



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016-2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

του Βραχασωτάκη Ιωάννη του Νικολάου

A.M.: 7340010116003

Η (γενική) υποχρέωση πρόνοιας και επιμέλειας σε περιπτώσεις πρόκλησης επικίνδυνων καταστάσεων

Επιβλέποντες:

Επίκουρος Καθηγητής Καραγιάννης Κωνσταντίνος

Επίκουρος Καθηγητής Λαδογιάννης Γεώργιος

Λέκτορας Παναγιωτόπουλος Βάνιας

Αθήνα, Ιανουάριος 2018

Copyright © [Βραχασωτάκης Ιωάννης, 2017]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή.....	4
B. Η ευθύνη από αδικοπραξία.....	5
B.1. Εισαγωγικά για την αδικοπρακτική ευθύνη – Η φυσιογνωμία του άρθρου 914 ΑΚ.....	5
B.2. Η ρύθμιση της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό δίκαιο.....	9
B.2.1. Ο συνδυασμός γενικής ρήτρας και ειδικών αδικημάτων.....	9
B.2.2. Σύγκριση με ρυθμίσεις άλλων ευρωπαϊκών δικαίων.....	13
Γ. Ειδικά για την προϋπόθεση του παρανόμου.....	14
Γ.1. Η διχογνωμία για την έννοια του παρανόμου.....	14
Γ.2. Περιορισμός και διεύρυνση του παρανόμου.....	18
Γ.2.1. Προς μία γενική υποχρέωση πρόνοιας;.....	23
Γ.2.2. Τα δια παραλείψεως τελούμενα αδικήματα.....	25
Γ.2.3. Η επικίνδυνη κατάσταση – Έννοια του κινδύνου.....	27
Γ.2.4 Κριτήρια.....	34
Γ.2.5. Επισκόπηση της θέσης της νομολογίας – Εξειδίκευση και κατηγοριοποίηση των υποχρεώσεων πρόνοιας.....	43
Γ.3. Παράνομη συμπεριφορά ή παράνομο αποτέλεσμα (παράνομη ζημία);.....	48
Γ.4. Η αμέλεια ως μορφή του παρανόμου (η θεωρία της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας»).....	50
Δ. Η θεωρία της εξατομικευμένης αμέλειας.....	57
Ε. Υποχρεώσεις πρόνοιας που προβλέπονται στο νόμο.....	63
ΣΤ. Συμπέρασμα.....	67
Βιβλιογραφία – Αρθρογραφία.....	69

A. Εισαγωγή

Η αόριστη νομική έννοια του παρανόμου είναι δεσπόζουσα στο αστικό δίκαιο και ιδιαίτερα στο δίκαιο των αδικοπραξιών. Αντικείμενο της παρούσας εργασίας είναι η εξέταση της διεύρυνσης του παρανόμου με βάση τη θεωρητική κατασκευή των υποχρεώσεων πρόνοιας που καλούνται να τηρούν οι κοινωνοί, με την αξιοποίηση γενικών ρητρών του δικαίου, πέραν των υποχρεώσεων που αναγράφονται σε ειδικές διατάξεις νόμων, εντός ή εκτός του Αστικού Κώδικα. Συγκεκριμένα, θα μελετήσουμε τη θεμελίωση υποχρεώσεων πρόνοιας κατά την πρόκληση επικίνδυνων καταστάσεων, για τον προσδιορισμό των οποίων θα προσεγγιστεί η έννοια του κινδύνου.

Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης της διεύρυνσης της προϋπόθεσης του παρανόμου με τις υποχρεώσεις πρόνοιας, θα μελετηθούν η θεωρία της «γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και επιμέλειας», η σχέση παρανόμου και υπαιτιότητας όταν η συμπεριφορά που εκδηλώνεται ενέχει αμέλεια, ιδίως σύμφωνα με τα διδάγματα της θεωρίας της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας» η οποία γίνεται αποδεκτή από μέρος της θεωρίας και της νομολογίας, καθώς επίσης και η άποψη για την «εξατομικευμένη αντικειμενική αμέλεια», μίας κατ' ουσίαν παραλλαγής της θεωρίας της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας» με μεγαλύτερη έμφαση στην απόδοση μομφής από το δίκαιο στο πρόσωπο του δράστη.

Επιπλέον, θα επιχειρηθεί η προσέγγιση και οριοθέτηση των κριτηρίων με βάση τα οποία θα καλείται ο εφαρμοστής του δικαίου να ερευνήσει την ύπαρξη υποχρέωσης πρόνοιας σε κάθε εξεταζόμενη περίπτωση, καθώς και η εξειδίκευση των επιμέρους υποχρεώσεων που θα καλείται να τηρήσει ο κοινωνός με την ταυτόχρονη ανάλυση των πορισμάτων της νομολογίας και των κατηγοριοποιήσεων που παρατηρούνται σε αυτή.

Τέλος, ενδεικτική αναφορά θα γίνει και σε υποχρεώσεις πρόνοιας που καθιερώνονται με ειδικές νομοθετικές διατάξεις που βρίσκονται στον αστικό κώδικα ή σε άλλα νομοθετήματα.

B. Η ευθύνη από αδικοπραξία

B.1. Εισαγωγικά για την αδικοπρακτική ευθύνη – Η φυσιογνωμία του άρθρου 914 ΑΚ

Το τριακοστό ένατο κεφάλαιο του Αστικού Κώδικα, το οποίο φέρει τον τίτλο «Αδικοπραξίες», εισάγεται με τη ρύθμιση του άρθρου 914 ΑΚ, από τον παράτιτλο της οποίας φαίνεται ότι στο περιεχόμενου αυτού δίνεται ο ορισμός της αδικοπραξίας, η οποία είναι παράνομη και υπαίτια ανθρώπινη συμπεριφορά (πράξη ή παράλειψη) που προκαλεί ζημία σε τρίτον και δημιουργεί υποχρέωση του (παρανόμως και υπαιτίως) ζημιώσαντος να αποζημιώσει το ζημιωθέντα («όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια, υποχρεούται να τον αποζημιώσει»). Η αδικοπραξία αποτελεί μία από τις σημαντικότερες πηγές ενοχών εκ του νόμου και παράλληλα το κλασικότερο παράδειγμα εξωδικοπρακτικής ευθύνης. Η παράνομη και υπαίτια πράξη, το αστικό αδίκημα όπως αποκαλείται, με τη συνδρομή των λοιπών όρων της διάταξης (ζημία και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ παράνομης και υπαιτίας πράξης και ζημίας) δημιουργεί μία πρωτογενή (απευθείας εκ του νόμου) ενοχή του δράστη προς αποζημίωση. Παρά το γεγονός ότι συνήθως οι όροι *αδικοπραξία* και *αδίκημα* χρησιμοποιούνται ως ταυτόσημοι, κατά την κρατούσα γνώμη στη θεωρία μεταξύ των δύο εννοιών επικρατεί ένας ορολογικός διαχωρισμός. Ως αδικοπραξία, με την ευρεία έννοια του όρου, νοείται η αντικειμενικώς άδικη (παράνομη) πράξη, η οποία είναι ανεξάρτητη από την ύπαρξη υπαιτιότητας· αντίθετα, το αδίκημα νοείται στενότερα ως η παράνομη και ταυτοχρόνως υπαίτια πράξη που οδηγεί στην πρόκληση ζημίας στα έννομα αγαθά τρίτου προσώπου (υποκειμενική αδικοπραξία ή αδικοπραξία υπό στενή έννοια). Η κρατούσα άποψη κρίνει σκόπιμη τη διατήρηση της διάκρισης ώστε κατ' αυτό τον τρόπο στην έννοια της αδικοπραξίας να εντάσσονται, πέρα από το αδίκημα, και περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης, ανεξάρτητης από πταίσμα (γι' αυτό καλείται και *αντικειμενική αδικοπραξία* ή αλλιώς αδικοπραξία υπό ευρεία έννοια), ανεξάρτητης από την υπαιτιότητα του ατόμου, οι οποίες περιγράφονται επίσης στο οικείο κεφάλαιο του Αστικού Κώδικα¹. Ορθότερος φαίνεται ο αντίλογος ο οποίος αρνείται την ως άνω διάκριση, υποστηρίζοντας πως η τιτλοφορία του σχετικού κεφαλαίου με τον όρο «αδικοπραξίες» και ο σχετικός παράτιτλος του άρ. 914 ΑΚ από τον οποίο φαίνεται να δίνεται ο ορισμός της αδικοπραξίας ως παράνομης και υπαιτίας πράξης (που οδηγεί στην πρόκληση ζημίας) δεν επιτρέπουν τη βάσιμη θεμελίωση της στο νόμο.² Σε κάθε περίπτωση η διάκριση λειτουργεί σχηματικά και έχει μόνο θεωρητική αξία. Γι' αυτό το λόγο στην παρούσα μελέτη οι όροι αδικοπραξία και αδίκημα θα χρησιμοποιηθούν με ταυτόσημη σημασία.

¹ Μ. Σταθόπουλος, ΓενΕνοχΔ, σ. 790 επ.: Απ. Γεωργιάδης, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Εισαγ. παρατ. στα άρθρα 914-938 ΑΚ, αρ. 1.

² Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο ΕιδΕνοχΔ, §45 αρ. 2.

Κοινός τόπος μεταξύ των δικαιοπρακτικών συστημάτων αποτελεί η θεμελίωση ευθύνης για την πρόκληση ζημιών σε τρίτο πρόσωπο και παροχή αντίστοιχης αξίωσης προς αποζημίωση στο πρόσωπο του ζημιωθέντος. Ο νομοθέτης της εκάστοτε έννομης τάξης, ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο επιλέγει να οργανώσει την ευθύνη αυτή, προβαίνει μέσω των ρυθμίσεων του αδικοπρακτικού δικαίου, σε μία αξιολογική κρίση με βάση την οποία κατατάσσει τις ζημιογόνες συμπεριφορές σε αποκαταστατέες ή μη, στοχεύοντας πάντα στην εξισορρόπηση των αντικρουόμενων κοινωνικών συμφερόντων. Στο ελληνικό δίκαιο, υπό τους όρους του άρθρου 914 ΑΚ θεμελιώνεται πρωτογενής ευθύνη για αποζημίωση λόγω αδικοπρακτικής ευθύνης, δηλαδή ευθύνης εξωσυμβατικής, ανεξάρτητα από την ύπαρξη προϋφιστάμενης ενοχικής σχέσης.

Αδικοπρακτική και δικαιοπρακτική ευθύνη αποτελούν τους δύο βασικότερους νόμιμους λόγους ευθύνης του αστικού δικαίου. Παρά τις ομοιότητες που παρουσιάζουν ως προς το σκοπό που επιδιώκουν (την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε στον ζημιωθέντα), η φύση της ευθύνης διαφέρει διότι η ευθύνη από αδικοπραξία γεννάται απευθείας από το νόμο με τη συνδρομή των προϋποθέσεων που τίθενται από αυτόν. Η δικαιοπρακτική ή ενδοσυμβατική ευθύνη από την άλλη γεννάται όταν στο πλαίσιο μίας ενοχικής σχέσης παραβιάζονται συμβατικές υποχρεώσεις που υπέχει το ένα μέρος απέναντι στο άλλο.³ Ο δανειστής έχει καταρχήν μία αξίωση εκπλήρωσης κατά του οφειλέτη (σε αντίθεση με την αδικοπραξία όπου βασική αξίωση είναι η αξίωση αποζημίωσης), η οποία τρέπεται σε αξίωση αποζημίωσης, ολικής ή μερικής, αναλόγως αν ζητείται αντί της παροχής ή παράλληλα με αυτή. Παράλληλα, διαφορές μεταξύ των δύο εντοπίζονται και σε άλλα χαρακτηριστικά τους (έκταση, απαιτούμενος βαθμός υπαιτιότητας για τη θεμελίωση ευθύνης, βάρος απόδειξης, χρόνος παραγραφής, ευθύνη για πράξεις τρίτων προσώπων).⁴

Όσον αφορά στη σχέση μεταξύ των δύο λόγων ευθύνης, κατ' αρχήν γίνεται δεκτό ότι η αθέτηση της σύμβασης αφ' εαυτή δε δημιουργεί συρροή μεταξύ τους. Η παραβίαση συμβατικών υποχρεώσεων παρότι συνιστά πράξη παράνομη που γεννά ενδοσυμβατική ευθύνη δε συνιστά ταυτοχρόνως και αδικοπραξία αλλά, ρυθμίζεται από τις διατάξεις για τη μη εκπλήρωση

³ «Η διάκριση μεταξύ αδικοπρακτικής και συμβατικής ευθύνης εκκινεί από την αφετηριακή σκέψη ότι πυρήνας της σύμβασης και της συμβατικής ευθύνης είναι η παροχή. Παραβίαση της σύμβασης και συνακόλουθα συμβατική ευθύνη τυποποιείται σε τρεις θεμελιώδεις κατηγορίες: α) μη εκπλήρωση της παροχής, β) καθυστέρηση εκπλήρωσης της παροχής και γ) ελαττωματικότητα της παροχής, ή κατ' άλλη διατύπωση, μη ανταπόκριση της παροχής στη σύμβαση. Σε καμία από τις τρεις αυτές κατηγορίες δεν τίθεται θέμα παράλληλης αδικοπρακτικής ευθύνης (και συρροής της με την ενδοσυμβατική ευθύνη) του αντισυμβαλλομένου, εκτός αν συντρέχουν ειδικοί λόγοι. Ζήτημα δυσχερούς οριοθέτησης μεταξύ συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης τίθεται μόνο όταν η αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης, χωρίς κατ' ανάγκη να συντρέχει θέμα ποινικής ευθύνης, έχει επιπτώσεις σε αγαθά ή συμφέροντα του αντισυμβαλλομένου διάφορα από την ίδια την παροχή στην οποία κατευθύνεται η σύμβαση. Το αντισυμβατικό δεν πληροί τον όρο του παρανόμου της αδικοπραξίας, παρά μόνο υπό ορισμένους συγκεκριμένους όρους» (Κ. Ρούσσο σε Τιμ.Τόμ. Φ. Δωρή, ΙΙ, Το σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο, σ. 1359 επ. (1372)).

⁴ Βλ. αναλυτικά σε Απ. Γεωργιάδη, ό.π., §45, αρ. 5 επ.

υφιστάμενης ενοχής άρ. 335 επ, 340 επ. ΑΚ.⁵ Δεν αποκλείεται όμως από τα ίδια πραγματικά περιστατικά να πληρούνται οι προϋποθέσεις και των δύο λόγων ευθύνης. Για να συμβεί αυτό θα πρέπει η ζημιογόνος συμπεριφορά του συμβαλλομένου που αθέτησε τη σύμβαση να αποτελεί παράνομη συμπεριφορά, ακόμη κι αν δεν υπήρχε ο συμβατικός δεσμός μεταξύ των δύο. Σε αυτή την περίπτωση κατά την ορθότερη άποψη δημιουργείται μία αξίωση η οποία θεμελιώνεται σε περισσότερες βάσεις («συρροή νομίμων βάσεων»), ενώ κατ' άλλη άποψη (κρατούσα) οι δύο αξιώσεις διατηρούν την αυτοτέλεια τους και συρρέουν ελεύθερα, οπότε ο ζημιωθείς καλείται να επιλέξει μέσω ποιας αξίωσης επιθυμεί να ικανοποιηθεί («ελεύθερη συρροή αξιώσεων»)⁶.

Η νομοθετική ρύθμιση της αδικοπρακτικής ευθύνης μπορεί να ακολουθήσει δύο διαφορετικά συστήματα: είτε α) το σύστημα της γενικής ρήτρας, όπου σε μια ευρέως διατυπωμένη διάταξη εντάσσονται οι περιπτώσεις αδικοπρακτικής ευθύνης, ή β) το περιπτωσιολογικό σύστημα⁷, κατά το οποίο η ευθύνη για αδικοπραξία ρυθμίζεται από ειδικούς κανόνες δικαίου στους οποίους απαριθμούνται συγκεκριμένες και προβλεπόμενες περιπτώσεις αδικοπρακτικής ευθύνης, χωρίς να υπάρχει κατ' αρχήν η δυνατότητα παρέκκλισης από αυτές (είτε υπό τη μορφή του περιορισμού, είτε υπό αυτή της διεύρυνσης). Το πρώτο σύστημα, το οποίο ακολουθείται μεταξύ άλλων από τη γαλλική⁸ και (καταρχήν) από την ελληνική έννομη τάξη, επιτυγχάνει μεγαλύτερη ευρύτητα περιπτώσεων που μπορούν να ενταχθούν στην έννοια της αδικοπραξίας και ικανότητα προσαρμογής στις σύγχρονες εξελίξεις – ιδίως τις τεχνολογικές –, παρουσιάζει όμως δυσχέρεια ως προς την οριοθέτηση της έννοιας της αδικοπραξίας, γεγονός που δημιουργεί τον κίνδυνο της άνευ ορίων διεύρυνσης της αδικοπρακτικής ευθύνης. Για να αποτραπεί ή έστω να μετριασθεί αυτός ο υπαρκτός κίνδυνος που αποτελεί το βασικό μειονέκτημα του συστήματος της γενικής ρήτρας και τον πυρήνα της κριτικής εναντίον του, θα πρέπει, από τη μία μεριά, αυτή του νομοθέτη, να χαραχθούν σαφώς οι όροι που απαιτούνται για την κατάφαση της ευθύνης και, από την άλλη, να ακολουθηθεί μία συνετή δικαστηριακή εφαρμογή. Αντίθετα, το δεύτερο σύστημα, που

⁵ βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π., Εισαγ. Παρατ., αρ. 6 επ.

Το παραπάνω πόρισμα είναι επηρεασμένο από μία γαλλικής προέλευσης άποψη βασισμένη στην αρχή της μη σώρευσης (*principe du non cumul*), κατά την οποία σε περίπτωση αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης οι διατάξεις που ρυθμίζουν την ενδοσυμβατική ευθύνη εφαρμόζονται ως ειδικότερες των αντίστοιχων των αδικοπραξιών, για την εφαρμογή των οποίων πρέπει να εκλείπει ο συμβατικός δεσμός.

⁶ βλ. αναλυτικά *Απ. Γεωργιάδη*, ΣΕΑΚ, ό.π. αρ. 4 επ.

⁷ Το περιπτωσιολογικό σύστημα ιστορικά ήταν το πρώτο σύστημα που χρησιμοποιήθηκε για τη ρύθμιση της αδικοπρακτικής ευθύνης στο πλαίσιο του ρωμαϊκού αδικοπρακτικού δικαίου.

⁸ Με κεντρική έννοια την “faute”, έννοια που ισοδυναμεί με την έννοια του σφάλματος, δηλαδή με τη λανθασμένη, πλημμελή συμπεριφορά, και εμπεριέχει κατά την κρατούσα γνώμη τόσο αντικειμενικά στοιχεία αποδοκμασίας (παράνομια) όσο και υποκειμενικά (υπαιτιότητα), (βλ. παραπομπή στη σημ. 31), το άρ. 1382 γαλλΑΚ προβλέπει ότι αποκαταστατέα είναι κάθε ζημία που προκαλείται σε κάποιον από σφάλμα (*faute*) άλλου.

ακολουθείται μεταξύ άλλων στην αγγλική⁹ και την γερμανική¹⁰ έννομη τάξη, συγκροτεί ένα αυστηρότερο πλαίσιο ευθύνης, επιλέγοντας την ασφάλεια δικαίου αντί της ευρύτερης προστασίας των ζημιωθέντων. Η βεβαιότητα που προσφέρει η περιοριστική (*numerus clausus*) απαρίθμηση λειτουργεί ως αντιστάθμισμα για την ακαμψία προσαρμογής της σε περιπτώσεις που, είτε δεν μπορούσαν να προβλεφθούν κατά το στάδιο της νομοθετικής διαδικασίας διότι δεν είχαν διαμορφωθεί οι συνθήκες που δημιούργησαν τη συγκεκριμένη περίπτωση αδικοπραξίας, είτε δεν τις είχε υπόψη του ο νομοθέτης παρότι ήδη υπήρχαν. Κατά συνέπεια, τέτοιου είδους περιπτώσεις μένουν εκτός νομοθετικής κάλυψης σε αυτό το σύστημα.

Θεμελιώδης διαφορά (δικαιοπολιτικής φύσεως) μεταξύ των δύο συστημάτων είναι η εμπιστοσύνη που επιδεικνύει ο νομοθέτης στο πρόσωπο του εφαρμοστή, τον οποίο είτε επιφορτίζει με την εξουσία εξειδίκευσης της γενικής ρήτρας που έχει θεσμοθετήσει ο πρώτος, είτε τον δεσμεύει με ειδικούς κανόνες στους οποίους ορίζονται εκ των προτέρων, από τη μία τα αγαθά η προσβολή των οποίων αποτελεί αδικοπραξία και, από την άλλη τα πρόσωπα που προστατεύονται.¹¹ Η επιλογή της γενικής ρήτρας επιφορτίζει τον εφαρμοστή με την εξουσία να προσαρμόσει τις αόριστες νομικές έννοιες που αποτελούν το νόμιμο λόγο ευθύνης (και μέσω αυτών, την έκταση της ευθύνης), ιδίως δε του αδίκου επιλέγοντας τη διεύρυνση ή τον περιορισμό της, είτε με απευθείας ερμηνεία της ίδιας της διάταξης της γενικής ρήτρας, είτε συνδυάζοντας τη με άλλες γενικές ρήτρες ή αρχές. Αντίθετα, στο περιπτωσιολογικό σύστημα για την διεύρυνση της ευθύνης σε μη ρητά προβλεπόμενες περιπτώσεις θα πρέπει να γίνει καταφυγή σε (δικαστική) διάπλαση δικαίου, η οποία υπέχει ευρύτερης έκτασης δυσκολίες νομιμοποίησης.¹²

⁹ Βέβαια πρέπει να σημειωθεί ότι στο αγγλικό αδικοπρακτικό δίκαιο (*law of torts*), παρά την επιλογή του περιπτωσιολογικού συστήματος, υπάρχει η τάση για αναλογική εφαρμογή των γνωστών ειδικών αδικημάτων ή για νομολογιακή διάπλαση νέων, βάσει γενικών αρχών του δικαίου (βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 786 επ.). Το αυτό παρατηρεί γενικώς, ως θεωρητική και επιστημονική τάση στα περιπτωσιολογικά συστήματα ήδη από το ρωμαϊκό δίκαιο, ο *Ι. Σπυριδάκης*, Το αδίκημα κατά ΑΚ 914, Ι. 10.2 δ, σ. 28, καθώς και την ευρύτερη ερμηνεία των περιπτωσιολογικών κανόνων, σε σημείο που να ομοιάζει με το σύστημα της γενικής ρήτρας.

¹⁰ Στο γερμανικό αστικό δίκαιο η αδικοπρακτική ευθύνη ρυθμίζεται κυρίως στην § 823 γερμΑΚ, στην οποία όπως και στο άρ. 914 ΑΚ για την κατάφαση αδικοπραξίας απαιτείται *παράνομη και υπαίτια πράξη*, αλλά επιπλέον, και προσβολή συγκεκριμένου απόλυτου δικαιώματος (*Κ. Ρούσσο*, ό.π., σ. 1373) από τα περιγραφόμενα στην § 823 Ι γερμΑΚ (δικαίωμα στη ζωή, υγεία, σωματική ακεραιότητα, κυριότητα) ή εννόμου αγαθού ή συμφέροντος προστατευόμενου από ειδικό κανόνα δικαίου.

¹¹ *Γ. Λαδογιάννης*, Η θεμελίωση του αδίκου, σ. 39 επ., όπου αναφέρει ότι η επιλογή της γενικής ρήτρας η οποία επιτρέπει την αυτόνομη προσέγγιση της έννοιας του αδίκου χωρίς την ανάγκη αξιοποίησης άλλων νομοθετικών διατάξεων, συνιστά άνοιγμα εμπιστοσύνης προς τον εφαρμοστή για τον προσδιορισμό της έννοιας του αδίκου· το ίδιο και ο *Μ. Σταθόπουλος*, ό.π., σ. 785).

¹² *Γ. Λαδογιάννης*, ό.π., σ. 39 επ., σημειώνοντας ορθά πως η γενική ρήτρα δεν αναιρεί την ανάγκη να αιτιολογηθεί η περαιτέρω διεύρυνση της έννοιας, να θεμελιωθεί δογματικά και να οριοθετηθεί.

B.2. Η ρύθμιση της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό δίκαιο

B.2.1. Ο συνδυασμός γενικής ρήτρας και ειδικών αδικημάτων

Από τον Έλληνα νομοθέτη προτιμήθηκε μία ενδιάμεση θέση μεταξύ γενικής ρήτρας και περιπτώσιολογίας. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, επιλογή του Έλληνα νομοθέτη υπήρξε η καταρχήν θέσπιση μίας ενιαίας ρύθμισης, της γενικής ρήτρας του άρθρου 914 ΑΚ όπου οι προϋποθέσεις για την αδικοπρακτική ευθύνη ρυθμίζονται ενιαία, αντί της επιλογής ενός *numerus clausus* περιπτώσιολογικού συστήματος. Η επιλογή αυτή έγινε υπό την προοπτική να συμπεριληφθούν στο πεδίο της γενικής ρήτρας όσο το δυνατόν περισσότερες περιπτώσεις αδικοπρακτικής ευθύνης, παραχωρώντας την εξουσία στο δικαστή να κρίνει (με *ad hoc* κρίση) ποιες περιπτώσεις εμπίπτουν στο πεδίο της γενικής ρήτρας. Παράλληλα όμως με τη γενική ρήτρα συνυπάρχουν και ειδικές διατάξεις στις οποίες προβλέπονται ειδικές περιπτώσεις αδικοπραξιών ή άλλων νόμιμων λόγων ευθύνης (π.χ. ευθύνη για δυσφημιστικές διαδόσεις, άρ. 920 ΑΚ, ευθύνη για αλλότριες πράξεις, άρ. 922 ΑΚ, και ευθύνη χωρίς πράξη –από διακινδύνευση¹³-, άρ. 924 παρ. 1 ΑΚ), η ύπαρξη των οποίων δεν μειώνει με κανένα τρόπο τη σημασία της γενικής ρήτρας, αλλά αποτυπώνει τη βούληση του νομοθέτη να ενταχθούν σίγουρα οι ειδικές αυτές περιπτώσεις στο δίκαιο της αδικοπρακτικής ευθύνης. Ως προς τη φύση της, η αδικοπρακτική ευθύνη στο ελληνικό δίκαιο είναι ευθύνη κατ' αρχήν υποκειμενική, σύμφωνα με την αρχή της υπαιτιότητας, εξαρτώμενη από πταίσμα του ζημιώσαντος. Εντούτοις, σε εξαιρετικές περιπτώσεις ο κανόνας αυτός κάμπτεται με ειδικές διατάξεις οι οποίες καθιερώνουν αντικειμενική ευθύνη, ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα του δράστη (π.χ. άρ. 918 ΑΚ, άρ. 922 ΑΚ), ή ακόμη και ανεξάρτητα από παρανομία ή από συμπεριφορά του (π.χ. άρ. 924 παρ. 1 ΑΚ – ευθύνη του κατόχου μη κατοικιδίου ζώου, άρ. 925 παρ. 1 ΑΚ ευθύνη από πτώση κτίσματος ή άλλου έργου). Την επίταση της ευθύνης διά της αντικειμενικοποίησης δικαιολογεί η εξής σκέψη: όποιος δημιουργεί, εξουσιάζει ή εκμεταλλεύεται πηγές κινδύνων ή αντλεί οφέλη από τη χρησιμοποίηση προσώπων και

¹³ Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, Η παρανομία ως προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης, σε Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο – Α' (1987) σ. 304 επ., όπου αναφέρει ως καταρχήν δικαιολογητικές βάσεις της αστικής ευθύνης, την ιδέα της αποδοκιμασίας της ανθρώπινης συμπεριφοράς για το σύστημα της υποκειμενική ευθύνης, και την ιδέα της διακινδύνευσης για το σύστημα της αντικειμενικής ευθύνης, τα οποία συνυπάρχουν στις σύγχρονες έννομες τάξεις, με την υποκειμενική ευθύνη να είναι ο κανόνας και την αντικειμενική η εξαίρεση (το ίδιο αναφέρει και ο *Π. Κορηλάκης*, Επίτομο ειδικό ενοχικό δίκαιο, σ. 529-530). Στο ελληνικό δίκαιο συγκεκριμένα κανόνας είναι οι γενικές ρήτρες των άρ. 914, 919 ΑΚ, παρότι έχουν θεσπισθεί και ειδικές διατάξεις που θεμελιώνουν νόθο αντικειμενική ευθύνη, ενώ εξαίρεση αποτελούν οι ειδικές διατάξεις που καθιερώνουν γνήσια αντικειμενική ευθύνη από διακινδύνευση, τις οποίες ο σ. διαχωρίζει από τα άρ. 918, 286 ΑΚ που συνιστούν περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης για λόγους επιείκειας.

Η ευθύνη από διακινδύνευση λανθασμένα ταυτίζεται ορισμένες φορές με την αντικειμενική ευθύνη. Στην πραγματικότητα η διακινδύνευση αποτελεί μία συγκεκριμένη περίπτωση στην οποία αναγνωρίζεται αντικειμενική ευθύνη, με βάση την ύπαρξη μίας «πηγής κινδύνου» (υπό τη μορφή είτε ενός αντικειμένου, είτε μίας ανθρώπινης δραστηριότητας). Αντίθετα αντικειμενική ευθύνη δύναται να ορίζεται και για άλλους λόγους πέρα από τη διακινδύνευση, π.χ. η αντικειμενική ευθύνη του πωλητή για την ελαττωματικότητα ενός προϊόντος δε συνιστά διακινδύνευση (βλ. *Ζ. Δημοπούλου*, Ευθύνη από διακινδύνευση, σ. 11)

πραγμάτων, πρέπει να φέρει το βάρος των συναφών κινδύνων που ενέχουν τα παραπάνω και να υποχρεούται να καλύψει τις ζημιές που προκαλούνται. (π.χ. ν. Γ3Ν'/1911 και 551/1915).¹⁴ Επίσης με διατάξεις ειδικών νόμων τυποποιούνται περιπτώσεις αδικοπρακτικής ευθύνης, οι οποίες τελούν σε σχέση ειδικού προς γενικού με τη διάταξη του άρ. 914 ΑΚ, όπως είναι η γενική ρήτρα του άρ. 1 ν. 146/1914 για τον αθέμιτο ανταγωνισμό, με κριτήριο του αθέμιτου χαρακτήρα της πράξης ανταγωνισμού την αντίθεση της στα χρηστά ήθη, ο ν. 551/1915 για τα εργατικά ατυχήματα που καθιερώνει αντικειμενική ευθύνη. Σε αυτές τις περιπτώσεις λόγω της σχέσης ειδικότητας το άρ. 914 ΑΚ χρησιμοποιείται μόνο για την κάλυψη κενών των ειδικών διατάξεων, όπως είναι λ.χ. στην περίπτωση των εργατικών ατυχημάτων, η χρηματική ικανοποίηση του παθόντος από το συνδυασμό των άρ. 299, 914, 932 ΑΚ, η οποία δεν προβλέπεται στο ν. 551/1915.¹⁵

Προϋποθέσεις αδικοπρακτικής ευθύνης¹⁶

α) Ανθρώπινη συμπεριφορά (πράξη ή παράλειψη)

Παρότι δεν αναφέρεται ευθέως στη διάταξη, αυτονόητη προϋπόθεση της πρόκλησης ζημίας είναι η επίδειξη ανθρώπινης συμπεριφοράς (ως η μόνη συμπεριφορά η οποία μπορεί να ελεγχθεί και να ρυθμιστεί από το δίκαιο) η οποία πρέπει να είναι εκούσια και εξωτερικευμένη. Η ανθρώπινη συμπεριφορά διακρίνεται σε θετική ενέργεια (πράξη υπό στενή έννοια) και σε παράλειψη ορισμένης ενέργειας (πράξη υπό ευρεία έννοια).¹⁷ Κατ' εξαίρεση προβλέπονται περιπτώσεις όπου το πρόσωπο ευθύνεται για ζημιές που προκλήθηκαν από αλλότριες πράξεις (π.χ. 922 ΑΚ) ή ακόμη και ανεξάρτητα από την ύπαρξη ανθρώπινης συμπεριφοράς (π.χ. ΑΚ 924 ΑΚ).

β) Παράνομο

Το παράνομο συνιστά την αντικειμενική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς καθ' εαυτής από την έννομη τάξη, χωρίς να αποδίδεται μομφή στο πρόσωπο του δράστη της συμπεριφοράς για την επιλήψιμη ψυχική στάση που τήρησε.

γ) Υπαιτιότητα¹⁸

¹⁴ Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο ΕιδΕνοχΔ, §45, αρ. 4

¹⁵ Βλ. Α. Κοτσίρη, Δίκαιο ανταγωνισμού, αρ. 86· Σ. Σπηλιόπουλο σε Γεωργιάδη Σταθόπουλου, άρ. 662 ΑΚ, αρ. 25 επ., 29 επ.

¹⁶ Βλ. αναλυτικότερα σε Απ. Γεωργιάδη, Εγγ. ΕιδΕνοχΔ, § 46, 47· Π. Κορνηλάκη, ό.π., σ. 540 επ.

¹⁷ Για την πρακτική σημασία της διάκρισης και την ιδιαιτερότητα της ευθύνης λόγω παράλειψης, βλ. κατωτ. υπό

¹⁸ Προϋπόθεση της υπαιτιότητας είναι η ικανότητα του προσώπου προς καταλογισμό των πράξεων του και των συνεπειών τους. Η ρύθμιση της ικανότητας καταλογισμού προβλέπεται στα άρ. 915 έως 917 ΑΚ, στα οποία ορίζονται τα άτομα που δεν έχουν ικανότητα προς καταλογισμό (ορισμός με αρνητικό τρόπο), οι οποίοι καταρχήν δεν ευθύνονται προς αποζημίωση, με εξαίρεση την περίπτωση του άρ. 918 ΑΚ όπου θεμελιώνεται ευθύνη για λόγους επιείκειας όταν η ζημία δεν μπορεί να καλυφθεί από αλλού. Ορισμένοι συγγραφείς συστηματοποιούν τις προϋποθέσεις του άρ. 914 ΑΚ με την προσθήκη της προϋπόθεσης για καταλογισμό πριν την υπαιτιότητα (βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. σ. 789-790).

Ως υπαιτιότητα νοείται ο ψυχικός δεσμός του προσώπου προς τη συμπεριφορά που επέδειξε ή το αποτέλεσμα της (τη ζημία που προκάλεσε), ο οποίος δικαιολογεί τον σε βάρος αυτού υποκειμενικό καταλογισμό (απόδοση μορφής). Εναλλακτικά, αντί του όρου της *υπαιτιότητας* χρησιμοποιείται και ο συνώνυμος όρος *πταίσμα*. Στο δίκαιο της αστικής αποζημίωσης γενικά ισχύει η καθιερωμένη από το άρ. 330 ΑΚ αρχή της υπαιτιότητας και κανόνας είναι η γνήσια υποκειμενική ευθύνη η οποία απαιτεί πταίσμα (δόλο ή αμέλεια) του οφειλέτη/ζημιώσαντος. Ο κανόνας αυτός κάμπτεται σε περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης όπου το πταίσμα του δράστη τεκμαίρεται. Ανάλογα με το είδος του τεκμηρίου, μαχητό ή αμάχητο, η αντικειμενική ευθύνη διακρίνεται αντίστοιχα σε νόθο αντικειμενική (οπότε ο κοινωνός βαρύνεται με την απόδειξη της ανυπαρξίας του πταίσματος) ή γνήσια αντικειμενική (ευθύνη ανεξάρτητη από πταίσμα). Αναγνωρίζονται δύο μορφές υπαιτιότητας: i. ο δόλος και ii. η αμέλεια:

i. Το στοιχείο του δόλου δεν ορίζεται στον Αστικό Κώδικα σε αντίθεση με τον Ποινικό Κώδικα που δίνει τον ορισμό του δόλου στο άρ. 27 ΠΚ.¹⁹ Γίνεται δεκτό πως δόλος υπάρχει όταν ο δράστης θέλησε το παράνομο αποτέλεσμα, ακόμη και από τη μορφή του ενδεχόμενου δόλου (υπήρχε δηλαδή βούληση ή τουλάχιστον αποδοχή του αποτελέσματος, η οποία προϋποθέτει την πρόβλεψη του έστω ως πιθανού -στην περίπτωση του ενδεχόμενου δόλου-).²⁰

ii. Αμέλεια²¹ υπάρχει όταν δεν επιδείχθηκε η απαιτούμενη προσοχή ώστε να προβλεφθεί το παράνομο αποτέλεσμα της συμπεριφοράς (έλλειψη προσοχής) όταν μπορούσε να προβλεφθεί (αν επιδεικνυόταν η απαιτούμενη προσοχή), είτε η απαιτούμενη σύνεση ώστε να αποτραπεί το παράνομο αποτέλεσμα, παρότι είχε προβλεφθεί (έλλειψη σύνεσης). Η προβλεψιμότητα δε χρειάζεται να περιλαμβάνει όλες τις συνέπειες της παράνομης συμπεριφοράς, αρκεί να μπορούσαν γενικά να προβλεφθούν επιζήμια αποτελέσματα του είδους αυτών που πράγματι επήλθαν.

Σύμφωνα με το άρ. 330 εδ. β' ΑΚ, «αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές» δηλαδή, αμέλεια είναι ό,τι δεν είναι επιμέλεια. Μολαταύτα, ο παραπάνω ορισμός δεν είναι σαφής ούτε συνδέει τη μη καταβολή της «επιμέλειας που απαιτείται στις συναλλαγές» με την επέλευση κάποιας έννομης συνέπειας. Η «επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές» είναι μία αόριστη νομική έννοια η οποία πρέπει να εξειδικευθεί κατά την εφαρμογή του δικαίου για να αποδοθεί το νόημα της αμέλειας. Πρόκειται για έναν ορισμό αντικειμενικοποιημένης αμέλειας στον οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη το ατομικό δύνασθαι του

¹⁹ Όπως παρατηρεί ο Χρ. Δέδες, Τα κριτήρια της αμέλειας στο αστικό και το ποινικό δίκαιο, ΝοΒ 42, 1089 επ, δεν υπήρχε ανάγκη για ειδικότερο ορισμό του δόλου αφού ο δόλος συνίσταται στη βούληση παραγωγής ή αποδοχής του παράνομο αποτελέσματος.

²⁰ Μ. Σταθόπουλος, ό.π., σ. 274, 276.

²¹ Ο ίδιος, ό.π. σ. 284 επ.: ο ίδιος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, άρ. 330, αρ. 2, 26 επ.

δράστη²² και συνεπώς δεν επικρίνεται η ψυχική διάθεση του, αλλά τίθεται ένα αντικειμενικό μέτρο επιμέλειας, με βάση το μέσο συνετό εκπρόσωπο του κύκλου στον οποίο ανήκει ο κοινωνός του δικαίου, το οποίο αυτός δεν πρέπει να υπερβεί, ακόμη και αν δεν μπορεί ο ίδιος να το τηρήσει.²³ Με την αντικειμενικοποίηση της αμέλειας, δεν εξετάζεται επί της ουσίας η ψυχική στάση του δράστη απέναντι στην πράξη του αλλά θεωρείται ότι η επίσηγη ψυχική διάθεση του τεκμαίρεται από την μη καταβολή της επιμέλειας που απαιτείται στις συναλλαγές. Επιπλέον, με την επιλογή της φράσης «που απαιτείται στις συναλλαγές» αντί της φράσης «που καταβάλλεται στις συναλλαγές» είναι σαφές πως το μέτρο της επιμέλειας δεν καθορίζεται από το συνήθως συμβαίνον στις συναλλαγές αλλά από αυτό που πρέπει, που «απαιτείται» από την έννομη τάξη να επιδεικνύεται σε αυτές, άρα η επιμέλεια κρίνεται επί τη βάση ενός δεοντολογικού και όχι ενός οντολογικού κριτηρίου (για τον προσδιορισμό του δέοντος λαμβάνεται φυσικά υπόψη η φύση της εκάστοτε συναλλαγής).²⁴ Προϋπόθεση της αμέλειας είναι η έλλειψη βούλησης ή αποδοχής του αποτελέσματος της παράνομης συμπεριφοράς, ακόμη κι αν αυτό προβλέφθηκε ως πιθανό, διότι τότε θα υπήρχε (ενδεχόμενος) δόλος και όχι αμέλεια.²⁵

δ) Ζημία («Όποιος ζημιώσει άλλον...»)

Ζημία είναι κάθε δυσμενής μεταβολή στα έννομα αγαθά (υλικά ή άυλα) ενός προσώπου, περιουσιακά (αποτιμητά σε χρήμα) ή μη περιουσιακά, οπότε γίνεται λόγος αντίστοιχα για περιουσιακή ή μη περιουσιακή ζημία. Η περιουσιακή ζημία διακρίνεται περαιτέρω σε θετική και αποθετική (ή διαφυγόν κέρδος), κατά τους όρους του άρ. 298 ΑΚ, η μεν θετική ζημία συνίσταται στη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του ζημιωθέντος (είτε ως μείωση του ενεργητικού, είτε ως αύξηση του παθητικού της), η δε αποθετική συνίσταται στη ματαίωση αύξησης του ενεργητικού ή μείωσης του παθητικού της περιουσίας, η οποία θα επερχόταν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, εάν δεν είχε συμβεί το ζημιογόνο γεγονός (298 εδ. β' ΑΚ). Στις

²² το οποίο εξετάζεται μόνο κατά την εξέταση της ικανότητας για καταλογισμό, βλ. Φ. Δωρή, Σκέψεις για την προϋπόθεση της «παρνομίας» στην αδικοπρακτική ευθύνη, για τη σχέση της με την «υπαίτιότητα» και για τη λεγόμενη «διπλή λειτουργία της αμέλειας» κατά την ΑΚ 330 εδ. β', Τιμ. Τόμ. Μ. Σταθόπουλου, σ. 493 επ. (519).

²³ Αντίθετα στο ποινικό δίκαιο η αμέλεια όπως ορίζεται στο άρ. 28 ΠΚ συνδυάζει ένα περισσότερο αντικειμενικό με ένα υποκειμενικό κριτήριο, εξετάζοντας το προσωπικό δύνασθαι του δράστη, καθώς σε αυτόν καταλογίζεται η έλλειψη προσοχής την οποία αφενός «**όφειλε** κατά τις περιστάσεις» και αφετέρου «**μπορούσε** να καταβάλει» ο ίδιος, εξαιτίας της οποίας ο δράστης είτε «δεν προέβλεπε το αξιόποιο αποτέλεσμα που προκάλεσε η πράξη του, είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστεψε όμως ότι δε θα επερχόταν» (βλ. συναφώς Μ. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔ, σ. 286, σημ. 55· Φ. Δωρή, ό.π. (516 επ.). Η υποκειμενική θεώρηση της αμέλειας δικαιολογείται από τους σκοπούς και την αποστολή του ποινικού δικαίου καθώς και από τον προσωπικό χαρακτήρα της ποινής, σε αντίθεση με το αστικό δίκαιο άξονας του οποίου είναι η αποκατάσταση μίας ζημίας, γ' αυτό και στο αστικό δίκαιο δικαιολογείται η θέση της ευθύνης επί αυστηρότερων κριτηρίων, μέχρι την πλήρη αντικειμενικοποίηση της ευθύνης ορισμένες φορές ώστε να μην απαιτείται πταίσμα ή ακόμη και πράξη του υπόχρεου προς αποζημίωση.

²⁴ Γ. Καλλιμόπουλος, Σκέψεις για την έννοια και τη λειτουργία της αμέλειας, Τιμ. Τόμ. Μ. Σταθόπουλου, σ. 773-774. Αναλυτικότερα για την αμέλεια και τη λειτουργία αυτής στο σύστημα αστικής ευθύνης βλ. παρακάτω υπό. Γ.4, Δ.

²⁵ Για τη διάκριση μεταξύ ενσυνείδητης αμέλειας και ενδεχόμενου δόλου καθώς και για τη γενικότερη διάκριση δόλου και αμέλειας και των ειδών αυτών και τη σημασία αυτών στο ποινικό και το αστικό δίκαιο, βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., σ. 274 επ.· Γ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σ. 774 επ.

αδικοπραξίες καλύπτεται κατ' εξαίρεση και η μη περιουσιακή βλάβη του ζημιωθέντος κατά το συνδυασμό των άρ. 299 και 932 εδ. α' ΑΚ. Ενώ κατ' εξαίρεση επίσης καλύπτεται και η ζημία των εμμέσως ζημιωθέντων κατά τους όρους των άρ. 929 εδ. β', 932 εδ. β' ΑΚ.

ε) Αιτιώδης συνάφεια μεταξύ νόμιμου λόγου ευθύνης (παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς) και ζημίας

Ο νόμος δεν αναφέρεται ευθέως στην ανάγκη να συνδέεται αιτιωδώς η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ζημιώσαντος με την επαγωγή της ζημίας, είναι αυτονόητη προϋπόθεση όμως ότι αποκαθίσταται μόνο η ζημία η οποία προέκυψε από το νόμιμο λόγο ευθύνης του άρ. 914 ΑΚ (δηλαδή την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ζημιώσαντος). Αιτιώδης συνάφεια ή σύνδεσμος υπάρχει όταν η συμπεριφορά του δράστη ήταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ικανή και μπορούσε αντικειμενικά κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων να επιφέρει το ζημιογόνο αποτέλεσμα.

B.2.2. Σύγκριση με ρυθμίσεις άλλων ευρωπαϊκών δικαίων

Το άρθρο 914 ΑΚ παρουσιάζει ομοιότητες στη διατύπωση με την αντίστοιχη του γερμανικού δικαίου²⁶, καθώς για τη θεμελίωση ευθύνης από αδικοπραξία απαιτείται παράνομη και υπαίτια πράξη, χωρίς ωστόσο να απαιτείται από το γράμμα της διάταξης, η πράξη να συνιστά προσβολή συγκεκριμένων απόλυτων δικαιωμάτων ή ειδικά προστατευόμενων από το νόμο εννόμων αγαθών ή συμφερόντων. Αντιθέτως, η ελληνική ρύθμιση αρκείται στην πρόκληση οποιασδήποτε ζημίας (όπως και το γαλλικό δίκαιο της αδικοπρακτικής ευθύνης²⁷) από παράνομη και υπαίτια πράξη, ανεξάρτητα από τη φύση του δικαιώματος ή του συμφέροντος που παραβιάζεται.

Διχογνωμία²⁸ δημιουργήθηκε αναφορικά με την προέλευση της γενικής ρήτρας του άρ. 914 ΑΚ. Διατυπώθηκε η άποψη ότι η ρύθμιση προήλθε (ως πρότυπο) από το γαλλικό αστικό δίκαιο ενώ κατ' άλλη άποψη, από το ελβετικό αστικό δίκαιο. Επιχείρημα υπέρ της πρώτης δίδει η αιτιολογική έκθεση του ελληνικού Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με την οποία πρότυπο της ρύθμισης ήταν το αντίστοιχο άρθρο του γαλλικού Αστικού Κώδικα (τότε άρ. 1382), ενώ υπέρ της δεύτερης συνηγορεί η διατύπωση των προϋποθέσεων του άρ. 914 ΑΚ η οποία ταυτίζεται με την αντίστοιχη ρύθμιση του άρ. 41 παρ. 1 του Ελβετικού Κώδικα Ενοχών (μάλιστα η γενική ρήτρα του ελβετικού δικαίου πλαισιώνεται με την πρόβλεψη ειδικών αδικημάτων²⁹, όπως είναι διαρθρωμένη η οργάνωση της αδικοπρακτικής ευθύνης και στο ελληνικό αστικό δίκαιο, καθώς και με την

²⁶ βλ. σημ. 10

²⁷ βλ. σημ. 8

²⁸ Απ. Γεωργιάδης, άρ. 914, αρ. 1 επ.

²⁹ Ι. Σπυριδάκης, ό.π., 10.3.α σ. 28.

πρόβλεψη μίας δεύτερης γενικής ρήτρας η οποία ομοιάζει με το άρ. 919 ΑΚ του ελληνικού ΑΚ).³⁰ Αν στο πλαίσιο της παραπάνω διχογνωμίας για τις καταβολές του άρ. 914 ΑΚ προσθέσουμε τη θεώρηση της έννοιας της “faute” από τη θεωρία και νομολογία ως περιέχουσας όχι μόνο στοιχεία υπαιτιότητας, αποδίδοντας μομφή στη συμπεριφορά του δράστη υπό τη μορφή πταίσματος, αλλά και στοιχεία αντικειμενικής αποδοκίμασίας από κανόνα δικαίου της έννομης τάξης, απαιτείται δηλαδή μία «προϋφιστάμενη υποχρέωση» ελλείψει της οποίας δεν είναι δυνατόν να αποδοθεί μομφή στον κοινωνό³¹, θα καταλήξουμε ότι δεν υπάρχουν ιδιαίτερα πρακτικά αποτελέσματα από την παραπάνω διχογνωμία.³²

Γ. Ειδικά για την προϋπόθεση του παρανόμου

Αντικείμενο έριδας στη θεωρία, με προεκτάσεις στη νομολογία, αποτελεί η έννοια του παρανόμου που έθεσε ο νομοθέτης μεταξύ των προϋποθέσεων του άρ. 914 ΑΚ. Προβληματισμός υπάρχει για το ακριβές περιεχόμενο της έννοιας και την οριοθέτηση της έκτασης με απόψεις που φτάνουν μέχρι το σημείο να αμφισβητούν τη λειτουργία του παρανόμου ως αυτοτελούς προϋπόθεσης της αδικοπραξίας, αλλά και για διαφορετικά θέματα όπως εάν το στοιχείο του παρανόμου πρέπει να κρίνεται από την ίδια τη συμπεριφορά του ζημιώσαντος ή από το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς (παράνομη συμπεριφορά ή παράνομο αποτέλεσμα).

Γ.1. Η διχογνωμία για την έννοια του παρανόμου

Για το περιεχόμενο της έννοιας του παρανόμου (αδίκου) και της λειτουργίας της στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης διατυπώθηκαν διάφορες απόψεις από την αρχή της θέσης σε εφαρμογή του Αστικού Κώδικα. Παρά την σχεδόν ομόφωνη επίλυση της αρχικής διχογνωμίας μεταξύ υποκειμενικής και αντικειμενικής θεωρίας, η συζήτηση συνεχίζεται έως και σήμερα σε μία διαφορετική βάση, μέσα από το ζήτημα της διεύρυνσης του παρανόμου και των απόψεων που υποστηρίζουν τη θεμελίωση παρανόμου και υπαιτιότητας μέσα από το στοιχείο της αμέλειας.³³

α. Υποκειμενική θεωρία

³⁰ Η διατύπωση του άρ. 914 ΑΚ επίσης ομοιάζει επίσης στην § 1294 του αυστριακού αστικού κώδικα (*Κ. Ρούσσο*, ό.π., σ. 1373).

³¹ *Φ. Δωρής*, ό.π. (500-502) και εκεί παραπομπές στις σημ. 21-23 και 25-27.

³² Και ο *Μ. Σταθόπουλος*, ό.π., σ. 789, σημ. 18, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι μικρή πρακτική σημασία προκύπτει ανεξαρτήτως από την άποψη που θα γίνει δεκτή αναφέροντας πως κατ' αποτέλεσμα και όσον αφορά τη διατύπωση των όρων της, η ελληνική ρύθμιση θυμίζει περισσότερο τον ελβετικό κώδικα (παρά το γεγονός ότι στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ως πρότυπο του άρ. 914 ο γαλλΑΚ).

³³ Πρβλ *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π. 14. σ. 36, κατά τον οποίο οι διχογνωμίες για την έννοια του παρανόμου δεν πρόκειται να σταματήσουν, ούτε να αναπτυχθεί κάποια σταθερή εκδοχή του παρανόμου κυρίως λόγω της συνεχούς τεχνολογικής εξέλιξης και ανάπτυξης νέων μορφών δραστηριοτήτων και συναλλαγών που καθιστά επιτακτική την ανάγκη αντιμετώπισης και αποκαταστάσεως ζημιών και την εξ αυτού διαφοροποίηση της έννοιας του παρανόμου.

Σύμφωνα με την υποκειμενική θεωρία, παράνομη πράξη είναι κάθε ζημιογόνος ενέργεια που επιχειρείται χωρίς δικαίωμα στο πρόσωπο ή στην περιουσία τρίτου.³⁴ Κατ' αυτή τη σκέψη, το άρθρο 914 ΑΚ εισάγει έναν «ουσιαστικό» κανόνα δικαίου δια του οποίου απαγορεύεται η *άνευ δικαιώματος ή άλλου νόμιμου λόγου* υπαίτια πρόκληση ζημίας σε άλλον και επιβάλλεται στον ζημιώσαντα υπό τη μορφή κύρωσης για την παραβίαση της ως άνω απαγόρευσης, να αποζημιώσει το ζημιωθέντα.³⁵ Υπό αυτή την οπτική, ευθύνη δημιουργείται όταν ο ζημιώσας δεν μπορεί να επικαλεστεί δικαίωμα ή άλλο νόμιμο λόγο που δικαιολογεί τη συμπεριφορά που οδήγησε στην προκληθείσα ζημία στα αγαθά τρίτου προσώπου. Η αδυναμία του δε αυτή να δικαιολογήσει νομίμως τη ζημιογόνο συμπεριφορά του συνιστά το παράνομο.³⁶ Κατ' αυτό τον τρόπο αναγνωρίζεται στο άρ. 914 ΑΚ ουσιαστικό περιεχόμενο δεδομένου ότι δεν απαιτείται η παραπομπή σε άλλες διατάξεις για να «φωτιστεί» το περιεχόμενο της έννοιας της παρανομίας αλλά ο προσδιορισμός της γίνεται μέσα από το ίδιο το άρθρο. Παραλλαγή της υποκειμενικής θεωρίας υποστηρίζει ο Βαβούσκος³⁷ με έμφαση στο στοιχείο της υπαιτιότητας αντί της έλλειψης νόμιμου λόγου που να δικαιολογεί την πρόκληση ζημίας, διατυπώνοντας την σκέψη πως η αναφορά στην προϋπόθεση του παρανόμου γίνεται ως εκ του περισσού από το νομοθέτη, διότι η υπαίτια συμπεριφορά (που οδηγεί σε ζημία) είναι παράνομη και οδηγεί στην κατάφαση αδικοπρακτικής ευθύνης, οπότε παράνομη θεωρείται κάθε υπαίτια προσβολή αγαθού τρίτου η οποία αρκεί για να θεμελιωθεί ευθύνη στο πρόσωπο του κοινωνού. Κατά την άποψη αυτή η πρόκληση ζημίας είναι πάντα απαγορευμένη όταν λαμβάνει χώρα με υπαιτιότητα του δράστη (δόλο ή αμέλεια) και δεν ενδιαφέρει η συνδρομή και πρόσθετης προϋπόθεσης, είτε αυτή συνίσταται στην πρόσκρουση της συμπεριφοράς σε κανόνα δικαίου, είτε στην ύπαρξη δικαιώματος ή άλλου νόμιμου λόγου.

Η υποκειμενική θεωρία όπως και η παραλλαγή αυτής, ορθώς δεν γίνονται αποδεκτές διότι δεν συνάδουν με το γράμμα του άρ. 914 ΑΚ. Η θεώρηση του άρ. 914 ΑΚ ως «ουσιαστικού» κανόνα δικαίου θα καθιστούσε περιττή την αναφορά της διάταξης στο στοιχείο του «παρανόμου» και θα αρκούσε η απλή αναφορά στο στοιχείο της υπαιτιότητας της ζημιογόνου συμπεριφοράς και στην μη συνδρομή λόγου που να δικαιολογεί την πρόκληση της ζημίας. Ο νομοθέτης προχώρησε σε

³⁴ Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρ. ΕιδΕνοχΔ, § 46, αρ. 8 επ.

³⁵ Γ. Μιχαηλίδης – Νουάρος, Ευθύνη Εξ αδικήματος έναντι του έχοντος δικαίωμα επί πράγματος κατά τον νέον Αστικόν Κώδικα ΑΙΔ 10, σ. 160 επ.· Π. Ζέπος, Ενοχ. Δίκ., Π, Ειδικόν, σ. 731.

³⁶ Απ. Γεωργιάδης, άρ. 914, αρ. 15 επ.

³⁷ Βαβούσκος, Η παράλειψις ως ζημιογόνο γεγονός σ. 61, 84, 88 επ.· ο ίδιος, Το αστικόν αδίκημα εις την ελληνικήν νομολογίαν υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος, ΕΕΝ 21, 124 επ, με επιρροές από το γαλλικό δίκαιο και την άποψη ότι το άρ. 914 ΑΚ συντάχθηκε κατά το πρότυπο του άρ. 1382 C.C. (βλ. όμως και ανωτ. υπό Β.2.2. το περιεχόμενο που αποδίδεται στην έννοια της “faute” από τη θεωρία και τη νομολογία, αποδίδοντας της αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία).

μία σαφή και συνειδητή³⁸ διατύπωση, συμπεριλαμβάνοντας την παρανομία μεταξύ των προϋποθέσεων της αδικοπραξίας. Η υποβάθμιση της σε λόγο άρσης της ευθύνης ή η απορρόφηση της από την υπαιτιότητα έρχεται σε αντίθεση με το γράμμα του νόμου. Επιπροσθέτως, η απόρριψη της υποκειμενικής θεωρίας δικαιολογείται από το ουσιαστικό επιχείρημα ότι τυχόν αποδοχή της θα οδηγούσε σε υπέρμετρη διεύρυνση της αδικοπρακτικής ευθύνης οπότε θα αρκούσε μία υπαίτια (ακόμη και από ελαφρά αμέλεια) ζημιόγonos συμπεριφορά που να μην δικαιολογείται από κάποιο νόμιμο λόγο για την κατάφαση της ευθύνης, χωρίς να προκύπτει αποδοκιμασία της συμπεριφοράς από την έννομη τάξη.³⁹ Αντιλαμβανόμενοι το εύρος μίας τέτοιας επιταγής δεν μπορούμε να παραγνωρίσουμε την πρόσκρουση της και στο κοινό περί δικαίου αίσθημα. Χωρίς κάποιο περιορισμό, κάθε ένας θα μπορούσε να ευθύνεται για ζημία που βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με τη συμπεριφορά αν δε μπορούσε να τη δικαιολογήσει με την επίκληση κάποιου δικαιώματος ή αν κρινόταν υπαίτιος. Αν μάλιστα, το παραπάνω σκεπτικό εξεταστεί συνδυαστικά με διατάξεις που θεμελιώνουν αντικειμενική ευθύνη, ιδίως δε διατάξεις που θεμελιώνουν ευθύνη χωρίς συμπεριφορά του υποχρέου (π.χ. ευθύνη για αλλότριες πράξεις όπως το άρ. 922 ΑΚ, όπου ο προστήσας θα κατέληγε να ευθύνεται για κάθε υπαίτια ζημία που προκαλεί ο προστηθείς υπό τις λοιπές προϋποθέσεις του νόμου λόγω της μεταξύ τους σχέσης πρόστησης) καταδεικνύεται η αντιπραγματιστική οπτική μίας τέτοιας ανάγνωσης.

Επιπλέον, τα πορίσματα της υποκειμενικής θεωρίας έρχονται σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα της κατ' αρχήν ελεύθερης δράσης του ατόμου όταν δεν υπάρχει νομοθετικός περιορισμός ή απαγόρευση που να την περιορίζει⁴⁰, καθώς και στο ατομικό δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και ελεύθερης συμμετοχής στην οικονομική και επαγγελματική ζωή του άρ. 5 παρ.1 Σ στο οποίο και θεμελιώνεται το γενικό δικαίωμα ελευθερίας του ατόμου⁴¹ που συμπληρώνει την προστασία της προσωπικότητας που παρέχεται από άλλες διατάξεις (ιδίως άρ. 57επ. ΑΚ).⁴² Δεδομένου ότι (με βάση την υποκειμενική θεωρία) οποιαδήποτε δράση του ατόμου μπορεί να το καταστήσει υπόχρεο προς αποζημίωση χωρίς να απαιτείται η δράση του να αποτελεί ρητώς απαγορευμένη συμπεριφορά αλλά να αρκεί να μην μπορεί να επικαλεστεί ο ζημιώσας

³⁸ βλ. συναφώς σε Σχέδιον Αστικού Κώδικος Π. Ενοχικόν Δίκαιον σ. 381 αρ. 91, τη στάση της Συντακτικής Επιτροπής του ΑΚ η οποία απέρριψε την πρόταση ενός μέλους της να διαγραφεί η φράση «παρά τον νόμον» από το άρ. 534 του Σχ'Εν, όπως φαίνεται από τα Πρακτικά Συντακτικής Επιτροπής.

³⁹ Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρ. ΕιδΕνοχΔ, §46, αρ. 8,9

⁴⁰ Πρόκειται για το τεκμήριο in dubio pro libertate, όπως αυτό προκύπτει από το συνδυασμό των άρ. 5 § 1, 50 και 87 § 2, βάσει του οποίου «ό,τι δεν απαγορεύεται, επιτρέπεται», οπότε κάθε συμπεριφορά που δεν είναι αντικείμενο περιορισμού ή απαγόρευσης από κανόνα δικαίου, εν αμφιβολία θεωρείται ελεύθερη, (βλ. Κ. Χρυσόγονο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 1^ο Κεφ. § 2. Α, σ. 7· συναφώς την ανάλυση του Ι. Δεληγιάννη, ό.π. σ. 309 επ. για τη κατ' αρχήν φυσική ελευθερία δράσης του ατόμου και την εξαιρετική επέμβαση σε αυτήν από το δίκαιο.)

⁴¹ Κ. Χρυσόγονος, ό.π., 2^ο Κεφ. § 14. Α, σ. 175 επ.

⁴² Βλ. και κριτική της υποκειμενικής θεωρίας από Ι. Σπυριδάκη, ό.π. 15.3. σ. 39 επ., με το επιχείρημα (μεταξύ άλλων) ότι η υποκειμενικώς νοούμενη παρανομία συνιστά υπέρμετρο περιορισμό της φυσικής ελευθερίας του προσώπου και έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τη φύση των πραγμάτων.

κάποιο νόμιμο λόγο για τη δικαιολόγηση της συμπεριφοράς του⁴³ συνιστά υπέρμετρο περιορισμό της ελευθερίας του ατόμου, που προκαλεί αναπόφευκτα την εύλογη αμφιβολία των κοινωνιών για τα όρια της δράσης τους στο πλαίσιο της πολύπλευρης σύγχρονης κοινωνικής και συναλλακτικής πραγματικότητας όπου είναι σχεδόν αδύνατο να προβλεφθούν ή να προϋπολογιστούν οι συνέπειες που μπορεί να έχει μία πράξη στους λοιπούς κοινωνούς. Αυτό δε σημαίνει πως η ελευθερία δράσης του ατόμου φυσικά είναι απεριόριστη.⁴⁴ Πέρα από τους περιορισμούς που προβλέπονται στο ίδιο το άρ. 5 παρ. 1 Σ (μη προσβολή των δικαιωμάτων των άλλων, μη παραβίαση του ίδιου του Συντάγματος και των χρηστών ηθών), είναι αυτονόητο ότι στο πλαίσιο της σύγκρουσης συμφερόντων και εξισορρόπησης τους από το νομοθέτη θα υπάρξουν περιορισμοί για να προστατευτούν τα συμφέροντα άλλων μελών της έννομης τάξης, πάντα όμως στο πλαίσιο που επιτρέπει η αρχή της αναλογικότητας, χωρίς να θίγεται ο πυρήνας του δικαιώματος και μόνο με ειδικές, εξαιρετικές επεμβάσεις του νομοθέτη ή υπό προϋποθέσεις και του εφαρμοστή του δικαίου, χωρίς να δημιουργείται ένας γενικός κανόνας που απαγορεύει την πρόκληση ζημίας σε άλλον (*neminem laedere*).⁴⁵

β. Αντικειμενική θεωρία

Κατά την αντικειμενική θεωρία, η οποία είναι κρατούσα στην ελληνική θεωρία και νομολογία, το στοιχείο του παρανόμου πληρούται όταν η συμπεριφορά αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, η υπαίτια παραβίαση του οποίου δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης, αν εξ αυτής προκλήθηκε ζημία. Κατ' αυτό τον τρόπο, το παράνομο αποτελεί την αντικειμενική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς από την έννομη τάξη και η υπαιτιότητα την υποκειμενική αποδοκιμασία του δράστη της συμπεριφοράς. Δεν προβλέπεται στο άρθρο 914 ΑΚ κάποια επιταγή ή απαγόρευση, αλλά καθορίζεται μόνον η κύρωση (υποχρέωση αποζημίωσης) και οι προϋποθέσεις για τη θεμελίωση της. Η αντικειμενική θεωρία ορθώς προσεγγίζει το άρθρο 914 ΑΚ ως «λευκό» και όχι ως «ουσιαστικό» κανόνα δικαίου, στο περιεχόμενο του οποίου προσδιορίζεται μόνο η κύρωση και όχι το περιεχόμενο της απαγόρευσης που οδηγεί σε αυτήν. Για την κρίση περί του επιτρεπτού ή μη της συμπεριφοράς θα πρέπει ο εφαρμοστής να ανατρέξει στο

⁴³ Αντιστρέφοντας το νόημα του τεκμηρίου *in dubio pro libertate* όπου ο νομοθέτης (ή ο εφαρμοστής ιδίως κατά την εξειδίκευση γενικών ρητρών) επεμβαίνει αρνητικά στη σφαίρα του ατόμου, εισάγοντας κατ' εξαίρεση ειδικούς περιορισμούς με τη θεμελίωση ενός γενικού κανόνα απαγόρευσης με εξαιρέσεις παροχής εξουσίας προς τους κοινωνούς από το νομοθέτη.

⁴⁴ βλ. *Κ. Καραγιάννη*, Η προβληματική της εικονικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο, σ. 130 επ., κατά τον οποίο αρκετές περιπτώσεις νομοθετικής παρέμβασης στην αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας στην πραγματικότητα προστατεύουν τη λειτουργία της (σ. 131) και κατά μείζονα λόγο πηγάζουν από την ίδια την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας (σ. 130).

⁴⁵ Αναλυτικότερα για τα συγκρουόμενα συμφέροντα εντός του πλαισίου της αδικοπρακτικής ευθύνης, βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π. 8. σ. 18 επ.

σύνολο της νομοθεσίας και να εξετάσει αν υπάρχει παράβαση απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου.⁴⁶

Η ως άνω διχογνωμία⁴⁷ που λύθηκε υπέρ της αντικειμενικής θεωρίας υποστηρίζεται πως πλέον έχει χάσει τη σημασία της, αφού αποδεχόμενοι τη διεύρυνση του παρανόμου με τις υποχρεώσεις πρόνοιας ή τη θεωρία της διπλής λειτουργίας της αμέλειας ως μορφή παρανόμου και υπαιτιότητας, τα συμπεράσματα των δύο θεωριών συμπίπτουν.⁴⁸ Όπως θα αναλυθεί παρακάτω τέτοια κριτική αδικεί τις βάσεις πάνω στις οποίες θεμελιώθηκε η τάση της διεύρυνσης και παραγνωρίζει τα όρια αυτής, ενδεχομένως δε να επηρεάζεται από την πρακτική εφαρμογή της και την αναφορά στη μείζονα πρόταση ορισμένων δικαστικών αποφάσεων⁴⁹ στην ύπαρξη σε ένα γενικό καθήκον «μη υπαιτίως ζημιούν άλλον».

Γ.2. Περιορισμός και διεύρυνση του παρανόμου

Κατέστη φανερό πως η αποδοχή της αντικειμενικής θεωρίας του παρανόμου, κατά την οποία η παρανομία γινόταν αντιληπτή ως οποιαδήποτε παράβαση απόλυτου δικαιώματος και έννομου συμφέροντος, παρά τη δογματική ορθότητα της, δεν ανταποκρίνεται πλήρως στο πνεύμα της κείμενης νομοθεσίας και στα όρια των δυνατοτήτων της νομοθετικής ρύθμισης. Συνακόλουθα προέκυψε η ανάγκη περαιτέρω ερμηνείας με κατεύθυνση τόσο τον περιορισμό όσο και τη διεύρυνση της έννοιας του παρανόμου.

(i) Περιορισμός

Από τη μία μεριά, κρίθηκε σκόπιμο να μην θεωρείται η παράβαση κάθε απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου παράνομη συμπεριφορά κατά το άρθρο 914 ΑΚ, αλλά να τεθεί ένα κριτήριο με βάση το οποίο θα αξιολογείται η παράβαση ποιων απαγορευτικών ή επιτακτικών κανόνων δικαίου υπαγορεύει την προστασία του ζημιωθέντος. Το κριτήριο βρέθηκε στη *θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου*, με βάση την οποία θα ερευνάται ο σκοπός για τον οποίο τίθεται ένας κανόνας δικαίου ώστε να οριοθετηθούν τα αγαθά τα οποία αυτός προστατεύει. Η προσέγγιση αυτή έδωσε νέα μορφή στην έννοια του παρανόμου το οποίο συνάρτησε με το προσβαλλόμενο

⁴⁶ Απ. Γεωργιάδης, άρ. 914, αρ. 20

⁴⁷ Πέρα από την υποκειμενική και την αντικειμενική θεωρία, διατυπώθηκε μία ακόμη θεωρία χωρίς απήχηση στην ελληνική θεωρία και νομολογία, σύμφωνα με την οποία «η συμπεριφορά δεν είναι παράνομη έστω και αν είναι ζημιογόνος, αν ο πράττων έχει συμμορφωθεί προς τους κανόνες που ρυθμίζουν τη συμπεριφορά ή έχει καταβάλει την απαιτούμενη επιμέλεια», η οποία ονομάζεται «αρνητική» επειδή ερευνά τις προϋποθέσεις αρνήσεως του παρανόμου. Κριτική σε αυτήν ασκεί ο Ι. Σπυριδάκης, ό.π. 15. σ. 43 επ., επειδή αποφεύγει να ορίσει την κρίσιμη προϋπόθεση του παρανόμου αλλά αναφέρεται σε περιπτώσεις που εν τοις πράγμασι αποτελούν λόγους άρσης του παράνομου χαρακτήρα της συμπεριφοράς, ενώ η σύμφωνη με τους κανόνες δράση και η καταβολή της απαιτούμενης επιμέλειας αφορά μάλλον το πεδίο της υπαιτιότητας και όχι το παράνομο.

⁴⁸ βλ. Απ. Γεωργιάδη, άρ. 914, αρ. 21 όπου αναφέρεται σε σημαντική μείωση των πρακτικών διαφορών των δύο θεωριών, ιδίως αν δεχθούμε τη διευρυμένη έννοια του παρανόμου· Μ. Σταθόπουλο, ό.π., σ. 795.

⁴⁹ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 295/2017, 1903/2013, 1768/2009, 895/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

αγαθό, διακρίνοντας τα αγαθά σε απόλυτα, έννομα ή απλά με κριτήριο την ένταξη τους ή μη στον προστατευτικό σκοπό ενός κανόνα δικαίου, ώστε το παράνομο να πληρούται στις ακόλουθες δύο κατηγορίες περιπτώσεων: (1) την προσβολή κανόνα δικαίου που απονέμει απόλυτο δικαίωμα, (όπως είναι τα εμπράγματα δικαιώματα, π.χ. η κυριότητα, τα οικογενειακά δικαιώματα και το δικαίωμα στην προσωπικότητα⁵⁰)⁵¹, και (2) την προσβολή διάταξης που προστατεύει έννομο συμφέρον (*προστατευτικού νόμου*).⁵² Σε έννομα ανάγονται τα συμφέροντα που περικλείονται στον προστατευτικό σκοπό ενός απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου. Κανόνες δικαίου που έχουν τεθεί αποκλειστικά για την προστασία του δημόσιου συμφέροντος ή ορισμένων ιδιωτικών συμφερόντων δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τη θεμελίωση του παρανόμου στο πλαίσιο του άρ. 914 ΑΚ προστατεύοντας άλλα πρόσωπα (κατά τον ίδιο τρόπο που π.χ. ν. 146/1914 για τον αθέμιτο ανταγωνισμό, δεν μπορεί να γίνει επίκληση της προστασίας του από τους καταναλωτές με βάση την τελολογική ερμηνεία που δεν τους αναγνωρίζει ως -άμεσα- πρόσωπα τα οποία καλύπτει η προστασία του νόμου). Θα πρέπει ο κανόνας να έχει τεθεί έστω και παράλληλα για την προστασία του συγκεκριμένου ιδιωτικού συμφέροντος.

(ii) Διεύρυνση

Από την άλλη μεριά, κατά τα διδάγματα της αντικειμενικής θεωρίας στις περιπτώσεις όπου δεν υπάρχει πρόβλεψη ειδικού απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου δεν μπορεί να γίνει δεκτή ευθύνη για αδικοπραξία, ιδίως δε μετά την αποδοχή του περιορισμού αυτής. Ως εκ τούτου, η απουσία ειδικών ρυθμίσεων, οι οποίες επιτάσσουν την τήρηση ορισμένης συμπεριφοράς ή την αποχή από ορισμένη συμπεριφορά σε κάθε πεδίο της ανθρώπινης δραστηριότητας, οδηγεί στο ανεπιεικές αποτέλεσμα να επιβαρύνεται με τις ζημίες ο ίδιος ο ζημιωθείς, βάσει του κανόνα

⁵⁰ Αμφιβολίες εγείρονται σχετικά με τη θέση ότι η προσβολή κανόνα δικαίου που απονέμει απόλυτο δικαίωμα αποτελεί άνευ άλλου τινός παράνομη συμπεριφορά, δεδομένου ότι στο δίκαιο τυποποιούνται επιτρεπτές προσβολές απόλυτων αγαθών (λ.χ. στο άρ. 1003 ΑΚ), ενώ ειδικά όσον αφορά στο δικαίωμα στην προσωπικότητα, το οποίο υπό τις διάφορες εκφάνσεις του καλύπτει ένα ιδιαίτερα ευρύ πεδίο με αποτέλεσμα συχνά να «αλληλοσυγκρούονται» δικαιώματα στην προσωπικότητα περισσότερων προσώπων μεταξύ τους, δεν φαίνεται να μπορεί να γίνει δεκτό ότι οποιαδήποτε προσβολή του πληροί το παράνομο αλλά θα πρέπει να προηγείται μία αξιολόγηση (ιδίως με βάση την αρχή της αναλογικότητας).

⁵¹ Αντίθετα, η προσβολή ενοχικού δικαιώματος από τρίτο (πλην του οφειλέτη ο οποίος ευθύνεται ενδοσυμβατικά) δεν συνιστά παράνομη συμπεριφορά κατά το άρ. 914 ΑΚ διότι, με βάση την *αρχή της σχετικότητας των ενοχών*, η ενοχική σχέση είναι «σχετική», υφιστάμενη μόνο μεταξύ των συμβαλλομένων οι οποίοι είναι οι μόνοι που δεσμεύονται από τις συμβατικές υποχρεώσεις που ανέλαβαν, και όχι «απόλυτη» ώστε να συντρέχει στο πρόσωπο κάθε κοινωνού. Εν τούτοις σε ορισμένες περιπτώσεις άξιο προστασίας κρίνεται και το ενοχικό δικαίωμα, όταν η συμπεριφορά του τρίτου αντίκειται στα χρηστά ήθη και αποδίδεται σε δόλου αυτού υπό τους όρους του άρ. 919 ΑΚ, λ.χ. σε περίπτωση συμμετοχής τρίτου (ιδίως «ηθικής αυτοργίας») σε αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης από τον οφειλέτη, ή συνιστά καταχρηστική άσκηση δικαιώματος υπό τους όρους του άρ. 281 ΑΚ. Κατ' άλλη άποψη βέβαια, το ενοχικό δικαίωμα προστατεύεται και κατά το άρ. 914 ΑΚ όταν από επέμβαση τρίτου παραβιάζεται ο σύνδεσμος του δικαιώματος αυτού με τον φορέα του κατά τρόπο ώστε να επέρχεται η κατάργηση του και να θίγεται η ένταξη του στην περιουσία του τελευταίου (βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, ό.π., σ. 327 επ. για *erga omnes* λειτουργία του ενοχικού δικαιώματος σε αυτές τις περιπτώσεις: *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 16.7 σ. 53). Θα μπορούσε βέβαια να υποστηριχθεί πως η τελευταία περίπτωση μπορεί να υπαχθεί στο άρ. 919 ή να πληροί την προϋπόθεση της παρανομίας κατά το άρ. 281 ΑΚ.

⁵² Για τη διαφορά μεταξύ δικαιώματος και έννομου συμφέροντος βλ. αντί άλλων *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 16.3 σ. 47.

“casum sentit dominus”.⁵³ Πέρα από το δυσχερές του εγχειρήματος να προβλεφθούν ειδικές διατάξεις σε όλο το πλέγμα του ανθρώπινου βίου, η αντιμετώπιση του προβλήματος με αυτό τον τρόπο θα ήταν μη επιθυμητή διότι θα δημιουργούσε ένα πολυδαίδαλο και ανελαστικό σύνολο κανόνων δικαίου. Στη σύγχρονη κοινωνική και συναλλακτική πραγματικότητα είναι αδύνατον για το νομοθέτη να απαριθμήσει όλες τις προβλεπτές ή απρόβλεπτες αποδοκιμαστέες συμπεριφορές. Γι’ αυτό άλλωστε επιλέχθηκε το σύστημα της γενικής ρήτρας. Διαφορετικά, ο προσανατολισμός της αδικοπρακτικής ευθύνης (και της προϋπόθεσης του παρανόμου) αποκλειστικά σε ειδικές διατάξεις, κατ’ ουσίαν θα ακύρωνε τη λειτουργία της γενικής ρήτρας και θα οδηγούσε σε εκ πλαγίου αποδοχή του περιπτωσιολογικού συστήματος.

Υπό αυτές τις συνθήκες, διαγνώσθηκε η ανάγκη να διευρυνθεί η έννοια του παρανόμου προς μία διαφορετική κατεύθυνση από την αντίστοιχη στην οποία κινήθηκε ο περιορισμός, με τέτοιο τρόπο ώστε να θεωρείται παράνομη όχι μόνο η παράβαση συγκεκριμένου απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου, αλλά να αρκεί η αντίθεση της πράξης στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της έννομης τάξης ή κατ’ άλλη διατύπωση, «να προσκρούει η συμπεριφορά του ζημιούντος σε επιταγές ή απαγορεύσεις που έχουν τεθεί με οποιονδήποτε τρόπο στο δίκαιο»⁵⁴.

Η διεύρυνση εκκινεί από τη βάση της «αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς», αρχή που αναγνωρίζεται ως εκ των θεμελιωδών αρχών του δικαίου, κοινή στα διάφορα δίκαια ιστορικά, η οποία διέπει κάθε κλάδο του δικαίου⁵⁵ ως απορρέουσα εκ της αναγκαιότητας να ρυθμιστεί ο κοινωνικός βίος. Σύμφωνα με αυτή, εντός της κοινωνίας, δημιουργείται η υποχρέωση καθένα από τα μέλη της να τηρεί συνεπή συμπεριφορά, λόγω των αναγκών της κοινωνικής συμβίωσης, υπηρετώντας αφενός την ασφάλεια δικαίου (ως προϋπόθεση της κοινωνικής συμβίωσης), αφετέρου τη δικαιοσύνη. Η αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς στην αδικοπρακτική-

⁵³ Κανόνας του ρωμαϊκού δικαίου ο οποίος ακολουθείται από τις σύγχρονες έννομες τάξεις, σύμφωνα με τον οποίο «καθένας πρέπει να επωμίζεται τις οικονομικές συνέπειες της ζημίας που υπέστη» και η παροχή σε αυτόν αξίωσης για αποζημίωση έναντι κάποιου τρίτου απαιτεί την ύπαρξη συγκεκριμένων ιδιαίτερων λόγων που να δικαιολογούν τη μετακύλιση της ζημίας από τον ζημιωθέντα στον τρίτο. Μέσω των νόμιμων λόγων ευθύνης το δίκαιο της αστικής ευθύνης αναλαμβάνει τη λειτουργία να κατανέμει τη ζημία. (βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π., σ. 529· Φ. Δωρή, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά, ΧρΙΔ 2007, 673 επ., όπου και κριτική σε αυτόν και στην απόλυτη εφαρμογή του σε σχέση με την τάση κοινωνικοποίησης της ευθύνης που παρατηρείται σε δίκαιο και κοινωνία· βλ. επίσης και τον ορισμό του εν λόγω κανόνα σε δικαστικές αποφάσεις: «“casum sentit dominus”, δηλαδή η τυχαία ζημία βαρύνει εν τέλει τον παθόντα.», ενδεικτ. ΕφΔωδ 92/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΑθ 5375/2014 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ).

⁵⁴ Φ. Δωρή, Σκέψεις για..., (σ. 511, ιδίως σημ. 54). Βλ. επίσης την άποψη του ίδιου (σ. 514) ότι σε αυτή την περίπτωση δεν πρόκειται για «διεύρυνση» του παρανόμου, καθότι από τις διατάξεις για την αδικοπρακτική ευθύνη «δεν προκύπτει οποιοσδήποτε περιορισμός ως προς το είδος του παραβιαζόμενου κανόνα με την παράνομη βλαπτική συμπεριφορά του ζημιούντος» και εντάσσει στην έννοια του απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου κανόνες ειδικούς ή γενικούς ή κανόνες που διαπλάσσει ο δικαστής για την πλήρωση κενού καθώς και δεκτική εξειδίκευσης γενική ρήτρα, ιδίως δε την καλή πίστη.

⁵⁵ Αναλυτικότερα για την εν λόγω αρχή και τη θεμελίωση της στο δίκαιο, βλ. Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο, Δύο θεμελιώδεις αρχές του δικαίου, η αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς και η αρχή της αμοιβαιότητας, Αφιέρωμα στον Αλ. Λιτζερόπουλο, 1985, σ. 121 επ.

εξωσυμβατική σχέση προσώπων λειτουργεί δημιουργώντας υποχρεώσεις τήρησης ορισμένων κανόνων με σκοπό την πρόληψη της επαγωγής ζημίας σε αγαθά τρίτου προσώπου.^{56, 57}

Έχουν υποστηριχτεί διάφορες απόψεις για το ποια είναι η προσφορότερη δικαιοθετική βάση της διεύρυνσης, με επικρατέστερη την άποψη που υποστηρίζει την αξιοποίηση αόριστων νομικών εννοιών και γενικών ρητρών του δικαίου⁵⁸, ιδίως της (αντικειμενικής) καλής πίστης⁵⁹, των χρηστών και συναλλακτικών ηθών και της απαγόρευσης καταχρηστικής συμπεριφοράς, (οι οποίες βρίσκουν έκφραση σε διάφορες διατάξεις του αστικού δικαίου, κυριότερες των οποίων είναι τα άρ. 281, 288 ΑΚ), με τις οποίες θα ερμηνευθεί ευρύτερα το στοιχείο του παρανόμου του άρ. 914 ΑΚ ώστε να θεμελιωθούν υποχρεώσεις τήρησης ορισμένης συμπεριφοράς, πέραν των ειδικώς ορισμένων σε κανόνες δικαίου.

Συγκεκριμένα, η ελληνική θεωρία προχώρησε στην υιοθέτηση της γερμανικής προελεύσεως⁶⁰ θεωρητικής κατασκευής της «γενικής υποχρέωσης πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας των άλλων και των αγαθών τους»⁶¹, με βάση την οποία μπορούσε να θεμελιωθεί το στοιχείο της παρανομίας, χωρίς να παραβιάζεται κάποιος συγκεκριμένος κανόνας δικαίου που προστατεύει

⁵⁶ Πρόκειται για την πρώτη εκ των τριών μορφών που λαμβάνει η αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς στο αστικό δίκαιο, η δεύτερη αφορά την τήρηση των υποχρεώσεων που λαμβάνονται εντός μίας δικαιοπρακτικής σχέσης και η τρίτη την απαγόρευση αντιφατικής συμπεριφοράς (βλ. αναλυτικά *Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο*, ό.π., σ. 125 επ.).

⁵⁷ Η πρακτική εφαρμογή της αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς στο αστικό δίκαιο αναγνωρίζεται μεταξύ άλλων στην περίπτωση της κατάχρησης δικαιώματος του άρ. 281 ΑΚ και συγκεκριμένα στις υποπεριπτώσεις της αποδυνάμωσης δικαιώματος και της αντιφατικής διαγωγής – *venire contra factum proprium* –, στην περίπτωση της ευθύνης από παράλειψη και της ευθύνης από νομιμοφάνεια, ήτοι τη δημιουργία δικαιολογημένης πεποιθήσεως σε τρίτα πρόσωπα για την ύπαρξη μίας φαινομενικής (μη πραγματικής) κατάστασης (βλ. *Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο*, ό.π., σ. 130 επ.). Στο πλαίσιο της διεύρυνσης του παρανόμου η νομολογία συχνά βασίζεται τη γενική υποχρέωση πρόνοιας (για την οποία βλ. αμέσως παρακάτω, ιδίως υπό Γ.2.1) στη θεμελιώδη δικαιοτική αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς, πρβλ. ενδεικτ. ΑΠ 535/2012, 1227/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁵⁸ Βλ. *Γ. Λαδογιάννη*, ό.π., σ. 337 επ. κατά τον οποίο η διεύρυνση μπορεί (ενδεχομένως) να θεμελιωθεί διαζευκτικά στη δογματική βάση: α) του ίδιου του παρανόμου, β) της καλής πίστης, γ) της (αντικειμενικής) αμέλειας, δίνοντας προβάδισμα στην αμέλεια: *Κ. Χριστοδούλου*, Η τάση για διεύρυνση του παρανόμου και οι πρακτικές επιπτώσεις της στο ελληνικό σύστημα ευθύνης, Τιμ.Τόμ. Κ. Μπέη, σ. 4257 επ. (4281 επ.), ο οποίος απορρίπτει τη διεύρυνση του παρανόμου με βάση την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, τα χρηστά και τα συναλλακτικά ήθη και την αρχή της καλής πίστης (σ. 4267 επ.), αντ' αυτών διατυπώνει την άποψη ότι διεύρυνση του παρανόμου μπορεί να θεμελιωθεί σε ένα γενικό πρωτεύοντα κανόνα, απορρέοντα από το άρ. 42 ΠΚ, ο οποίος απαγορεύει τη διακινδύνευση των έννομων αγαθών που προστατεύονται από άλλους πρωτεύοντες κανόνες δικαίου, με βάση την οποία θεσπίζονται επιμέρους καθήκοντα επιμέλειας των προστατευόμενων απόλυτων αγαθών (βλ. συναφώς *Α. Χαλαμπίκη*, Ποινικό Δίκαιο & Νομολογία, σ. 262, κατά τον οποίο «η απόπειρα στο σύγχρονο ποινικό δίκαιο σημαίνει **αντικειμενική διακινδύνευση**»). Ερωτήματα ανακύπτουν ως προς την πρακτική σημασία της τελευταίας άποψης, δεδομένου ότι για την κατάφαση της αδικοπρακτικής ευθύνης προϋποτίθεται η ύπαρξη ζημίας, η οποία δεν προκύπτει πάντοτε σε περίπτωση απόπειρας ή διακινδύνευσης, (βλ. συναφώς *Απ. Γεωργιάδη*, *Εγχ. ΕιδΕνοχΔ*, § 45, αρ. 19επ. όπου και διαφορές αδικοπρακτικής και ποινικής ευθύνης) αλλά και ως προς τη θεμελιωτική βάση, δεδομένου ότι στη διεύρυνση της αδικοπρακτικής ευθύνης ενδιαφέρουν ιδιαίτερα οι περιπτώσεις που η συμπεριφορά αποδίδεται σε αμέλεια, στο ποινικό δίκαιο όμως δε νοείται αρχή εκτελέσεως (απόπειρα) στα εγκλήματα τελούμενα εξ αμελείας (βλ. *Ι. Μπέκα*, ό.π., σ. 197, 201). Άλλο θέμα αποτελεί βέβαια η χρήση του κριτηρίου της διακινδύνευσης ή της επικινδυνότητας για τη θεμελίωση υποχρέωσης λήψης μέτρων, η παράλειψη των οποίων οδηγεί στο παράνομο, η οποία όμως προσιδιάζει περισσότερο στη διάκριση των εγκλημάτων σε εγκλήματα βλάβης ή διακινδύνευσης από ότι στην απόπειρα.

⁵⁹ Από την οποία μάλιστα σύμφωνα με ορισμένους συγγραφείς πηγάζει η «αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς» για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως ως θεμέλιο της θεμελίωσης του παρανόμου σε άγραφους κανόνες πρόνοιας (βλ. *Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο*, ό.π., σ. 122-123).

⁶⁰ Βλ. *Κ. Χριστοδούλου*, ό.π., σ. 4257.

⁶¹ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 798 επ.

απόλυτο δικαίωμα ή έννομο συμφέρον του ζημιωθέντα, αλλά αρκούσε η παραβίαση της από το γενικό πνεύμα του δικαίου ερμηνευτικά συναγόμενης «γενικής υποχρέωσης πρόνοιας» που υπέχουν οι κοινωνοί στο πλαίσιο της συναλλακτικής ζωής και με βάση την αρχή της καλής πίστης. Ουσιαστικά πρόκειται για μία *γενική παρεπόμενη υποχρέωση προς καλόπιστη συμπεριφορά*, η οποία διαχωρίζεται από τις ειδικές υποχρεώσεις που προβλέπονται από το νόμο ή τη σύμβαση. Η ως άνω υποχρέωση επιβάλλεται σε κάθε άτομο στο πλαίσιο των «συναλλαγών», οι οποίες περικλείουν κάθε είδους ανθρώπινης και κοινωνικής δραστηριότητας, από το γενικό πνεύμα της νομοθεσίας και της 914 ΑΚ, και κυρίως από τις γενικές ρήτρες που καθιερώνουν τις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ήθων και που απαγορεύουν την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων και της γενικής ελευθερίας δράσης (άρ. 281, 288 ΑΚ και άρ. 5 παρ.1 Συντ). Ως εκ τούτου, οι κοινωνοί καλούνται να τηρούν την επιβαλλόμενη εκ των άγραφων κανόνων επιμέλειας «υποχρέωση να παίρνουν, κατά την άσκηση της φυσικής τους ελευθερίας, τα προληπτικά μέτρα που επιβάλλουν οι περιστάσεις για να αποφεύγεται η πρόκληση ζημιών στους άλλους»⁶² χωρίς να περιορίζεται ερμηνευτικά η ζημία στις κατηγορίες των απόλυτων δικαιωμάτων και έννομων συμφερόντων. Θεμέλιο της διεύρυνσης στο νόμο αποτελούν οι διατάξεις που προβλέπουν γενικές ρήτρες, οι οποίες καθιερώνουν τις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ήθων και απαγορεύουν την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων ή της γενικής ελευθερίας δράσης (άρ. 281, 288 ΑΚ), κυριότερη δε των οποίων είναι η αρχή της καλής πίστης.⁶³

Η σημασία της καλής πίστης αναδεικνύεται όχι μόνο λόγω της ευρύτητας της σε σχέση με άλλες γενικές ρήτρες (όπως είναι λ.χ. τα χρηστά ήθη) οπότε δύναται να καλύψει ευρύτερο πεδίο περιπτώσεων, αλλά κυρίως λόγω του αξιολογικού βάρους που της έχει απονεμηθεί από το ίδιο το δίκαιο, με τη θέση της ως αποφασιστικό κριτήριο σε πληθώρα διατάξεων του αστικού δικαίου, ιδίως δε στα άρθρα 197, 200, 281, 288 ΑΚ. Ειδικότερα, η καταλληλότητα της να αποτελέσει το θεμέλιο της διεύρυνσης προκύπτει από την λειτουργία ως «πηγής υποχρεώσεων» στο πλαίσιο μίας σύμβασης με βάση το άρ. 288 ΑΚ που επιτάσσει τη εκπλήρωση της παροχής από τον οφειλέτη με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, δημιουργώντας παρεπόμενες υποχρεώσεις με τις

⁶² *Ι. Δεληγιάννης*, ό.π., σ. 311 επ., 335.

⁶³ *Μ. Σταθόπουλος*, ό.π., σ. 799. Οι παραπάνω αρχές ονομάζονται δευτερογενείς πηγές του δικαίου («Δευτερογενείς ή έμμεσες πηγές του δικαίου είναι τα χρηστά ήθη, η καλή πίστη», *Ι. Σπυριδάκης*, ό.π. 15.5 ε (iii) σ. 43). Η διάκριση μεταξύ πρωτογενών και δευτερογενών πηγών του δικαίου γίνεται με κριτήριο την αυτοτέλεια της ισχύος των πηγών του δικαίου, όπου πρωτογενείς ή άμεσες είναι αυτές που αποτελούν αυτοτελώς -από μόνες τους, χωρίς να επιτάσσεται η εφαρμογή τους από κάποιο άλλο κανόνα δικαίου- γενεσιουργούς λόγους (και μορφές ισχύος των κανόνων του δικαίου) και είναι οι νόμοι, τα έθιμα, οι γενικά παραδεδομένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου και οι κανονισμοί του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου (οι τελευταίοι λόγω της άμεσου ισχύος και εφαρμογής). Αντίστοιχα δευτερογενείς ή έμμεσες πηγές του δικαίου είναι αυτές που δεν έχουν αυτοτελή ισχύ αλλά αποκτούν ισχύ λόγω της παραπομπής των πρωτογενών πηγών σε αυτές και είναι ενδεικτικά η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, τα συναλλακτικά ήθη, οι διεθνείς συμβάσεις, συνθήκες ή συμφωνίες, οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας και οι διαιτητικές αποφάσεις (βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, *ΓενΑρχ*, 8.3, σ. 29 επ.).

οποίες επιβαρύνεται ο οφειλέτης, όπως και κατά το (προσυμβατικό) στάδιο των διαπραγματεύσεων κατά τα άρ. 197, 198 ΑΚ.^{64, 65}

Αντίστοιχα, το άρ. 281 ΑΚ απαγορεύει την «κατάχρηση δικαιώματος», ήτοι την άσκηση του δικαιώματος κατά προφανή υπέρβαση των ορίων «που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος». Κατά μία γνώμη αποτελεί προστατευτικό κανόνα δικαίου οπότε ο παράνομος χαρακτήρας της κατάχρησης δικαιώματος γίνεται δεκτός και από την περιορισμένη αντικειμενική θεωρία ως προσβολή έννομου συμφέροντος.⁶⁶ Διχογνωμία επικρατεί αναφορικά με την έκταση του πεδίου εφαρμογής του άρ. 281 ΑΚ. Κρατούσα στη νομολογία είναι η γνώμη ότι η κατάχρηση ερευνάται μόνο κατά την άσκηση δικαιώματος «εν στενή έννοια». Αντίθετη θέση κρατεί στη θεωρία υπό μία ορθότερη διασταλτική ερμηνεία που εντάσσει και τις αποκαλούμενες «φυσικές ελευθερίες του προσώπου» στο πλαίσιο ελέγχου του άρ. 281 ΑΚ⁶⁷, ώστε η καταχρηστική άσκηση και αυτών να καθίσταται παράνομη, εισάγοντας μία γενική απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιωμάτων υπό ευρεία έννοια (στην οποία εντάσσονται και οι ελευθερίες του ατόμου).⁶⁸

Γ.2.1. Προς μία γενική υποχρέωση πρόνοιας;

Θεμελιώδης κριτική που ασκείται στη θεωρητική κατασκευή της «γενικής υποχρέωσης πρόνοιας» είναι το ότι ουσιαστικά καταργεί την ουσία της διχογνωμίας μεταξύ υποκειμενικής και αντικειμενικής θεωρίας καθώς από τη διεύρυνση της αντικειμενικής θεωρίας με τη γενική υποχρέωση πρόνοιας, πλέον οποιαδήποτε από τις δύο θεωρίες δεχτούμε: είτε την υποκειμενική, είτε την (διευρυμένη) αντικειμενική, θα οδηγηθούμε στην κατάφαση της ευθύνης του ζημιώσαντος, εφόσον μπορεί να του αποδοθεί υπαιτιότητα για τη ζημία που προκάλεσε με τη συμπεριφορά του.⁶⁹ Αντικείμενο της κριτικής αποτελεί κατά κύριο λόγο ο γενικός χαρακτήρας

⁶⁴ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π. σ. 507 επ. ο οποίος αποφαινεται ότι η καλή πίστη θα λειτουργήσει κατά παρόμοιο τρόπο στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης με τον τρόπο κατά τον οποίο λειτουργεί στο πλαίσιο μίας σύμβασης και κατά τις διαπραγματεύσεις.

⁶⁵ Υπέρ του ενδεχομένου αξιοποίησης της καλής πίστης για τη δημιουργία των υποχρεώσεων πρόνοιας τίθεται και ο Γ. Λαδογιάννης, ό.π. σ. 338 επ., όπου αναγνωρίζει στην αρχή της καλής πίστης την κατ' αρχήν δυνατότητα να δρα αυτοτελώς δημιουργώντας η ίδια μία πρωτογενώς ενδιαφέρουσα σχέση, πέρα από την παρεπόμενη λειτουργία της σε σχέση με μία ήδη υπάρχουσα σχέση.

⁶⁶ Βλ. συναφώς Απ. Γεωργιάδη, ό.π., 914 αρ. 56· αντίθετοι οι Π. Φίλιος, ΕνοχΔ, ΓενΜ σ. 337· Κ. Χριστοδούλου, ό.π., σ. 4267.

⁶⁷ Βλ. την ανάλυση της διχογνωμίας σε ΟΛΑΠ 33/1987 (με ισχυρή μειοψηφία), με σχολιασμό Φ. Δωρή, ΝοΒ 36, 324 επ. Θα μπορούσε κάποιος εύλογα να διερωτηθεί μήπως υπάρχει αντίφαση στη θέση της νομολογίας σχετικά με το άρ. 281 και τον έλεγχο των φυσικών ελευθεριών, ενώ αντίθετα αποδέχεται τη γενική υποχρέωση πρόνοιας με βάση τα άρ. 281, 288 ΑΚ η οποία επιτελεί ακριβώς αυτό το ρόλο.

⁶⁸ Η επιφυλακτική στάση της νομολογίας πηγάζει από την ανασφάλεια δικαίου και τον κίνδυνο καταχρήσεως που ενέχει η εξέταση της συμπεριφοράς του ατόμου στο πλαίσιο άγραφων και μη εξαρχής προσδιορισμένων κανόνων.

⁶⁹ Βλ. Ι. Σπυριδάκη, Το αδίκημα κατά ..., 15.5 γ, σ. 43.

της υποχρέωσης.⁷⁰ Από το νόμο δεν προκύπτει βάση για την επιβάρυνση κάθε κοινωνού με μια γενικού και αορίστου περιεχομένου υποχρέωση να λαμβάνει μέτρα ώστε μη ζημιώνει τους άλλους. Αυτή η επιλογή θα διεύρυνε υπερβολικά το παράνομο του άρ. 914 ΑΚ, με πανομοιότυπο τρόπο με τα διδάγματα της υποκειμενικής θεωρίας του παρανόμου⁷¹ και θα δημιουργούσε ανασφάλεια δικαίου αφού ο καθένας θα μπορούσε να κριθεί ως υπεύθυνος για πρόκληση ζημίας με βάση τη γενική υποχρέωση πρόνοιας. Μία τέτοια υποχρέωση δεν υπηρετεί το πνεύμα του νόμου αλλά ούτε και την κοινωνική πραγματικότητα, στην οποία η πολυπλοκότητα της δράσης των κοινωνών διευρύνεται ολοένα και περισσότερο όπως και η αλληλεπίδραση μεταξύ τους. Θα αντέστρεφε πλήρως το νόημα του κανόνα “casum sentit dominus” και θα καθιστούσε κάθε κοινωνό υπεύθυνο για τη ζημία που υφίστανται οι υπόλοιποι. Ιδιαίτερα σημαντική είναι η κριτική του Φ. Δωρή⁷² στο γενικό χαρακτήρα της υποχρέωσης, ο οποίος εύστοχα παρατηρεί ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι, βάσει των αξιολογήσεων που εμπεριέχουν οι γενικές ρήτρες, υφίσταται μία προδεδομένη γενική υποχρέωση πρόνοιας για τα έννομα αγαθά των άλλων αλλά είναι ζητούμενο αν υπάρχει ή όχι υποχρέωση λήψης μέτρων πρόνοιας, κρίση που θα βασιστεί σε όλες τις κρίσιμες για την περίπτωση συνθήκες και περιστάσεις τις οποίες θα συνεκτιμήσει ο εφαρμοστής για να καταλήξει αν υφίσταται ειδική υποχρέωση πρόνοιας, και, αφού κριθεί ότι υπάρχει υποχρέωση πρόνοιας (και προσδιοριστεί το περιεχόμενο της), ερευνάται εάν έχει παραβιαστεί στην προκείμενη περίπτωση. Το γενικό χαρακτήρα της υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας μετριάξει βέβαια και ο ίδιος ο Μ. Σταθόπουλος⁷³, συνυπολογίζοντας τα αντιτιθέμενα συμφέροντα κατά τον προσδιορισμό του περιεχομένου της υποχρέωσης επιμέλειας (αφήνοντας δηλαδή ανοικτό το ενδεχόμενο να μην προκύψει η επιβάρυνση του ζημιώσαντος με κάποια υποχρέωση, χωρίς όμως να αλλάζει η αρχική του θέση περί μίας εξ αρχής υπάρχουσας γενικής υποχρέωσης πρόνοιας, απλώς εντάσσονται -κατά μία έννοια- «λόγοι άρσης» της υποχρέωσης) και ορίζοντας ως μέτρο τον μέσο εκπρόσωπο του οικείου κύκλου δραστηριότητας του ζημιώσαντος.⁷⁴

⁷⁰ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 15.5 ε, σ. 43· *Φ. Δωρή*, *Σκέψεις ...*, σ. 514, 520 επ.· *Κ. Χριστοδούλου*, ό.π., σ. 4274· *Κ. Καραγιάννης*, Η χορήγηση «μπλοκ» επιταγών από πιστωτικό ίδρυμα σε «αναξιόπιστο – αναξιόχρεο» πρόσωπο ως δημιουργία «πηγής κινδύνου» που θεμελιώνει αδικοπρακτική ευθύνη; (με αφορμή την ΑΠ 1768/2009, ΝοΒ 2011, 44), Τιμ.Τόμ. Φ. Δωρή, σ. 287 επ. (293 επ)

⁷¹ Βλ. παραπάνω, υπό Γ.Ι. α και την εκεί κριτική της θεμελίωσης γενικής υποχρέωσης “μη υπαιτίως ζημιούν άλλον”· συναφώς σε *Φ. Δωρή*, ό.π., σ. 520 επ., μία ευρύτερη κριτική της υποχρέωσης «μη ζημιούν άλλον» (neminem laedere) και της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας («ασφάλειας και προστασίας των άλλων) σε σχέση με τον κανόνα που θέτει το άρ. 914 ΑΚ.

Επιπλέον, εάν σκοπός ήταν να τεθεί κάθε κοινωνός ως εγγυητής της περιουσίας του άλλου, δεν θα υπήρχε ανάγκη να καταφύγουμε στη κατασκευή της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας για να διευρύνουμε την αντικειμενικώς νοούμενη έννοια του παρανόμου (αφού μάλιστα πρώτα έγινε δεκτός ο ερμηνευτικός περιορισμός της). Θα ήταν λογικότερο αλλά και ευχερέστερο να επιλεγεί απευθείας η υποκειμενική θεωρία του παρανόμου.

⁷² ό.π., σ. 514.

⁷³ ό.π. σ. 800 επ.

⁷⁴ Βλ. όμως και *Μ. Σταθόπουλο*, Το παράνομο της ΑΚ 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης, ΕφΑΔ 2014, 641 επ. (643, ιδίως σημ. 9 και εκεί παραπομπές), ο οποίος αντιτείνει ότι έχει δημιουργηθεί μία παρεξήγηση από τη χρήση του όρου «γενική» για το χαρακτηρισμό της υποχρέωσης επιμέλειας (πρόνοιας), αναφορικά με τη θέση ότι

Αντί λοιπόν να γίνεται λόγος για μία γενική υποχρέωση πρόνοιας που βαρύνει όλους τους κοινωνούς, ορθότερο θα ήταν να ερευνάται από τον εφαρμοστή αν υπάρχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση **ειδικές υποχρεώσεις πρόνοιας**, που προκύπτουν ως κανόνες από τη συγκεκριμενοποίηση γενικών ρητρών (ιδίως της καλής πίστης και των χρηστών ηθών) και την απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιωμάτων και ελευθεριών⁷⁵, οι οποίοι θεμελιώνονται κατά περίπτωση (in concreto), με βάση τις συγκεκριμένες περιστάσεις και στο πρόσωπο του συγκεκριμένου προσώπου, και όχι γενικά (in abstracto) για όλους τους κοινωνούς. Τον προσανατολισμό στη θεμελίωση συγκεκριμένων (εξειδικευμένων και εξατομικευμένων) ειδικών υποχρεώσεων πρόνοιας αντί μίας γενικής, δικαιολογεί και το προαπαιτούμενο μίας δικαιοκρίσιμης σχέσης μεταξύ δύο προσώπων για τη γένεση της ευθύνης λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων πρόνοιας· από τη μία του προσώπου που δεσμεύεται για τη λήψη μέτρων πρόνοιας και από την άλλη του προσώπου έναντι του οποίου ευθύνεται το πρώτο.⁷⁶ Η ad hoc κρίση συνεπώς δεν αφορά μόνο την εξειδίκευση του μέτρου πρόνοιας που καλούνταν να τηρήσει ο κοινωνός (όπως συμβαίνει αν γίνει δεκτή μία γενική υποχρέωση πρόνοιας), αλλά πρώτα ερευνάται αν υφίσταται υποχρέωση πρόνοιας με βάση τις περιστάσεις και τις συνθήκες της εν λόγω περίπτωσης, και σε δεύτερο στάδιο έρχεται ο ορισμός του προσήκοντος μέτρου που έπρεπε να ληφθεί.

Γ.2.2. Τα δια παραλείψεως τελούμενα αδικήματα

Το ενδιαφέρον των υποχρεώσεων πρόνοιας επικεντρώνεται ιδιαίτερα στην περίπτωση που η συμπεριφορά που οδηγεί στο ζημιογόνο αποτέλεσμα εκδηλώνεται με τη μορφή της παράλειψης.

Συγκρίνοντας τις δύο μορφές που μπορεί να λάβει η ανθρώπινη συμπεριφορά, την πράξη (υπό στενή έννοια) και την παράλειψη (πράξη υπό ευρεία έννοια), αναδεικνύεται η ιδιαιτερότητα της δεύτερης. Η παράλειψη συνίσταται στην αδρανή στάση του κοινωνού. Η ελευθερία του ατόμου να απόσχει από συγκεκριμένη ενέργεια ή δραστηριότητα εντάσσεται στην απορρέουσα από το ατομικό δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του άρ. 5 παρ.1 Σ, αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βουλήσεως και ειδικότερα στην ελευθερία του ατόμου να δημιουργήσει έννομες σχέσεις και να δεσμευτεί νομικά (θετική έκφανση) ή να επιλέξει να απέχει από αυτές

υφίσταται ως προδεδομένο στο πρόσωπο κάθε κοινωνού, μία υποχρέωση πρόνοιας, θέση την οποία ο ίδιος δεν υποστηρίζει αλλά απλώς δεν τίγεται το ζήτημα τότε γεννάται η συναφής υποχρέωση. Κατά το ίδιο σκεπτικό, (σ. 642) κατά τον κριτικό σχολιασμό της ΑΠ 1768/2009, επικρίνει την αναγνώριση γενικής υποχρέωσης της τράπεζας να ελέγχει την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα σε πελάτη της στον οποίο χορηγεί βιβλιάρια επιταγών, ως διευρύνουσα «υπερβολικά το αξιούμενο από την καλή πίστη επίπεδο επιμέλειας», καθώς μόνο ορισμένες ειδικές υποχρεώσεις επιβαλλόμενες από την παγιωμένη τραπεζική πρακτική και την κοινή λογική, κατά τη συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης, θα μπορούσαν να προκύψουν.

⁷⁵ Σύμφωνα με αυτό το συμπέρασμα φαίνεται και ο Ι. Σπυριδάκης, ό.π., 15.5, σ. 43, και 16.6, σ. 50 επ.

⁷⁶ Βλ. Γ. Λαδογιάννη, ό.π., σ. 352 επ.

(αρνητική έκφανση).⁷⁷ Η αδράνεια ως εκ της φύσης της ως «μη δράσης», δεν επιφέρει μεταβολές από μόνη της στον εξωτερικό κόσμο και ειδικότερα στη σφαίρα των δικαιωμάτων των λοιπών κοινωνιών, ούτε ενέχει κινδύνους έναντι οποιουδήποτε αγαθού, αλλά αποτελεί μία στάση ανοχής σε όσα συμβαίνουν γύρω από το πρόσωπο. Απαιτείται συνεπώς η συνδρομή ενός ειδικού λόγου που να δικαιολογεί την απαξία της παράλειψης και την επιβάρυνση του κοινωνού με την υποχρέωση να ενεργήσει και να ανάγει τη στάση του σε παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας.⁷⁸ Ο ειδικός αυτός λόγος μπορεί να θεμελιώνεται στο νόμο (είτε ως ειδική διάταξη νόμου που επιβάλλει την εκτέλεση ορισμένης ενέργειας, είτε ως γενικότερου περιεχομένου διάταξη η οποία επιτάσσει τη λήψη μη ειδικά προσδιορισμένων μέτρων για την επίτευξη ενός σκοπού, σε δικαιοπραξία – λ.χ. ανάληψη της φροντίδας ορισμένου προσώπου έναντι αμοιβής, π.χ. αποκλειστική νοσοκόμα υπερήλικα). Ωστόσο, καθότι γενικά δεν προβλέπονται διατάξεις που επιβάλλουν την εκδήλωση ορισμένης ενέργειας σε κάθε πεδίο ανθρώπινης δραστηριότητας (πολύ περισσότερο, διατάξεις που να αφορούν κάθε έκφανση και πιθανό συμβάν του εκάστοτε πεδίου), η θεμελίωση ειδικών υποχρεώσεων πρόνοιας αποκτά βαρύνουσα σημασία στο πεδίο αυτό. Από το συνδυασμό της αδράνειας με άλλα πραγματικά περιστατικά (λ.χ. προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια του δράστη^{79,80}) ή ιδιότητες του προσώπου (λ.χ. αν το πρόσωπο είναι επιφορτισμένο με την άσκηση δημόσιας εξουσίας ή αν υπάρχει ιδιαίτερος συνδετικός δεσμός με το πρόσωπο το οποίο απειλείται από τον κίνδυνο), στοιχεία της εκάστοτε περίπτωσης δηλαδή τα οποία θα κριθούν με βάση τις γενικές ρήτρες του δικαίου, μπορεί να θεμελιωθεί νομική υποχρέωση τήρησης ορισμένων μέτρων

⁷⁷ Πρβλ. Κ. Καραγιάννη, Η προβληματική της εικονικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο, σ. 130 επ., ιδίως τις σ. 133-134 όπου αναφέρεται στην ανάγκη ευρύτερης προστασίας της αρνητικής διάστασης της ιδιωτικής αυτονομίας οπότε το άτομο επιλέγει να μη δραστηριοποιηθεί, την οποία στη συνέχεια (σ. 135 επ., ιδίως σημ. 479, 480) επαναπροσδιορίζει ως μηδενική, λόγω του μηδενικού αντίκτυπου που επιφέρει, ενώ αρνητική ορίζει τη «βούληση μη δέσμευσης (ή καλυπτόμενης) δέσμευσης με ταυτόχρονη βούληση δημιουργίας φαινομένου δέσμευσης (ή άλλης δέσμευσης)».

⁷⁸ Βλ. Κ. Καραγιάννη, Η χορήγηση «μπλοκ» επιταγών από πιστωτικό ίδρυμα σε «αναξιώπιστο – αναξιώχρεο» πρόσωπο ως δημιουργία «πηγής κινδύνου» που θεμελιώνει αδικοπρακτική ευθύνη; (με αφορμή την ΑΠ 1768/2009, ΝοΒ 2011, 44), Τιμ.Τόμ. Φ. Δωρή, σ. 295, όπου αναφέρεται στην παράλειψη και την συγκριτικά μεγαλύτερη επιβάρυνση του κοινωνού όταν καλείται να προβεί σε ενέργεια αντί παράλειψης, σε σχέση με όταν καλείται τηρήσει ορισμένη συμπεριφορά επί ενέργειας του.

⁷⁹ Βέβαια, σε αυτή την περίπτωση μπορεί κάποιος να ισχυριστεί ότι αν η συμπεριφορά του ιδωθεί ως σύνολο ουσιαστικά δεν πρόκειται για παράλειψη του κοινωνού, διότι προηγήθηκε ενέργεια του, μέσω της οποίας προκλήθηκαν μεταβολές στον εξωτερικό κόσμο, οπότε δεν είναι πάντα ξεκάθαρο αν αποδοκιμάζεται η προηγηθείσα ενέργεια ή μετέπειτα αδρανής στάση του κοινωνού.

⁸⁰ Η επίδειξη προηγούμενης επικίνδυνης συμπεριφοράς στο ποινικό δίκαιο συγκαταλέγεται μεταξύ των λόγων που θεμελιώνουν την ιδιαίτερη νομική υποχρέωση του δράστη να επιχειρήσει να άρει τις συνέπειες της πράξης αυτής (βλ. Γ. Μπέκα, Πρακτική Διδασκαλία Ποινικού Δικαίου, σ. 50 επ., με την παρατήρηση ότι ορθότερο είναι να απαιτείται ο άδικος χαρακτήρας της ενέργειας που προκάλεσε τον κίνδυνο για να θεμελιώνει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση, σημειώνοντας δε πως σε ορισμένες περιπτώσεις ο δράστης δύναται να υπέχει κάποια γενική υποχρέωση ενέργειας από τα άρ. 288 παρ. 2 ΠΚ σε περίπτωση δυστυχήματος, κοινού κινδύνου ή κοινής ανάγκης, και 307 ΠΚ σε περίπτωση κινδύνου ζωής οποιουδήποτε προσώπου. Αντίθετη θέση αναφορικά με τον άδικο χαρακτήρα της προηγούμενης συμπεριφοράς λαμβάνει ο Α. Χαραλαμπίδης (Ποινικό Δίκαιο & Νομολογία, σ. 86) ο οποίος υποστηρίζει ότι αρκεί η πράξη να έχει επικίνδυνο χαρακτήρα.

Στο αστικό δίκαιο, δεδομένου ότι ισχύει ο κανόνας του «όλα ή τίποτα» για την αξίωση αποζημίωσης, δεν ενδιαφέρει αν η υποχρέωση προς ενέργεια είναι ιδιαίτερη ως προκύπτουσα εξ ορισμένων περιστάσεων, σχέσεων ή ιδιοτήτων ή απλώς γενική, αρκεί να υφίσταται κάποια υποχρέωση η οποία παραβιάστηκε με αποτέλεσμα να πληροúται η υποχρέωση του παρανόμου.

επιμέλειας απέναντι στην πιθανότητα δημιουργίας ενός κινδύνου ή σε έναν ήδη υπάρχοντα κίνδυνο για τα αγαθά ενός προσώπου, σε περίπτωση παράβασης των οποίων θα προσδίδεται παράνομος χαρακτήρας στην παράλειψη.^{81,82} Η ευθύνη από παράλειψη που δεν τυποποιείται στο νόμο ή προκύπτει από δικαιοπραξία, αλλά από προηγούμενη ενέργεια του δράστη, γεννάται λόγω παράβασης της αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς υπό την τρίτη της μορφή.⁸³

Γ.2.3. Η επικίνδυνη κατάσταση – Έννοια του κινδύνου

Η πρόταση για αξιοποίηση των γενικών ρητρών για τη διεύρυνση της έννοιας του παρανόμου θα έμενε «κενό γράμμα» εάν δεν προσδιοριζόταν σε ποια (έστω ενδεικτικά) στοιχεία κάθε εξεταζόμενης περίπτωσης θα πρέπει να κατευθύνει την κρίση του ο δικαστής για τη διαμόρφωση του προτύπου εκ του οποίου γεννώνται οι υποχρεώσεις πρόνοιας, διαφορετικά θα ήταν αναπόφευκτες οι αυθαίρετες κρίσεις με γενικές αναφορές στην καλή πίστη και στις υποχρεώσεις πρόνοιας. Κρίσιμες είναι οι περιστάσεις εντός των οποίων έδρασε ο ζημιώσας, από το σύνολο των οποίων θα κριθεί αν υπήρχε υποχρέωση να λειτουργήσει κατά ορισμένο τρόπο. Στο σημείο αυτό θα προσεγγίσουμε ορισμένα ενδεικτικά⁸⁴ κριτήρια με βάση τα οποία θα ερευνηθεί η θέση του δράστη και εάν αυτή συνδέεται με τη λήψη υποχρεώσεων πρόνοιας.

⁸¹ Διακρίνεται λοιπόν η απλή αδράνεια, η οποία μπορεί να επιφέρει μόνο ηθικές συνέπειες για το άτομο, από την αδράνεια που συνιστά παράλειψη οφειλόμενης συμπεριφοράς λόγω του κανονιστικού βάρους που της προσδίδει η έννομη τάξη, με βάση το νόμο, τη δικαιοπραξία ή την καλή πίστη (με βάση τις περιστάσεις). Βλ. συναφώς *Γ. Λαδογιάννη*, ό.π., σ. 330 επ., όπου αναφέρει ότι αν γινόταν δεκτή η καταρχήν ευθύνη του προσώπου και για τις παραλείψεις και όχι το αντίθετο, θα οδηγούμασταν σε υπέρμετρη και απροσδιόριστη διεύρυνση της ευθύνης· πρβλ. *Κ. Χριστοδούλου*, ό.π., σ. 4296, κατά τον οποίο με βάση τη διακινδύνευση, για να είναι παράνομη η παράλειψη, δεν πρέπει απλώς να μην αποτρέπει ένα παράνομο αποτέλεσμα αλλά πρέπει να το εγκυμονεί αντικειμενικά. Βέβαια η τελευταία άποψη προκύπτει με την θεώρηση του συγγραφέα για τα εγκλήματα παράλειψης μόνο ως εγκλήματα αποτελέσματος (σ. 4283 επ., κυρίως 4285), η οποία όμως αφορά μόνο τα μη γνήσια εγκλήματα παράλειψης (βλ. *Α. Χαραλαμπίκη*, ό.π., σ. 263) ενώ τα γνήσια εγκλήματα παράλειψης επιβάλλουν την τήρηση ορισμένης συμπεριφοράς με βάση ορισμένες περιστάσεις και θεωρούνται τετελεσμένα ανεξάρτητα από το αν επήλθε τελικώς το αποτέλεσμα, όπως είναι λ.χ. τα άρ. 288 παρ. 2, 307 ΠΚ.

⁸² Για την αξιολόγηση της παράλειψης ως μορφής παράνομης συμπεριφοράς στο αστικό δίκαιο λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη η διδασκαλία για τα δια παραλείψεως τελούμενα εγκλήματα του ποινικού δικαίου, όπου για να υφίσταται παράνομη παράλειψη προϋποτίθεται αντικειμενική δυνατότητα ενέργειας του δράστη (με βάση τις ατομικές δυνατότητες του) και η ύπαρξη **υποχρέωσης ενέργειας**. Επίσης σημαντική είναι η έννοια της **ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης** για τη θεμελίωση των «μη γνήσιων» εγκλημάτων παράλειψης του κατά το άρ. 15 ΠΚ, η οποία μπορεί θεμελιωθεί από νομικές διατάξεις (συγκεκριμένη ή συνδυασμό περισσοτέρων), από εκούσια ανάληψη υποχρέωσης προστασίας, από προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια του παραλείψαντος ή από ορισμένες στενές βιοτικές σχέσεις (αμφισβ.) (βλ. *Γ. Μπέκα*, ό.π., σ. 52· *Α. Χαραλαμπίκη*, ό.π., σ. 84 επ. όπου και ανάλυση της διάκρισης γνήσιων – μη γνήσιων εγκλημάτων παράλειψης).

⁸³ Βλ. *Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο*, ό.π., σ. 129 επ.. Ειδικότερα για τις τρεις μορφές της αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς, βλ. σ. 125 επ.

⁸⁴ Η τυποποίηση κριτηρίων δεν θα μπορούσε να είναι δεσμευτική και απόλυτη διότι στο πλαίσιο της δικαστικής διερεύνησης κάθε περίπτωσης μπορεί να προκύψουν (και) άλλα στοιχεία που να κατευθύνουν την κρίση του εφαρμοστή. Υπέρ του ενδεικτικού χαρακτήρα των προτεινόμενων κριτηρίων τάσσεται η θεωρία (βλ. συναφώς *Φ. Δωρή*, ό.π., σ. 511, 514· *Μ. Σταθόπουλο*, Το παράνομο της ΑΚ 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης, ΕφΑΔ 2014, σ. 645) λόγω της αδυναμίας να προβλεφθούν τα κρίσιμα στοιχεία και οι ιδιαιτερότητες κάθε ατομικής περίπτωσης. Μια εξαντλητική παράθεση θα στένευε αδικαιολόγητα την αξία των γενικών ρητρών.

Στο πλαίσιο των ειδικών συνθηκών που συναπαρτίζουν εκάστη περίπτωση και προτού προχωρήσουμε σε ενδεικτική απαρίθμηση και ανάλυση των ειδικότερων στοιχείων που θα αποτελέσουν τα ενδεικτικά κριτήρια για τη θεμελίωση και εξειδίκευση των υποχρεώσεων πρόνοιας στη συγκεκριμένη περίπτωση, ιδιαίτερη μνεία οφείλει να γίνει σε μία έννοια που διαθέτει προεξάρχουσα θέση στην παρούσα μελέτη, την έννοια του «κινδύνου». Το στοιχείο του κινδύνου είναι μία έννοια που δεν είναι νέα στο δίκαιο. Σε πληθώρα διατάξεων του αστικού δικαίου προβλέπεται ο κίνδυνος ως όρος του πραγματικού του κανόνα δικαίου⁸⁵, πολλές φορές μάλιστα εξαρτάται από την ύπαρξη του η επέλευση ορισμένης έννομης συνέπειας, ενώ αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι χρησιμοποιείται σε όλα τα επιμέρους «βιβλία» του ΑΚ, δίνοντας την εντύπωση ότι η έννοια του κινδύνου διαπνέει το αστικό δίκαιο. Κατ' αρχήν μπορούμε να σημειώσουμε πως ο «κίνδυνος» φαίνεται να ισοδυναμεί με την απειλή επέλευσης ενός πραγματικού περιστατικού βλάβης, όπου αντίστοιχα η «απειλή» συνίσταται στην ικανότητα ή προσφορότητα να επέλθει το ζημιογόνος γεγονός. Η έννοια του κινδύνου, όπως φαίνεται και από τον παραπάνω ορισμό, έχει γενικό περιεχόμενο και συνακόλουθα, συνήθως καθίσταται αναγκαίο να συνοδεύεται από λέξεις ή φράσεις οι οποίες αναλαμβάνουν τον προσδιορισμό του ειδικού περιεχόμενου που θέλει να αποδώσει ο νομοθέτης στη συγκεκριμένη διάταξη, του είδους του επαπειλούμενου κινδύνου και το αγαθό που απειλείται,⁸⁶ ενώ σε άλλες περιπτώσεις παρότι η φύση του κινδύνου δεν περιγράφεται ευθέως, γίνεται αναφορά στα παραγωγικά αίτια αυτού,⁸⁷ ή/και στο υποκείμενο του αγαθού που απειλείται⁸⁸.⁸⁹ Αντίστοιχη αντίληψη για τον «κίνδυνο» και τη γενικότητα της έννοιας του φαίνεται και στο ποινικό δίκαιο⁹⁰ όπου εμφανίζεται συχνά και η,

⁸⁵ Ενδεικτικά αναφέρονται τα άρ. 40, 151, 285, 300, 377, 428, 501, 588, 732, 920, 1006, 1153, 1284, 1457, 1534, 1669, 1951 ΑΚ.

⁸⁶ Παραδείγματος χάριν, στο δίκαιο της πώλησης (άρ. 522 επ. ΑΚ) και της συμβάσεως έργου (άρ. 698 ΑΚ) ο κίνδυνος αφορά την «τυχαία καταστροφή ή χειροτέρευση» του πράγματος/έργου, αντίστοιχα στο άρ. 1006 ΑΚ υφίσταται «κίνδυνος πτώσης οικοδομής», στο άρ. 1457 ΑΚ «κίνδυνος στείρωσης» ή «κίνδυνος θανάτου», στο άρ. 1532 ΑΚ υπάρχει «άμεσος κίνδυνος για τη σωματική ή την ψυχική υγεία του τέκνου», κ.ο.κ. Ομοίως, στο ασφαλιστικό δίκαιο (Ν. 2496/1997, ιδίως άρ. 1 παρ.2) ο «(ασφαλιστικός) κίνδυνος» ισοδυναμεί με το ζημιογόνο γεγονός έναντι του οποίου γίνεται η ασφάλιση και περιλαμβάνεται στα συστατικά στοιχεία της ασφαλιστικής σύμβασης.

⁸⁷ λ.χ. άρ. 733 ΑΚ, στη διοίκηση αλλοτρίων απαιτείται «άμεσος κίνδυνος από την αναβολή» για την άμεση παρέμβαση του διοικητή, άρ. 1669 ΑΚ, για το διορισμό προσώπου ως δικαστικού συμπαραστάτη, λαμβάνεται υπόψη ο κίνδυνος «από την τυχόν υφιστάμενη αντίθεση συμφερόντων ανάμεσα στον συμπαραστατέο και σ' αυτόν που πρόκειται να διορισθεί», κ.λπ.

⁸⁸ λ.χ. άρ. 1651 ΑΚ όπου για την παύση της επιτροπείας λαμβάνεται υπόψη ο κίνδυνος για τα συμφέροντα του ανηλίκου «λόγω παραμέλησης των καθηκόντων του (επιτρόπου) ή για άλλο λόγο», άρ. 788 ΑΚ, κίνδυνος για το κοινό πράγμα στην κοινωνία δικαίου, άρ. 732 ΑΚ, κίνδυνος «που απειλούσε τον κύριο» στη διοίκηση αλλοτρίων, κ.λπ.

⁸⁹ Παρατηρείται βέβαια (σπάνια) και το φαινόμενο ο κίνδυνος να μην προσδιορίζεται κατά το είδος του, την προέλευση του αλλά μόνο ποσοτικά (άρ. 285 ΑΚ που ρυθμίζει την κατάσταση ανάγκης απαιτείται κίνδυνος που απειλεί «δυσανάλογα μεγαλύτερη ζημία αυτού που επιχειρεί την καταστροφή ή άλλου», άρ. 300 ΑΚ κατά το οποίο πρέπει να πρόκειται για κίνδυνο «ασυνήθιστα μεγάλης ζημίας»). Η έλλειψη προσδιορισμού μπορεί να αποδοθεί στη βούληση του νομοθέτη να μην περιορίσει το εύρος της συγκεκριμένης ρύθμισης, αφήνοντας στον εφαρμοστή να ερμηνεύσει *in concreto* με την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών την έννοια του κινδύνου.

⁹⁰ Μέσα από τη διάκριση μεταξύ εγκλημάτων βλάβης και διακινδύνευσης αλλά και σε μεμονωμένες διατάξεις (λ.χ. άρ. 273 («κοινώς επικίνδυνη βλάβη»), 288 («κοινός κίνδυνος»), 297 («κίνδυνος κατάσχεσης ή δήμευσης»), 307 («κίνδυνος ζωής») ΠΚ). Βλ. Α. Χαλαμπάκη, ό.π, σ. 35 επ., για τα εγκλήματα διακινδύνευσης, τη διάκριση μεταξύ

αντίθετη του «κινδύνου», έννοια της «ασφάλειας»⁹¹ ενώ στο ευρύτερο πεδίο της αστικής ευθύνης γίνεται αποδεκτός ως γενικός κανόνας του δικαίου ότι όποιος κατέχει ή συντηρεί μία πηγή κινδύνου πρέπει να λαμβάνει μέριμνα για τη λήψη των αναγκαίων μέτρων προς αποτροπή ζημίας σε τρίτους.⁹²

Η ως άνω παράθεση καταδεικνύει ότι ο κίνδυνος είναι έννοια γενική, η οποία πρέπει να προσδιορίζεται και να συγκεκριμενοποιείται σε κάθε τομέα δραστηριοποίησης και σε κάθε κρίσιμη περίπτωση που εξετάζεται από το δίκαιο με βάση τη φύση του πράγματος. Ομοίως, δεν είναι απαραίτητο ο κίνδυνος να είναι «απόλυτος», υπό την έννοια της απειλής αορίστου αριθμού αγαθών ή να απαιτείται το ίδιο πραγματικό περιστατικό να συνιστά πάντοτε (υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις) απειλή (όπως είναι λ.χ. ένα εύφλεκτο υλικό, του οποίου αρκεί η θέση εντός οποιασδήποτε ανθρώπινης δραστηριότητας για να δημιουργηθεί το ενδεχόμενο βλάβης αγαθών, ανεξαρτήτως εάν αυτή αυξάνεται ανάλογα με τις συνθήκες που επικρατούν στην εκάστοτε δραστηριότητα), αλλά μπορεί να προκύπτει ακόμη και από κάποιο αντικειμενικά ιδωμένο ως ακίνδυνο περιστατικό ή αντικείμενο, το οποίο στις συγκεκριμένες περιστάσεις στις οποίες βρέθηκε δημιούργησε κίνδυνο για κάποια αγαθά («σχετική» επικινδυνότητα), (λ.χ. ένα ποτήρι νερό δεν μπορεί να θεωρηθεί γενικώς επικίνδυνο καθότι δεν απειλεί -γενικά και αφηρημένα- κάποια βλάβη από μόνο του, η θέση του όμως σε σημείο πλησίον τεχνολογικών προϊόντων τα οποία εν γένει είναι ευαίσθητα στο νερό, το καθιστά επικίνδυνο υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις.

συγκεκριμένης και αφηρημένης διακινδύνευσης και τον προβληματισμό για την ορθότητα θεσμοθετήσεως εγκλημάτων αφηρημένης διακινδύνευσης δεδομένης της απομακρυσμένης πιθανότητας πρόκλησης βλάβης. Ανεξάρτητα από τη θέση που λαμβάνει καθείς στον ως άνω προβληματισμό, με βάση αυτόν φαίνεται ότι τα εγκλήματα διακινδύνευσης μπορούν να ενταχθούν χωρίς ανάλογα προβλήματα στο πεδίο της αστικής αδιοπρακτικής ευθύνης λόγω των ηπιότερων μέσων που προβλέπονται σε αυτή (αξίωσης άρσης, παράλειψης, μη επανάληψης στο μέλλον και αποζημίωσης) αλλά ιδίως, λόγω της αυτοτελούς προϋπόθεσης της ζημίας, η οποία απαιτείται να έχει επέλθει για να υφίσταται αξίωση αποζημίωσης, ή αντίστοιχα να απειλείται για τις αξιώσεις άρσης ή παράλειψης. Έτσι η επικινδυνότητα στην αδιοπρακτική ευθύνη αποκτά μία ιδιαιτερότητα διότι ο κίνδυνος αντιπροσωπεύει μία πιθανότητα, η οποία όμως δεν αρκεί από μόνη της για να συνιστά αδιοπραξία, αλλά πρέπει να επέλθει η πραγμάτωση του.

⁹¹ Λ.χ. στα άρ. 290, 291, 292Α ΠΚ. Βλ. συναφώς την ερμηνεία της έννοιας του κινδύνου και της ασφάλειας κατά την ανάλυση του εγκλήματος της έκθεσης του άρ. 306 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ («όποιος εκθέτει άλλον και έτσι τον καθιστά αβοήθητο») σε Σ. Παύλου-Ι. Μπέκα, Ποινικό ΙΙΙ, Εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας, Περιουσίας & Ζωής, σ. 591 επ., όπου γίνεται λόγος για έκθεση, δηλαδή «τοποθέτηση του θύματος από μια σχετικά ασφαλή θέση σε άλλη, σχετικά ανασφαλή», η ανασφάλεια της οποίας προκύπτει από την «παρουσία σε αυτήν μίας πηγής κινδύνου» που να απειλεί τη ζωή στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η έννοια της ασφάλειας αξιοποιείται και στην ειδική ρύθμιση του άρ. 8 ν. 2251/1994 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες απέναντι στον καταναλωτή, όπου βασικό κριτήριο για την έλλειψη υπαιτιότητας αποτελεί η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια (όπως και στην έννοια του ελαττωματικού προϊόντος στο άρ. 6 του ίδιου νόμου για την ευθύνη του παραγωγού), κατά την αναζήτηση της οποίας ερευνάται και η επικινδυνότητα της παρεχόμενης υπηρεσίας (άρ. 8 παρ. 4 στ. α').

⁹² Πρβλ. την ανάλυση του Ι. Δεληγιάννη, ό.π., σ. 342 επ., ο οποίος κατά την εξέταση της αντικειμενικής αδιοπρακτικής ευθύνης συμπεραίνει ότι ratio της είναι η μη ανοχή της έννομης τάξης στην πρόκληση ζημιών που προκαλούνται από γεγονότα ή καταστάσεις που παρά την κοινωνική χρησιμότητα τους εγκυμονούν κινδύνους για την πλειονότητα του πληθυσμού, καθώς επίσης και την (ο ίδιος, ό.π., σ. 304) ιδέα της διακινδύνευσης που αποτελεί το θεμέλιο της ευθύνης από διακινδύνευση.

Αξίζει να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι λόγω της φύσης της αδικοπρακτικής ευθύνης ως ευθύνης ανεξάρτητης από δικαιοπρακτικές σχέσεις μεταξύ των μερών⁹³, είναι ιδιαίτερα σημαντικό το στοιχείο του κινδύνου δεδομένης της απουσίας δεσμεύσεων μεταξύ των μερών.⁹⁴ Ενδεχομένως μπορεί να γίνει λόγος για μία (περιορισμένη) εύλογη εμπιστοσύνη που επιδεικνύει κάθε κοινωνός στους υπόλοιπους στο πλαίσιο της κοινωνικής ζωής ότι θα απέχουν από την ατομική έννομη σφαίρα του και δεν θα διακινδυνεύσουν τα αγαθά του με τη συμπεριφορά τους, καθώς και ότι θα τηρήσουν κάποιους βασικούς κανόνες συμπεριφοράς. Μία ανάγνωση της γνώμης που υποστηρίζει την ύπαρξη μίας γενικής υποχρέωσης πρόνοιας μπορεί να διακρίνει τη θεμελίωση της σε αυτή την εύλογη εμπιστοσύνη για την οποία κάνουμε λόγο⁹⁵, καθώς και την εγγενή επικινδυνότητα που φέρουν σχεδόν όλες οι ανθρώπινες δραστηριότητες σε ένα ποσοστό τουλάχιστον (ιδίως αν αναλογιστούμε την προαναφερθείσα σχετικότητα της έννοιας του κινδύνου), χωρίς βέβαια να δικαιολογείται εξ αυτού ο γενικός και απόλυτος χαρακτήρας που της προσδόθηκε.⁹⁶ Ωστόσο, η εύλογη εμπιστοσύνη των κοινωνών για την εύρυθμη λειτουργία του συνόλου (ως κοινός σκοπός που προκύπτει από τη συνύπαρξη στο πλαίσιο του κοινωνικού βίου) και η εγγενής επικινδυνότητα όλων των δράσεων εξαιτίας της γενικότητας τους δεν αρκούν για να θεμελιώσουν κάποια υποχρέωση.⁹⁷ Πλην όμως, αποτελούν μία αφετηρία για τη μελέτη του

⁹³ Η αδικοπρακτική ευθύνη ασχολείται με «εξωδικαιοπρακτικές» ή «εξωσυναλλακτικές» σχέσεις, όπως τις χαρακτηρίζει ο Φ. Δωρής, *ό.π.*, σ. 512, ο οποίος θεωρεί βασικό κριτήριο για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς του εκάστοτε κοινωνού, αν η εξωδικαιοπρακτική του δραστηριότητα «εγκυμονεί κινδύνους».

⁹⁴ Τη σημασία του «κινδύνου» στην αδικοπρακτική ευθύνη, καταδεικνύει η κατά τ' άλλα άστοχη θέση που έλαβε η ΑΠ 1454/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, πως για την εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης (στο πεδίο των αδικοπραξιών) απαιτείται να έχει προηγηθεί θετική ενέργεια της εναγομένης που να έχει δημιουργήσει επικίνδυνη κατάσταση ή κατάσταση δυσχέρειας στο ενάγον πρόσωπο. Η αστοχία της εν λόγω θέσης συνίσταται στο ότι η δημιουργία επικίνδυνης κατάστασης (ή της συνώνυμης αυτής -όπως φαίνεται να χρησιμοποιείται- κατάστασης δυσχέρειας) είναι απλώς μία από τις περιπτώσεις θεμελίωσης υποχρεώσεων πρόνοιας. Θα μπορούσε κάλλιστα η συμπεριφορά να συνίσταται σε επίταση του κινδύνου, ή και στην υποχρέωση αποτροπής ενός ήδη υπάρχοντος κινδύνου, μη συνδεδεμένου αιτιωδώς με τη συμπεριφορά της εναγομένης.

⁹⁵ Ιδίως στο πλαίσιο της αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς, την οποία συμπληρώνει η αρχή της εμπιστοσύνης. Βλ. Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο, *ό.π.*, σ. 125 επ., όπου εξετάζοντας τις δύο παραπάνω αρχές, αναφέρεται αφενός στους κανόνες οδικής κυκλοφορίας όπου κάθε οδηγός δικαιούται να επιδεικνύει δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στην τήρηση των βασικών κανόνων οδικής κυκλοφορίας από τους λοιπούς οδηγούς, με την αρχή της εμπιστοσύνης να λειτουργεί εν προκειμένω ως «απαρακολούθημα» της αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς, αφετέρου στις υποχρεώσεις που γεννώνται από συναλλακτική επαφή μεταξύ προσώπων, από την οποία γεννάται «εύλογη προσδοκία» (εμπιστοσύνη) να επιδειχθεί η ανάλογη συμπεριφορά (ιδίως σε σχέση με την άσκηση κάποιου επαγγέλματος, ή και πιθανότατα σε σχέση με κάποιο άλλο αντικειμενικό στοιχείο ή γνώρισμα που δικαιολογεί τη δημιουργία της προσδοκίας). Πρβλ. επίσης ενδεικτ. ΕιρΑθ 5286/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, στην οποία γίνεται επίκληση της αρχής της εμπιστοσύνης.

⁹⁶ Βλ. Β. Βαθρακοκόλη, ΕρΝομΑΚ, άρ. 914, αρ. 27, κατά τον οποίο η γενική υποχρέωση πρόνοιας επιβάλλεται για την «εξουδετέρωση των κινδύνων από τη χρησιμοποίηση των σύγχρονων τεχνικών μέσων, κατασκευών, συγκοινωνιών, κ.λπ., που από τη φύση τους περιέχουν κάποιο στοιχείο επικινδυνότητας». Πρβλ. Α. Χααραλαμπάκη, *ό.π.* σ. 87, κατά τον οποίο για να υφίσταται «προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια» δεν αρκεί απλώς ο επικίνδυνος χαρακτήρας αλλά πρέπει η επικινδυνότητα της να είναι σχετικά υψηλή, να θεμελιώνει δηλαδή κίνδυνο που να είναι **κατά λογική εκτίμηση των πραγμάτων** άμεσα συνδεδεμένος με το αξιόποιο αποτέλεσμα.

⁹⁷ Πρβλ. τη διατύπωση στη μείζονα σκέψη του ΠΠρΠειρ 2447/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, πως «σε μία φιλελεύθερη ανταγωνιστική οικονομία ένας γενικός κίνδυνος στις συναλλαγές θεωρείται κοινωνικά αποδεκτός».

φαινομένου των υποχρεώσεων πρόνοιας, οι οποίες προκύπτουν μόνο μέσα από την εξειδίκευση της κρίσιμης δικαιοϊκής σχέσης.^{98,99}

Συνακόλουθα, ως «επικίνδυνη κατάσταση» θα ορίσουμε την κατάσταση στην οποία ενυπάρχει το στοιχείο του κινδύνου προσβολής έννομων αγαθών¹⁰⁰

Στην έννοια των επικίνδυνων καταστάσεων με βάση την «πηγή του κινδύνου», διακρίνεται αφενός στην (κύρια) κατηγορία των *προηγούμενων επικίνδυνων ενεργειών*, δηλαδή των περιπτώσεων κατά τις οποίες με (θετική) ενέργεια του δράστη δημιουργήθηκε μια επικίνδυνη κατάσταση από την οποία είναι δυνατόν να προξενηθεί ζημία,¹⁰¹ στην οποία φαίνεται ευκολότερη η δικαιολόγηση της θεμελίωσης ειδικής υποχρέωσης πρόνοιας λήψης προστατευτικών μέτρων λόγω της αιτιώδους συμβολής του δράστη στη δημιουργία των κινδύνων.¹⁰² Συγκριτικά μεγαλύτερες δυσκολίες αποδοχής ευθύνης όπως και ανάλογα μεγαλύτερο ενδιαφέρον, παρουσιάζουν περιπτώσεις στις οποίες ο παραλείψας δεν ευθύνεται για τη δημιουργία της επικίνδυνης κατάστασης μέσω της δημιουργίας κάποιας πηγής κινδύνου ή της θέσης του απειλούμενου προσώπου στον κίνδυνο αλλά ο κίνδυνος προέκυψε από αίτια ανεξάρτητα της συμπεριφοράς αυτού.¹⁰³ Σε τέτοιες περιστάσεις, ζητούμενο είναι αν μπορεί να ενταχθεί η επικίνδυνη κατάσταση στο πεδίο ευθύνης του παραλείψαντος, ώστε να αποκτήσει εγγυητική θέση και να δικαιολογηθεί το παράνομο της παράλειψης του να λάβει μέτρα αποτροπής του κινδύνου. Υπόψιν λαμβάνεται η ένταξη της επικίνδυνης κατάστασης στη σφαίρα επιρροής του (π.χ.

⁹⁸ Πρβλ. την άποψη Κ. Χριστοδούλου, ό.π., σ. 4296, (όπως αναλύεται στην εδώ σημ. 58), κατά την οποία η προσβολή των διαφόρων ηθών αρκεί για να θεμελιωθεί η παρανομία μόνο όταν υπάρχει διακινδύνευση κάποιου έννομου αγαθού.

⁹⁹ Την επικινδυνότητα ως αυτοτελή λόγο παροχής προστασίας σε αγαθά υποστηρίζει ο Μ. Σταθόπουλος (Το παράνομο του 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης, σ. 645), αντίθετος ο Γ. Λαδογιάννης (ό.π., σ. 341), υποστηρίζει ότι η επικινδυνότητα συνυπολογίζεται στο πλαίσιο των συγκεκριμένων περιστάσεων της εξεταζόμενης περίπτωσης για την ανεύρεση της θεμελίωσης ή μη υποχρεώσεων πρόνοιας. Κατ' ορθότερη γνώμη, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η επικινδυνότητα από μόνη της δεν απαιτεί πάντοτε τη λήψη προφυλακτικών μέτρων, όμως πολλές φορές η ένταση του κινδύνου (της απειλής δηλαδή) οδηγεί στην κατάφαση υποχρέωσης λήψης μέτρων πρόνοιας, γεγονός που προκύπτει πάντα σε συνάρτηση με τις συγκεκριμένες περιστάσεις.

¹⁰⁰ Βλ. συναφώς την απόδοση της έννοιας της *κινδυνώδους δράσης* ως δράσης ή **κατάστασης** που εμπεριέχει από τη φύση των πραγμάτων τον κίνδυνο προσβολής αγαθών, στη γερμανικής προέλευσης θεωρία κατά την οποία λόγο άρσης του αδικού αποτελεί η επιτρεπόμενη *κινδυνώδης* δράση (Ι. Σπυριδάκης, ό.π., 19.4 σ. 67, και περαιτέρω παραπομπή στη σημ. 13)

¹⁰¹ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π., § 46, αρ. 33· τον ίδιο, ό.π., αρ. 914 αρ. 30, όπου αναφέρει την προηγούμενη συμπεριφορά του κοινωνού (χωρίς να πρέπει αυτή να είναι επικίνδυνη) μεταξύ των λόγων που μπορούν να οδηγήσουν στη δημιουργία υποχρέωσης για θετική ενέργεια, η παράλειψη της οποίας καθίσταται παράνομη, ιδίως όταν εξαιτίας της προηγούμενης συμπεριφοράς του δημιουργήθηκε επικίνδυνη κατάσταση.

¹⁰² Καθότι η ζημία ήταν αποτέλεσμα του συνόλου της συμπεριφοράς, η οποία ξεκίνησε με την πρότερη (επικίνδυνη) θετική ενέργεια του και ολοκληρώθηκε με την ύστερη παράλειψη του.

¹⁰³ Πρβλ. τα εγκλήματα αφηρημένης διακινδύνευσης και τη συναφή διατύπωση του Α. Χαραλαμπάκη, ό.π., σ. 35-36, διακρίνοντας τα εγκλήματα συγκεκριμένης και αφηρημένης διακινδύνευσης, ότι στα πρώτα «ο κίνδυνος πρέπει να επήλθε αιτιακά από την συμπεριφορά του δράστη και όχι από άλλους όρους. Απλή εμπλοκή του δράστη σε μία κατάσταση όπου ο κίνδυνος υπήρχε στη συγκεκριμένη μορφή ήδη εκ των προτέρων δεν αρκεί.», ενώ για τα δεύτερα αναφέρει ότι «Υπάρχουν όμως και εγκλήματα στα οποία η επέλευση του κινδύνου δεν αποτελεί στοιχείο της νομοτυπικής υποστάσεως αλλά απλώς τον λόγο, το κίνητρο δηλαδή το οποίο ώθησε το νομοθέτη να ποινικοποιήσει την αντίστοιχη συμπεριφορά.»

αυτοκίνητο προσκρούει σε τζαμαρία εστιατορίου. Ο υπεύθυνος του εστιατορίου δεν ευθύνεται για τις ζημιές που προκλήθηκαν στους πελάτες από την πρόσκρουση και τα κομμάτια της τζαμαρίας που εκσφενδονίστηκαν, υποχρεούται όμως να απομακρύνει από το χώρο τους πελάτες, έως ότου απομακρύνει τα θραύσματα από το χώρο του και να τα θέσει σε σημείο που να μην κινδυνεύει ο οποιοσδήποτε να τραυματιστεί)

Σε ορισμένες δικαστικές αποφάσεις χρησιμοποιείται είτε ο όρος «επικίνδυνη κατάσταση»¹⁰⁴ για να δηλώσει ακριβώς την κατάσταση που εγκυμονεί κινδύνους για την προσβολή αγαθών άλλων προσώπων, ή εναλλακτικά η ισοδύναμη έκφραση «κατάσταση επικινδυνότητας»¹⁰⁵.

Γ.2.3.1. Σύγκριση επικίνδυνων καταστάσεων με την ευθύνη από διακινδύνευση

Έκδηλη είναι η ομοιότητα των επικίνδυνων καταστάσεων με την αντικειμενική ευθύνη από διακινδύνευση. Τα δύο φαινόμενα συνδέονται από την κοινή πηγή τους, το στοιχείο του κινδύνου. Η μεταξύ τους σύνδεση καθίσταται εναργέστερη στην περίπτωση της ευθύνης του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, η οποία αρχικώς παρέμενε αρρυθμιστή από το νομοθέτη και υπαγόταν από τη νομολογία στην κατηγορία των υποχρεώσεων πρόνοιας¹⁰⁶, στη συνέχεια θεσμοθετήθηκε στο άρ. 6 ν. 2251/1994 ως αντικειμενική ευθύνη, ενώ για τον χαρακτηρισμό του προϊόντος ως ελαττωματικού, κρίσιμη αναγνωρίστηκε η ευλόγως αναμενόμενη ασφάλεια αυτού (παρ. 5), έννοια που παραπέμπει στην επικινδυνότητα του προϊόντος (στην οποία δεν γίνεται αναφορά στο άρ. 6, αλλά στο συναφές άρ. 8 παρ. 4 στ. α' του ίδιου νόμου για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, όπου για την ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια λαμβάνεται υπόψη η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητας αυτής). Παρ' όλα αυτά, τα δύο φαινόμενα διατηρούν διακριτή θέση μεταξύ τους στο σύστημα της αστικής ευθύνης.

Η ευθύνη από διακινδύνευση είναι ένα κατ' αρχήν νομοθετικό φαινόμενο, καθότι οι περιπτώσεις αυτής εντοπίζονται σε διατάξεις νόμου που καθορίζουν αντικειμενική ευθύνη, η οποία δικαιολογείται από την ιδέα της διακινδύνευσης (ν. 551/1915 για τα εργατικά ατυχήματα, άρ. 924 παρ. 1 ΑΚ, κ.ά.), χωρίς να ταυτίζεται η διακινδύνευση με την αντικειμενική ευθύνη (λ.χ. στην ευθύνη για πραγματικά ελαττώματα στην πώληση, άρ. 534 επ. καθιερώνεται αντικειμενική ευθύνη στο άρ. 537 ΑΚ, με εξαίρεση την αξίωση του άρ. 543 εδ. β' ΑΚ, χωρίς να υπάρχει όμως διακινδύνευση). Ο νομοθέτης προέβη σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις στην επιλογή να περιορίσει τη θεμελιώδη, στο δίκαιο της αδικοπραξίας, αρχή της υπαιτιότητας και να την

¹⁰⁴ ΑΠ 906/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁰⁵ ΑΠ (Πολ) 5/2001, ΑΠ (Ποιν) 123/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁰⁶ Μάλιστα η κατασκευή της νομολογίας οδήγωσε στην αντιστροφή του βάρους απόδειξης με αναλογική εφαρμογή του άρ. 925 ΑΚ υπέρ του καταναλωτή, ο οποίος καλούταν να αποδείξει μόνο τη αντικειμενική «βλαπτική ελαττωματικότητα» του προϊόντος. Πρβλ. ενδεικτ. ΑΠ 81/1991, ΕφΑθ 9000/1988, ΕφΘεσσαλ 2051/1991, 930/1985, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

υποκαταστήσει με την αρχή της διακινδύνευσης. Γίνεται δεκτή η ευθύνη από διακινδύνευση και σε μερικές αρρυθμιστες περιπτώσεις. Για τη μετάβαση δημιουργήθηκε ένα αμάχητο τεκμήριο υπαιτιότητας στο πρόσωπο του εξουσιαστή (κυρίου ή κατόχου) της πηγής κινδύνου, το οποίο αντικειμενικοποίησε την ευθύνη, αφήνοντας εκτός δικανικού συλλογισμού την έρευνα για το κατά πόσον βαρύνεται με πταίσμα ή όχι ο εξουσιαστής, ενώ σε ορισμένες περιπτώσεις η ευθύνη είναι ανεξάρτητη από παρανομία ή πράξη του υποχρέου (π.χ. στο άρ. 924 παρ. 1 ΑΚ για την ευθύνη μη κατοικίδιου ζώου δεν απαιτείται ανθρώπινη συμπεριφορά αλλά ζημία που προκλήθηκε από το ζώο. Βέβαια ουσιαστικά, εντός της διάταξης περιέχεται ένα αμάχητο τεκμήριο μη λήψης των απαραίτητων μέτρων πρόνοιας για την αποφυγή πρόκλησης ζημιών σε τρίτους από το μη κατοικίδιο ζώο).¹⁰⁷

Αντίθετα, η επικίνδυνη κατάσταση δεν προβλέπεται ρητά στο νόμο αλλά η έννοια του κινδύνου και της επικινδυνότητας υφίσταται τόσο στην κοινωνική πραγματικότητα, όσο και στην έννομη τάξη, καθώς παρατηρείται η εισαγωγή του κινδύνου σε πολλές νομοθετικές διατάξεις, ειδικά δε στο αστικό και το ποινικό δίκαιο. Επιπλέον, αφενός δεν απομακρύνεται από την αρχή της υπαιτιότητας, ούτε τεκμαίρει τη μη τήρηση των μέτρων πρόνοιας αλλά λειτουργεί εντός του πλαισίου που ορίζει το άρ. 914 ΑΚ, αφετέρου νοείται ευρύτερα, περιλαμβάνοντας ακόμη και περιπτώσεις ευθύνης που γεννάται σε πρόσωπα που δεν συμμετείχαν ούτε αιτιωδώς στην πρόκληση του εν λόγω κινδύνου ή στον έλεγχο αυτού, αλλά για διάφορους λόγους δύνανται να επιφορτιστούν με την υποχρέωση να αποσοβήσουν τον κίνδυνο ή να αποτρέψουν τα ζημιογόνα αποτελέσματα του.¹⁰⁸

Θα μπορούσε να γίνει λόγος για μία «διαβαθμισμένη» διακινδύνευση που παρατηρείται μεταξύ της επικίνδυνης κατάστασης και της ευθύνης από διακινδύνευση. Και στις δύο περιπτώσεις εμπεριέχεται η ιδέα της *διακινδύνευσης* εκ της οποίας προκύπτει η ανάγκη να προστατευθεί ο ζημιωθείς. Η διαφορετική αντιμετώπιση τους δικαιολογείται από τη διαβάθμιση του μεγέθους του κινδύνου που απειλείται. Όσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα πραγμάτωσης του κινδύνου και το μέγεθος της βλάβης που απειλείται (σε συνδυασμό πάντα με το είδος του κινδύνου, δηλαδή τα αγαθά τα οποία απειλούνται από εκείνον) τόσο περισσότερο πλησιάζουμε προς την ευθύνη από διακινδύνευση. Ανάλογος ισχυρισμός για «διαβαθμισμένη» διακινδύνευση μπορεί να γίνει και

¹⁰⁷ Βλ. *Απ. Γεωργιάδη, Εγγ. ΕιδΕνοχΔ, § 51, 52, σ. 723 επ.*

¹⁰⁸ Πρβλ. *Κ. Καραγιάννη, ό.π., σ. 302, σημ. 37, ο οποίος, εξετάζοντας τη μείζονα πρόταση της ΑΠ 659/2011 κατά την οποία «Παράνομη είναι... ή παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας ...ή από προηγούμενη συμπεριφορά του δράστη ... ή από την καλή πίστη ... ειδικότερα όταν ο δράστης δημιούργησε ορισμένη επικίνδυνη κατάσταση, οπότε έχει υποχρέωση να λάβει πριν και μετά τη δημιουργία της επικίνδυνης καταστάσεως κάθε ενδεικνυόμενο από τις περιστάσεις, σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης, της επιστήμης και της κοινής πείρας μέτρο ... προς προστασία των τρίτων από την πρόκληση σε αυτούς οποιασδήποτε ζημίας», αποφαινεται ότι η ως άνω διατύπωση «είναι τόσο ευρεία που προσεγγίζει τη δημιουργία γενικής βάσης ευθύνης από διακινδύνευση, ενώ δεν ήταν αναγκαία ενόψει των πραγματικών περιστατικών που έκρινε για τη θεμελίωση αδικοπρακτικής ευθύνης.*

μεταξύ κάθε είδους ανθρώπινης (ενεργητικής) δραστηριότητας και των επικίνδυνων καταστάσεων, καθότι λόγω της αλληλεπίδρασης μεταξύ των κοινωνιών σχεδόν κάθε δράση περιέχει κάποιο ποσοστό κινδύνου να προκαλέσει βλάβη στα αγαθά άλλου προσώπου, η οποία όμως δεν αρκεί για να θεμελιώσει κάποια υποχρέωση πρόνοιας.

Γ.2.4 Κριτήρια

1. Κατοχή εξουσιαστικής θέσης¹⁰⁹

Εξουσιαστική θέση συνιστά η θέση ισχύος την οποία κατέχει ένα πρόσωπο έναντι άλλου σε μία μεταξύ τους σχέση, δια της οποίας παρέχεται στο πρώτο η ευχέρεια να επιδρά σε αγαθά του τελευταίου, προκαλώντας συναφείς κινδύνους.¹¹⁰ Κρίσιμο στοιχείο για την κατάφαση ύπαρξης εξουσιαστικής θέσης αποτελεί η ύπαρξη σχέσης εξάρτησης¹¹¹ μεταξύ των προσώπων.

Ορισμένες δικαστικές αποφάσεις συσχετίζουν την εξουσιαστική θέση ενός προσώπου έναντι ενός άλλου, στο πλαίσιο των άρ. 914 και (ιδίως) 919 ΑΚ, με την αντίθεση στα χρηστά ήθη σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία της συμπεριφοράς του¹¹², ενώ στις ίδιες αποφάσεις αναφέρεται

¹⁰⁹ Πρβλ. εδώ τη «δεσπόζουσα θέση» (άρ. 2 ν. 3959/2011 για τον ελεύθερο ανταγωνισμό) μίας επιχείρησης, λόγω της οποίας μπορεί να αναπτύξει συμπεριφορά (σε σημαντικό βαθμό) ανεξάρτητη από τις κινήσεις των ανταγωνιστών της αλλά και του καταναλωτικού κοινού, λόγω της οικονομικής δύναμης που απολαμβάνει, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η λειτουργία «αποτελεσματικού ανταγωνισμού». (βλ. αναλυτικά *Α. Κοτσίρη*, ό.π., άρ. 586 επ. και την έννοια της «δεσπόζουσας θέσης», ιδίως όπως την όρισε η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και το ΔΕΚ - υπόθεση *United Brands*-).

¹¹⁰ Πρβλ. τη διατύπωση στη μείζονα σκέψη της ΕιρΑθ 966/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, «Περαιτέρω, στο χώρο των τραπεζικών συναλλαγών η ανάγκη προστασίας της συμβατικής ισορροπίας και διασφάλισης της δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης των αντισυμβαλλόμενων των τραπεζών είναι ιδιαίτερα έκδηλη, λόγω της οικονομικής και οργανωτικής υπεροχής ή της **εξουσιαστικής θέσης** των τραπεζών, οι οποίες επιβάλλουν κατά κανόνα μονομερώς στους ασθενέστερους αντισυμβαλλόμενους την κατάρτιση τυποποιημένων συμβάσεων, με προδιατυπωμένους από τις ίδιες γενικούς όρους».

¹¹¹ Το στοιχείο της εξάρτησης δεν είναι άγνωστο στο δίκαιο και στην αδικοπρακτική ευθύνη. Πρβλ. το κριτήριο της «σχέσης εξάρτησης» που απαιτείται από την κρατούσα νομολογία ως προϋπόθεση της σχέσης πρόσθησης κατά το άρ. 922 ΑΚ, υπό την έννοια της δυνατότητας του προστήσαντος να μπορεί να δίνει οδηγίες στον προστηθέντα, να τον ελέγχει ή να τον επιβλέπει κατά την εκτέλεση της ανατεθειμένης υπηρεσίας, έστω και «χαλαρής» εξάρτησης, υπό τη μορφή γενικών οδηγιών και εντολών (βλ. *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., σ. 576 επ.). Πρβλ. επίσης το άρ. 18Α παρ. 1 ν. 146/1914 για τον αθέμιτο ανταγωνισμό, κατά το οποίο απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ επιχειρήσεων, ρύθμιση η οποία θεωρείται «προέκταση» του άρ. 2 ν. 3959/2011. Βέβαια, η «σχέση οικονομικής εξάρτησης» στο δίκαιο του ανταγωνισμού έχει περιορισμένο περιεχόμενο καθώς για να την κατάφαση της απαιτείται α) μεγάλη χρονική διάρκεια για τη δημιουργία της εξάρτησης, β) σημαντικές οικονομικές επενδύσεις από την εξαρτώμενη επιχείρηση αποκλειστικά σε σχέση με το αντικείμενο συνεργασίας και κυρίως γ) αντικειμενικά θεμελιωμένες προσδοκίες συνέχισης της σχέσης συνεργασίας πελάτη – προμηθευτή (βλ. *Α. Κοτσίρη*, ό.π., αρ. 355). Σε αντίθεση όμως με τις παραπάνω περιπτώσεις, η έννοια της εξάρτησης στο πλαίσιο των συναλλαγών εν γένει νοείται ευρύτερα, περιλαμβάνοντας τόσο την εξάρτηση υπό την έννοια της παροχής οδηγιών, επίβλεψης και ελέγχου αλλά και υπό την έννοια της οικονομικής εξάρτησης, η οποία αφορά και περιπτώσεις εκτός του πεδίου του δικαίου του ανταγωνισμού (λ.χ. σε σχέσεις καναλαλωτή-επιχείρησης ή μεταξύ καταναλωτών).

¹¹² Πρβλ. ΕφΠειρ 753/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ αν η εκμετάλλευση της εξουσιαστικής θέσης συνοδεύεται από ξαφνικές και αδικαιολόγητες ενέργειες του δανειστή που προκαλούν ζημία στον οφειλέτη, χωρίς συγχρόνως να αποφέρουν και ωφέλεια στον ίδιο το δανειστή (ΑΠ 900/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ή αν «υφίσταται κατάφωρη ασυμμετρία μεταξύ του χρησιμοποιηθέντος μέσου και σκοπού»), ΠΠρΠειρ 4350/2007, ΜΠρΘεσ 21810/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, αν η εκμετάλλευση της εξουσιαστικής θέσης συνοδεύεται από «μέτρα απηνούς διώξεως απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο του, ιδιαίτερα σε κρίσιμη, οικονομικά, εποχή, αντί να παράσχει σε αυτόν τις συνηθισμένες στις τραπεζικές συναλλαγές αυτή την εποχή, οικονομικές διευκολύνσεις».

διαζευκτικά με τη μονοπωλιακή θέση,¹¹³ η οποία κατ' ουσίαν αποτελεί κατ' εξοχήν περίπτωση εξουσιαστικής θέσης.

Τυπικές περιπτώσεις όπου υπάρχουν εξουσιαστικές θέσεις εντοπίζονται στη σχέση μεταξύ πιστωτικού ιδρύματος και πελάτη, από την πλευρά του ιδρύματος και στην εργασιακή σχέση, από την πλευρά του εργοδότη.

Το πιστωτικό ίδρυμα κατέχει εξουσιαστική θέση έναντι του πελάτη, ο οποίος αναγκάζεται de facto¹¹⁴ (και ορισμένες φορές de iure¹¹⁵) από τη σύγχρονη συναλλακτική ζωή να συμβληθεί με κάποιο πιστωτικό ίδρυμα και να διατηρεί ορισμένες συναλλακτικές σχέσεις με εκείνο (παρακαταθήκη χρημάτων σε τραπεζικό λογαριασμό, δανειοδότηση καταναλωτή ή επιχείρησης, διατήρηση λογαριασμού). Η εξουσιαστική θέση της τράπεζας συνίσταται σε διάφορους παράγοντες, κυριότερος των οποίων είναι οι ιδιαίτερες γνώσεις που κατέχει για τις (πολύπλοκες) τραπεζικές συναλλαγές. Ο μονοπωλιακός χαρακτήρας των πιστωτικών ιδρυμάτων εντείνει την ανάγκη που αντιμετωπίζουν οι κοινωνοί να καταφύγουν σε αυτά για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών (δανεισμός, φύλαξη χρημάτων, κλπ.). Στο πλαίσιο μάλιστα των υπηρεσιών αυτών, οι κοινωνοί παρέχουν στην τράπεζα προσωπικά και επαγγελματικά δεδομένα, η κακή διαχείριση των οποίων μπορεί να οδηγήσει σε ζημία των υποκειμένων των δεδομένων.¹¹⁶ Η παροχή τέτοιου είδους στοιχείων και πληροφοριών τα οποία γνωρίζουν εξαιτίας της σχέσης τους/επαφής του με τον πελάτη θεμελιώνει την υποχρέωση των τραπεζών απέναντι στους πελάτες τους να μην τις αποκαλύπτουν με οποιοδήποτε τρόπο σε τρίτα πρόσωπα.

Άλλο παράδειγμα σχέσης στην οποία το ένα πρόσωπο κατέχει εξουσιαστική θέση έναντι του συμβαλλομένου, είναι η εργασιακή. Ο εργοδότης, με το αποκλειστικό προνόμιο του να καθορίζει τον τόπο, τρόπο και χρόνο παροχής της εργασίας, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά της μεταξύ τους σχέσης, βρίσκεται σε υπεροχή έναντι του εργαζομένου. Η εξουσιαστική θέση είναι ένα πολύ σημαντικό κριτήριο που μπορεί (πάντα λαμβανομένων υπόψιν των εν λόγω περιστάσεων, π.χ. το εύρος της εξουσίας, τυχόν περιορισμούς της, περιστατικά που αμβλύνουν ή οξύνουν τις συνέπειες

¹¹³ Πρβλ. και Εφαθ 8670/1996, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ που αναφέρεται διαζευκτικά σε κατάχρηση εξουσιαστικής ή δεσπόζουσας θέσης της τράπεζας.

«Δεσπόζουσα θέση» (άρ. 2 ν. 3959/2011 για τον ελεύθερο ανταγωνισμό, άρ. 102 ΣΛΕΕ) κατέχει μία επιχείρηση, όταν μπορεί να αναπτύξει συμπεριφορά (σε σημαντικό βαθμό) ανεξάρτητη από τις κινήσεις των ανταγωνιστών της αλλά και του καταναλωτικού κοινού, λόγω της οικονομικής δύναμης που απολαμβάνει, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η λειτουργία του «αποτελεσματικού ανταγωνισμού». (βλ. αναλυτικά *Α. Κοτσίρη*, ό.π., άρ. 586 επ. και την έννοια της «δεσπόζουσας θέσης», ιδίως όπως την όρισε η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και το ΔΕΚ -υπόθεση *United Brands-*).

¹¹⁴ Βλ. *Ν. Ρόκα-Χ. Γκόρτσο*, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, σ. 3 επ.

¹¹⁵ Βλ. ενδεικτικά το άρ. 1 Κ.Υ.Α. 22528/430/2017 (ΦΕΚ Β' 1721/18.5.2017) η οποία καθιερώνει την υποχρεωτική καταβολή από τους εργοδότες των αποδοχών των εργαζομένων στον ιδιωτικό τομέα, μέσω τραπεζικού λογαριασμού.

¹¹⁶ Βλ. και Τριανταφυλλάκη, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, σ. 303 επ.: επίσης αναφορικά με την εξάρτηση ως στοιχείο της εξουσιαστικής θέσης: βλ. *Ν. Ρόκα-Χ. Γκόρτσο*, ό.π., σ. 182, όπου αναφέρεται ότι λόγω του εμπιστευτικού χαρακτήρα της σχέσης τράπεζας-πελάτη ο πελάτης καθίσταται ευάλωτος και εξαρτημένος από αυτή.

της – λ.χ. τυχόν αναπηρία του προσώπου έναντι του οποίου ασκείται η εξουσία - να δημιουργήσει από μόνο του εύλογες βάσεις για την κατάφαση της ανάγκης προστασίας του εργαζομένου και τη θεμελίωση υποχρέωσης λήψης μέτρων πρόνοιας στο πρόσωπο του εργοδότη, καθότι θέτει άμεσα σε κίνδυνο αγαθά του εξουσιαζόμενου.¹¹⁷

2. Ο βαθμός εγγύτητας του κοινωνού

Η εγγύτητα του κοινωνού εξετάζεται τόσο α. προς το απειλούμενο αγαθό και β. προς το πρόσωπο στο οποίο ανήκει το αγαθό που απειλείται, εντάσσεται στις ιδιαίτερες περιστάσεις που πρέπει να μελετηθούν στην εξέταση της συγκεκριμένης περίπτωσης¹¹⁸. Στην έννοια της εγγύτητας εντάσσεται αφενός η σχέση και ο τρόπος σύνδεσης μεταξύ των προσώπων και αφετέρου, η προσβασιμότητα που είχε στο απειλούμενο αγαθό ο κοινωνός.

Στους τρόπους σύνδεσης εντάσσονται οι οικογενειακές και οι βιοτικές σχέσεις.¹¹⁹ Διαφορετική αντιμετώπιση αναμένεται μεταξύ αγνώστων προσώπων από ότι μεταξύ συζύγων ή συμβιούντων (οικειοθελώς) στον ίδιο χώρο επί συναπτά έτη. Αντίστοιχου είδους δεσμός θα μπορούσε ενδεχομένως να αναγνωριστεί και στις βιοτικές σχέσεις μεταξύ γειτόνων ή απασχολούμενων στον ίδιο εργασιακό χώρο αλλά και στην περίπτωση της κοινότητας κινδύνου.^{120,121} Η έλλειψη εγγύτητας προς το πρόσωπο του ζημιωθέντος δεν αποκλείει τη θεμελίωση υποχρεώσεων

¹¹⁷ Πρβλ. ενδεικτ. ΑΠ 173/2016, ΜΠρΚαβ 100/2000, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου με αναφορά στο διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη (το οποίο συνίσταται στην οργάνωση και διεύθυνση-λειτουργία της επιχείρησης σύμφωνα με τα κριτήρια που επιλέγει ο ίδιος) και την καταχρηστική άσκηση αυτού, αναγνωρίζουν υποχρέωση πρόνοιας για την προστασία του εργαζομένου, η οποία μπορεί να αφορά σε αποχή του ιδίου από πράξεις που μπορεί να οδηγήσουν σε παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του αλλά και λήψης μέτρων προστασίας του από παράνομες προσβολές της προσωπικότητας στο χώρο εργασίας του (πέρα από την εξουσιαστική θέση έναντι των εργαζομένων που πηγάζει από τη σχέση εξάρτησης τους, στην τελευταία περίπτωση λαμβάνεται υπόψη και η εξουσία που διαθέτει για τη διεύθυνση του χώρου). Για «εξουσιαστική θέση» του εργοδότη έναντι των εργαζομένων κάνει λόγο η ΠΠρΘεσσαλ 32773/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, την οποία θέση καταχράται ο εργοδότης όταν δεν περιορίζεται «σε υποδείξεις και οδηγίες» προς τον εργαζόμενο του, «αλλά είναι έκδηλη η σκαιότητα, ωμότητα, καχυποψία και μειωτική αντιμετώπιση του παραπάνω απασχολούμενου».

¹¹⁸ Η δεύτερη μορφή της εγγύτητας αξιολογείται στη νομολογία στο πλαίσιο του άρ. 932 εδ. β' ΑΚ, για την προσέγγιση του βαθμού ευαισθησίας των συγγενών του θανόντος οι οποίοι ζητούν χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν, ώστε να καθορισθεί το ύψος αυτής (Πρβλ. ενδεικτ. ΑΠ 2182/2009, ΕφΘεσσαλ 223/2014, 2834/2001, ΕφΛαρ 239/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹¹⁹ Βλ. Α. Χαλαμπίκη, ό.π., σ. 85, ο οποίος αναφέρει ότι η θεωρία και η νομολογία αναγνωρίζουν ως λόγο θεμελίωσης ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης του άρ. 15 ΠΚ για τα μη γνήσια εγκλήματα παράλειψης μεταξύ άλλων και τις στενές οικογενειακές σχέσεις: Γ. Μπέκα, ό.π., σ. 52, που αναφέρει στο πλαίσιο του άρ. 15 ΠΚ τις στενές **βιοτικές** σχέσεις, στις οποίες εντάσσονται (πέρα από τις οικογενειακές) και λ.χ. περιπτώσεις «ελεύθερης ένωσης» (συμβίωση χωρίς γάμο) αλλά και περιπτώσεις κοινότητας κινδύνου (από κοινού ανάληψη ενός επικίνδυνου εγχειρήματος, π.χ. ορειβασία), κατηγορία η οποία αμφισβητείται ωστόσο. Πρβλ. επίσης την υποχρέωση επιμέλειας που επιβαρύνει τους γονείς στο πλαίσιο άσκησης της γονικής μέριμνας (άρ. 1510 σε συνδ. με το άρ. 1518 ΑΚ όπου δίνονται ενδεικτικά παραδείγματα του περιεχομένου της υποχρέωσης επιμέλειας) και της αμοιβαίας υποχρέωσης βοήθειας, στοργής και σεβασμού μεταξύ γονέων και τέκνων (άρ. 1507 ΑΚ) βάση των οποίων αποτελεί ο δεσμός μεταξύ γονέων και τέκνων.

¹²⁰ Πρβλ. ΑΠ (Ποιν) 768/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, στην οποία συνεκτιμήθηκε για τη θεμελίωση ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης η από κοινού χρήση ναρκωτικών των κατηγορουμένων με τη θανούσα (πράξη η οποία ουσιαστικά συνιστά από κοινού ανάληψη κινδύνου).

¹²¹ Βλ. σημ. 119.

πρόνοιας, καθότι συχνά υποχρεώσεις γεννώνται απέναντι σε οποιοδήποτε κοινωνό (δηλαδή απέναντι στο κοινωνικό σύνολο).

3. Η εμπιστοσύνη του κοινωνού

Στο πλαίσιο της συναλλακτικής ζωής, όπως προαναφέρθηκε αναπτύσσεται ένας δεσμός εμπιστοσύνης μεταξύ των υποκειμένων του δικαίου, ο οποίος όμως δεν αρκεί από μόνος του για τη θεμελίωση υποχρεώσεων πρόνοιας. Στο πλαίσιο ορισμένων δραστηριοτήτων ωστόσο, ο βαθμός της εμπιστοσύνης που δημιουργείται στο πρόσωπο του κοινωνού, έναντι ενός άλλου προσώπου (χωρίς να είναι απαραίτητο να συνδέονται με κάποιο συμβατικό δεσμό) κλιμακώνεται με αποτέλεσμα να τίθεται θέμα προστασίας αυτού. Η κλιμάκωση του βαθμού εμπιστοσύνης είναι απόρροια συνδρομής παραγόντων όπως η προηγούμενη συμπεριφορά του κοινωνού, η εν γένει συναλλακτική στάση ή θέση του¹²² Συνήθως τέτοιες περιπτώσεις εμφανίζονται σε ιδιαίτερες και περίπλοκες συναλλαγές, στις οποίες ο μέσος κοινωνός παρουσιάζει ελλιπή γνώση και για τη συμμετοχή του σε αυτές βασίζεται στο επίπεδο γνώσεων και ικανοτήτων άλλου προσώπου (το οποίο κατά κύριο λόγο ασχολείται επαγγελματικά με το συγκεκριμένο θέμα¹²³).¹²⁴ Ορισμένες φορές μάλιστα ο βαθμός εμπιστοσύνης που δημιουργήθηκε μπορεί να είναι τέτοιος που να οδηγεί σε μία εκ των πράγμασι ανάληψη εγγυητικής ευθύνης από το άλλο μέρος.¹²⁵

Ιδιαίτερη περίπτωση σχέσης εμπιστοσύνης εντοπίζεται στο πεδίο των τραπεζικών συναλλαγών, μεταξύ πιστωτικού ιδρύματος και πελάτη, στην οποία θεμελιώνεται ένας δεσμός εμπιστοσύνης μέσα από τις συναλλαγές τους.¹²⁶ Ο μικρός αριθμός πιστωτικών ιδρυμάτων που έχει διαρθρώσει ένα ολιγοπώλιο στην πιστωτική αγορά, η λειτουργία τους που ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι δεν έχει χαρακτήρα «δημόσιας λειτουργίας»¹²⁷, παραμένει ιδιαίτερα σημαντική για τη λειτουργία της εθνικής οικονομίας¹²⁸, σε συνδυασμό με την εξειδίκευση και την εμπειρία που κατέχουν στον τομέα δραστηριοποίησης τους (ιδίως αν αντιπαραβάλλουμε σε αυτήν την πολυπλοκότητα των συναλλαγών του σχετικού κλάδου και την απειρία του συντριπτικά μεγαλύτερου μέρους των

¹²² Βλ. *Γ. Λαδογιάννη*, *ό.π.*, σ. 355, ιδίως σημ. 316 όπου περαιτέρω παραπομπές και αναφορές στην αντιμετώπιση του ζητήματος της εμπιστοσύνης από τη νομολογία.

¹²³ Βλ. *λ.χ.* την *παρ. 1* του *άρ. 3*, *ν. 4194/2013* (Κώδικας Δικηγόρων), κατά το οποίο στη σχέση δικηγόρου-εντολέα προέχει το στοιχείο της εμπιστοσύνης του τελευταίου προς τον πρώτο.

¹²⁴ Όπως σωστά παρατηρείται από τον *Γ. Λαδογιάννη*, *ό.π.*, σ. 361 *επ.*, η εμπιστοσύνη δεν αποτελεί κρίσιμο αξιολογικό κριτήριο αλλά απλώς ένα περιστατικό που συνεκτιμάται στο πλαίσιο των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Αυτό δεν σημαίνει βέβαια ότι αποκλείεται η εμπιστοσύνη που επιδείχθηκε σε μία συγκεκριμένη περίπτωση να είναι το κρίσιμο περιστατικό το οποίο οδηγεί στην ανάγκη λήψης ορισμένων μέτρων προστασίας του κοινωνού.

¹²⁵ Πρβλ. την *αρχή* της εμπιστοσύνης στο πλαίσιο της *αρχής* της συνεπούς συμπεριφοράς, όπως περιγράφεται από τον *Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο*, *ό.π.*, σ. 125 *επ.*, ιδίως την αναφορά στην εμπιστοσύνη/δικαιολογημένη προσδοκία στην αναμενόμενη συμπεριφορά που γεννάται από τη συναλλακτική επαφή (σ. 127).

¹²⁶ Βλ. *Γ. Τριανταφυλλάκη*, *ό.π.*, σ. 303 *επ.*

¹²⁷ Όπως υποστηρίζει ο *Γ. Τριανταφυλλάκης*, *ό.π.* σ. 303-304, με περαιτέρω παραπομπές στη σημ. 661.

¹²⁸ Βλ. *Ν. Ρόκα-Χ. Γκόρτσο*, *ό.π.*, σ. 182, ο οποίος θεωρεί αμφίβολο το χαρακτήρα «δημόσιας λειτουργίας» τους.

πελατών), τη δεσπόζουσα θέση τους στον τομέα των πιστώσεων και των συναλλαγών εν γένει (λόγω του ρόλου τους στην κυκλοφορία του χρήματος) και την εξουσιαστική θέση που κατέχουν απέναντι στους πελάτες, οδηγεί τους τελευταίους σε μία κατ' ουσίαν «αναγκαστική» οικοδόμηση **εύλογης εμπιστοσύνης** στο πρόσωπο του ιδρύματος την οποία το τελευταίο καλείται να μη διαφεύσει.

4. Η επαγγελματική ιδιότητα

Κριτήριο που απαντάται και στο χώρο της αμέλειας (ο οποίος βέβαια συγγέεται από μέρος της νομολογία και της θεωρίας με το παράνομο στην αδικοπρακτική ευθύνη), η επαγγελματική ιδιότητα επιφορτίζει τον κοινωνό με κατά τεκμήριο γνώση για το σχετικό με το επάγγελμα του αντικείμενο, γεγονός που μπορούμε να δεχθούμε ότι οδηγεί στη λειτουργία του με βάση τους κοινούς παραδεδεγμένους κανόνες της τέχνης του, αλλά επίσης του παρέχει τη δυνατότητα να γνωρίζει τους τυπικούς κινδύνους που απαντώνται στο επάγγελμα που ασκεί (πάντα βέβαια με στάθμιση και του βαθμού εμπειρίας του. Ακόμη και όταν λειτουργεί εκτός του επαγγελματικού πλαισίου και παρέχει εθελοντικά τις υπηρεσίες του (λ.χ. στο πλαίσιο κοινωνικών ή εθιμοτυπικών σχέσεων) η επαγγελματική του ιδιότητα δημιουργεί ανάλογη (και δικαιολογημένη) εμπιστοσύνη στο πρόσωπο του συνομιλητή του, ο οποίος αναμένει τουλάχιστον να είναι ακριβής η πληροφόρηση που του δίνεται και όχι παραπλανητική ή αναληθής. Εάν δε αυτό δεν γινόταν δεκτό κατά τεκμήριο, τότε ενδεχομένως οι ιδιαίτερες γνώσεις που κατέχει λόγω της άσκησης του επαγγέλματος του να μπορούσαν να λειτουργήσουν κατά τον ανάλογο τρόπο.^{129,130,131}

¹²⁹ Βλ. Γ. Λαδογιάννη, ό.π., σ. 357, και το παράδειγμα του μετεωρολόγου του οποίου δεν αρκεί μόνη της η επαγγελματική του ιδιότητα για να θεμελιώσει γενική υποχρέωση του να προειδοποιεί τους πολίτες για έκτακτα καιρικά φαινόμενα (πλην της δημόσιας μετεωρολογικής υπηρεσίας, σημ. 320, - πιθανότατα επειδή ασκεί δημόσια λειτουργία-).

Ωστόσο, θα έπρεπε πιθανότατα να δεχθούμε υποχρέωση του όταν πληροφορεί, να ακολουθεί τους κανόνες της τέχνης του (δεδομένου ότι η μετεωρολογία δεν είναι «βεβαία» επιστήμη ώστε να εγγυάται το αποτέλεσμα αλλά βασίζεται σε μεγάλο βαθμό στην παρατήρηση, τη στατιστική καθώς και στη συνήθη πορεία των πραγμάτων) για να δίνει ορθή -στο μέτρο του δυνατού- και ακριβή πληροφόρηση.

¹³⁰ Βλ. σε Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο, ό.π., σ. 126, 127, τη δικαιολογημένη προσδοκία που δημιουργείται από την προσφορά ενός ατόμου των υπηρεσιών του προς το κοινό, ότι η συμπεριφορά του θα είναι «συνεπής» προς την προσφορά του, δηλαδή θα είναι αυτή που δικαιούνται να αναμένουν οι τρίτοι από όσους ασκούν την ίδια επαγγελματική δραστηριότητα, βάσει των συναλλακτικών ηθών. (Προσδοκία που ομοιάζει με την επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές στην αμέλεια του άρ. 330 εδ. β' ΑΚ).

¹³¹ Στο πλαίσιο που καλύπτει η επαγγελματική ιδιότητα εξετάζονται και οι κοινώς παραδεδεγμένοι κανόνες που διέπουν τη συγκεκριμένη δραστηριότητα. Δεν είναι απαραίτητο βέβαια να συντρέχει επαγγελματική ιδιότητα του κοινωνού σχετική με τη δραστηριότητα αυτή για να δημιουργούνται στο πρόσωπο του υποχρεώσεις με βάση τους ως άνω κανόνες. Η αντίστοιχη επαγγελματική ιδιότητα (ή αν δόθηκε η εντύπωση σε τρίτα πρόσωπα – ιδίως αντισυμβαλλομένους του κοινωνού- πως αυτός κατείχε την ιδιότητα του επαγγελματία, ακόμη και αν κάτι τέτοιο δεν ήταν αλήθεια ή αν απαιτείτο να κατέχει την ιδιότητα για να ασκεί τη συγκεκριμένη δραστηριότητα) εντείνει την ανάγκη να τηρούνται οι κοινώς παραδεδεγμένοι κανόνες της δραστηριότητας, λόγω της εύλογης εμπιστοσύνης που δημιουργείται στους τρίτους (βλ. Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο, ό.π., σ. 126, 127· Πρβλ. τη διάταξη του άρ. 286 παρ. 1 ΠΚ, όπου τυποποιείται ως έγκλημα «η παράβαση των κοινώς αναγνωρισμένων τεχνικών κανόνων κατά την εκπόνηση μελέτης ή τη διεύθυνση ή την εκτέλεση οικοδομικού ή άλλου ανάλογου έργου ή μιας κατεδάφισης» εφόσον προξενεί κίνδυνο για τη ζωή ή την υγεία ανθρώπου).

5. Η δυνατότητα πρόβλεψης – πρόγνωσης του κινδύνου από τον κοινωνό (προβλεψιμότητα)

Η δυνατότητα να προβλεφθεί ο κίνδυνος είναι απαραίτητο στοιχείο για να είναι εφικτό και επιλήψιμο το γεγονός ότι δεν λήφθηκαν μέτρα. Δεν μπορούν να ληφθούν μέτρα κατά απρόβλεπτου κινδύνου, λ.χ. δεν μπορεί να προβλεφθεί η εσωτερική βλάβη σε ηλεκτρονική κουρευτική μηχανή γκαζόν, το οποίο αγοράστηκε πρόσφατα και δεν είχε υπήρχε τουλάχιστον κάποια υπόνοια δυσλειτουργίας, και κατ' αποτέλεσμα κατά τη χρήση της τραυματίστηκε ο γείτονας του ιδιοκτήτη. Αντιστοίχως, κίνδυνοι που αφορούν κατηγορίες προσώπων που ήταν λογικώς μη αναμενόμενο κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων να βρεθούν εντός της εμβέλειας του κινδύνου, θα πρέπει να καθιστά μη αναγκαία τη λήψη μέτρων από τον δράστη.¹³² Διαφορετικά κάθε κοινωνός θα καλούταν να καλύπτει όχι μόνο κάθε πιθανό αλλά και κάθε απίθανο κίνδυνο, και θα επιβαρυνόταν με αυτό τον τρόπο με υποχρεώσεις που θα περιόριζαν υπέρ του δέοντος μέτρου την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του και την οικονομική ή προσωπική του ελευθερία αντίστοιχα.

Στο πλαίσιο της προβλεψιμότητας αξιοποιούνται και οι ιδιαίτερες γνώσεις που κατέχει ο κοινωνός.^{133, 134} Οι γνώσεις αυτές δεν είναι απαραίτητο να προκύπτουν από την επαγγελματική ενασχόληση του κοινωνού αλλά μπορεί να προκύπτουν από ερασιτεχνική ενασχόληση με κάποιο αντικείμενο, δια της οποίας απέκτησε ευρύτερες γνώσεις από αυτές που έχει το μέσο άτομο επί του θέματος.¹³⁵

¹³² Π.χ. χώρος διασκέδασης που είναι κατασκευασμένος και διαμορφωμένος για χρήση από άτομα που βρίσκονται σε νηπιακή ηλικία -ιδίως αν έχει τεθεί σχετική σήμανση, στον οποίο εισέρχεται ενήλικο άτομα και εξ αυτού προκαλείται ατύχημα.

¹³³ Βλ. Ν. Ρόκα-Χ. Γκόρτσο, ό.π., σ. 182 όπου για τη δικαιολόγηση των αυξημένων υποχρεώσεων που υπέχει η τράπεζα στο πλαίσιο των τραπεζικών συναλλαγών γίνεται αναφορά, πέρα από τη συναφή επαγγελματική της ιδιότητα, και στο γεγονός ότι είναι «γνώστης της αγοράς χρήματος» καθώς και στην ευρύτατη πληροφόρηση που έχει στον χρηματοπιστωτικό τομέα.

¹³⁴ Πρβλ. ΠΠρΤρικ 14/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου η εναγόμενη εταιρεία που είναι εισαγωγέας του φαρμάκου, εκ του οποίου προκλήθηκε η βλάβη της υγείας του ενάγοντος, και έχει την άδεια κυκλοφορίας του στην Ελλάδα, «**αν και γνώριζε** ότι το φάρμακο είχε ανεπιθύμητες ενέργειες, μεταξύ των οποίων και τις ανωτέρω, το έθεσε σε κυκλοφορία χωρίς να αναφέρεται στο φύλλο οδηγιών χρήσεως (ΦΟΧ) που το συνόδευε η περίπτωση να εμφανιστούν ως ανεπιθύμητες ενέργειες οι ανωτέρω» καθιστώντας κατ' αυτόν τον τρόπο «ελλιπή την επισήμανση των κινδύνων από τη λήψη του φαρμάκου, παραβιάζοντας καθ' αυτό τον τρόπο τα συναλλακτικά χρηστά ήθη και την αρχή της πρόνοιας». Φαίνεται λοιπόν ότι ουσιώδες στην κρίση του δικαστηρίου ήταν το γεγονός ότι η εναγόμενη γνώριζε τις παρενέργειες του φαρμάκου. Επίσης στην ΠΠρΑθ 9286/1985, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, αφορώσα φυτοφάρμακο στις οδηγίες του οποίου δεν αναγραφόταν ότι ήταν ακατάλληλο για συγκεκριμένη κατηγορία οπωροφόρου με αποτέλεσμα να δημιουργείται ευθύνη λόγω παράλειψης της υποχρέωσης πλήρους πληροφόρησης του καταναλωτικού κοινού, αναφέρεται μία υποχρέωση γνώσης της κατασκευάστριας του φυτοφαρμάκου αναφορικά με την ακαταλληλότητα του φαρμάκου για τη συγκεκριμένη ποικιλία.

¹³⁵ Στο ποινικό δίκαιο, επίκληση των ιδιαίτερων γνώσεων, μεταξύ άλλων, για τη θεμελίωση ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης έχει γίνει στην απόφαση ΑΠ (Ποιν) 768/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου αναγνωρίστηκε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση των κατηγορουμένων, στο πλαίσιο των άρ. 15 και 299 παρ. 1 ΠΚ, να αποτρέψουν το θάνατο της κοπέλας, «λόγω των περισσότερων γνώσεων σε σχέση με αυτή σχετικά με την επικινδυνότητα της συγκεκριμένης ναρκωτικής ουσίας», γνώσεις οι οποίες αποδίδονται στην τριβή και την εμπειρία που είχαν, ως τοξικομανείς που ασχολούνταν με τα ναρκωτικά για πολλά χρόνια.

Επίσης, όπως προαναφέρθηκε κατά την εξέταση του κριτηρίου της σχέσης εμπιστοσύνης, στοιχείου που μπορεί να οδηγεί στη δημιουργία τέτοιου είδους σχέσης αποτελούν και οι ιδιαίτερες γνώσεις του ζημιώσαντος ιδίως αν αφορούν κάποιο τομέα ειδίκευσης μη προσιτό στο ευρύ κοινό (λ.χ. τραπεζικός, χρηματιστηριακός).¹³⁶

6. Εμπειρία – Απειρία

Το επίπεδο συνάφειας και τριβής του δράστη με συγκεκριμένη δράση ή συγκεκριμένο τομέα δραστηριοποίησης διαμορφώνει σε μεγάλο βαθμό το επίπεδο των δεξιοτήτων του καθώς και τα όρια των απαιτήσεων που μπορούν να έχουν απέναντι του η έννομη τάξη και οι λοιποί κοινωνοί. Ένας ειδικευόμενος ή ένας νέος (όχι με την έννοια του ηλικιακά νέου αλλά του άρτι εισαχθέντος στον εν λόγω τομέα) γιατρός ή ένας νέος σύμβουλος επιχειρήσεων, όση θεωρητική γνώση και να διαθέτει επί του τομέα ενασχόλησης του, δεν μπορεί να υποκαταστήσει την πρακτική ενασχόληση. Θα ήταν ολωσδιόλου λανθασμένο η κρίση για τη συμπεριφορά του να βασιστεί στα δεδομένα του μέσου (συνετού) γιατρού ή του μέσου συμβούλου επιχειρήσεων αντίστοιχα, μία τέτοια κρίση θα ήταν ανεπιεικής αποβλέποντας αποκλειστικά στο πρόσωπο του ζημιωθέντος. Αυτό δε σημαίνει πως η απειρία συνεπάγεται ακαταλόγιστο. Ο άπειρος αναλαμβάνει τους κινδύνους και τις υποχρεώσεις που του αναλογούν. Οφείλει να αντιλαμβάνεται σε ένα βαθμό τι μπορεί να κάνει και τι όχι. Ο μέσος άπειρος επαγγελματίας θα απέχει από μία πράξη που δεν μπορεί να φέρει εις πέρας (λ.χ. δε θα επιχειρήσει χωρίς επίβλεψη μία δύσκολη χειρουργική επέμβαση την οποία δεν έχει επιχειρήσει στο παρελθόν, ούτε έχει παρακολουθήσει κάποιον άλλο), ή τουλάχιστον θα φροντίσει να ενημερωθεί το πρόσωπο το οποίο θα έρθει σε επαφή μαζί του για την κατάσταση απειρίας του, αν είναι κατά τις περιστάσεις αναγκαία η ενέργεια ή απαραίτητη για την τριβή και την απόκτηση εμπειρίας στο συγκεκριμένο τομέα. Αν βέβαια καθοδηγείται σε αυτό από έμπειρο πρόσωπο («λ.χ. οι ειδικευόμενοι ή οι «αρχάριοι» γιατροί εκτελούν ιατρικές πράξεις υπό την επίβλεψη και τις οδηγίες του επικεφαλής της σχετικής νοσοκομειακής υποενότητας»¹³⁷), το βάρος πέφτει στον τελευταίο να κρίνει αν μπορεί αυτός να φέρει εις πέρας το συγκεκριμένο εγχείρημα.

7. Ένταξη του κινδύνου στη σφαίρα ευθύνης του κοινωνού¹³⁸

¹³⁶ βλ. την υπόθεση *Hedley Byrne & Co .v. Heller & Partners [1964] AC 465* (αγγλικού δικαίου) όπως αυτή περιγράφεται σε *Απ. Γεωργιάδη*, ΓενΕνοχΔ, §59, σ. 651 σημ. 16, στην οποία η κρίση για την αποκατάσταση καθαρά περιουσιακής ζημίας βασίστηκε στις ιδιαίτερες γνώσεις ή ικανότητες του δότη εσφαλμένων πληροφοριών και την προβλεψιμότητα από αυτόν ότι ο δέκτης θα προβεί σε συγκεκριμένες ενέργειες **στηριζόμενος** στην ακρίβεια των πληροφοριών αυτών, **λόγω των γνώσεων ή των ικανοτήτων του δράστη**.

¹³⁷ *Α. Φουντεδάκη*, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά το ελληνικό δίκαιο (Άρθρο 8 ν. 2251/1994), *Digesta* 3/2003, 245 επ. (249).

¹³⁸ Πρβλ. ΑΠ 5/2001, ΜονΕφΠειρ 798/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 174/2005, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, στις οποίες εξετάζεται κατά πόσο θεμελιώνεται υποχρέωση φύλαξης του χώρου από το πρόσωπο στου οποίου τη σφαίρα ευθύνης εντάσσεται ο χώρος (που έχει την εποπτεία αυτού), με τις δύο πρώτες αποφάσεις να καταφάσκουν υποχρέωση

Η συγκεκριμένη περίπτωση αφορά ιδίως πηγές κινδύνου ή κινδύνους που μπορεί να μην έχουν δημιουργηθεί από τη συμπεριφορά του κοινωνού, βρίσκονται όμως εντός της ατομικής του σφαίρας εντός της οποίας μπορεί ο ίδιος να λειτουργήσει.¹³⁹ Και το αντίστροφο ενδεχόμενο θα μπορούσε να τύχει υποστήριξης, δηλαδή ότι εκείνος που έθεσε πηγή κινδύνου η οποία στη συνέχεια ξέφυγε από τη σφαίρα ευθύνης του και συνακόλουθα από τον έλεγχο του ενδεχομένως να μην ευθύνεται, εάν η απομάκρυνση του από την ιδιωτική του σφαίρα εντός της οποίας μπορεί να επιδράσει προκλήθηκε από ενέργεια τρίτου (αν αντίθετα προκλήθηκε από δική του ενέργεια ή τυχαίο γεγονός, έστω και αν αυτό συνιστούσε ανωτέρα βία, θα ήταν συνεπέστερο να φέρει αυτός τον κίνδυνο που έθεσε¹⁴⁰). Δεδομένου ότι συνήθως σε αυτή την περίπτωση η κρίση θα αφορά την παράλειψη, εάν δεν δημιούργησε ο ίδιος την πηγή του κινδύνου, για την ευθύνη του κοινωνού δεν αρκεί η ένταξη του κινδύνου στην σφαίρα ευθύνης του αλλά θα πρέπει να συνδυαστεί με άλλα στοιχεία (περιστατικά ή ιδιότητες).^{141, 142}

8. Ο βαθμός έντασης του κινδύνου

Σχεδόν κάθε ανθρώπινη δραστηριότητα περιέχει κινδύνους για αγαθά τρίτων προσώπων, ωστόσο δεν κρίνεται ορθό στα πλαίσια της κοινωνικής πραγματικότητας να επωμιστούν τα πρόσωπα αυτά τις συνέπειες κάθε κινδύνου, ανεξαρτήτως του μεγέθους του. Θα πρέπει να διακριθούν οι κίνδυνοι η ένταση των οποίων δικαιολογεί την ένταξη τους στη σφαίρα ευθύνης του κοινωνού. Η ένταση του κινδύνου συναπαρτίζεται από τη σοβαρότητα του και την πιθανότητα του να επέλθει. Στην σοβαρότητα εντάσσεται αφενός το είδος του αγαθού, οπότε διαφορετική είναι η διαβάθμιση της προστασίας απέναντι σε αγαθά όπως η ανθρώπινη ζωή και υγεία¹⁴³ σε σχέση με υλικά αγαθά¹⁴⁴, καθότι τα τελευταία είναι εν γένει αναλώσιμα, και αφετέρου ο ανεπανόρθωτος ή δυσχερώς επανορθώσιμος χαρακτήρας της βλάβης που απειλεί να επιφέρει η πραγμάτωση του κινδύνου, όπως είναι λ.χ. ο θάνατος, η αλλοίωση της φυσικής υπόστασης του

φύλαξης κλειστού, υπόγειου χώρου στάθμευσης από σούπερ μάρκετ και Δήμο αντίστοιχα, και την τελευταία να κρίνει αρνητικά σε περίπτωση υπαίθριου χώρου στάθμευσης από σούπερ μάρκετ.

¹³⁹ Βλ. σχετικό παράδειγμα με πρόσκρουση αυτοκινήτου σε τζαμαρία εστιατορίου και τη θέση του ιδιοκτήτη αυτού υπό Γ.2.3.

¹⁴⁰ Κατά τον ίδιο τρόπο που σε πολλές διατάξεις του ΑΚ κατανέμεται ο κίνδυνος τυχαίας χειροτέρευσης ή καταστροφής, στο πρόσωπο του δανειστή ή του οφειλέτη αντίστοιχα (βλ. άρ. 522 ΑΚ)

¹⁴¹ Πρβλ. σε *Κ. Καραγιάννη*, ό.π., σ. 296 – 297, στο παράδειγμα (ε) την παράλειψη του ιδιοκτήτη κατοικίας να καθαρίσει ντο χιόνι στο πεζοδρόμιο εμπροσθεν της κατοικίας του, οπότε προκλήθηκε ατύχημα σε τρίτο πρόσωπο λόγω της ολισθηρότητας και την κρίση του συγγραφέα ότι η θεμελίωση συναφούς υποχρέωσης μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις στην οποία θα θεμελιωθεί η εγγυητική θέση του ιδιοκτήτη της οικίας ως προς ορισμένα πρόσωπα (λ.χ. καλεσμένους του).

¹⁴² Βλ. σε *Γ. Λαδογιάννη*, ό.π., σ. 357, την υποχρέωση που αναγνωρίζει στον μη ειδικό να ενημερώσει τους μακρινούς καλεσμένους του για έκτακτα, επικίνδυνα φυσικά φαινόμενα στον τόπο της επίσκεψης (-ώστε να μην τους θέσει σε κίνδυνο (εάν υφίσταται τέτοιος), οφείλει δε πιθανότατα να ελέγξει την πρόγνωση του καιρού για να τους ενημερώσει).

¹⁴³ Τα οποία απολαμβάνουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας στα άρ. 5 παρ. 2, 5 Σ.

¹⁴⁴ Τα οποία ναι μεν επίσης προστατεύονται στο πλαίσιο της προστασίας της ιδιοκτησίας κατά το άρ. 17 Σ, δεν απολαμβάνουν δε απόλυτη προστασία καθώς οι παρ. 1,2 του άρ. 17 προβλέπουν ως περιορισμούς το δημόσιο συμφέρον και την δημόσια ωφέλεια.

πράγματος, πρόκληση μη επανορθώσιμων δυσμορφιών ή μόνιμων ιατρικών προβλημάτων¹⁴⁵. Στην εξίσωση αυτή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και το είδος¹⁴⁶ του αγαθού που απειλείται, ιδίως δε η ευπάθεια αυτού.¹⁴⁷ Διαφορετική αντιμετώπιση πρέπει να επιφυλάσσεται σε μία δραστηριότητα που λαμβάνει χώρα λ.χ. σε ένα εργοτάξιο, στο οποίο αναμένεται να βρίσκονται μόνο υγιή και ενήλικα άτομα, από ότι σε ένα δημόσιο χώρο όπου από τον κίνδυνο απειλείται αόριστος αριθμός κοινωνών, ανεξαρτήτου ηλικίας και καταστάσεως υγείας, και από ότι σε ένα νοσοκομείο όπου είναι βέβαιο ότι βρίσκονται άτομα με βεβαρυσμένη υγεία. Αντίστοιχα, η πιθανότητα επέλευσης των πραγμάτων δεν προσμετράται αποκλειστικά βάσει στατιστικού τύπου δεδομένων αλλά και των διδαγμάτων της κοινής πείρας και της συνήθους πορείας των πραγμάτων. Για την προσέγγιση του βαθμού του κινδύνου λαμβάνονται επίσης υπόψη το είδος της δραστηριότητας που ασκείται (η φύση της) αλλά και η κοινωνική χρησιμότητα της¹⁴⁸.

9. Αντικειμενικές δυσχέρειες που εμποδίζουν τη λήψη μέτρων

Αφορά τόσο οικονομικές δυσχέρειες να ληφθούν τα κατάλληλα μέτρα πρόνοιας όσο και φυσικές (λ.χ. σωματική αναπηρία που δεν επιτρέπει την απομάκρυνση του χιονιού από προαύλιο χώρο της οικίας) ή τεχνικές δυσχέρειες (όπως είναι η ανεπάρκεια της τεχνολογίας -παγκόσμιας ή εθνικής- να αντιμετωπίσει το συγκεκριμένο κίνδυνο, ή η ανυπαρξία άλλου ασφαλέστερου μέσου), οι οποίες όμως σε περίπτωση που συντρέχουν κατά την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας ή καθημερινών δραστηριοτήτων όπως η οδήγηση αυτοκινήτου, δεν μπορούν να αποτελέσουν δικαιολογία για τη μη ευθύνη του κοινωνού, καθότι σε αυτές τις περιπτώσεις απαιτείται να υπάρχει ένα *minimum* δυνατοτήτων, άλλως αν δε μπορεί ο κοινωνός να τηρήσει αυτό το *minimum* καλείται να απέχει από τη δραστηριότητα.^{149, 150} Συχνά ευχερέστερη χρήση για το εν λόγω κριτήριο θα βρισκόταν στο πλαίσιο προσέγγισης του προσήκοντος μέτρου πρόνοιας εφόσον γίνει δεκτή η ύπαρξη υποχρέωσης (αντίστοιχα στο προαναφερθέν παράδειγμα, θα ήταν λογικότερο αντί

¹⁴⁵ Πρβλ. ΠΠρΤρικ 14/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, η οποία αναγνώρισε ευθύνη της εναγομένης υπό την ιδιότητα της ως εισαγωγέα και υπεύθυνη για την κυκλοφορία στην Ελλάδα του φαρμάκου το οποίο προκάλεσε τη μόνιμη και σοβαρή βλάβη της υγείας του ενάγοντος, λόγω της μη παροχής σε αυτόν σαφούς πληροφόρησης για τις εν λόγω παρενέργειες του φαρμάκου, παρότι σπάνιες. Στην κρίση του αυτή στάθμισε μεταξύ άλλων, το μέγεθος της βλάβης που απειλούνταν, σημειώνοντας ότι στο Φύλλο Οδηγιών Χρήστη (Φ.Ο.Χ.) του φαρμάκου «είναι ανάγκη να παρέχεται στον χρήστη σαφής πληροφόρηση για το ενδεχόμενο η χρήση του φαρμάκου να έχει ως ανεπιθύμητη παρενέργεια την πρόκληση **σοβαρής και μόνιμης** βλάβης».

¹⁴⁶ Βλ. Γ. Λαδογιάννη, *ό.π.*, σ. 358, σημ. 324.

¹⁴⁷ Πρβλ. ΑΠ 1398/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, η οποία βάσισε την κρίση της για τη θεμελίωση υποχρέωσης λήψης μέτρων αντιστήριξης της αποθήκης του ζημιωθέντος η οποία κατέρρευσε λόγω των εργασιών εκσκαφής που πραγματοποιήθηκαν, στην παλαιότητα αυτής την οποία έπρεπε ο ζημιώσας-εναγόμενος να λάβει ιδιαίτερα υπόψη.

¹⁴⁸ Ιδίως ως αντιστάθμισμα προς τον κίνδυνο που φέρει.

¹⁴⁹ βλ. συναφώς Π. Κορνηλάκη, *ό.π.*, σ. 560-561.

¹⁵⁰ με την ίδια λογική που αν δεν έχει κάποιος την οικονομική δυνατότητα να πληρώσει τα ασφάλιστρα του αυτοκινήτου του, όπως απαιτείται από το άρ. 2 παρ. 1 Π.Δ. 237/1986, δεν θα πρέπει να το θέτει σε κυκλοφορία σε δημόσιο χώρο.

της πλήρους απαλλαγής του κοινωνού ή της υποχρέωσης του να απομακρύνει το χιόνι, να υποχρεούται αυτός να ενημερώσει άτομα τα οποία καλεί να τον επισκεφθούν ή γνωρίζει πως πρόκειται να επισκεφθούν).

Εν κατακλείδι, θα μπορούσε κάποιος να παρατηρήσει ότι κατά μείζονα λόγο, τα κριτήρια που αναφέρθηκαν συνδέονται με δύο ευρύτερα στοιχεία: το στοιχείο του κινδύνου και το στοιχείο της εμπιστοσύνης, υπό τη μορφή της εύλογης προσδοκίας των κοινωνών. Η παράθεση των ως άνω κριτηρίων, όπως προαναφέρθηκε, δεν είναι εξαντλητική αλλά ενδεικτική. Επιπλέον, τα αναφερόμενα κριτήρια δεν είναι στεγανά, ούτε οργανώνονται με δομή ιεραρχικού συστήματος αλλά εκτιμώνται ελεύθερα στο πλαίσιο της συγκεκριμένης περίπτωσης από τον εφαρμοστή. Κατά την ανάπτυξη τους αναφέρθηκε η σκέψη ότι ορισμένες φορές, αποκλειστικά και μόνο από την ύπαρξη ενός κριτηρίου μπορεί να προκύψει η θεμελίωση ορισμένης υποχρέωσης πρόνοιας, αυτονόητο βέβαια είναι ότι σε αυτή την περίπτωση ο βαθμός του εν λόγω κριτηρίου πρέπει να είναι ιδιαίτερα υψηλός για να δικαιολογήσει τη θεμελίωση. Χαμηλότερος βαθμός ενός κριτηρίου απαιτεί αντίστοιχα τη συνδρομή περισσότερων κριτηρίων που μπορούν να αναπληρώσουν τη μειωμένη πλήρωση ενός άλλου στοιχείου.¹⁵¹

Γ.2.5. Επισκόπηση της θέσης της νομολογίας – Εξειδίκευση και κατηγοριοποίηση των υποχρεώσεων πρόνοιας

Η διεύρυνση του παρανόμου μέσω των υποχρεώσεων πρόνοιας πλέον έχει αναγνωριστεί και έχει καταστεί πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων. Κατά τη γενική διατύπωση που ακολουθούν οι περισσότερες δικαστικές αποφάσεις στη μείζονα πρόταση τους αναγνωρίζεται ότι «για την κατάφαση της παρανομίας δεν απαιτείται παράβαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου, αλλά αρκεί και η αντίθεση της συμπεριφοράς στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή τις επιταγές της έννομης τάξης». Ωστόσο, γενικώς παρατηρείται σε πολλές αποφάσεις οι δικαστές να μην προχωρούν σε τεκμηρίωση της θεωρητικής βάσης της εκάστοτε υποχρέωσης πρόνοιας βάσει της οποίας προβαίνουν στη θεμελίωση του παρανόμου της *in concreto* ανθρώπινης συμπεριφοράς. Αρκούνται απλώς στην παράθεση μίας σκέψης για την ύπαρξη μίας «γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας» που υποχρεούνται να επιδεικνύουν οι κοινωνοί στο πλαίσιο της «συναλλακτικής και της εν γένει κοινωνικής και επαγγελματικής δραστηριότητας»¹⁵², επικαλούμενοι γενικώς την αρχή της καλής πίστης, την οποία μάλιστα ενίοτε πλαισιώνουν, είτε με ατυχείς και άστοχες αναφορές σε αξιωματικά διατυπωμένες γενικές δικαιοϊκές αρχές, όπως το καθήκον του «μη υπαιτίως ζημιούν άλλον», οι οποίες δεν βρίσκουν κανένα έρεισμα στην ελληνική

¹⁵¹ Σύμφωνος ο Γ. Λαδογιάννης, ό.π., σ. 357.

¹⁵² Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 403/2016, 535/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

έννομη τάξη¹⁵³, είτε με αναφορές στη λεγόμενη «διπλή λειτουργία της αμέλειας».¹⁵⁴ Ορισμένες φορές δε, προχωρούν σε παράθεση περισσότερων αιτιολογιών σε μία προσπάθεια να δικαιολογήσουν το αποτέλεσμα της κρίσης τους.¹⁵⁵

Παραταύτα, στο κείμενο δικαστικών αποφάσεων, αφενός εντοπίζονται (υπαινικτικά σε ορισμένες περιπτώσεις) τα κριτήρια με βάση τα οποία οδηγείται το δικαστήριο σε κατάφαση της ύπαρξης υποχρέωσης πρόνοιας στη συγκεκριμένη περίπτωση, έστω και υπό το προαναφερθέν θεωρητικό υπόβαθρο που επικαλούνται στη μείζονα πρόταση, και αφετέρου παρατηρείται μία κατηγοριοποίηση περιπτώσεων στις οποίες υφίστανται υποχρεώσεις πρόνοιας που βαρύνουν τους κοινωνούς και ταυτόχρονα ο προσδιορισμός του μέτρου πρόνοιας της εν λόγω υποχρέωσης που καλούνται να τηρήσουν οι κοινωνοί.

Εξειδίκευση των υποχρεώσεων πρόνοιας

Ταυτόχρονα με την κρίση κατά πόσο θεμελιώνεται στην προκείμενη περίπτωση κάποια υποχρέωση πρόνοιας, ο εφαρμοστής καλείται να προσδιορίσει το συγκεκριμένο μέτρο που αποτελεί το περιεχόμενο της υποχρέωσης, το οποίο έπρεπε να λάβει ο κοινωνός. Εισαγωγικά πρέπει να παρατηρηθεί πως αντικείμενο των υποχρεώσεων πρόνοιας δεν είναι πάντοτε η αποτροπή της ζημίας, αλλά το μέτρο εκείνο το οποίο καλείται να λάβει ο κοινωνός ώστε να μην μετακυλιθεί σε αυτόν η ζημία, γεγονός που καθίσταται εναργέστερο στις περιπτώσεις οπότε η ζημία επήλθε παρά τη σύμφωνη με την καλή πίστη συμπεριφορά του ατόμου.¹⁵⁶

Όπως αναλύθηκε προγενέστερα, δεν μπορεί να αναγνωριστεί η ύπαρξη μίας «γενικής» υποχρέωση πρόνοιας και δεν μπορεί να ευθύνεται ο καθένας για την προστασία των αγαθών κάθε άλλου και με κάθε μέσο.¹⁵⁷ Θα πρέπει, με την περαιτέρω αξιοποίηση των κριτηρίων που

¹⁵³ Βλ. σημ. 49

¹⁵⁴ Βλ. αντί άλλων ΑΠ 669/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁵ Πρβλ. ΑΠ 1768/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου εξετάστηκε εάν το πιστωτικό ίδρυμα ευθύνεται για τη χορήγηση μπλοκ επιταγών σε αφερέγγυο άτομο, με το δικαστήριο να αποφαίνεται καταφατικά, αναγνωρίζοντας υποχρέωση του πιστωτικού ιδρύματος να προβαίνει σε έλεγχο του αξιόχρεου και αξιόπιστου των πελατών και των σχετικών δικαιολογητικών αν αφορά ανώνυμη εταιρεία, πριν την έκδοση βιβλιαρίου επιταγών. Στην απόφαση αναφέρονται ως αιτιολογίες διαδοχικά, στην προστατευτική ενέργεια της σύμβασης επιταγής υπέρ του έννομου συμφέροντος του νόμιμου κομιστή αυτής, στη δημιουργία πηγής κινδύνου για τα έννομα συμφέροντα των κομιστών των επιταγών, σε διατάξεις απόφασης της Επιτροπής Νομισματικών Θεμάτων, στην προκύπτουσα από την «καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη γενική δικαιοσύνη αρχή να μη ζημιώνουν άλλον υπαίτιος». Βλ. αναλυτικότερα την κριτική της εν λόγω απόφασης από *Κ. Καραγιάννη*, Η χορήγηση "μπλοκ" επιταγών από ..., ιδίως σημ. 13 (σ. 293) όπου αναφέρεται στις εσφαλμένες αιτιολογίες που παρατίθενται στην απόφαση, σε μία προσπάθεια να αιτιολογηθεί η κρίση της.

¹⁵⁶ Η θεώρηση πως σκοπός είναι η αποτροπή επέλευσης της ζημίας έχει προκληθεί κατά κύριο λόγο από τις περιπτώσεις πρόκλησης κάποιου κινδύνου, οπότε εϊθισται το προσήκον μέτρο να αντιστοιχεί στην αποτροπή του ή και την απάλειψη του. Σε πολλές περιπτώσεις ωστόσο, όπως θα δούμε και παρακάτω, επιλέγεται ως μέτρο πρόνοιας η πληροφόρηση του πιθανού ζημιωθέντος (βλ. ΑΠ 669/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, και την κρίση αυτού ότι έπειτα από την πλήρη ενημέρωση των επενδυτών, ανέλαβαν οι ίδιοι τον κίνδυνο της επένδυσης), περίπτωση στην οποία ο κίνδυνος δεν αποτρέπεται αλλά απλώς παύει ο δότης της πληροφόρησης να ευθύνεται για τον κίνδυνο ο οποίος επιστρέφει στον αρχικό του «κάτοχο» με βάση τον κανόνα "casum sentit dominus".

¹⁵⁷ Βλ. ανωτέρω υπό Γ.2.1.

χρησιμοποιήθηκαν για την ανεύρεση των υποχρεώσεων πρόνοιας, να εντοπιστούν ποια μέτρα είναι προσήκοντα και δυνατά για την εκπλήρωση της υποχρέωσης, κατά το πρότυπο του μέσου συνετού ατόμου της συγκεκριμένης κατηγορίας.

Κατά το πρότυπο των μορφών που λαμβάνει η ανθρώπινη συμπεριφορά, πρώτη διάκριση των υποχρεώσεων πρόνοιας διακρίνει ανάμεσα σε Α. υποχρεώσεις ενέργειας (πράξη υπό στενή έννοια) και Β. υποχρεώσεις παράλειψης (πράξη υπό ευρεία έννοια).

Εξετάζοντας αρχικά τις υποχρεώσεις παράλειψης παρατηρούμε ότι δεν υπόκεινται σε περαιτέρω διάκριση διότι συνίσταται μία και ενιαία συμπεριφορά που είναι η αδράνεια-αποχή του δράστη από μία ή περισσότερες θετικές ενέργειες. Συχνή εφαρμογή παρουσιάζουν στο πεδίο του δικαιώματος της προσωπικότητας, όπου λόγω του απόλυτου χαρακτήρα του δικαιώματος, απαιτείται η αποχή των λοιπών κοινωνών από ενέργειες που μπορεί να το παραβιάσουν.¹⁵⁸

Αντίθετα, οι υποχρεώσεις που απαιτούν ενέργεια του δράστη επιδέχονται περαιτέρω κατηγοριοποίηση με βάση το αντικείμενο της ενέργειας. Παρατηρώντας τα πορίσματα της νομολογίας μπορούμε να κατατάξουμε τις υποχρεώσεις πρόνοιας που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση κάποιας ενέργειας στις εξής τέσσερις βασικές κατηγορίες:

ι. τις υποχρεώσεις ενημέρωσης (ή πληροφόρησης)¹⁵⁹

Η υποχρέωση ενημέρωσης συνίσταται στη σαφή, ορθή και αληθή ενημέρωση απέναντι στον ζημιωθέντα. Δεν αρκούν γενικόλογες προειδοποιητικές διατυπώσεις αλλά η πληροφόρηση πρέπει να γίνεται με τη σαφή περιγραφή του συγκεκριμένου κινδύνου.¹⁶⁰ Σημαντικό σημείο για την προσέγγιση των υποχρεώσεων ενημέρωσης είναι το εύρος της υποχρέωσης ενημέρωσης, ήτοι μέχρι ποιο σημείο πρέπει να είναι απόλυτα ειλικρινής ο κοινωνός¹⁶¹ μπορεί να κατηγοριοποιηθεί επιπλέον ανάλογα με το εύρος της απαιτούμενης ενημέρωσης: α. στις υποχρεώσεις ενημέρωσης (εν στενή έννοια), οπότε ο υπόχρεος καλείται ο ίδιος με κατάλληλο τρόπο να ενημερώσει τον

¹⁵⁸ Βλ. ΜονΠρΚαβ 100/2000, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου αναγνωρίζεται η υποχρέωση του εργοδότη να σέβεται και να προστατεύει το δικαίωμα στην προσωπικότητα των εργαζομένων του στο πλαίσιο της άσκησης του διευθυντικού του δικαιώματος, απαγορεύοντας του παράλληλα να βλάπτει την επαγγελματική φήμη και το δικαίωμα επαγγελματικής εξέλιξης τους, την υβριστική συμπεριφορά, τις ψευδείς κρίσεις για την επαγγελματική του ικανότητα και η βίναυση συμπεριφορά.

¹⁵⁹ Βλ. την ΑΠ 359/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, στην οποία -μεταξύ άλλων παραλείψεων- υπάρχει παράλειψη ενημέρωσης από τα πρόσωπα που ανέθεσαν εργασία στον θανάοντα, σχετικά με τους κινδύνους που απειλούνται κατά την εκτέλεση της εργασίας του λόγω της διαρροής υγρών καυσίμων, στους οποίους αυτός εκτέθηκε λόγω της επιλογής να πραγματοποιηθεί απλή αντικατάσταση της ελαττωματικής δεξαμενής και όχι αντικατάσταση της.

¹⁶⁰ Βλ. σε ΠΠρΤρικ 14/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ όπου θεμελιώθηκε ευθύνη του εισαγωγέα και κατόχου άδειας κυκλοφορίας φαρμάκου στην Ελλάδα, για το οποίο δεν περιγράφονταν ορισμένες παρενέργειες του στις οδηγίες χρήσης του.

¹⁶¹ Πρβλ. ΑΠ 1335/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, για την παράλειψη αναφοράς (ενημέρωσης) όλων των δυσμενών συνεπειών ενός φαρμάκου από τον παραγωγό και ευθύνη αυτού για τη ζημία που προκλήθηκε λόγω της πρόκλησης μόνιμης παράλυσης σε ασθενή που το έλαβε, στην οποία αναφέρεται ότι η πληροφόρηση δεν πρέπει να φτάνει μέχρι το σημείο να αποθαρρύνει τον ασθενή (επομένως δεν είναι απόλυτη).

ζημιωθέντα, ανεξάρτητα από τη στάση του τελευταίου, και β. υποχρέωση «ελικρινούς απάντησης», όταν η υποχρέωση ενημέρωσης υφίσταται μόνο αν θέσει σχετικό ερώτημα ο κοινωνός.¹⁶²

ii. τις υποχρεώσεις εποπτείας (ή ελέγχου/φύλαξης)

Το αντικείμενο των υποχρεώσεων εποπτείας απαιτείται να είναι συγκεκριμένο και όχι γενικού και αόριστου περιεχομένου.^{163 164}

Υποχρέωση εποπτείας των αγαθών άλλου προσώπου μπορεί να ανακύψει από την εποπτεία χώρου, ιδίως σε περιπτώσεις που έχει προηγηθεί πρόσκληση του κοινωνού στο άλλο πρόσωπο να επισκεφτεί το χώρο και να τον χρησιμοποιήσει.¹⁶⁵

Υπάρχουν διάφορες μορφές ελέγχου και εποπτείας. Το αντικείμενο της εποπτείας μπορεί να προσανατολίζεται στην εποπτεία ενός συγκεκριμένου χώρου¹⁶⁶, ή να αφορά την εποπτεία ενός

¹⁶² Η διάσπαση δικαιολογείται καθότι δεν υφίσταται μία γενική υποχρέωση ενημέρωσης (Πρβλ. ΠΠρΠειρ 2447/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου επισημαίνεται ότι η απόκρυψη πληροφοριών πρέπει να είναι αθέμιτη για να συνιστά απάτη, «διότι σε μία φιλελεύθερη ανταγωνιστική οικονομία ένας γενικός κίνδυνος στις συναλλαγές θεωρείται κοινωνικά αποδεκτός και η εκμετάλλευση των επιπλέον πληροφοριών που κατέχει ο ένας συναλλασσόμενος θεωρείται μέχρι ενός βαθμού ανεκτή, δηλαδή κοινωνικά πρόσφορη», καθώς και ότι «Γενική νομική υποχρέωση προς διαφώτιση δεν υπάρχει.»).

¹⁶³ Βλ. κριτική Κ. Καραγιάννη, ό.π., σ. 300, 302 επ., στην ΑΠ 1768/2009 για την κρίση της ότι στην προκειμένη περίπτωση το πιστωτικό ίδρυμα είχε υποχρέωση ελέγχου γενικώς «της αξιοπιστίας και του αξιοχρέου» του πελάτη, αντιτείνοντας ότι από την καλή πίστη δεν μπορεί να προκύψει μία γενική υποχρέωση ελέγχου (κάτι που θα συνιστούσε ουσιαστικά ένα γενικό κανόνα μετακύλισης της ζημίας, σε αυτή την περίπτωση, από τους λήπτες ακάλυπτων επιταγών στα πιστωτικά ιδρύματα), αλλά μπορούν να θεμελιωθούν ειδικές και συγκεκριμένες υποχρεώσεις.

¹⁶⁴ Πρβλ. ΜονΕφΠειρ 103/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, που έκρινε ότι υφίσταται υποχρέωση της εναγομένης από την ιδιότητα της ως υπεύθυνης για τη λειτουργία και εκμετάλλευση ψυχαγωγικού πάρκου, («μεταξύ άλλων») να εποπτεύει τη λειτουργία του παιχνιδιού (δια των προστηθέντων υπαλλήλων της, οι οποίοι έπρεπε να βρίσκονται σε ορθή επικοινωνία και συνεννόηση μεταξύ τους) για την αποτροπή πρόκλησης ζημιών σε τρίτους. Την κρίση αυτή φαίνεται να βασίζει στην επικινδυνότητα του παιχνιδιού που λειτουργούσε η εναγομένη, δεδομένης της αναφοράς στη μείζονα πρόταση, της υποχρέωσης αυτού που δημιουργεί επικίνδυνες καταστάσεις να λάβει όλα τα αναγκαία προστατευτικά μέτρα που είναι αναγκαία για την αποτροπή ζημιών τρίτων.

¹⁶⁵ Η ΑΠ 5/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ έκανε δεκτό ότι θεμελιώνεται υποχρέωση φύλαξης του χώρου τον οποίο εποπτεύει κοινωνός ο οποίος προσκαλεί το κοινό να τον επισκεφτεί και να τον χρησιμοποιήσει σε περίπτωση προσφοράς δωρεάν χώρου στάθμευσης αυτοκινήτων από ένα σούπερ μάρκετ σε κλειστό υπόγειο χώρο με σκοπό να προσελκύσει πελατεία. Στην ίδια κατεύθυνση και η ΜονΕφΠειρ 798/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, για την ελλιπή φύλαξη χώρου στάθμευσης από το Δήμο Πειραιά στον οποίο ανήκε, καθότι δεν υπήρχε κατάλληλος εξοπλισμός πυρόσβεσης ή το κατάλληλο προσωπικό που να αναλάμβανε τη συνεχή φύλαξη, με αποτέλεσμα να προκληθεί πυρκαγιά από την οποία καταστράφηκε το αυτοκίνητο των εναγομένων. Αντίθετα έκρινε σε παρόμοια υπόθεση η ΑΠ 174/2005, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ. Σημαντική διαφορά μεταξύ των ως άνω περιπτώσεων συνιστά ότι ο χώρος στάθμευσης στην τελευταία περίπτωση δεν ήταν κλειστός αλλά υπαίθριος (γεγονός που πιθανώς καθιστούσε δυσκολότερη την πλήρη φύλαξη του, αλλά παράλληλα καθιστούσε δυσχερή την όποια εγκληματική δράση, λόγω της θέσης των δραστών σε κοινή θέα, καθώς και κινδύνους όπως η πυρκαγιά, οι οποίοι είναι πολύ πιο εύκολο να εκδηλωθούν σε κλειστούς χώρους). Όπως φαίνεται, σημαντικό για τη δικαστική κρίση ήταν και το γεγονός ότι δεν καταβλήθηκε αντάλλαγμα για τη στάθμευση αλλά ούτε αποστερήθηκαν οι χρησάμενοι το χώρο της, δυνατότητας ελέγχου του οχήματος (γεγονός που πιθανόν είναι να συνδέεται με το γεγονός ότι ο χώρος δεν ήταν κλειστός χώρος).

¹⁶⁶ Βλ. σχετικά. τα παραδείγματα από τη νομολογία στην προηγούμενη σημείωση για τους χώρους στάθμευσης.

ατόμου κατά την άσκηση κάποιας δραστηριότητας (κυρίως εκτέλεση εργασίας στο πλαίσιο εργασιακής σχέσης ή σύμβασης έργου¹⁶⁷)

iii. τις υποχρεώσεις μέριμνας προς το πρόσωπο του (πιθανού) ζημιωθέντος

Πρόκειται για περιπτώσεις όπου κατά κανόνα υφίσταται μία σχέση μεταξύ ζημιώσαντος-ζημιωθέντος, στο πλαίσιο της οποίας ο ζημιώσας θα λάβει ορισμένα μέτρα μέριμνας στο πρόσωπο του ζημιωθέντος (λ.χ. ιδίως στις εργασιακές σχέσεις μέσω της κατάρτισης και εκπαίδευσης του¹⁶⁸, επίδειξη της εργασίας που καλείται να εκτελέσει¹⁶⁹, παροχής απαραίτητου εξοπλισμού σε αυτόν για την εκτέλεση της εργασίας του¹⁷⁰)

iv. τις υποχρεώσεις λήψης προφυλακτικών μέτρων που να αποτρέπουν ή να περιορίζουν τον κίνδυνο ζημίας (π.χ. απομάκρυνση της πηγής κινδύνου¹⁷¹ ή των παραγωγικών αιτιών που την δημιουργούν¹⁷², απομάκρυνση των κοινωνιών από την πηγή κινδύνου, η οποία μπορεί να γίνεται ανάλογα με την περίπτωση με τοποθέτηση ενημερωτικής πινακίδας –όποτε η υποχρέωση θα ανήκει περισσότερο στις υποχρεώσεις ενημέρωσης- ή (ιδίως σε περιπτώσεις που είναι προσβάσιμο για όλους), με την τοποθέτηση προσώπου επιφορτισμένου να απαγορεύει την πρόσβαση σε άλλους κοινωνούς, ή κάποιου προστατευτικού που εμποδίζει ή έστω δυσχεραίνει την είσοδο (μπάρας, σιδεροπλέγματος, κ.ά.)

Σε θεωρητικό επίπεδο οι ως άνω κατηγοριοποιήσεις μπορούν να ιδωθούν ως μία κλίμακα που κινείται από την λιγότερο προς την περισσότερο επαχθή για τον κοινωνό υποχρέωση, με τη μικρότερη επιβάρυνση να εντοπίζεται στις υποχρεώσεις παράλειψης και τη μεγαλύτερη στις

¹⁶⁷ Πρβλ. την ανάλυση του κριτηρίου της εμπειρίας και απειρίας, ανωτ. υπό Γ.2.4., ιδίως δε παραπομπή σε σημ. 137.

¹⁶⁸ Πρβλ. ΑΠ 316/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, που αναγνωρίζει υποχρέωση του εργοδότη να εκπαιδεύσει νεοπροσλαμβανόμενο στην εργασία αποκομιδής σκουπιδιών με απορριματοφόρο όχημα και υποχρέωση του να τον ενημερώσει για τους κινδύνους που επέγεται η χρήση των χειρολαβών του απορριματοφόρου κατά την αποκομιδή

¹⁶⁹ Πρβλ. ΜονΠρΘεσσαλ 24550/1996 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ για τη θεμελίωση αδικοπρακτικής ευθύνης σε περίπτωση μη λήψης μέτρων ασφαλείας κατά την εκτέλεση οικοδομικών εργασιών (υποχρεώσεις κυρίου του έργου, επιβλέποντος μηχανικού και εργολάβου), αναγνωρίστηκε η υποχρέωση υπόδειξης σε εργαζόμενο πρόσφορου και ασφαλούς τρόπου μεταφοράς του σιδηρού οπλισμένου σκυροδέματος.

¹⁷⁰ Σχετικό παράδειγμα στην ΑΠ 359/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου παρότι είχαν γίνει γνωστοί οι κίνδυνοι από τα δηλητηριώδη αέρια που είχαν εκλυθεί εντός της δεξαμενής, ο μεν πρατηριούχος και ο δε εκπρόσωπος της εταιρείας που κατασκεύασε τη δεξαμενή, παρέλειψαν να εφοδιάσουν το πρόσωπο που θα εισερχόταν εντός της δεξαμενής για να την επισκευάσει με τον προσήκοντα εξοπλισμό.

¹⁷¹ Βλ. συναφώς ΑΠ 359/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, και την παράλειψη, αφενός, να αντικατασταθεί ελαττωματική δεξαμενή υγρών καυσίμων από την οποία προκλήθηκε διαρροή με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί επικίνδυνη κατάσταση λόγω των δηλητηριωδών αερίων που εκλύθηκαν, παρά την αντίθετη ενημέρωση και προτροπή από υπαλλήλους της πωλήτριας των καυσίμων εταιρείας, και η αντ' αυτής επιλογή να πραγματοποιηθεί απλή επίσκεψη της ελαττωματικής δεξαμενής, αφετέρου, παράλειψη έντονου αερισμού, ειδικού καθαρισμού και έπειτα μέτρησης της δεξαμενής για να διαπιστωθεί με βεβαιότητα αν υπάρχουν δηλητηριώδη τοξικά αέρια και αναθυμιάσεις.

¹⁷² Πρβλ. ΑΠ 11/2012 που αναγνώρισε υποχρέωση του εργοδότη να απομακρύνει μπάζα και φύλα που βρίσκονται στο σημείο του προαυλίου της αυλής βιοτεχνίας, σε χώρο που ήταν προσιτός στους εργαζομένους καθώς βρισκόταν ανάμεσα στο χώρο όπου παρείχαν την εργασία τους και στο χώρο που παρείχε η επιχείρηση για στάθμευση των αυτοκινήτων τους. Βρισκόταν δηλαδή σε χώρο του οποίου την εποπτεία είχε ο εργοδότης και στον οποίο είχαν πρόσβαση οι «προσκεκλημένοι» του εργάτες και έπρεπε να διασχίσουν για να παράσχουν την εργασία τους.

υποχρεώσεις λήψης προφυλακτικών μέτρων για την αποτροπή ή τον περιορισμό του κινδύνου ζημίας. Από πρακτική άποψη όμως, μόνο σχηματική αξία έχει η συγκεκριμένη κλίμακα, δεδομένου ότι η ίδια η υποχρέωση αποχής από ορισμένη ενέργεια, που θεωρητικά αποτελεί το ευνοϊκότερο μέτρο, άλλοτε μπορεί να συνίσταται σε σχεδόν μηδενική επιβάρυνση για τον κοινωνό (λ.χ. ο εργοδότης που οφείλει να απέχει από προσβλητικές για τους εργαζομένους ενέργειες) και άλλοτε να περιορίζει σημαντικά την οικονομική του ελευθερία (λ.χ. υποχρέωση να απέχει από ορισμένη δραστηριότητα στην οποία δεν μπορεί να τηρήσει τους κανόνες ασφαλείας). Αντίστοιχα, οι κατηγορίες των υποχρεώσεων δεν μπορούν να ταξινομηθούν με απόλυτο τρόπο με βάση τους τομείς κοινωνικών ή επαγγελματικών δραστηριοτήτων ή την ένταση του κινδύνου.¹⁷³ Οι σχετικές κρίσεις, όπως και η διαμόρφωση του περιεχομένου της υποχρέωσης, εξαρτώνται από τις συνθήκες (κριτήρια) που συντρέχουν στην *in concreto* εξεταζόμενη περίπτωση, και η εξεύρεση του κατάλληλου μέτρου θα πραγματοποιηθεί στη βάση της αρχής της αναλογικότητας. Ο κοινωνός, εφόσον κριθεί ότι πρέπει να επιβαρυνθεί, πρέπει να επιβαρύνεται με το κατάλληλο μέτρο για την επίτευξη του σκοπού, το οποίο συνεπάγεται τη λιγότερη δυνατή επιβάρυνση για τον ίδιο μεταξύ περισσότερων πιθανών.

Γ.3. Παράνομη συμπεριφορά ή παράνομο αποτέλεσμα (παράνομη ζημία);

Κατά παλαιότερη κρατούσα άποψη το παράνομο κρίνεται από το αποτέλεσμα. Υπέρ του αποτελέσματος συνηγορεί ότι για το παράνομο ερευνάται η φύση του προσβαλλόμενου αγαθού και παράνομη προσβολή θεωρείται η προσβολή απόλυτου δικαιώματος ή έννομου συμφέροντος καθώς και το γεγονός ότι από μία νόμιμη συμπεριφορά μπορεί να προκύψει παράνομο αποτέλεσμα, π.χ. οδηγός που κινείται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΟΚ τραυματίζει πεζό, πράξη που είναι παράνομη κατά το άρ. 314 ΠΚ¹⁷⁴ διότι ενδιαφέρει ο τραυματισμός και όχι η οδήγηση. Κατ' άλλη άποψη το παράνομο κρίνεται σωρευτικά τόσο από τη συμπεριφορά του δράστη όσο και από το αποτέλεσμα της, ενώ σε ορισμένες δικαστικές αποφάσεις απαιτείται διαζευκτικά παράνομη πράξη ή παράνομη ζημία. Μάλλον κρατούσα είναι πλέον η άποψη¹⁷⁵ που ερευνά το παράνομο στη συμπεριφορά του δράστη, διατηρώντας την αυτοτέλεια παρανόμου και ζημίας ως ξεχωριστών προϋποθέσεων της αδικοπρακτικής ευθύνης, π.χ. στο προηγούμενο παράδειγμα, η οδήγηση με υπέρβαση του ορίου ταχύτητας συνιστά αφ' εαυτή παράνομη πράξη, ο τραυματισμός

¹⁷³ Στις τραπεζικές εργασίες (ιδίως επενδυτικού χαρακτήρα) λ.χ. ναί μεν το σύνηθες φαινόμενο είναι οι υποχρεώσεις πληροφόρησης, ωστόσο αυτό δεν μπορεί να αποκλείσει να κριθεί αναγκαία η υποχρέωση προς παράλειψη ή λήψης προφυλακτικού μέτρου για την προστασία των επενδυτών.

¹⁷⁴ Βλ. όμως *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π. 18.5 κατά τον οποίο οι διατάξεις 308 επ. ΠΚ που ρυθμίζουν την πρόκληση σωματικής βλάβης αποτελούν δευτερεύοντες κανόνες που προϋποθέτουν την ύπαρξη ενός -μη ρητά διατυπωμένου- πρωτεύοντος κανόνα που απαγορεύει την πρόκληση σωματικής βλάβης.

¹⁷⁵ Όπως αναφέρει ο *Κ. Χριστοδούλου*, ό.π., σ. 4283. Για την άποψη αυτή βλ. αντί άλλων *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., σ. 542 επ.: *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., σ. 60 επ.: *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. άρ. 914, αρ. 22 επ., όπου προχωρά σε σύντομη αναφορά των απόψεων που υπάρχουν επί του ζητήματος.

πεζού συνιστά τη ζημία. Χωρίς τη ζημία η παράνομη πράξη δεν δημιουργεί αστική ευθύνη για αποζημίωση (διαφορετικό ζήτημα είναι η θεμελίωση αξίωσης για άρση ή παράλειψη της παράνομης συμπεριφοράς ενόψει της επαπειλούμενης προσβολής). Η άποψη περί «παράνομου συμπεριφοράς» συμφωνεί με την κρατούσα αντικειμενική θεωρία του παρανόμου κατά την οποία παράνομη είναι η πράξη που αντίκειται σε συγκεκριμένο ειδικό απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου.

Μελετώντας το περιεχόμενο που αποδίδεται στην έννοια του παρανόμου μπορούμε να θεωρήσουμε πως η συζήτηση επί του θέματος παραμένει ανοικτή. Παρά τη γρήγορη και σχεδόν ομόφωνη αποδοχή της αντικειμενικής θεωρίας, η οποία επικεντρώνει στη συμπεριφορά της πράξης για την κατάφαση του παρανόμου χαρακτήρα της συμπεριφοράς, στη συνέχεια ακολούθησε η αποδοχή του περιορισμού της έννοιας του παρανόμου οπότε το παράνομο εξαρτάται από το αποτέλεσμα του¹⁷⁶, ήτοι την προσβολή έννομου αγαθού (απόλυτου δικαιώματος ή έννομου συμφέροντος).¹⁷⁷ Στη συμπεριφορά επίσης επικεντρώνει επίσης η διευρυμένη αντικειμενική θεωρία η οποία γίνεται αποδεκτή παρά τις επιμέρους αντιρρήσεις και διαφοροποιήσεις (έστω υπό τη μορφή της διπλής λειτουργίας της αμέλειας). Τα παραπάνω συνθέτουν μία συνολική εικόνα που παραμένει θολή αφού σε άλλες περιπτώσεις η έρευνα για το παράνομο εστιάζει στη συμπεριφορά (πλέον όποτε παραβιάζονται άγραφες επιταγές της έννομης τάξης) και σε άλλες στο αποτέλεσμα (όποτε υπάρχει παράβαση γραπτού κανόνα δικαίου).¹⁷⁸

¹⁷⁶ Διατυπώθηκαν βέβαια και επικριτικές απόψεις για τον περιορισμό, κυρίως επειδή συγχέει το παράνομο με τη ζημία (βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π. 16, σ. 45 επ., όπου αντιπροτείνει τη θεώρηση των απολύτων δικαιωμάτων και των έννομων συμφερόντων ως μερικών μόνο περιπτώσεων εκδήλωσης παράνομης συμπεριφοράς), εξετάζει τον παράνομο χαρακτήρα του από τη σκοπιά του ζημιωθέντος αλλά και εξαιτίας του περιορισμού καθ' εαυτού ο οποίος αποδίδεται σε επίδραση της §823 του γερμΑΚ (*Ι. Δεληγιάννη*, ό.π. σ. 310επ., 323επ.), μέχρι το σημείο να αμφισβητείται η άνευ άλλου τινός προστασία των απόλυτων δικαιωμάτων (*Κ. Ρούσσος*, ό.π., σ. 1388).

¹⁷⁷ Βλ. όμως την ανάγνωση, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις που απονέμουν απόλυτα δικαιώματα ή προστατεύουν έννομα συμφέροντα, εμπεριέχουν σιωπηρή απαγόρευση της προσβολής αυτών ώστε το παράνομο να επικεντρώνεται στη συμπεριφορά (σε *Π. Κορνηλάκη*, ό.π. σ. 545· *Ι. Δεληγιάννη*, ό.π. σ. 322· πρβλ. *Ι. Σπυριδάκη* ό.π. σ. 61 επ.).

¹⁷⁸ Υπό αυτές τις σκέψεις βλ. και τη διαφορετική άποψη του *Μ. Σταθόπουλου* (Το παράνομο του άρ. 914 ΑΚ και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης, ΕφΑΔ 2014, σ. 645 επ. σημ. 19), ο οποίος παρότι δέχεται την ορθότητα του κανόνα ότι το παράνομο κρίνεται από τη συμπεριφορά και όχι από το αποτέλεσμα, προτείνει τη μεταχείριση της ως άνω διάκρισης με ελαστικότητα και χωρίς στεγανοποίηση της μεθοδολογικής προσέγγισης του παρανόμου με απόλυτες διατυπώσεις, αφήνοντας χώρο για εξαιρέσεις. Η ελαστικότητα συνίσταται στην προσαρμογή της κρίσης για την πηγή του παρανόμου με βάση τις κοινωνικές εξελίξεις της σύγχρονης πραγματικότητας και τις ιδιομορφίες των περιπτώσεων, με ad hoc κρίση αναφορικά με το γεγονός στο οποίο θα ερευνήσουμε αν συντρέχει ή όχι το παράνομο. Η σκέψη ότι υπάρχουν περιπτώσεις ή κατηγορίες περιπτώσεων στις οποίες η κρίση για το παράνομο θα εστιάζει στο αποτέλεσμα αντί του κανόνα της συμπεριφοράς (ή και αντιστρόφως) δεν είναι απίθανο να οδηγήσει σε σωστό δρόμο την επιστημονική μελέτη της έννοιας του παρανόμου· σίγουρα όμως για την επιτυχή εξέταση της απαιτείται περαιτέρω ανάλυση και θεμελίωση. (α. ο τραυματισμός που προκαλεί οδηγός αυτοκινήτου ο οποίος δεν παραβίασε τον ΚΟΚ αλλά ούτε και τη συναλλακτική επιμέλεια, β. η σκόπευση και ο τραυματισμός κρυπτόμενου πίσω από στόχο προσώπου χωρίς ο σκοπευτής να το γνωρίζει και χωρίς να μπορούσε να το γνωρίζει δεν οδηγούν απαραίτητα σε κρίση για το παράνομο εκ του αποτελέσματος (βλ. την παραπομπή σε *Ι. Σπυριδάκη* στη σημ. 62 όπου εξετάζεται και το παράδειγμα α.)

Γ.4. Η αμέλεια ως μορφή του παρανόμου (η θεωρία της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας»)

Η παραπάνω προβληματική προέκυψε στο πλαίσιο της μελέτης για το παράνομο και από τη διχοτόμηση της έννοιας της αμέλειας σε εσωτερική και εξωτερική σε συνδυασμό με τον αντικειμενικό ορισμό της αμέλειας που ακολουθείται στο αστικό δίκαιο κατά το άρ. 330 εδ. β' ΑΚ, οδηγώντας σε σύγχυση των προϋποθέσεων της υπαιτιότητας και του παρανόμου.

Κατά τη δομή της αστικής ευθύνης (είτε αναφερόμαστε στην αδικοπρακτική ευθύνη κατά το άρ. 914, είτε στην ενδοσυμβατική), το παράνομο (ή αλλιώς άδικο) λειτουργεί ως μηχανισμός αντικειμενικής αποδοκιμασίας της συμπεριφοράς του ζημιώσαντος, και στρέφεται κατά της ίδιας της συμπεριφοράς και όχι κατά του ατόμου, ενώ η υπαιτιότητα επιτελεί το ρόλο της υποκειμενικής αποδοκιμασίας του ζημιώσαντος σε σχέση με την αντικειμενικώς αποδοκιμαστέα συμπεριφορά που επέδειξε. Κατά παλαιότερη κρατούσα άποψη, η αμέλεια δεδομένου ότι ανήκει στο χώρο της υπαιτιότητας, κρινόταν επί υποκειμενικών κριτηρίων ώστε να αποδίδεται μομφή στον ίδιο το δράστη. Σήμερα όμως έχει εγκαταλειφθεί στο αστικό δίκαιο η παραπάνω άποψη και το απαιτούμενο μέτρο επιμέλειας αναζητείται εντός ενός αντικειμενικού πλαισίου, κατά τις δυνατότητες του μέσου συνετού και ευσυνείδητου ανθρώπου, τυχόν απόκλιση από τις οποίες θα συνιστά αμέλεια, έστω και αν το ατομικό δύνασθαι του εκάστοτε οφειλέτη ή ζημιώσαντος δεν του επιτρέπει να επιδείξει άλλη συμπεριφορά, εκτός εάν λόγω των ελλিপών ατομικών δυνατοτήτων του, στερείται την ικανότητα προς καταλογισμό.¹⁷⁹ Ωστόσο, γίνεται δεκτό πως ορισμένα ατομικά στοιχεία παρεισφύουν κατά τον προσδιορισμό του μέσου κοινωνού ώστε το πρότυπο αυτού να ανταποκρίνεται στο κοινωνικό και επαγγελματικό status του ζημιώσαντος. Άρα, αμέλεια υπάρχει όταν δεν επιδεικνύεται η επιμέλεια που οφείλει και μπορεί να επιδείξει ο μέσος συνετός εκπρόσωπος του κύκλου στον οποίο ανήκει ο κοινωνός του οποίου η συμπεριφορά εξετάζεται.¹⁸⁰

Θέτοντας όμως την αμέλεια επί αντικειμενικών κριτηρίων χάνεται ο χαρακτήρας της υποκειμενικής αποδοκιμασίας και οι δύο προϋποθέσεις (παράνομο και υπαιτιότητα) φαίνεται στην πράξη να συγχέονται ιδίως όταν το παράνομο δεν στηρίζεται στην παραβίαση συγκεκριμένου γραπτού κανόνα δικαίου αλλά στην παραβίαση της «γενικής υποχρέωσης πρόνοιας». Στο πλαίσιο αυτό αναπτύχθηκε η θεωρία της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας», κατά την οποία η αμέλεια έχει διφυή χαρακτήρα, από τη μία είναι παράνομη συμπεριφορά, λόγω της απαγόρευσης στο άρ.

¹⁷⁹ Επιχείρημα υπέρ του αντικειμενικού κριτηρίου δίδει η νομοθετική πρόβλεψη σε ορισμένες περιπτώσεις να λαμβάνονται υπόψη υποκειμενικά στοιχεία οπότε ελέγχεται οι «εν τοις ιδίοις επιμέλειαις», λ.χ. στα άρ. 746, 1396, 1531 ΑΚ (βλ. Μ. Σταθόπουλο, Γεν.ΕνοχΔ, σ. 287) οπότε γίνεται λόγος για διάκριση της αμέλειας σε ελαφρά συγκεκριμένη όταν εξετάζονται υποκειμενικά στοιχεία, ενώ η αμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές ονομάζεται ελαφρά αφηρημένη αμέλεια (βλ. αναλυτικότερα τη σχετική διάκριση σε Μ. Σταθόπουλο, ό.π. σ. 304 επ.).

¹⁸⁰ Βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, ό.π. σ. 777· Μ. Σταθόπουλο, σ. 287 επ.

330 εδ. β' ΑΚ της επίδειξης αμελούς συμπεριφοράς¹⁸¹ και από την άλλη μεριά τεκμαίρει την υπαίτια ψυχική στάση, επειδή η ζημία που προκλήθηκε μπορούσε να προβλεφθεί και να αποφευχθεί από έναν μέσο συνετό άνθρωπο που ανήκει στον ίδιο (επαγγελματικό κοινωνικό, κλπ.) κύκλο με τον δράστη. Δηλαδή, η διπλή λειτουργία συνίσταται στη σύμπτωση παρανόμου και υπαιτιότητας στο ίδιο πραγματικό περιστατικό¹⁸², -την «ίδια αμελή αντισυναλλακτική συμπεριφορά»¹⁸³-, από την ύπαρξη του οποίου εκλείπει η ανάγκη να αναζητηθεί αλλού (σε παράβαση άλλου κανόνα δικαίου) ο παράνομος χαρακτήρας της συμπεριφοράς. Κατά τους υποστηρικτές της ως άνω θεωρίας, βασικό έρεισμα για τον χαρακτηρισμό της αμελούς συμπεριφοράς ως παράνομης προσφέρει ο ορισμός της αμέλειας στο άρ. 330 εδ. β' ΑΚ, στον οποίο προσδίδεται ένας επιτακτικός χαρακτήρας αφού για την κατάφαση της αμέλειας της συγκεκριμένης συμπεριφοράς εξετάζεται αν επιδείχθηκε η επιμέλεια που «*απαιτείται*» από την έννομη τάξη να επιδεικνύεται στις συναλλαγές».¹⁸⁴ Μόνο ελλείψει της κοινής βάσης, οι δύο προϋποθέσεις θα πρέπει να θεμελιωθούν σε διαφορετικά σημεία. Η αμέλεια υπό τη μορφή της παρανομίας οδηγεί σε μία καταρχήν κατάφαση και της υπαιτιότητας, η οποία ωστόσο μπορεί να ανατραπεί εφόσον αποδειχθεί η έλλειψη ικανότητας καταλογισμού του προσώπου η οποία είναι προαπαιτούμενο της υπαιτιότητας, όχι όμως και της παρανομίας.¹⁸⁵

Στο πλαίσιο της παραπάνω διπλής λειτουργίας που αναγνωρίζει μέρος της θεωρίας στη αμέλεια ακολουθείται η διάκριση μεταξύ εσωτερικής και εξωτερικής αμέλειας με σκοπό την αποφυγή της της σύμπτωσης παρανόμου και υπαιτιότητας.¹⁸⁶ Η εξωτερική αμέλεια πληρούται από τη μη

¹⁸¹ Επειδή οφείλεται να επιδειχθεί η συμπεριφορά που ένας μέσος συνετός άνθρωπος μπορεί να επιδείξει (Μ. Σταθόπουλος, ό.π. σ. 287-288, βλ. και Γ. Καλλιμόπουλο, ό.π. σ. 779), δηλαδή στην εν λόγω διάταξη καθιερώνεται μία «γενικά απαιτούμενη από κάθε κοινωνό υποχρέωση να τηρεί την επιμέλεια που μπορεί να δείχνει ένας μέσος λογικός άνθρωπος» (Μ. Σταθόπουλος, ό.π.)

¹⁸² Ι. Δεληγιάννης, ό.π. σ. 338.

¹⁸³ Μ. Σταθόπουλος, ό.π. σ. 295. Κατά τον ίδιο (σ. 293) πρόκειται μία υποχρέωση καταβολής κάθε επιμελούς συμπεριφοράς που είναι δυνατή στον μέσο σώφρονα συναλλασσόμενο. Ότι αυτός δεν μπορεί να τηρήσει δεν επιβάλλεται ως υποχρέωση. Πρβλ. επίσης στη «γενική υποχρέωσης πρόνοιας» και τη σχέση αμέλειας-παρανόμου, το καθήκον επιμέλειας που προαπαιτείται για την κατάφαση του ειδικού αδικήματος της αμέλειας (negligence) του αγγλικού δικαίου, για την ύπαρξη του οποίου (καθήκοντος) πρέπει να μπορούσε ο μέσος συνετός και λογικός άνθρωπος να προβλέψει τη ζημία (Απ. Γεωργιάδης, Γεν.ΕνοχΔ § 59, σ. 650-651) και οφείλει ο κοινωνός να δείξει την ανάλογη προσοχή. Σημειούται δε ότι στο αγγλικό δίκαιο δεν ισχύει η αρχή της υπαιτιότητας όσον αφορά την αξίωση αποζημίωσης οπότε η αμέλεια αναγνωρίζεται μόνο ως παράνομη πράξη (Μ. Σταθόπουλος, ό.π., σ. 290, 297). Ωστόσο στο ελληνικό αδικοπρακτικό δίκαιο, λόγω της διαφορετικής συστηματικής οργάνωσης, μπορεί να γίνει λόγος πως η υπαιτιότητα έχει προδεδωμένο ρόλο στην αδικοπρακτική ευθύνη, καθότι δεν αποτελεί ειδικό αδίκημα αλλά όρο του πραγματικού ενός γενικού κανόνα για τις αδικοπραξίες.

¹⁸⁴ Βλ. σημ. 23.

¹⁸⁵ Ι. Δεληγιάννης, ό.π. σ. 340.

¹⁸⁶ Διάκριση η οποία προήλθε από το ποινικό δίκαιο (βλ. Φ. Δωρή, ό.π. σ. 516 επ., όπου και περαιτέρω παραπομπές στη σημ. 63) με βάση τη διατύπωση του άρ. 28 ΠΚ όπου ως εξωτερική αμέλεια ορίστηκε το αντικειμενικό κριτήριο της «οφειλόμενης κατά τις περιστάσεις προσοχής» και ως εσωτερική αμέλεια το υποκειμενικό κριτήριο της δυνατότητας του δράστη να καταβάλει την οφειλόμενη κατά τις περιστάσεις προσοχή. Πρβλ. σε αυτή τη διάκριση, τη διάκριση μεταξύ εσωτερικής και εξωτερικής αδικίας, όπου «εσωτερική αδικία» είναι το πταίσμα του δράστη («η σχέση του πράττοντος προς την πράξιν») και η «εξωτερική αδικία» αντιστοιχεί στην προϋπόθεση του παρανόμου (διάκριση του Β. Οικονομίδη, όπως την περιγράφει και παραπέμπει σε αυτήν ο Φ. Δωρή, ό.π. σ. 498 σημ. 13, σ. 504 σημ. 36).

τήρηση των κανόνων της επιμέλειας που απαιτείται στις συναλλαγές κατά τα διδάγματα της καλής πίστης και τις ανάγκες των σύγχρονων συναλλαγών και αποτελεί μορφή παράνομης συμπεριφορά, ενώ η εσωτερική αμέλεια αποτελεί μορφή υπαιτίας συμπεριφοράς συνιστάμενη σε εσωτερικής φύσεως στοιχεία του δράστη ώστε να διακριβωθεί η επιλήψιμη ψυχική στάση.¹⁸⁷ Με αυτό τον τρόπο η εξωτερική αμέλεια καλύπτει τον αντικειμενικό ορισμό της αμέλειας του άρ. 330 εδ. β' ΑΚ και η εσωτερική αμέλεια την υποκειμενική αποδοκιμασία του δράστη, η οποία έπεται της αντικειμενικής (εκ του παράνομου). Ωστόσο, σε αντίθεση με το ποινικό δίκαιο όπου για την αμέλεια ερευνάται και ψέγεται η ψυχική στάση του δράστη επειδή δεν έδρασε εντός των ορίων των δυνατοτήτων του, στο αστικό δίκαιο η αμέλεια γίνεται δεκτή¹⁸⁸ ως αντικειμενικό μέγεθος κατά τα προβλεπόμενα στο άρ. 330 εδ. β' ΑΚ, οπότε ελέγχεται η αντίθεση της πράξης του κοινωνού στις επιταγές επιμέλειας των συναλλαγών χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο εσωτερικός κόσμος του.¹⁸⁹ Η επίδειξη αντικειμενικά αμελούς πράξης τεκμαίρει την επίσηγη ψυχική στάση του δράστη. Με το παραπάνω δεδομένο από τη διάκριση της αμέλειας σε εξωτερική και εσωτερική δεν προκύπτουν πρακτικές συνέπειες, καθότι η εσωτερική αμέλεια δεν ερευνάται στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης αλλά μόνο η επίδειξη εξωτερικά αμελούς συμπεριφοράς, όπως νοείται, πληροί την υπαιτιότητα.¹⁹⁰

Η ως άνω θεωρία δεν φτάνει στο σημείο να υιοθετήσει την απορρόφηση του παρανόμου από την υπαιτιότητα (σε αντίθεση με την παραλλαγμένη υποκειμενική θεωρία του παρανόμου¹⁹¹) αλλά υποστηρίζει την αυτοτέλεια των δύο προϋποθέσεων. Πρακτική σημασία υπάρχει μόνο όταν το παράνομο προκύπτει από την παράβαση γραπτών κανόνων δικαίου και όχι από την αμέλεια, ιδίως δε όταν ελλείπει η αμέλεια ή ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης προκύπτει από το αποτέλεσμα.¹⁹²

Πρόβλημα γεννάται όσον αφορά την κατανομή του βάρους αποδείξεως μεταξύ οφειλέτη και δανειστή στην ενδοσυμβατική ευθύνη, όπου ο δανειστής καλείται να αποδείξει την παρανομία (αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης) του οφειλέτη και ο τελευταίος, λόγω αντιστροφής του βάρους

¹⁸⁷ Π. Κορνηλάκης, ό.π., σ. 546-547.

¹⁸⁸ Βλ. αντί άλλων Φ. Δωρή, ό.π. σ. 517 («Το τι είναι όμως «αμέλεια» ορίζει δεσμευτικά για τον δικαστή ο νομοθέτης του ΑΚ με το άρ. 330 εδ. β'...») · Χρ. Δέδε, Τα κριτήρια της αμέλειας στο αστικό και το ποινικό δίκαιο, ΝοΒ 42, 1089επ. (1095).

¹⁸⁹ Στο αστικό δίκαιο ο ψυχισμός του δράστη εξετάζεται μόνο στο πλαίσιο της διάκρισης δόλου και αμέλειας (ιδίως μεταξύ ενδεχόμενου δόλου και ενσυνείδητης αμέλειας), η οποία ενδιαφέρει για περιπτώσεις όπου η ευθύνη τυποποιείται μόνο από δόλο ή βαριά αμέλεια, π.χ. άρ. 499, 732, 919, ΑΚ, ή για περιπτώσεις που εξετάζεται ο βαθμός πταίσματος, π.χ. άρ. 927 ΑΚ. (βλ. Ι. Σπυριδάκη, ό.π., 24.5., σ. 80).

¹⁹⁰ Ι. Δεληγιάννη, ό.π., σ. 334επ.

¹⁹¹ (βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., σ. 297 επ.) Κατά την άποψη Βαβούσκου, οποιαδήποτε μορφή υπαιτιότητας, άρα και ο δόλος αρκεί για την κατάφαση του παρανόμου. Αντίθετα, στην εδώ εξεταζόμενη θεωρία μόνο στην αμέλεια αποδίδεται η σύγκυση με τον παράνομο χαρακτήρα λόγω του αντικειμενικού περιεχομένου αυτής (σε σύγκριση με το υποκειμενικό περιεχόμενο του δόλου)

¹⁹² Μ. Σταθόπουλος, ό.π., σ. 298 επ.

απόδειξης (νόθος αντικειμενική ευθύνη, άρ. 336, 342 ΑΚ) την έλλειψη υπαιτιότητας του. Η σύγχυση παρανόμου και υπαιτιότητας θα οδηγούσε σε υποχρέωση του δανειστή να αποδείξει και την υπαιτιότητα και σε αδυναμία του οφειλέτη, εφόσον ο δανειστής αποδείξει το παράνομο, να αποδείξει την έλλειψη υπαιτιότητας του, σε ένα είδος «αναντιστροφής» του βάρους απόδειξης. Κατά μία τάση¹⁹³ ορθότερο φαίνεται η λειτουργία της αμέλειας ως παράνομης συμπεριφοράς να αποσυνδεθεί από την ενδοσυμβατική ευθύνη, στην οποία για την κατάφαση του παρανόμου αρκεί ο δανειστής να αποδείξει την αδυναμία παροχής ή την πλημμελή εκπλήρωση της παροχής ή την καθυστερημένη εκπλήρωση της παροχής εκ μέρους του οφειλέτη, τα οποία αποτελούν πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς, χωρίς να χρειάζεται να συνδεθούν με την αμέλεια, η οποία διατηρεί τη λειτουργία της ως στοιχείο της υπαιτιότητας.¹⁹⁴

Η εν λόγω θεωρία παρότι φαίνεται να κερδίζει έδαφος σε θεωρία και νομολογία δεν είναι άμοιρη αμφισβητήσεων. Για την εξέταση της υπαιτιότητας όπως έγινε ήδη λόγος, προϋποτίθεται η αντικειμενική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς.¹⁹⁵ Το αυτό προκύπτει με βάση το γράμμα της διάταξης του άρ. 330 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο η αμέλεια ορίζεται στο πλαίσιο μίας προϋφιστάμενης δικαιοπρακτικής σχέσης από την οποία γεννάται μία υποχρέωση, η αθέτηση της οποίας συνιστά την αντικειμενική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του οφειλέτη, η οποία διακρίνεται εμφανώς από την προϋπόθεση της υποκειμενικής αποδοκιμασίας του («δόλο ή αμέλεια»), από το συνδυασμό δε των δύο, γεννάται (δικαιοπρακτική) ευθύνη του οφειλέτη, οι συνέπειες της οποίας δεν προσδιορίζονται στην ίδια διάταξη, αλλά σε διατάξεις του επόμενου κεφαλαίου του Γενικού Ενοχικού (άρ. 335 επ.). Συνοπτικά, κατά τα οριζόμενα στο άρ. 330 εδ. α' ΑΚ, οι προϋποθέσεις για την ύπαρξη ενδοσυμβατικής ευθύνης είναι: η ύπαρξη προϋφιστάμενης υποχρέωσης εκπλήρωσης ορισμένης παροχής, η αθέτηση της από τον οφειλέτη για την οποία να βαρύνεται ο ίδιος με πταίσμα (δόλο ή αμέλεια).¹⁹⁶ Επιχείρημα εκ του συστήματος υπέρ της παραπάνω ανάγνωσης παρέχει η θέση της διάταξης του άρ. 330 ΑΚ στο υποσύστημα του Γενικού Ενοχικού δικαίου (άρ. 287-334).¹⁹⁷ Αποδεχόμενοι ότι η αμέλεια ισχύει υπό την αντικειμενικοποιημένη της μορφή σε κάθε ευθύνη εξαρτώμενη από υπαιτιότητα και όχι μόνο στην δικαιοπρακτική ευθύνη,¹⁹⁸ συνεπέστερο θα ήταν να αναζητηθεί κάποια υποχρέωση της οποίας η

¹⁹³ Βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, ό.π., 780-781.

¹⁹⁴ Βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σ. 781· βλ. όμως και Μ. Σταθόπουλο, ό.π., σ. 297, ο οποίος αναφέρει ότι στην ενδοσυμβατική ευθύνη ότι σε αυτή την περίπτωση με την απόδειξη της αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς από τον δανειστή ο οφειλέτης δεν θα μπορεί να αποδείξει ότι δεν είχε υπαιτιότητα.

¹⁹⁵ Όπως αποδέχεται και ο Μ. Σταθόπουλος, ό.π., σ. 284.

¹⁹⁶ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π., σ. 505 επ.

¹⁹⁷ Φ. Δωρή, ό.π., σ. 505.

¹⁹⁸ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π., σ. 507 και εκεί περαιτέρω παραπομπή (σημ. 44).

υπαίτια αθέτηση να συνιστά το νόμιμο λόγο ευθύνης και όχι μέσω ταυτολογικών αναφορών. Κατ' αυτό τον τρόπο δομείται η προσυμβατική ευθύνη των άρ. 197, 198 ΑΚ όπου «ο νόμος σαφώς διακρίνει μεταξύ συμπεριφοράς αντίθετης στην καλή πίστη κατά το προσυμβατικό στάδιο (ΑΚ 197) και «πταίσματος» (ΑΚ 198), ως αναγκαίων όρων για τη θεμελίωση αξίωσης αποζημίωσης κατά του προκαλέσαντος ζημία από τη συμπεριφορά του αυτή κατά τις διαπραγματεύσεις» και η αδικοπρακτική ευθύνη που προβλέπει σαφώς δύο διακριτές προϋποθέσεις (παράνομο και υπαιτιότητα).¹⁹⁹ Επίσης, η θεμελίωση παρεπόμενων υποχρεώσεων στο πρόσωπο του οφειλέτη στην ενδοσυμβατική ευθύνη, οι οποίες συνιστούν την αντικειμενική προϋπόθεση της αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης, επιτυγχάνεται με αξιοποίηση της καλής πίστης (άρ. 288 ΑΚ) και όχι της αμέλειας (άρ. 330 εδ. β' ΑΚ).²⁰⁰

Επιπροσθέτως πρέπει να σημειωθεί ότι η όλη αντίληψη της αμέλειας ως παρανομίας ξεκίνησε από τον Nipperdey²⁰¹, ο οποίος όμως δεν ενέτασσε στη μελέτη της υπαιτιότητας αλλά μόνο στου παρανόμου. Ομοίως, στο αγγλικό δίκαιο όπως προαναφέρθηκε²⁰² η αμέλεια αποτελεί το πραγματικό του ειδικού αδικήματος της negligence, στο οποίο όμως δεν ακολουθείται η αρχή της υπαιτιότητας. Η προδεδωμένη²⁰³ λειτουργία της αμέλειας στο ελληνικό δίκαιο ως στοιχείο της υπαιτιότητας τη διαφοροποιεί από τον τρόπο που γίνεται αντιληπτή σε έννομες τάξεις με διαφορετική οργάνωση όπως είναι η αγγλική. Επομένως, η κατά τα ως άνω «αξιολογικά και λογικά επόμενη προϋπόθεση» της αμέλειας ως στοιχείου της υπαιτιότητας δεν επιτρέπει την αξιοποίηση της για την συναγωγή της «λογικώς και αξιολογικώς πρότερης προϋπόθεσης» του παρανόμου, δεδομένης δε της επάρκειας των γενικών ρητρών, ιδίως δε της καλής πίστης για τον προσδιορισμό κανόνων δικαίου.²⁰⁴

Ακόμα όμως και δεχόμεσταν τη λειτουργία της αμέλειας όχι μόνο ως μορφή υπαιτιότητας αλλά ως μορφή παράνομης συμπεριφοράς, η αναγνώριση μίας «γενικά απαιτούμενη από κάθε κοινωνό υποχρέωση να τηρεί την επιμέλεια που μπορεί να δείχνει ένας μέσος λογικός άνθρωπος,²⁰⁵ θα

¹⁹⁹ Φ. Δωρής, ό.π., σ. 507· βλ. όμως contra Γ. Λαδογιάννη, ό.π., σ. 343 επ. που υποστηρίζει ότι στην προσυμβατική ευθύνη δεν υπάρχει διαφορά μεταξύ των δύο (αντίθεσης στην καλή πίστη και υπαιτιότητας), καθώς και, όσον αφορά τη σχέση παρανόμου-υπαιτιότητας στην αδικοπρακτική ευθύνη, ότι οι δύο αποτελούν τις δύο όψεις τους αδικού, η μία εκ των οποίων από τη μεριά του ζημιωθέντος (παράνομία) και η άλλη από τη μεριά του ζημιώσαντος (υπαιτιότητα), χωρίς να ενδιαφέρει με βάση ποια από τις δύο οπτικές θα αποτελέσει τη βάση για την κατάφαση ευθύνης.

²⁰⁰ για τη λειτουργία της καλής πίστης να ιδρύει υποχρεώσεις τόσο στο ενδοσυμβατικό όσο και στο προσυμβατικό στάδιο έγινε ήδη αναφορά ανωτ. υπό Γ.2.

²⁰¹ Μ. Σταθόπουλος ό.π. σ. 294-295, 298 σημ. 74· Γ. Καλλιμόπουλος, ό.π. σ. 778 επ.

²⁰² Βλ. σημ. 183.

²⁰³ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π. σ. 515-516 (όπου με βάση το υποσύστημα του ΠΚ και τη θέση του άρ. 28 ΠΚ στην ενότητα III που φέρει τον τίτλο «Ο καταλογισμός της πράξης» αντί της ενότητας II του ίδιου κεφαλαίου που φέρει τον τίτλο «Ο άδικος χαρακτήρας της πράξης» φαίνεται η αντίληψη του νομοθέτη να εντάξει την αμέλεια στην υποκειμενική υπόσταση του ποινικού αδικήματος, παρά το ότι σε αυτήν προβλέπεται και αντικειμενικό κριτήριο πέραν του υποκειμενικού), σ. 520.

²⁰⁴ Φ. Δωρής, ό.π. σ. 519.

²⁰⁵ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Εγγ. ΕιδΕνοχΔ, §46, αρ. 10· Μ. Σταθόπουλος, ό.π., σ.

οδηγούσε στο ίδιο κατ' ουσίαν αποτέλεσμα με τη «γενική υποχρέωση πρόνοιας»²⁰⁶ της οποίας ο γενικός χαρακτήρας δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός.²⁰⁷ Με το ίδιο σκεπτικό, δεν θα ήταν προορισμένη και μία γενικά απαιτούμενη υποχρέωση η οποία θα προέκυπτε από την αμέλεια, αλλά θα έπρεπε να αναζητηθεί ένας δικαιολογητικός λόγος από τον οποίο θα δικαιολογούνταν στη συγκεκριμένη περίπτωση η υποχρέωση τήρησης ορισμένης συμπεριφοράς, οπότε η σχετική υποχρέωση θα αναζητούνταν πάλι στην αξιοποίηση γενικών ρητρών όπως η καλή πίστη.

Από την άποψη της λειτουργίας του νόμιμου λόγου ευθύνης, η θεωρία της διπλής λειτουργίας της αμέλειας θέτει εν αμφιβόλω στην πράξη τη διάκριση παρανόμου και υπαιτιότητας, όχι μόνο στην περίπτωση που δεν μπορεί να υπάρξει εφαρμογή άλλου κανόνα δικαίου, αλλά εν γένει, φανερώνοντας μία τάση ένωσης των δύο προϋποθέσεων της αδικοπρακτικής ευθύνης σε μία, η οποία ομοιάζει περισσότερο με το γαλλικό σύστημα αδικοπρακτικής ευθύνης και την κεντρική έννοια της “faute”.²⁰⁸ Επιπλέον, η θέση ότι, απαραίτητη προϋπόθεση της εξωτερικής αμέλειας (δηλαδή της, κατά τον ίδιο, συμπεριφοράς που όφειλε να αποφύγει ένας συνετός άνθρωπος, εκ της οποίας προκαλείται η αντικειμενική αποδοκιμασία του δράστη) είναι η εσωτερική αμέλεια (δηλαδή η δυνατότητα του συνετού ανθρώπου να εκπληρώσει την ως άνω υποχρέωση, αποφεύγοντας αυτή τη συμπεριφορά) αντιστρέφει την παραδοσιακή σχέση των δύο προϋποθέσεων η οποία γίνεται αποδεκτό και σε άλλες έννομες τάξεις (λ.χ. γαλλική²⁰⁹), ότι η υποκειμενική αποδοκιμασία προϋποθέτει την αντικειμενική και όχι το αντίθετο.²¹⁰

Επίσης, κατά μία γνώμη υποστηρίζεται²¹¹ πως τυχόν αποδοχή της άποψης πως η αμέλεια αποτελεί μορφή παρανόμου και υπαιτιότητας μπορεί να οδηγήσει σε αντίστοιχη παραδοχή για το στοιχείο του δόλου, ιδίως αν ληφθεί υπόψη η μεγαλύτερη βαρύτητα που υπέχει ο δόλος ως στοιχείο της υπαιτιότητας τόσο από νομική όσο και από δικαιοπολιτική οπτική. Μία τέτοια παραδοχή θα οδηγούσε σε αντιφάσεις καθώς υπάρχουν περιπτώσεις πρόκλησης ζημίας από δόλο

²⁰⁶ Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, άρ. 914, αρ. 21

²⁰⁷ Βλ. σχετική κριτική παραπάνω υπό Γ.2.1.

²⁰⁸ Πρβλ. εδώ τη γνώμη του *Γ. Λαδογιάννη*, ό.π., σ. 340 επ. ο οποίος υποστηρίζει μία παρόμοια άποψη για τη διεύρυνση του παρανόμου του άρ. 914 ΑΚ με την αξιοποίηση της αμέλειας, ωστόσο διακρίνει σε θεωρητικό επίπεδο τη θεώρηση του σε σχέση με τη θεωρία της διπλής λειτουργίας της αμέλειας (σ. 346 επ.) καθότι δεν αναγνωρίζει την εσωτερική λειτουργία της αμέλειας λόγω της έλλειψης κυρωτικού χαρακτήρα του συστήματος της αστικής ευθύνης. Επιπροσθέτως, προβαίνει στη διαπίστωση ότι ουσιαστικά και δογματικά είναι περιττή στην περίπτωση της διεύρυνσης η διατήρηση των δύο προϋποθέσεων (παρανόμου και υπαιτιότητας) καθότι αρκεί η εξωτερικά αμελής συμπεριφορά για την πλήρωση και των δύο προϋποθέσεων (δέχεται τη διατήρηση της διάκρισης μόνο για λόγους ευχερέστερου ελέγχου και μόνον σχηματικά).

²⁰⁹ Βλ. *Φ. Δωρή*, ό.π. σ. 500 επ.

²¹⁰ Βλ. *Φ. Δωρή*, ό.π. σ. 508, 509 και εκεί παραπομπή σημ. 50.

²¹¹ Όπως διαπιστώνει ο *Ι. Σπυριδάκης*, Σκέψεις για μια ενιαία θεωρία αστικής και ποινικής ευθύνης, ΕφΑΔ 2010, Α', σ. 639 επ. (640, 641)

(τουλάχιστον ενδεχόμενο) που είναι αποτελέσματα καθόλα νόμιμων πράξεων (λ.χ. πράξεις θεμιτού ανταγωνισμού).²¹²

Όπως θα αναλυθεί παρακάτω, η μη αξιοποίηση των ατομικών στοιχείων του κοινωνού και των περιστάσεων εντός των οποίων έδρασε δεν αναδεικνύει το αξιολογικό εύρος της αμέλειας. Το επιχείρημα, το οποίο προτάσσεται από τους οπαδούς της αντικειμενικής αμέλειας και της διπλής λειτουργίας αυτής²¹³, κατά το οποίο στο σύγχρονο δικαιοκόσμο ακολουθείται η τάση αυστηροποίησης της αστικής ευθύνης και κατεύθυνσης της επί του αντικειμενικότερου, ώστε να προστατευθεί ο ζημιωθείς που υποστηρίζεται ότι είναι το κεντρικό πρόσωπο στο δίκαιο της αστικής ευθύνης (ελέω του αποκαταστατικού σκοπού αυτής) δεν ευσταθεί. Κατά πρώτον, η τάση που παρατηρείται δεν είναι η αυστηροποίηση της ευθύνης αλλά η «κοινωνικοποίηση» της. Δεν καλείται δηλαδή να αποκαταστάσει τη ζημία ο ζημιώσας πάντοτε, με αυστηρότερα κριτήρια αλλά παρατηρείται μία τάση απόσχισης από τον κανόνα που επιβαρύνει τον ζημιωθέντα με την κάλυψη της ζημίας αλλά παρατηρείται η τάση διεθνώς να μετακυλίεται η ζημία στο κοινωνικό σύνολο, όχι μόνο *de iure* αλλά και *de facto*.²¹⁴ Κατά δεύτερον, ορισμένες φορές φτάνει στο σημείο η ίδια η αντικειμενικοποίηση, κατά τον τρόπο που προωθείται, να αναιρεί τη θεμελιωτική βάση της. Αυτό συμβαίνει διότι αντικειμενικοποίηση της ευθύνης δεν οδηγεί αναπόδραστα στην καταδίκη του ζημιώσαντος αλλά αντίθετα μπορεί να τον απαλλάξει από την ευθύνη, την οποία θα αναλάμβανε αν η εξέταση της υπαιτιότητας γινόταν με βάση τη προσωπικές του δυνατότητες. Για παράδειγμα, ο ζημιώσας ο οποίος διαθέτει προσωπικές ικανότητες ανώτερες του μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου του, χάρη στις οποίες μπορούσε να καταβάλει μεγαλύτερο επίπεδο προσοχής, την οποία αν επεδείκνυε θα μπορούσε να προβλέψει και να αποτρέψει το ζημιογόνο αποτέλεσμα, μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη αν το ζημιογόνο αποτέλεσμα υπερέβαινε την προσοχή που μπορούσε να επιδείξει ο μέσος συνετός εκπρόσωπος του κύκλου του.²¹⁵ Συνεπώς η

²¹² Βέβαια, μπορεί να υποστηριχθεί πειστικά ως αντεπιχείρημα πως ο καθαρά υποκειμενικός χαρακτήρας του δόλου δεν του επιτρέπει να καλύψει την προϋπόθεση του παρανόμου κατά τρόπο σύμφωνο με την διευρυμένη αντικειμενική θεωρία αλλά μόνο σύμφωνα με την υποκειμενική θεωρία όπου αρκεί η επίδειξη οποιασδήποτε μορφής υπαιτιότητας, σε αντίθεση με την αμέλεια, η οποία ελέω του αντικειμενικού χαρακτήρα υπό τον οποίο αναγνωρίζεται στο αστικό δίκαιο, μπορεί να λειτουργήσει κατ' αυτό τον τρόπο ως αντικειμενικό μέτρο επιμέλειας. Για να αναγνωριστεί αντίστοιχη ενέργεια του δόλου θα έπρεπε να πρόκειται για δόλια μη τήρηση των σχετικών μέτρων επιμέλειας.

²¹³ Βλ. αντί άλλων *I. Δεληγιάννη*, ό.π., σ. 346· *Γ. Καλλιμόπουλο*, ό.π., σ. 777· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 288 σημ. 60· *I. Δεληγιάννης*, ό.π., σ. 340-341.

²¹⁴ Βλ. *Φ. Δωρή*, *Ζητήματα αστικής ...*, 680-681 ιδίως *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., σ. 530.

²¹⁵ Όπως αποδέχονται και οι υποστηρικτές της θεωρίας της διπλής λειτουργίας της αμέλειας, βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 287· *Γ. Καλλιμόπουλο*, ό.π., σ. 777 επ., ο οποίος παρατηρεί με βάση τα άρθρα 200, 288 ΑΚ και την αρχή της καλής πίστης, ότι στο πλαίσιο μίας σύμβασης, ο συμβαλλόμενος που συμβάλλεται με ένα πρόσωπο που διαθέτει άνω του μέσου όρου ικανότητες προφανώς απέβλεπε σε αυτές, κάτι το οποίο γνωρίζει και ο αντισυμβαλλόμενος ακόμη και αν δεν καταβλήθηκε ανώτερο οικονομικό αντάλλαγμα για αυτές (πρβλ. συναφώς το άρθρο 8 παρ. 4 στ. ζ ν. 2251/1994 κατά το οποίο η τυχόν εθελοντική προσφορά της υπηρεσίας συνυπολογίζεται κατά την εξέταση της υπαιτιότητας, δεν αίρει δε απαραίτητα την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες). Στην αδικοπρακτική δε ευθύνη συνδέει την υποχρέωση τήρησης ανώτερου επιπέδου επιμέλειας με το σύνηθες φαινόμενο οι υψηλότερες ικανότητες να συνεπάγονται ανώτερες αποδοχές και κοινωνικό κύρος. Αυτή η θέση πέραν του ότι μπορεί να λειτουργήσει το ίδιο πειστικά προς την αντίθετη κατεύθυνση, με την καθιέρωση μικρότερου επιπέδου επιμέλειας σε άτομα υποδεέστερων του προτύπου

αντικειμενικοποίηση δεν συνδέεται απαραίτητα με την αυστηροποίηση του πλαισίου ευθύνης. Ορθότερο φαίνεται να γίνει δεκτό ότι η αντικειμενικοποίηση σκοπεί στην ασφάλεια δικαίου, τόσο από τη μεριά του ζημιωθέντος, ο οποίος αναμένει («αξιώνει») από τους λοιπούς κοινωνούς να διαθέτουν και να αξιοποιήσουν τις δυνατότητες ενός μέσου προτύπου κοινωνικού ανθρώπου.

Υπό τα ως άνω δεδομένα, η αμέλεια δεν μπορεί να αξιοποιηθεί στο ελληνικό δίκαιο ως μορφή του παρανόμου. Παράνομο και υπαιτιότητα παραμένουν αυτοτελείς στο σύνολο τους και η αμέλεια, παρά τον αντικειμενικό χαρακτήρα που της προσέδωσε ο νομοθέτης, εντάσσεται στην υπαιτιότητα και στα υποκειμενικά στοιχεία του νόμιμου λόγου ευθύνης της αδικοπραξίας. Οποιαδήποτε συζήτηση για την ενοποίηση παρανόμου και υπαιτιότητας μπορεί να γίνει μόνο *de lege ferenda*, με επέμβαση του νομοθέτη και διαμόρφωση της διάταξης του άρ. 914 ΑΚ κατά το πρότυπο της *faute* του γαλλικού δικαίου.

Δ. Η θεωρία της εξατομικευμένης αμέλειας

Η διευρυμένη αντικειμενική θεωρία, όπως έγινε αποδεκτή από μέρος της νομολογίας και της θεωρίας, και η θεωρία της διπλής λειτουργίας της αμέλειας, οδήγησαν στην πεποίθηση ότι επήλθε σύγχυση των προϋποθέσεων του παρανόμου και της υπαιτιότητας στο αστικό δίκαιο με αποτέλεσμα να έχει δημιουργηθεί η εντύπωση ότι, ιδίως όταν ο παράνομος χαρακτήρας της συμπεριφοράς προκύπτει λόγω της αντίθεσης αυτής σε υποχρεώσεις πρόνοιας που επιβάλλονται από τις περιστάσεις και όχι λόγω της παράβασης απαγορευτικού ή επιτακτικού (γραπτού) κανόνα δικαίου, δεν υπάρχει διαφορά μεταξύ των δύο προϋποθέσεων εφόσον η συμπεριφορά αποδίδεται σε αμέλεια του ζημιώσαντος. Στην ανάλυση που προηγήθηκε για τη θεμελίωση των υποχρεώσεων πρόνοιας τέθηκαν οι βάσεις για τη διαφοροποίηση παρανόμου και υπαιτιότητας, εισάγοντας ορισμένα (ενδεικτικά) κριτήρια, με βάση τα οποία θα κριθούν τα περιστατικά που διαμορφώνουν το πλαίσιο των ιδιαίτερων ατομικών περιστάσεων υπό τις οποίες έδρασε ο κοινωνός καθώς και οι ιδιότητες του, οι οποίες οριοθετούν στενότερα τον κύκλο των προσώπων του οποίου θα αναζητηθεί ο μέσος και συνετός εκπρόσωπος, για να διακριβωθεί εάν υπήρχε υποχρέωση λήψης μέτρων πρόνοιας. Αφετηρία της παραπάνω ανάλυσης είναι η θέση ότι για να αποφανθεί ο εφαρμοστής του δικαίου αν υπάρχει κάποιο καθήκον επιμέλειας το οποίο παραβιάστηκε καθώς και ποιο είναι αυτό, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλα τα στοιχεία και οι ιδιότητες που συνθέτουν

ικανοτήτων (π.χ. εφόσον γνώριζε το επίπεδο τους ο συμβαλλόμενος ή εφόσον μπορούσε να το συμπεράνει λ.χ. λόγω της χαμηλότερης αμοιβής τους σε σχέση με ομότεχνους ή της απειρίας του), δεν χωρά στο πεδίο της αδικοπραξίας, καθότι σε αυτήν η απουσία σύμβασης είναι ο κανόνας, ενώ ακόμη και η απλή συναλλακτική επαφή μπορεί να απουσιάζει. Ακόμη όμως και στην κατ' εξαίρεση ύπαρξη σύμβασης ή συναλλακτικής επαφής μεταξύ ζημιώσαντος και ζημιωθέντος, ή μεταξύ τρίτου προσώπου και του ζημιώσαντος, οι υπηρεσίες του τελευταίου επεμβαίνουν στην ιδιωτική σφαίρα του ζημιωθέντος, εντάσσεται, μεταξύ άλλων, ο συνυπολογισμός του ύψους της αμοιβής, όχι για να θεμελιωθεί ανώτερο επίπεδο επιμέλειας από αυτό του μέσου συνετού κοινωνού, αλλά για τον προσδιορισμό του κύκλου εντός του οποίου θα αναζητηθεί αυτός.

την κατάσταση επί της οποίας καλείται να επέμβει ο κοινωνός, στην οποία συμπεριλαμβάνεται αναπόφευκτα και ο ίδιος ως παράμετρος. Με πιο ευρύ τρόπο έγινε αντιληπτή η αμέλεια (όπως άλλωστε γίνεται αποδεκτή η έννοια της κατά το άρ. 330 εδ. β' ΑΚ), χωρίς να εμφιλοχωρούν κατά την εξέταση της στοιχεία που την εξατομικεύουν στον ίδιο βαθμό με το «καθήκον πρόνοιας» αλλά μένοντας στις απαιτήσεις των συναλλαγών εν γένει (δηλαδή όπως ήδη γίνεται αντιληπτή έως τώρα). Κατ' αυτό τον τρόπο, διατηρείται στην πράξη η διάκριση παρανόμου και υπαιτιότητας και στη διευρυμένη αντικειμενική θεωρία και τα δύο διαφορετικά στάδια ελέγχου για την κρίση της συμπεριφοράς του ζημιώσαντος (όπως δηλαδή συμβαίνει και όταν η συμπεριφορά δεν μπορεί να αποδοθεί σε αμέλεια του ζημιώσαντος), με τη διαφοροποίηση όμως ότι το παράνομο εστιάζει περισσότερο στα στοιχεία του ατόμου, άρα είναι «υποκειμενικότερο» σε σχέση με την αμέλεια.

Αν όμως η εξέταση του θέματος εκκινήσει από διαφορετική αφετηρία, ενδεχομένως να αντιστραφεί το συμπέρασμα που εξήχθη στην ως άνω ανάλυση. Προσεγγίζοντας τις έννοιες του παρανόμου και της υπαιτιότητας, αναφερθήκαμε στη λειτουργία που επιτελούν κατά τα διδάγματα της κλασικής θεωρίας. Ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης αποτελεί την αντικειμενική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς που επιδείχθηκε, λόγω της αντίθεσης της στις επιταγές της έννομης τάξης ενώ η υπαιτιότητα λειτουργεί υπό τη μορφή της υποκειμενικής αποδοκιμασίας του δράστη, ως μομφή για την επίσηγη ψυχική στάση του. Με γνώμονα τη λειτουργία της υπαιτιότητας, δημιουργείται ένας προβληματισμός αν αποδεχθούμε ότι στο πεδίο των υποχρεώσεων πρόνοιας, το διευρυμένο παράνομο περικλείει ουσιαστικά περισσότερα προσωπικά στοιχεία μομφής έναντι του κοινωνού, σε σχέση με την αμέλεια ως μομφή υπαιτιότητας η οποία διατηρείται εκτός των ατομικών στοιχείων του.²¹⁶

Το άρ. 330 εδ. β' ΑΚ ορίζει ως μέτρο της επιμέλειας τις «απαιτήσεις των συναλλαγών», οπότε ως κριτήριο για την αμέλεια τέθηκε μία αόριστη νομική έννοια, την οποία καλούνται να ορίσουν η νομολογία και η επιστήμη. Για την προσέγγιση αυτής, υποστηρίχθηκε η κρίση, κατά μία άποψη, βάσει των αντικειμενικών δεδομένων της κρινόμενης περιπτώσεως (αντικειμενικό κριτήριο), ενώ κατ' άλλη, βάσει των προσωπικών στοιχείων του δράστη (υποκειμενικό κριτήριο). Εντός τους κόλπους των υποστηρικτών του αντικειμενικού κριτηρίου διατυπώνεται αφενός η άποψη ότι η αντικειμενική κρίση θα βασιστεί στο πρότυπο λειτουργίας του «μέσου τύπου ανθρώπου» (του μέσου συνετού ανθρώπου) υπό ανάλογες περιστάσεις, και αφετέρου η δεύτερη ότι πρέπει στο πρότυπο αυτό εντάσσονται και (γενικά) ατομικά στοιχεία που αφορούν τον συγκεκριμένο κοινωνό (ηλικία, τόπος, επάγγελμα, κ.λπ.), αμβλύνοντας τον αντικειμενικό χαρακτήρα και με ένα

²¹⁶ Βλ. Χρ. Δέδε, ό.π., 1094, κατά τον οποίο είναι λογικότερο το παράνομο να κρίνεται «αντικειμενικά ή αντικειμενικότερα» και η υπαιτιότητα «υποκειμενικά ή υποκειμενικότερα», σημειώνοντας όμως (σημ. 37) ότι παρατηρούνται διαφορετικές ρυθμίσεις.

συνδυασμό αντικειμενικού και υποκειμενικού κριτηρίου, προσεγγίζει την υποκειμενική άποψη (η οποία όμως θεωρεί κρίσιμα όλα τα ατομικά στοιχεία του κοινωνού). Η κρατούσα γνώμη αποδέχεται την εισροή ατομικών στοιχείων του δράστη κατά τη διαμόρφωση του αντικειμενικού προτύπου του μέσου ατόμου.²¹⁷ Από κει και πέρα όμως ξεκινά μία νέα συζήτηση, σχετικά με το όριο μέχρι του οποίου επιδρούν στην αμέλεια τα ατομικά στοιχεία του δράστη ώστε να μην οδηγηθεί η αμέλεια σε πλήρη υποκειμενικοποίηση, καθώς και ποια στοιχεία ανήκουν στο αντικειμενικό και ποια στο υποκειμενικό κριτήριο.²¹⁸ Ζήτημα τίθεται επίσης κατά πόσο σε περίπτωση που διαγνωστούν αυξημένες ή μειωμένες ικανότητες του δράστη (σε σχέση με το μέσο συνετό κοινωνό) οδηγούμαστε σε αυστηρότερο κριτήριο ευθύνης ή σε αποκλεισμό της ευθύνης αντίστοιχα.

Άποψη που διατυπώθηκε από τον *K. Ρούσο*²¹⁹, κατά τη διατύπωση του προβληματισμού του ότι, εάν για τη θεμελίωση των υποχρεώσεων πρόνοιας στηριχτούμε απλώς σε αντικειμενικά κριτήρια συμπεριφοράς του μέσου ανθρώπου (γενικά), εξακολουθεί να χάνει το ενδιαφέρον της η διάκριση παρανόμου και υπαιτιότητας, αποδεχόμενος ότι ακόμη και όταν η υποχρέωση επιμέλειας εξειδικεύεται με βάση τις ειδικές συνθήκες της δραστηριότητας αναπόφευκτα θα επικρατήσει σύγχυση μεταξύ των δύο. Υποστηρίζει δε ότι, ο μόνο τρόπος για να διατηρηθεί πραγματιστικά η διάκριση είναι μέσω της εξατομίκευσης της αμέλειας, με γνώμονα τις ατομικές περιστάσεις υπό τις οποίες έδρασε ο κοινωνός, τις ατομικές δυνατότητες και τα ατομικά χαρακτηριστικά του, όπως ηλικία, μόρφωση, γνώσεις, δεξιότητες.²²⁰ Αναγνωρίζει αφενός ότι η επιβολή ενός αυστηρού

²¹⁷ *Χρ. Λέδες*, ό.π., 1092 επ.

²¹⁸ Βλ. *Χρ. Λέδες*, ό.π., 1095, όπου, παρότι τίθεται υπέρ του αντικειμενικού κριτηρίου της αμέλειας, καταλήγει ότι δεν μπορεί να υπάρξει απόλυτος διαχωρισμός μεταξύ αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων διότι στην κρίση επί των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης εντάσσονται ως αντικειμενικά πολλά προσωπικά στοιχεία του δράστη (π.χ. επάγγελμα).

²¹⁹ ό.π., σ. 1380 επ.

²²⁰ Επικαλείται δε σε αυτό το σημείο, δύο παραδείγματα από αποφάσεις της αγγλικής νομολογίας, του ίδιου δικαστηρίου με διαφορά 25 ετών, στο πρώτο εκ των οποίων η κρίση για την οδηγική συμπεριφορά της εναγομένης έγινε με βάση το αντικειμενικό κριτήριο των «στάνταρ οδήγησης που ισχύουν για κάθε οδηγό» και όφειλε και εκείνη να ακολουθήσει, στο δεύτερο δε, κατά τον ίδιο η κρίση δεν έγινε επί αντικειμενικών κριτηρίων αλλά επί υποκειμενικών, καθότι το δικαστήριο στάθηκε στο γεγονός ότι ο εναγόμενος οδηγός έπασχε από υπογλυκαιμία χωρίς να το γνωρίζει, η οποία εμπόδιζε τη φυσιολογική λειτουργία του εγκεφάλου του, καθιστώντας τον ανεύθυνο για ένα στάνταρ που δεν μπορούσε να τηρήσει. Όμως, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η κρίση του δικαστηρίου στο δεύτερο παράδειγμα προσιδιάζει περισσότερο (στο ελληνικό δίκαιο) στην έλλειψη ικανότητας καταλογισμού κατά το άρ. 915 ΑΚ και όχι σε απαλλακτική κρίση λόγω έλλειψης υπαιτιότητας με τη λήψη υπόψιν ατομικών στοιχείων του ζημιώσαντος. Αυτό δεν αναιρεί ότι μπορεί να μας ενδιαφέρει «πώς λειτουργεί ο μέσος συνετός άνθρωπος που ανήκει στον κύκλο του ζημιώσαντος. Και η παραδοσιακή θεωρία της αμέλειας, δέχεται την εισροή ατομικών στοιχείων κατά τη διαμόρφωση του προτύπου του μέσου συνετού κοινωνού, βλ. αντί άλλων *M. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 287 επ., ωστόσο φαίνεται να θέτει ένα όριο, αποδεχόμενη μόνο γενικής φύσεως στοιχεία όπως είναι η ηλικία, το επάγγελμα, το περιβάλλον και ο τόπος διαμονής, ενώ αντίστοιχα η νομολογία φαίνεται να αποδέχεται τη διαμόρφωση του προτύπου στοιχεία όπως το επαγγελματικό ή κοινωνικό πρότυπο (βλ. παραπομπές σε αποφάσεις της νομολογίας σε *M. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 288, σημ. 57).

Πρβλ. επίσης τον προβληματισμό του *Γ. Καλλιμόπουλου*, ό.π., σ. 780, ο οποίος παρότι αποδέχεται την κατάφαση της αστικής ευθύνης του δράστη λόγω της αντικειμενικής αμέλειας του άρ. 330 εδ. β' ΑΚ, παραδέχεται ότι δεν μπορεί να αποδοθεί ψόγος στο δράστη για τη μη τήρηση του προτύπου συμπεριφοράς του μέσου κοινωνικού ανθρώπου αν ο ίδιος δεν ήταν σε θέση με βάση τα φυσικά προσόντα του και την υποκειμενική του δυνατότητα, να «αρθεί,

αντικειμενικού μέτρου ευθύνης είναι επιβεβλημένη κατά την εξέταση της ευθύνης ορισμένων δραστηριοτήτων, κυρίως επαγγελματικών αλλά και πιο καθημερινών όπως είναι η οδήγηση αυτοκινήτου, καθότι αποτελεί «κοινωνικό consensus» να τηρούνται οι κανόνες που διέπουν αυτή τη δραστηριότητα, εάν δε αυτός κωλύεται για κάποιο λόγο να τα τηρήσει αυτό το στάνταρ θα πρέπει να απόσχει από την άσκηση της δραστηριότητας²²¹ από την άλλη όμως θεωρεί πως το τελικό κριτήριο πρέπει να είναι οι συγκεκριμένες περιστάσεις υπό τις οποίες έδρασε το άτομο. Ιδίως δε αν υπάρχουν και συντρέχουν ατομικές περιστάσεις που ενδέχεται να δικαιολογήσουν την επίδειξη απρόσεκτης συμπεριφοράς. Κατά τον ίδιο, η δικαιολόγηση αυτής της ανάγνωσης της αμέλειας δεν αντιτίθεται στον ορισμό του άρ. 330 εδ. β' ΑΚ αλλά πηγάζει από αυτόν, ο οποίος, θέτει, πέρα από τον γενικό κανόνα των στάνταρ συμπεριφοράς που απαιτούν οι συναλλαγές (αντικειμενική ή εξωτερική αμέλεια), και τα στάνταρ συμπεριφοράς που θα μπορούσαν να τηρηθούν στις συγκεκριμένες περιστάσεις οι οποίες οριοθετούν το πεδίο των ατομικών του δυνατοτήτων (**αντικειμενικό ατομικό δύνασθαι**) χωρίς αναγωγή στον ψυχικό του κόσμο. Με την παραπάνω ανάγνωση η επιμέλεια χρωματίζεται επιπλέον με ατομικά στοιχεία από τις εκάστοτε περιστάσεις, οι οποίες εξατομικεύουν και εξειδικεύουν το αντικειμενικό μέτρο της επιμέλειας που περιγράφεται από το γράμμα του άρ. 330 εδ. β' ΑΚ. οδηγεί στην πλήρη αποσύνδεση του παρανόμου από την επιμέλεια που αφορά στις εξατομικευμένες περιστάσεις και την αποκλειστική χρήση της εξατομικευμένης αντικειμενικής αμέλειας στο πεδίο της υπαιτιότητας.²²²

Την απόκρουση της εξατομικεύσης της αμέλειας και της απόδοσης μομφής στο δράστη για τη στάση του υποστηρίζει μέρος της θεωρίας²²³ προβάλλοντας τον αποκαταστατικό σκοπό της αποζημίωσης και την απουσία κύρωσης στο πρόσωπο του ζημιώσαντος η οποία θα δικαιολογούσε τον ψόγο του δράστη. Ικανοποιητικός αντίλογος όμως μπορεί να προβληθεί με βάση τις

καταβάλλοντας αυξημένη προσπάθεια, στο ύψος του μέτρου επιμέλειας του μέσου κοινωνικού ανθρώπου», διότι δεν είχε εξ αρχής τη δυνατότητα να τηρήσει το πρότυπο του μέσου επιμελή. (Ίσως βέβαια ο ψόγος στη συγκεκριμένη περίπτωση να συνίσταται στην ανάληψη μίας υποχρέωσης που δεν μπορεί να φέρει εις πέρας, βλ. σημ. 138).

²²¹ βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π., σ. 560-561, αμέλεια συνιστά και η ανάληψη επιχείρησης πράξεων για τις οποίες δεν έχει τις απαιτούμενες ικανότητες, δηλαδή αυτές που έχει ο μέσος εκπρόσωπος του κύκλου του που επιχειρεί παρόμοιες πράξεις: Μ. Σταθόπουλο, ό.π., σ. 287-288, όπου περιγράφει ότι είναι «θέμα» (ουσιαστικά υποχρέωση) καθενός να μην αναλάβει υποχρέωση που δεν μπορεί να εκπληρώσει, σταθμίζοντας τις δυνάμεις του. Δηλαδή η έννομη τάξη απαιτεί από τους κοινωνούς να γνωρίζουν τις ικανότητες τους και τα όρια τους. Όμως θα πρέπει να σταθμιστεί αν στη συγκεκριμένη περίπτωση δικαιολογούνταν η ανάληψη της σχετικής υποχρέωσης, λ.χ. ο ειδικευόμενος γιατρός που αναγκάζεται να εκτελέσει μία σημαντική επέμβαση παρότι γνωρίζει ότι δεν έχει τις απαραίτητες ικανότητες και την εμπειρία, επειδή δεν είναι διαθέσιμος γιατρός με μεγαλύτερη εμπειρία, ενώ αν δεν την επιχειρήσει θα προκύψει βέβαιος κίνδυνος για τον ασθενή, δεν μπορεί να κριθεί αμελής, διότι οι περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης επέβαλαν τη δράση του. Πιο ξεκάθαρο και πιο καθημερινό είναι το παράδειγμα που δίνει ο Κ. Ρούσσο, ό.π., (βλ. και σημ. 66 και εκεί παραπομπή) για τον μαθητευόμενο ή νέο οδηγό που επιβάλλεται από τις συναλλαγές να συμμετάσχει στη συγκεκριμένη δραστηριότητα ώστε να αποκτήσει την απαραίτητη εμπειρία δια της τριβής (άλλο θέμα αποτελεί η επαρκής ενημέρωση των τρίτων για την κατάσταση του).

²²² Ψήγματα αυτής της άποψης εντοπίζονται και στη σκέψη του Ι. Δεληγιάννη, ό.π., σ. 340-341, ο οποίος όμως την απέρριψε καθώς τη θεώρησε απρόσφορη λόγω της τάσης αντικειμενικοποίησης του σύγχρονου αστικού δικαίου (βλ. όμως την κριτική επί της τάσης αυτής όπως παρουσιάστηκε προηγουμένως κατά την εξέταση της διπλής λειτουργίας της αμέλειας, στις σ. 55 επ.).

²²³ Βλ. Γ. Λαδογιάννη, ό.π., σ. 342 επ.

ομοιότητες αδικοπρακτικής και ποινικής ευθύνης και τη μεταξύ τους αλληλεπίδραση, (συνυπολογίζοντας πάντοτε τις διαφορές που υπάρχουν μεταξύ τους, ιδιαίτερα ως προς τον αποκλειστικά κυρωτικό χαρακτήρα και προσωποπαγή προσανατολισμό της ποινικής ευθύνης). Απότοκο της σχέσης αστικού αδικήματος και ποινικού αδικήματος, αποτελεί η άποψη που αναγνωρίζει στην αδικοπρακτική ευθύνη (περισσότερο από τις λοιπές μορφές αστικής ευθύνης προς αποζημίωση) χαρακτηριστικά γενικής και ειδικής πρόληψης στους κοινωνούς²²⁴, παράλληλα προς τον αποκαταστατικό σκοπό της, η όποια συνηγορεί υπέρ της εξατομίκευσης της αμέλειας. Συνεπώς, η συγγένεια αστικού και ποινικού αδικήματος²²⁵ μπορεί να αποτελέσει το έρεισμα για την αντίληψη της αμέλειας κατά όμοιο τρόπο, χωρίς παράλληλα να συμπαρασύρει απαραίτητα σε αυτή την οπτική την αμέλεια επί ενδοσυμβατικής ευθύνης, όπου οι απαιτήσεις των συναλλαγών από την οπτική του ζημιωθέντος είναι μεγαλύτερες ιδίως λόγω της συμφωνίας μεταξύ των συμβαλλομένων (που αποτελεί σαφή βούληση εκούσιας ανάληψης του εγχειρήματος) .

Επιπλέον, πρέπει να παρατηρηθεί ότι με την εξιδανικευμένη αμέλεια δεν καθίσταται απαραίτητα ευχερέστερη η απαλλαγή του ζημιώσαντος.^{226, 227} Ο στενότερος προσδιορισμός του κύκλου του προσώπου μπορεί να αναδείξει προσωπικές **δυνατότητες** στις οποίες θα έπρεπε αυτό να είχε

²²⁴ Βλ. τη σχετική μελέτη του Φ. Δωρή, Ζητήματα αστικής ..., 677-679, επί του θέματος, όπου διαγιγνώσκει μία τάση του νομοθέτη, η οποία αποκρυσταλλώνεται σε ειδικές διατάξεις όπως το άρ. μόνον ν. 1178/1981 και άρ. 3 παρ. 12 ν. 1730/1987 (νομοθετήματα στα οποία υπήρχε η πρόβλεψη για κατώτατο πόσο χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης σε αδικήματα προσβολής της τιμής προσώπων διά του τύπου και των ΜΜΕ), να χρησιμοποιεί την αποζημίωση και τη χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης και ως κυρωτικό μηχανισμό του ιδιωτικού δικαίου «που αποσκοπεί στη γενική και ειδική πρόληψη» πέρα από την αποκατάσταση της περιουσιακής ή μη περιουσιακής ζημίας. Η βασική επιδίωξη της αποκατάστασης δεν εμποδίζει την ύπαρξη άλλων σκοπών από το νομοθέτη, ειδικά από τη στιγμή που στο δίκαιο της αστικής ευθύνης η αποδοκιμασία του ζημιώσαντος αποτελεί τον βασικότερο λόγο ευθύνης (σε ενδοσυμβατική, προσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη). Το ότι η κυρωτική λειτουργία στην αστική ευθύνη συνδέει περισσότερο ο Φ. Δωρή με το αδικοπρακτικό δίκαιο φαίνεται από την επιλογή του τίτλου της υποενότητας 3 του άρθρου (σ. 677) «Επιβολή κύρωσης ή αποκατάσταση ζημίας; (ιδίως επί αδικοπρακτικής ευθύνης)» (Βλ. επίσης και παραπομπή στη σημ. 51 σε Π. Σούρλα).

Την ίδια γνώμη φαίνεται κατ' αρχήν να έχει και ο Μ. Σταθόπουλος (Φ. Δωρή, ό.π., σ. 678, παραπομπή στη σημ. 42) τουλάχιστον σε κατ' εξαίρεση ρυθμίσεις, ο οποίος αναφέρει ειδικές περιπτώσεις διατάξεων της εθνικής έννομης τάξης, όπως το άρ. 65 παρ. 2 ν. 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και το άρ. 10 παρ. 9 ν. 2251/1994 στο οποίο υπάρχει ρητή αναφορά στη γενική και ειδική πρόληψη (βλ. και σημ. 44), οι οποίες προβλέπουν κατ' ουσίαν ποινική αποζημίωση, σε άλλα σημεία όμως (Μ. Σταθόπουλος, ό.π., σ. 289, 411 επ.) έχει ταχθεί υπέρ του μη κυρωτικού χαρακτήρα της αδικοπρακτικής ευθύνης εν γένει.

Το παραπάνω συμπέρασμα που ενισχύεται από την κρατούσα στη θεωρία άποψη για την κρίση του παρανόμου από τη συμπεριφορά, κατά μία ανάγνωση της οποίας η έννομη τάξη προσπαθεί να οριοθετήσει τη συμπεριφορά των κοινωνών του δικαίου και όχι απλώς να κατανειμίει την ευθύνη αποκατάστασης της ζημίας (βλ. βέβαια και αντίθετη άποψη Κ. Χριστοδούλου, ό.π., σ. 4286). Πρβλ. επίσης τον ορισμό του Kant για το δίκαιο των αδικοπραξιών «ως του συνόλου των όρων υπό τους οποίους η ελευθερία του ενός μπορεί να συνυπάρχει με την ελευθερία του άλλου όπως περιγράφεται σε Φ. Δωρή, Σκέψεις ..., σ. 496 σημ. 10, όπου περιγράφεται και η άποψη των συντακτών του γερμΑΚ για το καθήκον του δικαίου των αδικοπραξιών να οριοθετεί την έννομη σφαίρα μεταξύ των προσώπων, «μέσα στην οποία καθένα από αυτά επιτρέπεται να εκδηλώνει την ατομική του ελευθερία και να επιδιώκει την ικανοποίηση των συμφερόντων του».

²²⁵ Βλ. Ι. Σπυριδάκη, Σκέψεις για μια ενιαία θεωρία αστικής και ποινικής ευθύνης, ό.π.

²²⁶ Όπως εύστοχα παρατηρεί και ο Χρ. Δέδες, ό.π., σ. 1097, σημ. 51.

²²⁷ Πρβλ. επίσης Μ. Σταθόπουλο, Το παράνομο της ΑΚ 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης, σ. 642, όπου αναφερόμενος στην ανασφάλεια δικαίου που δημιουργούν οι γενικές ρήτρες στο δίκαιο, αντιτείνει ότι πέρα από την ανάγκη σταθερότητας (ασφάλειας δικαίου) υπάρχει και η ανάγκη δίκαιης αντιμετώπισης της συγκεκριμένης περίπτωσης, καθότι και οι δύο τους αποτελούν «επιταγές της δικαιοσύνης και πρέπει να «συμβιβαστούν».

ανταποκριθεί (υπό το πρότυπο του μέσου συνετού εκπροσώπου), λ.χ. αν προκύψουν εξαιρετικές ικανότητες του σε κάποιο τομέα, ο οποίος δε συνδέεται με την επαγγελματική του ιδιότητα ή με το μορφωτικό του επίπεδο (όπως διαμορφώνεται από το επίπεδο των σπουδών του) αλλά από άλλη δραστηριότητα του (π.χ. υιοθέτηση μίας ασχολίας ερασιτεχνικά, μέσω της οποίας όμως αποκτά γνώσεις που του επέτρεπαν να δείξει περισσότερη προσοχή από άτομα που δεν είχαν συναφείς ασχολίες).

Η άποψη για την εξατομικευμένη αμέλεια όπως προαναφέρθηκε έχει νόημα μόνο αν η αμέλεια διαφοροποιείται από το παράνομο. Αυτό μεταφράζεται ως εξής: κατά την εξέταση του διευρυμένου παρανόμου θα πρέπει να εξετάζονται μόνο τα γενικά χαρακτηριστικά της κρίσιμης περίπτωσης που καλείται να επιλύσει ο εφαρμοστής, δηλαδή τα γενικά κοινωνικά χαρακτηριστικά του ατόμου (ηλικία, μόρφωση, περιβάλλον, επάγγελμα). Κατ' ουσίαν πρόκειται για μία παραλλαγή της διπλής λειτουργίας της αμέλειας, με τη σημαντική διαφορά όμως ότι η εσωτερική αμέλεια δια της εξατομικεύσεως αποκτά διαφορετικό (πραγματικό) περιεχόμενο από την εξωτερική και πρακτική αξία, αλλά και θεωρητική καθότι όσο στενεύει ο κύκλος εντός του οποίου θα αναζητηθεί ο μέσος συνετός εκπρόσωπος, τόσο πιο εμφανής θα είναι η μομφή προς το πρόσωπο του δράστη. Ταυτόχρονα, διατηρούνται δύο επίπεδα ελέγχου: το στάδιο του παρανόμου όπου ελέγχεται η συμπεριφορά του ατόμου με βάση είτε τους ειδικούς απαγορευτικούς ή επιτακτικούς κανόνες δικαίου, είτε το γενικότερο πρότυπο του μέσου συνετού ανθρώπου (υπό τη διευρυμένη μορφή του παρανόμου), ο οποίος διαμορφώνεται βάσει των γενικών ατομικών χαρακτηριστικών του (όπως δηλαδή γίνεται αποδεκτή σήμερα η έννοια της αμέλειας) και το στάδιο της αμέλειας όπου η κρίση βασίζεται στο μέσο συνετό εκπρόσωπο του κύκλου του, το πρότυπο του οποίου διαμορφώνεται βάσει των ειδικών ατομικών χαρακτηριστικών του ζημιώσαντος.

Θεωρητικά, η διάρθρωση της αδικοπρακτικής ευθύνης κατά την ανωτέρω θεωρία ανταποκρίνεται περισσότερο στη θεώρηση κλασικής θεωρίας. Ωστόσο, η εξέλιξη του δικαίου και της κοινωνικής πραγματικότητας εγείρουν αμφιβολίες για την καταλληλότητα της. Η θέση ενός γενικότερου κριτηρίου θα καθιστούσε ευκολότερη την κατάφαση του παρανόμου και το βάρος της αξιολόγησης θα μετατίθετο στο χώρο της υπαιτιότητας, με άμεση συνέπεια την σχεδόν αναπόδραστη κατάφαση της ευθύνης στις περιπτώσεις που θεσπίζεται ευθύνη ανεξάρτητη από υπαιτιότητα, μπορεί παραταύτα να υποστηριχθεί ότι κάτι τέτοιο συνάδει με τους σκοπούς της αντικειμενικής ευθύνης στο αστικό δίκαιο. Ομοίως, αμφιβολίες πηγάζουν από την αξιοποίηση των γενικών ρητρών για τον προσδιορισμό υποχρεώσεων πρόνοιας στο πλαίσιο του παρανόμου, καθότι η προσκόλληση σε ένα γενικότερο πρότυπο δεν φαίνεται να λαμβάνει υπόψη τις συνθήκες

της συγκεκριμένης περίπτωσης, ώστε να συγκεκριμενοποιείται σε επαρκή βαθμό ο κανόνας που προκύπτει από την αξιοποίηση της γενικής ρήτηρας.

Ε. Υποχρεώσεις πρόνοιας που προβλέπονται στο νόμο

Σε πολλούς τομείς ανθρώπινης δράσης, ο νομοθέτης προέβλεψε την τήρηση ορισμένων μέτρων επιμέλειας, ιδίως δε σε τεχνικές δραστηριότητες οι οποίες ενέχουν έντονη επικινδυνότητα απέναντι στη ζωή και την υγεία των κοινωνιών, με γνώμονα την ασφαλή εκτέλεση τους. Παρακάτω θα γίνει συνοπτική αναφορά σε μερικές εξ αυτών των ρυθμίσεων.

Στο χώρο των ιδιωτικών τεχνικών έργων (ιδίως των οικοδομικών) μέτρα επιμέλειας προβλέπονται στο ν. 1396/1983 («Υποχρεώσεις λήψης και τήρησης των μέτρων ασφαλείας στις οικοδομές και λοιπά ιδιωτικά τεχνικά έργα») με σκοπό την προστασία των εργαζομένων και τρίτων κατά την εκτέλεση των παραπάνω έργων. Στα άρ. 3 έως 8 του παρόντος νομοθετήματος, θεσπίζονται μέτρα επιμέλειας στο πρόσωπο του εργολάβου (και του υπεργολάβου), του κυρίου του έργου, του μελετητή και του επιβλέποντος. Άξιο παρατήρησης είναι το γεγονός πως για όσους εκ των παραπάνω προσώπων λειτουργούν στο πλαίσιο άσκησης του επαγγέλματος τους (όλοι πλην του κυρίου του έργου), η τήρηση των υποχρεώσεων που τους βαρύνει από το νόμο συναρτάται με τη σύμφωνη με τους κανόνες της επιστήμης και της τέχνης τους λειτουργία τους.²²⁸

Άρθρο 662 ΑΚ²²⁹

Η ιδιορρυθμία της συγκεκριμένης ρύθμισης έγκειται στη γενικότητα της περιεχόμενης υποχρέωσης. Πέρα από τις υποχρεώσεις που μπορεί να υπέχει ο εργοδότης από άλλες διατάξεις του ΑΚ, ειδικών νόμων ή από υποχρεώσεις πρόνοιας που απορρέουν από την καλή πίστη, στο άρ.

²²⁸ Πρβλ. ΑΠ 906/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, στην οποία έγινε δεκτή η ευθύνη του μελετητή και επιβλέποντος πολιτικού μηχανικού για την θανάτωση δύο προσώπων από ηλεκτροπληξία που προκλήθηκε από την επαφή του ιστού αντλίας που χειριζόταν ένας εξ αυτών, με ηλεκτροφόρο αγωγό, καθότι παραβίασε την υποχρέωση του εκ του νόμου, ως μελετητή και ως επιβλέποντα του έργου να λάβει μέτρα ασφαλείας για την αποτροπή του συγκεκριμένου κινδύνου, και ειδικότερα να υποβάλει αίτηση στη ΔΕΗ να μεταφέρει τους ηλεκτροφόρους αγωγούς μακριά από το εργοτάξιο ή τη λήψη άλλου ισοδύναμου μέτρου (άρ. 78 στ. α, β, δ π.δ. 1073/1981) και να εξετάσει μαζί με τα αρμόδια όργανα της ΔΕΗ και τον εργολάβο ποιο από αυτά τα μέτρα έπρεπε, με τη συναίνεση της ΔΕΗ (άρ. 79 εδ. α', β' π.δ. 1073/191) να επιλεγεί και να μάθει ποιο τελικά επελέγη, στη συνέχεια να συντάξει μελέτη για την υλοποίηση του μέτρου αυτού και, τέλος, να επιβλέψει την εφαρμογή αυτής της μελέτης κατά τα άρ. 6, 7 παρ. 2 ν. 1396/1983. Παρέλειψε δε να παραστεί, να επιβλέψει και να δώσει οδηγίες για την εκτελούμενη εργασία ως όφειλε κατά το άρ. 7 παρ. 2 ν. 1396/1983.

²²⁹ (Ασφάλεια και υγιεινή των χώρων εργασίας): «Ο εργοδότης οφείλει να διαρρυθμίζει τα σχετικά με την εργασία και με το χώρο της καθώς και τα σχετικά με τη διαμονή, τις εγκαταστάσεις και τα μηχανήματα ή εργαλεία, έτσι ώστε να προστατεύεται η ζωή και η υγεία του εργαζομένου.»

662 ΑΚ θεμελιώνεται μία «γενική»^{230,231} υποχρέωση πρόνοιας στο πρόσωπο του εργοδότη, ο οποίος, οφείλει να ρυθμίζει τα ζητήματα που άπτονται στην παροχή της εργασίας με τρόπο που να προστατεύεται η ζωή, η υγεία και η σωματική ακεραιότητα των εργαζομένων. Όπως δε διαφαίνεται από τον παράτιτλο της διάταξης, η υποχρέωση του αυτή αφορά την **ασφάλεια** και την **υγιεινή** των εργαζομένων και εντάσσεται στο πλαίσιο των άρ. 660, 661 και 663 ΑΚ, που επίσης ρυθμίζουν υποχρεώσεις του εργοδότη προς τον εργαζόμενο, ως γενικότερο αυτών.

Η γενικότητα της διάταξης δημιουργεί μία ανάγκη εξειδίκευσης των μέτρων που καλείται να αναλάβει ο εργοδότης, με βάση τις εκάστοτε περιστάσεις και τη φύση της εργασίας, ενώ επίσης θα πρέπει να ληφθεί ιδιαίτερα υπόψη ο βαθμός επικινδυνότητας της εκτελούμενης εργασίας.

Νομοθετικά κείμενα (πέρα από τα άρ. 660, 661 και 663 ΑΚ που πλαισιώνουν το άρ. 662 ΑΚ) που θεμελιώνουν υποχρεώσεις του εργοδότη για την ασφάλεια και την υγιεινή των εργαζομένων ή των χώρων εργασίας μπορούν να «φωτίσουν» το περιεχόμενο του άρ. 662 ΑΚ και να οδηγήσουν σε μία ασφαλή τυπολογία περιπτώσεων της γενικής αυτής υποχρέωσης πρόνοια, όπως είναι λ.χ. το Π.Δ. 16/1996, εκδοθέν προς συμμόρφωση της εθνικής έννομης τάξης στην κοινοτική οδηγία 89/654/ΕΟΚ, το οποίο προβλέπει τις «ελάχιστες προδιαγραφές ασφάλειας και υγείας στους χώρους εργασίας». Πρόκειται για ένα νομοθέτημα με πεδίο ευρύτερο του άρ. 662 ΑΚ, δεδομένου ότι ο ορισμός του εργαζομένου άρ. 2 παρ. 2 εντάσσει «κάθε πρόσωπο που απασχολείται από έναν εργοδότη με οποιαδήποτε σχέση εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των ασκουμένων και των μαθητευομένων», για την απασχόληση δε των τελευταίων δεν απαιτείται από το νόμο να καταβάλλεται ως αντάλλαγμα μισθός. Αντίθετα, στο άρ. 662 ΑΚ απαιτείται σύμβαση εργασίας²³²

²³⁰ Δεν είναι βέβαια «γενική» με τη σημασία που αποδίδεται από μέρος της θεωρίας και της νομολογίας στις υποχρεώσεις πρόνοιας που απορρέουν από την καλή πίστη διότι δεν αφορά οποιονδήποτε κοινωνό και δεν λειτουργεί στο πλαίσιο οποιασδήποτε συναλλακτικής ή κοινωνικής δραστηριότητας, αλλά αφορά τη συγκεκριμένη κατηγορία εννόμων σχέσεων, μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου. Χαρακτηρίζεται «γενική» γιατί δεν προβλέπεται στην ίδια η λήψη συγκεκριμένων μέτρων από τον εργοδότη αλλά περιγράφεται η υποχρέωση του εργοδότη να ρυθμίζει **γενικά** την εργασία και τα σχετικά με αυτήν στοιχεία (χώρος, διαμονή, εγκαταστάσεις, μηχανήματα και εργαλεία) έτσι ώστε να επιτυγχάνεται η προστασία της ζωής και της υγείας του εργαζομένου. Η ρητή αναφορά στην προστασία της υγείας και ζωής του εργαζομένου περιορίζει το αντικείμενο της υποχρέωσης και δεν καλύπτονται από τη διάταξη αυτή ζημίες που προκαλούνται σε άλλα περιουσιακά αγαθά πέραν του σώματος και της υγείας του εργαζομένου. Αντίθετος ο Σ. Σπηλιόπουλος, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, ΙΙΙ, άρ. 662, αρ. 7 επ., που θεωρεί πως η υποχρέωση επεκτείνεται και σε άλλα αγαθά του εργαζομένου, παρά τη μη ρητή αναφορά σε αυτά, ιδίως δε στο δικαίωμα επί της προσωπικότητας του εργαζομένου και την ηθική του αλλά και στα αγαθά που φέρει μαζί του στην εργασία ο εργαζόμενος. Βέβαια, η υποχρέωση προστασίας άλλων αγαθών μεταξύ των οποίων ο σεβασμός της προσωπικότητας του εργαζομένου (ή και οποιοδήποτε άλλο προσωπικό που βρεθεί εντός της επιχείρησης/σφαίρας επιρροής του εργοδότη) και υλικά αγαθά που φέρει μαζί του ο εργαζόμενος μπορεί να προκύψει κατά τις περιστάσεις από την καλή πίστη. Θα ήταν ωστόσο υπέρμετρο να θεωρηθεί εξαρχής υπόχρεος προστασίας τους ο εργοδότης χωρίς να δικαιολογείται από τις ειδικές συνθήκες παροχής της εργασίας.

²³¹ Δικαιολογητικός λόγος θέσπισης υποχρέωσης τέτοιας βαρύτητας πιθανότατα αποτελεί (μεταξύ άλλων) η εξουσιαστική θέση του όσον αφορά τον τρόπο, τόπο παροχής και τη διαμόρφωση των συνθηκών της παροχής της εργασίας αλλά και η ωφέλεια που αντλεί από τη δραστηριότητα των εργαζομένων

²³² Ο Σ. Σπηλιόπουλος, ό.π., αρ. 2, επεκτείνει το πεδίο του άρ. 662 ΑΚ στη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, η οποία βρίσκεται εκτός του γράμματος της διάταξης. Ωστόσο, καθότι ο πάροχος ανεξάρτητων υπηρεσιών διατηρεί την πρωτοβουλία να επιλέγει τον τόπο, τρόπο και χρόνο τρόπο παροχής της εργασίας του και παραμένει εκτός του ελέγχου και της εποπτείας του εργοδότη τον θέτει εκτός του προστατευτικού σκοπού του άρ. 662 ΑΚ. Διαφορετικά

μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, για την παροχή της εργασίας δε, κατά το άρ. 648 ΑΚ, απαιτείται ως συστατικό στοιχείο της σύμβασης εργασίας να έχει συμφωνηθεί η καταβολή μισθού. Παραταύτα, στο Π.Δ. 16/1996 περιγράφονται ειδικές υποχρεώσεις του εργοδότη για τη διαφύλαξη της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων.²³³ Στην εξειδίκευση της υποχρέωσης του άρ. 662 ΑΚ ως προς τα ειδικότερα μέτρα πρόνοιας που βαρύνουν τον εργοδότη, μπορεί να συμβάλει και ο κανονισμός υγιεινής και ασφάλειας της επιχείρησης, ο οποίος συντάσσεται από κοινού από τον εργοδότη και το συμβούλιο των εργαζομένων.²³⁴ Συμβολή στην αξιοποίηση του άρ. 662 ΑΚ στο αστικό δίκαιο μπορεί να προσφέρει και ο κ.ν. 3850/2010, (στο άρ. 42 παρ. 1 του οποίου προβλέπεται η γενική υποχρέωση του εργοδότη να εξασφαλίζει την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων ως προς όλες τις πτυχές της εργασίας και να λαμβάνει μέτρα που να εξασφαλίζουν την υγεία και ασφάλεια των τρίτων, υποχρέωση που υπερκαλύπτει την αντίστοιχη του άρ. 662 ΑΚ).

Υποχρεώσεις απορρέουσες από το άρθρο 662 ΑΚ μπορούν να θεμελιώσουν την προϋπόθεση της παρανομίας της συμπεριφοράς του εργοδότη στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης. Ειδική μνεία πρέπει να γίνει για το πλαίσιο των εργατικών ατυχημάτων, στα οποία (ως αδικοπραξίες) εφαρμόζεται ο ειδικότερος του άρ. 914 ΑΚ, κ.ν. 551/1915²³⁵, στον οποίο καθιερώνεται

θα επρόκειτο για «όμοια μεταχείριση ανόμοιων καταστάσεων», αντίθετη στην αρχή της ισότητας όπως αυτή θεμελιώνεται στο άρ. 4 παρ.1 Σ (βλ. συναφώς *Κ. Χρυσόγονο*, ό.π., 1^ο Κεφ., § 12. Α, σ. 120επ.). Δικαίωμα αποζημίωσης μπορεί να προκύψει βέβαια και στην περίπτωση της σύμβασης παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών στα πλαίσια της αδικοπρακτικής ευθύνης με βάση την καλή πίστη. Αντίθετα, αναλογική εφαρμογή της διάταξης μπορεί να χωρέσει στην περίπτωση της σύμβασης έργου (άρ. 681 επ. ΑΚ), μόνο όμως στις περιπτώσεις οπότε ο εργοδότης παραχωρεί ο ίδιος στον εργολάβο, κατά τη σύμβαση, τους χώρους, εγκαταστάσεις, μηχανήματα ή εργαλεία για την εκτέλεση του έργου, οπότε συμφωνεί με το σκοπό του άρ. 662 ΑΚ, να υπέχει σχετικές ευθύνες ο εργοδότης (πρβλ. ΕφΘεσσαλ 676/1995, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΜΠρΘεσσαλ 24550/1996, Αρμεν. 1997 (1122 επ.), όπου το δικαστήριο έκρινε ότι στις περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν, βάσει του άρ. 288 ΑΚ και της εξ αυτού γενικής υποχρέωσης του εργοδότη, αυτός υπέχει έναντι του εργολάβου υποχρέωση πρόνοιας ανάλογη με τη θεσπιζόμενη στο άρ. 662 ΑΚ).

²³³ Ενδεικτικά: άρ. 7 (παρ.1) υποχρέωση διατήρησης ελεύθερων διαδρόμων κυκλοφορίας προς τις εξόδους – κανονικές και κινδύνου – κάθε στιγμή, (παρ. 2) υποχρέωση τεχνικής συντήρησης και τακτικού καθαρισμού (παρ. 3) του χώρου εργασίας των εγκαταστάσεων και των συστημάτων και υποχρέωση άρσης των ελαττωμάτων (παρ. 2), το συντομότερο δυνατόν, που διαπιστώνονται και που ενδέχεται να βλάψουν την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων, υποχρέωση τακτικής συντήρησης και ελέγχου λειτουργίας των εγκαταστάσεων και συστημάτων ασφαλείας, που έχουν προορισμό την πρόληψη ή την εξάλειψη κινδύνων (παρ. 4), άρ. 8 υποχρέωση ενημέρωσης των εργαζομένων για όλα τα μέτρα που λαμβάνονται για την ασφάλεια και την υγεία στο χώρο εργασίας

²³⁴ άρ. 12 παρ.4 περ. β' ν. 1767/1988 (όπως τροποποιήθηκε από το άρ. 8 παρ.3 ν. 2224/1994)

²³⁵ Η σημασία του οποίου βέβαια έχει περιοριστεί στις περιπτώσεις μη ασφαλισμένων στο ΙΚΑ προσώπων, δεδομένης της ρύθμισης του άρ. 60 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951 που όριζε ότι αν το θύμα εργατικού ατυχήματος είναι ασφαλισμένο στο Ι.Κ.Α., δικαιούται να πάρει τις παροχές που προβλέπει ο νόμος αυτός, αλλά ο εργοδότης απαλλάσσεται από την υποχρέωση του από το Ν. 551/1915 για καταβολή αποζημιώσεως και εξόδων νοσηλείας. Η ασφάλιση σε άλλον, πλην του Ι.Κ.Α., ασφαλιστικό οργανισμό δεν επηρέαζε την εφαρμογή του άρ. 551/1915. Η απαλλαγή δεν περιορίζει τη δυνατότητα του εργαζομένου να ζητήσει αποζημίωση κατά το κοινό δίκαιο όταν βαρύνει δόλος τον εργοδότη (ή τον προστηθέντα αυτού) και να υποχρεωθεί ο τελευταίος να καταβάλει τη διαφορά ανάμεσα στο ποσό της αποζημίωσης που οφείλει κατά το κοινό δίκαιο και των παροχών που κατέβαλε στον παθόντα το Ι.Κ.Α., καθώς επίσης και την αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, η οποία δεν εντάσσεται στο πλαίσιο του ν. 551/1915 και γι' αυτό το λόγο απαιτείται να βαρύνεται με υπαιτιότητα ο εργοδότης για τη συντέλεση του ατυχήματος (βλ. Σ. Σπηλιόπουλο, ό.π., αρ. 35,36). Δεν είναι σαφές ποιο είναι το ισχύον πλαίσιο, δεδομένου ότι ο ασφαλιστικός φορέας του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α. «απορροφήθηκε» κατά το άρ. 51 παρ.1 ν. 4387/2016 στον νέο Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), με την ένταξη του στους ασφαλιστικούς φορείς που απαριθμούνται στο άρ. 53 παρ.1 του ίδιου νόμου των οποίων καθίσταται οιονεί καθολικός διάδοχος ο νέος φορέας.

αντικειμενική ευθύνη του εργοδότη συγκεκριμένων κατηγοριών εργασίας για εργατικά ατυχήματα και προβλέπεται κατ' αποκοπή μόνο αποζημίωση, αποκλειστικά για την περιουσιακή βλάβη για τις περιπτώσεις που ο εργοδότης (ή ο προστηθείς αυτού) δεν βαρύνεται με δόλο, αποκλείοντας την αξίωση για πλήρη αποζημίωση κατά τον ΑΚ. Στα εργατικά ατυχήματα (όπως αυτό ορίζεται στο άρ. 1 ως ατύχημα εκ βιαίου συμβάντος που συνέβη σε εργάτη ή υπάλληλο κατά τη διάρκεια της εργασίας ή εξ αφορμής αυτής), το άρ. 662 ΑΚ μπορεί να αξιοποιηθεί μόνο για την αξίωση αποκατάστασης της μη περιουσιακής βλάβης κατά το άρ. 932 ΑΚ²³⁶ ή και για την περιουσιακή όταν υπάρχει δόλος του εργοδότη (ή των προστηθέντων αυτού). Αντίθετα αν το ατύχημα προήλθε από την παραβίαση όρων ασφάλειας που προβλέπεται σε κανόνα δικαίου (άρ. 16 παρ.1), η νομολογία²³⁷ φαίνεται να δέχεται ότι δεν αρκεί η ρύθμιση του άρ. 662 ΑΚ για την κατ' εξαίρεση εφαρμογή του άρ. 914 ΑΚ αλλά απαιτεί την παράβαση διάταξης που να προβλέπει ειδικούς όρους ασφαλείας.

Η νομοθετική πρόβλεψη της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας του άρ. 662 ΑΚ (και των ειδικότερων αυτής στον ΑΚ ή σε ειδικούς νόμους) δεν αποκλείει τη δυνατότητα θεμελιώσης περαιτέρω υποχρεώσεων πρόνοιας του εργοδότη στο πλαίσιο της σχέσης του με τους εργαζομένους ή και με άλλα πρόσωπα, με βάση την καλή πίστη, για τον ίδιο (ασφάλεια και υγιεινή των εργαζομένων) ή για άλλο τομέα. Επίσης, η καλή πίστη μπορεί να αξιοποιηθεί κατά την εξειδίκευση των ειδικότερων υποχρεώσεων που περικλείονται στο άρ. 662 ΑΚ, ενώ λειτουργεί ταυτοχρόνως και ως όριο²³⁸, μαζί με τα συναλλακτικά ήθη, το οποίο δεν μπορούν να ξεπεράσουν οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη διάταξη, με βάση και τη φύση της εκάστοτε εργασίας.

²³⁶ ΑΠ 11/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²³⁷ βλ. ΑΠ 2014/2007, ΕΕΔ 68/2009 (370 επ.), που για την εφαρμογή του άρ. 16 ν. 551/1915 για την παράβαση νόμων, διατάξεων ή κανονισμών για τους όρους ασφαλείας των εργαζομένων δεν αρκείται στη γενική υποχρέωση πρόνοιας του άρ. 662 ΑΚ αλλά απαιτεί διάταξη που να προβλέπει **ειδικώς** τους όρους των εργαζομένων.

²³⁸ Σ. Σπηλιόπουλος, ό.π., σ. 513

ΣΤ. Συμπέρασμα

Κεντρικό σημείο της παρούσας μελέτης αποτελεί η θέση ότι οι υποχρεώσεις πρόνοιας ανήκουν στην προϋπόθεση του παρανόμου του άρθρου 914 ΑΚ. Για αυτό το λόγο επίκεντρο της μελέτης αποτελεί το παράνομο, ενώ παράλληλα αναφέρθηκαν και αντικρούστηκαν απόψεις που εντάσσουν τις υποχρεώσεις πρόνοιας στην αμέλεια, την οποία θεωρούν στοιχείο του παρανόμου και της υπαιτιότητας. Στο ίδιο μήκος κύματος αντικρούστηκαν θεωρήσεις του παρανόμου και της διεύρυνσης αυτού με τις υποχρεώσεις πρόνοιας, οι οποίες κατέφευγαν σε γενικού περιεχομένου επιταγές που δεν βρίσκουν έρεισμα στην έννομη τάξη, ούτε εξυπηρετούν τις ανάγκες της σύγχρονης κοινωνίας. Η δομή του δικαίου μας δεν αποτελεί πρόσφορο έδαφος για αόριστες επιταγές επιμέλειας, στις οποίες θα μπορούσε να «πατήσει» ο εκάστοτε εφαρμοστής του δικαίου για να εφαρμόσει τις προσωπικές του απόψεις, περιβάλλοντας τες με αντικειμενικοφανείς εκφράσεις. Ο ορθός δρόμος για την θεωρητική και πρακτική λειτουργία της διεύρυνσης περνάει μέσα από το σαφή καθορισμό των ορίων αυτής, πάντοτε στα μέτρα του εφικτού φυσικά, χωρίς να περιορίζεται η προστασία του νόμου αντίθετα στην επιλογή του νομοθέτη να ρυθμίσει την αδικοπρακτική αστική ευθύνη με επίκεντρο τη γενική ρήτρα του άρ. 914 ΑΚ.

Σκοπός του παρόντος είναι να μεταφερθεί η συζήτηση στη θεμελίωση ειδικών υποχρεώσεων πρόνοιας μέσω της αξιοποίησης των γενικών ρητρών του δικαίου, ιδίως δε της αρχής της καλής πίστης, με βάση τις περιστάσεις της εκάστοτε περίπτωσης, αντί της «γενικής υποχρέωσης πρόνοιας» που επιμένει να δέχεται η νομολογία της εθνικής έννομης τάξης ως προδεδομένη, αφήνοντας με αυτό τον τρόπο εκτός της έρευνας τη θεμελίωση της εκάστοτε υποχρέωσης πρόνοιας με επιχειρήματα ad hoc. Να γίνει μία συζήτηση γύρω από την τυπολογία των κριτηρίων που συναπαρτίζονται από τις περιστάσεις και των υποχρεώσεων που δημιουργούνται.

Οι «επικίνδυνες καταστάσεις», οι οποίες αποτέλεσαν το σημείο αναφοράς μέσα από το οποίο προσεγγίσαμε τις υποχρεώσεις πρόνοιας, συνιστούν ιδιαίτερα ευρύ φαινόμενο στο πλαίσιο του δικαίου λόγω της σχετικότητας της έννοιας του κινδύνου, και ως εκ τούτου προσφέρονται για την εξαγωγή ευρύτερων συμπερασμάτων στο χώρο του δικαίου, δεδομένης και της βαρύτητας της έννοιας του κινδύνου, όχι μόνο στο αστικό αλλά και στο ποινικό δίκαιο. Ο κίνδυνος, παρά το ευρύ περιεχόμενο του, δε φτάνει να θεωρείται αξιολογικό αγαθό που θεμελιώνει υποχρεώσεις πρόνοιας και δια αυτών την προϋπόθεση της παρανομίας, εντάσσεται όμως σε πολλά φαινόμενα της έννομης τάξης και ενυπάρχει στην καθημερινότητα της κοινωνικής πραγματικότητας. Σε κάθε ατομική υπόθεση απαιτείται να διερευνηθούν οι κρίσιμες περιστάσεις, στις οποίες πρέπει να στραφεί η επιστημονική θεωρία και ιδίως η εθνική νομολογία ώστε να προσδιοριστούν κατά το μέγιστο δυνατό μέτρο οι υποχρεώσεις που προσιδιάζουν σε κάθε περίπτωση, επιτυγχάνοντας έτσι περισσότερη ασφάλεια δικαίου.

Ειδική μνεία δε πρέπει να γίνει στην άποψη για την εξατομίκευση της αμέλειας η οποία δεν φαίνεται να πείθει ιδιαίτερα το μεγάλο μέρος της θεωρίας το οποίο κινείται στην ακριβώς αντίθετη κατεύθυνση, υποστηρίζεται όμως μεμονωμένα και παρουσιάζει, μεταξύ άλλων, μερικά αξιολογικά επιχειρήματα λόγω των οποίων αξίζει ευρύτερης μελέτης. Μεγαλύτερο μειονέκτημα της δε, η σχέση παρανόμου και εξατομικευμένης αμέλειας, η οποία πρέπει να αναλυθεί περισσότερο, κατά παρόμοιο τρόπο με αυτόν που η σχέση παρανόμου και αντικειμενικής αμέλειας κατέστη να θέτει ζήτημα εν μέρει απορρόφησης της αμέλειας και της υπαιτιότητας στο πλαίσιο της διεύρυνσης του παρανόμου.

Βιβλιογραφία – Αρθρογραφία

1. *Βαθρακοκοίλης Βασίλης*, Ερμηνεία Νομολογία Αστικού Κώδικα (ΕρΝομΑΚ) (κατ' άρθρο), τόμος Γ', ημιτόμος Γ', άρ. 741-946 ΑΚ
2. *Γεωργιάδης Σ. Απόστολος*, Εγχειρίδιο Ειδικού ενοχικού δικαίου, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2014
3. *Του ιδίου*, Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα (ΣΕΑΚ), Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 2010
4. *Του ιδίου*, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, άρθρο 914 ΑΚ
5. *Λέδες Χρήστος*, Τα κριτήρια της αμέλειας στο αστικό και το ποινικό δίκαιο, ΝοΒ 42, 1089 επόμ.
6. *Δεληγιάννης Ιωάννης*, Η παρανομία ως προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης, σε Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο – Α', εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1987, σελ. 303 επόμ.
7. *Δημοπούλου Ζαφειρία*, Η ευθύνη από διακινδύνευση, εκδ. Σάκκουλα, 2003
8. *Δωρής Φίλιππος*, 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', Τιμητικός Τόμος Μιχ. Σταθόπουλου, Ι, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2010, σελ. 493 επόμ.
9. *Του ιδίου*, Σημείωση στην ΟΛΑΠ 33/1987, ΝοΒ 36, 326 επόμ.
10. *Του ιδίου*, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά, Τεύχος 7/2007 ΧρΙΔ, 673 επόμ.
11. *Ζέπος Παναγιώτης*, Ενοχικόν Δίκαιον, β' μέρος ειδικόν, β' έκδ., Αθήνα, 1965
12. *Καλλιμόπουλος Γεώργιος*, Σκέψεις για την έννοια και λειτουργία της αμέλειας, Τιμητικός Τόμος Μιχ. Σταθόπουλου, ΙΙ, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2010, σελ. 783 επόμ.
13. *Καραγιάννης Κωνσταντίνος*, Η προβληματική της εικονικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2002
14. *Του ιδίου*, Η χορήγηση «μπλοκ» επιταγών από πιστωτικό ίδρυμα σε «αναξιόπιστο – αναξιόχρεο» πρόσωπο ως δημιουργία «πηγής κινδύνου» που θεμελιώνει αδικοπρακτική

- ευθύνη; (με αφορμή την ΑΠ 1768/2009, ΝοΒ 2011, 44), σε Τιμητικό Τόμο Φ. Δωρή, Ι, σελ. 287 επόμ.
15. *Κοτσίρης Λάμπρος*, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Ελεύθερου και Αθέμιτου, 6^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2011
 16. *Κορνηλάκης Κ. Πάνος*, Επίτομο ειδικό ενοχικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013
 17. *Λαδογιάννης Γεώργιος*, Η θεμελίωση του αδίκου, εκδ. Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα, 2016.
 18. *Γεώργιος Μιχαηλίδης – Νουάρος*, Ευθύνη εξ αδικήματος έναντι του έχοντος δικαίωμα επί πράγματος κατά τον νέον Αστικόν Κώδικα (άρθρ. 914), ΑΙΔ Γ'/1943, 153 επόμ.
 19. *Του ιδίου, Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο*, Δύο θεμελιώδεις αρχές του δικαίου, η αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς και η αρχή της αμοιβαιότητας, Αφιέρωμα στον Αλ. Λιτζερόπουλο, 1985, σελ. 121 επόμ.
 20. *Μπέκας Γιάννης*, Πρακτική Διδασκαλία Ποινικού Δικαίου, Ασκήσεις – Σχεδιαγράμματα – Βασικές έννοιες, Α. Γενικό Μέρος, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2005.
 21. *Παύλου Στέφανος – Μπέκας Γιάννης*, Ποινικό ΙΙΙ Εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας, Περιουσίας & Ζωής, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2011
 22. *Ρόκας Νικόλαος – Γκόρτσος Χρήστος*, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, Δημόσιο & Ιδιωτικό Τραπεζικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012
 23. *Ρούσσοις Κλεάνθης*, Το σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο, σε Τιμητικό Τόμο Φίλιππου Δωρή, Τόμος ΙΙ σελ. 1359 – 1388.
 24. *Σπυριδάκης Ιωάννης*, Το αδίκημα κατά 914 ΑΚ, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1999
 25. *Του ιδίου*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμος Α' (δίκαιο, δικαίωμα, πρόσωπα), εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα, 2007
 26. *Σταθόπουλος Μιχαήλ*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004
 27. *Του ιδίου*, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, άρθρο 330 ΑΚ

28. *Του ιδίου*, Το παράνομο της ΑΚ 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης (με αφορμή κριτικό σχολιασμός της ΑΠ 1768/2009), Εφαρμογές Αστικού δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας, Τεύχος 8-9/2014, 641 επόμ.
29. *Σπηλιόπουλος Στέλιος*, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, ΙΙΙ Αστικός Κώδιξ, άρθρο 662 ΑΚ.
30. *Τριανταφυλλάκης Γεώργιος*, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2008
31. *Φίλιος Παύλος*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, 6^η αναθεωρημένη έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2011
32. *Φουντεδάκη Αικατερίνη*, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες στο ελληνικό δίκαιο (άρ. 8 ν. 2251/1994), Digesta 3/2003, 245 επόμ.
33. *Χαραλαμπίκης Αριστοτέλης*, Ποινικό Δίκαιο & Νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα – Κομοτηνή, 2014
34. *Χριστοδούλου Κωνσταντίνος*, Η τάση για διεύρυνση του παρανόμου και οι πρακτικές επιπτώσεις της στο ελληνικό σύστημα ευθύνης, Τιμητικός Τόμος Κώστα Μπέη, 5, Π Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, σελ. 4257 επόμ.
35. *Χρυσόγονος Κώστας*, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 3^η αναθεωρημένη έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006