

ΕΙΣΗΓΗΣΗ

Θέμα «Έννοιες καλής πίστης και χρηστών ηθών – Κατάχρηση δικαιώματος»

I. α. Έννοια καλής πίστης

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη.

Η έννοια της καλής πίστης διατρέχει όλη την έννομη τάξη, το ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο, το αστικό και δικονομικό. Δεν περιορίζεται μόνον στις ενοχικές σχέσεις (είτε αυτές πηγάζουν από δικαιοπραξία, είτε πηγάζουν από τον νόμο π.χ. ενοχές από αδικοπραξία ή αδικαιολόγητο πλουτισμό)¹, αλλά διέπει ομοίως τις εμπράγματα, οικογενειακές και κληρονομικές αξιώσεις. Η αρχή της καλής πίστης διέπει και το δικονομικό δίκαιο, όταν το άρθρο 116 ΚΠολΔ επιβάλλει την καλόπιστη διεξαγωγή της δίκης. Η αρχή της καλής πίστης εφαρμόζεται στο διοικητικό δίκαιο με τη μορφή της αρχής της χρηστής διοίκησης ή της συνεπούς συμπεριφοράς.

Ειδικά στον ΑΚ, ο όρος καλή πίστη αναφέρεται ρητά στο στάδιο των διαπραγματεύσεων (ΑΚ 197), στην ερμηνεία των συμβάσεων (ΑΚ 200), στην άσκηση των δικαιωμάτων (ΑΚ 281), στην εκπλήρωση της ενοχής (ΑΚ 288). Μαζί όλες αυτές οι διατάξεις που αλληλοσυμπληρώνονται περιέχουν την αντικειμενική καλή πίστη, η οποία στηρίζεται και σε συνταγματικά θεμέλια, όπως είναι ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου (Συντ 2 § 1) και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (Συντ 5 § 1)².

¹ Μ. Σταθόπουλο5, ΓενΕνοχΔ, § 5 αρ. 1 σελ. 220· Γεωργιάδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 288 αρ. 1.

² Παντελίδου, ΕΝΟΧΙΚΟ, 2019, σελ 8

Κατά την νομολογία «καλή πίστη, υπό την αντικειμενική έννοια που απαντάται στα άρθρα 200, 281 και 288 ΑΚ, είναι η συναλλακτική ευθύτητα, την οποία επιδεικνύει ο χρηστός και εχέφρων συναλλασσόμενος.³»

Σκοπός της καλής πίστης είναι η εξισορρόπηση των συμφερόντων των συμβαλλομένων, έτσι ώστε να αποφεύγονται προφανείς αδικίες και να ομαλοποιείται η κοινωνική συμβίωση.

Είναι σημαντικό να γνωρίζουμε ότι δεν αναφέρεται μόνον στην εκπλήρωση υποχρεώσεων, αλλά διέπει και τα δικαιώματα, άρα και τη συμπεριφορά του δανειστή. Με βάση την αρχή της καλής πίστης, κάθε υποχρέωση πρέπει να εκπληρώνεται λαμβάνοντας υπόψη τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου αλλά και αντιστρόφως ότι κάθε δικαίωμα πρέπει να ασκείται από τον φορέα του στο πλαίσιο των κοινωνικο-ηθικών ορίων του (αμφιμερής ενέργεια της καλής πίστης).

Η κατ'άρθρο 288 ΑΚ αρχή της καλής πίστεως λειτουργεί κυρίως συμπληρωματικά, ως βάση για τη δημιουργία παρεπόμενων υποχρεώσεων που δεν προβλέπονται ρητά στον νόμο ή την σύμβαση, ενίοτε όμως και διορθωτικά, ως λόγος που δικαιολογεί την παρέκκλιση από τη συμβατική ρύθμιση προκειμένου να είναι δυνατή η ενοχική αξίωση.

Η ΑΚ 288 αποτελεί κανόνα αναγκαστικού δικαίου, γι' αυτό και η εκ των προτέρων παραίτηση από την προστασία της δεν είναι έγκυρη⁴. Ο ισχυρισμός του διαδίκου για αντίθεση του ασκούμενου δικαιώματος στην ΑΚ 288 αποτελεί καταχρηστική ένσταση, την οποία το δικαστήριο

³ Η νομολογία τονίζει τη συναλλακτική ευθύτητα και εντιμότητα «που επιδεικνύει ο χρηστός και εχέφρων συναλλασσόμενος» ΟΛΑΠ 927/1982, ΝοΒ 1983, 214, ΑΠ508/2010 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ1325/2013, ΧρίΔ 2014, 111• 154/2014, ΑΠ 611/2019, ΑΠ 445/1992, ΕλλΔνη 1994, 1027, ΕφΠατρ 17/2020 ΝΟΜΟΣ.ΑΠ 78/2020, ΑΠ53/2019, ΑΠ 931/2019, ΑΠ1415/2018 στη ΝΟΜΟΣ

⁴ Μ. Σταθόπουλο5, ΓενΕνοχΔ, § 5, αρ. 42 σελ. 253 επ.· ο ίδιος, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 288 αρ. 28 επ.· Γεωργιάδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 288 αρ. 7·

μπορεί να λάβει υπόψη του και αυτεπαγγέλτως, εφόσον τα σχετικά πραγματικά περιστατικά προκύπτουν από τα στοιχεία της δικογραφίας. Το βάρος της αποδείξεως φέρει αυτός, ο οποίος ωφελείται νομικώς από την επίκληση της ΑΚ 288. Το αίτημα μπορεί να είναι αναγνώριση π.χ. παρεπόμενων υποχρεώσεων, γενικότερα αναγνώριση της διεύρυνσης ή του περιορισμού των υποχρεώσεων που απορρέουν από την ενοχική σχέση, ή καταψήφιση πχ καταδίκη σε εκπλήρωση υποχρέωσης

β. Τα κριτήρια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών-Έννοια συναλλακτικών ηθών

Ως συναλλακτικά ήθη⁵ εννοούνται οι συνήθειες που έχουν επικρατήσει, μέσα από συχνή επανάληψη ορισμένης συμπεριφοράς σε ορισμένη κατηγορία συναλλαγών ή σε ορισμένο επαγγελματικό κύκλο συναλλασσομένου ή σε ορισμένη περιοχή.

Κατά τον Μ. Σταθόπουλο, δεν αποτελούν αυτοτελές κριτήριο συμπεριφοράς αλλά λαμβάνονται υπόψη για να διαπιστωθεί τι ακριβώς απαιτεί στη συγκεκριμένη περίπτωση η καλή πίστη.⁶ Μεγάλη σημασία έχουν τα διεθνή συναλλακτικά ήθη, που διέπουν τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές και οδηγούν στη διαμόρφωση μιας διεθνούς *lex mercatoria*.

Στην έννοια των συναλλακτικών ηθών εντάσσονται κατ' αρχήν και οι συνήθειες που αναπτύσσονται εντός της επιχείρησης (επιχειρησιακές συνήθειες), οι οποίες όμως κατά την κρατούσα άποψη στο εργατικό δίκαιο αποκτούν συμβατικό υπόβαθρο και θεωρούνται όροι της

⁵ ΑΠ1134/2019, ΑΠ679/2018, 374/2013, ΑΠ 495/2013 στη ΝΟΜΟΣ

⁶ Μ. Σταθόπουλος, ό.π., § 5 αρ. 16 σελ. 229

ατομικής σύμβασης εργασίας⁷.

Κριτική δέχεται από τους θεωρητικούς η χρήση από την νομολογία του όρου «χρηστά» συναλλακτικά ήθη (ΑΠ 1413/1994) που προσθέτει στον όρο ένα στοιχείο που η διάταξη δεν περιλαμβάνει. Άλλοτε πάλι η νομολογία χρησιμοποιεί τον όρο «χρηστά συναλλακτικά ήθη», συνδέοντας τον με την καλόπιστη εκπλήρωση της παροχής (ΑΠ 500/2010 και 983/2019) και άλλοτε τον χρησιμοποιεί εννοώντας τα χρηστά ήθη (ΑΠ 736/2012 ΝΟΜΟΣ⁸). Έτσι όμως δημιουργείται μια κοινή ορολογική σύγχυση ανάμεσα στους τρεις όρους, (χρηστά ήθη, καλή πίστη, συναλλακτικά ήθη) τους οποίους ο ΑΚ χρησιμοποιεί για τρεις διαφορετικές έννοιες⁹.

γ: Σχέση των δύο κριτηρίων

Παρόλο που η ΑΚ 288 αναφέρει τα συναλλακτικά ήθη ως κριτήριο -μαζί με την καλή πίστη - για τον προσδιορισμό του τρόπου εκπλήρωσης της παροχής, γίνεται δεκτό ότι οι κανόνες της καλής πίστης υπερέχουν έναντι των συναλλακτικών ηθών σε περίπτωση σύγκρουσης. Αυτό σημαίνει ότι τα συναλλακτικά ήθη λαμβάνονται υπόψη μόνον αν δεν προσκρούουν στην καλή πίστη και στα χρηστά ήθη. Ο δικαστής δεν είναι υποχρεωμένος να εφαρμόσει ένα συγκεκριμένο συναλλακτικό ήθος εφόσον η καλή πίστη επιβάλει κάτι άλλο, διότι η τελευταία ΥΠΕΡΕΧΕΙ. Αποτελεί το βασικό κριτήριο, βάσει του οποίου κρίνεται η συμπεριφορά των συναλλασσόμενων. Έτσι η σημασία των συναλλακτικών ηθών είναι συγκριτικά με την καλή πίστη μειωμένη. Τα

⁷ Δ. Ζερδελή, Εργατικό Δίκαιο, 2007, σελ. 156 επ.· ΑΠ 1521/2008 ΔΕΕ 2010,221.

⁸ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό, 2018, σελ. 228 επ.

⁹ Βλ. Σταθόπουλο, ο.π. σελ. 230 υποσημ.25

συναλλακτικά ήθη βρίσκουν κυρίως εφαρμογή στην ερμηνεία της σύμβασης και της πλήρωσης των τυχόν κενών της σύμφωνα με την 200ΑΚ. Μπορεί επίσης εφόσον είναι αποδεκτά από την καλή πίστη, να συμβάλουν στη συγκεκριμενοποίηση του περιεχομένου της.

ε. Η εφαρμογή της ΑΚ 288 και οι συνέπειές της-Δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστή

Καθώς ούτε η διάταξη (288ΑΚ) ούτε κάποια άλλη του Αστικού Κώδικα (200, 281ΑΚ) περιέχει εξειδίκευση της έννοιας της αντικειμενικής καλής πίστης, συνεπώς ο δικαστής εφαρμόζοντας την ΑΚ 288 ασκεί έργο δικαιοπλαστικό, διότι δεν προβαίνει σε έναν συνηθισμένο υπαγωγικό συλλογισμό, όπως στην περίπτωση άλλων νομικών διατάξεων, αλλά διαμορφώνει ο ίδιος κανόνα δικαίου.

Βασική αρχή είναι ότι οι συμβάσεις πρέπει να τηρούνται, οι νόμοι να εφαρμόζονται, τα δικαιώματα να ασκούνται πλήρως και οι υποχρεώσεις να εκπληρώνονται στο ακέραιο. Εάν όμως η λύση που επιβάλλεται από τη σύμβαση ή τον νόμο εμφανίζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση ως υπέρμετρα επαχθής ο δικαστής κατ'εφαρμογή της ΑΚ288 έρχεται να δημιουργήσει την εξαίρεση. Δεσμεύεται από τις αρχές που διέπουν την έννομη τάξη και από τα ειδικότερα αξιολογικά κριτήρια που περιέχονται στο Σύνταγμα¹⁰ και τους νόμους, καθώς και από τις αντικειμενικές, δηλαδή γενικά παραδεκτές στην κοινωνία αντιλήψεις. Η κρίση του πρέπει να αιτιολογηθεί, κατά το δυνατόν εμπεριστατωμένα, με αξιολογήσεις βάσει των αντικειμενικών αυτών κριτηρίων. Απαιτείται εμπεριστατωμένη θεμελίωση, για να μην ανατραπεί στο πλαίσιο αναιρετικού ελέγχου (βλ. ΚΠολΔ 559 αρ. 19). Η αρχή της καλής πίστης

¹⁰ Μεγάλη σημασία και αντίκτυπο στο περιεχόμενο της καλής πίστης έχουν μ.ά. οι Συνταγματικές αρχές του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου : 2 § 1 Συντ.), της ισότητας (άρθρ. 4 Συντ.), της αναλογικότητας (άρθρ. 25 § 1 - Ιυντ.) και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρ. 5 Συντ.).

έχει ως σκοπό όχι να εμποδίσει την εφαρμογή του νόμου ή της σύμβασης αλλά να αποτρέψει τις καταχρήσεις ή διαστρεβλώσεις που τυχόν παρουσιάζονται κατά την εφαρμογή τους¹¹.

Έχει κριθεί ότι κάποιες συμπεριφορές είναι (βάσει εμπειριών, αξιολογήσεων, κοινωνικών αντιλήψεων κλπ.) in abstracto αντίθετες στην καλή πίστη. Προκρίνεται από την θεωρία¹² η διαμόρφωση τυπικών περιπτώσεων εφαρμογής με κοινά χαρακτηριστικά, κοινά κριτήρια αξιολόγησης, άρα και κοινές προϋποθέσεις για κάθε τύπο.

Για τη **συγκεκριμενοποίηση** της αόριστης νομικής έννοιας της καλής πίστης μπορούν, ενδεικτικά, να ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα αξιολογικά κριτήρια¹³:

- Οι γενικά αποδεκτές κοινωνικοοικονομικές αντιλήψεις και αξιολογήσεις για την επιβαλλόμενη συμπεριφορά.
- Οι συνταγματικές αξίες και τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην ελληνική έννομη τάξη και οι εν γένει αξιολογήσεις της.
- *Η στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων και η ισορροπημένη προστασία τους, στη βάση ιδίως της αρχής της αναλογικότητας.*
- Η αποφυγή υπέρμετρης συρρίκνωσης των δυνατοτήτων άσκησης της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας και της επαγγελματικής, οικονομικής και λοιπής δραστηριότητας των συναλλασσομένων.
- Η βαρύτητα των εκτιθέμενων στον κίνδυνο αγαθών.
- Η γενικότερη κατάσταση κατοχής πηγής κινδύνων.

¹¹ Για τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών και την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών του ιδιωτικού δικαίου με αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις βλ. Γεωργιάδη, Γεν. Αρχ., § 6 αρ. 44 επ. • Δωρή, ΕλλΔνη 32, 1188' επίσης την ΟΛΑΠ 1752/1984 ΕΕργΔ 44, 579 (εξειδίκευση της γενικής ρήτρας της καλής πίστης με αναγωγή στη συνταγματική αρχή της ισότητας).

¹² Βλ. αντί άλλων Σταθόπουλο, ο.π. σελ. 233

¹³ Σταθόπουλο, Το παράνομο της ΑΚ 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης (με αφορμή κριτικό σχολιασμό της ΑΠ 1768/2009), ΕφΑΔ 2014, 641 επ

- Η επιστημονική, επαγγελματική, τεχνολογική και άλλη εξειδίκευση του ζημιώσαντος, η εμπειρία του, η δημιουργούμενη από την εξειδίκευση και την εμπειρία αυτή ή από άλλους λόγους εύλογη εμπιστοσύνη και η προσδοκία μη διάψευσής της.
- Η τυχόν εξουσιαστική θέση και η εν γένει κοινωνική ισχύς του ζημιώσαντος
- Η ασθενής ή ευάλωτη θέση του ζημιωθέντος.
- Λόγοι επιείκειας κλπ.

Η εφαρμογή της ΑΚ 288 και οι συνέπειές της

Η εφαρμογή της ΑΚ 288 οδηγεί, όπως προαναφέρθηκε, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της, είτε σε διεύρυνση των υποχρεώσεων του οφειλέτη όπως συμβαίνει με την επιβολή παρεπόμενων υποχρεώσεων, είτε σε περιορισμό των εξουσιών του δανειστή όταν για παράδειγμα στερείται τη δυνατότητα να προβάλει μια ένσταση, εάν η προβολή της αντίκειται στην καλή πίστη, είτε επιβάλλει (παρεπόμενες) υποχρεώσεις στον δανειστή.

α) Διεύρυνση της ενοχής-Επιβολή ή απαγόρευση πράξεων στον οφειλέτη ή στον δανειστή. Η καλή πίστη δημιουργεί πρόσθετες υποχρεώσεις, επικουρικές ή παρεπόμενες, βοηθητικές ή συμπληρωματικές της κύριας παροχής που δεν προβλέπονται στην σύμβαση ή στον νόμο, περιλαμβάνονται όμως στο πνεύμα της. Μπορεί να επιβάλλει είτε την επιχείρηση θετικών πράξεων, είτε την παράλειψη ενεργειών¹⁴, τόσο στον οφειλέτη όσο και στον δανειστή. Ακόμη μπορεί

¹⁴ **ΑΠ 850/2010** : Από τη διάταξη του άρθρου 288 Α.Κ προβλέπεται η δυνατότητα διαμόρφωσης της έννομης σχέσης, όταν αυτό επιβάλλεται από την καλή πίστη. Η καλή πίστη επιβάλλει είτε την επιχείρηση θετικών πράξεων είτε την απαγόρευση ενεργειών τόσο στον οφειλέτη, όσο και στο δανειστή. Τέτοια περίπτωση είναι και η υποχρέωση του οφειλέτη σε συναίνεση για την τροποποίηση της συμβάσεως, εφόσον υπάρχει ιδιαίτερος σοβαρός λόγος και συντρέχουν αντικειμενικά κριτήρια

να επιβάλλει και την συνεργασία τους. Για παράδειγμα υποχρεώσεις επιμέλειας που οφείλουν να δείχνουν τόσο ο οφειλέτης όσο και ο δανειστής μεταξύ τους, πχ λήψη προαπαρασκευαστικών μέτρων που είναι αναγκαία για την εκπλήρωση της παροχής, υποχρέωση ενημέρωσης του άλλου μέρους για την παροχή και την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής κλπ

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠ 64/2020: *μεταξύ των υποχρεώσεων του εργοδότη προς το μισθωτό περιλαμβάνεται, ως παρεπόμενη υποχρέωση αυτού, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 662 και 288 ΑΚ, σε συνδυασμό προς εκείνες του ν. 3850/2010 "Κώδικας νόμων για την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων", και η υποχρέωση αυτού να ρυθμίζει τα θέματα εργασίας με τέτοιο τρόπο, ώστε να προστατεύεται η ζωή και η υγεία του εργαζομένου.*

ΑΠ 1116/2019, ΜονΠρΠατρ 268/2020: Εξάλλου, η Τράπεζα, κατά την εκπλήρωση των συναφών υποχρεώσεών της, απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο της (πελάτη της), όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (ΑΚ 288), έχει τις αποκαλούμενες "υποχρεώσεις προνοίας", (εξειδικευόμενες σε μία σειρά παρεπομένων υποχρεώσεών της και ειδικότερα στην υποχρέωση προστασίας των περιουσιακών αγαθών του πελάτη της, ιδίως όταν τα αγαθά αυτά είναι δυνατόν, κατά την εκπλήρωση της παροχής, να τεθούν εν κίνδυνω), επειδή έχει αυξημένη δυνατότητα να επεμβαίνει στην περιουσιακή σφαίρα των πελατών της

ΑΠ 1177/2018 Περαιτέρω, στο πλαίσιο όλων εν γένει των τραπεζικών συμβάσεων, γεννώνται πέραν των υποχρεώσεων των μερών για κύρια παροχή και επιπρόσθετες παρεπόμενες υποχρεώσεις, τις οποίες υπαγορεύει και προσδιορίζει κατά περιεχόμενο η προβλεπόμενη στη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ αρχή της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, διευρύνοντας το περιεχόμενο της ενοχής. Επομένως και αυτές οι υποχρεώσεις, παρότι προβλέπονται στο νόμο στο περιθώριο της ενοχής, δεν παύουν να θεωρούνται (και να είναι) συμβατικές, με συνέπεια η

αντλούμενα από την ίδια την έννομη τάξη και τις κρατούσες αντιλήψεις (ΑΠ53/2019, ΑΠ 566/2018, ΑΠ 1592/2014).

παράβαση τους να συνιστά πλημμελή εκπλήρωση της παροχής. Η παραπάνω αρχή, λειτουργεί τόσο ως συμπληρωματική των δικαιοπρακτικών βουλήσεων ρήτρα, όσο και ως διορθωτική αυτών, στις περιπτώσεις όπου η συνδρομή ειδικών συνθηκών επιβάλλει παρέκκλιση από την αρχική ρύθμιση της ενοχικής σχέσης (ΟΛΑΠ 927/1982).

ΕΦ ΑΘ 477/2018 Από τη σχέση εμπιστοσύνης που δημιουργεί η έννομη σχέση κατάθεσης χρημάτων στην τράπεζα υπό τη μορφή ανώμαλης παρακαταθήκης, απορρέουν, βάσει και της διάταξης του άρθρου 288 ΑΚ, παρεπόμενες υποχρεώσεις των συμβαλλόμενων μερών. Έτσι η τράπεζα οφείλει να ελέγχει με επιμέλεια τη νομιμοποίηση του εμφανιζόμενου ως δικαιούχου της κατάθεσης και κατόχου του βιβλιαρίου αυτής (τράπεζας). Παρά, λοιπόν, τη διατυπωθείσα άποψη ότι είναι δύσκολη η βαθύτερη έρευνα της νομιμοποίησης του εμφανιζόμενου ως δικαιούχου της κατάθεσης, λόγω της απαραίτητης ταχύτητας με την οποία πρέπει να διεξάγονται οι τραπεζικές εργασίες, επικράτησε στη θεωρία και τη νομολογία των δικαστηρίων ότι η τράπεζα ευθύνεται για την καταβολή ποσού κατάθεσης σε τρίτο μη δικαιούχο αυτής, εφόσον δεν επέδειξε κατά την πληρωμή τη δέουσα επιμέλεια που απαιτεί η συναλλαγή αυτή (ανάληψη χρημάτων από κατάθεση). Άλλωστε, όπως γίνεται ακόμη δεκτό, για την πληρωμή ποσού κατάθεσης σε μη δικαιούχο, σκόπιμο και δίκαιο είναι να φέρει τον κίνδυνο η πληρώτρια τράπεζα, στην επαγγελματική σφαίρα επιρροής της οποίας ανάγεται ο εν λόγω κίνδυνος. Αυτή (τράπεζα) έχει την ευχέρεια να οργανώσει την επαγγελματική-τραπεζική της δραστηριότητα (πρόσληψη και ειδική εκπαίδευση έμπειρων υπαλλήλων), ώστε να αποκλείει ή να μειώνει στο ελάχιστο τον κίνδυνο πληρωμής ποσού κατάθεσης σε μη δικαιούχο. Η διόγκωση των τραπεζικών εργασιών και η καθημερινή συνάφεια συναλλασσομένων-τραπεζών δεν δικαιολογεί την άμβλυση της προσοχής των υπαλλήλων των τελευταίων στον έλεγχο και τη διαπίστωση της ταυτοπροσωπίας του εμφανιζόμενου προς πληρωμή και του δικαιούχου του λογαριασμού. Το αντίθετο μάλιστα. Είναι δε κοινωνικά και οικονομικά σκόπιμο, να βαραίνει την τράπεζα και όχι τον, κατά κανόνα ασθενέστερο οικονομικά και κατά τεκμήριο λιγότερο έμπειρο στις συναλλαγές, πελάτη της, ο οποίος άλλωστε εκ των πραγμάτων δεν είναι σε θέση, κατά τον χρόνο πληρωμής της κατάθεσης, να ελέγξει

την ταυτότητα του εμφανιζομένου προς πληρωμή. Αυτός (πελάτης της τράπεζας), με βάση και την ως άνω διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, έχει τις παρεπόμενες υποχρεώσεις να φυλάσσει το βιβλιάριο της τράπεζας και το δελτίο της ταυτότητάς του και σε περίπτωση κλοπής ή απώλειάς τους να το γνωστοποιήσει αμέσως στην τράπεζα (βλ. ΕφΘεσ 3/2003 ΕΕμπΔ 2005 589, ΕφαΘ 7281/1999, ΕφαΘ 1807/1997 ΕλλΔνη 39.201).

ΕφΛαμ 27/2013 : *Η μη επιμελής φύλαξη του βιβλιαρίου ή η μη έγκαιρη ενημέρωση της τράπεζας μπορεί κατά την ΑΚ 288 να επισύρει αποτελέσματα ανάλογα με το συντρέχον πταίσμα.*

ΑΠ 1503/2005 : Αν όμως συμφωνήθηκε από τα μέρη (ΑΚ 361) ή συνάγεται από το σκοπό της σύμβασης (ΑΚ 288) ότι ο εργοδότης έχει συγκεκριμένη υποχρέωση για σύμπραξη, τούτο αποτελεί συμβατική του κύρια υποχρέωση, ως οφειλέτη και η παράλειψή του να συμπράξει αποτελεί πλημμελή εκπλήρωση της παροχής οφειλέτη και τον υποχρεώνει κατά τις διατάξεις των άρθρων 330, 343 και 383 ΑΚ, που εφαρμόζονται για την πλήρωση κενού δικαίου που υπάρχει αναφορικά με τις ειδικότερες συνέπειες της πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής, σε αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη ο εργολάβος από την μη προσήκουσα σύμπραξη.

Διεύρυνση της ενοχής:

Οι θεωρητικοί¹⁵ διακρίνουν αυτές τις παρεπόμενες υποχρεώσεις σε:

α) Υποχρεώσεις συμπεριφοράς που αποβλέπουν στην προσήκουσα εκπλήρωση¹⁶. Οι υποχρεώσεις αυτές καταλαμβάνουν τη συμπεριφορά που είναι κατάλληλη προκειμένου να οδηγήσει στην πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού¹⁷ και κατά κανόνα αφορούν υποχρεώσεις επιμέλειας που οφείλουν να δείχνουν δανειστής και οφειλέτης **ήτοι υποχρεώσεις εξασφάλισης ενοχής (λήψη προπαρασκευαστικών μέτρων¹⁸, έγκαιρη προμήθεια του πράγματος κλπ), υποχρεώσεις**

¹⁵ Βλ. Σταθόπουλο. ο.π. σελ. 270 επ.

¹⁶ ΑΠ 350/1971, ΝοΒ 1971, 984· 560/1986, ΕλλΔνη 1986, 1114

¹⁷ Να παρέχει βοήθεια προς εκπλήρωση της παροχής ΕφαΘ 5553/2006, ΕπισκεΔ 2007, 179 (παρεπόμενη υποχρέωση επιμέλειας του βιβλιαρίου καταθέσεων από τον δανειστή-καταθέτη της Τράπεζας)· ΑΠ 27/2013 ΝΟΜΟΣ.

¹⁸ ΑΠ 930/2009, ΧρΙΔ 2010, 97· 1584/2011, ΕπισκεΔ 2C .1 ΕφΠειρ 82/2014, δημοσ. ΝΟΜΟΣ.

προστασίας του άλλου μέρους σε σχέση με αγαθά¹⁹, ιδίως του ασθενέστερου όπως η υποχρέωση του εργοδότη να λαμβάνει μέτρα για την προστασία της υγείας των εργαζομένων, όταν δεν προβλέπονται ειδικά στον νόμο (βλ. π.χ. ΑΚ 662, 663 και ειδικούς εργατικούς νόμους) στηρίζονται στην ΑΚ 288²⁰, οι υποχρεώσεις πίστης απέναντι στο άλλο μέρος όπως προκύπτουν στη σύμβαση εταιρία ή εργασίας πχ υποχρέωση αποφυγής ανταγωνιστικών πράξεων²¹ κλπ

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΕφΘεσ 1083/2010, Αρμ 2011, 1132. Η τράπεζα να διαφυλάσσει το τραπεζικό απόρρητο του πελάτη της, να τον διαφωτίζει και καθοδηγεί συμβουλευτικά ενόψει συγκεκριμένων κινδύνων

ΕφαΘ 1177/1956, ΕΕΝ 1957, 1560 δανειστής πρέπει να παρέχει πληροφορίες στον εγγυητή για την οφειλή, εφόσον όμως προκύπτει σαφώς ότι ο εγγυητής δεν είναι πρόθυμος να αναλάβει τον οποιονδήποτε κίνδυνο

Β) Απαλλαγή από ορισμένες υποχρεώσεις πχ υποχρεώσεων που επιβλήθηκαν από το ισχυρότερο μέρος μιας σύμβασης με συνέπεια η εκπλήρωση της ενοχής για τον άλλον να καθίσταται επαχθέστερη ή και παρέκκλιση από τον προβλεπόμενο τρόπο, χρόνο κλπ παροχής

Γ) Ο δανειστής πρέπει να ανέχεται μικρές παρεκκλίσεις όταν δεν θίγεται ο σκοπός της παροχής και το επιδιωκόμενο οικονομικό αποτέλεσμα πχ πληρωμή μεγάλων χρηματικών ποσών με επιταγή.

Κατά τον Σταθόπουλο, πρέπει να αναγνωρίσουμε ότι υφίσταται βάσει της ΑΚ 288, μια γενική αξίωση παροχής πληροφοριών, υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει ένας ιδιαίτερος συναλλακτικός δεσμός (θεμιτός ή αθέμιτος) μεταξύ των μερών, π.χ. η σχέση μεταξύ

¹⁹ Σ. Κουμάνη, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ, σελ. 267 επ

²⁰ Βλ. Αλ. Καρακατσάνη-Γαρδίκη, Ατομ. Εργ. Δ., 5η έκδ., 1995, αρ. 524· Κον- κιάδη, Εργ. Δ. - Ατομ. Εργ. Σχ., 6η έκδ., 2012, σ. 769 επ. Για την υποχρέωση ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων βλ. παρακάτω αρ. 79 επ.

²¹ ΕφΚρήτης 105/2006, ΕΑ 6359/2009 ΕλλΔνη 2010,531

κληρονόμων ή μεταξύ κοινωνών κατ' ιδανικά μέρη. Προϋποθέσεις που πρέπει κατά την καλή πίστη να απαιτηθούν είναι αφενός η δικαιολογημένη άγνοια του αιτουμένου τις πληροφορίες για την ύπαρξη ή και την έκταση του δικαιώματος του, η αδυναμία του να αντλήσει από αλλού τις πληροφορίες που χρειάζεται και το έννομο συμφέρον του να ζητήσει τις πληροφορίες, ιδίως για την άσκηση δικαιωμάτων του και αφετέρου η μη σοβαρή ενόχληση, λόγω της παροχής των πληροφοριών, αυτού που τις παρέχει

Τροποποίηση της ενοχής: Η καλή πίστη λειτουργεί επίσης συμπληρωματικά ή διορθωτικά της δικαιοπρακτικής βούλησης των μερών και μπορεί να επιφέρει ακόμη και μεταβολή της κύριας παροχής είτε κατά το μέγεθος (περιστολή ή επέκτασή της) είτε κατά το είδος (αντί της παροχής επιδικάζεται η αξία της σε χρήμα) είτε κατά τον τρόπο ή χρόνο εκπλήρωσης (π.χ. μικρή καθυστέρηση ή υπέρβαση της προθεσμίας δεν συνεπάγεται υπερημερία).

Θα συμβεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ιδίως όταν η συναλλακτική ισορροπία μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών διαταράσσεται σημαντικά, έτσι ώστε η συνέχιση εκτέλεσης της σύμβασης με τους ίδιους όρους παροχών γίνεται δυσβάστακτη για τον ένα ή και για τους δύο συμβαλλομένους. Ο δικαστής έχει τη δυνατότητα βάσει της ΑΚ 288 να αυξήσει ή να μειώσει το ύψος της συμφωνηθείσας παροχής, εάν η ζημία του οφειλέτη εξαιτίας διάφορων περιστατικών (π.χ. υπέρμετρη αύξηση τιμών πρώτων υλών, απότομες διακυμάνσεις στην αγορά, μεγάλη υποτίμηση του νομίσματος, σημαντικές αυξομειώσεις στον τιμάρθμο, πολιτική αστάθεια κλπ) υπερβαίνει τον κίνδυνο που κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ανέλαβε αυτός. Ένας απ' αυτούς είναι αναμφισβήτητα και η οικονομική κρίση του 2010. Κατά την

περίοδο της κρίσης δημιουργήθηκαν πολλά προβλήματα και δυσχέρειες στην εκπλήρωση παροχών ισχυουσών συμβάσεων σε βαθμό μη ανεκτό από την καλή πίστη. Συνεπώς ανέκυψε η ανάγκη αναθεώρησης συμβατικών παροχών που είχαν συμφωνηθεί υπό διαφορετικά οικονομικά δεδομένα, ιδίως σε μισθωτικές ή πιστωτικές συμβάσεις. Τα ελληνικά δικαστήρια αναγνώρισαν σε πολλές περιπτώσεις την ανάγκη αυτή και προσέφυγαν στην εφαρμογή της ΑΚ 288 για αναπροσαρμογή των παροχών. Ειδικά στις συμβάσεις μίσθωσης ακινήτων τα δικαστήρια της ουσίας επέβαλαν μειώσεις μισθωμάτων, δηλαδή της κύριας παροχής, από 9,5% μέχρι και 45%, στις περισσότερες περιπτώσεις με εφαρμογή της ΑΚ 288 και σε πολύ λιγότερες της ΑΚ 388. Η προσφυγή στην ΑΚ 288 σε αυτές τις περιπτώσεις γίνεται όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ388. Ειδική εφαρμογή της ΑΚ 288 με συνέπεια τη μεταβολή της κύριας παροχής προς όφελος κυρίως του ασθενέστερου μερους της σύμβασης αποτελεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων, στο εργατικό δίκαιο όπου ο εργοδότης δεν μπορεί να προβαίνει σε διακρίσεις μεταξύ των μισθωτών όταν συντρέχουν ίσοι ήτοι ήτοι ίδια παροχή εργασίας, ίδια προσόντα κλπ. Το ίδιο ισχύει για στην περίπτωση της ίσης κατανομής αμοιβής στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας (ΑΠ 512/1973, ΝοΒ1973, 1412.

Κατάργηση της ενοχής: Σε ακραίες περιπτώσεις η εφαρμογή της ΑΚ 288 μπορεί να οδηγήσει ακόμη και σε κατάργηση της ενοχής. Αυτό μπορεί να συμβεί σε ορισμένες περιπτώσεις ηθικής ή οικονομικής αδυναμίας εκπληρώσεως της παροχής ή σε περιπτώσεις απρόοπτης μεταβολής συνθηκών, ευθέως βάσει της ΑΚ 288, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388, οπότε ο οφειλέτης, μολονότι δεν εκπληρώνει

την παροχή, απαλλάσσεται από τη σχετική ευθύνη. Συνήθης είναι η περίπτωση αναγνώρισης, στο πλαίσιο διαρκούς σύμβασης, της δυνατότητας ενός συμβαλλομένου να λύσει τη σύμβαση με καταγγελία για σπουδαίο λόγο (και πριν από τον ορισμένο χρόνο διάρκειας της σύμβασης). Ο νόμος προβλέπει ρητά τη δυνατότητα αυτή για ορισμένες συμβάσεις ή για ειδικές περιπτώσεις σπουδαίων λόγων. Βλ. π.χ. .ΑΚ 585, 588, 594, 672, 752, 766 (πρβλ. και ΑΚ 797). Και οι διατάξεις αυτές είναι εκδηλώσεις προπαντός της καλής πίστης, με βάση την οποία θα κριθεί επίσης πότε υπάρχει σπουδαίος λόγος. **Νομολογία και θεωρία** δέχονται βασικά την ύπαρξη σπουδαίου λόγου, όταν κατά την καλή πίστη δεν μπορεί να αξιωθεί η συνέχιση της συμβατικής σχέσης. βλ. ενδεικτικά ΟΛΑΠ 858/1984, ΝοΒ 1985, 83· 21/2004, ΧριΔ 200-9/2012, ΧριΔ 2012, 685· ΑΠ 810/1974, ΝοΒ 1975, 337· 1344/1977, ΝοΒ 1978. 340/1993, ΕλλΔνη 1994, 401· 168/2007, δημοσ. ΝΟΜΟΣ· 308/2011, ΝοΒ 2011. 1616/2011, δημοσ. ΝΟΜΟΣ· 416/2013, δημοσ. ΝΟΜΟΣ· 935/2013, δημοσ.

Μετενέργεια της ενοχής: Σε ορισμένες περιπτώσεις ο νόμος επιβάλλει υποχρεώσεις στα μέρη ακόμη και μετά τη λήξη της ενοχικής σχέσης που τα συνέδεε. Έτσι η ΑΚ 456 υποχρεώνει τον εκχωρητή να δώσει στον εκδοχέα τις αναγκαίες πληροφορίες για την ενάσκηση της απαίτησης και να του παραδώσει τα αποδεικτικά της έγγραφα, η ΑΚ 678 υποχρεώνει τον εργοδότη να χορηγήσει στον εργαζόμενο πιστοποιητικό εργασίας- η ΑΚ 727 υποχρεώνει τον εντολοδόχο ή τον κληρονόμο του να συνεχίσει την υπόθεση και μετά τη λύση της εντολής. Πέραν όμως από τις περιπτώσεις αυτές μπορούν να συναχθούν και άλλες απευθείας από την ΑΚ 288.

II. α. Η έννοια των χρηστών ηθών

β. Τα χρηστά ήθη και τα επιμέρους κριτήρια του εννοιολογικού προσδιορισμού τους

Τα χρηστά ήθη αποτελούν μία γενική ρήτρα, μια αφηρημένη αόριστη νομική έννοια, η οποία περιέχεται σε πολυάριθμους κανόνες δικαίου και παρέχει στον εκάστοτε ερμηνευτή του δικαίου τη δυνατότητα και την ευελιξία να συνεκτιμήσει τις ιδιαιτερότητες και τις ειδικές συνθήκες της κρινόμενης περίπτωσης. Είναι έννοια μεταβλητή και προσαρμοζόμενη στις αντιλήψεις των μελών της εκάστοτε κοινωνίας, καθώς διαπλάθεται ανάλογα με τις επιταγές της κρατούσας κοινωνικής ηθικής.

Με αυτή την έννοια, τα χρηστά ήθη εκλαμβάνονται ως το μέτρο, ο γνώμονας, βάσει του οποίου κρίνεται και αξιολογείται μία συγκεκριμένη συμπεριφορά γενικά μέσα στην κοινωνία, σε αντίθεση με τα συναλλακτικά ήθη, που αφορούν τη συμπεριφορά των κοινωνιών μόνο στα πλαίσια μίας οικονομικής τους συναλλαγής ή δραστηριότητας²². Λόγω της αοριστίας που εμφανίζει η έννοια των χρηστών ηθών καθίσταται αναγκαίο να εξειδικευθεί από τον δικαστή με αντικειμενικής φύσεως κριτήρια, αντλούμενα όπως γίνεται δεκτό κυρίως από νομολογιακά δεδομένα. Προτείνεται, λοιπόν, προκειμένου να βοηθηθεί ο δικαστής στην συγκεκριμενοποίηση της έννοιας των χρηστών ηθών, η δημιουργία τυποποιημένων ομάδων ειδικών πραγματικών, που διευκολύνουν την ασφαλή ένταξη της κρινόμενης δικαιοπραξίας στο ρυθμιστικό πεδίο της γενικής ρήτρας²³.

Ευρέως από την νομολογία των δικαστηρίων²⁴ γίνεται δεκτό ότι η συγκεκριμενοποίηση του όρου χρηστά ήθη θα γίνει κατ'αρχήν μέσω των ιδεών του «εκάστοτε κατά την γενικήν αντίληψιν χρηστώς και

²² Δ. Παπαστερίου, *Γενικές Αρχές*, ό.π., σελ.81.

²³ Βλ Παπανικολάου σε Απ.Γεωργιάδη, *Γενικές Αρχές*, άρθρο 178, σελ.568

²⁴ **ΕφΘες 214/2020** «η ρήτρα ελβετικού φράγκου , όπως προκύπτει από το δικόγραφο της ανακοπής, ήταν κατά τη σύναψη της σύμβασης αλλά και για αρκετό χρόνο μετά τη σύναψή της ευνοϊκή για την οφειλέτρια-πρώτη ανακόπτουσα λόγο του χαμηλού επιτοκίου του δανείου και της υψηλής συναλλακτικής ισοτιμίας ευρώ/ελβετικού φράγκου, ώστε να μην συντρέχει εν προκειμένω καταχρηστική άσκηση της συμβατικής ελευθερίας από τον οικονομικά ισχυρότερο και αντίθεση ως εκ τούτου της σύμβασης **στις αντιλήψεις του μέσου χρηστού και εμφρόνως σκεπτόμενου ανθρώπου περί τις επιταγές της κοινωνικής ηθικής.**

εμφρόνως σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου»²⁵. Όμως, το εν λόγω κριτήριο, δεν επαρκεί κατά γενική ομολογία λόγω της αοριστίας του για την ακριβή απόδοση της έννοιας των χρηστών ηθών. Γι' αυτό ο δικαστής πρέπει να προσφύγει και σε άλλες πηγές αξιολογικών κριτηρίων ώστε να διαγνώσει ποια δικαιοπραξία είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη.

Συγκεκριμένα: α. Η κρατούσα κοινωνική ηθική. Όπως νοείται με βάση τους εξωνομικούς άγραφους κανόνες που επικρατούν στην κρατούσα οικονομική και κοινωνική τάξη και αφορούν μια minimum ηθική συμπεριφορά στις συναλλαγές.

Οι κανόνες της κοινωνικής ηθικής τότε μόνο αποτελούν ασφαλή κριτήρια συγκεκριμενοποίησης της έννοιας των χρηστών ηθών όταν έχουν αναχθεί σε νομολογιακά διαπλασμένους κανόνες βασιζόμενους σε τυποποιημένες ομάδες περιπτώσεων.

ΑΠ 2139/2013, Ενόψει αυτών δεν μπορεί να χαρακτηριστεί καταπλεονεκτική, με την έννοια της εκμεταλλεύσεως της απειρίας, σύμβαση εγγυήσεως στην οποία συμβάλλεται, ως εγγυητής, πρόσωπο ενήλικο με πανεπιστημιακές σπουδές (έστω και μη οικονομικού περιεχομένου), που είναι επιπλέον και συγγενής του πρωτοφειλέτου, και μέλος εμπορικής εταιρίας και κάτοχος δεσμίδων ("μπλόκ") επιταγών τραπέζης.

Δικαιοπραξία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι και εκείνη με την οποία δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του προσώπου, για ζητήματα τα οποία ανάγονται στην ελεύθερη βούλησή του, με βάση τις κρατούσες περί ηθικής αντιλήψεις της κοινωνίας (**ΑΠ 754/2019 ΑΠ 1380/2017 και 379/2017, ΑΠ 38/2016 ΝΟΜΟΣ**)

β. Η δημόσια τάξη. Ως προς τον όρο «δημόσια τάξη», αυτός χρησιμοποιείται, σε μεγάλο βαθμό, προκειμένου να αντληθούν στοιχεία απαραίτητα για τη στοιχειοθέτηση και τον προσδιορισμό της έννοιας των χρηστών ηθών. Ειδικότερα, η δημόσια τάξη ισοδυναμεί με τη δεοντολογική καθεστηκυία τάξη, που συγκροτείται από θεσμούς και γενικές, θεμελιώδεις δικαιοτικές αρχές, οι οποίες αντικατοπτρίζουν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτικές και θρησκευτικές αντιλήψεις της σύγχρονης βιοτικής πραγματικότητας²⁶.

²⁵ Μπαλής, Γεν. Αρχές παρ.64

²⁶ Π.Α. Παπανικολάου, *Δικαιοπραξίες αντίθετες στα χρηστά ήθη*, ό.π., σελ. 46

Από τον ίδιο τον ορισμό της δημόσιας τάξης προκύπτει ότι για τον εννοιολογικό προσδιορισμό των χρηστών ηθών εκτός από τις επιταγές της κρατούσας κοινωνικής ηθικής πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι θεμελιώδεις αρχές και αξιολογικές παραστάσεις, συστατικά στοιχεία της ίδιας της έννομης τάξης, με κορωνίδα το Σύνταγμα²⁷. Πρόκειται, ειδικότερα, για αξιολογικές παραστάσεις σχετικά με το δίκαιο, που περιέχονται σε πολλές διατάξεις προερχόμενες από όλο το φάσμα της έννομης τάξης [π.χ. η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος (281 ΑΚ), η ελευθερία των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ), η αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης (άρθρα 132, 139, 145, 153, 171, 225, 1036, 1203-1204, 1962-1963 ΑΚ), η προστασία του συναλλακτικά ευάλωτου και αδύναμου συμβαλλομένου (άρθρα 179, 294, 409, 679, 707, 764, 1239 ΑΚ)] , **αλλά κυρίως** στις διατάξεις του Συντάγματος [η αξία του ανθρώπου (άρθρο 2§1 Συντ.), η αρχή της ίσης μεταχείρισης (άρθρο 4§§1 και 2 Συντ.), η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5§1 Συντ.), η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης (άρθρο 13 Συντ.), η ελευθερία έκφρασης της γνώμης (άρθρο 14 Συντ.), η προστασία της οικογένειας και του γάμου (άρθρο 22 Συντ.), η προστασία της εργασίας (άρθρο 23 Συντ.), η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 §1 εδ. δ Συντ.) , η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (άρθρο 25 § 3 Συντ.).²⁸

γ. Τα χρηστά ήθη στον Αστικό Κώδικα- Τα άρθρα 178 και 179 ΑΚ

²⁷ Π.Α. Παπανικολάου, *Δικαιοπραξίες αντίθετες στα χρηστά ήθη*, ό.π., σελ. 46 και υποσημ. 122.

²⁸ Αξίζει να σημειωθεί ότι η συνταγματική αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 και 2 Συντ.: «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. 2. Οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις.») και της επακόλουθης απαγόρευσης διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου αποτελεί αξιολογικό κριτήριο , το οποίο πρέπει να λαμβάνει υπόψη του ο ερμηνευτής του δικαίου κατά τη συγκεκριμενοποίηση της γενικής ρήτρας του άρθρου 178 ΑΚ. Έτσι, παρόλο που η απαγόρευση της διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου δεν απαγορεύεται γενικά στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις (παρά μόνο όταν την απαγορεύει ο νόμος), μία άκρως δυσμενής μεταχείριση ενός προσώπου λόγω φύλου μπορεί - σε μία συγκεκριμένη περίπτωση- να αντιβαίνει στα χρηστά ήθη και να οδηγήσει σε ακυρότητα της δικαιοπραξίας. Βλ. Π. Δαγτόγλου , *Συνταγματικό δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα και Κοινωνικά δικαιώματα* , ό.π., σελ. 91-92.

Το άρθρο 178 ΑΚ αποτελεί το πιο χαρακτηριστικό και αντιπροσωπευτικό παράδειγμα κανόνα δικαίου, που περιέχει στη νομοτυπική του μορφή τη γενική ρήτρα και αόριστη έννοια των χρηστών ηθών. Σκοπεί να περιορίσει την ιδιωτική βούληση σε όρια ηθικά ανεκτά. Η αντίθεση μιας δικαιοπραξίας κρίνεται καταρχήν από το περιεχόμενό της συνήθως απαιτείται η συνδρομή -όχι ενός και μοναδικού²⁹- αλλά ταυτόχρονα πολλών αρνητικών παραγόντων, που προσδίδουν τον χαρακτήρα της ανηθικότητας στη συναφθείσα δικαιοπραξία. **Κρίσιμος χρόνος**³⁰ διαγνώσεως της αντιθέσεως στα χρηστά ήθη είναι ο χρόνος καταρτίσεως της δικαιοπραξίας, χρόνο κατά τον οποίο εκφράζεται η ιδιωτική αυτονομία των μερών με βάση τις ισχύουσες πραγματικές και αξιολογικές παραστάσεις³¹.

Έννομες συνέπειες Η δικαιοπραξία που προσκρούει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη σύμφωνα με το άρθρο 178 ΑΚ, ως εκ τούτου το δικαστήριο οφείλει να λάβει υπόψιν του αυτεπαγγέλτως την αντίθεση στα χρηστά ήθη, η δε ακυρότητα είναι απόλυτη, δηλαδή μπορεί να προβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον ακόμα και από εκείνον που ενήργησε ανήθικα. Καθιερώνεται η ρήτρα των χρηστών ηθών ως ένας ελεγκτικός μηχανισμός και ως κριτήριο του περιεχομένου των δικαιοπραξιών χωρίς να απαιτείται η θέσπιση ειδικότερων κανόνων κατά περίπτωση προκειμένου να κριθεί η αντίθεση στην «ηθική» της εκάστοτε κοινωνίας.

Μεταβλητότητα χρηστών ηθών: Η έννοια των χρηστών ηθών δεν έχει σταθερά προδιαγεγραμμένο περιεχόμενο καθώς τα αξιολογικά κριτήρια, βάσει των οποίων προσδιορίζεται, ήτοι οι κανόνες της κοινωνικής ηθικής και οι εγγενείς δικαιοηθικές αρχές ενσωματώνουν μεταβλητές με την πάροδο του χρόνου αξιολογικές παραστάσεις.

²⁹ μπορεί ένας και μοναδικός παράγοντας να είναι αυτός που να προσδίδει τον ανήθικο χαρακτήρα σε μία δικαιοπραξία. Σε αυτή την περίπτωση, όμως, η επίμαχη δικαιοπραξία θα σχετίζεται με προσβολή της αξίας του ανθρώπου, όπως για παράδειγμα είναι η ρήτρα αγαμίας ή η απαγόρευση εγκυμοσύνης στα πλαίσια σύμβασης εργασίας. Πρβλ. Παναγιώτη Α. Παπανικολάου, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1984, σελ. 118 επ. και του ιδίου, Δικαιοπραξίες αντίθετες στα χρηστά ήθη, ό.π., σελ. 68.

³⁰ ΑΠ 2105/1986., ΝοΒ 45

³¹ Παπανικολάου, Γενικές Αρχές, ο.π. σελ.593

ΤΟ 179 ΑΚ

Στο πλαίσιο του άρθρου 179 ΑΚ τυποποιούνται δύο περιπτώσεις δικαιοπραξιών, που έρχονται σε αντίθεση με τα χρηστά ήθη. Πιο συγκεκριμένα, πρόκειται για τις «καταδυναστευτικές συμβάσεις» και για τις «καταπλεονεκτικές συμβάσεις ή αισχροκερδείς δικαιοπραξίες».

Στις «καταδυναστευτικές συμβάσεις», αξιολογικό κριτήριο για τη διάγνυσή τους συνιστά η υπέρμετρη δέσμευση του αντισυμβαλλομένου (κυρίως της οικονομικής του ελευθερίας και αυτοδιάθεσης), η οποία είναι έννοια νομική (υποκείμενη -ως τέτοια- στον αναιρετικό έλεγχο του ΑΠ), αποτελώντας ταυτόχρονα εκείνο το στοιχείο, που προσδίδει ανηθικότητα σε όλη τη δικαιοπραξία. Αντιθέτως, στις «καταπλεονεκτικές συμβάσεις», καθοριστικό κριτήριο για τη διαπίστωση του ανήθικου χαρακτήρα τους αποτελεί η εκμετάλλευση της μειονεκτικής διαπραγματευτικής και συναλλακτικής θέσης στην οποία τυγχάνει να βρίσκεται ο αντισυμβαλλόμενος.

III. Η περίπτωση του άρθρου 281 ΑΚ

Η θέση της διατάξεως στον Αστικό Κώδικα είναι ιδιαίτερη, αποτελεί κατευθυντήρια γραμμή και έχει έντονα προληπτικό χαρακτήρα έναντι της παρανόμου ασκήσεως ενός δικαιώματος, θέτοντας ορισμένα όρια. Ο σκοπός της διατάξεως του 281 ΑΚ είναι ευρύτατος και η σημασία του θεμελιακή για όλο το οικοδόμημα του δικαίου, οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αποτελούν απλώς κατευθυντήριες γραμμές για τον εφαρμοστή του δικαίου, ο οποίος δύναται να καταλήξει σε κατάφαση της κατάχρησης προερχόμενη από άλλες γενεσιουργές αιτίες, πέραν των αναφερμένων από το νομοθέτη στο κείμενο της διατάξεως.

Αποτελεί διάταξη με έντονο χαρακτήρα δημοσίας τάξεως και συνεπώς η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ και η εκ των προτέρων παραίτηση από αυτήν δεν παράγει έννομα αποτελέσματα. Κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου, όπως αυτή πολύ χαρακτηριστικά εκφράστηκε με την ΟΛΑΠ 7/1991 και την ΟΛΑΠ 1753/1984 έχει «...έντονο χαρακτήρα κανόνα δημοσίας τάξεως...», «...αποσκοπούσα εις την καταπολέμησιν της κακοπιστίας εν

ταις συναλλαγαίς και εν γένει εν τη ενασκήσει παντός δικαιώματος...». Η εν λόγω διάταξη δεν τυποποιεί επιμέρους συμπεριφορές καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αλλά καθιερώνει κριτήρια υπό τη μορφή γενικών ρητρών στη βάση των οποίων αξιολογείται η κατάχρηση. Στο πλαίσιο αυτό η άσκηση του δικαιώματος κρίνεται καταχρηστική όταν αντίκειται στην καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος.

Όταν η άσκηση ενός δικαιώματος προσκρούει στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 281 ΑΚ, δεν συνεπάγεται την απώλεια ή απόσβεση του δικαιώματος, ούτε την ακύρωση της σύμβασης από την οποία απορρέει.

Οι συνέπειες της καταχρηστικής άσκησης δεν ορίζονται στην διάταξη του 281 ΑΚ. Γίνεται δεκτό όμως ότι οι συνέπειες που κάθε φορά επιβάλλονται παραλλάσσουν ανάλογα με τον τρόπο που ασκείται το δικαίωμα. Έτσι αν ασκείται με δικαιοπραξία, τότε η τελευταία είναι άκυρη ως αντικείμενη σε απαγορευτική διάταξη νόμου κατά τον κανόνα της 174 ΑΚ³². Αν το δικαίωμα ασκείται με υλική ενέργεια (π.χ. με περίφραξη του οικοπέδου) αυτός που βλάπτεται μπορεί να ζητήσει την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον.

A. Τα όρια και τα κριτήρια στην άσκηση δικαιώματος και οι έννομες συνέπειες της υπέρβασής τους

Η κατάχρηση εμφανίζεται όταν εν συντομία η άσκηση του δικαιώματος γίνεται κατά τέτοιο τρόπο που έρχεται σε αντίθεση με το δίκαιο εν ευρεία έννοια. Αντικείμενο της περίπτωσης του άρθρου 281 ΑΚ συνιστά η άσκηση (με υλικές ή άυλες πράξεις, οιονεί δικαιοπραξίες), διάθεση, απόλαυση ή η παράλειψη άσκησης, καθώς και η κτήση του δικαιώματος, οι φυσικές εξουσίες ή ευχέρειες ενός προσώπου, που είναι συνυφασμένες με το δικαίωμα στην προσωπικότητα (π.χ. ελευθερία των συμβάσεων, ελευθερία οικονομικής, επιχειρηματικής, επαγγελματικής, συνδικαλιστικής δραστηριότητας), καθώς και η συνακόλουθη απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης της ελευθερίας των συμβάσεων. Στο πεδίο εφαρμογής του 281 ΑΚ εμπίπτει και η αδράνεια, δηλαδή η παράλειψη άσκησης του δικαιώματος για

³² Καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της πληρεξουσιότητας συνεπάγεται ακυρότητα της δικαιοπραξίας που καταρτίστηκε από τον πληρεξούσιο κατ' άρθρο 174 ΑΚ

ορισμένο χρονικό διάστημα, που από μόνη της (ακόμα και αν είναι μακροχρόνια) δεν αρκεί για να χαρακτηρίσει την άσκηση ενός δικαιώματος ως καταχρηστική, για αυτό και αξιολογείται πάντα σε συνδυασμό με πρόσθετα κριτήρια.

Τα κριτήρια προσδιορισμού και συγκεκριμενοποίησης της εν λόγω διάταξης συνιστούν, εκτός από τα χρηστά ήθη και την καλή πίστη (με περιεχόμενο, όπως αυτό αναλύθηκε ανωτέρω) και ο κοινωνικός και ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος όπου κοινωνικός σκοπός ορίζεται η κοινωνική λειτουργία του δικαιώματος, που εξυπηρετεί το γενικό ή κοινωνικό συμφέρον και οικονομικός σκοπός, το γενικότερο οικονομικό συμφέρον που επιδιώκεται να ικανοποιηθεί με το δικαίωμα.

Τα κριτήρια είναι αντικειμενικά, δεν απαιτείται πταίσμα αυτού που τα ασκεί, καθώς είναι αδιάφορο ποια ήταν η πρόθεση του ασκούντος το δικαίωμα ή εάν η κατάχρηση του δικαιώματος οφείλεται σε υπαιτιότητα ή μη του δικαιούχου.

Τα κριτήρια καθιερώνονται διαζευκτικά, δηλαδή αρκεί η αντίθεση σε ένα από αυτά, χωρίς να αποκλείεται η συνύπαρξη και περισσότερων κριτηρίων. Συνήθως όμως τα κριτήρια αλληλοκαλύπτονται ώστε η αντίθεση με κάποιο από αυτά να συνιστά αντίθεση και με κάποιο άλλο.

Για να υπάρχει κατάχρηση δεν αρκεί η υπέρβαση να είναι απλή αλλά απαιτείται να είναι προφανής δηλαδή οφθαλμοφανής, αναμφισβήτητη και να προσκρούει στο κοινό περί δικαίου αίσθημα.

B. Μορφές κατάχρησης

Η νομολογία εξειδικεύοντας τα ανωτέρω κριτήρια έχει διαπλάσει τις ακόλουθες ειδικότερες μορφές κατάχρησης: α) άσκηση του δικαιώματος κατόπιν μακράς αδράνειας του δικαιούχου να το ασκήσει που δημιούργησε την πεποίθηση ότι αυτό δεν πρόκειται να ασκηθεί β) άσκηση του δικαιώματος κατά τρόπο που συνιστά αντιφατική συμπεριφορά του δικαιούχου και γ) κακόβουλη άσκηση του δικαιώματος χωρίς κάποιο έννομο συμφέρον του δικαιούχου, όπως πχ καταγγελία της σύμβασης εργασίας προς εκδίκηση εργαζομένου

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ-αντιφατικής συμπεριφοράς

Ειδικότερα ως προς την αντιφατική συμπεριφορά στις περισσότερες αποφάσεις κρίνεται ότι «κατάχρηση δικαιώματος υπάρχει και όταν ο δικαιούχος ενεργεί κατά τρόπον αντίθετο προς την προηγούμενη συμπεριφορά του με την οποία δημιούργησε την πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει το δικαίωμά του (venire contra factum proprium), όταν δηλαδή ενεργεί εναντίον της καλής πίστης, η οποία πρέπει να προστατεύεται» **ΑΠ 1462/2002, ΤΝΠ Νόμος** . Συγκεκριμένα, έχει κριθεί ως απαγορευμένη αντιφατική συμπεριφορά η απαίτηση αποζημίωσης χρήσης εκ μέρους συγκοινωνού ο οποίος έχει αποδεχθεί την αποκλειστική χρήση του κοινού πράγματος από τον έτερο συγκοινωνό, εν όψει μάλιστα και των διαθέσεων εμπιστοσύνης που τελευταίος προέβη όπως ανακαίνιση του κοινού ακινήτου **ΜΠρΠατρ 223/2018, ΠΠρΚερκ 735/2017**

Επίσης, η καταγγελία ασφαλιστικής σύμβασης όταν από την παγιωμένη πρακτική που είχε τηρηθεί μεταξύ των διαδίκων σχετικά με την καταβολή των ασφαλιστρών στον εισπράκτορα της ασφαλιστικής εταιρείας, εύλογη ήταν και η αναμονή του ενάγοντος μέχρι έως και δύο μήνες μετά την ημερομηνία πληρωμής τους αφού η τακτική της εναγομένης να καθυστερεί να εμφανιστεί προς είσπραξη των ασφαλιστρών δημιούργησε στον ενάγοντα την εύλογη πεποίθηση ότι και για την επίδικη περίοδο κάτι αντίστοιχο συνέβαινε, δηλαδή ότι απλώς καθυστερούσε να εμφανιστεί ο εισπράκτορας της εναγομένης και ότι άμα τη εμφανίσει του θα του κατέβαλε το ποσό των ασφαλιστρών χωρίς καμία συνέπεια στην ισχύ της επίδικης ασφαλιστικής σύμβασης **ΜΠρΑθ 823/2016, ΠΠρΑθ 800/2016**

Ως απαγορευμένη καταχρηστική συμπεριφορά έχει κριθεί η άσκηση αγωγής απόδοσης μισθίου όταν η ενάγουσα εκμισθώτρια μετά την αναπροσαρμογή του μισθώματος διαβεβαίωσε το μισθωτή ότι πρόκειται για νέα μίσθωση και του δημιούργησε τη πεποίθηση ότι πράγματι συνήφθη νέα μίσθωση για εννέα (9) έτη και ότι δεν θα ασκήσει το δικαίωμα για απόδοση του μισθίου πριν τα 9 έτη, ενώ το άσκησε μετά τρία έτη **ΑΠ 1026/2001, ΤΝΠ Νόμος**

Συνεπώς, προϋποθέσεις αντιφατικής συμπεριφοράς: α. η ύπαρξη αντίφασης στη συμπεριφορά του δικαιούχου. Η κατάφαση της ως άνω προϋπόθεσης προκύπτει από την αξιολόγηση της συμπεριφοράς του δικαιούχου σε δύο διαφορετικά χρονικά σημεία. Β. Εύλογη εμπιστοσύνη του υπόχρεου Ως τέτοια πραγματικά περιστατικά αξιολογούνται ενδεικτικά η προσυμπεριφορά του δικαιούχου σε συνδυασμό με την παγιωθείσα εξ αυτής κατάσταση και κατόπιν με την αντίφαση που προκύπτει από την αλλαγή της στάσης του προσώπου⁸⁷ αλλά και η σχέση εξάρτησης που υφίσταται μεταξύ δικαιούχου και υπόχρεο. Γ. Μη αναστρέψιμο της παγιωθείσας κατάστασης, δ. Επαχθείς

Συνέπειες. Περαιτέρω, ως αυτοτελές κριτήριο αξιολόγησης προτείνεται η επέλευση επαχθών συνεπειών για τον υπόχρεο.

ΑΠΟΔΥΝΑΜΩΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Ως αποδυνάμωση νοούμε την εξασθένηση του δικαιώματος κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην μπορεί αυτό να ασκηθεί. Η αποδυνάμωση δικαιώματος αποτελεί κατά κοινή ομολογία το σύνηθες μέσο άμυνας σε περίπτωση μη συμπλήρωσης του χρόνου παραγραφής (ή της αποσβεστικής προθεσμίας) και αναπτύσσει έναν ιδιαίτερο ρόλο ειδικά όταν ο χρόνος αυτός είναι ιδιαίτερα μακρύς

Προϋποθέσεις: α. Αδράνεια του δικαιούχου. Πρόκειται για την παράλειψη του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμα, β. Μακρόχρονη αδράνεια. Η αποδυνάμωση δικαιώματος προϋποθέτει τη συνέχιση της αδράνειας για μακρό χρονικό διάστημα, μικρότερο πάντως από το χρόνο της παραγραφής ή της αποσβεστικής προθεσμίας, γ. Εύλογη πεποίθηση του υποχρέου. Στοιχείο θεμελίωσης της αποδυνάμωσης δικαιώματος είναι και η δημιουργία στον υπόχρεο – κατά τις αρχές της αντικειμενικής καλής πίστης- εύλογης πεποίθησης, είτε ότι δεν υπάρχει το επίδικο δικαίωμα, είτε ότι ο δικαιούχος, λόγω της μακράς αδράνειας δεν πρόκειται να το ασκήσει πλέον.

Για τη συνδρομή αυτού του τελευταίου στοιχείου θα πρέπει να συνεκτιμηθούν και άλλες ειδικές συνθήκες ή περιστάσεις που αφορούν κυρίως στο πρόσωπο του δικαιούχου, π.χ. η ύπαρξη συγγένειας¹²⁴ ή μακροχρόνιας φιλίας μεταξύ δικαιούχου και υποχρέου¹²⁵, η παροχή συναίνεσης από τον δικαιούχο στον υπόχρεο για την εκτέλεση συγκεκριμένων ενεργειών, η παράλειψη άσκησης των νόμιμων αξιώσεων.

Σας ευχαριστώ πολύ για την παρουσία σας!