταποδοτικό τέλος προκειμένου να αυξήσει τα έσοδα του κράτους, ώστε π.χ. να προβεί σε δημόσια έργα, όπως η διάνοιξη δρόμων ή η ανέγερση αεροδρομίων, τα οποία θα αυξήσουν την εμπορική και τουριστική κίνηση ενός τόπου, τότε θα πρέπει να αποδείξει με πλήρη ακρίβεια εάν το μέγεθος του κεφαλαίου που θα αποφέρουν αυτά τα μέτρα στους ιδιώτες υπερσχύει του μεγέθους του ατομικού πλούτου που θα απωλεσθεί μέσω της αύξησης των ανταποδοτικών τελών. Η αύξηση του ανταποδοτικού τέλους δεν μεταφέρει μόνο ένα μέρος της περιουσίας του καταναλωτή προς το κράτος αλλά μειώνει και τα έσοδα του πωλητή, αφού αυτός πουλάει ακριβότερα και επομένως λιγότερα προϊόντα.

Ας υποθέσουμε ότι ένας καταναλωτής έχει μισθό 500 ευρώ και, χωρίς να επιβαρύνεται με κανένα επιπλέον κόστος για την διαβίωσή του, τρέφεται μόνο με γεώμηλα, τα οποία κοστίζουν 56 λεπτά το κιλό, τιμή εκ της οποίας το 12% αντιστοιχεί σε ανταποδοτικά τέλη διοδίων. Σε περίπτωση που η τιμή αυτή ανέβει κατά το 2018 λόγω διπλασιασμού του τέλους αυτού (δηλ. κατά 24% επί της τιμής του προϊόντος) στα 62 λεπτά ο καταναλωτής αυτός αντί για 900 κιλά γεώμηλα που αγόραζε αρχικά, αγοράζει πλέον από 800 κιλά. Με αυτό τον τρόπο φαίνεται ότι το κράτος αυξάνει τα έσοδά του. Συγκεκριμένα, σε μια ετήσια παραγωγή 100.000 τόνων αυξάνει τα έσοδά του από 6 εκατομμύρια Ευρώ σε 12 εκατομμύρια, τα οποία μπορεί να επενδύσει σε βελτίωση του οδικού δικτύου με στόχο την περαιτέρω ενίσχυση του εξαγωγικού εμπορίου των ελληνικών γεώμηλων¹⁰⁵¹. Παράλληλα, όμως μειώνεται το κέρδος του παραγωγού των γεώμηλων, αφού αυτός πουλάει πλέον μικρότερη ποσότητα (αντί 900 κιλών μόνο 800), οπότε εάν το κέρδος του ήταν στην πρώτη ποσότητα 90 Ευρώ τώρα μειώνεται σε 80 Ευρώ¹⁰⁵². Η μείωση της πωλούμενης ποσότητας επιφέρει και

σε ηλεκτρονική μορφή <http://i-ahrens.de/schule/bnw/Wealth-Nations.pdf> σ. 420 επ.

1051. Στην πραγματικότητα οι εισπράξεις κατά κανόνα θα είναι μικρότερες, αφού η αύξηση της τελικής τιμής θα επιφέρει και μείωση της παραγωγής.

1052. Χάριν απλούστευσης δεν υπολογίζουμε και την παρεμβολή του λιανοπωλητή μεταξύ παραγωγού και καταναλωτή. Ως προς αυτή την παρεμβολή ενδιαφέρουσες οι παρατηρήσεις του A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776): σε ηλεκτρονική μορφή <http://i-ahrens.de/schule/>

μείωση της απασχόλησης, αφού ενώ αυτός απασχολούσε 9 οδηγούς φορτηγών για την μεταφορά των γεώμηλων του, λόγω μείωσης της κίνησης θα αναγκαστεί να απολύσει έναν, του οποίου το κόστος ζωής θα επωμιστεί το κράτος μέσω επιδομάτων ανεργίας, έστω και για μικρό χρονικό διάστημα μέχρι να βρει νέα απασχόληση. Μια αντανακλαστική συνέπεια επίσης είναι η αύξηση του κόστους του βοδινού κρέατος. Εάν υποθέσουμε ότι το γεώμηλο αποτελεί μέρος της διατροφής βοοειδών στη νησιωτική Ελλάδα και ένα μοσχάρι πριν οδηγηθεί στο σφαγείο καταναλώνει συνολικά 400 κιλά γεώμηλα, τότε το κόστος του θα ανεβεί συνολικά κατά 24 Ευρώ. Το κόστος αυτό θα επωμιστεί πάλι ο καταναλωτής και η αύξηση της τιμής θα επιφέρει ζημία στα κέρδη του ζωοτρόφου λόγω μείωσης των πωλήσεων.

Για να δεχτούμε, λοιπόν, ότι η προαναφερθείσα αύξηση του ανταποδοτικού τέλους συμβάλλει στην εξυπηρέτηση ενός οικονομικού «δημόσιου συμφέροντος» θα πρέπει στην αιτιολογική έκθεση του εν λόγω νόμου ή εν προκειμένω υπουργικής απόφασης να αποδεικνύεται ότι παρά τη συνολική ζημία π.χ. 6 εκατομμυρίων Ευρώ που θα υποστούν τα νοικοκυριά και τα 15 εκατομμύρια Ευρώ που θα ζημιωθούν οι παραγωγοί γεώμηλων και βοδινού κρέατος, το κεφάλαιο αυτό θα επιστρέψει στο σύνολο του πληθυσμού, δηλ. όλους τους πολίτες καταναλωτές, ενώ παράλληλα θα προφυλαχθούν τα συμφέροντα των παραγωγών για το έτος 2019. Επομένως, εάν ονομάζουμε Ε το κεφάλαιο που αναμένεται να εξασφαλισθεί από την αύξηση των εξαγωγών γεώμηλων, ζκ και ζπ την από την έκτακτη αύξηση του ανταποδοτικού τέλους την ζημία των καταναλωτών και την ζημία παραγωγών γεώμηλων αντιστοίχως, τότε ο νομοθέτης θα πρέπει μαζί με την επίκληση του οικονομικού δημόσιου συμφέροντος να αποδείξει την εξής εξίσωση:

$$E \text{ του } 2019 > \zeta\kappa + \zeta\pi \text{ κατά το } 2018$$

Η εξίσωση αυτή αποτελεί την απόδειξη ότι η επιβολή του αυξημένου ανταποδοτικού τέλους στις εμπορικές για την μεταφορά γεώμηλων οδούς, συνιστά ένα «οικονομικό δημόσιο συμφέρον».

Με αυτό τον τρόπο θα πρέπει να αποδείξει ο νομοθέτης το οικονομικό δημόσιο συμφέρον που υπηρετείται από την αύξηση των τελών αυτών, στις επιχειρήσεις εστίασης κατά το έτος 2018. Η παραπάνω θέση προτείνεται *de lege ferenda* διότι υπό το ισχύον δίκαιο ο φόρος –σε αντίθεση με το «τέλος»– δεν μπορεί να αποσκοπεί στην ικανοποίηση ενός συγκεκριμένου σκοπού. Το ανταποδοτικό τέλος επιτελεί μια αναδιανεμητική λειτουργία. Οφείλει δηλ. το κράτος μέσω των εισπράξεων να συμβάλλει στην αναδιανομή του πλούτου. Μια έμμεση τέτοια αναδιανομή μπορεί να επιφέρει η αύξηση των εθνικών εσόδων αλλά και η μείωση των τιμών των προϊόντων μέσω της δια των νέων αυτοκινητοδρόμων αύξησης των εξαγωγών. Η θέση δηλ. ταυτίζεται με τη σύγχρονη θεωρία του δημοσιονομικού δικαίου, το οποίο συνδέει άμεσα τη φορολογία με την αναδιανομή του πλούτου¹⁰⁵³. Κατ' αυτή τα δημόσια έσοδα που προέρχονται από την φορολογία δεν εξυπηρετούν μόνο τους ταμειυτικούς-οικονομικούς σκοπούς, αλλά προορίζονται για την εξυπηρέτηση εξωταμειυτικών σκοπών¹⁰⁵⁴.

Υπό αυτή την έννοια δεν θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η επιβολή του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. (Έκτακτο Ειδικό Τέλος Ηλεκτροδοτούμενων Δομημένων Επιφανειών) συνιστά δημόσιο συμφέρον στο βαθμό που με αυτή δεν επιδιώκεται κάποια «ειδική ωφέλεια προς τους βαρυνόμενους»¹⁰⁵⁵ αλλά «προς κάλυψη δημοσιονομικού ελλείματος, ήτοι προς εξυπηρέτηση γενικότερου κρατικού σκοπού»¹⁰⁵⁶. Μια θέση που βρίσκεται κοντά σε αυτές των αμερικανικών αποφάσεων *Tennessee Electric Power Co v TVA*¹⁰⁵⁷, *Alabama Power Co v Ickes*¹⁰⁵⁸ και *Atlanta v. Ickes*¹⁰⁵⁹ αλλά και κατ' αποτέλεσμα τις *Frothingam v. Mellon*¹⁰⁶⁰ και *Flast v. Cohen*¹⁰⁶¹ όπου τέθηκε θέμα εναντίωσης στη

1053. Βλ. Φινοκαλιώτη, Φορολογικό Δίκαιο (1999), σ. 25 επ.

1054. Κόρσος, Δημοσιονομικό Δίκαιο τ. Β' (1985), σ. 48.

1055. ΑΠ 293/2014 ΤΝΠ Νόμος υπό 4 α'.

1056. Αυτόθι.

1057. 306 US 118 (1938).

1058. 302 US 464 (1938).

1059. 308 US 517 (1939).

1060. 262 US 447 (1923) κρατικές χορηγήσεις για αντιμετώπιση νηπιακής θνησιμότητας.

1061. 392 US (1968) κρατικές χορηγίες σε θρησκευτικά σχολεία.

χρήση δημοσίων εσόδων προς την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Στην ελληνική νομολογία ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας με αρ. 1116/2014¹⁰⁶², η οποία διαλαμβάνει σε συλλογισμούς συνδεδεμένους με το κριτήριο που αναλύεται στο παρόν κεφάλαιο, δηλ. με την αιτιώδη συνάφεια. Συγκεκριμένα, δικαιολογεί την αντικατάσταση των τίτλων ομολογιούχων με το ν. 4050/2012 και τις τεράστιες οικονομικές απώλειές τους με το επιχείρημα ότι «όλοι όσοι έχουν επενδύσει θα κινδυνεύουν ακόμη πιο πολύ, αν κινδυνεύει με οικονομική κατάρρευση το δημόσιο». Ανεξάρτητα με την ορθότητα του διατακτικού της απόφασης, αυτό που είναι άξιο θαυμασμού και επιδοκιμασίας είναι ότι το δικαστήριο δέχθηκε ότι η αφαίρεση της αξίας των τίτλων Ελληνικού Δημοσίου από τους ομολογιούχους ουσιαστικά γίνεται προς το δικό τους συμφέρον προκειμένου να μην εξαφανιστεί εντελώς η αξία των ομολόγων τους. Η απόφαση αποδέχθηκε το κριτήριο του αιτιώδους συνδέσμου, το οποίο αναδεικνύεται στο παρόν κεφάλαιο. Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η θεωρία όταν απαιτεί «εκτίμηση κόστους-οφέλους»¹⁰⁶³ για την αποδοχή της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος.

Προεκτείνοντας τις προαναφερθείσες σχέσεις αναφορικά με το δημόσιο συμφέρον θα πρέπει να αποδεικνύεται η δυσμενής οικονομική συνέπεια που μπορεί να έχει η εκτέλεση μιας διοικητικής σύμβασης όπως αυτή της κατασκευής εθνικών οδών ή χώρων στάθμευσης στο δημόσιο (οικονομικό) συμφέρον ώστε να είναι δυνατή η καταγγελία της με την επίκληση του τελευταίου. Σε μια αντίστοιχη με την προαναφερθείσα οικονομική ανάλυση θα έπρεπε να προβεί ο Δήμος Αθηναίων όταν επικαλούμενος «δημόσιο συμφέρον» κατήγγειλε το έτος 1985 συμβάσεις εκμετάλλευσης του υπόγειου σταθμού αυτοκινήτων στο υπέδαφος της πλατείας Κλαυθμώνος χωρίς την καταβολή αποζημίωσης κατ'εφαρμογή του άρθρου 105 εδ β' ΕισΝΑΚ¹⁰⁶⁴. Σε κάθε περίπτωση με οι-

1062. ΠειρΝομ 2014, 42 = Αρμ 2014, 815 = ΕΔΚΑ 2014, 353 = ΝοΒ 2014, 1698 = ΘΠΔΔ 2014, 231 = ΤΝΠ Νόμος.

1063. Γιαννακόπουλος, Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης, ΕφημΔΔ 2012, 100.

1064. Βλ. σχετικά ΣτΕ 276/1986, Αρμ 1987, 612 επ. = ΝοΒ 1986, 934 = ΤΝΠ Νόμος.

οικονομική ανάλυση θα πρέπει να τεκμηριώνονται και διοικητικές πράξεις που συνδέονται άμεσα με το ιδιωτικό δίκαιο όπως π.χ. η απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης για περιορισμό των συναλλακτικών συνηθειών των προμηθευτών κατά το άρθρο 10 § 21 ν. 2251/1994 σε συνδυασμό με το άρθρο 106 § 2 του Συντάγματος¹⁰⁶⁵.

b) Απόδειξη ηθικής ωφέλειας στο σύνολο του πληθυσμού

aa) Η απόδειξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ προσβολής και ωφέλειας σε θέματα περιβάλλοντος

Ερώτημα τίθεται εάν και μη περιουσιακά αγαθά μπορούν να αποτιμηθούν με την προαναφερθείσα οικονομική-μαθηματική μεθοδολογία. Σε μια τέτοια οικονομική εκτίμηση μη περιουσιακών αγαθών προβαίνει η έννομη τάξη των ΗΠΑ, η οποία αναγνωρίζεται για παράδειγμα, το δικαίωμα εταιρειών να μολύνουν το περιβάλλον, εφόσον «μισθώνουν» ειδική άδεια από το Κράτος, την λεγόμενη «διαπραγματεύσιμη άδεια» (*tradable permit*)¹⁰⁶⁶. Έτσι παρατηρείται η δημιουργία ενός Χρηματιστηρίου Ρύπων (δικαιώματα εκπομπής αερίων ρύπων) στο πλαίσιο του Κοινοτικού Μηχανισμού Εμπορίας Δικαιωμάτων Εκπομπών. Όταν για παράδειγμα προκύψει υπέρβαση των εκπομπών του διοξειδίου του άνθρακα υπάρχει η δυνατότητα εξαγοράς των δικαιωμάτων από άλλες εταιρίες των οποίων οι εκπομπές υπολείπονται κατά πολύ της προβλεπόμενης ανώτατης τιμής εκπομπών. Αντίθετα, όταν οι εκπομπές διοξειδίου του άνθρακα δεν υπερβαίνουν το επιτρε-

1065. Βλ. αναλυτικά ΣτΕ 1210/2010 ΤΝΠ Νόμος, στοιχείο 17 και 18.

1066. Αναλυτικά Δελλής, Κοινοτικό Δίκαιο Περιβάλλοντος (1988), σ. 96. Πρβλ. και ΣτΕ 810/1977· 2188/1982 και 2432/1982, οι οποίες θεωρούν σύννομες επαγγελματικές άδειες για δραστηριότητες που θίγουν το περιβάλλον. Πρβλ. όμως και τις αγωγές δημοσίου συμφέροντος (*public interest actions*) χάριν προστασίας περιβάλλοντος *Homburger*, Private suits in the public interest in the USA σε *Homburger/Kötz*, Klagen Privater im öffentlichen Interesse (1975), σ. 9, 45 επ. και *L. Jaffe*, Judicial Control of Administrative Action, 460, 501 (1965). Ειδικά για θέματα περιβάλλοντος *Scenic Hudson Preservation Committee v. FPC*, 354, F 2d 608 (1965) υδροηλεκτρικό εργοστάσιο· *Sierra Club v. Morton*, 405 US 727 (1972), ιδιωτικοποίηση πάρκου αναψυχής και *United States v. Students Challenging Regulatory Agencies Procedures (SCRAP)*, - US- 93 S.Ct. 2405 (1973) προσβολή φόρου σιδηροδρόμων που επηρέασε την τιμή των ανακυκλώσιμων προϊόντων από 5 φοιτητές νομικής του Washington DC.

πτό όριο, είναι δυνατή η μεταπώληση των δικαιωμάτων σε άλλες εταιρίες που τα ξεπερνούν¹⁰⁶⁷. Αντανάκλαση τέτοιου είδους οικονομικών αξιολογήσεων της ρύπανσης του περιβάλλοντος στην ελληνική έννομη τάξη αποτελεί η αρχή ότι «ο ρυπαίνων πληρώνει», η οποία καταλήγει να «παρέχει» δυνατότητα ρύπανσης του περιβάλλοντος σε όποιον προβαίνει σε οικονομική αποκατάσταση των ζημιών που προκάλεσε σε τρίτους εξαιτίας αυτής της παράνομης συμπεριφοράς. Ουσιαστικά δηλ. η αρχή ότι «ο ρυπαίνων πληρώνει» έχει παραφρασθεί στο ότι «ο έχων χρήματα προς αποκατάσταση μπορεί να ρυπαίνει». Ορθώς μέρος της θεωρίας¹⁰⁶⁸ έχει επικρίνει την αρχή αυτή διότι α) δεν έχει προσδιοριστεί αυτό που ο ρυπαίνων καλείται να αποκαταστήσει χρηματικά¹⁰⁶⁹ β) η εκτίμηση της αποκατάστασης είναι δυσχερέστατη και γ) ο υπερτονισμός της οικονομικής διάστασης της ρύπανσης ενδέχεται να οδηγήσει σε υποβάθμιση της οικολογικής της διάστασης.

Οι θέσεις αυτές και αρχές οικονομικής αποτίμησης του περιβάλλοντος δεν ευσταθούν, διότι το αγαθό αυτό που κληρονομήσαμε από τους προγόνους οφείλουμε να το παραδώσουμε στις γενιές που θα έρθουν, αν όχι σε καλύτερη, τουλάχιστον στην ίδια κατάσταση που το λάβαμε. Πρέπει και οι επόμενες γενεές να απολαύσουν το περιβάλλον στο βαθμό που τον απόλαυσαν οι προηγούμενες. Ωστόσο, η αρχή της οικονομικής αποτίμησης της περιβαλλοντικής ζημίας παραβιάζει κατάφωρα την «αρχή της αειφορίας» που αρύεται στο άρθρο 24§1 Σ. και την ειδικότερη νομοθεσία περιβάλλοντος¹⁰⁷⁰. Κατά συνέπεια, το έννομο αγαθό προ-

1067. Βλ. Οδηγία 2003/87 ΕΚ, Κανονισμό 1193/2011 (L-315), Κανονισμό 1210/2011 (L-308). Επίσης, αναφορικά με το σύστημα εμπορίας των δικαιωμάτων εκπομπής αερίων βλ. http://europa.eu/legislation_summaries/energy/european_energy_policy/128012_el.htm (τελευταία επίσκεψη: 18/2/2014).

1068. Δελλής, Κοινοτικό Δίκαιο Περιβάλλοντος (1998) σ. 96· Κουτούπα-Ρεγκάκου, Δίκαιο του Περιβάλλοντος³ (2008) σ. 64-65. Γενικά Ι. Καράκωστας, Περιβάλλον και Δίκαιο³ (2011), σ. 32-37.

1069. Πρβλ. για τη δυσχέρεια διαπίστωσης εάν η νιτράνωση υδάτων προέρχεται από λιπάσματα αγροκαλλιεργητών ΔΕΚ C-293/1997 της 29ης Απριλίου 1999 Standley.

1070. Βλ. χαρακτηριστικά άρθρο 1§2 ν.1650/1986 όπου τίθενται ως βασικοί στόχοι του εν λόγω νομοθετήματος α) η διασφάλιση δυνατότητας ανανέωσης των φυσικών πόρων και η ορθολογική αξιοποίηση των μη ανανεώσιμων ή σπά-

στασίας του περιβάλλοντος δεν μπορεί να συγκριθεί με αγαθά που έχουμε στην κατοχή μας και μπορούμε να τα χρησιμοποιήσουμε κατά την αρέσκειά μας, όπως το πλαστικό ή το ηλεκτρονικό χρήμα. Αυτό ισχύει διότι το περιβάλλον αποτελεί ένα μη συγκρίσιμο και μη ανταλλάξιμο αγαθό το οποίο δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται με κριτήρια κόστους-οφέλους (*cost-benefit analysis*), όπως ορθά τονίζει η Κουτούπα-Ρεγκάκου¹⁰⁷¹. Μια τέτοια στάθμιση κόστους-οφέλους μπορεί να έχει επιτυχή αποτελέσματα σε συγκρούσεις περιουσιακών αγαθών (π.χ. ιδιοκτησία) όπως αναφέρεται σε προηγούμενο υποκεφάλαιο. Για παράδειγμα, η αναγκαστική απαλλοτρίωση ιδιωτικής γης χάριν οικονομικής ανάπτυξης μιας περιοχής μπορεί να εξεταστεί υπό το πρίσμα κόστους-ωφέλειας. Μπορεί δηλ. για παράδειγμα να εξεταστεί εάν το ποσό που δίδεται ως αποζημίωση για την αναγκαστική απαλλοτρίωση ιδιωτικής γης για τη διάνοιξη οδών ή δημιουργία χώρων επίγειας ή θαλάσσιας διαμετακόμισης ειδών πετρελαϊκής εταιρείας επιστρέφει στην κοινωνία μέσω της εισροής κεφαλαίου, είσπραξης ΦΠΑ και διανομής μισθών. Σε αυτές τις περιπτώσεις είναι δυνατή η οικονομική σύγκριση και αποτίμηση, καθώς η ατομική ιδιοκτησία αποτελεί περιουσιακό αγαθό¹⁰⁷².

Μια τέτοια ανάλυση δεν μπορεί να γίνει δεκτή για το περιβάλλον. Το πόσιμο νερό, για παράδειγμα, ο αέρας και το θαλάσσιο περιβάλλον δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται ως περιουσιακά αγαθά¹⁰⁷³, διότι μια τέτοια θεώρηση θα υποτιμούσε τον έντονο μη περιουσιακό τους χαρακτήρα ο οποίος πρέπει να προστατεύεται.

νίων πόρων και β)η διασφάλιση της αναπαραγωγικής ικανότητας των οικοσυστημάτων. Πρβλ. ΣτΕ 286/2005· 2681/2004· 1435/1993· 1035/1993· 412/1993· 81/1993· 2282/1992· 2281/1992· 772/1992. Περαιτέρω νομολογία σε *I. Καρακώστα*, Περιβάλλον και Δίκαιο³ (2011), σ. 145, υπ. 310 και 311.

1071. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Δίκαιο Περιβάλλοντος³ (2008), σ. 66. Πρβλ. για τη σύνδεση περιβαλλοντικής μόλυνσης με προσβολή προσωπικότητας την απόφαση ΔΕΚ Cordella και άλλοι κατά Ιταλίας, *Recueil Dalloz* 7-2-2019, n° 4, σ. 200.

1072. Βλ. παρακ. «ββ) Ιδιοκτησία», σ. 207.

1073. Παρά το γεγονός ότι μπορεί να υπάρξουν περιπτώσεις όπου η ωφέλεια από αυτά είναι περιουσιακή, όπως στην περίπτωση των βιοκαυσίμων, όπου δημιουργούνται επεξεργασμένα λύματα για άρδευση ή των φωτοβολταϊκών, με τη χρήση των οποίων οι ιδιώτες παράγουν ενέργεια, με αποτέλεσμα το συμφύση-φισμό στα τιμολόγια της ΔΕΗ και το οικονομικό όφελος αυτών.

Η προστασία των προαναφερθέντων αγαθών συνδέεται με μη αποτιμητά σε χρήματα αγαθά, όπως η δημόσια (ψυχική και σωματική) υγεία και η ποιότητα ζωής. Κατά συνέπεια, η χρήση του μοντέλου σύγκρισης κόστους-οφέλους μπορεί να γίνει δεκτή μόνο εφόσον το κόστος και η ωφέλεια νοηθούν ως μη περιουσιακά στοιχεία. Για παράδειγμα, κατά την Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων για την ανάπλαση του Κρατικού Αερολιμένα της Ρόδου «ΔΙΑΓΟΡΑΣ» παρατηρήθηκε ότι το έργο αυτό θα επιφέρει μια μικρή καταστροφή της χλωρίδας λόγω επέκτασης του αεροδρομίου και αύξησης των λυμάτων αυτού καθώς και πιθανή απομάκρυνση ειδών φώκιας εξαιτίας της αύξησης της ηχορύπανσης (κόστος)¹⁰⁷⁴. Παράλληλα όμως το αεροδρόμιο θα αποτελούσε ένα χώρο προστασίας της ορνιθοπανίδας, η οποία θα διαφεύγει από παράνομους κυνηγούς εισερχόμενη στον χώρο του αεροδρομίου αλλά και εύρεσης τροφής ορισμένων ειδών όπως γλάρων (θαλασσοπούλια) και κορακοειδών, τα οποία μέσω οικολογικής προσαρμογής μετατρέπονται σε «παμφάγα σκουπίδοπούλια» και αναλώνουν τη αναγκαία τροφή από τα σκουπίδια (όφελος)¹⁰⁷⁵. Κατ' αποτέλεσμα η προσβολή ενός μη περιουσιακού συμφέροντος, όπως της προστασίας της φώκιας, αντισταθμίζεται με την ικανοποίηση ενός εξίσου μη περιουσιακού συμφέροντος, όπως η προστασία της ορνιθοπανίδας και των γλάρων. Σε μια τέτοια περίπτωση είναι θεμιτή και δικαιολογημένη η επέμβαση στο περιβάλλον χάριν, του μέσω της κατασκευής του αεροδρομίου, οικονομικής ανάπτυξης της περιοχής. Ένα ακόμα παράδειγμα είναι η κατασκευή Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας εντός μιας δασικής έκτασης. Παρότι θυσιάζεται ένα μέρος της χλωρίδας, και συνακολούθως μειώνεται η παραγωγή οξυγόνου, παράλληλα πραγματοποιείται η παραγωγή «πράσινης» ενέργειας χωρίς την παραγωγή ρύπων και έτσι λειτουργεί αντισταθμιστικά. Ως αποτέλεσμα, μέσω της θυσίας ενός μη περιουσιακού αγαθού παρατηρούνται οφέλη αναφορικά με κάποιο άλλο, επίσης μη περιουσιακό, αγαθό. Μόνο υπό μια τέτοια μη περιουσιακή θεώρηση μπορεί να γίνει δεκτή η ανάλυση κόστους-οφέλους.

1074. Κεφ. 6 του 2ου Τόμου της Δοξιάδη ΑΕ, ΜΠΕ ΚΑΡΔ 1993 (αδημ.).

1075. Κεφ. 6.1.4 και 6.1.5. του 2ου Τόμου της Δοξιάδη Α.Ε.

Ωστόσο, υπάρχουν περιπτώσεις που η ωφέλεια από την θυσία ενός μη περιουσιακού αγαθού μπορεί να είναι τόσο περιουσιακή όσο και ηθική. Μια τέτοια περίπτωση είναι αυτή των βιοκαυσίμων με την οποία γίνεται χρήση επεξεργασμένων λυμάτων για άρδευση. Δηλ. παρά το γεγονός ότι τα χημικά λύματα συνιστούν προσβολή του μη περιουσιακού συμφέροντος του περιβάλλοντος, όταν αυτά είναι επεξεργασμένα, παράγουν μια μη περιουσιακή περιβαλλοντική ωφέλεια, αφού δημιουργείται ποτιστικό νερό και ταυτόχρονα παράγουν μια περιουσιακή ωφέλεια, στο βαθμό που αυξάνεται η γεωργική παραγωγή με τα επεξεργασμένα λύματα.

Ένα τέτοιο μη περιουσιακό πρίσμα κόστους-οφέλους δεν είναι άγνωστο στο Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Με την πρωτοπόρο σε αυτό το θέμα απόφαση C-57/89 της 28.02.1991 έγινε δεκτό ότι τα έργα αναχωμάτων που διατηρούσε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στην ειδική ζώνη προστασίας Leybucht έβλαπταν μεν τους οικοτόπους προστατευόμενων ειδών πτηνών, κατά παράβαση της οδηγίας 74/409, η απόλυτη ηρεμία όμως που θα εξασφάλιζαν στη ζώνη τα αναχώματα αυτά θα είχαν μακροπρόθεσμα θετικές επιπτώσεις στους εν λόγω οικοτόπους. Το Δικαστήριο ορθώς αρνήθηκε να δεχτεί μια εξαίρεση στην προστασία των εν λόγω πτηνών χάριν της οικονομικής ανάπτυξης με την αιτιολογία ότι «μόνο χάριν ενός γενικότερου συμφέροντος ανώτερου του οικολογικού συμφέροντος θα μπορούσε να γίνει δεκτή μια τέτοιου είδους εξαίρεση». Παρατηρούμε λοιπόν ότι μια μη περιουσιακή ανάλυση κόστους-οφέλους μπορεί να καταστεί ιδιαίτερα χρήσιμη όταν συγκρούονται μη περιουσιακά αγαθά. Η παρατήρηση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία, δεδομένου ότι σε πολλές περιπτώσεις η έλλειψη συνολικών κριτηρίων για την αντιμετώπιση συγκρούσεων μη περιουσιακών συμφερόντων με το δημόσιο συμφέρον, οδηγεί στην ευκολότερη λύση της θέσπισης οικονομικών κριτηρίων¹⁰⁷⁶. Προς αυτή την ορθή κατεύθυνση οδηγεί το άρθρο 3 ν. 3010/2002 το οποίο επιβάλλει την υποβολή Μελέτης Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων για κάθε έργο που επιδρά στο περιβάλλον και η οποία πρέπει να αναλύει εναλλακτικές λύσεις και να υποδεικνύει τον κύριο λόγο

1076. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Δίκαιο Περιβάλλοντος³ (2008), σ. 68-69.

της επιλογής της προτεινόμενης λύσης επί του περιβάλλοντος.

Στο πλαίσιο της εξέτασης του δημόσιου συμφέροντος τίθεται το ερώτημα εάν η προστασία του περιβάλλοντος αποτελεί ένα απλώς συλλογικό συμφέρον των περιοίκων των προσβαλλόμενων περιοχών ή ένα δημόσιο συμφέρον. Η απάντηση δεν μπορεί να είναι απόλυτη και ενιαία. Η καταστροφή, για παράδειγμα, ενός μικρούς μέρους λειχήνων χάριν βελτίωσης αποχετευτικού συστήματος μιας πόλης ή την επέκταση ενός επαρχιακού δρόμου, δεν μπορεί να θεωρηθεί, κατ' αρχήν, ότι αποτελεί μια οικολογική καταστροφή που αφορά στο σύνολο των πολιτών. Αντίθετα, υπάρχουν περιπτώσεις όπου μια επέμβαση στο φυσικό περιβάλλον μπορεί να έχει ευρύτερες συνέπειες. Το Συμβούλιο της Επικρατείας με τις υπ' αριθμ. 2760/1994 (εκτροπή Αχελώου) και 995/2002 (μεγάλα οδικά δίκτυα) αποφάσεις του, δέχτηκε ότι σε ορισμένες περιπτώσεις η επέμβαση στο περιβάλλον είναι σύνθετη και εκτεταμένη με επιδράσεις σε πολλές περιοχές. Δεν αρκεί δηλ. σε ορισμένες περιπτώσεις η σύνταξη Μελέτης Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων (ΜΠΕ) για καθένα από τα προγραμματιζόμενα επιμέρους τεχνικά έργα, αλλά είναι αναγκαία η σύνταξη συνολικής ΜΠΕ, στην οποία, με την κατάλληλη επιστημονική μέθοδο, θα συσχετίζονται και θα συνεκτιμώνται οι επιμέρους και απώτερες συνέπειες για το περιβάλλον. Η άποψη περί αναγκαιότητας της συνθετικής μελέτης αναπτύχθηκε στο πλαίσιο, τόσο της εκτροπής του Αχελώου, όσο και αναφορικά με την κατασκευή των εθνικών οδικών δικτύων. Μια τοπική επέμβαση στο περιβάλλον μπορεί κατά συνέπεια να αφορά το σύνολο των πολιτών. Αυτό πρέπει να γίνει δεκτό ιδίως όταν με την επέμβαση αυτή πραγματοποιείται μη αναστρέψιμη σημαντική μείωση ποικιλίας ειδών ή ο αφανισμός τους¹⁰⁷⁷.

Γίνεται επομένως σαφές ότι σε πολλές περιπτώσεις η προστασία του περιβάλλοντος συνιστά προώθηση του δημόσιου συμφέ-

1077. Για το θέμα της βιοποικιλότητας βλ. αναλυτικά *I. Καράκωστα*, Περιβάλλον και Δίκαιο³ (2011), σ. 159-173, όπου και αναφορές στην προστασία άγριας πανίδας και αισθητικών δασών όπως αυτό της Καισαριανής: *Δεκλερή*, Δίκαιο Βιωσίμου Αναπτύξεως (2000), σ. 179-187 και σ. 433-493. Με αναφορές στην έννοια του δημόσιου συμφέροντος και η ΣτΕ (Ολομ.) 3135/2002 (ξενοδοχειακή ανάπτυξη και προστασία τόπου ωοτοκίας θαλάσσιων χελώνων).

ροντος. Ωστόσο, μέρος της θεωρίας¹⁰⁷⁸ και της νομολογίας¹⁰⁷⁹ δέχεται ότι είναι δυνατόν να υφίσταται ένα ειδικό δημόσιο συμφέρον, το οποίο υπερτερεί του δημοσίου συμφέροντος προστασίας του περιβάλλοντος. Δυστυχώς αυτό γίνεται δεκτό χωρίς να εξετάζεται εάν το υπέρτερο δημόσιο συμφέρον είναι περιουσιακό ή μη. Έτσι, για παράδειγμα, γίνεται αποδεκτή μια αλλοίωση του περιβάλλοντος, όπως η καταστροφή δάσους χάριν εξόρυξης λατομικών ορυκτών, εφόσον με αυτό τον τρόπο ικανοποιούνται εθνικά οικονομικά συμφέροντα¹⁰⁸⁰. Αντιστοίχως, έχει γίνει δεκτή περιβαλλοντική καταστροφή έκτασης 264.000 στρεμμάτων στα ορυχεία χρυσού της Χαλκιδικής με την επίκληση του δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα για τους σκοπούς της οικονομικής αναπτύξεως της τελευταίας, της αξιοποίησεως του εθνικού πλούτου της, της ενισχύσεως της περιφερειακής ανάπτυξης και της εξασφάλισης εργασίας στους πολίτες, με το δικαίωμα της συμμόρφωσης προς την αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης¹⁰⁸¹. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έθεσε ως όρο για την αλλοίωση του φυσικού περιβάλλοντος την εξάντληση όλων των, έστω και δαπανηρότερων λύσεων, οι οποίες δεν θα έθιγαν το περιβάλλον. Συνάγεται ότι η οικονομική αποτίμηση της οικολογικής καταστροφής όχι μόνο είναι δυσχερής αλλά καθώς εισάγει οικονομικά, μη οικολογικά κριτήρια σε μια σύγκριση με μη περιουσιακά συμφέροντα και αγαθά.

Όταν οι επιπτώσεις μίας επέμβασης στο περιβάλλον είναι ευρύτερες, ώστε να συνιστούν προσβολή του δημοσίου συμφέροντος προστασίας του περιβάλλοντος, γίνεται δεκτό ότι είναι ανεκτές από το δίκαιο μόνο χάριν ενός υπέρτερου δημόσιου και μη περιουσιακού συμφέροντος. Αυτή τη θέση φαίνεται να υιοθετεί το Συμβούλιο της Επικρατείας στην υπ' αριθμ. 3953/1995¹⁰⁸², όπου δέχτηκε αίτηση ακυρώσεως κατά απόφασης του Νομάρχη Δωδεκανήσου, ο οποίος επέτρεπε τη διενέργεια αεροψεκασμών σε περιοχές της Ρό-

1078. Μαριάς, Νομική προστασία των δασών (1998), σ. 37. Πρβλ. Ι. Καρακώστα, Περιβάλλον και Δίκαιο³ (2011), σ. 142.

1079. ΣτΕ 2498/2003· 3393/2001· 1675/1997· 952/1996· 2435/1993 και 1362/1981.

1080. ΣτΕ 2675/2003.

1081. ΣτΕ ΟΛ 1492/2013.

1082. Νόμος και Φύση (1996), 467.

δου για την καταπολέμηση του δάσους της ελιάς, με την αιτιολογία ότι αυτός ο ψεκασμός οδηγούσε σε αδιάκριτη εξόντωση ωφέλιμων και βλαβερών οργανισμών και, συνακόλουθα, τη διατάραξη του οικοσυστήματος. Σε μια στάθμιση δηλ. των περιουσιακών συμφερόντων των αγροκαλλιεργητών και του δημόσιου συμφέροντος οικονομικής ανάπτυξης με το μη περιουσιακό δημόσιο συμφέρον προστασίας του περιβάλλοντος προέταξε ορθώς το τελευταίο.

bb) Η απόδειξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ προσβολής και ωφέλειας σε λοιπές περιπτώσεις μη περιουσιακών συμφερόντων

Αν και το δίκαιο περιβάλλοντος αποτελεί έναν κατεξοχήν χώρο όπου κυριαρχούν μη περιουσιακά συμφέροντα εντούτοις αυτό δεν συνιστά το μοναδικό. Ένας σημαντικός τομέας όπου επίσης κυριαρχούν μη περιουσιακά δικαιώματα είναι αυτός της υγείας, ο οποίος ενίοτε βρίσκεται σε στενή σύνδεση με το δίκαιο περιβάλλοντος¹⁰⁸³. Παράδειγμα προληπτικής προστασίας του μη περιουσιακού συμφέροντος της δημόσιας υγείας αποτελεί το ζήτημα των κεραιών κινητής τηλεφωνίας. Η νομολογία συνήθως προτάσσει αυτό το δημόσιο συμφέρον¹⁰⁸⁴ έναντι του δημόσιου συμφέροντος της καλής επικοινωνίας και της οικονομικής ανάπτυξης¹⁰⁸⁵. Ανάξιο προστασίας και «μη δικαιολογημένο» θεωρείται

1083. Βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1874/1994, όπου απορρίφθηκε αίτηση ακύρωσης κατά προηγούμενης προέγκρισης χωροθέτησης βιολογικού καθαρισμού σε περιοχή με μικρό υγροβιότοπο και *Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Δίκαιο Περιβάλλοντος³ (2008), σ. 70-71.

1084. Βλ. παρακ. υποκεφάλαιο «αα) Δημόσια υγεία», σ. 224.

1085. Έτσι ΜΠρΠατρών 303/2017 ΤΝΠ Νόμος (πιθανολόγηση βλάβης υγείας από κεραιές πλησίον σχολείων και κατοικιών, παραβίαση της αρχής της προφύλαξης): ΜΠρΑθ 2122/2007, ΔιΜΕΕ 2008, 509 (νόμιμη χορήγηση αδειας δεν αποκλείει προσβολή της προσωπικότητας του ανθρώπου εφόσον η ηλεκτρομαγνητική ακτινοβολία βλάπτει την υγεία): ΜΠρΘεσ 16242/2003 Αρμ 2005, 1202 (πιθανολόγηση βλάβης υγείας διερχόμενων καθημερινά πλησίον των κεραιών ευπαθών ατόμων): ΜΠρΑθ 14136/1995, ΠερΔικ 1997, 231 (εγκατάσταση τριών σταθμών ραδιοεπικοινωνίας κοντά σε κατοικίες στην περιοχή του Γαλατσίου). Προς την ίδια κατεύθυνση με τις προηγούμενες και ΜΠρΑθ 24377/1994, ΠερΔικ 1997, 233, αναφορικά με εγκατάσταση σταθμού ραδιοεπικοινωνίας στις Αχαρνές. Υπέρ της δημόσιας υγείας και ο ΣτΠ βλ. <http://www.synigoros.gr/resources/eggrafqol.pdf> (τελευταία επίσκεψη 30.7.14). Βλ. αναλυτικά *Ι. Καρακώστα*, Το δί-

το μη υγιές «δημόσιο ενδιαφέρον» για δημοσίευση άσεμνων φωτογραφιών προσώπου, γιατί αυτό δεν παρέχει σημαντική πληροφόρηση της κοινής γνώμης, αλλά ικανοποιεί σκανδαλοθηρικούς σκοπούς¹⁰⁸⁶. Σε αυτές τις περιπτώσεις το ατομικό και μη περιουσιακό συμφέρον προστασίας της προσωπικότητας προτάσσεται του μη υγιούς δημόσιου ενδιαφέροντος¹⁰⁸⁷. Αυτό ακριβώς το ενδιαφέρον, το οποίο είναι αλυσιτελές και ικανοποιεί μόνο την περιέργεια ενός ατόμου ή της κοινής γνώμης, θεωρείται μη δικαιολογημένο και υπό την έννοια του ΠΚ 367 §1 περ. γ', δεν αίρει τον άδικο χαρακτήρα της δυσφήμισης.

Κατά συνέπεια, η κατίσχυση του δημοσίου συμφέροντος επί ατομικών συμφερόντων εξαρτάται από τη φύση του πρώτου. Εάν αυτό έχει καθαρά οικονομικό χαρακτήρα δεν υπερισχύει πάντοτε έναντι των ατομικών μη περιουσιακών συμφερόντων ενός ή περισσότερων προσώπων, όπως είναι η ζωή ή η υγεία. Αντίθετα, όταν το δημόσιο συμφέρον συγκρούεται με το ατομικό συμφέρον της ίδιας φύσης, υπερισχύει το πρώτο. Το δημόσιο συμφέρον προτάσσεται ακόμα και σε περίπτωση σύγκρουσης με το συλλογικό συμφέρον ίδιας φύσης. Ένα παράδειγμα σύγκρουσης ηθικού δημόσιου συμφέροντος με συλλογικό οικονομικό δίνει το άρθρο 114 ν. 3978/2011 περί μεταβίβασης ακινήτων σε παραμεθόριες περιοχές. Με αυτό το νόμο απαγορεύεται η μεταβίβαση ακίνητης περιουσίας σε αλλοδαπούς εκτός Ε.Ε. στις παραμεθόριες περιοχές χάριν προστασίας των εθνικών συνόρων και συνακολούθως της εθνικής ακεραιότητας της χώρας. Συνέπεια αυτής της απαγόρευσης είναι η μείωση της αξίας των ακινήτων τις εν λόγω περιοχές, ως εκτούτου μειώνεται ο αριθμός των πιθανών αγοραστών (κανόνας προσφοράς-ζήτησης).

καιο της προσωπικότητας (2012), σ. 199-208. Για την οικονομική ανάπτυξη βλ. παρακ. «δδ) Οικονομική ανάπτυξη», σ. 221.

1086. Βλ. την απόφαση Naomi Campell: ΕΔΔΑ 18/01/2011, διαθέσιμη σε ιστοτόπο <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/MGN-v-UK-ECHR-18-Jan-2011.pdf> (τελευταία επίσκεψη 22.6.17) και τις υποθέσεις Καρολίνας του Μονακό που αναφέρονται σε σ. 143.

1087. Έτσι ΑΠ 782/2005, ΤΝΠ ΔΣΑ (δημοσίευση γυμνών φωτογραφιών ηθοποιού) βλ. αναλυτικά *Ι. Καρακάωστα*, Το δίκαιο της προσωπικότητας (2012), σ. 279-283.

Εντούτοις, αυτό το οικονομικό συμφέρον μιας ομάδας προσώπων δεν μπορεί να υπερισχύσει ενός δημόσιου συμφέροντος, όταν μάλιστα αυτό έχει μη περιουσιακό και εθνικό χαρακτήρα. Εξάλλου, ο κίνδυνος απώλειας της εθνικής κυριαρχίας επί αυτών των εδαφών θα έβλαπτε, τα οικονομικά συμφέροντα των ιδιοκτητών αυτών, αφού τα εδάφη θα καταλαμβάνονταν από ξένες δυνάμεις, αφετέρου πιθανώς και ηθικά τους συμφέροντα κατά και μετά την κατάληψη εδαφών, όπως αυτό της υγείας, της ζωής αλλά και της ελληνικής παιδείας.

Ένα ηθικό δημόσιο συμφέρον είναι φυσικό να κατισχύει των μη περιουσιακών ατομικών συμφερόντων, όπως αυτό της ελευθερίας κίνησης ή ακόμη περισσότερο, της υγείας και της ζωής. Ο θεσμός της στρατιωτικής θητείας, για παράδειγμα, αποτελεί ένα τέτοιου είδους περιορισμό της ελευθερίας κίνησης και ενδέχεται να θέσει σε κίνδυνο την ατομική υγεία ή τη ζωή του στρατιώτη, ιδίως σε μονάδες ενόπλων δυνάμεων με αυξημένη επικινδυνότητα (Ειδικές Δυνάμεις Στρατού ή Ομάδες Υποβρυχίων Καταστροφών του Πολεμικού Ναυτικού), όπου καταγράφεται αυξημένο ποσοστό θανάτων κατά την εκπαίδευσή τους. Σε αυτές τις περιπτώσεις το δημόσιο συμφέρον εδαφικής κυριαρχίας και προστασίας της ζωής του συνόλου του πληθυσμού από ξένες στρατιωτικές δυνάμεις, προτάσσεται του ατομικού συμφέροντος της ατομικής υγείας και της ζωής καθώς και της ελευθερίας κίνησης.

3. Συμπέρασμα

Το κράτος αντλεί την εξουσία και τη νομιμοποίησή του από την έννοια του «δημοσίου συμφέροντος», καθώς συστάθηκε για να το υπηρετήσει το δημόσιο συμφέρον. Όμως το «δημόσιο συμφέρον» αποτελεί μια αόριστη έννοια, με πολλές λεκτικές παραλλαγές, οι οποίες δυσχεραίνουν την ορθή χρήση και ερμηνεία της. Αυτή η λεκτική ποικιλία εμποδίζει την ορθή χρήση της έννοιας «δημόσιο συμφέρον». Αποτέλεσμα, είναι ότι η χρήση ενός μόνο όρου για την περιγραφή της έννοιας δεν είναι ικανή να άρει την ασάφεια που επικρατεί σχετικά με την ερμηνεία της, επομένως χρειάζεται ο ορισμός και η χρήση κριτηρίων για τον ακριβέστε-

ρο προσδιορισμό της έννοιας του δημόσιου συμφέροντος.

Το πρώτο κριτήριο προσδιορισμού της έννοιας είναι ο φορέας του δημόσιου συμφέροντος. Κατά το Γάλλο φιλόσοφο *Rousseau*, φορέας του δημόσιου συμφέροντος είναι το κράτος, γι' αυτό μόνο το τελευταίο μπορεί να ορίσει και να ικανοποιήσει το δημόσιο συμφέρον, και όχι οι ιδιώτες. Κατά τον Άγγλο οικονομολόγο *Smith* φορέας είναι ο ίδιος ο λαός, δηλ. το άθροισμα όλων των ατομικών συμφερόντων μιας κοινωνίας. Επομένως, κατά τον *Rousseau*, οι κρατικές ενέργειες αυτονόητα επιδιώκουν το δημόσιο συμφέρον, ενώ κατά τον *Smith* πρέπει να αποδεικνύεται ότι οι ενέργειες αυτές συνδέονται με την ατομική ωφέλεια του κάθε πολίτη. Η ελληνική θεωρία ακολουθεί περισσότερο την πρώτη θέση, αν και τελευταία παρατηρείται στροφή της θεωρίας και νομολογίας προς το κριτήριο του *Smith*, ενόψει των δυσμενών οικονομικών περιστάσεων που αντιμετωπίζει η χώρα τα τελευταία έτη. Φορέας του δημόσιου συμφέροντος δεν πρέπει πλέον να θεωρείται το κρατικό όργανο, αλλά ο λαός. Αυτή η παραδοχή δεν μπορεί παρά να έχει ως συνέπεια την παροχή μιας δυνατότητας στο λαό να ελέγχει την άσκηση της κρατικής εξουσίας πριν τη θέση σε ισχύ ενός νόμου ή μιας διοικητικής πράξης μέσω εκτενούς απόδειξης των σκοπών που επιδιώκονται δια της εισηγητικής και αιτιολογικής αντιστοίχως. Η δημόσια απόδειξη λοιπόν ότι το συμφέρον που χαρακτηρίζεται ως δημόσιο όντως αφορά το σύνολο του λαού αποτελεί ένα σημαντικό κριτήριο για τον προσδιορισμό της έννοιας.

Επίσης προσδιοριστικό στοιχείο του δημόσιου συμφέροντος είναι το ποσοτικό και το ποιοτικό κριτήριο. Το ποσοτικό κριτήριο αφορά στον αριθμό των προσώπων που συνδέονται με το δημόσιο συμφέρον και έχει μια διπλή λειτουργία: α) μπορεί να συνδράμει στη διαπίστωση του δημόσιου συμφέροντος β) εξετάζει τον αριθμό προσώπων που αφορούν τα συμφέροντα τα οποία συγκρούονται μεταξύ τους. Το δημόσιο συμφέρον, ως συμφέρον που αφορά το σύνολο των πολιτών, κατά κανόνα υπερισχύει οποιουδήποτε άλλου ατομικού ή συλλογικού συμφέροντος. Σε περιπτώσεις όμως που συγκρούεται με μη περιουσιακά συμφέροντα πολιτών, το ποσοτικό κριτήριο δεν πρέπει να εφαρμόζεται. Ορθότερη είναι η προσφυγή σε ένα ποιοτικό κριτήριο. Κατά το ποιοτικό

κριτήριο τα συμφέροντα διακρίνονται σε περιουσιακά και μη περιουσιακά συμφέροντα με προτεραιότητα στην ικανοποίηση των τελευταίων.

Κατά συνέπεια, το δημόσιο συμφέρον, ως ποσοτικά υπερισχύον, δεν πρέπει να κατισχύει πάντα και έναντι όλων των άλλων συμφερόντων. Αυτό μπορεί να γίνει δεκτό μόνο όταν αποδεικνύεται ότι με την ικανοποίησή του εξασφαλίζεται όφελος στο σύνολο του πληθυσμού. Μια τέτοια στάθμιση συμφερόντων είναι ευχερέστερη με τη βοήθεια του μεθοδολογικού εργαλείου της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου σε περιπτώσεις όπου το δημόσιο συμφέρον είναι οικονομικής φύσης και συγκρούεται με άλλα οικονομικά συμφέροντα. Αντίθετα, η στάθμιση καθίσταται δυσχερής όταν το δημόσιο συμφέρον ή το συγκρουόμενο με αυτό είναι μη περιουσιακής φύσης. Μετά την απόρριψη της εφαρμογής της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου επί σύγκρουσης μη περιουσιακών αγαθών και την παράθεση λύσεων που προσφέρει η σύγχρονη νομολογία και θεωρία διαπιστώνεται η ανάγκη δημιουργίας κριτηρίων για την στάθμιση συμφερόντων μη περιουσιακών. Τα κριτήρια που προτείνονται για τον χαρακτηρισμό ενός συμφέροντος ως δημοσίου είναι τρία: α) η απόδειξη της ποσότητας των θιγόμενων συμφερόντων ώστε να αφορούν αυτά την ολότητα του πληθυσμού β) ο ποιοτικός χαρακτηρισμός και προσδιορισμός του θιγόμενου συμφέροντος και γ) η απόδειξη αιτιότητας μεταξύ μέτρων που θίγουν ατομικά ή λοιπά συμφέροντα και της ωφέλειας που επιστρέφει στους πολίτες από τα μέτρα αυτά.

Συμπερασματικά, από το σύνολο του κεφαλαίου αυτού διαπιστώνεται ότι το δημόσιο συμφέρον αποτελεί μια έννοια που χρήζει βαθύτερου προσδιορισμού. Καθίσταται, εντούτοις, σαφές ότι αποτελεί την ευρύτερη και ισχυρότερη μορφή συλλογικού συμφέροντος μιας έννομης τάξης. Υπό αυτή την έννοια το δημόσιο συμφέρον αποτελεί ένα είδος συλλογικού συμφέροντος. Αντίθετα κάθε είδος συλλογικού συμφέροντος δεν συνιστά απαραίτητα και δημόσιο συμφέρον.

IV. Χαρακτηριστικά παραδείγματα συμφερόντων

Μετά την ανάλυση που προηγήθηκε αναφορικά με τη διάκριση των συμφερόντων ως προς τη φύση και τον αριθμό τους, είναι σκόπιμο να επιχειρηθεί αναλυτικότερη παρουσίαση συγκεκριμένων παραδειγμάτων εννόμων συμφερόντων. Ο χαρακτηρισμός και η ανεύρεση της φύσης και του αριθμού των υπό εξέταση συμφερόντων εμφανίζονται αναγκαία, προκειμένου να επιχειρηθεί η επιδιωκόμενη αξιολογική στάθμισή τους σε περιπτώσεις συγκρούσεων, όπως αυτές που εξετάζονται στα επόμενα κεφάλαια.

1. Συμφέροντα άμεσα συσχετιζόμενα με ιδιωτικές συναλλαγές

α) Ατομικά

αα) Η ελευθερία των συμβάσεων

α) Περιεχόμενο, εκφάνσεις και περιορισμοί του εν λόγω συμφέροντος

Η συμβατική ελευθερία¹⁰⁸⁸ αποτελεί αναμφισβήτητο «αξίωμα» στην εθνική αλλά και ευρωπαϊκή έννομη τάξη. Η αναγκαιότητά της είναι αυταπόδεικτη και δεν χρειάζεται νομική θεμελίωση¹⁰⁸⁹, καθώς δεν μπορεί να υπάρξει ιδιωτικό δίκαιο χωρίς την αναγνώριση και εφαρμογή της. Η ελευθερία των συμβάσεων συνίσταται στο συμφέρον δύο ή περισσότερων προσώπων να μπορούν να διαμορφώσουν τις περιουσιακές και προσωπικές σχέσεις τους¹⁰⁹⁰ (π.χ. ελευθερία σύνταξης διαθήκης, ελευθερία προσχώρησης σε σωματείο)¹⁰⁹¹. Αυτή είναι η δυνατότητα, κατά τον Απ. Γεωργιά-

1088. Για το εννοιολογικό περιεχόμενο και τη διαφοροποίηση των εννοιών ελευθερία και δικαίωμα βλ. Π. Παπανικολάου, Περί των ορίων της συμβατικής ελευθερίας (1991), σ. 61 και 97 με παραπομπές στον Γαζή και τον Παπαντωνίου.

1089. Γαζής, Γενικές Αρχές, Τευχος Β' §11 σημ. 9 και Παπανικολάου, Περί των ορίων της συμβατικής ελευθερίας (1991), σ. 55. Βλ. περαιτέρω στη γερμανική θεωρία *Flume*, AT Bürgerlichen Rechts, Band II Das Rechtsgeschäft (1979) § 1 σ. 6. Βλ. περαιτέρω FS Merten (2007), σ. 3, 13 επ.: Becker, Die Reichweite der AGB-Inhaltskontrollle im unternehmerischen Geschäftsverkehr, JZ 2010, 1098, 1099.

1090. Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), §28 αρ. 1.

1091. Βλ. για αντίστοιχο ορισμό δικαιοπρακτικής ελευθερίας, Γαζή, Γεν. Αρχ.

δη¹⁰⁹², που θέτει σε κίνηση έναν μηχανισμό αέναης και δημιουργικής ανανέωσης του δικαίου. Χωρίς αυτήν, το ιδιωτικό δίκαιο θα παρέμενε στάσιμο και παρωχημένο.

Παρά τον αξιωματικό χαρακτήρα του ατομικού αυτού συμφέροντος, ο νομοθέτης, χάριν ασφάλειας δικαίου, το αναγνωρίζει και μέσω πληθώρας διατάξεων. Αυτό ερείδεται σε συνταγματικό επίπεδο στην ιδιωτική αυτονομία που πηγάζει από το δικαίωμα της προσωπικότητας (Σ 5§1)^{1093,1094}. Σε επίπεδο αστικού δικαίου θεμελιώδες νομικό έρεισμα παρέχει το άρθρο 361 ΑΚ¹⁰⁹⁵ αλλά

χές τ. Β' σ. 83 (1973)· Παπαστερίου, Κοινωνικός ανθρωπισμός και ενοχικό δίκαιο (1976), σ. 37 αρ. 48 επ· Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας (2008), § 5 αρ. 3.

1092. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας³ (1998), σ. 39.

1093. Έτσι Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα (2012), αρ. 1299· αντιθ. Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες Α³ (1981), σ. 152-153, ο οποίος υπάγει την ελευθερία των συμβάσεων στο άρθρο 5§3 του Συντάγματος· Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος⁵ τ. Ι (2007), §1 αρ. 40. Βλ. και μελέτες Δωρή, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής δικαιοδοσίας, (1988), σ. 322· Μιχαηλίδη-Νουάρου, Η κοινωνική λειτουργία των συμβάσεων στο σύγχρονο δίκαιο, Τιμ Τομ Δεληγιάννη, (1991), τομ. Β', σ. 4 επ· Π. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, (1991), σ. 62 επ. Έτσι και Π. Παπανικολάου, Κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας (1986), σ. 7· ο ίδιος, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, (1991), σ. 61-65. Βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 2750/2006 ΝοΒ 2006, 1008 (αναφορικά με τις εκφάνσεις του δικαιώματος της προσωπικότητας, και ειδικότερα της οικονομικής ελευθερίας). Για ορισμούς της προσωπικότητες που έχουν διατυπωθεί από τους Woodworth, Hilgard και Eysenck βλ. Αλεξιάδη, Δίκαιο της υγείας. Δεοντολογία της υγείας (2000), σ. 30.

1094. Βλ. Καζάκο, Αστικό Δίκαιο, οικονομία της αγοράς και Προστασία των Καταναλωτών (1987), σ. 78 και Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, (1991), σ. 56-58 και 65 επ. βλ. και Ι. Καρακώστα, Δίκαιο της προσωπικότητας (2012), σ. 36. Πρβλ. για την ελευθερία των συμβάσεων που πηγάζει από την ιδιωτική αυτονομία ΑΠ 213/2012 Νόμος· ΕφΘεσσ 794/2012 Αρμ 2012, 1671· Ειρχανίων 393/2012 ΤΝΠ Νόμος. Πρβλ. για την ενίοτε σύγκρουση της ιδιωτικής αυτονομίας με την προστασία του ασθενέστερου σε Λασκαρίδη, Ζύγισμα με παλιά σταθμά σε τιμ.τόμ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου (2011), σ. 232, 250 επ.

1095. Πρβλ. Μάνεση, Ατομ. Ελευθερίες Α, σ. 119, κατά τον οποίο η ΑΚ 361 που κατοχυρώνει τη συμβατική ελευθερία, θεσπίζει μία κατευθυντήρια γραμμή για

και πολυάριθμες διατάξεις του Γενικού και Ειδικού Ενοχικού Δικαίου¹⁰⁹⁶.

Η συμβατική ελευθερία αντιμετωπίζει σήμερα μερικά παραδοσιακά και ορισμένα νεοφανή προσκόμματα στην υλοποίησή της. Με τα παραδοσιακά προσκόμματα έχουν ασχοληθεί σε μελέτες τους οι Παπανικολάου¹⁰⁹⁷, Δωρής¹⁰⁹⁸. Παραδοσιακό πρόσκομμα αποτελεί η ικανοποίηση ηθικών συμφερόντων του αντισυμβαλλόμενου. Η πώληση, για παράδειγμα, μελών του σώματος¹⁰⁹⁹ ή αίματος αιμοδότη¹¹⁰⁰, του δικαιώματος για διάζευξη καθώς και η συμφωνία για την πραγματοποίηση ευθανασίας¹¹⁰¹ αποτελούν παραδείγματα πράξεων με έννομες συνέπειες, οι οποίες πραγματοποιούνται προς απόλαυση της συμβατικής ελευθερίας, θίγουν όμως ατομικά ή ευρύτερα ηθικά συμφέροντα και εν γένει την ανθρωπινή αξιοπρέπεια (Σ2§1)¹¹⁰². Η αξιοπρέπεια αυτή, μαζί με άλλα συλλογικά μη περιουσιακά συμφέροντα, όπως η προστασία του γάμου και της οικογενείας, θέτουν και ένα όριο στην άσκηση της συμβατικής ελευθερίας¹¹⁰³.

τον νομοθέτη και ένα γενικό ερμηνευτικό κανόνα για τη διοίκηση και τα δικαστήρια.

1096. Στις τελευταίες συγκαταλέγονται ενδεικτικά οι ΑΚ 179, 306 (επιλογή σε διαζευκτική ενοχή), 389 (δικαίωμα υπαναχώρησης), 505-509 (ανάκληση δωρεάς) και 593 (δικαίωμα υπομίσθωσης). Η ΑΚ 177 επίσης αποτελεί μια μορφή προστασίας της συμβατικής ελευθερίας και ιδιωτικής αυτονομίας· Βλ. για την τελευταία διάταξη αναλυτικά Κιτσαρά, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης κατά το άρθρο 177 ΑΚ (1999), σ. 31 επ., 45 επ. και τέλος σ. 387 αναφορικά με την παρέμβαση στην οικονομική ελευθερία του δανειστή.

1097. Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση (1991), ιδίως σ. 1-10.

1098. Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας (1988).

1099. Λασκαρίδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 947 αρ. 9.

1100. Λασκαρίδης, σε ΕρμΚΙΔ, άρθρο 33 αρ. 1

1101. Βλ. εξ απόψεως ποινικού δικαίου για το θέμα αυτό *Gavela, Ärztlich assistiere Suizid und organisierte Sterbehilfe* (2013).

1102. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα (2012), αρ. 1324.

1103. Για άλλες περιπτώσεις συμφερόντων (π.χ. δημοσία υγεία ή περιβάλλον) τα οποία κρίνονται υπέρτερα της συμβατικής ελευθερίας βλ. παρακ. «β) Συλλογικά», σ. 224.

Ιστορικό αντίπαλο¹¹⁰⁴ της συμβατικής ελευθερίας αποτελεί το εμπράγματο δίκαιο, όπου – κατά τον πετυχημένο χαρακτηρισμό των Παπαστερίου και Κλαβανίδου– παρατηρείται «υπεροπλία ετερονομίας»¹¹⁰⁵, σε αντίθεση με το ενοχικό δίκαιο, όπου παρατηρείται «υπεροπλία αυτονομίας»¹¹⁰⁶. Η ασφάλεια των συναλλαγών¹¹⁰⁷ μαζί με πληθώρα άλλων συμφερόντων δημιουργούν ένα πλέγμα διατάξεων αναγκαστικού δικαίου, τα οποία περιορίζουν τη συμβατική ελευθερία, καθώς η τελευταία κρίνεται ως αξιολογικά κατώτερη αυτών.

Κατά τον 21ο αιώνα όμως οι διαπραγματεύσεις και οι συναλλαγές δεν έχουν πλέον τη μορφή που είχαν κατά τη σύνταξη του ελληνικού ΑΚ πριν ογδόντα χρόνια. Ο *Canaris* αναφέρεται στις ρυθμίσεις του γερμανικού ΑΚ με απαξιωτικό τρόπο, θεωρώντας πως αφορούν ένα «γελοίο παζάρι αλλά όχι τη σύγχρονη καταναλωτική και ανταγωνιστική οικονομία»¹¹⁰⁸. Στη σύγχρονη οικονομία, στην οποία αναφέρεται, παρατηρείται η διαμόρφωση μονοπωλίων, η παρακώλυση, ο περιορισμός ή η νόθευση της ελεύ-

1104. Για τα ιστορικά θεμέλια της αντίθεσης ενοχικού με εμπράγματο δίκαιο βλ. Λασκαρίδη, Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος σε τιμ.τόμ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη (2011), σ. 272-281.

1105. Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας (2008), § 5 αρ. 4. Πρβλ. αναλυτικά για την ετερονομία, *Rechtsphilosophie* (2003), σ. 46 [σ. 42 στην πρωτότυπη έκδοση του 2003].

1106. Παπαστερίου/Κλαβανίδου, αυτόθι. Πρβλ. όμως και τις μονογραφίες Κιτσαρά, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης κατά το άρθρο 177 ΑΚ (1999), *passim* και του ίδιου, Η ατελής κυριότητα: η επίδραση του χρόνου στην κυριότητα και η προστασία της με την *condictio possessionis*, (2013), σ. 1-17 αναφορικά με το πρόβλημα της ατελούς κυριότητας και σ. 44-63 αναφορικά με τις διατάξεις περί αποδυνάμωσης, παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας που υπαγορεύονται από την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας. Μέρος του προβληματισμού της τελευταίας μονογραφίας ανέλυσε και στην ομιλία του στη ΕΝ.ΑΣ. στις 14.10.2013 με θέμα: «Η νομή ως αντικείμενο της αξίωσης αδικαιολογήτου πλουτισμού». Αναφορικά με το θέμα της ομιλίας αυτής βλ. επίσης Κιτσαρά, Η νομή ως αντικείμενο της αξιώσεως αδικαιολογήτου πλουτισμού (απαίτηση νομής, *condictio possessionis*), ΧρΙΔ 2013, 641-656.

1107. Βλ. παρακ. «αα) Η ασφάλεια των συναλλαγών», σ. 209.

1108. *Canaris*, σε *Festschrift Steindorff* (1990), σ. 519, 548· του ίδιου, *Die Bedeutung der iustitia distributive im deutschen Vertragsrecht* (1997), σ. 44 και *Medicus*, *JuS* 1996, 761, 764.

θερης επιλογής των καταναλωτών μεταξύ πλειόνων προσφορών¹¹⁰⁹.

Η κοινωνικοοικονομική αυτή εξέλιξη έχει επηρεάσει και τις τρεις εκφάνσεις της συμβατικής ελευθερίας: την διαπραγματευτική ιστότητα, την ελευθερία επιλογής περιεχομένου της σύμβασης, την ελευθερία επιλογής αντισυμβαλλόμενου. Η ταχύτητα των συναλλαγών επέβαλε τη συμβατική πρόταση για τη σύναψη συμβάσεων μέσω γενικών όρων συναλλαγών (ΓΟΣ), ανατρέποντας έτσι την ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης από την πλευρά του καταναλωτή¹¹¹⁰. Επιπλέον, λόγω των αυξανόμενων κοινωνικοοικονομικών διαφορών που επιφέρει η εν καιρώ οικονομικής κρίσης αποδυνάμωση των χαμηλών αστικών στρωμάτων και η απώθησή τους στα όρια της φτώχειας, παρατηρείται μια συναλλακτική και διαπραγματευτική ανισότητα μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Γίνεται λόγος για «ανισοροπία δυνάμεων»¹¹¹¹ λόγω, κυρίως, της οικονομικής και γνωστικής υπεροχής του δημιουργού των ΓΟΣ και της κατ' επέκταση μειωμένης ικανότητας συμμετοχής στη διαμόρφωση των συμβατικών όρων από πλευράς καταναλωτή¹¹¹². Η κατάσταση αυτή α-

1109. Έτσι και Σταθόπουλος, Μελέτη 20 αρ. 53-68, κατά τον οποίο η συμβατική ελευθερία κατά τον γαλλικό και αυστριακό ΑΚ πριν τον 20ο αιώνα προϋπέθετε ισότητα ανταλλάγματος, διαφορετικά η σύμβαση μπορούσε να ακυρωθεί αυτομάτως, εν αντιθέσει με τον γερμανικό ΑΚ, κατά τον οποίο δεν εθίγετο το κύρος της σύμβασης από τυχόν ανισότητα της αντιπαροχής, εκτός αν γινόταν επίκληση άλλων αρχών (π.χ. καλής πίστης, κατάχρησης δικαιώματος κτλ).

1110. Για τη συγκεκριμένη ελευθερία, η οποία ονομάζεται και «εσωτερική», βλ. Ζέπο, Η ελευθερία της σύμβασης εν τω συγχρόνω Αστικώ δικαίω, ΑΙΔ 1940, 137-157, 138. Πρβλ. από τη γερμανική βιβλιογραφία *v. Westphalen*, BB 2010, 194, 199 και NJW 2009, 2977, 2981 καθώς και *Kötz*, *Europäisches Vertragsrecht* (1996), σ. 213. Στις συμβάσεις με παραδοσιακά προκαθορισμένο περιεχόμενο ανήκει η σύμβαση γάμου.

1111. *Kuntz*, AcP 2009, 242, 257 και *Becker*, *Die Reichweite der AGB-Inhaltskontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr aus teleologischer Sicht*, JZ 2010, 1098, 1100.

1112. Πρβλ ΑΠ (Ολομ) 13/2015, ΧρΙΔ 2015, 775 επ. = ΤΝΠ Νόμος αναφορικά με καταναλωτικό δάνειο και εγγύηση υπέρ του πρωτοφειλέτη και ΠΠρΑθ 4065/2015, ΔΕΕ 2017, 103 = ΤΝΠ Νόμος αναφορικά με σύμβαση ασφάλισης ζωής και νοσοκομειακής περίθαλψης και ΠΠρΙωανν 30/2016, ΕφΑΔ 2017, 436 = ΤΝΠ

νατρέπει την εξίσωση των εκατέρωθεν συμφερόντων που επιδιώκει κατ' αρχήν η συμβατική ελευθερία¹¹¹³.

Παράλληλα, η συνεχώς αυξανόμενη επικράτηση πολυεθνικών εταιριών στην ελληνική αγορά και η εξαγορά ή η μέσω οικονομικής πίεσης εξαφάνισή των μικρών επιχειρήσεων, περιορίζει καθημερινά τη δυνατότητα σύναψης συμβάσεων με αντικείμενο την ίδια παροχή με διαφορετικά πρόσωπα. Ο Έλληνας καταναλωτής βρίσκεται συνεχώς στο δίλημμα «ή συνάπτω μαζί του με όποιους όρους θέλει ή δεν αποκτώ» τόσο το προϊόν¹¹¹⁴ όσο και την υπηρεσία που τυχόν επιθυμεί¹¹¹⁵. Η πραγματικότητα αυτή περιορίζει τις άλλες δυο εκφάνσεις τις συμβατικής ελευθερίας: πρώτον της αρνητικής ελευθερίας, δηλαδή της δυνατότητας άρνησης σύναψης συμβάσεως και δεύτερον της επιλογής του προσώπου με το οποίο θα συνάψει τη σύμβαση.

Για την αντιμετώπιση αυτών των νέων προσβολών κάθε έκφανσης της συμβατικής ελευθερίας δεν φαίνεται επαρκής η ρύθμιση του άρθρου 106§2 του Συντάγματος, το οποίο επιδιώκει την προστασία της εθνικής οικονομίας, η οποία νοθεύεται και αποσθρώνεται όταν υφίσταται αθέμιτος ανταγωνισμός. Μεταπολιτευτικά νομοθετήματα, όπως το άρθρο 2 του ν. 703/1977, αλλά και ο ν. 2251/1994, επιδίωξαν την, μέσω διαφύλαξης του ελεύθερου ανταγωνισμού, προστασία της ιδιωτικής (οικονομικής) αυτονομίας¹¹¹⁶. Το πρώτο νομοθέτημα αποσκοπεί στη δημιουργία οικο-

Νόμος αναφορικά με την παραλαβή και υπογραφή προδιατυπωμένων όρων, το οποίο θεωρήθηκε ότι δεν καλύπτει την υποχρέωση πληροφόρησης και ενημέρωσης.

1113. Βλ. τη γνωστή θεωρία του *M. Wolf*, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich* (1970), σ. 81 επ. Πρβλ. και *Παπανικολάου*, *Περί των ορίων της συμβατικής ελευθερίας* (1991), σ. 63.

1114. Βλ. χαρακτηριστικό παράδειγμα σε υπόθεση «Κώστας Δρίτσας & ΣΙΑ ΕΒΕΕ» κατά «Nestlé Ελλάς Α.Ε.» ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού ΕπΑντ 459/V/2009 σε www.epant.gr/apofaseis.php?Lang=gr&id=289&page=2 (τελευταία επίσκεψη 30.7.2014).

1115. Π.χ. πτήσεις που αφορούν προορισμούς τους οποίους ελέγχει αποκλειστικά μια αεροπορική εταιρία.

1116. *Λασκαρίδη*, *Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος σε τιμ.τόμ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη* (2011), σ. 266-269 και *Τριανταφυλλάκη*, *Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού* (2011).

νομικά συμφερούσών προσφορών στον καταναλωτή μέσω του ελεύθερου ανταγωνισμού, ενώ το δεύτερο στην προστασία του καταναλωτή από ουσιώδεις και υπέρμετρες διαταράξεις της συμβατικής ισορροπίας¹¹¹⁷.

Η απαγόρευση που εμπεριέχει το προαναφερθέν άρθρο 2 του ν. 703/1997, σε εταιρίες που κατέχουν δεσπόζουσα θέση να αρνούνται τη σύναψη συμβάσεων¹¹¹⁸ στην αγορά, επιδιώκει την προστασία της αρνητικής συμβατικής ελευθερίας των καταναλωτών σε βάρος της συμβατικής ελευθερίας αυτών των εταιριών¹¹¹⁹. Η προστασία αυτή αποτελεί μια μορφή «αποζημίωσης» του καταναλωτή για την έλλειψη ελευθερίας προσδιορισμού του περιεχομένου της σύμβασης¹¹²⁰. Εν συνόψει, παρατηρείται μια νομοθετική προσπάθεια ευρείας προστασίας της συμβατικής ελευθερίας σε καιρούς όπου η αυτοματοποίηση και προδιατύπωση της σύμβασης τη θέτει σε ιδιαίτερο κίνδυνο. Ειδικά ο νεότερος νόμος περί προστασίας του καταναλωτή (ν. 2251/1994) αποτελεί μια επιτυχή αντίδραση του νομοθέτη στην κοινωνική πραγματικότητα και στις κοινωνικές ανισότητες μεταξύ των οικονομικά και γνωστικά ισχυρών παρεχόντων προϊόντα και υπηρεσίες και των καταναλωτών.

b) Χαρακτηρισμός του συμφέροντος

Ερώτημα τίθεται ως προς τη φύση του συμφέροντος της συμβατικής ελευθερίας, περί του εάν δηλαδή αυτή αποτελεί συλλογικό ή ατομικό συμφέρον. Η συμβατική ελευθερία αποτελεί υπέρ-

1117. Βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 11/2006, ΤΝΠ Νόμος = ΧρΙΔ 2006, 454 = ΔΕΕ 2006, 304 και ΕιρΑθ 340/2012 (αδημ) αναφορικά με ΓΟΣ ασφαλιστηρίου συμβολαίου.

1118. Π. Παπανικολάου, μεθοδολογία του δικαίου, σ. 185 αρ. 255.

1119. Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας (2008), § 5 αρ. 2. Βλ. περαιτέρω Ζέπο, Η ελευθερία της συμβάσεως εν τω συγχρόνω Αστικώ δικαίω, ΑΙΔ 1940, 137-157, 155· Ν. Παπαντωνίου, Η ελευθερία των συμβάσεων εις το σύγχρονον δίκαιον, ΕΕΝ 1965, 306· Λασκαρίδη, Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος σε τιμ. τομ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη (2011), σ. 262-272.

1120. Η θέση αυτή κρατεί και στη γερμανική θεωρία βλ. Koller, in: Festschrift Steindorff (1990), σ. 667, 676· Fastrich, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992) σ. 80· v. Westphalen, 30 Jahre AGB- Recht -Eine Erfolgsbilanz, ZIP 2007, 149, 151· του ίδιου, NJW 2009, 2977, 2981· του ίδιου, BB 2010, 195, 199.

τατη εκδήλωση δημοσίου συμφέροντος¹¹²¹. Η θέση αυτή βρίσκει έρεισμα στο γεγονός ότι η συμβατική ελευθερία, εκτός από ελευθερία δήλωσης – και σύμπτωσης – βουλήσεων, συνεπάγεται και αυτοδέσμευση του προσώπου που επιλέγει να συμβληθεί. Συνεπώς, η δευτερογενής υποχρέωση αποκατάστασης της ζημίας που δημιουργείται από την παραβίαση της σύμβασης, αλλά και η επιβολή τόκων υπερημερίας, αποτελούν μια μορφή ποινής για την παράβαση της αρχής της αυτοδέσμευσης¹¹²². Η τήρηση, επομένως, της αρχής *pacta sunt servanda* αποτελεί αντικείμενο μέριμνας της οργανωμένης σε κράτος κοινωνίας, η οποία οφείλει να προστατεύει την ασφάλεια των συναλλαγών¹¹²³, μέσω της εκπλήρωσης των συμφωνηθέντων, και να μην την αφήνει την τελευταία στην προαίρεση των συναλλασσόμενων¹¹²⁴. Σαν αποτέλεσμα, η διασφάλιση των γενομένων με την κατάρτιση της σύμβασης εύλογων προσδοκιών ανάγεται σε βασική λειτουργία του ιδιωτικού δικαίου¹¹²⁵.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών δεν αντιτίθεται στην υποχρέωση τήρησης των υπεσχημένων (*pacta sunt servanda*). Αντίθετα, η υποχρέωση αυτή συνιστά την άλλη όψη του δικαιώματος αυτοκαθορισμού κάθε προσώπου και της συμβατικής ελευθερίας. Η τήρηση των υπεσχημένων προάγει την ασφάλεια στις συναλλαγές ενισχύεται μέσω ρυθμίσεων και αρχών του ΑΚ όπως του άρθρου 346 ΑΚ αντίστοιχα. Το γεγονός ότι η συμβατική ελευθερία θεμελιώνεται σε ένα ατομικό δικαίωμα και δη αυτό της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότη-

1121. Για την έννοια του δημοσίου συμφέροντος βλ. αναλυτικά παραπ. «1. Η έννοια», σ. 155.

1122. Αστ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος⁵ τ. Ι (2007), §1 αρ. 51.

1123. Για τη σχέση ασφάλειας συναλλαγών και συμβατικής πίστωσης (υποχρέωσης τήρησης των υπεσχημένων) βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου (2000), σ. 274-275 αρ. 405.

1124. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, (1991), σ. 57. Πρβλ. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, AT¹⁴ (1987), σ. 21.

1125. Παπανικολάου, αυτόθι, σ. 57 με παραπομπές σε αγγλική βιβλιογραφία στην υπ. 22 της ίδιας σελίδας.

τας (Σ5§1)¹¹²⁶ οδηγεί σε επίρρωση της θέσης ότι το συμφέρον αυτό είναι ατομικής φύσης. Τη θέση αυτή αποδέχεται και η ελληνική έννομη τάξη, και όπως υποστηρίζουν οι καθηγητές Λιακόπουλο¹¹²⁷ και Παπανικολάου¹¹²⁸ η συμβατική ελευθερία έχει ατομικό χαρακτήρα¹¹²⁹. Συγκεκριμένα, ο καθηγητής Λιακόπουλος, τάσσεται υπέρ της απόψεως ότι στο άρθρο 5§1 του Συντάγματος, καθιερώνεται ένα ατομικό δικαίωμα, που έχει τη μορφή του δημοσίου δικαίωματος κατά του κράτους, επιτάσσοντας το τελευταίο να απέχει από την προσβολή της οικονομικής και κατ' επέκταση της συμβατικής, ελευθερίας του ιδιώτη. Αυτή η αρνητική αξίωση κατά της πολιτείας, ωστόσο, δεν ιδρύει απόλυτο ατομικό δικαίωμα.

Η οικονομική ελευθερία περιορίζεται από το Σύνταγμα, τα δικαιώματα των άλλων και τα χρηστά ήθη και στα πλαίσια αυτά δικαιολογείται η επέμβαση του κράτους. Παρομοίως, κατά τον Παπανικολάου¹¹³⁰, η ιδιωτική αυτονομία και η συμβατική ελευθερία ανάγονται σε ατομικό δικαίωμα, το οποίο απολαύει συνταγματικής προστασίας από το προαναφερθέν άρθρο του Συντάγματος. Ως εκ τούτου, το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να θιγεί στον πυρήνα του από τον κοινό νομοθέτη, ενώ είναι δυνατόν να τεθούν περιορισμοί που κρίνονται αναγκαίοι, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ή που υπαγορεύονται από θεμελιώδεις δικαιοϊκές αρχές, ό-

1126. Έτσι Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα* (2012), αρ. 1299. Έτσι και Π. Παπανικολάου, *Κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας* (1986), σ. 7· ο ίδιος, *Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση*, (1991), σ. 61-65. Αντίθετος Μάνεσης, *Ατομικές Ελευθερίες Α*³ (1981), σ. 152-153, ο οποίος υπάγει την ελευθερία των συμβάσεων στο άρθρο 5§3 του Συντάγματος.

1127. Η οικονομική ελευθερία ως αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο προστασίας του ανταγωνισμού (1981), σ. 71 επ.

1128. *Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση*, (1991), σ. 67, ο οποίος θεωρεί την συμβατική ελευθερία ατομικό δικαίωμα.

1129. Βλ. υπό καθαρώς συνταγματική σκοπιά Παντελή, *Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων* (1984) σ. 130· πρβλ. Μάνεση, *Ατομ. Ελευθερίες Α*, (1981) σ. 119, κατά τον οποίο η ΑΚ 361 που κατοχυρώνει τη συμβατική ελευθερία, θεσπίζει μία κατευθυντήρια γραμμή για τον νομοθέτη και ένα γενικό ερμηνευτικό κανόνα για τη διοίκηση και τα δικαστήρια.

1130. *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου* (2000), αρ. 262.

πως αυτή της ουσιαστικής δικαιοσύνης ή της προστασίας του ασθενέστερου συμβαλλομένου¹¹³¹.

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιου ορίου στην αρχή *pacta sunt servanda* αναφέρει ο Καλλιμόπουλος στη μονογραφία του «Το Δίκαιο του Χρήματος» (1993)¹¹³², όπου υποστηρίζει ότι χάριν προστασίας του δημοσίου συμφέροντος ή προστασίας της καλής πίστης ή ουσιαστικής δικαιοσύνης ο οφειλέτης χρηματικής παροχής σε περιόδους οικονομικής κρίσης και πληθωρισμού οφείλει να αποδώσει στον δανειστή όχι ακριβώς τον αριθμό των νομισμάτων που οφείλει (νομιναλιστική αρχή), αλλά τίμημα οριζόμενο προς την κτητική αξία αυτού, ώστε να μην υφίσταται τεράστια δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής με επίκληση και των άρθρων 281, 288 και 388 ΑΚ.

Έριδα υφίσταται ως προς την κατάφαση του περιουσιακού ή μη χαρακτήρα της συμβατικής ελευθερίας. Εν πρώτοις, στο ενοχικό δίκαιο είναι εμφανής ο περιουσιακός χαρακτήρας του εν λόγω συμφέροντος, διότι λειτουργεί ως θεσμός ελεύθερης οικονομικής ανταλλαγής. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αυτής της ανταλλαγής αποτελούν οι συμβάσεις της πώλησης, του δανείου και της μεσιτείας. Στο οικογενειακό δίκαιο, η συμβατική ελευθερία έχει ηθική φύση, με χαρακτηριστικό παράδειγμα τη σύμβαση γάμου. Σε ορισμένες περιπτώσεις η σύμβαση έχει μεικτό χαρακτήρα, ικανοποιεί, δηλαδή, τόσο κάποιο περιουσιακό όσο και κάποιο ηθικό συμφέρον. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η σύμβαση εργασίας, η οποία ικανοποιεί όχι μόνο το περιουσιακό συμφέρον του εργαζόμενου προς αμοιβή, αλλά και ένα ηθικό, αφού μέσω της εργασίας αναπτύσσεται η προσωπικότητά του. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο γίνεται δεκτός, ως σπουδαίος λόγος καταγγελίας, η μετάθεση ενός εργαζομένου σε θέση όπου δεν αναπτύσσεται επαγγελματικά, έστω κι αν λαμβάνει την ίδια αμοιβή¹¹³³.

Ο ηθικός της χαρακτήρας της σύμβασης γίνεται εμφανής αν εκτιμηθεί η συμβατική ελευθερία ως μέσο ελεύθερης ανάπτυξης

1131. Βλ. παρακ. «ββ) Η αρχή της επιείκειας ως πηγής της προστασίας του ασθενέστερου», σ. 217.

1132. Σ. 111, 113-114, 187.

1133. ΑΠ 224/1990 ΔΕΝ 1991, 170 = ΕΕΝ 1990, 697 = ΕΕργΔ/1990, 515 = ΤΝΠ Νόμος. Βλ. αναλυτικά παρακ. υπό «III. Καλή πίστη», σ. 265.

της προσωπικότητας του ατόμου (5§1 Σ)¹¹³⁴, εξετάζοντας τη συναισθηματική ή την πνευματική πλευρά της προσωπικότητας. Στην πνευματική πλευρά¹¹³⁵ υπάγεται π.χ. η ελευθερία της τέχνης, η οποία προάγεται όταν ένα άτομο συνάψει με ένα άλλο σύμβαση εκτέλεσης καλλιτεχνικού έργου. Εάν στην εν λόγω σύμβαση δεν συμφωνηθεί χρηματικό αντίτιμο, τότε η συμβατική ελευθερία εκδηλώνει τον ηθικό χαρακτήρα της και δικαιολογεί το χαρακτηρισμό της ως μεικτού - και όχι ως αμιγώς περιουσιακού - συμφέροντος.

ββ) Ιδιοκτησία

Η προστασία της ιδιοκτησίας αποτελεί ένα αρχέγονο και θεμελιώδες περιουσιακό συμφέρον. Συγκεκριμένα, το συμφέρον της ιδιοκτησίας προέκυψε από την έμφυτη τάση του ανθρώπου να καθυποτάσσει και να οικειοποιείται τα χρήσιμα για τις ανάγκες του αγαθά. Ως κατεξοχήν μορφή εξουσίασης οικονομικών αγαθών και κορωνίδα του οικονομικού φιλελευθερισμού, θεωρείται ότι η ιδιοκτησία συγκαταλέγεται στα θεμέλια της κοινωνικής ζωής, προκειμένου ο άνθρωπος να υπάρξει στο κοινωνικό σύνολο ως ατομική προσωπικότητα¹¹³⁶. Η σημασία της ιδιοκτησίας, εξ άλλου, δεν εντοπίζεται μόνο στη δυνατότητα απόλαυσης και διάθεσης (εν ζωή ή αιτία θανάτου) του πράγματος¹¹³⁷, αλλά και στη δυνατότητα ενός προσώπου να είναι φορέας περιουσιακής δύναμης, ήτοι συγκεκριμένων περιουσιακών αντικειμένων, τα οποία μπορεί με τη θέλησή του να μετατρέψει σε έτερα περιουσιακά αντικείμενα¹¹³⁸.

1134. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, (1991), σ. 61 -65.

1135. Βλ. αναλυτικά για την πνευματική πλευρά της προσωπικότητας, *Ι. Κάρκωστα*, Δίκαιο της προσωπικότητας (2012), σ. 94-95.

1136. Έτσι *Απ. Γεωργιάδη*, Εμπράγματο Δίκαιο (2010), §1 αρ. 5. Βλ. επίσης άρθρα 2 και 17 της γαλλικής διακήρυξης δικαιωμάτων του ανθρώπου και του πολίτη της 26ης Αυγούστου του 1789, η οποία κάνει λόγο για «απαρραβίαστο και ιερό δικαίωμα». Πρβλ. τις ιδέες που αναπτύσσει ο Πλάτωνας στην Πολιτεία και στους Νόμους, σύμφωνα με τον οποίο η κοινοκτημοσύνη βρίσκεται σε υψηλότερη πολιτιστική στάθμη από την ιδιοκτησία.

1137. *Δαγτόγλου*, Ατομικά Δικαιώματα II (2012), αρ. 1195.

1138. Έτσι *Απ. Γεωργιάδη*, Εμπράγματο Δίκαιο (2010), §1 αρ. 5.

Ειδικότερα, το συμφέρον για προστασία της ιδιοκτησίας, απαντάται σε αρκετές διατάξεις του εμπραγμάτου δικαίου και ιδιαίτερα στο άρθρο 973 ΑΚ, στο οποίο αναφέρονται τα αναγνωριζόμενα εμπράγματα δικαιώματα πάνω στα πράγματα, ως μορφές πλήρους ιδιοκτησίας (κυριότητα) και περιορισμένης ιδιοκτησίας (δουλείες, ενέχυρο, υποθήκη). Ακριβώς επειδή τα εμπράγματα δικαιώματα απορρέουν από το ατομικό συμφέρον ιδιοκτησίας, παρέχουν εξουσία άμεση και απόλυτη¹¹³⁹, μη εξαρτωμένη από τη βούληση τρίτου προσώπου και αποκλείοντας την επέμβαση κάθε τρίτου προσώπου.

Για τη φύση της ιδιοκτησίας δεν υφίσταται διαφωνία και πολυγνωμία στη θεωρία. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι η ιδιοκτησία απορρέει από την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας και αναγνωρίζεται υπό το άρθρο 17 § 1 του Συντάγματος ως ατομικό δικαίωμα¹¹⁴⁰. Αυτά τα δυο στοιχεία συντείνουν στον αναμφισβήτητο χαρακτηρισμό της ιδιοκτησίας ως ατομικού συμφέροντος.

Ως προς την ποιότητα του εννόμου συμφέροντος της ιδιοκτησίας, αξίζει να αναφερθεί η άποψη που διατυπώθηκε από τον *v. Jhering*, σύμφωνα με την οποία η ιδιοκτησία είναι στενά συνδεδεμένη με την προσωπικότητα του ατόμου. Αναφέρει ο *v. Jhering*, χαρακτηριστικά, ότι η γη για έναν αγρότη είναι ό,τι η τιμή για έναν αστυνομικό. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι σε περιπτώσεις επέμβασης στη γη του αγρότη, έστω και για λίγα τετραγωνικά εκατοστά, αυτός ξεκινά το δικαστικό αγώνα από πόνο μάλλον, παρά από προσπάθεια άρσης της αδικίας¹¹⁴¹. Με εφιαλτήριο αυτές τις σκέψεις οδηγείται στο συμπέρασμα ότι η ιδιοκτησία αποτελεί κομμάτι της προσωπικότητας. Ωστόσο, η θέση αυτή δεν μπορεί να γίνει καθολικά δεκτή υπό τις σύγχρονες συνθήκες. Ο λόγος είναι οι θέσεις του *v. Jhering* έχουν διατυπωθεί πολύ πριν τη δεύτερη βιομηχανική επανάσταση, σε μία περίοδο δηλαδή όπου η παραγωγή πραγμάτων δεν είχε εντατικοποιηθεί και μαζικοποιηθεί, ό-

1139. Βλ. Λασκαρίδη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 973 αρ. 1-2 και 5-4.

1140. Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο⁵ (2018) §13 αρ. 6· Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας (2008), § 5 αρ. 4· Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές⁴ (2012), §28 αρ. 1.

1141. *V. Jhering*, *Der Kampf ums Recht* (1872), αρ. 39.

πως στις ημέρες μας. Κατά συνέπεια, σε αντίθεση με τα ισχύοντα στη σύγχρονη εποχή, τα πράγματα εμφάνιζαν μια μοναδικότητα, σπανιότητα και δυσκολία αντικατάστασης, γεγονός το οποίο οδηγούσε σε μια εντονότερη σύνδεση των προσώπων με αυτά.

Βέβαια, η θέση του *v. Jhering* φαίνεται να ασκεί μέχρι σήμερα επιρροή στο αστικό μας δίκαιο, αφού παρατηρείται η αποδοχή της έντονης σύνδεσης του προσώπου του αγρότη με τη γη του. Εμφανής γίνεται αυτή η σύνδεση σε τυπικές συμβάσεις του ελληνικού ΑΚ, όπως αυτή της επίμορτης αγροληψίας (ΑΚ 640 επ.). Η αναγνώριση αυτής της σύνδεσης από διατάξεις όπως του άρθρου 646 ΑΚ, η οποία ρυθμίζει την εφόρου ζωής συμβατική δέσμευση των μερών, οφείλεται στο γεγονός ότι ο καλλιεργητής του αγρού μπορεί κατά κανόνα να επιτύχει την καλύτερη δυνατή αξιοποίηση της γης που καλλιεργεί και γνωρίζει καιρό. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η προαναφερθείσα ρύθμιση αποτελεί εναπομείναν ψήγμα του ρωμαϊκού θεσμού των *coloni*, ανθρώπων αενάως (*in perpetuum*) συνδεδεμένων με τη γη. Ο θεσμός διατηρήθηκε και κατά τα βυζαντινορωμαϊκά χρόνια με την ονομασία της «εμφύτευσης». Οι αέναες αυτές συμβάσεις υφίσταντο και κατά τα χρόνια της τουρκοκρατίας και ενετοκρατίας, ειδικά σε μεγάλα νησιά των Κυκλάδων - όπως στην Άνδρο και στη Νάξο - όπως αναφέρει και ο ιστορικός Δημητρώπουλος Ανδρέας σε έρευνά του επί 192 νοταριακών εγγράφων του 16ου και 17ου αιώνα¹¹⁴². Παρατηρούμε κατά συνέπεια ότι και ιστορικά η δυνατότητα μέγιστης αξιοποίησης και σύνδεσης με την γη, αποτελεί την *ratio* της αναγνώρισης μιας τόσο μακρόχρονης συμβατικής δέσμευσης, η οποία κατά κανόνα θα ήταν καταχρηστική μισθωτής για άλλου είδους συμβάσεις, όπως αυτή της απλής μίσθωσης πράγματος ή της μισθωτικής εργασίας.

Η έννομη σχέση με τη γη, που εμπεριέχεται στο συμφέρον της ιδιοκτησίας, αποτελεί ένα μάλλον περιουσιακό συμφέρον, παρά τις εξαιρετικές περιπτώσεις ηθικού δεσμού ορισμένων αγροτικών

1142. Δημήτρης Δημητρώπουλος, Συμβάσεις αγροληψιών στη Νάξο κατά τον 16ο και 17ο αιώνα, σε Κέντρο Νεοελληνικών Ερευνών, Πληθυσμοί και οικισμοί του ελληνικού χώρου. Ιστορικά μελετήματα, Ιστορικά μελετήματα, Τετράδια Εργασίας 18, ΙΝΕ/ΕΙΕ (2003), σ. 203-220.

κοινωνικών ομάδων με τη γη. Εξάλλου, αυτός ο ηθικός δεσμός τείνει να εξαλειφθεί με στη σύγχρονη αγροτική ανάπτυξη, γεγονός που καθιστά ακόμη ασφαλέστερο τον αποκλεισμό της θέσης ότι το συμφέρον αυτό είναι ηθικής φύσης.

β) Συλλογικά

αα) Η ασφάλεια των συναλλαγών

α) Γενικά

Σε κάθε κοινωνία υφίσταται ανάγκη εξασφάλισης, τόσο της διαφάνειας των συναλλαγών, όσο και της σταθερής ισχύος ρυθμίσεων σχετικών με τις περιουσιακές ή προσωπικές σχέσεις ενός προσώπου, έτσι ώστε κάθε άτομο να είναι σε θέση να προβλέπει τις έννομες συνέπειες των πράξεών του με ασφάλεια, πληρότητα και σαφήνεια. Απουσία κανονιστικών ρυθμίσεων και κανονιστικής βούλησης του νομοθέτη οδηγεί σε αβεβαιότητα, η οποία έχει άμεσο αποτέλεσμα την οικονομική παρακμή¹¹⁴³. Η ασφάλεια συναλλαγών στο αστικό δίκαιο έχει εννοιολογικό περιεχόμενο αντίστοιχο με την έννοια της ασφάλειας δικαίου¹¹⁴⁴. Αυτή η ταύτιση στη θεωρία είναι αποτέλεσμα του, διότι η αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών πηγάζει από την ανάγκη ασφάλειας δικαίου¹¹⁴⁵,

1143. Βλ. αναφορικά με την μετακατοχική οικονομική ανασφάλεια και την υπό το πρίσμα της στάθμισης συμφερόντων εξέτασης της νομιναλιστικής και βαλοριστικής αρχής Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 111-115. Βλ. γενικώς περαιτέρω Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου³ (2012), § 1 αρ. 44-45.

1144. Καλλιμόπουλος, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 113-115. Την ασφάλεια δικαίου αναζητά ο Καλλιμόπουλος και στις σ. 137, ιδίως σ. 138 του ίδιου έργου, όπου προσπαθεί να προστατεύσει τα δικαιώματα του δανειστή χρηματικής παροχής σε περίπτωση υποτίμηση νομίσματος. Βλ. και Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), § 5 αρ. 21 για την ευθύνη του δικαστή, ο οποίος δεν μπορεί να ενεργεί σύμφωνα με τις υποκειμενικές του αντιλήψεις, αντικαθιστώντας τον νομοθέτη, διότι έτσι επικρατεί ανασφάλεια δικαίου.

1145. Βλ. για την άποψη του δικαστή και μέλους της συντακτικής επιτροπής του ΑΚ Θεράπου αναφορικά με την ασφάλεια δικαίου, παραπ. Α. Το πρόβλημα ευρέσεως του πραγματικού δικαίου, σ. 11. Την ασφάλεια δικαίου αναζητά και ο Καλλιμόπουλος σε προσπάθειά του να προστατεύσει τα δικαιώματα του δανειστή χρηματικής παροχής σε περίπτωση υποτίμηση νομίσματος. Το Δίκαιο του Χρήματος (1993), σ. 137, ιδίως σ. 138.

την οποία παρέχει το θετικό (γραπτό) δίκαιο¹¹⁴⁶ και η συστηματική ενότητα των κανόνων του δικαίου¹¹⁴⁷.

Πέραν, όμως, του θετού δικαίου και των κωδικοποιήσεων που επιδιώκουν τη συστηματική του ενότητα, η ασφάλεια των συναλλαγών επιδιώκεται μέσω της θεσμοθέτησης βασικών αρχών στο αστικό δίκαιο, όπως ο έγγραφος τύπος (ΑΚ 160), η αρχή της (τυπικής και ουσιαστικής) δημοσιότητας¹¹⁴⁸, ο κλειστός αριθμός των εμπραγμάτων δικαιωμάτων (*numerus clausus* της ΑΚ 973)¹¹⁴⁹ και των ενώσεων προσώπων στις οποίες προσδίδεται νομική προσωπικότητα (ΑΚ 61)¹¹⁵⁰, οι οποίες επιδιώκουν τη δημιουργία και ενίσχυση αυτού του συλλογικού αισθήματος ασφάλειας. Εάν λ.χ. δεν προβλεπόταν στο νόμο η καταχώρηση της μεταγραφής ακινήτων στα ειδικά βιβλία των μεταγραφών (ΑΚ 1033§2) ή και ήδη στο Κτηματολόγιο (ν. 4164/2013)¹¹⁵¹, χάριν εξυπηρέτησης της αρχής της δημοσιότητας, μπορεί εύλογα να φανταστεί κανείς την ανασφάλεια και αβεβαιότητα που θα διακατείχε τους καλόπιστους συναλλασσόμενους, εφόσον οι τελευταίοι δε θα ήταν σε θέση να

1146. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου (2000), αρ. 176. Πρβλ. και Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), § 5 αρ. 21.

1147. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου (2000), αρ. 115, 208 και 437 επ.: Σταμάτη, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁸ (2009), σ. 376 επ. Για το σύστημα στο οποίο εντάσσονται οι κανόνες δικαίου ως μέθοδο ερμηνείας βλ. αναλυτικά παραπ. «β) Σύστημα», σ. 47.

1148. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο² (2010), § 2 αρ. 15. Ειδικότερα, για την τυπική δημοσιότητα βλ. Απ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο² (2010), § 2 αρ. 18-21. Για την ουσιαστική δημοσιότητα, το αίτημα της οποίας πραγματώνεται με το τεκμήριο ακριβείας και τη δημόσια πίστη της εγγραφής βλ. Σόντη, ΝοΒ 1970, 263· Σπυριδάκη, ΝοΒ 1972, 600· Απ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο² (2010), § 2 αρ. 22-25

1149. Βλ. Σόντη, Περιορισμένοι προσωπικοί δουλείαι² (1996), σ. 5 σημ. 2· Απ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο² (2010), § 2 αρ. 9-12· Σόντη, Περιορισμένοι προσωπικοί δουλείαι² (1996), σ. 5 σημ. 2 και Λασκαρίδη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 973 αρ. 1 επ.

1150. Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας (2008), § 5 αρ. 8 και Καστήριος, Κοινοπραξία και άλλες Ενώσεις Προσώπων σε Ρούσσο, Δίκαιο Νομικών Προσώπων, σ. 603-618.

1151. Για την καθιέρωση αντίστοιχων θεσμών στο γαλλικό δίκαιο βλ. Carbonnier, Droit Civil³, 1969, σ. 130-131· Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του δικαίου (1999), σ. 147.

γνωρίζουν εκ των προτέρων εάν ο μεταβιβάζων είναι και πραγματικός δικαιούχος ή εάν ένα συγκεκριμένο ακίνητο είναι βεβαρημένο. Παρόμοια πρόβλεψη υπάρχει εξάλλου και για τα αυτοκίνητα, των οποίων η μεταβίβαση της κυριότητας αναγράφεται σε ειδικό βιβλίο¹¹⁵², ώστε να αναζητείται εύκολα ο ιδιοκτήτης σε περίπτωση παράνομης αφαίρεσής τους.

Στην ασφάλεια των συναλλαγών αποβλέπουν και άλλες θεμελιώδεις αρχές του Αστικού Δικαίου¹¹⁵³, όπως η αρχή της πρόληψης (που εφαρμόζεται στο ενοχικό δίκαιο) ή η αρχή της χρονικής προτεραιότητας¹¹⁵⁴ (που εφαρμόζεται στο εμπράγματο δίκαιο). Οι αρχές αυτές, αν και εδράζονται σε ιστορικές συνήθειες¹¹⁵⁵ και όχι σε απολύτως ορθολογικά κριτήρια, εντούτοις προσφέρουν μια ενιαία λύση στον εφαρμοστή του δικαίου και κατ' επέκταση συντελούν την κοινωνική ειρήνη. Ειδικότερες εκφάνσεις της ασφάλειας των συναλλαγών, εξυπηρετούν το συλλογικό συμφέρον διότι ενισχύουν την εμπιστοσύνη των καλόπιστων συναλλασσόμενων¹¹⁵⁶, ελαττώνοντας την αβεβαιότητά τους ως προς διαμορφωμένες καταστάσεις (π.χ. εγγραφή πλειόνων υποθηκών στο ίδιο ακίνητο, οπότε ικανοποιείται πρώτος ο δανειστής που έχει εγγράψει την πρώτη υποθήκη κατά την αρχή της χρονικής προτεραιότητας). Κατ' αυτόν τον τρόπο προάγονται οι συναλλαγές, και η συλλογική οικονομική ανάπτυξη¹¹⁵⁷.

Η ασφάλεια δικαίου προσβάλλεται διαχρονικά, αλλά και ιδιαίτερα την χρονική περίοδο που διανύουμε, παρά το γεγονός ότι

1152. Βλ. ν.δ. 1146/1972, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 722/1977. Βλ. επίσης ΕφΘεσ 2047/2003 Αρμ 2005, 527-531.

1153. Για τις αρχές αυτές βλ. *Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsgewinnung*² (1991), σ. 111 επ.

1154. Βλ. για τη χρήση του όρου «χρονική τάξη» αντί για «αρχή της χρονικής προτεραιότητας» Παπανικολάου/Λαδογιάννης, Σύγκρουση μεταξύ υποθήκης σε μηχανήματα και ενεχύρου σε Αφιέρωμα σε Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη (2011), σ. 399, 424-427.

1155. Βλ. σχετικά με την χρήση της αρχής της χρονικής προτεραιότητας στο ρωμαϊκό δίκαιο *Kaser, Das Römische Privatrecht I*², 1971, σ. 467 επ. και *Kunkel/Mayer-Maly, Römisches Recht*⁴ 1987, σ. 208 επ.

1156. Βλ. για την προστατευόμενη εμπιστοσύνη αναλυτικά παρακ. γγ) Η εμπιστοσύνη σ. 249 επ.

1157. Βλ. αναλυτικά παρακ. «δδ) Οικονομική ανάπτυξη», σ. 254 επ.

αποτελεί έναν από τους πρωταρχικούς σκοπούς του αστικού δικαίου, αλλά και του δικαίου εν γένει¹¹⁵⁸. Η με αφορμή την εκπλήρωση μνημονιακών υποχρεώσεων αιφνίδια και απροειδοποίητη ανατροπή τόσο της πορείας της νομολογίας σε θέματα περιβάλλοντος¹¹⁵⁹ και προνομίων του Δημοσίου¹¹⁶⁰, όσο και σε συνταγματικά κατοχυρωμένη ρύθμιση στο πλαίσιο του συλλογικού εργατικού, του τραπεζικού¹¹⁶¹ και του εμπραγμάτου δικαίου (οικονομική εκμετάλλευση κοινόχρηστων πραγμάτων), καθώς και της πολιτικής δικονομίας (νέος τόκος επιδικίας στο άρθρο 346 ΑΚ¹¹⁶²) αποτελούν ένα δείγμα της ανασφάλειας των συναλλαγών και του δικαίου που επικρατεί ως και της αναγκαιότητας των δογματικών τρόπων αντίδρασης σε αυτό το φαινόμενο.

b) Χαρακτηρισμός

Η ασφάλεια των συναλλαγών, σε αντίθεση με τη συμβατική ελευθερία, δεν αποτελεί ένα ατομικό, αλλά ένα συλλογικό συμφέρον, διότι συντελεί στη κοινωνική και ψυχική ειρήνη σε έναν, συχνά απεριόριστο, αριθμό προσώπων. Για παράδειγμα, η διαφάνεια και σταθερότητα των συναλλαγών επιβάλλει την καταχώρηση εταιρίας στο Γ.Ε.ΜΗ (Γενικό Εμπορικό Μητρώο). Η τήρηση του μητρώου αυτού συνιστά ικανοποίηση των ατομικών συμφερόντων των μελών κάθε εταιρίας. Ωστόσο, η ασφάλεια των συναλλαγών ικανοποιεί παράλληλα κι ένα συλλογικό συμφέρον, όπως εκείνο της πρόσβασης τρίτων στο συγκεκριμένο μητρώο ώστε να είναι ευρέως γνωστό το καθεστώς κάθε εταιρίας σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα που επιθυμούν να συμβληθούν μαζί της ή που εμπλέκονται με την εταιρία με οποιαδήποτε άλλη έννομη

1158. Βλ. «Α. Το πρόβλημα ευρέσεως του πραγματικού δικαίου», σ. 13 επ. και «Β. Αντικείμενο της εργασίας», σ. 19 επ.

1159. ΣτΕ 1492/2013, αδημ. (ορυχεία Χαλκιδικής).

1160. ΣτΕ 1620/2011, Αρμ 2011, 1887, 1892 (περί συντομότερης παραγραφής αξιώσεων κατά του Δημοσίου).

1161. Για την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών βλ. και παρακ. «Β. Μια διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 297 εδ. β», σ. 291 επ. και «2. Ο τόκος υπερημερίας», σ. 487 επ.

1162. Βλ. παρακ. «Β. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346», σ. 493.

σχέση¹¹⁶³. Προς επίρρωση της θέσης αυτής μπορεί να αναφερθεί το γεγονός ότι η ασφάλεια των συναλλαγών υπερισχύει όταν έρθει σε σύγκρουση με κάποιο ατομικό συμφέρον¹¹⁶⁴. Η πρόταξή της αυτή αποδεικνύει ότι συνιστά ένα ποσοτικά ισχυρότερο, και άρα συλλογικό, συμφέρον.

Συχνά η ασφάλεια των συναλλαγών έρχεται σε αντίθεση με την ταχύτητα αυτών. Ένα κλασικό παράδειγμα αποτελεί η κτήση κινητού πράγματος για το οποίο δεν προβλέπεται τήρηση κάποιου τύπου ή βιβλίου μεταγραφών, γεγονός που πλήττει μεν την ασφάλεια των συναλλαγών, προωθεί δε την ταχύτητα αυτών¹¹⁶⁵. Ο ίδιος ο προβληματισμός υπάρχει στη θεωρία¹¹⁶⁶ αναφορικά με την ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία αποτελεί ένα ταχύτερο μέσο συναλλαγής, αλλά εν μέρει επισφαλές. Η υιοθέτηση της ευρωπαϊκής οδηγίας περί ηλεκτρονικών υπογραφών οδήγησε στην αναγνώριση αυτής από τα κράτη μέχρι της ΕΕ, προτάσσοντας την ταχύτητα έναντι της ασφάλειας των συναλλαγών, σε κάποιο έστω μικρό βαθμό¹¹⁶⁷. Ο νομοθέτης, δηλαδή, α-

1163. Πρβλ. Παπαδημητρόπουλο, Η συμπληρωματική ερμηνεία των δικαιωπραξιών, (2009) §12 αρ. 649.

1164. Βλ. π.χ. ΑΚ 1038, κατά την οποία δεν γίνεται κύριος κινητού πράγματος, εκείνος ο οποίος αποκτά καλόπιστα, αν το μεταβιβαζόμενο ξέφυγε από τη νομή του κυρίου με κλοπή ή απώλεια. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ασφάλεια των συναλλαγών υπερισχύει τόσο της συμβατικής ελευθερίας (ατομικό συμφέρον· βλ. παραπ. «αα) Η ελευθερία των συμβάσεων», σ. 199 επ.), όσο και της εμπιστοσύνης του καλόπιστου συναλλασσομένου (συλλογικό συμφέρον).

1165. Για τα εμπλεκόμενα συμφέροντα κατά την αναγνώριση των ηλεκτρονικών εγγράφων βλ. συνοπτικά αλλά παραστατικά Χριστοδούλου, Τρία νέα ζητήματα του δικαίου των ηλεκτρονικών εγγράφων μετά το σχέδιο νόμου για τις ηλεκτρονικές υπογραφές, Δ 2000, 1006, 1009.

1166. Βλ. στην ελληνική θεωρία και Μιχαηλίδου, Το πρόβλημα της ηλεκτρονικής υπογραφής, Δ 2000, 1188-1204.

1167. Η πρόταξη αυτή ισχύει μάλλον για τις ηλεκτρονικές υπογραφές δεύτερης γενιάς. Βλ. αναφορικά με τις τεχνολογίες αυτές Μανιώτη, Η ψηφιακή υπογραφή ως μέσο διαπίστωσης της γνησιότητας των εγγράφων στο αστικό δικονομικό δίκαιο (1998), σ. 39-46 με αναφορές στους αλγορίθμους, τύπους και εξισώσεις της ηλεκτρονικής υπογραφής· Κ. Χριστοδούλου, Τρία νέα ζητήματα του δικαίου των ηλεκτρονικών εγγράφων μετά το σχέδιο νόμου για τις ηλεκτρονικές υπογραφές, Δ 2000, 1006, 1007 αναλυτικά ως προς την τρίτη τεχνολογική φάση και Laskaridis, Elektronische Patientenakte (2003), σ. 260-263 αναφερόμενος όμως

ναγκάστηκε να αναγνωρίσει ένα ταχύτατο μέσο συναλλαγών, το οποίο όμως λόγω του νεοτερισμού του δημιουργούσε ανασφάλεια στις συναλλαγές.

Ως προς τη φύση της, η ασφάλεια των συναλλαγών αποτελεί ηθικό συμφέρον, διότι στοχεύει στην εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και όχι απλώς στη διασφάλιση των περιουσιακών σχέσεων των συναλλασσόμενων. Η ασφάλεια δικαίου άλλωστε, της οποίας ειδικότερη έκφραση -όπως προαναφέρθηκε- συνιστά η ασφάλεια των συναλλαγών, εξυπηρετεί την αποφυγή διενέξεων μεταξύ των εφαρμοστών του δικαίου, ενός συμφέροντος δηλαδή που δεν μπορεί να θεωρηθεί περιουσιακό.

ββ) Η αρχή της επιείκειας ως πηγής της προστασίας του ασθενέστερου

Η επιείκεια είναι ένας νομικός όρος και μια βασική αρχή του δικαίου που ισχύει διαχρονικά και διακρατικά¹¹⁶⁸. Η έννοια αυτή έχει ιστορικό βάθος καθώς ήταν γνωστή, τόσο στο ελληνορωμαϊκό¹¹⁶⁹, όσο και στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο. Κορυφώθηκε η αναγωγή της σε κανόνα, ενώπιον του οποίου υποχωρεί ακόμη και το

σε τέσσερις τεχνολογικές φάσεις και *Καραδημητρίου*, Η ηλεκτρονική υπογραφή ως μέσο ασφάλειας των συναλλαγών στο ηλεκτρονικό εμπόριο (2008), σ. 89 επ. Για τον τρόπο εκτίμησης των ηλεκτρονικών εγγράφων ανάλογα με την τεχνολογία και το είδος της ηλεκτρονικής υπογραφής: βλ. *Κ. Χριστοδούλου*, Δ 2000, 1006, 1016 και δικαιοσυγκριτικά *Laskaridis*, *Elektronische Patientenakte* (2003), σ. 264-276 με αναφορές στο ελληνικό, αμερικανικό, αγγλικό, γαλλικό και γερμανικό δίκαιο. Βλ. επίσης *Μανιώτη*, Η ψηφιακή υπογραφή (1998), σ. 78-121 με αξιολόγηση ερμηνευτικά και μεθοδολογικά επιχειρήματα και *Κ. Χριστοδούλου*, *Επιτομή ηλεκτρονικού αστικού δικαίου*² (2013), αρ. 50-53.

1168. Βλ. σχετικά με την εφαρμογή της αρχής αυτής σε περιόδους οικονομικής κρίσης *H. P. Westermann*, Η επιείκεια κατά τον Αριστοτέλη σε περιόδους οικονομικής κρίσης, *ΧρΙΔ* 2017, 401 επ.

1169. Χαρακτηριστική η ρήση του *Αριστοτέλη* «το επιεικές δίκαιον εστί», *Ρητορική* 1374 a 25. Βλ. επίδης του ίδιου, *Ηθικά Νικομάχεια* E' 1137:α,β, 1138:α,β, όπου αφενός παρουσιάζονται διαφορές μεταξύ των δυο εννοιών, αφετέρου κρίνεται προτιμότερη η επιείκεια της ερμηνείας ενός ελλιπούς νόμου. Για την εφαρμογή της αρχής στο ρωμαϊκό δίκαιο ως μετριασμού της αυστηρότητας στο γραπτό δίκαιο βλ. *Μπέη*, Η επιείκεια στην ηθική φιλοσοφία και στη φιλοσοφία του δικαίου, Δ 2003, 1338-1346, 1340.

αυστηρό γραπτό δίκαιο¹¹⁷⁰. Η αρχή αυτή βρίσκεται σε άμεση συνάφεια και με άλλες θεμελιώδεις αρχές, όπως αυτή της προστασίας του ασθενέστερου¹¹⁷¹. Με τον όρο «επιείκεια», κατά μία άποψη¹¹⁷², νοείται η δικαιοσύνη ως ατομικό συμφέρον, ήτοι η δικαιοσύνη η οποία είναι προσανατολισμένη προς τα συμφέροντα που ανακύπτουν *ad hoc*, σε κάθε ξεχωριστή δηλαδή περίπτωση¹¹⁷³. Στην πραγματικότητα, ωστόσο, πρόκειται για έκφραση της κοινωνικής δικαιοσύνης, η οποία απαιτεί όχι απλώς ισότητα ευκαιριών, αλλά και ένα ελάχιστο επίπεδο αποτελεσμάτων, ώστε να διασφαλσουν αφενός την κοινωνική υπόσταση κάθε ανθρώπου και αφετέρου να υφίστανται οι αξιοπρεπείς όροι ζωής για όλους¹¹⁷⁴. Τέτοιου είδους προσπάθειες πραγματοποιούνται διαχρονικά. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση του σπαρτιάτη στρατηγού Αγησίλαου, ο οποίος επιδίωξε να επιβιώνουν στην κοινωνία του όλοι οι πολίτες, ακόμα και οι μικρής παραγωγικής αξίας¹¹⁷⁵.

1170. Πετρόπουλος, *Ιστορία και εισηγήσεις του ρωμαϊκού δικαίου*² (1963), σ. 206· Μπέης, *Η επιείκεια στην ηθική φιλοσοφία και στη φιλοσοφία του δικαίου*, Δ 2003, 1338-1346, 1340-1341.

1171. Βλ. αναλυτικά για την αρχή αυτή *ENOBE*, *Η προστασία του ασθενέστερου στο δίκαιο* (1997) και Λασκαρίδη, *Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος*, σε Αφιέρωμα Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου (2011), σ. 247-286, 262-272. Βλ. επίσης Παπανικολάου, *Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη* (2012), αρ. 37, κατά τον οποίο η αρχή της προστασίας του συναλλακτικά ασθενέστερου συμβαλλομένου αποτελεί γενική δικαιοηθική αρχή.

1172. Η άποψη αυτή στηρίζεται στην ιστορική προέλευση της αρχής της επιείκειας, η οποία έχει τις ρίζες στην Αγγλία του 16ου αιώνα. Κατά την περίοδο αυτή, οι πολίτες που δεν ικανοποιούνταν από το εφαρμοζόμενο *common law* που δημιουργούσαν τα δικαστήρια, μπορούσαν να προσφεύγουν στο βασιλιά, ο οποίος είχε τη δυνατότητα σε κάθε ανακύπτουσα διαφορά να παρεμβαίνει και να αναγκάζει ένα πρόσωπο να συμπεριφερθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ηθικής. Ωστόσο, όταν οι αιτήσεις των πολιτών άρχιζαν να πολλαπλασιάζονται, ο βασιλιάς, αντί να εφαρμόζει την αρχή της επιείκειας σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, συνήγαγε κανόνες επιείκειας (*rules of equity*). Βλ. σχετικά Βρέλλη, *Συγκριτικό δίκαιο* (1988), σ. 95-96.

1173. Παπανικολάου, *Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση*, (1991), σ. 144· ο ίδιος, *Μεθοδολογία Δικαίου* (2000) αρ. 303 και 386.

1174. Βλ. Σταμάτη, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*⁸ (2009), σ. 238.

1175. Έτσι Ξενοφών, *Αγησίλαος* 7.3. “εχθρόν δε ουδένα ηγούμενος πολίτην,

Κατά συνέπεια, η επιείκεια συνιστά αναγκαίο συμπλήρωμα της ουσιαστικής δικαιοσύνης και συλλογικό ηθικό αγαθό, το οποίο στοχεύει, τόσο στην εξισορρόπηση συμφερόντων σε συμβατικές και μη σχέσεις (εξισωτική δικαιοσύνη), όσο και στην –μέσω δικαιοδοτικής κρίσης- αποτροπή της οικονομικής εξουθένωσης κάθε προσώπου που βρίσκεται σε μειονεκτική θέση και με αποτέλεσμα να είναι και να ευθύνεται (π.χ. αδικοπρακτικά κατ' άρθρο 914 ΑΚ), (οικονομικά, γνωστικά ή συναισθηματικά) ο «ασθενέστερος» (επιεικής κρίση).

Η επιεικής κρίση μπορεί να ταυτιστεί με τη διανεμητική δικαιοσύνη, η οποία, κατά τη θεωρία του Αριστοτέλη¹¹⁷⁶, αφορά στην προσήκουσα διανομή τιμών, χρημάτων ή άλλων αγαθών που είναι κατανεμητέα μεταξύ των κοινών μιας πολιτείας. Στις περισσότερες περιπτώσεις, η αρχή της επιείκειας υπό τη μορφή της επιεικούς κρίσης, λανθάνει σε αόριστες έννοιες (όπως «εύλογη αποζημίωση», «ειδικές συνθήκες», «περιστάσεις» κ.α.) που εντοπίζονται σε πληθώρα διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου και παρέχουν τη δυνατότητα στο δικαστή να διανείμει ένα χρηματικό ποσό (π.χ. αποζημίωση) ή σπανιότερα τη χρήση ενός αγαθού (π.χ. της οικογενειακής στέγης κατ' άρθρο 1393 ΑΚ)¹¹⁷⁷ κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην οδηγηθεί κανένα πρόσωπο σε οικονομική εξουθένωση.

Η επιτασσομένη από την επιείκεια αποτροπή της οικονομικής εξουθένωσης του ασθενέστερου μπορεί να οδηγήσει σε ανατροπή θεμελιωδών αρχών του ιδιωτικού δικαίου, όπως αυτή της ευθύνης¹¹⁷⁸. Κατά την αρχή της επιείκειας υφίσταται (δικαιοπρακτι-

επαινείν δε πάντας εθέλων, σώζεσθαι δε πάντας κέρδος νομίζων, ζημίας δε τιθείς ει και ο μικρού άξιος απόλοιτο”.

1176. Ηθικά Νικομάχεια, 1130 b 31-32.

1177. Αναφορικά με το δικαίωμα στην αξιοπρεπή διαβίωση και συγκεκριμένα με την απαγόρευση απομάκρυνσης αστέγων από τα πρόχειρα καταλύματα όπου διέμεναν προτού ανευρεθούν ηπιότερα μέσα επίτευξης δημοσίου σκοπού και νόμιμες δικονομικές εγγυήσεις βλ. *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation* (1985) 3 SCC 545· σε *Κατρούγκαλο*, Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα, ΔτΑ 2006, 141-158, 146.

1178. Για αντίστοιχο ζήτημα στο ποινικό δίκαιο, βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 1927/2016 ΠοινΧρ 2017, 366, αναφορικά με αναίρεση αθωωτικής απόφασης κατηγορουμένου για χρέη προς το δημόσιο.

κή ή εξωδικαιοπρακτική) ευθύνη, όταν αυτή πρέπει να μετριάζεται προκειμένου να εξασφαλιστεί ένα «επίπεδο επιβίωσης» στον ευθυνόμενο («*Existenzminimum*»). Η εξασφάλιση ενός «ελάχιστου επιπέδου διαβίωσης» δεν αποτελεί μια πρωτόγνωρη αξία στο σύστημα του αστικού δικαίου. Στην μετακατοχική Ελλάδα για παράδειγμα ο Έλληνας νομοθέτης θέσπισε την απόσβεση των προπολεμικών και κατοχικών χρεών και έλαβε πρόνοια για την καταβολή μιας μορφής αποζημίωσης στους μικροκαταθέτες από το προϊόν μιας φορολογίας που θα επιβαλλόταν στους πλουτήσαντες κατά της διάρκειας της εχθρικής κατοχής (άρθρο 1§2 α.ν. 362/1945)¹¹⁷⁹.

Η αποτροπή της οικονομικής εξουθένωσης προσώπων άξιων προστασίας έχει απασχολήσει και το γερμανικό Ακυρωτικό σε κορυφαίες αποφάσεις, όπως στην «υπόθεση Lotto»¹¹⁸⁰. Σε αυτή την υπόθεση, έξι φίλοι ανέθεσαν σε έναν από την παρέα να παίξει τους ίδιους αριθμούς στο Lotto κάθε εβδομάδα και του κατέβαλαν μέσω τραπέζης το αντίτιμο για το δελτίο αυτό. Μια φορά όμως Κέρδισε ο συνδυασμός που έπαιζαν 1.000.000 Ευρώ, αλλά εκείνος που συμπλήρωνε το δελτίο είχε σημειώσει ένα λάθος νούμερο με αποτέλεσμα να μην κερδίσουν το εν λόγω χρηματικό ποσό. Οι υπόλοιποι της παρέας στράφηκαν εναντίον του με ενδοσυμβατικές αξιώσεις από σύμβαση εντολής, ζητώντας ως διαφυγόν κέρδος το προαναφερθέν ποσό. Το γερμανικό Ακυρωτικό, αποφεύγοντας να πάρει θέση για το εάν πρόκειται για σύμβαση εντολής ή σχέση φιλοφροσύνης, αποφάνθηκε ότι οι έννομες συνέπειες για τον 19χρονο της παρέας που συμπλήρωνε το δελτίο Lotto ήταν δυσβάσταχτες (*unzumutbar*).

Παρατηρείται, λοιπόν, ότι στο πλαίσιο της αρχής της επιείκειας είναι δυνατός όχι μόνο ο μετριασμός αλλά και η πλήρης απαλλαγή του ευθυνόμενου και οικονομικά ασθενέστερου προσώπου από το επιβαρυντικό αποτέλεσμα των πράξεών του, προκειμένου να μην διακυβευτεί η διαβίωσή του. Το *minimum* δηλαδή της παρεχόμενης προστασίας στοχεύει στη διασφάλιση του συμφέροντος

1179. Συνοπτική αναφορά στο γεγονός και στον Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 112.

1180. BGH NJW 1974, 1705, 1706.

του ασθενέστερου προς διατήρηση κάποιας στοιχειώδους οικονομικής υπόστασης – που είναι αναγκαία για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του (άρθρο 5§1 Σ) και την οικονομική στήριξη των μελών της οικογένειάς του (άρθρο 21 Σ)¹¹⁸¹.

Προς αυτήν την κατεύθυνση κινείται και ο νόμος περί υπερχρεωμένων νοικοκυριών (ν. 3869/2010 όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4161/2013), ο οποίος διακατέχεται από πνεύμα επιείκειας προς τον οικονομικά ασθενέστερο δανειολήπτη, μέσω ορισμένων αρκετά πρωτοποριακών ρυθμίσεων. Οι ρυθμίσεις αυτές, αφενός αποτελούν αντιστάθμισμα στις πρωτόγνωρες και δυσβάσταχτες επιπτώσεις (π.χ. υπερβολικά υψηλά επιτόκια τραπεζικών συμβάσεων¹¹⁸² σε συνδυασμό με μείωση μισθών και συντάξεων) για τους καταναλωτές-δανειολήπτες (εξισωτική δικαιοσύνη), αφετέρου στοχεύουν στην ανάκαμψη, τόσο του ίδιου του καταναλωτικού κοινού (αρχή επιείκειας), όσο και της οικονομίας της χώρας σε βάθος χρόνου¹¹⁸³. Είναι φανερό, εξ άλλου, ότι η απώλεια του μεγαλύτερου μέρους της αγοραστικής ισχύος των καταναλωτών-δανειοληπτών έχει οδηγήσει στην περιθωριοποίησή τους και στον αποκλεισμό πολλών από τη συμμετοχή τους στην κοινωνικοοικονομική ζωή της χώρας, γεγονός που συντελεί στην ολοένα και μεγαλύτερη αποδυνάμωση της τελευταίας¹¹⁸⁴.

Η αιτιολογική έκθεση του νόμου αναφέρει ως στόχο των ρυθμίσεων την παροχή δυνατότητας στον υπερχρεωμένο οφειλέτη για ένα νέο οικονομικό ξεκίνημα¹¹⁸⁵. Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό

1181. Έτσι Κ. Καλαβρός, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, ΝοΒ 2009, 1037-1052, 1048-1049. Πρβλ. Κατρούγκαλο, Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα, ΔτΑ 2006, 141-158, 158, κατά τον οποίο, ως *minimum* προστασίας δεν θεωρείται η ικανοποίηση των ελάχιστων βιολογικών αναγκών, αλλά το *maximum* δυνατό που επιτρέπει η εκάστοτε ιστορική συγκεκριμένοποίηση του περιεχομένου τους από τον νομοθέτη και την διοίκηση, λαμβανομένων υπόψη και των υπαρχουσών οικονομικών δυνατοτήτων.

1182. Βλ. για συμβατικό τόκο αναλυτικά παρακ. «1. Ο δικαιοπρακτικός τόκος», σ. 475.

1183. Αρβανιτάκης, Το διαδικαστικό πλαίσιο του Ν. 3869/2010 για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, Αρμ 2010, 1462.

1184. Αιτιολογική έκθεση ν. 3869/2010 σ. 1.

1185. Αιτιολογική έκθεση ν. 3869/2010 σ. 2. Βλ. και Κιουπτσίδου-Στρατουδάκη,

με ορισμένες επί μέρους διατάξεις (π.χ. άρθρο 9§2 ν. 3869/2010 περί προστασίας της κύριας κατοικίας του οφειλέτη) συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι ο συγκεκριμένος νόμος, πέρα από την εξυπηρέτηση του συλλογικού συμφέροντος οικονομικής ανάπτυξης της χώρας, αποβλέπει και στην προστασία των κοινωνικοοικονομικά ευάλωτων ομάδων (π.χ. απόρων και ανασφαλιστών)¹¹⁸⁶, ως εκδήλωση της αρχής της επιείκειας, προκειμένου να μην οδηγηθούν οι τελευταίοι στα όρια της οικονομικής εξαθλίωσης. Κατ' εφαρμογή της αρχής της επιείκειας, στο άρθρο 8§5 ν. 3869/2010 προβλέπεται ότι σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως π.χ. όταν υφίσταται χρόνια ανεργία χωρίς υπαιτιότητα του οφειλέτη, σοβαρά προβλήματα υγείας του, ανεπαρκές εισόδημα για την κάλυψη στοιχειωδών βιοτικών αναγκών κλπ. Προσδιορίζονται, με δικαστική απόφαση, μικρές μηνιαίες καταβολές του χρέους ή και μηδενικές. Στους προαναφερθέντες προστατευτικούς σκοπούς εντάσσεται και η αναστολή των πλειστηριασμών για την κύρια κατοικία (ν. 4224/2013), αλλά και οι πιέσεις που ασκεί ένωση καταναλωτών προς την κατεύθυνση προσδιορισμού ενός «ελάχιστου ορίου αξιοπρεπούς διαβίωσης»¹¹⁸⁷.

Σε όλες τις προαναφερθείσες περιπτώσεις, ο δικαστής, εφαρμόζοντας την αρχή της επιείκειας, επιχειρεί να θεραπεύσει τις αδικίες που προκαλεί η αυστηρή εφαρμογή των γενικών και αφη-

Η απόφαση διευθέτησης οφειλών κατά το νόμο 3869/2010, Αρμ 2010, 1476.

1186. Βλ. Παρέμβαση ΣτΠ 2013 σχετικά με τις προϋποθέσεις χορήγησης σύνταξης σε ομογενείς ανασφάλιστους υπεrhλικες, διαθέσιμο σε ιστότοπο http://www.synigoros.gr/resources/130430_epistoli.pdf (τελευταία επίσκεψη 30.7.2014). Βλ. επίσης ΥΑ 18670/13-05-2013, αναφορικά με συγκρότηση επιτροπής για την αναθεώρηση της ΚΥΑ 139491/2006 που αφορά σε καθορισμό προϋποθέσεων, κριτηρίων και διαδικασιών πρόσβασης στο σύστημα νοσηλευτικής και ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης ανασφαλιστών και οικονομικά αδυνάτων πολιτών.

1187. Βλ. ενδεικτικά για τον όρο αυτό <http://www.ekpizo.gr/el/content/%CE%BA%CE%B5%CE%BD%CF%8C-%CE%B3%CF%81%CE%AC%CE%BC%CE%BC%CE%B1-%CE%BF%CE%B9-%CF%80%CF%81%CE%BF%CF%84%CE%B5%CE%B9%CE%BD%CF%8C%CE%BC%CE%B5%CE%BD%CE%B5%CF%82-%CF%81%CF%85%CE%B8%CE%BC%CE%AF%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CE%B3%CE%B9%CE%B1-%CF%84%CE%B1-%C2%AB%CE%BA%CF%8C%CE%BA%CE%BA%CE%B9%CE%BD%CE%B1%CE%BB-%CE%B4%CE%AC%CE%BD%CE%B5%CE%B9%CE%B1> (τελευταία επίσκεψη 4.6.2018).

ρημένων κανόνων δικαίου¹¹⁸⁸. Την αρχή όμως αυτή προβλέπει και ο ίδιος ο νομοθέτης μέσω διατάξεων που επιβάλλουν - ρητά (π.χ. άρθρο 8§5 ν. 3869/2010) ή σιωπηρά (π.χ. άρθρο 918 ΑΚ)¹¹⁸⁹ - την αρχή της επιείκειας. Ο νομοθέτης υποδεικνύει στον δικαστή να πράξει ό,τι ο πρώτος θα έπραττε, αν γνώριζε τη συγκεκριμένη, με τις απρόβλεπτες ιδιαιτερότητες, περίπτωση¹¹⁹⁰. Επομένως, γίνεται σαφές ότι σε κάθε περίπτωση η εφαρμογή της αρχής της επιείκειας δεν εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστή, αλλά συνιστά εκπλήρωση υπηρεσιακού του καθήκοντος¹¹⁹¹, μέσω της διαπίστωσης της αληθινής βούλησης του νομοθέτη¹¹⁹².

γγ) Η εμπιστοσύνη

α) Η ραχοκοκαλιά του δικαίου

Μια θεμελιώδης αρχή, η οποία συνδέεται με την αρχή της επιείκειας¹¹⁹³ και διέπει το σύνολο της έννομης τάξης μας αλλά και τις λοιπές ευρωπαϊκές έννομες τάξεις¹¹⁹⁴ είναι αυτή της εμπιστοσύνης. Στο διοικητικό δίκαιο είναι γνωστή ως «αρχή της προστα-

1188. Βλ. χαρακτηριστικά ΜΠρΑΘ 13915/2013 ΤΝΠ Νόμος και περαιτέρω Βασιλακάκη, Η προστασία του ασθενέστερου διαδικού κατά τον κανονισμό 1215/2012, ΝοΒ 2013, 2671-2683 με αναφορά σε αποφάσεις του Δικ ΕΕ (πρώην ΔΕΚ).

1189. Πρβλ. Γ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 918 αρ. 1, κατά τον οποίο η ΑΚ 918 δεν μπορεί να θεωρηθεί νομοθετικό έρεισμα μιας γενικής αρχής για ευθύνη με βάση την επιείκεια.

1190. Βλ. αναλυτικά ΕφΑΘ 6858/2006 Δνη 2007, 270.

1191. Βλ. Κώστα Μπέη, Παρατηρήσεις ΙΙ, Δίκη 1994, 529-532, και Ευαγγελία Ποδηματά, Δικαιοσύνη και επιείκεια, ΕπΕμπΔ Δ/2004, 819.

1192. Βλ. αναλυτικά Κουτράκη, Ευθύνη εκ λόγων επιείκειας (1980), σ. 140-141.

1193. Για τη σύνδεση αυτή βλ. Νεζερίτη, Η προστασία της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων (2006), σ. 22-23.

1194. Χρυσόγονος/Πινακίδης, Η αρχή προστασίας της εμπιστοσύνης στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο, σε Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 33-49· Πρεβεδούρου, Η κοινοτική αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ως παράδειγμα αλληλεπίδρασεως των εννόμων τάξεων, σε Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 171-237· η ίδια, Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη γαλλική έννομη τάξη, σε Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 253-330.

τευόμενης εμπιστοσύνης του πολίτη»¹¹⁹⁵, ενώ στο ποινικό¹¹⁹⁶ και στο αστικό δίκαιο¹¹⁹⁷ ως «εμπιστοσύνη». Από άποψη αστικού δικαίου στη γερμανική έννομη τάξη γίνεται λόγος για ευθύνη λόγω εμπιστοσύνης (*Vertrauenshaftung*)¹¹⁹⁸ και στην αγγλοαμερικάνικη για καθήκον προσοχής και φροντίδας (*duty of care*). Η απαίτηση για φροντίδα όχι μόνο συναλλασσόμενων αλλά και τρίτων αποτελεί την άλλη όψη της αρχής της εμπιστοσύνης¹¹⁹⁹.

Η αρχή της εμπιστοσύνης αφορά μεν κυρίως στην προστασία των καλόπιστων συναλλασσομένων, υφέρπει δε σε πληθώρα διατάξεων του ΑΚ¹²⁰⁰. Τη σημασία της εμπιστοσύνης στο ιδιωτικό, και ιδίως στο ενοχικό δίκαιο, ανέδειξε ο *Canaris* με τη θεμελιώδη υφηγεσία του «Ευθύνη από εμπιστοσύνη»¹²⁰¹, αλλά και ο *v. Bar*, ο οποίος θεμελιώνει τις «υποχρεώσεις συναλλακτικής πρόνοιας»

1195. Βλαχόπουλος, Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων σε Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), 239-251· Γέροντας, Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ, σε Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 51-127· Κατρούγκαλος, Η «προ-στατευόμενη εμπιστοσύνη» ως συνταγματική αρχή, σε Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 141-157· Λαζαράτος, Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη έναντι της διοικήσεως και του νομοθέτη, σε Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 129-140.

1196. Βαθιώτης, Σκέψεις για την αρχή της εμπιστοσύνης στο Ποινικό Δίκαιο, ΠοινΧρ 1997, 1219, 1221-1222.

1197. Χελιδόνης, Καλύπτει η δημόσια πίστη του κληρονομητηρίου και ενοχικές δικαιοπραξίες; Αρμ 2001, 441-448· Νεζερίτη, Η προστασία της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων (2006), *passim* και ιδίως σ. 4-18 και Β. Κόλιας, Η ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών (2016), σ. 85-89, ειδικότερα σ. 87-88 ως προς την ερμηνεία των δικαιοπραξιών και σ. 88-89 ως προς την προστασία τρίτων.

1198. Βλ. αντί άλλων *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (1971), σ. 518-537.

1199. Ενδεικτικά *Νεζερίτη*, Η προστασία της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων (2006), σ. 11-12, 18, 21.

1200. Βλ. ενδεικτικά 132, 139, 145, 153, 171, 225, 231§2, 426, 461, 466, 1036 επ., 1203-1204, 1962-1963 ΑΚ.

1201. *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (1971).

στην ομώνυμη υφηγεσία του κυρίως στην αρχή της εμπιστοσύνης¹²⁰². Την αρχή της εμπιστοσύνης αποδέχονται στην ελληνική θεωρία κορυφαίοι αστικολόγοι, όπως ο Σταθόπουλος¹²⁰³, Παπανικολάου¹²⁰⁴, Καλλιμόπουλος¹²⁰⁵ και Νεζερίτη¹²⁰⁶. χαρακτηρίζει ως ηθικό συμφέρον την αρχή της εμπιστοσύνης¹²⁰⁷.

Οι μελέτες των τελευταίων όσο και των γερμανών συναδέλφων τους αφενός οδήγησαν στην ανάδειξη της αρχής της προστασίας της εμπιστοσύνης σε γενικό λόγο θεμελίωσης ευθύνης και αφετέρου κατέστησαν την προστασία της εμπιστοσύνης ένα γενικό λόγο ευθύνης, ανεξάρτητο από την ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη¹²⁰⁸. Συνακόλουθα, με εφελτήριο την προστασία της εμπιστοσύνης, δημιουργήθηκε μια πληθώρα νομικών θεσμών όπως, α) το διαφέρον εμπιστοσύνης (γνωστό και ως αρνητικό διαφέρον), η ζημιά δηλαδή που προκαλείται από την προσβολή της εμπιστοσύνης που έδειξε ο αντισυμβαλλόμενος κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων¹²⁰⁹, β) οι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης, γ) η προστατευτική δράση υπέρ τρίτου, αλλά και δ) οι εν τοις πράγμασι συμβατικές σχέσεις.

b) Η εμπιστοσύνη ως υποχρέωση

Υπό τον όρο «υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης» αντιλαμβάνομαστε την υποχρέωση να ανταποκρίνεται κανείς στην εμπι-

1202. V. Bar, Verkehrspflichten, richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht (1980), ιδίως σ. 117 επ. και 221 επ.

1203. Γενικό Ενοχικό (2004) §1 αρ. 63 επ. και §18 αρ. 34 επ.

1204. Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου (2000) αρ. 403, 452, 458 επ. και 493.

1205. Το Δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 111, ιδίως 125 όπου και τονίζει την λανθασμένη χρήση της αρχής της εμπιστοσύνης αναφορικά με την προστασία του δανειστή σε χρονικές περιόδους πληθωρισμού.

1206. Η προστασία της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων (2016), σ. 37-180.

1207. Νεζερίτη, όπως υπ. 1192 σ. 11.

1208. Έτσι Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), §1 αρ. 66. Πρβλ. άρθρο 284 ΓερμΑΚ όπου γίνεται ρητά λόγος για την αρχή της εμπιστοσύνης σε ενδοσυμβατική ενοχή.

1209. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), §8 αρ. 29. Αναλυτικά για το διαφέρον εμπιστοσύνης βλ. Ν. Θηβαίο, Περί του αρνητικού της συμβάσεως διαφέροντος (1931)· Α. Γιαννακόπουλο, Περί του διαφέροντος εμπιστοσύνης (1934).

στοσύνη που του δείχνει η κοινωνία ως προς την προφύλαξη σημαντικών, περιουσιακών ή μη, συμφερόντων τρίτων προσώπων. Το νομικό αυτό μόρφωμα, βάσει του οποίου εμπεδώνεται η αρχή της εμπιστοσύνης, μπορεί να γίνει ευκολότερα κατανοητό με ένα παράδειγμα, το οποίο αναφέρει η καθηγήτρια Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου στην υφηγεσία της «Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως»¹²¹⁰. Συγκεκριμένα, η υποχρέωση της επιχείρησης εκμεταλλεύσεως του αερολιμένα, στον οποίο τυγχάνει να προσγειωθεί αναγκαστικώς ιδιωτικό αεροσκάφος, όπως παράσχει στον πιλότο του τελευταίου όλες τις απαραίτητες πληροφορίες αναφορικά με τις καιρικές συνθήκες που επικρατούν και γενικότερα όπως τον συνδράμει στην ομαλή προσγείωση του αεροσκάφους. Αυτή η υποχρέωση θεμελιώνεται στην εμπιστοσύνη που δείχνει κανείς σε τρίτο πρόσωπο, αναμένοντας αυτό να προστατεύσει μη περιουσιακά αγαθά των επιβατών του αεροσκάφους, όπως η υγεία και η σωματική τους ακεραιότητα.

Εάν η επιχείρηση εκμετάλλευσης του αερολιμένα δεν παράσχει σχετικές πληροφορίες, δεν παραβιάζει κάποια συμβατική και ενδεχομένως εκ του νόμου υποχρέωσή του, αλλά την αρχή της εμπιστοσύνης. Η παραβίαση και μόνο αυτής της αρχής μπορεί να χαρακτηριστεί ως παράνομη συμπεριφορά και να θεμελιώσει εξωδικαιοπρακτική ευθύνη, κατά την προαναφερθείσα καθηγήτρια, ή και δικαιοπρακτική ευθύνη, παρά το γεγονός ότι η συγκεκριμένη υποχρέωση δεν προβλέπεται σε σύμβαση μεταξύ της επιχείρησης εκμεταλλεύσεως του αερολιμένα και της επιχείρησης στην οποία ανήκει το αεροσκάφος¹²¹¹. Στο προαναφερθέν παράδειγμα, η παράβαση της αρχής της εμπιστοσύνης αντιμετωπίζεται από την καθηγήτρια ορθώς ως παράβαση υποχρεώσεων συναλλακτικής «πίστεως». Σημασία δεν έχει όμως τόσο ο ειδικό-

1210. Έτος έκδοσης 1972, σ. 38. Βλ. αυτόθι, σ. 3-5 γενικά για τις υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης και Καζάκο, Αστικό Δίκαιο. Οικονομία της αγοράς και προστασία των καταναλωτών (1987), σ. 64-65, παράδειγμα ως προς τις παρεπόμενες υποχρεώσεις επιχείρησης παροχής ηλεκτρικής ενέργειας.

1211. Το παράδειγμα από Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως (1972), σ. 38. Για αντίστοιχο παράδειγμα ως προς τις παρεπόμενες υποχρεώσεις επιχείρησης παροχής ηλεκτρικής ενέργειας βλ. Καζάκο, Αστικό Δίκαιο. Οικονομία της αγοράς και προστασία των καταναλωτών (1987), σ. 64-65.

τερος χαρακτηρισμός του φαινομένου, όσο το γεγονός ότι πρόκειται –κατά τη ρήση του Σταθόπουλου– για ένα φαινόμενο δικαίου στο οποίο οι τρίτοι δίνουν πίστη¹²¹².

Ένα σύγχρονο παράδειγμα της αρχής της εμπιστοσύνης παρέχει η διακοπή ρεύματος λόγω μη καταβολής του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. (το κοινώς ονομαζόμενο «χαράτσι»). Η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας με την υπ' αριθμ. απόφασή του 1972/2012¹²¹³ ορθώς έκρινε ότι στις αναγκαστικές συμβάσεις παροχής βασικού καταναλωτικού αγαθού (όπως εκείνο του ηλεκτρικού ρεύματος) δημιουργείται στο κοινό η εύλογη πεποίθηση ότι το συγκεκριμένο αγαθό θα εξακολουθήσει να τους παρέχεται. Εάν ξαφνικά η παροχή αρχίσει να πραγματοποιείται υπό εξαιρετικά δυσμενείς όρους ή, πολύ περισσότερο, εάν διακοπεί εντελώς, τότε διαψεύδεται η εμπιστοσύνη του καταναλωτικού κοινού προς την πάροχο επιχείρηση¹²¹⁴. Η απόφαση αυτή, δεδομένου ότι αφορά Δ.Ε.Κ.Ο., κινείται στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου και επομένως εμφανίζει ένα εξαιρετικό ενδιαφέρον και για την περίπτωση που η ΔΕΗ ιδιωτικοποιηθεί πλήρως. Επομένως και στην περίπτωση της ιδιωτικοποίησης της ΔΕΗ, θα πρέπει να μην διακόπτεται αιφνιδίως η παροχή του κοινόχρηστου αυτού αγαθού¹²¹⁵, με την επίκληση της προστασίας της εμπιστοσύνης των συναλλασσομένων.

Η εμπιστοσύνη που δείχνει ο καταναλωτής στον προμηθευτή αποτελεί επίσης το αντικείμενο του ν. 2251/1994, κατά τον οποίο, εάν η διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μέσω ΓΟΣ είναι σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης υπέρμετρη, τότε θα πρέπει κατά το άρθρο

1212. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), §1 αρ. 64.

1213. ΤΝΠ Νόμος.

1214. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, (1991), σ. 426. Βλ. συνοπτικά και Καζάκο, Αστικό Δίκαιο. Οικονομία της αγοράς και προστασία των καταναλωτών (1987), σ. 79. Έτσι και ΣτΕ (Ολομ) 1972/2012 ΤΝΠ Νόμος, αναφορικά με τη διακοπή παροχής ηλεκτρικού ρεύματος εξαιτίας της μη καταβολής του Ειδικού Τέλους Ακινήτων.

1215. Για το ηλεκτρικό ρεύμα ως πράγμα βλ. συνοπτικά Λασκαρίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 947 αρ. 4, ως εμπόρευμα 948 αρ. 11 και ως κοινόχρηστο αγαθό 293/2014 (αδημ).

2 § 6 να ακυρώνεται ο σχετικός όρος ως καταχρηστικός¹²¹⁶. Προδήλως γιατί στην περίπτωση αυτή θίγεται η συμβατική ελευθερία και η αυτοδέσμευση προς προστασία της αρχής της εμπιστοσύνης.

Παρόμοια περίπτωση σύγκρουσης της αρχής της εμπιστοσύνης, ως έκφρασης της υποκειμενικά καλής πίστης¹²¹⁷, με την ασφάλεια των συναλλαγών και, κατά συνέπεια, την υποχρέωση τήρησης των υπεσχημένων¹²¹⁸ αποτελούν οι εν τοις πράγμασι (*de facto*) συμβατικές σχέσεις. Στην περίπτωση αυτή¹²¹⁹, όταν παρέχεται π.χ. εργασία ή διαμέρισμα προς μίσθωση χωρίς να έχουν συναφθεί οι σχετικές συμβάσεις, οφείλεται αντάλλαγμα, κι εάν αυτό έχει δοθεί δεν μπορεί να επιστραφεί λόγω αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904)¹²²⁰. Το πρόσωπο που έχει παράσχει την εργασία του ή έχει παραχωρήσει το διαμέρισμά του προς μίσθωση, εύλογα και δικαιολογημένα αναμένει κάποιο αντάλλαγμα (ή τη διατήρηση ανταλλάγματος), έστω κι αν δεν υφίσταται έγκυρη σύμβαση. Διαπιστώνεται, επομένως, ότι το συμφέρον εμπιστοσύνης του προσώπου αυτού προς τον αντισυμβαλλόμενο που κατέβαλε το χρηματικό αντάλλαγμα συγκρούεται με την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών - η οποία επιτάσσει την ύπαρξη έγκυρης συμβάσεως - και κρίνεται άξιο μεγαλύτερης προστασίας.

δδ) Οικονομική ανάπτυξη

Η ανάπτυξη της οικονομίας μιας έννομης τάξης αποτελεί το κατεξοχήν συλλογικό περιουσιακό συμφέρον που καλείται να προστατεύσει τόσο το ιδιωτικό όσο και το δημόσιο δίκαιο. Θεωρείται μάλιστα η εν λόγω ανάπτυξη όχι απλώς συλλογικό, αλλά δη-

1216. Βλ. ενδεικτικά ΕιρΑθ 340/2012 (αδημ.) αναφορικά με ακύρωση ΓΟΣ ασφαλιστηρίου συμβολαίου.

1217. Βλ. σχετικά Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο⁵ (2018), §1 αρ. 63.

1218. Βλ. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές (1983), σ. 363 και Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (2012), §1 αρ. 44-45.

1219. Για τις οποίες βλ. συνοπτικά Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Ι (2012), §66 4. σ. 411-412· Γεωργιάδης, Γενικό Ενοχικό (2015), § 55 αρ. 30.

1220. Για τη θεωρία του ανταλλάγματος ως νόμιμης αιτίας πλουτισμού στο δίκαιο του αδικαιολόγητου πλουτισμού, βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο⁵ (2018), §16 αρ. 69 επ.

μόσιο συμφέρον¹²²¹. Σε επίπεδο συνταγματικού δικαίου η οικονομική ανάπτυξη προστατεύεται ως συλλογικό συμφέρον στο άρθρο 106 Συντάγματος¹²²². Επιπροσθέτως, ο θεσμός της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, ο οποίος καθιερώνεται στο άρθρο 17§2 Συντάγματος, επιδιώκει την ανάπτυξη της εθνικής οικονομίας και, ακριβώς όπως ο θεσμός της χρησικτησίας στο εμπράγματο δίκαιο, προτάσσει το συμφέρον της οικονομικής αξιοποίησης έναντι αυτού της ατομικής ιδιοκτησίας.

Σε επίπεδο ΑΚ, η προάσπιση της οικονομικής ανάπτυξης επιχειρείται σε μεγαλύτερο βαθμό στο εμπράγματο δίκαιο¹²²³ και ιδιαίτερα σε διατάξεις που προάγουν την καλύτερη δυνατή οικονομική αξιοποίηση των αγαθών. Οι διατάξεις αυτές καθιερώνουν πρωτότυπους τρόπους κτήσης κυριότητας, όπως η κτήση με προσκύρωση (1056 ΑΚ), η κτήση με ένωση (1057 ΑΚ), η συνάφεια (1058 ΑΚ), η σύμμειξη, σύγχυση (1059 ΑΚ), η ειδοποιία (1061 ΑΚ), η κτήση καρπών (1065 ΑΚ), η πρόσχωση (1069 ΑΚ), η κατάληψη αδεσπότεων (1075 ΑΚ) και η εύρεση απολωλότων (1081 ΑΚ). Ιδίως η καθιέρωση του θεσμού της χρησικτησίας (1041 επ. ΑΚ)¹²²⁴, χάριν προστασίας της οικονομικής αξιοποίησης των αγαθών, ανατρέπει θεμελιώδη συμφέροντα, όπως αυτό της προστασίας της ατομικής ιδιοκτησίας¹²²⁵. Λόγω του θεσμού της χρησικτησίας, μη κύριος αποκτά δικαίωμα κυριότητας, προκειμένου ένα ευρισκόμενο σε αχρησία πράγμα να καταστεί χρήσιμο σε κάποιον που ήδη το εκμεταλλεύεται και το καθιστά παραγωγικό.

Τη θέση αυτή του νομοθέτη, την πρόταξη δηλαδή του συλλογικού συμφέροντος οικονομικής αξιοποίησης ενός πράγματος από την προστασία ενός εμπράγματος δικαιώματος, όπως αυτό της κυριότητας στο προαναφερθέν παράδειγμα, ακολουθεί και η νομολογία. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπ' αριθμ. 475/2001 απόφαση του Αρείου Πάγου, στο ιστορικό της οποίας αναφέρεται ότι συνήφθη ιδιωτικό συμφωνητικό πώλησης μεταξύ

1221. Βλ. παραπ. «δδ) Οικονομική ανάπτυξη», σ. 158.

1222. Βλ. Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο I (2008), § 2 αρ. 24.

1223. Βλ. αντί άλλων Απ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο² (2010), §2 αρ. 37 και για παραδείγματα Λασκαρίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 968 αρ. 16, 18 και 970 αρ. 4.

1224. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο² (2010), § 2 αρ. 37.

1225. Βλ. παραπ. «ββ) Ιδιοκτησία», σ. 207.

αφενός του αγοραστή επιδίκου ακινήτου και αφετέρου της συγκληρονόμου αδερφής και του συζύγου της, αγνοώντας τους λοιπούς συγκληρονόμους.

Συγκεκριμένα, ο αγοραστής κατείχε το ακίνητο για χρονικό διάστημα που προσέγγιζε τα είκοσι έτη, θεωρώντας ότι η τυπική μεταβίβαση του ακινήτου σε αυτόν ήταν ζήτημα χρόνου και αλλαγής της σχετικής νομοθεσίας. Κατά τη διάρκεια αυτού του χρονικού διαστήματος μάλιστα είχε προβεί σε πράξεις εξουσίασης και εργασίες διαμόρφωσης και αξιοποίησης του ακινήτου, όπως περίφραξη, διαμόρφωση και μετάπλαση του εδάφους, περίφραξη και φύτευση δένδρων. Η άσκηση διεκδικητικής αγωγής εκ μέρους των συγκληρονόμων μετά από μεγάλο χρονικό διάστημα μετά την υπογραφή στοχεύει μεν στην προστασία του εμπραγμάτου δικαιώματος συγκυριότητάς των εναγόντων, ωστόσο αντιτίθεται στην οικονομική αξιοποίηση του ακινήτου και για τον λόγο αυτό απορρίφθηκε η αγωγή. Έγινε δηλ. δεκτή η ένσταση καταχρηστικότητας που προέβαλε ο εναγόμενος αγοραστής του επιδίκου ακινήτου¹²²⁶. Έτσι, η οικονομική αξιοποίηση συνεκτιμήθηκε σε αυτήν την περίπτωση, ούτως ώστε να καθίσταται σαφής η τάση για άντληση όσο το δυνατό περισσότερων ωφελειών από τα οικονομικά αγαθά.

2. Συμφέροντα καταρχήν ανεξάρτητα εμπορικών συναλλαγών

α) Υγεία ως ατομικό συμφέρον

Το συμφέρον προστασίας της υγείας και της γενετικής ταυτότητας του ατόμου έχει αναχθεί σε θεμελιώδες δικαίωμα και κατοχυρώνεται από το άρθρο 5§5 του Συντάγματος, ως έκφανση της προστασίας της προσωπικότητας. Αντιστοίχως, σε επίπεδο αστικού δικαίου, κατοχυρώνεται στο άρθρο 57 ΑΚ. Πρόκειται για ατομικό, ηθικό συμφέρον¹²²⁷ το οποίο αφορά στη φυσική υπόσταση της προσωπικότητας ενός ατόμου και είναι απολύτως προσω-

1226. Πρβλ. για την ένσταση καταχρηστικότητας στο εμπράγματο δίκαιο (συγκυριότητα) ΕιρΘεσ 3502/2005, Αρμ 2005, 1578-1579.

1227. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012) §12 αρ. 4.

ποπαγές, δηλαδή δεν μπορεί να μεταβιβαστεί ή να κληρονομηθεί. Προστατεύεται δε τόσο από το ίδιο προαναφερθέν άρθρο 57 ΑΚ (αξιώσεις για άρση προσβολής, παράλειψη στο μέλλον, αποζημίωση και ικανοποίηση ηθικής βλάβης) και άλλες γενικές διατάξεις (π.χ. 914 επ. ΑΚ), αλλά και από ειδικότερες διατάξεις του ΑΚ (π.χ. άρθρο 588), καθώς και από το ποινικό δίκαιο (π.χ. άρθρο 308 επ. ΠΚ). Ειδικότερα, το συμφέρον σωματικής και ψυχικής ακεραιότητας¹²²⁸, κατοχυρώνεται επίσης από το άρθρο 7§2 του Συντάγματος (προγενέστερο της §5 του άρθρου 5 του Συντάγματος περί προστασίας της υγείας) και σχετίζεται με την απαγόρευση των βασανιστηρίων και την προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας εν γένει.

Το ατομικό συμφέρον προστασίας της υγείας θα πρέπει να προτάσσεται όχι μόνο άλλων ατομικών συμφερόντων, αλλά και συλλογικών συμφερόντων, διότι αποτελεί υπέρτατο αγαθό κάθε ατόμου (*salus aegroti suprema lex*), άνευ του οποίου ενδέχεται έτερα αγαθά να στερούνται σημασίας¹²²⁹. Έτσι, για παράδειγμα, το συλλογικό μη περιουσιακό συμφέρον πληροφόρησης του κοινού (άρθρο 5^Α Σ) πιθανότατα δεν μπορεί να ικανοποιηθεί από άτομο το οποίο βρίσκεται σε κατάσταση κώματος. Αυτή η πρόταξη του ατομικού συμφέροντος της υγείας έναντι συλλογικών συμφερόντων να λαμβάνεται υπόψη από τον εφαρμοστή του δικαίου, διότι αποτελεί τη μοναδική πρόταξη ατομικού συμφέροντος έναντι συλλογικών συμφερόντων. Τυχόν διαφορετική στάθμιση που προτάσσει συλλογικά συμφέροντα έναντι της υγείας έστω κι ενός ατόμου, παραπέμπει σε πρωτόγονες και βάρβαρες θεωρήσεις¹²³⁰.

1228. Βλ. αναλυτικά Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα Ι (2012) αρ. 334-350α.

1229. Για το λόγο αυτό εξ άλλου θεσπίζεται για τους ιατρούς η αρχή «*salus aegroti suprema lex*» («ο υπέρτατος νόμος είναι η βούληση του ασθενούς») βλ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (2003), σ. 26 υπ, 58α με παραπομπή σε Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη.

1230. Λασκαρίδης σε Παλαιά Σταθμά στην Πλάστιγγα της Θέμιδος, σε Τιμ. τόμ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη (2011), σ. 285.

β) Συλλογικά

αα) Δημόσια υγεία

Με τον όρο «υγεία» νοείται η κατάσταση της πλήρους σωματικής, ψυχικής, διανοητικής και κοινωνικής ευεξίας¹²³¹. Αντικείμενο της δημόσιας υγείας αποτελούν η συμβίωση με μη υγιείς ανθρώπους και οι αιτίες που προκαλούν μια αύξηση των ασθενών¹²³². Ο επιθετικός προσδιορισμός «δημόσια» (υγεία) υποδηλώνει το γεγονός ότι το συμφέρον αυτό αφορά μεγάλο αριθμό πολιτών και κατά συνέπεια είναι δημόσιο¹²³³. Η δημόσια υγεία προστατεύεται από το άρθρο 21§3 του Συντάγματος¹²³⁴ ως κοινωνικό δικαίωμα και υλοποιείται μέσω ειδικότερων νόμων, όπως ο ιδρυτικός νόμος του ΕΣΥ¹²³⁵. Τυχόν παράλειψη του κράτους να διαμορφώσει τους αναγκαίους όρους ικανοποίησης του συλλογικού συμφέροντος στην υγεία, εάν οδηγεί σε υπέρμετρη παρεμπόδιση του εν λόγω συμφέροντος, δημιουργεί δικαίωμα του ασθενούς να αξιώσει την ακύρωση της ανωτέρω παράλειψης και τη λήψη θετικών μέτρων¹²³⁶. Επίσης, δεν αποκλείεται και αξίωση αποζημί-

1231. Ορισμός Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας. Βλ. Παπαδόπουλος/Ζαφειροπούλου, σε ΕρμΚΙΔ, άρθρο 4 αρ. 1· πρβλ. Κρεμαλή, Δίκαιο της Υγείας I (2011), σ. 89.

1232. Βλ. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, Το δημόσιο δίκαιο της υγείας (2009), σ. 34-35 με περαιτέρω παραπομπές.

1233. Για την υγεία ως δημόσιο συμφέρον βλ. και παραπ. «β) Απόδειξη μη περιουσιακής ωφέλειας στο σύνολο του πληθυσμού», σ. 158.

1234. Εν αντιθέσει με το ατομικό δικαίωμα για προστασία της υγείας, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 5§5 του Συντάγματος και το οποίο, σε συνάρτηση με τις συνταγματικές αρχές της ανθρώπινης αξίας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρα 2§1 και 5§1 Σ αντίστοιχα), θεωρείται θεμελιώδες, βλ. Τριβυζά, σε ΕρμΚΙΔ, άρθρο 16 αρ. 1 και παραπ. «α) Υγεία ως ατομικό συμφέρον», σ. 250 επ. Βλ. επίσης για την προστασία της Υγείας σε διεθνή κείμενα συνοπτικά Κρεμαλή, Δίκαιο της Υγείας I (2011), σ. 10-11 και σ. 18 υπ. 31.

1235. Άρθρο 1§2 ν. 1397/1983, όπου προβλέπεται η ανάπτυξη ενός εκτεταμένου δημόσιου συστήματος παροχής υπηρεσιών υγείας σε συνδυασμό με δημόσιους ασφαλιστικούς φορείς οι οποίοι ενίοτε χρησιμοποιούν και δικές τους υποδομές.

1236. Συνοπτικά Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, Το δημόσιο δίκαιο της υγείας (2009), σ. 43-44. Βλ. ΣτΕ 43/2000 Αρμ 2000, 428 ως προς τον έλεγχο και την εποπτεία του ιδιωτικού τομέα υγείας. Πρβλ. Κρεμαλή, Δίκαιο της Υγείας. Γενικές Αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας (2011), σ. 91.

ωσης κατά τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ για αστική ευθύνη του κράτους¹²³⁷.

Σε επίπεδο αστικού δικαίου, έχουν θεσπιστεί ορισμένες διατάξεις οι οποίες, έστω εμμέσως, στοχεύουν στην προστασία του συλλογικού συμφέροντος της υγείας. Ένα πρώτο παράδειγμα αποτελεί το άρθρο 332§2 ΑΚ, με το οποίο ορίζεται ότι απαλλακτική ρήτρα για προσβολή της ζωής ή της υγείας ακόμα και για ελαφρά αμέλεια είναι άκυρη. Παρόμοιες ρυθμίσεις παρατηρούνται και σε ξένες έννομες τάξεις, όπως στη γερμανική (άρθρο 309 § 7 a γερμΑΚ) όπου χαρακτηρίζεται άκυρος ο όρος ΓΟΣ ο οποίος απαλλάσσει από την ευθύνη για προσβολή ζωής ή υγείας έστω και από ελαφρά αμέλεια ή την γαλλική όπου υπάρχει παρόμοια διάταξη υπέρ του καταναλωτή (άρθρο L. 421-6 Κώδικα Καταναλωτή). Ένα περαιτέρω παράδειγμα προστασίας και πρόταξης της υγείας έναντι λοιπών συμφερόντων αποτελεί το άρθρο 588 ΑΚ, από το οποίο προβλέπεται δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης μίσθωσης από το μισθωτή σε περίπτωση που η χρήση του μισθίου συνεπάγεται σπουδαίο κίνδυνο για την υγεία του ίδιου ή των οικείων του που συγκατοικούν. Για τη συγκεκριμένη καταγγελία μάλιστα δεν απαιτείται να τεθεί προθεσμία από τον μισθωτή, έστω κι αν γνώριζε τις επικίνδυνες συνθήκες ή παραιτήθηκε από τα δικαιώματά του κατά τη σύναψη της μίσθωσης ή την παράδοση του μισθίου. Ο δικαιολογητικός λόγος της διάταξης αυτής, η οποία είναι ρητώς αναγκαστικού δικαίου¹²³⁸, είναι η μέριμνα του νομοθέτη για την προστασία του συλλογικού συμφέροντος της υγείας, το οποίο κρίνεται σπουδαιότερο του ατομικού συμφέροντος της ελευθερίας των συναλλαγών.

ββ) Προστασία του περιβάλλοντος

Περιβάλλον ονομάζεται ο ζωτικός χώρος όπου ζει και αναπτύσσει τις δραστηριότητές του ο άνθρωπος· με άλλα λόγια, το σύνολο των αγαθών που είναι αναγκαία για την επιβίωση και την υγιή διαβίωση του ανθρώπου, με την έννοια της εξασφάλισης

1237. Για προτάσεις βελτίωσης του συστήματος υγείας προκειμένου να αποφευχθεί η αστική αυτή ευθύνη βλ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη: Σύγχρονα προβλήματα και προτάσεις αντιμετώπισης, ΧρΙΔ 2017, 481 επ.

1238. Παντελίδου, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 588 αρ. 1.

της ποιότητας της ζωής του¹²³⁹. Το περιβάλλον διακρίνεται σε φυσικό (έδαφος¹²⁴⁰, νερό¹²⁴¹, αέρα¹²⁴²)¹²⁴³ και σε τεχνητό (οικιστικό και πολιτιστικό περιβάλλον¹²⁴⁴). Ο ΑΚ προβλέπει μηχανισμό προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος στα άρθρα 967 και 969 ΑΚ¹²⁴⁵. Η αντιπαλότητα και καταστροφή του φυσικού περιβάλλοντος αποτελεί ουσιαστικά καταστροφή της ίδιας της φύσης του ανθρώπου. Σε ένα μολυσμένο περιβάλλον ο άνθρωπος δεν μπορεί να είναι ούτε διατροφικά ούτε οργανικά υγιής. Ο μολυσμένος αέρας, η μολυσμένη θάλασσα και η εξαφάνιση δασών και ποταμών επιδρούν σε όργανα, όπως οι πνεύμονες και το δέρμα με περαιτέρω παρενέργειες στον ανθρώπινο οργανισμό. Επιπλέον, αυτές οι περιβαλλοντικές μεταβολές, σε συνδυασμό με την εξαφάνιση των ζώων και την έλλειψη περιοχών με πλούσια πανίδα, διαταράσσουν και την ψυχική υγεία του ανθρώπου.

Αυτή ακριβώς η επίδραση του φυσικού περιβάλλοντος στην υγεία, το σώμα και την ψυχή του ανθρώπου οδήγησε τη θεωρία¹²⁴⁶

1239. Κλαβανίδου, Προστασία περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ. ΕπισκΕΔ 1999, 370, 375. Βλ. περαιτέρω I. Καρακώστα, Περιβάλλον και Δίκαιο: δίκαιο διαχείρισης και προστασίας των περιβαλλοντικών αγαθών³ (2011), σ. 3.

1240. Για αιγιαλό βλ. ΑΠ 573/2008, ΝοΒ 2008, 2178-2179· ΑΠ 255/2007 ΝοΒ 2007, 1812-1815 και Φασούλα, Γνμδ. ΝοΒ 2002, 1243-1262. Για οδούς ΑΠ 483/2007, ΝοΒ 2007, 1651.

1241. Βλ. ΑΠ 391/2010, Νόμος· ΑΠ 867/2007, ΧρΙΔ 2009, 320-321 για πλεύσιμο ποταμό και ΑΠ 1870/2007, ΧρΙΔ 2007, 621-625 για λίμνες.

1242. Για μόλυνση αέρα μέσω εκπομπής ρύπων βλ. ΜΠρΧαλκιδ 91/2004 ΝοΒ 2005, 320-323.

1243. Γενικά για το φυσικό περιβάλλον ΜΠρΘεσ 5239/2004, Αρμ 2005, 526-527.

1244. Βλ. σχετικά Δεβετζής, Ιδιωτικό Δίκαιο και προστασία πολιτιστικού περιβάλλοντος, σε ΕΝΟΒΕ (επιμ.), Ζητήματα της προστασίας του περιβάλλοντος, 2011, 109-115· Φουντεδάκη, Φυσικό πρόσωπο και προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα (2012), σ. 228-229, 230-232 και Λασκαρίδη, Νομική προστασία πολιτιστικού περιβάλλοντος, Ναξιακά 2017, 299-311.

1245. Πρβλ. αναφορικά με λίμνες ΜΠρΙωαν 471/1996, ΠειρΔικ 1/1997, 84 επ.: με σημ. Δακορώνια, 89 επ. και αναφορικά με ποταμούς ΜΠρΧαλκ 1158/2010, ΤΝΠ Νόμος = ΧρΙΔ 2011, 90-95 (εξασθενές χρώμιο στον Ασωπό).

1246. Βλ. αναλυτικά για την πορεία αυτή Κλαβανίδου, Προστασία περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ. ΕπισκΕΔ 1999, 370-396, 375-377.

και τη νομολογία¹²⁴⁷ σε μια ταύτιση της προσβολής του περιβάλλοντος με μια κοινή προσβολή της προσωπικότητας του ανθρώπου. Σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη «Προσωπικότητα και περιβάλλον, παρά τη συνταγματική διάκριση, αποτελούν αδιάσπαστη ενότητα, με την έννοια ότι κάθε υποβάθμιση του περιβάλλοντος συνεπάγεται και προσβολή της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2§1 Σ) και της προσωπικότητάς του (ΑΚ 57§1)¹²⁴⁸». Τα άρθρα 966 επ. ΑΚ συνδέθηκαν-και στην πορεία απορροφήθηκαν- από το άρθρο 57 ΑΚ.

Η εξέλιξη αυτή είχε ως εφιαλτήριο υποθέσεις παρεμπόδισης χρήσης κοινοχρήστων πραγμάτων, όπως οδών, με αυθαίρετη κατάληψη. Κατά τον 20ο αιώνα, όμως, προέκυψαν νέες μορφές προσβολής της χρήσης κοινοχρήστων ή κοινών σε όλους πραγμάτων, όπως η ρύπανση της θάλασσας από απόβλητα, η ρύπανση του ατμοσφαιρικού αέρα από ρυπογόνα αέρια που εκπέμπουν βιομηχανικές μονάδες ή από ηλεκτρομαγνητικά κύματα και οι ακτινοβολίες που εκπέμπουν οι σταθμοί εξυπηρέτησης των συνδρομητών κινητής τηλεφωνίας.

Είναι γεγονός ότι μια αναλογική εφαρμογή των άρθρων 966 επ. ΑΚ θα ήταν επικίνδυνη, καθώς θα περιόριζε ή θα καταργούσε αυθαίρετα την ικανοποίηση ενός ατομικού οικονομικού συμφέροντος, αυτού της ιδιοκτησίας, το οποίο προστατεύεται συνταγματικά από το άρθρο 17 του Συντάγματος. Εξάλλου, σε αντίστοιχες περιπτώσεις, όπως αυτή των ηλεκτρομαγνητικών κυμάτων, θα ήταν δυσχερής η απόδειξη άμεσου έννομου συμφέροντος (ΚΠολΔ 68)¹²⁴⁹. Αυτοί οι λόγοι οδήγησαν στην αναζήτηση μιας νέ-

1247. Βλ. ΠΠρΑιγ 113/2010 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 29/2007 ΝοΒ 2007, 626· ΜΠρΡεθ 186/2004 ΤΝΠ Νόμος = De Lege 2005, 584· ΜΠρΡεθ 539/2001 ΤΝΠ Νόμος = De Lege 2005, 102.

1248. Βλ. Σακελλαρόπουλο, Σκέψεις για το πρόβλημα του περιβάλλοντος, σ. 291· Ι. Καρακώστα, Περιβάλλον και Δίκαιο³ (2011) σ. 292. Για την ένδικη προστασία της προσωπικότητας και του ζωτικού χώρου των προσώπων βλ. Ι. Καρακώστα, Περιβάλλον και Δίκαιο³ (2011) σ. 299-302, για την αστική ευθύνη από ειδικούς λόγους σ. 403-438 και για την ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης σ. 302-304 και 309-314.

1249. Βλ. αναλυτικά για την αρχή της αμεσότητας σε θέματα περιβάλλοντος παραπ. β) Αμεσότητα, σ. 98.

ας νόμιμης βάσης για άρση προσβολών κατά του φυσικού περιβάλλοντος. Η υγεία, ως έκφραση του δικαιώματος της προσωπικότητας, άμεσα συνδεδεμένη με το φυσικό περιβάλλον αποτέλεσε τη νέα νόμιμη βάση, την οποία επικαλούνταν πλέον οι αιτούντες την προστασία του περιβάλλοντος. Η αναφορά στην υγεία γινόταν αρχικώς επικουρικά με την επίκληση του δικαιώματος χρήσης των άρθρων 966 επ. ΑΚ, στη συνέχεια όμως η προσβολή της υγείας απέκτησε αυτοτέλεια και αποδεσμεύτηκε από το προαναφερθέν δικαίωμα χρήσης¹²⁵⁰.

Η θέση βέβαια αυτή οδηγεί σε αντιφάσεις. Ενώ δηλαδή μέσω της επίκλησης των άρθρων 57 επ. ΑΚ η προστασία του περιβάλλοντος ανάχθηκε από συλλογικό συμφέρον σε ατομικό/ηθικό συμφέρον, εντούτοις τόσο στη θεωρία¹²⁵¹ όσο και στη νομολογία¹²⁵² γίνεται συχνά λόγος για συλλογικό ή γενικό¹²⁵³ ή δημοσιο¹²⁵⁴ συμφέρον περιβάλλοντος. Χαρακτηριστικά η Κλαβανίδου δέχεται ότι «στο ατομικό δικαίωμα χρήσης επί περιβαλλοντικών αγαθών ως κοινοχρήστων πραγμάτων», «το συμφέρον θα πρέπει να νοηθεί ως κοινό-συλλογικό συμφέρον ενός μεγάλου αριθμού ατόμων»¹²⁵⁵. Παράλληλα, συχνές είναι οι αναφορές στη δυνατότητα αναγνώρισης μιας γενικής λαϊκής αγωγής για τα θέμα-

1250. Για την εξέλιξη αυτή βλ. αναλυτικά Κλαβανίδου, Προστασία περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ, ΕπισκεΕΔ 1999, 370-396, 375-377.

1251. Ο Ι. Καρακώστας, προφανώς θεωρεί το συμφέρον προστασίας περιβάλλοντος συλλογικό· ΝοΒ 1993, 55 επ. ο ίδιος, ΕΔΔΔ 1990, 181-182.

1252. ΠΠρΑιγ 113/2010 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 5267/2007 ΤΝΠ Νόμος· ΕιρΑθ 7449/1964 ΕλλΔνη 1964, 635· ΕιρΕλασ 35/1964, ΑρχΝ 1964, 642.

1253. Χρήση του όρου από Κλαβανίδου, Προστασία περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ, ΕπισκεΕΔ 1999, 370, 382.

1254. Βλ. ΣτΕ (Ολ) 4953/1995 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 2758/1994 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΡοδ 103/2004 ΤΝΠ Νόμος.

1255. Κλαβανίδου, Προστασία περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ, ΕπισκεΕΔ 1999, 370-396, 385. Βλ. όμως και σ. 380-382 στην ίδια δημοσίευση όπου επικρίνει τη χρήση του όρου «γενικό συμφέρον» για το περιβάλλον καθώς συνδέει το συλλογικό συμφέρον με την έγερση γενικής λαϊκής αγωγής, η οποία κατά τη γνώμη της «δεν συμβιβάζεται με το ισχύον δικονομικό σύστημα». Βλ. σχετικά με τη μη συμβατότητα της λαϊκής αγωγής με το υπάρχον δικονομικό σύστημα και Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος (1995), σ. 103, σημ. 48.

τα περιβάλλοντος κατά το πρότυπο του ρωμαϊκού δικαίου (*actio popularis*)¹²⁵⁶ ή μιας συλλογικής αγωγής, κατά τα πρότυπα του άρθρου 10§9 ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή¹²⁵⁷. Είναι προφανές, ότι η προστασία του περιβάλλοντος έχει συλλογικό χαρακτήρα και πρέπει να απεξαρτηθεί από τη σύνδεσή του με ατομικά συμφέροντα¹²⁵⁸.

1256. *I. Καράκωστας*, Ένδικα μέσα προστασίας των περιβαλλοντικών αγαθών, ΕΔΔΔ 1990, 77-204, 181-182· ο ίδιος, Η προστασία των περιβαλλοντικών αγαθών μέσα από τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΝοΒ 1993, 45-57, 55 επ.

1257. *I. Καράκωστας*, ΠερΔικ 1997, 9 επ· ο ίδιος, Κοινοτικοί κανόνες και εθνικό αστικό δίκαιο (1997), σ. 82· *Βασιλόπουλος*, Η αποτελεσματική προστασία του περιβάλλοντος και το δικαίωμα προσφυγής των πολιτών στη δικαιοσύνη, ΠερΔικ 1997, 23-32, 23 επ. Βλ. και *Σακελλαρόπουλο*, Σκέψεις για το πρόβλημα του περιβάλλοντος από τη νομική σκοπιά στον ΤιμΤομ ΣτΕ, τ. II (1982), σ. 353. Βλ. αναλυτικά για συλλογική αγωγή και παραπ. β) Η προοπτική: συλλογική αγωγή για θέματα περιβάλλοντος, σ. 107 επ.

1258. Βλ. για το περιβάλλον ως δημόσιο συμφέρον παραπ. «ββ) Δημόσιο συμφέρον στο ενοχικό δίκαιο», σ. 157 και «β) Απόδειξη μη περιουσιακής ωφέλειας στο σύνολο του πληθυσμού», σ. 191. Βλ. επίσης παρακ. «Β. Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο, 1. Περιβάλλον και δημόσια υγεία», σ. 274 επ.

§ 3. Προς αποφυγή της σύγκρουσης συμφερόντων

A. Συνταγματικές θεωρίες

Στο Συνταγματικό και Δημόσιο Δίκαιο επικρατεί η άποψη ότι ο κανόνας δικαίου αποτελεί το αποτέλεσμα μιας στάθμισης συμφερόντων¹²⁵⁹. Όντως, το Συνταγματικό Δίκαιο επιδιώκει την πλήρη αρμονία κατά την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων, με τέτοιο τρόπο ώστε να αποφεύγεται η αντιπαράθεσή τους, γι' αυτό και η συνταγματική θεωρία αντιμετωπίζει με σκεπτικισμό τον όρο «σύγκρουση»¹²⁶⁰. Πιο συγκεκριμένα ο Δημητρόπουλος στο πλαίσιο του Συνταγματικού Δικαίου θεωρεί τον όρο «σύγκρουση δικαιωμάτων» «πλαστό»¹²⁶¹, διότι σκοπός του εν λόγω δικαίου είναι η εναρμόνιση όλων των δικαιωμάτων (η γνωστή «πρακτική εναρμόνιση»¹²⁶²). Κατά τον ίδιο, με τον όρο «σύγκρουση» ου-

1259. Κοντογιώργα-Θεοχαροπούλου, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο (1989), σ. 47· Στρατηλάτης, Η συγκεκριμένη στάθμιση των συνταγματικών αξιών, ΤοΣ 2001, σ. 535, 537, 539.

1260. Χαρακτηριστική η πρόταση του Δημητρόπουλου «εφόσον προσβάλλεται θεμελιώδες δικαίωμα δεν πρόκειται για σύγκρουση δικαιωμάτων, αλλά για προσβολή δικαιώματος»· Δημητρόπουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα ΙΙ² (2008), §12 αρ. 346. Βλ. επίσης του ίδιου, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, σ. 85, υπ. 97.

1261. «Η εικόνα της σύγκρουσης δικαιωμάτων είναι πλαστή» Δημητρόπουλος Συνταγματικά Δικαιώματα ΙΙ² (2008), §12 αρ. 346. Αντίθετος Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα, (2012), αρ. 196.

1262. Βλ. σχετικά με την πρακτική εναρμόνιση σε επίπεδο συνταγματικού δικαίου Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα³ (2006), σ. 102· Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα⁴ (2012), αρ. 198. Βλ. περαιτέρω παραπομπές σε ελληνική και ξένη βιβλιογραφία σε Φ. Δωρή, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγματο δίκαιο, σε Γενέθλιον Απόστολο Γεωργιάδη, τ. Ι (2006), σ. 249, 253 υπ. 10.

σιαστικά νοείται η υπέρβαση των ορίων ασκήσεως ενός δικαιώματος, όπως συμβαίνει σε περίπτωση που κάποιος φορέας δικαιώματος εισβάλλει στη σφαίρα ατομικού δικαιώματος άλλου φορέα για δικό του συμφέρον, το οποίο όμως στερείται έννομης προστασίας¹²⁶³.

Όμως η αρμονία μεταξύ συνταγματικών δικαιωμάτων είναι στην πραγματικότητα αδύνατη, καθώς τα ατομικά δικαιώματα αναπόφευκτα συγκρούονται. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν τα νέα άρθρα 5Α και 9Α Συντάγματος, τα οποία επιδιώκουν την ικανοποίηση του δικαιώματος πληροφόρησης με μια παράλληλη προστασία προσωπικών δεδομένων, κατά τρόπο ώστε να μη συγκρούονται, παρ' ότι αυτό στην πραγματικότητα δεν είναι εφικτό¹²⁶⁴. Πεδία σύγκρουσης των δύο αυτών δικαιωμάτων είναι η τοποθέτηση κυκλωμάτων παρακολούθησης σε δημόσιους χώρους¹²⁶⁵ ή η πρόσβαση σε έγγραφα¹²⁶⁶ ή το δικαίωμα γνώσης

1263. «Εφόσον πράγματι υπάρχει σύγκρουση ανάμεσα στους φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αυτό σημαίνει ότι κάποιος από τους φορείς «υπερέβη» τα όρια της άσκησης των δικαιωμάτων του ή με άλλη έκφραση «παρέβη» τις υποχρεώσεις που του επιβάλλει το δίκαιο, δηλ. ενήργησε χωρίς δικαίωμα. Η παράβαση των υποχρεώσεων, οδηγεί στην παράβαση των δικαιωμάτων του άλλου». Δημητρόπουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα ΙΙΙ2, §12 αρ. 346.

1264. Βλ. ακόμα ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα σύγκρουσής τους στο γαλλικό δίκαιο πριν την τροποποίηση (με το ν. 2000-801 της 6ης Αυγούστου 2004) του γαλλικού Νόμου Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων στο *Laskaridis, La publicité des jugements civils et la protection des données personnelles, Expertises des systèmes d'information no 283*, Ιούλιος 2004, σ. 263-268.

1265. Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα *Κατρούγκαλο, Ελευθερία και ασφάλεια στην «κοινωνία της διακινδύνευσης»*, ΝοΒ 2006, 360-374, 368-372.

1266. Βλ. ΑΠΔΠΧ 55/2010 (τραπεζικά δεδομένα και ασφαλιστικές εταιρείες ζωής)· 66/2006· 60/2006· 61/2006 και 54/2004 (όλες με θέματα ιδιωτικών ασφαλιστικών εταιρειών). Βλ. επίσης ΣτΠ 1308/2007 (αδημ.) και ΕφΑθ 147/2004 ΤΝΠ ΔΣΑ και από τη θεωρία *Ιγγλεζάκη, Ευαίσθητα Προσωπικά Δεδομένα* (2003), σ. 222 και 18-23 (αντιτιθέμενα συμφέροντα)· *Αρμαμέντο/Σωτηρόπουλο, Ερμηνεία ν. 2472/1997* (2005), αρ. 510, υπ. 13· *Λασκαρίδη* σε ΕρμΚΙΔ (2013), άρθρο 13 αρ. 12-18. Για πρόσβαση σε δημόσια έγγραφα βλ. ειδικότερα σε *Λασκαρίδη, Το κλειδί της πρόσβασης στα δημόσια έγγραφα, ΔιΜΜΕ 2012* (τ. 3), 314-324 και για πρόσβαση σε ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα υγείας *Λάτσιου, Εισαγγελική παραγγελία και επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων υγείας με αφορμή τη γνμδ. του ΑντεισΑΠ 4/2014 – Το Μήλον της Έριδος, ΕφημΔΔ 2014*, 469-477.

της γενετικής ταυτότητας. Η εμφανής αντιπαράθεση αυτών των δικαιωμάτων που προαναφέρθηκαν στις εν λόγω θεματικές έχει οδηγήσει σε ρήξη τις Εισαγγελικές Αρχές με την ΑΠΔΠΧ.

Το έρεισμα της θέσης του Δημητρόπουλου είναι - στο βαθμό που δέχεται την αυθεντία του συνταγματικού νομοθέτη - ασταθές, διότι παραβλέπει νομικές αντιφάσεις στις οποίες αυτός μπορεί να υποπέσει. Προσιδιάζει η θέση του με αυτή των νομικών θετικιστών, οι οποίοι έχουν ως εφαλτήριο τη φράση «η εξουσία και όχι η αλήθεια γεννά το νόμο»¹²⁶⁷ και θεωρούν ότι το δίκαιο είναι μια καθαρά λογική διεργασία. Μια τέτοια θέση είναι ουτοπική, γιατί οι νόμοι συντάσσονται από ανθρώπους και κατά συνέπεια είναι δυνατόν να εμφανίζουν σφάλματα¹²⁶⁸. Εξάλλου, απαιτείται μακρόχρονη διαδικασία για τον εντοπισμό των κοινωνικών προβλημάτων και εν συνεχεία την ψήφιση και την εφαρμογή του ρυθμιστικού αυτών νόμου, με αποτέλεσμα η έγκαιρη νομοθετική επίλυση κοινωνικών φαινομένων να αποτελεί μια εργασία παρόμοια με αυτή του Σίουςφου.

Η θέση, κατά συνέπεια, ότι οι συνταγματικές διατάξεις δεν συγκρούονται είναι ουτοπική. Ακόμα και αν γίνει δεκτή θεωρητικά μια τέτοια θέση, οι αντινομίες δεν μπορούν να αποκλειστούν, ακόμα και σε επίπεδο συνταγματικού δικαίου, διότι είτε λόγω κακοτεχνίας είτε λόγω νεώτερων εξελίξεων μπορεί να ανακύψουν συγκρούσεις μεταξύ συνταγματικών διατάξεων. Η νομολογία του Αρείου Πάγου, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την «υπόθεση Μπαμπινιώτη»¹²⁶⁹, δέχθηκε τη σύγκρουση ατομικών δικαιωμάτων, όπως της προσωπικότητας των οπαδών του ΠΑΟΚ (Σ 5) με την επιστημονική ελευθερία του συντάκτη λεξικού (Σ 16) και πρόταξε στην εν λόγω υπόθεση το δεύτερο δικαίωμα.

Η θέση του Δαγτόγλου¹²⁷⁰, ο οποίος δέχεται ευθαρσώς ότι και

1267. «*autoritas, non veritas facit legem*» από το κλασικό έργο του *Thomas Hobbes Leviathan*, κεφ. 26, σ. 133 της λατινικής έκδοσης του 1670. Πρβλ. και το θεμελιώδες έργο του *R.Jhering*, «*Το πνεύμα του ρωμαϊκού δικαίου*» (*Der Geist des Römischen Rechts*), 1865.

1268. Έτσι και ο *Σταμάτης*, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*⁸ (2009), σ. 522, ο οποίος δέχεται ότι υπάρχουν αντινομίες και στο εσωτερικό του Συντάγματος.

1269. ΑΠ 13/1999 ΤοΣ 1999, 251 επ.

1270. *Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα* (2012), αρ. 196.

σε συνταγματικό επίπεδο είναι δυνατή η σύγκρουση δικαιωμάτων, βρίσκεται κατά συνέπεια πιο κοντά στην αρεοπαγιτική νομολογία και κατά συνέπεια στην νομική πραγματικότητα. Τη θέση του φαίνεται να ενστερνίζονται και οι *Μανιτάκης* και *Σταμάτης*, κάνοντας λόγο, ο πρώτος για «επιλογή μεταξύ συγκρουόμενων αγαθών»¹²⁷¹ και ο δεύτερος για «αντινομίες στο εσωτερικό του Συντάγματος»¹²⁷². Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η θέση του μαθητή του πρώτου, *Στρατηλάτη*, ο οποίος αναλύοντας τις αρχές της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας, ως εκφάνσεις της αρχής της αναλογικότητας, αποδέχεται την πρόταξη μιας αξίας έναντι μιας άλλης¹²⁷³.

Η άποψη αυτών των θεωρητικών, ότι δηλαδή πρέπει να γίνει λόγος μάλλον για «πρόταξη» συμφερόντων και αξιών και όχι για «εναρμόνιση» συμβαδίζει και με τη θέση της γαλλικής θεωρίας και νομολογίας αναφορικά με τη σύγκρουση ατομικών συνταγματικών δικαιωμάτων στο πλαίσιο του δικαίου των συμβάσεων. Σύμφωνα με τους *Flour Aubert* και *Savaux*, είναι δυνατή μια προσβολή ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών, στο πλαίσιο του δικαίου των συμβάσεων, όταν πρέπει να ικανοποιηθεί ένα δικαίωμα ή μια ελευθερία παρόμοιας φύσης και υφίσταται ένα «έννομο και σοβαρό συμφέρον», οπότε επιβάλλεται η πρόταξη του δικαιώματος ή της ελευθερίας αυτής¹²⁷⁴.

Την ίδια θέση ακολουθεί η γαλλική νομολογία αλλά και το πρόσφατο νομοσχέδιο για αλλαγή του άρθρου 1102 § 3 του γαλλικού ΑΚ, κατά το οποίο η συμβατική ελευθερία μπορεί να προταχθεί έναντι άλλων ατομικών δικαιωμάτων, εφόσον είναι απαραίτητη για την προστασία του «εννόμου συμφέροντος» της συμβατικής ελευθερίας¹²⁷⁵ η προσβολή ενός ατομικού δικαιώμα-

1271. *Μανιτάκης*, Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας (1994), σ. 187.

1272. *Σταμάτης*, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁸ (2009), σ. 522, ο οποίος δέχεται ότι υπάρχουν αντινομίες και στο εσωτερικό του Συντάγματος.

1273. *Στρατηλάτης*, Η συγκεκριμένη στάθμιση αξιών κατά τη δικαστική ερμηνεία του Συντάγματος, ΤοΣ 2001, σ. 494, 538.

1274. *Flour/Auber/Savaux*, Les obligations. L'acte juridique. Τομ. Ι⁶ (2014), αρ. 287.

1275. Ο όρος στο πρωτότυπο κείμενο είναι δικαιολογημένο συμφέρον (*intérêt*

τος¹²⁷⁶. Κατ' αυτό το σκεπτικό δεν πρέπει να προστατευτεί μια άκυρη σύμβαση, εάν το ένα μέρος από πλάνη θεώρησε ότι θα έχει όφελος από τη σύμβαση αυτή, ενώ τελικά ζημιώνεται¹²⁷⁷, ενώ αντίθετα ρήτρες που προβλέπουν αποζημίωση του εργαζόμενου σε περίπτωση που αυτός δεν μπορεί να προσφέρει την συμφωνηθείσα εργασία (οι γνωστές στη Γαλλία ως «χρυσό αλεξίπτωτο») πρέπει να τηρηθούν, γιατί ικανοποιούν τα συμφέροντα και των δυο μερών και ειδικότερα του εργοδότη, ο οποίος επωφελείται από την εργασία του εργαζόμενου.

Η προαναφερθείσα θέση των ελλήνων συνταγματολόγων και της γαλλικής έννομης τάξης γίνεται αποδεκτή στη χώρα μας όπως προκύπτει από αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίες δεν προβαίνουν σε πρακτική εναρμόνιση, αλλά σε πρόταξη ορισμένων συμφερόντων έναντι άλλων. Συγκεκριμένα, με την απόφαση υπ' αριθμ. 10/1988¹²⁷⁸, προτάχθηκε η ανάπτυξη των οικισμών έναντι της προστασίας του περιβάλλοντος ενώ αντιθέτως με τις υπ' αριθμ. 2242/1994 και 2755/1994 αποφάσεις, προτάχθηκε η προστασία του περιβάλλοντος έναντι της οικιστικής ανάπτυξης¹²⁷⁹.

Ακόμα και το Συνταγματικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Γερμανίας στην υπόθεση «δορυφορική κεραία»¹²⁸⁰ δεν μπόρεσε να εναρμονίσει πρακτικά αφενός το δικαίωμα μουσουλμάνου εκμισθωτή σε πληροφόρηση, μέσω δορυφορικής κεραίας, από τα τουρκικά δελτία ειδήσεων και εκπομπών ψυχαγωγίας και αφετέρου το δικαίωμα του εκμισθωτή να επιστραφεί το ακίνητό του

légitime) αλλά ο όρος «έννομο συμφέρον» είναι εγγύτερος εννοιολογικά στον γαλλικό αυτόν όρο, διότι ο πρώτος χρησιμοποιείται κυρίως στο ποινικό δίκαιο και κατ' εξαίρεση μόνο στο αστικό όταν αυτό συνδέεται με ποινικά αδικήματα, όπως την δυσφήμιση.

1276. Βλ. projet Terré άρθρα 4§2 και 59§ 2 και γενικότερα *Wicker*, Les suppressions de la cause par le projet d' ordonnance: la chose sans le mot?, *Dall.* 23 Ιουλίου 2015, νουμ. 27, σ. 1557, 1559.

1277. Βλ. *Wicker*, αυτόθι, σ. 1557, 1560-1561 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία και νομοσχέδια.

1278. Αρμ 1988, 268 επ.

1279. Βλ. συνοπτικά για το πολεοδομικό κερτημένο και *Στρατηλάτη*, ΤοΣ 2001, σ. 494, 527.

1280. BVerfGE 90, 27 επ.

στην κατάσταση που παραδόθηκε, δηλαδή χωρίς την τρώση τοίχου για τοποθέτηση των καλωδίων της δορυφορικής κεραίας και αναγκάστηκε να προτάξει το πρώτο δικαίωμα¹²⁸¹.

Από τα παραδείγματα αυτά διαφαίνεται η υιοθέτηση και σε επίπεδο συνταγματικού δικαίου της θεωρίας των συγκρούσεων συμφερόντων¹²⁸². Ακόμα και ο Α. Δημητρόπουλος αποστασιοποιείται από την αρχική θέση του περί μη συγκρούσεως, αποδεχόμενος ότι η έννομη τάξη επιδοκιμάζει και αποδοκιμάζει ταυτόχρονα την ίδια συμπεριφορά ανάλογα με το συμφέρον το οποίο προσβάλλεται¹²⁸³.

Η θέση των Δαγτόγλου, Μανιτάκη, Σταμάτη και Στρατηλάτη βρίσκεται κοντά στην αστικολογική άποψη περί στάθμισης συμφερόντων, η οποία λόγω του εμπειρικού και συγκρουσιακού της χαρακτήρα, αντιμετωπίζει τη στάθμιση αυτή όχι ως συμφιλίωση αλλά ως πρόταξη συμφερόντων¹²⁸⁴. Αυτό παρατηρείται ιδίως σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, όπως στο άρθρο 388 ΑΚ (απρόοπτη μεταβολή συνθηκών), όπου η προστασία της εμπιστοσύνης του καλόπιστου συναλλασσομένου¹²⁸⁵ προτάσσεται της συμβατικής ελευθερίας¹²⁸⁶ και σε διατάξεις που καθιερώνουν αμάχητα τεκμήρια, όπως στο άρθρο 1045 ΑΚ (πάροδος εικοσαετίας σε νομή πράγματος, ως αμάχητο τεκμήριο κτήσης κυριότητας), όπου η οικονομική αξιοποίηση του πράγματος, ως απόρροια της οικονομικής ανάπτυξης¹²⁸⁷, προτάσσεται έναντι της ατομικής ιδιοκτησίας¹²⁸⁸.

1281. Βλ. αναλυτικά περί της απόφασης αυτής Δέλλιο, *Ατομικά Δικαιώματα, Ιδιωτικό Δίκαιο, Προστασία Καταναλωτών και Εγγυήσεις Τραπεζικών Δανείων*, Digesta 2003, 357, 372-373.

1282. Βλ. αναφορές στη θεωρία αυτή σε Heck, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 9-33.

1283. Δημητρόπουλος, *Συνταγματικά Δικαιώματα III*² (2008), §12 αρ. 346, όπου διατυπώνει και το εύλογο ερώτημα: «Πως είναι δυνατό το δίκαιο να επιδοκιμάζει και να αποδοκιμάζει ταυτόχρονα την ίδια συμπεριφορά;».

1284. Πρβλ. θεμελιωδώς Heck, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 13-15, ο οποίος αναφέρεται στην πρόταξη και όχι στάθμιση συμφερόντων.

1285. Βλ. παραπ. «γγ) Η εμπιστοσύνη», σ. 213 επ.

1286. Βλ. παραπ. «αα) Η ελευθερία των συμβάσεων», σ. 199 επ.

1287. Βλ. παραπ. «δδ) Οικονομική ανάπτυξη», σ. 221.

1288. Βλ. παραπ. «ββ) Ιδιοκτησία», σ. 207.

Οι κανόνες ιδιωτικού δικαίου στην πλειονότητα των περιπτώσεων εξετάζουν και επιλύουν συγκρούσεις συμφερόντων προτάσσοντας κάποιο συμφέρον ως υπέρτερο άλλου συμφέροντος. Στη θεωρία του αστικού δικαίου γίνεται δεκτός ο όρος «σύγκρουση δικαιωμάτων» ή «σύγκρουση συμφερόντων», η οποία μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη «σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των συμφερόντων»¹²⁸⁹. Αυτή την άποψη του *Heck*¹²⁹⁰ υιοθετεί και η παρούσα εργασία. Στάθμιση συμφερόντων μπορεί να γίνει δεκτή στο αστικό δίκαιο μόνο στο πλαίσιο της προσπάθειας του να φέρει τα μέρη σε μια διαπραγματευτική και κατ' επέκταση συμβατική ισότητα¹²⁹¹. Νομοθέτης και δικαστής οφείλουν να αποκαταστήσουν τη διατάραξη που δημιουργήθηκε, εφόσον «κατά την καλή πίστη είναι υπέρμετρη»¹²⁹², σταθμίζοντας τα συγκρουόμενα

1289. Βλ. χαρακτηριστικά αναφορικά με ακύρωση όρου ασφαλιστικής σύμβασης ως καταχρηστικής στο πλαίσιο του άρθρου 2 § 6 ν. 2251/1994 ΕιρΑθ 340/2012 (αδημ.) «οι ΓΟΣ απαγορεύονται και είναι άκυροι, αν έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή όπως είναι και ο ασφαλιζόμενος» [η πλαγιογράμμιση του συγγραφέα] και ΑΠ 1519/2001 ΤΝΠ Νόμος αναφορικά με το ίδιο θέμα.

1290. Βλ. ενδεικτικά *Heck, Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 13, 20 και στη σ. 22 αναφορικά με τους καταπιστευματοδόχους συγγενείς. Πρβλ. συνοπτικά με αναφορά κυρίως στην σύναψη εγγύησης μεταξύ συγγενών δανειολήπτη και τράπεζας και με παραπομπές στο Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας και το House of Lords *Σταθόπουλο*, Μελέτες Ι (2007) Μελέτη 20, αρ. 51-52.

1291. Κατά τον *Radbruch, Rechtsphilosophie* (2003)², σ. 35-36 [σ. 30-31 στην πρωτότυπη έκδοση] εξισορροπητική δικαιοσύνη είναι η δικαιοσύνη του ιδιωτικού δικαίου, ενώ η διανεμητική είναι η δικαιοσύνη του δημοσίου δικαίου, θέση που έρχεται σε σαφή αντίθεση με την οικονομική ανάλυση του δικαίου. Η τελευταία υποστηρίζει ότι η διανεμητική δικαιοσύνη αποτελεί αντικείμενο του ιδιωτικού δικαίου.

1292. *Αυτόθι*. Υπέρμετρη διατάραξη ισορροπίας υφίσταται σε επίπεδο συμβατικού δικαίου όταν η απόκλιση από τους κανόνες ενδοτικού δικαίου οδηγούν σε περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων του καταναλωτή ή των υποχρεώσεων του προμηθευτή κατά τέτοιο τρόπο ώστε να επαπειλείται ματαιώση του σκοπού της σύμβασης· ΑΠ 11/2006 ΤΝΠ Νόμος. Άκυρος υπό αυτή την έννοια ΓΟΣ ασφαλιστηρίου συμβολαίου με περιεχόμενο «διάρρηξη ορίζεται ως η παράνομη και βίαιη παραβίαση κατοικίας, η οποία θα πρέπει να αποδεικνύεται και από τις κακώσεις του κτιρίου στα σημεία εισόδου ή και εξόδου των δραστών.

συμφέροντα. Η στάθμιση αυτή ουσιαστικά δεν συνιστά μια συμφιλίωση των αντικρουόμενων συμφερόντων αλλά την επιλογή ενός από αυτά¹²⁹³.

Διατάξεις νόμων που φαίνεται να συμφιλιώνουν συμφέροντα, όπως αυτές των άρθρων 995 και 1109 ΑΚ, τελικά προτάσσουν το συμφέρον του ιδιοκτήτη κινητού έναντι του συμφέροντος του ιδιοκτήτη ακινήτου. Οι διατάξεις δηλαδή αυτές θα μπορούσαν να είχαν διατυπωθεί και ανάποδα, ως εξής: «Αν ξέφυγε κινητό πράγμα από την εξουσία του νομέα και περιήλθε σε ξένο ακίνητο, ο νομέας του ακινήτου μπορεί να αρνηθεί την αναζήτηση και ανάληψη του αντικειμένου, αποζημιώνοντας όμως τον πρώτο». Με αυτόν τον τρόπο θα προτασσόταν η εξουσία του νομέα ακινήτου έναντι του νομέα κινητού, ενώ υπό το ισχύον καθεστώς ισχύει το αντίθετο. Κατά συνέπεια, στο αστικό δίκαιο επικρατεί η σύγκρουση και η πρόταξη— και όχι η συμφιλίωση— συμφερόντων, γεγο-

Δεν καλύπτονται οι περιπτώσεις κλοπής με χρήση κλειδιού ή αντικλειδιού» και λόγω έλλειψης κακώσεων στην πόρτα της διαρρηχθείσας οικίας και ενδεχομένου χρήσης αντικλειδιού, αρνείται η ασφαλιστική εταιρεία την κάλυψη της ζημίας· ΕιρΑθ 340/2012 (αδημ).

1293. Έτσι ορθώς Δέλλιος, Γενικοί όροι συναλλαγών: ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγματεύσεως των όρων της σύμβασης² (2013), §3 αρ. 72 (αναφορικά με την προστασία συμφερόντων των καταναλωτών έναντι συμφερόντων των προμηθευτών) και Λασκαρίδης, Παλαιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος, Τιμ. Τόμ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, σ. 247-286, 2520-259. Αντίθετης άποψης ο Σταθόπουλος, ο οποίος χρησιμοποιεί τον όρο «συγκερασμός συμφερόντων» αναφορικά με το δίπολο ελευθερία και ασφάλεια στις Μελέτες Ι (2007), Μελέτη 27, αρ. 4 αλλά και ο Ζερδελής, ο οποίος ταυτίζει σχεδόν την στάθμιση συμφερόντων με την αρχή της αναλογικότητας και κάνει λόγο για «πρακτική εναρμόνιση» στο Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, ακολουθώντας γερμανική νομολογία και θεωρία· Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο (2007), σ. 871. Για οριοθέτηση και «πρακτική εναρμόνιση» συμφερόντων κάνει λόγο και ο Βλαχόπουλος, Η ελευθερία της τέχνης, ΔτΑ 1999, 73-115, 97, ενώ ο Σαρμάς την αντιμετωπίζει ως τεχνική άρσεως των συγκρούσεων· Σαρμάς, Η αρχή της αναλογικότητας, σε Αντωνίου, Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου (2014), σ. 211-242, 218-223. Βλ. για παράδειγμα παραπ. «β) Απόδειξη μη περιουσιακής ωφέλειας στο σύνολο του πληθυσμού», σ. 191 επ., όπου επιχειρείται η συμφιλίωση του συμφέροντος προστασίας του περιβάλλοντος με το συμφέρον οικονομικής ανάπτυξης αντί να επιλεγεί αιτιολογημένα κάποιο εκ των προαναφερθέντων συμφερόντων.

νός που επιβάλλει την εκτίμηση του όρου «στάθμιση» (συμφερόντων) ως ιεράρχηση και όχι ως εξισορρόπηση συμφερόντων.

Εκ πρώτης όψεως φαίνεται ορθότερο -τουλάχιστον κατά την εφαρμογή συνταγματικού δικαίου στο ιδιωτικό δίκαιο μέσω της τριτενέργειας- να αντιμετωπίζεται η στάθμιση συμφερόντων μάλλον ως πρόταξη παρά ως συμφιλίωση συμφερόντων. Η δικαιολογητική αιτία της εννοιολογικής αυτής επιλογής συνίσταται στο γεγονός ότι η συμφιλίωση μεταξύ ιδιωτικών συμφερόντων είναι συχνά αδύνατη. Ακόμα και την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ θα πρέπει να την εκλάβουμε ως πρόταξη του συμφέροντος που προσβάλλεται έναντι του καταχρηστικώς ασκούμενου δικαιώματος¹²⁹⁴.

Την απόλυτη αρμονία μεταξύ των δικαιωμάτων, την οποία επιδιώκει η θεωρία της «πρακτικής εναρμόνισης», μπορεί να επιτύχει μόνο το φυσικό και όχι το θετικό δίκαιο. Όπως, πολύ επιτυχημένα έχει σημειώσει ο Π. Καργάδος «το θετικόν δίκαιον πάντοτε υπολείπεται, πολύ ή ολίγον, των απαιτήσεων της Δικαιοσύνης»¹²⁹⁵. Στόχος κάθε νομικής έρευνας είναι να συνδράμει, ώστε το έλλειμμα αυτό της δικαιοσύνης να είναι όσο γίνεται μικρότερο, δηλαδή το θετικό δίκαιο να βρεθεί όσο γίνεται πιο κοντά στο φυσικό¹²⁹⁶. Το συνταγματικό δίκαιο, ευρισκόμενο εγγύτερα από το θετικό στο φυσικό δίκαιο, αφού αποτελεί ένα δίκαιο αφηρημέ-

1294. Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο⁵ (2018), §5 αρ. 2 και παρακ. «Β. Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο», σ. 235 επ. Για τη σχέση ΑΚ 281 με την αρχή της αναλογικότητας· βλ. ενδεικτικά από την αστικολογική βιβλιογραφία Π. Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου (2006), αρ. 86· Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), § 23 αρ. 9-19. Βλ. επίσης συνοπτικά Ζερδελή, Ατομικό Εργατικό (2007), σ. 871 με παραπομπές στη γερμανική έννομη τάξη. Στην πραγματικότητα υπάρχει μια αλληλεπίδραση των ιδιωτικών και δημοσίων δικαιοσύνη συστημάτων, αφού και σε αυτά γίνεται λόγος για καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Βλ. χαρακτηριστικά άρθρο 25§3 Σ και αναλυτικά παρακ. Γ. ΑΚ 281: ένα αστικολογικό «πολυεργαλείο», σ. 257 επ.

1295. Καργάδος, Χαιρετισμός – Προσφώνηση σε ΕΝΟΒΕ, Η προστασία του ασθενέστερου στο δίκαιο (1997), σ. 7, 8 με παραπομπή στον Larenz.

1296. Βλ. το ωραίο παράδειγμα του Καργάδου με το παιδί που πικραίνουν οι μεγαλύτεροι και ισχυρότεροι και την προσπάθεια προσδιορισμού του φυσικού δικαίου: «το τι είναι δίκαιον ή άδικον έχει εμφυτευθεί εις τους ανθρώπους a priori (ή άνωθεν) και υπάρχει προ πάσης εμπειρίας». Αυτόθι, σ. 10 με παραπομπή στον Larenz.

νων δικαιωμάτων και αξιών, επιτυγχάνει καλύτερα αυτή την αρμονία μεταξύ δικαιωμάτων («πρακτική εναρμόνιση») με κινητήριο μοχλό την αρχή της αναλογικότητας¹²⁹⁷. Αυτό όμως είναι ανέφικτο στο συγκεκριμένο και λεπτομερές αστικό δίκαιο, όπως παρατηρείται στο επόμενο κεφάλαιο.

B. Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο

I. Η αφανής διείσδυσή της

1. Οι αιτίες διείσδυσης

Στο προηγούμενο κεφάλαιο αναλύθηκε εκτενώς ο συγκρουσιακός χαρακτήρας του ιδιωτικού δικαίου. Το αστικό δίκαιο, αν και προστατεύει, όπως και το συνταγματικό, έννομες υποκειμενικές αξιώσεις¹²⁹⁸, δεν ταυτίζεται με το τελευταίο. Μια σημαντική δι-

1297. Βλ. θεμελιωδώς *Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο: εξ αφορμής της αποφάσεως 2112/1984 του ΣτΕ (1989)· *Παπαϊωάννου*, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας (2003)· *Ορφανουδάκης*, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη: από τη νομολογιακή εφαρμογή στη συνταγματική καθιέρωση (2003). Υπέρ της εφαρμογής της αρχής αυτής στο Αστικό Δίκαιο *Tzemos*, *Das Untermassverbot* (2004), σ. 21 επ.· *Δωρής*, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των Ιδιωτικού Δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο, σε ΤιμΤομ Συμβουλίου Επικρατείας (2004) σ. 229-249 *ο ίδιος*, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΔτΑ 2005, σ. 25· *ο ίδιος*, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΑΠ Ολ 6/2009) σε ΤιμΤομ Καλλιμόπουλου (2010), σ. 127-193· *ο ίδιος*, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγατο Δίκαιο, σε Γενέθλιον Απόστολο Γεωργιάδη, τ. I (2006), σ. 249-277. Ομοίως *I. Καράκωστας*, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας (2012), σ. 157-159, 385-388 και υπ. 1467 (μόνο αναφορικά με τον υπολογισμό της εύλογης αποζημίωσης του ΑΚ 932). Πρβλ. *Λασκαρίδης*, Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο, ΤιμΤομ Δωρή I (2015), σ. 621-637 = ΕφΑΔ 2015, 108-116. Κατά της εφαρμογής της αναλογικότητας *Canaris*, *Grundrechte und Privatrecht*, AcP 1984, τόμος 184, 201-246 και *Π. Παπανικολάου*, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου (2006), αρ. 69, 80-83, δεχόμενος όμως εξαιρέσεις εφαρμογής.

1298. Για τον όρο αυτό βλ. *Μανιτάκη*, Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας (1994), σ. 175-176.

αφορά μεταξύ των δυο δικαίων έγκειται στο γεγονός ότι το συνταγματικό δίκαιο αναφέρεται σε δικαιώματα, ενώ το αστικό δίκαιο επιδιώκει την ικανοποίηση εννόμων συμφερόντων. Το άρθρο 17 Συντάγματος, για παράδειγμα, προστατεύει το ατομικό δικαίωμα ιδιοκτησίας, ενώ τα άρθρα 1094 επ. ΑΚ έχουν ως σημείο αναφοράς το περιουσιακό συμφέρον και την ικανοποίησή του μέσω συγκεκριμένης *actio* (της *actio vindicatoria*). Το ίδιο ισχύει και για την σχέση μεταξύ των άρθρων 5 Συντάγματος και 57 επ. ΑΚ. Μια δεύτερη σημαντική διαφορά των δυο τομέων δικαίου έγκειται στο γεγονός ότι το αστικό δίκαιο, σε αντίθεση με το συνταγματικό, προβλέπει και τρόπους προστασίας των εννόμων συμφερόντων και δικαιωμάτων. Για παράδειγμα, το άρθρο 5 Συντάγματος προβλέπει μια γενική προστασία, ενώ τα άρθρα 57 επ. ΑΚ προβλέπουν συγκεκριμένο τρόπο προστασίας της προσωπικότητας (άρση προσβολής, παράλειψη στο μέλλον κλπ.)¹²⁹⁹. Το αντίστοιχο ισχύει αναφορικά με την παραβίαση της αρχής της ισότητας. Το άρθρο 4 Συντάγματος δεν προβλέπει τις έννομες συνέπειες της παράβασης αυτής, ενώ ο ΑΚ στα άρθρα 181, 200 ορίζει τα έννομα βοηθήματα προς αποτροπή της παραβίασης¹³⁰⁰. Αυτός ο αφαιρετικός και γενικός χαρακτήρας του δημοσίου δικαίου καθιστά ευχερή τη χρήση του όρου της «πρακτικής εναρμόνισης» και της αρχής της αναλογικότητας. Αντίθετα, η μεταφορά της αρχής αυτής δεν είναι δυνατή στο αστικό δίκαιο, παρά μόνο κατ' εξαίρεση.

Η αρχή της αναλογικότητας είναι συνυφασμένη στην ελληνική έννομη τάξη με την έννοια του δικαίου. Οι καταβολές της βρίσκονται στην αρχαιοελληνική σκέψη, η οποία στη σολώνεια νομοθεσία¹²⁸⁵ περικλείει την ιδέα του αποτυπωμένου «ορθού μέ-

1299. Πρβλ. την «υπόθεση Μπαμπινιώτη» (ΑΠ 13/1999 ΤοΣ 1999, 251 επ.) όπου συγκρούεται η ηθική υπόσταση του δικαιώματος προσωπικότητας με την πνευματική υπόσταση της προσωπικότητας του συντάκτη του έργου (επιστημονική ελευθερία).

1300. Βλ. αναλυτικά Σταθόπουλο, Μελέτες I (2007), Μελέτη 20, αρ. 74-78, σ. 471-473. Βλ. περαιτέρω αναφορικά με ΑΚ 179, 288 και 388 και συγκεκριμένα για την περίπτωση νομισματικά προσδιορισμένης παροχής σε περίπτωση πληθωρισμού ΠρωτΚαλ 708/1951, ΕΕΝ 1952, 69-70 και Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 107-108, 110, 135.

τρου»¹³⁰¹. Η αρχή αυτή συνέχισε να εφαρμόζεται κατά τη διάρκεια των βυζαντινών μεταρρυθμίσεων της ποινικής νομοθεσίας με γνώμονα τη ρήση «οι ποινές δεν πρέπει να είναι δυσανάλογες προς τα παραπτώματα, διότι δεν είναι ορθό υπό την πρόφαση του σωφρονισμού να περιέχουν αυτές υπερβολική αυστηρότητα»¹³⁰². Αυξημένη είναι η σημασία της αρχής αυτής στο σύγχρονο δίκαιο¹³⁰³, όχι μόνο στο χώρο του δημοσίου¹³⁰⁴ αλλά και του ποι-

1301. Πρβλ. και Δωρή, Η αρχή της αναλογικότητας σε ΤιμΤομ ΣτΕ 2004, σ. 229, 235.

1302. Πρόκειται για τη Νεαρά 105 του Λέοντα του Σοφού. Εκτενείς αναφορές, σχετικά, βλ. σε Μιχαηλίδη - Νουάρου, Δίκαιον και κοινωνική συνείδησις, 1972, σ. 114 επ. Βλ. γενικά για το έργο του Λέοντα του Σοφού και Τρωιάνο, Οι Νεαρές Λέοντος Σ' του Σοφού (2007).

1303. Ο Muller την θεωρεί αδιάρρηκτο στοιχείο της έννοιας του δικαιώματος· Le principe de la proportionalité, ZSR 1978, 209 επ. Κατά τον Ορφανουδάκη, η αρχή διανύει τον τρίτο αιώνα εφαρμογής της· Η αρχή της αναλογικότητας (2003), σ. 11 επ. και 75-78. Πρβλ. θεμελιωδώς και Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (1981), 177 επ.

1304. Για την εφαρμογή της αρχής στο Δημόσιο Δίκαιο βλ. ενδεικτικά Γέροντα, Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο, ΤοΣ 1983, 20 επ.· Τάχο, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 2112/1984, Αρμ 1984, 907 του ίδιου, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο⁹, (2008), σ. 125· Σκουρή, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας, ΕΛΛνη 1987, 773· Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, Παρατηρήσεις εξ αφορμής της αποφάσεως 2112 του 1984 του ΣτΕ σε Χαριστήριον Γ.Μ. Παπαχατζή (1989), σ. 889 επ.· της ίδιας, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο, (1989) Βουτσάκη, Η αρχή της αναλογικότητας: Από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου, σε Σταμάτη (επιμέλεια), Όψεις του κράτους δικαίου, 1990, σ. 207 Gerapetritis, Proportionality in administrative law (1997) passim, ιδιαίτερα σ. 108 επ.· Μητσόπουλο, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα» ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», ΔτΑ 2002, 641-663· Ορφανουδάκη, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη. Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση (2003). Για την εφαρμογή της στο Αστυνομικό Δίκαιο μέσω περιορισμού των αστυνομικών μέτρων στον αναγκαίο για την επίτευξη του στόχου τους βαθμό βλ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο 1989), σ. 14· Παπαϊωάννου, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση αστυνομικής εξουσίας (2003), και Σαρμά, Η αρχή της αναλογικότητας σε Αντωνίου, Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου (2013), σ. 211-242. Στο πλαίσιο του αστικού δικαίου συνοπτικά Π. Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου (2006), § 4 αρ. 105 επ. και Δεβετζή, Η αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο πεδίο του

νικού δικαίου¹³⁰⁵. Παράλληλα, η εφαρμογή της εν λόγω αρχής είναι εμφανής και σε διεπιστημονικούς χώρους, όπως της προστασίας των προσωπικών δεδομένων¹³⁰⁶ και του ηλεκτρονικού δικαίου¹³⁰⁷. Τα υβριδικά αυτά δίκαια¹³⁰⁸, καθώς και το συνταγματικό, συνέβαλαν στην επέκταση της αρχής αυτής τόσο στο ουσιαστι-

Αστικού Δικονομικού Δικαίου, Δικογραφία 2010, 218, 220. 224. Για την εφαρμογή της αρχής από την παλαιότερη νομολογία ΣτΕ 2261/1984 και 3682/1986, ΤοΣ 1988, 325 επ.· ΣτΕ 2112/1984, ΤοΣ 1985, 63 επ. (διάκριση διπλωματούχων και μη καλλιτεχνών αναφορικά με εγγραφή στο Επιμελητήριο Εικαστικών Τεχνών Ελλάδος) και ΕΣ 848/2005 ΤΝΠΙ Νόμος (έλεγχος μέσω της αρχής της αναλογικότητας δυσμενών νομοθετικών μέτρων που επιβάλλονται από λόγους δημοσίου συμφέροντος). Από τη γερμανική βιβλιογραφία βλ. *v.Krauss*, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in seiner Verhältnismässigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts* AöR 1973, 568 επ. και *Grabitz*, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, AöR 1998, 659-616. Για το σύνολο σχεδόν της βιβλιογραφίας επί του θέματος, ιδίως στον χώρο του δημοσίου και αστικού δικαίου βλ. *Φ. Δωρή*, *Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας σε ΤιμΤομ Καλλιμόπουλου* (2010), σ. 127, 128-130, υπ. 5 και για νομολογία του ΣτΕ επί του θέματος αυτόθι, σ. 133-134 υπ. 14.

1305. *Δαλακούρας*, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, (1993)· *Δημητράτος*, Αρχή της αναλογικότητας και επιβολή ποινικών κυρώσεων στην ελληνική έννομη τάξη, ΝοΒ 2007, 45 επ., *Μαργαρίτης*, Η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ως αναιρετικός λόγος (ΚΠολΔ 559 αρ. 1 και 19), ΝοΒ 2007, 534-536· *Νούσκαλης*, Η λειτουργία της αναλογικότητας στις εναλλακτικές - μη φυλακτικές ποινές (2015) και *Μηλαπίδου*, Ο ν. 4272/2014 και οι τροποποιήσεις που επιφέρει στο ν. 3305/2005 για την ΙΥΑ σε Τιμ. Τόμ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη (2016), σ. 257-273, 271.

1306. Βλ. ενδεικτικά *Ιγγλεζάκη*, Ζητήματα από τη δημοσιοποίηση προσωπικών δεδομένων στο Διαδίκτυο (σχόλιο στην απόφαση ΔΕΚ της 6.11.2003), ΕπισκεΔ Δ 2003, 1046-1051· *Αρμαμέντο/Σωτηρόπουλο*, Προσωπικά Δεδομένα (2005), αρ. 16· *Κ. Χριστοδούλου*, Δίκαιο Προσωπικών Δεδομένων (2013), σ. 86-88.

1307. *Κ. Χριστοδούλου*, Επιτομή ηλεκτρονικού αστικού δικαίου² (2013), αρ. 341, 349, 356.

1308. Σε αυτό το καθοριστικό στοιχείο δεν είναι ο τομέας δικαίου που ανήκουν (π.χ. ποινικό, αστικό, δημόσιο) αλλά η θεματική που ρυθμίζουν. Αποτελούν ουσιαστικά μια σύνθεση διαφορετικών τομέων δικαίου, δηλ. του ιδιωτικού, δημόσιου και ποινικού δικαίου που ρυθμίζουν ένα θεματικό αντικείμενο όπως το περιβάλλον ή τα ΜΜΕ.

κό¹³⁰⁹ όσο και στο δικονομικό αστικό δίκαιο¹³¹⁰. Στις μέρες μας είναι τόσο καθολική η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ώστε μερικές φορές αντιμετωπίζεται ως υπερνομοθετική¹³¹¹ ή ως

1309. Βλ. κυρίως *Ματθία*, Το πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, *ΕΛΛΔνη* 2006, 1-10· *Π. Παπανικολάου*, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου (2006), αρ. 101-109· *Φ. Δωρή*, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησεως για ηθική βλάβη, όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε *ΤιμΤομ Καλλιμόπουλου*, 2010, σ. 127-193· *του ίδιου*, Η αρχή της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο σε *Γενέθλιον Απ. Γεώργιαδη*, τόμος I (2006), σ. 249-277 και *Λασκαρίδη*, Η αρχή της αναλογικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο σε *ΤιμΤομ Φ. Δωρή* (2015), σ. 621-637 = *ΕφΑΔ* 2015, 108-116. Από την γερμανική βιβλιογραφία βλ. *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, *JuS* 1989, 161 επ και *Preis*, Verhältnismässigkeit und Privatrechtordnung, *ΤιμΤομ Dieterich* (1999), σ. 443.

1310. Βλ. *Εν.Μπέης*, Η αρχή της αναλογικότητας – από το Δημόσιο στο Αστικό και Διοικητικό Δικονομικό και Ιδιωτικό Δίκαιο, *Δ* 1999, 492, 495 επ.· *Δεβετζή*, Η αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο πεδίο του Αστικού Δικονομικού Δικαίου, *Δικογραφία* 2010, 218, ιδίως 220-222 και 231 επ. προσβάσιμο σε <http://www.dslar.gr/wp-content/uploads/2014/01/201401040016356194.pdf> (τελευταία επίσκεψη 16/2/2015)· *Παπαστάθης*, Ο Αναιρετικός έλεγχος της Αρχής της Αναλογικότητας στην πολιτική δίκη (2017) και ειδικότερα στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης *Munzberg*, Αναγκαστική Εκτέλεση και Συνταγματικό Δίκαιο (μεταφρ. *Π. Μελισσηνού*), *Δ* 1982, 666-667 και *Γέσιου-Φαλτσή*, Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση σε *Χαριστήρια Ι. Δεληγιάννη*, *Τομ. ΙΙΙ* (1992), σ. 212 επ. και *ΑΠ* 25/1983, *Δ* 1983, 597, 599 (αναφορικά με προσωποκράτηση) με σχόλιο *Ηλιακόπουλου* 599, 601.

1311. Βλ. σχετικά με επιδικάσεις χρηματικού πόσου κάτω από το οριζόμενο στο νόμο ελάχιστο ποσό αποζημίωσης τις αρεοπαγιντικές αποφάσεις ΟΛΑΠ 5/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· *ΑΠ* 1183/2006 *ΕΛΛΔνη* 2006, 1351· *ΑΠ* 1667/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και *ΑΠ* 899/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ σχετικά με την αντίθεση του προβλεπομένου στο άρθρο 4 § 10 εδ. β' ν. 3228/1995 ελάχιστου ποσού αποζημίωσης και την αντίθεσή του με το άρθρο 25§1 Σ. Βλ. περαιτέρω επ' αυτών *Δωρή*, Η αρχή της αναλογικότητας, σε *ΤιμΤομ ΣτΕ* 2004, σ. 229, 232-233· ορθά επικριτικός ο *Π. Παπανικολάου*, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου (2006), αρ. 85-86 και επιφυλακτικός ο *Δεβετζής*, Η αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, *Δικογραφία* 2010, 218, 235-236, όπου και περαιτέρω παραπομπές σε θεωρία και νομολογία. Για την εφαρμογή της αρχής αυτής από το ΕΔΔΑ βλ. *Βασιλακάκης κατά Ελλάδας* (17.1.2008) Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ· *Λιοναράκης κατά Ελλάδας* (5.7.2007 Series A) §§ 31 – 36· *Ζουμπουλίδης κατά Ελ-*

μορφή ερμηνείας του δικαίου¹³¹², στην οποία ανήκει ως υποκατηγορία η «στάθμιση συμφερόντων»¹³¹³.

2. Οι τρόποι διείσδυσης

α) Ως «περιορισμός των περιορισμών»

Η αρχή της αναλογικότητας υιοθετήθηκε στο δημόσιο δίκαιο ως “περιορισμός των περιορισμών”, δηλαδή ως ένα μέσο περιορισμού ενός περιορισμού ατομικού δικαιώματος. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συνιστά η αναγκαστική απαλλοτρίωση υπέρ του δημοσίου¹³¹⁴, όπου γίνεται δεκτό ότι αυτή μπορεί να περιοριστεί σε σύσταση δουλείας, αν αυτή αρκεί για την εξυπηρέτηση του δημόσιου σκοπού. Παρόμοια είναι η λειτουργία της αρχής αυτής και κατά τον καθορισμό των ποινών στο ποινικό δίκαιο¹³¹⁵. Επιδιώκεται δηλαδή μέσω αυτής ο μετριασμός του περιορισμού κατά κανόνα της ελευθερίας (π.χ. φυλάκιση, απαγόρευση εξόδου

λάδος (14.12.2006), ΝοΒ 2007, 206 επ. Ευσταθίου κατά Ελλάδα (27.6.2006), ΝοΒ 2006, 1170 επ. καθώς και Δεβετζή, *αυτόθι*, 241-244.

1312. Γιακουμής, Οι αόριστες έννοιες, η διακριτική ευχέρεια του δικαστή ως αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευσή της και η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας Δ 2005, 49 επ.

1313. Καράσης, Η Νομική ως θεωρία και ως πράξεις και ποιήσεις. Και ένας παράπλευρος λόγος για την τριτενέργεια και την αναλογικότητα, *ΕπισκΕμπΔ* 2006, 921 επ.· Μητσόπουλος, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για την υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, *ΧρΙΔ* 2006, 769ξ επ. και *Ποδηματά*, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας. Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2010, 600, 607 επ. Οι Καράσης, Μητσόπουλος και *Ποδηματά* την αντιμετωπίζουν ως μια τελολογική ερμηνευτική μέθοδο. Βλ. περαιτέρω την επιδοκιμασία του Ζερδελή για την στάση της νομολογίας του εργατικού δικαίου, η οποία αντιμετωπίζει την ΑΚ 281 ως εξειδίκευση της αρχής της αναλογικότητας· *Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις* (2007), σ. 1156, 1158 και 1160-1161.

1314. Βλ. συνοπτικά σχετική ανάλυση από *Δαγτόγλου*, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*⁴, (2012), αρ. 1245.

1315. Βλ. ενδεικτικά για την αναγκαιότητα ως έκφανση της αρχής της αναλογικότητας ΑΠ 1003/2001, ΝοΒ 413-415 (τελευταία κατάταξη ελληνικού τραγουδιού στη Γιορριβίζιον και χαρακτηρισμός σε εφημερίδα του μουσικοσυνθέτη ως «ασήμαντου ηχολήπτη» και «εκφραστή της όρθιας διανόησης των άπλων και αξύριστων»).

από την χώρα). Ορθός εφαρμόστηκε στο ποινικό δίκαιο η αρχή της αναλογικότητας διότι η φυλάκιση ή η θέση περιοριστικών όρων συνιστούν περιορισμό της ελευθερίας κίνησης του προσώπου και συνέπεια είναι απαραίτητος «ο περιορισμός» αυτών των περιορισμών.

Υπό την ίδια έννοια στο βαθμό που η αναγκαστική εκτέλεση αποτελεί περιορισμό στο δικαίωμα ιδιοκτησίας θα πρέπει να τέθει επίσης υπο περιορισμό μέσω της εφαρμογής της εν λόγω αρχής, όπως ορθά γίνεται σε επιμέρους ζητήματα αναγκαστικής εκτέλεσης όπως την κατάσχεση εις χείρας τρίτου¹³¹⁶ και ή στην ανακοπή αναγκαστικής εκτέλεσης¹³¹⁷. Επιφυλάξεις έχουν όμως διατυπωθεί από την καθηγήτρια *Πελαγία Γέσιου-Φαλτσή*¹³¹⁸, η οποία υποστηρίζει ότι η αρχή αυτή δεν έχει το εύρος εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ και δεν είναι πρόσφορη να δώσει λύση μεταξύ δανειστή και οφειλέτη αναφορικά με την εκτελούμενη απόφαση. Εξετάζοντας την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, αναφέρει ότι «τα κριτήρια που δίνει το άρθρο 281 ΑΚ είναι πιο πρόσφορα για την αντιμετώπιση αναγκών της πρακτικής»¹³¹⁹.

Ζήτημα όμως τίθεται αν η αρχή της αναλογικότητας πρέπει να εφαρμοστεί στο Αστικό Δίκαιο¹³²⁰. Μια πρώτη κατηγορία εφαρμο-

1316. *Μπερμπέρη*, Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην κατάσχεση εις χείρας τρίτου (2017), 738-762.

1317. *Μηχαηλίδου*, Η κατάχρηση δικαιώματος (2017), σ. 173 επ.

1318. *Γέσιου-Φαλτσή*, ΕΛΛΔνη 1991, 299 και της ίδιας, Δίκαιο της Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Γενικό Μέρος (1998), §9 αρ. 39.

1319. *Γέσιου-Φαλτσή*, Δίκαιο της Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Γενικό Μέρος (1998), §9 αρ. 39. Πρβλ. με επιφυλάξεις επί της εφαρμογής της αρχής στο Αστικό Δίκαιο *Λασκαρίδη*, Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο, ΕφΑΔ 2015, 108-116, 113-116 = σε *ΤιμΤομΔωρή* (2015), σ. 621-637, 629-637.

1320. Για την εφαρμογή της στο αστικό δίκαιο βλ. κυρίως *Ματθία*, Το πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, ΕΛΛΔνη 2006, 1-10 και *Π. Παπανικολάου*, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου (2006) αρ. 101, 103 επ. (με νομολογιακά παραδείγματα). *Φ. Δωρή*, Η αρχή της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγματο δίκαιο σε Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Τόμ. Ι (2006), σ. 249-277. *Μαργαρίτη*, Η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ως αναιρετικός λόγος (ΚΠολΔ 559 αρ. 1 και 19), ΝοΒ 2007, 534-536. *Φ. Δωρή*, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη, όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστε-

γής της αρχής αυτής πραγματοποιείται προς μετρίασμό του τιμωρητικού χαρακτήρα του ιδιωτικού δικαίου. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί του άρθρου 409 ΑΚ, όπου ορθός προβλέπεται η εφαρμογή της αρχής ως «περιορισμός του περιορισμού» της υπέρμετρης ποινικής ρήτηρας.

αα) Περιορισμός ατομικού δικαιώματος

Σε αντιστοιχία προς τα προαναφερθέντα, και στο Αστικό Δίκαιο επιβάλλεται να εφαρμοστεί η αρχή της αναλογικότητας, εφόσον υφίσταται περιορισμός ενός ατομικού δικαιώματος ή μιας ποινής. Στην πρώτη κατηγορία ανήκει η προβληματική αναφορικά με το Έκτακτο Ειδικό Τέλος Ηλεκτροδοτούμενων Δομημένων Επιφανειών (Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε.), το οποίο επιβλήθηκε νομοθετικά (άρθρο 53§1 ν. 4021/2011) μετά τη θέσπιση του πρώτου μνημονίου¹³²¹ και μετά από σχετική πρόταση της Τρόικας¹³²². Η εξυπηρέ-

ρα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε ΤιμΤομ Καλλιμόπουλου (2010), σ. 127-193 και τέλος Τσολακίδη, σχόλιο στην ΜΠοΧαλκ 1158/2010 (εξασθενές χρώμιο στον Ασωπό) ΧρΙΔ 2011, 92-95. Βλ. περαιτέρω Βλ. αναλυτικά παραπ. υπό «β) Ηθικό συμφέρον», σ. 142. Πρβλ. Νίκας, Ο αναιρετικός έλεγχος της δικαστικής αποφάσεως που παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, σε Μελέτες ΙΙ (2014), σ. 209 -211.

1321. Βλ. ν. 3845/2010 (Μνημόνιο Ι).

1322. Βλ. αναλυτικά άρθρο 53§1 του ν. 4021/2011 (Ενισχυμένα μέτρα εποπτείας και εξυγίανσης των πιστωτικών ιδρυμάτων - Ρύθμιση θεμάτων χρηματοπιστωτικού χαρακτήρα - Κύρωση της Σύμβασης - Πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας και των τροποποιήσεών της και άλλες διατάξεις), βάσει του οποίου επιβλήθηκε «ειδικό τέλος υπέρ του Δημοσίου στις ηλεκτροδοτούμενες για οικιστική ή εμπορική χρήση δομημένες επιφάνειες των ακινήτων που υπάγονται κατά τη 17η Σεπτεμβρίου κάθε έτους στο τέλος ακίνητης περιουσίας που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 24 του ν. 2130/1993 (Α` 62)» και την αιτιολογική έκθεση του νόμου. Αναφορικά με τις προτάσεις της τότε κυβέρνησης για αντικατάσταση του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. και την αναγκαιότητα συζήτησης των προτάσεων αυτών με την Τρόικα βλ. σχετικά δημοσιεύματα με τίτλο «Μείωση συντελεστών για το χαράτσι θα προτείνει η κυβέρνηση στην τρόικα» και ημερομηνία 3.4.2013 στην Καθημερινή, διαθέσιμο σε ιστότοπο <http://www.kathimerini.gr/33944/article/epikairothta/politikh/meiwsh-syntelestwn-gia-to-xaratsi-8a-proteinei-h-kyvernshsh-sthn-troika-upd> (ημερομηνία τελευταίας επίσκεψης: 28.6.2017) και «Ενιαίος φόρος ακινήτων που μόνο για φέτος θα εισπράττεται μέσω ΔΕΗ» και ημερομηνία 4.4.2013 στην ηλεκτρονική έκδοση «taxheaven», διαθέσιμο σε ιστότοπο <https://www.taxheaven.gr/news/news/view/id/13002> (ημερομηνία τελευταίας επίσκεψης: 28.6.2017).

τηση δηλαδή ενός δημοσίου συμφέροντος, και συγκεκριμένα αυτού της εκπλήρωσης των δανειστικών υποχρεώσεων της χώρας έναντι εξωτερικών δανειστών, επέβαλε έναν περιορισμό στην απόλαυση της ακίνητης περιουσίας (άρθρο 17 Σ). Ο περιορισμός αυτός δεν θίγει το σκληρό πυρήνα του δικαιώματος ιδιοκτησίας και κατ' επέκταση την αρχή της αναλογικότητας στην εν λόγω σύγκρουση. Στο βαθμό, όμως, που επιβάλλεται και σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες όπως σε Α.Μ.Ε.Α., ανέργους ή άτομα με εισοδήματα κάτω από το όριο της φτώχειας η καταβολή αυτού του τέλους είναι αδύνατη. Ουσιαστικά, με το εν λόγω μέτρο αυτές οι κοινωνικές ομάδες τίθενται ενώπιον ενός οξύμωρου διλήμματος: άμεση ρευστοποίηση της ακίνητης περιουσίας ή διαβίωση χωρίς ηλεκτρικό ρεύμα εντός της περιουσίας αυτής, με μακροπρόθεσμο κίνδυνο κατάσχεσης της από το δημόσιο προς ικανοποίηση απαίτησης ΕΕΤΗΔΕ κατά του ιδιοκτήτη.

Το Δ' Πολιτικό Τμήμα του Αρείου Πάγου με την υπ' αριθμ. 293/2014¹³²³ απόφασή του έκρινε ότι σε αυτές τις περιπτώσεις είναι απαραίτητος ο περιορισμός του περιορισμού του δικαιώματος ιδιοκτησίας αλλά και του ελάχιστου ορίου διαβίωσης. Η απόφαση αυτή επεσήμανε εναργώς και με παρρησία – ενόψει των φορτισμένων κοινωνικοοικονομικών συνθηκών – την ανάγκη εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας προς προστασία ευπαθών κοινωνικών ομάδων και έκρινε παράνομη, ως αντισυνταγματική¹³²⁴ και αντίθετη στην ΕΣΔΑ, την είσπραξη του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. μέσω των λογαριασμών της ΔΕΗ. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι το ως άνω τέλος δεν επιβάλλεται σε ανταπόδοση συγκεκριμένης υπηρεσίας παρεχομένης από το Κράτος προς τους επιβαρυνόμενους, τα δε έσοδα από την είσπραξή του περιέρχονται στον κρατικό προϋπολογισμό προς κάλυψη του δημοσιονομικού ελλείμματος. Συνε-

1323. ΤΝΠ Νόμος.

1324. Πρβλ. ΣτΕ 1972/2012 ΤΝΠ Νόμος = ΝοΒ 2012, 1550 = ΕφΑΔ 2012, 739, αναφορικά με το ίδιο ζήτημα, η οποία έκρινε μεν αντισυνταγματική την δυνατότητα της ΔΕΗ και των εναλλακτικών προμηθευτών ηλεκτρικού ρεύματος να προβαίνουν σε διακοπή της παροχής του ηλεκτρικού ρεύματος προς τον καταναλωτή, ωστόσο έκρινε παράλληλα ότι η θέσπιση του επίδικου τέλους και η ανάθεση είσπραξης του από τη ΔΕΗ δεν αντίκεινται ούτε στο Σύνταγμα ούτε στο Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ.

πώς, δεν συνιστά ανταποδοτικό τέλος, αλλά φόρο. Εξ άλλου, η επιβολή του δεν συνάδει με τις αρχές που διέπουν την επιβολή φόρου (αρχή της καθολικότητας του φόρου και της φορολογικής ισότητας, καθορισμός του φορολογικού βάρους, σε κάθε περίπτωση, αναλόγως της φοροδοτικής ικανότητας).

Με την ανωτέρω απόφαση το ζήτημα επιβολής του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, η οποία με την υπ' αριθμ. 7/2016¹³²⁵ απόφαση έκρινε τελικώς ότι η επιβολή του τέλους δεν δύναται να θεωρηθεί ότι αποτελεί επέμβαση στην περιουσία των φορολογουμένων δυσανάλογη σε σχέση με τον ως άνω επιδιωχθέντα σκοπό, λαμβανομένων υπ' όψη, αφενός του περιορισμένου χρονικού πλαισίου εφαρμογής του, και αφετέρου του ύψους αυτού σε σχέση με την αξία της βαρυνόμενης ακίνητης περιουσίας. Κατά συνέπεια η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έκρινε ότι το εν λόγω τέλος συνιστά, υπό τις δεδομένες συνθήκες, ανεκτό, κατά την έννοια του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, περιορισμό της περιουσίας. Μολαταύτα, το ως άνω δικαστήριο τάχθηκε αφενός υπέρ της απαγορεύσεως διακοπής της παροχής ηλεκτρικού ρεύματος από τη ΔΕΗ σε περίπτωση μη πληρωμής του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. και αφετέρου υπέρ της αποδοχής της καταβολής από τους καταναλωτές του αντιτίμου του λογαριασμού της ΔΕΗ, μετά από αφαίρεση του ποσού του τέλους Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε.

Η ορθή αυτή θέση του Αρείου Πάγου υπέρ των ασθενέστερων κοινωνικών ομάδων οδήγησε το νομοθέτη στην υιοθέτηση της αρχής της αναλογικότητας στο εν λόγω ζήτημα με μεταγενέστερο νομοθέτημα (άρθρο 19§1 ν. 4110/2013), το οποίο απαγόρευσε τη διακοπή ηλεκτροδότησης ακινήτων των καταναλωτών ηλεκτρικού ρεύματος λόγω μη καταβολής του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε.¹³²⁶. Αντίστοιχη πορεία εμφάνισε και το ζήτημα ρευστοποίησης της πρώτης κα-

1325. ΤΝΠ Νόμος.

1326. Μέσω του άρθρου 19§1 ν. 4110/2013 καταργήθηκε το α' εδ. της παραγράφου 11 του άρθρου 53 ν. 4021/2011, το οποίο προέβλεπε την διακοπή ηλεκτροδότησης λόγω μη καταβολής του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. Επίσης, με το άρθρο 5§ 4β ν. 4047/2012 αντικαταστάθηκε το β' εδ. της ανωτέρω παραγράφου και προβλέφθηκε σε περίπτωση μη καταβολής του εν λόγω τέλους στην ΔΕΗ, θα μεριμνούν για την είσπραξή του οι αρμόδιες ΔΟΥ.

τοικίας των ευρισκόμενων σε δεινή οικονομική κατάσταση δανειοληπτών, το οποίο αντιμετωπίστηκε με σωρεία ορθών νομοθετικών παρεμβάσεων (άρθρο 9 ν. 3869/2010 όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 17 ν. 4161/2013 και άρθρο 14 §§ 1, 11, 12 ν. 4346/2015). Έτσι σε πλήρη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας περιορίστηκε η κατάσχεση της ιδιοκτησίας των οφειλετών του ΕΕΤΗ-ΔΕ¹³²⁷. Το ζήτημα αυτό αναλύεται στο επόμενο υποκεφάλαιο.

ββ) Ποινή στο αστικό δίκαιο

Όπως προαναφέρθηκε, η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται και στην περίπτωση ποινών, στο βαθμό που αυτές συνιστούν έναν περιορισμό ορισμένου δικαιώματος, όπως, για παράδειγμα, οι στερητικές ποινές της ελευθερίας που προβλέπονται στον Ποινικό Κώδικα (άρθρο 51 ΠΚ). Ο περιορισμός της ελευθερίας συνιστά περιορισμό του προσώπου (5§3 Σ). Σε αντίστοιχες περιπτώσεις κατά τις οποίες υφίσταται περιορισμός ενός δικαιώματος, ο ΑΚ διαθέτει μηχανισμούς αποτροπής της πλήρους προσβολής του δικαιώματος αυτού.

Τέτοιο μηχανισμό αποτελεί π.χ. η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (ΑΚ 281), η οποία αποτρέπει τον μέσω άσκησης ενός δικαιώματος, υπέρμετρο περιορισμό ενός άλλου¹³²⁸.

1327. Βλ. αναλυτικά άρθρο 9 ν. 3869/2010, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 17 ν. 4161/2013 [για τη διάσωση της κύριας κατοικίας του οφειλέτη, το ποσό που έπρεπε να αποδοθεί στους πιστωτές μπορούσε να ανέρχεται μέχρι και στο ογδόντα τοις εκατό (80%) της αντικειμενικής –και όχι της εμπορικής– αξίας του ακινήτου, ενώ δεν μπορούσαν πλέον οι μηνιαίες καταβολές προς τους πιστωτές να ορίζονταν από το δικαστή σε ποσοστό μικρότερο του 80%], και άρθρο 14 §§ 1, 11, 12 ν. 4346/2015, κατά το οποίο, για να υφίσταται πλέον δυνατότητα διάσωσης της κύριας κατοικίας πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) το μηνιαίο διαθέσιμο οικογενειακό εισόδημα του οφειλέτη να μην υπερβαίνει τις εύλογες δαπάνες διαβίωσης, όπως αυτές προσδιορίζονται, προσαυξημένες κατά εβδομήντα τοις εκατό (70%), β) η αντικειμενική αξία της κύριας κατοικίας κατά το χρόνο συζήτησης της αίτησης να μην υπερβαίνει τις εκατόν ογδόντα χιλιάδες (180.000) ευρώ για τον άγαμο οφειλέτη, προσαυξημένη κατά σαράντα χιλιάδες ευρώ (40.000) ευρώ για τον έγγαμο οφειλέτη και κατά είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ ανά τέκνο και μέχρι τρία (3) τέκνα και γ) ο οφειλέτης να είναι συνεργάσιμος δανειολήπτης, βάσει του Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών, όπου αυτός εφαρμόζεται.

1328. Βλ. για το ζήτημα αυτό Παπανικολάου, Οι καταπλεονεκτικές δικαιο-

Ο θεσμός, όμως, αυτός δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε περιπτώσεις όπου δεν ασκείται κάποιο δικαίωμα, αλλά επιμετρώνται μια αστική ποινή, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση της ποινικής ρήτρας¹³²⁹. Μια γενική απαγόρευση δυσαναλογίας μεταξύ ποινής και προσβολής δεν προβλέπεται στο αστικό δίκαιο. Κατ' εξαίρεση το άρθρο 409 ΑΚ προβλέπει τον μετριασμό της ποινικής ρήτρας, εφόσον αυτή είναι «δυσανάλογα μεγάλη»¹³³⁰. Έτσι εφαρμόζεται στις αστικές ποινές όπως και στη λοιπή έννομη τάξη η αρχή της αναλογικότητας¹³³¹.

Στο ατομικό εργατικό δίκαιο εφαρμόζεται η εν λόγω αρχή όταν η μετάθεση υπαλλήλου συνιστά ένα αιφνιδιαστικό τιμωρητικό μέτρο του εργοδότη έναντι ενός μη επιμελή εργαζόμενου χωρίς να προηγηθεί κάποια σύσταση¹³³². Εξ άλλου, σε περίπτωση αδικαιολόγητης άρνησης προαγωγής υπαλλήλου κρίνεται, σύμ-

πραξίες (1983), σ. 154 επ. και συνοπτικά τις αντίπαλες σχολές σε Λασκαρίδη, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μια δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση, ΧρΙΔ 2015, 488-499 = ΤιμΤομ Κλαμαρή (2016), σ. 411-434.

1329. Για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας σε εμπορικές μισθώσεις και συγκεκριμένα για αναπροσαρμογή από το δικαστήριο του ύψους όρου που αποτελεί ποινική ρήτρα και σύμφωνα με τον οποίο καθίστανται ληξιπρόθεσμα και απαιτητά όλα τα μη δεδουλευμένα μισθώματα σε περίπτωση καταγγελίας της μίσθωσης από τον μισθωτή, βλ. ΑΠ 869/2017 ΧρΙΔ 2018, 31. Πρβλ. Εφ Πατρ 888/2007 ΑΧΑΝΟΜ, 2008.130· ΕφΠατρ 798/2007 ΑΧΑΝΟΜ 2008.121· ΕφΠατρ 394/2005 ΑΧΑΝΟΜ, 2006.89· ΕφΑθ 6203/2000 ΕΛΛΔνη 2003.253· ΕφΑθ 6731/1998 ΕΛΛΔνη 1999,1194· ΕφΑθ 3944/1986 ΕΛΛΔνη 27.972· ΑΠ 274/2008 Αρμ 2010.324· ΑΠ 938/2005 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 937/2005 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1649/1983 ΝοΒ 1984.1524· ΑΠ 696/1982 ΝοΒ 1983.659· ΕφΑθ 395/2010 ΕΔΙΚΠΟΛΥΚ 2010.137· ΕφΠατρ 1275/2006 ΑΧΑΝΟΜ 2007, 137· ΕιρΘεσ 7/1990 Αρμ 1990.9· ΕφΑθ 7874/1988 ΑΡΧΝ 1990.537.

1330. ΑΠ 350/1958 ΕΕΝ 23, 762-764 (δυσαναλογία ποινικής ρήτρας ως υπερβολικά μεγάλης σε περίπτωση ανυπαρξίας ζημίας και παράλληλη επίκληση της ΑΚ 281). Πρβλ. την ίδια διατύπωση με την ΑΚ 409 στην γερμΑΚ 343.

1331. Σχετικά με την αναγκαιότητα περιορισμού περιουσιακών επιβαρύνσεων επιβληθεισάντων ως ποινών βλ. *Ι. Καράκωστα*, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας (2012), σ. 370.

1332. *Ζερδελής*, Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις (2007), σ. 1156 επ. Στην πραγματικότητα όμως και σε αυτή την περίπτωση μπορεί να παραλειφθεί η εφαρμογή της αρχής αυτής και να προταχθεί αυτή της ΑΚ 281, όπως προκύπτει από τις σ. 1154-1156 του ίδιου συγγράμματος.

φωνα με την αρχή της αναλογικότητας, προσφορότερο μέτρο επίλυσης της διαφοράς με την καταδίκη του εργοδότη σε δήλωση βούλησης προαγωγής του υπαλλήλου. Δηλαδή προκρίνεται η με εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας επίλυση της αστικής διαφοράς αντί της επιβολής χρηματικής ποινής και της προσωποκράτησης του εναγόμενου εργοδότη λόγω της εκ της παράλειψης της προαγωγής ηθικής βλάβης του εργαζομένου¹³³³.

Υπό αυτό το πρίσμα, η αρχή της αναλογικότητας ορθώς εφαρμόζεται κατά τον καθορισμό της (αποζημιωτικής) ποινής στο αστικό δίκαιο¹³³⁴ και κατά την επιλογή ασφαλιστικού μέτρου (βλ. χαρακτηριστικά άρθρο 692§3 ΚΠολΔ)¹³³⁵ καθώς και στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης¹³³⁶, διότι με αυτόν τον τρόπο αποτρέπε-

1333. ΑΠ 25/1983, Δ 1983, 597, 599 με σχόλιο *Ηλιακόπουλου* 599, 601.

1334. Κατά συνέπεια προς την ορθή κατεύθυνση κινείται η μελέτη του *Μητσόπουλου*, *Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για την υπέρμετρη επίδικαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης*, ΧρΙΔ 2006, 769 επ. και *Σταθόπουλου*, *Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος*, ΝοΒ 2010, 833 επ.

1335. Η δυνατότητα αυτή επιλογής του ηπιότερου μέσου προβλέπεται και σε άλλες περιπτώσεις του ουσιαστικού δικαίου, όπως την ΑΚ 297 εδ. β'. Την δικριτική ευχέρεια του δικαστή αναφορικά με την φυσική αποκάτασταση αναγνώριζε και παλαιότερη νομολογία Βλ. χαρακτηριστικά ΕφΠατρ 23/1961, ΝοΒ 1961, 1021 αναφορικά με υπεξαίρεθίσσα ποσότητα σίτου – αραβοσίτου (“παρέχεται στο δικαστή η ευχέρεια είτε κατ' αίτησιν των διαδίκων είτε εξ επαγγέλματος”).

1336. *Munzberg*, *Αναγκαστική Εκτέλεση και Συνταγματικό Δίκαιο (μεταφρ. Π. Μελισσηνού)*, Δ 1982, 666-667· *Γέσιου-Φαλτσή*, *Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση σε Χαριστήρια Ι. Δεληγιάννη*, Τομ. ΙΙΙ (1992), σ. 195 επ και 212 επ· *Νικολόπουλος*, *Αναγκαστική Εκτέλεση*, (2002), σ. 25 επ. (αναφορικά με κατάσχεση χρηματικών απαιτήσεων). Πρβλ. και ΟΛΑΠ 43/2005 ΕλλΔνη 2005, 1649 επ. και *Δεβετζή*, *Η αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο πλαίσιο του Αστικού Δικονομικού Δικαίου*, Δικογραφία 2010, 218, 231-232 (αναφερόμενος κυρίως στην κατάσχεση χρηματικών απαιτήσεων). Βλ. τις καταφατικές υπέρ της αρχής της αναλογικότητας αποφάσεις ΜΠρΡεθ 71/2004 De Lege 2005, 88· ΕιοΦλωρ, ΑρχΝ 2008, 389 επ. (και οι δυο αναφορικά με προσωπική κράτηση και εφαρμογή της ΚΠολΔ 951 §2) αλλά και την απορριπτική ως προς την εφαρμογή της αρχής αυτής ΜΠρΤριπ 358/2009 ΤΝΠ Νόμος (κατάσχεση περισσότερων των αναγκαίων αντικειμένων). Πρβλ. ΜΠρΛαρ 3872/2008 ΕπισΕμπΔ 2009, 247 (αποδοχή καταχρηστικότητας αναγκαστικής εκτέλεσης από τραπεζικό ίδρυμα σε αγροτεμάχιο από τους καρπούς του οποίου εξοφλούσε ο οφειλέτης το δάνειό του).

ται ο οικονομικός περιορισμός (περιουσιακή συρρίκνωση) ενός προσώπου. Προς την ίδια κατεύθυνση κινούνται και τα άρθρα 702§3 και 951§2 ΚΠολΔ.

Στο Εργατικό Δίκαιο «περιορισμό» συνιστούν οι «τιμωρίες» που μπορεί να επιβάλλει ο εργοδότης στον εργαζόμενο. Σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης υποχρέωσης του εργαζομένου, η αντίδραση του εργοδότη δεν θα πρέπει να είναι η καταγγελία της σύμβασης αλλά, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, η σύσταση ή η πειθαρχική ποινή¹³³⁷. Τέλος, ο υπέρμετρος περιορισμός της συμβατικής ελευθερίας ενός προσώπου πρέπει να ελέγχεται μέσω εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, όπως ορθώς προβλέπεται στο άρθρο 179 περ. β' ΑΚ, αλλά και σε άλλες διατάξεις, όπως αυτές των άρθρων 294 (υπέρβαση θεμιτού ορίου σε δικαιοπραξία), 296§1 (τόκος τόκου), 388 (απρόοπτη μεταβολή συνθηκών), 409 (υπέρμετρη ποινή), 688 (δυσανάλογες δαπάνες), 1238 (πώληση ορισμένων μόνο πραγμάτων βαρυνομένων με ενέχυρο), 1269 εδ. γ' (μείωση χρηματικού ποσού υποθήκης), 1270 (περιορισμός εγγραφής υποθήκης) ΑΚ, στο άρθρο 2§4 ν. 2844/2000 (περιορισμός ενεχύρου λόγω σημαντικής δυσαναλογίας) και στο άρθρο 2§§6 και 7 περ. κστ', λ' ν. 2251/1994 (γενικοί όροι συναλλαγών που προκαλούν σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων)¹³³⁸. Ενόψει των προαναφερθεισών διατάξεων αλλά και του γεγονότος ότι η νομολογία¹³³⁹ και η θεωρία¹³⁴⁰ πλέον δέχονται ότι, όταν στο πλαίσιο μια σύμβασης υφίσταται ακραία δυσαναλογία παροχής και αντιπαροχής, τότε είναι άκυρη η σύμβαση λόγω αντίθεσής της στα χρηστά ήθη (ΑΚ 178), οπότε είναι περιττή κατά κανόνα η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας.

Υπό αυτή την οπτική γωνία γίνεται καλύτερα αντιληπτή και η

1337. Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις (2007), σ. 1335-1339 και του ίδιου, Η απόλυση ως ultima ratio (1991), σ. 209.

1338. Για λοιπές περιπτώσεις στον ΑΚ βλ. Λασκαρίδη, Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο, ΕφΑΔ 2015, 108, 109 = ΤιμΤομΔωρή Ι (2015), σ. 621.

1339. ΠΠρΑθ 2411/2005, ΕΕμπΔ 2006, 707.

1340. Παπανικολάου, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες (1983) σ. 119 και Σταθόπουλος/Λαδογιάννης, Κριτήρια αντίθεσης συμφώνου προτίμησης προς τα χρηστά ήθη, ΧρΙΔ 2012, 63, 69.

κρατούσα πλέον θέση στην αρεοπαγιτική νομολογία¹³⁴¹, επικροτούμενη από την πλειονότητα της θεωρίας¹³⁴², περί εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Η θέση αυτή είναι εκ πρώτης όψεως δυσνόητη, καθώς ίσως δεν χρειάζεται

1341. ΑΠ 78/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 71/2011 ΝοΒ 2011, 1300· ΑΠ 1178/2009 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 196/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (η αναλογικότητα συνιστά ερμηνευτική αρχή κατά τον προσδιορισμό του ευλόγου χρηματικού ποσού της ΑΚ 932)· ΑΠ 1640/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 698/2007 ΝοΒ 2007, 1394· ΑΠ 196/2007 ΝοΒ 2007, 1394· ΑΠ 195/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 195/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1183/1996 ΕΛΛΔνη 2006, 1351· ΑΠ 1662/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1462/2005 ΕΛΛΔνη 2006, 190· ΑΠ 1691/2002 ΕΛΛΔνη 2003, 1649· ΑΠ 1043/2001 ΕΛΛΔνη 2002, 461 (αναφορικά με ελάχιστο όριο ηθικής βλάβης άρθρου 4 ν. 2243/1994)· ΑΠ 899/2001 ΕΛΛΔνη 2002, 772 (αναφορικά με ελάχιστο όριο ηθικής βλάβης άρθρου 4 ν. 2243/1994)· ΑΠ 287/2000 ΤΝΠ Ισοκράτης και ΑΠ 1407/1988 ΕΕΝ 1989, 686-687. Έτσι και η νομολογία κατωτέρων ιεραρχικά πολιτικών δικαστηρίων, όπως το Εφαθ 8908/1988 ΝοΒ 1988, 1664-1667 και τα ΠΠρΑθ 5824/2012 ΤΝΠ Νόμος (δυσφημιστικές διαδόσεις σε τηλεοπτική εκπομπή)· ΠΠρΑθ 2842/2011 ΝοΒ 2012, 267 (προσβολή πολιτικού προσώπου μέσω τύπου) και ΠΠρΣερ 50/2005 Αρμ 2006, 1188 (τηλεοπτική εκπομπή). Αντίθετα, επίκληση της καταχρηστικότητας επικαλείται η ΑΠ 709/1999, ΝοΒ 1999, 1438, 1439 (απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης της ελευθεροτυπίας αναφορικά με τον Πρωθυπουργό Κ. Σημίτη).

1342. *Ματθίας*, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕΛΛΔνη 2006, 1 επ.· *Ρήγα*, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δ 2009, 789 επ.· *Φ. Δωρή*, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε ΤιμΤομ Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193· *Ποδηματά*, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας. Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2010, 600-622 (με επιφυλάξεις)· *Σταθόπουλο*, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, 833-845, 839-845· *Καραγιάννης*, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής προσωπικότητας σε ΜΜΕ, ΧρΙΔ 2011, 11 επ. και *Τσιλιώτη*, Η δέσμευση του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας και η εφαρμογή της κατά τον καθορισμό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ως ζήτημα "διαπλοκής" μεταξύ Συντάγματος, ΕΣΔΑ, Αστικού και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, ΝοΒ 2013, 2078-2105. Κατά της εφαρμογής της αρχής *Μητσόπουλος*, "Τριτενέργεια" και "αναλογικότητα", ΔτΑ 2002, 614, 648 και *του ίδιου*, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, 769, 770-771.

να γίνει ξεχωριστή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας, αφού η αρχή αυτή ήδη εμπεριέχεται σε όλα τα εφαρμοζόμενα κριτήρια για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Συγκεκριμένα, τόσο το κριτήριο του βαθμού υπαιτιότητας του δράστη, όσο και αυτό του βαθμού της προσβολής και της οικονομικής και κοινωνικής κατάστασης των μερών, συμβάλουν στην αποτροπή δυσαναλογιών. Θα ήταν δυσανάλογη, η επιβολή μεγάλης χρηματικής ικανοποίησης για ελαφρώς αμελή συμπεριφορά του δράστη¹³⁴³ ή μικρής για μεγάλη προσβολή ενός εννόμου αγαθού.

Ακόμα και το κριτήριο της οικονομικής και κοινωνικής κατάστασης των μερών επιδιώκει την αποφυγή της δυσαναλογίας μεταξύ του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης και αφενός μεν κοινωνικής κατάστασης του θύματος¹³⁴⁴, αφετέρου δε περιουσιακής κατάστασης των μερών. Με το τελευταίο κριτήριο επιβάλλεται ένας περιορισμός του οικονομικού περιορισμού του αδύνατου μέρους, δηλαδή μια υπέρμετρη οικονομική τιμωρία που θα τον εξουθένωνε οικονομικά. Επομένως, η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας είναι περιττή στο βαθμό που όλα τα εξεταζόμενα κριτήρια στο πλαίσιο του άρθρου 932 ΑΚ την λαμβάνουν ήδη υπόψη. Η σθεναρή αντίδραση, κατά συνέπεια, της μειοψηφίας της αρεοπαγίτικης νομολογίας και του Παπανικολάου στην εφαρμογή της αρχής είναι απολύτως δικαιολογημένη και εύλογη¹³⁴⁵.

Η κρατούσα, λοιπόν, θέση σε νομολογία και θεωρία περί εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης δεν φαίνεται να έχει δογματικά ερείσματα στο Αστικό Δίκαιο, διότι διαθέτει νομοθετικά και νομολογιακά εργαλεία που υποκαθιστούν την αρχή της αναλογικότητας όπως το άρθρο 281 ΑΚ. Επιπροσθέ-

1343. ΑΠ 71/2011, ΝοΒ 2011, 1300.

1344. ΑΠ 1178/2009 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1407/1988, ΕΕΝ 1989, 686-687· ΕφΑθ 8908/1988, ΝοΒ 1988, 1664-1667 και *Καυκάς*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος Β', 1956, σ. 754.

1345. *Κατά της εφαρμογής της αρχής* ΑΠ 139/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 350/2009, ΝοΒ 2009, 1427· ΑΠ 348/2009, ΤΝΠ Ισοκράτης· ΑΠ 1886/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 348/2009, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

τως, η εν λόγω αρχή δεν φαίνεται να έχει δογματικά ερείσματα στο σύνολο της έννομης τάξης.

Εξάλλου, ο όλος προβληματισμός αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης προέκυψε αναφορικά με τον συνταγματικό έλεγχο των ελάχιστων ορίων χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης¹³⁴⁶ που έθετε ο νόμος στην δια του τύπου προσβολή της προσωπικότητας¹³⁴⁷. Πρόκειται δηλαδή για μια αρεοπαγιτική κυρίως προσπάθεια περιορισμού του τιμωρητικού αυτού μέτρου, που αποτέλεσε το εφαλτήριο για μια ευρεία εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο¹³⁴⁸. Στο βαθμό που τίθεται από το νόμο ελάχιστο όριο χρημα-

1346. Άρθρο μόνο του ν. 1178/1981 (περί αστικής ευθύνης του τύπου) όπως τροποποιήθηκε από τον ν. 2243/1994 και τον ν. 2328/1995, το άρθρο 3§12 του ν. 1730/1987 (ελληνική ραδιοφωνία – τηλεόραση), όπως τροποποιήθηκε από τον ν. 2328/1995 (ιδιωτική τηλεόραση) και άρθρο 23 ν. 2472/1997 (προσωπικά δεδομένα) και το άρθρο 14§2 ν. 3471/1993 (προσωπικά δεδομένα στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες).

1347. ΟΛΑΠ 5/2010 ΤΝΠ Νόμος· ΟΛΑΠ 6/2009 ΤΝΠ Νόμος = Αρμ 2009, 1162 = ΝΟΒ 2009, 568 και ΑΠ 543/2009 ΤΝΠ Νόμος = ΧρΙΔ 2010, 253. Βλ. και περαιτέρω νομολογία σε Κ. Καραγιάννη, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από ΜΜΕ, ΧρΙΔ 2011, 11-20, 11 υπ. 2.

1348. Ορθώς αντιλαμβάνονται τους νομοθετικούς αυτούς περιορισμούς ως τιμωρητικά μέτρα οι Φ. Δωρής, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιολογική σκοπιά, ΧρΙΔ 2007, 677· Ι. Καρακώστας, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΕφΑΔ 2008, 379, 383 και Κ. Καραγιάννης, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από ΜΜΕ, ΧρΙΔ 2011, 11, 13 και 15. Πρβλ. και ΕΔΔΑ 1131/2005 (Λιοναράκης κατά Ελλάδος, σκέψη 53 in fine). Βλ. περαιτέρω Φ. Δωρή, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε ΤιμΤομ Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193. Κατά τον Π. Παπανικολάου παρόμοιες περιπτώσεις που χρήζουν προσδιορισμού είναι αυτές της «εύλογης αποζημίωσης» της ΑΚ 225, 286, 674, 675 και 918, του «προσθήκοντος μέτρου» των ΑΚ 388, 409, 707, της συμβατικής δέσμευσης όπως η ΑΚ 179 και της «ανάλογης διατροφής» των ΑΚ 1390, 1442, 1493, 1504· Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου (2006), αρ. 108. Βλ. για επιπλέον περιπτώσεις χρήζουσες προσδιορισμού από τον δικαστή Φ. Δωρή, Η αρχή της αναλογικότητας

τικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης, το μέτρο αυτό έχει τιμωρητικό χαρακτήρα και έχει ομοιότητες με το διοικητικό πρόστιμο, το οποίο είναι κατά κανόνα συγκεκριμένου ύψους – αν και, σε αντίθεση με την χρηματική ικανοποίηση, δεν καταβάλλεται στον ζημιωθέντα.

Βέβαια, η εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25§1 Σ), έστω και εξ αφορμής των νομοθετικών ορίων της χρηματικής ικανοποίησης για την δια του τύπου προσβολή της προσωπικότητας, λειτούργησε ως θρυαλίδα που επηρέασε όλο το θεσμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, διότι οδήγησε σε μια αδιάκριτη και ευρεία εφαρμογή της. Αν γίνει δεκτή η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στον προσδιορισμό της κυρωτικής αποζημίωσης – όπως δεχτήκαμε σε προηγούμενο κεφάλαιο¹³⁴⁹ - τότε θα πρέπει να εφαρμοστεί, όπως στο ποινικό δίκαιο. Η εφαρμογή της σε αυτήν την περίπτωση ενδείκνυται, καθώς λειτουργεί ως «περιορισμός των περιορισμών». Μόνο υπό αυτό το πρίσμα μπορεί να χαρακτηριστεί ως ορθή η υιοθέτηση του κριτηρίου της αναλογικότητας σε πολλούς χώρους ιδιωτικού δικαίου, όπως στα υπερχρεωμένα νοικοκυριά¹³⁵⁰, στην επιβολή του Έκτακτου Ειδικού Τέλους Ηλεκτροδοτούμενων Δομημένων Επιφανειών (Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε.)¹³⁵¹, αλλά ακόμα και στο ζήτημα της φυσικής αποκατάστασης¹³⁵² και της (οικονομικής) αδυναμίας παροχής (ΑΚ 380 επ.)¹³⁵³.

στο πεδίο ρύθμισης του ιδιωτικού δικαίου σχέσεων ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο σε ΤιμΤομ ΣτΕ (2004), σ. 229, 233-234.

1349. Βλ. παραπ. υπό «dd) Παρόμοιες ρυθμίσεις στο ελληνικό δίκαιο», σ. 152 επ.

1350. Βλ. τα σχετικά νομοθετήματα ν. 3869/2010, ν. 4161/2013 και ν. 4346/2015. Βλ. επίσης παραπ. «ββ) Η αρχή της επιείκειας ως πηγής της προστασίας του ασθενέστερου», σ. 245 επ.

1351. Βλ. ΑΠ 293/2014 ΤΝΠ Νόμος και παραπ. «αα) Περιορισμός ατομικού δικαιώματος», σ. 268.

1352. Βλ. παρακ. «B. Μια διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 297 εδ. β'», σ. 325 επ.

1353. Βλ. Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 391 επ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο⁴ (2018) §21 αρ. 2 επ.· Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος² (2015) §2 αρ. 42-43 και την υπόθεση Lotto NJW 1974, 1705 επ.

β) Ως μέσο στάθμισης συγκρουόμενων συμφερόντων

Ο δεύτερος τρόπος εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο αφορά στην προσπάθεια άμβλυσης της σύγκρουσης αστικών δικαιωμάτων και συμφερόντων. Επιδιώκεται δηλαδή η αποφυγή της πρόταξης του ενός μεταξύ δυο αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων, μέσω της άμβλυσης της σύγκρουσής τους¹³⁵⁴. Αυτή η προσπάθεια άμβλυσης και όχι σύγκρουσης, γνωστή και ως στάθμιση συμφερόντων¹³⁵⁵, έχει τα ερείσματά της στο Συνταγματικό Δίκαιο, το οποίο εισέβαλε στο Αστικό Δίκαιο μέσω γενικών ρητρών (έμμεση τριτενέργεια), όπως αυτή της «δημόσιας τάξης»^{1356,1357}. Υποστηρικτής της εφαρμογής της αρχής της

1354. Για την ισότητα των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων που κατά μία άποψη εμποδίζει την ιεράρχηση αυτών και για την αναγκαιότητα της μεθόδου της στάθμισης συμφερόντων κατά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας βλ. *Ιγγλεζάκη*, Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια ως μέσο ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των νόμων. Παρατηρήσεις στην ΑΠ (Ολ) 45/2005, *ΕπισκεΕΔ* 2005, 941-946, 945-946.

1355. *Rückert*, Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung in Funktionswandel, *JZ* 2011, 913-923.

1356. Ο όρος δημόσια τάξη καθιερώνεται στην ΑΚ 3, και αναφέρεται περαιτέρω στις διατάξεις ΑΚ 105, 115, 123. Δημόσιας τάξης (ή αναγκαστικού δικαίου) είναι αρκετές διατάξεις του Οικογενειακού Δικαίου (π.χ. ΑΚ 1346-1347 περί μνηστείας, ΑΚ 1350-1360, περί κωλυμάτων σύναψης γάμου, ΑΚ 1367-1371, περί της τέλεσης γάμου, ΑΚ 1386-1388, οι περισσότερες διατάξεις που αναφέρονται σε σχέσεις γονέων και τέκνων ΑΚ 1505 επ. κ.α.), αλλά και κληρονομικού (ΑΚ 1716-1780 περί συντάξεως, ανάκλησης και δημοσίευσης διαθήκης, ΑΚ 1781-1812 περί περιεχομένου διαθήκης κ.α.). Για τον όρο δημόσια τάξη βλ. συνοπτικά *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία ΙΙ (2005), σ. 745-746 με παραπομπή σε σχετική μονογραφία *Καϊση*. Για νομολογιακά παραδείγματα, όπου γίνεται επίκληση διατάξεων δημόσιας τάξης βλ. ΕφΛαμ 42/2013 ΤΝΠ Νόμος, αναφορικά με τις διατάξεις των άρθρων ΑΚ 3, 174 και 180 για υποχρεωτική τήρηση βιβλιαρίων υγείας ορισμένων κατηγοριών ασφαλισμένων· ΑΠ 293/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ, αναφορικά με τη διάταξη του άρθρου 3 ΑΚ (σε συνδ. με το π.δ. 234/1980) για τυχόν αντίθετη βούληση των μερών σε περιπτώσεις μη κάλυψης της δαπάνης νοσηλείας σε μη συμβεβλημένη κλινική από ασφαλιστικό ταμείο· ΑΠ 1102/2012 ΤΝΠ Νόμος = ΕΠολΔ 2012, 648, αναφορικά με τις διατάξεις των άρθρων ΑΚ 3, 174 για απαγόρευση συμφωνίας των οροφοκτητών για κατάργηση του κοινοχρήστου χαρακτήρα της στέγης-δώματος.

1357. Βλ. συνοπτικά *Λαδά*, Γενικές Αρχές (2009), § 45, αρ. 9-10.

αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο είναι ο Φ. Δωρής¹³⁵⁸, ο οποίος δια παραδειγμάτων κυρίως του Εμπραγμάτου Δικαίου, υποστηρίζει ότι το Αστικό Δίκαιο επιδιώκει μια αντίστοιχη με το Συνταγματικό Δίκαιο πρακτική εναρμόνιση των συγκρουόμενων ιδιωτικών δικαιωμάτων¹³⁵⁹. Μια αντίστοιχη εναρμόνιση των συγκρουόμενων συμφερόντων εργοδότη – εργαζομένου στο πλαίσιο της καταγγελίας σύμβασης εργασίας με επίκληση της αρχής της αναλογικότητας υποστηρίζει και ο Ζερδελής¹³⁶⁰. Στον αντίποδα των θέσεων αυτών βρίσκεται ο Παπανικολάου¹³⁶¹, ο οποίος υποστηρίζει - υπό όρους - την ανεξαρτησία και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου από συνταγματικές αρχές, όπως αυτή της αναλογικότητας, συμβάλλοντας με αυτόν τον τρόπο σε ένα ζωντανό επιστημονικό διάλογο ως προς την εφαρμογή συνταγματικών αρχών, στο Αστικό Δίκαιο.

II. Θεματικές κατηγορίες νομολογιακής εφαρμογής της αρχής στο Αστικό Δίκαιο

1. Περιβάλλον και δημόσια υγεία

Ενδείξεις της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας υπάρχουν σε αποφάσεις των πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων δι-

1358. Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο, σε Τιμ. Τόμο Συμβουλίου Επικρατείας (2004) σ. 229-249· του ίδιου, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΔτΑ 2005, σ. 25· του ίδιου, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε Τιμ. Τόμο Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193· του ίδιου, Η αρχή της αναλογικότητας στο Εμπράγατο Δίκαιο σε Τιμ. Τόμο Σταθόπουλου (2010), σ. 249-277. Βλ. συνοπτική αναφορά στην Σχολή του Δωρή σε Λασκαρίδη, Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο, ΕφΑΔ 2015, 108, 111-113 = ΤιμΤομΔωρής I (2015), 621, 627-629.

1359. Φ. Δωρής, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγατο Δίκαιο, σε Γενέθλιον Απόστολο Γεωργιάδη, τ. I (2006), σ. 249-277.

1360. Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις (2007), σ. 1335-1339.

1361. Για την Σχολή Παπανικολάου επί του ζητήματος βλ. συνοπτικά Λασκαρίδη, Η αρχή της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο, ΕφΑΔ 2015, 108, 113-114 = ΤιμΤομΔωρής I (2015), 621, 629-632.

καστηρίων προ του έτους 2001, δηλαδή προτού η αρεοπαγιτική νομολογία αποδεχτεί την εφαρμογή της, με αποκορύφωμα την απόφαση 132/2006¹³⁶². Από τα πολιτικά δικαστήρια των δυο πρώτων βαθμών εφαρμόζεται η προαναφερθείσα αρχή κυρίως στους χώρους της προστασίας του περιβάλλοντος, της δημόσιας υγείας και της ιδιοκτησίας. Στη συνέχεια παρατίθεται ένα νομολογιακό παράδειγμα εφαρμογής της αρχής σε περίπτωση σύγκρουσης πολιτιστικού περιβάλλοντος και ιδιοκτησίας και δύο παραδείγματα που αφορούν τη δημόσια υγεία.

Με την υπ' αριθμ. 1796/1993 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης¹³⁶³ αντιμετωπίστηκε το ζήτημα προστασίας ρωμαϊκού αμφιθεάτρου σε οικόπεδο, όπου θα ανεγυρόταν πολυκατοικία. Το δικαστήριο αποδέχτηκε ως ορθή την κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ενέργεια της Διοίκησης, δηλαδή την κατάχωση των ρωμαϊκών ευρημάτων προ της ανέγερσης της νέας οικοδομής. Με αυτόν τον τρόπο επιλέχθηκε ένα αναγκαίο, κατάλληλο και ανάλογο της προσβολής της κυριότητας μέτρο προς πλήρη απόλαυση της ιδιοκτησίας. Το εν λόγω δικαστήριο θεώρησε ως απολύτως σύμφωνη με το ιδιωτικό δίκαιο την επιλογή αυτή, αποδεχόμενο πλήρως την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Τίθεται, όμως, το ερώτημα γιατί η αρχή αυτή εφαρμόστηκε υπέρ της προστασίας της ιδιοκτησίας (Σ 17) και κατά της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος (Σ 24§1). Μήπως λανθάνει μια πρόταξη του πρώτου δικαιώματος; Η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική, γιατί το Δικαστήριο θα μπορούσε να αποφανθεί και αντίθετα, δηλαδή προς την κατεύθυνση της μη αδειοδότησης της ανέγερσης της πολυκατοικίας ή της μερικής ακυρότητας της άδειας για να μην καταχωθούν τα ρωμαϊκά μνημεία αλλά να αναδειχθούν, συρρικνώνοντας ως εκ τούτου κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας το δικαίωμα της κυριότητας (ΑΚ 999) προ της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος (ΑΚ 966 σε συνδ. 57)¹³⁶⁴.

1362. Για τις αποφάσεις αυτές βλ. αναλυτικά παρακ. III. Αποτίμηση των θέσεων, σ. 285 επ. Για αποφάσεις του ΣτΕ βλ. παραπ. σ. 216.

1363. Νόμος και Φύση 1994, 571 με σχόλιο Τζήμα.

1364. Βλ. γενικά για την προστασία των πολιτιστικών αγαθών Καρύμπαλη-

Ένα άλλο χαρακτηριστικό παράδειγμα επίκλησης της αρχής της αναλογικότητας αποτελεί η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Χαλκίδας με την υπ' αριθμ. 1158/2010 απόφασή του, με την οποία θεώρησε ότι η ανίχνευση εξασθενούς χρωμίου στον ποταμό Ασωπό μέχρι και δυο μικρογραμμάριων ανά λίτρο δεν καθιστά μη ασφαλές το πόσιμο νερό¹³⁶⁵. Η διαφοροποίηση από την προηγούμενη υπόθεση έγκειται στο γεγονός ότι, αναφορικά με τους ψεκασμούς φυτοφαρμάκων προϋπήρχε νομοθετική ρύθμιση και στάθμιση, κάτι που δεν ίσχυε στην υπό κρίση περίπτωση. Παρά την κοινή υπουργική απόφαση¹³⁶⁶ για τον «Καθορισμό Ποιοτικών και Περιβαλλοντικών Προτύπων στον ποταμό Ασωπό», δεν υπήρξε κανονιστική ρύθμιση προς υλοποίησή της. Το κανονιστικό αυτό κενό επέτρεψε στον δικαστή να «διαπλάσσει δίκαιο»¹³⁶⁷.

Το δικαστήριο, επικαλούμενο την αρχή της αναλογικότητας, επιδίωξε την πρακτική εναρμόνιση μεταξύ του άρθρου 5§1 (ελεύθερη οικονομική ανάπτυξη της προσωπικότητας) και του άρθρου

Τσίπτσιου, Νομικό καθεστώς μνημείων (2009) και *Δεβετζή*, Ιδιωτικό δίκαιο και προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος: όψεις της προβληματικής στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, σε *Κλαβανίδου/Κωστόπουλος κ.α.* Ζητήματα Νομικής προστασίας του περιβάλλοντος, (2011), σ. 109-125. Πρβλ. και *Στρατηλάτη*, Η συγκεκριμένη στάθμιση των συνταγματικών αξιών κατά τη δικαστική ερμηνεία του Συντάγματος, *ΤοΣ* 2001, 495, 538. Πρβλ. αναφορικά με την στάθμιση σε θέματα υγείας του Συνταγματικού Δικαστηρίου Νότιας Αφρικής *H. Klug*, Access to Health Care: Judging Implementation in the Context of Aids, 18 *Sajhr* 114, 2002, 119· *D. Bilchitz*, South Africa: Right to health and access to HIV/AIDS drug treatment, *Int J Constitutional Law*, 2003, 524 και *Κατρούγκαλο*, Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα, *ΔτΑ* 2006, 141-158, 145. Για λοιπές δικαστικές αποφάσεις που εφαρμόζουν την αρχή της αναλογικότητας επί ζητημάτων περιβάλλοντος όπως η ΠρωτΚορ 2249/2008 αλλά και την ΜονΠρωτΧαλκ 1158/2010 βλ. αναλυτικά *Λασκαρίδη*, Η αρχή της αναλογικότητας στο αστικό δίκαιο, *ΕΦΑΔ* 2015, 108-111 = *ΤιμΤομ Δωρή Ι* (2015), σ. 621, 622-627.

1365. Για το περιβαντολλογικό αυτό πρόβλημα βλ. *Μ. Τράτσα*, Ο Ασωπός δηλητηριάζει και την οικονομία, *ΤΟ ΒΗΜΑ*, κοινωνία σ. Α39, όπου αναφέρεται ως ετήσιο κόστος 5,9 εκατ. ευρώ για εμφιαλωμένο νερό και 22 εκατ. ευρώ περιβαλλοντική ζημία καθώς επίσης γίνεται αναφορά σε έκθεση του ΕΜΠ, όπου αναφέρεται συγκέντρωση χρωμίου 174 φορές πάνω από το όριο.

1366. Των υπουργών Εσωτερικών, Οικονομίας, Περιβάλλοντος και Υγείας με αριθμό 204888 (19-06-2010).

1367. Αυτό που θα ονόμαζε ο Heck ως *Rechthsgewinnung*.

24§1 Σ (προστασία του περιβάλλοντος), ανεχόμενο τη μέχρι ενός ορίου μόλυνση με βιομηχανικά απόβλητα του ποταμού Ασωπού. Έτσι περιόρισε μερικώς την προστασία του περιβάλλοντος χάριν της οικονομικής ανάπτυξης. Το νερό του Ασωπού, το οποίο περιέχει κάτω των 2 γραμμαρίων εξασθενές χρώμιο δεν συνιστά το καθαρό πόσιμο νερό που θα έπιναν οι περίοικοι του Ασωπού πριν την ανθρώπινη παρέμβαση σε αυτόν. Εξάλλου, δεν είναι ακόμα γνωστές οι μακροπρόθεσμες συνέπειες της κατάποσης του νερού αυτού από τον άνθρωπο¹³⁶⁸, γεγονός που αποδέχθηκε η εν λόγω δικαστική απόφαση.

Στις προαναφερθείσες σταθμίσεις συμβάλλει και η εφαρμογή της αρχής της προφύλαξης¹³⁶⁹, η οποία προκύπτει τόσο από το άρθρο 174 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το άρθρο 130P της Συνθήκης του Μάαστριχτ, όσο και από την Διακήρυξη του Ρίο και το άρθρο 24§1 του Συντάγματος. Σύμφωνα με αυτή την αρχή¹³⁷⁰, αρκεί και η ύπαρξη ενδείξεων για κινδύνους βλάβης της υγείας ή βλάβης του περιβάλλοντος, οι οποίοι δεν μπορούν να αποκλειστούν, για να επιβληθούν περιοριστικοί όροι στη βιομηχανική επέμβαση. Την προτροπή αυτήν, που λαμβάνει τη

1368. Για τον προσδιορισμό των ανώτερων αποδεκτών τιμών ολικού και εξασθενούς χρωμίου στα υπόγεια ύδατα της λεκάνης του Ασωπού βλ. τεχνική έκθεση του Εθνικού Μετσόβειου Πολυτεχνείου (με συντονιστή δράσης τον καθηγητή τον Δ. Δερματά) στο πλαίσιο του προγράμματος Life , που δημοσιεύτηκε τον Ιανουάριο του 2014 με τίτλο «Determination of TV for total chromium and hexavalent chromium at the Asopos groundwater system», διαθέσιμη σε ιστοτόπο https://dl.dropboxusercontent.com/u/52595768/32_Deliverable_4_8_a.pdf (ημερομηνία τελευταίας επίσκεψης: 6.7.2017). Για την αξιολόγηση των ποσοτικών και ποιοτικών αλλαγών των υπογείων υδάτων και των κοινωνικών και οικονομικών επιδράσεών τους στην περιοχή της λεκάνης του Ασωπού βλ. τεχνική έκθεση του Εθνικού Μετσόβειου Πολυτεχνείου (με συντονιστή δράσης τον καθηγητή Δ. Μάμια και συντονιστή τον καθηγητή Α. Ανδρεάδακη) στα πλαίσια του προγράμματος Life , που δημοσιεύτηκε τον Οκτώβριο του 2015 με τίτλο «Εκτίμηση των αλλαγών στην ποιότητα διαθεσιμότητα των υπόγειων υδάτων και των κοινωνικο-οικονομικών επιπτώσεων στην ΛΑΠ Ασωπού», διαθέσιμη σε ιστοτόπο https://dl.dropboxusercontent.com/u/52595768/D10.5%20Impacts_final.pdf (ημερομηνία τελευταίας επίσκεψης: 6.7.2017).

1369. Μπάλιας, Η αρχή της προφύλαξης (2005), σ. 94 επ. και Ι. Καρακώστας, Περιβάλλον και Δίκαιο³ (2011), σ. 25.

1370. Εδώ εξετάζουμε την αυστηρή έκδοση της αρχής της προφύλαξης.

μορφή τεκμηρίου «σε περίπτωση αμφιβολίας υπέρ του περιβάλλοντος»¹³⁷¹, παρέκαμψε το εν λόγω δικαστήριο υπέρ της οικονομικής ανάπτυξης. Αντιθέτως, το Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου προέταξε με την υπ' αριθμ. 2785/2003 απόφασή του το συλλογικό οικονομικό συμφέρον λειτουργίας χαλυβουργείου έναντι της προστασίας του περιβάλλοντος¹³⁷².

Από τις ως άνω δικαστικές αποφάσεις προκύπτει ότι κατά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας προτάσσεται την τελευταία εικοσαετία έμμεσα η οικονομική και η βιομηχανική ανάπτυξη. Όμως υφίστανται νομολογιακές περιπτώσεις όπου ορθώς δεν γίνεται επίκληση της αρχής αλλά προτάσσεται ευθαρσώς ένα εκ των δυο συγκρουόμενων συμφερόντων. Έτσι το Μονομε-

1371. Ο *I. Καράκωστας* κάνει λόγο για «αντιστροφή του βάρους απόδειξης» με αφορμή την σχετική Ανακοίνωση της Επιτροπής για την αρχή της προφύλαξης (τελικό), Βρυξέλλες, COM (2000) 1 τελικό 2.2.2000, 234 επ.: Δίκαιο της Προσωπικότητας (2012), σ. 205. Έτσι και ΜΠρΑθ 4531/2004 Αρμ 2005, 467.

1372. ΜΠρΒολ 2785/2003 Αρμ 2004, 679. Βλ. ενδεικτική νομολογία επί του θέματος ΑΠ 1886/2008 ΝοΒ 2009, 655 (συντάκτης δικογράφου δυσφημεί σε αυτό συνάδελφό του δικηγόρο)· ΑΠ 3545/2002, ΝοΒ 2003, 348-359 (μη αναγκαιότητα αναφορών δημοσιογράφου στην ερωτική ζωή προσώπου)· ΑΠ 1003/2001, ΝοΒ 2002, 413 (ονειδιστικές και εξευτελιστικές εκφράσεις που χρησιμοποίησε δημοσιογράφος κατά δημόσιου προσώπου)· ΕφΛαρ 645/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ (είδηση για ερωτική ζωή προσώπου σε τίτλο πρωτοσέλιδου) ΕφΑθ 8039/1999 ΤΝΠ Νόμος (δημόσια ανάγνωση αστυνομικής έκθεσης για την ερωτική ζωή δημοσίου προσώπου και δημοσίευση) και ΜΠρΑθ 3941/2012 ΝοΒ 2013, 111 (αντισυνταγματικότητα του άρθρου 4 στοιχ. γ' του ν. 4092/2012 που καταργεί αναδρομικά τις ήδη γεγενημένες ενοχικές αξιώσεις των ζημιωθέντων κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου, λόγω μη αναγκαιότητας και προσφορότητας). Βλ. και τις αποφάσεις ΑΠΔΠΧ 100/2000 (μη αναγκαία και πρόσφορη ανάγνωση του προσωπικού ημερολογίου) και 17/2008 (δημοσίευση ερωτικών φωτογραφιών δημοσίου προσώπου) σε www.dpa.gr. Βλ. σε ευρωπαϊκό επίπεδο News Verlags GmbH & Co.KG κατά Αυστρίας, ΕΔΔΑ 11.01.2000, διαθέσιμη σε ιστότοπο <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22%3A%5B%5C%22696464%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-58587%22%5D%7D> (ημερομηνία τελευταίας επίσκεψης: 26/6/2017), όπου επετράπη η δημοσίευση φωτογραφιών εξτρεμιστή κατά τη διάρκεια δίκης συντρόφων του και μάλιστα με εξαιρετικά θορυβώδη και προκλητικό τρόπο. Στο ίδιο αποτέλεσμα και η απόφαση «Καρολίνα του Μονακό» του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου BVerfGE 101, 361 επ. Πληθώρα αποφάσεων στο θέμα στο *I. Καράκωστας*, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας (2012), *passim* και ιδίως σ. 219-221.

λές Πρωτοδικείο Πάτρας, το οποίο με την υπ' αριθμ. 2239/2010¹³⁷³ απόφασή του απαγόρευσε τον κατακερματισμό υλικών αμιάντου κοντά στο Ρίο, προστατεύοντας το περιβάλλον έναντι της βιομηχανικής ανάπτυξης.

Προς την ίδια κατεύθυνση κινούνται και τα πρωτοβάθμια δικαστήρια αναφορικά με τους πυλώνες κινητής τηλεφωνίας και τα κέντρα διανομής της ΔΕΗ, τα οποία αποφασίζουν τα ασφαλιστικά μέτρα για την παύση λειτουργίας τους ή την απομάκρυνση των πυλώνων αυτών από μέρη, όπου ζουν ή διέρχονται πολίτες¹³⁷⁴. Χαρακτηριστικά αναφέρεται η απόφαση υπ' αριθμ. 109/2009 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου¹³⁷⁵, με την οποία αποφασίστηκαν ασφαλιστικά μέτρα για την μη εγκατάσταση πυλώνα κινητής τηλεφωνίας με επίκληση της αρχής της προφύλαξης.

2. Εμπράγματο Δίκαιο, Εργατικό Δίκαιο, ηθική βλάβη και θέσεις της κρατούσας θεωρίας

Η εισροή της αρχής της αναλογικότητας είναι εμφανής και στο Εμπράγματο Δίκαιο. Σε αυτό παρατηρείται μια προσπάθεια εξισορρόπησης μεταξύ των συγκρουόμενων συμφερόντων των μερών, υιοθετώντας τη συνταγματική θέση για «πρακτική εναρμόνισή» τους. Αυτό είναι εμφανές στα άρθρα 1003 και 1018 ΑΚ, κατά

1373. ΕφΑΔ 2011, 167 επ. = ΤΝΠ Νόμος.

1374. ΠΠρΗρακ 109/2009 ΤΝΠ Νόμος (παράνομη εγκατάσταση χωρίς λήψη άδειας)· ΠΠρΗρακ 109/2009 (παράνομη εγκατάσταση χωρίς λήψη άδειας)· ΜΠρΑθ 584/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΜΠρΑθ 4890/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ (μικρός κίνδυνος για λευχαιμία κατοίκων, λόγω κέντρου διανομής της ΔΕΗ) ΜΠρΧανίων 34/2009, ΝοΒ 57, 513· ΜΠρΘεσ 4541/2009 και 35767/2009 σε ΤΝΠ ΔΣΑ (ανοικτό το θέμα των βιολογικών επιδράσεων από την έκθεση σε ηλεκτρομαγνητικά επίπεδα υψηλής συχνότητας της κινητής τηλεφωνίας)· ΜΠρΗρακλ 3064/2008 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΛαο 100/2007 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΑθ 2122/2007, ΔιΜΕΕ 2008, 509 (προσβολή της υγείας του ανθρώπου από ηλεκτρομαγνητικά κύματα ακόμα και σε περίπτωση νόμιμης χορήγησης άδειας). Βλ. επίσης τις παλαιότερες ΜΠρΘεσ 9069/2005, ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΛαο 3867/2005 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΜΠρΘεσ 16242/2003, Αρμ 2005, 1202 (όλες με πιθανολόγηση βλάβης υγείας περιοίκων σταθμών ραδιοεπικοινωνίας).

1375. ΤΝΠ Νόμος. Στην εν λόγω απόφαση γίνεται και ανάλυση των δυο κριτηρίων της αρχής της προφύλαξης: α) σοβαρότητα και β) ανεπανόρθωτο της βλάβης.

τα οποία κύριος του ακινήτου οφείλει να ανέχεται τις εκπομπές γειτονικού ακινήτου¹³⁷⁶ ή να ανέχεται την λόγω επισκευής γειτονικού ακινήτου είσοδο και κυκλοφορία του εργαζόμενου προσωπικού ως και την παροδική τοποθέτηση βοηθητικών εγκαταστάσεων, εφόσον δεν παραβλάπτεται σημαντικά η χρήση του δικού του ακινήτου. Επίσης είναι εμφανές στα άρθρα 995 και 1109 ΑΚ, κατά τα οποία ο νομέας ακινήτου, εντός του οποίου περιήλθε ξένο πράγμα, οφείλει να επιτρέψει την αναζήτηση και ανάληψη αυτού, αξιώνοντας παράλληλα αποζημίωση για τις ζημιές από την αναζήτηση. Επίσης κατά το άρθρο 1125 ΑΚ ο δικαιούχος δουλείας οφείλει να ασκεί το δικαίωμά του με κάθε δυνατή φειδώ ως προς τα συμφέροντα του κυρίου του δουλεύοντος ακινήτου.

Αναρωτιέται κανείς, αν είναι ορθή η επικράτηση συνταγματικών θεωρήσεων στο Αστικό Δίκαιο ή εάν πρέπει να υιοθετηθεί η αστικολογική άποψη περί σύγκρουσης και στάθμισης συμφερόντων στο Συνταγματικό Δίκαιο. Φ. Δωρής, ο κύριος θεωρητικός υπέρμαχος της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο και κατ' επέκταση της όσμωσης Συνταγματικού και Αστικού Δικαίου, υποστηρίζει την πρακτική εναρμόνιση¹³⁷⁷ κυρίως μεταξύ εμπραγμάτων δικαιωμάτων¹³⁷⁸. Προς επίρρωση της θέσης του, δημοσίευσε άρθρο στον Τιμητικό Τόμο του Σταθόπουλου με θέμα «Η αρχή της αναλογικότητας στο Εμπράγατο Δίκαι-

1376. Βλ. σχετικά το άρθρο Φ. Δωρή, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγατο δίκαιο, σε Γενέθλιον Απόστολο Γεωργιάδη, τ. Ι (2006), σ. 249-277. Αναφορικά με τις εκπομπές στο Δίκαιο του Περιβάλλοντος βλ. Ι. Καράκωστα, Περιβάλλον και Δίκαιο3 (2011), σ. 331-341.

1377. Φ. Δωρής, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγατο δίκαιο, σε Γενέθλιον Α. Γεωργιάδη τ. Ι (2006), σ. 249, 253 επ.

1378. Για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο εμπράγατο δίκαιο βλ. και Ι. Καράκωστα, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγατες σχέσεις² (2009), σ. 151-153, ο οποίος όμως θέτει όρια μεταξύ εφαρμογής της ΑΚ 281 και αρχής της αναλογικότητας. Βλ. περαιτέρω για εφαρμογή της αρχής αυτής στη δικαστική συμπαράσταση Φ. Δωρής, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγατο δίκαιο, σε Γενέθλιον Α. Γεωργιάδη, τ. Ι (2006), σ. 249, 264 αλλά και αρεοπαγιτικά παραδείγματα εφαρμογής της στον ίδιο, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΔτΑ 2005, 25 επ.

ο»¹³⁷⁹, με το οποίο επιχειρεί να αποδείξει την αναγκαιότητα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σε διατάξεις του Εμπράγματος Δικαίου, όπως αυτές των άρθρων 1003, 1012, 1269 εδ. γ' και 1270 ΑΚ. Στην προσπάθειά του, να δώσει πρακτικά παραδείγματα και να εξειδικεύσει την εφαρμογή αυτών των εργαλείων, επικαλείται την ανάγκη για «θυσία στο δικαίωμα επί του οποίου έχουν τεθεί οι εν λόγω περιορισμοί»¹³⁸⁰. Οι έννοιες όμως εναρμόνιση και θυσία βρίσκονται εννοιολογικά σε αντίθετους πόλους. Η πρώτη έχει ένα θετικό περιεχόμενο και είναι συνώνυμη της αποφυγής συγκρούσεων και στερήσεων, ενώ η δεύτερη αποτελεί το αποτέλεσμα σύγκρουσης και υποχώρησης ενός εκ των δυο μερών. Κατά συνέπεια, ακόμα και οι θεωρητικοί υποστηρικτές της εφαρμογής της αρχής αναλογικότητας, όταν βρεθούν αντιμέτωποι με πρακτικά προβλήματα του Αστικού Δικαίου, συνειδητοποιούν ότι η σύγκρουση είναι κατά κανόνα τόσο αναπόφευκτη, όσο και η ανάγκη πρόταξης ενός εκ των συγκρουόμενων συμφερόντων.

Την ευρύτερη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο φαίνεται να υποστηρίζουν και άλλοι καθηγητές του Πανεπιστημίου Αθηνών, όπως ο *Ι. Καρακώστας* και ο *Τσολακίδης*. Ο πρώτος κάνει ευρεία χρήση της αρχής της αναλογικότητας στο Δίκαιο του Καταναλωτή, όπου την επικαλείται κατά τον έλεγχο των καταχρηστικών ρητρών (άρθρο 2§7 ν. 2251/1994)¹³⁸¹, αλλά και στη σχετικά πρόσφατη μονογραφία του «Δίκαιο της Προσωπικότητας» (2012) όπου δέχεται την εφαρμογή της αρχής αυτής μόνο αναφορικά με τον υπολογισμό της εύλογης αποζημίωσης του άρ-

1379. Σ. 249-277. Βλ. σχετικά και την εργασία της μεταπτυχιακής φοιτήτριας *Σουβαλιώτη*, *Η αρχή της αναλογικότητας στο εμπράγματο δίκαιο* (2009), διαθέσιμη σε ιστότοπο <http://www.lib.uoa.gr/greylit/greylit.pl?i=3076C5A73714CF61C22576770034748A&d=1> (ημε-ρομηνία τελευταίας πρόσβασης 29.6.2017).

1380. Στο πλαίσιο των ΑΚ 1269 και 1270· *Φ. Δωρής*, *Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγματο δίκαιο*, σε Γενέθλιον Α. Γεωργιάδη, τ. Ι (2006), σ. 249, 264.

1381. *Ι. Καρακώστας*, *Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή*³ (2016), άρθρο 2 αρ. 107 επ. και αρ. 220. Πρβλ. και *Δελούκα-Ιγγλέση*, *Δίκαιο του Καταναλωτή* (2014), άρθρο 2, αρ. 173-207.

θρου 932 ΑΚ¹³⁸². Κατά τα λοιπά, αναφέρει την εφαρμογή της αρχής αυτής από τα πολιτικά δικαστήρια σε άλλα ζητήματα, χωρίς όμως να παίρνει ο ίδιος θέση. Εξάλλου, αναφορά της αρχής της αναλογικότητας έχει γίνει αναπόφευκτη στα έργα του «Δίκαιο των ΜΜΕ», «Δίκαιο του Ίντερνετ» και «Δίκαιο του Περιβάλλοντος», αφού και τα τρία δίκαια ανήκουν σε αυτό που παραπάνω χαρακτηρίστηκε ως «υβριδικό δίκαιο». Αποτελούν δηλαδή μια ένωση τριών διαφορετικών δικαίων υπό μια ενιαία θεματική. Το γεγονός, επομένως, ότι ένα μέρος των δικαίων αποτελεί διοικητικό δίκαιο καθιστά αναγκαία την επίκληση και τη χρήση της αρχής της αναλογικότητας. Κατά συνέπεια, παρά την αναφορά της αρχής της αναλογικότητας στα έργα του, ο *Ι. Καρακώστας* δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως αναμφισβήτητος θιασώτης της.

Προς την κατεύθυνση εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας κινείται και ο *Τσολακίδης*, ο οποίος υποστηρίζει την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας για αποφυγή των συγκρούσεων μεταξύ των δικαιωμάτων¹³⁸³. Ο *Σταθόπουλος* αναγνωρίζει πως ο συντάκτης του ΑΚ μας μετέρχεται εκφράσεις που παραπέμπουν στην αναλογικότητα, όπως «υπερβολική δέσμευση» (ΑΚ 179 εδ. α') «φανερή δυσαναλογία» (ΑΚ 179 εδ. β')¹³⁸⁴. Ο *Χελι-*

1382. *Ι. Καρακώστας*, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας (2012), σ. 157-159, 385-388 και υπ. 1467 όπου πληθώρα παραπομπών σε σχετική νομολογία. Αναφορικά με τη δυνατότητα ή όχι αναιρετικού ελέγχου κρίσης δικαστηρίου για το ύψος χρηματικής ικανοποίησης του άρθρου 932 ΑΚ σε σχέση με την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας βλ. και ΑΠ Ολ 9/2015 ΕφΑΔ 2008, 139-146 με σχόλιο *Παναγιωτόπουλου*, 146. Βλ. περαιτέρω αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής σε επιμέτρηση ποινών *Φ. Δωρή*, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο σε ΤιμΤομ Συμβουλίου Επικρατείας για τα 75 χρόνια λειτουργίας του (2004), σ. 229-249 και του *ιδίου*, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009) σε Τιμ.Τόμ. Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 127-193.

1383. Ενδεικτικά σχόλιο σε ΜΠρΧαλκ 1158/2010 ΧρΙΔ 2011, 93, 94-95.

1384. *Σταθόπουλος*, Η αρχή της ισότητας στο δίκαιο των συμβάσεων, ΚριτΕ 1999, 13 επ. = Μελετές Ι (2007), σ. 438-479 και ο *ίδιος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο⁵ (2018), §14 αρ. 33. Σημαντικότερη βέβαια η συμβολή του καθηγητή στην επιμέτρηση του ευλόγου ποσού χρηματικής ικανοποίησης κατά ΑΚ 932 του *ιδίου*, Α-

δόνης, επίσης ορμώμενος από τις παρατηρήσεις του Φ. Δωρή αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο, υποστηρίζει ότι το άρθρο 387 ΑΚ (σώρευση δικαιώματος υπαναχώρησης και καταβολής εύλογης αποζημίωσης του δανειστή) δεν αποτελεί τίποτε άλλο παρά μια ακόμη έκφραση της αρχής της αναλογικότητας¹³⁸⁵. Ο Δεβετζής υποστηρίζει ότι η αρχή της αναλογικότητας μπορεί να αποτελέσει ένα ερμηνευτικό εργαλείο της γενικής ρήτηρας των χρηστών ηθών¹³⁸⁶. Τέλος, σε χώρους του ιδιωτικού δικαίου που έχουν αυτονομηθεί από το Αστικό Δίκαιο, όπως το Εργατικό¹³⁸⁷, το Εμπορικό¹³⁸⁸ ή η Προστασία του Καταναλωτή¹³⁸⁹, η εφαρμογή αυτής της αρχής κερδίζει συνεχώς έδαφος. Χαρακτηριστικός εκπρόσωπος αυτής της τάσης στο Εργαστικό Δίκαιο είναι ο Ζερδελής¹³⁹⁰, ο οποίος

ναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, 833επ., η οποία όμως αφορά την «επιμέτρηση ποινής» και όχι την σύγκρουση ιδιωτικών δικαιωμάτων και γι' αυτό είναι μικρής σημασίας για την σε αυτό το κεφ. εξεταζόμενη προβληματική.

1385. Βλ. Χελιδόνη, Το πλέγμα θεσμών και συνεπειών στην παθολογία της ενοχής, *Digesta* 2008, 123-158, 142.

1386. Δεβετζής, Η αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, *Δικογραφία* 2010, 218, 232-233 με εκτενή ανάλυση σχετικής νομολογίας.

1387. Ζερδελής, Η απόλυση ως *ultima ratio* - Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας (1991), σ. 174 επ., και του ιδίου, Καταχρηστικοί όροι εργασίας (2005), σ. 99 επ. και υπ. 21, όπου γίνεται επίκληση της αρχής προς συγκεκριμενοποίηση του άρθρου 281 ΑΚ. Πρβλ. και ΕφΑθ 8054/1986 ΔΕΝ 1986, 1156, όπου το δικαστήριο απορρίπτει την ένσταση καταχρηστικότητας της καταγγελίας σύμβασης εργασίας, αλλά δέχεται ότι για να εξασφαλιστεί κλίμα ηρεμίας στην επιχείρηση υφίστατο «ηπιώτερο μέτρο» επικαλούμενο το κριτήριο της «αναγκαιότητας του λαμβανόμενου μέτρου».

1388. Βλ. ενδεικτικά Τέλλη, Ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού στο ΔΕΕ: λειτουργία και δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου της (2007), σ. 215 επ. ο οποίος προτείνει τον έλεγχο της καταχρηστικότητας της σχετικής ρήτηρας, δυνάμει του 281 ΑΚ, μέσω της αξιοποίησης της αρχής της αναλογικότητας.

1389. Κεράσης, Γενικοί Όροι Συναλλαγών (1992), σ. 99, για την εφαρμογή της αρχής, ως κριτηρίου ελέγχου των ΓΟΣ και Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι., (2005), σ. 386 επ.

1390. Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις (2007), σ. 1158-1159 και 1338-1339.

υποστηρίζει ότι ορθώς η νομολογία εργατικού δικαίου δέχεται την αρχή της αναλογικότητας στο πλαίσιο του ατομικού εργατικού δικαίου.

Αξίζει, τέλος, να αναφερθεί ότι μέρος της αρεοπαγίτικης νομολογίας αντιτίθεται στην εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο Αστικό Δίκαιο. Στην απόφαση του Αρείου Πάγου 725/2013 αναφέρει ότι «η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται απ' ευθείας από το Δικαστήριο, παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας νόμων που περιορίζουν τα δικαιώματα του ανθρώπου»¹³⁹¹. Στην επιφυλακτική εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας συντελεί και η αντιφατική σε αρκετές περιπτώσεις νομολογία του ίδιου δικαστηρίου, το οποίο επικαλούμενο την αρχή της αναλογικότητας, έκρινε με την 293/2014 απόφασή του ότι η επιβολή του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. και η είσπραξή του μέσω λογαριασμών της ΔΕΗ ως αντιβαίνουσα στην αρχή αυτή είναι αντισυνταγματική¹³⁹², ενώ αντιθέτως με την 7/2016 με απόφασή του αποφάνθηκε υπέρ της συνταγματικότητάς επιβολής του εν λόγω τέλους¹³⁹³.

III. Αποτίμηση των θέσεων

Η νομολογία των κατώτερων δικαστηρίων, τα οποία εφαρμόζουν την αρχή της αναλογικότητας, πάρα το κατά κανόνα ορθό διατακτικό, περιέχει μια δογματική σύγχυση στο αιτιολογικό¹³⁹⁴,

1391. ΑΠ 725/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ αλλά και η ΑΠ 150/2013, ΝοΒ 2013, 1529-1533 (μη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τον υπολογισμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης). Πρβλ. και *Τσιλιώτη*, Η δέσμευση του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας και η εφαρμογή της κατά τον καθορισμό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ως ζήτημα “διαπλοκής” μεταξύ Συντάγματος, ΕΣΔΑ, Αστικού και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, ΝοΒ 2013, 2078-2105.

1392. ΑΠ 293/2014 ΤΝΠ Νόμος.

1393. ΑΠ 7/2016 ΤΝΠ Νόμος.

1394. Πρβλ. ΑΠ 7/2016 ΤΝΠ Νόμος και ΑΠ 293/2014 ΤΝΠ Νόμος, στις οποίες, όπως προαναφέρθηκε, χρησιμοποιήθηκε το ίδιο αιτιολογικό (αρχή αναλογικότητας), ωστόσο κάθε απόφαση κατέληξε σε διαφορετικό διατακτικό αναφορικά με τη συνταγματικότητα επιβολής του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. Για το ορθό διατακτικό δικαστικών αποφάσεων σε συνδυασμό με το εσφαλμένο αιτιολογικό ως προς την

γεγονός που αποδυναμώνει την ασφάλεια δικαίου και παράλληλα δημιουργεί σύγχυση αναφορικά με την ιεράρχηση αξιών της έννομης τάξης¹³⁹⁵. Σε μια προσπάθεια εφαρμογής των αρχών της πρακτικής εναρμόνισης και αναλογικότητας εγκαταλείπονται ακόμα και σταθμίσεις, τις οποίες έχει πραγματοποιήσει ο νομοθέτης και από τις οποίες δεν μπορεί να αποκλίνει ο δικαστής. Ήδη αναλύθηκε παραπάνω πως με την αρωγή της αρχής αυτής εγκαταλείφθηκε από ορισμένα πρωτοβάθμια πολιτικά δικαστήρια¹³⁹⁶ η νομοθετικά αναγνωρισμένη αρχή της προφύλαξης του περιβάλλοντος¹³⁹⁷ ή ο τρόπος με τον οποίο γίνονται σιωπηρώς σταθμίσεις υπέρ περιουσιακών αγαθών ή σε βάρος πολιτιστικών αγαθών, της προστασίας του περιβάλλοντος σε βάρος της δημόσιας υγείας¹³⁹⁸ με την ανοχή¹³⁹⁹ και ενίοτε με την επιδοκιμασία της θεωρίας¹⁴⁰⁰. Παρά το γεγονός ότι ειδικά οι δυο μελέτες του Τσολακίδη και Φ. Δωρή είναι πλούσιες σε παραδείγματα, σε αναφορές και σε θέσεις αναγνωρισμένων ακαδημαϊκών δασκάλων, όπως του Ιωάννη Σόντη και του Απόστολου Γεωργιάδη, εντούτοις δίδονται ερείσματα και για τους αρνητές της αρχής της αναλογικό-

αρχή της αναλογικότητας βλ. και *Ποδηματά*, Η αρχή της αναλογικότητας (25 § 1 εδ. δ' Συντ.) στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, Νομικά Χρονικά 2016, 1-2 = Ελληνική 2017, 977, 1006-1007.

1395. Βλ. μια προσπάθεια προσδιορισμού αυτού του πίνακα στην ΠΠρΑθ 17115/1988 ΝοΒ 1989, 270-271 αλλά και *Λασκαρίδη*, Παλιά σταθμά στην Πλάστιγγα της Θέμιδος, σε Αφιέρωμα σε Δημητριάδη-Ανδρουλιδάκη (2011), σ. 247, 258-259 και 262 επ.

1396. ΜΠρΚορ 2449/2008 ΤΝΠ Νόμος.

1397. Βλ. *Μπάλια*, Η αρχή της προφύλαξης (2005), σ. 94 επ.

1398. Βλ. την ανάλυση των ΜΠρΧαλκ 1158/2010, ΤΝΠ Νόμος = ΧρΙΔ 2011, 90-95 (εξασθενές χρώμιο στον Ασωπό): ΜΠρΚορ 2449/2008 ΤΝΠ Νόμος (ψεκασμός φυτοφαρμάκων δίπλα σε σχολείο). Βλ. επίσης τις παλαιότερες ΠΠρΗρ 109/2009, ΤΝΠ Νόμος: ΠΠρΛαρ 100/2007, ΠερΔικ 2007, 587: ΜΠρΗρακλ 2835/2009 ΤΝΠ Νόμος.

1399. Βλ. σχόλιο *Τσολακίδη* στην ΜΠρΧαλκ 1158/2010 (εξασθενές χρώμιο στον Ασωπό), ο οποίος φαίνεται να αποδέχεται την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας: ΧρΙΔ 2011, 92-95. Βλ. επίσης ΜΠρΚορ 2449/2008 ΧρΙΔ 2009, 122 με παρατηρήσεις του ιδίου.

1400. Φ. *Δωρής*, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγματο δίκαιο, σε Γενέθλιον Α. Γεωργιάδη, τ. Ι (2006), σ. 249 επ.

τητας. Ειδικά στην τελευταία μελέτη του¹⁴⁰¹, ο Φ. Δωρής, αν και κάνει λόγο για εναρμόνιση συγκρουόμενων συμφερόντων και δικαιωμάτων, όταν αναλύει επιμέρους διατάξεις του Εμπραγμάτου Δικαίου, όπως αυτές των άρθρων 1269 και 1270 ΑΚ, κάνει λόγο για «θυσία στο δικαίωμα επί του οποίου έχουν τεθεί οι περιορισμοί»¹⁴⁰². Όμως, η λέξη «θυσία» μπορεί να ανατρέψει τη θεωρία περί εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στο Ιδιωτικό Δίκαιο (εννοείται πλην των περιπτώσεων υπολογισμού της ζημίας), όπως τονίσθηκε παραπάνω. Η «θυσία» προϋποθέτει σύγκρουση. Όταν δυο συμφέροντα συγκρούονται, πρέπει κάποιο να «θυσιάσται». Η εναρμόνιση προϋποθέτει απουσία σύγκρουσης, παράλληλη και απρόσκοπτη αρμονική λειτουργία και συνύπαρξη. Στο βάθος λοιπόν των θέσεων του Φ. Δωρή υφίσταται η έννοια της σύγκρουσης και πρόταξης συμφερόντων, η οποία δεν είναι δυνατό να συνυπάρξει με την εναρμόνιση και την αναλογικότητα, την οποία με πρωτοτυπία υποστηρίζει.

Ο Π. Παπανικολάου εκ πρώτης όψεως εμφανίζεται ως ένας συντηρητικός αστικολόγος, ο οποίος απαιτεί την πλήρη απομόνωση του Αστικού Δικαίου. Ο τίτλος της μονογραφίας του «Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου» δεν πρέπει να δημιουργεί λανθασμένες εντυπώσεις. Στην πραγματικότητα δεν επιδιώκει την πλήρη αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, αλλά αποδέχεται την εφαρμογή του Συνταγματικού Δικαίου επικουρικά, στο βαθμό που έχουν εξαντληθεί τα αστικολογικά μεθοδολογικά εργαλεία. Η επιρροή του Συνταγματικού Δικαίου γίνεται δεκτή μέσω γενικών ρητρών¹⁴⁰³ του ΑΚ, αλλά δεν εξικνείται μέχρι κατάσχυσης και επιβολής συνταγματικών μορφωμάτων επί υφιστάμενων αστικών εννοιών. Θεωρεί ότι και αυτή η μέσω γενικών ρητρών εφαρμογή του Συνταγματικού Δικαίου πρέπει να είναι περιορισμένη, διότι διαφορετικά θα μπορούσαν ιδιωτικές συμφωνίες να ακυρώνονται ως αντισυνταγματικές, αναιρώντας την ιδι-

1401. Φ. Δωρής, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο εμπράγματο δίκαιο, σε Γενέθλιον Απόστολο Γεωργιάδη, τ. Ι (2006), σ. 249-277.

1402. *Αυτόθι*, σ. 264 αλλά και *passim*.

1403. Π. Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου (2006), αρ. 107.

ωτική αυτονομία στο πεδίο των ιδιωτικών εννόμων σχέσεων¹⁴⁰⁴.

Ο εν λόγω καθηγητής ορθώς σημειώνει ότι μόνο το λεπτομερές και εξειδικευμένο¹⁴⁰⁵ Αστικό Δίκαιο μπορεί να συμβάλει στη δημιουργία ιεραρχίας αξιών μέσω των τελεολογικών σταθμίσεων, στις οποίες προβαίνει ο νομοθέτης και ο δικαστής. Οι γενικές διατάξεις του Συντάγματος παραμένουν κατ' ανάγκην κατευθυντήριες ερμηνευτικές αρχές με περιορισμένη δηλωτική αξία, οι οποίες, λόγω της γενικότητάς τους, αδυνατούν να προσφέρουν στο δικαστή τα απαραίτητα για την άρση της αντινομίας (ειδικότερα) αξιολογικά κριτήρια.

Τη θέση του αυτή στηρίζουν πρακτικά παραδείγματα. Όταν λ.χ. ζητείται κατά τα άρθρα 57, 59, 914 και 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω της προσβολής της προσωπικότητας ορισμένου ατόμου με δημοσίευμα στον τύπο, τη σύγκρουση των δυο συνταγματικής τάξεως αρχών, της προστασία δηλαδή της ιδιωτικότητας (άρθρο 9§1 και 9^Α Σ) και του δικαιώματος πληροφόρησης (5^Α Σ), δεν πρέπει ο δικαστής να την άρει με επίκληση του ερμηνευτικού κανόνα του άρθρου 25§1 εδ. γ' Συντάγματος και την αρχή της αναλογικότητας. Ο κανόνας αυτός δεν προσφέρει κανένα κριτήριο επιλογής, όσον αφορά στην κρίση ποια από τις ανταγωνιζόμενες αρχές θα πρέπει να τριτενεργήσει, ώστε να διαγνωσθεί ευθέως το παράνομο ή μη της συγκεκριμένης προσβολής¹⁴⁰⁶. Κι αυτό, γιατί η προτεινόμενη στο πεδίο της ερμηνείας του Συντάγματος, για την άρση μιας τέτοιας συγκρούσεως, αρχή της πρακτικής εναρμονίσεως των συγκρουόμενων δικαιωμάτων, που υπαγορεύει την *in concreto* αλληλοπροσαρμογή τους σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25§1 εδ. δ' Σ), είναι αλυσιτελής.

Εξάλλου, το συνταγματικό δίκαιο αποτέλεσε μια μορφή αντίδρασης στον παντοδύναμο ρόλο του μονάρχη και αποσκοπούσε στην αποκατάσταση μιας ισορροπίας μεταξύ αυτού και των ανί-

1404. Π. Παπανικολάου, *Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου* (2006), αρ. 72.

1405. Π. Παπανικολάου, *Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου* (2006), αρ. 89. Πρβλ. αυτόθι αρ. 75. Έτσι και Γέσιου-Φαλτσή, *ΕΛΛΔνη* 1991, 299 και της ίδιας, *Δίκαιο της Αναγκαστικής Εκτελέσεως*, Γενικό Μέρος (1998), §9 αρ. 39.

1406. Π. Παπανικολάου, *Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου* (2006), αρ. 73.

σχυρων πολιτών. Η ανισότητα μεταξύ κράτους και πολίτη αποτελούσε τον κανόνα¹⁴⁰⁷. Στο Ιδιωτικό Δίκαιο δεν συντρέχουν οι ίδιες συνθήκες ανισότητας. Κατά κανόνα τα δυο υποκείμενα της ιδιωτικής έννομης σχέσης μετέχουν ισότιμα στη διαμόρφωσή της. Μόνο κατ' εξαίρεση εμφανίζονται στο Ιδιωτικό Δίκαιο σχέσεις εξ αρχής άνισες, όπως για παράδειγμα στο Δίκαιο του Καταναλωτή, όπου είναι τεράστια η γνωστική ανισότητα μεταξύ καταναλωτή και παραγωγού του προϊόντος (άρθρο 6 ν. 2251/1994) ή συντάκτη ΓΟΣ και συναλλασσόμενου (άρθρο 2 ν. 2251/1994) ή παρέχοντος υπηρεσίες (άρθρο 8 ν. 2251/1994) ή διαφημιζοντος (άρθρο 9 ν. 2251/1994) ένα προϊόν και καταναλωτή. Την ανισότητα αυτή εξισορροπεί ο νομοθέτης με καθιέρωση γνήσιας (στην ευθύνη του παραγωγού) ή νόθου αντικειμενικής ευθύνης (στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες) ή ακυρότητας συμβατικών όρων (άρθρο 2§6 εδ. α' και §7 ν. 2251/1994) και δικαιοπραξιών (ΑΚ 179).

Επιπλέον, το Αστικό Δίκαιο δεν είναι λόγω της εξειδίκευσής του, πρόσφορο σε προτάξεις συμφερόντων σε σχέση με το αφηρημένο και γενικό Συνταγματικό Δίκαιο. Το τελευταίο, λόγω του αφηρημένου και κατ' επέκταση ελαστικού χαρακτήρα του, δεν καθορίζει την πρόταξη ενός συμφέροντος (ατομικού δικαιώματος) έναντι κάποιου άλλου¹⁴⁰⁸, γι' αυτό και είναι ευχερής η εφαρμογή της «πρακτικής εναρμόνισης». Στο Αστικό Δίκαιο, αντίθετα, κάθε ρύθμιση αποτελεί ουσιαστικά μια πρόταξη ενός εκ των δύο ή περισσότερων συγκρουόμενων συμφερόντων και γι' αυτό είναι αλυσιτελής, κατ' αρχήν, η αρχή της αναλογικότητας. Για την επίλυση αυτών των προβλημάτων το Αστικό Δίκαιο διαθέτει ένα αφανές σύστημα μεθοδολογικών κανόνων επίλυσης προβλημάτων. Είναι αφανές, διότι το σύστημα αυτό δεν περιλαμβάνεται ρητώς σε διατάξεις του ΑΚ. Σύστημα, γιατί τα μεθοδολογικά εργαλεία που χρησιμοποιεί ο αστικολόγος για την επίλυση των συγκρούσεων και αντινομιών βρίσκονται σε μια συγκεκριμένη σχέση και ιεραρχία μεταξύ τους. Κατά συνέπεια, η αρχή της αναλογικότη-

1407. *Μαυριάς, Συνταγματικό δίκαιο* (2005), σ. 121-123· *Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα* (2012), αρ. 3-5.

1408. Με σπάνιες εξαιρέσεις όπως το Σ 17§1, όπου προτάσσεται το δημόσιο συμφέρον από το ατομικό συμφέρον της ιδιοκτησίας.

τας καθίσταται στο πλαίσιο του Αστικού Δικαίου ένα περιττό εργαλείο ως προς την άρση σύγκρουσης συμφερόντων και δικαιωμάτων, αλλά η εν λόγω αρχή είναι ένας χρήσιμος τρόπος «περιορισμού περιορισμών» των ποινών, που προβλέπονται στον ΑΚ ή σε ειδικούς Αστικούς Νόμους.

Γ. ΑΚ 281: ένα αστικολογικό «πολυεργαλείο»

Ι. Η κατάχρηση δικαιώματος ως γέφυρα μεταξύ φυσικού δικαίου και νομικής ασφάλειας

Ήδη αναφέρθηκε σε προγενέστερο κεφάλαιο¹⁴⁰⁹ ότι δικαίωμα αποτελεί η εξουσία που απονέμει η έννομη τάξη σε πρόσωπα προς ικανοποίηση εννόμων συμφερόντων τους. Τίθεται, όμως, το ερώτημα εάν ο δικαιούχος είναι απολύτως ελεύθερος να ασκεί αυτή την εξουσία όπως θέλει, ακόμα και με τρόπο ανεύθυνο και καταστροφικό για την κοινωνία. Στην αναζήτηση της ορθής απάντησης αρωγός είναι η ίδια η φύση. Στο ζωικό βασίλειο παρατηρείται ότι ποτέ μια ύπαρξη δεν χρησιμοποιεί τις ιδιαίτερες δυνάμεις της ή ικανότητές της με τρόπο αλυσιτελή. Τόσο η πλεχτάνη της αράχνης, όσο και η καταδίωξη από το λιοντάρι, πραγματοποιούνται για δυο λόγους: είτε για την προστασία του ζώου από εχθρικές ενέργειες, είτε για την εξασφάλιση της τροφής του. Ποτέ κάποιος ζώο δεν αφαιρεί τη ζωή άλλου από επιθυμία διασκέδασης ή από άλλο μη χρήσιμο λόγο. Συνήθως, μάλιστα, δεν αφαιρεί τη ζωή περισσότερων θηραμάτων από αυτά που χρειάζεται για τη διατροφή του.

Η εφαρμογή αυτής της βασικής αρχής πρέπει να αποτελεί το ελάχιστο ζητούμενο και στις ανθρώπινες κοινωνίες. Η εξουσία δηλαδή που μας απονέμει η έννομη τάξη προς ικανοποίηση συμφερόντων μας, πρέπει να χρησιμοποιείται μόνο για την προστασία μας ή τη «διαβίωση» μας. Δεν μπορεί, για παράδειγμα, να επικαλείται κάποιος το δικαίωμα της κυριότητάς του επί του ακινήτου του, προκειμένου να χτίσει έναν εξαιρετικά υψηλό τοίχο, χω-

1409. Βλ. παραπ. «2. Η σημερινή σχέση συμφέροντος και δικαιώματος», σ. 72. Για το ζήτημα της εφαρμογής των κριτηρίων της ΑΚ 281 βλ. αναλυτικότερα σε Λασκαρίδη, ΤιμΤομ Κλαμαρή Ι (2016), σ. 411-434.

ρίς να αποβλέπει με την κατασκευή του σε κάποιο θεμιτό σκοπό, όπως στην προστασία της ιδιοκτησίας. Δεν επιτρέπεται η κατασκευή αυτή να στοχεύει αποκλειστικά στην παρεμπόδιση της θέας του γειτονικού ακινήτου¹⁴¹⁰. Κατά τον ίδιο τρόπο, δεν θα πρέπει η μητέρα που έχει εγκαταλείψει για επτά χρόνια το παιδί της από αδιαφορία και έλλειψη συναισθηματικού δεσμού να επικαλείται αιφνιδίως το δικαίωμα επικοινωνίας της με αυτό, προκειμένου όχι να επανασυνδεθεί μαζί του, αλλά για να αποκλείσει για κάποιες ώρες την επαφή του παιδιού με τον ασκούντα την επιμέλεια (θεία του παιδιού)¹⁴¹¹. Είναι γεγονός ότι τόσο ο ιδιοκτήτης του προαναφερθέντος οικοπέδου όσο και η μητέρα «μπορούν» κατά την έννομη τάξη μας να ασκήσουν τα προαναφερθέντα δικαιώματά τους. Δικαιούνται, όμως, να τα ασκήσουν; Ορθά αναρωτιέται ο Θεράπος «τις η αξία του τεθειμένου κανόνος, οσάκις έρχεται εις αντίθεσιν προς κανόνα φυσικού δικαίου»¹⁴¹². Ο πρώτος κανόνας αποτελεί αποκύημα της νομικής ασφάλειας, ενώ ο δεύτερος της δικαιοσύνης. Η έννομη τάξη προσπαθεί να εναρμονίσει τις δυο αυτές έννοιες, όμως, παρά ταύτα, σε περίπτωση σύγκρουσής τους, προτάσσει την νομική ασφάλεια έναντι της ουσιαστικής δικαιοσύνης¹⁴¹³. Ένας τρόπος άμβλυνσης της πρόταξης της νομικής ασφάλειας και των αποκλίσεων της από το φυσικό δίκαιο αποτελεί η εφαρμογή του θεσμού της κατάχρησης δικαιώματος.

Σε μια ευνομούμενη Πολιτεία δεν πρέπει να επιτρέπεται η προσβολή του δικαιώματος ή των συμφερόντων του προσώπου, παρά μόνο εάν αυτή είναι απαραίτητη, προκειμένου να ικανοποιηθεί κάποιο δικαίωμα ή συμφέρον άλλου προσώπου. Η ελευθερία δράσης ενός προσώπου θα πρέπει να οριοθετείται από την αρχή της προστασίας των αγαθών του άλλου προσώ-

1410. Το παράδειγμα από τον Θεράπο, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 248. Για την πραγματική δουλειά του «μη υψούν» πρβλ. ΕιρΪκαρ 62/2001 ΝοΒ 2001, 1005-1007.

1411. ΜΠρΛιβ 44/1990 ΕΛΛΔνη 1990, 1081. Βλ. και ΜΠρΑθ 6445/2019, ΧρΪΔ 204 επ. με σχόλιο Λασκαρίδη και Γ. Γεωργιάδη, Το δικαίωμα άρνησης της μητέρας να συνασκει τη γονική μέριμνα ο πατέρας που αντιδίκησε κατά την αναγνώριση, ΧρΪΔ 2020, σ. 253.

1412. Θεράπος, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 244. Έτσι και Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), §1, αρ 26.

1413. *Αυτόθι*.

που¹⁴¹⁴. Η άσκηση εξουσίας ή ακριβέστερα η άσκηση δικαιώματος μόνο προς βλάβη τρίτων, χωρίς καμία άλλη σκοπιμότητα δεν μπορεί να είναι ανεκτή.

Οι Ρωμαίοι πρώτοι απαγόρευσαν τέτοιου είδους καταστροφικές συμπεριφορές με την πρόβλεψη της *exceptio doli generali*, την οποία μπορούσε να επικαλεστεί ο εναγόμενος, για να προστατευτεί από ενέργειες που είχαν καθαρά ανταγωνιστικό χαρακτήρα (*aemulatio*), ήταν δηλαδή αντίθετες στο σκοπό που πράγματι επεδίωκε ο δράστης¹⁴¹⁵. Βασική αρχή της *exceptio* αυτής ήταν ότι «δεν πρέπει να γίνεται κακή χρήση του δικαιώματος»¹⁴¹⁶. Παράδειγμα κατάχρησης δικαιώματος αποτελούσε η χωρίς λόγο φόνος του ιδίου δούλου, η οποία θεωρήθηκε ότι πρέπει να τιμωρείται, όπως ο χωρίς λόγο φόνος του ξένου δούλου. Με σημερινούς όρους θα λέγαμε ότι πρέπει η καταστροφή ιδίου πράγματος χωρίς σημαντικό λόγο να αντιμετωπίζεται όπως η καταστροφή ξένου πράγματος. Δούλος, ο οποίος κατέφευγε σε ναούς ή βασιλικά αγάλματα, δεν επιτρεπόταν να φονευθεί του από τον κύριο του¹⁴¹⁷. Για τον ίδιο λόγο – καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος – «αφαιρείται από τον σπάταλο η διοίκηση της περιουσίας του»¹⁴¹⁸. Η *exception*

1414. I. Καράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας (2012), σ. 76.

1415. Mac.D. 50, 10, 3. Βλ. όμως και την αντίθετη αρχή, ότι δηλ. δεν συμπεριφέρεται κακόπιστα, όποιος ασκεί δικαίωμά του (*Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*: Gai. D. 50, 17, 55) συνοπτικά Kaser/Knütel, § 5, αρ. 15 και αναλυτικά Κιτσάκης, *Exceptio doli generali* και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, *Digesta* 2010, 88-109. Βλ. περαιτέρω Φουρκιώτη, Γενικό Ενοχικό I (1964), σ. 107.

1416. *Male enim nostro iure uti non debemus* (Gai. Inst. 1, 53). Επιδιώκόταν και η παρεμπόδιση της παρερμηνείας συμβάσεως με την ένσταση αυτή κατά τον Φουρκιώτη. Γενικό Ενοχικό I (1964), σ. 107.

1417. Gai. Inst. 1, 53. Η *exception doli generali* μπορεί να προβληθεί, όταν εκμεταλλεύεται κάποιος την συμβατική ελευθερία, προκειμένου μέσω πλάνης, απάτης ή άσκησης εξουσίας να επιδιώξει την κατίσχυση, παραπλάνηση ή εξαπάτηση του αντισυμβαλλόμενου (*itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam* Paul. D. 4, 3, 18 pr., 1 και 4). Βλ. αναλυτικότερα Kaser/Knütel (2008), § 8, αρ. 35 επ. και § 33, αρ. 15. Η ρύθμιση αυτή αντικατοπτρίζεται στο ελληνικό δίκαιο στα άρθρα 140-155 (πλάνη, απάτη, απειλή).

1418. *Qua ratione et prodigies interdicitur bonorum suorum administrationem* (Gai. Inst. 1, 53).

doli generali, αν και εξέπεσε σε αχρηστία κατά το ύστερο ρωμαϊκό δίκαιο, αναβίωσε με τις μελέτες του Savigny και διατηρείται μέχρι σήμερα στο γερμανικό δίκαιο μέσω του άρθρου 226 γερμΑΚ, κατά το οποίο «απαγορεύεται η άσκηση δικαιώματος, όταν έχει αποκλειστικό σκοπό, την πρόκληση ζημίας σε άλλον»¹⁴¹⁹.

II. Το δίλημμα: δόλος και βλάβη ή σκοπός και συμφέρον;

Τόσο στο ρωμαϊκό, όσο και στο νεότερο γερμανικό δίκαιο, η ψυχική διάθεση του ασκούντος το δικαίωμα αποτελεί μια καθοριστική έννοια. Το ρωμαϊκό δίκαιο είναι επηρεασμένο από τη ρήση *malitiis non est indulgentem*, ενώ το γερμανικό από τη θεωρία περί σκοπού του κανόνα δικαίου του Jhering¹⁴²⁰. Το προαναφερθέν άρθρο 226 γερμΑΚ αποτελεί ουσιαστικά ένα συνδυασμό της θεωρίας του σκοπού με τη ρωμαϊκή παράδοση, η οποία εξέταζε την ψυχική διάθεση του ασκούντος το δικαίωμα. Η εφαρμογή του εν λόγω άρθρου προϋποθέτει δόλο, και μάλιστα επιδίωξη, αφού απαιτείται ως «αποκλειστικός σκοπός» της άσκησης του δικαιώματος η πρόκληση ζημίας σε άλλο πρόσωπο. Η κατάχρηση δηλαδή εξετάζεται με υποκειμενικά κριτήρια, δηλαδή εξετάζεται η εσωτερική ψυχική διάθεση¹⁴²¹ του δικαιούχου για την πρόκληση ζημίας του άλλου προσώπου.

Η ρύθμιση βρίσκεται σε αρμονία με την αρχή της υπαιτιότητας που διέπει το σύνολο της αστικής ευθύνης, είναι όμως αρκετά περιορισμένη, διότι απαιτεί απόδειξη, πέραν της ζημίας, και συγκε-

1419. Για τη νομική φύση της *exception doli generali* αλλά και πολυάριθμα παραδείγματα εφαρμογής της από την γερμανική νομολογία βλ. Κιτσάκη, *Exceptio doli generali* και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, *Digesta* 2010, 88, 89-93 και 97-107.

1420. Βλ. χαρακτηριστικά *v. Jhering*, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 1 Aufl. 1862β1865 9η/ 10η έκδοση 1968, τόμος II 2, σ. 327, επ., 357 επ. και 371 επ.

1421. Εδώ, η εσωτερική (ενδιάθετη) κατάσταση, νοείται ως υποκειμενική καλή πίστη, δηλ. έχει πρωτίστως γνωστικό χαρακτήρα. Επομένως, η (υποκειμενική) κακή πίστη ταυτίζεται συνήθως με τον δόλο οποιουδήποτε βαθμού. Βλ. αναλυτικά για την καλή πίστη ως ενδιάθετη κατάσταση Κουμάντο, *Η υποκειμενική καλή πίστη* (1958), σ. 67 επ. και ειδικότερα για τη σχέση καλής πίστης-υπαιτιότητας σ. 183 επ.

κριμένου βαθμού δόλου, με αποτέλεσμα να μένουν εκτός προστατευτικού πεδίου της διάταξης περιπτώσεις που χρήζουν προστασίας. Στο προαναφερθέν παράδειγμα της δημιουργίας πελώριου τοίχου, πώς πρέπει να αντιμετωπιστεί νομοθετικά ο ιδιοκτήτης, όταν περιορίζοντας το οπτικό πεδίο του γείτονα, επιδιώκει, πέρα από το να τον αναγκάσει σε πώληση του οικοπέδου, να εξασφαλίσει (κατά τους ισχυρισμούς του) εργασία στους άνεργους εργάτες της περιοχής του; Κατά το γερμανικό δίκαιο, δεν είναι αυτή η άσκηση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας κατάχρηση, αφού δεν είναι αποκλειστικός σκοπός της άσκησης του δικαιώματος η βλάβη του γείτονα¹⁴²².

Επιτυχέστερη εμφανίζεται ως προς αυτό το σημείο η νομολογιακά καθιερωμένη στη Γαλλία κατάχρηση δικαιώματος, για την οποία αρκεί μη αποκλειστικός δόλος προς πρόκληση της ζημίας σε άλλο πρόσωπο¹⁴²³. Το γαλλικό Ακυρωτικό εξετάζει πέραν του δόλου και την «αποδοκιμαστέα επιπολαιότητα» (*légèreté blâmable*) του ασκούντος το δικαίωμα ή την «κακοπιστία» του (*mauvaise foi*). Ως χαρακτηριστικό παράδειγμα αναφέρεται η άσκηση του δικαιώματος του ιδιοκτήτη να απαγορεύσει μετάλλαξη ή ανακαίνιση μισθωμένου πράγματος¹⁴²⁴ με αποτέλεσμα την πρόκληση ζημίας στον μισθωτή. Σε αυτήν την περίπτωση, κατά το Ακυρωτικό, ο ιδιοκτήτης, αρνούμενος την παροχή της αναγκαίας συναίνεσης για την πραγματοποίηση μεταβολών στο μίσθιο πράγμα άσκησε καταχρηστικά το δικαίωμά του, διότι έδρασε με αποδοκιμαστέα επιπολαιότητα και κακοπιστία¹⁴³⁰, παρά το γεγονός ότι δεν επεδίωκε την βλάβη του μισθωτή¹⁴²⁵. Ακόμα πιο προστατευτική είναι η νε-

1422. Βλ. ως παράδειγμα την Εφετείο Φρανκφούρτης NJW 1979, 1613.

1423. Η πρόταση για εφαρμογή της κατάχρησης δικαιώματος στο γαλλικό δίκαιο αποδίδεται κυρίως στον Saleilles, "De l'abus de droit, Rapport présenté à la Ire. Sous-commission de la Commission de la revision du Code civil", in: *Bulletin de la Societe d'etudes legislatives* (1905), 325. Αρχικά έγινε δεκτή για τις διαρκείς συμβάσεις και κατόπιν και για λοιπές συμβατικές κατηγορίες. Βλ. Com. 15. Dex. 1969, Bull. Civ IV, no. 384 και Civ2e, 16 nov. 1953; D. 1956. 154, note Friedel και Dalloz, Code Civil 2017 υπό I B 2o.

1424. Για το δικαίωμα αυτό βλ. άρθρο 1723-1724 γαλλ ΑΚ.

1425. *Cour de Cassation Civ.* 3e 11 oct. 1971, D. 1972. 210 – Pirovano, D. 1972, Chron. 67.

ότερη άποψη της γαλλικής θεωρίας¹⁴²⁶, κατά την οποία καταχρηστική θεωρείται η άσκηση δικαιώματος, η οποία αντίκειται στον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος.

Ο Έλληνας συντάκτης του ΑΚ εξήγησε το πραγματικό του άρθρου 281 ΑΚ από αντικειμενικά στοιχεία¹⁴²⁷, ακολουθώντας τη νεότερη γαλλική θεωρία περί κατάχρησης δικαιωμάτων του *Louis Josserand*¹⁴²⁸. Με αυτόν τον τρόπο απεξάρτησε την κατάχρηση από την ψυχική διάθεση του ασκούντος το δικαίωμα¹⁴²⁹, κάτι που και δύσκολο στην απόδειξη είναι, αλλά και δεν περιλαμβάνει πολλές περιπτώσεις που χρήζουν προστασίας. Επίσης, ο συντάκτης του ΑΚ αποσυνέδεσε την κατάχρηση από την ύπαρξη ή όχι βλάβης σε άλλο πρόσωπο. Τα πλεονεκτήματα αυτής της αποσύνδεσης είναι εξαιρετικά σημαντικά στη σύγχρονη εποχή. Με αυτόν τον τρόπο προστατεύονται ευρύτερα αγαθά, όπως το περιβάλλον (φυσικό και πολιτιστικό), η δημόσια υγεία και άλλα συλλογικά μη περιουσιακά συμφέροντα.

Η επιλογή τρόπου καταστροφής, για παράδειγμα, φιαλών αλουμινίου, που εμπεριέχουν προωθητικά αέρια, αποτελεί ένα δικαίωμα του αγοραστή και ιδιοκτήτη τους. Όταν αυτός προτιμάει να τις κάψει, αν και δεν προκαλεί ούτε αποσκοπεί σε βλάβη τρί-

1426. Με κύριο εκπρόσωπο τον *Josserand*, *De l'esprit des droits et leurs relativité*² (1939), *passim*. Για την εφαρμογή της ΑΚ 281 στις φυσικές ελευθερίες όπως τη συμβαστική ελευθεραί βλ. *Παπαντωνίου*, *Γενικές Αρχές*³, (1983), σ. 220· *Λαδάς*, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου I*, (2007). αρ. 5 επ.· *Απ. Γεωργιάδης*, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*⁴ (2012), §23 αρ. 21 επ. Αντίθετη στο σημείο αυτό η νομολογία, βλ. εντελώς ενδεικτικά ΟΛΑΠ 33/1987 ΝοΒ 1988, 324 με κριτικό σχόλιο *Δωρή* (σ. 326 επ.) που συντάσσεται με την άποψη της θεωρίας· ΑΠ 1042/2009 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 99/2008 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 5/2001 ΧρΙΔ 2001, 310· βλ. όμως ΑΠ 7/2011 ΧρΙΔ 2011, 45· ΑΠ 292/2001 ΧρΙΔ 2001, 435· ΑΠ 1219/2001 ΧρΙΔ 2001, 516, από τις οποίες προκύπτει ότι ο έλεγχος της καταχρηστικότητας εκτείνεται (τουλάχιστον και) στη συμβατική ελευθερία, η οποία αποτελεί φυσική ελευθερία.

1427. Βλ. ενδεικτικά την ΑΠ 351/2004, ΝοΒ 2005, 469, η οποία κάνει λόγο για «αντικειμενικά όρια» του ΑΚ 281.

1428. Βλ. *παραπ. υπ.* 157.

1429. Για αυτό άλλωστε, στοιχείο της κατάχρησης αποτελεί η παραβίαση της αντικειμενικής καλής πίστης, όπως θα δούμε παρακ. ΙΙΙ. Καλή πίστη, σ. 265 και όχι της υποκειμενικής, ήτοι της ενδιάθετης, γνωστικής κατάστασης του προσώπου.

των, υπερβαίνει προφανώς τα όρια του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού της ιδιοκτησίας, καθώς επιλέγει τον πιο βλαπτικό για το περιβάλλον τρόπο καταστροφής τους. Τέτοιες περιπτώσεις δεν προστατεύονται από τον γερμανικό ΑΚ, ούτε από μέρος της γαλλικής θεωρίας και νομολογίας, η οποία συνδέει την κατάχρηση με τον δόλο δράστη και την βλάβη του τρίτου, ενώ αντίθετα καλύπτονται από το άρθρο 281 ΑΚ.

Όπως η θεωρία του *v.Jhering* περί σκοπού του κανόνα δικαίου και των δικαιωμάτων προσεγγίζει τη θεωρία των συμφερόντων (*Interessenjurisprudenz*) του *Heck*¹⁴³⁰, έτσι και το γράμμα του άρθρου 281 ΑΚ, αξιώνοντας «σκοπό βλάβης άλλου προσώπου», ουσιαστικά ανοίγει το δρόμο για την εφαρμογή της θεωρίας της στάθμισης συμφερόντων, όσον αφορά, τουλάχιστον, στον χαρακτηρισμό των συμφερόντων¹⁴³¹. Ο δικαστής πρέπει να φανεί πιο έξυπνος από το νομοθέτη¹⁴³² και να ανακαλύψει το συμφέρον, το οποίο προσπάθησε ο νομοθέτης να ικανοποιήσει μέσω της αναγνώρισης του σχετικού δικαιώματος.

Πώς θα αντιληφθεί ποιος κατ' αρχήν ποιού είδους συμφέρον λανθάνει στο ασκούμενο δικαίωμα ποιο δικαίωμα και εν συνεχεία πώς θα εντοπίσει τα όριά του; Την απάντηση δίνει η θεωρία των συμφερόντων. Αυτή αναφέρεται σε περιουσιακά και μη περιουσιακά συμφέροντα, όπως ακριβώς και το άρθρο 281 ΑΚ αναφέρεται σε περιουσιακό («οικονομικό») και μη περιουσιακό («κοινωνικό») σκοπό του δικαιώματος, αντίστοιχα. Ο ακριβής χαρακτη-

1430. Βλ. σχετικά παραπ. «1. Ένα καινούργιο εργαλείο: Το συμφέρον», σ. 50.

1431. Την επιροή της θεωρίας του *Jhering* επί του οικονομικού κριτηρίου του ΑΚ 281 τονίζει και ο *Θεράπος*, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 244.

1432. Κατά τη γνωστή ρήση του *Radbruch* ότι «ο εφαρμοστής του νόμου μπορεί να τον καταλάβει καλύτερα από τον δημιουργό του· ο νόμος μπορεί να είναι πιο έξυπνος από τον δημιουργό του – μάλλον πρέπει να είναι πιο έξυπνος από το δημιουργό του»· *Rechtsphilosophie* (2003)², σ. 107 [σ. 111 στην πρωτότυπη έκδοση]. Προς την ίδια κατεύθυνση και η φράση του Πλάτωνα «ταυτόν δ' έργον ξυνηρηρετέιν δει τω νομοθέτη τον δικαστήν», Νόμοι 11,934. Πρβλ. ενδεικτικά από τη νομολογία την ΕιρΑθ 340/2012 (αδημ) αναφορικά με χαρακτηρισμό ΓΟΣ ασφαλιστηρίου συμβολαίου ως άκυρο, λόγω καταχρηστικότητας «λαμβάνοντας υπόψη κατά κυριο λόγο το συμφέρον του καταναλωτή», «εξετάζεται ποιο είναι το συμφέρον του μεν προμηθευτή προς διατήρηση του συγκεκριμένου όρου που ελέγχεται και ποιο εκείνο του καταναλωτή προς κατάργησή του».

ρισμός του συμφέροντος (π.χ. ασφάλεια συναλλαγών, προστασία περιβάλλοντος, οικονομική ωφέλεια) θα προσδιορίσει και τα όρια της άσκησης του δικαιώματος και της ικανοποίησης του αντίστοιχου συμφέροντος. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο η νομολογία, κατά την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ, χρησιμοποιεί κατά κόρον τον όρο «συμφέρον»¹⁴³³. Το κοινωνικό συμφέρον καλείται να συμπληρώσει το οικονομικό συμφέρον και το πρώτο αναφέρεται κυρίως σε μη περιουσιακά, «αλτρουιστικά»¹⁴³⁴ δικαιώματα, όπως αυτά του οικογενειακού δικαίου.

Θα πρέπει να υπογραμμισθεί, ότι το κριτήριο του «οικονομικού και κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος» συνδέεται με τη θεωρία της στάθμισης συμφερόντων μόνο ως προς τη μεθοδολογία της διάγνωσης, και όχι της θεραπείας. Ο δικαστής μπορεί να εντοπίσει ευκολότερα τα λανθάνοντα συμφέροντα μέσω της στάθμισης συμφερόντων, δεν καλείται όμως να προβεί σε στάθμιση. Κατά τη θεωρία της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων, ο δικαστής καλείται να προτάξει ένα από τα συγκρουόμενα συμφέροντα και δικαιώματα. Στο άρθρο 281 ΑΚ όμως, στο πλαίσιο του οικονομικού και κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος, ο δικαστής οφείλει απλώς να βρει τον ορθότερο τρόπο άσκησης του δικαιώματος και όχι να προτάξει κάποιο ή να το υποτάξει σε άλλο δικαίωμα. Σε αντίθετη περίπτωση δεν θα διέφερε η ελληνική ρύθμιση από εκείνη του άρθρου 226 γερμΑΚ, αφού θα λάμβανε υπ' όψιν τη βλάβη του άλλου μέρους.

Επομένως, ο εφαρμοστής του δικαίου καλείται να εξετάσει και να απορρίψει την άσκηση ενός δικαιώματος χωρίς ουσιαστική ικανοποίηση συμφέροντος ή χάριν απλής διασκέδασης ή αδιαφορίας. «Η άσκησης [δικαιώματος] λαμβάνει την αξίαν της εκ των ωφελειών, τας οποίας προσπορίζει εις τον προβαίνοντα σε αυτήν»¹⁴³⁵. Ορθά, επομένως, θεωρείται από τη νομολογία καταχρηστική η άσκηση πραγματικής δουλείας διόδου, όταν το δεσπόζον

1433. Από τη γαλλική νομολογία βλ. χαρακτηριστικά αναφορικά με την επίκληση ρήτρας μη επανεγκατάστασης φαρμακευτικού εργαστηρίου σε περιοχή, όπου πωλήθηκε αντίστοιχη επιχείρηση Cour de Cassation Civ. 1re, 19 nov. 1996: Bull. civ. I, no 404; RTD civ 1997. 156 obs. *Gautier*.

1434. *Θεράπος*, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 250.

1435. *Θεράπος*, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 249.

ακίνητο έχει αποκτήσει πλέον αυτάρκεια και δεν χρειάζεται διόδο μέσω του δουλεύοντος¹⁴³⁶. Η δουλεία διόδου καλείται να υπηρετήσει περιουσιακά ή μη περιουσιακά συμφέροντα, μόνο εφόσον αυτά δεν μπορούν να ικανοποιηθούν με ήδη υπάρχουσα οδό ή με άλλη μορφή διόδου¹⁴³⁷.

Ορθώς τίθεται ως κριτήριο η ύπαρξη ή μη «μεγάλης ωφέλειας» για το χαρακτηρισμό ως καταχρηστικής ή μη της τοποθέτησης ηλιακού θερμοσίφωνα στο δώμα πολυκατοικίας¹⁴³⁸ ή της τοποθέτησης ή μη καλαίσθητου στεγάστρου προς προστασία της πρόσοψης από τον αέρα, την βροχή και την υγρασία διαιρεμένων ιδιοκτησιών¹⁴³⁹. Επίσης ορθή είναι η θέση της νομολογίας¹⁴⁴⁰ και της θεωρίας¹⁴⁴¹ για «υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή», προκειμένου να χαρακτηριστεί ΓΟΣ ως καταχρηστικός και κατ' επέκταση άκυρος.

Είναι σαφές ότι η αλυσιτελής άσκηση δικαιωμάτων από το φορέα τους αποδοκιμάζεται από το δίκαιο. Σε καμία όμως περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το κριτήριο της καλής πίστης επιτάσσει στο δικαστή να αποκαταστήσει μια «ισορροπία των συμφερόντων», όπως υποστηρίζει ο Θεράπος¹⁴⁴². Αυτή είναι μια τεχνι-

1436. ΑΠ 1796/2009 ΕΛΛΔνη 2010, 723· 1894/2009· 972/2008 και 1360/2006 όλες σε ΤΝΠ Νόμος.

1437. Πρβλ. ΕιρΦλωρ 98/2002 Αρμ 2003, 1593 (επιλογή ευνοϊκότερης για το δουλεύον διόδου προκειμένου να ενωθεί αγροτεμάχιο με την πλησιέστερη αγροτική οδό).

1438. ΕφΑθ 9555/1983 ΕπΔΠολ 1984, 180 = ΤΝΠ Νόμος. Πρβλ. και ΕφΑθ 2487/1992 ΕπΔΠολ 1992, 213 = ΤΝΠ Νόμος.

1439. Το παράδειγμα αναφέρεται από τον Αλικάκο, Κατάχρηση εμπράγματος δικαιώματος (2007), σ. 155.

1440. Ενδεικτικά ΕιρΑθ 340/2012 (αδημ.).

1441. *I. Καράκωστας*, Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή³ (2016), άρθρο 2 αρ. 91 και αναλυτικότερα 101-102.

1442. Θεράπος, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 249. Την θέση αυτή ακολουθεί και μέρος της νομολογίας, όπως τονίζει ο Αλικάκος, Κατάχρηση εμπράγματος δικαιώματος (2007), σ. 152, υπ. 470 με παραπομπές σε αποφάσεις των δεκαετιών του '80 και '90 και φαίνεται να ενστερνίζεται κι ο ίδιος στη σ. 156. Βλ. χαρακτηριστικά ΕιρΦλωρ 98/2002, Αρμ 2003, 1593 (επιλογή ευνοϊκότερης για το δουλεύον διόδου, προκειμένου να ενωθεί αγροτεμάχιο με την πλησιέστερη αγροτική οδό).

κή που θα μπορούσε να γίνει δεκτή μόνο κατά την εφαρμογή του όρου της «καλής πίστης» στο άρθρο 281 ΑΚ, για τον οποίο θα γίνει λόγος παρακάτω. Ορθά, επομένως, επικαλείται η θεωρία την καλή πίστη, και όχι τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος, όταν προσπαθεί να σταθμίσει συμφέροντα¹⁴⁴³.

Το αποτέλεσμα της έρευνας υπό το πρίσμα του «κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος» είναι το ίδιο με το αποτέλεσμα της *exceptio doli generali* ή το *Schickanenverbot*¹⁴⁴⁴. Για παράδειγμα, η απαγόρευση της χήρας και ιδιοκτήτριας τάφου, όπου κείται ο νεκρός σύζυγος της, να αφήνει η μητέρα του τελευταίου αντικείμενα πάνω στον τάφο του, πληροί τους όρους του άρθρου 226 γερμΑΚ, αφού έχει αποκλειστικό σκοπό τη βλάβη της τελευταίας¹⁴⁴⁵, εμπίπτει όμως και στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 281 ΑΚ, διότι υπερβαίνει προφανώς τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος της κυριότητας επί του τάφου, που είναι η εξασφάλιση ενός αξιοπρεπούς μέρους προστασίας του νεκρού λειψάνου.

Το αυτό μπορεί να ειπωθεί και για την υπ' αριθμ. 1265/2007 απόφαση του Αρείου Πάγου¹⁴⁴⁶. Κατά τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ο κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου επέμενε στη διατήρηση πραγματικής δουλείας διόδου πλάτους 3,5 μέτρων στο ίδιο ακριβώς σημείο, παρά το γεγονός ότι η κυρία του δουλεύοντος αγόρασε παρακείμενη έκταση, με αποτέλεσμα η δουλεία διόδου να διέρχεται πλέον από το μέσο του όλου ακινήτου της και να μην μπορεί να εκδοθεί άδεια καταλληλότητας οικοπέδου για την λειτουργία ξενοδοχείου. Ανεξάρτητα από το εάν ο σκοπός αυτού του δικαιώματος της πραγματικής δουλείας που αναγνωρίζεται στα άρθρα 1118-1120 και 1124 επ. ΑΚ είναι κοινωνικός (ταχεία επικοινωνία με κεντρικούς δρόμους εκτός ακινήτου) ή οικονομικός, η οικονομική αξιοποίηση του δεσπόζοντος ακινήτου, δεν μπορεί να υλοποιηθεί κατά τρόπο, ο οποίος ικανο-

1443. Βλ. χαρακτηριστικά αναφορικά με την αξίωση δαπανών στο ΑΚ 1101 επ. και 1104 §2 εδ. 2 Παντελίδου, Αξίωση δαπανών και διεκδίκηση² (2006), σ. 27-32 και 167-169 αντίστοιχα με παραπομπές σε Τούση, Ράμμο και Απ.Γεωργιάδη.

1444. Έτσι κατ' αποτέλεσμα η RGZ (βασιλικό δικαστήριο), 1 επ.

1445. Το παράδειγμα από το Ειρηνοδικείο Levenbroich NJW 1998, 2063.

1446. ΕφΑΔ 2008, 295 = ΧριΔ 2008, 221 = ΤΝΠΙ Νόμος.

ποιεί αποκλειστικά τις προτιμήσεις ή επιλογές του κυρίου του.

Ορθώς, επομένως, έκρινε ο Άρειος Πάγος σε αυτήν την περίπτωση ότι η απαίτηση του κυρίου του δεσπόζοντος να παραμείνει η δίοδος στη μέση του δουλεύοντος ακινήτου, στο οποίο έχει πλέον ανεγερθεί πολυτελής ξενοδοχειακή μονάδα με γήπεδα αντισφαίρισης και κολυμβητικές δεξαμενές, υπερβαίνει προφανώς το σκοπό του δικαιώματος, και επομένως είναι καταχρηστική. Είναι αμφίβολο εάν θα οδηγούσε στο ίδιο αποτέλεσμα η άσκηση της *exceptio doli generalis* ή του *Schickanenverbot* και αυτό γιατί θα αποδεικνυόταν δυσχερώς ότι η μετατόπιση της δουλείας δίοδο θα ικανοποιούσε εξίσου τον κύριο του δεσπόζοντος ακινήτου.

Υπάρχουν, όμως, και περιπτώσεις οι οποίες με βεβαιότητα δεν καλύπτονται από τη γερμανική ρύθμιση, αλλά προστατεύονται από την ελληνική. Σε αυτές ανήκει η περίπτωση, όπου επιδιώκεται από τα τέκνα του αποβιώσαντος η μετά το θάνατο συζύγου ακύρωση με σκοπό τον αποκλεισμό της συζύγου από την κληρονομιά και την αύξηση του ατομικού τους κληρονομικού μεριδίου. Σε αυτές τις περιπτώσεις ασκείται το δικαίωμα προς αναγνώριση της ακύρωσης γάμου (λόγω π.χ κωλύματος συγγένειας εξ αίματος) καταχρηστικά, διότι υπερβαίνει τον κοινωνικό σκοπό που αυτό το δικαίωμα υπηρετεί, καθώς το μεταλλάσει, αντίθετα με τη νομική φύση του, σε ένα καθαρά οικονομικό δικαίωμα¹⁴⁴⁷.

Τέλος, περιπτώσεις οι οποίες εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 281 ΑΚ αλλά όχι του άρθρου 226 γερμΑΚ, αποτελούν οι περιορισμοί που τίθενται σε κανονισμούς πολυκατοικιών για τη χρήση κοινών πραγμάτων, παραβλάπτοντας την χρήση των συνιδιοκτητών. Τα δικαιώματα που γεννιούνται από τους κανονισμούς πολυκατοικίας έχουν ένα κοινωνικοοικονομικό σκοπό προστασίας της ορθής και καλύτερης δυνατής χρήσης τους προς κοινό όφελος των συνιδιοκτητών. Η επίκληση της απαγόρευσης του κανονισμού πολυκατοικίας αναφορικά με τη μετατροπή οικιών σε εμπορικά καταστήματα έχει σκοπό την καλύτερη κοινή απόλαυση των κατοικιών. Όταν, όμως, λόγω αλλαγής των συνθηκών (κίνηση τροχοφόρων, συγκεντρώσεις νεαρών με δίτροχα στα πέριξ κέντρα), είναι αδύνατη πλέον η χρήση των ισό-

1447. Βλ. ΟΛΑΠ 1810/1986 ΝοΒ 1987, 1613.

γειων διαμερισμάτων ως κατοικιών, θα ήταν αντίθετη προς τον κοινωνικό σκοπό των εκ του κανονισμού δικαιωμάτων η επίκληση της σχετικής απαγόρευσης και γι' αυτό θα ήταν καταχρηστική, εκ του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού των εν λόγω δικαιωμάτων όρια με αποτέλεσμα την αχρησία των ισόγειων διαμερισμάτων. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση της τοποθέτησης υλικών τζακιού από ιδιοκτήτη διαμερίσματος σε κοινόχρηστο δώμα προς άπλωμα ρούχων ή τίναγμα ταπήτων, με αποτέλεσμα την αδυναμία της κοινής χρήσης του δωματός, καθώς αυτή η άσκηση του πρώτου δικαιώματος υπερβαίνει προφανώς το εκ του κανονισμού πηγάζον δικαίωμα κοινής χρήσης των κοινόκτητων χώρων της πολυόροφης οικοδομής¹⁴⁴⁸.

III. Καλή πίστη και χρηστά ήθη

1. Έννοια και λειτουργία του κριτηρίου της καλής πίστης

Η προσθήκη του όρου της καλής πίστης στο άρθρο 281 ΑΚ¹⁴⁴⁹ αφενός διευρύνει το προστατευτικό πεδίο του θεσμού της κατάχρησης δικαιώματος στο ελληνικό δίκαιο και αφετέρου ως αόριστη νομική έννοια υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο¹⁴⁵⁰, γεγονός που καθιστά απαραίτητο τον εννοιολογικό προσδιορισμό της. Η καλή πίστη αποτελεί ουσιαστικά έκφραση της αρχής της εμπιστοσύνης, η οποία επιβάλλει τη συνεργασία και εντιμότητα κατά την εξέλιξη των εννόμων σχέσεων και τη λήψη υπ' όψιν και των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου κατά την εκπλήρωση υποχρεώσεων¹⁴⁵¹. Η καλή πίστη αποκτά μέσω του άρθρου 288

1448. ΕφΑθ 1933/2003, ΝοΒ 2003, 1041 και περαιτέρω παραδείγματα σε Αλικάκο, Κατάχρηση εμπράγματος δικαιώματος (2007), σ. 152, υπ. 473.

1449. Η ενδιαφέρουσα διάκριση μεταξύ υποκειμενικής και καλής πίστης, της οποίας εμφανίζονται εκπρόσωποι ο Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον (1957) και ο Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστις (1958) αντίστοιχα φαίνεται πλέον στην πράξη να μην υφίσταται τουλάχιστον στο πλαίσιο του κληρονομικού δικαίου, όπως υποστηρίζει η Παντελίδου, Η καλή πίστη στο κληρονομικό δίκαιο, ΝοΒ 2003, 1353-1366. Για την καλή πίστη αναφορικά με την ερμηνεία των δικαιοπραξιών βλ. Β. Κόλια, Η ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών (2016), σ. 38-42.

1450. Κ. Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ (2017), άρθρο 559, αρ. 69.

1451. Βλ. αντί άλλων Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), §5 αρ. 2.

ΑΚ βασική θέση στο δίκαιο των ενοχών και επεκτείνει τις υποχρεώσεις των συναλλασσομένων προς την καλύτερη ικανοποίηση των συμφερόντων τους¹⁴⁵². Αν και η καλή πίστη αποτελεί μια υποχρέωση που πρέπει να τηρούν και τα δυο μέρη, στο πλαίσιο του άρθρου 281 ΑΚ εξετάζεται μόνο από την πλευρά του δικαιούχου. Η εξουσία του τελευταίου, ως κατά κανόνα ισχυρότερου, τίθεται σε λογικά όρια και σε περιορισμό¹⁴⁵³, γι' αυτό και έχει χαρακτηριστεί και ως μέσο προστασίας του ασθενέστερου συμβαλλόμενου μέρους¹⁴⁵⁴.

Σε επίπεδο σύγκρουσης συμφερόντων, η αρχή της καλής πίστης επιτελεί μια ιδιόμορφη λειτουργία. Προλαμβάνει τις συγκρούσεις, επιβάλλοντας την αμοιβαία εμπιστοσύνη και κατανόηση, αλλά επιτάσσει και την προστασία των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου. Αποτελεί, επομένως, με βεβαιότητα μια αρχή που χαρακτηρίζει εξαιρετικά ανεπτυγμένες κοινωνικά και ηθικά κοινωνίες. Υπό τη σκοπιά της αρχής αυτής, ο πωλητής δεν πρέπει μέσω αγοραπωλησίας να επιδιώκει την απόκτηση κέρδους (από την καταβολή τιμήματος), αλλά να διευκολύνει και την ικανοποίηση του άλλου μέρους, να συσκευάζει για παράδειγμα το πωληθέν πράγμα, ώστε να μην καταστρέφεται κατά τη μεταφορά και να ενημερώνει τον αγοραστή για τον ορθό τρόπο χρήσης του πράγματος, ώστε να αποφευχθούν κίνδυνοι καταστροφής του ή βλάβης της υγείας του αγοραστή¹⁴⁵⁵. Από τον χώ-

1452. Βλ. συνοπτικά και χάριν παραδείγματος αναφορικά με τη νομική ισχύ των ιατρικών πιστοποιητικών *Λασκαρίδη*, Η εξίσωση της νομικής ισχύος των ιδιωτικών και δημόσιων ιατρικών πιστοποιητικών, *Digesta* 2009, 357, 358.

1453. *Bénabent*, *Droit Civil. Les obligations*¹³ (2011), αρ. 285. Για την γνώμη ότι λειτουργεί ως μέσο «ισορρόπησης συμφερόντων» βλ. παραπάνω υπ. 814. Για τον ορισμό της υποκειμενικής καλής πίστης βλ. *Παπαντωνίου*, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον (1957), σ. 125· *Κουμάντο*, Η υποκειμενική καλή πίστις (1958), σ. 50 επ.· *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), §5 αρ. 14-15 και για τον αποκλεισμό χρήσης της στην ΑΚ 281 πρβλ. *Λασκαρίδη*, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281, *Χρ.ΙΔ* 2015, 489, 494 = *Τιμ.Τομ Κλαμαρή I* (2015), 411, 415 με παραδείγματα.

1454. *Καραμπατζός*, *Ιδιωτική αυτονομία και προστασία του καταναλωτή* (2015), αρ. 256.

1455. Οι υποχρεώσεις αυτές είχαν βέβαια μεγαλύτερη αξία προ της θέσης σε ισχύ του ν. 2251/1994 (προστασία καταναλωτή).

ρο του ιατρικού δικαίου θα μπορούσε να αναφερθεί η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς και τήρησης ιατρικού φακέλου, για να μην αποτελέσει ο ασθενής ένα «απλό αντικείμενο» των ιατρικών πράξεων¹⁴⁵⁶.

Είναι εμφανές, ότι με τη χρήση της έννοιας της «καλής πίστης» ως όρο του πραγματικού στο άρθρο 281 ΑΚ διευρύνεται περισσότερο το προστατευτικό του πεδίο, ιδίως στο χώρο των συμβάσεων. Η ανάθεση, για παράδειγμα, καθηκόντων κατώτερης φύσης σε εργαζόμενο (π.χ. καθήκοντα γραμματέως σε διευθυντικό στέλεχος) δεν θα χαρακτηριζόταν κατά κανόνα ως κατάχρηση δικαιώματος στο ρωμαϊκό ή γερμανικό δίκαιο (εκτός αν αποδεικνυόταν ως «αποκλειστικός σκοπός» αυτής η βλάβη του εργαζομένου)¹⁴⁵⁷. Το ίδιο ισχύει και για την απόλυση απείθαρχου υπαλλήλου, η οποία δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να θεωρηθεί ότι έχει ως «αποκλειστικό σκοπό» τη βλάβη του τελευταίου, γιατί μάλλον έχει σκοπό την αποκατάσταση του κλίματος πειθαρχίας¹⁴⁵⁸. Εντούτοις, στο ελληνικό δίκαιο και υπό το πρίσμα του άρθρου 281 ΑΚ, η άσκηση τέτοιου είδους δικαιωμάτων από τον εργοδότη θα κρινόταν ως καταχρηστική.

Το να απαιτείται από τα συμβαλλόμενα μέρη να λαμβάνουν υπ' όψιν τα συμφέροντα του αντισυμβαλλόμενου τους με την επίκληση της καλής πίστης, μπορεί να οδηγήσει στην αξίωση αυτά να μην ικανοποιούν τα δικά τους συμφέροντα, για να ικανοποιήσουν αυτά του αντισυμβαλλόμενου. Στο πλαίσιο της καλής πίστης έχει γίνει δεκτό από τον καθηγητή Μεντή¹⁴⁵⁹ και την ελ-

1456. Για την ενημέρωση ως παρεπόμενη υποχρέωση βλ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς (1993), σ. 130-133 και για την τήρηση ιατρικού φακέλου αναλυτικά Laskaridis, Elektronische Patientenakte (2003), σ. 36-37 και 158 και του ίδιου, Η υποχρέωση τήρησης ιατρικού φακέλου, Digesta 2005, 294-310.

1457. Βλ. ανάλυση άφθονων παραδειγμάτων για την εφαρμογή της *exceptio doli generalis* από τα γερμανικά δικαστήρια σε Κιτσάκη, *Exceptio doli generalis* και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, Digesta 2010, 88, 89-93. Για νομολογιακά παραδείγματα εφαρμογής των κριτηρίων του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος στο εργατικό δίκαιο βλ. Λασκαρίδη, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281, ΧρΙΔ 2015, 489, 494 = ΤιμΤομ Κλαμαρή Ι (2015), 411, 415.

1458. ΕφΑθ 8054/1986, ΔΕΝ 1986, 1152.

1459. Άμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη (2012), αρ. 82 και 92.

ληνική νομολογία¹⁴⁶⁰ ότι επιβάλλεται μια υποχρέωση υπομονής των τραπεζών και η αποφυγή απηνούς δίωξης των υπερήμερων δανειστών. Μια τέτοια υποχρέωση υπομονής αναγνωρίστηκε και παλαιότερα σε περιόδους οικονομικών κρίσεων με εφιαλτήριο την έννοια τη καλής πίστης¹⁴⁶¹. Η διακινδύνευση των συμφερόντων του δανειστή είναι εμφανής σε αυτές τις περιπτώσεις. Πώς μπορούμε να αποφύγουμε κάτι τέτοιο; Με άλλα λόγια, πού εντοπίζονται τα όρια της καλής πίστης;

Για τον περιορισμό της κατάχρησης της ΑΚ 281 μπορεί να γίνει χρήση τριών κριτηρίων. Πρώτον αυτή να μην εφαρμόζεται επί συλλογικών συμφερόντων ανώτερης ιεραρχικής αξίας όπως της συμβαστικής ελευθερίας¹⁴⁶². Μια μικρή βλάβη στα συμφέροντα του πωλητή από διαπραγματευτική δεινότητα του αγοραστή, ο οποίος πέτυχε εξαιρετικά ευνοϊκό γι' αυτόν τίμημα, συνεπάγεται αντίστοιχα βλάβη του αγοραστή διότι πουλάει το αντικείμενό του με χαμηλό τίμημα. Θα έπρεπε, όμως, μια τέτοιου είδους συμπεριφορά να θεωρηθεί καταχρηστική και να απαγορευθεί η άσκηση του δικαιώματος προς παράδοση του πράγματος στον αγοραστή; Η απάντηση είναι αρνητική, διότι κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε σύγκρουση με υπέρτερα συμφέροντα, όπως η συμβατική ελευθερία και η ασφάλεια των συναλλαγών, οι οποίες θα περιορίζονταν υπέρμετρα. Επιπλέον, η αποφυγή ακύρωσης συμβάσεων για πολύ μικρές προσβολές συμφερόντων προάγει το εμπόριο και τη λειτουργία του οικονομικού βίου, που συνιστά συλλογικό περιουσιακό συμφέρον¹⁴⁶³.

Δεύτερον, η καλή πίστη δεν επιτρέπεται να φθάνει στο σημείο αυτοκαταστροφής, δηλαδή να λαμβάνει ο δικαιούχος υπόψη πε-

1460. ΕφΑθ 5025/1990, ΝοΒ 1991, 79 επ. και ΕφΛαρ 690/2001, ΕπισκΕΔ 2002, 156. Πρβλ. και ΑΠ 1352/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΑθ 5352/2011, ΝοΒ 2011, 1851.

1461. ΕφΑθ 5025/1990, ΝοΒ 1991, 79 επ. (απηνής δίωξη οφειλέτη σε περίοδο πετρελαϊκής κρίσης 1977).

1462. Για τα όρια άσκησης της συμβατικής ελευθερίας με αναφορές στην θεωρία των *Thaler/Sunstein* περί νυγμών βλ. Καραμπατζό, *Ιδιωτική αυτονομία και προστασία του καταναλωτή* (2015), αρ. 134 επ. Για τον χαρακτηρισμό της από πλευράς θεωρίας συμφερόντων βλ. παραπ. «αα) Η ελευθερία των συμβάσεων», σ. 199 επ., 169.

1463. Βλ. παραπ. «δδ) Οικονομική ανάπτυξη», σ. 221.

ρισσότερο τα ξένα συμφέροντα από τα δικά του¹⁴⁶⁴. Πιο εύληπτη γίνεται αυτή η θέση με μια αναφορά την υπ' αριθμ. 1324/2000 απόφαση του Αρείου Πάγου, με την οποία έγινε δεκτό¹⁴⁶⁵ ότι δεν έρχεται σε αντίθεση με την καλή πίστη η καταγγελία έμμισθης εντολής δικηγόρου, όταν αυτή είναι απαραίτητη για την εξασφάλιση πόρων και την οικονομική επιβίωση του εντολέως («οικονομοτεχνικοί λόγοι»)¹⁴⁶⁶. Υπό την ίδια σκοπιά, δεν μπορεί να απαιτηθεί με βάση την καλή πίστη να ληφθεί υπ' όψιν η δυσμενής οικονομική κατάσταση της συζύγου (70χρονη άπορη), ώστε να θεωρηθεί καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του συζύγου προς της εγέρσεως της αγωγής διαζυγίου, διότι αυτό θα ισοδυναμούσε με απαίτηση να παραιτηθεί ο σύζυγος των ατομικών προσωπικών του επιλογών και προτιμήσεων¹⁴⁶⁷. Το γενικό κριτήριο, κατά συνέπεια, βρίσκεται σε αρμονία με τη νομολογία, αποτρέποντας την απεριορίστη εφαρμογή της καταχρηστικής άσκησης δικαιωμάτων¹⁴⁶⁸.

Τρίτον, είναι απαραίτητος ο προσδιορισμός και περιορισμός της έννοιας της καλής πίστης μέσω εμπειρικών και αντικειμενι-

1464. Λασκαρίδη, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281, ΧρΙΔ 2015, 489, 495 = ΤιμΤομ Κλαμαρή Ι (2015), 411, 416.

1465. ΕΛΛΔνη 2002, 393, 406 = ΧρΙΔ 2001, 350.

1466. Για μη καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων σε εργασιακή σχέση, βλ. επίσης ΑΠ 171/2009 ΤΝΠ Νόμος (όχι καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη να επιλέγει και να τοποθετεί ως προϊστάμενο συγκεκριμένο εργαζόμενο, τηρώντας τα όρια που επιβάλλει το άρθρο 281 ΑΚ): ΑΠ 31/2008 ΤΝΠ Νόμος (όχι καταχρηστική προαγωγή ενός εργαζομένου εφόσον δεν προσβάλλεται η προσωπικότητα άλλου εργαζομένου που ίσως και να υπερτερεί ελαφρώς σε ορισμένα προσόντα): ΑΠ 620/2008 ΤΝΠ Νόμος (παραβίαση αρχής της εμπιστοσύνης, ως σπουδαίος λόγος καταγγελίας κατά αντικειμενική κρίση με βάση την καλή πίστη, όχι καταχρηστική άσκηση δικαιώματος καταγγελίας): ΑΠ 34/2008 ΤΝΠ Νόμος (όχι καταχρηστική άσκηση δεύτερης καταγγελίας, καθώς λόγω μεσολάβησης αντιδικίας των δύο μερών, καθίσταται για τον αναιρεσίβλητο αδύνατη η εξακολούθηση της συνεργασίας).

1467. Έτσι ΑΠ 47/2009, ΤΝΠ Νόμος. Αντίθετη η παλαιότερη νομολογία βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 1780/1987 ΕΛΛΔνη 1988/1394· ΕφΘεσ 3441/1989 Αρμ 1989, 1221· ΕφΑθ 6408/1986, ΕΛΛΔνη 1987, 1067 και 6810/1985, ΕΛΛΔνη 1985, 999.

1468. Για τον περιορισμό αυτό βλ. και παρακ. «III. Συμπέρασμα-πρόταση», σ. 320.

κών κριτηρίων¹⁴⁶⁹. Ορθώς ο *Τσιριντάνης*¹⁴⁷⁰ θεωρεί ότι η απαιτούμενη ειλικρίνεια και εντιμότητα θα αναζητηθεί, όχι σε ένα ιδεατό επίπεδο, αλλά στην κοινωνική πραγματικότητα. Στατιστικές και εμπειρικές μελέτες θα μπορούσαν να απεικονίσουν πιο συγκεκριμένα την κοινωνική πραγματικότητα και να καταγράψουν τη συμπεριφορά του μέσου συνετού συναλλασσόμενου, ώστε η νομολογία να μπορέσει να χρησιμοποιήσει τα προαναφερθέντα στοιχεία κατά την εφαρμογή της έννοιας της καλής πίστης.

2. Η λειτουργία των χρηστών ηθών και πρόταση απορρόφησής τους

Ως χρηστά ήθη νοούνται οι επιταγές της κρατούσας κοινωνικής ηθικής σε συγκεκριμένο τόπο και χρόνο και ταυτίζονται ουσιαστικά με τις αντιλήψεις του μέσου συνετού ανθρώπου, ο οποίος σκέφτεται με σωφροσύνη και χρηστότητα¹⁴⁷¹. Πρόκειται για αόριστη νομική έννοια, η οποία ελέγχεται αναιρετικά¹⁴⁷². Αν και τα

1469. *Λασκαρίδη*, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281, ΧρΙΔ 2015, 489, 495 = ΤιμΤομ Κλαμαρή Ι (2015), 411, 416.

1470. ΕρμΑΚ 288, αρ. 2.

1471. *Σημαντήρας*, Γενικές Αρχές (1977) αρ. 319· *Λαδάς*, Γενικές Αρχές ΙΙ (2009), § 45 αρ. 5 και Γεωργιάδης ΣΕΑΚ άρθρο 281 αρ. 29· ΑΠ 1137/2005 Ισοκράτης· πρβλ. και ΑΠ 981/2006 ΝοΒ 2007, 361. Για την έννοια αναλυτικότερα *Λαδάς*, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεων εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 42. Μαζί με αυτή τη μονογραφία θεμελιώδη ρόλο έχουν στην ελληνική βιβλιογραφία αναφορικά με τα χρηστά ήθη οι μελέτες των *Τούση*, Η έννοια των χρηστών ηθών, ΕΕΝ 1956, 226-231· *Σταυρόπουλου*, Το πρόβλημα της έννοιας των χρηστών ηθών υπό τον ΑΚ, ΝΔικ 1960, 305 επ· *Μπόσδα*, Τινά περί ανηθικών δικαιοπραξιών, Θ 1966, 409 επ· *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, Η αντίθεση της διαθήκης στα χρηστά ήθη, ΝοΒ 1982, 1234 επ· *Παρασκευά*, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωση (1983) και *Κωσταρά*, Τα χρηστά ήθη και το Σύνταγμα. Το Αστικό Δίκαιο και οι διεθνείς συμβάσεις, ΑρχΝ 2006, 289 επ. και στην ξένη των *Rippert*, La règle morale dans les obligations civiles (1949) και *K. Simitis*, Gute Sitten und ordre public. Ein kritischer Beitrag zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB (1960). Πρβλ. και ΑΠ 119/2013 ΝοΒ 2013, 1565, η οποία κάνει λόγο για αντιλήψεις «χρηστώς και εμφρόνως» σκεπτόμενου ατόμου.

1472. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 2067/2013 ΤΝΠ Νόμος και ΑΠ 1497/2009, ΝοΒ 2010, 1150. Περαιτέρω για τον αναιρετικό έλεγχο της έννοιας των χρηστών ηθών *Παπανικολάου*, Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη (2012), αρ. 74 με εκτενείς παραπομπές σε ελληνική και γερμανική νομολογία και θεωρία.

ήθη αφορούν κυρίως τον εσωτερικό κόσμο του ατόμου, όπως π.χ. τον τρόπο ζωής ή αυτογνωσίας του¹⁴⁷³, συχνά εκδηλώνονται και στον εξωτερικό κόσμο, όπως για παράδειγμα συμβαίνει με τους κανόνες αθλητικών παιγνίων ή εθιμοτυπίας (κανόνες κοινωνικής ηθικής)¹⁴⁷⁴. Η συχνή μετατροπή μη νομικών κανόνων σε νομικούς¹⁴⁷⁵ και ο κοινός παιδαγωγικός ρόλος των ηθών και του δικαίου οδηγεί συχνά σε μια σύγχυση μεταξύ των δυο εννοιών¹⁴⁷⁶. Τόσο δηλαδή το δίκαιο, όσο και τα χρηστά ήθη προσπαθούν να καθοδηγήσουν, βάσει μιας συγκεκριμένης ιδεολογίας, το άτομο αλλά και ευρύτερες κοινωνικές ομάδες. Επειδή οι ιδεολογίες επηρεάζονται από τον χώρο και χρόνο που εκφράζονται οι αντιλήψεις περί ηθών εξαρτώνται από τις εκάστοτε υφιστάμενες κοινωνικο-ϊστορικές συνθήκες.

Εντούτοις, διαχρονικά φαίνεται ότι η έννοια αυτή προστατεύει συλλογικά συμφέροντα. Στο ρωμαϊκό και βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο ήταν συνυφασμένη με συλλογικά συμφέροντα της ρωμαϊκής αυτοκρατορίας, όπως την προστασία κοινωνικών θεσμών και κοινόχρηστων αγαθών¹⁴⁷⁷. Σήμερα, τα χρηστά ήθη θεωρούνται στενά συνυφασμένα με τη δημόσια τάξη¹⁴⁷⁸ και, κατά συνέ-

1473. Έτσι *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (2003)², σ. 51 [σ. 47 στην πρωτότυπη έκδοση], αλλά εν μέρει και ο *Max Weber*, *Rechtssoziologie* (1960), 69.

1474. Για τον όρο αυτό βλ. *Παπαχρίστου*, *Κοινωνιολογία του Δικαίου* (1999), σ. 27-28.

1475. Βλ. με παραδείγματα *Παπαχρίστου*, *Κοινωνιολογία του Δικαίου* (1999), σ. 27-28 αλλά και τον *Max Weber* ο οποίος υποστηρίζει ότι «πάντα κοινωνικά σημαντικά ήθη μετατρέπονται σε κανόνες δικαίου»· *Rechtssoziologie* (1960), σ. 70.

1476. Πρβλ. όμως και *Παπαχρίστου*, ο οποίος δέχεται αυτή την παιδαγωγική λειτουργία του δικαίου μόνο όταν το δίκαιο επιδιώκει «να επηρεάσει τη συμπεριφορά των κοινωνιών, προσανατολίζοντάς τη προς πρότυπα διαφορετικά από εκείνα που επικρατούν στην κοινωνική πραγματικότητα». Κατά τα λοιπά συμφωνεί με τον *Μιχαηλίδη-Νουάρο* ότι τα ήθη αποτελούν μια προβαθμίδα του δικαίου και μάλιστα ότι αυτό τα «αντιγράφει»· *Κοινωνιολογία του Δικαίου* (1999), σ. 29 όπου και σχετική παραπομπή. Πρβλ. επιγραμματικά για την ταύτιση ηθικής και θετικού δικαίου στο πλαίσιο των ΑΚ 178 και 179 *Σταθόπουλο/Λαδογιάννη*, *Κριτήρια αντίθεσης συμφώνου προτίμησης προς τα χρηστά ήθη* (Γνμδ.), *ΧρΙΔ* 2012, 62, 64-65.

1477. *Λασκαρίδης*, *Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281*, *ΧρΙΔ* 2015, 489, 496-497 = *ΤιμΤομ Κλαμαρή I* (2015), 411, 418-419.

1478. Έτσι και *Παντελίδου*, *Η καλή πίστη στο Κληρονομικό Δίκαιο*, *ΝοΒ* 2003,

πεια, με το δημόσιο συμφέρον. Είναι εμφανής ο αποχρωματισμός και η απομάκρυνση από το χώρο της ηθικής όπως ορθά τονίζεται στη θεωρία¹⁴⁷⁹. Για παράδειγμα, η άσκηση της συμβατικής ελευθερίας, προκειμένου να καταρτιστεί σύμβαση μισθώσεως δίκλινου δωματίου για μη παντρεμένο ζευγάρι, κάποτε ήταν ως αντίθετη στα χρηστά ήθη, στις μέρες μας γίνεται δεκτό ότι δεν αντιβαίνει στα σύγχρονα χρηστά ήθη¹⁴⁸⁰. Κατά τον ίδιο τρόπο μπορεί το τηλεφωνικό σεξ ή η διαφήμισή του να αποτελέσει συμβατικό δικαίωμα, του οποίου η άσκηση δεν έρχεται σε αντίθεση με τα χρηστά ήθη¹⁴⁸¹.

1353, κατά την οποία μέσω των χρηστών ηθών αξιολογείται μια πράξη καθεαυτή και λαμβάνεται υπόψη η δημόσια τάξη.

1479. Λαδάς, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 47 και *Pawloski, Methodenlehre für Juristen*³ (1999), § 7 υπ. 25 με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική θεωρία.

1480. Βλ. την αλλαγή αυτή θέσης στη γερμανική νομολογία AG Emden NJW 1975, 1363 (αντίθετη στα χρηστά ήθη) και BGHZ 92, 213, 219 (σύμφωνη με τα χρηστά ήθη). Περαιτέρω νομολογιακά παραδείγματα και σε Λαδά, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη» (1979), σ. 113-138· Παρασκενά, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωσις» (1983), σ. 61 επ.· Παπανικολάου, «Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη» (2012), σ. 75-112· και Καραμπατζό, Ιδιωτική Αυτονομία και Προστασία του Καταλανωτή (2016), αρ. 9.

1481. Έτσι Σημαντήρας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (1988), σ. 598 (αναφορικά με το στριπτίζ και την ακροβασία ειδικότερα) αλλά πλέον και στη γερμανική νομολογία BGHZ 118, 182, 185. Συνοπτική παρουσίαση του θέματος σε Rüthers/Stadler, BGB AT¹⁶ (2009), § 26, αρ. 35. Ορθότερη η θέση του Παπανικολάου, ο οποίος κρίνει αντίθετες στα χρηστά ήθη συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την έκθεση κάποιου γυμνού σε κοινή θέα, όπως ανάληψη υποχρέωσης για τέλεση σεξουαλικών πράξεων επί σκηνής ή για [γυμνή] εμφάνιση σε βιτρίνα καταστήματος για τηλεφωνικό σεξ· Δικαιοπραξίες αντίθετες στα χρηστά ήθη (2012), αρ. 103. Βλ. περαιτέρω ενδεικτικά ΑΠ 981/2006, ΧρΙΔ 2006, 792. ΑΠ 1137/2005, ΧρΙΔ 2006, 40 η οποία κάνει λόγο περί ιδεών του μέσης ηθικής ανθρώπου σε αντίθεση με τη θεωρία περί αντιλήψεων του ίδιου· Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο I² (2012), σ. 496 ΕφΘεσ 1600/2005, ΤΝΠ Νόμος (389068) . ΕφΑθ 5415/2003, ΕΛΛΔνη 2004, 492. ΕφΑθ 3218/2005, ΕΛΛΔνη 2005, 1519. ΕφΛαρ 209/2005, Δικογραφία 2005, 516. ΑΠ 760/2001, ΕΛΛΔνη 2002, 1376 ΑΠ. 1023/1993, ΕΛΛΔνη 1994, 1564. ΑΠ 672/1993, ΕΛΛΔνη 1994, 1271. ΑΠ 925/1991, ΝοΒ 1992, 551. ΑΠ 848/1988, ΕΛΛΔνη 1990, 321. ΑΠ 326/1975, ΝοΒ 1974, 1297. ΑΠ 456/1972, ΝοΒ 1972, 1278. ΑΠ 212/1967, ΝοΒ 1967, 970. ΑΠ 40/1960, ΝοΒ 1960, 496. ΑΠ 821/1977, ΝοΒ 1978, 669. ΑΠ 398/1975, ΝοΒ 1975, 1164.

Η αντικειμενικοποίηση αυτή της έννοιας αυτής των χρηστών ηθών είχε ως συνέπεια την προσέγγισή της στην έννοια της καλής πίστης. Σε παλαιότερη μελέτη¹⁴⁸² παρατηρήθηκε ότι τόσο ιστορικά όσο και νομολογιακά πλέον το ρυθμιστικό πεδίο των εννοιών των χρηστών ηθών και της καλής πίστης ταυτίζονται.

Το γεγονός επίσης ότι όλες οι παραπάνω δικαιοπραξίες θα μπορούσαν να ακυρωθούν, όχι μόνο μέσω του άρθρου 281 ΑΚ, αλλά και με επίκληση του άρθρου 179 ΑΚ αποδεικνύει ότι το κριτήριο των χρηστών ηθών είναι περιττό στο άρθρο 281 ΑΚ. Η ταύτιση του πεδίου εφαρμογής των δύο κριτηρίων του άρθρου 281 ΑΚ έχει παρατηρηθεί και από τον *I. Κεράκωστα*, ο οποίος υποστηρίζει ότι τα κριτήρια των χρηστών ηθών και της καλής πίστης περιλαμβάνονται στο κριτήριο του κοινωνικοοικονομικού σκοπού του δικαϊώματος¹⁴⁸³.

Οποιαδήποτε δικαιοπραξία αντίθετη στα χρηστά ήθη είτε μπορεί να ακυρωθεί με αναδρομή στο άρθρο 178 ΑΚ είτε μπορεί να αποκλειστεί η άσκηση δικαιώματος που δημιουργείται από αυτή λόγω άσκησης του κατά τρόπο που δεν λαμβάνονται υπόψη τα συμφέροντα του άλλου μέρους και κατά συνέπεια αντίθετο στην καλή πίστη. Αυτό ισχύει για όλες τις κατηγορίες ανήθικων δικαιοπραξιών, όπως αυτές που ρυθμίζονται στο άρθρο 179 ΑΚ ή στην εκμετάλλευση μονοπωλιακής σχέσης ισχύος ή στην περίπτωση της εξώθησης του οφειλέτη προς αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης ή στην περίπτωση σοβαρής δυσαναλογίας παροχής και αντιπαροχής¹⁴⁸⁴. Αυτός είναι και ο λόγος που τα χρηστά ήθη δεν εξετάζονται από τη νομολογία ως αυτοτελές κριτήριο, αλλά σε συνδυασμό με τα λοιπά κριτήρια του άρθρου 281 ΑΚ¹⁴⁸⁵.

Στην ταύτιση των δυο εννοιών οδηγεί και η θεωρία της στάθμισης συμφερόντων. Η ακυρότητα δικαιοπραξίας λόγω αντίθεσής

1482. *Λασκαρίδης*, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281, ΧρΙΔ 2015, 489, 497-499 = ΤιμΤομ Κλαμαρή Ι (2015), 411, 433-438.

1483. Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματα σχέσεις² (2009), σ. 77.

1484. Πρβλ. για αυτές τις κατηγορίες σε *Σταθόπουλο/Λαδογιάννη*, Κριτήρια αντίθεσης συμφωνίας προτίμησης προς τα χρηστά ήθη, ΧρΙΔ 2012, 63, 65 με παραπομπές σε *Παπανικολάου* και *Σταθόπουλο*.

1485. *I. Κεράκωστας*, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματα σχέσεις² (2009), σ. 77.

της στα χρηστά ήθη ση μπορεί να επιδιωχθεί με επίκληση των διατάξεων των άρθρων 174 και 281 ΑΚ. Θα ανέμενε κανείς ότι το πρώτο άρθρο εξυπηρετεί συμφέροντα, κυρίως συλλογικά¹⁴⁸⁶. Αντίθετα, το άρθρο 281 ΑΚ, όπως προαναφέραμε, υπηρετεί κυρίως ατομικά συμφέροντα, αφού λαμβάνονται υπόψη οι συνέπειες που έχει η άσκηση ενός δικαιώματος στα ιδιωτικά συμφέροντα άλλου προσώπου. Στη θεωρία γίνεται δεκτό ότι η ακυρότητα της ανήθικης δικαιοπραξίας αποσκοπεί κατά πρώτο λόγο στην προστασία, όχι συλλογικού (γενικότερου) συμφέροντος, αλλά στην ατομική προστασία του μέρους που θίγεται από την ανηθικότητα¹⁴⁸⁷. Το άρθρο 179 ΑΚ, ακριβώς δηλαδή όπως το άρθρο 281 ΑΚ, προστατεύει ατομικά συμφέροντα, γεγονός που οδηγεί και στην εγγύτητα κατά την εφαρμογή των δύο διατάξεων.

Όπως έγινε σαφές από την προαναφερθείσα ιστορική αναδρομή στην έννοια των χρηστών ηθών, αυτά λειτουργούν ανέκαθεν συμπληρωματικά στο νόμο. Ρυθμίζουν και απαγορεύουν συμπεριφορές που δεν απαγορεύει ο νόμος. Στο άρθρο 281 ΑΚ, γίνεται λόγος για άσκηση δικαιώματος. Εάν αντικαταστήσει κανείς την έννοια του δικαιώματος με τον ορισμό της («εξουσία προς ικανοποίηση εννόμου συμφέροντος») αντιλαμβάνεται ότι ουσιαστικά το άρθρο 281 ΑΚ αναφέρεται στην ικανοποίηση εννόμων συμφερόντων. Ακριβώς, όμως, επειδή τα συμφέροντα αυτά είναι έννομα, ρυθμίζονται από τον νομοθέτη. Τα απλά συμφέροντα δεν ρυθμίζονται από το νομοθέτη, δεν περιβάλλονται την εξουσία του δικαιώματος και κατά συνέπεια είναι αδιάφορα στο πλαίσιο εξέτασης του άρθρου 281 ΑΚ, ενώ μπορεί να παρουσιάζουν ενδιαφέρον κατά την εξέταση του άρθρου 178 ΑΚ (χρηστά ήθη).

Θεωρούμε, λοιπόν, ότι είναι οξύμωρο σχήμα η αναφορά του

1486. Βλ. Νικολόπουλο, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 174 αρ. 1, όπου γίνεται αναφορά στο ότι διατάξεις δημόσιας τάξης συνιστούν περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας (ως ατομικού συμφέροντος). Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας (2008) §48 αρ. 4 παράδειγμα ii, όπου γίνεται λόγος για αρχή του Εργατικού Δικαίου (εξυπηρετούσα συλλογικό συμφέρον), η οποία υπερισχύει της συμβατικής ελευθερίας (ατομικό συμφέρον).

1487. Λαδάς, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 162.

άρθρου 281 ΑΚ σε χρηστά ήθη, όταν αντικείμενο της διάταξης αποτελούν προστατευόμενα από την έννομη τάξη συμφέροντα. Για παράδειγμα, δεν χρειάζεται να εξεταστεί εάν η απαίτηση για αμοιβή μιας ιερόδουλης αποτελεί καταχρηστική άσκηση του δικαιώματός της, αφού κατά κανόνα θα θεωρηθεί ότι η σχετική δικαιοπραξία είναι άκυρη λόγω ανηθικότητας και επομένως δεν υφίσταται σχετικό δικαίωμα κατά το άρθρο 178 ΑΚ¹⁴⁸⁸. Εάν δεν υφίσταται δικαίωμα, τότε οποιαδήποτε συζήτηση για καταχρηστική άσκησή του είναι περιττή.

Εξάλλου, η απάλειψη του όρου των χρηστών ηθών δεν πρόκειται να επιφέρει σημαντική επίδραση στην εφαρμογή του από το άρθρο 281 ΑΚ, διότι το κριτήριο αυτό λειτουργεί διαζευκτικά¹⁴⁸⁹ και όχι σωρευτικά σε σχέση με τα λοιπά κριτήρια. Ενόψει, μάλιστα, του γεγονότος ότι στη νομολογία δεν γίνεται αναφορά αποκλειστικά στο εν λόγω κριτήριο του άρθρου 281 ΑΚ, η απάλειψή του δεν πρόκειται να επιφέρει κάποια μεταβολή στην εφαρμογή του.

Με την βοήθεια δηλαδή της τελολογικής μεθόδου και της θεωρίας των συμφερόντων μπορεί να απλοποιηθεί η διάταξη αυτή¹⁴⁹⁰. Η μείωση των κριτηρίων σε τρία από τέσσερα αλλά και η α-

1488. Πρβλ. σχετικά *Pawlowski, Einführung die Juristische Methodenlehr* (2000), αρ. 199 με παραπομπή σε πάγια θέση του γερμανικού Ακυρωτικού.

1489. ΑΠ 1795/1983 ΝοΒ 1986, 1072· ΕφΑθ 8458/1991, ΕΛΛΔνη 1993, 1631· ΕφΑθ 2807/1989, ΑρχΝ 41, 338· ΕφΑθ 583/1988, ΕΛΛΔνη 1990, 591· ΠΠρΘεσ 4234/1996, Αρμ 1996, 895. Κρατούσα η θέση αυτή και στη θεωρία βλ. *I. Καράκωστα, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματα σχέσεις*² (2009), σ. 73.

1490. Βλ. σχετικά *Παπανικολάου, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες* (1983), σ. 168-169, ο οποίος υποστηρίζει ότι τα όρια μεταξύ καλής πίστης και χρηστών ηθών είναι πολλές φορές δυσδιάκριτα, παρά το ότι η έννοια των τελευταίων έχει αντικειμενικοποιηθεί. Άλλωστε, ο ίδιος υποστηρίζει ότι δεν υφίσταται ανάγκη διαχωρισμού των δύο εννοιών, διότι τα δικαστήρια μπορούν να στηρίξουν τον έλεγχο της συμβατικής ελευθερίας συγχρόνως και στις δύο διατάξεις (ΑΚ 281 και ΑΚ 178). Στη γερμανική θεωρία γίνεται διάκριση σε άλλου είδους τυπολογία και συγκεκριμένα α) κατάχρηση θέσης εξουσίας ή μονοπωλίου β) υπερβολικά περιοριστικές συμβάσεις γ) διακινδύνευση οφειλέτη και πιστωτική πλάνη δ) νομική εμπορευματοποίηση της ιδιωτικής σφαίρας ε) προστασία γάμου και οικογένειας στ) εξώθηση σε συμβατική παραβίαση, ζ) συμφωνίες ξεπλύματος βρώμικου χρήματος η) αγορά δημοσίων τίτλων ή τίτλων τιμής και θ) δικαιοπραξίες ομοιάζουσες με την απάτη· *Rüther/Stadler, BGB AT16* (2009), § 26, αρ. 35-41a.

πόρριψη της ενστάσης καταχρηστικότητας ως ουσία αβάσιμης όταν δεν γίνεται υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε ένα ή περισσότερα των κριτηρίων της ΑΚ 281 θα συνέβαλε στην ορθότερη χρήση της εν λόγω ένστασης.

IV. Συμπέρασμα- πρόταση

Επειδή το άρθρο 281 ΑΚ έχει ένα ευρύτατο προστατευτικό πεδίο, κυρίως λόγω της αναφοράς του σε γενικές ρήτρες, όπως αυτές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών, η νομολογία βρέθηκε αντιμέτωπη με σωρεία επικλήσεων του σε δικόγραφα και ένδικα μέσα, οι οποίες απαιτούσαν την αυτεπάγγελτη εξέταση της διάταξης αυτής. Στο φαινόμενο ευρείας επίκλησης αυτού του άρθρου αντέδρασε η νομολογία με δυο τρόπους: Πρώτον, θεώρησε την ένσταση καταχρηστικότητας όχι καταχρηστική αλλά γνήσια¹⁴⁹¹ και με τον τρόπο αυτό πέτυχε έναν δογματικά κατοχυρωμένο τρόπο περιορισμού της εφαρμογής του. Εξάλλου η νομολογία άρχισε να δέχεται μόνο εξαιρετικά την εφαρμογή αυτής της διάταξης¹⁴⁹². Η επιφυλακτική αυτή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ είναι ορθή, διότι τα δικαιώματα αναγνωρίζονται από την έννομη τάξη κατ' αρχήν για να ασκούνται. Μόνο κατ' εξαίρεση πρέπει να γίνεται επίκληση και αποδοχή της καταχρηστικότητας. Γι' αυτό και η θεωρία¹⁴⁹³ δέχεται την επιφυλακτική εφαρμογή της εν λόγω

1491. ΑΠ 65/2005 ΕΛΛΔνη 2005, 762· ΑΠ 769/2000 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΟΛΑΠ 472/1983 ΝοΒ 1984, 48· ΕφΛαρ 514/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ. Και αναλυτικότερα Ν. Γεωργιάδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 281 αρ. 63. Βλ. και Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012) §23 αρ. 34, αναφορικά με την ανάγκη διατύπωσης αιτήματος για απόρριψη της αγωγής για τη συγκεκριμένη αιτία, προκειμένου να μην απορριφθεί η ένσταση ως απαράδεκτη.

1492. ΑΠ 620/2008 ΤΝΠ Νόμος (όχι καταχρηστικότητα καταγγελίας σύμβασης εργασίας λόγω παραβίασης της αρχής της εμπιστοσύνης)· ΑΠ 162/2008 (άκυρη η καταγγελία της σύμβασης εργασίας λόγω μη ύπαρξης σπουδαίου λόγου, αλλά όχι καταχρηστικότητα αυτής)· ΑΠ 171/2009 (όχι καταχρηστικότητα άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη να επιλέγει και να τοποθετεί ως προϊστάμενο συγκεκριμένο εργαζόμενο, τηρώντας τα όρια που επιβάλλει το άρθρο 281 ΑΚ).

1493. Τούσης, Γενικές Αρχές (1962), σ. 796 και Ι. Καρακώστας, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματα σχέσεις² (2009), σ. 74. Αντίθετος και υπέρ του αυτεπάγγελτου Ν. Γεωργιάδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 281 αρ. 63.

διάταξης του ΑΚ επικροτώντας τη θέση της νομολογίας.

Ήδη προτάθηκε *de lege ferenda* η απάλειψη του κριτηρίου των χρηστών ηθών από το άρθρο 281 ΑΚ. Παράλληλα, όμως, και μέχρι να υλοποιηθεί μια τέτοια αλλαγή, τα πολιτικά δικαστήρια θα πρέπει να προσδιορίζουν ποιό από τα τέσσερα αναφερόμενα στο άρθρο 281 ΑΚ κριτήρια θα πρέπει να εφαρμοστεί σε κάθε περίπτωση. Δεν θα πρέπει να απορρίπτουν γενικώς την ένσταση καταχρηστικότητας λόγω της υπέρμετρης χρήσης της, αλλά να την απορρίπτουν μόνο στις περιπτώσεις που ο αιτών δεν προσδιορίζει το κριτήριο του άρθρου 281 ΑΚ στο οποίο στηρίζει την καταχρηστικότητα¹⁴⁹⁴. Υπό αυτές τις συνθήκες, το άρθρο 281 ΑΚ μπορεί να λάβει στην έννομη τάξη τη θέση που του αξίζει, ως εργαλείο στάθμισης συγκρουόμενων συμφερόντων.

1494. Λασκαρίδης, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281, ΧρΙΔ 2015, 489, 497 = ΤιμΤομ Κλαμαρή Ι (2015), 411, 419.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

**Η ΣΤΑΘΜΙΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ
ΩΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΖΗΤΗΜΑΤΩΝ
ΕΝΟΧΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

§ 4. De lege lata ερμηνεία

A. Εισαγωγή στο δεύτερο μέρος του έργου

I. Ανασκόπηση στόχων παρούσας μελέτης

Το δεύτερο αυτό μέρος της παρούσας μελέτης καλείται να ικανοποιήσει μερικούς από τους βασικούς στόχους που τέθηκαν στον πρόλογο της εργασίας. Ήδη έχουν επιτευχθεί μερικοί από αυτούς, όπως αυτός της κατανόησης και εξοικείωσης με τις «θεωρίες των συμφερόντων» και της «αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων» (πρώτος στόχος)¹⁴⁹⁵. Σε ένα ικανοποιητικό βαθμό έχει επιτευχθεί και ο στόχος του επαναπροσδιορισμού βασικών εννοιών του Αστικού Δικαίου γύρω από τον άξονα των συμφερόντων και αξιών (τρίτος στόχος)¹⁴⁹⁶. Αυτό ισχύει για παράδειγμα για την έννοια του δικαιώματος και τη σχέση του με το έννομο συμφέρον, την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ ή της αρχής της αναλογικότητας αλλά και για την έννοια της ηθικής βλάβης.

Όλες αυτές οι έννοιες επανοριοθετήθηκαν και προσδιορίστηκαν υπό την οπτική γωνία της θεωρίας των συμφερόντων. Μέσω της εννοιολογικής οριοθέτησης των επιθετικών προσδιορισμών του συμφέροντος της προκειμένης, όπως «περιουσιακό», «ηθικό», «συλλογικό», «ατομικό», αλλά και της απαρίθμησης ορισμένων ειδών συμφερόντων, έχει επιτευχθεί σε μεγάλο βαθμό και ο τέταρτος στόχος, δηλαδή της εξέλιξης της θεωρίας των συμφερόντων¹⁴⁹⁷. Προς το στόχο αυτό συνέβαλε και το κεφάλαιο «δημόσιο συμφέρον»¹⁴⁹⁸, όπου αναφέρονται κριτήρια για τον προσδιορισμό αυτής της έννοιας.

1495. Βλ. παραπ. «B. Αντικείμενο της εργασίας», σ. 19 επ.

1496. *Αυτόθι*.

1497. *Αυτόθι*.

1498. Βλ. παραπ. «III. Το δημόσιο συμφέρον», σ. 182 επ. και ειδικότερα για τον προσδιορισμό της έννοιας αυτής «2. Πρόταση προσδιορισμού και ελέγχου της έννοιας», σ. 201.

Ο μόνος στόχος από τους αναφερόμενους στον πρόλογο της παρούσας μελέτης, ο οποίος δεν έχει ακόμα επιτευχθεί είναι αυτός της πρακτικής αξιοποίησης της θεωρίας των συμφερόντων (δεύτερος στόχος). Στη συνέχεια επιδιώκεται η επίτευξή του με διπλό τρόπο. Πρώτον, μέσω της επίλυση δυσχερών ερμηνευτικών προβλημάτων, όπως αυτού του τρόπου εφαρμογής του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ. Δεύτερον, μέσω της επανεξέτασης διατάξεων όπως του άρθρου 346 ΑΚ, και πρότασης αλλαγής τους, ώστε να εναρμονίζονται με το λοιπό αξιολογικό σύστημα του ΑΚ. Τον πρώτο στόχο επιδιώκει το πρώτο κεφάλαιο αυτού του δεύτερου μέρους, με τον τίτλο «*De lege lata*». Το δεύτερο στόχο επιδιώκει το δεύτερο κεφάλαιο, το οποίο έχει τον τίτλο «*De lege ferenda*». Τα τυπικά τα όρια μεταξύ των δυο αυτών κεφαλαίων είναι ουσιαστικά σαφή. Όμως, μεταξύ αυτών των δυο τρόπων προσεγγίσεως των άρθρων 297, 345 ΑΚ δεν υφίσταται σημαντική διαφορά, όπως αναλύουμε σε αμέσως επόμενο κεφάλαιο.

II. *De lege lata* και *lege ferenda* ερμηνεία: δυο συγκοινωνούντα δοχεία

Παρά τη μεθοδολογική αυτή προσπάθεια να αναδειχθεί ο διπλός ρόλος της θεωρίας των συμφερόντων ως μέθοδος όχι μόνο ερμηνευτική αλλά και δεοντολογική («δειν τίθεσθαι»), ο διαχωρισμός αυτός δεν μπορεί να είναι αυστηρός. Όπως ορθά σημειώνει ο *Dworkin* στο έργο του «Η αυτοκρατορία του Νόμου» (*The Empire of Law* 1986), «όταν οι νομικοί και οι δικαστές εμπλέκονται σε διαφωνίες για το ποιος είναι ο νόμος» [εννοεί ποια είναι η ορθή ερμηνεία του νόμου] «στην πραγματικότητα διαφωνούν ποιος θα έπρεπε να είναι [δηλ. ποια μορφή θα έπρεπε να έχει το γράμμα του]»¹⁴⁹⁹. Με την πρόταση αυτή, ο εν λόγω αγγλοσάξωνας καθηγητής θέλει να τονίσει τη σύγχυση των ορίων μεταξύ *de lege lata* και *de lege ferenda* της νομικής διεργασίας. Όταν ένας δικαστής προβαίνει σε μια ερμηνεία του τεθειμένου δικαίου, έχει ήδη μια εικόνα στο μυαλό του για το πώς θα έπρεπε να είναι η ρύθμιση αυτή και προσπαθεί να κατευθύνει την ερμηνεία του προς αυ-

1499. Μετάφραση Θάνος Σαμαρτζής, Εκδόσεις Ευρασία (2010), σ. 23.

τήν την κατεύθυνση. Αυτός είναι ακριβώς ο λόγος που θεωρούμε τις ερμηνείες *de lege lata* και *de lege ferenda* ως δυο συγκοινωνούντα δοχεία. Η αντίληψη για τη δεοντολογική μορφή ενός κανόνα δικαίου επηρεάζει και την ερμηνεία του.

Προς επίρρωση των θέσεων του ο παραπάνω καθηγητής *Dworkin* παραπέμπει σε πληθώρα παραδειγμάτων, εκ των οποίων θα αναλύσουμε την υπόθεση *Riggs v. Palmer*¹⁵⁰⁰. Όταν κατά την εκδίκαση της υπόθεσης αυτής οι δικαστές αναρωτήθηκαν αν θα πρέπει να δοθεί η κληρονομία του δολοφονημένου παππού του *Palmer Elmer* στον τελευταίο, τον οποίο ο κληρονομούμενος όριζε ως εκ διαθήκης αποκλειστικό κληρονόμο, παρά το γεγονός ότι ο εγγονός τον δολοφόνησε δηλητηριάζοντάς τον, στην πραγματικότητα θεωρήσαν ότι η σιωπή της αμερικανικής νομοθεσίας δεν ήταν ορθή και θα έπρεπε να είχε προβλέψει τον αποκλεισμό κληρονομίας σε περίπτωση θανάτου του κληρονομούμενου¹⁵⁰¹. Το πρόβλημα είναι επίκαιρο και για το ελληνικό Αστικό Δίκαιο, στο οποίο δεν υφίστανται συγκεκριμένη διάταξη που να προβλέπει ακύρωση της διάταξης τελευταίας βούλησης σε περίπτωση που το τιμώμενο πρόσωπο είναι ο δολοφόνος του διαθέτη¹⁵⁰². Όταν στην προαναφερθείσα δικαστική απόφαση οι δικαστές αποφάνθηκαν ότι το ισχύον δίκαιο θα πρέπει να ερμηνευθεί με τρόπο που να αποκλείει την επαγωγή της κληρονομιάς στο δολοφόνο του κληρονομούμενου, ουσιαστικά προτιμούσαν να υπήρχε σχετική ρύθμιση στο νόμο που να προβλέπει κάτι τέτοιο¹⁵⁰³. Αυτό το

1500. 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188 (189).

1501. Βλ. περιληπτικά σχέση με αυτή την υπόθεση τους προβληματισμούς του *Dworkin*, Η αυτοκρατορία του Νόμου Μετφ. Σαμαρτζή (2010), σ. 31-33.

1502. Ωστόσο, βάσει του άρθρου 1782§2 ΑΚ, θα μπορούσε να θεωρηθεί είτε ακυρώσιμη λόγω απάτης του τιμώμενου προσώπου προς τον διαθέτη, εάν το τιμώμενο πρόσωπο δημιούργησε την ψευδή εντύπωση στον διαθέτη ότι τον αγαπά και θα τον φροντίζει, είτε ακυρώσιμη λόγω πλάνης στα παραγωγικά αίτια της βούλησης, εάν ο διαθέτης αναφέρει π.χ. στη διαθήκη «στον εγγονό μου *Elmer* που με φροντίζει και με αγαπά». βλ. για τα ελαττώματα της βούλησης του διαθέτη, Σπυριδάκη, Κληρονομικό Δίκαιο (2002), σ. 195-199.

1503. Αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με την αξιολογική στάθμιση συμφερόντων, κι αν ακόμη ήθελε υποτεθεί ότι η αληθινή βούληση του διαθέτη είναι να αφήσει την περιουσία του στο δολοφόνο, γνωρίζοντας ότι ο τελευταίος θα τον δολοφονούσε, αυτό δεν θα έπρεπε να γίνει δεκτό, διότι το ατομικό περιοσι-

κενό στη νομοθεσία είναι γενικότερο. Όταν, για παράδειγμα, ο *Καρακατσάνης*¹⁵⁰⁴ υποστηρίζει ότι η ορθή ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 249 § 2 γερμΑΚ προϋποθέτει μια διάκριση μεταξύ περιουσιακών και μη περιουσιακών συμφερόντων, ουσιαστικά προτείνει την τροποποίηση της εν λόγω παραγράφου.

Η προαναφερθείσα διάχυση των ορίων ερμηνείας μεταξύ *de lege lata* και *de lege ferenda* ισχύει και στο παρόν έργο. Όταν για παράδειγμα υποστηρίζεται ότι το άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ πρέπει να ερμηνεύεται με τρόπο που να προστατεύεται και ο ζημιώσας, τότε ουσιαστικά υπονοείται ότι θα έπρεπε η ρύθμιση να περιέχει όρο αντίστοιχο με το άρθρο 251 γερμΑΚ και να αποκλείει τη φυσική αποκατάσταση σε περίπτωση «δυσαναλογίας δαπανών και φυσικής αποκατάστασης». Ο διαχωρισμός, επομένως, των δυο κεφαλαίων είναι καθαρά σχηματικός και αποσκοπεί στην διευκόλυνση της κατανόησης της θεωρίας των συμφερόντων, καθώς ένας απόλυτος διαχωρισμός είναι αδύνατος.

B. Μια διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ

I. Ερμηνευτικά προβλήματα στο άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ

Παρότι ο επιστημονικός διάλογος αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ έχει παύσει σχετικά πρόσφατα, δηλαδή με τη δημοσίευση της διατριβής της *Ζερβογιάννη*¹⁵⁰⁵, εντούτοις παραμένουν αρκετά ζητήματα αδιευκρίνιστα. Ένα σημαντικό ζήτημα που παραμένει είναι η ορθή γραμματική ερμηνεία των

ακό συμφέρον του διαθέτη (συμβατική ελευθερία) συγκρούεται όχι μόνο με τα ατομικά περιουσιακά συμφέροντα των εξ αδιαθέτου κληρονόμων αλλά και με το συλλογικό ηθικό συμφέρον πρόνοιας και προστασίας της ζωής που λειτουργεί προληπτικά και παραδειγματικά, προκειμένου να μην προσδοκούν σε μελλοντικό πλουτισμό τους οι εν δυνάμει δολοφόνοι-συγγενείς διαθετών και έτσι να αποτρέπονται από κακουργηματικές πράξεις.

1504. *Karakatsanes*, Zur Zweckgebundenheit des Anspruchs aus § 249 S. 2 BGB bei noch nicht durchgeführter Herstellung, AcP 1989 τ. 189, 19, κυρίως 27-50.

1505. Με τίτλο «Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης ως τρόπος αποκατάστασης της ζημίας. Μια συμβολή στην ΕρμΑΚ 297 εδ. β'».

όρων «μπορεί», «ειδικές περιστάσεις» και «προς το συμφέρον του δανειστή» στο άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ. Τίθεται δηλαδή το ερώτημα κατά πόσο η διάταξη αυτή επιβάλλει («μπορεί») μια μονομερή εύνοια των συμφερόντων του δανειστή («προς το συμφέρον του δανειστή»). Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα δεν είναι αυτονόητη, καθώς σε άλλες περιπτώσεις, όπως στα άρθρα 59 και 932 ΑΚ, η ίδια λέξη (ο δικαστής «μπορεί» να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση) έχει ερμηνευτεί ως υποχρέωση του δικαστή¹⁵⁰⁶.

Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, τίθεται το ερώτημα κατά πόσο είναι δικαιολογικά θεμιτή μια τέτοια εύνοια του δανειστή. Μήπως θα έπρεπε χάριν ισότητας και της καλής πίστης να εξεταστούν και τα συμφέροντα του οφειλέτη («ειδικές περιστάσεις») ή μια τέτοια θέση θα ήταν αντίθετη στο γράμμα και στο πνεύμα της εν λόγω διάταξης, τα οποία ευνοούν τον δανειστή; Το ζήτημα είναι σημαντικό, διότι μια λανθασμένη ερμηνεία της διατάξεως του ΑΚ ή μια λανθασμένη χρήση των κανόνων της μεθοδολογίας του δικαίου κατά την διαδικασία ερμηνείας τους θα θεμελιώνει τον προβλεπόμενο από το άρθρο 551 αρ. 1 ΚΠολΔ λόγο αναιρέσεως¹⁵⁰⁷.

Οι απαντήσεις στα προαναφερθέντα ερωτήματα δεν μπορούν να δοθούν με την αρωγή της ιστορικής, συστηματικής, γραμματικής ερμηνείας ή της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου¹⁵⁰⁸. Μόνο μέσω της χρήσης του μικροσκοπίου της θεωρίας των συμφερόντων είναι δυνατή η εξεύρεση μιας μεθοδολογικά ορθής λύσης. Με τη χρήση αυτής της θεωρίας είναι δυνατή η ανάδειξη του πραγματικού νοήματος αυτών των όρων και η εναρμόνιση της ερμηνείας της διάταξης αυτής με εν γένει αξιολογικές σταθμί-

1506. Κ. Τριανταφυλλόπουλος, Η ικανοποίησης δι' ηθικήν βλάβη κατά τον ΑΚ, ΝΔικ 1950, 1, 5 και Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό (2018), § 8, αρ. 65.

1507. Έτσι οι Σπυρόπουλος, Η Ερμηνεία του Συντάγματος (1999), σ. 27 επ.; Π. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου (2000), αρ. 33, υπ. 96 και Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁸ (2009), σ. 273 επ., αναφορικά με την ερμηνεία των αόριστων νομικών εννοιών.

1508. Βλ. για τις μεθόδους αυτές και την σύγκρισή τους με την στάθμιση συμφερόντων παραπ. «Ι. Οι τρεις κλασικές ερμηνευτικές μέθοδοι, υπό το πρίσμα της στάθμισης συμφερόντων» σ. 45 επ. και ειδικότερα για την οικονομική ανάλυση του δικαίου «ΙΙΙ. Τεχνική και ακολουθούμενη Σχολή Δικαίου», σ. 38 επ.

σεις του συντάκτη του ΑΚ μας. Η ελληνική θεωρία φαίνεται να αναγνωρίζει την αναγκαιότητα της χρήσης της μεθόδου αυτής προς επίλυση του εν λόγω ζητήματος. Χαρακτηριστική είναι η αναφορά του Λιτζερόπουλου σε «στάθμιση αντιμέτρωπων συμφερόντων» κατά την εξέταση της εν λόγω ρύθμισης¹⁵⁰⁹.

Η θεωρία της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων κατέχει σημαντικό ρόλο στην επίλυση ζητημάτων φυσικής αποκατάστασης και στη γερμανική έννομη τάξη, η οποία αποκλείει τη γνήσια αυτούσια αποκατάσταση¹⁵¹⁰, όταν αυτή έρχεται σε αντίθεση με «νομικές αξιολογήσεις»¹⁵¹¹. Τόσο τα «αντιμέτωπα συμφέροντα», όσο και οι «νομικές αξιολογήσεις» συνιστούν όρους, οι οποίοι πρέπει να εξειδικευτούν, προκειμένου να εφαρμοστούν από το δικαστή στο πλαίσιο του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ.

II. Η μέσω στάθμισης συμφερόντων ερμηνεία της διάταξης

1. Πρόταξη ή στάθμιση συμφερόντων;

Η εξέταση του συμφέροντος του δανειστή είναι αδύνατο να αποφευχθεί, λόγω της ρητής αναφοράς του στο άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ (πρβλ. και το άρθρο 249 εδ. β' γερμΑΚ). Το συμφέρον αυτό συνίσταται, κατά το γράμμα αυτής της διάταξης του ΑΚ, στη δυνατότητα του δανειστή να επιλέξει την φυσική αποκατάσταση ή την αποζημίωσης. Αντίστοιχη εύνοια του δανειστή προβλέπεται και από άλλους άλλους ευρωπαϊκούς κώδικες, όπως τον ουγγρικό ΑΚ, τον οποίο είχε ως πρότυπο ο έλληνας νομοθέτης κατά την σύνταξη του άρθρου 297 ΑΚ¹⁵¹². Τίθεται, όμως, το ερώτημα, εάν

1509. Λιτζερόπουλος σε ΕρμΑΚ 297 αρ. 13.

1510. Με τον όρο αυτό εννοούμε την χωρίς καταβολή χρηματικού ποσού φυσική αποκατάσταση της ζημίας. Για την έννοια αυτή και την διάκριση μεταξύ των όρων «αποζημίωση», «αναπληρωτική αυτούσια αποκατάσταση», «γνήσια αυτούσια αποκατάσταση» βλ. Ζερβογιάννη, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης ως τρόπος αποκατάστασης της ζημίας, σ. 57 επ.

1511. Schiemann σε Staudinger, § 249 αρ. 179 χωρίς όμως περαιτέρω ανάλυση του όρου. Κατά τη γνώμη μου δεν έχει δοθεί η πρέπουσα ανάλυση στον όρο των «νομικών αξιολογήσεων». Η μελέτη που ακολουθεί θα μπορούσε να συμβάλει και σε επίπεδο γερμανικού δικαίου για τον προσδιορισμό της έννοιας αυτής.

1512. Λιτζερόπουλος σε ΕρμΑΚ (1949), άρθρο 297 αρ. 2 (ουγγρικό νομοσχέ-

αυτή η εύνοια των συμφερόντων του δανειστή είναι γενική και απεριόριστη.

Κατά της αναγνώρισης μιας μονομερούς εύνοιας του ζημιωθέντος υπάχουν ουσιαστικά και δικαιοσυγκριτικά επιχειρήματα. Το Αστικό Δίκαιο αποτελεί ένα δίκαιο ισότιμης διαπραγματεύσεως και συνδιαλλαγής. Πληθώρα διατάξεων στον ΑΚ επιδιώκουν αυτή την ισότητα μεταξύ των μερών. Ενδεικτικά αναφέρονται οι όροι των άρθρων 179 («φανερή δυσαναλογία με την παροχή»)¹⁵¹³, 288 («καλή πίστη»), 281 («καλή πίστη») και 388 ΑΚ («καλή πίστη»), οι οποίοι διέπουν όλο το ιδιωτικό δίκαιο και επιδιώκουν να φέρουν σε μια συναλλακτική και ανταλλακτική ισότητα τα συμβαλλόμενα μέρη. Η ισότητα αυτή αποτελεί μια αξία που διέπει όλο το αστικό δίκαιο και το διαπερνά μέσω της γενικής ρήτηρας της καλής πίστης¹⁵¹⁴.

Η εξισορρόπηση των συγκρουόμενων συμφερόντων των μερών δεν αποτελεί ένα στόχο του ιστορικού μόνο νομοθέτη, του συντάκτη δηλαδή του ΑΚ. Νεότερες ρυθμίσεις επιβεβαιώνουν την εφαρμογή της αρχής της ισότητας στο Αστικό Δίκαιο. Ανάμεσα σε αυτές ανήκουν τα άρθρα 2, 6 και 8 ν. 2251/1994, τα οποία επιδιώκουν την από γνωστικής άποψης εξισορρόπηση καταναλωτών και παραγωγών ή παρεχόντων και δεχόμενων υπηρεσίες.

διο του 1914, άρθρο 884). Για την πρόταξη των συμφερόντων του δανειστή στην αυτούσια αποκατάσταση βλ. και *Gotthard, Wandlungen schadensrechtlicher Wiedergutmachung* (1996), σ. 8-9. Πρβλ. *Fuglinszky, Mangelfolgeschäden im deutschen und ungarischen Recht* (2007), σ. 42-43, όπου κάνει λόγο για συμφέρον ακεραιότητας, αξίας αλλά και μεσοδιαστήματος (κόστη μέχρι την αποκατάσταση) του δανειστή.

1513. Πρβλ. ΑΠ 1586/2010 ΝοΒ 2011, 776, όπου ο όρος «δυσαναλογία» χρησιμοποιείται και για την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ.

1514. Πρβλ. αναλυτικά για την αρχή της ισότητας στις συμβάσεις Π. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία του Δικαίου* (2000), αρ. 508 επ.· Σταθόπουλο, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο* (2018), §5 αρ. 2· του ίδιου, *Η αρχή της ισότητας στο δίκαιο των συμβάσεων σε Μελέτες Ι* (2007), σ. 439-479· ιδίως 439-473, 469-473 = ΤιμΤομ Τριανταφυλλόπουλου (2000), 491 επ. = ΚριτΕ 1999, 1, 13 επ. και ειδικότερα για την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ του ίδιου, *Μελέτες ΙΙ* (2010), *Ζητήματα κατάχρησης δικαιώματος*, σ. 347-352· Φ. Δωρή, *Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγματο Δίκαιο*, σε *Γενέθλιον Απόστολο Γεωργιάδη*, τ. Ι (2006), σ. 249-277.

Προς αυτήν την κατεύθυνση συντάσσονται και τα νεότερα άρθρα 332 και 540 ΑΚ (ν. 3043/2002 «νέο δίκαιο της πώλησης»). Το παλαιό δίκαιο της πώλησης αναγνώριζε σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης της ενοχής δικαιώματα στον αγοραστή, χωρίς να θέτει κάποια όρια κατά την άσκησή τους. Η εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ κατά την άσκηση των δικαιωμάτων του αγοραστή θα κινδύνευε να θεωρηθεί αντίθετη στο γράμμα των άρθρων 513 επ. ΑΚ. Με το ν. 3043/2002 το γράμμα του υφιστάμενου δικαίου άλλαξε. Προστέθηκε το άρθρο 540 ΑΚ, το οποίο στην περίπτωση 1 ορίζει ότι «ο αγοραστής δικαιούται να απαιτήσει τη διόρθωση του πράγματος, εκτός αν μια τέτοια ενέργεια απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες»¹⁵¹⁵. Από τη διατύπωση αυτή προκύπτει μεταβολή των γενικότερων αξιολογικών προσανατολισμών του ΑΚ στο δίκαιο της πώλησης. Πλέον, λαμβάνονται υπόψη και τα συμφέροντα του οφειλέτη, ώστε να αποτραπεί μια δυσανάλογη οικονομική του επιβάρυνση¹⁵¹⁶.

Είναι απορίας άξιο, κατά συνέπεια, γιατί δεν έγινε μια τέτοια προσπάθεια εξισορρόπησης των συμφερόντων των μερών και στο άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ, στο οποίο προτάσσεται το συμφέρον του δανειστή. Το ερώτημα αυτό τίθεται εντονότερα μετά από μια επισκόπηση αντίστοιχων γαλλικών ή ελβετικών ρυθμίσεων. Στον γαλλικό, αυστριακό και αλβανικό ΑΚ δεν προβλέπεται μια αντίστοιχη πρόταξη συμφερόντων του δανειστή (γαλλΑΚ 1382¹⁵¹⁷, αυστρΑΚ 1323 εδ. α'¹⁵¹⁸ και αλβΑΚ 476 § 1¹⁵¹⁹). Το ίδιο ισχύει και για τον ελβετικό Κώδικα Ενοχών, στο άρθρο 43 § 1 του οποίου ορί-

1515. Η πλαγιογράμμιση του συγγραφέα.

1516. Πρβλ. για εύνοια του οφειλέτη (ή ορθότερα του οικονομικά ασθενέστερου) Απ. Γεωργιάδη, *Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος*². (2015), §2 αρ. 42-43.

1517. «Κάθε ανθρώπινη πράξη, η οποία προκαλεί σε άλλον ζημία, υποχρεώνει αυτόν που με το λάθος του την προκάλεσε, να την αποκαταστήσει».

1518. «Για την αποκατάσταση μιας προκληθείσας ζημίας πρέπει να επανέλθουν όλα στην προηγούμενη κατάσταση και, εάν αυτό είναι αδύνατο, να δοθεί αποζημίωση».

1519. «Τυχόν δημιουργία ενοχής του οφειλέτη τον υποχρεώνει να αποκαταστήσει τη ζημία που υπέστη ο δανειστής, εκτός αν αποδείξει ότι η ζημία δεν οφείλεται σε δική του υπαιτιότητα». Πρβλ. όμως απόφαση του γαλλικού Ακυρωτικού της 8ης Ιουνίου 1964 αλλά και νεότερες όπως 28ης Σεπτεμβρίου 2005 του Γ' Τμήματος του αυτού δικαστηρίου.

ζεται ότι «ο δικαστής καθορίζει τη μορφή και την έκταση της αποζημίωσης, αφού λάβει υπόψη του τις ειδικές περιστάσεις αλλά και τον βαθμό πταίσματος των μερών». Παρόμοια είναι και η διατύπωση του άρθρου 11 στο Σχέδιο του ΑΚ «Αντί χρηματικής αποζημίωσης δύναται ο δικαστής...εκτιμών τας ειδικάς περιστάσεις, να ορίσει την επαναφοράν των πραγμάτων εις την προτέραν κατάστασιν».

Τελικά, όμως, δεν υιοθετήθηκε αυτή η ουδέτερη πρόταση, αλλά προτιμήθηκε η πρόταξη των συμφερόντων του δανειστή. Το γεγονός ότι ο ελληνικός ΑΚ είναι νεότερος, και κατά συνέπεια ο συντάκτης του γνώριζε την ύπαρξη των άλλων επιλογών, επιβεβαιώνει την πρόθεσή του να αποκλίνει από μια ουδέτερη διατύπωση και να ευνοήσει τον δανειστή. Αξίζει, εντούτοις, να εξετασθεί ο λόγος αυτής της πρόταξης, αλλά και ο τρόπος που πρέπει να ερμηνευθεί η προαναφερθείσα διάταξη του νόμου υπό τη σκοπιά της αξιολογικής στάθμισης των συμφερόντων.

2. Η εύνοια του δανειστή

α) Το παράδειγμα της «καμένης Αθήνας»

Όπως γίνεται αντιληπτό στο άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ η βούληση του νομοθέτη να ευνοήσει τον δανειστή κατά την αποκατάσταση ζημίας είναι ρητή και σαφής. Το ερώτημα που τίθεται είναι αν είναι αξιολογικά δικαιολογημένα. Το πρόβλημα γίνεται εντονότερο, όταν ο οφειλέτης προσβάλλει περιουσιακό αγαθό του δανειστή και απαιτεί από αυτόν υπέρμετρη οικονομική δαπάνη προς αποκατάσταση της βλάβης. Σε αυτή την περίπτωση ο εφαρμοστής της εν λόγω διάταξης, πρέπει να προβεί στην ικανοποίηση αποκλειστικά των συμφερόντων του δανειστή, έστω κι αν αυτή οδηγεί στην οικονομική εξαθλίωση του οφειλέτη; Ένα παράδειγμα από την ελληνική πραγματικότητα θα μας βοηθήσει να συνειδητοποιήσουμε το αξιολογικό παράλογο αυτής της μονομερούς πρόταξης των συμφερόντων του δανειστή.

Ας υποθέσουμε ότι την ημέρα μνήμης του θανάτου του Αλέξανδρου Γρηγορόπουλου (6/12/2008) νεαρός με δόλο ρίπτει αναφλεγμένο μίγμα εύφλεκτων υλικών, σε ιστορικό κτήριο του 1890, όπου στεγάζεται εμπορικό κέντρο και κινηματογράφος. Η αξία

του κτηρίου ανερχόταν στα 2.000.000 Ευρώ πριν από την καταστροφή του και μετά την πυρκαγιά που προκλήθηκε σε αυτό η αξία του μειώθηκε κατά 40%, δηλ. στα 1.200.000 Ευρώ. Ας υποθέσουμε επίσης ότι μια φυσική αποκατάσταση του κτηρίου, στο βαθμό που αυτό θα μπορέσει να επανακτήσει την λειτουργικότητα που είχε ως κινηματογράφος και εμπορικό κέντρο, κοστίζει 1.000.000 Ευρώ (λειτουργική αυτούσια αποκατάσταση)¹⁵²⁰, ενώ μια πλήρης φυσική αποκατάσταση του κτηρίου με αυθεντικά υλικά εποχής κατασκευής του κοστίζει 3.000.000 Ευρώ (πλήρης αυτούσια αποκατάσταση). Σε αυτή την περίπτωση στην αξίωση του δανειστή για πλήρη αυτούσια αποκατάσταση (3.000.000 Ευρώ), η οποία προκύπτει από την προσβολή του ατομικού περιουσιακού του συμφέροντος ιδιοκτησίας, ο οφειλέτης θα αντιτάξει ότι προτίθεται να αποκαταστήσει την μέσω της θεωρίας της διαφοράς υπολογιζόμενη ζημία των 800.000 Ευρώ. Τίθεται, λοιπόν, το ερώτημα γιατί το συμφέρον του οφειλέτη να καταβάλει αποζημίωση ή έστω λειτουργική φυσική αποκατάσταση, αν και ποιοτικά και ποσοτικά ίσο (ατομικό περιουσιακό) με αυτό του δανειστή, πρέπει να υποχωρήσει απέναντι στο τελευταίο; Δεν αρκεί δηλ. για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων του δανειστή η αποζημίωση ή η ανακατασκευή του λειτουργικά (και όχι αισθητικά) ίδιου κτηρίου, ώστε να αποφευχθεί η υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση του οφειλέτη; Στα επόμενα κεφάλαια θα επιχειρηθεί να δοθεί απάντηση σε αυτό το ερώτημα.

β) Προβληματισμός ως προς την έννοια του δανειστή

αα) Γερμανικό Δίκαιο

Τόσο στην ξένη όσο και στην ελληνική έννομη τάξη υπήρξαν προσπάθειες άμβλυνσης της μονομερούς πρόταξης των συμφερόντων του δανειστή σε τέτοιου είδους περιπτώσεις όπως η προαναφερθείσα. Στην Ιταλία ο δικαστής μπορεί να απορρίψει το αίτημα του ζημιωθέντος για φυσική αποκατάσταση, αν αυτή «εί-

1520. Βλ. αναλυτικά για την διάκριση μεταξύ του οικονομικού και λειτουργικού κριτηρίου κατά την αποκατάσταση *Roussos, Schaden und Folgeschaden* (1992), σ. 111-115, όπου και άφθονες παραπομπές στη γερμανική νομολογία και θεωρία με παραδείγματα.

ναι υπερβολικά επαχθής για τον οφειλέτη» (ιταΛΑΚ 2058). Στην Γαλλία δεν προβλέπονται συγκεκριμένες μορφές αποκατάστασης της ζημίας και για το λόγο αυτό ο δικαστής δεν δεσμεύεται από τυχόν αίτημα διαδίκου για φυσική αποκατάσταση. Αρχικά ίσχυε ο κανόνας της φυσικής αποκατάστασης, ο οποίος ανατράπηκε με την αναθεώρηση του 2016¹⁵²¹. Πλέον η αυτούσια αποκατάσταση δεν είναι υποχρεωτική και πρέπει να προταθεί ενώπιον του δικαστηρίου. Με τα νέα άρθρα 1217 και 1221 γαλλΑΚ η αρχή της αναλογικότητας τίθεται ως όριο του τρόπου φυσικής αποκατάστασης¹⁵²².

Στη Γερμανία η άμβλυνση αυτή επιτάσσεται νομοθετικά από το εδ. α' της § 2 του άρθρου 251§2 γερμΑΚ, κατά το οποίο η φυσική αποκατάσταση πρέπει να αποκλείεται αν συνεπάγεται «δυσανάλογες δαπάνες» για τον ζημιώσαντα και έτσι προβλέπει μια εξισορρόπηση συμφερόντων δανειστή και οφειλέτη. Η ρύθμιση αυτή έγινε αφορμή, για να διαπλαστεί νομολογιακά η «αρχή της οικονομίας» (*Wirtschaftlichkeitsgebot*)¹⁵²³, κατά την οποία ο ζημιωθείς μπορεί να απαιτήσει «μόνο ότι θα δαπανούσε ένας οικονομικά συνετά σκεπτόμενος στη θέση του ζημιώσαντος»¹⁵²⁴. Με αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται προστασία του οφειλέτη από υπέρμετρη οικονομική του επιβάρυνση. Κατά εφαρμογή αυτής της αρχής αρ-

1521. Κανονιστικό διάταγμα υπ' αριθμ. 2016-131 της 10 Φεβρουαρίου 2016 (*Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*).

1522. Βλ. συνοπτικά *Zervogianni*, Remedies for damage to property: money damages or restitution in natura, German Working Papers in Law and Economics, Vol 2004, 1-25, 21 επισκέψιμο σε www.core.ac.uk/download/pdf/6541028.pdf (ημερομηνία τελευταίας επίσκεψης 3/7/2017). Και αναλυτικότερα για τα ισχύοντα στο γαλλικό δίκαιο αναφορικά με τη φυσική αποκατάσταση βλ. παρακ. «β) Απόκλιση από το συζητητικό σύστημα», σ. 362

1523. *Schubert* σε *Bamberger/Roth*, Beck'scher Online Kommentar BGB § 249 αρ. 181. Όπως ορθά διατυπώνει ο ίδιος, η αρχή αυτή προκύπτει από το άρθρο 254 § 2 εδ. α' γερμΑΚ. Βλ. περαιτέρω BGHZ 125, 56, 61. Η αξία της αρχής της οικονομίας αναδεικνύεται κυρίως στο πλαίσιο φυσικής αποκατάστασης μεταχειρισμένων αυτοκινήτων όπου γίνεται δεκτό νομολογιακά ότι αυτή δεν πρέπει να ξεπερνά το 130% της αξίας ενός καινούργιου αμαξίου ίδιας αποτελεσματικότητας και λειτουργικότητας.

1524. BGHZ 125, 56, 61 = NJW 1994, 999.

κεί, για την αποκατάσταση ενός ορύγματος που δημιουργήθηκε υπαίτια σε έδαφος πλούσιο σε χαλίκι η πλήρωση του ορύγματος με άμμο και όχι με χαλίκι, αφού με την άμμο επιτυγχάνεται η λειτουργική αποκατάσταση της βλάβης του εδάφους¹⁵²⁵.

Άξια αναφοράς είναι μερικά παραδείγματα από τη γερμανική νομολογία, για να γίνει αντιληπτός ο τρόπος εφαρμογής της προαναφερθείσας διάταξης του νόμου. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση προς αποκατάσταση ζημίας από «οικιακή πυρκαϊά»¹⁵²⁶. Με αυτή την απόφαση έγινε δεκτό ότι η φυσική αποκατάσταση (εξειδικευμένη αναπαλαιωτική αποκατάσταση) του βλαφθέντος παλαιού κτηρίου είναι «οικονομικά παράλογη», αφού αυτή δεν θα προσέθετε κάτι στη λειτουργικότητά του¹⁵²⁷. Με την απόφαση αυτή προεκίθηκε το οικονομικό συμφέρον του ζημιώσαντος έναντι του συμφέροντος φυσικής αποκατάστασης του ζημιωθέντος με έρρισμα το γράμμα του άρθρου 251 § 2 εδ. α' γερμΑΚ («δυσανάλογες δαπάνες») αλλά και του άρθρου 251 § 1 γερμΑΚ («αδυναμία» φυσικής αποκατάστασης). Η απόφαση αυτή έχει επικριθεί από τον Ρούσσο, ο οποίος ορθά υποστήριξε ότι η υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση του ζημιώσαντος δεν θα πρέπει να ταυτίζεται με την οικονομική αδυναμία εκπλήρωσης παροχής, διότι τότε ουσιαστικά ταυτίζονται οι οροι του πραγματικού των άρθρων 251§1 με §2 γερμΑΚ¹⁵²⁸.

Η γερμανική και ελληνική θεωρία ορθά υποστηρίζει ότι η φυσική αποκατάσταση είναι αδύνατο να επιτύχει το ίδιο αποτέλε-

1525. Έτσι η BGH NJW-RR 1986, 875.

1526. BGHZ 102, 325 = JZ 1988, 407 = NJW 1988, 1835· πρβλ. BGHZ 5, 105 επ. («πυρκαϊά σιταποθήκης») και BGHZ 30, 29 επ. («πυρκαϊά κτηρίου»). Βλ. σχετικά με αυτό το ιστορικό Wolter, Das Prinzip der Naturalrestitution in § 249 BGB (1985), σ. 63 και Roussos, Schaden und Folgeschaden (1992), σ. 113-115.

1527. Για τη «λειτουργικότητα» της απαιτούμενης αποκατάστασης ως κριτήριο καθορισμού της έκτασης επανόρθωσης βλ. θεμελιωδώς Medicus, JuS 1969, 452 και συνοπτικά Roussos, Schaden und Folgeschaden (1992), σ. 112-113. Ο τελευταίος ορθώς στη σ. 112 τονίζει όμως ότι το κριτήριο της λειτουργικότητας «σχετικοποιεί την προστασία της κυριότητας».

1528. Roussos, Schaden und Folgeschaden (1992), σ. 113. Για την οικονομική αδυναμία εκπλήρωσης βλ. και Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος (1993), σ. 181.

σμα με αυτό προ του ζημιογόνου γεγονότος. Κατά συνέπεια, δεν θα πρέπει να γίνεται λόγος για «ίδιο» αλλά για «όμοιο» αποτέλεσμα. Εάν, όμως, το όμοιο αυτό αποτέλεσμα ξεπερνάει τον κανόνα της δυσαναλογίας δαπανών του άρθρου 251§2 γερμΑΚ, τότε γίνεται λόγος για απαίτηση «ισάξιας» αποκατάστασης. Εάν δηλ. στο προηγούμενο παράδειγμα η κατασκευή «όμοιου σπιτιού» κοστίζει πολύ περισσότερο από την αξία που είχε προ της καταστροφής του ή την αξία ενός μέσου σπιτιού αντίστοιχου ύψους και εμβαδού, τότε είναι προτιμότερη η καταβολή του χρηματικού ποσού που φέρει το σπίτι στην αξία που είχε και όχι στην ίδια εξωτερική μορφή. Καταλήγουμε τότε στο αποτέλεσμα να αναγκάζουμε τον δανειστή να δεχτεί ως αναπληρωτική φυσική αποκατάσταση μια παροχή που επαναφέρει το πράγμα όχι σε μια «όμοια» αλλά σε μια «ισάξια» κατάσταση. Κατά συνέπεια ο Ρούσσος ορθώς διαπιστώνει ότι πλέον ταυτίζεται το λειτουργικό κριτήριο με το οικονομικό¹⁵²⁹.

Αυτή η σύγχυση παρατηρείται και στην υπόθεση «πλοίο μοντελισμού», κατά την οποία ο ζημιωθείς απαίτησε την επισκευή τηλεκατευθυνόμενου πλοίου, το οποίο αυτός βελτίωνε επί πολλά χρόνια με προσωπική εργασία. Το γερμανικό Ακυρωτικό, παραμερίζοντας την προβλεπόμενη εύνοια του δανειστή, κατέληξε ότι η παροχή αυτή ήταν αδύνατη από άποψη δαπάνης χρόνου και χρήματος και κατά συνέπεια ο ζημιωθείς θα πρέπει να αρκестεί στην αγορά ενός «όμοιου» αλλά κατώτερης αξίας τηλεκατευθυνόμενου πλοίου. Σε αυτή την περίπτωση δεν προετάχθηκε το συμφέρον του δανειστή για αποκατάστασης της πραγματικής αξίας του πράγματος αλλά προτάχθηκε η αντικατάσταση του πράγματος με κατώτερης ποιότητας.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, στο παράδειγμά μας για την «καμένη Αθήνα»¹⁵³⁰ το γερμανικό Ακυρωτικό θα ενέκρινε μια λειτουργική αποκατάσταση ύψους 1.000.000 Ευρώ, η οποία μπορεί να μην επανέφερε το κτήριο σε όμοια με την προηγούμενη κατάσταση, αλλά θα αποκαθιστούσε κατά πολύ την αξία του, πλησι-

1529. Roussos, Schaden und Folgeschaden (1992), σ. 115.

1530. Για το συγκεκριμένο παράδειγμα βλ. παραπ. «α) Το παράδειγμα της «καμένης Αθήνας»», σ. 330.

άζοντας την αρχική (2.000.000 Ευρώ)¹⁵³¹. Αυτή η θέση βέβαια θα ανέτρεπε την προβλεπόμενη στο άρθρο 251§1 γερμΑΚ εύνοια του δανειστή καθώς θα πρότασσε τα συμφέροντα του οφειλέτη. Επιπλέον, θα ταύτιζε το λειτουργικό με το οικονομικό κριτήριο επιφέροντας ανασφάλεια δικαίου παρά την επιδιωκόμενη μέσω της δημιουργίας του κριτηρίου της ασφάλειας δικαίου. Προτιμότερη είναι η κατάργηση του οικονομικού κριτηρίου. Το λειτουργικό κριτήριο υπερέχει, καθώς κατά τον *Deutsch*¹⁵³² προκύπτει «από τον σκοπό της ευθύνης εν γένει αλλά και τις λειτουργίες αποκατάστασης» (της ζημίας).

Αυτό αποδεικνύεται και με την υπόθεση της εταιρίας τραμ *Bremer A.E.*¹⁵³³ Η σχετική απόφαση του γερμανικού Ακυρωτικού ανέδειξε τον καθοριστικό ρόλο του λειτουργικού κριτηρίου. Στην εν λόγω υπόθεση η ενάγουσα εταιρία απαίτησε από τον εναγόμενο την παράδοση σε αυτήν ενός βαγονιού αντίστοιχου με το πεπαλαιωμένο που αυτός κατέστρεψε (γνήσια αυτούσια αποκατάσταση). Το γερμανικό Ακυρωτικό απέρριψε το σχετικό αίτημα, διότι η εταιρία αυτή ούτως ή άλλως δεν χρησιμοποιούσε το βαγόνι που καταστράφηκε αλλά το διατηρούσε ως εφεδρικό. Η αχρησία του βαγονιού αυτού σε συνδυασμό με το λειτουργικό κριτήριο που προαναφέρθηκε, οδήγησε στην απόρριψη του αιτήματος φυσικής αποκατάστασης.

Συνοψίζοντας, το κριτήριο της δυσαναλογίας δαπανών του άρθρου 251§2 γερμΑΚ και η αρχή της οικονομίας, στην προσπάθειά τους να προστατεύσουν τον ζημιώσαντα ανέτρεψαν την προβλεπόμενη στο ανωτέρω άρθρο εύνοια του δανειστή. Ορθότερη είναι η απεμπλοκή του λειτουργικού κριτηρίου (όμοιο) από το οικονομικό (ισάξιο). Το λειτουργικό κριτήριο βρίσκεται πιο κοντά στην έννοια της φυσικής αποκατάστασης και γι' αυτό υπερέχει του οικονομικού κριτηρίου.

1531. Πρβλ. και τις σκέψεις του Ρούσσου αναφορικά με τον τρόπο υπολογισμού ζημίας σε ακίνητα με δένδρα· *αυτόθι*, σ. 114-115. Βλ. περαιτέρω για καταστροφή 40χρονης καστανιάς BGH VersR 1975, 1047 = NJW 1975, 2061 επ.

1532. Haftungsrecht I (1976), §25 II 5.

1533. Βλ. χαρακτηριστικό παράδειγμα εφαρμογής των ορίων αυτών σε BGHZ 54, 82, 87 (επισκευή ενός συρμού τραμ από το εργοτάξιο της Bremer Straßenbahn-AG).

ββ) Ελληνικό Δίκαιο

Την ελληνική νομολογία έχουν απασχολήσει παρόμοια νομικά ζητήματα με την γερμανική. Ο Άρειος Πάγος με αφορμή αίτημα αναιρεσειόντος για επανέγερση πεπαλαιωμένης οικίας, η οποία παρ'ανόμως καταστράφηκε προς επέκταση του Ελληνικού Αεροδρομίου, έκρινε ότι το αίτημα αυτό είναι αντίθετο στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη λόγω των υπέρμετρων και δυσανάλογων προς την ωφέλεια του δανειστή δαπανών, που απαιτούσε από τον οφειλέτη μια τέτοιου είδους αποκατάσταση¹⁵³⁴. Η θέση αυτή συμβαδίζει, κατ' αρχήν, με την έννοια της καλής πίστης, όπως αναλύθηκε σε προηγούμενα κεφάλαια¹⁵³⁵, δηλ. ως έννοια σεβασμού και συνυπολογισμού των συμφερόντων του οφειλέτη. Η ελληνική νομολογία, συστοιχηθείσα με την γερμανική, αλλά χωρίς να έχει αντίστοιχο νομοθετικό έρεισμα, αποδέχεται το κριτήριο της δυσαναλογίας των δαπανών, ως ένα όριο της εύνοιας του δανειστή κατά την φυσική αποκατάσταση του πράγματος¹⁵³⁶.

Τη νομολογιακή αυτή προσπάθεια προστασίας του οφειλέτη ενθάρρυνε η ελληνική θεωρία με μια ευνοϊκή για τον οφειλέτη ερμηνεία του όρου «ειδικές περιστάσεις» στο άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ. Η ερμηνεία αυτού του όρου χρήζει ιδιαίτερης προσοχής, διότι μια εσφαλμένη εφαρμογή του μπορεί να οδηγήσει σε αναιρέση σχετικής αποφάσεως κατά το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ¹⁵³⁷. Ο Στα-

1534. Βλ. αναφορικά με την ανέγερση καταστραφείσας προς επέκταση του αεροδρομίου «Ελληνικό» οικία την ΑΠ 261/1958 ΝοΒ 1958, 927-929 (Β' Τμήμα) με αγόρευση του Τούση και την ΑΠ 567/1958 ΝοΒ 1959, 17. Πρβλ. επίσης την διατάσσοσα την απόδοση της νομής ως μέτρο αυτούσιας αποκατάστασης της ζημίας απόφαση ΕφΑθ 1583/2010 ΕφΑΔ 2011, 174-182, ιδίως 176.

1535. Βλ. παραπ. «b) Η εμπιστοσύνη ως υποχρέωση», σ. 215 επ. και ειδικότερα παραπ. «Γ. ΑΚ 281: ένα αστυνομικό «πολυεργαλείο»», σ. 257 επ.

1536. Βλ. για παράδειγμα την απόφαση ΕφΘεσ 1344/1969, η οποία απέρριψε αίτημα κατ' επάγγελμα εργολάβου οικοδομών να ανοικοδομήσει καταρρευσάντα από σφάλμα του τοίχου, διότι αυτός δεν απέδειξε ότι η ωφέλειά του (αποκατάσταση με δικά του υλικά και εργασία) δεν θα ήταν δυσανάλογη σε σχέση με τη ζημία του δανειστή: Αρμ 1969, 946.

1537. Για τον κίνδυνο αυτό βλ. Αποστολίδη, Ενοχικόν Δίκαιον Γενικό Μέρος, ΑΚ 287-360, Τομ. 1, (1946), ΑΚ 297 αρ. 16 και Καθάρειο, Η υπερημερία του οφειλέτη και τα εξ αυτής δικαιώματα του δανειστού, ΕΕΝ 1960, 641 επ. και 644 επ.

θόπουλος¹⁵³⁸ αντιλαμβάνεται τη φράση «ειδικές περιστάσεις» ως μια μορφή γενικής ρήτηρας μέσω της οποίας τριτενεργεί η αρχή της ισότητας. Κατά τον καθηγητή η φράση αυτή επιτάσσει τον δικαστή να εξετάσει την οικονομική κατάσταση αμφοτέρων των μερών κατά την επιδίκαση της αυτούσιας αποκατάστασης. Την θέση αυτή ακολουθεί και η νεότερη μελέτη της Ζερβογιάννη¹⁵³⁹. Η θέση, αν και βρίσκεται σε αρμονία με το άρθρο 288 ΑΚ, δεν μπορεί να γίνει απολύτως δεκτή. Ο όρος «ειδικές περιστάσεις» αναφέρεται μάλλον σε αντικειμενικά δυσμενείς συνθήκες, όπως την υποτίμηση του νομίσματος¹⁵⁴⁰, τον κίνδυνο η αποκατάσταση να υλοποιηθεί μετά την παραγραφή της αξίωσης¹⁵⁴¹ ή άλλους λόγους πραγματικής ή νομικής αδυναμίας της φυσικής αποκατάστασης (όπως για παράδειγμα η εκχώρηση απαίτησης σε τρίτο και η καλόπιστη κτήση από τρίτον)¹⁵⁴². Μια τέτοια ερμηνευτική προσέγγιση είναι περιττή, αφού η καλή πίστη λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου του ΑΚ λόγω των άρθρων 281 και 288 ΑΚ. Η απουσία δηλ. του όρου «ειδικές περιστάσεις» σε καμία περίπτωση δεν αποκλείει την εφαρμογή των άρθρων 281 και 288 ΑΚ, που επιβάλλουν την αρχή της καλής πίστης στο Αστικό Δίκαιο. Αλλά και αντίστροφα, εάν ήταν απαραίτητος ο όρος «ειδικές περιστάσεις» για την εφαρμογή της καλής πίστης και προστασίας του ασθενέστερου, τότε αυτός ο όρος θα έπρεπε να περιλαμβάνεται και στο άρθρο 297 εδ. α' ΑΚ αλλά

1538. Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), §8 αρ. 79. Για τις θεωρίες της άμεσης και έμμεσης τριτενέργειας βλ. *Δαγτόγλου*, *Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα* (2012), αρ. 177-190 και *Απ. Γεωργιάδη*, *Γενικό Ενοχικό*² (2015), §2 αρ. 15-16.

1539. Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης (2006), σ. 84, όπου υποστηρίζει ότι «οι ειδικές περιστάσεις αφορούν κατά μείζονα λόγο στα συμφέροντα των μερών» και ότι «κρίσιμη είναι η συνολική στάθμιση των συμφερόντων των μερών με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε περίπτωσης».

1540. Έτσι ΕφΑθ 12463/1987 ΕΛΛΔνη 1991, 1635 και *Περάκη* σε ΣΕΑΚ άρθρο 297 αρ. 24.

1541. Πρβλ. Εφετείο Χαμμ SJZ 1948, 195 και Βασιλικό Δικαστήριο JR 1948, 282. Στις συγκεκριμένες περιπτώσεις γίνεται λόγος για «ειδικές περιστάσεις» από τον *Palandt/Grüneberg*, § 251 αρ. 5.

1542. Βλ. απαρίθμηση και συνοπτική ανάλυση αυτών των περιπτώσεων σε *Ζερβογιάννη*, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης ως τρόπος αποκατάστασης της ζημίας (2006), σ. 74.

και σε πληθώρα άλλων διατάξεών του. Αυτό δεν συμβαίνει, γιατί ο νομοθέτης επιδιώκει την εφαρμογή της αρχής αυτής γενικά, χωρίς να χρειάζεται η προσθήκη της προκειμένης φράσης.

Κατά τη γνώμη μου η αναφορά στα άρθρα 281¹⁵⁴³ και 288 ΑΚ ή αρχή όπως αυτή της προστασίας του ασθενέστερου ή της καλής πίστης θα πρέπει να γίνεται μόνο εξαιρετικά δεκτά, ώστε να μην αναιρείται ο κανόνας της εύνοιας υπέρ του δανειστή που καθιερώνει το άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ. Εξάλλου, ο ζημιώσας δεν μπορεί να θεωρηθεί *ex principio* ασθενέστερος¹⁵⁴⁴. Μια προσπάθεια εξισορρόπησης ζημιώσαντος και ζημιωθέντος θα ανέτρεπε, άλλωστε, όχι μόνο το γράμμα αλλά και το πνεύμα του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ. Φωνές στην ελληνική έννομη τάξη που υποστηρίζουν την εξέταση της δυσαναλογίας δαπανών οφειλέτη και ωφέλειας δράστη¹⁵⁴⁵, προφανώς υιοθετούν άκριτα γερμανικές θέσεις, οι οποίες έχουν, όμως, ως εφιαλτήριο εντελώς διαφορετικό γράμμα και συγκεκριμένα το άρθρο 251§1 γερμΑΚ, το οποίο κάνει λόγο για «δυσανάλογες δαπάνες»¹⁵⁴⁶. Εάν ο Έλληνας νομοθέτης επιδίωκε μια εξισορρόπηση των συγκρουόμενων συμφερόντων, τότε θα ακολουθούσε μια αξιολογικά ουδέτερη ρύθμιση σαν την προαναφερθείσα γαλλική, αυστριακή ή ελβετική και δεν θα προσέθετε την φράση «προς το συμφέρον του δανειστή» στην εν λόγω διάταξη. Επίσης, αν επιθυμούσε την αποφυγή δυσανάλογης οικονομικής επιβάρυνσης του ζημιώσαντος, τότε θα ακολουθούσε μια διατύπωση σαν κι αυτή του άρθρου 179 ΑΚ («φανερή δυσαναλογία») ή του άρθρου 251§1 γερμΑΚ που προαναφέρθηκε. Εντούτοις, ο έλλη-

1543. Για τη δικαιοανασταλτική αυτή ένσταση βλ. αναλυτικά παραπ. «Ι. Η κατάχρηση δικαιώματος ως γέφυρα μεταξύ φυσικού δικαίου και νομικής ασφάλειας», σ. 257 επ.

1544. Ορισμένοι ισχυρίζονται ότι ο δανειστής χρήζει προστασίας· Φουρκιώτης, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος (1964). σ. 19 επ. και 72 επ. και Esser/Schmidt, Schuldrecht AT I⁸ (1998), I §1 σ. 2. Ο Σταθόπουλος δέχεται ότι θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς και το αντίθετο· Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2018), § 1 αρ. 67 υπ. 54.

1545. Βλ. ΑΠ 261/1958 ΝοΒ 1958, 927-928 και ιδίως 929 (Β' Τμήμα).

1546. Το γράμμα της διατάξης αυτής έχει ως εξής: «Ο οφειλέτης μπορεί να αποζημιώσει τον ζημιωθέντα σε χρήμα, εάν η αποκατάσταση είναι δυνατή μόνο με δυσανάλογες δαπάνες».

νας νομοθέτης δεν υιοθέτησε μια τέτοια έκφραση, παρότι η γερμανική ρύθμιση του ήταν γνωστή. Προτίμησε την εύνοια του δανειστή και η βούλησή του αυτή πρέπει να είναι σεβαστή¹⁵⁴⁷. Κατά συνέπεια, η έρευνα θα πρέπει να κατευθυνθεί όχι στην ανατροπή αυτής της εύνοιας προς τον δανειστή αλλά στην εύρεση της αιτιολογίας της.

γ) Συρρέει η εύνοια του δανειστή με κάποιο άλλο συμφέρον;

αα) Η απάντηση της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων

Είναι σαφές ότι ο δανειστής δεν μπορεί να θεωρηθεί *a priori* οικονομικά ασθενέστερος¹⁵⁴⁸, ώστε να τύχει μιας αντίστοιχης εύνοιας με αυτή του οφειλέτη που γενικά ισχύει στο Αστικό Δίκαιο. Εντούτοις, είναι άξιος ιδιαίτερης προστασίας γιατί προσβλήθηκε η εμπιστοσύνη του, το θεμέλιο δηλ. των εννόμων σχέσεων και του Αστικού Δικαίου εν γένει¹⁵⁴⁹. Η αρχή αυτή είναι τόσο παλαιά όσο και το Αστικό Δίκαιο και απαντάται σε ρήσεις Ρωμαίων και Βυζαντινών νομομαθών, όπως του Ουλπιανού, ο οποίος προτρέπει «τιμίως ζειν και ουδένα βλάπτειν» (*honeste vivere, neminem laedere*¹⁵⁵⁰). Σύμφωνα με αυτή την ρήση, το να μην ενεργεί καθείς με τιμιότητα

1547. Ακολουθείται εδώ ενσυνείδητα μια σχολαστική ΕρμΑΚ 297 εδ. β', την οποία οι δικαστές κατά την Σ 87 § 2 οφείλουν να ακολουθήσουν. Βλ. παραπ. «2. Η προσήλωση στο γράμμα του νόμου», σ. 39 επ. και Αλιβιζάτο, Εισαγωγή στην ελληνική συνταγματική ιστορία (1981).

1548. Πρβλ. Λασκαρίδη, Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος, σε Τιμ-Τομ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη (2011), σ. 264-265 κατά τις οποίες ο ζημιωθείς/δανειστής είναι πράγματι ασθενέστερος παρά την γενική θεώρηση που επικρατεί στον ΑΚ να θεωρείται ασθενέστερος ο οφειλέτης. Για την τελευταία αυτή θεώρηση κατά την οποία ο οφειλέτης θεωρείται ασθενέστερος βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό (2018), §1 αρ. 67.

1549. Βλ. γενικά Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό (2018) §1 αρ. 63-66 αλλά και Λασκαρίδη, Η εξίσωση της νομικής ισχύος ιδιωτικών και δημόσιων πιστοποιητικών, *Digesta* 2009, 357-358.

1550. Ουλπιανός, *Digeste* 1,1, 10, 1. Η πλήρης ρήση είναι *ius est honeste vivere, neminem laedere, suum quique tribuere*. Βλ. συνοπτικά και σε Carbonnier, *Droit Civil* (1960), σ. 36. Ο Ρούσσοσ θεωρεί ότι όλο το αστικό δίκαιο κινείται μεταξύ αυτής της ρήσης και της επίσης ρωμαϊκής *casum sentin dominus*, οι οποίες αποτελούν ένα ισχυρό αλληλοαντιτιθέμενο δίπολο· Roussos, *Schaden und Folgeschaden* (1992), σ. 7· με άφθονες παραπομπές στη γερμανική θεωρία.

τα και να ζημιώνει τους άλλους θεωρείτο ότι προσβάλλει την θεμελιώδη έννοια του δικαίου, δηλαδή την δικαιοσύνη. Η αρχή αυτή της εμπιστοσύνης αναγνωρίζεται από το σύγχρονο Αστικό Δίκαιο¹⁵⁵¹. Αρκεί να θυμηθούμε ότι αυτή η προστασία της εμπιστοσύνης απέναντι στο κοινωνικό σύνολο, αποτελεί τον βασικό λόγο διεύρυνσης του παρανόμου στο άρθρο 914 ΑΚ μέσω του θεσμού των υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης¹⁵⁵².

Το αποτέλεσμα της προσβολής της αρχής της εμπιστοσύνης για το αστικό δίκαιο είναι ολέθριο. Η μέσω παραβίασης συμβάσεως¹⁵⁵³ ή νόμων πρόκληση ζημίας αποτελεί ένα πλήγμα όχι μόνο στη δικαιοσύνη αλλά αντανακλαστικά και στην εμπιστοσύνη που αναμένει κανείς από συμπολίτη του¹⁵⁵⁴. Το πλήγμα αυτό στην εμπιστοσύνη προκαλεί την διάρρηξη του «κοινωνικού συνδέσμου»¹⁵⁵⁵ μεταξύ πολιτών και επιπλέον κοινωνική ανασφάλεια, για την οποία πρέπει να τιμωρείται ο ζημιώσας. Η διατάραξη και συνεχής προσβολή του συμφέροντος αυτού δημιουργεί ανασφάλεια στις συναλλαγές και κατ' επέκταση διάψευση του βασικού

1551. Βλ. τη θεμελιώδη υφηγεσία του *Canaris*, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971. Βλ. περαιτέρω στο ελληνικό δίκαιο για την αρχή της εμπιστοσύνης εύληπτα σε *Σταθόπουλο*, *Γενικό Ενοχικό* (2018), § 1 αρ. 65-66 και συνοπτικά σε *Λασκαρίδη*, *Η εξίσωση της νομικής ισχύος ιδιωτικών και δημόσιων πιστοποιητικών*, *Digesta* 2009, 357-358.

1552. Βλ. *v. Bar*, *Verkehrspflichten: richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht* (1980), σ. 39-42· *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου*, *Αι «υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως»* (1972), ιδίως σ. 100-107, αλλά και την κριτική θέση του *Κ. Χριστοδούλου*, *Η τάση για διεύρυνση του παρανόμου και οι πρακτικές επιπτώσεις της στο ελληνικό σύστημα ευθύνης*, σε *ΤιμΤομ Μπέη V* (2003), σ. 4257-4302.

1553. Ισχύει βέβαια και για την προσβολή υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης, όπου η εμπιστοσύνης κατέχει κυρίαρχο ρόλο. Βλ. αναλυτικά για τις υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης τις υφηγεσίες των *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου*, *Αι «υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως»* (1972), ιδίως σ. 89 επ. και *v. Bar*, *Verkehrspflichten: richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht* (1980), *passim* με πληθώρα παραδειγμάτων από τη γερμανική νομολογία.

1554. Βλ. για την αρχή της εμπιστοσύνης εύληπτα σε *Σταθόπουλο*, *Γενικό Ενοχικό* (2018), § 1 αρ. 65-66 και συνοπτικά σε *Λασκαρίδη*, *Η εξίσωση της νομικής ισχύος ιδιωτικών και δημόσιων πιστοποιητικών*, *Digesta* 2009, 357-358.

1555. *Roussos*, *Schaden und Folgeschaden* (1992), σ. 115, 118. βλ. για την έννοια αυτή αναλυτικά και *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου*, *Αι «υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως»* (1972), ιδίως σ. 89-94.

στόχου του Αστικού Δικαίου, της οικονομικής ευημερίας.

Ανεξάρτητα από το εάν το αγαθό του δανειστή που έχει υποστεί βλάβη είναι περιουσιακό ή μη¹⁵⁵⁶, πρέπει να γίνει δεκτό ότι με την παράνομη ή αντισυμβατική πρόκληση¹⁵⁵⁷ σε αυτόν ζημίας προσβάλεται η ακεραιότητά του πράγματος¹⁵⁵⁸ και μαζί με αυτή η εμπιστοσύνη στην αγορά (*Vertrauensschutz*) είτε απέναντι στην αγορά. Ένα συλλογικό μη περιουσιακό αγαθό, όπως η προστασία της αρχής της εμπιστοσύνης, μπορεί να χαρακτηριστεί ως αξιολογικά υπέρτερο ενός ατομικού περιουσιακού συμφέροντος όπως της αποφυγής υπέρμετρων οικονομικών δαπανών του ζημιώσαντος. Όταν ο δικαστής καλείται να επιβάλλει την φυσική αποκατάσταση ενός πράγματος, θα πρέπει να συνειδητοποιεί ότι το άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ επιδιώκει την προστασία όχι τόσο του ατομικού συμφέροντος του ζημιωθέντος (π.χ. αποκατάσταση περιουσίας του ή σωματικής του βλάβης) όσο την τιμωρία του ζημιώσαντος για την προσβολή του συλλογικού συμφέροντος της εμπιστοσύνης. Αυτή η εξέταση συλλογικών συμφερόντων κατά την ικανοποίηση των ατομικών δεν πρέπει να ξενίζει. Η «κοινωνικοποίηση» των περιουσιακών ατομικών συμφερόντων και η υποταγή τους σε ευρύτερες κοινωνικές αξίες και συλλογικά συμφέροντα αποτελεί κρατούσα τάση στο Αστικό Δίκαιο των τελευταίων δεκαετιών¹⁵⁵⁹. Εξάλλου, και το άρθρο 281 ΑΚ θέτοντας ως όριο άσκησης δικαιώματος τον «κοινωνικό του σκοπό», ουσιαστικά επιβάλλει μια κοινωνικοποίηση των ατομικών συμφερόντων.

Το γεγονός ότι όχι μόνο τα συμφέροντα του δανειστή και οφειλέτη κατά την εφαρμογή του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ μέσω της θεωρίας των συμφερόντων αναδεικνύονται αλλά και τα ευρύτερα

1556. BGH VersR 1989, 299 (πλήρης ανακατασκευή οικίας)· BGH NJW-RR 1986, 784 επ. (πλήρωση ρήγματος σε ορυχεία χαλικών με άμμο)· RGZ 76, 146., 300 (αποστραγγιστικά έργα σε πλημμυρισμένο οικόπεδο)· Εφετείο Στουτγκάρδης VersR 1995, 424, 425 (πλήρης ανακατασκευή οικίας).

1557. Για την σύγκληση των εννοιών παρανομίας και αντισυμβατικής συμπεριφοράς βλ. *Λαδογιάννη*, ΧρΙΔ 2017, 565, 569-571 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία και θεωρία.

1558. Βλ. σχετικά *Roussos*, Schaden und Folgeschaden, 1992, σ. 338-348.

1559. Βλ. σχετικά *παραπ.* «1. Το έννομο συμφέρον στην Πολιτική Δικονομία», σ. 85 επ. και *Roussos*, Schaden und Folgeschaden (1992), σ. 13-15.

συμφέροντα— όπως της προστασίας της αρχής της εμπιστοσύνης— έχει κι ένα επιπλέον πλεονέκτημα. Ο δικαστής έχει πλέον ένα πρόσθετο λόγο απόρριψης αιτήματος του οφειλέτη να προβεί «ιδίαις χερσί» στην αποκατάσταση της βλάβης που προκάλεσε σε άλλον και τούτο γιατί έχει κλονιστεί η εμπιστοσύνη του ζημιωθέντος απέναντι στο πρόσωπο του ζημιώσαντος. Το γεγονός αυτό δικαιολογεί την ανάθεση της φυσικής αποκατάστασης σε τρίτο πρόσωπο, ακόμα κι αν αυτό συνεπάγεται επιπλέον οικονομική επιβάρυνση για τον οφειλέτη. Θα ήταν οξύμωρο, εξάλλου, ο ζημιωθείς να υποχρεωθεί να εμπιστευθεί την αποκατάσταση της βλάβης του σε ένα πρόσωπο, που δεν είναι της εμπιστοσύνης του. Υπό την σκοπιά αυτή ορθώς η *Ζερβογιάννη* χαρακτηρίζει ως αδύνατη την γνήσια αυτούσια αποκατάσταση, όταν ο ζημιωθείς δικαιολογημένα έχει χάσει την εμπιστοσύνη του προς το πρόσωπο του οφειλέτη¹⁵⁶⁰. Ο δικαστής, εξάλλου έχει τη δικονομική ευχέρεια να αποφασίσει τη φυσική αποκατάσταση της ζημίας από πρόσωπα εκτός του οφειλέτη. Πρέπει να σημειωθεί ότι κατά το άρθρο 945 ΚΠολΔ, ο δανειστής έχει την ευχέρεια να προβεί σε ενέργεια πράξεως που οφείλει να ενεργήσει ο οφειλέτης προς τούτο, απαιτώντας την δαπάνη από τον οφειλέτη (§ 1), ο οποίος υποχρεούται να την προκαταβάλει στο δανειστή (§ 2)¹⁵⁶¹.

ββ) Η θέση της Οικονομικής Ανάλυσης του Δικαίου

Με τις παραπάνω σκέψεις γίνεται αντιληπτό ότι και σε μια σύγκρουση εξωτερικά ατομικών συμφερόντων οφειλέτη-δανειστή, εσωτερικά μπορεί να λανθάνουν συγκρούσεις και συλλογικών συμφερόντων, όπως αυτού της εμπιστοσύνης. Η διαπίστωση αυτή δεν συνιστά πόρισμα μόνο της θεωρίας των συμφερόντων αλλά και της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου. Θα επιχειρηθεί με ένα παράδειγμα να καταστεί ευκρινέστερη η θέση αυτή. Ας υποθέσουμε για παράδειγμα ότι στην Σαντορίνη λειτουργεί μονάδα εκμετάλλευσης γεωθερμικής ενέργειας, ως ΝΠΙΔ, με παραχώρηση του Δημοσίου. Η επιχείρηση αυτή καλύπτει το 5% των ανα-

1560. *Ζερβογιάννη*, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης (2006), σ. 85.

1561. *Νικολόπουλος* σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Ερμηνεία ΚΠολΔ II, άρθρο 945 αρ. 1-7.

γκών ηλεκτρικού ρεύματος του νησιού, και καταστρέφει την υψηλή αισθητική του νησιού και του τοπίου της περιοχής. Το κέρδος της μονάδος αυτής ανέρχεται ετησίως σε 220.000 Ευρώ, αλλά υπολογίζεται ότι η αξία των πέριξ καταλυμάτων θα ανέβαινε κατά 300 %, εάν δεν υπήρχε η επιχείρηση. Ας υποθέσουμε ότι μετά από σεισμό χαμηλής εμβέλειας στη Σαντορίνη διαφεύγουν γεωχημικά μείγματα από τη μονάδα αυτή προκαλώντας ζημιά 200.000 Ευρώ σε γειτονικά κτήρια. Η φυσική αποκατάσταση των κτηρίων αυτών με παραδοσιακά υλικά (καλάμια, φύκια, βότσαλο) έχει αυξημένο εργατικό κόστος και ανέρχεται σε 1.800.000 Ευρώ. Σε μια τέτοια περίπτωση, υπό το πρίσμα της οικονομικής ανάλυσης δικαίου, ο δικαστής θα έπρεπε κατά την εξέταση του αιτήματος της φυσικής αποκατάστασης των οικιών ορισμένων κατοίκων να λάβει υπόψη και συλλογικότερα συμφέροντα, όπως για παράδειγμα το γεγονός ότι η ικανοποίηση του αιτήματος αυτού θα οδηγούσε σε διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης και κατά συνέπεια σε αύξηση της μισθωτικής και αγοραστικής αξίας των ακινήτων της περιοχής. Το αποτέλεσμα αυτό αντίκειται στο περιουσιακό συμφέρον της μονάδας ηλεκτρικού ρεύματος, αλλά οδηγεί στην ικανοποίηση όχι μόνο περιουσιακού συμφέροντος των αιτούντων τη φυσική αποκατάσταση αλλά και την ωφέλεια των λοιπών περιοίκων (των οποίων οι οικίες δεν υπέστησαν βλάβη), οι οποίοι επιθυμούν την αύξηση της μισθωτικής και αγοραστικής αξίας των ακινήτων τους μέσω της εξάλειψης της ακαλαίσθητης και ογκώδους μονάδος παραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος. Ο δικαστής δηλ. κατά την Οικονομική Ανάλυση Δικαίου (στο εξής ΟΑΔ) καλείται να λάβει υπόψη όχι μόνο την ευημερία ενός ή περισσότερων δανειστών αλλά και το συλλογικότερο συμφέρον κατοίκων της περιοχής. Η ικανοποίηση του συμφέροντος των ζημιωθέντων για φυσική αποκατάσταση θα προστάτευε και συλλογικότερα περιουσιακά συμφέροντα άλλων προσώπων όπως των λοιπών κατοίκων της περιοχής.

Το παράδειγμα αυτό αποτελεί προσαρμογή της ΟΑΔ στο ελληνικό δίκαιο καθώς στο αγγλοσαξωνικό δεν προβλέπεται παρά σε σπανιότατες περιπτώσεις η φυσική αποκατάσταση (κυρίως σε περιπτώσεις ζημίας αφορώσας ακίνητα ή μη αντικαταστατά πράγματα). Εντούτοις, το παράδειγμα αποδεικνύει ότι, ακό-

μα και υπό το πρίσμα άλλων θεωριών όπως της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, η προστασία του δανειστή μπορεί να συρρέει με την προστασία συλλογικότερων περιουσιακών συμφερόντων. Αυτή η διαφορά ποσότητας περιουσιακών συμφερόντων δικαιολογεί κατά συνέπεια μια υπέρμετρη και οικονομικά δυσανάλογη επιβάρυνση του ζημιώσαντος, που μπορεί να συνεπάγεται η φυσική αποκατάσταση της βλάβης.

Αυτή η θέση της ΟΑΔ είναι χρήσιμη όταν το συμφέρον του δανειστή είναι περιουσιακό, συντάσσεται με συλλογικότερα περιουσιακά συμφέροντα και αντιτίθεται σε περιουσιακά συμφέροντα του ζημιώσαντος. Τι γίνεται όμως στην περίπτωση που συγκρούονται μη περιουσιακά συμφέροντα, όπως, για παράδειγμα, όταν συγκρούεται το περιουσιακό συμφέρον επιχειρηματικότητας και οικονομικής ανάπτυξης μιας επιχείρησης ανεμογεννητριών με το συμφέρον προστασίας του περιβάλλοντος¹⁵⁶²; Η ΟΑΔ προσπαθεί να μετατρέψει και αυτά τα συμφέροντα σε περιουσιακά, για να χρησιμοποιήσει τα οικεία σε αυτή οικονομικά κριτήρια ευημερίας και επομένως μια ενιαία λύση σε όλα τα προβλήματα που ανακύπτουν. Είναι, εντούτοις, παράλογο να μετατρέπει κανείς ακόμα και μη περιουσιακά ή κοινόχρηστα αγαθά σε οικονομικά μεγέθη¹⁵⁶³. Έτσι αναδεικνύεται το πλεονέκτημα της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων, η οποία αφενός δέχεται την διάκριση περιουσιακών και μη περιουσιακών συμφερόντων και αφετέρου προσφέρει ενιαίες λύσεις παρά την διαφορετικότητα των εκάστοτε συμφερόντων. Σε αντίστοιχο αποτέλεσμα έχει καταλή-

1562. Το παράδειγμα έχει πραγματική βάση και συγκεκριμένα την παραβίαση κανονισμού ηχορύπανσης της Πολιτείας του Oregon στις ΗΠΑ και την αποζημίωση των κατοίκων πέριξ των ανεμογεννητριών από την ιδιοκτήτρια επιχείρηση http://economics.about.com/gi/o.htm?zi=1/XJ&zTi=1&sdn=economics&cdn=education&tm=27&f=11&su=p284.13.342.ip_&tt=2&bt=8&bts=8&zu=http%3A//www.nytimes.com/2010/08/01/us/01wind.html (τελευταία επισκεψη 7.8.2014).

1563. Υπό αυτή την άποψη είναι δογματικά επικίνδυνη η θέση που έχει υποστηριχθεί παλαιότερα και υιοθετήθηκε από την Ζερβογιάννη ότι η αναπληρωτική αυτούσια αποκατάσταση περιουσιακής ζημίας συνεπιφέρει την αναπληρωτική αυτούσια αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, στο βαθμό που εξισώνει περιουσιακά με μη περιουσιακά συμφέροντα. Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης ως τρόπος αποκατάστασης της ζημίας (2006), σ. 58.

ξει και η γερμανική νομολογία, η οποία υποστηρίζει ότι η ικανοποίηση της αξίωσης της φυσικής αποκατάστασης της βλάβης πρέπει να είναι ανεξάρτητη από το είδος της ζημίας (περιουσιακή ή ηθική), χωρίς όμως να έχει έρεισμα η θέση της αυτή¹⁵⁶⁴. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση κινητών και ακινήτων πραγμάτων, όπου αναζητείται από τη γερμανική θεωρία¹⁵⁶⁵ ένας τρόπος ενιαίας αντιμετώπισής τους στο πλαίσιο της φυσικής αποκατάστασης της βλάβης, επικρίνοντας τη θέση της νομολογίας που τα αντιμετωπίζει με διαφορετικό τρόπο.

Τη λύση στις θέσεις αυτές δίνει η θεωρία των συμφερόντων, η οποία αποτελεί ένα αξιόπιστο μεθοδολογικό εργαλείο που αντιμετωπίζει με ενιαίο τρόπο την σύγκρουση του περιουσιακού ή μη συμφέροντος του οφειλέτη με το περιουσιακό ή μη συμφέρον του δανειστή, αφού θέτει άνω των συμφερόντων αυτών το ποσοτικά και ποιοτικά υπέρτερο συμφέρον. Τίθεται όμως το ερώτημα, γιατί η προσβολή της εμπιστοσύνης αυτής πρέπει να οδηγεί σε μια υπέρμετρη επιβάρυνση του ζημιώσαντος; Για ποιο λόγο δηλ. δεν αρκεί η καταβολή της αποζημίωση (διαφορά αξίας) στον ζημιωθέντα και πρέπει να προβεί ο ζημιώσας σε φυσική αποκατάσταση της βλάβης, η οποία αποκατάσταση μπορεί να υπερβαίνει την αξία της ζημίας του ζημιωθέντα ή να περιέρχεται σε αυτόν περιουσιακό όφελος με αποτέλεσμα από το ατυχές και ζημιογόνο γεγονός; Η απάντηση δεν μπορεί να ευρεθεί σε οικονομικές αναλύσεις ή συγκρίσεις. Ένας μόνος λόγος μπορεί να δικαιολογεί την εκ πρώτης άποψης παράλογη αυτή απαίτηση: η τιμωρία του ζημιώσαντος.

1564. BGH VersR 1989, 299 (πλήρης ανακατασκευή οικίας). BGH NJW-RR 1986, 784 επ. (πλήρωση ρήγματος σε ορυχεία χαλικών με άμμο). RGZ 76, 146., 300 (αποστραγγιστικά έργα σε πλημμυρισμένο οικόπεδο). Εφετείο Στουτγκάρδης VersR 1995, 424, 425 (πλήρης ανακατασκευή οικίας). Προς την ίδια κατεύθυνση *Schiemann* σε *StaudingerKomm* §249 αρ. 224.

1565. *Schiemann* σε *StaudingerKomm* §249 αρ. 223 και *Grunsky*, JZ 1997, 825. Προς αυτή την κατεύθυνση και το Ε' Τμήμα του γερμανικού Ακυρωτικού BGHZ 147, 320, 325.

γγ) Η φυσική αποκατάσταση ως τιμωρία

α) Ο βαθμός υπαιτιότητας και ο επαγωγικός συλλογισμός

Η τιμωρία θεωρείται στο Αστικό Δίκαιο ένας δευτερεύον σκοπός της αποζημίωσης και όχι ο κύριος σκοπός. Ως κύρια αιτία της αποζημίωσης κρίνεται η αποκατάσταση της περιουσιακής βλάβης και όχι η τιμωρία. Η θέση αυτή υποστηρίζεται μέσω της εφαρμογής παραγωγικών (ή απαγωγικών) συλλογισμών¹⁵⁶⁶, των οποίων όμως η ορθότητα είναι δυνατόν να αμφισβητηθεί. Συγκεκριμένα τίθεται ως μείζονα πρόταση η αρχή ότι «το Αστικό Δίκαιο επιδιώκει αποκλειστικά την περιουσιακή αποκατάσταση προσβεβλημένων περιουσιακών και ηθικών συμφερόντων» και ως ελάχιστο ότι «η φυσική αποκατάσταση ανήκει από απόψεως ουσιαστικού δικαίου στο Αστικό Δίκαιο». Το συμπέρασμα είναι ότι «η φυσική αποκατάσταση– αφού ανήκει, ως ρύθμιση, στο ουσιαστικό δίκαιο, επιδιώκει αποκλειστικά την περιουσιακή αποκατάσταση προσβεβλημένων περιουσιακών και ηθικών συμφερόντων». Με την μέθοδο αυτή θα πρέπει να μη γίνει δεκτή η θέση ότι η ποινή του ζημιώσαντος ως δικαιολογητική αιτία της εύνοιας του δανειστή στο άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ, διότι έρχεται σε αντίθεση με την προαναφερθείσα αρχή (μείζονα πρόταση) και επομένως είναι αδικαιολόγητη την εύνοια προς τον δανειστή. Μια τέτοια θέση δεν είναι μόνο οξύμωρη και αντιφατική, αλλά θέτει υπό αμφισβήτηση την ρητή βούληση του συντάκτη της διάταξης του άρθρου 297 εδ.β' ΑΚ.

Γι' αυτούς τους λόγους είναι ορθότερη η μέσω επαγωγικής μεθόδου αντιμετώπιση του προβλήματος. Ξεκινώντας από την σκέψη ότι σε επιμέρους περιπτώσεις δεν εφαρμόζεται ο γενικός κανόνας, θα πρέπει ο κανόνας αυτός να μην ισχύει και πρέπει να αντικατασταθεί από άλλον. Ότι η ηθική βλάβη αποτελεί απόκλιση από τον κανόνα και έχει ως σκοπό την τιμωρία του ζημιώσαντος αναλύεται σε προηγούμενο κεφάλαιο της παρούσας μελέτης¹⁵⁶⁷. Θα πρέπει, να γίνει δεκτή μια μείζονα πρόταση: ότι δηλ. το Αστικό Δίκαιο μπορεί να προβλέπει περιπτώσεις καταβολής χρη-

1566. Για την έννοια βλ. παραπ. σ. 19 επ. και σ. 30 επ.

1567. Βλ. παραπάνω «cc) Η λύση της κυρωτικής αποζημίωσης», σ. 152 επ.

ματικού ποσού ή εύνοιας ενός μέρους χάριν παραδειγματικής τιμωρίας του προσβάλλοντος κάποιο συμφέρον ή αγαθό. Όπως είναι γνωστό, στο Ποινικό Δίκαιο υπάρχει μια διαβάθμιση ανάλογα με τον βαθμό υπαιτιότητας, για παράδειγμα η ανθρωποκτονία εκ προθέσεως (ΠΚ 299) δεν τιμωρείται το ίδιο με την εξ αμελείας (ΠΚ 302). Ομοίως, στο Αστικό Δίκαιο, προβλέπεται υποχρέωση αποζημίωσης του προσώπου που πλανήθηκε και ζητά την ακύρωση της δικαιοπραξίας, στο μέτρο που δεν υπερβαίνει το διαφέρον από την έγκυρη δικαιοπραξία (ΑΚ 145§1), ενώ η υποχρέωση αποζημίωσης αποκλείεται, αν ο ζημιωθείς γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την πλάνη (ΑΚ 145§2). Τουναντίον, σε περίπτωση απάτης, αυτός που απατήθηκε, εκτός από την ακύρωση της δικαιοπραξίας, έχει δικαίωμα να ζητήσει και την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας (ΑΚ 149). Αυτή η διαβάθμιση είναι δικαιολογημένη, διότι όσο μεγαλύτερος είναι ο βαθμός υπαιτιότητας του δράστη τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι η μορφή και κατ' επέκταση η τιμωρία του¹⁵⁶⁸. Αντίστοιχες διαβαθμίσεις αναφορικά με τον τρόπο αποκατάστασης της ζημίας παρατηρείται και σε ξένα δίκαια, όπως για παράδειγμα στο άρθρο 43 § 1 του Ελβετικού Κώδικα Ενοχών¹⁵⁶⁹, όπου η έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης εξαρτάται από τον βαθμό πταίσματος του ζημιώσαντος. Στο άρθρο 247 §1 του αλβανικού ΑΚ προβλέπεται επίσης η φυσική αποκατάσταση, μόνο σε περίπτωση υπαιτιότητας του οφειλέτη. Στο άρθρο 297 ΑΚ μπορεί να μην προβλέπεται διαβάθμιση ανάλογα με τον βαθμό υπαιτιότητας, αλλά αυτό επιβάλλεται από το πνεύμα του συστήματος. Διατάξεις, όπως αυτή του άρθρου 332 ΑΚ, όπου η απαλλακτική ρήτρα κρίνεται άκυρη σε περίπτωση δόλου και βαριάς αμέ-

1568. Βλ. Κοτσαλή, Ποινικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος Ι (2005), σ. 424-428, ιδίως υπ. 105 αναφορικά με τη συσχέτιση της ενοχής με την υπαιτιότητα του δράστη. Αναφορικά με τη σύνδεση του δράστη με την πράξη του βλ. Κουράκη, Θεωρία της ποινής (2008), σ. 40-43. Τέλος, αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο Ποινικό Δίκαιο βλ. Μηλαπίδου, Ο ν. 4272/2014 και οι τροποποιήσεις που επιφέρει στο ν. 3305/2005 για την ΙΥΑ σε Τιμ. Τόμ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, 2016, σ. 257-273, 271.

1569. «Ο δικαστής καθορίζει τη μορφή και την έκταση της αποζημίωσης, αφού λάβει υπόψη τις ειδικές περιστάσεις αλλά και τον βαθμό του πταίσματος των μερών».

λειας, ενώ γίνεται δεκτή – υπό όρους– στην περίπτωση ευθύνης από ελαφρά αμέλεια του ζημιώσαντος. Παράλληλα, ο βαθμός υπαιτιότητας αποτελεί ένα καθοριστικό κριτήριο για τον προσδιορισμό της «εύλογης αποζημίωσης» του άρθρου 932 ΑΚ¹⁵⁷⁰. Αυτοί οι λόγοι οδήγησαν ενδεχομένως τον Λιτζερόπουλο να υποστηρίξει ευθαρσώς τον συνυπολογισμό του βαθμού υπαιτιότητας κατά τον προσδιορισμό του μεγέθους της φυσικής αποκατάστασης χωρίς όμως περαιτέρω ανάλυση¹⁵⁷¹. Η διαβάθμιση, εξάλλου, των εννόμων συνεπειών με βάση τον βαθμό της υπαιτιότητας έχει βαθιές ρίζες και στην ελληνική και στην ξένη θεωρία¹⁵⁷².

Μια τέτοια διαβάθμιση θα πρέπει να γίνει δεκτή και κατά την εφαρμογή του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ. Εάν δηλ. ο ζημιώσας έχει προβεί με δόλο ή από βαριά αμέλεια στην προσβολή του συμφέροντος του δανειστή, θα πρέπει να διατηρηθεί το πλεονέκτημα της εύνοιας του δανειστή. Ο δόλος, ή η βαριά αμέλεια επιτείνουν «την ένταση της προσβολής της έννομης τάξης και τις ανάγκες γενικής και ειδικής πρόληψης»¹⁵⁷³. Θα έπρεπε να γίνει δεκτή αξίωση της φυσικής αποκατάστασης της βλάβης κατά οφειλέτη

1570. Βλ. Κ. Καλαβρό, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, ΝοΒ 2009, 1037-1052, 1039-1041 και 1048 αναφορικά με το βαθμό του πταίσματος κατά τον υπολογισμό της «εύλογης αποζημίωσης» και Σταθόπουλο, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, 831-845, 843-845 γενικότερα για τον υπολογισμό της εύλογης αποζημίωσης σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

1571. Η θέση έχει υποστηριχθεί χωρίς περαιτέρω ανάπτυξη από τον Λιτζερόπουλο, ΕρμΑΚ 297 αρ. 14. Πρβλ. του ίδιου, Κριτικά παρατηρήσεις επί του δευτέρου βιβλίου του ΑΚ του 1940, ΕΕΝ 1946, 401-408, 406-407.

1572. Βλ. τις θέσεις του Παπαδημητρόπουλου, Η συμπληρωματική ερμηνεία των δικαιπραξιών (2009) αρ. 535 επ., οι οποίες αποτελούν μεταφορά των θέσεων του Deutsch, Unerlaubte Handlungen Unerlaubte Handlungen³ (1995). Ο τελευταίος εμφανίζεται σαφώς επηρεασμένος από τη γαλλική θεωρία της «απώλειας πιθανότητας» (*perte d' une chance*).

1573. Δέλλιος, Γενικοί όροι συναλλαγών: Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγματεύσεως των όρων της σύμβασης² (2013), §3 αρ. 61 αναφορικά με την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης στη συλλογική αγωγή, που όμως θα μπορούσε να ισχύσει και στην εδώ εξεταζόμενη περίπτωση.

που με δόλο άνοιξε ρήγμα σε ορυχείο χαλκιών¹⁵⁷⁴ ή πλημμύρισε οικόπεδο¹⁵⁷⁵ ή έκαψε πεπαλαιωμένη οικία¹⁵⁷⁶, ανεξάρτητα από το χρόνο και τη δαπάνη που θα χρειασθεί για την αποκατάστασή της.

Ενόψει των παραπάνω και με την βοήθεια της επαγωγικής μεθόδου, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι «η καταβολή χρηματικού ποσού λόγω ηθικής βλάβης επιβάλλεται ως ποινή για την προσβολή μη περιουσιακού συμφέροντος» (Ειδικό/Περίπτωση). Η ηθική βλάβη υπάγεται στο Αστικό Δίκαιο» (Γενικό/Συμπέρασμα) και «η έννοια της ποινής γίνεται αποδεκτή στο Αστικό Δίκαιο» (Αποτέλεσμα/Κανόνας). Αντίστοιχα «η εύνοια του δανειστή στην φυσική αποκατάσταση αποτελεί ποινή κατά του προσβάλλοντος περιουσιακό ή μη συμφέρον» (Ειδικό/Περίπτωση). Επομένως «η φυσική αποκατάσταση υπάγεται στο Αστικό Δίκαιο» (Γενικό/Συμπέρασμα), και γι αυτό «η έννοια της ποινής γίνεται αποδεκτή στο Αστικό Δίκαιο» (Αποτέλεσμα/Κανόνας).

b) Το πρόβλημα της ελευθερίας διάθεσης του χρηματικού ποσού κατά την αναπληρωτική φυσική αποκατάσταση

Είναι γεγονός ότι το ιδιωτικό δίκαιο ασχολείται κατά κανόνα με απαλλοτριωτά ιδιωτικά δικαιώματα. Αυτό καθίσταται εμφανές σε πληθώρα ρυθμίσεων. Στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 932 ΑΚ ο ζημιωθείς δανειστής το χρηματικό ποσό που θα λάβει για την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης να το διαθέσει με όποιον τρόπο θέλει. Το άρθρο 177 ΑΚ εννοεί επίσης την εξουσία διάθεσης απαλλοτριωτών δικαιωμάτων¹⁵⁷⁷, προστατεύοντας με αυτό τον τρόπο τη συμβατική ελευθερία¹⁵⁷⁸. Εντούτοις, στο πλαίσιο του άρθρου 297 εδ.

1574. Πρβλ. όμως BGH NJW-RR 1986, 784 επ., το οποίο δέχτηκε ότι αρκεί η πλήρωση του κενού με άμμο.

1575. RGZ 76, 146.

1576. VersR 19889, 299, 300· Εφετείο Στουτγκάρδης VersR 1995, 424, 425.

1577. Βλ. αναλυτικά για τις πρακτικές πτυχές της εξουσίας διάθεσης τη διατριβή του Κιτσαρά, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης κατά το άρθρο 177 ΑΚ (1999), σ. 9-10.

1578. Κιτσαράς, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης κατά το άρθρο 177 ΑΚ (1999), σ. 31-40, όπου υποστηρίζει ότι η διάταξη αυτή αποτελεί συγκερασμό της αρχής της ασφάλειας των συναλλαγών και της συμβατικής ελευθερίας.

β' ΑΚ τίθεται το ερώτημα, εάν το χρηματικό ποσό που δίδεται στον δανειστή για αποκατάσταση της ακεραιότητας των βλαφθέντων αγαθών του, μπορεί να τα χρησιμοποιήσει με άλλο τρόπο¹⁵⁷⁹.

Εάν δεχτούμε ότι σκοπός της φυσικής αποκατάστασης είναι αποκλειστικά η αποκατάσταση του πληγέντος συμφέροντος του δανειστή, τότε θα πρέπει το χρηματικό ποσό που θα λάβει για αποκατάσταση να το χρησιμοποιήσει αποκλειστικά και μόνο γι' αυτήν. Η θεωρία δεν δέχεται την θέση αυτή αδιάκριτα αλλά μόνο όταν προσβάλλονται μη περιουσιακά συμφέροντα, όπως αυτό της υγείας¹⁵⁸⁰. Θεωρία¹⁵⁸¹ και νομολογία¹⁵⁸² στη Γερμανία δέχονται ότι σε περίπτωση βλάβης της υγείας του δανειστή, αυτός δεν έχει πλέον το δικαίωμα επιλογής μεταξύ αποζημίωσης και φυσικής αποκατάστασης, αλλά είναι υποχρεωμένος να υλοποιήσει την αποκατάσταση της υγείας του¹⁵⁸³. Ένα επιχείρημα που προβάλλεται για την υποστήριξη αυτής της θέσης είναι ότι το κόστος αποκατάστασης της υγείας δεν είναι υπολογίσιμο εκ των προτέρων και γι' αυτό δεν θα πρέπει να προκαταβάλλεται ώστε να αποκλείεται η διάθεσή του¹⁵⁸⁴. Το επιχείρημα αυτό δεν ευσταθεί, γιατί και οι δαπάνες επιδιόρθωσης ενός κινέζικου βάζου, ενός πλοίου ή μιας οικίας δεν είναι πάντοτε εκ των προτέρων υπολογίσιμες, καθώς κατά το στάδιο της επισκευής μπορεί να διαπιστώνει η ανάγκη περαιτέρω επισκευών ή αγοράς ανταλλακτικών. Ένα δεύτερο επιχείρημα υπέρ της απαγόρευσης της διάθεσης του δοθέντος για αποκατάσταση υγείας χρηματικού ποσού παρουσιάζει ο *Καρακατσάκης*. Αυτός τίθεται υπέρ της απα-

1579. Βλ. για το πρόβλημα αυτό θεμελιωδώς *Karakatsanes*, Zur Zweckgebundenheit des Anspruchs aus § 249 S. 2 BGB bei noch nicht durchgeführte Herstellung, AcP 1989, 19-50, ιδίως 20-25.

1580. Στην περίπτωση της ζωής δεν τίθεται θέμα, καθότι είναι αδύνατη η αποκατάστασή της προ του ζημιογόνου γεγονότος που επέφερε το θάνατο.

1581. *Karakatsanes*, AcP 1989, 19-50, ιδίως 24 επ..· MüKo/Oetker, § 249 αρ. 325, 327 και *Schiemann* σε StaudingerKomm, § 249, αρ. 222 με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική θεωρία.

1582. BGH NJW 1997 520 επ..· BGHZ 97, 14.

1583. BGH NJW 1997 520 επ..· MüKo/Oetker, § 249 αρ. 325

1584. BGHZ 97,14· *Karakatsanes*, AcP 1989, σ. 1328· MüKo/Oetker, § 249, αρ. 357 επ. και *Schiemann* σε Staudinger, § 249 αρ. 222.

γόρευσης της διάθεσης του χρηματικού ποσού που καταβάλλεται για την αναπληρωτική φυσική αποκατάσταση του βλαφθέντος πράγματος, επικαλούμενος «δικαιοκοινωνικούς λόγους»¹⁵⁸⁵. Σε αυτή την περίπτωση θεωρεί ότι είναι υποχρεωμένος ο ζημιωθείς να χρησιμοποιήσει το καταβληθέν από το ζημιώσαντα χρηματικό ποσό για την θεραπεία της βλάβης και όχι για άλλο λόγο.

Η θεμελίωση, όμως, της πρόταξης αυτής μη περιουσιακών έναντι περιουσιακών συμφερόντων αφηρημένα σε «δικαιοκοινωνικούς λόγους» πάσχει για τρεις λόγους. Κατά πρώτο λόγο, μπορεί μεν η διάκριση στην οποία προβαίνει ο *Καρακατσάνης* να έχει έρεισμα στο άρθρο 249 § 2 εδ. α' γερμΑΚ, η διάταξη όμως αυτή, ως προς τα έννομα αποτελέσματα της προσβολής των διαφορετικής ποιότητας αγαθών, δηλ. τόσο των περιουσιακών όσο και των μη περιουσιακών, ορίζει ενιαία ρύθμιση¹⁵⁸⁶. Κατά δεύτερο λόγο, θα έπρεπε τότε και στην περίπτωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 932) να απαγορεύεται η διάθεση του καταβληθέντος για φυσική αποκατάσταση (απάμβλυνσης) του ψυχικού πόνου χρηματικού για άλλο σκοπό ποσού. Όμως η διαπίστωση του ότι το χρηματικό ποσό δόθηκε για απάμβλυνση ψυχικού πόνου διατέθηκε για άλλο σκοπό είναι αδύνατη, γι' αυτό και δεν έχει προταθεί μια ανάλογη ρύθμιση. Κατά τρίτο λόγο, εάν γινόταν δεκτή αυτή η απαγόρευση διάθεσης ο ζημιώσας θα βρισκόταν σε αποδεικτική δυσχέρεια, καθότι θα έφερε το βάρος της απόδειξης του τρόπου που ο δανειστής θα χρησιμοποιήσει το ποσό της αναπληρωτικής αυτούσιας αποκατάστασης. Τι γίνεται, όμως, όταν ο ζημιώσας υποστηρίζει ότι ο ζημιωθείς θα χρησιμοποιήσει το χρηματικό ποσό της αναπληρωτικής αυτούσιας αποκατάστασης της βλάβης για έτερο σκοπό; Πως μπορεί να βεβαιωθεί το δικαστήριο ότι όντως θα χρησιμοποιηθεί αυτό το χρηματικό ποσό για τον σκοπό της αποκατάστασης της βλάβης; Κάτι τέτοιο είναι αδύνατο ή τουλάχιστον εξαιρετικά δυσχερές, ειδικά εν όψει του γεγονότος ότι ελλείπει κάποιο πλέγμα δικονομικών διατάξεων που βοηθά αυτόν τον έλεγχο. Όμως και εάν το επέβαλλαν αυτό διατάξεις ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, η απόδει-

1585. *Karakatsanes*, AcP 1989, 19-50, ιδίως 29-30.

1586. *Schiemann* σε *StaudingerKomm*, § 249 αρ. 224.

ξη του τρόπου χρήσης του χρηματικού ποσού από το δανειστή θα ήταν αδύνατη από τον οφειλέτη¹⁵⁸⁷. Κυρίως λόγω των αποδεικτικών αυτών δυσχερειών σύσσωμη η γερμανική θεωρία¹⁵⁸⁸ δέχεται την ελευθερία διάθεσης του χρηματικού ποσού που δίνεται στον δανειστή για φυσική αποκατάσταση της βλάβης, αν αυτή αφορά περιουσιακό αγαθό.

Η γερμανική θεωρία δέχεται την ελευθερία διάθεσης του χρηματικού ποσού αναπληρωτικής αυτούσιας αποκατάστασης σε περίπτωση προσβολής περιουσιακών συμφερόντων όπως πραγμάτων. Η θέση αυτή, που εκφράστηκε αρχικά από τον *Καρακατσάνη*, είναι ορθή¹⁵⁸⁹. Η πρόθεση διάκρισης μεταξύ αγαθών ανάλογα με το είδος τους (περιουσιακά ή μη) είναι άξια επιβράβευσης, δεν είναι όμως κατά προσήκοντα τρόπο αιτιολογημένη. Οι προαναφερθέντες αόριστοι «δικαιοκοινωνικοί λόγοι» δεν δικαιολογούν την διάκριση αυτή. Ορθότερη είναι η αιτιολογία του *Schiemann*, ο οποίος υποστηρίζει ότι «σώμα και υγεία είναι έννομα αγαθά υπέρτερα άλλων υλικών αγαθών»¹⁵⁹⁰. Η θέση αυτή ουσιαστικά αποτελεί μια αποδοχή της θεωρίας της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων, κατά την οποία τα μη περιουσιακά συμφέροντα προτάσσονται των περιουσιακών συμφερόντων¹⁵⁹¹.

Η θέση αυτή είναι δικαιολογημένη και για ένα επιπλέον λόγο. Το βλαφθέν περιουσιακό αγαθό μπορεί να μην υφίσταται κατά την έκδοση της δικαστικής απόφασης, ενώ κάτι τέτοιο είναι αδύνατο, όταν η βλάβη επήλθε σε ένα μη περιουσιακό αγαθό, όπως η υγεία. Στην περίπτωση που βλαφθέν περιουσιακό αγαθό δεν υφίσταται κατά την άσκηση της αγωγής αυτή απορρίπτεται για έλλειψη εννόμου συμφέροντος του δανειστή γιατί η αυτούσια αποκατάσταση του πράγματος (αναπληρωτική ή αυτούσια) είναι

1587. Για το αποδεικτικό αυτό πρόβλημα προτείνουμε λύση παρακ. β) Απόκλιση από το συζητητικό σύστημα, σ. 363 επ.

1588. *Karakatsanes*, AcP 1989, 19-50, ιδίως 24-25· *MüKo/Oetker*, § 249 αρ. 328· *Schiemann* σε *StaudingerKomm*, § 251 αρ. 224.

1589. Σύμφωνα και η γερμανική θεωρία *MüKo/Oetker*, § 249 αρ. 357-359 και *Schiemann* σε *StaudingerKomm* § 251 αρ. 224.

1590. *Schiemann* σε *Staudinger*, § 251 αρ. 224.

1591. Βλ. *Λασκαρίδη*, Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος, σε ΤιμΤόμ Ανδρουλιδάκη (2011), σ. 282-283.

πλέον αδύνατη. Μπορεί να θεμελιωθεί μόνο αίτημα για αποζημίωση, αφού πιθανότατα η πώληση έγινε αντί μειωμένου τιμήματος, με αποτέλεσμα τη ζημία του πωλητή κατά το ποσό του μειωμένου τιμήματος που έλαβε. Αντίθετα, στην περίπτωση της προσβολής μη περιουσιακού αγαθού, όπως η υγεία, είναι αδύνατη η πώληση, η φυσική αποκατάσταση θα είναι κατά κανόνα εφικτή. Συνήθως – σε περιπτώσεις που χρήζουν άμεσης ιατρικής περίθαλψης – έχουν πραγματοποιηθεί από το δανειστή, ο οποίος έχει αξίωση αποζημιώσεως ίσης προς τη δαπάνη στην οποία υποβλήθηκε προς αποκατάσταση της βλάβης.

Χάριν ασφάλειας δικαίου ο νομοθέτης επιδιώκει ενιαίες λύσεις στα κοινωνικά προβλήματα, εκτός αν αυτό είναι ανέφικτο ή αδύνατο. Αυτό είναι εμφανές στο άρθρο 297 ΑΚ, το οποίο δεν διακρίνει μεταξύ βλάβης πράγματος και βλάβης προσώπου, αλλά τα αντιμετωπίζει με ενιαίο τρόπο. Το αντίστοιχο άρθρο 249 § 2 εδ. 1 γερμΑΚ, το οποίο διακρίνει μεταξύ βλάβης σε πρόσωπα και βλάβης σε πράγματα δεν κάνει διάκριση μεταξύ περιουσιακών και μη περιουσιακών αγαθών και προβλέπει τις ίδιες έννομες συνέπειες για την προσβολή τους. Υπό το πρίσμα της στάθμισης συμφερόντων, αυτή η ενιαία αντιμετώπιση διαφορετικών στη φύση συμφερόντων είναι δικαιολογημένη. Όπως αναλύθηκε παραπάνω¹⁵⁹², η *ratio* του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ συνίσταται κατά πρώτο λόγο στην αποκατάσταση και προστασία του συμφέροντος εμπιστοσύνης. Η προστασία αυτή επιδιώκεται μέσω της τιμωρίας του ζημιώσαντος, και είναι αναγκαία, ανεξάρτητα από το εάν προσβλήθηκε περιουσιακό ή ηθικό συμφέρον του δανειστή. Το σημαντικό στοιχείο για την προστασία της αρχής της εμπιστοσύνης είναι η καταβολή κόπου και χρήματος από τον ζημιώσαντα, ώστε να σωφρονιστεί και να παραδειγματίσει και άλλους και όχι το πώς θα διαθέσει ο δανειστής το ποσό που ο ζημιώσας θα του καταβάλει. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να υπάρχει ελευθερία διάθεσης του καταβληθέντος χρηματικού ποσού από τον ζημιώσαντα στον ζημιωθέντα, ανεξάρτητα αν προσβλήθηκε η ακεραιότητα πράγματος ή προσώπου. Απαγόρευση της ελευθερίας διάθε-

1592. Βλ. παραπ. «αα) Η απάντηση της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων», σ. 337 επ.

σης του χρηματικού ποσού αναπληρωτικής αυτούσιας αποκατάστασης του βλαβέντος πράγματος μπορεί κατ' εξαίρεση να γίνει δεκτή, μόνο όταν προσβάλλονται συλλογικά μη περιουσιακά συμφέροντα. Σε αυτή την περίπτωση δεν μπορεί να γίνει δεκτή η ελευθερία διάθεσης, η οποία αποτελεί έκφανση της ιδιωτικής αυτονομίας και συνδέεται με την προσβολή και ικανοποίηση ατομικών συμφερόντων. Θα ήταν παράλογο να μπορεί το μέλος της ομάδας να διαθέσει το χρηματικό ποσό που του δόθηκε για την αποκατάσταση αγαθού που ανήκει σε άλλους στην ομάδα. Το ατομικό συμφέρον στην ελευθερία διάθεσης, υποχωρεί απέναντι στο «συμφέρον της ολότητας»¹⁵⁹³, πολλώ δε μάλλον, όταν το τελευταίο είναι μη περιουσιακό¹⁵⁹⁴.

Υπό αυτή την οπτική γωνία θα πρέπει να αποκατασταθούν και πράγματα που έχουν για τον ζημιωθέντα μηδενική περιουσιακή αλλά αυξημένη συναισθηματική αξία. Οι περιπτώσεις αυτές στη Γερμανία κρίνονται ως ανεπίδεκτες φυσικής αποκατάστασης χωρίς όμως πειστική επιχειρηματολογία δημιουργώντας δογματικές αντιφάσεις, αφού βασικός σκοπός της φυσικής αποκατάστασης θεωρείται η αποκατάσταση της προσβολής «του συμφέροντος ακεραιότητας» (*Integritätsinteresse*). Το επιχείρημα ότι η συναισθηματική αξία ενός πράγματος δεν μπορεί να αποκατασταθεί, γιατί το νέο πράγμα που θα δοθεί δεν θα δημιουργεί τα ίδια συναισθήματα, όπως το πρωτότυπο, δεν ευσταθεί και ορθώς έχει επικριθεί από τον Ρούσο¹⁵⁹⁵. Τότε θα έπρεπε να μην δεχόμαστε τη φυσική αποκατάσταση σε καμία περίπτωση, αφού η επαναφορά του πράγματος στην ίδια ακριβώς κατάσταση που ήταν προ του ζημιογόνου γεγονότος δεν είναι ποτέ δυνατή. Υπό το πρίσμα της θεωρίας των συμφερόντων θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αποκαθί-

1593. «Εκ πρώτης όψεως είναι προτιμητέα τα συμφέροντα της ολότητας»· Καλλιμόπουλος, Το Δίκαιο του Χρήματος (1993), σ. 111. Βλ. για την πρόταξη αυτή και Λασκαρίδη, Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος, σε Τιμ. Τόμ. Ανδρουλιδάκη (2011), σ. 247-286, 275-276.

1594. Πρβλ. την θέση του Schiemann σε StaudingerKomm, § 251 αρ. 224, όπου θεωρεί «αυτονόητο, ότι σώμα και υγεία συνιστούν αγαθά αξιότερα των υλικών αγαθών». Την ίδια θέση υιοθετεί και ο Bydlinski στην παλαιότερη μελέτη του *Funamentale Rechtsgrundsätze* (1988), 178 ff.

1595. Roussos, Schaden und Folgeschaden (1992), σ. 112.

σταται και η βλάβη σε προικία δαντέλα ή στο παιδικό αρκουδάκι ή σε μια σειρά γραμματοσήμων, ακόμα και αν είναι πολύ μικρής οικονομικής αξίας αλλά πράγματα με τεράστια συναισθηματική αξία¹⁵⁹⁶. Αυτό επιτάσσει το συμφέρον του δανειστή και η αρχή της εμπιστοσύνης.

Συνοψίζοντας, η αξιολογική στάθμιση συμφερόντων επιτυγχάνει στο πλαίσιο του προβλήματος διάθεσης του ποσού αναπληρωτικής αυτούσιας αποκατάστασης ενιαία λύση, ενισχύοντας την ενότητα δικαίου. Ο έλεγχος του τρόπου διάθεσης του χρηματικού ποσού της αναπληρωτικής φυσικής αποκατάστασης δεν είναι εφικτός. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να επιτρέπεται η διάθεση αυτού του χρηματικού ποσού από τον δανειστή κατά την αρέσκειά του, ανεξάρτητα από το εάν η βλαβη αφορά περιουσιακό ή μη περιουσιακό συμφέρον. Εξάλλου, ο δικαιολογητικός λόγος της αυτούσιας αποκατάστασης τόσο περιουσιακών όσο και των μη περιουσιακών αγαθών είναι η τιμωρία για την προσβολή του συλλογικού συμφέροντος της εμπιστοσύνης (ειδικότερα της ακεραιότητας πραγμάτων και προσώπων). Στην μόνη περίπτωση, που θα ήταν εύλογη η απαγόρευση της ελεύθερης διάθεσης του δοθέντος για φυσική αποκατάσταση χρηματικού ποσού, είναι εκείνη της προσβολής συλλογικών μη περιουσιακών αγαθών όπως του (φυσικού και πολιτιστικού) περιβάλλοντος.

3. Υπέρτερα της έννοιας του δανειστή συμφέροντα

α) Η ενδεχόμενη προσβολή συλλογικών μη περιουσιακών συμφερόντων

αα) Το ζήτημα της μη ελεύθερης διάθεσης του ποσού σε φυσική αποκατάσταση περιβάλλοντος

Η Ζερβογιάννη δέχεται ότι «κρίσιμη για τη χάραξη των ορίων της αυτούσιας αποκατάστασης της ζημίας είναι η συνολική στάθμιση των συμφερόντων των μερών με βάση τα ιδιαίτερα χα-

1596. Αντίθετη η γερμανική νομολογία και θεωρία που απορρίπτει την φυσική αποκατάσταση πραγμάτων με καθαρά συναισθηματική αξία (Affektion-sinteresse).

ρακτηριστικά της κάθε περίπτωσης»¹⁵⁹⁷. Μέχρι τώρα έχει γίνει αναφορά σε συμφέροντα που εμπλέκονται στην εφαρμογή του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ, όπως αυτό του δανειστή, του οφειλέτη και το συλλογικό συμφέρον της εμπιστοσύνης. Αυτά τα συμφέροντα συρρέουν ή συγκρούονται σε κάθε περίπτωση που ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής αυτής της διάταξης. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο δεν συνιστούν «ιδιαιτέρα χαρακτηριστικά της κάθε περίπτωσης»¹⁵⁹⁸. Υπάρχουν όμως, ιδιαίτερες περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να εμπλέκονται και άλλα συμφέροντα πέρα των τριών που προαναφέρθηκαν. Τα ιδιαίτερα αυτά συμφέροντα μπορεί να συντάσσονται με τα συμφέροντα οποιασδήποτε των δυο πλευρών (οφειλέτη-δανειστή). Στην παρούσα μελέτη θα γίνει αναφορά σε δυο από αυτά: στο περιβάλλον (φυσικό και πολιτισμικό) και στην προστασία του ασθενέστερου.

Για την περίπτωση όπου ο οφειλέτης με την συμπεριφορά του έβλαψε το περιβάλλον και ο δανειστής ζητά αποζημίωση για την βλάβη αυτή μέσω των άρθρων 57 και 966 επ. ΑΚ εκτίθεται το ακόλουθο παράδειγμα. Ας υποθέσουμε ότι στα δάση κοντά στο Λειβαδίτη του Νομού Ξάνθης παρατηρείται εξαφάνιση όλων των ειδών κυνηγιού αλλά και άλλων ειδών πανίδας, λόγω ενεργειών συγκεκριμένου προσώπου, οι οποίες οδηγούν σε ακύρωση μεγάλου αριθμού κρατήσεων σε καταφύγιο της περιοχής. Ο ιδιοκτήτης του καταφυγίου ζητά αποζημίωση από τον ζημιώσαντα ύψους 35.000 Ευρώ ή αναπληρωτική φυσική αποκατάσταση ύψους 10.000 Ευρώ. Ο ζημιώσας είναι κτηνοτρόφος, οπότε λόγω επαφών του θα μπορούσε με κόστος 4.000 Ευρώ σε σύντομο χρονικό διάστημα να αποκαταστήσει την πανίδα της περιοχής. Ο ζημιωθείς προτιμά όμως την αποζημίωση ή τη μη γνήσια αυτούσια αποκατάσταση, διότι χρειάζεται τα χρήματα αυτά για εξόφληση δανείου του. Τίθενται στο πλαίσιο αυτό τα εξής ερωτήματα: α) αποτελεί η αποζημίωση το δέοντα τρόπο επίλυσης του προβλήματος; β) σε περίπτωση αποδοχής του αιτήματος για μη γνήσια αυτούσια αποκατάσταση θα μπορούσε να αποκλεισθεί η χρήση του καταβληθέντος χρηματικού ποσού για αλλό-

1597. Ζερβογιάννη, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης (2006), σ. 84, αντίστοιχη διατύπωση αναφορικά με τα περιβαλλοντικά αγαθά και στη σ. 168.

1598. *Αυτόθι*, σ. 84.

τριους σκοπούς πέρα από την αποκατάσταση του περιβάλλοντος; γ) πως μπορεί να συμβάλλει η θεωρία της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων στην επίλυση των προβλημάτων αυτών;

Θα πρέπει κατ' αρχήν να σημειώσουμε ότι τα άρθρα 966 επ. ΑΚ καλούνται να προστατεύσουν κοινόχρηστα αγαθά και συμφέροντα που επιδιώκουν την ικανοποίηση όχι τόσο ενός ατομικού όσο ενός συλλογικού συμφέροντος¹⁵⁹⁹. Όπως ορθώς τονίζει η Ζερβογιάννη, «με δεδομένο τον ευρύ κύκλο προσώπων που επηρεάζονται από τη ζημία, αλλά και τη γενικότερη σημασία των περιβαλλοντικών αγαθών για το κοινωνικό σύνολο, η αυτούσια αποκατάσταση ενδιαφέρει αυτοτελώς την πολιτεία, ανεξάρτητα από την αξία που αποδίδει ο κύριος του βλαβέντος αγαθού σε αυτό» (πλαγιογράμμιση του συγγραφέα)¹⁶⁰⁰. Επιπλέον, η αυτούσια αποκατάσταση περιβαλλοντικών αγαθών ορθώς κρίνεται¹⁶⁰¹ ως η καταλληλότερη μορφή θεραπείας της προκληθείσας ζημίας. Μια συγκριτική επισκόπηση είναι ικανή να μας πείσει. Ο Ιταλός νομοθέτης έχει εισάγει ειδική ρύθμιση σχετικά με τον τρόπο αποκατάστασης ζημίας σε περιβαλλοντικά αγαθά, με την οποία επιβάλλεται η φυσική αποκατάσταση, εφόσον είναι δυνατή (άρθρο 18 § 8 ιταλικός ν. 349/1986). Την θέση αυτή ακολουθεί και ο γερμανός νομοθέτης, προτάσσοντας την φυσική αποκατάσταση του περιβάλλοντος έναντι μιας απλώς χρηματικής αποζημίωσης (§16 UmweltG). Για την περίπτωση που, λόγω ολοσχερούς καταστροφής του περιβάλλοντος, η αποκατάσταση αυτή είναι αδύνατη, προβλέπεται η κατασκευή ενός «οικολογικού υποκατάστα-

1599. Βλ. Καρακώστα, Δίκαιο της προσωπικότητας (2012), σ. 177-182 για νομολογιακά παραδείγματα από τα οποία προκύπτει η προσβολή συλλογικών συμφερόντων και παραπ. «ββ) Προστασία του περιβάλλοντος», σ. 225 επ. Ειδικότερα για το άρθρο 966 και το ποια πράγματα θεωρούνται κοινόχρηστα βλ. Λασκαρίδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, άρθρο 966, αρ. 5-6.

1600. Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης (2006), σ. 167-168.

1601. Καρακώστα, Περιβάλλον και Δίκαιο³ (2011), σ. 411, ο οποίος αντλεί σχετικό επιχείρημα από το άρθρο 28 § 7 ν. 1650/1986 αναφορικά με σχετικά νομολογιακά παραδείγματα ο ίδιος, Δίκαιο της προσωπικότητας (2012), σ. 177-208 και Ζερβογιάννη, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης (2006), σ. 167 με παραπομπές σε γερμανική και αγγλική βιβλιογραφία που αφορά το γερμανικό και γαλλικό δίκαιο και η οποία θεωρεί – λανθασμένα κατά τη γνώμη μου – την φυσική αποκατάσταση ως μορφή αποζημίωσης.

του» αντί της καταβολής αποζημίωσης. Έτσι, έχει επιβληθεί σε εταιρία που μόλυνε υδροβιότοπο, η κατασκευή αντίστοιχου υδροβιότοπου πλησίον του κατεστραμμένου, για να αναπυχθεί αντίστοιχου πλούτου πανίδα¹⁶⁰². Σημαντικότερη κρίθηκε δηλ. η λειτουργική αποκατάσταση και όρθως δεν επιδιώχθηκε η χρηματική αποτίμηση του μη περιουσιακού αυτού αγαθού. Παράλληλα, υποστηρίζεται ότι στην περίπτωση καταστροφής φυτών, αν η ακριβής επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης βαρύνει δυσανάλογα τον ζημιώσαντα, η αποκατάσταση είναι εφικτή και μέσω δένδροφύτευσης σε σημείο διαφορετικό από το αρχικό¹⁶⁰³. Αυτοί οι λόγοι οδήγησαν στην έκδοση της οδηγίας 2005/35/ΕΚ, η οποία προβλέπει μια αυξημένη κρατική μέριμνα για τη διενέργεια αποκαταστατικών της ζημίας περιβαλλοντικών μέτρων ή την καταβολή του κόστους αυτών των μέτρων¹⁶⁰⁴.

Σε ένα αξιολογικό επίπεδο οι προαναφερθείσες ρυθμίσεις είναι ορθότατες. Συλλογικά ηθικά συμφέροντα, όπως αυτό του περιβάλλοντος, υπερτερούν οποιουδήποτε ατομικού περιουσιακού συμφέροντος και κατά συνέπεια ορθώς τοποθετούνται πάνω από το τελευταίο¹⁶⁰⁵. Το περιβάλλον υπερτερεί ενός ατομικού συμφέροντος του οφειλέτη ή δανειστή (συλλογικό συμφέρον έναντι ατομικού) όχι μόνο λόγω ποσότητας αλλά και λόγω ποιότητας (μη περιουσιακό συμφέρον έναντι περιουσιακού)¹⁶⁰⁶. Κατά συνέπεια,

1602. Αυτόθι.

1603. *Medicus*, *Umweltschutz als Aufgabe des Zivilrechts – aus zivilrechtlicher Sicht*, NuR 1990, 145, 150.

1604. *Schiemann* σε *StaudingerKomm*, §249 αρ. 186.

1605. Προς αυτή την κατεύθυνση *Καλλιμόπουλος*, *Το Δίκαιο του χρήματος* (1993), σ. 111, όπου υποστηρίζει ότι «εκ πρώτης όψεως είναι προτιμητέα τα συμφέροντα της ολότητας». Βαρύνουσα σημασία έχει στην περίπτωση του περιβάλλοντος και το γεγονός ότι συνιστά μη περιουσιακό συμφέρον, διότι τα συμφέροντα αυτού του είδους υπερτερούν των περιουσιακών· έτσι *Bydlinski*, *Fundamentale Rechtsgrundsätze* (1988), 178 επ. και *Schiemann* σε *Staudinger*, § 251 αρ. 224, όπου θεωρείται «αυτονόητο, ότι σώμα και υγεία συνιστούν αγαθά αξιότερα των υλικών αγαθών». Με τις προαναφερθείσες θέσεις ταυτίζεται και ο *Λασκαρίδης*, *Παλιά σταθμά στην πλαστιγγα της Θέμιδος*, σε *ΤιμΤομ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη* (2011), σ. 284-286.

1606. Για τις διακρίσεις αυτές των συμφερόντων βλ. παραπ. «Ι. Ανάλογα με τη φύση του συμφέροντος», σ. 105 επ. αλλά και για την υψηλή αξιολογική θέση του

δικαιολογείται ο αποκλεισμός της καταβολής αποζημίωσης σε αυτές τις περιπτώσεις του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ. Άμεση συνέπεια αυτής της διαπίστωσης είναι το επόμενο ερώτημα: είναι δυνατός ένας τέτοιος αποκλεισμός με δικαστική απόφαση στο πλαίσιο του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ ή επιβάλλεται νομοθετική ρύθμιση;

Κατά τη γνώμη μου δεν είναι απαραίτητη μια νομοθετική τροποποίηση του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ. Η ελαστική γενική ρήτρα των «ειδικών περιστάσεων»¹⁶⁰⁷ του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ έχει ακριβώς αυτόν τον σκοπό, να επιβάλλει την φυσική αποκατάσταση εκεί που είναι απαραίτητη. Κατά συνέπεια, απαντώντας στο προαναφερθέν υπό α' ερώτημα του παραδείγματος, οι έλληνες δικαστές, επικαλούμενοι την συνταγματική προστασία του περιβάλλοντος (άρθρο 18 Σ), η οποία τριτενεργεί μέσω της γενικής ρήτρας των «ειδικών περιστάσεων», μπορούν να καταλήξουν σε αποδοχή του αιτήματος του δανειστή για καταβολή σε αυτόν 10.000 Ευρώ προς αποκατάσταση της πανίδας των δασών¹⁶⁰⁸. Ο δανειστής θα δικαιούται, βέβαια, επιπλέον στο πλαίσιο του άρθρου 59 ΑΚ, να αξιώνει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Η αποδοχή αυτής της άποψης έχει αποτέλεσμα αντίστοιχο προς τις προαναφερθείσες ιταλικές και γερμανικές ρυθμίσεις, οι οποίες είναι αξιολογικά ορθές. Ακόμα περισσότερο θα ισχύει η προαναφερθείσα ερμηνεία όταν, σε περίπτωση που η προκληθείσα ζημία είναι μικρότερη του κόστους αποκατάστασης του περιβάλλοντος, ο δανειστής ζητά την φυσική αποκατάσταση, αλλά ο οφειλέτης προτιμά την καταβολή αποζημίωσης. Θα πρέπει να δικαιωθεί το αίτημα του πρώτου χάριν προστασίας του περιβάλλοντος, το οποίο συρρέει με το συμφέρον του δα-

περιβάλλοντος έναντι λοιπών περιουσιακών αγαθών βλ. παραπ. «ββ) Προστασία του περιβάλλοντος», σ. 253 επ. Βλ. επίσης Λασκαρίδη, Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος, σε ΤιμΤομ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη (2011), σ. 283 υπ. 137.

1607. Πρβλ. Ζερβογιάννη, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης (2006), σ. 173, όπου αναφέρεται στον όρο «ειδικές περιστάσεις».

1608. Η δικονομική και αποδεικτική ορθότητα της παραπάνω λύσης αναλύεται σε επόμενο κεφ. Βλ. παρακ. «β) Το ελάχιστο όριο διαβίωσης ως έκφανση της προστασίας του ασθενέστερου», σ. 356 επ. για το παράδειγμα της προστασίας της πανίδας των δασών και «4. Η αποδεικτική και δικονομική εύνοια του δανειστή», σ. 361 επ. αναφορικά με την εύνοια του δανειστή.

νειστή και προστατεύεται μέσω της γενικής ρήτρας των «ειδικών περιστάσεων».

Το δεύτερο ερώτημα είναι, αν συγχωρείται ο αποκλεισμός της διάθεσης του χρηματικού ποσού που δόθηκε στο δανειστή, στο πλαίσιο αιτήματος για μη γνήσια αυτούσια αποκατάσταση της βλάβης για αλλότριο σκοπό. Ο *Kadner*¹⁶⁰⁹ ορθώς υποστηρίζει ότι η ελευθερία της διάθεσης του καταβληθέντος στο ζημιωθέντα για περιβαλλοντική αποκατάσταση της βλάβης χρηματικού ποσού συνιστά μια από τις σημαντικότερες αδυναμίες της προστασίας του περιβάλλοντος μέσω Αστικού Δικαίου. Προσπαθώντας να εξαλείψει την συστημική αυτή αδυναμία, ο *Schiemann*¹⁶¹⁰ θεωρεί ότι σε περιπτώσεις οικολογικών καταστροφών δεν πρέπει να δίνεται στο δανειστή η δυνατότητα διάθεσης όπως θέλει του χρηματικού ποσού της αναπληρωτικής αυτούσιας αποκατάστασης, αλλά θα πρέπει να το χρησιμοποιεί αποκλειστικά για την επανόρθωση της βλάβης στο περιβάλλον. Η θέση αυτή είναι αξιολογικά ορθή, αν και στο βαθμό που δεν εξειδικεύεται παραμένει αυθαίρετη. Προφανώς κρίνεται ότι το συμφέρον ακεραιότητας (*Integritätsinteresse*)¹⁶¹¹ του περιβάλλοντος είναι ανώτερο του συμφέροντος αξίας του δανειστή (*Wertinteresse*)¹⁶¹². Η θέση αυτή είναι *de lege lata* απολύτως σύμφωνη με το άρθρο 16 του γερμανικού νόμου περί ευθύνης για ζημία στο περιβάλλον (*UmwHG*), το οποίο επιβάλλει την χρήση του χρηματικού ποσού που δόθηκε για φυσική αποκατάσταση αποκλειστικά προς υλοποίηση αυτού του σκοπού. Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγει και ο *Καρακατσάνης*¹⁶¹³, ο οποίος αρνείται την ελευθερία διάθεσης του χρηματικού ποσού που δόθηκε στο δανειστή για την αποκατάσταση της μη περιουσιακής βλάβης, όπως της υγείας. Επικαλούμενος την αιτιολογική έκθεση του γερμανικού ΑΚ, υποστηρίζει ότι ο σκοπός του άρθρου 249 γερμΑΚ υποχρεώνει τον δανειστή να

1609. *Der Ersatz ökologischer Schäden: Ansprüche von Umweltverbänden* (1995), σ. 73.

1610. *Schiemann* σε *StaudingerKomm*, § 249, αρ. 186.

1611. Πρβλ. γερμΑΚ 251.

1612. Πρβλ. γερμΑΚ 249 § 2 εδ. α'.

1613. *Zur Zweckgebundenheit des Anspruchs aus § 249 S. 2 BGB bei noch nicht durchgeführter Herstellung*, *AcP* 1989 τ. 189, 19-50.

χρησιμοποιήσει αυτό το χρηματικό ποσό αποκλειστικά και μόνο για την αποκατάσταση του μη περιουσιακού αγαθού.

Στην σκέψη των προαναφερθέντων καθηγητών λανθάνει προφανώς, μια αξιολόγηση συμφερόντων. Θεωρούν ότι η πρόταξη συλλογικών μη περιουσιακών αγαθών όπως του περιβάλλοντος και της υγείας¹⁶¹⁴, υπερέχουν έναντι περιουσιακών ατομικών συμφερόντων του δανειστή. Η θέση τους συμπορεύεται με την αξιολογική στάθμιση συμφερόντων και γι' αυτό είναι άξια υποστήριξης. Κατά συνέπεια, απαντώντας στο υπό β' ερώτημα θα πρέπει να αποκλειστεί στον ξενοδόχο η δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τα 10.000 Ευρώ προς εξόφληση δανείου του και θα πρέπει αυτός να το χρησιμοποιήσει για την αγορά και ανάπτυξη ζώων στο δάσος. Το γ' ερώτημα έχει έμμεσα απαντηθεί, διότι όλες οι λύσεις που προαναφέρθηκαν στηρίζονται μεθοδολογικά στην θεωρία της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων.

Πρέπει να υπογραμμισθεί ότι στην πραγματικότητα είναι αδύνατος ο μετά την έκδοση της δικαστικής απόφασης έλεγχος του τρόπου της χρήσης του χρηματικού ποσού που δόθηκε για μη γνήσια αυτούσια αποκατάσταση της βλάβης. Επιπλέον, η άσκηση νέας αγωγής από τον ζημιώσαντα στην περίπτωση που ο ζημιωθείς διαθέσει αυτό το χρηματικό ποσό για άλλους σκοπούς θα τον επιβάρυνε με δαπάνη χρόνου και χρήματος. Για τους λόγους αυτούς, θεωρώ ότι θα ήταν αποτελεσματικότερη η προαναφερθείσα πρόταση του *Schiemann* αλλά και η νομοθετική ρύθμιση του γερμανικού νόμου περί ευθύνης από βλάβη στο περιβάλλον, εάν απαγόρευαν εντελώς την καταβολή χρημάτων και αναγνώριζαν την υποχρέωση του οφειλέτη να προβεί αποκλειστικά σε φυσική αποκατάσταση της βλάβης.

1614. Θεωρώ ότι ο *Καρακατσάνης* αναφέρεται στη δημόσια και όχι ατομική υγεία, όταν επικαλείται για την προστασία της «δικαιοκοινωνικούς λόγους» (*rechtspolitische Gründe*) και κατά συνέπεια αναφέρεται στην προστασία ενός συλλογικού συμφέροντος. Zur Zweckgebundenheit des Anspruchs aus § 249 S. 2 BGB bei noch nicht durchgeführter Herstellung, AcP 1989 τ. 189, 19-50. Πρβλ. την πρόταση του *Eike Schmidt* για προστασία μη περιουσιακών αγαθών, Verbraucherschützende Verbandsklagen, NJW 2002, σ. 25, 26.

ββ) Φυσική αποκατάσταση πολιτιστικού περιβάλλοντος

Οι προαναφερθείσες προτάσεις σε συνδυασμό με την πρότασή μας σε προηγούμενο μέρος της παρούσας μελέτης¹⁶¹⁵ για καθιέρωση συλλογικής αγωγής για θέματα περιβάλλοντος θα συνιστούσαν ένα ισχυρό πλέγμα προστασίας του ανώτερου αυτού συλλογικού συμφέροντος. Η προστασία αυτή θα πρέπει μάλιστα να επεκταθεί και στο πολιτιστικό περιβάλλον¹⁶¹⁶. Θα πρέπει δηλ., όταν προκαλείται βλάβη σε ένα πολιτιστικό αγαθό, να απαιτείται η φυσική αποκατάστασή του και να προτάσσεται αυτή, ανεξάρτητα από το κόστος της, των ατομικών συμφερόντων του οφειλέτη (ή και του δανειστή), διότι αποτελεί ένα αξιολογικά υπέρτερο συλλογικό μη περιουσιακό συμφέρον¹⁶¹⁷. Τον σκοπό της φυσικής αποκατάστασης προσπαθεί να επιτύχει η Πολιτεία περρέχοντας κατά καιρούς άτοκα δάνεια για αποκατάσταση διατηρητέων κτιρίων ή την ενίσχυσης των ιδιοκτητών τους, όπως είναι η απαλλαγή από τον ΕΝΦΙΑ (Ενιαίος Φόρος Ιδιοκτησίας Ακινήτων)¹⁶¹⁸.

Με τις προαναφερθείσες σκέψεις, επιδιώκεται η συμβολή στην ερμηνεία των όρων «ειδικές περιστάσεις» του άρθρου 297 εδ. β'

1615. Βλ. παραπ. «b) Η προοπτική: συλλογική αγωγή για θέματα περιβάλλοντος», σ. 107 επ.

1616. Για την επέκταση της προστασίας αυτής βλ. ΜΠρΣύρου 438/2001, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΘεσ 1796/1993, Νόμος και Φύση 1994, 571. Από τη θεωρία βλ. αναλυτικά Δεβετζή, *Ιδιωτικό Δίκαιο και προστασία πολιτιστικού περιβάλλοντος*, σε *ΕΝΟΒΕ*, Ζητήματα Νομικής Προστασίας του Περιβάλλοντος (2011), σ. 109-125, ιδίως σ. 112-116 με παραπομπές σε θεμελιώδεις μελέτες στο αντικείμενο αυτό των *I. Καρακώστα*, *Καρύμπαλη-Τσιτσιού και Λαδά και Ζερβογιάννη*, *Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης* (2006), σ. 168.

1617. Ενδεχομένως κινητά πολιτιστικά αγαθά να μπορούσε να τα χαρακτηρίσει κάποιος και ως περιουσιακά, όπως γραμματόσημα του 19ου αιώνα.

1618. Βλ. Πόρισμα ΣτΠ, «Ενίσχυση ιδιοκτητών διατηρητέων κτιρίων», Μάιος 2005-Απρίλιος 2006 (διαθέσιμο σε <http://www.synigoros.gr/resources/docs/113916.pdf>)· Πόρισμα ΣτΠ, «Προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη για χρηματοοικονομικά κίνητρα υπέρ των ιδιοκτητών διατηρητέων», Δεκέμβριος 2013 (διαθέσιμο σε <http://www.synigoros.gr/resources/docs/433729.pdf>) και το άρθρο του Γιάννη Ελαφρού, *Μέτρα για ενίσχυση ιδιοκτητών διατηρητέων*, ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ 9/8/2014, σ. 14. Πρβλ. ΣτΕ 1743/1985, ΝοΒ 1986, 926-928 αναφορικά με την προστασία «παραδοσιακών οικοδομημάτων» του Πειραιά.

ΑΚ, η οποία ελέγχεται και αναιρετικά (ΚΠολΔ 559 περ. 1). Για να γίνουν εύληπτες οι παραπάνω σκέψεις, θα γίνει αναφορά στην περίπτωση της «καμένης Αθήνας». Με την μερική καταστροφή συγκεκριμένου ιστορικού κτιρίου δεν προσβλήθηκε μόνο το ατομικό περιουσιακό συμφέρον του ιδιοκτήτη του ακινήτου αλλά και το συλλογικό μη περιουσιακό συμφέρον της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος¹⁶¹⁹. Αυτό να βαρύνει την κρίση του δικαστηρίου για τον προσδιορισμό της φυσικής αποκατάστασης της βλάβης. Ο επικαλούμενος τις «ειδικές περιστάσεις» δανειστής θα μπορεί να θεμελιώσει το αίτημά του για πλήρη φυσική αποκατάσταση (3.000.000 Ευρώ) της βλάβης, έστω και αν αυτό θα επιβαρύνει οικονομικά υπέρμετρα τον ζημιώσαντα. Η θέση αυτή είναι δικαιολογημένη για δυο λόγους: πρώτον, διότι το έννομο αγαθό που έχει προσβληθεί ταυτίζεται με το δημόσιο συμφέρον και άρα είναι άξιο αυξημένης προστασίας και δεύτερον, γιατί η αυξημένη χρηματική αποζημίωση θα λειτουργήσει αποτρεπτικά. Σε περίπτωση βέβαια, που και η αποδοχή του αιτήματος του ζημιωθέντος προκαλεί την οικονομική εξαφάνιση του ζημιώσαντος και η βλάβη προκλήθηκε από ελαφρά αμέλεια, προτείνεται επικουρικά μια επιπλέον λύση, η οποία συνδέεται με την φύση των πολιτιστικών αγαθών.

Τα πολιτιστικά αγαθά προστατεύονται αφενός ως μέρος της πολιτιστικής μας ταυτότητας και κατ' επέκταση της προσωπικότητας (ΑΚ 57) αλλά και ως κοινόχρηστα πράγματα (ΑΚ 966 επ.), πράγματα δηλ. τα οποία ανήκουν σε όλους μας και άρα υπηρετούν ένα δημόσιο συμφέρον. Σε αρκετές περιπτώσεις η προστασία των κοινόχρηστων αγαθών ανατίθεται στο Δημόσιο όπως π.χ. η αδειοδότηση, από την κατά τόπο Αρχαιολογική Υπηρεσία, για τη διενέργεια κατασκευαστικών έργων σε αρχαιολογική περιοχή ή η αδειοδότηση από την ίδια υπηρεσία για ανακαίνιση κτηρίων ιδιαίτερου πολιτιστικού και ιστορικού ενδιαφέροντος¹⁶²⁰. Τούτο είναι ορθό στον βαθμό που με τις ενέργειες των ιδιοκτητών

1619. Βλ. παραπ. «ββ) Προστασία του περιβάλλοντος», σ. 225 επ.

1620. Παρόμοια παραδείγματα από τον χώρο του φυσικού περιβάλλοντος είναι η υποχρεωτική αδειοδότηση από τους ΟΤΑ για λειτουργία τουριστικών ή ψυχαγωγικών επιχειρήσεων σε ακτές ή η αδειοδότηση από ΟΤΑ για γεωτρήσεις.

επί των ακινήτων τους διακυβεύεται το δημόσιο συμφέρον και ενδεχομένως των πολιτών που θα είχαν κατά τα άρθρα 57 και 966 επ. ΑΚ έννομο συμφέρον. Θα μπορούσε κατ' επέκταση να επιβαρυνθεί το Δημόσιο με μέρος των δαπανών της φυσικής αποκατάστασης κτηρίων, όταν αυτά έχουν μια ιδιαίτερη πολιτισμική, ιστορική ή αρχιτεκτονική αξία. Το Δημόσιο, εξάλλου, έχει τη δυνατότητα επιμερισμού του κόστους αποκατάστασης στους φορολογούμενους πολίτες¹⁶²¹, ενώ ο ιδιοκτήτης μπορεί να στερείται τέτοιας δυνατότητας. Φορείς που θα μπορούσαν να αναλάβουν το κόστος αυτό είναι το Υπουργείο Πολιτισμού ή ΟΤΑ ή ένα Ταμείο προς αυτό τον σκοπό που θα μπορούσε να δημιουργηθεί με έσοδα από πρόστιμα που επιβάλλονται για παραβίαση της σχετικής νομοθεσίας από την Πολεοδομία ή την Αρχαιολογική Υπηρεσία.

Στο παράδειγμά μας «καμένη Αθήνα», ο ζημιώσας προκάλεσε με δόλο την ζημία στο ιδιαίτερης πολιτισμικής και αρχιτεκτονικής αξίας κτήριο, οπότε κατ' αρχήν θα πρέπει να τιμωρηθεί για την προσβολή τόσο του περιουσιακού συμφέροντος του δανειστή όσο και των συλλογικών συμφερόντων της προστασίας της αρχής της εμπιστοσύνης και του πολιτιστικού περιβάλλοντος. Η καταβολή από αυτόν του συνόλου των δαπανών αποκατάστασης (3.000.000 Ευρώ) αποτελεί μια τέτοιου είδους τιμωρία, η οποία μπορεί να τον σωφρονίσει, αλλά και να αποτρέψει τρίτους από την καταστροφή πολιτισμικών κτηρίων. Σε περίπτωση που με αυτόν τον τρόπο «εξαφανίζεται» οικονομικά, θα μπορούσε να αναλάβει το Δημόσιο μικρό μέρος του κόστους αυτής της δαπάνης, διότι και η προστασία του ασθενέστερου αποτελεί ένα συλλογικό, άξιο αυξημένης προστασίας συμφέρον. Αυτό, όμως, αποτελεί αντικείμενο του αμέσως επόμενου υποκεφαλαίου.

1621. Βλ. σχετικά με την cost distribution θεμελιωδώς *Calabresi*, "Some Thoughts About Risk Distribution and the Law of Torts", *Yale L.J.* 499 (1961). Αναλυτικότερα του ίδιου, *The Cost of Accidents* (1970). Βλ. συνοπτικά και κατανοητά τον δικαιοπολιτικό προβληματισμό του *Fleming*, *An Introduction to the Law of Torts* (1982), σ. 183. Πρβλ. για την αξία της θεωρίας της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου κατά την διαδικασία της ευρωπαϊκής νομοθεσίας *Frank*, *Vom Wert ökonomischer Argumente bei Gesetzgebung und Rechtsfindung für den Binnenmarkt*, σε *Riesenhuber* (επιμ.), *Europäische Methodenlehre*³ (2015), § 5.

β) Το ελάχιστο όριο διαβίωσης ως έκφραση της προστασίας του ασθενέστερου

Ένα επιπλέον κριτήριο που θα πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι αυτό του «ορίου διαβίωσης». Η έννοια αυτή έχει καθιερωθεί στην γερμανική θεωρία¹⁶²² και γίνεται δεκτή από τη νομολογία τόσο των πολιτικών όσο και των διοικητικών δικαστηρίων. Αξίζει να αναφέρουμε την πολυαναφερόμενη στα γερμανικά αμφιθέατρα «υπόθεση Lotto»¹⁶²³. Μια συντροφιά μερικών νεαρών ανέθεσε σε ένα μέλος της παρέας τους να καταθέτει εβδομαδιαίως δελτίο Λόττο με τους ίδιους ακριβώς αριθμούς και επ' ονόματι όλης της παρέας. Το επιμερισμένο για κάθε μέλος κόστος του δελτίου του μεταβιβαζόταν μέσω τραπέζης στον λογαριασμό του από όλα τα μέλη της παρέας. Αυτό γινόταν επί ένα χρόνο μέχρι που κληρώθηκε ο αριθμός αυτός. Εκείνη, όμως, τη φορά ο καταθέτων το δελτίο από παράβλεψη σημείωσε άλλον αντί άλλου αριθμό. Τα μέλη της παρέας στράφηκαν εναντίον του με αγωγή αποζημίωσης ζητώντας το διαφυγόν κέρδος του δελτίου (1.000.000 Μάρκα = 500.000 Ευρώ). Το δικαστήριο απέφυγε να εξετάσει ένα από τα έξι κριτήρια, που έχουν επικρατήσει στη γερμανική θεωρία και νομολογία για τον χαρακτηρισμό μιας σχέσης ως σχέσης φιλοφροσύνης, αλλά δεν απάντησε και στο ερώτημα, εάν πρόκειται για σύμβαση εντολής. Επικαλούμενο το «όριο επιβίωσης» του πρόσφατα ενηλικιωθέντος νεαρού και τις συνέπειες που θα είχε η αποδοχή της αγωγής αποζημίωσης για όλη τη ζωή του, απέρριψε το αίτημα. Παρά την αμφίβολη δογματική ορθότητα της απόφασης, αυτό που είναι άξιο παρατήρησης είναι ο καθοριστικός ρόλος που κατέχει πλέον το «όριο διαβίωσης» στη γερμανική νομολογία¹⁶²⁴.

Το όριο αυτό προσπαθούν να προστατέψουν και ευρωπαϊκά όργανα, όπως το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο με τη σύσταση 92/441

1622. Βλ. ενδεικτικά Neumann, NVwZ 1995, 426.

1623. BGH NJW 1974, 1705.

1624. Βλ. χαρακτηριστικά την BVerG 09.02.2010, η οποία θεώρησε αντισυνταγματική τη μείωση επιδόματος κοινωνικής ασφάλισης επικαλούμενη το ελάχιστο όριο διαβίωσης. Βλ. περαιτέρω τις παλαιότερες BVerfGE 82, 60-85 και 99, 246/259 και BVerwGE 71, 139-141.

της 24.06.1992 και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο με το ψήφισμα της 20.10.2010, με το οποίο διαπίστωσε την ανάγκη διασφάλισης ενός λογικού ελάχιστου εισοδήματος, δεδομένου ότι αυτό αποτελεί προϋπόθεση για την αξιοπρεπή διαβίωση του ανθρώπου. Το «ελάχιστο όριο διαβίωσης» ουσιαστικά αποτελεί μια έκφραση της «αρχής προστασίας του ασθενέστερου», η οποία αναγνωρίζεται ευρέως στην ελληνική θεωρία ως μορφή επιείκειας¹⁶²⁵ και κοινωνικής αλληλεγγύης¹⁶²⁶. Η θεωρητική, όμως, αυτή αναγνώριση δεν αρκεί για την προστασία του ασθενέστερου, η οποία διέπει όλο το σύστημα του ΑΚ¹⁶²⁷. Μια τέτοια παραδοσιακή αρχή πρέπει να είναι αποδεκτή από το δικαστή¹⁶²⁸ και τον νομοθέτη¹⁶²⁹.

Η ελληνική νομολογία των κατώτερων πολιτικών δικαστηρίων φαίνεται ιδιαίτερα κοινωνικά ευαισθητοποιημένη στο θέμα της προστασίας του οικονομικά ασθενέστερου και καταγίνεται ευθαρσώς σε ικανοποίηση του μη περιουσιακού συλλογικού αυτού συμφέροντος¹⁶³⁰. Σχετικά πρόσφατα το Δ' Πολιτικό Τμήμα του

1625. Πρβλ. τις εκφάνσεις αυτής της αρχής στο γερμανικό δίκαιο ως *Billigkeit* και στο αγγλικό ως *equity*. Για την προέλευση της αρχής της επιείκειας βλ. *Gr. Koutrakis*, *Haftung aus Billigkeitsgründen* (1980), σ. 69 επ. και για την εφαρμογή αυτής, αυτόθι σ. 120 επ. Βλ. επίσης παραπ. «ββ) Η αρχή της επιείκειας ως πηγής της προστασίας του ασθενέστερου», σ. 217 επ.

1626. Βλ. χαρακτηριστικά *ENOBE*, *Η προστασία του ασθενέστερου στο δίκαιο* (1997), όπου στις μελέτες που περιέχει αναγνωρίζεται η νομοθετική πρόθεση προστασίας του ασθενέστερου σε πολυάριθμες διατάξεις του Αστικού Δικαίου. Βλ. επίσης *Σταθόπουλο*, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο* (2018) §1 αρ. 67-74 και *Λασκαρίδη*, *Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος*, σε Τιμ. Τόμ. *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη* (2011), σ. 262-272 με αρκετές παραπομπές στο έργο αυτό.

1627. Βλ. τις πολυάριθμες αυτές ρυθμίσεις από τις οποίες προκύπτει αυτή η προστασία σε *ENOBE*, *Η προστασία του ασθενέστερου*, (1997) αλλά και συνοπτικότερα σε *Λασκαρίδη* *Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος*, σε Τιμ. Τόμ. *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου* (2011), σ. 247-286, 262-272 και παραπ. «ββ) Η αρχή της επιείκειας ως πηγής της προστασίας του ασθενέστερου», σ. 217.

1628. Πρβλ. χαρακτηριστικά την φράση του *Dworkin* ότι μεταξύ δικαιοσύνης και νόμου, ο καλός δικαστής πρέπει να προτιμήσει την πρώτη. *Η αυτοκρατορία του νόμου* (2010), σ. 24.

1629. Κατά τον *Dworkin* οι νομοθέτες έχουν μια διάχυτη διάθεση να σεβαστούν τις παραδοσιακές αρχές της δικαιοσύνης, εκτός αν δηλώσουν ρητά το αντίθετο. *Η αυτοκρατορία του νόμου* (2010), σ. 36.

1630. Βλ. αναλυτικά παραπ. «ββ) Η αρχή της επιείκειας ως πηγής της προ-

Αρείου Πάγου, στο πλαίσιο εξέτασης της συνταγματικότητας του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε., ευαισθητοποιήθηκε σταδιακά στο ζήτημα της προστασίας του ελάχιστου ορίου αξιοπρεπούς διαβίωσης¹⁶³¹. Η ελληνική νομοθεσία δεν αναγνωρίζει άμεσα το ελάχιστο όριο διαβίωσης. Όπως πετυχημένα παρατηρεί ο Καργάδος, «το θετικό δίκαιο, πάντα υπολείπεται, πολύ ή ολίγον, των απαιτήσεων της Δικαιοσύνης»¹⁶³². Προστασία του ασθενέστερου προκύπτει έμμεσα από πρόσφατες νομοθετικές ρυθμίσεις, όπως αυτή για τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά (ν. 3869/2010) και τον υπεύθυνο δανεισμό (άρθρο 8 Ζ1-ΥΑ 699/2010)¹⁶³³. Αυτή η σχετικά πρόσφατη τάση έμμεσης αναγνώρισής του προαναφερθέντος ορίου δεν συνεπάγεται την εφαρμογή της από τον κοινωνικοοικονομικά εξαιρετικά σημαντικό χώρο του τραπεζικού δικαίου. Μια δεσμίδα νομοθετημάτων που επιδιώκουν την υλοποίηση των μνημονιακών δεσμεύσεων της χώρας αντιτίθενται στην εφαρμογή της. Ανάμεσα στα μέτρα που λαμβάνουν αξίζει να αναφερθεί η κατάργηση ή μείωση κάτω από το ελάχιστο όριο διαβίωσης των κοινωνικών επιδομάτων¹⁶³⁴ και η μείωση των ελάχιστων ορίων διάρκειας των συλλογι-

στασίας του ασθενέστερου», σ. 217 επ. Αναφορά στο ελάχιστο όριο διαβίωσης, ως έκφραση της αρχής της επιείκειας, γίνεται και σε πληθώρα αποφάσεων περί υπερχρεωμένων νοικοκυριών, βλ. ενδεικτικά ΕιρΑλεξανδ 13/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΕιρΚαλαμ 32/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΕιρΑλεξανδ 485/2013 ΤΝΠ Νόμος. Στην τελευταία αυτή απόφαση αναφέρεται ότι «η ΕΛΣΤΑΤ έχει ορίσει ως κατώτατο ετήσιο όριο διαβίωσης (όριο φτώχειας) και συνεπώς ελάχιστο ετήσιο όριο κάλυψης των δαπανών, το ποσό των 5.951 ευρώ/άτομο ή 12.497 ευρώ για ένα νοικοκυριό με δύο ενήλικες και δύο παιδιά έως 13 ετών, ενώ σε μεταγενέστερο έτος το ποσό αυτό προσδιορίστηκε σε 7.178 ευρώ/άτομο, βλ. και Βενιέρη/Κατσά, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα² (2016), σ. 492.

1631. ΤΝΠ Νόμος υπό 4 δ'.

1632. Καργάδος, Χαιρετισμός-Προσφώνηση σε *ΕΝΟΒΕ*, Η προστασία του ασθενέστερου (1997), σ. 7, 8.

1633. Αναφέρεται στην υποχρέωση διερεύνησης της πιστοληπτικής ικανότητας του λήπτη δανείου. Για τον υπεύθυνο δανεισμό βλ. αναλυτικά Πελλένη, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, σ. 208-211.

1634. Έτσι οι μνημονιακής προέλευσης ν. 3833/2010, 3845/2010 (Μνημόνιο Ι) και 3863/2010 που έπληξαν το ισχύον ασφαλιστικό σύστημα· βλ. επίσης ν. 4046/2012 (Μνημόνιο ΙΙ) περί μείωσης βασικού και άλλων μισθών και συντάξεων και ελέγχου προσλήψεων (Παράρτημα V_1)· ν. 4093/2012 (Μνημόνιο ΙΙΙ) περί κατάργησης επιδομάτων εορτών-αδείας (άρθρο 1§3), μείωσης συντάξεων και ε-

κών συμβάσεων εργασίας¹⁶³⁵. Η εμφανής αυτή νομοθετική αντιπαλότητα γίνεται αντιληπτή και στο στάδιο των συζητήσεων του νομοθετικού σώματος. Ο *Παυλόπουλος* την αντιμετωπίζει δικαίως ως μήλο της Έριδος μεταξύ αφενός της έννομης τάξης και του κοινωνικού κράτους (τα οποία χαρακτηρίζει ως Θησέα) και αφετέρου του «Μινώταυρου των αγορών»¹⁶³⁶. Η σύγκρουση αυτή μεταξύ των δυο αυτών φορέων συμφερόντων επιτείνεται σε περιόδους οικονομικής κρίσης, όπως αυτή που διανύουμε.

Η έριδα αυτή περί την προστασία ενός ελάχιστου ορίου διαβίωσης υφίσταται και στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Άξιο παρατήρησης είναι ότι το δικαστήριο αρνήθηκε ουσιαστικά να προστατεύσει το ελάχιστο όριο διαβίωσης των Ελλήνων πολιτών¹⁶³⁷. Ο *Παυλόπουλος*, αναφερόμενος επικριτικά σε

φάπαξ και διαμόρφωσης κατώτατων μισθών (Πρώτο παρ.ΙΑ)· πρβλ. *Π. Παυλόπουλος*, Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης (2013), σ. 433. Αναφορικά με το όριο διαβίωσης βλ. δημοσίευμα της 20ης/6/2014, «Επίδομα Επιβίωσης και όχι αξιοπρεπούς διαβίωσης το Ελάχιστο Εγγυημένο Εισόδημα», Το ΘΕΜΑ online (διαθέσιμο σε ιστότοπο <http://www.tothemaonline.com/koinonia/reo-epidoma-epiniwsis-to-eee>) (τελευταία επίσκεψη 30.7.2014)· δημοσίευμα της 23ης/2/2014, «Κόκκινα δάνεια: Η μάχη της αξιοπρεπούς διαβίωσης. Ποια κριτήρια προτείνει ο Συνήγορος του Καταναλωτή, τι λέει η ΕΚΠΟΙΖΩ», Enet (διαθέσιμο σε ιστότοπο <http://www.enet.gr/?i=news.el.article&id=417195>) (τελευταία επίσκεψη 30.7.2014)· Πόρισμα ΣτΠ 2011 «Έλλειψη πληροφόρησης φορολογούμενων αναφορικά με τη δυνατότητα αμφισβήτησης του τεκμηρίου διαβίωσης του άρθρου 16§1θ ΚΦΕ» (διαθέσιμο σε ιστότοπο <http://www.synigoros.gr/?i=state-citizen-relations.el.tekmarto.63763>) (τελευταία επίσκεψη 30.7.2014).

1635. Βλ. Παράρτημα V_1 του ν. 4046/2012 (Μνημόνιο ΙΙ) περί μείωσης διάρκειας συλλογικών συμβάσεων.

1636. Κατά την πετυχημένη μεταφορά του *Π. Παυλόπουλου*, «Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης» (2013), οι οικονομικές θεωρίες και αναλύσεις αποτελούν έναν Λαβύρινθο, όπου οι αγορές με την μορφή Μινώταυρου καταβροχθίζουν τον πολίτη και η έννομη τάξη μέσω των κανόνων δικαίου με την μορφή του Θησέα, προσπαθεί να τις εμποδίσει. Βλ. στο έργο αυτό σ. 46-47.

1637. ΣτΕ (Ολ) 2287/2015 ΤΝΠ Νόμος, 668/2012 και 1283/2012, οι οποίες επέρριψαν το βάρος απόδειξης της διακινδύνευσης του ελάχιστου ορίου διαβίωσης μέσω περικοπών αποδοχών και συνταξιοδοτικών παροχών στους αιτούντες, δυσχεραίνοντας ή και αποκλείοντας την προστασία του ορίου αυτού. Βλ. ιδίως σκεπτικό 35 της δεύτερης απόφασης, η οποία αποδέχεται προσβολή του πυρήνα κοινωνικών δικαιωμάτων χάριν προστασίας δημοσίου συμφέροντος και αρνείται την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στα μνημονιακά μέτρα.

σχετικές αποφάσεις, τονίζει ότι «στην ελληνική έννομη τάξη η αρχή του ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης γίνεται θεωρητικώς αποδεκτή»¹⁶³⁸. Στο αρνητικό αυτό κλίμα αντιτίθεται η μειοψηφία στην υπ' αριθμ. 668/2012¹⁶³⁹ απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία δέχτηκε ότι τα μνημονιακά μέτρα συνιστούν παραβίαση της ανθρώπινης αξίας (Σ 2§1). Την άποψη αυτή δέχτηκε πληθώρα αποφάσεων Ειρηνοδικείων και Πρωτοδικείων της Θεσσαλίας και της Κρήτης, τα οποία τάχθηκαν υπέρ των ασθενών οφειλετών έναντι των δανειστών τους¹⁶⁴⁰.

Στην πάλη αυτή των συμφερόντων, θα πρέπει να επισημάνθουν τα εξής. Πρώτον, το γεγονός ότι τα κέντρα λήψης αποφάσεων έχουν μετακινηθεί από την εκτελεστική και τη νομοθετική εξουσία σε εξωθεσμικούς, μη δημοκρατικά εκλεγμένους και ελεγχόμενους, οικονομικούς οργανισμούς, μετατρέποντας τα θεσμικά όργανα σε άγγελους ή εκτελεστές βούλησης των τελευταίων. Έτσι μεταφέρεται σε μεγάλο βαθμό στη Δικαιοσύνη ο έλεγχος της ορθότητας αυτών των αποφάσεων. Δεύτερον, η προστασία της ζωής των πολιτών, μέσω του ελάχιστου όριου διαβίωσης, συνιστά όχι μόνο συνταγματική επιταγή (άρθρα 2§1 και 5§2 Σ ανθρώπινη αξία και ζωή), αλλά και αξία προσεγγίζουσα την προ-

Βλ. αντιστοίχως και την από 7-5-2013 απόφαση του ΕΔΑΔ, διαθέσιμη σε ιστότοπο http://dikastis.blogspot.gr/2013/06/blog-post_8340.html, αναφορικά με τις υποθέσεις Κουφάκη και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδος, όπου επίσης κρίθηκε ότι η μείωση των αποδοχών χάριν προστασίας δημοσίου συμφέροντος δεν παραβιάζει το δικαίωμα στην περιουσία (άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ).

1638. Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης (2013), σ. 439.

1639. Σκεπτικό 36. Πρβλ. έγγραφο του Γραφείου Προγραμμάτων Κοινωνικής Προστασίας υπ' αριθμ. 30839/13-6-2014 αναφορικά με την προστασία ελάχιστου όριου διαβίωσης των ανασφάλιστων υπερηλίκων ΟΓΑ και *Παυλόπουλο*, Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης (2013), σ. 436-437 και 439-440.

1640. Βλ. παραπάνω υπ. 157 ενδεικτικά *ΕιρΑλεξανδ* 13/2014 ΤΝΠ Νόμος· *ΕιρΚαλαμ* 32/2013 ΤΝΠ Νόμος· *ΕιρΑλεξανδ* 485/2013 ΤΝΠ Νόμος αλλά και *Βενιέρη/Κατσά*, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα² (2016), σ. 492. Βλ. επίσης νομολογία σε *Βενιέρη/Κατσά*, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα² (2013).

στασία του ασθενέστερου και την ουσιαστική δικαιοσύνη. Η προσπάθεια προστασίας του ασθενέστερου σαφώς ανήκει στην ανώτερη βαθμίδα της νομικής επιστήμης, στην οποία αναφέρεται ο v.Jhering στο έργο του «Πνεύμα του Ρωμαϊκού Δικαίου»¹⁶⁴¹. Τρίτον, όπως ορθά τονίζει ο Dworkin¹⁶⁴², μεταξύ Δικαιοσύνης και Νόμου ο καλός δικαστής πρέπει να επιλέξει το πρώτο. Ακολουθώντας αυτές τις σκέψεις, είναι απαραίτητη η τοποθέτηση της προστασίας του ασθενέστερου υψηλά στον πίνακα αξιών της έννομης τάξης μας¹⁶⁴³.

Τίθεται όμως το ερώτημα: είναι ανώτερη η προστασία του ασθενέστερου και από συλλογικά μη περιουσιακά αγαθά; Ασφαλώς η προστασία της ανθρώπινης αξίας, της ζωής και της υγείας, που καλείται να προστατεύσει το ελάχιστο όριο διαβίωσης, είναι σαφώς ανώτερο έννομο συμφέρον ακόμα και από συλλογικά μη περιουσιακά αγαθά¹⁶⁴⁴. Θα πρέπει, βέβαια, να γίνει μια διαφοροποίηση ανάλογα με τον βαθμό υπαιτιότητας. Η καταστροφή της πανίδας (θηρία ελαφιών) και κατ' επέκταση του φυσικού περιβάλλοντος είναι δικαιολογημένη, εάν ένα χαμένο στο δάσος πρόσωπο επιδιώκει μέσω αυτής την επιβίωσή του. Η προσβολή ενός μη περιουσιακού συμφέροντος, χάριν προστασίας της ζωής είναι απαραίτητη. Διαφορετική είναι η περίπτωση στο παράδειγμα «καμένη Αθήνα», όπου ο ζημιώσας με καταδίκη του σε καταβολή μεγάλης αποζημίωσης, ο ίδιος υπαιτίως έφερε τον εαυτό του σε μια οικονομική κατάσταση, η οποία μπορεί να τον οδηγήσει στην εξαθλίωσή. Εάν αυτός προστατευθεί, τότε ουσιαστικά επι-

1641. Jhering, *Geist des römischen Rechts* (1872), II, σ. 357 επ. Την διάκριση αυτή μεταξύ ανώτερης και κατώτερης νομικής επιστήμης υιοθετεί και ο Heck, *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 16-17. Η ανώτερη βαθμίδα επιδιώκει την υλοποίηση της ουσιαστικής δικαιοσύνης, η κατώτερη την ικανοποίηση ατομικών ιδιωτικών συμφερόντων, στα οποία υποκύπτει.

1642. Dworkin, *Η αυτοκρατορία του νόμου* (2010), σ. 24.

1643. Βλ. αναλυτικά για τη θέση αυτή Λασκαρίδη, *Ζύγισμα με παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος σε ΤιμΤομ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου* (2011), σ. 231, 246-259.

1644. Για την διαφοροποίηση αυτή περιουσιακών με μη περιουσιακά συμφέροντα ενδιαφέρον είναι ο παραλληλισμός με τις έννοιες ωφέλεια και πλούτος όπως αναλύονται από τον Καραμπατζό, *Ιδιωτική Αυτονομία και Προστασία του Καταναλωτή* (2016), υπ. 50 με αναφορές στον Daniel Bernoulli.

βραβεύεται και γίνεται ανεκτή οποιαδήποτε δόλια και ζημιογόνα ενέργεια των οικονομικά αδύνατων ανθρώπων. Η προστασία του ασθενέστερου θα πρέπει να προταχθεί έναντι συλλογικών μη περιουσιακών συμφερόντων, μόνο όταν η ανάγκη της προστασίας του δεν είναι αποτέλεσμα δόλιας ζημιογόνας ενέργειάς του.

Ενόψει αυτών των σκέψεων, στο παράδειγμά μας «καμένη Αθήνα», θα πρέπει να δεχτούμε ότι ο δόλια ζημιώσας πολιτιστικό αγαθό νεαρός θα πρέπει να καταβάλλει το μεγάλο χρηματικό ποσό που απαιτείται για τη φυσική αποκατάσταση (3.000.000 Ευρώ) της βλάβης, έστω κι αν αυτό συνεπάγεται τον οικονομικό αφανισμό του. Σε περίπτωση, αντίθετα, που η ενέργεια του αυτή ήταν αποτέλεσμα βαρειάς ή ελαφράς αμέλειας, τότε το δικαστήριο θα μπορούσε να επιδικάσει μόνο την λειτουργική αποκατάσταση του κτηρίου (1.000.000 Ευρώ). Σε αυτή την περίπτωση, δέον είναι να προβλεφθεί και μερική κάλυψη του κόστους αυτού από το Δημόσιο χάριν ακόμα μεγαλύτερης προστασίας του ασθενέστερου¹⁶⁴⁵.

4. Η αποδεικτική και δικονομική έννοια του δανειστή

α) Έννοια ως προς το βάρος απόδειξης

Ένα τελευταίο ερώτημα που πρέπει να απασχολήσει τον εφαρμοστή του δικαίου αναφορικά με το άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ είναι μήπως η «έννοια του δανειστή» επηρεάζει το αποδεικτικό και δικονομικό μέρος της υπόθεσης¹⁶⁴⁶. Το άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ έχει εφαρμο-

1645. Η προστασία του ελάχιστου ορίου διαβίωσης κατά την επιδίκαση φυσικής αποκατάστασης θα μπορούσε ενδεχομένως να επιτευχθεί και μέσω άλλων μηχανισμών όπως για παράδειγμα την επίκληση (φυσικής ή οικονομικής) «αδυναμίας» του ζημιώσαντος ή της «δυσαναλογίας των δαπανών», όπως γίνεται στο γερμανικό δίκαιο. Στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου θα μπορούσε να γίνει επίκληση του άρθρου 281 ΑΚ ή της μέσω της φράσης «ειδικές περιστάσεις» έμμεσης τριτενέργειας του άρθρου 2§1 του Συντάγματος (ανθρώπινης αξιοπρέπειας) ή της αρχής της ισότητας. Πρβλ. για την καλή πίστη αναφορικά με την παροχή Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο⁵ (2018) §5 αρ. 68 επ.· Ζερβογιάννη, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης (2006), σ. 338-340.

1646. Κατά πάγια θέση στη θεωρία οι κανόνες του βάρους απόδειξης ανήκουν στο ουσιαστικό δίκαιο· βλ. Rosenberg/Schwab/Gottwald¹⁶, § 114, αρ. 32 επ. και Νίκα, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ (2007) § 119 αρ. 118.

γή όταν συντρέχουν οι όροι του πραγματικού του. Το δικονομικό δίκαιο λαμβάνει υπόψη του μόνο δυο περιπτώσεις, την περίπτωση που θα αποδειχτούν οι όροι του πραγματικού και την περίπτωση που θα πειστεί ο δικαστής ότι δεν συντρέχουν αυτοί οι όροι¹⁶⁴⁷. Αγνοεί, όμως, μια τρίτη περίπτωση, αυτή δηλ. που ο δικαστής δεν έχει καταλήξει σε καμία από τις δυο περιπτώσεις (*non liquet*). Σε αυτή την περίπτωση, πρέπει επίσης ο δικαστής να αποφασίσει, γιατί διαφορετικά θα αρνησιδικούσε. Η μετατροπή της αμφιβολίας αυτής του δικαστή σε ένα σαφές αποτέλεσμα πραγματοποιείται μέσω των κανόνων του (αντικειμενικού) βάρους απόδειξης, το οποίο κατά κανόνα φέρει ο ενάγων¹⁶⁴⁸. Η ανατροπή του βάρους αποδείξεως εις βάρος του εναγόμενου είναι δυνατή μέσω εφαρμογής των ενδείξεων και της μετατόπισης του βάρους απόδειξης (νόθος αντικειμενική ευθύνη). Η λανθασμένη εφαρμογή των κανόνων του βάρους απόδειξης αποτελεί λόγο αναίρεσης της απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας (ΚΠολΔ 559 αριθμ. 13)¹⁶⁴⁹.

Σημειωτέον ότι η φυσική αποκατάσταση της ζημίας συνιστά την εξαίρεση και όχι τον κανόνα στο άρθρο 297 ΑΚ και γι' αυτό χρήζει ειδικής αιτιολογίας¹⁶⁵⁰. Στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ το αντικειμενικό βάρος απόδειξης φέρει ο δανειστής. Τίθεται, όμως, το ερώτημα τί γίνεται στην περίπτωση που ο δικαστής δεν έχει σχηματίσει γνώμη για την πλήρωση ή μη ενός όρου του πραγματικού της διάταξης αυτής: «συμφέρον του δανειστή». Σε αυτή την περίπτωση, θα πρέπει να δεχτούμε μια αποδεικτική ευκολία για τον δανειστή και συγκεκριμένα μετατόπιση του βάρους απόδειξης. Αυτός δηλ. δεν θα χρειάζεται να απο-

1647. Στην τελευταία αυτή περίπτωση η αγωγή απορρίπτεται ως αβάσιμη· Σι-
νανιώτης, Η αναίρεση κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας² (2006), σ. 141-143.

1648. Βλ. γενικά για το βάρος απόδειξης εύληπτα και διδακτικά Musielak,
Grundkurs ZPO¹⁰ (2010), αρ. 472-477. Βλ. για το αντικειμενικό βάρος απόδειξης
Κεραμεύ/Κονδύλη/Νίκα, ΣυμπλΚΠολΔ (2003), άρθρο 559 αρ. 3· Ν. Νίκα, Πολιτική
Δικονομία ΙΙΙ (2007) § 119 αρ. 118.

1649. Μπέης, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας (1983), σ. 139-141· Μαργαρί-
της, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΣυμπλΚΠολΔ (2003), άρθρ. 559 αρ. 3· Νίκα, Πο-
λιτική Δικονομία ΙΙΙ (2007) § 119 αρ. 118. Βλ. και ΑΠ 272/1971 ΝοΒ 1971, 863.

1650. Αποστολίδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τομ. 1 (1946), ΑΚ 297, αρ. 16
και Ζερβογιάννη (2006), σ. 91-92.

δείξει το συμφέρον του για φυσική αποκατάσταση. Αυτό θα θεωρείται αποδεδειγμένο εξ αυτού μόνου του γεγονότος της αίτησής του¹⁶⁵¹. Θα ήταν, εξάλλου, οξύμωρο να αιτείται την φυσική αποκατάσταση χωρίς να έχει ο δανειστής συμφέρον για την υλοποίησή της. Εάν, κατ' εξαίρεση, ο ενάγων ζητά την φυσική αποκατάσταση της ζημίας αποκλειστικά από δόλο, δηλ. για να βλάψει τον οφειλέτη του, τότε το γεγονός αυτό θα πρέπει να το αποδείξει ο οφειλέτης, αφενός διότι, λόγω της μετατόπισης του (αντικειμενικού) βάρους απόδειξης που προτείνω, θα βαρύνεται με την απόδειξη της έλλειψης συμφέροντος του δανειστή προς φυσική αποκατάσταση, αφετέρου διότι φέρει και το υποκειμενικό βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του¹⁶⁵². Τέτοιος ισχυρισμός είναι η κατ' επίκληση του πραγματικού του άρθρου ΑΚ 281 προβολή της ένστασης της κατάχρηστικής άσκησης της αγωγής λόγω υπερβάσεων των από την καλή πίστη επιβαλλόμενων ορίων. Εάν ο οφειλέτης αποδείξει την έλλειψη συμφέροντος του δανειστή για τη φυσική αποκατάσταση της ζημίας, τότε ο δανειστής θα φέρει πλέον το βάρος απόδειξης για την μη έλλειψη συμφέροντός του προς φυσική αποκατάσταση της ζημίας.

Τέλος τίθεται το ερώτημα, σε περίπτωση που ο δανειστής δια της αγωγής ζητήσει χρηματική αποζημίωση, αλλά ο οφειλέτης προσφέρει τη φυσική αποκατάσταση της ζημίας (π.χ. γιατί είναι φθηνότερη από την αποζημίωση), ο τελευταίος θα πρέπει να αποδείξει ότι αυτή δεν βλάπτει τον δανειστή. Ο οφειλέτης πέρα από την απόδειξη του ισχυρισμού του ότι αυτόν τον συμφέρει η φυσική αποκατάσταση της ζημίας (π.χ. γιατί είναι εργολάβος) ο-

1651. Προς αυτή την κατεύθυνση *Karakatsanes*, AcP 1989 τ. 189, 19, 39 και *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 8 αρ. 80. Αντίθετη *Ζερβογιάννη*, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης (2006), σ. 159, 160, η οποία θεωρεί την λύση αυτή ανεπιεική για τον οφειλέτη λόγω αποδεικτικών δυσχερειών· αναγνωρίζει όμως στις σ. 160-161 και πλεονεκτήματα στη λύση αυτή και στη σ. 33 υποστηρίζει ότι η αυτούσια αποκατάσταση σε ορισμένες περιπτώσεις είναι υποχρεωτική για τον δικαστή. Πρβλ. αγγλικό δίκαιο, το οποίο δέχεται *prima facie* απόδειξη για το συμφέρον του δανειστή στη φυσική αποκατάσταση (*specific performance*).

1652. Προς αυτή την κατεύθυνση και οι σκέψεις της *Ζερβογιάννη* (2006), σ. 91 υπ. 300 χωρίς όμως να κάνει ρητώς λόγο για μετατόπιση του βάρους απόδειξης.

φείλει να αποδείξει και ότι αυτή δεν βλάπτει και το δανειστή. Την θέση αυτή έχει αποδεχθεί παλαιότερη νομολογία κατά την οποία η αυτούσια αποκατάσταση καταρρεύσαντος τοίχου («ανοικοδόμηση») είναι εφικτή, εάν τη ζητήσει ο ζημιώσας κατ' επάγγελμα εργολάβος οικοδομών) μόνο εάν αυτός αποδείξει «ειδικώς και ορισμένως ότι αυτή δεν προσκρούει εις τα συμφέροντα των δανειστών»¹⁶⁵³. Κατά συνέπεια, η μετατόπιση του βάρους απόδειξης που προτείνουμε επιδρά διπλά: α) στην περίπτωση που ο δανειστής αιτείται τη φυσική αποκατάσταση της ζημίας, ο οφειλέτης πρέπει να αποδείξει ότι αυτή δεν είναι προς το συμφέρον του δανειστή β) στην περίπτωση που ο οφειλέτης αιτείται την φυσική αποκατάσταση της ζημίας, πρέπει να αποδείξει ότι αυτή δεν ζημιώνει τον δανειστή.

β) Απόκλιση από το συζητητικό σύστημα

Τίθεται τέλος το ερώτημα, εάν και χωρίς αίτηση του δανειστή ή του οφειλέτη, ο δικαστής μπορεί να διατάξει την φυσική αποκατάσταση του ζημιωθέντος πράγματος ή προσώπου. Έρρισμα για το ερώτημα αυτό δίνει το γράμμα του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ και συγκεκριμένα η λέξη «μπορεί», η οποία δημιουργεί την υπόνοια ότι ο δικαστής μπορεί αυτεπάγγελτα να ορίσει τη μορφή της αποκατάστασης της ζημίας (αποζημίωση ή αυτούσια αποκατάσταση). Το ζήτημα είναι ιδιαίτερα σημαντικό, διότι ένας αυτεπάγγελτος υπερακοντισμός των αιτημάτων των διαδίκων μπορεί να καταστήσει την εκδοθείσα απόφαση αναιρετέα κατά τις περ. 8 και 9 άρθρου 559 ΚΠολΔ.

Στο γαλλικό δίκαιο, παρότι ισχύει το συζητητικό σύστημα (γαλλΚΠολΔ 4 και 5)¹⁶⁵⁴, διαπιστώνεται μια τάση – αντίστοιχη με αυτή στην ελληνική έννομη τάξη¹⁶⁵⁵ - διεύρυνσης της εξουσίας του δικαστή πέρα από τα αιτήματα των μερών. Έτσι, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στο γαλλικό δίκαιο, ο δικαστής δεν

1653. ΕφΘεσ 1344/1969 Αρμ 1969, 946.

1654. *Solus/Perrot*, Droit judiciaire prive, Τομ. 3, Procedure de premiere instance (1991), αρ. 89 και *Royer d'Elloy*, La réparation en nature en matière de responsabilité civile (1994), αρ. 335.

1655. Βλ. για την τάση αυτή *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), § 42 αρ. 20-22.

δεσμεύεται από το αίτημα, αλλά από τον σκοπό της αγωγής και κατά συνέπεια μπορεί να διατάξει την αυτούσια αποκατάσταση της ζημίας ακόμα και αν κανένα από τα μέρη δεν έχει υποβάλει σχετικό αίτημα¹⁶⁵⁶. Αυτό ισχύει κυρίως για την αυτούσια αποκατάσταση, η οποία κρίνεται υποχρεωτική για τον δικαστή κύριως σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της σύμβασης¹⁶⁵⁷. Επιπλέον, μπορεί το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως να εξετάσει το ζήτημα της χρηματικής αποζημίωσης, ακόμα κι αν δεν το ζήτησαν οι διάδικοι, διότι θεωρείται ότι το αίτημα για αυτούσια αποκατάσταση περιλαμβάνει και το αίτημα για αποζημίωση¹⁶⁵⁸. Αυτή η θέση που δέχεται μέχρι σήμερα η γερμανική και ελληνική νομολογία.

Στην ελληνική έννομη τάξη επικρατεί μια σύγχυση ως προς το θέμα αυτό. Ο Λιτζερόπουλος αποφαινεται, αφενός ότι η φυσική αποκατάσταση «δύναται να προκύψει εξ αιτήσεως αυτού του δικαιούχου αποζημίωσης αλλά και άνευ τοιαύτης εκ της δικαστικής εκτιμήσεως των κατ' ιδίαν συνθηκών»¹⁶⁵⁹ και αφετέρου ότι «το δικαστήριο δεν απομακρύνεται εξ ιδίας πρωτοβουλίας από την αρχή της χρηματικής αποζημίωσης, αλλά μόνον κατόπιν αίτησης ενάγοντος και εναγομένου»¹⁶⁶⁰. Αίτηση ενός εκ των δυο μερών απαιτεί και ο Ζέπος¹⁶⁶¹ για την αναγνώριση δικαιώματος φυ-

1656. Βλ. Ζερβογιάννη, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης (2006), σ. 33 με περαιτέρω παραπομπές στη γαλλική θεωρία. Έτσι και οι *Chartier, La réparation du préjudice dans la responsabilité civile* (1983), σ. 485-486 και *Royer d'Elloy, La réparation en nature en matière de responsabilité civile* (1994), σ. 329, 332. Πρβλ. όμως και την πρόταση αντικατάστασης του άρθρου 43 ελβκώδικα Ενοχών με το άρθρο 52 a § 1 a, στο οποίο προβλεπόταν ότι ο δικαστής δεν μπορεί να αποκλίνει από το αίτημα του ζημιωθέντος σχετικά με τη μορφή της αποζημίωσης παρά μόνο αν συντρέχει «σπουδαίος λογος». Ζερβογιάννη, σ. 34.

1657. Ζερβογιάννη, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης (2006), σ. 31-32, όπου αναλύει τον θεσμό της *astreinte*, του έμμεσου δηλ. εξαναγκασμού προς υλοποίηση της σύμβασης. Βλ. περαιτέρω *Perrot, Gazette du Palais* 1991, 2. Doctr. 801 – Νόμος της 9/7/1991 περί τροποποίησης της *astreinte* και *Jean Carbonnier, Droit Civil. Les obligations*²², (2000) αρ. 373, όπου και διάκριση μεταξύ προσωρινής και οριστικής *astreinte*.

1658. Ζερβογιάννη, σ. 44.

1659. ΕρμΑΚ 297 αρ. 12.

1660. Αυτόθι.

1661. Γενικό Ενοχικό, Τομ. Α' (1955), σ. 293-294.

σικής αποκατάστασης, εμμέσως αποκλείει την αυτεπάγγελτη επιλογή της από το δικαστήριο. Με την θέση αυτή συντάσσονται και οι *Αστέριος Γεωργιάδης*¹⁶⁶² και *Αθηνά Ζερβογιάννη*¹⁶⁶³. Αντιθέτα ο Φουρκιώτης τάσσεται υπέρ της αυτεπάγγελτης¹⁷⁴³ επιλογής από το δικαστήριο της φυσικής αποκατάστασης της ζημίας¹⁷⁴⁴.

Ο Άρειος Πάγος αρχικά δέχτηκε την αυτεπάγγελτη επιλογή της φυσικής αποκατάστασης της ζημίας¹⁶⁶⁴. Στα δευτεροβάθμια πολιτικά δικαστήρια, εντούτοις, επικράτησε σύγχυση. Το Εφετείο Θεσσαλονίκης¹⁶⁶⁵ με την υπ' αριθμ. 1344/1969 απόφασή του δέχθηκε ότι η αυτούσια αποκατάσταση της ζημίας (ανοικοδόμηση καταρρεύσαντος τοίχου) πραγματοποιείται «είτε κατ' αίτησιν των διαδίκων είτε και αυτεπαγγέλτως όταν ο εκκαλών [εναγόμενος-οφειλέτης] εκθέτει ότι η αυτούσια αποκατάσταση είναι συμφέρουσα δι' αυτόν [οφειλέτη]». Η αντίφαση μεταξύ των λέξεων «αυτεπαγγέλτως» «εκθέτει» είναι προφανής. Το Εφετείο Πάτρας¹⁶⁶⁶ δέχτηκε την ευχέρεια αυτεπάγγελτης επιλογής του δικαστή («παρέχεται στο δικαστή η ευχέρεια είτε κατ' αίτησιν των διαδίκων είτε και εξ' επαγγέλματος¹⁶⁶⁷»), προτάσσοντας το ανακριτικό έναντι του συζητητικού συστήματος¹⁶⁶⁸. Το Εφετείο Θράκης με την υπ' αριθμ. 76/1972¹⁶⁶⁹ απόφασή του, και ερμηνεύοντας την φράση «προς το συμφέρον του δανειστή» (ΑΚ 297 εδ. β'), δέχθηκε ότι μόνο ύστερα από αίτηση του ζημιωθέντος ενάγοντος μπορεί το δικαστήριο να αποφασίσει την φυσική αποκατάστα-

1662. *Αστ. Γεωργιάδης*, *Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος*⁵, τ. Ι (2007), σ. 154.

1663. *Ζερβογιάννη*, σ. 89.

1664. ΑΠ 334/1954 ΝοΒ 1954, 799. Πρβλ. όμως και ΑΠ 272/1971 ΝοΒ 1971, 863.

1665. Αρμ 1969, 946.

1666. ΕφΠατρών 23/1961, ΝοΒ 1961, 1021 (υπεξαίρεση ποσότητας σίτου-αραβοσίτου).

1667. Η φράση «εξ επαγγέλματος» προφανώς ήταν «αυτεπαγγέλτως» αλλά λόγω ομοιότητας των δυο φράσεων από λάθος δακτυλογράφου τυπώθηκε η πρώτη.

1668. Βλ. για την θέση του *Ράμμου* υπέρ του ανακριτικού συστήματος, όπως αυτή αποτυπώνεται στο ΚΠολΔ 236 αλλά και τις σύγχρονες τάσεις επί του ζητήματος αυτού αναλυτικά και εύληπτα σε *Νίκα*, *Πολιτική Δικονομία Ι* (2003), § 42 αρ. 20-22.

1669. ΕΕΝ 1972, 643.

ση της ζημίας¹⁶⁷⁰. Μια τέτοια θέση, όμως, έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της ισότητας των όπλων¹⁶⁷¹ και γι' αυτό ορθώς ανέτρεψε το ίδιο έτος το Εφετείο Θεσσαλονίκης¹⁶⁷² με την 251/1972 απόφασή του δέχτηκε ότι οποιοσδήποτε από τους διαδίκους μπορεί να ζητήσει την φυσική αποκατάσταση της ζημίας (ζημιώσας ή ζημιωθείς).

Από τις θέσεις της νομολογίας και θεωρίας που προαναφέρθηκαν προκύπτει ότι οι περισσότερες συγκλίνουν στον αποκλεισμό της δυνατότητας αυτεπάγγελτης επιταγής της φυσικής αποκατάστασης της ζημίας. Το αντίθετο θα ερχόταν σε σύγκρουση με την αρχή της συζήτησης (ΚΠολΔ 106)¹⁶⁷³, της πρωτοβουλίας των διαδίκων (ΚΠολΔ 108 – *iure suo it, nemo cogitur*) και της δέσμευσης του δικαστηρίου από τα αιτήματα των διαδίκων (*ne eat iudex ultra petita partium*)¹⁶⁷⁴. Εκφάνσεις των αρχών αυτών αποτελούν οι διατάξεις των άρθρων 230§2 και 260 ΚΠολΔ, οι οποίες επιτάσσουν την ματαίωση της συζήτησης σε περίπτωση απουσίας όλων των διαδίκων και ότι η νέα δικάσιμος δεν μπορεί να γί-

1670. Πρβλ. ΕφΘεσ 251/1972 Αρμ 1972, 404, κατά την οποία οποιοσδήποτε διάδικος, ήτοι τόσο ο ζημιωθείς όσο και ο ζημιώσας, μπορεί να ζητήσει την φυσική αποκατάσταση και ΑΠ 334/1954 ΝοΒ 1954, 799, κατά την οποία τη φυσική αποκατάσταση μπορεί να ζητήσει και ο δικαστής αυτεπαγγέλτως.

1671. Για την αρχή της ισότητας των διαδίκων βλ. άρθρο 110§1 ΚΠολΔ και άρθρο 6§1 ΕΣΔΑ. Βλ. επίσης Κεραμέα, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1986), σ. 95-97· Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Ερμηνεία ΚΠολΔ, άρθρο 110, σ. 235-238. Ειδικότερα, αναφορικά με την φυσική αποκατάσταση βλ. Νικολόπουλο σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, άρθρο 945, αρ. 3 και Περάκη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 297 αρ. 2 χωρίς όμως περαιτέρω επιχειρηματολογία. Βλ. περαιτέρω στο γερμανικό δίκαιο BGH NJW 1978, 1681, 1682 (υπόθεση περινεοτομής) και Laskaridis, Elektronische Patientenakte (2003), σ. 41, υπ. 122 με παραπομπές στο γερμανικό δίκαιο. Ειδικότερα για την ίση μεταχείριση των διαδίκων από το δικαστή βλ. ΣυμβΠλημΠειρ 749/1993 ΑρχΝ 1993, 640.

1672. ΕφΘεσ 251/1972, Αρμ 1972, 406. Βλ. σχετικά Λιτζερόπουλο, ΕρμΑΚ 297 αρ. 12· Σταθόπουλο, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 297, αρ. 14.

1673. Κεραμής, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1986), σ. 148-162 και Κεραμέας/Κονδύλης/Νίκας, Ερμηνεία ΚΠολΔ (2000), άρθρο 106, σ. 229-230· Νίκας, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), §43 αρ. 1-5.

1674. Βλ. Κεραμέα, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1986), σ. 149 με αναφορά στην ΕφΘεσ 27/1970, Αρμ 1970, 501-502 και αναλυτικά Νίκα, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), § 41, αρ. 5 – 8 με πληθώρα νομολογίας.

νει αυτεπάγγελτα αλλά μόνο με πρωτοβουλία του διαδίκου.

Οι παραπάνω αρχές έχουν επικριθεί ως αντιλήψεις της άκρως ατομικιστικής και φιλελεύθερης σχολής¹⁶⁷⁵. Γίνεται πλέον ορθώς δεκτό ότι οι δίκες δεν ενδιαφέρουν μόνο τους διαδίκους αλλά και την κοινωνία. Η αλλαγή πορείας προς το ανακριτικό σύστημα εκφράζει τις σύγχρονες αντιλήψεις για το ρόλο και την ευθύνη του δικαστή στο πλαίσιο ενός κράτους δικαίου και κοινωνικής πρόνοιας¹⁶⁷⁶. Υπό την οπτική αυτή γωνία θα πρέπει να γίνουν δεκτές εξαιρέσεις από τις αρχές που προαναφέρθηκαν. Διατάξεις, όπως αυτές των άρθρων 236¹⁶⁷⁷ και 692 αριθμ. 1 ΚΠολΔ (πρωτοβουλία δικαστή στα ασφαλιστικά μέτρα)¹⁶⁷⁸, αλλά και των πρώτων εδαφίων των άρθρων 826, 838, 831 ΚΠολΔ (εκούσια δικαιοδοσία) μας υπενθυμίζουν την διάθεση του καθηγητού *Ράμμου*, συντάκτη του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, να ευνοήσει το ανακριτικό σύστημα έναντι του συζητητικού¹⁶⁷⁹. Παράλληλα, θα πρέπει να τονισθεί ότι η νομολογία και θεωρία δέχονται εξαιρέσεις από την αρχή δέσμευσης του δικαστηρίου από τα αιτήματα των διαδίκων. Έτσι για παράδειγμα το Ειρηνοδικείο Σαλαμίνας¹⁶⁸⁰ δέχτηκε ποιοτική εναλλαγή του αιτήματος αναφορικά με ασφαλιστικά μέτρα και το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών¹⁶⁸¹ δέχτηκε ότι στο πλαίσιο διατροφής είναι δυνατή η υπέρβαση της αιτηθείσης διατροφής. Μια τέτοια ποιοτική εναλλαγή δέχονται οι *Κεραμεύς*¹⁶⁸² και

1675. *Καργάδος*, Σκέψεις επί της αρχής της συζητήσεως, Αφιέρωμα Τσιριντάνη (1980), σ. 233-266.

1676. *Νίκας*, Πολιτική Δικονομία I (2003), § 42, αρ.18, 20-21.

1677. Προβλ. και το γερμΚΠολΔ 236.

1678. Για σχολιασμό της διάταξης αυτής βλ. αναλυτικά *Παναγόπουλο*, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος και στάθμιση συμφερόντων, ως προϋποθέσεις για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ 1984, 449-455.

1679. *Κεραμεύς*, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1986), σ. 149. Βλ. αναλυτικά για την τάση αυτή το θεμελιώδες έργο του *Ράμμου*, Τα συστήματα της ανακρίσεως και της συζητήσεως εν τη πολιτική δικονομία (1934) και *Νίκας*, Πολιτική Δικονομία I (2003), § 42 αρ. 20.

1680. ΕιρΣαλ 15/1972 ΑρχΝ 1972, 912.

1681. ΜονΠρΑθ 17182/1997, ΕλλΔνη 2000, 204, 206-207. Έτσι και *Κράνης* σε *Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκας*, άρθρο 729, αρ. 2.

1682. *Κεραμεύς*, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1986), σ. 149, υπ. 10.

Νίκας αναφορικά με το άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ, ότι δηλ. ο δικαστής μπορεί να διατάξει φυσική αποκατάσταση παρά το αντίθετο αίτημα των μερών.

Λυσιτελής θα ήταν να εφαρμόσθαι και σε αυτή την περίπτωση το μικροσκόπιο η θεωρία των συμφερόντων για να διαπιστώσουμε την ορθότητα των παραπάνω απόψεων. Ο λόγος που εφαρμόζεται στην Πολιτική Δικονομία η αρχή της συζητήσεως, της διαθέσεως και της πρωτοβουλίας των διαδίκων είναι το γεγονός ότι με αυτή επιδιώκεται η ικανοποίηση καθαρά ιδιωτικών συμφερόντων, τα οποία είναι απαλλοτριωτά, δηλ. ασκούνται και διατίθενται κατά την αρέσκεια των δικαιούχων¹⁶⁸³. Κατά συνέπεια η ικανοποίηση τους δεν θα πρέπει να επιδιώκεται από τρίτα πρόσωπα, εάν οι διάδικοι δεν το επιθυμούν¹⁶⁸⁴. Διαφορετικά θα αναγόταν η δικαστική προστασία των ατομικών συμφερόντων σε υποχρέωση προστασίας αυτών, προσβάλλοντας έτσι την ιδιωτική αυτονομία και τον αυτοκαθορισμό των υποκειμένων δικαίου.

Η Πολιτική Δικονομία έχει υποστεί μια μετάλλαξη ως προς τα συμφέροντα που προστατεύει. Ήδη αναφέρθηκε το γεγονός ότι προστατεύει πλέον και συλλογικά συμφέροντα, όπως μελών επαγγελματικών οργανώσεων ή του καταναλωτή (ασφάλεια συναλλαγών)¹⁶⁸⁵. Ήδη αναπτύχθηκαν προτάσεις για την νομοθετική καθιέρωση συλλογικής αγωγής και για θέματα προστασίας του φυσικού και του πολιτιστικού περιβάλλοντος¹⁶⁸⁶. Παρατηρείται, κατά συνέπεια, ότι η Πολιτική Δικονομία πλέον προστα-

1683. Κεραμεύς, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1986), σ. 148.

1684. Κεραμεύς, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1986), σ. 148.

1685. Βλ. παραπ. «αα) Η πρώτη ρωγμή: κατ' εξαίρεση συντρέχουσα ενεργητική νομιμοποίηση επαγγελματιών και καταναλωτών», σ. 92 και για την ασφάλεια των συναλλαγών «αα) Η ασφάλεια των συναλλαγών», σ. 235.

1686. Βλ. παραπ. «b) Η προοπτική: συλλογική αγωγή για θέματα περιβάλλοντος», σ. 105. Πρβλ. για την προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος γενικά I. Κεράκωστας, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, σ. 185 επ.· Κλαβανίδου, Αστικές αξιώσεις από περιβαλλοντικές προσβολές, σε ΕΝΟΒΕ, Ζητήματα Προστασίας του Περιβάλλοντος (2011), σ. 13-40· Δεβετζής, Ιδιωτικό δίκαιο και προστασία πολιτιστικού περιβάλλοντος, αυτόθι, σ. 109-115 και Λασκαρίδης, Παλιά σταθμά στην Πλάστιγγα της Θέμιδος σε Αφιέρωμα Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη (2011), σ. 247, 275-276 και του ίδιου, Νομική Προστασία του Πολιτιστικού Περιβάλλοντος Νάξου, Ναξιακά 2017, σ. 299-311.

τεύει και συλλογικά συμφέροντα, τα οποία αποτελούν αντικείμενο του Δημοσίου Δικαίου. Σε αυτές τις περιπτώσεις παρατηρείται μια απόκλιση από τις προαναφερθείσες αρχές. Στο βαθμό που επιβάλλεται η προστασία συλλογικών ή δημοσίων συμφερόντων, μπορεί να γίνει δεκτή η αυτεπάγγελτη προστασία τους και η ποιοτική εναλλαγή του αιτήματος των διαδίκων. Η προστασία του φυσικού ή του πολιτιστικού περιβάλλοντος ή της δημόσιας υγείας δεν θα πρέπει επαφίεται στην πρωτοβουλία των διαδίκων, οι οποίοι ενδεχομένως θα ήταν πρόθυμοι, χάριν υψηλού χρηματικού ανταλλάγματος, να συμβάλλουν με την αδράνειά τους στην προσβολή των αγαθών αυτών¹⁶⁸⁷. Ο δικαστής θα πρέπει αυτεπαγγέλτως να προστατεύει τα δημόσια αυτά αγαθά¹⁶⁸⁸. Παράλληλα, εφόσον η προστασία του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας είναι αναπαλλοτριωτά αγαθά, επιβάλλεται η πρόβλεψη και η απόκλιση από την αρχή της διαθέσεως. Θα πρέπει να μην επιτρέπεται στον ζημιώσαντα να προβεί σε διάθεση του αντικειμένου της δίκης, δηλαδή της αξίωσης του για φυσική αποκατάσταση της βλάβης χάριν χρηματικού ανταλλάγματος, διότι η αξίωση του αυτή αφορά στο κοινωνικό σύνολο και το δημόσιο συμφέρον και κατ' επέκταση είναι αναπαλλοτριώτη. Κατά συνέπεια θα πρέπει να προβλεφθεί μια απόκλιση από τις διατάξεις των αρ-

1687. Βλ. για τη δυνατότητα αυτή Ζερβογιάννη, σ. 173 αλλά και τους *Hoffman/Spitzer*, *Experimental Tests of the Coase Theorem with Large Bargaining Groups*, *JLegalStudies* 1986, 149, 151, οι οποίοι υποστηρίζουν με πειράματα ότι είναι στατιστικά δυσχερέστατη μια τέτοιου είδους συμφωνία με όλα τα εμπλεκόμενα μέρη στα ζητήματα περιβάλλοντος.

1688. Σε αντίθεση θέση θα κατέληγε βέβαια η οικονομική ανάλυση του δικαίου, κατά την οποία αν τα μέρη θεωρούν προτιμότερη την αποζημίωσή τους από την προστασία του περιβάλλοντος, αυτό οδηγεί σε αρμονία και κοινωνική ευδαιμονία. Η θέση αυτή απαλλοτριώνει όμως δικαιώματα μελλοντικών γενεών για προστασία του περιβάλλοντος χωρίς να έχουν την δυνατότητα αντίδρασης. Πρβλ. την αποζημίωση των κατοίκων σε περιοχή πέριξ των ανεμογεννητριών από την ιδιοκτήτρια επιχείρηση http://economics.about.com/gi/o.htm?zi=1/XJ&zTi=1&sdn=economics&cdn=education&tm=27&f=11&su=p284.13.342.ip_&tt=2&bt=8&bts=8&zu=http%3A//www.nytimes.com/2010/08/01/us/01wind.html (τελευταία επισκεψη 7.8.2014) και παραπ. III. Τεχνική και ακολουθούμενη Σχολή Δικαίου, σ. 36 επ., αναφορικά με την οικονομική ανάλυση δικαίου.

θρων 293 § 1, 294, αρ. 1 και 296 § 1 ΚΠολΔ¹⁶⁸⁹.

Έρεισμα για τη θέση αυτή δίνει και η προαναφερθείσα απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία έγινε δεκτή υπέρβαση της αιτηθείσας διατροφής¹⁶⁹⁰, προφανώς αντιλαμβάνεται ότι το συμφέρον διατροφής του ενός συζύγου είναι συνυφασμένο με συλλογικότερα συμφέροντα, όπως της διατροφής των παιδιών και της προστασίας του οικονομικά ασθενέστερου. Θα πρέπει οπωσδήποτε να αναγνωριστεί τέτοια δυνατότητα όταν πρόκειται για συλλογικά αγαθά (*argumentum a minori ad maius*). Κατά συνέπεια θα πρέπει να επιτρέπεται η ποιοτική εναλλαγή του αιτήματος των διαδίκων για χρηματική ικανοποίηση σε φυσική αποκατάσταση της βλάβης, όπως ορθά δέχεται ο Νίκας¹⁶⁹¹, σε περίπτωση που με τον τρόπο αυτό προστατεύεται καλύτερα ένα δημόσιο συμφέρον, όπως το φυσικό και το πολιτιστικό περιβάλλον ή η δημόσια υγεία. Στο παράδειγμα μας με την «καμένη Αθήνα» θα πρέπει δηλ. ο δικαστής αυτεπαγγέλτως να διατάξει την φυσική αποκατάσταση του ιστορικού και διατηρητέου αυτού κτηρίου, ακόμα κι αν οι διάδικοι αιτήθηκαν την χρηματική αποζημίωση.

Ενόψει των παραπάνω, η πρότασή του «συμφέροντος του δανειστή» (ΑΚ 297 εδ. β') θα πρέπει να ερμηνευτεί ως μια μετατόπιση του βάρους απόδειξης στον οφειλέτη ως προς τον όρο αυτό του πραγματικού. Αυτός δηλ. θα πρέπει να αποδείξει ότι δεν είναι προς το συμφέρον του δανειστή αυτή η αποκατάσταση ή ότι δεν βλάπτει το συμφέρον του δανειστή η λειτουργική αποκατάσταση του κτηρίου. Όμως με την βλάβη του κτηρίου αυτού δεν προσβλήθηκε μόνο το ατομικό περιουσιακό συμφέρον ιδιοκτησίας του δανειστή αλλά προσβλήθηκε και το ευρύτερο συλλογικό μη περιουσιακό συμφέρον προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος. Επομένως θα πρέπει αυτεπαγγέλτως να λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη προστασίας του κτηρίου και η ανάγκη της φυσικής αποκατάστασης του προς προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος. Εξάλλου, όπως έχει εκτεθεί, γίνεται δεκτό ότι είναι δυνατή η αλ-

1689. Πρβλ. Κεραμέα, σ. 150.

1690. ΜΠρΑθ 17182/1997 ΕλλΔνη 2000, 204, 206-207.

1691. Βλ. Νίκας, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), § 42 αρ. 20.

λαγή αυτή του αιτήματος της αγωγής στο πλαίσιο του άρθρου 297 ΑΚ.

5. Πρόταση

Η φυσική αποκατάσταση είναι χαρακτηριστικό είτε κοινωνιών εκτός ελεύθερης αγοράς, όπως τα κομμουνιστικά καθεστώτα, είτε εποχών με ένδεια αγαθών, όπως αυτές πριν τον 19ο αιώνα και του μεσοπολέμου. Υπό τέτοιου είδους συνθήκες αφενός η αποζημίωση (θετική ζημία) δεν έχει τόση αξία όση η φυσική αποκατάσταση του βλαβέντος πράγματος και αφετέρου λόγω έλλειψης ρευστότητας η φυσική αποκατάσταση αποτελεί επιθυμία τόσο του δανειστή όσο και του οφειλέτη. Η χώρα μας βρίσκεται σε δυσχερή οικονομική κατάσταση κατά την παρούσα χρονική περίοδο γι' αυτό θα πρέπει να προκρίνεται η φυσική αποκατάσταση της βλάβης και όχι η κατά το άρθρο 297 εδ. α' ΑΚ χρηματική αποζημίωση. Εξάλλου, η προαναφερθείσα οικονομική κατάσταση ανατρέπει το πλεονέκτημα που παρέχει στο δανειστή η φυσική αποκατάσταση της βλάβης, αφού αυτό ισχύει μόνο εφόσον ανεβαίνει συνεχώς το κόστος υπηρεσιών και αγαθών ή υποτιμάται το χρήμα. Υπό τις παρούσες συνθήκες μείωσης του κόστους υπηρεσιών, είναι προτιμητέο για τον δανειστή να παραλάβει το ολόενα και σπανιότερο χρήμα, ώστε να αποκτήσει ένα πλεονέκτημα ρευστότητας, παρά να αποκατασταθεί το πράγμα, αφού λόγω του μείωσης του κόστους υπηρεσιών η αποκατάσταση αυτή καθίσταται συνεχώς ευχερέστερη. Ορθότερο, επομένως, θα ήταν να ανατραπεί ο ισχύων υπέρ του δανειστή κανόνας του άρθρου 297 ΑΚ.

Ενόψει του γεγονότος ότι το κόστος αγαθών ανεβαίνει συνεχώς και υφίσταται στενότητα χρήματος, θα πρέπει να επανεξετασθεί το άρθρο 297 ΑΚ. Θα ανταποκρινόταν περισσότερο στις παρούσες οικονομικές συνθήκες η ανατροπή του κανόνα. Θα πρέπει δηλ. κατ' αρχήν να επιτρέπεται η αυτούσια αποκατάσταση της ζημίας και μόνο σε περίπτωση δυσανάλογων δαπανών για τον οφειλέτη να επιτρέπεται η χρηματική κάλυψη της ζημίας.

§ 5. De lege ferenda εφαρμογή της θεωρίας

Α. Δικαιοπρακτικός τόκος και τόκος υπερημερίας υπό τη σκοπιά της θεωρίας της στάθμισης συμφερόντων¹⁶⁹²

Ι. Ο προβληματισμός στο Γενικό Ενοχικό

Απαραίτητη για την οικονομική ανάπτυξη και κυκλοφορία των αγαθών είναι η ελεύθερη διαμόρφωση των συμβάσεων. Η μέσω της γαλλικής επανάστασης νομική αυτή κατάκτηση δεν διατηρήθηκε αλώβητη τους δυο τελευταίους αιώνες παρά την αστική και συνταγματική κατοχύρωσή της στην ηπειρωτική Ευρώπη (ΑΚ 361 και Σ 5 αντίστοιχα). Η ραγδαία επικράτηση των μονοπωλίων σε συνδυασμό με την παγκόσμια οικονομική κρίση του 1929-1931 οδήγησε στο συμπέρασμα ότι το φιλελεύθερο σύστημα έχει ατέλειες, οι οποίες δεν μπορούν να διορθωθούν πάντα αυτόματα μέσω του μηχανισμού προσφοράς και ζήτησης¹⁶⁹³. Κρίθηκε λοιπόν απαραίτητη η κρατική παρέμβαση, ώστε να αποφεύγονται συλλογικές οικονομικές καταστροφές. Κατόπιν τούτου, τον 20ο αιώνα¹⁶⁹⁴ θεσπίστηκαν νέοι θεσμοί στις ανεπτυγμένες χώρες, ό-

1692. Μέρος των σκέψεων που ακολουθούν διατυπώθηκαν και σε εκδήλωση της ΕΝ.ΑΣ. την 11.10.2012 όπου συμμετείχα με θέμα εισήγησης «Τόκος και τρόπος αποκατάστασης της ζημίας ως τόποι σύγκρουσης συμφερόντων».

1693. *Λιακόπουλος*, Η οικονομική ελευθερία ως αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού (1981), σ. 23. Πρβλ. αναφορικά με την υπέρμετρη εκμετάλλευση του αδύνατου οφειλέτη *Σταθόπουλο*, Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα, ΤοΣ 1981, 517 επ.· *Παπανικολάου*, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες (1983), σ. 27 και 133 επ.· *Μιχαλόπουλο*, Νόμιμος καθορισμός και ανατοκισμός εξωτραπεζικών και τραπεζικών τόκων (1990), σ. 90 επ, και *Παπανικολάου*, Περί των ορίων της συμβατικής ελευθερίας (1991), σ. 7-12.

1694. Για τη μετάβαση από τον φιλελευθερισμό στον παρεμβατισμό. Βλ. αναλυτικά *Habermas*, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*³ (1968), σ. 172 επ. και συνο-

πως η Επιτροπή Ανταγωνισμού, ο Συνήγορος του Καταναλωτή και η Κεντρική Εθνική Τράπεζα, χάριν προστασίας συλλογικών συμφερόντων, όπως της προστασίας της αγοράς.

Οι θεσμοί αυτοί οδήγησαν εκ πρώτης όψεως σε περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας. Ο περιορισμός, όμως, αυτός δικαιολογείται χάριν ενός συλλογικότερου αγαθού¹⁶⁹⁵, όπως αυτό της διανεμητικής δικαιοσύνης¹⁶⁹⁶, της ορθής δηλ. διανομής των αγαθών. Ο αρχικός σκοπός της αναγνώρισης της συμβατικής ελευθερίας ήταν η ελεύθερη κυκλοφορία και απόλαυση των αγαθών. Σύλλογικότερα όμως οικονομικά συμφέροντα μπορούν να οδηγήσουν στον περιορισμό της ελευθερίας αυτής μέσω κρατικού παρεμβατισμού. Έτσι δικαιολογείται η κρατική παρέμβαση στη συμβατική ελευθερία των αντισυμβαλλομένων μερών, γιατί αυτή είναι απαραίτητη χάριν προστασίας ενός συλλογικότερου οικονομικού συμφέροντος της εθνικής τουριστικής ανάπτυξης¹⁶⁹⁷.

Παίρνοντας θέση στο δίπολο συμβατική ελευθερία – κρατική παρέμβαση, το παρόν κεφάλαιο επιδιώκει την υπό το μικροσκόπιο της θεωρίας των συμφερόντων εξέταση των ρυθμίσεων διαφόρων μορφών τόκου (π.χ. δικαιοπρακτικών, υπερημερίας, επιδικίας). Σε κάθε περίπτωση εξετάζονται τα εμπλεκόμενα συμφέροντα, χαρακτηρίζονται τα οποία διακρίνονται σε ποσοτικά (ατομικά, συλλογικά) και ποιοτικά (περιουσιακά, ηθικά). Στη συνέχεια επιδιώκεται να αναζητηθεί η ορθή αξιολογικά κατάταξη ενός των εμπλεκόμενων συμφερόντων. Σε περίπτωση που ο νομοθέτης δεν προβαίνει στην πρόταξη αυτή, διατυπώνεται μια *de lege ferenda* θέση.

πτικά Σταθόπουλο, Η αρχή της ισότητας στο δίκαιο των συμβάσεων σε του ιδίου, Μελέτες Ι (2007), σ. 439, 441.

1695. Έτσι και Σταθόπουλος, Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα, ΤοΣ 1981, σ. 517, 527, ο οποίος δέχεται ότι η οικονομική ελευθερία μπορεί να περιοριστεί μόνο χάριν ενός «γενικότερου συμφέροντος».

1696. Για τη διανεμητική δικαιοσύνη βλ. Αριστοτέλη, Ηθικά Νικομάχεια, Βιβλίο 5, 2, 30 και και Παπανικολάου, Περί των ορίων της συμβατικής ελευθερίας (1991), σ. 10-18.

1697. Το παράδειγμα από Σταθόπουλο, Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα, ΤοΣ 1981, σ. 517, 527.

II. Η ρύθμιση του άρθρου 293 § 1 εδ. α' ΑΚ ως αποτέλεσμα στάθμισης συμφερόντων

Στο σύστημα του ΑΚ μας παρατηρούνται εξαιρέσεις από την απόλυτη εφαρμογή της αρχής της συμβατικής ελευθερίας τόσο στο γενικό ενοχικό όσο και στο ειδικό ενοχικό δίκαιο. Τέτοιου είδους εξαίρεση αποτελεί το άρθρο 293 ΑΚ, το οποίο προς αποφυγή εκμετάλλευσης της άγνοιας ενός εκ των συμβαλλομένων μερών με τοκογλυφικές πρακτικές¹⁶⁹⁸, επιβάλλει όρια στο δικαιοπρακτικό επιτόκιο¹⁶⁹⁹, καθώς και στο επιτόκιο υπερημερίας¹⁷⁰⁰. Ενώ δηλαδή η αρχή της συμβατικής ελευθερίας επιβάλλει τον καθορισμό του ποσού των επιτοκίων από την ιδιωτική πρωτοβουλία, ο συντάκτης τόσο του άρθρου 293 ΑΚ όσο και των συμπληρωματικών διατάξεων των άρθρων 294 και 295 ΑΚ θεωρεί ότι η αρχή της ασφάλειας¹⁷⁰¹ αλλά και της ταχύτητας των συναλλαγών επιβάλλει τη νομοθετική παρέμβαση για τον καθορισμό του ανώτατου ορίου επιτοκίου και γι' αυτό επεμβαίνει νομοθετικά και το προσδιορίζει¹⁷⁰².

1698. Μιχαλόπουλος, Νόμιμος καθορισμός (1990), σ. 90, 108. Βλ. σχετικά Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 12 αρ. 14.

1699. Βλ. αναλυτικά παρακ. «1. Ο δικαιοπρακτικός τόκος», σ. 475 επ.

1700. Από 16.03.2016 το μεν επιτόκιο υπερημερίας καθορίζεται σε 7,25 %, το δε δικαιοπρακτικό επιτόκιο σε 5,25 % σύμφωνα με το άρθρο 3 § 2 ν. 2842/2000. Βλ. γενικότερα Γ. Χαλκιάπουλος, Ο τόκος στη σημερινή χρηματογορά (1950) και Τράμπας, Το δάνειον, ο τόκος και η τοκογλυφία, ΕΕΝ 1954, 487· αναφορικά με την διαφοροποίηση του τόκου υπερημερίας του Δημοσίου (6%) και την προσβολή της αρχής της ισότητας Κοντογεωργακόπουλος, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 293 αρ. 20-23 με πλούσιες παραπομπές στη νομολογία. Επίσης για περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας χάριν προστασίας κοινωνικών συμφερόντων βλ. Σταθόπουλο, Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα ΤοΣ 1981, 517, 527.

1701. Για την ασφάλεια των συναλλαγών βλ. παραπ. «αα) Η ασφάλεια των συναλλαγών», σ. 209.

1702. Για τον περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας μέσω του καθορισμού του ύψους των συμβατικών επιτοκίων βλ. Σταθόπουλο, Ανώτατο ύψος τόκου – τα κενά και οι ατέλειες της ισχύουσας ρύθμισης, σε Ενθύμημα Αργυριάδη (1996), 967-968 και του ιδίου, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 12 αρ. 17. Για την μείωση των transaction costs που θα επέφερε αυτή η ρύθμιση κατά την οικονομική ανάλυση του δικαίου πρβλ. συνοπτικά και κατανοητά Flemming, An Introduction to the Law of Torts (1985), σ. 182.

Ο συντάκτης του άρθρου 293 ΑΚ αντιμετώπισε δηλ. το δίλημμα να μην ορίσει το ύψος των διαφόρων τόκων, προστατεύοντας έτσι τη συμβατική ελευθερία ή να προσδιορίσει το ύψος τους, προστατεύοντας την ασφάλεια των συναλλαγών. Βέβαια στην πρώτη περίπτωση, η διαπραγματευτική ικανότητα και δύναμη των συμβαλλομένων μερών είναι άνιση με αποτέλεσμα να ευνοούνται και τα τραπεζικά συμφέροντα¹⁷⁰³. Στην δεύτερη περίπτωση, προστατεύονται και τα οικονομικά συμφέροντα του οφειλέτη, του οποίου τεκμαίρεται η μεγάλη οικονομική ανάγκη και απειρία τόσο στο άρθρο 294 ΑΚ όσο και στην θεωρία¹⁷⁰⁴. Η καθιέρωση νομοθετικού ανώτατου ορίου συμβατικού τόκου απέτρεψε την εμφάνιση της καταπλεονεκτικής πιστωτικής δικαιοπραξίας¹⁷⁰⁵. Εντούτοις, ο έλληνας νομοθέτης δεν έθεσε ένα συγκεκριμένο ύψος τόκου για όλες τις συμβάσεις (αυστηρό σύστημα) ούτε αφήνει – όπως στα περισσότερα ξένα δίκαια - πλήρως ελεύθερα τα μέρη να ορίσουν οποιοδήποτε ύψος τόκου (φιλελεύθερο σύστημα)¹⁷⁰⁶. Επέλεξε ένα ενδιάμεσο τρόπο, θέτοντας συγκεκριμένο περιοριστικό πλαίσιο ως προς το ύψος του τόκου και μέσα στο πλαίσιο αυτό επέτρεψε στα μέρη να καθορίσουν ελεύθερα το συμβατικό ύψος του τόκου. Με αυτό τον τρόπο ικανοποιούνται –μερικώς και όχι απολύτως– όλα τα συγκρουόμενα συμφέροντα.

Με τη θέσπιση από το νόμο ανώτατου ορίου συμβατικού τόκου, αφενός ικανοποιείται το συλλογικό συμφέρον ασφάλειας των συναλλαγών¹⁷⁰⁷ παράλληλα με το συλλογικό ηθικό συμφέρον προστασίας του ασθενέστερου από το οποίο πηγάζει η προ-

1703. *Μιχαλόπουλος*, Νόμιμος καθορισμός (1990), σ. 97.

1704. *Παπανικολάου*, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες (1983), σ. 137 και *Μιχαλόπουλος*, Νόμιμος καθορισμός (1990), σ. 104.

1705. *Παπανικολάου*, αυτόθι, σ. 66. Βλ. για περαιτέρω παραπομπές σε παλαιότερη θεωρία *Μιχαλόπουλο*, αυτόθι, σ. 105-105, υπ. 45.

1706. *Σταθόπουλος*, Ανώτατο ύψος τόκου – τα κενά και οι ατέλειες της ισχύουσας ρύθμισης, σε *Ενθύμημα Αργυριάδη* (1996), 967. Βλ. αναφορικά με την διαφορετική αντιμετώπιση του τόκου από διάφορες θρησκείες, όπως η χριστιανική ορθόδοξη, η καθολική και η μουσουλμανική *Μεντή*, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ 2001, 558, 560-561, υπ. 20.

1707. Βλ. παραπ. «αα) Η ασφάλεια των συναλλαγών», σ. 209.

στασία του αδύνατου δανειολήπτη από την τοκογλυφία¹⁷⁰⁸, και αφετέρου ικανοποιείται το μικτό ατομικό συμφέρον ελεύθερης οικονομικής ανάπτυξης της προσωπικότητας (συμβατική ελευθερία)¹⁷⁰⁹, αφού παρέχεται στα μέρη η δυνατότητα να συμφωνήσουν σε χαμηλότερο του επιτρεπόμενου από το νόμο ανώτατου ορίου συμβατικού τόκου¹⁷¹⁰. Για παράδειγμα, σήμερα που το ανώτατο όριο δικαιοπρακτικού τόκου είναι 5,25%, τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν χαμηλότερες τιμές όπως π.χ. αυτή των 3,75%.

Η ρύθμιση αυτή ουσιαστικά ακολουθεί παρόμοιες ευρωπαϊκές ρυθμίσεις και αποτελεί μια μέση λύση μεταξύ της αφενός της απόλυτης απαγόρευσης της τοκογλυφίας που ισχύει στα αραβικά κράτη ή της ακριβούς ρύθμισης του ύψους του τόκου υπερημερίας, που ορίζεται στο άρθρο 247 γερμΑΚ (-0,88, % + 5% = 4,12%)¹⁷¹¹ και αφετέρου της παντελούς απουσίας σχετικής ρύθμισης που ισχύει στο αγγλοαμερικανικό δίκαιο. Η απόλυτη απαγό-

1708. Βλ. παραπ. «ββ) Η αρχή της επιείκειας ως πηγής της προστασίας του ασθενέστερου», σ. 217. Πρβλ. για την προσβολή της συμβατικής ελευθερίας που προκάλεσε ο χωρίς συναίνεση του οφειλέτη αλλά με μονομερή χρέωση τραπεζικός ανατοκισμός τις ΑΠ 578/2006, Αρμ 2007, 240· ΑΠ 222/2006, Αρμ 2006, 1557· ΑΠ 252/2000 ΕΕΝ 2001, 602· ΑΠ 430/1999 ΔΕΕ 1999, 887· ΟΛΑΠ 8 και 9/1998, ΝοΒ 1998, 496 και 629· ΕιρΑθ 3695/2014 Αρμ 2016, 438-439. Αναφορικά με την υπέρβαση του κατά νόμο θεμιτού ποσοστού εξωτραπεζικού τόκου, η οποία συνιστά τοκογλυφική πρακτική που τιμωρείται και ποινικά βλ. ΑΠ 66/2015 ΤΝΠ Νόμος και ΑΠ 876/2014 ΤΝΠ Νόμος. Από τη θεωρία βλ. Γαζή, ΕΛΛΔνη 1993, 279 επ.· Αλεπάκο, ΔΕΕ 1995, 1033 επ. και συνοπτικά οι βασικές θέσεις σε Περάκη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 296 αρ. 14. Για τον περιορισμό του ύψους των τραπεζικών επιτοκίων βλ. τη θεμελιώδη απόφαση ΑΠ 1219/2001.

1709. Βλ. παραπ. «αα) Η ελευθερία των συμβάσεων», σ. 199.

1710. Αναφορικά με ΓΟΣ που τίθενται μονομερώς για διαφορετικό καθορισμό επιτοκίων, βλ. ΠΠρΑθ 961/2007 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 147/2004 ΤΝΠ Νόμος = ΝοΒ 2004, 1564. Βλ. επίσης ΑΠ 1219/2001, ΑΠ 1030/2001, ΑΠ 1401/1999, ΑΠ 296/2001 σε Μεντή, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων (με αφορμή την ΑΠ 1219/2001 δημοσιευμένη στο παρόν τεύχος, σ. 516), ΧρΔ 2001, 558.

1711. Η ρύθμιση αποτελεί μετατροπή του άρθρου 3 της ευρωπαϊκής οδηγίας 2000/35/ΕΓ (29.06.2000). Βλ. για την επιρροή της ΕΚΤ επί του γερμανικού θεμελιώδους τόκου, ο οποίος είναι κατά 0,88 % μικρότερος από το ποσοστό βασικής αναχρηματοδότησης *MüKo/Grundmann*, § 24 αρ. 4-8. Βλ. για την εξέλιξη του βασικού τόκου στην Γερμανία <http://basiszinssatz.info/> (τελευταία επίσκεψη 25.08.2017).

ρευση στον πυρήνα της θα έθιγε την συμβατική και οικονομική ελευθερία, ενώ η απουσία ρύθμισης θα δημιουργούσε ανασφάλεια δικαίου στις ηπειρωτικές Ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, οι οποίες είναι συνηθισμένες να εφαρμόζουν την μέθοδο της υπαγωγής σε κανόνες δικαίου. Αντίθετα, η αγγλοαμερικανική νομική οικογένεια είναι συνηθισμένη στην έλλειψη νομοθετικών ρυθμίσεων και αντιμετωπίζει *ad hoc* σε κάθε περίπτωση το συμφωνημένο ύψους της τοκοφορίας. Η διορθωτική δικαστική παρέμβαση είναι δυνατή, μόνο όταν ο τόκος είναι υπερμέτρα δυσανάλογος (*grossly exorbitant interest*)¹⁷¹². Η ελληνική έννομη τάξη, θεσπίζοντας ανώτατο και όχι ακριβές όριο του ποσοστού τόκου (ΑΚ 293 και 346 σε συνδ. με άρθρο 3 § 2 ν. 2842/2000)¹⁷¹³, προσιδιάζει με αντίστοιχες ρυθμίσεις του γαλλικού Ιδιωτικού Δικαίου, εξασφαλίζοντας μια ισορροπία μεταξύ της ασφάλειας των συναλλαγών και της οικονομικής ελευθερίας.

III. Η διαφοροποίηση του ανώτατου ύψους δικαιοπρακτικού τόκου με αυτόν της υπερημερίας

Παρά την προαναφερθείσα νομοθετική στάθμιση συμφερόντων που επιτυγχάνεται με το άρθρο 293 ΑΚ, παραμένει ο προβληματισμός της σκοπιμότητας της υφιστάμενης διαφοροποίησης του ύψους του δικαιοπρακτικού τόκου (§ 1) από τον τόκο υπερημερίας (§ 2). Η απάντηση μπορεί να δοθεί μόνο μετά από μια μελέτη των συμφερόντων που υπηρετεί ο κάθε είδους τόκος. Εάν διαφορετικοί τόκοι αποσκοπούν στην ικανοποίηση ίδιων εννόμων συμφερόντων, δεν υφίσταται λόγος διαφοροποίησής τους. Εάν, δηλαδή, τόσο ο δικαιοπρακτικός όσο και ο τόκος υπερημερίας εξυπηρετούν τα ίδια συμφέροντα, τότε η διαφοροποίηση του ανώτατου ύψους του τόκου υπερημερίας από τον δικαιοπρακτικό τόκο είναι αδικαιολόγητη¹⁷¹⁴. Αντίθετα, αποσκοπεί στην ικα-

1712. Μιχαλόπουλος, Νόμιμος καθορισμός (1990), σ. 110 με περαιτέρω παραπομπές σε αγγλική και αμερικανική βιβλιογραφία.

1713. 5,25% από 16/3/2016.

1714. Πρβλ. και *Taube*, VersR 1956, 139, 143, ο οποίος θεωρεί ότι πρέπει να μην εφαρμόζεται η αναγωγή αναφορικά με το άρθρο 616 γερμΑΚ (αντίστοιχο άρθρο 657 ελλΑΚ) σε ιδιωτικές συμβάσεις εργασίας στο βαθμό που δεν προ-

νοποίηση διαφορετικών συμφερόντων, τότε ορθώς διαφοροποιούνται κατά δύο εκατοστιαίες μονάδες (8,75% και 6,75% αντίστοιχα την παρούσα χρονική στιγμή).

1. Ο δικαιοπρακτικός τόκος

Ο δικαιοπρακτικός τόκος αποτελεί μια μορφή ανταλλάγματος προς τον δανειοδότη για την ενοχική, υποσχετική, αμφοτεροβαρή και διαρκή σύμβαση δανείου. Αποτελεί το αντάλλαγμα για την παροχή χρήσης αντικαταστατών πραγμάτων και είναι άμεσα συναρτώμενος από τη διάρκεια του δανείου¹⁷¹⁵. Εξάλλου, η από τον οφειλέτη επιστροφή του δανεισθέντος κεφαλαίου επαυξημένου δια του συμβατικού τόκου δικαιολογείται, διότι συνήθως η εσωτερική αξία του επιστρεφόμενου δανείου είναι χαμηλότερη από εκείνη που είχε την ημερομηνία του δανεισμού¹⁷¹⁶. Ο δικαιοπρακτικός τόκος διακρίνεται σε τραπεζικό και εξωτραπεζικό, ανάλογα με το εάν ο δανείστης είναι η τράπεζα ή ο ιδιώτης. Στη συνέχεια παρουσιάζεται η ιστορική εξέλιξη της ρύθμισης των τραπεζικών και εξωτραπεζικών τόκων.

α) Διαφοροποίηση μεταξύ τραπεζικών και εξωτραπεζικών επιτοκίων

αα) Ιστορική εξέλιξη της ρύθμισης

Άξια αναφοράς είναι η εξέλιξη και διαφοροποίηση που πραγματοποιήθηκε μεταξύ τραπεζικού και εξωτραπεζικού τόκου από το 1946 μέχρι σήμερα. Το ύψος του εξωτραπεζικού τόκου αρχικά καθοριζόταν με πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου (ΠΥΣ), όπως οριζόταν στο άρθρο 15§5 του ν. 876/1979 το ύψος του τραπεζικού τόκου ορίστηκε με το ν.δ. 588/48, όπως ισχύει με τις τροποποιή-

βλέπεται κάτι τέτοιο και στην περίπτωση που εργοδότης είναι το Δημόσιο.

1715. Βλ. γενικά για τη σύμβαση δανείου σε Απ. Γεωργιάδη, Ειδικό Ενοχικό Ι (2004), §41 αρ. 6 και Π. Φίλιο, Ενοχικό Δίκαιο: Ειδικό μέρος¹⁰ (2011), §69 σ. 292-293. Για τις συμβάσεις παραχώρησης χρήσης βλ. θεμελιωδώς Gitter, *Gebrauchsunterlassungsverträge* (1988) και Oetker, *Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung* (1994).

1716. Σταθόπουλος, Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα ΤοΣ 1981, 517, 528.

σεις του. Μετά από νομοθετική εξουσιοδότηση μπορούν η Νομισματική Επιτροπή καθορίζει επακριβώς το ύψος του τραπεζικού τόκου. Χαρακτηριστικό είναι το γεγονός ότι ήδη από τότε τα τραπεζικά επιτόκια μπορούσαν να είναι ανώτερα των εξωτραπεζικών. Αργότερα με το άρθρο 1 του ν. 1266/1982 καθορίστηκε ως αρμόδιο όργανο για τον προσδιορισμό του ανώτατου και κατώτατου ορίου του τραπεζικού τόκου ο Διοικητής της Τράπεζας της Ελλάδος, στον οποίο και περιήλθαν αυτοδικαίως οι αρμοδιότητες της Νομισματικής Επιτροπής (ΝΕ) που καταργήθηκε¹⁷¹⁷. Μέχρι τον Ιανουάριο του 1987 οι Τράπεζες ήταν υποχρεωμένες να προσδιορίσουν τα επιτόκια των διάφορων μορφών χορηγήσεων ή καταθέσεων μέχρι το προσδιοριζόμενο από τον Διοικητή ύψος (ανώτατο και κατώτατο).

Με την απόφαση ΠΔ/ΤΕ 1087/29.6.87 του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος ορίστηκε για πρώτη φορά μόνο το ελάχιστο και όχι το ανώτατο όριο των τραπεζικών επιτοκίων, επιτρέποντας με αυτό τον τρόπο την εκμετάλλευση των δανειοληπτών. Προς την ίδια κατεύθυνση κινήθηκε και η ΠΔ/ΤΕ 2286/28.1.94, η οποία όρισε ότι το ύψος του δικαιπρακτικού τόκου για την καταναλωτική πίστη, για τις πιστωτικές κάρτες και για τη χορήγηση δανείων σε φυσικά πρόσωπα για την κάλυψη προσωπικών αναγκών καθορίζεται ελεύθερα από την εκάστοτε δανείστρια Τράπεζα. Περιορισμό αυτής της άκρατης συμβατικής ελευθερίας αποτέλεσε η ΠΔ/ΤΕ 2326/94, με την οποία καταργήθηκαν και τα ελάχιστα όρια σχεδόν όλων των τραπεζικών επιτοκίων χορηγήσεων, ενώ με την ΠΔ/ΤΕ 2399/96 καθορίστηκε ανώτατο όριο μόνο για το επιτόκιο υπερημερίας, το οποίο δεν μπορούσε να είναι μεγαλύτερο του 2,5% του συμφωνηθέντος συμβατικού επιτοκίου. Έτσι επήλθε πλήρης απελευθέρωση των τραπεζικών επιτοκίων, αν και θα ήταν δυνατόν, χάριν της ισότητας, να υιοθετηθεί ως το όριο του τραπεζικού τόκου το 6,5%, το οποίο ίσχυε για τον εξωτραπεζικό τόκο. Με αυ-

1717. Τα ανώτατα θεμιτά όρια του εξωτραπεζικού τόκου καθορίστηκαν δυνάμει του β.δ. 21.08.1946 για το συμβατικό τόκο σε 10%, για δε το νόμιμο τόκο σε 12% ετησίως, για να αναπροσαρμοστούν μετά από 33 περίπου χρόνια σε 23% και 25% αντιστοίχως με πράξεις του Υπουργικού Συμβουλίου του 1979, οπότε και παρέμειναν σταθερά για πάνω από μια δεκαετία.

τό τον τρόπο έχει αρθεί η προστασία του οικονομικά και γνωστικά ασθενέστερου δανειολήπτη¹⁷¹⁸. Ο δικαιολογητικός λόγος αυτής της ρύθμισης υπήρξε η μείωση των επιτοκίων, η οποία αναμενόταν λόγω του ελεύθερου ανταγωνισμού μεταξύ των τραπεζών¹⁷¹⁹. Πράγματι, η μείωση αυτή επήλθε αρχικά προς το συμφέρον του δανειολήπτη. Μοναδική εξαίρεση αποτέλεσαν τα επιτόκια χορήγησης καταναλωτικής πίστης (κάρτες, καταναλωτικά δάνεια κλπ.), τα οποία εξαιτίας της ιδιαιτερότητάς τους, τα επιτόκια διαμορφώθηκαν σε ύψος μεγαλύτερο από το ύψος των εξωτραπεζικών επιτοκίων και μάλιστα σε δείκτες πολύ υψηλότερους από οποιαδήποτε χώρα του Δυτικού Πολιτισμού.

ββ) Αξιολόγηση των εμπλεκόμενων συμφερόντων

Από τις παραπάνω ρυθμίσεις αυτή που είναι άξια αποδοχής είναι η θέση ανώτατου ορίου στον εξωτραπεζικό τόκο, καθότι αφενός προστατεύει τον συνήθως οικονομικά ασθενέστερο δανειολήπτη έναντι του δανειστή, παράλληλα όμως τους επιτρέπει μέσα σε ορισμένα όρια να διαπραγματευτούν το ύψος του δικαιοπρακτικού επιτοκίου σε οποιοδήποτε επίπεδο κάτω του ανώτατου ορίου¹⁷²⁰. Ο νόμιμος αυτός καθορισμός του ανώτατου «επιτο-

1718. Για τον διαπραγματευτικά ασθενέστερο βλ. παραπ. «ββ) Η αρχή της επιείκειας ως πηγής της προστασίας του ασθενέστερου», σ. 217.

1719. Αυτός ήταν ο κύριος λόγος τον οποίο επικαλούνταν επιτροπές όπως αυτή του Χαρισσόπουλου, Επιτροπή μελέτης του τραπεζικού συστήματος, Τράπεζα της Ελλάδος, Οκτώβριος 1979 και Καρατζά, Έκθεση επιτροπής για την αναμόρφωση και τον εκσυγχρονισμό του τραπεζικού συστήματος, Ένωση Ελλήνων Τραπεζών, Επίκαιρα θέματα, αρ. 5, 1987. Βλ. και την ΕιρΑθ 1471/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (πιστωτική κάρτα) κατά την οποία «ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος στην ελεύθερη διαμόρφωση των τραπεζικών επιτοκίων είναι η συμπίεσή τους κάτω από τα όρια των εξωτραπεζικών» αλλά και τις ΑΠ 34338/2010, ΑΠ 26219/2010 (αλληλόχρεος λογαριασμός), 652/2010 (πιστωτική κάρτα) σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

1720. Στην περίπτωση που τα συμβαλλόμενα μέρη δεν προβούν σε καμία ρύθμιση αναφορικά με το ύψος του δικαιοπρακτικού, είναι δυνατός ο προσδιορισμός του από το δικαστήριο· βλ. γενικά Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση (1991), σ. 183 επ. και ειδικότερα για τον τρόπο προσδιορισμού του δικαιοπρακτικού τόκου σε αυτές τις περιπτώσεις από την γαλλική νομολογία Μιχαλόπουλο, Νόμιμος καθορισμός και ανατοκισμός (1990), σ. 72-73.

κίου έχει χαρακτήρα απαγορευτικό για λόγους δημοσίου συμφέροντος»¹⁷²¹ κατά τον *Μιχαλόπουλο*. Δηλ. αν τον υπερβούν τα μέρη, είναι άκυρος ο όρος της συμφωνίας τους κατ' άρθρα 174 και 181 ΑΚ. Ο *Μιχαλόπουλος*, όμως, δεν εξειδικεύει ποιο δημόσιο συμφέρον επικαλείται, γεγονός που δημιουργεί ασάφειες ως προς την θέση του¹⁷²². Θα πρέπει μάλλον να δεχτούμε ότι εξυπηρετεί κάποιο συλλογικό μη περιουσιακό συμφέρον, όπως αυτό του ασθενέστερου που προαναφέραμε, και πιο συγκεκριμένα του ελάχιστου ορίου επιβίωσής του. Ο ανεξέλεγκτος καθορισμός δικαιοπρακτικών τόκων από τον ισχυρότερο γνωστικά και οικονομικά δανειοδότη, θα οδηγούσε σε οικονομική εξαθλίωση μεγάλο μέρος του παραγωγικού πληθυσμού¹⁷²³. Στον τραπεζικό τόκο, δεν πραγματοποιείται αντίστοιχη πρόταξη του συμφέροντος του ασθενέστερου έναντι της άκρατης συμβατικής ελευθερίας. Εφόσον στην περίπτωση του τραπεζικού δικαιοπρακτικού επιτοκίου εμπλέκονται τα ίδια συμφέροντα που εμπλέκονται στην περίπτωση του εξωτραπεζικού δικαιοπρακτικού επιτοκίου, όπως της συμβατικής ελευθερίας, της προστασίας της τελευταίας από μονοπώλια, καθώς και της προστασίας του ασθενέστερου¹⁷²⁴ συναλλασσόμενου, θα ανέμενε κανείς ότι και ως προς αυτά θα υφίστατο αντίστοιχη νομοθετική ρύθμιση. Εξάλλου, και σε αυτή την περίπτωση τίθεται σε κίνδυνο ένα δημόσιο συμφέρον προστασίας του ασθενέστερου, γεγονός που επιβάλλει την προστασία των δανειολη-

1721. *Μιχαλόπουλος*, *Νόμιμος καθορισμός και ανατοκισμός* (1990), σ. 60. Πρβλ. όμως και *MüKo/Berger* § 488 αρ. 168-169, όπου σχετική αναφορά στη δυνατότητα διαπραγμάτευσης των μερών κατά το γερμανικό δίκαιο και με όριο το άρθρο 138 γερμΑΚ (αντίστοιχο με το άρθρο 179 ΑΚ).

1722. Δεν αρκεί η επίκληση ενός αόριστου δημοσίου συμφέροντος, αλλά απαιτείται ένα ειδικό και επιτακτικό δημόσιο συμφέρον, όπως ορθά παρατηρεί ο *Δαγτόγλου*, Γνμδ. ΝοΒ 1981, 1356, 1359.

1723. Προς την ίδια κατεύθυνση οι σκέψεις των *Schuhmacher*, *Vertragsaufhebung wegen Irreführung unerfahrener Vertragspartner* (1979), σ. 57 επ. και *Bender*, *Probleme des Konsumentenkredits*, NJW 1980 τ. 1, 1129 και 1131.

1724. Βλ. για την προστασία του ασθενέστερου γενικά *E.NO.BE*, *Η προστασία του ασθενέστερου* (1997), *passim* και από πλευράς στάθμισης συμφερόντων *Λασκαρίδη*, *Παλαιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος σε Αφιέρωμα στην Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη* (2011), σ. 247, 262-272.

πτών-καταναλωτών¹⁷²⁵. Στο βαθμό μάλιστα που οι Τράπεζες είναι κατά κανόνα οικονομικά ισχυρότερες από έναν ιδιώτη δανειοδότη, επιβάλλεται η νομοθετική παρέμβαση να είναι πιο προστατευτική και παρεμβατική από εκείνη που έγινε για τον καθορισμό των εξωτραπεζικών επιτοκίων¹⁷²⁶. Η ανάγκη αυτή καθίσταται ακόμα επιτακτικότερη στο βαθμό που το ύψος του τραπεζικού επιτοκίου καθορίζεται μονομερώς από την Τράπεζα μέσω ΓΟΣ¹⁷²⁷. Σε περιόδους με μεγάλη ζήτηση, το ύψος του δικαιπρακτικού τραπεζικού επιτοκίου είχε ανέλθει αναφορικά με τα καταναλωτικά δάνεια στο υπερβολικό ύψος του 23%.

Στις τραπεζικές συμβάσεις ο δανειολήπτης βρίσκεται σε οικονομικά και διαπραγματευτικά δυσχερή θέση και έχει ανάγκη προστασίας. Στις εξωτραπεζικές συμβάσεις αντίθετα ο δανειοδότης του θα έχει σαφώς μικρότερη οικονομική και γνωστική ισχύ από τους τραπεζικούς οργανισμούς, γεγονός που καθιστά την προστασία του δανειολήπτη λιγότερο επιτακτική. Υπό την σκοπιά αυτή θα ανέμενε κανείς το ανώτατο όριο δικαιπρακτικού επιτοκίου να ορίζεται μάλλον στις τραπεζικές και όχι στις εξωτραπεζικές συμβάσεις. *De lege ferenda* υπέρ της θέσης ανώτατου δικαιπρακτικού ορίου συντάσσεται κανείς όχι μόνο λόγω ανάγκης προστασίας του οικονομικά ασθενέστερου (ηθικό συλλογικό συμφέρον), αλλά ακόμα και υπό την σκοπιά της συμβατικής ελευθερίας. Όπως προαναφέρθηκε, μια κρατική παρέμβαση, αν και εκ πρώτης όψεως εμφανίζεται ως προσβολή του συλλογικού αυτού συμφέροντος συμβατικής ελευθερίας, στην πραγματικότητα αυτή αποτρέπει την μέσω της δημιουργίας μονοπωλίων επικράτηση του δικαίου του ισχυρότερου. Μια σειρά διατάξεων ιδιωτικού δικαίου επιδιώκει να αποτρέψει τη νόθευση της αγοράς και την προσβολή της συμβατικής ελευθερίας. Οι διατάξεις αυτές βρίσκονται εντός και εκτός ΑΚ. Οι εντός ΑΚ διατάξεις είναι αυτές

1725. Πρβλ. για προστασία των καταναλωτών σε περίπτωση προσβολής του δημοσίου συμφέροντος την *Scripps-Howard Radio, Inc. v. Federal Communication Commission* 316 U.S. 4, 14 (1942).

1726. Σχινάς, ΝοΒ 2000, 1705 και ΠρΑθ 5467/2002, ΑρχΝ 2003, 85 επ.

1727. Βλ. ενδεικτικά την ΕιρΑθ 5885/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (έλεγχος καταχρηστικότητας ΓΟΣ επιτοκίων τραπεζικών συμβάσεων με ύψος έως 19,35 %) και *Δέλλιο*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών² (2013), σ. 344 επ.

των άρθρων 128, 179, 331, 388, 915, 916, 917§1 ΑΚ, ενώ διατάξεις εκτός ΑΚ είναι π.χ. τα άρθρα 2, 3, 4, 6 και 8 ν. 2251/1994 αλλά και ο ν. 3869/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4161/2013 και τον ν. 4346/2015 (υπερχρεωμένα νοικοκυριά), ο ν. 3714/2008 και η ΥΑ Ζ1-699/2010 (υπεύθυνος δανεισμός)¹⁷²⁸.

γγ) Θέση της ελληνικής και γερμανικής νομολογίας

Η ελληνική νομολογία βρέθηκε αντιμέτωπη με την προαναφερθείσα νομοθετική επιλογή, η οποία επέτρεπε στις Τράπεζες να ορίζουν πολύ μεγαλύτερο επιτόκιο από το ανώτατο όριο δικαιοπρακτικού επιτοκίου εξωτραπεζικών συμβάσεων. Θα ανέμενε κανείς ότι θα εφάρμοζαν διατάξεις που κατεξοχήν προστατεύουν τον γνωστικά και οικονομικά ασθενέστερο, όπως το άρθρο 179 ΑΚ και τα άρθρα 2, 4, 6 και 8 ν. 2251/1994. Η νομολογία αντίθετα των πρωτοβάθμιων πολιτικών δικαστηρίων κατά ενιαίο τρόπο αντιμετώπισε το ζήτημα ως «κενό νόμου», όπου θα πρέπει αναλογικά να εφαρμοστεί η σχετική ρύθμιση περί ανώτατου δικαιοπρακτικού επιτοκίου, όπως ακριβώς ισχύει στις εξωτραπεζικές συμβάσεις. Πιο συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι «τα εξωτραπεζικά επιτόκια παρά τον περιορισμό τους στις εξωτραπεζικές συναλλαγές δεν παύουν να έχουν γενικότερη κοινωνικοοικονομική σημασία και ν' αφορούν και τις τραπεζικές συμβατικές σχέσεις»¹⁷²⁹. Η άποψη αυτή που έχει υποστηριχθεί και στην θεωρία¹⁷³⁰ δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να γίνει δεκτή, διότι με την ΠΔ/ΤΕ 1087/29.06.1987 καταργήθηκε παλιότερη ρύθμιση αναφερόμενη στα τραπεζικά δικαιοπρακτικά επιτόκια. Η υιοθέτηση της θέσης περί αναλογίας νόμου αντιβαίνει επιπλέον στην γραμματική και ιστορική ερμηνεία. Η βούληση του νομοθέτη ορίστηκε ρη-

1728. Πρβλ. και την Οδηγία 2014/17/ΕΕ.

1729. Έτσι η ΕιρΑθ 1324/2009 Αρμ 2010/1369 = ΤΝΠ Νόμος αλλά και οι ΕφΘεσ 317/2009· ΕιρΑθ 1471/2011 (πιστωτική κάρτα) ΕφΑΔ 2012, 148· ΕιρΑθ 2221/2010· ΕιρΑθ 3154/2010· ΕιρΑθ 178/2009 Αρμ 2009, 1374, όλες στην ΤΝΠ Νόμος. Ορθώς αντίθετη ως προς την ύπαρξη νομοθετικού κενού η ΕιρΧανίων 442/2016, ΤΝΠ Νόμος. Υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ αναφορικά με υπέρμετρους δικαιοπρακτικούς τόκους ύψους 17%-18% Μεντής, ΧρΙΔ 2001, 558, 559-560.

1730. Σταθόπουλος, Ανώτατο ύψος τόκου – τα κενά και οι ατέλειες της ισχύουσας ρύθμισης, σε Ενθύμημα Αργυριάδη (1996), σ. 967 επ.

τά στο άρθρο 293 ΑΚ σε συνδ. με την ΠΔ/ΤΕ 1087/29.6.87 και σκοπός του ιστορικού νομοθετική ήταν η επικράτηση του ελεύθερου ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, η σκέψη περί αναλογίας νόμου δεν ευσταθεί.

Την επιβολή ίδιου ανώτατου δικαιπρακτικού τόκου στις τραπεζικές με τις εξωτραπεζικές συμβάσεις υποστήριξε η ελληνική νομολογία και μέσω της εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ. Η εν λόγω διάταξη εφαρμόζει την τελολογική μέθοδο στον βαθμό που εξετάζει τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Γι' αυτό και η προαναφερθείσα νομολογία επικαλείται μια τελολογική ερμηνεία προς εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ και την προστασία του δανειολήπτη. Κατ' αυτήν «ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος στην ελεύθερη διαμόρφωση των τραπεζικών επιτοκίων είναι η συμπίεσή τους κάτω από τα όρια των εξωτραπεζικών¹⁷³¹. Έτσι η συμφωνία για επιτόκια που υπερβαίνουν τα ανώτατα αυτά όρια δεν παύει να απαγορεύεται από το νόμο (ΑΚ 281)». Όμως η τελολογική ερμηνεία του άρθρου 281 ΑΚ και της ΠΔ/ΤΕ 1087/29.06.1987, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή μεθοδολογικά. Η τελολογική ερμηνεία δεν μπορεί να καταλήγει στο ακριβώς αντίθετο αποτέλεσμα από αυτό που ρητά επιδιώκει ο νομοθέτης. Δεν μπορεί δηλ. με επίκληση του άρθρου 332§2 εδ. β' ΑΚ να γίνει τελολογική διαστολή της και σε άλλα έννομα αγαθά εκτός της ζωής και της υγείας, όπως την περιουσία ή την πνευματική ιδιοκτησία, ούτε είναι δυνατό με την τελολογική ερμηνεία του ν. 2251/1994 να εφαρμοσθεί και για την προστασία μη καταναλωτών. Κατά τον ίδιο τρόπο, είναι αδύνατο να γίνει δεκτό ότι το όριο των εξωτραπεζικών τόκων ισχύει και για τους τραπεζικούς τόκους. Πρόκειται σε κάθε περίπτωση για *contra legem* ερμηνεία και ως προς αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτή η κριτική που άσκησε στη νομολογία αυτή ο Σταθόπουλος¹⁷³².

Μέρος της νομολογίας αντιτάχθηκε στην προαναφερθείσα θέση. Το έτος 2010 ο Άρειος Πάγος με τις υπ' αριθμ. 652, 2649 α-

1731. Όπως υπ. 1718. Πρβλ. και τη νεότερη Ειρχανίων 442/2016, ΤΝΠ Νόμος, η οποία δεν δέχτηκε την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ.

1732. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), §12 αρ. 18-20 και αρ. 21, υπ. 32.

ποφάσεις του, αλλά και το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης με την υπ' αριθ. 26219/2010 απόφασή του, δεν δέχτηκαν την αναλογική εφαρμογή του ανώτατου ορίου των εξωτραπεζικών επιτοκίων στα τραπεζικά, αφού ο προσδιορισμός αυτός ρητώς είχε ανατεθεί από το νομοθέτη στον Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος. Η θέση αυτή είναι ορθή εξ απόψεως θετικού δικαίου, αμφίβολης όμως ορθότητας εξ απόψεως πραγματικού δικαίου. Ανακύπτει προβληματισμός για το εάν ο δικαστής μπορεί να δημιουργήσει δίκαιο σε χώρους, όπου ηθελημένα δεν επενέβη ο νομοθέτης ή εάν ο δικαστής μπορεί να αγνοήσει το νόμο και να προβεί σε ρυθμίσεις αντίθετες με το πραγματικό δίκαιο¹⁷³³. Η ανάλυση της σχετικής προβληματικής δεν είναι δυνατή στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης. Συνοπτικά, θα μπορούσε μόνο να διατυπωθεί η θέση ότι ο δικαστής αποτελεί την τελευταία ασφαλιστική δικλείδα για την εφαρμογή του πραγματικού δικαίου, σε περίπτωση που η βούληση του νομοθέτη διαμορφώθηκε όχι με βάση το πραγματικά δίκαιο αλλά το ισχυρότερο συμφέρον, απέναντι στο οποίο υποχώρησε και το ικανοποίησε¹⁷³⁴. Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι ο δικαστής, εξετάζοντας την γνωστική ή οικονομική αδυναμία του ενός μέρους, θα μπορεί να προβεί κατά το άρθρο 181 ΑΚ σε ολική ακύρωση και συμβατικών επιτοκίων μικρότερων του κατώτατου ορίου ή σε μερική ακύρωση σε περίπτωση δυσανάλογης παροχής – αντιπαροχής¹⁷³⁵. Αυτό μπορεί να γίνει πολλώ δε μάλλον δεκτό σε περιπτώσεις, όπου δεν έχει τεθεί ανώτατο όριο επιτοκίου. Σε κάθε περίπτωση, σε ορθότερη κατεύθυνση κινείται η υπ' αριθμ. 1219/2001 απόφαση του Αρείου Πάγου κατά την οποία τα ανώτατα τραπεζικά και εξωτραπεζι-

1733. Βλ. σύντομα για την προβληματική αυτή *Carbonnier, Droit Civil* (1960), σ. 37.

1734. *Carbonnier, Flexible Droit* 1992, σ. 5, 20- 21 , 28-29.

1735. Για χαρακτηρισμό εντόκου δανείου ως αισχροκερδούς λόγω αθέμιτου τόκου βλ. ΕφΑθ 1349/1999 ΕΛΛΔνη 1999, 1115 και ΜΠρΑθ 1384/2007 ΑρχΝ 2007, 315. Πρβλ. όμως και την BGHZ 80, 153 = NJW 1981, 1206-1208 κατά την οποία το άρθρο 138§2 γερμΑΚ (=ΑΚ 179) δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται με ευρύτητα, ώστε να ανατρέψει τη νομοθετική αξιολόγηση και βούληση. Βλ. γενικά στη θεωρία *Παπανικολάου, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες* (1983), σ. 258-266 και σ. 25-28 (ειδικότερα για το ζήτημα της στάθμισης συμφερόντων).

κά επιτόκια πρέπει να είναι ίδια, επειδή ιδίως ο ελεύθερος ανταγωνισμός, που απετέλεσε τη δικαιολογία διάκρισης των επιτοκίων σε τραπεζικά και εξωτραπεζικά, δεν μπορεί να λειτουργεί προς τα πάνω, προς τα ανώτατα δηλαδή, επίπεδα τιμών και επιτοκίων. Μια τέτοια αντικείμενη στο δημόσιο συμφέρον συμπεριφορά είχε αντιμετωπισθεί στις Η.Π.Α. μέσω της άσκησης συλλογικών αγωγών¹⁷³⁶.

Στην γερμανική νομολογία έγινε προσπάθεια για νομολογικό καθορισμό ενός ανώτατου ορίου δικαιοπρακτικού τόκου στα τραπεζικά δάνεια με έρεισμα το άρθρο 138§1 γερμΑΚ (αντίστοιχη με το άρθρο 178 ΑΚ)¹⁷³⁷. Η προσπάθεια αυτή αποδοκιμάστηκε από την θεωρία¹⁷³⁸, διότι «η επικληθείσα διάταξη του άρθρου 138§1 γερμΑΚ δεν εφαρμόστηκε με την βοήθεια νομικών μεθόδων, αλλά το δικαστήριο βασίστηκε κυρίως σε ηθικές προκαταλήψεις σε μια μονομερή θεώρηση της προστασίας του καταναλωτή»¹⁷³⁹. Πιο συγκεκριμμένα, ο *Kochendörfer*¹⁷⁴⁰ θεώρησε ότι αφενός δεν μπορεί να προσδιοριστεί με τα χρηστά ήθη ένα ανώτατο όριο δικαιοπρακτικού επιτοκίου και αφετέρου ότι η επικληθείσα από το Εφετείο Στουτγκάρδης *laesio enormis* (υπέρμετρη βλάβη) δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο σύγχρονο φιλελεύθερο Αστικό Δίκαιο. Μειοψηφία αποτελεί ο *Harenberg*¹⁷⁴¹, ο οποίος θεώρησε ότι το εν λόγω γερμανικό Εφετείο ορθώς είχε προβεί σε αξιολογήσεις, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν προκατάληψη, αλλά αντίθετα αυξάνουν την ασφάλεια δικαίου, διότι η απόφαση αυτή ακολούθησε την πάγια νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού.

1736. Πρβλ. *Surowitz v Hilton Hotels Corp*, 383, U.S. 363 (1966) και *Federal Communications Commission v Sanders Bros*, 309 U.S. 470 (1940).

1737. Ενδεικτικά BGH NJW 1979, 540 επ., 808 επ., 2092 επ.· BGH WM 1971, 857 επ. όπου και αναφορές σε παλαιότερες αποφάσεις και του βασιλικού δικαστηρίου RGZ 103, 35, 37. Βλ. ενδεικτικά και την OLG Stuttgart, NJW 1979, 2409 επί επιτοκίου 263% πάνω από το συνηθισμένο στην αγορά και την κριτική επ' αυτής από *Kochendörfer*, *Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen*, NJW 1980 τ. 1, 215.

1738. *Kochendörfer*, *Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen*, NJW 1980, 215 επ. Αντίθετος ο *Harenberg*, *Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen*, NJW 1981 τ. 1, 99-100.

1739. *Kochendörfer*, *αντόθι*.

1740. *Αυτόθι*, 215-216.

1741. NJW 1981, 100.

δδ) Συμπεράσματα ως προς την νομολογία αυτή

Οι ελληνικές δικαστικές αποφάσεις που προαναφέρθηκαν θα πρέπει να ερμηνευτούν ως μια προσπάθεια εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ στο άρθρο 361 ΑΚ, γι' αυτό και επικαλούνται τον «κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος στην ελεύθερη διαμόρφωση των τραπεζικών επιτοκίων». Κατ' αρχάς, είναι άξια επαίνου η νομολογία αυτή, γιατί δεν εφαρμόζει σωρευτικά και αδιάκριτα και τα τέσσερα κριτήρια του άρθρου 281 ΑΚ (κοινωνικό, οικονομικό σκοπό, καλή πίστη, χρηστά ήθη), αλλά περιορίζεται σε δυο από αυτά και συγκεκριμένα στον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό της συμβατικής ελευθερίας¹⁷⁴². Δεν ανακύπτει ζήτημα αναφορικά με τον κοινωνικό σκοπό της συμβατικής ελευθερίας στο πλαίσιο της ρύθμισης των τραπεζικών επιτοκίων, καθώς δεν πρόκειται για κάποια σύμβαση εργασίας ή καταγγελία της ή για αγωγή επιμέλειας τέκνων, ώστε να γίνει λόγος για κοινωνικές πτυχές της ελευθερίας αυτής. Ορθότερο, επομένως, είναι να γίνει λόγος μόνο για οικονομικό σκοπό της συμβατικής ελευθερίας. Παραμένει, εντούτοις το ζήτημα, αν πρέπει να εφαρμόζεται και το άρθρο 281 ΑΚ σε ελευθερίες, όπως είναι η συμβατική ελευθερία. Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ελευθερία δεν είναι κάτι διαφορετικό από ένα δικαίωμα, καίτοι εμπεριέχει ιστορικά συναισθηματική φόρτιση¹⁷⁴³. Κατά συνέπεια, είναι ορθό το αιτιολογικό της νομολογίας, που δέχεται την καταχρηστική κατ' άρθρο 281 ΑΚ άσκηση της συμβατικής ελευθερίας. Η θέσπιση ανωτάτου δικαιοπρακτικού ορίου μέσω επίκλησης των χρηστών ηθών, όπως έπραξε η γερμανική νομολογία, συνιστά ιδιαίτερα επικίνδυνη και εκτεθειμένη σε υποκειμενικές κρίσεις πρακτική¹⁷⁴⁴. Ορ-

1742. Για σχετική κριτική αναφορικά με τη σωρευτική και αδιάκριτη εφαρμογή των κριτηρίων του άρθρου 281 ΑΚ βλ. Λασκαρίδη, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281 στο Αστικό Δίκαιο, σε ΤιμΤομ Κλαμαρή 2016, σ. 411, 418-434 και παραπ. «III. Καλή πίστ», σ. 303 επ.

1743. Πρβλ. Μεντή, Γενικοί Όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ 2001, 558, 568. Βλ. αναλυτικά Λασκαρίδη, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281 στο Αστικό Δίκαιο, σε ΤιμΤομ Κλαμαρή 2016, σ. 411, 412. Βλ. επίσης παραπ. «β) Στο δυτικό Μεσαίωνα και την Αναγέννηση», σ. 67 και «γ) Οι θέσεις των Savigny, Windscheid και Jhering», σ. 70.

1744. Για τις επιφυλάξεις μου ως προς την χρήση της έννοιας των χρηστών

θώς, επομένως, στηλιτεύτηκε η γερμανική θεωρία.

Η ελληνική δικαιοσύνη εφαρμόζει σε αυτές τις περιπτώσεις το άρθρο 179 ΑΚ και τις διατάξεις του ν. 2251/1994¹⁷⁴⁵. Με τις αποφάσεις υπ' αριθμ. 437/2013¹⁷⁴⁶ του Μονομελούς και 5885/2013¹⁷⁴⁷ του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και με την υπ' αριθμ. 1471/2011 του Ειρηνοδικείου Αθηνών¹⁷⁴⁸, εφαρμόστηκε το άρθρο 2§6 ν. 2251/1994 και ακυρώθηκαν ως καταχρηστικοί ΓΟΣ που όριζαν επιτόκιο ανώτερο του επιτοκίου των εξωτραπεζικών συμβάσεων έως ύψος 19,35%. Εξάλλου, προς επίρρωση αυτής της θέσης θα μπορούσαν τα δικαστήρια να προβούν σε μια συστηματική ερμηνεία της ρύθμισης, ορίζοντας ότι ο οικονομικά και γνωστικά ασθενέστερος προστατεύεται τόσο από τον ΑΚ όσο και από τα ειδικά νομοθετήματα. Επομένως θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι χάριν της οικονομικής ανάπτυξης, στο πλαίσιο του Συντάγματος 5§1 θα πρέπει να προστατευτεί ο ασθενέστερος οικονομικά. Η προστασία αυτή θα επιβάλλεται ιδίως, όταν ο αντισυμβαλλόμενος του δανειολήπτη είναι ένας απλός ιδιώτης. Συμπερασματικά, θα πρέπει δηλ. *de lege ferenda* να ισχύσει τουλάχιστον – αν όχι μικρότερο – ίδιο ύψος ανώτατου δικαιπρακτικού επιτοκίου στις τραπεζικές και εξωτραπεζικές συμβάσεις. Οι λύσεις που προαναφέρθηκαν μπορούν να προσφέρουν μια προσωρινή βοήθεια στη νομολογία μέχρι τη σχετική νομοθετική ρύθμιση. Αν δεν υπάρξει ρύθμιση, θα προκύψει ανασφάλεια δικαίου ως προς το ύψος του επιτρεπόμενου επιτοκίου τραπεζικών συμβάσεων και προσπάθειες των πρωτοβάθμιων δικαστηρίων προς καθορισμό αυ-

ηθών γενικά βλ. Λασκαρίδη, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281 στο Αστικό Δίκαιο, σε ΤιμΤομ Κλαμαρή 2016, σ. 411, 423 επ.

1745. Βλ. και την πρόταση του *Bender*, Probleme des Konsumentenkredits, NJW 1980 τ. 1, 1129, 1134 για προσθήκη τριών ακόμα εξειδικευσάντων την «δυσαναλογία» άρθρων (138a, 138b και 138c) στον γερμΑΚ και την ακριβή από αυτόν συνταχθείσα διατύπωσή τους, η οποία όμως δεν έχει μέχρι σήμερα ακολουθηθεί. Πρβλ. όμως και την BGHZ 80, 153 = NJW 1981, 1206-1208 κατά την οποία το άρθρο 138§2 γερμΑΚ (=ΑΚ 179) δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται με ευρύτητα, ώστε να ανατρέψει τη νομοθετική αξιολόγηση και βούληση.

1746. Χρήμα και Δίκαιο 2013/148 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

1747. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

1748. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

τού του ορίου θα καταστούν αυθαίρετες με αποτέλεσμα την ανατροπή τους από τα ανώτερα δικαστήρια¹⁷⁴⁹. Όπως ορθά τονίζει ο *Oechsel*, επικρίνοντας τη γερμανική νομολογία, η οποία υπό την επίκληση του άρθρου 138§1 γερμΑΚ (=ΑΚ 179) έκρινε ότι το δικαιοπρακτικό επιτόκιο δεν θα πρέπει να ξεπερνά σε σχετικό βαθμό πάνω από 12 % το επιτόκιο που ισχύει στην αγορά¹⁷⁵⁰, «ο νομοθέτης θα πρέπει να βρει το θάρρος να ρυθμίσει το ζήτημα».

β) Η αναγκαιότητα διαφοροποίησης μεταξύ των διαφόρων τραπεζικών συμβάσεων

Στο προηγούμενο κεφάλαιο έγινε δεκτό ότι η θέση ανώτατου ορίου επιτοκίου αποτελεί μια στάθμιση μεταξύ αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων, όπως αυτό της συμβατικής ελευθερίας και της προστασίας του ασθενέστερου, η οποία θα πρέπει να επιδιώκεται *de lege ferenda* στις τραπεζικές συμβάσεις πολύ περισσότερο από ότι στις εξωτραπεζικές. Προτασώμαστε δηλ. στη σύγκρουση αυτή υπέρ μιας στάθμισης συμφερόντων, προκειμένου να μην αγνοηθεί το συμφέρον προστασίας του ασθενέστερου. Το ζήτημα, όμως, που ανακύπτει είναι σε ποιο ύψος πρέπει να βρίσκεται το ανώτατο τραπεζικό δικαιοπρακτικό επιτόκιο. Η απάντηση δεν θα πρέπει να είναι ενιαία για όλες τις τραπεζικές συμβάσεις, διότι καθεμία υπηρετεί διαφορετικού είδους συμφέροντα. Γι' αυτό, εξάλλου, είναι χαρακτηριστική η τυποποίησή τους από τους τραπεζικούς οργανισμούς¹⁷⁵¹. Θα πρέπει να γίνει μια διαφοροποίηση του ύψους του δικαιοπρακτικού τόκου, ανάλογα με το είδος και την ποσότητα των συμφερόντων που εξυπηρετεί κάθε δανειακή σύμβαση. Δάνεια που εξυπηρετούν μη περιουσιακά και συλλογικά συμφέροντα, θα πρέπει να πραγματοποιούνται με χαμηλότερο επιτόκιο από ότι δάνεια που υπηρετούν καθαρά ατομικά οικονομικά συμφέροντα, όπως την ατομική κατανάλωση. Με τη θεω-

1749. Βλ. κριτική *Oechsel* για αντίστοιχες αποφάσεις γερμανικών δικαστηρίων ως «αθεμελίωτες»· *Vertragliche Schuldverhältnisse* (2013), αρ. 605.

1750. Στην εν λόγω υπόθεση BGHZ 110, 936 = NJW 1990, 1595 το συμφωνημένο τραπεζικό επιτόκιο ήταν 29,3 % ενώ της αγοράς 16,64%, οπότε ξεπεράστηκε το όριο του 12% που έθετε το γερμανικό Ακυρωτικό.

1751. *Μιχαλόπουλος* (1990), σ. 83.

ρία των συμφερόντων θα πρέπει πάλι να διαγνωσθούν τα συμφέροντα που υπηρετεί κάθε δανειακή σύμβαση και κατόπιν να χαρακτηρισθούν (ατομικά/συλλογικά, περιουσιακά/ηθικά).

Το καταναλωτικό δάνειο που ικανοποιεί ατομικό συμφέρον θα πρέπει να έχει διαφορετική μεταχείριση από εκείνη που έχει το επιχειρηματικό δάνειο, το οποίο συμβάλλει στην παραγωγή και κατ' επέκταση στη συλλογική οικονομική ανάπτυξη. Μια τέτοια διαφοροποίηση πραγματοποιείται στην γερμανική έννομη τάξη. Όταν ο δανειοδότης είναι ιδιώτης και όχι επιχειρηματίας, ευνοείται αφενός αποδεικτικά ως προς την εφαρμογή του άρθρου 138§1 γερμΑΚ (= ΑΚ 178)¹⁷⁵² και αφετέρου με τον χαμηλότερο τόκο υπερημερίας του άρθρου 288 §§ 1 και 2 γερμΑΚ. Μια αντίστοιχη διαφοροποίηση πραγματοποιούν οι §§ 1 και 2 άρθρου 288 γερμΑΚ αναφορικά, με τον τόκο υπερημερίας, διακρίνοντας και διαφοροποιώντας το νόμιμο επιτόκιο ανάλογα με την ιδιότητα του καταναλωτή και κατ' επέκταση του είδους του δανείου. Συγκεκριμένα, αυτές οι διατάξεις προβλέπουν 9% τόκο υπερημερίας άνω του βασικού τόκου για μη καταναλωτικό δάνειο και 5% τόκο υπερημερίας για καταναλωτικό δάνειο. Ανεξάρτητα από την ορθότητα αυτών των νομολογιακών θέσεων και νομοθετικών ρυθμίσεων, παρατηρείται ότι επιδιώκεται μια διαφοροποίηση των τραπεζικών συμβάσεων ανάλογα με το αντικείμενό τους. Ορθότερη και ασφαλέστερη είναι η διαμόρφωση κριτηρίου για την διαφοροποίηση των δικαιπρακτικών επιτοκίων στις συμβάσεις αυτές, όπως αυτό το κριτήριο που προτείνεται στο παρόν κεφάλαιο: το είδος του συμφέροντος που θίγεται. Με την αρωγή αυτού του κριτηρίου είναι δυνατές ακόμα βαθύτερες και πιο λεπτές διακρίσεις από αυτές στις οποίες προβαίνει η γερμανική έννομη τάξη. Τα συλλογικά και τα ατομικά μη περιουσιακά συμφέροντα – όπως αυτό της προστασίας του ασθενέστερου - θα πρέπει να προτάσσονται και να ικανοποιούνται μέσω της καθιέρωσης ενός χαμηλότερου δικαιπρακτικού επιτοκίου.

1752. *Olshausen*, Die Rechtsprechung des BGH zur Sittenwidrigkeit bei vermittelten Ratenkrediten mit Restschuldversicherung, NJW 1982, 909 και *Oechel*, Vertragliche Schuldverhältnisse (2013), αρ. 605-606 και 644 επ. Βλ. περαιτέρω BGHZ 98, 170, 174 = NJW 1986, 2564 και επικριτικούς επί της αποδεικτικής αυτής εύνοιας Mayer-Marly in 2. FS Larenz 1983, 395 404 επ.

Ένα δάνειο, για παράδειγμα, που λαμβάνεται προκειμένου ο δανειολήπτης να αγοράσει κλιματιστικό ή πακέτο διακοπών, πρέπει να διαφοροποιηθεί από το καταναλωτικό δάνειό του το οποίο πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για τις σπουδές του παιδιού του. Δικαιολογείται η επιβολή στο πρώτο δάνειο αυξημένου δικαιπρακτικού επιτοκίου, αφού αποτελεί μια κατανάλωση πολυτελείας για καθαρά ατομικούς σκοπούς. Το δεύτερο δάνειο αποσκοπεί στην ικανοποίηση ενός μη περιουσιακού συμφέροντος, αυτού της παιδείας, το οποίο απολαμβάνει αυξημένης συνταγματικής προστασίας (Σ 16§2). Γι' αυτό επιβάλλεται ο καθορισμός επιτοκίου κατώτερου από εκείνο που ισχύει για τα λοιπά καταναλωτικά δάνεια. Προς την ίδια κατεύθυνση πρέπει να κινηθούν και τα στεγαστικά δάνεια, τα οποία ικανοποιούν μεν κατ' αρχήν το περιουσιακό συμφέρον απόκτησης ιδιοκτησίας¹⁷⁵³, αποσκοπούν όμως παράλληλα και στην ικανοποίηση ενός ηθικού συμφέροντος, της απόκτησης «στέγης», με την συναισθηματική και οικογενειακή έννοια του όρου¹⁷⁵⁴. Η οικογενειακή στέγη δεν αποτελεί ένα καθαρά περιουσιακό αλλά ένα ηθικό συμφέρον και προστατεύεται με το Σύνταγμα (άρθρο 9 Σ) σε σημείο, το οποίο δεν έχει σχέση με περιουσιακά συμφέροντα, αλλά προσιδιάζει στα κοινωνικά δικαιώματα και.

Αντίστοιχο όριο επιτοκίου θα πρέπει να τεθεί και για τα επιχειρηματικά δάνεια, τα οποία υπηρετούν και ένα συλλογικότερο συμφέρον, ειδικά υπό τις παρούσες οικονομικές συνθήκες, οι οποίες επιτάσσουν την ανάπτυξη της επιχειρηματικότητας. Κάθε είδος επιχειρηματικού δανείου ικανοποιεί διαφορετικά συμφέροντα. Ο δανειοδότης επιδιώκει την ικανοποίηση ατομικού οικονομικού συμφέροντος συνισταμένου στο επιτόκιο. Ο δανειολήπτης επιδιώκει δια του δανείου την ανάπτυξη της επαγγελματικής προσωπικότητάς του και το ατομικό οικονομικό συμφέρον. Η επιδιωκόμενη ανάπτυξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας δια του δανείου αποτελεί έκφραση της ελεύθερης ανάπτυξης της

1753. Για το συμφέρον ιδιοκτησίας βλ. παραπ. «ββ) Ιδιοκτησία», σ. 207.

1754. Θα μπορούσε δηλ. να καθιερωθεί ως ανώτατο δικαιπρακτικό επιτόκιο των στεγαστικών δανείων το 2-3%, το οποίο ισχύει την παρούσα στιγμή στην πράξη.

προσωπικότητας του δανειολήπτη και επιτυγχάνεται μέσω του επιχειρηματικού δανείου. Κατά τούτο το επιχειρηματικό δάνειο έχει ομοιότητα με το καταναλωτικό δάνειο, το οποίο εξυπηρετεί και ένα ηθικό συμφέρον αυτονομίας του δανειολήπτη. Παράλληλα, όμως, ο δανειολήπτης μέσω του επιχειρηματικού δανείου έστω και ασυναίσθητα - σαν να οδηγείται από «ένα αόρατο χέρι», όπως θα έλεγε ο *Adam Smith* - επιτυγχάνει την ικανοποίηση του συλλογικού οικονομικού συμφέροντος, δηλαδή της ευρύτερης οικονομικής ανάπτυξης. Όταν δεν υπάρχει δυνατότητα σύναψης επιχειρηματικών δανείων, περιορίζεται η δυνατότητα δημιουργίας ή διατήρησης εμπορικών επιχειρήσεων. Τούτο έχει δυσμενή αποτελέσματα αφενός στο μικτό συμφέρον της ελεύθερης οικονομικής ανάπτυξης των ιδιωτών (άρα και της συμβατικής ελευθερίας τους) και αφετέρου στη συλλογική οικονομική ανάπτυξη και κατανάλωση. Ενόψει, λοιπόν, του συλλογικού οικονομικού συμφέροντος που ικανοποιούν τα επιχειρηματικά δάνεια, θα πρέπει να έχουν επιτόκιο χαμηλότερο του ανώτατου δικαιοπρακτικού επιτοκίου των καταναλωτικών δανείων.

Ένα υψηλό δικαιοπρακτικό επιτόκιο, ανώτερο του 5,25%¹⁷⁵⁵, μπορεί να είναι ανεκτό για καταναλωτικά δάνεια που συνδέονται αποκλειστικά με ατομικά περιουσιακά συμφέροντα ή ιδιοτελή μη περιουσιακά. Η θέση αυτή δικαιολογείται εξ απόψεως στάθμισης συμφερόντων από το γεγονός ότι το καθαρά καταναλωτικό δάνειο ικανοποιεί ένα ατομικό πάθος κατανάλωσης. Μόνο με αυτόν τον αδόκιμο νομικά όρο («πάθος κατανάλωσης»), τον οποίο ο Αριστοτέλης ονομάζει ακρασία¹⁷⁵⁶, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί η επιθυμία να αποκτήσει κανείς παραπάνω αγαθά από ό,τι του επιτρέπει η οικονομική του ικανότητα, διότι η πράξη αυτή χαρακτηρίζει σίγουρα μη συνετό άνθρωπο. Στο καταναλωτικό δάνειο, κατά συνέπεια, το οποίο καλείται να ικανοποιήσει μια καταναλωτική έξη πρέπει να συγχωρείται μεγάλο επιτόκιο προς αποτροπή της κατάχρησής του, κατά το παιδαγωγικό μοντέλο «ε-

1755. Αυτό είναι το ανώτατο όριο δικαιοπρακτικού τόκου από 16/03/2016 κατά το άρθρο 3 § 2 Ν. 2842/2000.

1756. Ηθικά Νικομάχεια, κεφ. Ζ'.

πιβράβευση-ποινή» (θετικό – αρνητικό ερέθισμα)¹⁷⁵⁷.

Θα πρέπει, εντούτοις, να σημειώσουμε ότι η κοινωνική πραγματικότητα και εμπειρία αποδεικνύει ότι η επιβολή υψηλών τραπεζικών επιτοκίων (20-24%) στα κοινά¹⁷⁵⁸ καταναλωτικά δάνεια, δεν απέτρεψε από την αλόγιστη χρήση τους. Αυτό οφείλεται κυρίως στο γεγονός ότι η επιμήκυνση καταβολής των δόσεων του καταναλωτικού δανείου σε μακρύ χρονικό διάστημα και μικρές δόσεις, συνέβαλε στην αποφυγή άμεσης συνειδητοποίησης εκ μέρους των δανειοληπτών του μεγέθους των οικονομικών βαρών τα οποία επωμίσθηκαν. Παρά τα υψηλά επιτόκια, το ενδιαφέρον των καταναλωτών υπήρξε συνεχώς αυξανόμενο, ειδικά στον τομέα των πιστωτικών καρτών. Αυτό οφείλεται κατά μεγάλο βαθμό στην άγνοια των δανειοληπτών για κινδύνους που ενέχει η ασυνείδητη διαχείρησή τους, όπως επισημαίνει το βελγικό Ινστιτούτο Οικονομικού Δικαίου¹⁷⁵⁹. Κατά συνέπεια, ορθότερη *de lege ferenda* είναι η θέσπιση νομοθετικών περιορισμών κατά τη σύναψη των συμβάσεων καταναλωτικών δανείων (π.χ. πιστωτικής κάρτας), ώστε οι δανειολήπτες να αποτρέπονται από τις συνέπειες των συμβάσεων καταναλωτικών δανείων συχνά μάλιστα δανειοδοτούμενα, προκειμένου να αποσβέσει ήδη αναληφθείσες δανειοληπτικές υποχρεώσεις. Εξάλλου, η νομοθετική παρέμβαση στη χρονική διάρκεια συμβάσεων, οι οποίες εξυπηρετούν συλλογικά συμφέροντα, συνηθίζεται και σε άλλες συμβάσεις παραχώρησης χρήσης πέραν αυτής του δανείου, όπως για παράδειγμα στη σύμβαση της μίσθωσης. Σε αυτή, για παράδειγμα, ορίζεται χάριν προστασίας της επιχειρηματικότητας κατώτατο όριο διάρκειας των επαγγελματικών μισθώσεων (12ετία στο άρθρο 5§1 του π.δ. 34/1995 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 2741/1999). Κατά

1757. Βλ. για τους συμπεριφεροριστές και τη θεωρία «Ερέθισμα – Αντίδραση» σε *Καραδήμα*, Συμπεριφεροριστικές και γνωστικές θεωρίες προσωπικότητας (2003), σ. 20-26, όπου και αναφορές σε σημαντικούς εκπροσώπους της Σχολής αυτής, όπως στον *Skinner, Watson* και *Hull*.

1758. Με τον όρο αυτό εννοούμε τα καταναλωτικά δάνεια που δεν αφορούν σπουδές ή κάλυψη δαπανών υγείας.

1759. Έτσι *De Muynck, Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection. A blank cheque for unfairness?* ιδίως σ. 4-8, 10, 26-28 επισκέψιμο σε law.ugent.be/fli/wps/pdfWP2011-04.pdf (τελευταία επίσκεψη 19/8/2017).

παρόμοιο τρόπο θα πρέπει ο νομοθέτης να επέμβει στη χρονική διάρκεια των καταναλωτικών δανείων, λαμβάνοντας υπόψη ψυχοκοινωνικές μελέτες συμπεριφεροριστικής αντίδρασης των καταναλωτών, ώστε να μπορέσει να τους προστατέψει τους παρορούμενους από καταναλωτικές έξεις. Ο προσδιορισμός της ανώτατης χρονικής διάρκειας των δανείων αυτών, όπως και του ανώτατου ύψους του επιτοκίου, είναι έργο του νομοθέτη, διότι αυτός διαθέτει την εποπτεία της κοινωνικής και οικονομικής πραγματικότητας. Οι παραπάνω σκέψεις διατυπώνονται σε ένα πλαίσιο εφαρμογής *de lege ferenda* της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων, καθώς υπό το *de lege lata* πλαίσιο άκρατου φιλελευθερισμού οι θέσεις αυτές θα αντιμετώπιζονταν με μεγάλη επιφύλαξη.

γ) Συμπέρασμα

Η προστασία του ασθενέστερου επιβάλλει τον καθορισμό ανώτατου ορίου και στα τραπεζικά επιτόκια και μάλιστα σε χαμηλότερο ύψος από ότι τα εξωτραπεζικά. Το ύψος επιτοκίου στις τραπεζικές συμβάσεις πρέπει να διακυμαίνεται ανάλογα με το είδος του συμφέροντος που αυτά υπηρετούν. Χαμηλότερο επιτόκιο πρέπει να προβλεφθεί με νομοθετική ρύθμιση σε δάνεια που υπηρετούν και συλλογικό οικονομικό συμφέρον, όπως τα επιχειρηματικά. Χαμηλότερο επίσης επιτόκιο πρέπει να προβλέπεται για καταναλωτικά δάνεια που ικανοποιούν μη περιουσιακά και συνταγματικά προστατευόμενα συμφέροντα, όπως αυτό της εκπαίδευσης. Κατ' αποτέλεσμα είναι ορθή η εφαρμογή των εξωτραπεζικών επιτοκίων στα τραπεζικά δάνεια από τη νομολογία του Αρείου Πάγου και των κατωτέρων δικαστηρίων. Η εν λόγω νομοθεσία επικαλείται την αναλογική εφαρμογή, αν και *de lege lata* ορθότερη είναι η επίκληση και εφαρμογή του άρθρου 179 ΑΚ ή του επιχειρήματος της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, στο οποίο αναφέρθηκε η ΑΠ 1219/2001. Μακροπρόθεσμα ορθότερη είναι η κρατική παρέμβαση και ρύθμιση μέσω πράξης του Υπουργικού Συμβουλίου ή Πράξης του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδας, διότι αυτά τα όργανα διαθέτουν μεγάλη γνωστική επάρκεια στον χώρο των οικονομικών¹⁷⁶⁰.

1760. Αν και η γνωστική απόσταση μεταξύ αυτών των οργάνων και των δι-

2. Ο τόκος υπερημερίας

Ο τόκος υπερημερίας διαφοροποιείται από τον δικαιοπρακτικό τόκο, διότι είναι εξωδικαιοπρακτικός και ισχύει ανεξάρτητα από τη σύμφωνη ή αντίθετη βούληση των μερών¹⁷⁶¹. Ο τόκος υπερημερίας – σε αντίθεση με τον δικαιοπρακτικό – θεμελιώνεται απευθείας στο νόμο και ορίζεται με ακρίβεια από αυτόν, γι' αυτό και χαρακτηρίζεται ως νόμιμος τόκος. Σε αντίθεση με τον δικαιοπρακτικό τόκο που επιτελεί μια αντισταθμιστική λειτουργία, μια ανταμοιβή δηλ. για την παροχή κεφαλαίου, ο νόμιμος τόκος επιτελεί μια διορθωτική λειτουργία¹⁷⁶². Στα επόμενα κεφάλαια θα εκτεθεί ότι η κρατούσα στην θεωρία θέση, αναφορικά με τον νόμιμο τόκο, δεν πρέπει να γίνει δεκτή. Αυτός δηλ. δεν έχει ή τουλάχιστον δεν έχει πια και σε όλες τις περιπτώσεις διορθωτικό χαρακτήρα. Θα πρέπει να εξετάσουμε προσεκτικότερα ποιά συμφέροντα αυτός υπηρετεί ανά περίπτωση. Στην περίπτωση του τόκου υπερημερίας θα αποδειχτεί ότι το συμφέρον (ή η αρχή) της εμπιστοσύνης κατέχει καθοριστικό ρόλο στην διαπίστωση της εμπιστοσύνης του τόκου αυτού¹⁷⁶³.

α) Φύση και σκοπός

Ήδη στο ρωμαϊκό δίκαιο προβλεπόταν ο τόκος υπερημερίας ως μέσο καθορισμού της ζημίας που προέκυπτε για τον δανειστή

καστών μειώνεται μετά την διδασκαλία της Οικονομικής Ανάλυσης του Δικαίου στη Σχολή Δικαστών. Βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 1219/2001 (σκέψη ΙΧ), ΝοΒ 2002, 354, 367 = ΕΕμπΔ 2001, 529 επ με σχόλιο *Χρυσάφη* = ΔΕΕ 2001, 1128 επ. με σχόλιο *Σκουλαρίκη* (εξίσωση ανώτατου ορίου τραπεζικών με ανώτατο όριο εξωτραπεζικών επιτοκίων). Δογματικά αντίθετος ο *Μεντής*, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ 2001, 558 επ. λόγω μη δυνατότητας εφαρμογής του ΑΚ 281 στις φυσικές ελευθερίες, όπως η συμβατική και σύμφωνος με την κριτική του και ο *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 12 υπ. 32.

1761. *Μιχαλόπουλος* (1990), σ. 31.

1762. Αυτόθι, σ. 32-33.

1763. Βλ. για την αρχή της εμπιστοσύνης ως θεμελιώδη έννοια στο Αστικό και Διοικητικό Δίκαιο συνοπτικά αλλά με παραπομπές σε ειδική βιβλιογραφία *Λασκαρίδη*, Η εξίσωση νομικής ισχύος δημοσίων και ιδιωτικών ιατρικών πιστοποιητικών, *Digesta* 2009, 357-358 καθώς και *Βαθιώτη*, Η αρχή της εμπιστοσύνης στο Ποινικό Δίκαιο, *ΠοινΧρ* 1997, 1219-1226. Για την αρχή της εμπιστοσύνης βλ. αναλυτικά παραπ. «b) Η εμπιστοσύνη ως υποχρέωση», σ. 215.

από την υπερημερία του οφειλέτη¹⁷⁶⁴. Στην σύγχρονη έννομη τάξη η κρατούσα θέση, αναφορικά με την φύση του τόκου υπερημερίας, δέχεται ότι αυτός επιτελεί διορθωτική λειτουργία στην προκληθείσα ζημία. Η θέση αυτή έχει παρουσιαστεί σε διάφορες εκφάνσεις. Ο Γαζής θεώρησε ότι το ύψος του τόκου υπερημερίας συνιστά ένα αμάχητο τεκμήριο υπολογισμού της ζημίας υπέρ του δανειοδότη¹⁷⁶⁵, θέση η οποία στη συνέχεια απορρίφθηκε εν μέρει, στο βαθμό που αντιμετωπίστηκε ως μαχητό τεκμήριο. Η κρατούσα πλέον στην θεωρία θέση είναι ότι ο τόκος υπερημερίας συνιστά αφηρημένο υπολογισμό της ζημίας¹⁷⁶⁶. Είναι σαφές ότι όλες οι θέσεις δέχονται ότι ο τόκος υπερημερίας αποτελεί ένα μέσο εύνοιας του δανειστή και απαλλαγής από την υποχρέωση της απόδειξης της ζημίας που προέκυψε γι' αυτόν από την καθυστερημένη εκπλήρωση της χρηματικής οφειλής.

Η γερμανική έννομη τάξη αντιμετωπίζει επίσης τον τόκο υπερημερίας ως αφηρημένο υπολογισμό ελάχιστης ζημίας¹⁷⁶⁷, γι' αυτό και επιτρέπει στα μέρη να συμφωνήσουν τόκο υπερημερίας ανώτερο του προβλεπόμενου από το νόμο (γερμΑΚ 288 §§1-3), εάν αυτός δεν ξεπερνά το ύψος της ζημίας που θα αναμένεται κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων (γερμΑΚ 309 αρ. 5 περ. α). Επίσης, στο πλαίσιο του δικαίου των ΓΟΣ, γίνεται δεκτό ότι ο υπολογισμός αυτός της ζημίας συνιστά ένα μαχητό τεκμήριο, το οποίο ο οφειλέτης μπορεί να καταρρίψει, εάν αποδείξει ότι η ζημία του δανειστή ήταν μικρότερη από αυτή που ορίζεται στον τόκο υπερημερίας (γερμΑΚ 308 §1 εδ. α')¹⁷⁶⁸. Ένα πιο ελαστικό σύστημα προβλέπει το αγγλικό δίκαιο, το οποίο παρέχει στον δικαστή πλήρη αρμοδιότητα ως προς τον καθορισμό του τόκου υπερημερίας, ο οποίος προσαρμόζεται στην προκλη-

1764. *Flessner*, Geldersatz bei Zahlungsverzug σε *Mélanges Sturm*, Τομ. II (1999), σ. 1165, 1167 χωρίς όμως περαιτέρω παραπομπές.

1765. Γαζής, ΕρμΑΚ 345 αριθ. 3.

1766. Καλλιμόπουλος, Το Δίκαιο του Χρήματος (1993), σ.351. Σταθόπουλος, σε Γεωργιάδη/ Σταθόπουλο ΑΚ 345 αρ. 1 και ο ίδιος, σε Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 12 αρ. 43.

1767. *Kniffka*, ZfBR 2000, 227.

1768. Για αποκλίσεις από το νομοθετικά οριζόμενο ύψος του τόκου υπερημερίας βλ. γενικά *MüKo/Ernst* § 288, αρ. 28-30.

θείσα ανά περίπτωση ζημία¹⁷⁶⁹.

Κατά την κρατούσα στην θεωρία θέση, ο οφειλέτης θα πρέπει να καταβάλει στον δανειστή την οφειλή του αυξημένη κατά τον τόκο υπερημερίας, ακόμα κι αν δεν φέρει καμία ευθύνη για την καθυστέρηση. Αυτό είναι το πρώτο παράδοξο. Το δεύτερο είναι η υποχρέωση του οφειλέτη να καταβάλει έναν αφηρημένο υπολογισμό της ζημίας του δανειστή από την καθυστέρηση, ακόμα κι αν αυτός δεν έχει υποστεί καθόλου ζημία ή η ζημία του είναι κάτω του 7,25 %¹⁷⁷⁰ που είναι την παρούσα στιγμή ο τόκος υπερημερίας. Επιπλέον το τεκμήριο αυτό της ζημίας είναι αμάχητο μόνο για τον οφειλέτη. Αντίθετα, ο δανειστής μπορεί κατά το άρθρο 345 εδ. β' ΑΚ οποιαδήποτε στιγμή να απελευθερωθεί από το ανώτατο όριο του 7,25 %, εάν αποδείξει ότι είχε μεγαλύτερη ζημία.

Το εδ. β' του άρθρου 345 ΑΚ ουσιαστικά παραπέμπει στο άρθρο 298 ΑΚ για έναν συγκεκριμένο υπολογισμό της ζημίας. Το ότι η διάταξη αυτή παραπέμπει στον γενικό κανόνα υπολογισμού της ζημίας δεν είναι βέβαια μεμπτό, απορία όμως προκαλεί το γεγονός ότι αν και επιτρέπεται στον δανειστή να αποδείξει ότι η ζημία του υπερβαίνει τους τόκους υπερημερίας, εντούτοις δεν επιτρέπεται στον οφειλέτη να αποδείξει ότι η ζημία του δανειστή είναι μικρότερη από τους ασκούμενους τόκους υπερημερίας. Η παραβίαση της αρχής της ισότητας είναι εμφανής. Εντούτοις, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η αρχή της εύνοιας στον δανειστή πρέπει να προταχθεί της αρχής της εύνοιας του οφειλέτη.

Αντίθετα, υπό την σκοπία της θεωρίας των συμφερόντων, είναι δυνατή η δημιουργία *de lege ferenda* προτάσεων αποτελεσματικών. Πρώτον, πρέπει να εξετασθεί ποιο συμφέρον πραγματικά εξυπηρετεί το άρθρο 345 εδ. α' ΑΚ: το ατομικό συμφέρον του δανειστή ή ένα ευρύτερο συμφέρον; Η κρατούσα θέση υποστηρίζει ότι υπηρετεί την ταχύτητα των συναλλαγών, γιατί με αυτό τον τρόπο δεν χρειάζεται ο δανειστής να προσφύγει στην δικαιοσύνη, αλλά επιλύεται το ζήτημα αυτόματα. Προς αυτή την κα-

1769. *President of India v. La Pintana Compania Navegación* (1985) 1. A.C. 104 και *Peter Wessels, Zinsrecht in England und Deutschland – Eine rechtsvergleichende Untersuchung* (1992), σ. 100 επ.

1770. Άρθρο 3 §2 ν. 2842/2000.

τεύθυνση κινείται και το ευρωπαϊκό Αστικό Δίκαιο μετά την έκδοση της Οδηγίας για «καθυστερημένη καταβολή οφειλών» (Οδηγία 2011/7/ΕΕ). Είναι αμφίβολο κατά πόσο η ταχύτητα των συναλλαγών πρέπει να προτάσσεται της ουσιαστικής απονομής δικαιοσύνης. Όμως τί γίνεται όταν ο δανειστής προσέφυγε στη δικαιοσύνη με αναγνωριστικό και καταδικαστικό αίτημα απόδοσης της συγκεκριμένης ζημίας; Θα ανέμενε κανείς ότι το τεκμήριο αυτό ζημίας στο ύψος των τόκων υπερημερίας (σήμερα 7,25 %) δεν θα ίσχυε, αφού η εκ των υστέρων επιβολή του δεν έχει καμία αξία ως προς την αποτροπή προσφυγής στα δικαστήρια. Κι όμως, παρά την έλλειψη του λόγου επιβολής του, ο τόκος υπερημερίας συνεχίζει να ισχύει υπέρ του δανειστή, ο οποίος κατά το άρθρο 345 εδ. β' ΑΚ θα απαιτήσει και την επιπλέον ζημία (ενδεχομένως διαφυγόν κέρδος). Για να επιτύχει το άρθρο 345 εδ. α' ΑΚ τον σκοπό του θα έπρεπε να τιμωρείται ο δανειστής που προσφεύγει στην δικαιοσύνη παρά την ευνοϊκή γι' αυτόν πρόβλεψη τόκων υπερημερίας. Θα ανέμενε κανείς την υλοποίηση από τον νομοθέτη αυτής της πρότασης¹⁷⁷¹: Όταν ο δανειστής δεν αρκείται στο νόμιμο τόκο υπερημερίας, αλλά ζητά επιπλέον αποζημίωση, χάνει την ασφάλεια του 7,25 % και θα πρέπει να αποδείξει ότι έχει υποστεί επιπλέον ζημία. Αντίστροφα θα πρέπει να δίνεται η δυνατότητα στον οφειλέτη να αποδείξει ότι η ζημία του δανειστή ήταν μικρότερη του 7,25 % και να καταβάλει μικρότερη αποζημίωση.

Εντούτοις, συνεχίζει ο δανειστής να έχει το πλεονέκτημα του άρθρου 345 εδ. α' ΑΚ εξασφαλισμένο και με ασφάλεια να κυνηγάει το «κάτι παραπάνω» με το άρθρο 345 εδ. β' ΑΚ. Ο οφειλέτης αναμένεται να πληρώσει τουλάχιστον τον αφηρημένο υπολογισμό ζημίας, ακόμα κι αν πείσει τον δικαστή ότι η ζημία του δανειστή ήταν χαμηλότερη από το 7,25 %. Καταλήγει τότε κανείς στο συμπέρασμα ότι ο πραγματικός λόγος του άρθρου 345 εδ. α' ΑΚ δεν είναι η ταχύτητα των συναλλαγών αλλά η αποδεικτική εύνοια προς τον δανειστή, ο οποίος δικαιούται νόμιμο τόκο υπερημερίας χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει το μέγεθος της του ζημίας. Η θέση αυτή παραβιάζει την αρχή της ισότητας των διαδίκων

1771. Για τέτοιου είδους προτάσεις βλ. *Radbruch, Rechtsphilosophie* (2003)2, σ. 13 επ, [σ. 6 επ. στην πρωτότυπη έκδοση].

που ισχύει στην Πολιτική Δικονομία¹⁷⁷². Αυτή η μονομερής και υπέρμετρη εύνοια προς το δανειστή δεν μπορεί να βρει δικαιιοπολιτικό έρεισμα παρά μόνο στη νομοθετική αυθαιρεσία. Επομένως, *de lege ferenda*, χάριν ισότητας των διαδίκων, θα πρέπει στο άρθρο 345 εδ. β' ΑΚ να προβλεφθεί δυνατότητα στον οφειλέτη ώστε να ανταποδείξει ότι η ζημία του δανειστή είναι μικρότερη από τον νόμιμο τόκο υπερημερίας. Το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό και αναφορικά με τον προβλεπόμενο στο άρθρο 347 τόκο υπερημερίας. Μια τέτοια ρύθμιση ισχύει στο άρθρο 497 § 1 εδ. β' γερμΑΚ¹⁷⁷³ αναφορικά με τα καταναλωτικά δάνεια, όπου επιτρέπεται η ανατροπή του προβλεπόμενου τόκου υπερημερίας τόσο προς τα πάνω όσο και προς τα κάτω. Υπό τις παραπάνω σκέψεις, όμως, θα πρέπει να προβλεφθεί και καταβολή αποζημίωσης κάτω των τόκων υπερημερίας στο άρθρο 288 § 3 ΑΚ.

β) Συμπέρασμα

Ο τόκος υπερημερίας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 345 ΑΚ, κατά την κρατούσα θέση, εξυπηρετεί ένα συμφέρον ταχύτητας συναλλαγών μέσω ενός αφηρημένου υπολογισμού της ζημίας, κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η προσφυγή στα δικαστήρια για ανακύνουσες από την καθυστερημένη καταβολή του τόκου διαφορές. Εντούτοις, δεν φαίνεται να είναι αυτός ο πραγματικός στόχος της διάταξης στο βαθμό που το τεκμήριο του αφηρημένου υπολογισμού της ζημίας παραμένει έστω κι αν ο δανειστής προσφύγει στη δικαιοσύνη για υπολογισμό της ζημίας του. Σε αυτή την περίπτωση μπορεί να αναζητήσει την περαιτέρω ζημία του χωρίς να διακινδυνεύσει τον αφηρημένο υπολογισμό της ζημίας μέσω των νόμιμων τόκων υπερημερίας, ενώ παράλληλα δεν δίνεται η δυνατότητα στον οφειλέτη να ανταποδείξει ότι ο αφηρη-

1772. Βλ. γενικά Κεραμέα, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1986), σ. 95-97 και Νίκα, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), § 46. αρ. 3.

1773. «Εάν ο δανειολήπτης καταστεί υπερήμερος ως προς τις πληρωμές, οι οποίες οφείλονται από καταναλωτικό δάνειο, οφείλει να καταβάλει τόκο επί του ποσού κατ' εφαρμογή του άρθρου 288 παράγραφος 1· αυτό δεν ισχύει στην περίπτωση των στεγαστικών δανείων. Σε αυτές τις συμβάσεις το ποσό του τόκου υπερημερίας ανέρχεται σε δύομισι ποσοστιαίες μονάδες ανά έτος επί του βασικού επιτοκίου».

μένος υπολογισμός της ζημίας είναι εσφαλμένος και ότι η ζημία του δανειστή είναι μικρότερη από το ύψος των νόμιμων τόκων υπερημερίας. Αυτή η μονομερής και εμφανής εύνοια προς τον δανειστή δεν βρίσκει δικαιοπολιτικό έρεισμα και γι' αυτό είτε πρέπει να καταργηθεί είτε πρέπει να προβλεφθούν αντισταθμιστικά μέτρα προς όφελος του οφειλέτη. Η προαναφερθείσα εύνοια του δανειστή θα μπορούσε να γίνει δεκτή μόνο στο βαθμό που αντιμετωπιζόταν ως μια μορφή τιμωρίας του οφειλέτη για την προσβολή της αρχής της εμπιστοσύνης δια της μη τήρησης των όρων της σύμβασης. Όμως αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό στο βαθμό που η ΑΚ 345 προβλέπει δυνατότητα δικαιοπρακτικού προσδιορισμού του τόκου υπερημερίας από τα μέρη.

B. Στάθμιση συμφερόντων στο νέο άρθρο 346 ΑΚ

I. Ο σκοπός της διάταξης

1. Η αιτιολογική έκθεση

Σε μια εποχή όπου ο «δημοσιονομικός εκτροχιασμός¹⁷⁷⁴» της χώρας μας αποτελεί ένα γεγονός που απασχολεί τη διεθνή κοινότητα, ο έλληνας νομοθέτης σχετικά με τη λειτουργία της δικαιοσύνης επιχειρεί αφενός να μειώσει τα έξοδα του Ελληνικού Δημοσίου, όπως είναι οι αποζημιώσεις που αυτό καταβάλλει σε ιδιώτες για την καθυστέρηση απονομής της δικαιοσύνης¹⁷⁷⁵, η οποία αποτελεί οξύ συστημικό¹⁷⁷⁶ πρόβλημα, και αφετέρου να επιταχύνει

1774. Βλ. ΣτΕ 1620/2011 Αρμ 2011, 1887, 1892.

1775. Βλ. χαρακτηριστικά τις υποθέσεις ΕΔΔΑ, Γλυκατζή κατά Ελλάδας (2012), Καπρέλης κατά Ελλάδος (2012), Καγκελάρης κατά Ελλάδος (2012), Ροϊδάκης κατά Ελλάδος (2012), Ζαφίροφ κατά Ελλάδος (2012), Νάκα κατά Ελλάδος (2012), Μιχελιουδάκης κατά Ελλάδος (2012), Ιωάννου κ.ά. κατά Ελλάδος (2012). Βασίλειος Αθανασίου και άλλοι κατά Ελλάδος (2010). Βλ. επίσης και αντίστοιχες αποφάσεις ΕΔΔΑ κατά άλλων κρατών για καθυστέρηση στην απονομή της δικαιοσύνης, Seta κατά Ελλάδος και Γερμανίας (2012), Tetu κατά Γαλλίας (2011), Agrokompleks κατά Ουκρανίας (2011), Rumpf κατά Γερμανίας (2010), Jiga κατά Πολωνίας (2010), πρβλ. επίσης τις υποθέσεις Giummara κ.ά. κατά Γαλλίας (2001), Zannouti κατά Γαλλίας (2000) και Kudla κατά Πολωνίας (2000), σε JCP G 2001, 291, αρ. 40 = AJDA 2000, 1012 με σημ. Flauss.

1776. Βλ. άρθρα 53-58 ν. 4055/2012 και ειδικότερα άρθρο 53: «1. Οποιοσδήποτε

την αποτελεσματικότητα της ελληνικής δικαιοσύνης. Σύμφωνα με σχετικά πρόσφατη έρευνα που διενεργήθηκε από τον Παπαϊωάννου και την Σ. Καρατζά στο Πανεπιστήμιο του Cambridge¹⁷⁷⁷, η Ελλάδα έχει βραδύτατο σύστημα απονομής δικαιοσύνης, το οποίο είναι το χειρότερο από όλες τις χώρες της Ευρωζώνης και λιγότερο αποτελεσματικό από ότι το σύστημα του Ιράκ, της Ιορδανία και της Ουγκάντα¹⁷⁷⁸. Μάλιστα από άποψη νομοθετικών και θεσμικών αλλαγών, η Ελλάδα μαζί με την Αλβανία και την ΠΓΔΜ από το 2006 έως το 2011 χειροτέρεψαν στο μέγιστο την προστασία των επενδυτών. Ενδεικτικό είναι ότι στο Πρωτοδικείο Αθηνών διαφορές με αντικείμενο 20.000 έως 250.000, που κατατέθηκαν πριν από το έτος 2014, πήραν δικάσιμο μετά τον Απρίλιο του 2018¹⁷⁷⁹. Ως προς την ταχύτητα επίλυσης των διαφορών στην ΕΕ κατά το έτος 2008, η Ιταλία έχει το πιο αργό σύστημα απονομής δικαιοσύνης (1000 ημέρες) ενώ η Ελλάδα ακολουθεί (819 ημέρες).

τε από τους διαδίκους, εκτός από το Δημόσιο και τα δημόσια νομικά πρόσωπα τα οποία συνιστούν κυβερνητικούς οργανισμούς κατά την έννοια του άρθρου 34 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που έλαβαν μέρος σε διοικητική δίκη μπορεί να ζητήσει με αίτηση δίκαιη ικανοποίηση προβάλλοντας ότι η διαδικασία για την εκδίκαση της υπόθεσης καθυστέρησε αδικαιολόγητα και συγκεκριμένα ότι διήρκεσε πέραν του ευλόγου χρόνου που απαιτείται για τη διάγνωση των πραγματικών και νομικών ζητημάτων που ανέκυψαν στη δίκη. 2. Η αίτηση στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου νομίμως εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών» και ΣτΕ 4467/2012 κατά την οποία: «Όπως προκύπτει και από τη σχετική με τις διατάξεις των παραπάνω άρθρων αιτιολογική έκθεση, οι επίμαχες ρυθμίσεις θεσπίστηκαν κατ' επίκληση των άρθρων 6 § 1 και 13 της ΕΣΔΑ, καθώς και σε συμμόρφωση προς την απόφαση-πρόταση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΔΑ), τις 21.12.2012, Αθανασίου κλπ κατά Ελλάδος, με την οποία διαπιστώθηκε η ύπαρξη «συστημικού» προβλήματος στην Ελλάδα, λόγω του σημαντικού αριθμού παραβιάσεων των ως άνω άρθρων της Συμβάσεως και, ιδίως του άρθρου 6 § 1 αυτής, με την υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης». Πρβλ. από δημοσιεύματα Μίνα Μουστάκα, Μάστιγα οι αργοί ρυθμοί της Δικαιοσύνης, Τα ΝΕΑ, 13-14/7/2013, σ. 28-29.

1777. The Greek Justice System: Collapse and Reform (2014), σε <https://drive.google.com/file/d/0B55gY54fT1krUERFaTdhWIVnVzA/view> (τελευταία επίσκεψη 6/9/2015).

1778. Έτσι στο αρχικό σχέδιο της προαναφερθείσας έρευνας το 2011.

1779. Αυτόθι, σ. 2.

Ο φόρτος των πολιτικών δικαστηρίων αναμένεται να αυξηθεί, διότι διεκπεραιώνουν κατά μέσο όρο 0,79 υποθέσεις¹⁷⁸⁰, και αυξάνεται καθημερινά ο όγκος των μη διεκπεραιωμένων υποθέσεων. Αυτός ο ρυθμός διεκπεραίωσης των υποθέσεων είναι απαγορευτικός, αν λάβει κανείς υπόψη ότι στη Βάδη-Βυτεμβέργη, η οποία έχει αντίστοιχο με την Ελλάδα πληθυσμό, υπηρετούν περίπου 2.500 δικαστές, ενώ στη χώρα μας υπηρετούν 4.500 δικαστές¹⁷⁸¹. Παραδόξως η χώρα μας διαθέτει πολύ μεγαλύτερο μέρος του προϋπολογισμού της (632.472.911 Ευρώ το 2010) από ό,τι άλλες χώρες της ΕΕ για την απονομή της δικαιοσύνης¹⁷⁸². Στη συνέχεια, η έρευνα αναφέρεται σε παράγοντες του αναποτελεσματικού δικαϊκού συστήματος στην Ελλάδα, όπως οι αντινομίες, η έλλειψη πάγιας νομολογίας και η μη εφαρμογή της νομοθεσίας¹⁷⁸³. Τα αποτελέσματα της καθυστέρησης αυτής κατά την προαναφερθείσα έρευνα είναι οικονομικώς ολέθρια ιδίως για τις επενδύσεις, καθώς αποτρέπει Άραβες και Κινέζους επενδυτές με επιχειρηματικές δραστηριότητες μεγάλης κλίμακας. Παράλληλα, η κατάσταση αυτή οδηγεί σε δυσπραγία και οικονομικό τέλμα κυρίως στις μικρές και μικρομεσαίες επιχειρήσεις¹⁷⁸⁴, οι οποίες αποτελούν τον κανόνα στη χώρα μας¹⁷⁸⁵.

Συμπερασματικά, η βραδεία απονομή της δικαιοσύνης, που βι-

1780. Αυτόθι, σ. 12 και τον πίνακα 4a στη σ. 13.

1781. Στη Γερμανία αναλογούν περίπου 23 δικαστές ανά 100.000 κατοίκους, ενώ στην Ελλάδα 29.

1782. Αυτόθι, Πίνακας 5b σ. 14. Μόνο η Γερμανία, η Πορτογαλία και η Ισπανία διαθέτουν μεγαλύτερο ποσοστό των δημοσίων δαπανών στην απονομή δικαιοσύνης. Εντούτοις, μετά από τις πρόσφατες μειώσεις αποδοχών και επιδομάτων των δικαστών, παραμένουν από τους πιο κακοπληρωμένους στην ΕΕ και μάλιστα ενώ η χώρα έχει το μεγαλύτερο ποσοστό διάθεσης κεφαλαίων στους μισθούς δικαστών (91,9% ενώ ο Μ.Ο. στην ΕΕ είναι 66,1%).

1783. Αυτόθι, σ. 6. Η μελέτη αναφέρει το παράδειγμα του αντικαπιλιστικού νόμου (ν. 2010), των δικαστικών αποφάσεων που κηρύσσουν απεργίες παράνομες, αλλά εντούτοις συνεχίζουν να πραγματοποιούνται και τέλος την παραβατικότητα στην πληρωμή εισιτηρίων ΜΜΕ και διοδίων.

1784. Έτσι στην μελέτη Lilienfeld-Toal, Mookherjee and Visaria (2012).

1785. Πρβλ. τις μελέτες των *Bae and Goyal* (2009), κατά τους οποίους σε επαρχίες της Ιταλίας, που καθυστερούσε η απονομή της δικαιοσύνης, ήταν δυσεύρετες οι τραπεζικές πιστώσεις.

ώνουμε στις μέρες μας, αποτελεί πρόσκομμα στην οικονομική ανάπτυξη της χώρας και αναγκάζει το Ελληνικό Δημόσιο να συμφωνεί στην επίλυση νομικών διαφορών με ξένους επενδυτές, από ξένα και όχι εθνικά δικαστήρια, αυξάνοντας αφενός το κόστος και μειώνοντας αφετέρου το κύρος της ελληνικής νομικής προστασίας. Η ρύθμιση του άρθρου 2 του ν. 4055/2012 επιδιώκει έναν χρόνο μετά την δημοσίευση της προαναφερθείσας μελέτης να αποφορτίσει τα ελληνικά δικαστήρια, αποτρέποντας τα μέρη από αντιδικίες¹⁷⁸⁶. Αυτή την αποτροπή προσπαθεί να επιτύχει ο συντάκτης του νέου άρθρου 346 ΑΚ, επιβάλλοντας τόκο επιδικίας εις βάρος του οφειλέτη που προσφεύγει στη δικαιοσύνη. Στην λόγω αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι «ο οφειλέτης που εμμένει να αντιδικεί, αφού ηττηθεί πρωτοδίκως, διακινδυνεύει περαιτέρω αύξηση του επιτοκίου επιδικίας. Και εδώ ενθαρρύνεται και επιβραβεύεται άμεσα ο ηττηθείς διάδικος που αποδέχεται την οριστική απόφαση και τερματίζει την αντιδικία». Στη συνέχεια, εξετάζεται με τη θεωρία των συμφερόντων αφενός ο βαθμός ικανοποίησης του συμφέροντος ταχείας απονομής της δικαιοσύνης που μπορεί η διάταξη αυτή να επιφέρει και αφετέρου προτείνονται *de lege ferenda* νομοθετικές λύσεις που μπορούν να επιφέρουν σε μεγαλύτερο βαθμό την ικανοποίηση αυτή χωρίς να προσβάλλουν ατομικά μη περιουσιακά συμφέροντα πολιτών.

2. Το νέο άρθρο 346 ΑΚ ως μέσο περιορισμού της φιλοδικίας

Προς επιτάχυνση της απονομής δικαιοσύνης υπήρχαν νομοθετικές ρυθμίσεις, προ ισχύος του άρθρου 2 του ν. 4055/2012. Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας περιέχει διατάξεις που προβλέπουν τρόπους προς αποτροπή των οφειλετών από την άσκοπη δικαστική άμυνα. Το ευρείας εφαρμογής άρθρο 176 ΚΠολΔ, προβλέπει ότι ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται σε καταβολή των δικαστικών εξόδων. Επιπλέον, στο σπάνια εφαρμοζόμενο αρ-

1786. «Με την προτεινόμενη ρύθμιση που διαφοροποιεί προς τα πάνω το επιτόκιο επιδικίας, ενθαρρύνεται και επιβραβεύεται άμεσα η έγγραφη αναγνώριση της οφειλής και ο συμβιβασμός. Μέχρι σήμερα ο οφειλέτης χρηματικής απαίτησης δεν είχε κάποιο ισχυρό κίνητρο, για να μην αντιδικήσει με τον δανειστή, πέραν του τόκου υπερημερίας, τον οποίο όφειλε ούτως ή άλλως».

θρο 205 ΚΠολΔ προβλέπεται επιβολή χρηματικής ποινής σε περιπτώσεις άσκησης προφανώς αβάσιμης αγωγής, ανταγωγής, παρεμβάσεως ή ενδίκου μέσου¹⁷⁸⁷, το οποίο εφαρμόζεται σε συνδυασμό με το άρθρο 116 ΚΠολΔ. Ορθή εφαρμογή αυτών των διατάξεων του ΚΠολΔ θα καθιστούσε άσκοπη τη νέα διάταξη του άρθρου 346 ΑΚ¹⁷⁸⁸. Η θέσπιση νέων κανόνων δικαίου, προκειμένου να καλυφθεί το έλλειμμα που δημιουργείται από την μη εφαρμογή του άρθρου 205 ΚΠολΔ δεν αποτελεί ενδεδειγμένη λύση. Ο τόκος πρωτοβάθμιας επιδικίας είναι πιθανό να υποπέσει σε αχρησία ενόψει του γεγονότος ότι τόσο το εδ. γ' όσο και το εδ. δ' του άρθρου 346 ΑΚ δίνουν την ευχέρεια στον δικαστή να μην εφαρμόσει τη διατάξη και κατ' επέκταση να μην επιβάλλει τόκο επιδικίας παρά τη συνδρομή «ιδιαίτερων περιστάσεων». Λόγω του γενικού και αφηρημένου χαρακτήρα της έννοιας «ιδιαίτερες περιστάσεις», είναι πιθανή η μη επιβολή τόκων επιδικίας. Το άρθρο 205 ΚΠολΔ και το νέο άρθρο 346 ΑΚ έχουν τον ίδιο σκοπό (δηλ. την αποτροπή άσκοπης προσφυγής στην δικαιοσύνη). Η διπλή τιμωρία του οφειλέτη λόγω της προσφυγής του στην δικαιοσύνη είναι αποτέλεσμα άσκοπης πολυνομίας, που δεν συμβάλλει τελικά στην ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης. Επιπλέον, η διπλή τιμωρία συνιστά στο βαθμό που επιδιώκει την αποτροπή προσφυγής στη δικαιοσύνη προσβολή του ατομικού δικαιώματος της δικαστικής προστασίας (άρθρο 20§1 και άρθρο 6§1 ΕΣΔΑ).

Συνοψίζοντας, παρατηρείται ότι οι προαναφερθείσες διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας αποσκοπούν στην αποτροπή ποσοτικής και οικονομικής επιβάρυνσης της δικαιοσύνης. Αυτός που επιφορτίζει τη δικαιοσύνη με αξιώσεις που τελικά απορρίπτονται, οφείλει και να επωμιστεί το κόστος της απονομής της που καθορίζεται στο άρθρο 346 ΑΚ (τόκος επιδικίας +2% και +3%). Όμως, η επιβολή επιπλέον ποινής μέσω του τόκου επιδικίας στον ήδη βαρυνόμενο με τα δικαστικά έξοδα ηττημένου δια-

1787. Βλ. Κλαμαρή/Κουσούλη/Πανταζόπουλο, Πολιτική Δικονομία: -Γενική Εισαγωγή και Διαδικασία στα Πρωτοβάθμια Δικαστήρια - Απόδειξη (2012), §21, σ. 339-340.

1788. Πρβλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών (2000), σ. 44 - 45.

δίκου, δεν συμβάλλει στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Και στην απίθανη περίπτωση που η διάταξη αυτή θα εφαρμοσθεί και θα είναι αποτελεσματική, η ωφέλεια από την ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης θα είναι δυσανάλογη σε σχέση με τα δογματικά και συστημικά μειονεκτήματα και τη σύγχυση που θα επιφέρει.

II. Το γράμμα του άρθρου 346 ΑΚ

Από το Μάρτιο του έτους 2012¹⁷⁸⁹ και τη θέσπιση του νέου άρθρου 346 ΑΚ, μεταβλήθηκε το ύψος του τόκου επιδικίας και οι προϋποθέσεις επιβολής του. Από το άρθρο 346 ΑΚ προβλέπονται πλέον δύο μορφές τόκων: α) τόκος επιδικίας σε ποσοστό 2% πλέον του τόκου υπερημερίας, ο οποίος επιβάλλεται από την επίδοση της αγωγής ή της διαταγής πληρωμής¹⁷⁹⁰ και β) τόκος επιδικίας σε ποσοστό 3% πλέον του τόκου υπερημερίας¹⁷⁹¹ από τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης που επιδικάζει εντόκως χρηματική οφειλή ή απορρίπτει ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής.

Το πρώτο ποσοστό του τόκου επιδικίας συνδέεται με την πρωτοβάθμια δικαστική προστασία και γι' αυτό θα αναφέρεται στο εξής ως τόκος πρωτοβάθμιας επιδικίας. Ενόψει του γεγονότος ότι το ανώτατο ύψος δικαιοπρακτικού τόκου ανέρχεται σε 5,25 %¹⁷⁹² και κατά το άρθρο 3, § 2 Π.Υ.Σ. 1/14.1.2000 ο τόκος υπερημερίας ο-

1789. Άρθρο 2 ν. 4055/2012.

1790. Νέο ΑΚ 346 εδ. α' και β': «Ο οφειλέτης χρηματικής οφειλής, και εάν δεν είναι υπερήμερος, οφείλει νόμιμους τόκους αφότου επιδόθηκε η αγωγή ή η διαταγή πληρωμής για το ληξιπρόθεσμο χρέος (τόκος επιδικίας). Το ποσοστό του τόκου επιδικίας είναι δύο (2) εκατοστιαίες μονάδες ανώτερο του τόκου υπερημερίας, όπως ο τελευταίος ορίζεται εκάστοτε από το νόμο ή με δικαιοπραξία.»

1791. «Από τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης που επιδικάζει εντόκως χρηματική οφειλή ή απορρίπτει ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής το ποσοστό του τόκου επιδικίας είναι τρεις (3) εκατοστιαίες μονάδες ανώτερο του τόκου υπερημερίας. Η προσαύξηση αυτή δεν ισχύει, εάν δεν ασκηθεί ένδικο μέσο κατά της οριστικής απόφασης.»

1792. Ισχύς από 16.3.2016, βλ. σχετικά http://www.bankofgreece.gr/Pages/el/Statistics/rates_markets/monetary/exotrapezika.aspx (ημερομηνία τελευταίας επίσκεψης: 20/7/2017).

ρίζεται δυο μονάδες πάνω από τον εκάστοτε δικαιοπρακτικό τόκο, ο τόκος πρωτοβάθμιας επιδικίας ανέρχεται σε 9,25 % (δηλ. 5,25 % + 2 % + 2 % = 9,25 %). Η επιβολή του τόκου επιδικίας μπορεί να αποφευχθεί σε δύο περιπτώσεις. Η πρώτη περίπτωση εξαρτάται τόσο από ενέργειες του εναγόμενου όσο και του ενάγοντος, καθώς απαιτεί το συμβιβασμό των διαδίκων ή την από τον εναγόμενο έγγραφη αναγνώριση της οφειλής του (ΑΚ 346 εδ. γ')¹⁷⁹³. Η δεύτερη περίπτωση εξαρτάται από την αίτηση του οφειλέτη και την κρίση του δικαστηρίου, καθώς παρέχεται στο δικαστήριο η δυνατότητα να μην επιδικάσει «κατά την εύλογη κρίση» του, τόκο επιδικίας.

Το δεύτερο ποσοστό επιδικίας (+3%) συνδέεται άμεσα με την άσκηση ενδίκων μέσων, γι' αυτό και εφεξής θα αναφέρεται ως τόκος επιδικίας ενδίκων μέσων. Ο τόκος αυτός επιβάλλεται στον εναγόμενο οφειλέτη σε περίπτωση που έγινε δεκτή η αγωγή ή η διαταγή πληρωμής και αυτός άσκησε ένδικο μέσο, το οποίο δεν έγινε δεκτό. Για την επιβολή αυτού του τόκου δεν προβλέπεται κάποια εξαίρεση, γεγονός το οποίο καθιστά τη ρύθμιση ιδιαίτερα αυστηρή¹⁷⁹⁴. Αναζητείται το συμφέρον που καλείται να υπηρετήσει το νέο άρθρο 346 ΑΚ για δυο λόγους. Πρώτον, για να διαπιστωθεί, εάν είναι δυνατόν να ικανοποιηθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός με αυτό το νομοθετικό μέτρο και δεύτερον, διότι ο προσδιορισμός αυτού του συμφέροντος θα δώσει παράλληλα και μια απάντηση στη σχέση των διατάξεων των άρθρων 345 (τόκος υπερημερίας) και 346 ΑΚ. Σε περίπτωση που και οι δυο ικανοποιούν το ίδιο συμφέρον, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για συρροή των αξιώσεων που προβλέπουν.

1793. Η προσαύξηση αυτή δεν ισχύει, εάν πριν από τη συζήτηση της αγωγής ο οφειλέτης αναγνωρίσει εγγράφως την οφειλή ή συμβιβαστεί εξωδίκως, ή εάν δεν ασκήσει ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής αντιστοίχως.

1794. Βλ. παρακ. «III. Το νέο άρθρο 346 ΑΚ ως τόπος σύγκρουσης συμφερόντων», σ. 498 και RGZ 70, 59, 123.

III. Το νέο άρθρο 346 ΑΚ ως τύπος σύγκρουσης συμφερόντων

1. Η προσβολή ατομικών συμφερόντων αλλά και του προστατευόμενου από την διάταξη συμφέροντος

Με την προσφυγή στην πολιτική δικαιοσύνη, κατ' αρχάς ο ενάγων, αλλά και ο εναγόμενος, επιδιώκουν πέρα από την ικανοποίηση περιουσιακών συμφερόντων τους και την εξυπηρέτηση του ηθικού τους συμφέροντος δικαστικής προστασίας. Το συμφέρον αυτό είναι στενά συνδεδεμένο με θεμελιώδεις έννοιες του νομικού μας πολιτισμού, όπως αυτή του κράτους δικαίου. Εντούτοις, είναι γεγονός ότι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας μόνο κατ' επίφαση αναγνωρίζεται, όταν η απονομή της δικαιοσύνης γίνεται με υπέρμετρα μεγάλη καθυστέρηση¹⁷⁹⁵. Η ταχεία απονομή της δικαιοσύνης καθίσταται επιτακτικότερη υπό τις παρούσες οικονομικές συνθήκες της έλλειψης ρευστότητας και τους βραδείς ρυθμούς οικονομικής ανάπτυξης. Μέσω της ταχύτερης απονομής της δικαιοσύνης, επιλύονται έγκαιρα οι περιουσιακές διαφορές και κυκλοφορούν ταχύτερα τα αγαθά με αποτέλεσμα την αύξηση της ρευστότητας και την επιτάχυνση των ρυθμών ανάπτυξης.

Η προαναφερθείσα διάταξη, που αποσκοπεί στην ικανοποίηση του συλλογικού συμφέροντος της ταχείας απονομής της δικαιοσύνης, προσβάλλει τη θεμελιώδη αρχή του Ιδιωτικού Δικαίου περί προστασίας του ασθενέστερου οφειλέτη¹⁷⁹⁶. Ενόψει του γεγονότος ότι κατά κανόνα στην ενοχική σχέση ο δανειστής αποτελεί το ισχυρότερο μέρος¹⁷⁹⁷, ο οφειλέτης, ως αδύναμος, είναι άξιος προστασίας¹⁷⁹⁸. Εντούτοις, το νέο άρθρο 346 ΑΚ προτάσσει το

1795. Βλ. σχετικά με τη σχέση της αποτελεσματικότητας αυτής με το Σ 20§1 Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο⁵ (2011), αρ. 71 και Λασκαρίδη, Το Άρθρο 6 § 1 της Σύμβασης της Ρώμης και ο ν.2915/2001, σε ΕφΔΔ, τεύχος ΙΙ, 2002, 1, 2.

1796. Βλ. για την αρχή αυτή αναλυτικά παραπ. «ββ) Η αρχή της επιείκειας ως πηγής της προστασίας του ασθενέστερου», σ. 217.

1797. Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, σε ΕΝΟΒΕ, Η Προστασία του Ασθενέστερου στο Δίκαιο (1997), σ. 37, 40 και Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 12 αρ. 1.

1798. Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, σε ΕΝΟΒΕ, Η Προστασία του Ασθενέστερου στο Δίκαιο (1997), σ. 39, 55.

συμφέρον του δανειστή, καθώς επιβάλλει τον τόκο επιδικίας μόνο στον οφειλέτη και κατ' αυτόν τον τρόπο αυξάνει το κόστος άσκησης του δικαιώματος άμυνας. Η αρχή της ισότητας των δικάδων περιορίζεται σε υπερβολικό βαθμό από το άρθρο 346 ΑΚ με τον οριζόμενο τόκο επιδικίας ενδίκων μέσων (+3%), αφού ο εναγόμενος οφειλέτης, που θα ηττηθεί κατά την πρωτοβάθμια δίκη και θα ασκήσει το ένδικο μέσο, διατρέχει τον κίνδυνο καταβολής όχι μόνο των δικαστικών εξόδων αλλά και των προαναφερθέντων τόκων, τους οποίους μάλιστα οφείλει να καταβάλλει με αφετηρία την άσκηση της αγωγής και τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης. Η θέση αυτή από το πρίσμα της μακρόχρονης καθυστέρησης της συζήτησης και της έκδοσης δικαστικών αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων μπορεί να οδηγήσει τον οφειλέτη στο δίλλημα: είτε να δεχτεί άνευ όρων την εκπλήρωση των αξιώσεων του δανειστή, ακόμα και αν αμφισβητεί μέρος αυτών, είτε να ασκήσει το δικαίωμα δικαστικής ακροάσεώς του, αποδεχόμενος τον αυξημένο κίνδυνο καταβολής τόκου επιδικίας.

Αυτή η μονομερής επιβάρυνση του εναγομένου ή του ασκούντος ανακοπή ή ένδικο μέσο οφειλέτη με τόκους επιδικίας στον δικαιωθέντα ενάγοντα, έρχεται αφενός σε αντίθεση με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁷⁹⁹ και αφετέρου παραβιάζει την αρχή της ισότητας. Κατά τη νομολογία του εν λόγω δικαστηρίου, η άσκηση των ιδιωτικών δικαιωμάτων δεν πρέπει να συνδέεται με υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση¹⁸⁰⁰. Το γεγονός ότι η εν λόγω ελληνική ρύθμιση προβλέπει τόκους επιδικίας, όχι μόνο από την επίδοση της αγωγής αλλά και από την έκδοση της δικαστικής απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, αποτελεί σαφώς μια υπέρμετρη επιβάρυνση. Εξάλλου η αρχή της

1799. Βλ. υπ. 157.

1800. Έτσι ΔΕυρΚ, απόφαση της 17.4.2008, *Quelle* (C-404/06), Συλλογή 2008, σκέψεις 33-34, σ. I-2685 κατά την οποία ο δωρεάν χαρακτήρας της επιδιόρθωσης ή της αντικατάστασης του ελαττωματικού πράγματος είναι ουσιαστικό στοιχείο προστασίας που παρέχεται, προκειμένου ο αγοραστής να μην αποτραπεί από το να ασκήσει τα δικαιώματά του, φοβούμενος πιθανή οικονομική επιβάρυνση. Βλ. περαιτέρω με παρατ. *Ανθιμου*, Αρμ 2009, 614· *Ε. Περράκη*, ΔΕΕ 2009, 354 επ., 2012, σ.185-191 και *Ζαπριάνο*, Ζητήματα από το Δικαίωμα Αντικατάστασης στο Δίκαιο της Πώλησης, Αρμ 2012, 185, 191.

ισότητας, που αναγνωρίζεται στο άρθρο 4§1 Σ διέπει το σύνολο του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου. Έτσι συνίσταται παράδοξη η επιδίωξη της αποτροπής μόνο του οφειλέτη από την άσκηση αγωγής ή ενδίκων μέσων. Η ίση μεταχείριση επιβάλλει την ίση κατανομή των εκατέρωθεν βαρών των διαδικών ανεξάρτητα από τη διαδικαστική θέση τους στη δίκη, ως επιτιθέμενου ή αμυνόμενου¹⁸⁰¹. Κατ' εφαρμογή αυτής της αρχής, η νομολογία έχει προβεί σε ανατροπή άνισων σταθμίσεων του νομοθέτη, όπως για παράδειγμα την προνομιακή δικονομική μεταχείριση του Δημοσίου¹⁸⁰². Παράλληλα, στο βαθμό που η διάταξη του άρθρου 346 ΑΚ ορίζει τόκους επιδικίας εις βάρος του ανακόπτοντος ή του ασκούντος ένδικο μέσο, έρχεται σε αντίθεση προς το άρθρο 20§1 του Συντάγματος¹⁸⁰³. Ειδικά, αναφορικά με την άσκηση ενδίκων μέσων, η μη πρόβλεψη εξαίρεσης αντίστοιχης με αυτή των εδ. γ' και δ' του άρθρου 346 ΑΚ δεν δίνει στον δικαστή δυνατότητα να μην επιδικάσει τόκους επιδικίας, με αποτέλεσμα να τον εξαναγκάσει να προβεί σε έλεγχο της συνταγματικότητας του άρθρου 346 ΑΚ. Ένας παρεπίμπτων έλεγχος συνταγματικότητας της εν λόγω διατάξης του ΑΚ, λόγω παραβίασης των άρθρων 4§§1 και 2 και 20§1 του Συντάγματος, αποτελεί την μόνη *de lege lata* ενδεδειγμένη λύση για αποφυγή εφαρμογής του άρθρου 346 ΑΚ.

1801. Κεραμεύς, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο (1986), αρ. 51.

1802. Βλ. ενδεικτικά σχετικά με την αναστολή προθεσμιών κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών μόνο υπέρ του Δημοσίου ΟΛΑΠ 12/2002, ΕΛΛΔνη 2002, 693 και ΣτΕ 2606/2001, ΕΔΔΔ 2002, 139, 142· αναφορικά με την πρόσθετη παρέμβαση του Δημοσίου υπέρ αντιδίκου του ενάγοντος χωρίς κοινοποίηση δικογράφου ΑΠ 1630/1998, ΑρχΝ 2000, 501· 237/1975, ΝοΒ 1048 Αναφορικά με τη συντομότερη παραγραφή αξιώσεων κατά του Δημοσίου ΟΛΑΠ 2/2011, ΧρΙΔ 2011, 438 επ.· ΑΕΔ 2/2012, ΘΠΔΔ 2012, 335 επ. και σχετικά με τον ευνοϊκό τόκο υπερημερίας ΟΛΑΠ 21/2001, ΕΛΛΔνη 2002, 83. Βλ. επίσης Νίκα, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), § 46, αρ. 2 με περαιτέρω παραπομπές στη θεωρία και νομολογία επ' αυτού του θέματος.

1803. Βλ. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο⁵ (2011), αρ. 62-71. του ίδιου, Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα (2012) , αρ. 1518-1536 . Πρβλ. Bingham, The Rule of Law (2010) , σ.35 επ.

2. Η προσβολή συμφερόντων του οφειλέτη χάριν προστασίας συλλογικότερων συμφερόντων

Ενδιαφέρουσα είναι η εξέταση της παραπάνω ρύθμισης και από πλευράς προστατευόμενων συμφερόντων. Το άρθρο 346 ΑΚ προσπαθεί να προστατεύσει ένα ευρύτερο μεικτό συλλογικό συμφέρον, διότι η ταχεία απονομή της πολιτικής δικαιοσύνης δεν προστατεύει μόνο το - μη περιουσιακό - συμφέρον της δικαιοσύνης, αλλά συντελεί στην ταχύτερη εξέλιξη των συναλλαγών και την οικονομική ανάπτυξη. Η ταχεία απονομή της δικαιοσύνης υπηρετεί και τους διαδίκους, αφού από την ταχεία επιτάχυνση της διαφοράς αυτοί επωφελούνται. Θα πρέπει, επομένως, σε μια σύγκριση συμφερόντων να προταχθεί η ταχύτητα της απονομής της δικαιοσύνης έναντι της προστασία του συνήθως οικονομικά ασθενέστερου οφειλέτη. Είναι δηλαδή κατ' αρχήν θεμιτό και κοινωνικά αναγκαίο να βλαφθεί το δικό του οικονομικό δικαίωμα μέσω πληρωμής τόκων επιδικίας ή αποτροπής δικαστικής προστασίας ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, προκειμένου και ο ίδιος να απολαύσει το δικαίωμα (ταχύτερης) δικαστικής προστασίας. Εντούτοις, με μια προσεκτικότερη ματιά τίθενται τα εξής ερωτήματα: πρώτον, γιατί επιβάλλεται αυτή η μορφή τόκων ανεξάρτητα από υπαιτιότητα του οφειλέτη, με μορφή δηλ. αντικειμενικής ευθύνης. Γιατί δηλ., ενώ στο πλαίσιο άλλων νόμιμων τόκων, όπως αυτών της υπερημερίας, απαιτείται η υπαιτιότητα του οφειλέτη (ΑΚ 345), στο άρθρο 346 ΑΚ επιβάλλεται τόκος επιδικίας ακόμα κι αν ο οφειλέτης δεν επιδίωξε τον δικαστικό αγώνα, αλλά προσήλθε σε αυτόν, προκειμένου να αμυνθεί στην επίθεση του αντιδίκου του. Αντικειμενική ευθύνη γίνεται δεκτή στις περιπτώσεις χρήσης κάποιας μορφής κινδύνου. Θα ήταν υπερβολικό στο πλαίσιο αυτό να θεωρηθεί ότι η προσφυγή στα δικαστήρια συνιστά μια μορφή κινδύνου, η οποία, όπως οι λοιπές μορφές κινδύνου (κατόχου ζώου, ιδιοκτήτη κτίσματος ή αυτοκινήτου, κατόχου πυρηνικής ενέργειας ή μεταφέροντος πετρελαίου), πρέπει να αποτραπεί μέσω καθιέρωσης αντικειμενικής ευθύνης¹⁸⁰⁴. Εξάλλου,

1804. Βλ. σχετικά *Mauczka*, Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse mit bes. Berücksichtigung des österr. und deutschen Privatrechts (1904), σ. 28 επ. Για το πώς ορίζεται η διακινδύνευση βλ. Π. Κορνη-

η τελευταία εφαρμόζεται, όταν η μορφή κινδύνου είναι νέα και άγνωστη, όπως η μηχανική ενέργεια αυτοκινήτων και αεροπλάνων ή η πυρηνική ενέργεια.

Η ταχεία απονομή της δικαιοσύνης, ως δημόσιο και συλλογικό συμφέρον¹⁸⁰⁵, πρέπει να είναι βασικός στόχος της κρατικής δραστηριότητας και μέριμνας. Κατά συνέπεια, το βάρος επιτελέσεως αυτού του στόχου οφείλει να το επωμίζεται το κράτος και όχι ο διάδικος και προς αυτή την κατεύθυνση πρέπει να στραφεί και ο έλληνας νομοθέτης. Θα μπορούσε, παραδείγματος χάριν, να ακολουθήσει την τακτική που υιοθετήθηκε στην Αγγλία, ώστε να επιτευχθεί ταχύτερη εκδίκαση των υποθέσεων δυσφήμισης¹⁸⁰⁶. Σύμφωνα με αυτή την πρωτοπόρα διαδικασία, ο δικαστής ενδέχεται να σταματήσει την εκδίκαση της αγωγής, εφόσον κρίνει ότι δεν υπάρχει ρεαλιστική προοπτική ευδοκίμησής της. Κάτι τέτοιο είναι δυνατό να κριθεί σε περιπτώσεις που δεν υπάρχει καμία πιθανότητα να γίνει δεκτό το αίτημα του ενάγοντος ή όταν διαπιστώνεται μόνο φαινομενική αδυναμία του προσβληθέντος-ενάγοντος. Μία ακόμα λύση¹⁸⁰⁷, που επίσης εφαρμόζει ο Άγγλος δικαστής, είναι η εκδίκαση αποζημίωσης (*summary relief*), η οποία όμως δεν μπορεί να ξεπερνά το ποσό των 10.000 λιρών, εφόσον το δικαστήριο κρίνει ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος δεν έχουν κάποια πιθανότητα επιτυχίας και σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταται άλλος λόγος, ώστε αυτός να προσπαθήσει. Πρέπει να σημειωθεί ότι η Βουλγαρία έχει θέσει σε ισχύ νόμο, σύμφωνα με τον οποίο ο πρόεδρος του δικαστηρίου μπορεί να μην εισάγει την υπόθεση στο ακροατήριο, εάν επί του επίδικου ζητήματος υφίσταται πάγια απορριπτική νομολογία¹⁸⁰⁸.

λάκη, Η ευθύνη από διακινδύνευση (1982), σ. 127-147 και για τα χαρακτηριστικά των σύγχρονων πηγών κινδύνου σ. 5-8.

1805. Για απονομή δικαιοσύνης ως γενικότερο συμφέρον βλ. Λαδά, Η ακυρότητας της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεων εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 130-132 με περαιτέρω παραπομπές σε παλαιότερη ελληνική νομολογία.

1806. Βλ. *Markesinis and Deakin's, Tort Law*⁷ (2012), σ. 690 επ. και sections 8,9,10 of the Defamation Act 1996.

1807. Βλ. section 8 (3) of the Deffamation Act 1996.

1808. *Papaioannou, The Injustice of the Justice System* (2011), σ. 12 σε www.greekeconomistforreform.com/the-injustice-of-the-justice-system (τελευταία επί-

Τέλος, τίθεται το ερώτημα, γιατί, εάν ένα δικαστήριο αντί να εκδώσει οριστική απόφαση σε 6 μήνες, από την συζήτηση της υπόθεσης και την δημοσίευση σε 5 χρόνια, θα πρέπει ο οφειλέτης να πληρώσει τόκους επιδικίας 5 ετών και όχι για 6 μηνών. Επομένως ο οφειλέτης επιβαρύνεται με τόκους, η ποσότητα των οποίων δεν εξαρτάται από τον ίδιο αλλά από ένα θεσμικό όργανό, όπως ο δικαστής. Η επιβολή τόκου επιδικίας δικαιολογείται μόνο όταν ο οφειλέτης επιδιώκει με αναβολές της συζήτησης της υπόθεσης την επιμήκυνση της δικαστικής διαδικασίας. Σε αυτή την περίπτωση, με τεκμαιρόμενη την υπαιτιότητα του οφειλέτη η επιβάρυνση του με τόκο επιδικίας θα ήταν εύλογη.

3. Η προσφορότητα των νέων τόκων επιδικίας και η σχέση τους με τον τόκο υπερημερίας

Ένα ζήτημα, το οποίο είμαστε υποχρεωμένοι να εξετάσουμε είναι αυτό της σχέσης της άρθρου 346 ΑΚ με το άρθρο 345 ΑΚ. Στη Γερμανία έχει τεθεί αντίστοιχο ζήτημα αναφορικά με τα άρθρα 291 και 288 γερμΑΚ, τα οποία αφορούν τον τόκο επιδικίας και τους τόκους υπερημερίας αντίστοιχα. Οι διατάξεις αυτές επιδιώκουν τον ίδιο οικονομικό σκοπό, γι' αυτό ορθά η γερμανική θεωρία και νομολογία αποκλείουν τη σώρευση των σχετικών αξιώσεων¹⁸⁰⁹. Προδήλως πρόκειται για μία και την αυτή αξίωση που προβλέπεται από δυο διατάξεις του νόμου και επιδιώκει τον ίδιο ακριβώς οικονομικό σκοπό και προς ικανοποίηση του αυτού συμφέροντος. Είναι χαρακτηριστικό ότι το άρθρο 291 γερμΑΚ παραπέμπει για τον προσδιορισμό του τόκου επιδικίας στο άρθρο 288 γερμΑΚ (τόκος υπερημερίας). Επιπλέον, αν γίνει δεκτό ότι οι δυο αυτές διατάξεις του ΑΚ που προαναφέρθηκαν αποσκοπούν στην απόδοση της αφηρημένης, προκληθείσας από την καθυστέρηση καταβολής οφειλής του δανειστή, είτε στην τιμωρία του οφειλέτη που δεν τηρεί τις συμβατικές του υποχρεώσεις τείνουν στον ίδιο σκοπό. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να γίνει δεκτό

σκεψη 5/8/2017). Πρβλ. για την προδικασία προ v. 2915/2001 που εξασφάλιζε μια παρόμοια λύση Λασκαρίδη, Το άρθρο 6 § 1 στοιχ. α' της συμβάσεως της Ρώμης και ο v. 2915/2001.

1809. Palandt/Grüneberg, § 291 αο. 6.

ότι πρόκειται για συρροή νομίμων βάσεων σε αντίθεση με την κρατούσα στην γερμανική έννομη τάξη θέση¹⁸¹⁰. Όπως ορθώς τονίζει ο Απόστολος Γεωργιάδης στην σχετική μονογραφία του, «θα ήταν παράλογο να αντιμετωπίσουμε με διαφορετικό τρόπο αξιώσεις που αποβλέπουν στην ίδια ακριβώς παροχή μεταξύ των ίδιων προσώπων»¹⁸¹¹. Οι προϋποθέσεις αυτές συντρέχουν στην εν λόγω περίπτωση.

Οι ίδιες σκέψεις θα μπορούσαν να διατυπωθούν αναφορικά με το παλαιό άρθρο 346 ΑΚ (δηλαδή πριν την τροποποίηση) και την σχέση του με το άρθρο 345 ΑΚ, διότι το πρώτο είχε την ίδια διατύπωση με το άρθρο 291 γερμΑΚ και κατά συνέπεια επιδίωκε το ίδιο οικονομικό αποτέλεσμα και τα ίδια συμφέροντα με το άρθρο 345 ΑΚ. Δυστυχώς, αυτή η ομοιότητα στόχων και οικονομικών αποτελεσμάτων δεν συντρέχει στην περίπτωση του νέου 346 ΑΚ. Η νέα ρύθμιση δεν λειτουργεί συμπληρωματικά στο άρθρο 345 ΑΚ, υπολογίζοντας αφηρημένα την ζημία και σε περίπτωση μη υπαίτιας καθυστέρησης καταβολής της οφειλής ή τιμωρώντας τον μη τηρούντα την σύμβαση, αλλά επιδιώκει σαφώς την ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης. Επιπλέον, επιδιώκει διαφορετικό οικονομικό αποτέλεσμα από το άρθρο 345 ΑΚ, καθώς δεν ισχύει γι' αυτήν το ποσοστό 2% πάνω από τον δικαιοπρακτικό τόκο, όπως στο άρθρο 345 ΑΚ αλλά μπορεί αυτό να είναι και 3%. Σκοπός σε αυτές τις περιπτώσεις δεν μπορεί να είναι ο αφηρημένος υπολογισμός ζημίας, αλλά μάλλον η αποτροπή από δικαστικούς αγώνες, ενισχύοντας αφενός την τήρηση των συμφωνηθέντων, τιμωρώντας αφετέρου τον οφειλέτη για την επιφόρτιση της δικαιοσύνης με ατελέσφορες υποθέσεις. Δεν μπορεί, κατά συνέπεια, να γίνει λόγος σε καμία περίπτωση ούτε για συρροή νομίμων βάσεων ούτε για συρροή αξιώσεων, διότι και οι δυο προϋποθέτουν κοινό οικονομικό αποτέλεσμα, που στην εν λόγω περίπτωση εκλείπει. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να γίνει λόγος για σώρευση αξιώσεων¹⁸¹²,

1810. Για την διάκριση μεταξύ συρροής νομίμων βάσεων και συρροής αξιώσεων βλ. συνοπτικά Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), §21 αρ. 12-15 και αναλυτικά του ίδιου, *Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht* (1967), σ. 81 επ. και 129 επ.

1811. *Die Anspruchskonkurrenz* (1967), σ. 141.

1812. Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴ (2012), § 21, αρ. 16-17.

μια λύση δηλ. υπερβολικά επαχθή για τον οφειλέτη, ο οποίος καλείται να καταβάλει 5,25 % (δικαιοπρακτικός τόκος) + 2 % (υπερημερίας) + 2 %/3 % (επιδικίας) = 9,25 %/10,25 %. Το αστρονομικό ποσό που δημιουργείται κατά του αδύναμου και ανυπαίτιου οφειλέτη συνιστά ένα επιπλέον επιχείρημα για τον ανεπιτυχή χαρακτήρα της εν λόγω ρύθμισης.

Τέλος, τίθεται το ερώτημα που θίχτηκε και πιο πάνω αναφορικά με τον έλεγχο συνταγματικότητας και την αρχή της ισότητας: γιατί πρέπει να επωμιστεί την καθυστέρηση απονομής της δικαιοσύνης αποκλειστικά ο οφειλέτης; Αν η διαδικασία καθυστερεί λόγω αίτησης αναβολών ή φιλοδικίας του ενάγοντος, θα έπρεπε μάλλον αυτός να τιμωρείται με τόκους επιδικίας και όχι ο οφειλέτης¹⁸¹³. Το να επιβληθεί, όμως, αυτός ο τόκος σε όποιον τελικά ηττάται στον δικαστικό αγώνα, ανεξάρτητα αν είναι οφειλέτης ή δανειστής, θα συνιστούσε μια μορφή δικαστικών τέτοιων εξόδων που ήδη προβλέπεται στα άρθρα 173 επ. ΚΠολΔ και κατά συνέπεια μια λύση δεν είναι λυσιτελής, αλλά συνιστά περίπτωση *ne bis in idem*, αφού επιβάλλεται με διαφορετικές διατάξεις, η ίδια ακριβώς ποινή. Το ίδιο ισχύει και για την επιβολή του τόκου επιδικίας μόνο στο διάδικο μέρος που προκαλεί μέσω αναβολών ή λοιπών παρακωλυτικών μέσων την ταχεία απονομή της δικαιοσύνης, διότι αυτό ήδη προβλέπεται στο άρθρο 241 § 2 ΚΠολΔ. Κατά συνέπεια, η ορθότερη λύση *de lege ferenda* θα ήταν η κατάργηση της εν λόγω διάταξης, διότι υπηρετεί συμφέροντα που ήδη ικανοποιούνται από άλλες διατάξεις του ΚΠολΔ που προαναφέραμε.

1813. Αναφορικά με τις ποινικές δίκες, για τη διαμάχη μεταξύ ταχείας απονομής της δικαιοσύνης και υπερασπιστικού δικαιώματος του κατηγορουμένου βλ. Γ. Παπαδόπουλο, Έχει το υπερασπιστικό δικαίωμα ανάγκη υπεράσπισης; Η διαπάλη της ελεύθερης επιλογής συνηγόρου και της ταχείας απονομής της Ποινικής Δικαιοσύνης, υπό το φως της αποχής των δικηγόρων στις συνεδριάσεις των Εφετείων μετά την πρώτη διακοπή, ΝοΒ 2017, 995-1000.

IV. *De lege ferenda* προτάσεις και συμπέρασμα

1. Οι μελέτες Παπαϊωάννου/Καρατζά και GRECO¹⁸¹⁴

Όπως ορθά επισημαίνουν οι Παπαϊωάννου/Καρατζά σε σχετική μελέτη τους, θα πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 241§2 ΚΠολΔ, όπως ακριβώς εφαρμόστηκε με εξαιρετική επιτυχία στο Μεξικό, δηλ. να απαγορευτεί η ανάθεση σε άλλον δικαστή της υπόθεσης που αναβάλλεται. Η αναβληθείσα υπόθεση θα πρέπει να χρεώνεται στον ίδιο δικαστή ώστε να αποφευχθεί η πρακτική φυγόπων δικαστών να δέχονται αιτήσεις αναβολών της συζήτησης της υπόθεσης, προκειμένου να αποφύγουν την επίλυση δύσκολων υποθέσεων¹⁸¹⁵. Κατά τους ίδιους, σε περίπτωση που η διαδικασία καθυστερεί λόγω μη προσκόμισης εγγράφων από δημόσιες υπηρεσίες ή μη εκτέλεσης προηγούμενης δικαστικής απόφασης, θα πρέπει να παραπέμπονται οι υπαίτιοι στην ποινική δικαιοσύνη για παράβαση καθήκοντος (άρθρο 259 ΠΚ). Ο δικαστικός επιθεωρητής θα πρέπει να παρακολουθεί τα κατά τόπους δικαστήρια ως προς την ταχύτητα απόδοσης της δικαιοσύνης (*monitoring*)¹⁸¹⁶, επιβραβεύοντας με προαγωγή ταχύτερους δικαστές και καταδικάζοντας σε στασιμότητα τους φυγόπονους – λαμβάνοντας βέβαια υπόψη την ποιοτική διαφοροποίηση των υποθέσεων και τον βαθμό δυσκολίας τους. Για να υπάρξει όμως *monitoring*, θα πρέπει να υλοποιηθεί η ηλεκτρονική αρχειοθέτηση των δικαστικών αποφάσεων. Την ψηφιοποίηση αυτή υλοποίησαν η Αυστρία, Πορτογαλία, Αλγερία, Βοτσάβα και ΠΓΔΜ από το 2008 μέχρι το 2011 με εξαιρετικά αποτελέσματα ως προς την επιτάχυνση της δικαιοσύνης¹⁸¹⁷. Η χώρα μας σε επίπεδο πληροφοριακής και επικοινωνιακής τεχνολογίας (ICT) ήταν η χειρότερη στην ΕΕ και σε δεί-

1814. [www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4Rep\(2014\)9_Greece_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4Rep(2014)9_Greece_EN.pdf)

1815. Παπαϊωάννου/Καρατζά, *The Greek Justice System: Collapse and Reform* (2014), σε <https://drive.google.com/file/d/0B55gY54fT1krUERFaTdhWIVnVzA/view> (τελευταία επίσκεψη 6/9/2014).

1816. Αυτόθι, σ. 24. Για τα μειονεκτήματα και τον τρόπο υπερκέρρασής τους βλ. αναλυτικότερα την ίδια έρευνα σ. 24-27 και την Έκθεση της Εταιρείας Δικαστικών Μελετών 2005.

1817. Αυτόθι.

κτες κάτω από την Αλβανία, την Ουκρανία και την Τουρκία¹⁸¹⁸. Απαραίτητη είναι η δημιουργία εξειδικευμένων δικαστηρίων, τα οποία διαθέτουμε σε μικρότερο ποσοστό από οποιαδήποτε χώρα της ΕΕ, ενώ έχουμε ποσοστιαία τον μεγαλύτερο αριθμό πρωτοβάθμιων δικαστηρίων¹⁸¹⁹. Παράλληλα, προτείνεται από τον Παπαϊωάννου¹⁸²⁰ η αύξηση των δικαστικών παραβόλων για την έφεση και τη αναίρεση. Μια μείωση των λόγων αναιρέσεως του άρθρου 559 ΚΠολΔ είναι απαραίτητη, αν αναλογιστεί κανείς ότι τα αντίστοιχα γερμανικά άρθρα 513 και 519 ΖΡΟ προβλέπουν μόνο τρεις λόγους αναίρεσης. Η μείωση αυτή θα επιτάχυνε επίσης τους ρυθμούς έκδοσης αποφάσεων επί αναιρέσεων.

Τέλος, άξια επαίνου είναι η θεσμοθέτηση της πιλοτικής δίκης¹⁸²¹, η οποία θα οδηγήσει στην επιδιωκόμενη επιτάχυνση της δικαιοσύνης, των εναλλακτικών μορφών επίλυσης διαφορών¹⁸²², αλλά και η ύπαρξη Σχολής Δικαστών, η οποία όμως θα πρέπει να έχει ως στόχο μια μεγαλύτερη εξειδίκευση των δικαστών, ώστε αυτοί να είναι ταχύτεροι και αποτελεσματικότεροι¹⁸²³. Οι παρα-

1818. Αυτόθι, σ. 17-18, Πίνακες 8α και β και προτάσεις στη σ. 32.

1819. Αυτόθι, σ. 18-19, Πίνακες 9α και β.

1820. Έτσι στο παλιό σχέδιο της Μελέτης του.

1821. Βλ. αναλυτικά Λαδά, Η πιλοτική δίκη του άρθρου 1 του Ν. 3900/2010: μια δογματική προσέγγιση ενός αμφιλεγόμενου δικονομικού θεσμού (2015) και συγκεκριμένα, αναφορικά με την σύντομη προθεσμία προσδιορισμών δικασίμου ενώπιον του ΣτΕ σ. 99 επ., αναφορικά με την απλοποιημένη εκδίκαση μετά την έκδοση πιλοτικής απόφασης σ. 146 επ, και αναφορικά με την αντιμετώπιση του γενικότερου προβλήματος καθυστέρησης απονομής της δικαιοσύνης, σ. 197 επ. Πρβλ. την ίδια, Η πιλοτική δίκη του άρθρου 1 του Ν 3900/2010: μια δογματική προσέγγιση ενός αμφιλεγόμενου δικονομικού θεσμού (2015), σ. 153 επ. περί αμφισβητήσεων για τη συνταγματικότητα της πιλοτικής δίκης.

1822. ADR (Alternative Dispute Resolution). Πρόκειται για τον θεσμό της διαμεσολάβησης/συνδιαλλαγής και για λοιπούς θεσμούς όπως αυτούς του Συνηγόρου του Πολίτη ή Συνηγόρου Καταναλωτή, βλ. ενδεικτικά ιστότοπο http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_gen_el.htm (ημερομηνία τελευταίας επίσκεψης; 31/8/2017).

1823. *Papaioannou/Karatzas*, The Greek Justice System: Collapse and Reform (2014), σε <https://drive.google.com/file/d/0B55gY54fT1krUERFaTdhWIVnVzA/view> (τελευταία επίσκεψη 6/9/2014), σ. 28-30 Έρευνα που υλοποιήθηκε το 2009 στο Πακιστάν αποδεικνύει ότι ένα κόστος εκπαίδευσης της τάξης του 0,1 % ΑΕΠ απέδωσε 0,5% χάριν στην ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης (Chemin (2009)).

πάνω πρακτικές λύσεις δεν οδηγούν σε προσβολή ατομικών συμφερόντων όπως η νέα διάταξη του άρθρου 346 ΑΚ και γι' αυτό ενδείκνυνται για την καταπολέμηση της βραδείας απονομής της δικαιοσύνης.

2. Συμπέρασμα

Το νέο άρθρο 346 ΑΚ συντάχθηκε σε μια περίοδο μεγάλης ανασφάλειας και ασυνέπειας στις συναλλαγές και τεράστιας καθυστέρησης κατά την απονομή της πολιτικής δικαιοσύνης, με σκοπό την επιτάχυνσή της. Ο σκοπός αυτής της διάταξης αποτελεί και τον λόγο ασυμφωνίας της με το σύστημα του ΑΚ. Η μη εναρμόνισή της με το σύστημα αυτό γίνεται εμφανής, όταν εξετάζεται η νομική φύση του εν λόγω ειδικού τόκου στο σύστημα του ενοχικού δικαίου. Η πρόκληση άσκοπων δικών, παρότι αποτελεί πηγή κινδύνων, δεν μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 346 ΑΚ αποτελεί μια νέα μορφή διακινδύνευσης. Την ευθύνη για την μη ορθή λειτουργία και τον έλεγχο του κινδύνου, που δημιουργείται από την καθυστέρηση απονομής της δικαιοσύνης, φέρει κατά πρώτο λόγο το Δημόσιο και δεν συντρέχει λόγος μετάθεσης αυτής της ευθύνης στον αμυνόμενο κατά την πολιτική δίκη διάδικο. Άλλωστε, ακόμα κι αν γίνει δεκτό ότι πρόκειται για ευθύνη διακινδύνευσης, ο τόκος επιδικίας, ως αφηρημένος υπολογισμός ζημίας, δεν αποτρέπει αυτόν τον κίνδυνο και γι' αυτό είναι αλυσιτελής. Ο τόκος υπερημερίας αρκεί για τη ζημία του δανειστή. Το ρόλο υπολογισμού και αποκατάστασης των εξόδων του δικαστικού αγώνα επιτελεί το άρθρο 176 ΚΠολΔ. Ίσως αυτοί οι λόγοι έχουν οδηγήσει στην μη εφαρμογή του άρθρου 346 ΑΚ από τα ελληνικά δικαστήρια, όπως προκύπτει από αναζήτηση στις υφιστάμενες ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων¹⁸²⁴.

1824. Η αναζήτηση αυτή έγινε 5/9/2015 στις ηλεκτρονικές βάσεις της «ΤΝΠΙ Νόμος» και στην «Ισοκράτης». Υπάρχουν αποφάσεις που αναφέρονται στην 346 σε συνδυασμό με άλλα άρθρα του ΑΚ, αλλά τελικά καμία απόφαση δεν προβαίνει σε εφαρμογή του τόκου επιδικίας.

§ 6. Συμπεράσματα

Οι κανόνες δικαίου δημιουργούνται για την ικανοποίηση είτε ατομικών είτε συλλογικών συμφερόντων. Το δίκαιο επιτελεί μια ανώτερη λειτουργία, όταν επιδιώκει την ικανοποίηση των τελευταίων. Στις σύγχρονες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, και κατά συνέπεια και στην ελληνική, παρατηρείται ένας κατακερματισμός του Ιδιωτικού και του Αστικού Δικαίου, ο οποίος οφείλεται αφενός στην πολυνομία, αφετέρου στην έλλειψη κοινού προσανατολισμού των διατάξεων του Ιδιωτικού Δικαίου. Ο αποπροσανατολισμός αυτός οφείλεται στην πληθώρα νόμων που εισβάλλουν στην εθνική έννομη τάξη λόγω ευρωπαϊκών οδηγιών χωρίς ένα κοινό θεωρητικό και αξιακό άξονα. Μία νέα ερμηνευτική και μεθοδολογική προσέγγιση του Αστικού Δικαίου είναι απαραίτητη. Βασικό αντικείμενο της μελέτης αυτής είναι η εξοικείωση του εφαρμοστή του δικαίου με την έννοια του συμφέροντος και η χρήση της μονογραφίας ως εγχειριδίου πρακτικής εφαρμογής της θεωρίας των συμφερόντων. Επιμέρους στόχοι για να επιτευχθεί το προαναφερθέν αποτέλεσμα είναι α) η εννοιολογική προσέγγιση με την θεωρία των συμφερόντων (εννοιολογικό περιεχόμενο, κατηγοριοποίηση συμφερόντων) β) επαναπροσδιορισμός βασικών εννοιών που συνδέονται με την έννοια του εννόμου συμφέροντος (όπως μη περιουσιακό συμφέρον, δημόσιο συμφέρον) γ) η αξιοποίηση της θεωρίας των συμφερόντων στην πράξη (Δεύτερο Μέρος μελέτης). Η πρακτική σημασία της εργασίας είναι μεγάλη, διότι η εφαρμογή με λανθασμένο τρόπο μεθοδολογικών εργαλείων ερμηνείας συνιστά λόγο αναίρεσης κατά το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ. Στην έννοια του εννόμου συμφέροντος αναφέρεται σχεδόν το σύνολο της αστικολογικής ελληνικής βιβλιογραφίας. Η μελέτη είναι δικαιοσυγκριτική στο βαθμό που προσφεύγει σε νομοθεσία, βιβλιογραφία και νομολογία γερμανική, αγγλική, αμερικανική, γαλλική και λοιπών ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων,

ιδίως σε περίπτωση έλλειψης σχετικού υλικού στην ελληνική έννομη τάξη. Οι μέθοδοι που χρησιμοποιούνται είναι κυρίως αυτές της υπαγωγής, παραγωγής και επαγωγής [§1].

Ο μόνος τρόπος αποστασιοποίησης του δικαστή από την φόρτιση που εμπεριέχει η ερμηνευτική διαδικασία είναι η ανάθεση της ερμηνείας του νόμου σε ένα πρόσωπο εκτός της αίθουσας του δικαστηρίου. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω της γραμματικής μεθόδου. Ο νομοθέτης, όμως, αφενός συχνά υπερασπίζεται μονομερώς το συμφέρον μιας συγκεκριμένης ομάδας με το γράμμα του νόμου, αφετέρου προβαίνει σε συντακτικά λάθη, όπως για παράδειγμα στη λέξη «διαμαρτυρίες» στο άρθρο 594 ΑΚ ή στη λέξη «οικογένεια» στο άρθρο 932 ΑΚ. Η θεωρία των συμφερόντων επιτρέπει μια ερμηνεία των όρων προς εξισορρόπηση των συγκρουόμενων συμφερόντων. Η ιστορική ερμηνεία βασίζεται στην αυθεντία του νομοθέτη και καθιστά τον δικαστή «ένα ηχείο του». Υπάρχουν όμως περιπτώσεις, όπου η ιστορική βούληση του νομοθέτη δεν ανταποκρίνεται στην σύγχρονη κοινωνική πραγματικότητα, όπως στην περίπτωση της αναφοράς του όρου «υπηρέτης» στο άρθρο 922 ΑΚ. Μια ερμηνεία υπό το πρίσμα της θεωρίας των συμφερόντων καθίσταται και σε αυτές τις περιπτώσεις απαραίτητη.

Η συστηματική ερμηνευτική μέθοδος αποτυγχάνει κι αυτή να επιλύσει ζητήματα, όπως την μεταφορά του θεσμού της καταγγελίας για σπουδαίο λόγο από το Εργατικό στο δίκαιο των Μισθώσεων. Θα πρέπει να εξεταστεί κάτι ειδικότερο από το σύστημα, όπως τα συμφέροντα που οι διαφορετικές αυτές συμβάσεις υπηρετούν, για να αποφανθεί κανείς ως προς την ορθότητα μεταφοράς λόγων καταγγελίας από την μια μορφή συμβάσεως στην άλλη. Στον *v. Jhering* οφείλουμε την ανακάλυψη του σκοπού στις έννοιες και κατ' επέκταση στις νομοθετικές ρυθμίσεις. Οι έννοιες, χωρίς τον προσανατολισμό τους προς κάποια χρησιμότητα, είναι άχρηστες. Η προστατευτική δράση της σύμβασης υπέρ τρίτου αλλά και η θεωρία του προστατευτικού πεδίου του κανόνα δικαίου συνιστούν μερικά μόνο παραδείγματα της κυριαρχίας της τελολογικής μεθόδου στο δίκαιο. Ο *v. Jhering* με την ανάδειξη της τελολογικής μεθόδου ανοίγει το δρόμο για την κατάρτιση της θεωρίας των συμφερόντων από τον *Heck*. Ο τελευταίος αντικαθιστά το κριτήριο του σκοπού με ένα ειδικότερο, αυτό του συμφέροντος.

Η θεωρία αυτή συγχωνεύει στην πραγματικότητα τις τέσσερις γνωστές ερμηνευτικές μεθόδους (γραμματική, ιστορική, συστηματική και τελολογική), καθώς για την διαπίστωση του νοήματος του γράμματος, της βούλησης του νομοθέτη, του συστήματος αλλά και του σκοπού του νόμου θα πρέπει να εξετάσουμε τα εμπλεκόμενα στην διαδικασία νομοθέτησης και αποτύπωσης του γράμματος του νόμου συμφέροντα. Το πλεονέκτημά της ως ερμηνευτικής μεθόδου αναδεικνύεται σε πολλές περιπτώσεις όπως κατά την εφαρμογή του άρθρου 334 ΑΚ στην περίπτωση της “ευκαιριακής” πρόκλησης ζημίας από τον βοηθό εκπλήρωσης. Η αξιολογική στάθμιση συμφερόντων αποτελεί, όμως, όχι μόνο μια ερμηνευτική αλλά και μια κοινωνιολογική μέθοδο, η οποία μπορεί να συμβάλλει στην διαμόρφωση επιτυχών νομοθετικών ρυθμίσεων [§2. Α].

Η νομική επιστήμη εξετάζει μόνο το ενδιαφέρον και ρυθμιζόμενο από την έννομη τάξη συμφέρον, το οποίο χαρακτηρίζει ως έννομο συμφέρον. Το έννομο συμφέρον αποτελεί τη σημαντικότερη στο δίκαιο έννοια, καθότι υφίσταται ήδη στο Ρωμαϊκό Δίκαιο, όπως προκύπτει όχι μόνο από την διαδικασία ενώπιον του *iudex*, ο οποίος έλεγχε την ύπαρξη *Interesse* αλλά κι από την επίκληση αυτής της έννοιας σε συμβάσεις, όπως αυτή της ναυτικής μεταφοράς και της παρακαταθήκης. Κατά τον Μεσαίωνα, επισημάνθηκε η αξία της έννοιας του εννόμου συμφέροντος. Η έννοια του δικαιώματος εισάγεται στο Αστικό Δίκαιο πολύ αργότερα και συγκεκριμένα στον Ναπολεόντειο Κώδικα. Ζήτημα ανακύπτει ως προς το εάν η έννοια του εννόμου συμφέροντος είναι ενιαία στο Ιδιωτικό Δίκαιο. Σε μια ιστορική αναδρομή διαπιστώνεται ότι, αν και στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο δεν υπήρχε διαχωρισμός του ουσιαστικού από το δικονομικό δίκαιο, σε ορισμένες περιπτώσεις το Ιδιωτικό Δίκαιο υπηρετούσε συλλογικά συμφέροντα, όπως για παράδειγμα τις συμβάσεις εργολαβίας μεταξύ ομάδων Ηπειρωτών μαστόρων και Τούρκων αξιωματούχων. Το σύγχρονο ουσιαστικό Αστικό Δίκαιο προβλέπει την προστασία παρόμοιων συλλογικών συμφερόντων, όπως την προστασία συλλογικών εργατικών συμφερόντων και του περιβάλλοντος (ΑΚ 966 επ.). Αντίθετα, στην Πολιτική Δικονομία γίνεται λόγος για άμεσο ατομικό συμφέρον (άρθρο 68 ΚΠολΔ), γεγονός που διαφοροποιεί το σημασιολογικό

εύρος της έννοιας αυτής στους δύο χώρους του Ιδιωτικού Δικαίου. Εντούτοις, η ρύθμιση του άρθρου 10 § 16 ν. 2251/1994, στην οποία προβλέπονται τέσσερα είδη συλλογικών αγωγών, αποτελεί μια περαιτέρω διαπλάτυνση της έννοιας του εννόμου συμφέροντος στην Πολιτική Δικονομία, μεγαλύτερη από αυτή που προκάλεσαν το άρθρο 622 περ. 1 ΚΠολΔ και το άρθρο 10 ν. 146/1914. Η ρύθμιση αυτή προστατεύει καθαρά συλλογικά συμφέροντα και οι σχετικές ενώσεις θα πρέπει να αποδείξουν ακριβώς την ύπαρξη συλλογικών συμφερόντων, προκειμένου να νομιμοποιηθούν ενεργητικά να ασκήσουν τις αγωγές αυτές. Η πρόβλεψη αυτή εναρμονίζεται όχι μόνο με τα ευρωπαϊκά, αλλά και με τα αμερικανικά πρότυπα συλλογικής προστασίας μέσω αγωγών δημοσίου συμφέροντος (*public interest claims*). Προς εναρμόνιση με την διεθνή αυτή πρακτική προτείνεται η νομοθετική πρόβλεψη συλλογικής αγωγής για θέματα προστασίας περιβάλλοντος, αλλά και η τροποποίηση του άρθρου 68 ΚΠολΔ, προκειμένου αυτό να επιτρέψει την ενεργητική νομιμοποίηση και για την προστασία συλλογικών συμφερόντων [§2. Β].

Μια πρώτη διάκριση με κριτήριο την ποιότητα των συμφερόντων είναι απαραίτητη. Με αυτό τη βάση, τα συμφέροντα διακρίνονται σε περιουσιακά και μη. Ένα ερώτημα που τίθεται κατά την ανάλυση του όρου «μη περιουσιακό συμφέρον» είναι εάν η προστασία τέτοιου είδους συμφερόντων πρέπει να αποτελεί αντικείμενο του έχοντος περιουσιακό κυρίως χαρακτήρα Αστικού Δικαίου και κατ' επέκταση το πώς θα μπορούσε αυτό το σύστημα κανόνων κυρίως περιουσιακού δικαίου να προστατέψει μη περιουσιακά συμφέροντα. Μέσω μιας ιστορικής αναδρομής διαπιστώνεται ότι ούτε στο Αρχαίο Ελληνικό ούτε στο προκλασικό Ρωμαϊκό Δίκαιο μετερχόταν η έννομη τάξη μια διάκριση μεταξύ προστασίας περιουσιακών και ηθικών συμφερόντων. Το Ποινικό Δίκαιο ταυτιζόταν με το Αστικό. Η προσφορά *pecus* για την συγχώρεση διαπραχθέντων εγκλημάτων μεταξύ φυλών αποτελούσε μια μορφή αυτοτιμωρίας, η οποία, κατά την εξέλιξη του Ρωμαϊκού Δικαίου, μετατράπηκε σε χρηματικό ποσό, την *pecunia*. Οι ρίζες επομένως του δικαίου του σύγχρονου δυτικού νομικού πολιτισμού αντιμετωπίζουν την αδικοπρακτική ευθύνη, μεταξύ άλλων, ως μια μορφή τιμωρίας. Γνήσιος συνεχιστής αυτής της ρωμαϊκής παράδο-

σης είναι η αγγλοαμερικανική οικογένεια δικαίου, η οποία μετά από αμφιταλαντεύσεις αναγνωρίζει πλέον πέραν της αποκαστατικής αποζημίωσης και την κυρωτική (*punitive damages*). Μετά από μια ανάλυση του λόγου καθιέρωσης και εφαρμογής της τελευταίας υποστηρίζεται ότι η μορφή αυτή αποζημίωσης είναι αποτελεσματικότερη στη σύγχρονη οικονομία. Μέσω αναφορών σε πολυάριθμες αγγλικές αποφάσεις αποδεικνύεται ότι η κυρωτική αποζημίωση αποτελεί ένα επιτυχές μέτρο προστασίας μη περιουσιακών συμφερόντων.

Ο υπολογισμός του κέρδους του ζημιώσαντος και η απόδοση του πλουτισμού αυτού στο ζημιωθέντα, ως κυρωτική αποζημίωση, είναι σε κάθε περίπτωση ευχερέστερο να πραγματοποιηθούν συγκριτικά με τον υπολογισμό του «ψυχικού πόνου» και τη θεραπεία του με περιουσιακά μέσα, όπως ανεπιτυχώς την επιδιώκει το Ηπειρωτικό Ευρωπαϊκό Δίκαιο. Ορθώς το Πρωσικό Δίκαιο θεωρούσε υποτιμητικό για τις ευγενείς τάξεις την χρηματική ικανοποίησή τους για ηθική βλάβη λόγω προσβολής τους – θέση που στην ελληνική θεωρία προσιδιάζει με αυτή του *I. Καράκωστα*, που δέχεται ότι το ποσό ηθικής βλάβης πρέπει να διαφοροποιείται ανά κοινωνική τάξη. Προς την ίδια κατεύθυνση κινήθηκαν τόσο ο *v. Savigny* όσο και η νομολογία του γερμανικού βασιλικού δικαστηρίου, οι οποίοι υποστήριζαν τον αποκλεισμό προστασίας μη περιουσιακών συμφερόντων από το ρυθμιστικό πεδίο του Αστικού Δικαίου. Η ελληνική ρύθμιση των άρθρων 914 και 932 ΑΚ έχει ευρύτατο ρυθμιστικό πεδίο και γι' αυτό ορθώς έχει επισημανθεί από τον *I. Καράκωστα* ο κίνδυνος εμπορευματοποίησης μη περιουσιακών συμφερόντων. Εξ' άλλου, όπως ορθά αυτός παρατηρεί, υφίστανται στοιχεία κυρωτικής αποζημίωσης στο ελληνικό Αστικό Δίκαιο. Η καθιέρωση κατωτάτων χρηματικών ποινών σε αδικοπρακτούντες με θέματα προσβολής μέσω ΜΜΕ, παραβίασης προστασίας προσωπικών δεδομένων, προστασίας καταναλωτή και πνευματικής ιδιοκτησίας συνιστούν μερικά μόνο παραδείγματα. Η νομολογιακή προσπάθεια ανατροπής των κατώτατων αυτών νομοθετικών ορίων ως αντισυνταγματικών και αντιτιθέμενων στην αρχή της αναλογικότητας δεν πρέπει να ξαφνιάζει, καθώς και στην αμερικάνικη έννομη τάξη πραγματοποιήθηκε αντίστοιχη νομολογιακή προσπάθεια ανατροπής των κυρωτι-

κών αποζημιώσεων, με επίκληση αντίστοιχων αρχών, όπως αυτή της αναλογικότητας. Εντούτοις, ορθώς τελικά έχουν επικρατήσει και στις δυο έννομες τάξεις οι κυρωτικές αποζημιώσεις. Εξ' άλλου, ένα από τα σημαντικότερα νομολογιακά κριτήρια προσδιορισμού του «εύλογου ποσού χρηματικής ικανοποίησης» στην ελληνική έννομη τάξη είναι αυτό της υπαιτιότητας και του βαθμού προσβολής του θύματος, τα οποία σαφώς παραπέμπουν στον τιμωρητικό χαρακτήρα της ηθικής βλάβης. Το οξύμωρο της ηθικής βλάβης ως αποκατάστασης αναδεικνύεται και με τη νομολογιακή αναγνώριση ηθικής βλάβης στα μη έχοντα αισθήματα νομικά πρόσωπα. Το κεφάλαιο αυτό καταλήγει στο συμπέρασμα ότι σκοπός του Αστικού Δικαίου δεν θα έπρεπε να είναι η αποκατάσταση προσβολών μη περιουσιακών συμφερόντων [§2. Γ. Ι. 1.].

Εντούτοις, *de lege lata* εξετάζεται κατά πόσο είναι δυνατόν υπό το ισχύον νομικό καθεστώς να αποκατασταθούν προσβολές μη περιουσιακών αγαθών στο πλαίσιο του Αστικού Δικαίου. Η αποτίμηση αποτελεί το πρώτο πρόσκομμα στην προσπάθεια αυτή. Μόνο σε περιπτώσεις που η προσβολή μη περιουσιακών συμφερόντων οδηγεί σε περιουσιακή ζημία είναι ευχερής μια τέτοια αποτίμηση, όπως π.χ. στην πρόκληση ψυχικής ασθένειας, για την αποκατάσταση της οποίας υποβάλλεται το θύμα σε έξοδα ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης. Στις λοιπές περιπτώσεις, η χρηματική αποτίμηση μη περιουσιακής ζημίας είναι δυσχερέστατη. Η νομολογία του Αρείου Πάγου φαίνεται έμμεσα και με λανθάνοντα τρόπο να αποδέχεται αυτή την θεώρηση, όταν αρνείται να προβεί στον αναιρετικό έλεγχο του καθορισμού εύλογου ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ομολογώντας με αυτό τον τρόπο την αδυναμία ελέγχου του υπολογισμού αυτού. Σε αρκετές περιπτώσεις είναι εξ' άλλου προτιμότερη η μη περιουσιακή αποκατάσταση μιας ηθικής βλάβης από την χρηματική ικανοποίηση του θύματος. Σε αυτήν την κατηγορία ανήκουν οι προσβολές περιβαλλοντικών ή πολιτιστικών αγαθών αλλά και η προστασία προσωπικών δεδομένων. Αυτή τη λύση ονομάζουμε «ομοιοπαθητική», γιατί επιδιώκει την αποκατάσταση προσβληθέντων ηθικών συμφερόντων με μη περιουσιακό τρόπο. Ακόμη δογματικά ορθότερη θα ήταν η καταβολή χρηματικών ικανοποιήσεων για την προσβολή τέτοιων συλλογικών μη περιουσιακών συμφερόντων όχι στο θύμα αλλά

σε οργανισμούς που αποσκοπούν στην προστασία αυτών των αγαθών. Μια τέτοια θέση έχει προταθεί νομοθετικά και έχει υλοποιηθεί νομολογιακά στην αγγλοαμερικανική έννομη τάξη και έχει υιοθετηθεί από τον Έλληνα νομοθέτη παλαιότερα στο άρθρο 49 § 5 α.ν. 1092/1938 (απόδοση αποζημιώσεων για αδικήματα περί τύπου σε ιδρύματα φιλανθρωπικού, αγαθοεργού ή πατριωτικού ή κοινωνικού σκοπού) και σήμερα στο άρθρο 10§22 ν. 2251/1994, όπου προβλέπεται ότι το επιδικαζόμενο ποσό για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που προκλήθηκε στους καταναλωτές διατίθεται υποχρεωτικά κατά 35% στην ενάγουσα ένωση καταναλωτών και κατά 35% στις ενώσεις καταναλωτών δευτέρου βαθμού [§2. Γ. Ι. 2.].

Η άλλη διάκριση των συμφερόντων γίνεται βάσει της ποσότητας τους. Αυτά διαχωρίζονται με βάση το κριτήριο αυτό σε ατομικά και συλλογικά. Αναφορικά με το δημόσιο συμφέρον παρατηρείται η μεγάλη σημασία του στο Αστικό Δίκαιο και συγκεκριμένα τόσο στο βιβλίο των γενικών αρχών όσο και στο βιβλίο του Ενοχικού Δικαίου. Στο τελευταίο, σημαντική είναι η χρήση του όρου «γενικό συμφέρον» στο Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο και στην αδικοπρακτική ευθύνη του Δημοσίου (ΕισΝΑΚ 105 εδ. α'). Προτείνεται η υιοθέτηση ενός ενιαίου όρου («δημόσιο συμφέρον») έναντι μιας πληθώρας ταυτόσημων όρων («γενικό συμφέρον», «γενικότερο συμφέρον»), οι οποίες δημιουργούν σύγχυση και ανασφάλεια δικαίου. Λόγω πρόσφατων αποφάσεων του ελληνικού ακυρωτικού δικαστηρίου, οι οποίες με εφιαλτήριο την έννοια του δημοσίου συμφέροντος κατέληξαν σε διαμετρικά αντίθετα συμπεράσματα, καθίσταται απαραίτητη η ανάλυση και ο εννοιολογικός προσδιορισμός του όρου «δημόσιο συμφέρον». Ένας, όμως, ακριβής ορισμός του θα καθιστούσε αυτή την διαχρονική έννοια στατική και ανελαστική. Γι' αυτό τον λόγο προτείνεται ο προσδιορισμός της έννοιας όχι βάσει ορισμού, αλλά βάσει τριών κριτηρίων.

Για τον προσδιορισμό των εννοιολογικών κριτηρίων του δημοσίου συμφέροντος γίνεται μια δογματική ανάλυση του όρου στα έργα «Περί κοινωνικού συμβολαίου» του *Rousseau* και του «Πλούτου των Εθνών» του *Adam Smith*. Στο πρώτο παρατηρείται μια μεταφορά ελευθεριών και δικαιωμάτων από τους πολίτες στο Κρά-

τος, το οποίο αποκτά μια ξεχωριστή προσωπικότητα, η οποία αποτελεί τον φορέα του δημόσιου συμφέροντος. Το συμφέρον δηλ. αυτό ταυτίζεται με το συμφέρον του Κράτους και όχι των πολιτών του. Ο «Πλούτος των Εθνών» βρίσκεται ακριβώς στον αντίποδα αυτής της θέσης. Ο *Smith* αντιλαμβάνεται το δημόσιο συμφέρον ως ένα σύνολο ιδιωτικών συμφερόντων, τα οποία οδηγούμενα «από ένα άορατο χέρι» υπηρετούν το δημόσιο. Η ελληνική έννομη τάξη φαίνεται να μετατίθεται από την γαλλική προς την αγγλική αντίληψη του δημοσίου συμφέροντος, αν και ορισμένες σχετικά πρόσφατες αποφάσεις ανώτατων ελληνικών δικαστηρίων οδηγούν σε μια εννοιολογική παλινδρόμηση. Με εφιαλτήριο κυρίως τις θέσεις του *Adam Smith* δημιουργούνται και προτείνονται από το συγγραφέα τρία κριτήρια για την αναγνώριση ενός συμφέροντος ως δημοσίου: α) η απόδειξη ότι αφορά την ολότητα μιας κοινωνίας, β) η εξειδίκευση του όρου π.χ. δημόσιο περιβαλλοντικό συμφέρον ή δημόσια υγεία ή δημόσιο οικονομικό συμφέρον και γ) η απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της προσβολής των ατομικών συμφερόντων με την δημόσια ωφέλεια, π.χ. η απόδειξη ότι η μείωση των κατώτατων ορίων μισθού στις συλλογικές συμβάσεις εργασίας χάριν δημοσίου συμφέροντος («γενικότερου συμφέροντος») θα επιστρέψει αιτιωδώς ως ωφέλεια σε όλη την κοινωνία και κατά συνέπεια και στους εργαζόμενους [§2. Γ. II. 2].

Προκειμένου να γίνει σαφές τι συνιστά έννομο συμφέρον, απαριθμούνται και αναλύονται μερικά χαρακτηριστικά παραδείγματα. Ως τέτοια, ενδεικτικά αναφέρονται η ελευθερία των συμβάσεων, η ιδιοκτησία, η ασφάλεια των συναλλαγών, η προστατευόμενη εμπιστοσύνη, η αρχή της επιείκειας ως πηγή της προστασίας του ασθενέστερου, η οικονομική ανάπτυξη, η ατομική και η δημόσια υγεία και η προστασία του περιβάλλοντος. Ειδικότερα, η ελευθερία των συμβάσεων, ως ατομικό συμφέρον μικτής φύσεως (ήτοι τόσο περιουσιακού όσο και ηθικού), αντιπαραβάλλεται με το συλλογικό συμφέρον της ασφάλειας των συναλλαγών και διαπιστώνεται ότι στη σύγχρονη εποχή πλήττεται λόγω ανατροπής της εξίσωσης των εκατέρωθεν συμφερόντων σε περιπτώσεις, όπως οι προδιατυπωμένοι ΓΟΣ και τα μονοπώλια των πολυεθνικών εταιριών. Η θέσπιση νόμων, όπως του νεότερου νό-

μου περί προστασίας καταναλωτή (ν. 2251/1994), αποτελεί μια επιτυχή αντίδραση του νομοθέτη στην κοινωνική πραγματικότητα και στις κοινωνικές ανισότητες μεταξύ οικονομικά και γνωστικά ισχυρών παρεχόντων προϊόντα και υπηρεσίες και καταναλωτών. Η ασφάλεια των συναλλαγών συνιστά επίσης ένα συλλογικό, μη περιουσιακό συμφέρον που πηγάζει από την ασφάλεια δικαίου και έχει ως ειδικότερες εκφάνσεις την αρχή της πρόληψης και της χρονικής προτεραιότητας. Συχνά συγκρούεται και υποχωρεί έναντι άλλων ισχυρότερων συμφερόντων, όπως αυτό της ουσιαστικής δικαιοσύνης ή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης τρίτων (π.χ. στην περίπτωση των *de facto* συμβατικών σχέσεων). Αναφορικά με την αρχή της επιείκειας, αν και κατά μία άποψη θεωρείται ως μορφή ατομικής δικαιοσύνης, στην πραγματικότητα διαπιστώνεται ότι προάγει την κοινωνική δικαιοσύνη, η οποία απαιτεί όχι απλώς ισότητα ευκαιριών, αλλά και ένα ελάχιστο επίπεδο αποτελεσμάτων, ώστε να διασφαλιστεί η κοινωνική υποστήριξη κάθε ανθρώπου και να υφίστανται αξιοπρεπείς όροι ζωής για όλους. Πρόκειται, επομένως, για ένα συλλογικό ηθικό συμφέρον που στοχεύει στην εξισορρόπηση συμφερόντων σε συμβατικές και μη σχέσεις. Η υγεία, ως ατομικό συμφέρον, αποτελεί έκφραση της προσωπικότητας (άρθρο 57 ΑΚ) και αποτελεί ηθικό, απολύτως προσωποπαγές συμφέρον. Τουναντίον, η δημόσια υγεία αποτελεί σαφώς συλλογικό συμφέρον και μάλιστα δημόσιο, καθώς ενδιαφέρει το σύνολο των πολιτών. Τέλος, η προστασία του περιβάλλοντος χαρακτηρίζεται επίσης ως δημόσιο, ηθικό συμφέρον και συνδέεται άμεσα με την υγιή διαβίωση του ανθρώπου εντός του ζωτικού χώρου του. Για το λόγο αυτό άλλωστε τυχόν ρύπανση του περιβάλλοντος αποτελεί και προσβολή της προσωπικότητας του ανθρώπου κατά το άρθρο 57 ΑΚ [§2. Γ. ΙΙΙ.].

Αν και η κρατούσα θέση της θεωρίας στο Συνταγματικό Δίκαιο είναι ότι υφίσταται πρακτική εναρμόνιση μεταξύ συγκρουόμενων δικαιωμάτων ή εννόμων συμφερόντων, κάτι τέτοιο δεν μπορεί να γίνει δεκτό στο λεπτομερές Αστικό Δίκαιο. Η αρχή της αναλογικότητας έχει εισβάλλει μέσω των γενικών ρητρών από το Συνταγματικό Δίκαιο -πέρα από το Ποινικό και Δημόσιο- στο Ιδιωτικό Δίκαιο. Η εμφάνιση «υβριδικών», πολυτομεακών δικαίων συνέβαλε στην εξάπλωση της αρχής αυτής. Μια εφαρμογή της

αρχής για τον μετριασμό των αστικών κυρώσεων που προβλέπονται στο Αστικό Δίκαιο και στην Αναγκαστική Εκτέλεση υποστηρίζεται από πάγια πλέον νομολογία και την κρατούσα θεωρία. Μια τέτοιου είδους εφαρμογή της αρχής στο Αστικό Δίκαιο γίνεται αδιαμφισβήτητα δεκτή από τη θεωρία. Ζήτημα, όμως, ανακύπτει ως προς την εφαρμογή της στην μεταξύ ιδιωτικών δικαιωμάτων σύγκρουση. Την τελευταία δεκαετία, η νομολογία κυρίως πρωτοβάθμιων δικαστηρίων έχει αρχίσει να εφαρμόζει την αρχή αυτή αναφορικά με ζητήματα αστικής προστασίας περιβάλλοντος και δημόσιας υγείας με τρόπο, όμως, που δημιουργεί αρκετά ερωτήματα ως προς την σαφήνεια του τρόπου εφαρμογής της. Η κρατούσα πλέον στη θεωρία θέση τάσσεται υπέρ της εισροής της αρχής αυτής στο Αστικό Δίκαιο εις βάρος της εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ. Ο Π. Παπανικολάου ορθώς επισημαίνει τον κίνδυνο ώσμωσης των δυο χώρων του δικαίου (Συνταγματικού - Αστικού) και υπενθυμίζει ότι η αδιάκριτη εφαρμογή της αρχής αυτής υποβαθμίζει αντίστοιχα αστικολογικά εργαλεία στάθμισης συμφερόντων, όπως την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Ο συγγραφέας συντάσσεται με τον τελευταίο «πολέμιο κατά της αρχής της αναλογικότητας», τονίζοντας τις αδυναμίες της επιχειρηματολογίας τόσο του Φ. Δωρή όσο και του Ι. Καράκωστα [§3. Α.].

Στη συνέχεια, γίνεται μια ιστορική δικαιosuγκριτική παρουσίαση των ρυθμίσεων του ρωμαϊκού, γαλλικού και γερμανικού δικαίου ως προς την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η εγγύς στη ρωμαϊκή ρύθμιση, γερμανική, προσκολλάται αποκλειστικά στο κριτήριο της δόλιας βλάβης αλλότριου δικαιώματος ως ορίου της θεμιτής άσκησης δικαιώματος. Με αναφορά παραδειγμάτων επιδιώκεται η ανάδειξη των αδυναμιών και του περιορισμένου εύρους και λυσιτέλειας της ρύθμισης αυτής. Ως επιτυχέστερη κρίνεται η βασιζόμενη σε τέσσερα κριτήρια γαλλική νομολογιακή αναγνώριση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, την οποία υιοθέτησε και ο Έλληνας νομοθέτης. Η ρύθμιση αυτή καλύπτει πολύ περισσότερες περιπτώσεις από την αντίστοιχη γερμανική. Για την χρήση των κριτηρίων αυτών είναι, κατά τη γνώμη του συγγραφέα, απαραίτητη η εφαρμογή της θεωρίας των συμφερόντων. Με την εφαρμογή της επί νομολογιακών παραδειγμάτων παρουσιάζεται ο ενδεδειγμένος τρόπος χρήσης της θεωρίας

αυτής κατά τον προσδιορισμό του σκοπού ενός δικαιώματος. Ειδικότερα, προσδιορίζεται το εννοιολογικό περιεχόμενο της «καλής πίστης» αλλά και εκφράζεται η αμφισβήτηση της χρησιμότητας του κριτηρίου των χρηστών ηθών στο άρθρο 281 ΑΚ, το οποίο μόνο με την βοήθεια κοινωνιολογικών και στατιστικών μελετών θα μπορούσε με αντικειμενικότητα και βεβαιότητα να προσδιοριστεί. Ο προερχόμενος από το Ρωμαϊκό και το Βυζαντινό Δίκαιο όρος των χρηστών ηθών αποτελεί έναν μάλλον παρωχημένο, αλλά, σε κάθε περίπτωση, επικίνδυνο λόγω της αοριστίας του όρου, όπως αποδεικνύει η χρήση του ως μέσου υλοποίησης του πνεύματος του λαού (*Volksgeist*) από το Γ' Ράιχ. Με πληθώρα νομολογιακών παραδειγμάτων αποδεικνύεται η αχρησία στην οποία, ήταν μοιραίο να περιπέσει το κριτήριο αυτό στο πλαίσιο του άρθρου 281 ΑΚ, αφού καλύπτεται πλήρως από αυτό της καλής πίστης. Στο πλαίσιο αυτό προτείνεται η απάλειψη του κριτηρίου αυτού από το γράμμα του άρθρου 281 ΑΚ και η απόρριψη της εν λόγω ένστασης καταχρηστικότητας, όταν δεν γίνει σαφής επίκληση ενός εκ των τεσσάρων κριτηρίων αυτού του άρθρου [§3. Β.].

Στο δεύτερο μέρος του βιβλίου γίνεται αναφορά σε πρακτικά προβλήματα του Ενοχικού Δικαίου, στην επίλυση των οποίων μπορεί να συμβάλει η θεωρία των συμφερόντων είτε ως ερμηνευτικό εργαλείο είτε ως μέσο δεοντολογικού ελέγχου διατάξεων. Στην τελευταία δηλ. περίπτωση λειτουργεί η θεωρία της αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων ως μια πυξίδα που ελέγχει την πορεία του Ιδιωτικού Δικαίου, βοηθά στην αποφυγή αποκλίσεως από την ορθή πορεία και συμβάλλει στην διατύπωση *de lege ferenda* προτάσεων.

Στο πρώτο κεφάλαιο του δεύτερου αυτού μέρους επιδιώκεται μια ερμηνεία του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ, υπό τη σκοπιά της θεωρίας των συμφερόντων. Είναι μεν άξιο απορίας, γιατί ο νομοθέτης επιλέγει μια πρόταξη των συμφερόντων του δανειστή στην εν λόγω διάταξη, η προτίμηση δε αυτή αποτελεί τεθειμένο δίκαιο. Παρά το νέο πνεύμα εξισορρόπησης συμφερόντων μεταξύ δανειστή και οφειλέτη που εισέβαλε στο Αστικό Δίκαιο με τους ν. 2251/1994 (άρθρα 2,6, 8) και ν. 3043/2002 (νέο άρθρο 540 ΑΚ), το γράμμα του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ δεν πρέπει να ανατρέπεται με την επίκληση της αρχής της αναλογικότητας. Εάν ο Έλληνας νομοθέτης επιθυ-

μούσε την εφαρμογή της πρώτης, τότε θα προέβαινε σε μια διατύπωση αντίστοιχη με αυτή του άρθρου 179 ΑΚ («φανερή δυσαναλογία») ή του άρθρου 251 γερμΑΚ, όπου είναι ρητή η αναφορά σε «δυσαναλογία δαπανών και φυσικής αποκατάστασης». Εξάλλου, ως προς το όριο της δυσαναλογίας, ορθώς παρατηρεί ο Ρούσσο αναφορικά με περιουσιακά αγαθά ότι η φυσική αποκατάσταση επιδιώκει όχι το μείζον, δηλαδή ένα ίδιο πράγμα με αυτό πριν τη ζημία ούτε το ελάχιστο όπως ένα πράγμα ίσης αξίας αλλά το μέσο, δηλαδή ένα όμοιο πράγμα. Το γράμμα του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ επιδιώκουν να ανατρέψουν και οι Σταθόπουλος και Ζερβογιάννη, επικαλούμενοι τον όρο «ειδικές περιστάσεις», ο οποίος κατά τη γνώμη τους λειτουργεί ως μια γενική ρήτρα που επιφέρει την, μέσω της υποκειμενικής καλής πίστης, επικράτηση της αρχής της επιείκειας. Η θέση αυτή αντικρούεται, διότι ο όρος αυτός επιδιώκει την αντιμετώπιση αντικειμενικών και όχι υποκειμενικών δυσκολιών εκπλήρωσης μέσω φυσικής αποκατάστασης του οφειλέτη. Εάν δεχόμασταν την προαναφερθείσα θέση τότε ουσιαστικά θα δεχόμασταν ότι η καλή πίστη δεν διέπει το σύνολο του Ιδιωτικού Δικαίου, αλλά απαιτεί την αρωγή των γενικών ρητρών, όπως της προαναφερθείσας για να εφαρμοστεί. Επιπλέον, θα ανατρεπόταν η θεμελιώδης αρχή της ευθύνης για όποιον δεν μπορούσε να υποστεί το βάρος της. Μια τέτοια ανατροπή σίγουρα απαιτεί αρκετά δικαιολογητικά επιχειρήματα και νομολογιακά παραδείγματα. Ο συγγραφέας θεωρεί σκοπιμότερη όχι την ανατροπή του γράμματος του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ μέσω γερμανικών θεωρήσεων, αλλά την αναζήτηση του λόγου που η διάταξη αυτή ευνοεί τον δανειστή. Τον λόγο αυτό έχει εντοπίσει η Ζερβογιάννη, αποδεχόμενη ότι δεν είναι δυνατή η γνήσια αυτούσια αποκατάσταση από τον οφειλέτη, λόγω της διάρρηξης της εμπιστοσύνης που έχει προηγηθεί μεταξύ αυτού και του δανειστή δια του ζημιόγόνου γεγονότος. Ακριβώς αυτή η διάρρηξη της εμπιστοσύνης επιβάλλει όχι τόσο την εύνοια του δανειστή όσο τον φόγο του ζημιώσαντος. Η αρχή της εμπιστοσύνης διέπει όλο το ιδιωτικό δίκαιο και η παραβίασή της τιμωρείται τόσο ενδοσυμβατικά (π.χ. τόκος υπερημερίας) όσο και αδικοπρακτικά (π.χ. ηθική βλάβη). Στο πλαίσιο της φυσικής αποκατάστασης, μέσω του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ επιδιώκεται η προστασία υπέρτερων συμφερόντων

πέραν του ατομικού του δανειστή και δη το συλλογικό συμφέρον προστασίας της αρχής αυτής. Ένας τρόπος προστασίας της είναι η θέση του οφειλέτη στην επαχθή θέση να πρέπει να υλοποιήσει την φυσική αποκατάσταση, εάν την επιθυμεί ο δανειστής, ανεξάρτητα από τις οικονομικές συνέπειες που μια τέτοια αποκατάσταση μπορεί να έχει [§4].

Η σύγκρουση συμφερόντων είναι εμφανής σε φλέγοντα σύγχρονα κοινωνικά ζητήματα, όπως αυτό των τόκων δανείων ή τόκων υπερημερίας και επιδικίας. Ειδικά, αναφορικά με τους πρώτους, είναι εμφανής μια σύγκρουση μεταξύ της συμβατικής ελευθερίας και της προστασίας του ασθενέστερου ή του οφειλέτη. Μια άφεση του δικαιοπρακτικού τόκου στην βούληση των μερών ευνοεί μεν την συμβατική ελευθερία, ζημιώνει όμως τον οικονομικά και διαπραγματευτικά ασθενέστερο οφειλέτη. Αντίθετα, ένας αυστηρός προσδιορισμός του ύψους του τόκου αυτού θα τον προστάτευε, αλλά θα προσέβαλε την συμβατική ελευθερία. Η κατ' αρχάς μέση λύση προσδιορισμού ανώτατου ορίου επιτοκίων στις εξωτραπεζικές συμβάσεις φαίνεται να αποτελεί μια στάθμιση μεταξύ των προαναφερθέντων συγκρουόμενων συμφερόντων. Ξενίζει, όμως, ότι στις τραπεζικές συμβάσεις που η απειρία και κατ' επέκταση η διαπραγματευτική μειονεξία του οφειλέτη είναι ακόμα μεγαλύτερη, δεν προστατεύεται αυτός από κάποιο ανώτατο όριο επιτοκίου. Ένας αντίστοιχος περιορισμός των τραπεζικών επιτοκίων είναι απαραίτητος, αλλά σε καμία περίπτωση αυτός δεν μπορεί να γίνει δεκτός μέσω μιας υιοθέτησης της θέσης μέρους της νομολογίας ότι υφίσταται ακούσιο νομοθετικό κενό ως προς το όριο αυτό. Μια αναλογική εφαρμογή του ορίου των εξωτραπεζικών συμβάσεων μέσω της εφαρμογής της γενικής ρήτρας των χρηστών ηθών και κατ' επέκταση του άρθρου 178 ΑΚ δεν πρέπει να γίνει επίσης δεκτή -παρά την αντίθετη θέση μέρους της γερμανικής νομολογίας - λόγω της υποκειμενικότητας και ασάφειας που χαρακτηρίζει την εν λόγω έννοια, όπως αναλυτικά έχει εκτεθεί στο κεφάλαιο §.Γ. Ορθότερη είναι η θέση μέρους των ελληνικών Ειρηνοδικείων ότι ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός της συμβατικής ελευθερίας στις τραπεζικές συμβάσεις συνίσταται στην μέσω του ανταγωνισμού διατήρηση του τραπεζικού επιτοκίου σε χαμηλά επίπεδα. Εάν τα ε-

πίπεδα αυτά γίνονται όλο και υψηλότερα, τότε, κατά την θέση αυτή, ασκείται καταχρηστικά η συμβατική ελευθερία, αφού στόχος της στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι η πτώση των επιτοκίων. Σε περίπτωση που δεν γίνει δεκτός ένας τέτοιου είδους περιορισμός του σκοπού της συμβατικής ελευθερίας, η γερμανική θεωρία και μέρος της ελληνικής νομολογίας έχουν υποστηρίξει την εφαρμογή διατάξεων αντίστοιχων με το άρθρο 179 ΑΚ και τα άρθρα 2,3,4,6 και 8 ν.2251/1994. Σε αυτή την περίπτωση είναι επίσης δύσκολο να προσδιοριστεί το επιτόκιο που δεν έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις αυτές. Γι' αυτό πρέπει «ο νομοθέτης να βρει το θάρρος να ρυθμίσει το ζήτημα» και να θέσει ένα συγκεκριμένο όριο στον δικαιοπρακτικό τόκο, ανάλογα με το είδος του συμφέροντος που κάθε τραπεζική σύμβαση εξυπηρετεί. Τραπεζικές συμβάσεις που εξυπηρετούν μη περιουσιακά ή συλλογικά συμφέροντα, όπως το επιχειρηματικό δάνειο (συλλογικό συμφέρον οικονομικής ανάπτυξης), το στεγαστικό δάνειο (προστατευόμενη στα άρθρα 9 και 21 Σ οικογενειακή στέγη και οικογένεια), το καταναλωτικό δάνειο σπουδών (προστασία του συνταγματικά προστατευόμενου στο άρθρο 16§2 του Συντάγματος συμφέροντος παιδείας), θα πρέπει να τίθενται υπό νομοθετικό περιορισμό ως προς το ύψος του δικαιοπρακτικού επιτοκίου, ώστε να είναι δυνατή και μη αποτρεπτική η χρήση τους. Αντίθετα, σε καθαρά καταναλωτικές τραπεζικές συμβάσεις, όπως το καταναλωτικό δάνειο για κάλυψη δαπανών διακοπών στο εξωτερικό ή αγορά καθαρά καταναλωτικών αγαθών μέσω πιστωτικών καρτών, θα πρέπει να δίνεται μεγαλύτερη ελευθερία στα συμβαλλόμενα μέρη που να επιτρέπει την επιβολή και μεγαλύτερου από ότι στις προαναφερθείσες τραπεζικές συμβάσεις δικαιοπρακτικού τόκου, με τον περιορισμό, όμως, η αποπληρωμή των δανείων αυτών να γίνεται βραχυπρόθεσμα, ώστε ο καταναλωτής να συνειδητοποιεί το ύψος της επιβάρυνσής του [§5. I-III. 1.].

Υπό την σκοπιά της θεωρίας των συμφερόντων, παράδοξη εμφανίζεται και η ρύθμιση του άρθρου 345 ΑΚ, η οποία συνιστά ένα περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας υπέρ του δανειστή. Κατά την κρατούσα στη θεωρία θέση, ο τόκος υπερημερίας συνιστά ένα αφηρημένο προσδιορισμό της ζημίας αποκλειστικά υπέρ του δανειστή. Εάν μάλιστα ο υπολογισμός αυτός αδικεί τον δανειστή,

αυτός μπορεί να απαιτήσει την επιπλέον ζημία του από τον οφειλέτη. Εάν ο αφηρημένος αυτός υπολογισμός αδικεί όμως τον οφειλέτη, όταν δηλ. η πραγματική ζημία του δανειστή είναι μικρότερη του ποσού που δημιουργείται με την προσαύξηση του τόκου υπερημερίας, δεν προβλέπεται αντίστοιχα η ανατροπή του τεκμηρίου αφηρημένου υπολογισμού ζημίας υπέρ του δανειστή. Η μονομέρεια αυτή είναι *de lege ferenda* αδικαιολόγητη, στο βαθμό που παραβιάζει την αρχή της ισότητας, αγνοώντας τα συμφέροντα του οφειλέτη, αλλά και την αρχή της προστασίας του ασθενέστερου, που στις τραπεζικές συμβάσεις ο ασθενέστερος γνωστικά και οικονομικά είναι ο οφειλέτης. Μια δυνατότητα ανατροπής του τεκμηρίου αφηρημένου υπολογισμού ζημίας και υπέρ του οφειλέτη με σχετική πρόβλεψη στο άρθρο 345 ΑΚ είναι *de lege ferenda* απαραίτητη [§5. I-III. 2.].

Τέλος, εξετάζεται *de lege ferenda* υπό τη θεωρία των συμφερόντων, η νέα ρύθμιση του άρθρου 346 ΑΚ, με την οποία επιβάλλεται τόκος επιδικίας μεγαλύτερος κατά δύο μονάδες του τόκου υπερημερίας από την επίδοση της αγωγής ή της διαταγής πληρωμής και αντίστοιχος τόκος μεγαλύτερος κατά τρεις μονάδες του τόκου υπερημερίας από τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης που επιδικάζει εντόκως χρηματική οφειλή ή απορρίπτει την ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής. Σκοπός των ρυθμίσεων αυτών είναι η επιτάχυνση και, μέσω αυτής, επανάκτηση αξιοπιστίας της ελληνικής δικαιοσύνης. Το Ιδιωτικό Δίκαιο, και συγκεκριμένα η Πολιτική Δικονομία, οφείλει να επιλύσει το πρόβλημα αυτό. Εντούτοις, η επιτάχυνση της απονομής της δικαιοσύνης δεν επιτυγχάνεται τόσο με νομοθετικές ρυθμίσεις, όπως αποδεικνύει και η υποπεσούσα σε αχρησία διάταξη του άρθρου 205 ΚΠολΔ. Εξάλλου, το άρθρο 176 ΚΠολΔ επιτελεί μια παρόμοια λειτουργία με αυτή του άρθρου 346 ΑΚ, οπότε η τελευταία περιττεύει. Η επιτάχυνση της απονομής της πολιτικής δικαιοσύνης είναι δυνατή με μια σωρεία οργανωτικών μέτρων, όπως αυτά που προτείνονται από την μελέτη των Παπαϊωάννου/Καρατζά και παρατίθενται στο αντίστοιχο κεφάλαιο. Από άποψη στάθμισης συμφερόντων άλλωστε είναι μονομερές το να επωμίζεται μόνο ο οφειλέτης την καθυστέρηση απονομής της δικαιοσύνης με τον τόκο επιδικίας. Εξ' άλλου, δεν εξαρτάται από αυτόν το πότε θα εκδικα-

σθεί η υπόθεση και πότε θα εκδοθεί η σχετική δικαστική απόφαση, ώστε να τιμωρείται για όλες τις καθυστερήσεις της απονομής της δικαιοσύνης με τον σχετικό τόκο επιδικίας. Μια τέτοιου είδους αντικειμενική ευθύνη βρίσκεται σε δογματική δυσαρμονία με την ευθύνη διακινδύνευσης, όπου η αντικειμενική ευθύνη συνδέεται με τον μη έλεγχο πηγών κινδύνων. Εξ' άλλου, η μέσω της επιβολής 3% τόκου επιδικίας, αποτροπή του οφειλέτη από την άσκηση ενδίκων μέσων, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το άρθρο 20§1 του Συντάγματος, όπου κατοχυρώνεται το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας. Μια σώρευση επιτοκίων, με τα στο άρθρο 346 ΑΚ προβλεπόμενα επιτόκια, απλώς επιβαρύνει υπέρμετρα και μονομερώς τον οφειλέτη. Υπό την σκοπιά της θεωρίας των συμφερόντων προτάσσεται το συλλογικό συμφέρον ταχύτερης απονομής δικαιοσύνης έναντι των περιουσιακών συμφερόντων του οφειλέτη. Η πρόταξη, όμως, αυτή δεν είναι λυσιτελής, διότι αν δεν υπάρξουν οργανωτικές αλλαγές, όπως η αξιολόγηση των δικαστών με βάση την ταχύτητα έκδοσης αποφάσεων, ο περιορισμός των αναβολών και η ηλεκτρονική μηχανογράφηση –μέτρα που σταδιακά υλοποιούνται– η δικαιοσύνη, παρότι αποτρέπει τα συμβαλλόμενα μέρη να προσφεύγουν σε αυτή, θα συνεχίσει να κινείται με αργούς ρυθμούς, προκαλώντας οικονομικά ελλείματα και συμφωνίες παρέκτασης αρμοδιότητας εκτός εθνικών τακτικών δικαστηρίων. *De lege ferenda* ενδείκνυται, επομένως, η κατάργηση των σχετικών νέων διατάξεων του άρθρου 346 ΑΚ και η προώθηση οργανωτικών μέτρων επιτάχυνσης της δικαιοσύνης (§5).

§ 6. Summary

The rules of law serve either individual or collective interests. The law develops a superior function when it pursues the latter. In contemporary European legal orders, including the Greek one, there is a fragmentation of Private and Civil law which originates from overregulation, on the one hand, and from lack of a common ratio among the rules of Private law, on the other hand. This disorientation is caused by the massive introduction of EU directives in domestic legal orders, lacking a shared theoretical and ethical keystone. A new interpretative and methodological approach of the Civil Code is necessary. The main subject of this study is the familiarization of the users of law with the notion of interests, considering that this monograph is also a useful handbook for the practical implementation of the theory of interests. Side goals to achieve the above result shall be a) familiarity with the theory of interests (conceptual designation, categorization of interests); b) redefinition of fundamental concepts related to the notion of legitimate interest (such as non-pecuniary or public interest); c) exploitation of the theory of interests in practice (2nd Part). The study has high practical significance as the erroneous implementation of methodological ways of interpretation constitutes a ground of appeal in accordance with Article 559 No 1 of the Code of Civil Procedure. The Greek Civil law literature -almost in its totality- refers to the concept of legitimate interest. This study is also one of comparative law to the extent that it relies on German, American, English, French and other European legislation, bibliography and jurisprudence, especially in lack of relative material in the Greek legal order. The methods used are not only the deduction but mainly the induction and abduction. So i.e. the rise of suicides and emigration of the Greek youth shows in an abductive way the errors of the lawmakers. On the same way contradictory decisions of Supreme Courts referring to public interest reveal a lack of definition

of this overwhelming legal term and the necessity to identify it. The induction is used referring to article 281 Greek Civil Code in order to stress the usefulness of the term of morality in case of abuse of law [§1].

The only distance a judge can achieve from the burden of the interpretative procedure is by redirecting the interpretation to an extrajudicial person, *id est* the legislator. This is achieved via literal interpretation. The legislator though usually protects the interests of a specific group with the letter of the law or even falls in editing errors as the terms “protests” and “family” in Articles 594 and 932 of the Civil Code respectively. The theory of interests allows an interpretation of the terms targeting to balance conflicting interests. The historical interpretation is based on the authoritative power of the legislator and, therefore, it turns the judge into “his echo”. However, there are cases where the historical view of the legislator does not correspond to contemporary social reality such as the reference of the term “vicarious agent” in Article 922 of the Civil Code. An interpretation from the angle of the theory of interests is again necessary in these cases.

Systematic interpretation is not adequate for solving issues by using terms such as “a (justified) cause” (“σπουδαίος λόγος”) in cases of termination of a contract from Labor Law into the Law of Leasing. A more specified factor than the above mentioned system like that of the interest, is needed in order to judge the propriety of such an institutional transfer is needed. The discovery of the object of terms and, accordingly, of legislative regulations, is owed to *Jhering*. Terms without an orientation to an objective prove to be useless and blank. The protective effect of a contract in favor of a third party as well as the theory for the protective scope of a legal rule constitute some simple examples of the dominance of the teleological method in the field of the European continental law. By showcasing this method, *Jhering* opened *Heck's* path to create the theory of interests. The latter replaced the criterion of “the object” (*telos*) with a more specific one, that of “the interest”. This theory in fact merges the four known interpretative methods (literal, historical, systematic, and teleological), because one should examine the interests that were implicated in the legislative and editing process, in order to ascertain

the meaning of the letter of law, the legislative aim, the system and the object of the rule. Its advantage as an interpretative method is highlighted in many cases as in the application of Article 334 of the Civil Code in the case of «occasional» damage caused by the assistant. Nevertheless, the weighting of interests is not only an interpretative but also a sociological method, which can contribute to the formation of successful legislative regulations [§2. A].

The legal science examines only the influencing and legally regulated interest, which it describes as a legitimate interest. The “legitimate interest” is the most significant legal concept, considering that it is already found in Roman law; this is apparent not only from the proceedings before the *iudex*, which controlled the existence of *interesse*, but also from the invocation of this concept in conventions such as that of maritime transport (*natura contractus*) and deposit (*depositum*). During the Middle Ages, the value of this notion was also highlighted. The concept of “right” was introduced in Civil law significantly later, namely with the Napoleonic Code. A question arises as to whether the concept of legal interest is unified in private law. Historically, although there was no separation between substantive law and procedural law in Byzantine law, in some cases Private law served collective interests, such as contracting between groups of Epirot craftsmen and Turkish officials. Modern substantive Civil law provides for the protection of similar collective interests, such as the protection of collective labor interests (e.g. Article 7§1 of Law 1876/1990) and the environment (Article 966 of the Civil Code et seq.). On the contrary, Civil Procedure refers to a direct individual interest (Article 68 of the Code of Civil Procedure), which differentiates the semantic scope of this concept in these two areas of Private law. However, the provision of Article 10 § 16 of Law 2251/1994, which provides for four types of collective actions, constitutes a further widening of the concept of legal interest in Civil Procedure, greater than that caused by Article 622 No 1 of the Code of Civil Procedure and Article 10 of Law 146/1914. This regulation protects purely collective interests and the associations concerned must precisely demonstrate the existence of collective interests in order to have *locus standi* to bring these actions. This provision is harmonized not only with European but also with American models of collective

protection via public interest claims. Seeking consistence with this international practice, it is proposed to provide for a collective action for environmental protection issues, as well as to amend Article 68 of the Code of Civil Procedure, in order to allow representation in cases of protection of collective interests [§2. B].

A first distinction based on the quality of interests is necessary. Based on this, interests can be distinguished between pecuniary and non-pecuniary ones. A question raised in the analysis of the term «non-pecuniary interest» is whether the protection of such interests should be the subject of the primarily property-related Civil law and, further, how this mainly property-targeted regulatory system can protect non-pecuniary interests. Through a historical retrospective, it is noted that neither in the Ancient Greek nor in the pre-classical Roman law was there a distinction in legal orders between protection of pecuniary and moral interests. Criminal and Civil law overlapped. The offer of *pecus* for the forgiveness of offenses committed between different tribes was a form of self-punishment, which, in the course of Roman law, was converted into *pecuniae*. The roots of the law of contemporary Western legal culture, therefore, perceive civil liability, among others, as a form of punishment. A genuine successor to this Roman tradition is the Anglo-American family of law, which now recognizes punitive damages in addition to indemnification. After an analysis of the reasons for its introduction and implementation, it is argued that this form of compensation is more effective in modern economy. Through references to numerous English judgments it turns out that punitive damages are a successful measure to protect non-pecuniary interests. The calculation of the profit of the damaging party and the return of this enrichment to the injured one in the form of punitive damages is in any case simpler compared to the calculation of «mental pain» and its treatment with pecuniary means, as unsuccessfully sought by the Continental European law. Prussian law correctly considered financial satisfaction for moral damage devaluing for noble classes - a position which in Greek theory is akin to that of Prof. I. Karakostas, who considers that the amount of moral damage should be differentiated by social class. Savigny and the jurisprudence of the German Royal Court of law shared a similar view, advocating the exclusion of the protection of non-pecuniary

interests from the scope of civil law. Articles 914 and 932 of the Greek Civil Code have a very broad regulatory scope and Prof. I. Karakostas has fairly pointed out the risk of commercialization of non-pecuniary interests. Besides, as the latter rightly observes, there is smattering of punitive compensation in the Greek Civil law. The introduction of minimum financial penalties for offenders in cases of offenses via Media, violations of personal data protection, consumer protection and intellectual property are only a few examples. The jurisprudential attempt to overthrow these thresholds as unconstitutional and opposed to the principle of proportionality should not be surprising, as a similar jurisprudential practice to overthrow the sanctions by invoking principles equivalent to proportionality was attempted in the American context. However, in both jurisdictions punitive damages are fairly predominant. Besides, a fundamental jurisprudential criterion for determining the «reasonable amount of satisfaction» in the Greek legal order is that of the fault and degree of victim's damage, which clearly refer to the punitive nature of moral damages. The oxymoron of moral damage as a rehabilitation is also evidenced by the judicial recognition of moral damage to the non-sentient legal persons. This chapter concludes that the purpose of Civil law should not be the rehabilitation of offenses against non-pecuniary interests [§2. C. I.1].

However, *de lege lata* it is to examine to what extent it is possible to compensate non-pecuniary damage under Civil law in the current legal regime. Only in cases where the infringement of non-property interests leads to property damage is such an assessment possible, such as in the provocation of a mental illness, for the rehabilitation of which the victim is subjected to medical expenses. In the rest of the cases, the pecuniary valuation of non-pecuniary damage is difficult. The jurisprudence of the Supreme Court appears to indirectly accept this view by refusing to examine an appeal against the determination of a reasonable amount for non-pecuniary damage, thus confessing the impossibility of reviewing that calculation. Besides, in many cases non-pecuniary compensation for non-pecuniary damage is preferable to the victim's financial satisfaction. This category includes environmental or cultural damage, as well as the protection of personal data. This solution is called «homeopathy», because it

seeks to remediate offended ethical interests in a non-pecuniary way. Moreover, it would be more correct dogmatically to provide financial satisfaction for the offense of such collective non-pecuniary interests not to the victim but to organizations aimed at protecting these goods. Such satisfaction has been legislatively proposed and judicially implemented in the Anglo-American legal order and has earlier been adopted by the Greek legislator in Article 49§5 of the Mandatory Law 1092/1938 (compensation for press-related offenses in charitable or patriotic or social institutions) and currently in Article 10§22 of Law 2251/1994, which stipulates that the amount of compensation for non-pecuniary damage caused to consumers shall necessarily be attributed by 35% to the applicant consumer association and by 35% to consumer associations of the second degree [§2. C. I. 2].

Another distinction of interests is the one based on their quantity. On the basis of this criterion interests are separated in individual and collective. With regard to the public interest, its great importance is noted in Civil law, specifically in the book of General Principles as well as in the book of the Contract Law. In the latter, the use of the term «general interest» both in Collective Labor law and in Civil Liability of the State (Article 105 (a) of the Introductory Law of the Civil Code) is significant. It is proposed though to adopt a single term («public interest») over a range of identical terms («general interest», «general interest»), which create confusion and legal uncertainty. Because of the recent decisions of the Greek Supreme Court, which, on the basis of the public interest, have resulted in diametrically opposed conclusions, it is necessary to analyze and conceptually define the term. However, a precise definition would make this diachronic concept static and inelastic. For this reason, it is proposed to define the concept on the basis of three criteria. In order to determine the conceptual criteria for public interest, a dogmatic analysis of the term is made in *Rousseau's* «The Social Contract» and *Adam Smith's* «Wealth of Nations». In the former, there is a transfer of freedoms and rights from citizens to the State, which acquires a distinct personality, being the interest-carrier. This interest is in fact rather the State's interest, not that of its citizens. The «Wealth of Nations» is at the exact opposite point. *Smith* perceives the public interest as a set of private interests that «driven by an invisible hand» serve the public

interest. The Greek legal order seems to advance from the French to the English concept of public interest, although some relatively recent decisions of the Greek High Courts lead to a conceptual regression. By virtue of *Adam Smith's* particular views, three criteria are created and suggested by the writer in order to recognize an interest as a public one: a) the proof that it concerns the totality of a society; b) the specialization of the term e.g. environmental or public health or public economic interest; and (c) evidence of the causal link between the violation of individual interests and the public benefit, e.g. proof that the reduction in wage thresholds in collective agreements on the grounds of public interest ("general interest") will be causally reaped as a benefit to the society as a whole and therefore to workers too [§2. C. II. 2].

In order to clarify what a legitimate interest is, some examples are listed and analyzed. Indicatively are mentioned contractual freedom, property, transaction security, protected trust, the principle of leniency as the justification for the protection of the weaker, economic development, individual and public health and environmental protection. In particular, contractual freedom as an individual interest of a mixed nature (i.e. both property and moral) contrasts with the collective interest of transaction security. It is noted that in this era it is impinged due to the alteration of the balance of interests in cases such as pre-formulated "general terms and conditions" and monopolies of multinational companies. The adoption of laws, such as the new Consumer Protection Act (Law 2251/1994), is a successful response of the legislator to social reality and social inequalities between economically powerful and informed product and service providers vis-a-vis consumers. Transaction security also constitutes a collective, non-pecuniary interest stemming from legal certainty and featuring more specific aspect as the principles of prevention and time priority. It often collides with and relents before other stronger interests, such as substantive justice or third party protection (e.g. in the case of de facto contractual relationships). Regarding the principle of leniency, although it is seen as a form of individual justice, in fact it promotes social justice, which does not only require equal opportunities but also a minimum result level to secure the social status of every person and to ensure decent living conditions for all.

It is thus a collective ethical interest aimed at balancing interests in contractual and non-contractual relations. Health, as an individual interest, is an aspect of the right to personality (Article 57 of the Civil Code) and is a moral, absolutely personal interest. On the contrary, public health is a clearly collective interest and even a public one, since it concerns all citizens. Finally, environmental protection is also characterized as a public, ethical interest and is directly related to the healthy living of man within his or her living space. For this reason, pollution of the environment is also an offense to human personality according to Article 57§2 of the Civil Code [§2. C. III.].

Although the current position of the theory in Constitutional law is that there is a practical harmonization between conflicting rights or legitimate interests, this cannot be accepted in the - admittedly more detailed - Civil law. The principle of proportionality has invaded through the general clauses of Constitutional law - in addition to Criminal and Public law - in Private law too. The emergence of «hybrid», multidisciplinary laws has contributed to the spread of this principle. An application of the principle for mitigating civil penalties provided for in Civil law and enforcement is supported by consistent jurisprudence and the prevailing theory. Such an application of the principle in Civil law is indisputably accepted by the author. However, a question arises as to its application with respect to conflicts between private rights. Over the past decade, the jurisprudence of Courts of First Instance begun to apply this principle to issues of civil environmental protection and public health but in a way that triggers several questions as to the clarity of how it is implemented. The position now held in the theory advocates the influx of this principle into Civil Law to the detriment of the application of Article 281 of the Civil Code (Abuse of Right). Prof. *P. Papanikolaou* rightly points out the risk of osmosis of the two areas of law (Constitutional - Civil), and reminds that the indiscriminate application of this principle degrades civil law tools for weighting conflicting interests, such as the abusive exercise of rights. The writer forms in line with the latter «proportionality abolitionist», highlighting the weaknesses of both Prof. Doris' and *I. Karakostas'* arguments [§3. A.].

There follows a historical comparative presentation of the rules

of Roman, French and German law on abuse of rights. The German regulation, close to Roman law, solely adheres to the criterion of malicious harm of the right of a third party as the limit to the lawful exercise of the right. Through the citation of examples it is intended to highlight the weaknesses and the limited scope and expediency of this regulation. The fourfold French jurisprudential recognition of abusive exercise of rights, which the Greek legislator also adopted, is considered more successive. This version covers significantly more cases than the corresponding German one. The use of these criteria presupposes, according to the author, the application of the theory of interests. The ideal way to imply this theory in defining the object of a right is showcased in its application in jurisprudential cases. In particular, the conceptual content of «good faith» is defined. Also arises, a question as to the usefulness of the criterion of morality in Article 281 of the Civil Code, which, could only be objectively and certainly defined with the sociological and statistical studies. The Roman- and Byzantine-rooted term “morality” is rather obsolete and, in any event, dangerous because of the vagueness of the term, as demonstrated by its use as a means of realizing the spirit of the people (“Volksgeist”) by the Third Reich. With a multitude of jurisprudential examples, the uselessness to which this criterion was doomed is evident, as it is completely covered by good faith. In this context, it is proposed to eliminate this criterion from the wording of Article 281 of the Civil Code and to reject this objection of abuse, unless one of the four criteria under Article 281 is explicitly invoked [§3. B.].

In the second part of the book, the focus is on practical problems of the Contract law, where the theory of interest can contribute either as an interpretative tool or as a mean of ethical control provisions. In the latter case, the theory of evaluative weighting of interests operates as a compass controlling the course of Private Law, helping to avoid deviation from the proper course and contributing to the formulation of the *de lege ferenda* submissions. The first chapter of this second part seeks an interpretation of Article 297 sentence (b) of the Civil Code, in the context of the theory of interests. In this provision the legislative choice to favor the creditor`s interests raises questions; this choice though is prescribed law. Despite the new

spirit of balancing interests between the creditor and debtor that was introduced in Civil law with Laws 2251/1994 (Articles 2,6 & 8) and 3043/2002 (new Article 540 of the Civil Code), the wording of Article 297(b) should not be overturned by invoking the principle of proportionality. If there was a preference to apply the former, the Greek legislator would have formulated a wording similar to Article 179 of the Civil Code («obvious imbalance») or to that of Article 251 of the German Civil Code, where the reference to «disproportion between expenditure and physical rehabilitation» is explicit. Moreover, as far as the limit of disproportion is concerned, *Prof. Roussos* rightly notes that physical restoration with respect to property goods neither seeks the major (i.e. the same thing as that before the damage) nor the minimum (as a thing of equal value) but the average, a similar thing. *Prof. Stathopoulos* and *Prof. Zervogiannis* also seek to overturn the wording of Article 297(b), citing the term «special circumstances», which, in their view, functions as a general clause which, through subjective good faith, brings the principle of leniency in the spotlight. This position is rejected because this term seeks to address objective rather than subjective difficulties in fulfilling the contract through an *in natura* rehabilitation of the debtor. Accepting the above-mentioned position would basically lead to the admission that good faith does not govern Private law in its totality, but requires general clauses, such as «special circumstances», to be enforced. In addition, the fundamental principle of liability would be overthrown for any party incapable of bearing its burden. Such a reversal certainly requires several policy and jurisprudential paradigms. The author considers more appropriate than overturning the wording of Article 297(b) by means of German perspectives, searching the ratio of this provision's preference to the creditor. *Prof. Zervogiannis* has detected this reason in the impossibility for the debtor to provide *in natura* rehabilitation due to the disruption of the trust between him and the creditor during the damaging event. It is precisely this rupture that demands not favoring the creditor but rather punishing the damaging party. The principle of trust governs Private law in its totality and its violation is punishable both in the contractual context (e.g. interest on deferred payment) and by the rules of civil liability (e.g. moral damage). In the context of *in natura* rehabilitation, through Article 297, the Civil

Code seeks to protect interests in excess of its individual creditor, in particular the collective interest in protecting that principle of trust. A way of protection is the debtor's placement in the forbearance to be obliged to fulfill *in natura* if the creditor so desires, regardless of the financial consequences that such a remedy may have [§4].

The conflict of interest is evident in burning modern social issues, such as interest on loans or interest on late payment and default interest. In particular, regarding the former, there is a clear conflict between contractual freedom and the protection of the weaker or the debtor. Letting the determination of the legal interest at the will of the parties favors contractual freedom, but harms the financially and negotiating weaker debtor. On the contrary, a strict legal determination of its amount would protect the latter, but it overly restricts contractual freedom. The moderate solution of setting interest-rate caps in out-of-bank contracts appears to be a fair weighting between the above-mentioned conflicting interests. However, it is odd that in banking contracts, where the inexperience and, therefore, the debtor's negotiating deficit is even greater, he is not protected by an interest rate ceiling. A similar limitation of bank interest rates is necessary, but in no case it can be inflicted through an acceptance of this part of jurisprudence supporting there is an unintentional legislative *lacuna* regarding that limit. Neither should an analogous application of the threshold applicable in non-bank contracts through the application of the general clause of morality, *id est* Article 178 of the Civil Code, be accepted because of the subjectivity and ambiguity characterizing that this concept, as extensively exposed in section §3 C. The position of part of the Greek First Instance Courts – namely that the social and economic purpose of contractual freedom in banking contracts consists in keeping the bank interest rate at a low level through competition- is more consistent. If these levels escalate, then, according to this view, the contractual freedom is abusively exercised, since its objective in this case is the interest rate drop. If such a restriction on the purpose of contractual freedom is not accepted, German theory and part of Greek jurisprudence have supported the application of provisions corresponding to Article 179 of the Civil Code and Articles 2, 3, 4, 6 and 8 of Law 2251/1994. In this case it is also difficult to determine the

interest rate that is not in contradiction with these provisions. This is why «the legislator has to find the courage to regulate the issue» and to set a certain limit on the legal interest rate, depending on the type of interest each banking contract serves. Banking contracts that serve non-pecuniary or collective interests, such as business loans (collective economic development interest), home loans (family and home protected under Articles 9 and 21 of the Constitution respectively), consumer study loans (education-constitutionally protected in Article 16§2) should be subject to a legal limit of the interest rate so that their use is possible and not dissuasive. On the contrary, in purely consumer-centered banking contracts such as consumer credit to cover holiday expenses or the purchase of goods through credit cards, more freedom should be left to the parties to allow for greater than the above-mentioned interest rate, with the limitation though that these loans shall be repaid in the short term so that the consumer becomes aware of the burden he/she is taking up [§5. I-III. 1.].

From the perspective of the theory of interests, the regulation of Article 345 of the Civil Code, which constitutes a restriction of the contractual freedom in favor of the creditor, also seems paradoxical. In the predominant position held in the theory, interest on late payment constitutes an abstract determination of the damage exclusively favoring the creditor. Even more so, if the calculation injures the creditor, he may demand additional damage from the debtor. If this abstract calculation injures the debtor though, when the actual loss of the creditor is less than the amount arising from the increment of the interest, there is no provision that allows reversing the presumption of abstract loss calculation in favor of the creditor. This unilateralism is *de lege ferenda* unjustified, insofar as it violates the principle of equality, neglecting the interests of the debtor, but also the principle of protecting the weaker, especially in banking contracts where the debtor is the weaker party both from a financial and an informational point. A possibility of overturning this presumption also in favor of the debtor with a corresponding provision in Article 345 of the Civil Code is *de lege ferenda* necessary [§5. I-III. 2.].

Finally, there is a *de lege ferenda* consideration under the theory of interests of the recent rule under Article 346 of the Civil Code.

This imposes a default interest rate after the service of the action or the payment order by two points higher than that of late payment and an interest rate three points higher after the publication of the final decision awarding a financial debt on interest or rejecting the opposition to the payment order. The purpose of these regulations is to accelerate and, by doing so, to restore the credibility of the Greek justice system. Private law, and in particular Civil Procedure, has to resolve this problem. However, this acceleration cannot be achieved through legislative measures, as evidenced by the practical uselessness of Article 205 of the Code of Civil Procedure. Moreover, Article 176 of the Code of Civil Procedure performs a similar function to that of Article 346 of the Civil Code; thus, the latter is superfluous. Accelerating the system of civil justice is possible with a set of organizational measures, as those proposed in the study of *Papaioannou* and listed in the corresponding chapter. Besides, in terms of balancing interests, it is skewed that only the debtor bears the burden of the delay due to the default interest. Moreover, the creditor has no one he relevant court decision shall be issued, so that he would be punishable for all delays in the administration of justice with the relevant interest. Such objective liability lies in dogmatic dissonance with risk-based liability, where the objective liability is associated with the lack of control over the risk-bearing sources. In any case, preventing the debtor from appealing through the imposition of a 3% pecuniary interest is in blatant contrast with Article 20§1 of the Constitution, which provides for the right to legal protection. An overlapping of interest rates with the interest rates provided for in Article 346 of the Civil Code merely constitutes an excessive and monomeric burden of the debtor. From the scope of the theory of interests, the collective interest in a more prompt justice procedure outweighs the debtor's individual pecuniary interest. However, this preference is not of essence without the realization of organizational changes, such as evaluating judges upon the speed of decision-making, limiting postponements and electronic computerization - measures that are progressively being implemented. Unless such changes occur, the justice system, in addition to preventing the parties from resorting to it, will continue to move slowly, causing economic deficits and agreements for extrapolating jurisdiction beyond

national courts. Accordingly, it is *de lege ferenda* appropriate to repeal the relevant new provisions of Article 346 of the Civil Code and to promote organizational measures to speed up the administration of justice [§ 5].

§ 6. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Rechtsvorschriften dienen entweder individuellen oder kollektiven Interessen. Das Gesetz entwickelt eine überlegene Funktion, wenn es die letztere verfolgt. In aktuellen europäischen Rechtsordnungen, einschließlich der griechischen, ist eine Zerlegung des Privat- und Zivilrechts, die aus Überregulierung auf der einen Seite und Fehlen eines gemeinsamen Verhältnisses unter den Regeln des Privatrechts, auf der anderen Seite vorhanden. Diese Desorientierung wird durch die massive Einführung von EU-Richtlinien in Rechtsordnungen verursacht, denen ein gemeinsamer theoretischer Grundstein fehlt. Ein neuer Interpretations- und Methodenansatz des Zivilgesetzbuches ist notwendig. Das Hauptthema dieser Studie ist die Einarbeitung vom Rechts mit dem Begriff der Interessen. Diese Monographie ist auch ein Handbuch nützlich für die praktische Umsetzung der Theorie der Interessen. Nebenziele, um das oben genannte Ergebnis zu erreichen, sind: a) Vertrautheit mit der Theorie der Interessen (konzeptionelle Benennung, Kategorisierung von Interessen); b) Neudefinition grundlegender Konzepte im Zusammenhang mit dem Begriff des berechtigten Interesses (wie z.B. immaterieller Schaden, öffentliches Interesse) und c) Verwertung der Theorie der Interessen in der Praxis (2. Teil). Die Studie hat eine hohe praktische Bedeutung, denn die irrtümliche Umsetzung Auslegungsmethoden stellt einen Rechtsmittelgrund gemäß § 559 Nr. 1 des grZPO dar. Die griechische Zivilrechtsliteratur – fast in ihrer Gesamtheit – bezieht sich auf dem Begriff des berechtigten Interesses. Diese Studie ist rechtsvergleichende, soweit sie auf deutsches, amerikanisches, englisches und französisches Recht bezieht. Ausländische Literatur und Rechtsprechung, wird insbesondere in Ermangelung relativen Materials in der Griechische Rechtsordnung herangezogen. [§ 1]

Die juristische Interpretation von Wörtern ist einer intensen Auseinandersetzung immanent. Der einzige Weg für den Richter einen Abstand von diesem Konfrontation der Prozeßparteien abzuhalten ist der Verweis auf die Entscheidung eines aussergerichtlichen Person, und konkreter des Gesetzgebers. Dies wird durch grammatische Auslegung erreicht. Der Gesetzgeber schützt jedoch in der Regel die Interessen einer bestimmten Personengruppe mit den Wörterauswahl vor, und deswegen kann anscheinend unter absichtlichen „Fehlern“ bei diesem Auswahl unterfallen. Werden dazu in der Arbeit ausreichende Beispiele erwähnt. Die Interessentheorie erlaubt eine Auslegung der Begriffe, die darauf abzielt, gegensätzliche Interessen auszugleichen. Die historische Auslegung basiert auf der autoritativen Macht des Gesetzgebers und damit macht er den Richter zu "seinem Echo". Es gibt jedoch Fälle, in denen die historische Sicht des Gesetzgebers nicht der

zeitgenössischen gesellschaftlichen Realität entspricht (z.B. bei dem griechischen Wort für Erfüllungsgehilfe). Eine Betrachtung durch den Mikroskope der Interessentheorie ist in diesen Fällen erneut erforderlich. Die systematische Auslegung ist nicht ausreichend für die Lösung des Problems von Gesetzeslücken. Ein spezifischerer Faktor als das System wie das vom Interesse wird für die Anwendung eine Analogie vorausgesetzt, denn eine zielorientierte Auslegung auf schwankenden Boden steht. Die Schutzwirkung eines Vertrages zugunsten eines Dritten sowie die Theorie des Schutzbereiches einer Rechtsvorschrift sind einige einfache Beispiele für die Dominanz der teleologischen Methode auf dem Gebiet des europäischen kontinentalen Rechts.

Es gibt jedoch ein enger Beziehung zwischen Zweck und berechtigtes Interesse, der auch auf die Professoren sich widerspiegelt. Der Vertreter der Interessentheorie, v. Heck, war Schüler v. Jhering, der der Befürworter der teleologischen Methode war. Der Erste ersetzte das Kriterium des "Objekts" (*telos*) durch ein mehr spezifischer Begriff, dieser des "Interesses". Die Interessentheorie in der Tat beinhaltet die vier bekannte Interpretationsmethoden (wörtlich, historisch, systematisch und teleologisch). Deren Vorteil als Interpretationsmethode ist in vielen Fällen anscheinend. Als Beispiel wird wie bei der Anwendung von § 334 grZGB im Falle von "gelegentlichen" Schäden genannt. Dennoch ist die die Interessentheorie nicht nur eine interpretative aber auch eine soziologische Methode, die zur Bildung erfolgreicher gesetzgeberischer Regelungen beitragen kann [§ 2. A].

Die Rechtswissenschaft untersucht nur das gesetzlich geregelte Interesse, das sie als legitimes Interesse bezeichnet. Das "legitimes Interesse" ist der bedeutendste Rechtsbegriff, wenn man bedenkt, dass er sich bereits im römischen Recht befindet; dies ergibt sich nicht nur aus dem Verfahren vor dem *Iudex*, der das Vorhandensein der Interessen überprüfte, sondern auch aus dem seitens des *Praetors* Bezug an denselben Begriff, um Probleme des materiellen Rechts zu lösen wie bei Seeverkehrsverträgen (*natura contractus*) oder der Hinterlegung (*depositum*). Im Mittelalter wurde auch der Wert dieses Begriffs hervorgehoben. Der Begriff des "Rechts" wurde erst wesentlich später in das Zivilrecht eingeführt, nämlich mit dem napoleonischen Gesetzbuch. Es stellt sich die Frage, ob der Begriff des Rechtsinteresses im Privatrecht gleicher Umfeld hat. Historisch gesehen, obwohl es keine Trennung zwischen materielles Recht und Verfahrensrecht im byzantinischen Recht gab, in einigen Fällen Privatrecht diente kollektiven Interessen, wie z.B. bei Werkverträgen zwischen Griechen Epirot Handwerkern und türkischen Pascha. Das aktuelle Zivilrecht sieht den Schutz ähnlicher kollektiver Interessen vor, wie z.B. der Schutz kollektiver Arbeitsinteressen (z.B. § 7 Abs. 1 Gesetz Nr. 1876/1990) und der Umwelt (§ 966 gr ZGB ff.). Im Gegenteil, tendiert Zivilprozessrecht sich auf individuelle Interessen zu beziehen. Dies hat das neue Verbraucherschutzrecht beigebracht. Die Bestimmung des Art. 10 Abs. 16 des Gesetzes Nr. 2251/1994, wonach vier Arten von Kollektivklagen vorgesehen sind, stellt eine Erweiterung des Konzepts des Rechtsinteresses im Zivilprozess. Demnach wird der Begriff des "berechtigten Interesses" im Zivilprozessrecht breiter als unter der Regelung des § 622 Nr. 1 grZGB verursacht und § 10 des Gesetzes 146/1914. Dieses Gesetz

schützt rein die kollektiven Interessen und die betroffenen Verbände müssen das Vorhandensein kollektiver Interessen nachweisen, um eine kollektive Klage zu bringen. Diese Bestimmung ist harmonisiert nicht nur mit europäischen, aber auch mit amerikanischen Kollektivklagen (*class actions*). Schutz durch Forderungen des öffentlichen Interesses. Auf der Suche nach dieser Konsistenz ist eine Änderung § 10 Abs. 16 des griechischen Verbraucherschutzgesetzes zu verwirklichen. Der Verfasser schlägt das Vorsehen von Kollektivklagen auch für Umweltschutzverletzungen vor. Dies passe nicht nur mit europäischen aber auch mit amerikankischen Formen von Kollektivklagen. Diese werden in den USA besonders für Befriedigung von öffentlichen Interessen vorgesehen. [§2.B].

Eine Differenzierung der berechtigten Interessen nach deren Qualität ist erforderlich. Demzufolge muss die Rede von materiellen und immateriellen Interessen sein. Es gebe Zweifeln daran, ob das Bürgerliches Gesetzbuch immaterielle Interessen regeln soll. Einige europäische Rechtsordnungen wie Ukraine und Russland halten zurecht das Familienrecht als ein Rechtsbereich, der sich grundsätzlich mit immateriellen Interessen auseinandersetzt und deshalb nicht im BGB sondern in Spezialgesetzen das regeln. Es wird darauf hingewiesen, dass weder im alten Griechischen noch im vorklassischen Römisches Recht eine Differenzierung zwischen Rechtsschutz von materiellen und immateriellen Interessen gab. Strafrecht und Zivilrecht überschneideten sich auch. Das Angebot von *pecus* für die Vergebung von Straftaten begangen zwischen verschiedene Stämmen und war eine Form Selbst-Bestrafung, die im Laufe von römischem Recht, wurde in *pecuniae* umgewandelt. Die westliche Rechtskultur nimmt daher die zivilrechtliche Haftung wahr, unter anderem als eine Form der Bestrafung. Ein echter Nachfolgerrömischer Tradition ist die anglo-amerikanische Rechtsfamilie, die jetzt erkennt neben der Entschädigung auch Strafschäden (*punitive damages*) an. Durch Verweise auf zahlreiche englische Urteile stellt sich heraus, dass sich *Strafschäden* als eine erfolgreiche Maßnahme zum Schutz der immateriellen Interessen nachweist. Die Berechnung des Gewinns der schädigenden Partei und die Rückkehr dieser Bereicherung an den Verletzten in der Form der Strafschäden ist in jedem Fall einfacher als die Berechnung der Geldsumme, die eine Genugtuung des "Geistesschmerzen" erreicht. Der Verfasser ist kritischer mit ausführlicher Argumentation dieser Genugtuungsfunktion gegenüber.

Prof. I. *Karakostas* ist der Auffassung, dass die Höhe der immateriellen Schäden solle nach sozialer Klasse differenziert werden. *Savigny* und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtshofes ist einer ähnlichen Ansicht. Der Verfasser befürwortet den Ausschluss der Befriedigung immaterieller Schaden aus dem Bereich des Zivilrechts. Die gesetzliche Festlegung von Mindeststrafen immaterieller Schaden bei Medienrechts- und Urheberrechtsverträge, Datenschutz-, Verbraucherschutzverletzungen sind nur einige Beispiele, die den strafrechtlichen Charakter des Moralschaden beweisen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird bezüglich der Höhe der Entschädigung immateriellen Schaden sowohl von den griechischen wie von den amerikanischen Gerichten angewandt. Im Übrigen sind in der griechischen Rechtsordnung drei Kriterien vorhanden, um die "angemessene

Höhe der Befriedigung" zu bestimmen. Diese sind: a) das Verschuldens des Schädigers b) der Grad des Schadens des Opfer c) der soziale und wirtschaftliche Zustand der Prozessparteien. Die Schlussfolgerung dieses Kapitels besteht darin, dass der Zweck des Zivilrechts nicht die Genugtuung des Geschädigten sondern die Bestrafung des Schädigers sein soll. [§ 2 C I 1]

De lege lata soll jedoch geprüft werden, inwieweit es im derzeitigen Rechtssystem möglich ist, zivilrechtlich immaterieller Schäden zu kompensieren. Nur in Fällen, in denen die Verletzung von immateriellen Interessen zu Sachschäden führt, ist eine solche Beurteilung möglich, wie z. B. bei der Provokation einer psychischen Erkrankung, für deren Rehabilitation dem Opfer medizinische Kosten auferlegt werden. In den übrigen Fällen ist die monetäre Bewertung von Nichtvermögensschäden schwierig. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (Areopag) scheint diese Ansicht indirekt zu anzunehmen, indem sie sich weigert, die Aufwertung des Genugtuungsbetrages zu überprüfen, denn es ist schwer, eine geldliche Entschädigung immateriellen Schaden einzuschätzen. Außerdem ist in vielen Fällen eine nicht finanzielle Entschädigung für immaterielle Schäden des Opfers vorzuziehen. Dies ist bei Umwelt-, Kultur- oder Datenschutzverletzungen vorzuschlagen. Diese Lösung wird als "homöopathisch" gekennzeichnet, weil sie immateriellen Schaden auf immaterielle Weise entschädigt. Darüber hinaus wäre es dogmatisch richtiger, die finanzielle Befriedigung für den Verstoß solcher kollektiven immateriellen Interessen nicht dem Opfer, sondern den Organisationen, die diese Güter schützen, zu gewähren. Eine solche Gewährung wird von amerikanischen Gerichten angewandt und wurde früher vom griechischen Gesetzgeber in § 49 Abs. 5 des zwingenden Gesetzes 1092/1938 (Entschädigung für Pressedelikte in patriotischen oder sozialen Einrichtungen) und gegenwärtig in § 10 Abs. 22 des Gesetzes 2251/1994 angenommen, in dem festgelegt ist, dass die Höhe der Entschädigung für den den Verbrauchern zugefügten immateriellen Schaden notwendigerweise zu 35% dem antragstellenden Verbraucherverband und zu 35% den Verbraucherverbänden zweiten Grades zuzurechnen ist [§2.C.I.2].

Eine weitere Unterscheidung der Interessen ist die nach ihrer Quantität. Nach diesem Kriterium werden die Interessen in individuelle und kollektive Interessen getrennt. Was das öffentliche Interesse anbelangt, so wird seine große Bedeutung im Zivilrecht, insbesondere im Allgemeinen Teils des Bürgerliches Gesetzbuches sowie im Schuldrecht, festgestellt. Im letzteren ist die Verwendung des Begriffs "allgemeines Interesse" sowohl im kollektiven Arbeitsrecht als auch in der zivilrechtlichen Haftung des Staates (§ 105 Abs. 1 des Einführungsgesetzes grZGB) von Bedeutung. Es wird jedoch vorgeschlagen, einen einzigen Begriff ("öffentliches Interesse") über eine Reihe identischer Begriffe ("Allgemeininteresse" usw.) zu verwenden, sonst wird Verwirrung und Rechtsunsicherheit veranlasst. Aufgrund neuerlicher richterlicher Rechtsfortbildung des griechischen Bundesverwaltungsgerichts, die unter Berufung auf das öffentliche Interesse zu diametral entgegengesetzten Schlussfolgerungen geführt hat, ist es notwendig, den Begriff zu analysieren und begrifflich zu definieren. Die griechische Rechtsordnung

scheint die französische Anschauung des Begriffes "öffentliches Interesse" dem englischen Einstellung entgegen zu adoptieren. Trotzdem ändert sich diese Betrachtung während der letzten Jahrzehnten. Im Anschluss zu der Stellungnahme von *Adam Smith* bezüglich dem Begriff vom "Public Interest", werden vom Autor drei Kriterien zu dessen Festlegung geschaffen und vorgeschlagen. Erstens, sei der Nachweis dafür erforderlich, dass es sich um die Gesamtheit der Interessen handelt. Zweitens ist der Begriff des "öffentlichen Interesse" zu spezifizieren. Beispielsweise muss der Richter oder der Gesetzgeber ausführlich die Art des öffentlichen Interesses beweisen. Jedenfalls muss erklärt werden, ob es sich um Umweltschutz, öffentliche Gesundheit oder öffentliches wirtschaftliches Interesse geht. Drittens, ist der Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen der Verletzung individueller Interessen und das dadurch bediente Gemeinwohl wesentlich. [§ 2.C.II.2].

Um zu klären, was ein berechtigtes Interesse ist, sind einige Beispiele: aufgelistet und analysiert. Indikativ werden die Vertragsfreiheit, der Schutz des Eigentums und der Verkehrssicherheit, das Vertrauensschutzprinzip, der Schutz der schwächeren, die wirtschaftlichen Entwicklung, die individuelle und öffentliche Gesundheit und der Umweltschutz. Insbesondere die Vertragsfreiheit wird als gemischtes Interesse (d.h. materielles und immaterielles Interesse) dargestellt. Die Transaktionssicherheit stellt auch ein kollektives, immaterielles Interesse, das sich aus der Rechtssicherheit ergibt. Die Rechtssicherheit kollidiert oft mit anderen stärkeren Interessen, wie z.B. die materielle Justiz oder der Schutz Dritter (so z.B. bei faktischen Vertragsverhältnissen). Die öffentliche Gesundheit stellt ein kollektives und sogar öffentliches Interesse dar, da es alle Bürger betrifft. Schließlich ist auch der Umweltschutz als öffentliches, immaterielles Interesse zu kennzeichnen. Aus diesem Grund wird zurecht die Umweltverschmutzung auch ein Verstoß gegen die menschliche Persönlichkeit nach Art. 57 Abs. 2 grZGB gehalten [§2.C.III.].

Obwohl die aktuelle Stellungnahme der Literatur im Verfassungsrecht von einer praktische Konkordanz zwischen kollidierenden Rechten und Interessen ausgeht, ist diese im Zivilrecht unmöglich. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fließt durch die Generalklauseln und die Drittwirkung des Verfassungsrechts ins Zivilrecht hinein. Eine Anwendung des Verhältnisskeitsprinzips ist nach Meinung des Autors nur dann im Privatrecht akzeptabel, wenn es sich um Sanktionen und Vollstreckung geht. Demzufolge und dank dieser Begründung kann die neuerliche Anwendung des Verhältnisskeitsprinzips im Rahmen der Genugtuung vom immateriellen Schaden gerechtfertigt werden. Sonst stellt das Verhältnismäßigkeitsprinzip keine ordnungsgemäße Lösung für Interessenkonflikten des Privatrechts dar. Die auf dieses Prinzip seit fünfzehn Jahre stützende richterliche Spruchpraxis wird vom Autor heftig and mit Argumentation kritisiert. Noch irrationeller ist dessen Anwendung bezüglich zivilrechtlicher Haftung wegen Umweltverschmutzung und Gefährdung der öffentlichen Gesundheit. Der Autor folgt die Stellungnahme vom *Prof. Papanikolaou* nach und zwar dass der ordnungsgemäße Werkzeug zur Milderung Interessenkonflikten im Zivilrecht die Institution des Rechtsmissbrauchs ist (Art. 281 grZGB). Sonst sei, seiner Meinung nach, die Gefahr einer Osmose

zwischen Privat- und Öffentliches Recht vorhanden. Auf der anderen Seite steht die Stellungnahme von *Prof. Doris* und *Prof. I. Karakostas*, die beide von einer Anwendung der Verhältnismäßigkeitsprinzips in allen privatrechtlichen Konflikten ausgehen [§3.A.]. Es folgt eine historische vergleichende Darstellung der Regeln römischen, französischen und deutschen Rechtes über den Missbrauch von Rechtsausübung. Die deutsche Regulierung, nahm am römischen Recht nach und hält sich nur an das Kriterium der böswillige Schädigung des Rechts eines Dritten als Grenze für die rechtmäßige Ausübung des Rechts. Griechenland hat die französische Rechtsprechung gefolgt und eine Rechtsmissbrauch unter vier konkurrierenden Kriterien gesetzlich in § 281 grZGB anerkannt. Unter denen werden die guten Sitten und das Treu und Glauben. Die Autor steht für die Abschaffung des ersteren und analysiert das letzteres. Durch eine Vielzahl von Fallkonstellationen wird bewiesen, dass der Begriff der Treu und Glauben dieses von Gute Sitten überdeckt. Eine historische und systematische Argumentation durch Heranziehung an der Interessentheorie wird dargestellt.[§ 3 B.].

Im zweiten Teil des Buches liegt der Schwerpunkt auf praktischen Problemen des Vertragsrechts, die durch die Interessentheorie gelöscht werden. Diese Theorie funktioniert auch als ein Kompass bei der gesetzgeberischen Aufgabe, der den Verlauf des Privatrechts steuert, Abweichungen vom richtigen Kurs verhindert und zur Formulierung der *de lege ferenda* -Vorlagen beiträgt. Das erste Kapitel dieses zweiten Teils wird eine durch die Interessentheorie Interpretation des § 297 S. 2 grZGB. Diesbezüglich wirft die Wahl des Gesetzgebers zur Begünstigung der Interessen des Gläubigers Fragen auf; diese Wahl ist jedoch gesetzlich vorgeschrieben. Darüber hinaus weist *Prof. Roussos* zurecht darauf hin, dass die Grenze der Verhältnismäßigkeit nicht überschritten werden darf. Die materielle Restitution in Bezug auf Eigentumsgegenstände suche weder die gleiche Sache wie vor dem Schaden noch eine Sache vom gleichen Wert, aber den Durchschnittspreis einer ähnlichen Sache. Nach *Prof. Stathopoulos* und *Prof. Zervogianni* gibt die Wortlaut des § 297 S. 2 unter Bezugnahme auf die "*besonderen Umstände*" der Anlass den subjektiven guten Glauben als Generalklauseln zu kennzeichnen, und dadurch wird eine Gleichgewicht der kollidierenden Interessen des Gläubigers und Schuldners erreicht. Dieser Standpunkt wird zurückgewiesen, weil dieser Begriff darauf abzielt, objektive Ziele zu erreichen. Ein Verweis auf guten Glauben sollte wörtlich erwähnt werden, sonst würde der Wille des Gesetzgebers, der wörtlich ausgesprochen wird, ohne den Verweis auf Generalklauseln gestürzt. Es könnte eher von einer Beweislastumkehr zugunsten des Gläubigers im Rahmen der Naturalrestitution ausgegangen werden. Der Grund dieser Begünstigung beruhe nach *Prof. Zervogiannis* in das Vertrauensmangel des Gläubigers dem Schuldner gegenüber, das zu einer Absage der Naturalrestitution vom Gläubiger führt. Der Vertrauensgrundsatz regelt das Privatrecht in seiner Gesamtheit und seiner Verletzung ist sowohl im vertraglichen Rahmen (z.B. Verzögerungszinsen) so auch nach den Regeln der zivilrechtlichen Haftung (z.B. Sachschaden) strafbar [§4].

Der Interessenkonflikt zeigt sich in der modernen Zinssetzung, wie z.B.

Vertragszinsen, Verzugszinsen oder Prozesszinsen. Insbesondere in Bezug auf die Vertragszinsen, ist eine klare Konflikt zwischen der Vertragsfreiheit und dem Schutz der schwächeren oder des Schuldners vorhanden. Die Nicht-Festlegung der Vertragszinsen auf eine gewisse Höhe begünstigt die Vertragsfreiheit, schadet aber den finanziell und verhandelbar schwächeren Schuldner. Im Gegenteil, deren strenge gesetzliche Bestimmung würde der Schuldner als Darlehensnehmer schützen, aber gleichzeitig die Vertragsfreiheit einschränken. Deswegen liegt die ordnungsgemäße Lösung daran, nur die Zinsobergrenzen in außerbanksischen Kontrakten festzulegen. Allerdings ist es erforderlich, dass in Bankverträgen, wo die Unerfahrenheit und daher das Verhandlungsdefizit des Schuldners noch größer ist, den Gläubiger durch eine Zinsobergrenze zu schützen. Diesbezüglich ist aus einer unbeabsichtigten Gesetzeslücke auszugehen. Eine Nichtigkeit von Vertragsteilen wegen Verstoß gegen § 178 grZGB kommt in Rücksicht. Diese Problematik wird im Unterkapitel 3 C ausführlich dargestellt. Nach der Stellungnahme eines Teils griechischer Gerichte erster Instanz, bestehe der soziale und wirtschaftliche Zweck der Vertragsfreiheit in Bankverträgen darin, die Beibehaltung des Bankzinssatzes auf niedriger Höhe durch Wettbewerb zu halten. Wenn jedoch die Höhe der Bankzinsen erhöht, wird dann die Vertragsfreiheit missbräuchlich ausgeübt, da deren Ziel darin besteht, der Zinssatz fallen zu lassen. Wenn dieser Rechtsmissbrauch nicht angenommen wird, geht die deutsche Literatur und Teil der griechischen Rechtsprechung davon aus, dass § 179 grZGB und §§ 2, 3, 4, 6 und 8 des Verbraucherschutzgesetzes 2251/1994 angewandt werden sollen. Dementgegen wäre die beste Lösung, die Zinshöhe gesetzgeberisch zu konkretisieren. *De lege ferenda* ist eine Differenzierung nach Interessenarten notwendig. Bankverträge, die immateriellen oder kollektiven Interessen dienen, wie z.B. Unternehmensdarlehen (kollektive wirtschaftliche Entwicklung), Wohnungsbaudarlehen (Schutz der Familie und der Wohnung nach Art. 9 und 21 grVerfassung), Studiumsdarlehen (Ausbildungsrecht nach Artikel 16 Abs. 2 grVerfassung) müssen durch eine gesetzliche Einschränkung der Vertragszinsen geschützt werden. Im Gegenteil solle bei rein verbraucherorientierten Bankverträgen wie Verbraucherkredite zur Deckung von Urlaubskosten oder zum Kauf von Waren durch Kreditkarten den Vertragsparteien mehr Freiheit eingeräumt werden. Diese Verbraucherdarlehen sollen kurzfristig zurückgezahlt werden, so dass der Verbraucher sich der Belastung bewusst wird, die er/sie aufnimmt [§5.I-III.1.].

Aus der Perspektive der Interessentheorie, scheint die Regulierung des § 345 grZGB, der eine Einschränkung der Vertragsfreiheit zugunsten des Gläubigers vorsieht, paradox zu sein. Nach der herrschenden Meinung in der Literatur stellen die Verzugszinsen eine abstrakte Schadensberechnung zugunsten des Gläubigers dar. Dies gilt noch mehr, insofern dieser Paragraph die Möglichkeit vorsieht, dass der Gläubiger vom Schuldner zusätzliche Schäden verlangt. Andererseits darf der Schuldner nicht zu seinen Gunsten ein tatsächlich geringerer Schaden des Gläubigers beweisen, um seine Verzugszinsen zu niedrigen. Diese Begünstigung des Gläubigers sei nach dem Autor ungerechtfertigt und verstoße gegen den Grundsatz der Gleichheit, und den Schutz des Schwächeren. Davon ist insbesondere

bei Bankverträgen auszugehen, bei denen der Schuldner die schwächere Partei aus finanzieller und informativer Hinsicht ist. Eine Umformulierung des § 345 grZGB ist erforderlich, um entweder diese widerlegbare Rechtsvermutungen ' abzuschaffen oder eine gesetzliche Vermutung zugunsten des Schuldners – analog zu diesem des Gläubigers - zu ergründen. [§5. I-III.2.].

Das letzte Unterkapitel der vorhandenen Arbeit hat sich die Betrachtung des § 346 grZGB durch den „den Mikroskop der Interessentheorie“ zu seiner Aufgabe gemacht. In diesem Paragraphen wird ein Verzugszinssatz zwei Punkten höher als der übliche Verzugszinssatz vorgesehen, der der Schuldner nach der Klage- oder Zahlungsauftragsoffenkündigung bezahlen muss. Dieser Zinssatz wird um drei Punkte höher nach der Veröffentlichung der endgültigen Entscheidung, die eine Schuld bestätigt oder eine Einstellung der Mahnbescheid absagt. Zweck dieser Regelung ist es, die Schnelligkeit und Glaubwürdigkeit des Griechischen Justizsystems wiederherzustellen. Diese Regelung wird vom Autor stark kritisiert. Die Prozessbeschleunigung ist eine Aufgabe des Prozess- und nicht des Privatrechts und soll eher durch *good practices* als durch gesetzgeberische Maßnahmen erreicht werden. Darüber hinaus hat § 176 griechischer Zivilprozessordnung eine ähnliche Funktion wie diese des § 346 grZGB. Trotzdem hat nicht die Anwendung diese Regelung zu einer Beschleunigung der Justiz geführt. Die Beschleunigung des Zivilprozesses ist mit einer Reihe von organisatorischen Maßnahmen, wie es in der Studie *Papaioannou/Karatzas* dargestellt wird. Aus einer Perspektive vom Interessenkonflikt ist es ungerecht, dass nur der Schuldner die Last der Prozeßverzögerung durch Verzugszinsen und Prozesszinsen zu tragen. Dadurch wird der Gläubiger bevor gezogen. Die oben erwähnte objektive Haftung liegt in dogmatischer Dissonanz mit risikobasierter Haftung, denn die risikotragenden Quellen vom Schuldner nicht kontrollierbar sind. Jedenfalls ist die Verhinderung des Rechtsmittels des Schuldners durch die Verhängung einer 3% Zinsen in eklatantem Gegensatz zum Art. 20 Abs. 1 Verfassung, der das Recht auf Rechtsschutz vorsieht. Es wird bewiesen, dass eine Überschneidung der Zinssätze in § 346 grZGB lediglich eine übermäßige, einseitige und ineffektive Lösung stellt. In der Tat ist der Interessenkonflikt zwischen dem individuellen Geldinteresse des Schuldners und dem kollektiven Interesse an einem schnelleren Gerichtsverfahren anscheinend. Das schnellere Gerichtsverfahren kann durch organisatorische Änderungen, wie z.B. Inspektionen der Richter über die Schnelligkeit der Entscheidungsfindung, Einschränkungen von Prozessverschiebungen und Einsetzung elektronischer Informationssystemen erreicht werden. Demzufolge ist *de lege ferenda* § 346 grZGB nicht vom Nutzen und wird keine effektive Änderung zur Justizleistung anbringen. Eine Beschleunigung des Zivilprozesses ist nur durch organisatorische Maßnahmen möglich [§ 5].

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- ΑΘΑΝΑΣΟΠΟΥΛΟΥ Χαρίκλεια*, Το έννομο συμφέρον στην πολιτική και διοικητική δίκη, ιδία ως προς την προστασία των συλλογικών αγαθών, ΕφΑΔ 2011, σ. 1024 -1039.
- ΑΛΕΞΑΝΔΡΙΔΟΥ Ελίζα*, Αθέμιτος Ανταγωνισμός και προστασία καταναλωτή: Μετά την ψήφιση του ν. 1961/91 περί προστασίας του καταναλωτή, 4η έκδοση, 1992.
- ΑΛΕΞΑΝΔΡΙΔΟΥ Ελίζα*, Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή, 2η έκδοση, 2015
- ΑΛΕΞΙΑΔΗΣ Αριστείδης-Δημήτριος*, Δίκαιο της υγείας. Δεοντολογία της υγείας. Νομοθεσία-νομολογία, 2000.
- ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Νικόλαος*, Ο αβέβαιος εκσυγχρονισμός και η θολή συνταγματική αναθεώρηση, 2001.
- ΑΛΙΚΑΚΟΣ Πέτρος*, Η απόφαση στις ενώσεις προσώπων και στα ν.π.ι.δ., 2004.
- ΑΛΙΚΑΚΟΣ Πέτρος*, Κατάχρηση εμπράγματος δικαιώματος, 2007.
- ΑΜΟΡΙΑΝΟΥ/ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ/ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ/ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ*, Η υιοθεσία ενηλίκων: παθολογία ενός θεσμού, 1994.
- ΑΝΔΡΟΥΛΙΔΑΚΗ-ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗ Ισμήνη*, «Αί υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως», 1972.
- ΑΝΔΡΟΥΛΙΔΑΚΗ-ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗ Ισμήνη*, Η αντίθεση της διαθήκης στα χρηστά ήθη, ΝοΒ 1982, σ. 1234-1239.
- ΑΝΔΡΟΥΛΙΔΑΚΗ-ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗ Ισμήνη*, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, 1993.
- ΑΠΑΛΑΓΑΚΗ Χαρούλα*, Η συλλογική αγωγή κατά το άρθρο 10 § 15 έως και 24 του Ν. 2251/1994 όπως τροποποιήθηκε και σήμερα ισχύει (π.δ. 301/2002 και ν. 3587/2007), σε Δικονομικά ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή, 2014, σ. 177-210.
- ΑΠΑΛΑΓΑΚΗ Χαρούλα/ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΥ Ευαγγελία κ.α.*, Δι-

- οικονομικά ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή, 2014.
- ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΗΣ Κωνσταντίνος, Ενοχικόν Δίκαιον. Γενικό Μέρος, τ. Ι, (άρθρ. 287-360), 1946.
- ΑΡΑΒΑΝΤΙΝΟΣ Ιωάννης, Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου, 1983.
- ΑΡΓΥΡΙΑΔΗΣ Αλκης, Στοιχεία Ασφαλιστικού Δικαίου, 4η έκδοση, 1986.
- ΑΡΓΥΡΙΑΔΗΣ/ΒΕΙΕΡ/ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟΣ κ.ά., Η εξέλιξη του Δικαίου της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, (πρόλογος του Σταθόπουλου Μιχαήλ), 1988.
- ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗΣ, Ηθικά Νικομάχεια, (μτφρ. Δαλέζιος Ανδρέας), 1975.
- ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗΣ, Ρητορική.
- ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗΣ, Πολιτικά.
- ΑΡΜΑΜΕΝΤΟΣ Παναγιώτης /ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Βασίλης, Προσωπικά Δεδομένα: Ερμηνεία Ν. 2472 /1997, 2005.
- ΑΡΜΑΜΕΝΤΟΣ Παναγιώτης / ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Βασίλης, Προσωπικά Δεδομένα: ερμηνεία κατ' άρθρο: οι τροποποιήσεις του Ν. 2472/1997 από τους Ν. 3471/2006 και 3625/2007, 2008.
- ΑΡΧΑΝΙΩΤΑΚΗΣ Γεώργιος Εμμανουήλ, Το άρθρο 26 ΑΚ και χρόνος υπολογισμού της ζημίας και της ισοτιμίας αλλοδαπού νομίσματος και δραχμή, ΕΕΔ 1998, σ. 460 - 463.
- ΑΥΓΕΡΙΝΟΥ Χρυσάφουλα, Θέσεις του Ελληνικού Δημοσίου σε πρόσφατες μεγάλες δίκες στην Ολομέλεια του ΣτΕ και του ΑΕΔ –Νομολογία, ΝοΒ 2012, σ. 2779-2791.
- ΑΥΓΟΥΣΤΙΑΝΑΚΗΣ Μιχαήλ, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991.
- ΑΦΟΥΞΕΝΙΔΗΣ Σωτήριος, Ο χρόνος αποτιμήσεως του οφειλομένου πράγματος, 1953.
- ΒΑΘΙΩΤΗΣ Κωνσταντίνος, Σκέψεις για την «αρχή της εμπιστοσύνης» στο Ποινικό Δίκαιο, ΠοινΧρ1997, σ. 1219-1226.
- ΒΑΘΡΑΚΟΚΟΙΛΗΣ Βασίλειος, Ερμηνεία-Νομολογία Α.Κ. (ΕΡΝΟΜΑΚ), τ. Δ' ημίτ. Α': Εμπράγατο Δίκαιο: άρθρα 947 – 1141, 2η έκδοση, 2007.
- ΒΑΛΤΟΥΔΗΣ Αναστάσιος, Η σύμβαση έργου κατά τον ΑΚ, 2009.
- ΒΑΡΒΑΡΕΣΟΣ Κυριάκος, Έκθεσις επί του οικονομικού προβλήματος της Ελλάδος, 2002.

- ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Ιωάννης, Η αποτελεσματική προστασία του περιβάλλοντος και το δικαίωμα προσφυγής των πολιτών στη δικαιοσύνη, ΠερΔικ 1997, σ. 23-32.
- ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΥ Βασιλική, Η δυνατότητα προστασίας του συλλογικού συμφέροντος που εξυπηρετούν οι ενώσεις καταναλωτών δια συλλογικής αγωγής, ΕφΑΔ 2010, σ. 524-530.
- ΒΕΝΙΕΡΗΣ/ΘΕΟΔΩΡΟΣ, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα, 3η έκδοση, 2016.
- ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ευάγγελος, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των Συνταγματικών δικαιωμάτων: κριτική προσέγγιση των τάσεων της νομολογίας, 1990.
- ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ευάγγελος, Το αναθεωρητικό κεκτημένο, 2002.
- ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ευάγγελος, Εθνικό Σύνταγμα και Εθνική Κυριαρχία υπό Συνθήκες Διεθνούς Οικονομικής Κρίσης σε Κοντιάδη Ξενοφώντα/Σπυρόπουλο Φίλιππο/Τσουκαλά Κωνσταντίνο, Δημοκρατία, Σύνταγμα, Ευρώπη στην εποχή της κρίσης, 2012, σ. 29-43.
- ΒΛΑΣΤΟΣ Στέλιος, Το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων να προστατεύουν τα μέλη τους από παραβάσεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας στο πλαίσιο των άρθρων 4§3 β' του ν. 1264/82 και 669 ΚΠολΔ (με αφορμή την ΟΛΑΠ 1335/85 ΔΕΝ 42, 562), Δ 1986, σ. 497-499.
- ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σπυρίδων, Η ελευθερία της τέχνης, ΔτΑ 1999, σ. 73-115.
- ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σπυρίδων, Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων, ΔτΑ ΤεΣ 2003, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη τ. Ι, σ. 239-251.
- ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σπυρίδων, Διαφάνεια της κρατικής δράσης και προστασία Προσωπικών Δεδομένων. Τα όρια της μεταξύ αποκάλυψης και απόκρυψης στην εκτελεστική εξουσία, 2007.
- ΒΟΥΖΙΚΑΣ Εμμανουήλ, Κληρονομικόν Δίκαιο, τ. Β', 1976.
- ΒΟΥΤΣΑΚΗΣ Βασίλειος, Η αρχή της αναλογικότητας: Από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου, σε Σταμάτη Κωνσταντίνο (επιμ.). Όψεις του κράτους δικαίου, 1990, σ. 207-254.
- ΓΑΖΗΣ Ανδρέας, Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, ΕΕΝ 1965, σ. 381-388.

- ΓΑΖΗΣ Ανδρέας, Γενικά αρχαία του Αστικού Δικαίου, τ. ΙΙ, 1974.
- ΓΑΖΗΣ Ανδρέας, Αφιέρωμα στον Ανδρέα Α. Γαζή, (Τιμητικός Τόμος), 1994.
- ΓΑΖΗΣ Ανδρέας, Η σύγκρουσις των δικαιωμάτων, 1999.
- ΓΕΜΠΤΟΣ Πέτρος, Αξιολογική ουδετερότητα στη νομική επιστήμη: το πείραμα του νομικού θετικισμού, ΝοΒ 2014, σ. 353-371.
- ΓΕΡΟΝΤΑΣ Απόστολος, Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο, ΤοΣ 1983, σ. 20-30.
- ΓΕΡΟΝΤΑΣ Απόστολος, Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ, Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος Δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 51-127.
- ΓΕΡΟΝΤΑΣ/ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ κ.ά., Διοικητικό Δίκαιο, 3η έκδοση, 2015.
- ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ Πελαγία, Η αρχή της αναλογικότητας στην Αναγκαστική Εκτέλεση, ΕΛΛΔνη 1991, σ. 280-300.
- ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ Πελαγία, Δίκαιο της Αναγκαστικής Εκτελέσεως. Γενικό Μέρος, 1998.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Ζητήματα Αστικής Ευθύνης, 1972.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, 3η έκδοση, 1998.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Σύνθεση Αστικού Δικαίου: Πρακτικά Θέματα με Λύσεις, 2000.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Ενοχικό Δίκαιο: Ειδικό Μέρος τ. Ι, 2004.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Ενοχικό Δίκαιο: Ειδικό Μέρος τ. ΙΙ, 2007.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Από την 'actio' του Ρωμαϊκού Δικαίου στην 'αξίωση' του ΑΚ (Η δικονομική σκέψη των Ρωμαίων και η σύγχρονη αντίληψη του ουσιαστικού δικαιώματος), ΧρΙΔ 2009, σ. 3-10.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Εμπράγματο Δίκαιο, 2η έκδοση, 2010.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Η αμφισβήτηση της νομικής ως επιστήμης, Ακαδημία Αθηνών, Ομιλία επί Διαδοχή Προεδρίας, 2011.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4η έκδοση, 2012.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Ο κρίσιμος χρόνος για την ύπαρξη ε-

- ξουσίας διαθέσεως στο πρόσωπο του εγκρίνοντος την εκποιητική δικαιοπραξίας, ΧρΙΔ 2014, σ. 481 –489.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απόστολος, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Ενοχικό, 2η έκδοση, 2015.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Αστέριος, Ο χρόνος υπολογισμού της ζημίας σε ΤιμΤομ Γαζή, 1994, σ. 111-122.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Αστέριος, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος τ. Ι, 5η έκδοση, 2007.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Αστέριος, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος τ. ΙΙ, 5η έκδοση, 2007.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Γεώργιος, Σύναψη σύμβασης μέσω διαδικτύου, 2003.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Γεώργιος, Η εκχώρηση μελλοντικής απαίτησης, 2006.
- ΓΙΑΚΟΥΜΗΣ Διονύσης, Οι αόριστες έννοιες, η διακριτική ευχέρεια του δικαστή ως αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευσή της και η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, Δ 2005, σ. 48-64.
- ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Κωνσταντίνος, Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης- Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις ΣτΕ Β' 693/2011, ΣτΕ ΣΤ' 1620/2011 και ΣτΕ Α' 2094/2011, ΕφημΔΔ 2012, σ. 100-112.
- ΓΙΑΝΝΙΔΗΣ Ιωάννης, Επιστήμη του δικαίου και νομική δογματική, ΝοΒ 1981, σ. 253- 268.
- ΓΚΟΛΟΓΚΙΝΑ-ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ελένη, Συμβάσεις της Α.Ε. με τα μέλη της διοίκησής της, 1990.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Πρόδρομος, Δημόσιο Συμφέρον και Σύνταγμα, ΤοΣ 1986, σ. 425-433.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Πρόδρομος, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα, 4η έκδοση, 2012.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Πρόδρομος, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 7η έκδοση, 2015.
- ΔΑΚΟΡΩΝΙΑ Ευγενία, Υπάρχει πεδίο αποκατάστασης ηθικής βλάβης στην ενδοσυμβατική ευθύνη; 12ο Πανελλήνιο Συνέδριο ΕΝ.ΑΣ. 29/9/2017 σ. 15-36.
- ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ Θεοχάρης, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993.

- ΔΕΒΕΤΖΗΣ Δημήτρης, Η αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο πεδίο του Αστικού Δικονομικού Δικαίου, Δικογραφία 2010, σ. 218- 246.
- ΔΕΒΕΤΖΗΣ Δημήτρης, Ιδιωτικό Δίκαιο και προστασία πολιτιστικού περιβάλλοντος σε Ε.ΝΟ.Β.Ε., Ζητήματα Προστασίας του Περιβάλλοντος (2011), σ. 109-115.
- ΔΕΚΛΕΡΗΣ Μιχαήλ, Το Δίκαιο της Βιωσίμου Αναπτύξεως, 2000.
- ΔΕΛΛΙΟΣ Γιώργος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του Ιδιωτικού Δικαίου τ. ΙΙ, ο δικαστικός έλεγχος των καταναλωτικών συμβάσεων και τα όρια του, 2001.
- ΔΕΛΛΙΟΣ Γιώργος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του Ιδιωτικού Δικαίου τ. Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, 2005.
- ΔΕΛΛΙΟΣ Γιώργος, Γενικοί όροι συναλλαγών: ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγματεύσεως των όρων της σύμβασης, 2η έκδοση, 2013.
- ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ Ιωάννης, Παροχές τρίτων για την κάλυψη ζημιών λόγω σωματικής βλάβης ή θανάτωσης προσώπου, ΕΛΛΔνη 1990, σ. 1157-1173.
- ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ Ιωάννης, Η δικαστική συμπαράσταση: συμβολή στην ερμηνεία των νέων άρθρων 1666 έως 1688 ΑΚ και των συναφών δικονομικών ρυθμίσεων, 1997.
- ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο τ. ΙΙΙ, 1992.
- ΔΕΛΛΗΣ Γεώργιος, Κοινοτικό Δίκαιο Περιβάλλοντος. Οι διαστάσεις της προστασίας του περιβάλλοντος στην κοινοτική έννομη τάξη, 1998.
- ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ Ανδρομάχη, Η χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης στις συλλογικές αγωγές του Ν. 2251/1994 και τα κριτήρια προσδιορισμού της, ΔΕΕ 1997, σ. 10-14.
- ΔΕΛΛΙΟΣ Γεώργιος, Προστασία καταναλωτών και σύστημα Ιδιωτικού Δικαίου, τ. ΙΙ. Ο δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου των καταναλωτικών συμβάσεων και τα όριά του (κατά τους Ν.2251/1994 και 2741/1999), 2001.
- ΔΕΛΛΙΟΣ Γεώργιος, Ατομικά Δικαιώματα. Ιδιωτικό Δίκαιο. Προστασία Καταναλωτών και Εγγυήσεις Τραπεζικών Δανείων, Digesta 2003, σ. 357-388.

- ΔΕΛΛΙΟΣ Γεώργιος, Προστασία Καταναλωτών και σύστημα Ιδιωτικού Δικαίου, τ. Ι. Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, 2005.
- ΔΕΛΛΙΟΣ Γεώργιος, Γενικοί Όροι Συναλλαγών: Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγματεύσεως των όρων της σύμβασης: 2η έκδοση, 2013.
- ΔΕΛΛΙΟΣ Γεώργιος, Ζητήματα αναφορικά με τη δυνατότητα γενικευμένης "Αναγνώρισης του Δικαιώματος Αποκατάστασης της Ζημίας των Καταναλωτών" από καταχρηστικούς ΓΟΣ μέσω συλλογικής αγωγής, ΕφΑΔ 2015, σ. 8-12.
- ΔΕΛΟΥΚΑ-ΙΓΓΛΕΣΗ Κορνηλία, Δίκαιο του Καταναλωτή: ενωσιακό και ελληνικό, 2014.
- ΔΕΤΣΑΡΙΔΗΣ Χρήστος, Οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της καλής πίστης στο Διοικητικό Δίκαιο, 2003.
- ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΣ Δημήτρης, Η έννοια του εθνικού συμφέροντος και ο προσδιορισμός της ελληνικής εξωτερικής πολιτικής, ΤοΣ 1977, σ. 551-563.
- ΔΗΜΗΤΡΑΤΟΣ Νικόλαος, Αρχή της αναλογικότητας και επιβολή ποινικών κυρώσεων στην ελληνική έννομη τάξη, ΝοΒ 2007, σ. 43-52.
- ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Κοσμάς, Η ηλεκτρονική υπογραφή ως μέσο ασφάλειας των συναλλαγών στο ηλεκτρονικό εμπόριο, 2008.
- ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Ανδρέας, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία: συμβολή στο πρόβλημα της «τριτενέργειας», 1981.
- ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Ανδρέας, Γενική Συνταγματική Θεωρία τ. Α', 2004.
- ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Ανδρέας, Συνταγματικά Δικαιώματα: σύστημα συνταγματικού δικαίου, τ. Γ, 2η έκδοση, 2008.
- ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Ανδρέας, Προβλήματα της στάθμισης ως νομικής μεθόδου, διαθέσιμο σε ιστότοπο http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:T67S8_jlV2AJ:www.greeklaws.com/pubs/uploads/word/2566.doc+&cd=1&hl=el&ct=clnk&gl=gr.
- ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Δημήτρης, Συμβάσεις αγροληψιών στη Νάξο κατά τον 16ο και 17ο αιώνα, σε Κέντρο Νεοελληνικών

- Ερευνών, Πληθυσμοί και οικισμοί του ελληνικού χώρου. Ιστορικά μελετήματα, Ιστορικά μελετήματα, Τετράδια Εργασίας 18, ΙΝΕ/ΕΙΕ 2003, σ. 203-220.
- ΔΟΥΒΛΗΣ Βασίλειος, Διαδικασία πώλησης ακινήτων σε εκκαθάριση ευρισκόμενης «οικογενειακής» α. ε από τους εκκαθαριστές συζύγους και μόνους μετόχους στους ίδιους με αυτοσύμβαση κατ' ΑΚ 235 – Επιτρεπτό μεταβίβασης χωρίς μεσολάβηση της κατ' άρθρο 49 § 4, εδ. δ' ν. 2190/20 δικαστικής άδειας – Μη εφαρμογή επίσης των ΑΚ 66, 69, Γνμδ., ΕΛΛΔνη 2003, σ. 671-677.
- ΔΟΥΒΛΗΣ/ΜΠΩΛΟΣ, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, 2008.
- ΔΩΡΗΣ Ευάγγελος, Τα δημόσια κτήματα, τ. Ι, 1980.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Η ελευθερία της συμβάσεως εν τω συγχρόνω Αστικώ Δικαίω, ΑΙΔ 1940, σ. 137-157.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Σχόλιο στην ΕφΑΘ 7212/1984, ΝοΒ 1984, σ. 1561-1562.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Σχόλιο στην ΑΠ 1555/1985, ΝοΒ 1986, σ. 1588-1590.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής δικαιοδοσίας, 1988.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Νομικές Μελέτες, 1993.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Σχόλιο στην ΑΠ 14/1997, ΝοΒ 1998, σ. 45-46.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Η εξειδίκευση της καλής πίστης στο άρθρο 2 ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών και η σημασία της στο κοινό Αστικό Δίκαιο, ΝοΒ 2000, σ. 737-766.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των Ιδιωτικού Δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο, σε ΤιμΤομ Συμβουλίου Επικρατείας, 2004 σ. 229-249.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΔτΑ 2005, σ. 25-77.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Η σημασία της αρχής της αναλογικότητας επί συγκρούσεως δικαιωμάτων στο Εμπράγατο Δίκαιο, σε Γενέθλιον Απόστολου Γεωργιάδη, τ. Ι, 2006, σ. 249-277.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά, ΧρΙΔ 2007, σ. 673-677.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Σκέψεις για την προϋπόθεση της «παρανομί-

- ας» στην αδικοπρακτική ευθύνη για τη σχέση της προς την «υπαιτιότητα» και για τη λεγόμενη «διπλή λειτουργία της αμέλειας» κατά την ΑΚ 330 εδ. β', σε ΤιμΤομ Σταθόπουλου Ι, 2010, σ. 493-526.
- ΔΩΡΗΣ Φίλιππος, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (απολογισμός ύστερα και από την ΟλομΑΠ 6/2009) σε ΤιμΤομ Καλλιμόπουλου Γεωργίου, 2010, σ. 127-193.
- ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΙΣΤΟΡΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΥ, Πηγές Ιστορίας του Δίκαιου (επιμ. Καράμπελας), 2008.
- ΕΜΜΑΝΟΥΗΛΙΔΗΣ Δημήτριος/ ΣΚΑΝΔΑΛΗ, Μαρίνα, Το δημοσιονομικό συμφέρον και η νομολογία του ΣτΕ, ΝοΒ 2012, σ. 2762-2778.
- ΕΝ. ΕΛ.ΔΙΚΟΝ./ΔΙΚ.Σ.ΣΕΡΡΩΝ, Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή, 2014.
- ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΝΟΜΙΚΩΝ Β. ΕΛΛΑΔΟΣ, Η προστασία του ασθενέστερου στο δίκαιο, 1997.
- ΖΕΠΟΣ Παναγιώτης, Η κρίσις του δόγματος της ελευθερίας της συμβάσεως εν τω σύγχρονω Αστικώ Δικαίω, ΑΙΔ 1940, σ. 137-157.
- ΖΕΠΟΣ Παναγιώτης, Η αποκατάστασις της ηθικής ζημίας ως προστασίας της προσωπικότητας, ΑΙΔ 1943, σ. 314- 331.
- ΖΕΠΟΣ Παναγιώτης, Επί του «ποινικού» χαρακτήρος του αρραβώνος και της ποινικής ρήτηρας, ΕΕΝ 1954, σ. 793-795.
- ΖΕΠΟΣ Παναγιώτης, Ενοχικόν Δίκαιο: μέρος γενικόν, 2η έκδοση, 1955.
- ΖΕΠΟΣ Παναγιώτης, Ενοχικόν Δίκαιο: μέρος ειδικόν τ. ΙΙ, 2η έκδοση, 1965.
- ΖΕΡΒΟΓΙΑΝΝΗ Ελένη, Η επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης ως τρόπος αποκατάστασης της ζημίας, 2006.
- ΖΕΡΔΕΛΗΣ Δημήτρης, Η απόλυση ως ultima ratio - Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, 1991.
- ΖΕΡΔΕΛΗΣ Δημήτρης, Καταχρηστικοί όροι εργασίας, 2005.
- ΖΕΡΔΕΛΗΣ Δημήτρης, Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 2007.

- ΘΕΟΔΟΣΗΣ Γεράσιμος, *Ελευθερίες ή Ατομικά Δικαιώματα; Θέμα ορισμού ή ουσίας;*, ΚριτΕ 1999, σ. 65-71.
- ΘΕΡΑΠΟΣ Παναγιώτης, *Το άρθρον 281 του ΑΚ*, 1951.
- ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ιωάννης, *Ευαίσθητα Προσωπικά Δεδομένα: η επεξεργασία ειδικών κατηγοριών Προσωπικών Δεδομένων και οι συνέπειές της*, 2003.
- ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ιωάννης, *Ζητήματα από τη δημοσιοποίηση Προσωπικών Δεδομένων στο Διαδίκτυο (σχόλιο στην απόφαση ΔΕΚ της 6.11.2003)*, ΕπισκΕΔ 2003 Δ', σ. 1046-1051.
- ΙΓΓΛΕΖΑΚΗΣ Ιωάννης, *Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια ως μέσο ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των νόμων. Παρατηρήσεις στην ΑΠ (ΟΛ) 45/2005*, ΕπισκΕΔ 2005, σ. 941-946.
- ΚΑΖΑΚΟΣ Άρις, *Αστικό δίκαιο, οικονομία της αγοράς και προστασία των καταναλωτών*, 1987.
- ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ/ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ/ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, *Παροχή ιατρικών υπηρεσιών σε περίοδο οικονομικής κρίσης, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής*, 2014.
- ΚΑΪΣΗΣ Αθανάσιος, *Νομική επιστήμη και κοινωνικές επιστήμες*, ΕπιστΕπ Αρμ 1981, σ. 107- 124.
- ΚΑΪΣΗΣ Αθανάσιος, *Γερμανοελληνικό Λεξικό Νομικής Ορολογίας L-Z*, 2002.
- ΚΑΪΣΗΣ Αθανάσιος, *Εκφάνσεις της δημόσιας τάξης στην αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων*, 2003.
- ΚΑΪΣΗΣ Αθανάσιος, *Προσωπικά Δεδομένα και αποδεικτικές απαγορεύσεις. Σύγχρονα ζητήματα αποδείξεως στην Πολιτική Δίκη*, ΕΝΟΒΕ 2006, σ. 75-99.
- ΚΑΛΑΒΡΟΣ Αλέξανδρος, *Προστασία περιβαλλοντικών αγαθών και ευθύνη κατά τον ΑΚ*, 2009.
- ΚΑΛΑΒΡΟΣ Κωνσταντίνος, *Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ*, 3η έκδοση, 2017.
- ΚΑΛΑΒΡΟΣ Κωνσταντίνος, *Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος κατά τον αναιρετικό έλεγχο της επιδίκασης εύλογης χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ*, ΝοΒ 2009, σ. 1037-1052.

- ΚΑΛΑΒΡΟΣ Κωνσταντίνος, Πολιτική Δικονομία: γενικό μέρος: διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, 4η έκδοση, 2016.
- ΚΑΛΑΜΠΟΥΚΑ-ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ Πόπη, Η Συλλογική Αγωγή για την Προστασία των Καταναλωτών σε Χαμηλοθώρη Ιωάννη/Κλουκίνα Χαρίλαο/Κλουκίνα Θεμιστοκλή, Εκουσία Δικαιοδοσία, 2001, σ. 554-569.
- ΚΑΛΑΝΤΑΡΙΔΟΥ Σοφία, Η υγεία των πολιτών στο απόσπασμα, δημοσίευμα σε Κυριακάτικη Ελευθεροτυπία, Ένθετο για την υγεία, διαθέσιμο σε ιστότοπο file:///C:/Users/Reception/Downloads/Kalantaridou_economic_crisis%20(2).pdf.
- ΚΑΛΛΙΓΑΣ Πάυλος, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου, Ενοχικό Δίκαιο τ. Γ', 1930.
- ΚΑΛΛΙΜΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, Το Δίκαιο του Χρήματος, 1993.
- ΚΑΛΟΓΕΡΟΠΟΥΛΟΣ Μάριος, Σκέψεις και ανάλεκτα επί της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, ΘΠΔΔ 2016, σ. 921-930.
- ΚΑΜΠΙΤΣΗΣ Αντώνιος, Περί της προσυμβατικής ευθύνης: η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, 1960.
- ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗΣ Κωνσταντίνος, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από ΜΜΕ, ΧρΙΔ 2011, σ. 11-20.
- ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ Ιωάννης, Ζητήματα Αστικού Δικαίου, 1978.
- ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ Ιωάννης, Μερικές σκέψεις για το πρόβλημα του συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους, ΝοΒ 1984, σ. 1115-1126.
- ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ Ιωάννης, Κοινοτικοί Κανόνες και Εθνικό Αστικό Δίκαιο, 1997.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας και νομολογία, ΝοΒ 1986, σ. 1385-1391.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Ένδικα μέσα προστασίας των περιβαλλοντικών αγαθών, ΕΔΔΔ 1990, σ. 77-204.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Η προστασία των περιβαλλοντικών αγαθών μέσα από τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΝοΒ 1993, σ. 45-57.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Σχόλιο στην ΑΠ 7/1992, ΝοΒ 1993, σ. 67-69.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Επικίνδυνες δραστηριότητες στο Αστικό Δίκαιο του Περιβάλλοντος, ΠερΔικ 1997, σ. 4-10.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Περιβάλλον και Δίκαιο. Προβληματική - Νομοθεσία, 1997.

- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Ζητήματα που αναφέρονται υπό το λυκόφως του δικαιώματος της κυριότητας, ΝοΒ 2003, σ. 2072-2085.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Δίκαιο και Ίντερνετ, 2009.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματα σχέσεις, 2η έκδοση, 2009.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Περιβάλλον και Δίκαιο: Δίκαιο Διαχείρισης και Προστασίας των Περιβαλλοντικών Αγαθών, 3η έκδοση, 2011.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Το Δίκαιο των ΜΜΕ, 2012.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας, 2012.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή: Ν. 2251/1994 όπως ισχύει: ερμηνεία-νομολογία-πρακτική εφαρμογή, 3η έκδοση, 2016.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Ιωάννης / ΠΑΠΑΡΣΕΝΙΟΥ Παρασκευή, Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής του νόμου 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 1996, σ. 475-480.
- ΚΑΡΑΜΑΝΩΛΗΣ Εμμανουήλ, Μίσθωσις αγροτικού κτήματος (άρθρα 619-637 ΑΚ), ΕΕΝ 1973, σ. 848-859.
- ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ Αντώνιος, Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμφοτεροβαρή σύμβαση, 2006.
- ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ Αντώνιος, Ιδιωτική αυτονομία και Προστασία Καταναλωτή, 2016.
- ΚΑΡΑΣΗΣ Μαριάνος, Οφειλή εις ολόκληρον, 2η έκδοση, 1990.
- ΚΑΡΑΣΗΣ Μαριάνος, Γενικοί Όροι Συναλλαγών: δικαστικός έλεγχος: με μια εισαγωγή στη ρύθμιση των ν. 1961 και 2000/1991, 1992.
- ΚΑΡΑΣΗΣ Μαριάνος, Η Νομική ως θεωρία και ως πράξις και ποιήσις. Και ένας παράπλευρος λόγος για την τριτενέργεια και την αναλογικότητα, ΕπισκΕμπΔ 2006, σ. 921-925.
- ΚΑΡΓΑΔΟΣ Παναγιώτης, Σκέψεις επί της αρχής της συζητήσεως, Αφιέρωμα Τσιριντάνη, 1980, σ. 233-266.
- ΚΑΡΓΑΔΟΣ Παναγιώτης, Προσφώνησις – Χαιρετισμός σε ΕΝΟΒΕ, Η προστασία του ασθενέστερου στο δίκαιο, 1997.

- ΚΑΡΔΑΡΑΣ Αθανάσιος, Η ρύθμιση των όρων εργασίας σε επίπεδο εκμεταλλεύσεως, 1996.
- ΚΑΡΔΑΣΙΑΔΟΥ Ζωή, Δημόσια Ασφάλεια και Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων, ΔίΜΜΕ 2/2010, σ. 207-210.
- ΚΑΡΥΜΠΑΛΗ-ΤΣΙΠΤΣΙΟΥ Γιαννούλα, Νομικό Καθεστώς Μνημείων, 2009.
- ΚΑΣΤΡΗΣΙΟΣ Ελευθέριος, Η κοινοπραξία (Ικανότητα δικαίου και «νομικής δράσεως»), *Digesta* 2009, σ. 27-44.
- ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γιώργος, Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα, ΔτΑ2006, σ. 141-158.
- ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γιώργος, Ελευθερία και ασφάλεια στην «κοινωνία της διακινδύνευσης», ΝοΒ 2006, σ. 360-374.
- ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γιώργος, Η «προστατευόμενη εμπιστοσύνη» ως συνταγματική αρχή, Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος Δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 159-170.
- ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γιώργος, Τα Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006.
- ΚΑΥΚΑΣ Κωνσταντίνος, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος τ. Β', 1956.
- ΚΑΥΚΑΣ Κωνσταντίνος, Ενοχικό Δίκαιον, ερμηνεία κατ' άρθρο: ειδικό μέρος, 7η έκδοση, 1993.
- ΚΕΡΑΜΕΑΣ Κωνσταντίνος, Δικονομικές δυνατότητες προστασίας των καταναλωτών, Αρμ. 1980, σ. 857-862.
- ΚΕΡΑΜΕΑΣ Κωνσταντίνος, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό μέρος, 1986.
- ΚΕΡΑΜΕΑΣ/ΚΟΝΔΥΛΗΣ/ΝΙΚΑΣ, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας I και II, 2000.
- ΚΕΡΑΜΕΑΣ Κωνσταντίνος/ΚΟΝΔΥΛΗΣ Διονύσιος/ΝΙΚΑΣ Νικόλαος, Συμπλήρωμα στην ερμηνεία ΚΠολΔ: μετά τους ν. 2915/2001, 2943/2001, 3043/2002 και 3089/2002, 2003.
- ΚΕΦΑΛΑΣ Χαρίλαος, Σκέψεις για την έννοια της προσωπικότητας και το προστατευτικό της δικαίωμα, ΕΛΛΔνη 1983, σ. 357- 376.
- ΚΙΚΗ Γιάννα, Δίκαιο της πληροφόρησης, 2η έκδοση, 2013.
- ΚΙΤΣΑΚΗΣ Σταύρος, Exceptio doli generali και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, *Digesta* 2010, σ. 88-109.
- ΚΙΤΣΑΡΑΣ Λάμπρος, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης κατά το άρθρο 177 ΑΚ, 1999.

- ΚΙΤΣΑΡΑΣ Λάμπρος, Η πλαγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων: τεολογική ένταξη της πλαγιαστικής αγωγής στο σύστημα της προστασίας των δανειστών, 2007.
- ΚΙΤΣΑΡΑΣ Λάμπρος, Η ατελής κυριότητα: η επίδραση του χρόνου στην κυριότητα και η προστασία της με την *condictio possessionis*, 2013.
- ΚΙΤΣΑΡΑΣ Λάμπρος, Η νομή ως αντικείμενο της αξιώσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού, ΧρΙΔ 2013, σ. 641-656.
- ΚΛΑΒΑΝΙΔΟΥ Δέσποινα, Η προστασία του περιβάλλοντος στο σύστημα του ΑΚ, ΕπισκΕΔ 1999, σ. 370-384.
- ΚΛΑΒΑΝΙΔΟΥ Δέσποινα, Προληπτικοί μηχανισμοί προστασίας περιβάλλοντος στο σύστημα του Αστικού Δικαίου, ΕπισκΕΔ 1999, σ. 370 – 396.
- ΚΛΑΜΑΡΗ Δήμητρα, Η αυτοσύμβαση κατά τον ΑΚ, 2000.
- ΚΛΑΜΑΡΗΣ Νικόλαος, Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος εν τω Αστικό Δικονομικώ Δικαίω, 1980.
- ΚΛΑΜΑΡΗΣ/ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ/ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, Πολιτική Δικονομία, 2012.
- ΚΛΑΠΠΑΣ Ηλίας, Αντισυνταγματικότητα διάταξης περί περιορισμού της ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου στις περιπτώσεις πτώχευσης ασφαλιστικής εταιρείας ή ανάκλησης της άδειάς της και ανάγκη άμεσης νομοθετικής τροποποίησης της ΕπΣυγκΔ 2010, σ. 358-365.
- ΚΛΑΠΠΑΣ Ηλίας, Κριτική θεώρηση των νέων διατάξεων περί επικουρικού Κεφαλαίου, ΕπΣυγκΔ 2013, σ. 66-83.
- ΚΛΟΥΔΑ Ευτυχία, Η Δίκη – Πιλότος, 2013.
- ΚΟΖΥΡΗΣ Φαίδων, Τρεις προβληματισμοί στην αμερικανική θεωρία του δικαίου, ΝοΒ 1991, σ. 715-728.
- ΚΟΛΙΑΣ Βασίλειος, Η ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών, 2016.
- ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ Παναγιώτης, Δικαιοπρακτική θεμελίωσις της νομιμοποίησης Προς διεξαγωγή της διαγνωστικής δίκης και διενέργειαν της αναγκαστικής εκτελέσεως, σε αφιέρωμα Γέσιου-Φαλτσή, 2007, σ. 545-580.
- ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ Παναγιώτης, Η απαλλοτρίωσις του επιδίκου αντικειμένου ΙΙ, 2009.
- ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ Παναγιώτης, Το αντικείμενο της εν στενή εννοία

- συλλογικής αγωγής (γνμδ.), ΔΕΕ 2015, σ. 1189-1214.
- ΚΟΜΝΙΟΣ Κομνηνός, Η δημόσια τάξη και ο θεσμός της τιμωρητικής αποζημίωσης, Αρμ 2001, σ. 450-456.
- ΚΟΝΤΟΓΙΑΝΝΗ Αθηνά, Η συνυπευθυνότητα του ζημιωθέντος στο Αστικό Δίκαιο, 2006.
- ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Δήμητρα, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο, 1989.
- ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ Άγγελος, Αθέτηση αμφοτεροβαρούς σύμβασης, 2009.
- ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ Πάνος, Η ευθύνη από διακινδύνευση, 1982.
- ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ Πάνος, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2000.
- ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ Πάνος, Ειδικό Ενοχικό Ι, 2η έκδοση, 2012.
- ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ Πάνος, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, 2η έκδοση, 2013.
- ΚΟΡΣΟΣ Δημήτριος, Δημοσιονομικόν Δίκαιο τ. Β', 1985.
- ΚΟΤΣΑΛΗΣ Λεωνίδα, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2013.
- ΚΟΥΚΙΑΔΗΣ Ιωάννης, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 1981.
- ΚΟΥΜΑΝΗΣ Σταμάτης, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ, 2002.
- ΚΟΥΜΑΝΗΣ Σταμάτης, Η Προστασία του Καταναλωτή με συλλογική αγωγή κατά τον ν. 2251/1994 από την παράνομη επεξεργασία Προσωπικών Δεδομένων (ν. 2472/1997), Αρμ 2005, σ. 502-525.
- ΚΟΥΜΑΝΤΟΣ Γεώργιος, Η υποκειμενική καλή πίστις, 1958.
- ΚΟΥΜΑΝΤΟΣ Γεώργιος, Οικογενειακό Δίκαιο ΙΙ, 1989.
- ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ Ευτυχία, Η έκταση και οι συνέπειες ακυρότητας της αισχροκερδούς δικαιοπραξίας, Αρμ 1975, σ. 569-576.
- ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ Ευτυχία, Το πρόβλημα της υποθετικής αιτιότητας στο δίκαιο της αποζημίωσης, ΕπετΑρμ 1981, σ. 185 - 202.
- ΚΟΥΡΑΚΗΣ Νέστωρ, Θεωρία της ποινής: μια εισαγωγή, 2008.
- ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ Στέλιος, Τα αποτελέσματα αποφάσεως επί συλλογικής αγωγής, ΔΕΕ 2002, σ. 1097 - 1103.
- ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ Στέλιος, Η δέσμευση τρίτων από το δεδικασμένο, 2007.
- ΚΟΥΤΟΥΠΑ-ΡΕΓΚΑΚΟΥ Ευαγγελία, Ο ρόλος των αόριστων εννοιών στο σύγχρονο κράτος δικαίου σε Κωνσταντίνο Στα-

- μάτη (επιμ.): Όψεις του κράτους δικαίου. Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις, 1990.
- ΚΟΥΤΟΥΠΑ-ΡΕΓΚΑΚΟΥ *Ευαγγελία*, Αόριστες και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο, 1997.
- ΚΟΥΤΟΥΠΑ-ΡΕΓΚΑΚΟΥ *Ευαγγελία*, Δίκαιο Περιβάλλοντος, 3η έκδοση, 2008.
- ΚΟΥΤΡΑΚΗΣ *Γρηγόρης Αστέριος*, Ευθύνη εκ λόγων επιείκειας. Δογματική και κριτική έρευνα της ευθύνης εκ λόγων επιείκειας ή ευθύνης ακαταλόγιστων από δικαιοπρακτικές (ΑΚ 132, 171, 331) και αδικοπρακτικές (ΑΚ 915 § 1-918) ενέργειες, Τόμος V, 1980.
- ΚΡΗΤΙΚΟΣ *Αθανάσιος*, Περί της αποκαταστάσεως των δαπανών και ζημιών των οικείων του αμέσως εκ τινός αδικοπραξίας βλαβέντος, ΕΕΝ 1976, σ. 88-100.
- ΚΡΗΤΙΚΟΣ *Αθανάσιος*, Δίκαιο Σωματείων και Συνδικαλιστικών Οργανώσεων, 1984.
- ΚΡΗΤΙΚΟΣ *Αθανάσιος*, Ασφάλιση Αστικής Ευθύνης: από ατυχήματα αυτοκινήτων, 1989.
- ΚΡΗΤΙΚΟΣ *Αθανάσιος*, Σχόλιο στην υπ' αριθμ 485/1996 ΠΠρΑθ, ΕλλΔνη 1997, σ. 699-703.
- ΚΡΗΤΙΚΟΣ *Αθανάσιος*, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, 4η έκδοση, 2008.
- ΚΡΗΤΙΚΟΣ *Αθανάσιος*, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα: συμπλήρωμα στην 4η έκδοση (έτους 2008), 2014.
- ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ *Παναγιώτης*, Αρχαίο Ελληνικό Δίκαιο, 2η έκδοση, 2013.
- ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ *Ηλίας*, Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιο. Το Νομικόν, 1946.
- ΚΩΣΤΑΡΑΣ *Αλέξανδρος*, Τα χρηστά ήθη κατά το Σύνταγμα, το Αστικό Δίκαιο και τις διεθνείς συμβάσεις, ΑρχΝ 2006, σ. 289-305.
- ΛΑΔΑ *Ζωή*, Η πιλοτική δίκη του άρθρου 1 του Ν 3900/2010: μια δογματική προσέγγιση ενός αμφιλεγόμενου δικονομικού θεσμού, 2015.
- ΛΑΔΑΣ *Παναγιώτης*, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεων εις τα χρηστά ήθη, 1979.
- ΛΑΔΑΣ *Παναγιώτης*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου I, 2007.
- ΛΑΔΑΣ *Παναγιώτης*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου II, 2009.

- ΛΑΔΟΓΙΑΝΝΗΣ Γεώργιος, *Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας*, 2005.
- ΛΑΔΟΓΙΑΝΝΗΣ Γεώργιος, *Το δικαίωμα προσδοκίας*, 2009.
- ΛΑΔΟΓΙΑΝΝΗΣ Γεώργιος, *Άσκηση δικαιώματος κατ' ένσταση και πρόταση απαίτησης σε συμψηφισμό μετά την παρέλευση αποσβεστικής προθεσμίας*, ΕφΑΔ 2013, σ. 1045-1054.
- ΛΑΔΟΓΙΑΝΝΗΣ Γεώργιος, *Η παραβίαση της σύμβασης ως αδικοπραξία-θεωρητικός προβληματισμός και νομολογιακές τάσεις*, ΧρΙΔ 2017, 565-572.
- ΛΑΖΑΡΑΤΟΣ Πάνος, *Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη έναντι της διοικήσεως και του νομοθέτη*, Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος Δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 129-140.
- ΛΑΖΑΡΗ Ελένη, *Η συλλογική αγωγή του νόμου 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή*, 2007 (μεταπτυχιακή εργασία).
- ΛΑΜΠΙΡΗ-ΔΗΜΑΚΗ Ιωάννα, *Η κοινωνιολογία και η μεθοδολογία της*, 6η έκδοση, 2003.
- ΛΑΜΠΙΡΗ-ΔΗΜΑΚΗ Ιωάννα, *Η Μεθοδολογία της Κοινωνιολογίας*, 2003.
- ΛΑΝΑΡΑΣ Κωνσταντίνος, *Η ασφάλιση στο Ι.Κ.Α.: ασφάλιση-εισφορές-παροχές-περίθαλψη-συντάξεις*, 15η έκδοση, 2015.
- ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ Εμμανουήλ, *Το άρθρο 6 § 1 στοιχ. Α της Συμβάσεως της Ρώμης και ο Ν. 2915/2001*, ΕφΔΔ, 2002, τ. ΙΙ, σ. 401-410.
- ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ Εμμανουήλ, *Η εξίσωση της νομικής ισχύος ιδιωτικών και δημόσιων ιατρικών πιστοποιητικών*, Digesta 2009, σ. 357-372.
- ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ Εμμανουήλ, *Παλαιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος σε ΤιμΤόμ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, 2011, σ. 247-286.
- ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ Εμμανουήλ, *Το κλειδί της πρόσβασης στα διοικητικά έγγραφα*, ΔιΜΜΕ 2012 (τ. 3), σ. 314-324.
- ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ Εμμανουήλ, *Ερμηνεία άρθρων 1, 5, 13-14, 17-19, 33 (και επιμ.) σε Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας*, 2013.
- ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ Εμμανουήλ, *Η αρχή της αναλογικότητας στο Ιδιωτικό Δίκαιο σε ΤιμΤομ Φιλίππου Δωρή*, 2015, σ. 621-637 = ΕφΑΔ 2015, σ. 108-116.

- ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ Εμμανουήλ, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μια δικαιosuγκριτική και κριτική μελέτη, ΧρΙΔ 2015, 489-499 = ΤιμΤομ Κλαμαρή 2016, σ. 411-434.
- ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ Εμμανουήλ, Ομοιότητες και διαφορές στο Οικογενειακό Δίκαιο της Ρωσίας και της Ελλάδας. Σύγχρονα ζητήματα βιοηθικής αναφορικά με την υιοθεσία και την τεχνητή γονιμοποίηση στις χώρες αυτές, σε Πρακτικά Συνεδρίου «Χίλια χρόνια Ελληνορωσικές σχέσεις: Ιστορία και Πολιτισμός», 2017, σ. 249-264.
- ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ Εμμανουήλ, Νομική Προστασία του Πολιτιστικού Περιβάλλοντος Νάξου, Ναξιακά (επιστημονικό περιοδικό) τεύχος 7, 2017, σ. 300-311.
- ΛΑΣΚΑΡΙΔΗΣ Εμμανουήλ, Είναι δυνατή η αποκατάσταση προσβολής μη περιουσιακών συμφερόντων με περιουσιακό τρόπο; σε Μνήμη Θ. Παπαχρίστου, σ. 997-1025.
- ΛΑΤΣΙΟΥ Χαρίκλεια, Εισαγγελική παραγγελία και επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων υγείας με αφορμή τη Γνωμοδότηση του Αντεισαγγελέα Αρείου Πάγου 4/2014 – Το Μήλον της Έριδος, ΕφημΔΔ 2014, σ. 469-477.
- ΛΕΒΕΝΤΗΣ Γεώργιος, Συλλογική αυτονομία και κρατικός παρεμβατισμός στο Εργατικό Δίκαιο, 1981.
- ΛΕΒΕΝΤΗΣ Γεώργιος, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 2η έκδοση, 2007.
- ΛΕΙΒΑΔΙΤΗΣ Μίλτος, Ψυχιατρική και Δίκαιο. Ιατρικά, κοινωνικά, νομικά προβλήματα: η συμβολή της Κοινωνικής Ψυχιατρικής, 1994.
- ΛΗΞΟΥΡΙΩΤΗΣ Ιωάννης/ΤΣΑΤΗΡΗΣ Γεώργιος, Το γενικό συμφέρον και όρια άσκησης της συνδικαλιστικής ελευθερίας. Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις, ΕΕΔ 1987, σ. 64-67.
- ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Αθανάσιος, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 1981.
- ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Αθανάσιος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία Ι, 3η έκδοση, 1993.
- ΛΙΑΠΠΗΣ Δημήτριος, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις: Εσφαλμένη πληροφόρηση, ίδιο συμφέρον και εμπιστοσύνη ως κριτήρια αστικής ευθύνης, ΝοΒ 2003, σ. 422-439.
- ΛΙΑΠΠΗΣ Δημήτριος, Η γνώση στα νομικά πρόσωπα: προς μια

- θεωρία του καταλογισμού για τις ανάγκες της πράξης, 2009.
- ΛΙΑΠΠΗΣ Δημήτριος, Αποζημίωση των επενδυτών & δίκαιο της κεφαλαιαγοράς: μια συμβολή στην προστασία από βασικούς κινδύνους της κεφαλαιαγοράς, 2012.
- ΛΙΑΡΟΠΟΥΛΟΣ Λυκούργος, Η κρίση ως «Βόμβα Νοσηρότητας». Πολιτική και ηθική στην αντιμετώπιση της κρίσης, σε Καϊάφα Γκμπάντι/Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη/Συμεωνίδου-Καστανίδου, Παροχή ιατρικών υπηρεσιών σε περίοδο οικονομικής κρίσης, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, 2014, σ. 15-27.
- ΛΙΑΡΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Αλέξανδρος, Η Πελοπόννησος μετά την Δ' Σταυροφορία του 1204 (Διεθνές Συνέδριο του Υπουργείου Πολιτισμού στον Μυστρά, 2004), σε Δικαιοσύνης κρίσεις και υποκρίσεις στο Πριγκιπάτο της Αχαΐας του ΙΓ' αι., 2007, σ. 229-251.
- ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΣ Αλέξανδρος, Η ικανοποίησης δι' ηθικήν βλάβην και ο ελληνικός Αστικός Κώδιξ, Θέμις 1940, σ. 657-660.
- ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΣ Αλέξανδρος, Κριτικά Παρατηρήσεις επί του δευτέρου βιβλίου του ΑΚ του 1940, ΕΕΝ 1947, σ. 117 – 120 και σ. 157 –161.
- ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΣ Αλέξανδρος, Ερμηνεία του Αστικού Κώδικος. Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (άρθρα 287-409), 1949.
- ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΣ Αλέξανδρος, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου – Ανατύπωση (1932), 2000.
- ΛΙΩΣΗ Σπυριδούλα-Αγγελική, Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, 1993.
- ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ Ιάκωβος, Η αστική ευθύνη του κράτους από υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά τα άρθρα 105-6 ΕισΝΑΚ 2006.
- ΜΑΚΡΙΔΟΥ Καλλιόπη, Δικονομία εργατικών διαφορών, εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009.
- ΜΑΝΕΣΗΣ Αριστόβουλος, Η έννοια και η σημασία του δικαίου σε Αφιέρωμα στον Κωνσταντίνο Τσάτσο, 1980, σ. 365-457.
- ΜΑΝΕΣΗΣ Αριστόβουλος, Συνταγματικό Δίκαιο τ. Ι, 1980.
- ΜΑΝΕΣΗΣ Αριστόβουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα: Α' Ατομικές Ελευθερίες, 3η έκδοση 1981.

- ΜΑΝΙΑΤΟΠΟΥΛΟΣ Ιωάννης, Ασφαλιστική Υποκατάσταση, 1955.
- ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Αντώνιος, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος, ΤοΣ 1978, σ. 433–465.
- ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Αντώνιος, Η συλλογική αυτονομία ως ατομικό δικαίωμα και συνταγματικός θεσμός, Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις, 1987.
- ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Αντώνιος, Τα νομιμοποιητικά θεμέλια της εξουσίας του δικαστή κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, σε ΕΝΟΒΕ, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων-Θέσεις και τάσεις της νομολογίας, 1992, σ. 50–70.
- ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Αντώνιος, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, 1994.
- ΜΑΝΙΩΤΗΣ Δημήτριος, Η ψηφιακή υπογραφή ως μέσο διαπίστωσης της γνησιότητας των εγγράφων στο Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, 1998.
- ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ιωάννης, Η προστασία των αδυνάτων στο Ποινικό Δίκαιο, σε ΕΝΟΒΕ, Η προστασία του ασθενέστερου στο δίκαιο, 1997.
- ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ιωάννης, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, 1998.
- ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ Μιχαήλ, Η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ως αναιρετικός λόγος (ΚΠολΔ 559 αρ. 1 και 19), ΝοΒ, 2007, σ. 534–540.
- ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ Λάμπρος, Ποινικός Κώδικας, 2003.
- ΜΑΡΙΝΟΣ Αναστάσιος, Γάμος θρησκευτικός, γάμος πολιτικός, γάμος ομοφυλοφίλων, ΕΔΔΔ 2011, σ. 565–569.
- ΜΑΡΙΝΟΣ Μιχαήλ-Θεόδωρος, Απαγορεύσεις ανταγωνισμού- Συγκρούσεις συμφερόντων στο δίκαιο των κεφαλαιουχικών εταιριών, 1997.
- ΜΑΡΙΝΟΣ Μιχαήλ-Θεόδωρος, Μερικές παρατηρήσεις για την εφαρμογή του άρθρου 69 ΑΚ στην ανώνυμη εταιρία-ειδικά η σύγκρουση συμφερόντων, ΕΛΛΔνη 2003, σ. 626–638.
- ΜΑΡΚΟΥ Ιωάννης, Σύμβαση εργασίας μέλους δ.σ με το ν.π Εφαρμογή Γενικών Διατάξεων. Προϋποθέσεις εγκυρότητας Εργασιακή σχέση. Δικαιολογημένη γενομένη καταβολή. Αβάσιμη η εκ μέρους της εταιρίας αγωγή αδικαιολογήτου

- πλουτισμού. Καταχρηστική προβολή ακυρότητας. Γνμδ., Ε-ΤρΑΞΧρΔ 2006, σ. 837- 848.
- ΜΑΤΘΙΑΣ Στέφανος, Η νομική φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής, ΕΛΛΔνη 1997, σ. 1- 5.
- ΜΑΤΘΙΑΣ Στέφανος, Μελετήματα Ιδιωτικού Δικαίου, 1997.
- ΜΑΤΘΙΑΣ Στέφανος, Το πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας ΕΛΛΔνη 2006, σ. 1-10.
- ΜΑΥΡΙΑΣ Κώστας, Ιστορία Πολιτικών Ιδεών, 1982.
- ΜΑΥΡΙΑΣ Κώστας, Συνταγματικό Δίκαιο, 5η έκδοση, 2014.
- ΜΑΥΡΟΜΑΤΗ Ελευθερία, Χορήγηση διοικητικών εγγράφων και περιβαλλοντική πληροφόρηση σε ΣτΠ. Πρόσβαση στα έγγραφα και διαφάνεια της διοικητικής δράσης, 2010, σ. 67-77.
- ΜΕΝΤΗΣ Γιώργος, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις Αθήνα, 2000.
- ΜΕΝΤΗΣ Γιώργος, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ 2001, σ. 558-575.
- ΜΕΝΤΗΣ Γιώργος, Άμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη, 2012.
- ΜΗΛΑΠΙΔΟΥ Μαρία, Ο ν. 4272/2014 και οι τροποποιήσεις που επιφέρει στο ν. 3305/2005 για την ΙΥΑ σε ΤιμΤομ Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, 2016, σ. 257-273.
- ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, Συλλογικόν Επαγγελματικόν Συμφέρον και Αγωγή Σωματείου προς Προστασίαν αυτού, ΕΕΔ 1948, σ. 671-678.
- ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, Αι αόριστα νομικά έννοιαι, Νέον Δίκαιον 1965, σ. 1– 12 (α' μέρος), 117–130 (β' μέρος) και σ. 225–236 (γ' μέρος).
- ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, Προβλήματα ισχύος του δικαίου, ΝοΒ 1976, σ. 1-9.
- ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 1979, σ. 157 – 203.
- ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και Αστικού Δικονομικού Δικαίου Ι, 1983.
- ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, Νέα μορφή αυτοτελούς προσθέτου παρεμβάσεως; Αφιέρωμα Βαβούσκου ΙΙ, 1990, σ. 319-333.
- ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότη-

- τα» ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος», ΔΤΑ 15/2002, σ. 641-663.
- ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ 2006, σ. 769 – 772.
- ΜΙΚΡΟΥΔΗΣ Γεώργιος, Η επίδραση της κοινωνικής ασφάλισης στις αστικές αξιώσεις παθόντος επί εργατικού ατυχήματος, ΕΔΚΑ 2013, σ. 185-196.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΗΣ-ΝΟΥΑΡΟΣ Γεώργιος, Ενοχικόν Δίκαιον, 1959.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΗΣ-ΝΟΥΑΡΟΣ Γεώργιος, Δίκαιον και κοινωνική συνείδησις. Οκτώ μελέται κοινωνιολογίας και φιλοσοφίας του δικαίου, 1972.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΗΣ-ΝΟΥΑΡΟΣ Γεώργιος, Ζωντανό Δίκαιο και Φυσικό Δίκαιο, 1982.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΗΣ-ΝΟΥΑΡΟΣ Γεώργιος, Δυο θεμελιώδεις αρχές του δικαίου, η αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς και η αρχή της αμοιβαιότητας, Αφιέρωμα στον Αλέξανδρο/Λιτζερόπουλο Β', 1985, σ. 121-162.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΗΣ-ΝΟΥΑΡΟΣ Γεώργιος, Η κοινωνική λειτουργία των συμβάσεων στο σύγχρονο δίκαιο, ΤιμηΤομ Δεληγιάννη Δημητράκου Χριστίνα, τ. ΙΙ, 1991, σ. 4 – 25.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ Χρυσούλα, Το πρόβλημα της ηλεκτρονικής υπογραφής, Δ 2000, σ. 1188-1204.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ Χρυσούλα, σε Απόστολο Γεωργιάδη (επιμ.), Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα Ι, 247- 280 ΑΚ, 2010, σ. 475- 516.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ Χρυσούλα, Η άμυνα κατά της εκτέλεσης, 2017.
- ΜΙΧΕΛΑΚΗΣ Εμμανουήλ, Φιλοσοφία, Φιλοσοφία του Δικαίου και Νομική Επιστήμη, ΕΕΝ 1967, σ. 217-230.
- ΜΟΥΖΟΥΛΑΣ Γεώργιος, Αστική ευθύνη κατά την άσκηση της τηλεϊατρικής, ΕΛΛΔνη 1992, σ. 1581-1584.
- ΜΠΑΛΗΣ Γεώργιος, Γενικά αρχαί του Αστικού Δικαίου, 8η έκδοση, 1961.
- ΜΠΑΛΗΣ Γεώργιος, Εμπράγατο Δίκαιο, 4η έκδοση, 1961.
- ΜΠΑΛΗΣ Γεώργιος, Κληρονομικόν Δίκαιον (κατά τον Κώδικα), 5η έκδοση, 1965.
- ΜΠΑΛΗΣ Γεώργιος, Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, 3η έκδοση, 1969.

- ΜΠΑΛΗΣ Γεώργιος, Αρχή της προφύλαξης στο Διεθνές Κοινωνικό και Συγκριτικό δίκαιο, 2005.
- ΜΠΑΜΠΙΝΙΩΤΗΣ Δημήτριος, Ατομική Προστασία του Καταναλωτή στο σύστημα του Ν. 2251/1994 σε ΕΕΔ/ΔΣΣ (επ.), Δικονομικά Ζητήματα του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή, 2014, σ. 17-126.
- ΜΠΕΗΣ Κώστας, Πολιτική Δικονομία. Γενικά Αρχαί και κατ' άρθρον ερμηνεία ΙΙ (άρθρα 41-105), 1973.
- ΜΠΕΗΣ Κώστας, Τα συνταγματικά θεμέλια της δικαστικής προστασίας σε Αφιέρωμα εις Γεώργιον Ιω. Οικονομόπουλον, υπό της ενώσεως Ελλήνων Οικονομολόγων, 1981, σ. 195-225.
- ΜΠΕΗΣ Κώστας, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας – Αναγκαστική Εκτέλεση, 2η έκδοση, 1984.
- ΜΠΕΗΣ Κώστας, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας – Θεμελιακές έννοιες και Οργανισμός των Δικαστηρίων, Δ' έκδ., 1984.
- ΜΠΕΗΣ Κώστας, Πολιτική Δικονομία, Β' έκδ., 1984.
- ΜΠΕΗΣ Κώστας, Η αξίωση για δικαστική προστασία των επαγγελματικών οργανώσεων αναφορικά με τα δικαιώματα των μελών τους, Δ 1990, σ. 519 – 524.
- ΜΠΕΗΣ Κώστας, Παρατηρήσεις ΙΙ, Δ 1994, σ. 529-532.
- ΜΠΕΗΣ Κώστας, Νομιμοποίηση του πτωχεύσαντα ν' ανακόψει τον πλειστηριασμό ενυπόθηκου ακινήτου στου ίδιου Η Διαλεκτική του Δικονομικού Δικαίου, ΙΙ. Συμβολές στην Ερμηνεία του ΚΠολΔ (Άρθρα 1 έως 193), 1999 σ. 369-375.
- ΜΠΕΗΣ Κώστας, Η επιείκεια στην ηθική φιλοσοφία και στη φιλοσοφία του δικαίου, Δ 2003, σ. 1338-1346.
- ΜΠΕΗΣ Κώστας, Τα υπερνομοθετικά θεμέλια της δικαστικής προστασίας, Δ 2005, σ. 286 – 292.
- ΜΠΕΗΣ Ευάγγελος, Η αρχή της αναλογικότητας – από το Δημόσιο στο Αστικό και Διοικητικό Δικονομικό και Ιδιωτικό Δίκαιο, Δ 1999, σ. 467- 498.
- ΜΠΕΡΜΠΕΡΗ Αναστασία, Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην κατάσχεση εις χείρας τρίτου, 2017.
- ΜΠΟΣΔΑΣ Δημήτριος, Η ακύρωση των δικαιοπραξιών ένεκα ουσιώδους πλάνης ΕΕΝ 1950, σ. 481 – 485.
- ΜΠΟΣΔΑΣ Δημήτριος, Τινά περί ανηθικών δικαιοπραξιών κατά τον αστικό κώδικα, Θέμις 1966. σ. 409 – 412.

- ΜΠΟΣΔΑΣ Δημήτριος, Αισχροκερδείς συμβάσεις, ΝοΒ 1981, σ. 839-843.
- ΜΩΥΣΙΔΗΣ Βλαδίμηρος, Κοινωνική Ασφάλιση, 2003.
- ΝΕΖΕΡΙΤΗ Ευαγγελία, Η προστασία της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων: η δικαιοκτητική και δικαιονισχυτική διάσταση της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, 2016.
- ΝΙΚΑΣ Νικόλαος, Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κατά τον ΚΠολΔ, 1981.
- ΝΙΚΑΣ Νικόλαος, Η ένσταση εκκρεμοδικίας στην πολιτική δίκη, 1991.
- ΝΙΚΑΣ Νικόλαος, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών (άρθρο 10VIII, ΙΧ Ν. 2251/1994), Αρμ. 1996, σ. 1176-1179 = Νομικές Μελέτες Ι, 1999, σ. 145-152.
- ΝΙΚΑΣ Νικόλαος, Ο κρίσιμος χρόνος υπολογισμού στις αδικοπραξίες, Αρμ 2001, σ. 3-24.
- ΝΙΚΑΣ Νικόλαος, Πολιτική Δικονομία Ι, 2003.
- ΝΙΚΑΣ Νικόλαος, Πολιτική Δικονομία ΙΙ, 2005.
- ΝΙΚΑΣ Νικόλαος, Ο αναιρετικός έλεγχος της δικαστικής απόφασης, που παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, σε Νομικές Μελέτες ΙΙ, 2014, σ. 209-211.
- ΝΙΚΟΛΑΪΔΗΣ Γιώργος, Αντίθεση ή μη στην ελληνική δημόσια τάξη της αποζημίωσης με κυρωτικό σκοπό (με αφορμή την ΑΠ 17/1999), ΚριτΕ 2000, σ. 319 – 335.
- ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ Γιώργος, Αναγκαστική Εκτέλεση, 2002.
- ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ Παναγιώτης, Κοινή γονική μέριμνα μετά το διαζύγιο σε ΤιμΤομ Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, 2011, σ. 335 – 355.
- ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ Παναγιώτης, Σχόλιο στην απόφαση ΕιρΊλιον 102/2012 ΝοΒ 2012, σ. 1738-1743.
- ΝΟΥΣΚΑΛΗΣ Γιώργος, Η λειτουργία της αναλογικότητας στις εναλλακτικές μη φυλακτικές ποινές, 2015.
- ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ Βασίλειος, Εγχειρίδιον Πολιτικής Δικονομίας Ι τ. Α', 7η έκδοση, 1988.
- ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ Σαράντης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη: από τη νομολογιακή εφαρμογή στη συνταγματική καθιέρωση, 2003.

- ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ Βάγιας, Ο συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους, 2010.
- ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ Γεώργιος, Η αξίωση αποζημίωσης για τη μέλλουσα ζημία και η παραγραφή της, ΝοΒ 1994, σ. 1259-1262.
- ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ Κωνσταντίνος, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος και στάθμιση συμφερόντων, ως προϋποθέσεις για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ 1984, σ. 449-455.
- ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ Κωνσταντίνος, Διάγραμμα Αστικού Δικαίου. Εισαγωγή στο Δίκαιο και στο Αστικό Δίκαιο, 1999.
- ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ Κωνσταντίνος, Punitive Damages («ποινική αποζημίωση») και ελληνική δημόσια τάξη (ή προς μια επανεξέταση των σκοπών της αστικής ευθύνης). [Με αφορμή την απόφαση ΟλομΑΠ 17/1999], ΚριτΕ 2000/2, σ. 195-234.
- ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ Κωνσταντίνος, Ομάδες περιουσίας στερούμενες νομικής προσωπικότητας (συμβολή σε μια διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 62 ΚΠολΔ), ΕφΑΔ 2013, σ. 735-742.
- ΠΑΝΤΕΛΙΔΟΥ Καλλιρόη, Η έννοια της οικογένειας στο άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ, Αρμ 1982, σ. 402-411.
- ΠΑΝΤΕΛΙΔΟΥ Καλλιρόη, Η καλή πίστη στο Κληρονομικό Δίκαιο, ΝοΒ 2003, σ. 1353-1366.
- ΠΑΝΤΕΛΙΔΟΥ Καλλιρόη, Αξίωση δαπανών και διεκδίκηση, 2η έκδοση, 2006.
- ΠΑΝΤΕΛΙΔΟΥ Καλλιρόη, Διοίκηση Περιουσίας Τέκνου. Υποχρέωση συντάξεως απογραφής και λογοδοσίας. Σύγκρουση συμφερόντων γονέων – τέκνου. Ειδικός Επίτροπος, ΕφΑΔ 2013, σ. 99- 109.
- ΠΑΝΤΕΛΙΔΟΥ Καλλιρόη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2016.
- ΠΑΝΤΕΛΙΔΟΥ Καλλιρόη, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2019.
- ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ-ΠΕΛΕΝΗ Ανθή, Η αντιμετώπιση από τη νομολογία του άρθρου 179 περ. α' ΑΚ, ΕΛΛΔνη 1994, σ. 59 – 64.
- ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Κώστας, Η νομιμοποίηση των επαγγελματικών σωματείων σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 668 § 1 ΠολΔ, Δ 1990, σ. 497- 519.
- ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Κώστας, Συλλογικές εργασιακές σχέσεις και επίλυση διαφορών εργασίας. Η συλλογική παρέμβαση των

- εργαζομένων στην επίλυση ατομικών διαφορών εργασίας II, 1998.
- ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Αντώνιος, Η συμπληρωτική ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2009.
- ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, Έχει το υπερασπιστικό δικαίωμα ανάγκη υπεράσπισης; Η διαπάλη της ελεύθερης επιλογής συνηγόρου και της ταχείας απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, υπό το φως της αποχής των δικηγόρων στις συνεδριάσεις των Εφετείων μετά την πρώτη διακοπή, ΝοΒ 2017, σ. 995-1000.
- ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Νικόλαος, Προστασία του απορρήτου της επικινωνίας: ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, 2008.
- ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Νικόλαος, Η παρεμπόδιση της οδικής κυκλοφορίας από τους αγρότες στην Ελλάδα («τα μπλόκα»)-αποτίμηση του φαινομένου με βάση το σύστημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ΕΔΔ 2016, σ. 895-909.
- ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΣ Απόστολος, Αι αόρισται έννοιαι και ο έλεγχος της νομιμότητας, ΕΔΔ 1966, σ. 341-360.
- ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ Ζωή, Η αρχή της αναλογικότητας κατά την άσκηση της αστυνομικής εξουσίας, 2003.
- ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ Ζωή, Αστυνομικό Δίκαιο, Β' έκδ., 2005.
- ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ Ζωή, Αστυνομικό Δίκαιο, 2η έκδοση, 2006.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ Παναγιώτης, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ Παναγιώτης, Περί των ορίων προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ Παναγιώτης, Σκέψεις πάνω στη Ratio της απαγόρευσης καταδυναστευτικών συμβάσεων (ΑΚ 179), ΝοΒ 1995, σ. 193-205.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ Παναγιώτης, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου, 2000.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ Παναγιώτης, Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, 2006.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ Παναγιώτης, Η χρηματική ικανοποίηση επί συλλογικής αγωγής ως μέσον καταπολεμήσεων των καταχρηστικών ΓΟΣ- Μια ποινή χωρίς συνταγματικές εγγυή-

- σεις, ΧρΙΔ 2007, σ. 289-300.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ Παναγιώτης, Σκέψεις πάνω στο νέο νόμο (Ν. 35/2007) για την προστασία των καταναλωτών, ΕΛΛΔνη 2008, σ. 660-676.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ Παναγιώτης, Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη, 2012.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ Παναγιώτης, Η ρύθμιση της παραγραφής στον Αστικό Κώδικα και η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, ΧρΙΔ 2014, σ. 81-92.
- ΠΑΠΑΝΟΥΤΣΟΣ Ευάγγελος, Το Δίκαιο της Πυγμής, 1989.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ Νικόλαος, Η ελευθερία των συμβάσεων στο σύγχρονο δίκαιο, ΕΕΝ 1965, σ. 301-313.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ Νικόλαος, Κληρονομικόν Δίκαιον, 3η έκδοση, 1978.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ Νικόλαος, Γενικές Αρχές, 3η έκδοση, 1983.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ Νικόλαος, «Η αντισυνταγματική παρεμβολή ασχέτων διατάξεων σε νόμο», Χαριστήρια στον Ι. Δεληγιάννη, 1991.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ Νικόλαος, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον –(1957), Ανατύπωση 1997.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ Παναγιώτης, Γενική συνέλευσις Α.Ε. Άσκησις εις αυτήν μετοχικών δικαιωμάτων. Εταιρικών συμφέρον. Αρχαί διέπυσαι λειτουργίαν Α.Ε, 2006.
- ΠΑΠΑΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ Παναγιώτης, Σύνταγμα και αυτοτέλεια Αστικού Δικαίου, 2006.
- ΠΑΠΑΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ Παναγιώτης, Το εταιρικών συμφέρον ως κριτήριο ασκήσεως οργανικών εξουσιών εις Α.Ε. – Αρχαί διέπυσαι λειτουργίαν αυτής, 2006.
- ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΠΕΧΛΙΒΑΝΙΔΗ Πατρίνα, Το δημόσιο δίκαιο της υγείας, 2009.
- ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΥ-ΠΕΧΛΙΒΑΝΙΔΗ Πατρίνα, Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης, 2η έκδοση, 2016.
- ΠΑΠΑΣΤΑΘΗΣ Ανδρέας, Ο Αναιρετικός έλεγχος της Αρχής της Αναλογικότητας στην πολιτική δίκη, 2017
- ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ Δημήτριος, Εμπράγατο Δίκαιο Ι, 2008.
- ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ Δημήτριος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2η έκδοση, 2009.
- ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ/ ΚΛΑΒΑΝΙΔΟΥ, Δίκαιο της δικαιοπραξίας, 2008.

- ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ Θανάσης, Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 ΑΚ, ΤοΣ 1981, σ. 42-58.
- ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ Θανάσης, Εισαγωγή στην Κοινωνιολογία του Δικαίου I, 1984.
- ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ Θανάσης, Εισαγωγή στην Κοινωνιολογία του Δικαίου II, 1986.
- ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ Θανάσης, Κοινωνιολογία του Δικαίου, 1999.
- ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ Θανάσης, Οικογενειακό Δίκαιο, 4η έκδοση, 2014.
- ΠΑΡΑΡΑΣ Πέτρος, Η καθιέρωση της προστατευόμενης εμπιστοσύνης ως συνταγματικής αρχής, ΔτΑ ΤεΣ 2003, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη τ. I, σ. 11-21.
- ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ Ιωάννης, Ο Ηθικός Κανών και το Δίκαιο, 1961.
- ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ Ιωάννης, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωσης, 1983.
- ΠΑΣΧΑΛΙΔΟΥ-ΚΟΥΤΝΑΤΖΗ Ιφιγένεια, Προβλήματα από την αυτούσια ικανοποίηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα (με αφορμή την ΟΛΑΠ 28/1996), ΕλλΔνη 1998, σ. 1508-1518.
- ΠΑΣΧΟΣ Γιώργος, Πολιτική δημοκρατία και κοινωνική εξουσία, 1990.
- ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Στυλιανός, Προβλήματα ομοδικίας, ΝοΒ 1989, σ. 545-560.
- ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Στυλιανός, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2η έκδοση, 2001.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ Προκόπης, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου I, 1986.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ Προκόπης, Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης. Ο οικονομικός «Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μινώταυρος» και ο θεσμικός «Θησέας», 2013.
- ΠΕΛΛΕΝΗ-ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ Ανθή, Το Ίδρυμα Ιδιωτικού Δικαίου, 2η έκδοση, 2007.
- ΠΕΛΛΕΝΗ-ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ Ανθή, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012.
- ΠΕΡΑΚΗ Βιργινία, Η εκτός γάμου συμβίωση: ελεύθερη ή με σύμφωνο, 2010.
- ΠΕΡΑΚΗΣ Ενάγγελος, Η σχέση του δικαίου προστασίας του κα-

- ταναλωτή με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, ΔΕΕ 1996, σ. 113 - 119.
- ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Γεώργιος, Ιστορία και Εισηγήσεις Ρωμαϊκού Δικαίου, Β' έκδ, 1963.
- ΠΙΤΣΑΚΗΣ Κωνσταντίνος, Αγαθόν και συμφέρον εις την βυζαντινή και δικαϊκή θεωρία σε Στράγγα/Παπαχαραλάμπους, Αγαθό, συμφέρον και δίκαιο, 2012, σ. 629-649,.
- ΠΙΨΟΥ Αθήνα, Δικονομικά ζητήματα εμπραγμάτων αγωγών, 2000.
- ΠΛΑΓΙΑΝΝΑΚΟΣ Γεώργιος, Το δικαίωμα επί της ίδιας προστασίας της προσωπικότητας, ΕΛΛΔνη 1966, σ. 100 – 118.
- ΠΛΕΥΡΗ Άννα, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη, 2014.
- ΠΟΔΗΜΑΤΑ Ευαγγελία, Ζητήματα από τη ρύθμιση της συλλογικής αγωγής κατά το Ν. 2251/1994, Αρμ 1997, σ. 151-154.
- ΠΟΔΗΜΑΤΑ Ευαγγελία, Δικαιοσύνη και επιείκεια, ΕπΕμπΔ 2004, σ. 819-822.
- ΠΟΔΗΜΑΤΑ Ευαγγελία, Η αρχή της αναλογικότητας (25 § 1 δ Συντ.) στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, Νομικά Χρονικά, σ. 1-2 = ΕΛΛΔνη 2017, σ. 977-1007.
- ΠΟΥΛΑΚΟΣ Χρήστος, Σύγχρονες Τιτανομαχίες στο στερέωμα της ειδικής διετούς παραγραφής και ο σεβασμός στην ατομική περιουσία: Ακριβό έπαθλο ή άθλος ακριβείας για το νομοθέτη. ΘΠΔΔ 2012, σ. 8-11.
- ΠΟΥΛΙΑΔΗΣ Αθανάσιος/SÄCKER F.J., Αστικά και δικονομικά προβλήματα συλλογικής αγωγής στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού και στο Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή, ΕφΑΔ 2008, σ. 139 – 147.
- ΠΟΥΛΙΑΔΗΣ Αθανάσιος, Συλλογική αγωγή και προστασία των καταναλωτών, 1990.
- ΠΟΥΛΙΑΔΗΣ Αθανάσιος, Η συλλογική αγωγή των ενώσεων καταναλωτών στο ελληνικό δίκαιο, ΕΛΛΔνη 1992, σ. 485 – 498.
- ΠΟΥΛΙΑΔΗΣ Αθανάσιος, Η συλλογική αγωγή των ενώσεων καταναλωτών στο ελληνικό δίκαιο, Αφιέρωμα στον Α. Γαζή 1994, σ. 563-591.
- ΠΟΥΛΙΑΔΗΣ Αθανάσιος, Οι ενώσεις καταναλωτών και η συλλογική αγωγή, 1998.
- ΠΡΑΓΙΑΝΝΗ Ευφημία, Σχόλιο σε ΠολΠρωτΝάξου 21/2015 σε

- www.iatrikodikaio.com/apofasi-21-2015-naxos/ (τελευταία επίσκεψη 28/1/2019)
- ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ Ευγενία, Η κοινοτική αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ως παράδειγμα αλληλεπιδράσεως των εννόμων τάξεων, *Δικαιώματα του Ανθρώπου*, τομ. Χ, Κράτος Δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 171-237.
- ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ Ευγενία, Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη γαλλική έννομη τάξη-Εξελίξεις και προοπτικές, *Δικαιώματα του Ανθρώπου*, τομ. Χ, Κράτος Δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003), σ. 253-330.
- ΡΑΙΚΟΣ Δημήτριος, *Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων*, 2η, 2017.
- ΡΑΜΜΟΣ Γεώργιος, *Τα συστήματα της ανακρίσεως και της συζητήσεως εν τη πολιτική δικονομία*, 1934.
- ΡΑΜΜΟΣ Γεώργιος, *Εγχειρίδιο Αστικού Δικονομικού Δικαίου I*, 1978.
- ΡΑΜΜΟΣ Γεώργιος, Η υπό των επαγγελματικών σωματείων και οργανώσεων άσκησης των δικαιωμάτων των μελών αυτών και η παρέμβασις τούτων εις τας σχετικές δίκας, σε *Αφιέρωμα εις Γεώργιον Ιω. Οικονομόπουλον*, υπό της ενώσεως Ελλήνων Οικονομολόγων, 1981, σ. 289-303.
- ΡΑΨΟΜΑΝΙΚΗΣ Μιχαήλ, σε Γεωργιάδη Απόστολο/Σταθόπουλο Μιχαήλ, ΑΚ, άρθρο 594, αρ. 7, 1980.
- ΡΗΓΑΣ Βασίλειος, Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας και αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της ΑΚ 932, Δ 2009, σ. 789-810.
- ΡΙΖΟΣ Ευριπίδης, *Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολεντικής απαλλοτριώσεως (με έμφαση στην αξίωση του δανειστή)*, 2012.
- ΡΟΚΑΣ Κωνσταντίνος, *Η ασφάλισις επί της ζωής*, 1936.
- ΡΟΚΑΣ Νικόλαος, *Συναλλαγές Ανώνυμης Εταιρείας με πρόσωπα που ασκούν διοίκηση*, *Αφιέρωμα εις Κ. Ρόκα*, 1985, σ. 317-329.
- ΡΟΥΣΣΟΣ Κλεάνθης, *Δίκαιο νομικών προσώπων*, 2010.
- ΡΟΥΣΣΟΣ Κλεάνθης, *Τα δομικά στοιχεία του νομικού προσώπου σε Ρούσσο*, *Δίκαιο Νομικών Προσώπων*, 2010.
- ΣΑΪΤΑΚΗΣ Κίμων, *Η νομολογιακή αντιμετώπιση της καταστροφής*

- πράγματος, ιδίως αυτοκινήτου, ΕπΣυγκΔ 2012, σ. 354-364.
- ΣΑΪΤΑΚΗΣ Κίμων, Χρόνος υπολογισμού της ζημίας στην αδικοπρακτική ευθύνη, τ. LX, ΝοΒ 2012, σ. 1691-1711.
- ΣΑΪΤΑΚΗΣ Κίμων, Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 1364/2013 ΠΠΑ, ΧρΙΔ 2014, σ. 120 – 122.
- ΣΑΚΕΛΛΑΡΟΠΟΥΛΟΣ Αλέξανδρος, Σκέψεις για το πρόβλημα του περιβάλλοντος από τη νομική σκοπιά σε Τιμητικό Τόμο ΣτΕ II, 1982, σ. 223-354.
- ΣΑΜΑΡΑ Νάταλη Χριστίνα, Το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας με το τέκνο, 2010.
- ΣΑΡΜΑΣ Ιωάννης, Η αρχή της αναλογικότητας, σε Αντωνίου Θεοδώρα, Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, 2014, σ. 211-242.
- ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ Κωνσταντίνος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4η έκδοση, 1988.
- ΣΙΝΑΝΙΩΤΗΣ Λάμπρος, Η νομιμοποίησης των διαδίκων εν τη πολιτική δίκη, 1965.
- ΣΙΝΑΝΙΩΤΗΣ Λάμπρος, Παραπλανητική και αθέμιτη διαφήμιση και προστασία του καταναλωτή στον ίδιο τόμο σε Σταθόπουλο, Η εξέλιξη του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, 1988.
- ΣΙΝΑΝΙΩΤΗΣ Λάμπρος, Η αναίρεση, 2η έκδοση, 2006.
- ΣΙΝΑΝΙΩΤΗ-ΜΑΡΟΥΔΗ Αριστέα, Ασφαλιστικό Δίκαιο, 2014.
- ΣΚΟΥΡΗΣ Βασίλειος, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας, ΕΛΛΔνη 1987, σ. 773-778.
- ΣΟΝΤΗΣ Ιωάννης, Αι περιορισμένα προσωπικά δουλεία, 2η έκδοση, 1996.
- ΣΟΥΒΑΛΙΩΤΗ Αναστασία, Η αρχή της αναλογικότητας στο Εμπράγματο Δίκαιο, 2009 (Μεταπτυχιακή εργασία).
- ΣΟΥΡΛΑΣ Πάυλος, Αποζημίωση για στέρηση χρήσεως πράγματος, δογματικές και μεθοδολογικές παρατηρήσεις στην έννοια της περιουσιακής ζημίας, ΝοΒ 1985, σ. 728-744.
- ΣΟΥΡΛΑΣ Πάυλος, Θεμελιώδη ζητήματα της Μεθοδολογίας του Δικαίου, Μέρος Α', 1986.
- ΣΟΥΡΛΑΣ Πάυλος, Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, 1989.
- ΣΟΥΡΛΑΣ Πάυλος, Μια Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1995.

- ΣΟΥΡΛΑΣ Πάυλος, Φιλοσοφία του Δικαίου, τ. Α', 2000.
- ΣΟΥΦΛΕΡΟΣ Ηλίας, Η γενική αρχή της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος και οι προϋποθέσεις εφαρμογής της προς απόκρουση δικαιωμάτων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 1996, σ. 1133-1142.
- ΣΠΑΘΑΡΗ-Μπεγλίτη Ελένη, Συντεχνίες: μια μορφή κοινωνικής οργάνωσης των παραδοσιακών τεχνιτών. Επαγγελματική συνοχή και κοινωνική αλληλεγγύη στο 'Δημόσιος και Ιδιωτικός Βίος στην Ελλάδα' II: ΟΙ Νεότεροι Χρόνοι, Τομ. II, 2002.
- ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ Επαμεινώνδας, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Ν' έκδ., 2011
- ΣΠΙΝΕΛΛΗΣ Διονύσης, Βασικά στοιχεία Ποινικού Δικαίου και Ποινική Δικονομία, 1990.
- ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ Ιωάννης, Σχόλιο σε ΝοΒ 1976, σ. 1097.
- ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ Ιωάννης, Εμπράγματο Δίκαιο, τ. Α', 2001.
- ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φίλιππος, Η Ερμηνεία του Συντάγματος, 1999.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ, Οικονομική ελευθερία, Οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα, ΤοΣ 1981, σ. 517 – 532.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ, Η εξέλιξη του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, 1988.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 1992.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ, Ελευθερία και ασφάλεια σε Μελέτες I, 2007.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ, Η αρχή της ισότητας στο Δίκαιο των Συμβάσεων σε Μελέτες I, 2007, σ. 439-479 = Τιμητικός Τόμος Τριανταφυλλόπουλου 2000, σ. 491-524 = ΚριτΕ 1999, σ. 13 – 53.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ, Η πενήνταετηρίδα της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε Μελέτες I, 2007, σ. 555-565.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, σ. 833 – 845.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ, Ζητήματα κατάχρησης δικαιώματος σε Μελέτες II, 2010, σ. 347-363.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ, ΕφΑθ 2715/1996, ΝοΒ 1998, σ. 216-226.

- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ/ΑΥΓΟΥΣΤΙΑΝΑΚΗΣ Μιχαήλ κ.ά., Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, 1995.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μιχαήλ/ΛΑΔΟΓΙΑΝΝΗΣ Γεώργιος, Κριτήρια αντίθεσης του συμφώνου προτίμησης προς τα χρηστά ήθη, ΧρΙΔ 2012, σ. 63-70.
- ΣΤΑΜΑΤΗΣ Κώστας, «Η κριτική του νεαρού Μαρξ κατά της ιστορικής Σχολής του δικαίου σε Σταμάτη Κώστα/Μανιτάκη Αντώνη/Reich Ν./Σούρλα Παύλο/Ψυχοπαίδη Κοσμά, Μελέτες για μια κριτική θεώρηση του δικαίου», 1985, σ. 139-153.
- ΣΤΑΜΑΤΗΣ Κώστας, Η θεμελίωση νομικών κρίσεων, 8η έκδοση, 2009
- ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ Στέλιος, Η αρχή της οικονομίας στην πολιτική δίκη, 2003.
- ΣΤΑΜΟΥΛΗΣ Σπυρίδων, Το πρόβλημα της αιτιώδους αλληλουχίας εις το δίκαιον (η αιτιώδης συνάφεια), 1961.
- ΣΤΑΜΟΥΛΗΣ Σπυρίδων, Έννομο Συμφέρον και Δίκαιον (αστική δικονομική προστασία και αιτιώδης συνάφεια), ΝοΒ 1973, σ. 1025-1042.
- ΣΤΕΡΓΙΑΝΝΙΔΟΥ Ισμήνη, Το άρθρο 69 ΑΚ στις Ανώνυμες Εταιρίες, 1999.
- ΣΤΕΡΓΙΟΥ Άγγελος, Αναπηρία, 1999.
- ΣΤΕΡΓΙΟΥ Άγγελος, Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης, 2013.
- ΣΤΡΑΓΓΑ-ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ Τζούλια, Η τριτενέργεια των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συντάγματος του 1975, 1990.
- ΣΤΡΑΓΓΑ-ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ/ΠΑΠΑΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ κ.α., Αγαθό, Συμφέρον και Δίκαιο, 2012.
- ΣΤΡΑΤΗΛΑΤΗΣ Κώστας, Η συγκεκριμένη στάθμιση των συνταγματικών αξιών, ΤοΣ 2001, σ. 495 - 540.
- ΤΑΧΟΣ Αναστάσιος, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 2112/1984, Αρμ. 1984, σ. 907.
- ΤΑΧΟΣ Αναστάσιος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 2η έκδοση, 1988.
- ΤΑΧΟΣ Αναστάσιος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 9η έκδοση, 2008.
- ΤΕΛΛΗΣ Νίκος, Ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού στο Δίκαιο Εταιρειών και Επιχειρήσεων: λειτουργία και δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου της, 2007.

- ΤΖΑΝΝΕΤΗΣ Αριστομένης, Σχόλιο στην υπ' αριθμ.2692/19-3-1991 Γνωμοδότηση Εισαγγελέως Εφετών, ΠοινΧρ 1991, σ. 602 - 604.
- ΤΖΙΦΡΑΣ Παρμενίων, Ασφαλιστικά Μέτρα: κατά τον ΚΠολΔ, 1985.
- ΤΟΥΣΗΣ Ανδρέας, Νομικά πρόσωπα, 1946.
- ΤΟΥΣΗΣ Ανδρέας, Η έννοια των χρηστών ηθών, ΕΕΝ 1956, σ. 226-231.
- ΤΟΥΣΗΣ Ανδρέας, Ενοχικόν Δίκαιο, Γενικό Μέρος Α, 1973.
- ΤΡΑΥΛΟΣ-ΤΖΑΝΕΤΑΤΟΣ Δημήτρης, Συλλογική αυτονομία, γενικό συμφέρον και εξυγίανση δημόσιας επιχείρησης, 1998.
- ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ Γιώργος, Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της Α.Ε., 1998.
- ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ Κωνστ., Η ελευθέρα ερμηνεία του δικαίου, Αθήνα, 1916.
- ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ Κωνστ., Ενοχικόν Δίκαιον, Μέρος Γενικόν, 1933.
- ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ Κωνστ., Ενοχικόν Δίκαιον, 3η έκδοση, 1943
- ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ Κωνσταντίνος, Το ζήτημα των δυο αστικών κωδίκων ΝΔικ 1946, σ. 159 -182.
- ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ Κωνσταντίνος, Η ικανοποίησις δι' ηθικήν βλάβην κατά τον Κώδικα, ΝΔικ 1950, σ. 1 - 6.
- ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ Κωνσταντίνος, Μελέτες ΙΙ, 2010.
- ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΥ-ΑΛΜΠΑΝΙΔΟΥ Φλ., Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος, 1995.
- ΤΡΩΙΑΝΟΣ Σπυρίδων, Οι Νεαρές Λέοντος Σ' του Σοφού, 2007.
- ΤΡΩΙΑΝΟΣ/ΒΕΛΙΣΣΑΡΟΠΟΥΛΟΥ-ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ, Ιστορία Δικαίου, Δ' έκδ., 2010.
- ΤΣΑΪΤΟΥΡΙΔΗΣ Χρήστος, Δύναμη και Δίκαιο, 2009.
- ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ Χαράλαμπος, Η δέσμευση του δικαστή από την αρχή της αναλογικότητας και η εφαρμογή της κατά τον καθορισμό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ως ζήτημα "διαπλοκής" μεταξύ Συντάγματος, ΕΣΔΑ, Αστικού και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, ΝοΒ 2013, σ. 2078-2105.
- ΤΣΙΜΠΡΗΣ Μιχάλης, Οικονομική ανάλυση του δικαίου. Το επόμενο βήμα, ΝοΒ 1989, σ. 574-586.

- ΤΣΙΡΙΝΤΑΝΗΣ Αλέξανδρος, ΕρμΑΚ 288, αρ. 2, 1949.
- ΤΣΟΛΑΚΙΔΗΣ Ζαφείρης, Ευθύνη για ενέργειες βοηθών εκπλήρωσης και προστηθέντων, 2008
- ΤΣΟΛΑΚΙΔΗΣ Ζαφείρης, Σχόλιο στην υπ' αριθμ 1158/2010 Μον-ΠρΧαλκ, ΧρΙΔ 2011, σ. 92- 95.
- ΦΙΛΙΟΣ Παύλος, Κληρονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος Β', 1994.
- ΦΙΛΙΟΣ Παύλος, Ενοχικό Δίκαιο. Ενοχικό Δίκαιο, 9η έκδοση, 2010.
- ΦΙΛΙΟΣ Παύλος, Μίσθωση ακινήτου για επαγγελματική στέγη, 2η έκδοση, 2011.
- ΦΙΛΙΟΣ Παύλος, Ενοχικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος, 10η έκδοση, 2011.
- ΦΙΛΙΟΣ Παύλος, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος, 6η έκδοση, 2011.
- ΦΙΝΟΚΑΛΙΩΤΗΣ Κωνσταντίνος, Φορολογικό Δίκαιο, 1999.
- ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ Κατερίνα, Αστική Ιατρική Ευθύνη, 2003.
- ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ Κατερίνα, Αστική Ιατρική Ευθύνη: Σύγχρονα προβλήματα και προτάσεις αντιμετώπισης, ΧρΙΔ 2017, 481-488
- ΦΟΥΝΤΕΔΑΚΗ Κατερίνα, Φυσικό πρόσωπο και Προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα, 2012.
- ΦΟΥΡΚΙΩΤΗΣ Κωνσταντίνος, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος, Ι, 1964.
- ΦΟΥΡΚΙΩΤΗΣ Κωνσταντίνος, Ο συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους, ΝοΒ 1959, σ. 1001-1007.
- ΧΑΜΗΛΟΘΩΡΗΣ/ΚΛΟΥΚΙΝΑΣ, Εκουσία Δικαιοδοσία, 2001.
- ΧΑΝΟΣ Αντώνιος, Τελολογική ερμηνεία του δικαίου και αρχή της αναλογικότητας σε Τιμ. Τομ. Στράγγα, Σκοπός, τελεολογία και δίκαιο, 2010, σ. 343-368.
- ΧΑΝΟΣ Αντώνιος, Συμφέρον, Στάθμιση και Δίκαιο σε Τιμ. Τομ. Στράγγα, Αγαθό, Συμφέρον και Δίκαιο, 2012, σ. 575-580.
- ΧΑΣΑΠΗΣ Κωνσταντίνος, Το «έννομο συμφέρον» εν τη αστική δίκη, ΝοΒ 1974, σ. 731-733.
- ΧΑΤΖΗΜΙΧΑΛΗ Αγγελική, Μορφές από τη σωματειακή οργάνωση των Ελλήνων στην Οθωμανική Αυτοκρατορία: Οι συντεχνίες – Τα ισνάφια, *L' Hellenisme Contemporain*, 1953.
- ΧΕΛΙΔΟΝΗΣ Απόστολος, Καλύπτει η δημόσια πίστη του κληρονομητηρίου και ενοχικές δικαιοπραξίες; Αρμ 2001, σ. 441-448.
- ΧΕΛΙΔΟΝΗΣ Απόστολος, Η νομική ως «τέχνη» της πειθούς, *Digesta*, 2004, σ. 308-313.

- ΧΕΛΙΔΟΝΗΣ Απόστολος, Υπαναχώρηση και αποζημίωση, 2007.
- ΧΕΛΙΔΟΝΗΣ Απόστολος, Το πλέγμα θεσμών και συνεπειών στην παθολογία της ενοχής, *Digesta* 2008, σ. 123-158.
- ΧΕΛΙΔΟΝΗΣ Απόστολος, Η ρυμοτόμηση επίδικου ακινήτου ως συνυπολογιστέο κέρδος, Γνμδ. ΕφΑΔ 2011, σ. 369-377.
- ΧΡΙΣΤΑΚΑΚΟΥ-ΦΩΤΙΑΔΗ Καλλιόπη, Άμβλωση σε ανήλικες κυοφόρους και ιδιωτική αυτονομία, *ΧρΙΔ* 2017, σ. 408-411.
- ΧΡΙΣΤΑΚΑΚΟΥ-ΦΩΤΙΑΔΗ/ΚΟΥΜΟΥΤΖΗΣ κ.ά., Επιμέλεια & διατροφή τέκνου, δικαίωμα επικοινωνίας, 2008.
- ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ Κωνσταντίνος, Τρία νέα ζητήματα του δικαίου των ηλεκτρονικών εγγράφων μετά το σχέδιο νόμου ηλεκτρονικές υπογραφές, *Δ* 2000, σ. 1006-1034.
- ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ Κωνσταντίνος, Η τάση για διεύρυνση του παρανόμου και οι πρακτικές επιπτώσεις της στο ελληνικό σύστημα ευθύνης, *Τιμητικό Τόμο Μπέη, Τομ V*, 2003, σ. 4257-4302.
- ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ, Κωνσταντίνος, *Επιτομή ηλεκτρονικού Αστικού Δίκαιου*, 2η έκδοση, 2013.
- ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κώστας, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 3η έκδοση, 2006.
- ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κώστας/ΠΙΝΑΚΙΔΗΣ Γιώργος, *Η αρχή προστασίας της εμπιστοσύνης στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο, Δικαιώματα του Ανθρώπου, τομ. Χ, Κράτος Δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη (2003)*, σ. 33-49.
- ΧΩΡΑΦΑΣ Νικόλαος, *Ποινικόν Δίκαιον*, 1978.
- ΨΑΡΟΥΔΑΚΗΣ Γιώργος, *Ασφαλιστικό Συμφέρον*, 2014.
- ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Σταύρος, *Το πρόβλημα της έννοιας των χρηστών ηθών υπό τον Αστικόν Κώδικα*, *ΝΔικ* 1960, 305-309.
- ΤΟΥΣΗΣ Ανδρέας, *Εμπράγατο Δίκαιο*, 2η έκδοση, 1954.
- ΤΟΥΣΗΣ Ανδρέας, *Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου*, 2η έκδοση, 1978.
- SÄCKER Franz Jurgen, *Αστικά και δικονομικά προβλήματα της συλλογικής αγωγής στο Δίκαιο Ανταγωνισμού και στο Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή*, *ΕφΑΔ* 2008, σ. 139-147.
- WESTERMANN Peter, *Η επιείκεια κατά τον Αριστοτέλη σε περιόδους οικονομικής κρίσης*, *ΧρΙΔ* 2017, σ. 401-407.

ΞΕΝΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- ARMIN Hans Herbert*, Gemeinwohl und Gruppeninteresse, 1η έκδοση, 1977.
- BALDUS Christian*, Auslegung und Analogie, σε Riesenhuber, Karl (επιμ.), Europäische Methodenlehre, 3η έκδοση, 2015, σ. 26-111.
- BAR Christian von*, Verkehrspflichten, richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht, 1980.
- BASEDOW Jürgen*, Kollektiver Rechtsschutz und individuelle Rechte. Die Auswirkungen des Verbandsprozesses auf die Inhaltskontrolle von AGB, AcP 1982, τ. 182, σ. 336-338.
- BECKER Felix*, Die Reichweite der AGB-Inhaltskontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr aus teleologischer Sicht, JZ 2010, 1098-1106.
- BELITZ Julia-Anabel*, Anrechnungs- und Ausgleichsprobleme im Erb- und Familienrecht bei Lebensversicherungen, 2009.
- BENABENT Alain*, Droit Civil: Les obligations, 13η έκδοση, 2011.
- BENDER Rolf*, Probleme des Konsumentenkredits, NJW 1980, τ. 1, 1129-1134.
- BENTERT Holger*, Das pönale Element – Ein Fremdkörper im Deutschen Zivilrecht?, 1996.
- BERELSON Bernard*, Content Analysis in Communication Research, 1952.
- V. BIEBERSTEIN Wolfgang*, Reflexschäden und Regreßrechte, 1967.
- BIZER/ORMOND/RIEDEL*, Die Verbandsklage im Naturschutzrecht, 1990.
- BLOMEYER Arwed*, Allgemeines Schuldrecht, 1η έκδοση, 1953.
- BOEHMER Gustav*, Die Einwirkungen des zweiten Weltkrieges, der Nachkriegszeit und der Währungsreform auf privatrechtliche Verhältnisse: ein Beitrag zu dem Problem «Gesetz und Richtermacht» Tübingen: 1949.

- BÜDENBENDER *Ulrich*, Wechselwirkungen zwischen Vorteilsausgleichung und Drittschadensliquidation, JZ 1995, 920-928.
- BÜLOW *Oskar*, Klagerecht und rechtliches Interesse, 1923.
- BYDLINSKI *Franz*, Probleme der Schadensverursachung, 1964.
- BYDLINSKI *Franz*, Fundamentale Rechtsgrundsätze: Zur rechtsethischen Verfassung der Sozietät, 1η έκδοση, 1988.
- BYDLINSKI *Franz*, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996.
- v.CAEMMERER *Ernst*, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 1956.
- v.CAEMMERER *Ernst*, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensersatzrecht: Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft, 1962.
- CALABRESI *Guido*, Some Thoughts About Risk Distribution and the Law of Torts, 1961.
- CALABRESI *Guido*, The Cost of Accidents, 1970.
- CANARIS *Claus-Wilhelm*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971.
- CANARIS *Claus-Wilhelm*, Grundrechte und Privatrecht, AcP 1984, τ. 184, σ. 201-246.
- CANARIS *Claus-Wilhelm*, Grundrechtswirkungen und Verhältnissmassigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, JuS 1989, σ. 161-172.
- CANARIS/LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3η έκδοση 1995.
- CANTZLER *Klaus*, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, AcP 1956, σ. 29-59.
- CARBONNIER *Jean*, Droit Civil, 1960.
- CARBONNIER *Jean*, Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur, 7η έκδοση, 1992.
- CARBONNIER *Jean*, Droit Civil. Les obligations II, 22η έκδοση, 2000.
- CARPINI *Michael Delli*, Beyond the Ivory Tower. Communication in the Public Interest, 2011.
- CHANTEBOUT *Bernard*, Droit constitutionnel et science politique, 17η έκδοση 2000.
- CHARTIER *Yves*, La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, 1983.
- CONSTANTINESCO *Léontin-Jean*, Rechtsvergleichung II, 1972.

- CROTEAU *David*/HOYNES *William*, *The Business of Media: Corporate Media and the Public Interest*, 2006.
- DEAKIN *Simon*/JOHNSTON *Angus*/MARKESINIS *Basil*, *Tort Law*, 7η έκδοση, 2012.
- DEUTSCH *Erwin*, *Die Zwecke des Haftungsrechts*, JZ 1971, 244-248.
- DEUTSCH *Erwin*, *Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld*, 3η έκδοση, 1995.
- DOMBECK *Bernhard*, *Das Verhältnis der Tübingen Schule zur deutschen Rechtssoziologie*, 1969.
- DORIS *Philippos*, *Das Missbrauchsverbot nach Art. 281 des griechischen ZGB Grundtypen und Konkretisierungskriterien*, *Festschrift für Säcker, zum 70. Geburtstag*, σ. 61.
- DWORKIN *Ronald*, *Taking Rights Seriously*, 2η έκδοση, 1978.
- ELLSCHIED/HASSEMER [HRSG.], *Interessenjurisprudenz*, 1974.
- EPSTEIN *Richard*, *Behavioral Economics: Human Errors and Market Conditions*, *U.Chi.L.Rev.* 2006/73, 111.
- ESSER *Josef*, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 1990.
- HAMM *Martin*, *Vorteilsausgleichung und Schadensminderungspflicht im Rahmen des Paragraphen 844 Abs. 2 BGB*, 1978.
- MAZEAUD *Henri et Léon*/TUNC *André*, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile et délictuelle et contractuelle*, τ. I, 1965.
- FIKENTSCHER *Wolfgang*, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung: Mitteleuropäischer Rechtskreis*, 1976, τ. III, σ. 87-89.
- FISCH *William*, *Die Vorteilsausgleichung im amerikanischen und deutschen Recht*, 1974.
- FISCHER *Hans Albrecht*, *Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, 1903.
- FLESSNER *Axel*, *Geldersatz bei Zahlungsverzug* σε *Melanges Sturm*, τ. II, 1999, σ. 1165-1177.
- FLOUR/AUBERT/SAVAUX, *Les obligations. L'acte juridique*, τ. I, 16η έκδοση, 2014.
- FORT *Paul*, *Strafelemente im deutschen, amerikanischen und österreichischen Schadensersatzrecht unter besonderer Berücksichtigung des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts*, 2001.

- FRANK *Jens-Uwe*, Vom Wert ökonomischer Argumente bei Gesetzgebung und Rechtsfindung für den Binnenmarkt, σε Riesenhuber (επιμ.), Europäische Methodenlehre, 3η έκδοση, 2015, σ. 70-93.
- FUGLINSZKY *Ádam*, Mangelfolgeschäden im deutschen und ungarischen Recht, renzen der Haftung im Kauf- und Werkvertragsrecht - Kritik am Grundsatz der Totalreparation, 2007.
- GAIUS, Institutiones, Έκδοση, μετάφραση και σχολιασμός από Mante, Ulrich, 2015.
- GANDOFI *Giuseppe*, Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana, 1976.
- GAVELA *Kallia*, Ärztlich assistierte Suizid und organisierte Sterbehilfe, 2013.
- GEORGIADES *Apostolos*, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, 1968.
- GERAPETRITIS *George*, Proportionality in Administrative Law: Judicial Review in France, Greece, England and in the European Community, 1997.
- GOTTWALD *Peter*, Class Actions auf Leistung von Schadensersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozess?, ZZP 1978, τ. 91, σ. 1-39.
- GOTTHARD *Peter*, Wandlungen schadensrechtlicher Wiedergutmachung, 1996.
- GRABITZ *Eberhard*, Der Grundsatz der Verhältnis-mäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1998, σ. 569-616.
- HABERMAS *Jurgen*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 3η έκδοση, 1968.
- HÄBERLE *Peter*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1η έκδοση, 1970.
- HAMPP *Helmut*, Die Schadensentwicklung nach dem Eintritt des schädigenden Ereignisses mit besonderer Berücksichtigung der Fälle überholender Kausalität, 1935
- HARENBERG *Friedrich E*, Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen, NJW 1981 τ. 1, σ. 99-100.
- HATTENHAUER *Hans*, Europäische Rechtsgeschichte, 4η έκδοση, 2004.

- HECK Phillip, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914.
HECK Philipp, Grundriss des Schuldrechts, 2η έκδοση, 1929.
HECK Phillip, Schuldrecht, 1929.
HECK Phillip, Interessenjurisprudenz, 1933.
HECK Phillip, Das Problem der Rechtsgewinnung: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1968.
HENCKEL Wolfram, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961.
HENRY Solus /PERROT Roger, Droit judiciaire prive, τ. III, Procedure de premiere instance, 1991.
HIRSCHBERG Lothar, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, 1981.
HOBBS Thomas, Leviathan, Λατινική έκδοση, 1670.
HOMBURGER Adolf /KÖTZ Hein, Klagen Privater im öffentlichen Interesse, 1975.
HONSELL/JÖRS/KUNKEL κ.ά., Römisches Recht, 4η έκδοση, 1987.
JÄGGI Peter, Fragen des Privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 1960, τ. 79, σ. 133a-143a.
JAKOBS Günther, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2ος Ημιτόμος, 1983.
JAYME Erik, Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen, 1971.
V. JHERING Rudolf, Der Geist des Römischen Rechts, 1865.
V. JHERING Rudolf, Der Zweck im Recht, 1916.
V. JHERING Rudolf, Der Kampf ums Recht, 1924.
KADNER Thomas, Der Ersatz ökologischer Schäden: Ansprüche von Umweltverbänden, 1995.
KARAKATSANES Johannes, Zur Zweckgebundenheit des Anspruchs aus § 249 S. 2 BGB bei noch nicht durchgeführter Herstellung, AcP 1989, τ. 189, σ. 19-50.
KARAKOSTAS Ioannis/EMMANOUIL Nicola, Die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit bei der Bemessung der Höhe der Geldentschädigung für immateriellen Schaden durch den Richter im griechischen Recht, ZEuP 2009, τ. 2, σ. 348-367.
KARGADOS Panagiotis, Der Gerichtliche Schutz von Gruppeninteressen in Griechenland, σε Μνήμη Βεργεσού 1991, σ. 201-223.
KASER Max/KNÜTEL Wolf, Römisches Privatrecht, 19η έκδοση, 2008.

- KATROUGALOS *George*, *La crise de légitimité de l' administration; Le cas de la Grèce*, 1990.
- KATZENMEIER/LAUFS/LI, *Arztrecht*, 6η έκδοση, 2009.
- KAYE *Peter*, *An Explanatory Guide to the English Law of Torts*, 1996.
- KIND/ROSSER/WILLIAM, *The Value of Life and Safety*, 1982.
- KINGREEN *Thorsten*/POSCHER *Ralf*, *Grundrechte. Staatsrecht*, 32η έκδοση, τ. II, 2016.
- KRAWIETZ *Werner*, *Zum Paradigmenwechsel im juristischen Methodenstreit* σε *Krawietz/Kazimierz Opalek κ.ά., Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*, 1979, σ. 113-159.
- KOCHENDÖRFER *Heinz*, *Sittenwidrige Höhe von Darlehenszinsen*, NJW 1980, 215-216.
- KÖNDGEN *Johannes*, *Haftplichtfunktionen und Immaterialschaden: am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung*, 1976.
- KÖTZ *Hein*, *Europäisches Vertragsrecht*, 1996.
- KUHN *Rolf*, *Die Anrechnung von Vorteilen im Haftplichtrecht*, 1987.
- KUNTZ *Thilo*, *Angemessenheit weiter formularmässiger Zweckerklärungen bei Globalbürgschaften, Grundschulden und anderen Sicherungsrechten*, AcP 2009, τ. 2, σ. 242-284.
- LANGE *Herrmann*, *Die Vorteilsausgleichung und Drittschadensliquidation*, JuS 1978, σ. 649-652.
- LANGE/SCHIEMANN, *Schadensersatz*, 3η έκδοση, 2003.
- LARENZ *Julius*, *Compensatio lucri cum damno*, 1896.
- LARENZ *Karl*, *Lehrbuch des Schuldrechts: Allgemeiner Teil*, 14η έκδοση, 1978.
- LARENZ/CANARIS, *Methodenlehre*, 3η έκδοση, 1995.
- LAROCHE-GISSEROT *Florence*, *Les personnes*, 8η έκδοση, 2001.
- LASKARIDIS *Emmanuel*, *Elektronische Patientenakte: Die ärztliche Dokumentationspflicht und Elektronische Datenverarbeitung*, 2003.
- LASKARIDIS *Emmanuel*, *La publicité des jugements civils et la protection des données personnelles, Expertises des systèmes d'information*, τεύχος 283, 2004, σ. 263-268.
- LASKARIDIS *Emmanuel*, *The Compensation of a Doped Athlete*, *International Sports Law Review* 2009, τομ. 8, σ. 130-155.
- LASKARIDIS *Emmanuel*, *Civil Liable Persons by improperly fulfilled*

- Telemedicine, σε Symeonidou-Kastanidou and others (επτ), *Medicine, Law and Internet* (2017), σ. 113-122.
- LEUSCHNER *Lars*, Gebotenheit und Grenzen der AGB-Kontrolle, *AcP* 2007, σ. 491-529.
- LEWIS David B., *A Global Approach to Public Interest Disclosure: What Can We Learn from Existing Whistleblowing Legislation and Research*, 2010.
- LIEBS *Detlef*, *Römisches Recht*, 6η έκδοση, 2004.
- LOOSCHELDERS *Dirk*, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 11η έκδοση, 2015.
- LORENZ *Egon*, *Immaterieller Schaden und billige Entschädigung in Geld*, 1981.
- LORENZ/MEDICUS, *Schuldrecht I*, 20η έκδοση, 2012.
- LORENZ *Fastrich*, *Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht*, 1992.
- MACGREGOR *Harvey*, *Personal Injury and Death*, *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI Torts, 1972.
- MANTHE *Ulrich*, *Geschichte des Römischen Rechts*, 2000.
- MARSHALL *von Bieberstein*, *Reflexschaden und Regressrechte: die Ersatzansprüche Dritter bei mittelbaren Vermögensschaden infolge vertraglicher und ähnlicher Beziehungen*, 1967.
- MAUCZKA *Josef*, *Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse: Mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen und deutschen Privatrechts*, 1904.
- MATAJA *Viktor*, *Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie*, 1888.
- MEDICUS *Dieter*, *Schuldrecht II Besonderer Teil*, 1992.
- MERKEL *Rudolf*, *Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen*, 1895.
- MERTENS *Hans-Joachim*, *Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht*, 1967.
- MICHAILIDOU *Chrisoula*, *Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäischen Justizraum*, 2007.
- MICKLITZ/STADLER, *Unrechtsgewinnabschöpfung*, 2003.
- MIROW *Jürgen*, *Geschichte des deutschen Volkes: Von den Anfängen bis zur Gegenwart*, τ. I, 1996.
- MOMMSEN *Friedrich*, *Beiträge zum Obligationsrecht: Zur Lehre von dem Interesse und Vermögensschaden*, τ. II, 1855.

- MÜLLER *Peter*, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, 2000.
- MUSIELAK *Hans –Joachim*, Grundkurs ZPO, 10η έκδοση, München, 2010.
- NEUNER *Robert*, Interesse und Vermögensschaden AcP 1931, τ. 133, σ. 277-314.
- NEUMANN *Vokler*, Menschenwürde und Existenzminimum, NVwZ 1995, σ. 426-432.
- OECHSEL *Jürgen*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 1η έκδοση, 2013.
- OERTMANN *Paul*, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatz im römischen und deutschen bürgerlichen Recht, 1901.
- OLSHAUSEN *Eberhard*, Die Rechtsprechung des BGH zur Sittenwidrigkeit bei vermittelten Ratenkrediten mit Restschuldversicherung, NJW 1982, σ. 909-912.
- OETKER *Hartmut von*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung: Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik, 1994.
- PAPAIOANNOU *Elias/KARATZA Stavroula*, The Greek Justice System: Collapse and Reform, 2014, σε <https://drive.google.com/file/d/0B55gY54fT1krUERFaTdhWIVnVzA/view>.
- PAWLOWSKI *Hans-Martin*, Methodenlehre für Juristen: Theorie der Norm und des Gesetzes, 3η έκδοση, 1999.
- PAWLOWSKI *Hans-Martin*, Einführung die Juristische Methodenlehre, 2η έκδοση, 2000.
- PERLINGIERI *Pietro*, Manuale di Diritto Civile, 2η έκδοση, 2000.
- PETERSEN *Jens/MEDICUS Dieter*, Bürgerliches Recht: eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 25η έκδοση, 2015.
- PIERCE *Charles Sanders*, Collected Papers of Charles Sanders, 4η έκδοση, 1974.
- POHLE *Rudolf*, Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis σε αφιέρωμα στον σε ΤιμΤομ Lent, 1957.
- POSNER *Richard A.*, Law, Economics and Democracy: Three Lectures in Greece, 2002.
- PREIS *Ulrich*, Verhältnismäßigkeit und Privatrechtsordnung σε αφιέρωμα στον Thomas Dieterich, ΤιμΤομ, 1999, σ. 429-462.
- RABEL *Ernst*, Das Recht des Warenkaufs, τ. I, 1963.

- RADBRUCH Gustav*, Rechtsphilosophie, 2003.
- RADBRUCH/ZWEIGERT*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 13η έκδοση, 1980.
- RANGEON Francois*, L' idéologie de l' intérêt général, 1986.
- RANKE/ROSSNAGEL*, Dienstleistungsfreiheit, Urheberrecht und Wettbewerbsschutz im Satellitenfernsehen, MMR 2012, σ. 152-157.
- REINECKE Horst*, Schaden und Interesseneinbuße: Beiträge zu einer Schadens- und Schadensersatzordnung, 1968.
- RENGIER Wilhelm*, Die Vorteilsausgleichung nach dem BGB, 1929.
- RIESENHUBER Karl*, Europäische Methodenlehre, 3η έκδοση, 2015.
- RIPERT Georges*, La règle morale dans les obligations civiles, 3η έκδοση, 1935.
- ROTHER Werner*, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965.
- ROUSSOS Kleanthis*, Schaden und Folgeschaden, 1992.
- ROYER D' ELLOY Claude*, La réparation en nature en matière de responsabilité civile, 1994.
- RUDLOFF Karl*, Der Vorteilsausgleich als Gewinnabwehr und Glücksteilhabe σε αφιέρωμα σε Τιμητομ Fritz von Hippel, 1967, σ. 423-461.
- RÜMELIN Max*, Der Zufall im Recht, 1895.
- RÜMELIN Max*, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht, AcP 1900, τ. 90, σ. 171-344.
- SÄCKER Franz Jürgen*, Streitfragen zur D&O- Versicherung, VersR 2005, σ. 10-15.
- SÄCKER Franz Jürgen*, Die Einordnung der Verbandsklage in das System des Privatrechts, 2006
- SANTOS BRIZ Jaime*, La responsabilidad civil: Temas Actuales, 7η έκδοση, 2001.
- V. SAVIGNY Friedrich Carl*, Geschichte des Römischen Rechts, 1834.
- V. SAVIGNY Friedrich Carl*, System des heutigen Römischen Rechts, τ. I, 1840.
- V. SAVIGNY Friedrich Carl*, System des heutigen Römischen Rechts, τ. V, 1841.
- V. SAVIGNY Friedrich Carl*, Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842, 2004.
- SCHIMMEL Georg*, Probleme der Vorteilsausgleichung im privaten und öffentlichen Recht, 1938.

- SCHMALZL *Max*, Zur Problematik des § 616 Abs. 2 BGB, Eine Stellungnahme zur Entscheidung des BGH, NJW 1953, σ. 445-446.
- SCHMITT *Carl*, Die Tyrannei der Werte, Mit einem Nachw. von Christoph Schönberger, 3η έκδοση, 2011.
- SCHMIDT *Eike*, Verbraucherschützende Verbandsklagen, NJW 2002, σ. 25 επ.
- SCHMIDT-RIMPLER *Walter*, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 1941, τ. 147, σ. 130-197.
- SCHLECHTRIEM *Peter*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5η έκδοση, 2003.
- SCHLECHTRIEM/SCHMIDT-KESSEL, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6η έκδοση, 2005
- SCHUHMACHER *Rolf*, Vertragsaufhebung wegen Irreführung unerfahrener Vertragspartner, τ. IV, 1979.
- SCHÖNKE *Adolf*, Das Rechtsschutzbedürfnis. Ein zivilprozessualer Begriff, AcP 1949, τ. 150, σ. 216-234.
- SELB *Walter*, Schadensbegriff und Regressmethoden, 1963.
- SIBER *Heinrich*, Schuldrecht, 1931.
- SIEG *Karl*, Schadenersatz und Versorgung, JZ 1954, σ. 337-341.
- SIMITIS *Konstantin*, Gute Sitten und ordre public. Ein kritischer Beitrag zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB, 1960.
- SINA *Peter*, Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs Rechtsgut, 1962.
- STEINDORFF *Ernst*, Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht, 1983.
- STINTZING *Wolfgang*, Findet Vorteilsanrechnung beim Schadenersatzanspruch statt?, 1905.
- STRUCK *Gerhard*, Topische Jurisprudenz, 1971.
- STOLL *Hans*, Begriff und Grenzen des Vermögensschadens, 1973.
- TAUBE *Werner*, Kritische Betrachtungen der Vorteilsausgleichung (§ 616 BGB), VersR 1953, σ. 139-143.
- TAUPITZ *Jochen*, Prozessuale Folgen der "vorzeitigen" Vernichtung von Krankenunterlagen, ZZP 1987, τ. 100, σ. 287-345.
- TAUPITZ *Jochen*, Deutscher Juristentag, Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages 2006, τ. I - Sitzungsberichte, L 57 - L 88.
- TERRÉ/SIMLER/LEQUETTE, Droit Civil. Les obligations, 1993.
- THESLING *Hans-Josef*, Die Vorteilsausgleichung, 1994.

- THIELE *Wolfgang*, Gedanken zur Vorteilsausgleichung, AcP 1967, τ. 167, σ. 193-240.
- THÜSING *Gregor*, Wertende Schadensberechnung, 2001.
- TRAEGER *Ludwig*, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht: Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des BGB, 2η έκδοση, 1929.
- TRUCHET *Didier*, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État, 1977.
- TSANTINIS *Spiridon*, Aktivlegitimation und Prozeßführungsbefugnisse von Individuen und Organisationen im UWG-Prozeßrecht, 1994.
- TUOR/RUMO-JUNGO/SCHNYDER κ.ά., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13η έκδοση, 2009.
- TZEMOS *Vasileios*, Das Untermassverbot, 2004.
- UNGER *Josef*, Handeln auf eigene Gefahr: ein Beitrag zur Lehre vom Schadenersatz, 2η έκδοση, 1893.
- UERPMANN-WITZACK *Robert*, Das öffentliche Interesse: seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, 1999.
- URBANCZYK *Reinhard*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, 1981.
- VELISSAROPOULOU-KARAKOSTA, Droit Grec d'Alexandre à Auguste I, Athens, 2011.
- VELISSAROPOULOU-KARAKOSTA, Droit Grec d'Alexandre à Auguste II, Athens, 2011.
- VIEWEG *Theodor*, Topik und Jurisprudenz, 1952.
- VINEY *Geneviève*/JOYRDAIN *Patrice*, Les conditions de la responsabilité, 5η έκδοση, 2006.
- VIOTTO *Regina*, Das öffentliche Interesse: Transformationen eines umstrittenen Rechtsbegriffs, 2009.
- VLAXOPOULOS *Spyridon*, Kunstfreiheit und Jugendschutz, Schriften zum öffentlichen Recht, 1996.
- V. VOLKER *Altrock*, Lohnfortzahlung und Schadensausgleich, 1961.
- WEBER *Max*, Wirtschaft und Gesellschaft, 1978.
- WECHSEL *Ulrich*, Wirkungen zwischen Vorteilsausgleichung und Drittschadensliquidation, JZ 1995, σ. 920-928.
- WELLER *Marc-Philippe*, Die Vertragstreue, 2009, Τυβίγκη.
- WENDEHORST *Christiane*, Anspruch und Ausgleich. Theorie einer Vorteils- und Nachteilsausgleichung im Schuldrecht, Τυβίγκη, 1999.

- WERNER *Alfred*, Vorteilsausgleichung, Kausalität und Wesen der Schadensersatzpflicht, NJW 1955, σ. 769-773.
- WESSELS *Peter*, Zinsrecht in England und Deutschland – Eine rechtsvergleichende Untersuchung, 1992.
- WESTPHALEN *Friedrich Graf*, 30 Jahre AGB-Recht: Eine Erfolgsbilanz. Zugleich Abschied von der Privatautonomie im unternehmerischen Geschäftsverkehr? ZIP 2007, σ. 149-158.
- WESTPHALEN *Friedrich Graf*, Wider einen Reformbedarf beim AGB-Recht im Unternehmerverkehr, NJW 2009, σ. 2977- 2982.
- WESTPHALEN *Friedrich Graf*, Wider die angebliche Unattraktivität des AGB-Rechts, BB 2010, σ. 195-202.
- WICKER *Guillaume*, Les suppressions de la cause par le projet d'ordonnance: la chose sans le mot, 2015, σ. 1557-1568.
- WILBURG *Walter*, Elemente des Schadensrechts, 1941.
- WOLF *Erik*, Maß und Gerechtigkeit bei Solon, 1953.
- WOLFF *Hans J.*, Organschaft und juristische Person, τ. I, 1933.
- WOLTER *Udo*, Das Prinzip der Naturalrestitution in § 249 BGB: Herkunft, historische Entwicklung und Bedeutung, 1985.
- WÜRFEL *Christine*, Freiheit als Grundlage der Schuld, 2012.
- ZERVOGIANNI *Eleni*, Remedies for damage to property money damage or restitution in nature, German Working Papers in Law and Economics, Vol 2004.

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΛΕΞΕΩΝ

Α

- Αγγλία 162, 209, 496
Αγγλοαμερικανικό δίκαιο 461
 ηθική βλάβη 160
Αγγλοσαξωνικό δίκαιο 32, 211
Αγορά 117, 118, 120, 123, 129, 141,
 144, 207, 251, 263, 290, 291, 407,
 414, 423, 455, 458, 474
 κανόνες 39, 267
 νόθευση 116, 467
Αγρομίσθωση
 διάρκεια 221
 καταγγελία 221
Αγροτική ανάπτυξη 220, 297
Αγροτική παραγωγή 220, 221
Αγωγή 82, 83, 88, 89, 90, 102, 490,
 491, 493, 494, 496
 αβάσιμη 489
 αναγνωριστική υπ. 78, υπ.
 375
 αόριστη, απαράδεκτη 98
 ασκών αυτή 72, 81, 90, 104
 δημοσίου συμφέροντος 118,
 259, 261
 διαζυγίου 383, 472
 διαπλαστική 138
 διεκδικητική 316
 επαγγελματική 109
 λαϊκή 322
 παραδεκτό 183
 προληπτική, συλλογική 119
 προς επιδίκαση χρηματικής
 ικανοποίησης λόγω ηθικής
 βλάβης 119, 159, 200, 446, 448
 προστασίας καταναλωτή
 116, 182, 185, 208, 262, 323
 συλλογική 16, 95, 96, 107, 114,
 115, 119, 121, 122, 123, 124, 125,
 260
 συλλογική Γερμανίας 131,
 132, 134, 135, 136, 138, 140, 141,
 142, 425, 434, 438
 συλλογική προστασίας
 περιβάλλοντος 107, 126, 127,
 128, 129, 130, 131, 145, 263, 435,
 452, 455
 συλλογική σωματειακή
 συνομοταξίας 124, 125, 259,
 260
 σωματειακή 113, 118, 119
Αγώνες καρτ 204
Άδεια 134, 165, 273
 λειτουργίας ξενοδοχείου 377
 πολυκατοικία βλ. πολυκα-
 τοικία 354
Αδικαιολόγητος πλουτισμός
 167
Αεροδρόμιο 276, 409
Αερολιμένας βλ. Αεροδρόμιο
Αθέμιτος ανταγωνισμός βλ. Α-
 νταγωνισμός
Αίμα 287
Αίσθημα 49, 174, 180, 299
 οργής, θυμού, θλίψης 195

- Αιτιώδης συνάφεια** 62, 252, 267, 268, 273
Αιτιώδης σύνδεσμος 225
Ακινάτης Θωμάς 85
Ακυρότητα όρων σύμβασης 220, 367
Ακυρωτικό 165, 170, 199, 200, 230, 306, 372, 407, 408, 471
 γαλλικό 372
 ελληνικό
Αμέλεια 23, 56, 82, 319, 421, 436, 444
 διπλή έννοια της ~ υπ. 715
Αμερικανικό Σύνταγμα 167
Αμεσότητα 137, 138, 139, 140, 141
Αμοιβή 223, 294
 ιερόδουλης 389
 μελών ΤΕΕ 105
Αναγέννηση 84, 86, 94, 218, 219
Αναγκαιότητα 278, 285, 301, 328, 360, 400, 474
Αναγκαστική απαλλοτρίωση 275, 339
Αναγκαστική εκτέλεση 78, 204, 340, 346, υπ. 732
 ανακοπή 490
 κατάσχεση εις χείρας τρίτου 340
Ανακοπή 490, 493
Ανεξάρτητες Υπηρεσίες 5, 120, 133
Ανεξάρτητη Αρχή 120, 136, 254, 255
Ανεργία 79, 132, 308
Ανταγωνισμός 116, 127, 131
 αθέμιτος 118, 128, 140, 146, 207, 290
 ελεύθερος 290, 291, 465, 469, 479
Ανταλλαγή 200, 294
Αντεκδίκηση 157, 196
Αντικειμενική ευθύνη 495
 γνήσια 133
 νόθος 56, 133, 445
Αντινομία 56, 366
Αξία 11, 12, 13, 31, 58, 61, 72, 75, 77, 94, 108, 130, 187, 206, 207, 224, 225, 231, 272, 304, 306, 328, 343, 366, 369, 375, 382, 401, 403, 404, 406, 407, 427, 428, 430, 433, 437, 442, 443, 455, 463, 483
 αγοραστική 281, 294, 416, 418, 437
 ηθική 146, 321, 427
 κοινωνική 63
 μισθωτική 62
Αξιοπρέπεια, ανθρωπινή 165, 266, 287
Αξίωμα 24, 25, 26, 27, 28, 38, 285
Αξίωση 16, 63, 72, 82, 83, 90, 92, 93, 98, 102, 130, 132, 149, 153, 166, 167, 194, 293, 318, 381, 404, 410, 418, 426, 453, 497
Απάμβλυνση ψυχικού πόνου
 βλ. ηθική βλάβη
Αποζημίωση 47, 63, 65, 72, 82, 118, 153, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 179, 184, 196, 199, 202, 203, 205, 207, 225, 226, 272, 275, 291, 305, 306, 329, 359, 360, 400, 404, 418, 419, 420, 421, 423, 429, 431, 432, 436, 438, 443, 446, 447, 448, 454, 483, 484, 496
 κυρωτική 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 208, 209, 211, 351
Αποκατάσταση 37, 72, 91, 97, 132, 159, 160, 175, 176, 180, 182, 193, 194, 195, 207, 210, 274, 366, 381, 426, 434, 437

- δυσαναλογία δαπανών και ~ 398, 406, 407
 «ειδικές περιστάσεις» 399, 403, 409 επ., 421, 432, 436
 αναίρεση 436, 447
 αναπληρωματική 407, 422 επ.
 αυτεπάγγελτα 447 επ.
 αυτούσια 404, 410, 415, 424, 425, 428-430, 433, 434, 447, 447, 448, 449, 455
 βαγονιού 408
 βαθμός πταίσματος 23
 γνήσια 400, 415, 429, 433
 δαπάνες 411, 423
 διακριτική ευχέρεια δικαστή 415
 ζημίας 130, 176, 205, 206, 207, 292, 403, 406, 415, 420, 424, 426, 430, 446, 502
 λειτουργική 406, 407, 431, 454
 παραγραφή
 πεπαλαιωμένης οικίας 404, 406, 435,
 περιβάλλοντος βλ. περιβάλλον 430, 431, 432, 433
 περιουσιακή 58, 161, 164, 167, 172, 183, 184, 194, 206, 414, 419
 υγείας 423
 υπέρ/προς το συμφέρον δανειστή 403, 404, 407, 409, 423, 454, 455
 υποτίμηση νομίσματος 410
 φυσική 13, 33, 42, 147, 351, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 433, 434, 435, 436, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 452, 454, 455
 χρηματική βλ. περιουσιακή
 Απόλυση 381
 Απονομή δικαιοσύνης 7, 52, 486, 488
 Άρειος Πάγος 7, 53, 137, 163, 168, 178, 188, 189, 190, 198, 199, 227, 228, 231, 242, 268, 315, 327, 342, 343, 363, 377, 378, 383, 409, 440, 449, 469, 470, 479
 Αρχαία Ελλάδα 26, 52, 216
 Αρχαιολογική Υπηρεσία 436, 437
 Αρχή 23, 24, 25, 73, 76, 78, 105, 106, 109, 110, 116, 124, 132, 133, 134, 141, 144, 145, 156, 161, 162, 165, 180, 184, 190, 195, 222, 249, 266, 267, 274, 279, 292, 294, 296, 298, 299, 300, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 311, 312, 313, 314, 336, 337, 356, 358, 364, 369, 370, 371, 379, 380, 408, 410, 412, 413, 414, 415, 419, 426, 428, 437, 439, 442, 448, 452, 453, 459, 480, 485, 492
 αναλογικότητας 11, 15, 22, 41, 168, 189, 190, 200, 328, 334, 335, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 395, 405
 ισότητας 33, 132, 133, 335, 401, 410, 411, 450, 482, 483, 493, 494, 499
 προστασίας της εμπιστοσύνης 33, 50, 76, 310
 προσφορότητας 167, υπ. 1372
 Αρχή βλ. Επιείκεια
 Ασθενής 68, 133, υπ. 1229, 318, 381 βλ. και Προσωπικά Δεδομένα, Ψυχασθενής
 Αστικό Δίκαιο 2, 4, 8, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 21, 22, 27, 29, 38, 39, 46, 57, 58, 62, 78, 79, 86, 90, 100, 108,

- 128, 143, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 171, 175, 176, 184, 185, 194, 201, 207, 211, 216, 219, 267, 286, 297, 298, 299, 300, 301, 306, 310, 319, 331, 332, 334, 335, 338, 340, 341, 344, 345, 349, 350, 352, 353, 359, 360, 362, 363, 365, 366, 367, 368, 395, 397, 401, 410, 412, 413, 414, 419, 420, 422, 433, 471, 483
- Αστυνομικό τμήμα** 162
- Ασφάλεια** 8, 158, 225, 368, 369, 483
- δικαίου 8, 9, 10, 13, 24, 30, 53, 177, 178, 184, 191, 200, 245, 246, 263, 268, 286, 298, 300, 303, 364, 408, 426, 471
- συναλλαγών 8, 66, 120, 288, 292, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 375, 382, 452, 460, 462
- Ασφαλιστικά μέτρα** 119, 346, 358, 451
- Ασφαλιστική Υποκατάσταση** 102
- Ατομικό** 2, 23, 24, 31, 45, 65, 71, 73, 75, 88, 94, 106, 108, 109, 110, 116, 124, 135, 144, 145, 214, 216, 217, 218, 220, 223, 225, 250, 251, 258, 269, 281, 282, 283, 286, 291, 292, 293, 296, 301, 302, 304, 316, 317, 319, 321, 322, 326, 328, 335, 339, 341, 345, 363, 367, 378, 395, 404, 414, 431, 454, 461, 475, 476, 477, 482, 489
- Αυστρία** 39, 62, 500
- Αυτοκινητικό ατύχημα** 226
- Αυτοσυντήρηση** 148
- B**
- Βάρος απόδειξης** 23, 444, 445, 446, 447, 454
- αντικειμενικό 445
- υποκειμενικό 446
- Βάση, νόμιμη** 13, 66, 67, 75, 129, 148, 153, 191, 204, 225, 322, 421, 428, 470
- Βιοτικό συμφέρον βλ. Συμφέρον**
- Βλάβη** 16, 31, 37, 42, 84, 96, 99, 102, 119, 134, 154, 159, 160, 161, 162, 163, 166, 169, 171, 172, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 192, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 317, 346, 348, 349, 350, 351, 356, 358, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 377, 380, 381, 382, 395, 403, 406, 414, 415, 416, 417, 418, 422, 423, 424, 425, 426, 428, 429, 432, 433, 434, 435, 436, 444, 453, 454, 455, 471
- περιουσιακή 147, 170, 174, 187, 195, 206, 207, 208, 433
- συναισθηματική 197, 198, 204
- σωματική βλ. Σωματική βλάβη
- Βοηθός εκπλήρωσης** 64, 65
- Βυζάντιο** 54, 74, 86, 88, 297, 336
- Γ**
- Γαλλία** 329
- αποκατάσταση 405
- αστικός κώδικας 58, 177, 219
- γαλλικό δίκαιο 129, 261, 447, 462
- ηθική βλάβη 409
- καταχρηστική άσκηση δικαιώματος 372, 373
- νομολογία 219, 328, 374
- Γαμήλια δεξίωση** 204, 205

Γενική Γραμματεία Καταναλωτή 120, 136

Γερμανία 62, 118, 133, 134, 170, 171, 211, 277, 329, 405, 423, 427, 497

ΓΟΣ 120, 289, 313, 319, 367, 376, 467, 473, 481

Γράμμα 3, 35, 46, 48, 49, 51, 54, 64, 67, 69, 71, 75, 86, 145, 173, 175, 177, 179, 180, 236, 374, 396, 399, 400, 402, 406, 411, 447, 490

Δ

Δάνειο 204, 294, 429, 463, 476, 478
εξωπραπεζικό 463 επ.

επιχειρηματικό 475-477

καταναλωτικό 475-477, 478

πραπεζικό 475 επ.

Δαπάνη 403, 407, 415, 422, 426, 434

διαγνωστική 195

θεραπευτική 195

Δεδικασμένο 122, 124

επέκταση 114

ΔΕΗ 27, 212, 313, 342, 343, 358, 363

ΔΕΚΟ 212

Δημόσια τάξη 189, 219, 385

Δημοσίευση 164, 183, 207, 398, 488, 493, 497

άσεων φωτογραφιών 281

ερωτικών φωτογραφιών 281

Δημόσιο συμφέρον 16, 21, 51, 70, 117, 119, 125, 126, 129, 130, 134, 135, 194, 212, 216, 218, 219, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 270, 271, 272, 277, 278, 279,

280, 281, 282, 283, 284, 386, 395, 436, 437, 453, 454, 466, 471

έννοια 230

ηθική βλάβη 16

Δημοσιονομικός εκτροχιασμός 242, 485

Διαβίωση 269, 306, 308, 319, 342, 368, 438, 439, 442

ελάχιστου ορίου διαβίωσης 107, 342, 438, 439, 440, 441, 442, 443

Διαδίκτυο 66

Διαθήκη 137, 285, 397

Διαμεσολάβηση 195

Διαπραγματεύσεις 153, 273, 288, 311, 401

Διαπραγματευτική ανισότητα 222, 289, 331

Διαφέρων 206, 311

εμπιστοσύνης 311

Διευθυντικό στέλεχος 381

Δίκαιο 1, 2, 3, 5, 8, 24, 25, 26, 28, 29, 32, 34, 35, 38, 39, 40, 48, 49, 51, 52, 59, 61, 62, 64, 66, 68, 69, 71, 73, 75, 79, 91, 96, 100, 102, 103, 104, 107, 110, 129, 139, 140, 142, 143, 147, 150, 151, 153, 155
αγγλικό 163, 164, 166, 227, 481
αγγλοαμερικανικό 160, 211, 461

αγγλοσαξωνικό 32, 167, 170

αμερικανικό 125, 130, 167, 168
αντεκδίκησης 157, 196

αστικό 2, 4, 7, 8, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 21, 22, 27, 29, 38, 39, 46, 57, 58, 60, 72, 78, 79, 86, 89, 90, 100, 101, 108, 128, 155, 157, 159, 160, 161, 171, 176, 184, 185, 194, 201, 207, 216, 219, 267, 297, 298, 299, 300, 306, 310, 316, 319, 331,

- 332, 334, 335, 338, 340, 344, 345, 346, 349, 352, 353, 359, 360, 362, 363, 365, 366, 367, 368, 395, 397, 401, 410, 412, 413, 414, 419, 420, 422, 433, 471, 483
- αυστριακό** 402
- βυζαντινορωμαϊκό** 21, 81, 88, 110, 303, 385, 303, 385
- γαλλικό** 261, 447
- γερμανικό** 119, 178, 371, 372, 381, 404
- ενοχικό** 13, 33, 105, 106, 175, 220, 222, 224, 226, 288, 294, 300, 310, 459, 502
- θετικό** 10, 27, 86, 299, 333
- θετό βλ. δίκαιο, θετικό**
- ιδιωτικό** 6, 8, 11, 13, 14, 15, 21, 22, 36, 41, 45, 47, 54, 67, 72, 74, 77, 81, 88, 89, 92, 105, 108, 113, 115, 118, 132, 133, 135, 144, 145, 155, 156, 160, 161, 163, 171, 172, 174, 180, 185, 191, 194, 205, 210, 211, 214, 217, 218, 219, 228, 231, 262, 272, 285, 286, 292, 305, 313, 331, 333, 334, 341, 351, 354, 362, 367, 401, 422, 462, 467, 492
- ποινικό** 71, 80, 156, 161, 165, 166, 172, 188, 192, 210, 317, 337, 339, 340, 351, 420
- προστασίας περιβάλλοντος** 21, 280
- ρωμαϊκό** 32, 36, 46, 53, 54, 57, 67, 70, 84, 85, 86, 89, 109, 127, 128, 157, 159, 160, 161, 171, 195, 196, 201, 323, 371, 443, 480
- σκοπός** 2, 38
- Δικαιοπραξία** 347
- ακυρότητα** 387, 388, 420
- ανήθικη** 387, 388
- καταπλεονεκτική** 460
- Δικαιοσύνη** 2, 9, 13, 24, 26, 72, 86, 90, 97, 100, 124, 158, 200, 259, 304, 305, 333, 369, 413, 442, 458, 473, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 492, 499, 500, 502
- ουσιαστική** 10, 27, 100, 294, 305, 443
- ταχεία απονομή** 5, 7, 24, 52, 53, 71, 72, 73, 245, 488, 489, 490, 492, 495, 496, 498, 499, 500, 501
- Δικαίωμα** 15, 16, 22, 48, 49, 78, 88, 95, 100, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 114, 124, 129, 135, 137, 140, 141, 143, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 157, 159, 163, 183, 217, 226, 228, 243, 256, 262, 265, 273, 280, 287, 292, 299, 313, 315, 318, 319, 322, 325, 326, 327, 328, 333, 334, 335, 344, 345, 347, 352, 353, 354, 359, 360, 361, 363, 365, 366, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 377, 378, 379, 381, 382, 383, 386, 387, 388, 389, 390, 402, 414, 420, 422, 423, 448, 472, 492, 493
- αγώγιμο** 89, 90, 96, 115
- απαλλοτρίωσης ιδιοκτησίας** 275, 339
- αποζημίωσης** 153, 164, 185
- ατομικό** 24, 29, 89, 93, 173, 238, 267, 293, 322, 325, 326, 328, 331, 339, 341, 367, 489
- δικαστικής ακρόασης** 90, 493
- δικαστικής προστασίας** 24
- έννοια** 3, 21, 31, 79, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 102, 103, 388, 395, 495
- ένωσης** 121
- επικοινωνίας** 329, 330, 369

- εργατικό 111, 165
 ιδιοκτησίας 106, 191, 227, 329, 340, 342, 372
 κληρονομικό 137, 153
 κοινής χρήσης 149, 330
 κοινωνικό 318, 374, 378, 379
 κυριότητας 93, 94, 106, 153, 296, 315, 316, 354, 368
 μη περιουσιακό βλ. έννομο συμφέρον, μη περιουσιακό νόμιμης μοίρας 153
 οικονομικό 152, 383, 387, 469, 472, 495
 περιουσιακό 102, 151, 153
 πνευματικής ιδιοκτησίας 185, 194
 προστασίας δάσους 139
 προσωποπαγές 92, 155, 173, 187, 316, 322
 χρήσης 322
 Δικαστήριο 23, 47, 98, 165, 185, 188, 196, 199, 242, 272, 343, 354, 355, 357, 363, 405, 424, 438, 441, 445, 448, 449, 450, 451, 471, 491, 496, 497
 αγγλικό 209
 γερμανικό 134, 172, 173
 Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου 241, 243, 267
 Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων 277, 493
 Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας 329
 Δικαστής 7, 11, 12, 13, 15, 17, 23, 25, 28, 29, 32, 34, 39, 47, 49, 53, 54, 80, 81, 89, 134, 137, 163, 169, 177, 178, 179, 229, 232, 236, 237, 245, 262, 267, 305, 308, 309, 331, 355, 364, 366, 374, 375, 376, 399, 400, 403, 404, 405, 410, 414, 415, 416, 439, 443-454, 470, 481, 483, 489, 494, 496, 497, 500
 έλεγχος συνταγματικότητας 29, 494, υπ. 888, υπ. 995, υπ. 1030, υπ. 1298, 363, 440
 προαγωγή 500
 Δικαστικά έξοδα 489
 Δικαστικές αποφάσεις 15, 357, 472
 Δικαστική απόφαση 96, 308, 356, 397, 432
 αιτιολογικό 38, 46, υπ. 234, υπ. 290, 363, υπ. 1394
 καταδικαστική 166
 μείζονα πρόταση υπ. 525, υπ. 145, 419
 Δίκη 72, 73, 97, 100, 103, 116, 132, 145, 167, 210, 453, 494, 502
 Δικηγορικοί σύλλογοι 209
 Διοίκηση αλλοτρίων 14
 Διοικητικό πρόστιμο 193, 351
 Δολοφονία 158
 Δουλεία 228, 296, 339, 359
 πραγματική 375, 377
 Δουλεία διόδου 228, 375, 376, 377, 378
 Δούλος 370
 Δυσφήμιση 496
 Δυσφημιστικές διαδόσεις 91
- Ε**
- Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. 271, 313, 341, 342, 343, 351, 363, 440
 Έγγραφο 81, 297, 326, 500
 επίδειξη 14, 154, 155
 ηλεκτρονικό 5
 Εγκαταλελειμμένη έκταση 93, 94

Εξαθλίωση

οικονομική 308, 403, 443, 466

Επιχείρημα 58, 131, 132, 138, 166, 171, 177, 191, 199, 200, 208, 242, 250, 266, 272, 401, 423, 427, 499

ιστορικό 21, 127

νομολογίας ΣτΕ 143, 229, 231, 234, *υπ.* 957, 243, 244, 246, 248, 263, 278, 279, *υπ.* 1304

ρωμαϊκής παράδοσης 371

ΕΕΤΗΔΕ 27, 342**Ειδοποιία** 315**Ειρηνοδικείο** 442, 451, 473**Εκούσια δικαιοδοσία** 123, 451**Εκπομπές** 190, 273, 329, 359

αερίων 273

ανοχή 227, 228

Έκτρωση 150**Εκχώρηση απαίτησης** 102, 410**Έλεγχος συνταγματικότητας** 29, 213, *υπ.* 888, *υπ.* 995, 363, 440, 494**Ελεύθερη ένωση** 50**Ελευθερία** 26, 27, 87, 88, 105, 132, 155, 165, 204, 222, 247, 266, 282, 295, 319, 327, 328, 339, 340, 344, 369, 422, 425, 426, 427, 433,

έκφρασης 231

επαγγελματική 248

λατρείας 240, *υπ.* 957

συμβατική 9, 16, 22, 23, 76, 78, 87, 89, 106, 156, 191, 215, 222, 285, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 328, 330, 347, 382, 422, 458, 459, 460, 462, 464, 466, 467, 472, 474, 477

Εμπειρισμός 15**Εμπορευματοποίηση** 169, 182, 202, 208

σωματικής μειονεξίας 165

Εμπορικά καταστήματα βλ.**Πολυκατοικία****Εμπράγματο δικαίωμα** 315δουλεία διόδου βλ. **Δουλεία διόδου**

επέκταση ακινήτου σε ξένο ακίνητο 228

κυριότητας 153, 316

Ένδικο μέσο 98, 99, 112, 115, 117, 489, 491, 493, 494**Ενεργητική νομιμοποίηση** 104, 109, 116, 121, 124, 125, 130, 137, 145, 260

ένωσης καταναλωτών 109, 114, 125

επικουρική 112, 114, *υπ.* 422κατ' εξαίρεση συντρέχουσα 109 *επ.*

συλλογική αγωγή 142

συνταξιοδοτικού ταμείου 138

Έννοια 2, 3, 11, 12, 14, 21, 25, 26, 31, 35, 37, 41, 50, 51, 54, 57, 60, 61, 62, 63, 67, 70, 71, 72, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, **96-104**, 114, 116, 119, 137, 138, 143, 149, 153, 155, 168, 180, 197, 198, 199, 203, 216, 220, 228, 229, 232, 233, 235, 236, 240, 241, 244, 245, 246, 247, 254, 257, 261, 263, 271, 281, 282, 283, 284, 298, 303, 319, 321, 335, 340, 343, 365, 371, 379, **381-385**, 388, 395, 408, 409, 413, 422, 438, 476, 489

αόριστη νομική 199, 229

δημοσίου συμφέροντος 3, 21, 213, 224, 225, 226, 227, 230, 232, 236, 237, 238, 241, 244, 246, 247, 249, 254, 257, 272, 282, 283, 284

- δικαιώματος 3, 86, 88, 89, 90, 91, 93, 95, 102
 εννόμου συμφέροντος 13, 73, 77, 99, 102, 105, 124, 126, 144, 146, 395
 καλής πίστης 387, 409
 χρηστών ηθών 35, 387, 388
 Έννομο αγαθό 79, 80, 131, 274, 349, 436
 Έννομο συμφέρον 10, 14, 16, 23, 72, 75, 79, 80, 93, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 110, 137, 138, 144, 146, 395, 437, 443
 ποιότητα 146 επ.
 Ενότητα δικαίου 10, 16, 53, 54, 57, 74, 96, 156, 184, 428
 Ενοχή
 εις ολόκληρον 14, υπ. 57
 πλημμελής εκπλήρωση 402
 Ένσταση
 καταχρηστικότητας 316, 390, 391
 Ένωση καταναλωτών 121, 123, 125, 142, 210, 260, 308
 Εξουσίας διάθεσης 112, 422
 Επαγωγή βλ. Μέθοδος
 Επίδειξη
 έγγραφο 154
 εγγράφου βλ. Έγγραφο
 οικονομικών καταστάσεων 154
 πράγματος 103
 Επιδικίας τόκος 13, 22, 72, 73, 301, 488, 489, 490, 491, 493, 494, 495, 497, 499, 502
 σχέση με τόκο υπερημερίας 497
 Επιείκεια 305
 Επικουρική νομιμοποίηση βλ. Ενεργητική νομιμοποίηση
 Επιμελητήριο 140
 Επιτάχυνση δικαιοσύνης 123, 488, 495, 500
 μελέτη για την ~ 500 επ.
 Επιτροπή Ανταγωνισμού 458
 Επιχείρημα 21, 58, 127, 131, 132, 138, 171, 177, 191, 200, 242, 250, 266, 272, 401, 423, 427, 499
 αγγλικής νομολογίας 166
 νομολογίας Αρείου Πάγου 199
 συστηματικής ορθότητας 58
 συστημικό 208
 Επιχειρηματική δραστηριότητα 173, 264, 476, 487
 Εργασίας σύμβαση 6, 51, 59, 111, 222, 353, 441, 472
 σπουδαίος λόγος καταγγελίας 294
 Εργοδότης 60, 139, 222, 329, 345, 346, 347, 353, 381
 Ερμηνεία 2, 17, 25, 35, 41, 45, 46, 47, 54, 64, 67, 71, 75, 138, 169, 229, 236, 237, 267, 282, 339, 366, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 409, 432, 435
 γραμματική 49, 51, 63, 64, 252, 398, 399
 διασταλτική 51
 ιστορική 52, 54, 55, 56, 58, 64, 65, 236, 468
 πλήρωση νομοθετικών κενών 11
 συστηματική 58, 64, 228, 236, 473
 τελολογική 64, 65, 69, 70, 72, 469
 Ερμηνευτής 25, 61, 229
 ΕΡΤ 230

ΕΥΔΑΘ 212**Ευθανασία** 287**Ευθύνη** 33, 53, 56, 64, 65, 82, 164, 226, 252, 306, 310, 311, 312, 319, 367, 371, 408, 421, 433, 434, 451, 482, 502**αδικοπρακτική** 62, 63, 153, 169, 205, 224, 225, 267, 311**αντικειμενική** 56, 133, 174, 192, 367, 445, 495**από διακινδύνευση** 153**αστυνομικού επιθεωρητή** 162
ενδοσυμβατική 220**παραγωγού προϊόντος** *υπ.* 17, *υπ.* 78, 133, 269, *υπ.* 1052, 367**παρέχοντος υπηρεσίες** *υπ.* 554, 367**προσυμβατική** 90**Εύρεση** 2, 9, 25, 54, 246, 276, 399, 412**απολωλότων** 315**Ευρωπαϊκή Ένωση** 49, 255, 356, 493**Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Αγροτικής Ανάπτυξης** *υπ.* 879**Εφετείο** 181, 184, 252, 449, 471**Θεσσαλονίκης** 205, 450**Z****Ζημία** 22, 24, 56, 77, 80, 82, 83, 109, 121, 130, 131, 164, 167, 168, 169, 187, 194, 197, 198, 202, 205, 206, 207, 208, 270, 274, 311, 365, 371, 372, 403, 404, 405, 406, 408, 413, 414, 415, 416, 418, 420, 426, 428, 430, 431, 432, 433, 437, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 455, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 498, 502
αποθετική 198**μελλοντική** *υπ.* 562**μη περιουσιακή** 58, 131, 169, 170, 175, 176, 180, 181, 193, 195, 196, 206**περιουσιακή** 102, 131, 164, 167, 169, 170, 172, 173, 176, 201, 418**Ζημιωθείς** 102, 139, 160, 161, 162, 165, 184, 185, 195, 200, 202, 203, 206, 207, 208, 209, 225, 404, 405, 406, 407, 411, 414, 415, 416, 418, 420, 422, 424, 426, 427, 429, 433, 447, 449, 450**Ζώο** 48, 159, 178, 205, 368, 495**H****H.Π.Α.** 39, 124, 131, 135, 136, 167, 190, 259, 273, 471**δημόσιο συμφέρον** *βλ.* **Αγωγή δημοσίου συμφέροντος ομοσπονδιακή επιτροπή επικοινωνιών** 126**Ήθη****συναλλακτικά** 15, 409**χρηστά** 16, 41, 293, 347, 379, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 471, 472**Ηθική****βλάβη** *βλ.* **Ηθική βλάβη****Ηθική βλάβη** 16, 36, 37, 42, 99, 119, 154, 159, 160, 161, 162, 163, 166, 171, 172, 174, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 192, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 205, 206, 208, 209, 210, 211, 317, 346, 348, 349, 350, 351, 358, 395, 419, 422, 424, 432**~και απάμβλυνση ψυχικού πόνου** 166

- «εύλογο ποσό» υπ. 733
 αγγλικό δίκαιο 162-167
 αναιρετικός έλεγχος 188, 198
 αποτίμηση βλ. χρηματική
 αποτίμηση
 Άρειος Πάγος 188, 198
 αρχή αναλογικότητας 358-363
 βουλευτή 181
 δημιουργού συγγενικού δικαϊώματος 185
 δημόσια ποινή 209
 διαρρήκτη 182
 ελάχιστα όρια χρηματικής ικανοποίησης 189
 θύμα βλ. θύμα
 ιδιοκτήτη ιστοσελίδας 183
 Καθηγητή Νομικής 182
 κατεδάφιση κτηρίου 163
 κριτήρια προσδιορισμού ύψους ~βλ. κριτήρια προσδιορισμού ύψους ηθικής βλάβης
 κυρωτικός χαρακτήρας 161, 162, 163, 166
 Μ.Μ.Ε. Βλ. Μ.Μ.Ε.
 νομικού προσώπου 202, 213
 οικογένεια και ~ 50-51
 παράνομη κατακράτηση σε αστυνομικό τμήμα 162
 προσβολή, μη περιουσιακή βλ. Προσβολή
 προσωπικά δεδομένα 173, 179, 187-188
 σκοπός 154-159, 191-194
 συγχώρεση από το θύμα 160, 192
 συνταξιούχου 181
 τιμωρητική αποζημίωση 187, 350
 τιμωρία δράστη 157, 168
 ύψος 191, 350
 χρηματική ικανοποίηση βλ. Χρηματική ικανοποίηση χωρικού 181
 ως αστική κύρωση 185
 Ηλεκτρική ενέργεια 126, 259
 Ηλεκτρονικό δίκαιο 107, 337
 ηλεκτρονικό έγγραφο βλ. έγγραφο
 όνομα χώρου 5
 πάροχος δικτύων 5
 Ηνωμένο Βασίλειο 28, 52
- Θ
- Θεματοφύλακας 82
 Θεολογία 25, 45
 Θεός 25, 26, 45, 85, 88
 Θετικισμός 1, 85
 Θεωρία 12, 36, 39, 50, 75, 86, 90, 99, 108, 133, 138, 139, 141, 143, 144, 145, 149, 152, 156, 159, 161, 168, 169, 171, 177, 179, 181, 191, 193, 198, 202, 203, 206, 211, 220, 224, 225, 229, 233, 240, 243, 245, 248, 263, 265, 267, 274, 279, 284, 296, 298, 302, 305, 320, 321, 322, 325, 331, 333, 347, 348, 349, 358, 365, 371, 374, 376, 377, 386, 388, 390, 400, 404, 423, 450, 451, 457, 460, 468, 471, 480, 481, 482
 συμφερόντων 9, 11-23, 28, 32, 33, 35-43, 51, 60 επ., 62-75, 77, 79, 80, 145, 223-224, 266, 268, 305, 330-335, 339, 352-353, 365-367, 374-375, 380, 387, 389, 391, 395, 396, 398, 400 επ., 411 επ., 416 επ., 425, 427, 428, 430, 434, 452, 457, 459 επ., 465, 475, 477, 482, 486, 488, 492, 495

της αξιολογικής στάθμισης
 συμφερόντων 375, 430, 434
 γαλλική 183, 328, 373, 374
 γερμανική 62, 118, 122, 131,
 141, 151, 418, 425, 438, 473, 497
 διαφοράς 205, 206, 207, 208
 δικαίου 45, 85, 91, 156
 ελληνική 62, 122, 147, 151, 190,
 193, 196, 210, 211, 229, 256, 261,
 283, 311, 400, 406, 409, 421, 439
 εννοιοκρατική 47, 48, 51
 ερμηνευτική βλ. Ερμηνεία
 προστασίας του σκοπού του
 κανόνα δικαίου 63
 προστατευτικής δράσης υ-
 πέρ τρίτου 311
 προσφόρου αιτίας 62
 στάθμισης των συμφερό-
 ντων 11, 22, 48, 49, 65, 67, 68,
 69, 73, 74, 374, 375, 387, 457
 συγκρούσεως συμφερόντων
 11, 330
 συμφερόντων 11, 12, 13, 14,
 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 25, 28,
 35, 38, 39, 41, 45, 62, 64, 66, 146,
 374, 395, 396, 398, 399, 415, 418,
 427, 452, 458, 482, 488
 της οικονομικής ανάλυσης
 του δικαίου 416-417

Θλίψη βλ. Αίσθημα

Θρησκεία
 χριστιανική 85

Θύμα 159, 160, 161, 176, 181, 183,
 191, 192, 194, 195, 203, 205, 207,
 349
 συγχώρεση από~ 160, 192,
 195

Θυμός βλ. Αίσθημα

I

Ι.Χ. βλ. Ηθική βλάβη

ΙΑτρεία 68

Ιδιοκτησία 40, 50, 63, 71, 76, 80,
 87, 106, 153, 172, 191, 227, 228,
 267, 268, 275, 295, 296, 297, 315,
 321, 335, 340, 342, 344, 354, 369,
 372, 374, 404, 435, 454, 469, 476
**απαλλοτρίωση ~ βλ. Ανα-
 γκαστική απαλλοτρίωση
 προστασία εμπράγματα ~
 71, 92, 102, 226 επ., 338 επ.**

Ιδιωτικοποίηση 212

Ισότητα 22, 26, 27, 33, 132, 133,
 155, 304, 331, 399, 401, 410, 450,
 464, 482, 483, 484, 493, 494
ανταλλακτική 401
συναλλακτική 401

Ιστορία βλ. Ερμηνεία

Ιστοσελίδα 183

K

Καλή πίστη 16, 331, 377, 379, 380,
 382, 383, 387, 401, 409, 410, 446,
 472

Κανόνες 1, 2, 3, 5, 7, 10, 11, 25,
 26, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 39, 45,
 47, 48, 49, 51, 60, 62, 63, 64, 68,
 69, 74, 75, 91, 109, 125, 143, 157,
 176, 220, 224, 225, 260, 263, 267,
 281, 299, 303, 309, 325, 331, 366,
 367, 369, 371, 374, 385, 397, 399,
 405, 407, 410, 411, 419, 445, 455,
 462, 482, 487, 489
αναγκαστικού δικαίου 220,
 υπ. 880, 222, 288, 319, 330, υπ.
 1356
ενδοτικού δικαίου υπ. 1291,
 222, 224

Κανόνες αγοράς βλ. Αγορά

- Κανονισμός πολυκατοικίας**
 βλ. Πολυκατοικία
Καρδιακό επεισόδιο 68
Καρτέσιος, Ρενέ 38
Κατάληψη αδέσποτου 315
Καταναλωτής 5, 131, 136, 140, 141, 142, 144, 262, 269, 270, 289, 290, 291, 313, 319, 360, 362, 367, 452, 458
 δίκαιο προστασίας 127
 παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών 5, 120, 133
 προστασία 16, 56, 116, 119, 120, 126, 130, 132, 141, 142, 144, 146, 148, 183, 190, 208, 210, 261, 323, 471
Καταναλωτικό δάνειο 475, 476, 477, *υπ.* 1112
 ανώτατο όριο επιτοκίου 465, 476 *επ.*
 είδη 465, 475, 476 *επ.*
 έξη 477
 συμφέροντα 18 *επ.*
Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος 373
 κριτήρια 379 *επ.*
Καταχρηστική άσκηση ενδίκου βλ. Ένδικο μέσο
Κατοχή βλ. Μικροκαταθέτες
Κεντρική Εθνική Τράπεζα 458
Κεραίες 329, 330
Κεραίες κινητής τηλεφωνίας 280
Κίνητρα 68
 εγλωιστικά 77, 78
 ψυχολογικά *υπ.* 275
Κληρονομιά 84, 153, 378, 397
 αποκλεισμός 200, 201, 397
Κληρονόμος 137, 139, 316, 397
Κληρονόμος εκ διαθήκης 137, 153, 378, 397
Κλοπή 65, 70, 82, 83, 109
Κοινόχρηστα 109, 127-129, 149, 193, 212, 213, 216, 227, 275, 277, 301, 313, 3320, 21, 322, 335, 379, 385, 417, 430, 436
 αεροδρόμιο βλ. Αεροδρόμιο
 αιγιαλός 227
 δάσος 139
 διόδια 269, 487, *υπ.* 1782
 ιδιωτικοποίηση 212
 κοίτη ποταμού 94
 λιμάνι 227
 λίμνη 149, *υπ.* 1241, *υπ.* 1245
 νερό 275, 277, 320, 355, 356, *υπ.* 1365
 ποτάμι 149, *υπ.* 1241, *υπ.* 1245
Κοινωνική δυσαρέσκεια 5
Κοινωνιολογία 46
Κρατική παρέμβαση 457, 458, 467, 479
Κριτήρια 2, 3, 13, 17, 21, 22, 39, 41, 45, 51, 53, 64, 66, 67, 70, 84, 159, 163, 171, 178, 181, 182, 186, 187, 192, 215, 225, 236, 240, 241, 244, 245, 246, 248, 250, 256, 260, 261, 266, 268, 272, 275, 277, 279, 282, 283, 284, 300, 340, 349, 351, 366, 371, 375, 376, 379, 382, 383, 384, 387, 389, 390, 391, 395, 407, 408, 417, 421, 438, 472, 475
Κριτήρια προσδιορισμού ύψους ηθικής βλάβης 191, 236, *υπ.* 733
 βαρύτητα προσβολής 181
 ετήσιος κύκλος εργασιών 187
 ευαισθησία προσβληθέντος 181
 μέγεθος εναγόμενης επιχείρησης προμηθευτή 187

- περί δικαίου αίσθημα 181
υπαιτιότητα 191-192
ψυχολογικά 181
- Κώδικας** 14, 53, 58, 60, 71, 88, 176, 194, 402, 420, 451, 488, 489
αστικός 170
κρητικός 194
ποινικός 194, 344
σαμιακός 194
- Κωφός** 260
- Μ**
- M.M.E.** 36, 163, 167, 195, 253, 254, 361
- Μεθοδολογία** 20, 25, 223, 244, 273, 375
δικαίου 399
- Μέθοδος** 1, 9, 17, 22, 24, 34, 37, 48, 51, 58, 64, 400, 419
αξιωματική 27, 48, 286
απαγωγής 60
δικαιοσυγκριτική 40, 41, 42
επαγωγής 32-34, 41-42, υπ. 145
επαγωγική 32, 33, 40
ερμηνευτική 17, 67, 75, 236, 237, 396
ιστορική 21, 40, 41, 54, 56, 63, 236
παραγωγής 35
πραγματιστική 34, υπ. 141
τελολογική 21, 72, 389, 469
υπαγωγής 35, 462
- Μείζονα πρόταση** 419
- Μίσθωση** 175, 222, 297, 314, 478
διαμαρτυρία για κακή χρήση μισθίου 49, 58, 59, 60, 71, 319
προστασία εκμισθωτή 49-50
- Μονάρχης** 86, 87, 88, 366
- Μονοπωλιακή σχέση** 387
- Ν**
- Νομικά έργα, βυζαντινά** 74
- Νομική επιστήμη** 1, 4, 12, 26, 27, 45, 46, 47, 54, 58, 60, 74, 76, 77, 87
- Νομιμοποίηση** 53, 88, 99, 103, 108, 109, 110, 112, 114, 117, 121, 124, 125, 130, 137, 140, 145, 228, 247, 260, 282
μη δικαιούχου διαδίκου 104
- Νομοθέτης** 3, 11, 13, 16, 20, 22, 26, 27, 29, 47, 51, 53, 55, 64, 69, 71, 75, 94, 115, 179, 185, 186, 189, 222, 223, 229, 235, 236, 239, 240, 244, 245, 265, 268, 270, 286, 291, 293, 298, 302, 306, 309, 315, 319, 327, 331, 343, 366, 367, 374, 388, 400, 401, 403, 411, 412, 426, 430, 439, 460, 468, 470, 479, 483, 485, 494, 496
- Νομοθετικό κείμενο** 46
- Νομοθετικό κενό** 398, 468
- Νομοθετικό σώμα βλ. Νομοθέτης**
- Νοσοκομείο** 69
- Ξ**
- Ξενοδοχείο βλ. Άδεια**
- Ο**
- Οδηγία** 277
ευρωπαϊκή 118, 302, 431, 483
- Οθωμανοί** 88
- Οικία πεπαλαιωμένη βλ. αποκατάσταση**
- Οικιστική ανάπτυξη** 329
- Οικογένεια** 50, 191, 287, 307, 462
- Οικοδομή** 62, 63, 354, 379

- Οικονομική ανάλυση δικαίου** 416, 417
Οικονομική ανάπτυξη 23, 106, 132, 223, 275, 276, 280, 300, 308, 314, 315, 355, 356, 417, 457, 473, 475, 477, 492, 495
Οικονομική αξιοποίηση 76, 94, 106, 107, 315, 316, 330, 377
Οικονομική εξαφάνιση οφειλές 22
Οικονομική εξουθένωση 305
 διαδίκου 47
Οικονομική κρίση βλ. Αποκατάσταση
Οικονομικό συμφέρον 77, 94, 132, 152, 153, 154, 223, 237, 264, 265, 272, 282, 357, 375, 406, 458, 476, 477, 479
Ομόλογα ελληνικού Δημοσίου 241, 272
Ομοσπονδιακό Γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο 306, 407, 408
Όνομα χώρου βλ. ηλεκτρονικό δικαιο
Οπαδοί ΠΑΟΚ 327
Οργής βλ. αίσθημα
Όροι δόμησης 62, 224
Ορυχεία Χαλκιδικής 27, 140, 279
Οφειλέτης 22, 23, 24, 65, 78, 294, 307, 308, 340, 387, 399, 403, 404, 405, 408, 409, 411, 412, 415, 418, 420, 421, 425, 429, 431, 432, 434, 446, 447, 449, 454, 455, 463, 481, 482, 483, 484, 485, 488, 489, 491, 492, 493, 494, 495, 497, 498, 499
- Π**
- Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας** 265
ΠΑΟΚ 327
Παραγραφή 410
 αξιώσεων Δημοσίου 51, 242, 249, 250, 258
 αξίωσης βλ. Αξίωση
 ευνοϊκή ~ υπέρ του δημοσίου 26
Παραγωγός προϊόντος 269, 270, 367
Παράνομη κατεδάφιση 163
Παράνομη κράτηση σε αστυνομικό τμήμα 162
Παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών βλ. Καταναλωτής
Πάροχος δικτύου βλ. ηλεκτρονικό δικαιο
Περιβάλλον 16, 21, 31, 40, 57, 66, 78, 107, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 136, 139, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 154, 155, 173, 183, 227, 241, 259, 261, 263, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 319, 320, 321, 322, 323, 329, 353, 354, 356, 357, 358, 361, 364, 373, 374, 375, 417, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 443, 452, 453, 454
Πίνακας αξιών 13, 162, 443
Πλάνη 329, 420
Πλειστηριασμός
 αναστολή 308
Πλοίο μοντελισμού βλ. Αποκατάσταση
Πνευματική ιδιοκτησία 128, 172
Ποινή 23, 99, 159, 174, 187, 188, 189, 209, 292, 341, 344, 345, 346, 347, 422, 478, 489, 499
 ιδιωτική 159, 160, 169, 209
Ποινικό δικαιο 70, 71, 80, 156, 157, 159, 160, 161, 165, 166, 172,

- 188, 192, 194, 201, 210, 310, 317,
339, 340, 344, 351, 420
δολοφονία 70
- Πολεοδομία** 437
- Πολυκατοικία** 354, 376, 378
άδεια ανέγερσης 354
εμπορικά καταστήματα 378
κανονισμός 378
κοινόκτητοι χώροι 379
- Πολυνομία** βλ. Νομοθεσία
- Πράγμα** 26, 59, 61, 69, 82, 83, 95,
103, 106, 107, 127, 149, 167, 175,
180, 199, 205, 206, 207, 221, 227,
251, 295, 296, 297, 301, 302, 315,
321, 322, 330, 347, 359, 370, 372,
378, 380, 382, 403, 407, 409, 414,
418, 424, 425, 426, 427, 428, 436,
447, 455, 463, 481
κοινόχρηστο βλ. Κοινόχρη-
στα
- Πραίτορας** βλ. και praetor 54,
56, 81, 88
- Πρακτική εναρμόνιση ατομι-
κών δικαιωμάτων** 106, 325,
329, 333, 334, 335, 353, 355, 359,
364, 366, 367
- Προαγωγή**
δικαστή 500
υπαλλήλου 345, 346, υπ. 1465
συμφερόντων 2
- Προσβολή, μη περιουσιακή** 22,
66, 80
έννομης τάξης 78, 187
ένταση~ 187, υπ. 733, υπ. 774,
421
κριτήρια βλ. και κριτήρια
προσδιορισμού ύψους ηθι-
κής βλάβης
προσωπικότητας υπ. 1083,
281, 286, 295-296, 321, 350, 355,
366, 461
- τιμής** 91, 147, 170, 174, 188,
202, υπ. 650, υπ. 753, 207
- Προστασία** 10, 68, 72, 73, 77, 78,
79, 80, 90, 91, 92, 93, 96, 98, 99
ανθρώπινης αξιοπρέπειας
165
ασθενέστερου 7, 9, 22, 23, 24,
27
βαθμός πταισματος ηθικής
βλάβης 281, 286, 295-296, 316,
321, 327, 351, 355, 366, 461, 477
δημόσιας υγείας 31, υπ. 405,
υπ. 456
εμπιστοσύνης βλ. αρχή προ-
στατευόμενης εμπιστοσύνης
καταναλωτή 21, 56
οικογένειας 23
περιβάλλοντος 16, 21, 31, 40,
78
προσωπικότητας υπ. 1071,
υπ. 1085, υπ. 1087, υπ. 1135,
υπ. 1234, υπ. 1244, υπ. 1248,
υπ. 1299, υπ. 1342
πρώτης κατοικίας 6, 23, 33
- Προστατευτική δράση της σύμ-
βασης υπέρ τρίτου** βλ. Σύμ-
βαση
- Πρόσχωση** 315
- Προσωπικά δεδομένα** 5, 68, 69,
125, 179, 187, 207, 259, 326, 337
~ασθενούς 68
αρχή προστασίας~ 249
γενετική ταυτότητα 327
κυκλώματα παρακολούθη-
σης 327
παρακολούθηση από αστυ-
νομία 327
πρόσβαση σε έγγραφα 327
τραπεζικά υπ. 1266

- χρηματική ικανοποίηση η-
 θικής βλάβης 173, 179
Προσωπικότητα βλ. Προστασία
Προσωποκράτηση 99
Πρόταση 27, 126, 127, 144, 145,
 210, 211, 241, 261, 289, 341, 384,
 390, 396, 403, 434, 454, 455, 483
 αξιολογική βλ. Αξιολογική
 πρόταση
 μείζονα 34, 419
Πρώτη κατοικία βλ. Προστα-
σία πρώτης κατοικίας
Πρωτοδικείο 226, 357, 358
 Αθηνών 451, 454, 473, 486
 Θεσσαλονίκης 470
Πυλώνες
 κινητής τηλεφωνίας 358
Πώληση 137, 200, 287, 294, 315,
 347, 372, 402, 426
- P**
- Ρυμοτομική αισθητική** 63
Ρύποι αερίων 321
Ρωμαϊκό αμφιθέατρο 354
Ρωμαϊκό Δίκαιο 32, 36, 46, 53, 54,
 57, 67, 70, 81, 84, 85, 86, 109, 127,
 128, 157, 159, 160, 161, 170, 171,
 195, 196, 201, 211, 323, 371, 381,
 385, 443, 480
- Σ**
- Σκοπός βλ. ερμηνεία (τελολογι-**
κή) και Δίκαιο (σκοπός)
Σκύλος 193
Σπουδαίος λόγος καταγγελίας
 294
Στάθμιση συμφερόντων 11, 12,
 20, 32, 33, 45, 48, 49, 60, 65, 67,
 68, 69, 73, 74, 75, 165, 223, 265,
 266, 280, 284, 325, 330, 331, 332,
 333, 339, 352, 359, 374, 375, 387,
 391, 400, 426, 428, 457, 459, 462,
 474, 477, 485
 αξιολογική 12, 14, 16, 22, 28,
 56, 285, 317, 375, 395, 399, 400,
 403, 412, 417, 428, 430, 434, 479
Σταθμός ραδιοεπικοινωνίας
 125, 126, 259
Στρατιωτικός υπάλληλος 91
Συγκληρονόμος 316
Σύγκρουση συμφερόντων 63,
 331
Συγκυριότητα 316
Σύγχυση 103, 147, 214, 217, 219,
 231, 233, 234, 315, 363, 364, 385,
 396, 407, 448, 449, 490
Συγχώρεση θύματος βλ. ηθική
βλάβη
Συλλογική αγωγή 16, 95, 122,
 124, 134, 136, 141, 208, 259, 261
 παραίτηση από ~ 135
 προστασίας καταναλωτών
 116
 προστασίας περιβάλλοντος
 126, 127, 128, 131, 263
Σύμβαση 46, 50, 51, 58, 59, 60, 64,
 65, 166, 175, 200, 220, 221, 272,
 289, 290, 291, 292, 294, 295, 306,
 312, 314, 319, 329, 347, 353, 386,
 438, 448, 463, 472, 474, 475, 478,
 485, 498
 αγοραπωλησίας 137, 380
 ακυρότητα 131, 220
 αμφοτεροβαρής 153
 αναγκαστική 314
 δανείου βλ. Δάνειο εξωτρα-
 πεζικό
 δωρεάς υπ. 1096
 εγγύησης υπ. 1290
 εν τοις πράγμασι 311, 314

- έργου 295, υπ. 384
 εταιρίας 59, 301, 408, υπ. 94,
 υπ. 222
 θαλάσσιας μεταφοράς 275
 με προστατευτική δράση υ-
 πέρ τρίτου 140
 παρακαταθήκης 82
 συλλογική 111
 συλλογική εργασίας 111
 τραπεζική 516
 τραπεζικής κατάθεσης υπ.
 305
Συμβατική ελευθερία 9, 23, 87,
 285, 287, 290, 291, 292, 293, 294,
 328, 382, 422, 458, 460
**Συμβατική ευθύνη βλ. Συμβά-
 σεις**
Συμβούλιο της Επικρατείας 143,
 164, 229, 234, 261, 263, 279
Συμφέρον 2, 9, 11, 12, 13, 14, 15,
 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27,
 28, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 40,
 41, 42, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 55,
 56, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67,
 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76,
 77, 78, 81, 82, 83, 84, 90, 91, 92,
 93, 94, 95, 96, 103, 108, 109, 116,
 117, 125, 126, 141, 142, 143, 147
 ~και ρωμαϊκό δίκαιο 86
 ~παιδιού 84, 259, 369, 476
 ακεραιότητας 433
 άμεσο 138, 139, 140
 απλό 75, 77
 απόκτησης 80
 ατομικό 2, 22, 64, 73, 88, 94,
 106, 107, 108, 109, 112, 113, 115,
 116, 118, 121, 124, 129, 144, 145,
 148, 212, 213, 214, 215, 216, 217,
 218, 223, 225, 230, 231, 239, 240,
 241, 247, 249, 250, 251, 252, 253,
 255, 256, 258, 264, 268, 281, 282,
 283, 285, 291, 293, 296, 302, 304,
 316, 317, 319, 322, 323, 388, 395,
 404, 414, 415, 427, 431, 434, 435,
 436, 452, 454, 461, 474, 475, 476,
 477, 482, 492
 βιοτικό 149, 150, 151, 152
 γενικότερο 62, 63, 107, 109,
 122, 141, 226, 227, 262, 267, 277
 γενικότερο των καταναλω-
 τών 119, 120, 121, 122, 129, 131,
 259, 262
 δανειστή 3, 212, 401, 402, 403,
 404, 405, 407, 411, 414, 415, 417,
 418, 423, 425, 428, 429, 433, 437,
 445, 446, 447, 449, 454, 482, 493
 δανειστών 3, 212, 447
 δημόσιο βλ. Δημόσιο συμ-
 φέρον
 δημοσίων υπηρεσιών υπ.
 197
 δικαιολογημένο 79
 δικηγόρων 213
 είδη 14, 20, 21, 146, 261, 262,
 395, 474, 479
 εμπιστοσύνης 314, 426, 429,
 480
 έννομο 3, 10, 14, 16, 21, 23, 30,
 72, 73, 75, 77, 78, 79, 80, 91, 92,
 93, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101,
 102, 103, 104, 105, 106, 108, 109,
 110, 113, 115, 116, 124, 126, 135,
 137, 138, 144, 146, 151, 261, 285,
 296, 319, 328, 335, 368, 388, 389,
 395, 425, 437, 443, 462
 επαγγελματικό υπ. 850
 επιχείρησης 214
 εργαζομένων 143
 ηθικό βλ. συμφέρον, μη πε-
 ριουσιακό

- θεματοφύλακα** 82
ιδιωτικό 3, 9, 70, 77, 78, 122, 124, 135, 158, 216, 218, 219, 220, 222, 248, 251, 252, 256, 257, 260, 333, 388, 452
κοινωνικό 46, 55, 78, 79, 142, 148, 213, 214, 223, 224, 232, 258, 260, 375
κράτους 229, 247, 249, 265
μειονότητας 214
μη περιουσιακό 3, 21, 31, 147, 148, 154, 155, 156, 159, 161, 168, 169, 171, 172, 176, 191, 194, 195, 200, 201, 202, 205, 206, 207, 210, 211, 215, 253, 258, 265, 276, 277, 279, 280, 281, 283, 284, 287, 317, 373, 374, 376, 398, 417, 418, 422, 423, 427, 428, 431, 435, 436, 443, 444, 454, 466, 474, 475, 476, 479, 488, 495
οικονομικό 14, 77, 78, 79, 94, 106, 132, 152, 153, 154, 184, 223, 237, 256, 264, 265, 270, 272, 279, 282, 284, 357, 375, 406, 458, 460, 474, 476, 477, 479
ορισμός 215, 375
οφειλέτη 402, 404, 405, 408, 409, 414, 415, 429, 495
περιουσιακό 3, 21, 22, 40, 77, 147, 152, 154, 172, 184, 191, 193, 206, 207, 215, 253, 258, 265, 284, 294, 295, 296, 297, 314, 335, 382, 395, 404, 414, 416, 417, 418, 419, 422, 424, 425, 426, 431, 436, 437, 454, 476, 477, 492
πληροφόρησης 153
προσωπικό 76, 155
συλλογικό 22, 23, 24, 70, 71, 73, 94, 95, 105, 106, 107, 111, 113, 115, 117, 118, 121, 123, 128, 129, 132, 144, 145, 147, 148, 158, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 225, 247, 278, 281, 283, 284, 291, 300, 301, 302, 308, 315, 317, 318, 319, 322, 357, 382, 385, 388, 395, 414, 415, 416, 417, 428, 429, 430, 431, 435, 436, 437, 439, 452, 453, 454, 458, 460, 467, 474, 476, 478, 479, 492, 495, 496
ταύτιση συμφερόντων 260
ταχύτητας συναλλαγών βλ. Ταχύτητα συναλλαγών
τραπεζικό 460
Συμφερόντων, θεωρία 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 28, 33, 35, 38, 41, 48, 62, 64, 66, 67, 73, 74, 146, 389, 395, 396, 398, 414, 415, 418, 427, 452, 458, 475, 482, 488
θεμέλιο 60 επ.
μειονέκτημα 66
πλεονέκτημα έναντι άλλων 67 επ.
ερμηνευτικών μεθόδων 67 επ.
Συναλλακτικά ήθη 15, 409
Συνάφεια 62, 252, 267, 268, 273, 315
Συνδικαλιστικές οργανώσεις 112, 143, 222
Συνήγορος του Καταναλωτή 120, 136, 458
Σύνταξη 138, 219, 264, 278, 285, 288, 307, 400
Συντεχνίες 110, 111
Σύντροφος σε ελεύθερη ένωση 50
ετερόφυλος 50
ομόφυλος 50
Συρροή
αξιώσεων 491, 498

- νομίμων βάσεων 498
Σύστημα 5, 7, 8, 10, 26, 27, 28, 30, 34, 35, 40, 46, 52, 54, 56, 57, 58, 60, 67, 71, 72, 74, 86, 89, 92, 108, 114, 132, 134, 171, 176, 180, 184, 191, 194, 204, 211, 229, 238, 239, 367, 396, 439, 447, 449, 451, 459, 460, 481, 486, 487, 502
ενότητα 57
φιλελεύθερο 457, 460
Σχολαστικοί 46, 47
Σχολή 132, 265, 451, 501
δικαίου 35, 38, 40
ελεύθερης κίνησης του δικαίου 35, 40
ελεύθερου δικαίου 34
επιστημονικού θετικισμού 47
ιστορική 89
ιστορική~δικαίου 38, 54, 237
πραγματιστική υπ. 141
Σικάγο βλ. **Οικονομική ανάλυση δικαίου**
φυσικού δικαίου 38, 40
Σωματείο 104, 112, 116, 285
Σωματική ακεραιότητα 196, 266, 312, 317
Σωματική βλάβη 196, 414
βαριά 158
ελαφριά 158
Σωφρονισμός 161, 336
- T**
- Τάφου** 377
βεβήλωση υπ. 255
κλοπή 109
Ταχύτητα συναλλαγών 23, 66, 289, 459, 482, 483, 484
Τεχνητή διακοπή εγκυμοσύνης 150
Τηλεοπτική εμφάνιση προσώπου χωρίς συναίνεση 184
Τηλεφωνικό σεξ 386
Τιμή 91, 147, 170, 174, 183, 188, 195, 202, 207, 268, 269, 270, 273, 296
Τίμημα αλγηδόνων 160
Τιμωρία 33, 162, 187, 191, 192, 194, 347, 349, 414, 418, 419, 426, 428, 437, 485, 497
Τοκογλυφία 461
Τόκος 13, 22, 347, 458, 460, 462, 502
ανώτατο όριο 23, 42, 62, 460, 461, 462
ΓΟΣ υπ. 1709, 467, υπ. 1727, 473, 481
δικαιοπρακτικός 22, 23, 42, 457, 458, 461, 462, 463, 464, 469, 471, 474, 480, 490, 491, 498, 499
εξωτραπεζικός 42, 463, 464, 465
επιδικίας βλ. και **Επιδικίας τόκος**
συμβατικός 240, 460, 461, 463
τραπεζικός 42, 463, 464, 466, 469
υπερημερίας 13, 22, 23, 51, 229, 242, 249, 250, 457, 458, 461, 462, 475, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 490, 491, 497, 502
υπερημερίας υπέρ του Δημοσίου 26, 258, 267
Τόκος επιδικίας 13, 22, 72, 73, 301, 458, 488, 489, 490, 491, 493, 494, 495, 497, 499, 502
αντισυνταγματικότητα 494
σκοπός 502
Τραπεζικός τόκος 42, 463, 464, 466, 469

- de lege ferenda** 23
ισότητα 463 επ.
κοινωνικός και οικονομικός σκοπός 474 επ.
νομολογία 468 επ., 472 επ.
προστασία ασθενέστερου 465
στάθμιση συμφερόντων 465
συμβατική ελευθερία 382, 467
χρηστά ήθη 471
Τραυματισμός συνεπιβάτη μοτοσικλέτας 386, 387
Τριτενέργεια 29, 352
Τύπος 165, 183, 188, 210, 299, 350, 351, 366
- Υ**
- Υγεία**
απαλλακτική ρήτρα για προσβολή~ 319
ατομική 276, 281, 282, 308, 316, 317, 322, 423
δημόσια 31, 262, 263, 276, 280, 282, 312, 317, 318, 319, 322, 353, 354, 356, 364, 373, 454
ορισμός 318, 425, 426, 433, 434, 469
προστασία~ 78, 219, 380
ψυχική~ 207, 265, 276, 320
Υδροηλεκτρική μονάδα 129, 130
Υπαγωγή 32, 34, 35, 41, 42, 47, 53, 198, 204, 390
Υπαιτιότητα 187, 308, 371, 419, 495, 497
βαθμοί υπαιτιότητας 23, 349, 420, 421, 443
και ηθική βλάβη 174, 192
και φυσική αποκατάσταση
Υπερημερίας, τόκος 22, 23, 230, 242, 250, 292, 457, 458, 459, 462, 475, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 490, 495, 497, 502
ευνοϊκός υπέρ του Δημοσίου 26, 51, 249, 258, 267
σκοπός 480-484
φύση 480-484
Υποκατάσταση 102
Υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης υπ. 129, 203, 311, υπ. 1210
Υποχρεώσεις συναλλακτικής πρόνοιας βλ. **Υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστης**
- Φ**
- Φαρμακοποιός** 248
Φεουδάρχης 86, 87
Φιλελευθερισμός 26, 37, 116, 147, 295, 479
Φιλολογία 46
Φιλοσοφία 1, 25, 46
Φιλόσοφοι, Έλληνες 74
Φόνος 70, 370
Φορολογία 264, 268, 271, 306
ΦΠΑ 264, 275
Φυλετική διάκριση 162
Φυσική αποκατάσταση 23, 33, 147, 398, 400, 404, 405, 406, 407, 409, 415, 416, 418, 419, 420, 422, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 433, 434, 435, 436, 444, 445, 446, 447, 449, 452, 453, 454, 455
- Χ**
- Χρήμα** 154, 196, 197, 199, 204, 206, 210, 276, 305, 407, 429, 455
ηλεκτρονικό 275
πλαστικό 275
Χρηματική ικανοποίηση 42, 123, 154, 159, 163, 170, 171, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183,

- 184, 185, 186, 188, 189, 190, 191,
192, 193, 194, 197, 199, 200, 201,
202, 204, 208, 209, 210, 211, 348,
349, 350, 351, 366, 399, 424, 432,
436, 454
απαγόρευση μεταβίβασης
απαιτήσεων 200
δυσανάλογη 349
Χρησικτησία 315
Χρηστά ήθη 16, 41, 293, 347, 379,
384, 385, 386, 387, 388, 389, 471,
472
- Ψ**
- Ψυχασθενής** υπ. 717
Ψυχική υγεία 207, 276, 301, 320
Ψυχικός πόνος 164, 175, 193, 200
 απάμβλυνση 160, 163, 166,
 174, 192, 201, 202, 203, 204, 424
 ιδιωτικής εταιρείας 163
Ψυχολογία 46
Ψυχολογικά κριτήρια 181
Ψυχολογικό σοκ 195, 201

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΕΝΩΝ ΛΕΞΕΩΝ

A

Act

clean air 130

clean water 130

Actio 81, 86, 88, 89, 90, 335

aestimatoria 160

de sepulchro violato

furti 82, 83

iniuriarum 159, 160, 194

locati 81

popularis 107, 109, 127, 323

vindicatoria 335

Action

citizen 130

of public interest 125, 130, 259

Actiones 57, 81, 84, 136, 157

poenales 201

Aemulatio 370

B

Bar Christian 209, 210, 310

Basedow Morbus 131

Bydlinski Franz 191

C

Causa acquirendi 80

Class action 121, 123, 124, 131, 135,
259, 260

Commentariorum de jure civili
libri 86

Condemnatio 81

Condictio

ex causa furtiva 83

indebiti 32

Constantinesco Léontin Jean 37

Corporation 151

Crimina 70, 158

Culpa in contrahendo 90

D

Damages

aggravated 161, 167

exemplary 161, 166, 167

punitive 161, 166, 186

Damnum 83

De lege

ferenda 13, 22, 23, 35, 41, 42,
202, 211, 216, 271, 391, 396,
397, 398, 457, 458, 467, 473,
474, 478, 479, 482, 484, 488,
499, 500

lata 41, 42, 184, 201, 216, 395,
396, 397, 398, 433, 479, 494

De minimis non curat praetor 99,
133

Defamation 164

Dominus 83

Dommage 169, 207

moral 169

patrimonial 169

Due Process Clause 167

Duty of care 310

E

Enviromental Defence Fund 130

Equity 32

- Essentialia negotii** 59
Exceptio
 doli generali 370, 371, 377, 378
 dolus malus 32
Exceptiones 157
Existenzminimum 306
- F**
- Fur**
 posterior 83
 prior 83
- I**
- In dubio pro reo** 165
Integritätsinteresse 427, 433
Intentio 81
Interessenjurisprudenz 374
Intérêts d' affection 169
Iudex 81
Ius
 divinus 85
 talionis 157, 160
- L**
- Laissez-faire** 184
Légèreté blâmable 372
Litis contestatio 81
Natura contractus 82
Natural Resources Defence Council 130
Ne bis in idem 161, 165, 499
Ni cum eo pacit 195
Nullum crimen sine lege 165
- M**
- Magna Carta** 87
- Malitiis non est indulgentem** 371
Mauvaise foi 372
- P**
- Pacta sunt servanda** 50, 78, 292, 294
Paricidas 157
Pecus 158, 159
Poena 159
Pompilius Numa 158
Pomponius 83
Praetor 81, 99, 133
- R**
- Recht** 54, 91
Rule of Law 28, 32
- S**
- Salus aegroti suprema lex** 317
Schickanenverbot 377, 378
Stadler 131
- T**
- Talio** 159
Tertium comparationis 37
Tort Law 160
- V**
- Verbandsklage** 118, 140
Vertrauenshaftung 310
Volksgeist 38, 237
- W**
- Wertinteresse** 433
Wertungsjurisprudenz 12

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΣΥΓΓΡΑΦΕΩΝ

- Αθανασοπούλου Χαρίκλεια 126
Γαζής Ανδρέας 481
Γέσιου-Φαλτσή Πελαγία 340
Γεωργιάδης Απόστολος 8, 92, 498
Γεωργιάδης Αστέριος 449
Γεωργιάδης Γεώργιος 19
Δαγτόγλου Πρόδρομος 236, 240, 245, 327, 330
Δεβετζής Δημήτριος 362
Δέλλιος Γεώργιος 17, 19, 187
Δημητρόπουλος Ανδρέας 297, 325, 327, 330
Δωρής Φίλιππος 200, 287, 353, 359, 362, 364, 365
Ζέπος Παναγιώτης 58, 448
Ζερβογιάννη Ελένη 398, 410, 415, 428, 430, 449
Ζερδελής Δημήτρης 353, 362
Θεράπος Παναγιώτης 369, 376
Ιερός Αυγουστίνος 74, 85
Ιουστινιανός 53, 54, 57
Καΐσης Αθανάσιος 19
Καλαβρός Κώστας 20
Καλλιόπουλος Γεώργιος 294, 311
Καραγιάννης Κωνσταντίνος 185
Καρακατσάνης Ιωάννης 147, 398, 424
Καράκωστας Ιωάννης 127, 180, 181, 182, 183, 189, 206, 360, 361, 387
Καραμπατζός Αντώνιος 18
Καρατζά Σταυρούλα 486, 500
Καργάδος Παναγιώτης 333, 440
Κιτσαράς Λάμπρος 18
Κλαβανίδου Δέσποινα 126, 288, 322
Κλαμαρής Νικόλαος 18
Κορδάτος Ιωάννης 26
Κορνηλάκης Άγγελος 18
Κουμουτζής Νικόλαος 19
Κουσουλής Στέλιος 95
Κουτούπα-Ρεγκάκου Ευαγγελία 275
Λαδογιάννης Γιώργος 19
Λέων ο Σοφός 84
Λιακόπουλος Θανάσης 293
Λιάπτης Δημήτριος 18
Λιβανός Διονύσης 181
Λιτζερόπουλος Αλέξανδρος 17, 400, 421, 448
Λόρδος
 Devlin 161, 164
 Nicholls 163
Λυκούργος 52
Μανιτάκης Αντώνιος 328, 330
Μαρίνος Μιχαήλ-Θεόδωρος 19
Μεντής Γιώργος 18, 381
Μητσόπουλος Ανδρέας 2, 92
Μιχαλόπουλος Γεώργιος 466

- Μπαλής Γεώργιος 58
Μπαμπινιώτης Γεώργιος 231, 327
Μπέης Κώστας 72, 113, 243
Νεζερίτη Ευαγγελία 311
Νίκας Νικόλαος 19, 101, 138, 141, 452
Ουλιανός 84, 412
Παναγόπουλος Κωνσταντίνος 189
Παντελίδου Καλλιρόη 18, 19
Παπαδοπούλου-Κλαμαρή Δήμητρα 18
Παπανικολάου Παναγιώτης 8, 20, 25, 190, 287, 293, 353, 365
Παπαρσενίου Παρασκευή 183
Παπαστερίου Δημήτριος 288
Παπαχρίστου Θανάσης 177, 178
Παυλόπουλος Προκόπης 212, 441
Πελένη-Παπαγεωργίου Ανθή 19
Πουλάκος Νικόλαος 256
Ράμμος Γεώργιος 451
Ρίζος Ευριπίδης 19
Ρούσσοσ Κλεάνθης 406, 407
Σόλων 52
Σόντης, Ιωάννης 364
Σπυριδάκης Ιωάννης 198
Σταθόπουλος Μιχάλης 56, 210, 311, 313, 359, 361, 469
Σταμάτης Κώστας 20, 330
Στρατηλάτης Κώστας 328, 330
Τριανταφυλλάκης Γεώργιος 19
Τριανταφυλλόπουλος Κωνσταντίνος 17, 39, 185
Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου Φλώρα 101, 145
Τσαντίνης Σπύρος 110
Τσάτσος Κωνσταντίνος 27
Τσιριντάνης Αλέξανδρος 384
Τσολακίδης Ζαφείριος 360, 361
Φουντεδάκη Κατερίνα 19
Φουρκιώτης Κωνσταντίνος 449
Χελιδόνης Απόστολος 20
Χριστακάκου Φωτιάδου 19
Canaris Claus Wilhelm 288, 310
Coase Ronald 268
Denning Lord 52
Devlin Lord 161, 164
Donellus Hugo 86, 88
Dworkin Ronald 34, 147, 396, 397, 443
Gierke Otto von 151
Großfeld Bernhard 174
Harenberg Friedrich E. 471
Heck Philipp 11, 13, 16, 32, 60, 63, 64, 66, 146, 331, 374
Hegel Georg Wilhelm Friedrich 60, 239
Henckel 98
Ickes Harold 271
Jhering Rudolf 3, 38, 60, 61, 62, 63, 89, 90, 92, 296, 297, 371, 374, 443
Kadner Thomas 433
Kant Immanuel 60, 74, 87
Kelsen Hans 32
Kirckmann 38
Kochendörfer 471
Larenz Karl 12, 16, 68
Lock John 26, 38
Lorenz Egon 174, 192, 197
Louis Josserand 373
Marinoff Lou 197, 204
Marx Karl 239
Mauczka Josef 77
Mellon 271
Micklitz Hans Wolfgang 131

-
- Mommsen Friedrich** 205
Montesquieu Charles-Louis de
 Secondat 38
Pawlowksi Hans - Martin 20
Posner Richard 12
Puchta Georg Friedrich 38
Radbruch Gustav 61
Regelsberger Ferdinand 92
Reinecke Horst 174
Reinel 141
Riches 164, 209
Rödiger Jürgen 27
Rousseau Jean Jacques 80, 106,
 217, 219, 247, 249, 250, 252, 253,
 254, 255, 257, 261, 283
Säcker Franz Jürgen 132, 135
Savigny Friedrich Carl 27, 38, 52,
 54, 56, 57, 60, 89, 90, 151, 171,
 371
Schiemann Gottfried 425, 433, 434
Smith Adam 124, 216, 247, 250,
 251, 252, 253, 257, 259, 283, 477
Windscheid Bernhard 38, 89, 90
Wolf Erik 141

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΝΟΜΟΘΕΤΗΜΑΤΩΝ

A.N. 1092/1938	181 335, 466, 470
49 210	197 153
A.N. 1539/1938	198 153
34 93	200 335
A.N. 16/21 Νοεμβρίου 1935	281 14, 22, 28, 35, 41, 100, 228, 294, 333, 340, 344, 349, 373, 374, 375, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 387, 388, 389, 390, 391, 395, 401, 402, 410, 411, 414, 446, 469, 472
3 111	287 78
A.N. 362/1945	288 22, 28, 294, 379, 401, 410, 411, 484
1 306	293 23, 459, 460, 462, 469
Αλβανικός	294 347, 459, 460
Αστικός Κώδικας	295 459
247 420	296 347
476 402	297 14, 22, 23, 33, 35, 42, 180, 206, 396, 398, 399, 400, 402, 403, 409, 410, 411, 414, 419, 420, 421, 422, 426, 429, 432, 435, 444, 445, 447, 449, 452, 454, 455
Αστικός Κώδικας	298 482
33 189	299 58, 147, 177, 178
34 48	330 203, υπ. 814
36 149	331 468
57 58, 78, 128, 147, 148, 150, 178, 316, 317, 321, 322, 335, 354, 366, 429, 436, 437	332 319, 402, 420, 469
59 59, 177, 180, 193, 366, 399, 432	334 64, 65
61 151, 299	345 396, 482, 483, 484, 485, 491, 495, 497, 498
128 468	346 14, 24, 33, 35, 42, 71, 73, 292, 301, 396, 462, 485, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 497, 498, 502
145 420	
149 420	
160 299	
174 131, 220, 388, 466	
177 422	
178 28, 347, 387, 388, 389,, 471, 475	
179 347, 361, 367, 387, 388, 401, 411, 468, 473, 474, 479	

347 484	317, 366, 413
361 89, 105, 286, 457, 472	915 468
380 351	916 468
382 153	917 468
387 362	918 309
388 22, 294, 330, 347, 401, 468	919 28, 153
409 341, 345, 347	922 14, 55, 64
455 59	923 153
465 59	924 205
480 14	925 153
513 402	928 138
540 402	929 138
574 58	932 21, 33, 50, 147, 148, 176, 177, 178, 179, 191, 192, 198, 202, 203, 208, 349, 360, 366, 399, 421, 422, 424
588 317, 319	933 102, 200
593 59, 222	966 105, 127, 129, 148, 216, 227, 321, 322, 354, 429, 430, 436, 437
594 49, 50, 71, 75	967 94, 127, 149, 320
595 222	969 320
612 59	973 296, 299
634 221	995 332, 359
636 221	999 19, 354
640 297	1000 90, 106
646 297	1003 228, 358, 360
651 59	1006 63
672 51, 59	1010 228
688 347	1012 228, 360
730 14	1018 358
741 135	1033 299
766 59	1040 105
773 222	1041 28, 315
774 222	1042 28
778 222	1045 330
806 104	1056 315
862 222	1057 105, 315
863 222	1058 315
901 14, 97	1059 315
902 79, 103, 153, 154, 155	1061 315
903 97	
904 28, 166, 314	
907 28	
914 14, 65, 153, 201, 203, 224, 305,	

- 1065** 315
1069 315
1075 315
1081 315
1094 65, 71, 90, 335
1109 332, 359
1118 377
1120 377
1124 377
1125 359
1238 347
1269 347, 360, 365
1270 347, 360, 365
1378 97, 138
1393 305
- Αυστριακός
Αστικός Κώδικας**
- 1323** 402
- Γαλλικός
Αστικός Κώδικας**
- 9** 58, 177, 219
16 219
93 219
97 219
1102 328
1217 405
1221 405
1382 169, 177, 207, 402
- Γαλλικός Κώδικας
Πολιτικής Δικονομίας**
- 4** 447
5 447
- Γερμανικός
Αστικός Κώδικας**
- 138** 471, 474, 475
226 371, 375, 377, 378
247 461
249 147, 398, 400, 424, 426, 433
251 398, 405, 406, 407, 408, 411
- 253** 58, 172, 175, 176, 177
288 475, 481, 497
291 497, 498
308 481
309 319, 481
497 484
822 171
823 62, 172, 173, 177
847 171, 172
- Γερμανικός Κώδικας
Πολιτικής Δικονομίας**
- 236** υπ. 1675
- Εισαγωγικός Νόμος
Αστικού Κώδικα**
- 105** 226, 252, 272, 319
106 319
- Ελβετικός
Αστικός Κώδικας**
- 47** 176
49 176
- Ελβετικός
Κώδικας Ενοχών**
- 43** 402, 420
- Ευρωπαϊκή Οδηγία
2005/35/EK**
- 349** 431
- Ευρωπαϊκή Σύμβαση
Δικαιωμάτων του Ανθρώπου**
- 6** 489
20 489
- Ισπανικός
Αστικός Κώδικας**
- 1902** 170
- Ιταλικός
Αστικός Κώδικας**
- 2058** 405
N. 349/1986, άρθρο 18 § 8 430

Κώδικας	N. 1876/1990
Πολιτικής Δικονομίας	7 222
68 14, 72, 73, 108, 135, 137, 145, 146, 321	N. 1961/1991
106 450	40α 214
108 450	N. 2121/1993
116 73, 99, 489	65 185
173 499	N. 2251/1994 20, 148, 183, 186, 290, 291, 313, 469, 473
176 488	2 22, 120, 130, 314, 347, 360, 367, 401, 468, 473
205 489	3 468
230 450	4 468
236 451	6 22, 120, 130, 133, 367, 401, 468
241 499, 500	8 22, 120, 130, 133, 367, 401, 468
260 450	9 127, 131, 367
293 454	10 95, 103, 114, 116, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 135, 145, 185, 208, 210, 259, 260, 261, 262, 263, 273, 323
294 454	13α 131
296 454	14 127
551 25, 399	N. 2251/1997
559 198, 409, 436, 445, 447, 501	10 141
561 199	N. 2328/1995
622 111, 113, 115, 116, 117, 124, 135	4 188, 190
692 346, 451	N. 2472/1997
702 347	13 187, 208
826 451	23 179, 187, 208
831 451	N. 2741/1999 478
838 451	N. 2844/2000
904 78	2 347
945 415	N. 3010/2002
951 347	3 277
N. 1178/1981 183, 188, 190	N. 3043/2002 402
N. 1264/1982	N. 3239/1955
4 142, 143	3 111
N. 1266/1982	N. 3587/2007 20
1 464	
N. 146/1910	
10 103, 135	
N. 146/1914	
10 116, 117, 118, 119, 130, 145	

N. 3714/2008 468	ΠΑ/ΤΕ 1087/29.06.1987 468, 469
N. 3741/1929 104	ΠΑ/ΤΕ 1087/29.6.87 464, 469
N. 3869/2010 307, 440, 468	ΠΑ/ΤΕ 2286/28.1.94 464
8 308, 309	ΠΑ/ΤΕ 2326/94 464
9 308, 344	ΠΑ/ΤΕ 2399/96 23, 464
N. 3978/2011	
114 281	Πρώτο Πρόσθετο
N. 4021/2011	Πρωτόκολλο ΕΣΔΑ
53 341	1 153, 249, 343
N. 4050/2012 272	
N. 4055/2012 71	Ποινικός Κώδικας
2 488	51 344
N. 4092/2012	79 υπ. 731
4 226	201 150
N. 4110/2013	259 500
19 343	299 148, 420
N. 4161/2013 307, 468	302 420
17 344	307 148
N. 4224/2013 308	308 148, 317
N. 4346/2015 468	367 281
14 344	372 71
N. 703/1977	384Α 71
2 290, 291	
N. Γ7ΔΝ/1911	Συνθήκη
4 205	Ευρωπαϊκής Ένωσης
N.Δ. 588/48 463	174 356
N.Δ. 496/1974	
48 242, 249	Συνθήκη Μάαστριχτ
N.Δ. της 17.7./13.8.1923	130P 356
3 56, 75	Σύσταση της Επιτροπής 2013/
Οδηγία 2014/104/ΕΕ 118	66/ΕΕ 118
Π.Δ. 34/1995	
5 478	Σύνταγμα
Π.Υ.Σ. 1/14.1.2000	2 287, 321, 442, 494
3 490	4 335, 494
	5 78, 89, 148, 219, 222, 286, 293, 295,
	307, 316, 317, 327, 335, 344, 355,
	442, 457, 473
	5Α 317, 326, 366
	7 148, 317
	9 366, 476

9A 326, 366	25 219, 351, 366
14 165	87 29, 34
15 260	93 25, 29
16 327, 476	106 213, 222, 235, 273, 315
17 90, 106, 153, 227, 296, 315, 321, 335, 342, 354	Σχέδιο
18 432	του Αστικού Κώδικα
20 494	11 403
21 93, 307, 318	Υπουργικές αποφάσεις
22 223, 224	ΥΑ 699/2010 440, 468
24 78, 148, 235, 274, 354, 356	Z1-699/2010 440, 468

