



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΓΕΝΙΚΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Ιφιγένειας-Χριστίνας Γ. Καλλιγέρη

A.M.: 7340010119009

Τίτλος εργασίας: «Η λειτουργία της ποινικής ρήτηρας σε περίπτωση αθέτησης της σύμβασης και η διάκρισή της από τις ρήτρες της κατ' αποκοπή αποζημίωσης»

Επιβλέποντες:

- α) Επίκουρος Καθηγητής Αστικού Δικαίου Βάγιας Παναγιωτόπουλος
- β) Αναπληρωτής Καθηγητής Αστικού Δικαίου Αντώνιος Καραμπατζός
- γ) Αναπληρωτής Καθηγητής Αστικού Δικαίου Κλεάνθης Ρούσσο

Αθήνα, 30-11-2020

Copyright © Ιφιγένεια Χριστίνα, Γεωργίου, Καλλιγέρη 2020. 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 την συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Ευχαριστίες

Με την περάτωση της παρούσας διπλωματικής εργασίας θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά τον Επίκουρο Καθηγητή του Τμήματος της Νομικής του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών, κο Βάγια Παναγιωτόπουλο, για την εμπιστοσύνη που μου έδειξε στην εκπόνηση της παρούσας διπλωματικής εργασίας. Επίσης θα ήθελα να τον ευχαριστήσω για όλες τις υποδείξεις και συμβουλές του, καθώς για την προθυμία του να ανταποκριθεί άμεσα σε οιαδήποτε απορία και προβληματισμό μου.

Επιπλέον, θα ήθελα να ευχαριστήσω το Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, ιδίως το Τμήμα της Νομικής, από το οποίο και αποφοίτησα, για όλα αυτά τα χρόνια μεταλαμπάδευσης γνώσεων και αγάπης για τη νομική επιστήμη, η οποία συνειδητοποίησα ότι δε γνωρίζει όρια και πάντα θα αναζητά νέες διεξόδους στα καθημερινώς ανακύπτοντα νομικά προβλήματα.

Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω ιδιαίτερος την μητέρα μου, Δέσποινα, για τον τρόπο που με μεγάλωσε και με βοήθησε να καταλάβω ότι στη ζωή πρέπει να θέτεις τους στόχους εκείνους που θα σε βοηθήσουν να καταλάβεις ποιος είσαι και πόσο θα εξελιχθείς. Ελπίζω, έστω και με αυτή μου την προσπάθεια στη μεταπτυχιακή μου εκπαίδευση, να μην τη διέψευσα. Άλλωστε, όταν συναντηθούμε ξανά, αδιαμφισβήτητα θα κάνει τα σχόλια της.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Συντομογραφίες.....	σελ. 4
Εισαγωγικές Παρατηρήσεις.....	σελ. 5
<u>Κεφάλαιο Α΄: Ο θεσμός της ποινικής ρήτηρας</u>	
I.Σκοπός της ποινικής ρήτηρας – Μία προσπάθεια τελολογικού προσανατολισμού: Ιδιωτική ποινή ή κάτι άλλο; Κρατούσες Θεωρήσεις και ο αντίλογος τους	σελ. 5
II.Εννοιολογικό Περιεχόμενο της ποινικής ρήτηρας – Νομική Φύση, Αντικείμενο και Χαρακτήρας	σελ. 7
III.Προϋποθέσεις Σύστασης Ποινικής Ρήτηρας.....	σελ. 9
IV.Η λειτουργία της ποινικής ρήτηρας στη συναλλακτική πρακτική: η θέση της στο κέντρο της ιδιωτικής αυτονομίας ως κατεξοχήν δικαιοπρακτικός όρος των συμβαλλομένων μερών	σελ. 10
<u>Κεφάλαιο Β΄: Η κατάπτωση της ποινής ως το πεδίο σύνδεσης της ποινής με την αθέτηση των συμβάσεων και την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής</u>	
I.Η κατάπτωση της ποινής ως όρος του ενεργού της ποινικής ρήτηρας	σελ. 11
i. Η Έννοια του απαιτητού της ποινής	σελ. 11
ii. Οι προϋποθέσεις κατάπτωσης της ποινής: Ειδικά η αθέτηση της κύριας σύμβασης και ο όρος της υπαιτιότητας.....	σελ. 11
II.Χρόνος κατάπτωσης της ποινής στις επιμέρους μορφές ανώμαλης εξέλιξης	σελ. 13
III.Συνέπειες της κατάπτωσης της ποινικής ρήτηρας: Πεδίο αντιπαραβολής και σύγκλησης των αξιώσεων από την ποινή και από την αθέτηση της σύμβασης	σελ. 15
1)Η ποινική ρήτρα στην περίπτωση της μη εκπλήρωσης της παροχής	σελ. 16
i. Η σχέση της αξίωσης στην ποινή με την αξίωση εκπλήρωσης – Διάκριση μεταξύ ολικής και μερικής μη εκπλήρωσης	σελ. 16
ii. Η σχέση της αξίωσης στην ποινή με την αξίωση αποζημιώσεως και το δικαίωμα για περαιτέρω αποκατάσταση της ζημίας	σελ. 19
2)Η ποινική ρήτρα στην περίπτωση της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής – Η ΑΚ 407	σελ. 21
i. Η έννοια της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής	σελ. 21
ii. Η αξίωση στην ποινή και η συνύπαρξη της με την αξίωση εκπλήρωσης: η δυνατότητα της σωρευτικής άσκησης αξιώσεων.....	σελ. 23
iii. Δικαίωμα για την περαιτέρω αποκατάσταση της ζημίας.....	σελ. 25
3)Ιδιαίτερα Ζητήματα σχετικά με τη λειτουργία και την κατάπτωση της ποινικής ρήτηρας...σελ. 26	
i. Η άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης	σελ. 26
ii. Μερική εκπλήρωση	σελ. 28
4)Οι συνέπειες κατάπτωσης της ποινικής ρήτηρας υπό το πρίσμα της νομολογίας και παραδειγμάτων από τη συναλλακτική πρακτική	σελ. 29
i. Η συνομολόγηση της ποινικής ρήτηρας στην περίπτωση της μη εκπλήρωσης (ΑΚ 406) καθώς και της μη προσήκουσας και μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής (ΑΚ 407)	σελ. 29
ii. Η λειτουργία της ποινικής ρήτηρας και η κατάπτωση της ποινής μέσα από τη νομολογία	σελ. 32

Κεφάλαιο Γ': Η διάκριση της ποινικής ρήτηρας από τις ρήτρες κατ' αποκοπή αποζημιώσεως

I. Η προβληματική της διάκρισης του θεσμού της ποινικής ρήτηρας από την κατ' αποκοπή αποζημίωση: Μία θεωρητική προσπάθεια παρουσίασης των κριτηρίων διάκρισης και των κύριων εννοιολογικών γνωρισμάτων των δύο αυτών θεσμών – Ομοιότητες και Διαφορές..σελ. 34

i. Εισαγωγή στην προβληματική της κατ' αποκοπή αποζημιώσεως.....σελ. 34

ii. Κριτήρια διάκρισης ποινικής ρήτηρας από τις ρήτρες κατ' αποκοπή αποζημίωσης...σελ. 39

II. Η συμβολή της νομολογίας στην αποσαφήνιση της ανωτέρω διάκρισης και η θέση της κατ' αποκοπή αποζημίωσης στο ελληνικό δίκαιο.....σελ. 40

Συμπεράσματα.....σελ. 43

Βιβλιογραφία.....σελ. 44

i. Ελληνική.....σελ. 44

ii. Ξενόγλωσση.....σελ. 45

Αρθρογραφία.....σελ. 45

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

I. ΕΛΛΗΝΙΚΕΣ

ΑΚ: Αστικός Κώδικας

ΑΙΔ: Αρχείον Ιδιωτικού Δικαίου

ΑΠ: Άρειος Πάγος Αρμ: Αρμενόπουλος

ΑρχΝ: Αρχείο Νομολογίας

ΑχΝομ: Αχαϊκή Νομολογία

βλ.: βλέπε

ΕΕΝ: Εφημερίς Ελλήνων Νομικών

ΕλλΔνη: Ελληνική Δικαιοσύνη

ΕρμΑΚ: Ερμηνεία Αστικού Κώδικα

ΕφΑΔ: Εφαρμογές Αστικού Δικαίου

ΕφΝομΚρ: Εφετειακή Νομολογία Κρήτης

ΕυρΑΚ: Ευρωπαϊκός Αστικός

Κώδικας ΚΠολΔ: Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

ν.: νόμος

ν. δ.: νομοθετικό διάταγμα

ΝΔικ: Νέον Δίκαιον

ΝοΒ: Νομικό Βήμα

ΟΑΔ: Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου

ο.π: όπως προηγουμένως

Σ: Σύνταγμα

ΤΝΠ: Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών

ΧρΙΔ: Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου) IQLQ: International and Comparative Law Quarterly

II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΕΣ

BGB: Bürgerliches Gesetzbuch (γερμ ΑΚ)

C.civ.: Code civil (γαλλΑΚ)

CISG: Convention on Contracts for the International Sale of Goods

DCFR: Draft Common Frame of Reference EJLS: European Journal of Legal Studies

EJLS: European Journal of Legal Studies

IQLQ: International and Comparative Law Quarterly

Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Οι συναλλασσόμενοι συχνά, κατά την άσκηση της ιδιωτικής τους αυτονομίας, διαμορφώνουν ελεύθερα το περιεχόμενο των συμβατικών τους σχέσεων, συνομολογώντας όρους – ρήτρες, δυνάμει των οποίων αποβλέπουν να προκαθορίσουν τις συνέπειες επί της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής. Έτσι, παρατηρείται στην πράξη ο οφειλέτης κύριας υποχρέωσης να υπόσχεται στο δανειστή μία πρόσθετη ακόμα, πέραν της κύριας, παροχή για την περίπτωση που θα δε θα εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του από τη κύρια σύμβαση.

Στη παρούσα ανάλυση η οποία επικεντρώνεται στη λειτουργία της ποινικής ρήτρας επί αθέτησης των συμβάσεων, θα ασχοληθούμε ειδικότερα με:

Α)Τη φύση και τα εννοιολογικά γνωρίσματα του θεσμού της ποινικής ρήτρας

Β)Τη λειτουργία της ποινικής ρήτρας στο πεδίο της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, ήτοι θα εξεταστεί η σχέση της αξίωσης του δανειστή στην ποινή με τις αξιώσεις του από την κύρια σύμβαση (εκπλήρωση της παροχής ή αποζημίωσης για μη εκπλήρωση) καθώς και η περαιτέρω διαμόρφωση των σχέσεων των μερών

Γ)Την απόπειρα θεωρητικής αλλά και μέσα από τη νομολογία οριοθέτησης της διάκρισης μεταξύ της ποινικής ρήτρας και των ρητρών κατ' αποκοπή αποζημίωσης

Κεφάλαιο Α': Ο θεσμός της ποινικής ρήτρας

Ι. Σκοπός της ποινικής ρήτρας – Μία προσπάθεια τελολογικού προσανατολισμού: Ιδιωτική ποινή ή κάτι άλλο; Κρατούσες Θεωρήσεις και ο αντίλογος τους

Κεντρικές διατάξεις, αποτελούσες τον πυρήνα κατανόησης της έννοιας της ποινικής ρήτρας, είναι αυτές των άρθρων 404 και 405 του Αστικού Κώδικα. Πιο συγκεκριμένα, αφενός στη διάταξη 404 ορίζεται ότι: « ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στο δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό ή κάτι άλλο(ποινική ρήτρα), για την περίπτωση που δε θα εκπλήρωνε ή που δε θα εκπλήρωνε προσηκόντως την παροχή» και αφετέρου στη διάταξη 405 ορίζεται ότι: «η κατάπτωση της ποινικής ρήτρας επέρχεται και αν ακόμη ο δανειστής δεν έχει υποστεί καμία ζημία». Από τις ανωτέρω δύο ενδοτικού δικαίου διατάξεις και επομένως συχνά εφαρμοστέες κατά παραλλαγή στη συναλλακτική πρακτική, οι οποίες φαίνεται να κάνουν λόγο για συνομολόγηση (υπό την έννοια της σύμπτωσης βουλήσεων) ρήτρας μεταξύ των δύο εξ ορισμού πόλων μιας κύριας ενοχής, οφειλέτη και δανειστή, η οποία συνίσταται στην υπόσχεση εκ μέρους του οφειλέτη πρόσθετης παροχής (ποινή) σε περίπτωση που ο τελευταίος δεν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του από την κύρια σύμβαση, δεν προκύπτει σε πρώτη ανάγνωση μία απόλυτα σαφής ερμηνευτική οδός για τον ερμηνευτή και εφαρμοστή του δικαίου. Βασιζόμενος όμως κανείς στη συστηματική ερμηνεία, δυνάμει της οποίας ο θεσμός της ποινικής ρήτρας εντάσσεται στο κεφάλαιο των συμβατικών προβλέψεων (ποινική ρήτρα και αρραβώνας) που θέτουν στο επίκεντρό τους την ενίσχυση της θέσης του δανειστή, μπορεί κανείς να προσανατολιστεί, έστω έμμεσα, στο σκοπό του ιδιόρρυθμου αυτού θεσμού (θα εξηγήσουμε στην πορεία σε τι έγκειται η ιδιόρρυθμία του αυτή).

Στην ελληνική θεωρία και νομολογία έχουν κατά καιρούς υποστηριχτεί ποικίλες απόψεις σχετικά με το σκοπό της ποινικής ρήτρας, οι περισσότερες εκ των οποίων κυμαίνονται μεταξύ

της αντίληψης του θεσμού ως «ιδιωτικής αστικής ποινής»¹ και εκείνης που τον εξομοιώνει με την κατ' αποκοπή αποζημίωση², για την οποία θα αφιερώσουμε ξεχωριστό τμήμα της έρευνας μας, χωρίς ωστόσο να εκλείπουν και απόψεις που υπογραμμίζουν το μικτό χαρακτήρα και την κατ' επέκταση διπλή λειτουργία της ποινικής ρήτηρας³. Φρόνιμο είναι να πούμε πως οι διατυπωμένες κατά διαστήματα απόψεις είναι επί της ουσίας αρνήσεις, συμπληρώσεις και εν μέρει αποδοχές τμημάτων των παράλληλα υφιστάμενων θεωριών. Αρχικά, η άποψη που κατατείνει στην αντίληψη της ποινικής ρήτηρας ως ποινής, θεμελιώνει τα πορίσματά της στον εκφοβιστικό και ταυτόχρονα προτρεπτικό χαρακτήρα της ποινικής ρήτηρας, μιας και η συνομολόγηση της, αν και αποτελεί αποτέλεσμα συμφωνίας των μερών, σκοπεύει να αποτελέσει - καθόλη τη διάρκεια που αναμένεται (εντός των συμβατικών χρόνων) η συμβατική εκτέλεση της παροχής - απειλή/μέσο πίεσης (εκ των προτέρων εξαγγελία επαπειλούμενου περιουσιακού κακού) για τον οφειλέτη, ο οποίος από τη στιγμή που γνωρίζει εκ των προτέρων την περιουσιακή του επιβάρυνση, σε περίπτωση κατάπτωσης της ποινής λόγω εμφάνισης παθολογίας στην από πλευράς του υποχρέωση παροχής, συντονίζεται με μεγαλύτερη συνέπεια στην ομαλή εκπλήρωση της σύμβασης, προσδίδοντας κατ' αυτόν τον τρόπο μία χροιά προληπτικής λειτουργίας⁴ στην ποινική ρήτρα. Η αντίληψη ότι πρόκειται για ιδιωτική ποινή εδράζεται ακόμη στη σκέψη ότι εξυπηρετείται το ιδιωτικό συμφέρον του δανειστή σε βάρος του οφειλέτη, καθώς ο πρώτος απαλλάσσεται από το βάρος απόδειξης ζημίας.

Το σύγχρονο τουλάχιστον ιδιωτικό δίκαιο αποβλέπει πρωτίστως στο συγκερασμό των ιδιωτικών εννόμων συμφερόντων, σκοπός ο οποίος αφίσταται από κίνητρα ανταπόδοσης, εκδίκησης και έκφρασης αποδοκιμασίας - τιμωρίας προς το πρόσωπο του δράστη (για το αστικό δίκαιο οφειλέτη). Αντίθετα, η ποινική ρήτρα ως αυτοτελής θεσμός του ιδιωτικού αστικού δικαίου, όπως αυτή καταστρώνεται στις διατάξεις των άρθρων 404 - 409 του ΑΚ, σκοπεύει και εν τοις πράγμασι θέτει ως προτεραιότητα την ενίσχυση της θέσης του δανειστή - ζημιωθέντος, ο οποίος έστω εξασφαλίζεται και έχει λαμβάνειν (ως *minimum* την ποινή, της οποίας την αξίωση διατηρεί), παρά την ανώμαλη εξέλιξη της συμβατικής σχέσης. Το γεγονός δε ότι ο δανειστής επωφελείται δικονομικά δια της απαλλαγής του από την απόδειξη ζημίας, η οποία δεν απαιτείται να υφίσταται προκειμένου να πληρούνται το πραγματικό της κατάπτωσης της ποινής (ΑΚ 405) και την οποία θα εξακολουθεί να υποχρεούται να καταβάλει ο οφειλέτης, είναι ενδεικτικό της προστατευτικής λειτουργίας του θεσμού υπέρ του δανειστή και δεν αντιμετωπίζεται ως απόδοση ποινής. Από την άλλη πλευρά, η άποψη που αποδίδει στην ποινική ρήτρα διπλή λειτουργία (και

¹Σόντης, ΕρμΑΚ 404 αρ.7, *Απ.Γεωργιάδης*, Σύμφωνον Προαιρέσεως και δικαίωμα προαιρέσεως (*option*), 1970, §16.Ι.2, σελ 185 σημ.14, *Λιτζερόπουλος*, Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου, §314.Α.α.Σχετική επίσης νομολογία: ΕφΛαρ 439/1980 ΕλλΔνη 23,71, ΕφΑθ 3831/1975 ΕλλΔνη 17,108

²Ζέπος, ΕΕΝ 21 1954, 795-796, «Επί του ποινικού χαρακτήρα του αρραβώνος και της ποινικής ρήτηρας», ο οποίος ενώ δέχεται ότι η ποινική ρήτρα στο αρχαίο ελληνικό και ρωμαϊκό δίκαιο (*stipulatio poena*) ξεκίνησε από εκτιμήσεις ποινικού χαρακτήρα, στη συνέχεια, όπως παρατηρεί, απέβαλε τον ποινικό της χαρακτήρα, μεταξύ άλλων και γιατί διαμορφώθηκε πλήρως η έννοια της ενοχής.

³Γεωργίου Κ., «Συρροή αξιώσεων ποινικής ρήτηρας και αποζημίωσης (Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 406 παρ. 2 ΑΚ)», ΕλλΔνη 1987, σελ 1417, *Μπαλής*, Γ.Ενοχικό Δίκαιο, §100, ΕιρΦλωρ 5/2003 ΝοΒ 2004, 77, ΕφΑθ 1700/1973 ΕλλΔνη 15,174.

⁴ΕφΝαυπλ 36/1967, ΝοΒ 15,462.Επίσης για το τι υποστηρίζεται στη Γερμανία βλ. παραπομπή *Λιώση* «Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης» 1993 σελ.7,9 σε: *Fikentscher*, §25.ΙΙ.2 σε 96, *Esser-Schmidt*, §16.ΙΙΙ.1 σελ 236, *Lindacher*, σελ. 57 επ. που υποστηρίζουν ότι η ποινική ρήτρα επιτελεί προεχόντως προληπτική λειτουργία, καθώς θεωρούν ότι είναι αποκλειστικά μέσο πίεσης (*Druckmittel*) του οφειλέτη

είναι κρατούσα άποψη στη Γερμανία⁵), υπολαμβάνει ότι αφενός κατά το στάδιο πριν την κατάπτωση της ποινής αυτή επιτελεί μέσο πίεσεως του οφειλέτη (αποδεχόμενη στο σημείο αυτό η άποψη αυτή στοιχείων ποινής) και αφετέρου στο στάδιο μετά την κατάπτωση της ποινής, μέσο εξασφάλισεως του δανειστή. Τελικά όμως, οι δύο αυτές πτυχές του θεσμού δε χρήζουν διαφοροποίησης και διαχωρισμού μιας και η νομική δυνατότητα συνύπαρξης τους είναι σύμφυτη με την πραγματική αποστολή και σκοπό της ποινής που φαίνεται να μην είναι άλλος από την ενίσχυση⁶ της θέσης του δανειστή μέσω πίεσης του οφειλέτη. Η πίεση βέβαια αυτή που τίθεται υπέρ του προσώπου του δανειστή, ο οποίος κινδυνεύει να υποστεί ενδεχομένως βλάβη από την ασυνέπεια του οφειλέτη, ασκείται δια της πρόβλεψης δυσμενούς συνέπειας εις βάρος του οφειλέτη, ο οποίος αν επιθυμεί να την αποφύγει, πρέπει να μεριμνήσει για την ομαλή εκπλήρωση της ενοχής.

II. Εννοιολογικό Περιεχόμενο της ποινικής ρήτρας – Νομική Φύση, Αντικείμενο και Χαρακτήρας

Ποινική ρήτρα κατά την εξαγόμενη από τον Αστικό Κώδικα Ερμηνεία (άρθρα 404 – 405) είναι η εκ μέρους του οφειλέτη (μίας κύριας ενοχής) υπόσχεση, ότι σε περίπτωση που δε θα εκπληρώσει ή δε θα εκπληρώσει προσηκόντως την εκ της κύριας συμβάσεως μεταξύ τους συμφωνημένη παροχή κύρια παροχή, θα καταβάλει ορισμένη (άλλη από την κύρια) παροχή (συνιστάμενη σε χρηματικό ποσό ή και σε οτιδήποτε άλλο μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο συναλλαγής) ως ποινή στο δανειστή. Η αναφορά επομένως του όρου «ποινική ρήτρα» παραπέμπει αφενός τόσο στην περί ποινής συμφωνία των μερών όσο και στην ποινή – πρόσθετη παροχή που θα καταβληθεί συνεπεία της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής. Δυνάμει των ανωτέρω, ως κύρια εννοιολογικά στοιχεία της ποινικής ρήτρας αναδεικνύονται τα κάτωθι:

1) Η ποινική ρήτρα συνιστά ενοχή, έννομη σχέση δηλαδή μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, η οποία έγκειται στην υπόσχεση του τελευταίου να καταβάλει την ποινή στο δανειστή σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του από την κύρια σύμβαση.

2) Η ποινική ρήτρα αποτελεί σύμβαση, ήτοι συμφωνία μεταξύ δανειστή και οφειλέτη κύριας ενοχής που συνήθως συνάπτεται στο πλαίσιο ευρύτερης σύμβασης, χωρίς όμως αυτό να είναι εκ του νόμου προαπαιτούμενο⁷. Πρόκειται δε για σύμβαση αφενός ετεροβαρή, καθώς δημιουργείται ενοχική υποχρέωση σε βάρος αποκλειστικά του οφειλέτη και ενοχικό δικαίωμα

⁵Στη Γερμανία υποστηρίζεται ότι η ποινική ρήτρα λειτουργεί ως μέσο πίεσης για τον οφειλέτη και ως μέσο εξασφάλισης για το δανειστή. Χαρακτηριστικά βλ. για τα ανωτέρω παραπομπή Λιώση «Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης» 1993, σελ.4 σε: *Fikentscher*, §25.II.2 σε 96, *Esser-Schmidt*, §16.III.1 σελ. 236, *Lindacher*, σελ 57 επ., καθώς επίσης και σε *Heck*, *Grundriss des Schuldrechts*, 1929, σελ.151, ο οποίος θεωρεί πρωτεύουσα την ενισχυτική λειτουργία της ποινικής ρήτρας (*Verstärkungsfunktion*)

⁶Βλ. Λιώση, Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, 1993, σελ. 13, όπου αναφέρεται ότι με το χαρακτηρισμό της ως σύμβαση ενισχυτική της κύριας ενοχής, η ποινική ρήτρα κατατάσσεται μεταξύ άλλων σε μία ευρύτερη κατηγορία μορφωμάτων εξασφάλισης του δανειστή, όπως η εγγύηση και οι εμπράγματα ασφάλειες, παρέχοντας ωστόσο εν αντιθέσει με τις άλλες περιπτώσεις μικρότερο βαθμό εξασφάλισης λόγω του ενοχικού χαρακτήρα αξιώσεως του δανειστή κατά του οφειλέτη από την κύρια σύμβαση. Ωστόσο, στην περίπτωση της σύμβασης εγγυήσεως, η εξασφάλιση συντελείται με την παρεμβολή τρίτης υπέγγυας περιουσίας (του εγγυητή), στις δε εμπράγματα ασφάλειες με την παροχή εμπραγμάτων δικαιωμάτων, πράγμα που δε συμβαίνει στην ποινική ρήτρα.

⁷Δεδομένου ότι γίνεται δεκτό κατά μία άποψη ότι για την ίδρυση ενοχικού δικαιώματος αρκεί και η μονομερής δικαιοπραξία, αρκεί συνεπώς η τελευταία για την ίδρυση ενοχής από την ποινική ρήτρα, η οποία θέτει σε κάθε περίπτωση ελάχιστα σε κίνδυνο την αυτοδιάθεση του προσώπου, αφού αυτό αποκτά μόνο δικαίωμα. Μία τέτοια ωστόσο δικαιοπραξία περισσότερο με διαζευκτική ενοχή θα μοιάζει, υπό την έννοια ότι ο οφειλέτης θα επιφυλάσσει στον εαυτό του να καταβάλει είτε την μία είτε την άλλη από τις υποσχόμενες παροχές στο δανειστή. Μπορεί δε να θεσπίζεται η ποινική ρήτρα και με διάταξη του νόμου, ΑΠ Ολ 32/2005, Νόμος

υπέρ του δανειστή και αφετέρου υποσχετική και συναινετική, καθώς για να επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της, αρκεί η συναίνεση των συμβαλλομένων μερών.

3) Η ποινική ρήτρα αποτελεί σύμβαση παρεπόμενη⁸⁹ (αρχή του παρεπομένου) μίας άλλης κύριας ενοχικής σχέσης, της οποίας δεν ακολουθεί μόνο την τύχη αλλά σκοπεύει αποκλειστικά στην ενίσχυσή της, ήτοι εξασφαλίζει την εκπλήρωσή της, γι' αυτό και συχνά χαρακτηρίζεται ως ρήτρα ενισχυτική της κύριας συμβάσεως, στόχος ο οποίος φαίνεται να αποτελεί και το δικαιολογητικό λόγο του θεσμού συνολικά και αντλείται από την εξωτερικευθείσα συμβατική βούληση των μερών για ενίσχυση της θέσης του δανειστή. Η ενίσχυση βέβαια αυτή, ως ανωτέρω έχουμε ήδη περιγράψει, πραγματώνεται τόσο με την πρόσθετη αξίωση (ποινή) που έχει ο δανειστής πέραν της κύριας αξιώσεως από την βασική – κύρια ενοχική σχέση όσο και με την απαλλαγή του από το βάρος απόδειξης της ζημίας του.

4) Στην ποινική ρήτρα, όπως αυτή διαστρώνεται νομοτεχνικά στον αστικό κώδικα (άρθρα 404 και 405), ανακύπτουν δύο αυτοτελείς ενοχές, ήτοι αφενός η κύρια ενοχή, την οποία ενισχύει και εξασφαλίζει η συμφωνία περί ποινής και αφετέρου η ενοχή που ιδρύεται με την καταρτιζόμενη συμφωνία περί ποινής. Εν ολίγοις στον αστικό κώδικα ρυθμίζεται και προβλέπεται ρητά η περίπτωση της γνήσιας ποινικής ρήτρας¹⁰, όπου η περί ποινής υπόσχεση αποβλέπει στην ενίσχυση άλλης κύριας ενοχής. Η περί ποινής δε συμφωνία μεταξύ οφειλέτη και δανειστή που συνιστά-δημιουργεί από την κατάρτιση της αυτοτελή ενοχή, ήτοι την αξίωση του δανειστή να απαιτήσει τη ποινή, εφόσον η τελευταία καταπέσει. Η λεγόμενη κατάπτωση της ποινής¹¹ ενεργεί – τελεί υπό την ιδιάζουσας μορφής αίρεση της μη εκπλήρωσης ή της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της κύριας ενοχής. Επί της ουσίας, η ιδιομορφία της αίρεσης έγκειται στο ότι το αντίθετο της πράξης που τη συνιστά, ήτοι η ομαλή εκπλήρωση της κύριας ενοχής, αποτελεί το αντικείμενο της κύριας ενοχής, το οποίο καλείται να ενισχύσει η ποινική ρήτρα.

5) Το κυριότερο εννοιολογικό γνώρισμα της ποινικής ρήτρας, το οποίο μάλιστα την διαφοροποιεί από τις αποζημιωτικές συμφωνίες και την καθιστά εξολοκλήρου ως ενισχυτική της θέσης του δανειστή σύμβαση είναι η αποδέσμευση της αξίωσης του δανειστή στην ποινή από την ύπαρξη ζημίας του αλλά και από το ύψος της τυχόν επελθούσας ζημίας. Στην ουσία, δια της διάταξης του άρθρου 405 του ΑΚ, επιτρέπεται ρητά και μάλιστα δια συμβατικής πρόβλεψης στο δανειστή να λάβει την ποινή χωρίς να έχει υποστεί καμία ζημία.

⁸⁹ ΕφΑθ 525/2003 ΕΛΔνη 2004, 249

⁹ Αναγκαία προϋπόθεση για την ύπαρξη και εγκυρότητα της ποινικής ρήτρας είναι η ύπαρξη έγκυρης κύριας ενοχής, καθώς ελλείπει της τελευταίας η ποινική ρήτρα δεν έχει αντικείμενο εφαρμογής, λόγω του ότι απουσιάζει το έννομο συμφέρον του δανειστή, για την προστασία και ενίσχυση του οποίου συστάθηκε η ποινική ρήτρα. Συνεπώς, σε αυτό ακριβώς το σημείο αποτυπώνεται ο άρρηκτος και λειτουργικός δεσμός μεταξύ ποινικής ρήτρας και προϋφιστάμενης ενοχής.

¹⁰ Όταν η περί ποινής συμφωνία δεν αποβλέπει στην ενίσχυση άλλης κύριας ενοχής ή δεν προϋποθέτει συνομολόγηση άλλης συμβάσεως (αυτοτελής σύμβαση), υπό την έννοια ότι υφίσταται μία μόνο ενοχή, ήτοι αυτή που απορρέει από την περί ποινής συμφωνία, τότε εμφανίζεται η περίπτωση της μη γνήσιας ποινικής ρήτρας, η οποία με τη σειρά της είναι δημιουργός ενοχής τελούσης υπό την αίρεση πράξεως ή παραλείψεως του υποσχεθέντος, το αντίθετο των οποίων δεν αποτελεί παροχή άλλης κύριας ενοχής και σαν θεσμός δε ρυθμίζεται στον ΑΚ. Δεκτό γίνεται όμως να εφαρμόζονται για αυτήν οι διατάξεις των άρθρων 405, 408 και 409 ΑΚ (κατάπτωση ποινής επί υπαίτιας πλήρωσης της αίρεσης, άκυρη υπόσχεση συνεπιφέρει την ακυρότητα της ποινικής ρήτρας (αρχή του παρεπομένου), μείωση υπέρμετρης ποινής στο προσήκον μέτρο), ΕφΛαρ 738/2001 ΕΛΔνη 2003, 529, Γεωργιάδης, Γ. Ενοχικό Δίκαιο 1999, §20 αρ.6, *Λίωση*, ο.π., σελ. 75

¹¹ Η κατάπτωση της ποινής εννοιολογικά διαφέρει από την περί ποινής συμφωνία, καθώς η κατάπτωση είναι το αποτέλεσμα της αθέτησης της σύμβασης και δεν είναι μέρος της περί ποινής συμφωνίας αλλά όρος του ενεργού της απαίτησης της ποινής που συμφωνήθηκε. Άλλωστε η ποινή που συμφωνείται ενδέχεται να μην καταπέσει ποτέ, εφόσον η κύρια ενοχή εκπληρωθεί ομαλά.

Περαιτέρω, ενώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 404 ΑΚ «Ο οφειλέτης δύναται να υποσχεθεί στο δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό ή κάτι άλλο», από την οποία τουλάχιστον σε πρώτη ανάγνωση φαίνεται να μην τίθεται ρητά περιορισμός ως προς το τι μπορεί να συνιστά αντικείμενο της ποινικής ρήτηρας, καθιστώντας συνεπώς θεμιτή την αντίληψη ότι παροχές άνευ περιουσιακής αξίας μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της, θα πρέπει εντούτοις να εξετάσουμε το σύνολο των διατάξεων που ρυθμίζουν τον υπό εξέταση θεσμό. Πιο συγκεκριμένα, ήδη το γεγονός ότι προβλέπεται δυνατότητα αποκατάστασης της επιπλέον αποδεικνυόμενης ζημίας (ΑΚ 406 παρ.2 και 407 εδάφιο β'), επιτελώντας υπό αυτή την έννοια η ποινή που καταπίπτει και καταβάλλεται στο δανειστή ένα ελάχιστο ποσό αποζημιώσεως, ενώ ταυτόχρονα προβλέπεται η δυνατότητα δικαστικής μείωσης της υπέρμετρης ποινής στο προσήκον μέτρο (ΑΚ 409), καθιστούν εύλογη την αμφιβολία για τη δυνατότητα ύπαρξης ποινής μη αποτιμητής σε χρήμα. Ωστόσο, ενώ στη συναλλακτική πρακτική συνηθίζεται η συμφωνία χρηματικού ποσού ως ποινή, παραδεκτά μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ποινής απόλυτο (κυριότητα) ή και ενοχικό δικαίωμα (απαίτηση, παραχώρηση χρήσης), παροχή υπηρεσιών και αγαθών, υποχρέωση ενέργειας ή και παράλειψη.

III. Προϋποθέσεις Σύστασης Ποινικής Ρήτηρας

Για τη σύσταση ποινικής ρήτηρας, απαραίτητο είναι να συντρέχουν οι κάτωθι όροι – προϋποθέσεις:

1) Απαιτείται η ύπαρξη κύριας ενοχής, την ενίσχυση και εκπλήρωση της οποίας σκοπεί η συμφωνία περί της ποινής, απορρέουσας (η κύρια ενοχή) από το νόμο, από σύμβαση, από μονομερή δικαιοπραξία ή από προσύμφωνο. Η ενισχυόμενη αυτή κύρια ενοχή θα πρέπει να είναι έγκυρη, καθόσον η ακυρότητα ή τυχόν ακυρωσία (που θα αναγνωριστεί και θα επιφέρει την ακύρωση) της κύριας ενοχής καθιστούν αυτοδικαίως άκυρη και την εμπεριεχόμενη ως παρεπόμενη συμφωνία και την ποινική ρήτρα, ανεξαρτήτως του αν τα μέρη γνώριζαν την ακυρότητα της δοθείσας υπόσχησης.¹²

2) Δεύτερη προϋπόθεση σύστασης της ποινικής ρήτηρας είναι η υπόσχεση της παροχής ως ποινής. Τα μέρη επομένως με ιδιαίτερη συμφωνία (ρητή ή σιωπηρή) τους συνήθως συμφωνούν να παρασχεθεί μία πρόσθετη παροχή ως ποινή¹³. Προκαταβολική δόση της ποινής (re καταρτιζόμενη σύμβαση ποινικής ρήτηρας) δεν απαιτείται εκ των διατάξεων του αστικού κώδικα, χωρίς όμως και να αποκλείεται¹⁴. Στα πλαίσια της έγκυρης σύστασης ποινικής ρήτηρας που δεν υποχρεώνει σε σύγχρονη με την κύρια σύμβαση κατάρτιση ποινικής ρήτηρας, εντάσσεται και η δυνατότητα σύναψης ποινικής ρήτηρας πριν από την οριστική κατάρτιση της κύριας συμβάσεως, όπου στην περίπτωση αυτή η ποινική ρήτρα τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της καταρτίσεως της. Η ως άνω προαναφερόμενη περί ποινής συμφωνία συνάπτεται κατά τις επιταγές του νόμου μεταξύ οφειλέτη και δανειστή της κύριας ενοχής¹⁵.

¹²ΕφΠατρ 44621/2004, Νόμος, Περίπτωση όπου συμφωνήθηκε ποινική ρήτρα σε σύμβαση πώλησης ακινήτου που καταρτίστηκε με ιδιωτικό συμφωνητικό και η οποία ήταν αδύνατο να καταπέσει σε περίπτωση υπαίτιας μη εκπλήρωσης της κύριας παροχής του οφειλέτη λόγω του ότι αποτελεί παρεπόμενη (σύμβαση) της άκυρης κύριας σύμβασης.

¹³Η ποινική ρήτρα δύναται να συσταθεί και με μονομερή δικαιοπραξία είτε εν ζωή (να εμπεριέχεται σε όρους μίας δημόσιας προκήρυξης ή όρους διακήρυξης ενός δημοσίου διαγωνισμού δημοσίων έργων) είτε αιτία θανάτου (επιβολή ποινής στο βεβαρημένο με κληροδοσία κληρονόμο)

¹⁴Ζήτημα ερμηνείας της δικαιοπρακτικής βούλησης των συμβαλλομένων μερών κατά τις διατάξεις των άρθρων 173 και 200 του ΑΚ θα αποτελέσει η σύσταση ποινικού αρραβώνα ή ποινικής ρήτηρας.

¹⁵Σε περίπτωση που τρίτος, υπόσχεται την καταβολή της ποινής, εν αμφιβολία εκλαμβάνεται η υπόσχεση αυτή ως σύμβαση εγγυήσεως μέχρι του ποσού της υποσχεθείσας ποινής, εκτός αν συνάγεται σαφώς από την βούληση των

IV. Η λειτουργία της ποινικής ρήτηρας στη συναλλακτική πρακτική: η θέση της στο κέντρο της ιδιωτικής αυτονομίας ως κατεξοχήν δικαιοπρακτικός όρος των συμβαλλομένων μερών

Όπως προκύπτει από την ανωτέρω εισαγωγική παρουσίαση του θεσμού της ποινικής ρήτηρας, η τελευταία αναδεικνύεται ως μία συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, τα οποία εν γνώσει της δικαιοπρακτικής τους δέσμευσης, εκφράζονται συμβατικά, ενισχύοντας τη θέση του ενός εξ αυτών (του δανειστή). Δεδομένου δε ότι η συμφωνία περί ποινής εντάσσεται τις περισσότερες φορές ως συμβατικός όρος¹⁶ σε μία ευρύτερη συμβατική σχέση, την οποία επιδιώκει να ενισχύσει, προσιδιάζει πράγματι με δικαιοπρακτικό όρο¹⁷ δυνάμει του οποίου επιβάλλεται στον οφειλέτη της κύριας συμβάσεως να αποδώσει κάτι επιπλέον, μία πρόσθετη θα λέγαμε πέραν της αρχικά οφειλόμενης κύριας παροχής από την κύρια σύμβαση παροχή, στο δανειστή στην περίπτωση που δε θα εκπληρώσει ορθά, προσηκόντως και εγκαίρως τις συμβατικές του υποχρεώσεις.

Ο οφειλέτης εν προκειμένω, κατ' ενάσκηση της ιδιωτικής του αυτονομίας, επιλέγει, συνομολογώντας την ποινική ρήτρα με το δανειστή, να αναλάβει μία πρόσθετη υποχρέωση – ενοχή, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ομαλότητα της συμβατικής σχέσης της οποίας είναι εξαρχής συμβαλλόμενος. Ανεξαρτήτως του αν η ανωτέρω συνομολόγηση επιφέρει δυσμενείς συνέπειες σε βάρος του, μιας και αποδέχεται να καταβάλει την ποινή στο δανειστή (σε περίπτωση που αυτή καταπέσει λόγω αθέτησης των εκ κύριας συμβάσεως υποχρεώσεων του), χωρίς ο τελευταίος να έχει υποστεί ζημία από τη συμβατική παραβίαση, δεν παύει η δυσμένεια-επιβάρυνση του αυτή να είναι συνομολογημένη. Εξ αυτού του λόγου άλλωστε δεν καταφάσκει αδικαιολόγητος πλουτισμός του δανειστή, καθόσον ο πλουτισμός αυτός που έχει τεθεί προς το συμφέρον του δανειστή, ερείδεται στη συμβατική βούληση. Έτσι, η ποινική ρήτρα δίνει την εντύπωση ότι καλύπτει αφηρημένα την ενδεχόμενη ζημία (μιας και ούτε αποζημιωτική συμφωνία είναι ούτε η ζημία είναι ανάγκη να υφίσταται ή να έχει επέλθει) από την εμφανισθείσα παθολογία της κύριας συμβατικής σχέσης, με μόνη δικαιολογία τη συμφωνία περί τούτου των μερών, αποδεικνύοντας για ακόμη μία φορά την ισχυρή παρεμβολή της αρχής *pacta sunt servanda* στο ιδιωτικό δίκαιο, ως κύρια έκφανση της ιδιωτικής αυτονομίας. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με το ότι η ρύθμιση της ποινικής ρήτηρας συνιστά ενδοτικό δίκαιο (στοιχείο που επιτρέπει την παραλλαγμένη συχνά εμφάνιση της στα συμβατικά κείμενα), δικαιολογεί την αναγνώριση της *de lege ferenda* από το θετικό δίκαιο ως θεμιτού συμβατικού θεσμού παρά την επίδειξη μικρότερης σε σχέση με το πρόσωπο του δανειστή επιείκειας προς το πρόσωπο του οφειλέτη.

Ενδεικτικά μόνο, στην πράξη ποινική ρήτρα συμφωνείται: σε όρο του προσυμφώνου για την περίπτωση αθέτησης των συμβαλλομένων να καταρτίσουν οριστικά την σκοπούμενη οριστική σύμβαση, σε συμβάσεις αγοραπωλησίας υπό την αίρεση αποπληρωμής του τιμήματος, σε όρους καταρτισθέντων συμβιβασμών, σε συμβάσεις μισθωτικές για περιπτώσεις παραβίασης των μισθωτικών υποχρεώσεων (αποκαλούμενη εδώ συχνά ως εγγυοδοσία), σε εργασιακές συμβάσεις για την περίπτωση διάπραξης ανταγωνιστικών πράξεων, σε συμβολαιογραφικά εργολαβικά – συμβάσεις αντιπαροχής μεταξύ οικοπεδούχων και εργολάβων κλπ.

συμβαλλομένων μερών ότι η καταβολή αυτή θα υλοποιηθεί ανεξαρτήτως υφιστάμενης ή μη ζημίας του δανειστή, οπότε θα διαγιγνώσκεται η περίπτωση της μη γνήσιας ποινικής ρήτηρας. Φαίνεται εδώ η μερική αποδοχή του κυρωτικού στοιχείου της ποινής (καταβολή μη εξαρτώμενη από ζημία συνεπεία της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής)

¹⁶Η ρήτρα ως λεκτικό νόημα παραλληλίζεται, αν όχι ταυτίζεται με το συμβατικό όρο, όπως αντίστοιχα ισχύει και με τον όρους «Vertragsstrafe» και «clause pénale» του γερμΑΚ και του γαλλΑΚ αντίστοιχα

¹⁷Κατά τον Σπυριδάκη, Νομικό Εγκυκλοπαιδικό Λεξικό Σάκκουλα, 1998

Κεφάλαιο Β': Η κατάπτωση της ποινής ως το πεδίο σύνδεσης της ποινής με την αθέτηση των συμβάσεων και την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής

I. Η κατάπτωση της ποινής ως όρος του ενεργού της ποινικής ρήτηρας

i. Η Έννοια του απαιτητού της ποινής

Κατά τη διάταξη του άρθρου 405: «*Η ποινή καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία. Η κατάπτωση της ποινής επέρχεται και αν ακόμη ο δανειστής δεν έχει υποστεί καμία ζημία*»

Η κατάπτωση της ποινής συνεπάγεται, θα λέγαμε επακριβώς, τη μετατροπή της αξίωσης του προστατευόμενου δυνάμει της συνομολογηθείσης ποινικής ρήτηρας δανειστή, σε απαιτητή, ήτοι ώριμη προς καταβολή, μιας και με την κατάπτωση της, ο δανειστής αποκτά οριστικά δικαίωμα να αξιώσει την καταβολή της ποινής. Αφής στιγμής καταπίπτει η ποινή και πληρούται η αναβλητική αίρεση¹⁸ υπό την οποία τελούσε η καταβολή της ποινής, ήτοι εκδηλώνεται υπαίτια αθέτηση της σύμβασης από πλευράς του οφειλέτη (μη εκπλήρωση και μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής του), ο δανειστής μπορεί να ασκήσει το δικαίωμά του στην ποινή. Επομένως η μεταγενέστερη αυτή (σε χρόνο μετά τη συμφωνία περί ποινής) δυνατότητα του δανειστή να απαιτήσει την ποινή από τη στιγμή της κατάπτωσης της ποινής, αποδίδει στο γεγονός της κατάπτωσης τη νομική χροιά του όρου του ενεργού της ποινικής ρήτηρας, ακριβώς για το λόγο ότι το δικαίωμα στην ποινή ενεργοποιείται προς άσκηση με την πραγμάτωση της κατάπτωσης. Χαρακτηρίζεται μάλλον έτσι η κατάπτωση ως μία νομική έννοια της οποίας το πραγματικό πληρούται όταν η ενοχή καθίσταται παθολογική και εξ αυτού του λόγου τίθεται σε ισχύ η εφαρμογή της ποινής.

ii. Οι προϋποθέσεις κατάπτωσης της ποινής: Ειδικά η αθέτηση της κύριας σύμβασης και ο όρος της υπαιτιότητας

Από τη συνδυαστική ανάγνωση των άρθρων 404 και 405 του αστικού κώδικα, τίθενται οι ελάχιστες προϋποθέσεις της κατάπτωσης της ποινής, εκ των οποίων η πρώτη και βασική είναι η εκδήλωση ανωμαλίας από την πλευρά του οφειλέτη στην εξέλιξη της κύριας ενοχής. Ως προϋπόθεση λοιπόν της κατάπτωσης της ποινής ορίζεται τόσο η υπαίτια αδυναμία παροχής όσο και η υπερημερία του οφειλέτη, η οποία σε κάθε περίπτωση και κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 342 του ΑΚ, συνίσταται σε υπαίτια καθυστέρηση εκπλήρωσης της παροχής. Ήδη όμως η κομβική για την εξαγωγή των λόγων της κατάπτωσης της ποινής διάταξη του άρθρου 405 ΑΚ γίνεται αντιληπτό ότι αναφέρεται από τις μορφές της ανώμαλης εξέλιξης μόνο σε αυτές της αδυναμίας παροχής και της υπερημερίας του οφειλέτη στην εκπλήρωση της παροχής, αφήνοντας φαινομενικά και μόνο κατά το γραμματικό νόημα εκτός ρύθμισης την περίπτωση της μη προσήκουσας εκπλήρωσης, η οποία ωστόσο αναφέρεται ρητά στην αμέσως προηγούμενη διάταξη του άρθρου 404 του ΑΚ αλλά και στη διάταξη του άρθρου 407 του ΑΚ. Πώς λοιπόν θα συμπεριληφθεί στη ρύθμιση η περίπτωση της μη προσήκουσας εκπλήρωσης ως προϋπόθεση κατάπτωσης της ποινής;¹⁹

Είναι εύλογο να διαπιστώσει κανείς ότι ο νομοθέτης, ενώ στις διατάξεις περί ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής στα άρθρα 335 επ. του ΑΚ δε ρυθμίζει τη μη προσήκουσα εκπλήρωση,

¹⁸ΕφΑΘ 538/2003, ΕλλΔνη 2005, 583

¹⁹Λιτζερόπουλος, Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου 1960 § 318, Μπαλής, Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος §101, Τούσης, Ενοχικόν Δίκαιον, Α Μέρος Γενικών §108, Αποστολίδης, Ενοχικόν Δίκαιον Αστικού Κώδικος, τόμος Β §42.ΙΙ.1 δεν προβαίνουν σε οιαδήποτε τέτοια διάκριση, εφαρμόζοντας το σχετικό άρθρο για κάθε περίπτωση ποινικής ρήτηρας. Επιπλέον, βλ. Φίλιο Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος 1990, §52.Ε.1.1, ο οποίος ερμηνεύει εξ αρχής ευρέως τη σχετική διάταξη, ορίζοντας με σαφή τρόπο ως μοναδική προϋπόθεση της κατάπτωσης της ποινικής ρήτηρας την υπαίτια αθέτηση της υποχρέωσης, ανεξαρτήτως της ιδιαίτερης μορφής που θα έχει αυτή.

έρχεται στη ρύθμιση περί ποινικής ρήτηρας να παρεμβάλει την έννοια της μη προσήκουσας εκπλήρωσης. Προκύπτει πιθανότατα έτσι ότι ο νομοθέτης δεν είχε στο νου του να ρυθμίσει ενδελεχώς τις προϋποθέσεις κατάπτωσης της ποινής, αρκεσθείς στις δύο βασικές μορφές ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, ήτοι στην αδυναμία παροχής και την υπερημερία εκπλήρωσης της. Όπως όμως παγιώθηκε νομολογιακά, με έρεισμα τη διάταξη του άρθρου 330 του ΑΚ και την εφαρμογή των μεθοδολογικών εργαλείων της αναλογίας δικαίου και της διασταλτικής ερμηνείας της έννοιας «για κάθε αθέτηση της υποχρέωσης του» του άρθρου 330, ως τρίτη μορφή ανώμαλης εξέλιξης η πλημμελής εκπλήρωση της ενοχής²⁰, ομοίως είναι εφικτή η διασταλτική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 405 παρ.1, ώστε να χωρήσει κατάπτωση και επί μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής.²¹ Συνελόντι ειπείν, η σύμφωνη με το πνεύμα του θεσμού της ποινικής ρήτηρας ερμηνεία επιτάσσει να εκληφθεί ως προϋπόθεση κατάπτωσης η αθέτηση της σύμβασης από πλευράς του οφειλέτη, μιας και η συμφωνία περί ποινής συνομολογήθηκε για να εξασφαλίσει την οιαδήποτε παραβίαση των εκ της κύριας συμβάσεως συμβατικών υποχρεώσεων. Η ενδοτικής φύσεως διάταξη του άρθρου 405 του ΑΚ, επιτρέπει στα συμβαλλόμενα μέρη να συνομολογήσουν την κατάπτωση της ποινής για μόνο ένα είδος αθέτησης της σύμβασης (όπως μόνο για την περίπτωση της υπαίτιας αδυναμίας της παροχής). Κατά την ερμηνεία βέβαια της ως εκπεφρασμένης συμβατικής βούλησης, κρίσιμα ερμηνευτικά κριτήρια – ενδείξεις για το ποιο είδος αθέτησης συνομολόγησαν τα μέρη ως αίρεση για την κατάπτωση της ποινής μπορεί να αποτελέσουν: α) συμφωνία σχετική με το ύψος της ποινής που με έναν πρόχειρο υπολογισμό ανέρχεται στο ίδιο ποσό με τη συνολική αξία της παροχής (ένδειξη ότι ίσως η ποινική ρήτρα συμφωνήθηκε μόνο για την περίπτωση της υπαίτιας ολικής αδυναμίας εκπλήρωσης της παροχής), ήτοι συσχέτιση του ύψους της ποινής με το ύψος της κύριας παροχής β) η κρατούσα στον οικείο κλάδο συμβάσεων συναλλακτική πρακτική (πχ στις συμβάσεις έργων συχνά συνομολογείται ποινική ρήτρα για τη μη έγκαιρη εκπλήρωση της παροχής με τη συμφωνία να καταβάλλεται ως επιπλέον ποσό - ποινή για κάθε ημέρα καθυστέρησης στην παράδοση του έργου), γ) η εικαζόμενη βούληση των μερών, όταν αυτά δεν έχουν αποτυπώσει σαφώς τη δικαιοπρακτική τους βούληση στη δικαιοπρακτική δήλωση τους (πχ σε περιπτώσεις όπου τα μέρη αποδίδοντας ιδιαίτερη σημασία σε μία παρεπόμενη υποχρέωση από την κύρια σύμβαση, ερμηνεύεται ότι συνομολόγησαν ποινική ρήτρα για την περίπτωση της μη προσήκουσας – πλημμελούς εκπλήρωσης της ενοχής). Σε κάθε πάντως περίπτωση τα ερμηνευτικά βήματα του εκάστοτε εφαρμοστή δικαίου δεν πρέπει να αποκλίνουν από τους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 173 και 200 του ΑΚ.

Σύμφωνα πάντα με τη διατύπωση του άρθρου 405 παρ.1 του ΑΚ, η ποινή καταπίπτει επί υπαίτιας παραβίασης των συμβατικών υποχρεώσεων του οφειλέτη²². Η αρχή της υπαιτιότητας, ως φαίνεται να διέπει το θεσμό της ποινικής ρήτηρας, δικαιολογείται από την αρχή του παρεπομένου²³ που χαρακτηρίζει τη σύμβαση ποινικής ρήτηρας, η οποία για να συσταθεί προαπαιτεί να έχει ήδη ιδρυθεί μία κύρια ενοχή. Δεδομένου δε ότι για την κατάπτωση της ποινής, απαιτείται η θεμελίωση ενδοσυμβατικής ευθύνης που εντοπίζεται στην προϋφιστάμενη ενοχή την οποία εξασφαλίζει η ποινική ρήτρα, είναι ασφαλές να θεωρήσουμε ότι η γέννηση της ευθύνης από τη σύμβαση ποινικής ρήτηρας θα ακολουθήσει τους κανόνες γέννησης ευθύνης της κύριας σύμβασης που αθετείται. Εν ολίγοις, εφόσον κατά τη διάταξη του άρθρου 330 που

²⁰ Σταθόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου Εισαγωγικές Παρ στα άρθρα 335-348 αρ.18 επ.

²¹ ΕφΑρ 738/2001 ΕλλΔνη 2003,529, ΕφΑθ 5669/2001 ΕλλΔνη 2002, 246

²² ΠπρΘηβ 29/2004, ΕεμπΔ 2005, 534, ΕφΘες1864/99 Αρμ 2000, 771, ΠπρΘες21825/95 Αρμ 50, 992

²³ ΑΠ 155/71 ΕΕΝ 38, 395, ΕφΑθ 7647/90 ΕλλΔνη 31, 1534

θεμελιώνει την αρχή της υπαιτιότητας και εξαρτά την ενδοσυμβατική ευθύνη προς αποκατάσταση της ζημίας από την υπαιτιότητα του οφειλέτη (δόλος και αμέλεια), ομοίως η ευθύνη για καταβολή της ποινής από τον οφειλέτη θα πρέπει να εξαρτάται από την υπαίτια αθέτηση υποχρέωσης του οφειλέτη να προστατεύσει την ομαλή εκπλήρωση της κύριας σύμβασης (την οποία δεν εκπλήρωσε υπαιτίως). Με την ίδια λογική που επιτρέπει τη μεταφορά των λόγων ευθύνης της κύριας σύμβασης (προϋφιστάμενη ενοχή) και στη σύμβαση της ποινικής ρήτρας, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι σε περιπτώσεις που προβλέπεται για τον οφειλέτη της κύριας παροχής μειωμένη ευθύνη του (δηλαδή θα ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια²⁴) ή αυξημένη (θα ευθύνεται και για τα απλά τυχηρά), η κατάπτωση της ποινής θα επέρχεται επί ευθύνης του από δόλο ή βαριά αμέλεια ή ευθύνης του και για τα τυχηρά αντιστοιχα. Οιαδήποτε δε διαφοροποίηση στο βαθμό του πταίσματος που ισχύει για την κύρια σύμβαση θα ακολουθεί και την κατάπτωση της ποινής.²⁵

Όπως ήδη όμως έχουμε αναφέρει, η ενδοτικής φύσεως διάταξη του άρθρου 405 του ΑΚ²⁶, επιτρέπει στα συμβαλλόμενα μέρη να προβλέψουν συμβατικά την κατάπτωση της ποινής ανεξαρτήτως υπαιτιότητας ως προς την αθέτηση της κύριας σύμβασης από πλευράς του οφειλέτη, ήτοι να συνομολογηθεί ότι ακόμη και σε περίπτωση ανυπαίτιας αθέτησης θα επέλθει κανονικά η κατάπτωση της ποινής χωρίς άλλη προϋπόθεση ή όρο.^{27 28} Καταρτίζοντας ωστόσο τα μέρη μία τέτοια συμφωνία απαλλαγμένη από τον όρο της υπαιτιότητας, επιβαρύνουν (με κοινή συμφωνία πάντα) τον οφειλέτη με την ανάληψη του κινδύνου καταβολής της ποινής χωρίς επίδειξη από πλευράς του υπαίτιας συμπεριφοράς, δικαιολογώντας έτσι για ακόμα μία φορά το ρόλο της ποινικής ρήτρας ως ενισχυτικής του προσώπου του δανειστή συμβάσεως. Αν δεν υφίσταται διαφορετική συμφωνία, ισχύει ο κανόνας της κατάπτωσης μόνο επί υπαίτιας αθέτησης, κανόνας συνεπής προς την αρχή της υπαιτιότητας (ΑΚ 330).²⁹

II. Χρόνος κατάπτωσης της ποινής στις επιμέρους μορφές ανώμαλης εξέλιξης

Ο χρόνος κατάπτωσης της πλέον απαιτητής, ώριμης προς καταβολή ποινής λόγω πλήρωσης της αναβλητικής αίρεσης υπό την οποία η τελευταία τελούσε, διαφοροποιείται ανάλογα με τη μορφή της ανώμαλης εξέλιξης που θα αποτελέσει το λόγο καταπτώσεως της.

- i. **Στην περίπτωση της υπερημερίας (όπου δηλαδή η παροχή είναι αδύνατη αλλά δεν εκπληρώνεται εγκαίρως ή στο συμφωνημένο χρόνο):** η κατάπτωση της ποινής επέρχεται κατόπιν οχλήσεως του δανειστή προς τον οφειλέτη για εκπλήρωση της παροχής του εγκαίρως ή σε περίπτωση που έχει καθοριστεί συμβατικά δήλη ημέρα,

²⁴ΑΠ 465/91 ΕλλΔνη 32, 1248

²⁵Μία τέτοια ενιαία αντιμετώπιση της διαβάθμισης του πταίσματος όσο στην κύρια σύμβαση που ενισχύεται από την ποινική ρήτρα όσο και στη σύμβαση της ποινικής ρήτρας, θα καθιστούσε ακριβέστερη και πιο εύστοχη τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 405 του ΑΚ ως εξής: «.....μη εκπλήρωση για γεγονός για το οποίο ο οφειλέτης έχει ευθύνη» αντί για την ισχύουσα «υπαίτια μη εκπλήρωση», ακολουθώντας έτσι και την πιο εύστοχη διατύπωση του άρθρου 336 του ΑΚ.

²⁶ΕφΠατρ 556/89, ΑχΝομ 6, 355

²⁷ΑΠ 1124/2010, Νόμος, ΕφΑθ 1532/1993 ΑρχΝ 1993, 378, ΕφΑθ 1532/1993 ΑρχΝ 1993, 378

²⁸Συνήθως δε θα απαιτείται υπαιτιότητα στο επιτίμιο μεταμελείας του ΑΚ 398, σύμφωνα με το οποίο αναγνωρίζεται στον οφειλέτη το δικαίωμα μετάνοιας ως προς τη σύναψη της συμβάσεως, από την οποία θα μπορεί να υπαναχωρήσει με μόνη συνέπεια την καταβολή το επιτίμιου. Κατά τη νομολογία δε του ΑΠ 1339/2011, ΧρΙΔ 2012, 500: «Η ποινική ρήτρα ενισχύει την υποχρέωση προς εκπλήρωση της σύμβασης, ενώ το επιτίμιο μεταμελείας διευκολύνει τη διάλυσή της, δηλαδή την εξασθενίζει, αφού παρέχει δικαίωμα στον συμβληθέντα να υπαναχωρήσει έναντι επιτίμιου»

²⁹Η υπαιτιότητα τεκμαίρεται μαχητά, κατά τον ισχύοντα γενικό κανόνα επί ενδοσυμβατικής ευθύνης και το βάρος της απόδειξης για το ότι δεν υπήρχε υπαιτιότητα φέρει ο προβάλλων τη σχετική ένσταση εναγόμενος, ΑΠ 1320/2012, δημος. ΝΟΜΟΣ

καταπίπτει η ποινή από την πάροδο της δήλης ημέρας³⁰, αν δεν έχει συμφωνηθεί κάτι άλλο³¹ και χωρίς να απαιτείται να ταχθεί από το δανειστή εύλογη προθεσμία εκπληρώσεως³². Η ίδια αρνητική προϋπόθεση της μη θέσης εύλογης προθεσμίας και της παρελεύσεως της ως άπρακτης κατά τη διάταξη του άρθρου 383 του ΑΚ³³ από το δανειστή για εκπλήρωση της παροχής ισχύει και στην περίπτωση που η υπερημερία εκδηλώνεται σε αμφοτεροβαρείς συμβάσεις.

- ii. **Στην περίπτωση της υπαίτιας αδυναμίας της παροχής:** η κατάπτωση της ποινής επέρχεται κατά το χρόνο που η παροχή έπρεπε να εκπληρωθεί και όχι κατά το χρόνο που εμφανίστηκε η αδυναμία³⁴, καθώς μόνο τη στιγμή της εκπλήρωσης πληρούται η αίρεση της κατάπτωσης της ποινής και όχι νωρίτερα (τότε δεν εκπληρώνει ο οφειλέτης – ΑΚ 335)
- iii. **Στην περίπτωση που η παροχή συνίσταται σε παράλειψη:** η ποινή καταπίπτει κατά το χρόνο που τελέστηκε η πράξη, την οποία ο οφειλέτης υπαίτια διενήργησε³⁵
- iv. **Στην περίπτωση της επιγενόμενης αδυναμίας, ήτοι σε χρόνο μετά την εκπλήρωση της παροχής που έχει λάβει χώρα:** η ποινή καταπίπτει κατά το χρόνο που η παροχή καθίσταται αδύνατη³⁶
- v. **Στην περίπτωση της μη προσήκουσας – πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής:**
Δεδομένου ότι η πλημμέλεια στην εκπλήρωση της παροχής καταλαμβάνει ευρύ φάσμα περιπτώσεων, σοφότερο θα ήταν να διακρίνουμε τις εξής, έστω (ενδεικτικά), περιπτώσεις, ώστε να επιβοηθηθούμε σχηματικά στο πότε επέρχεται η κατάπτωση της ποινής:
α) αν η μη προσήκουσα εκπλήρωση έγκειται στην παραβίαση παρεπομένων της κύριας υποχρεώσεων, τότε η ποινή καταπίπτει κατά το χρόνο που αυτές έπρεπε να εκπληρωθούν (αναλογικά με την υπαίτια αδυναμία παροχής)
β) αν η παροχή που παραλαμβάνει ο δανειστής παρουσιάζει ελαττώματα, είναι ξεκάθαρα αποτέλεσμα της ερμηνευτικής οδού που θα επιλέξει ο εκάστοτε εφαρμοστής του δικαίου, προκειμένου να υπαγάγει οριστικά την ελαττωματική αυτή παροχή στην έννοια της ολικής μη εκπλήρωσης (εξαιτίας της περιέλευσης σε πλήρη αχρησία της παροχής λόγω του ελαττώματος) ή στην έννοια της μη προσήκουσας εκπλήρωσης. Στην περίπτωση δε που κριθεί ότι η ελαττωματική παροχή αποτελεί μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής, θεωρείται ότι η ποινή καταπίπτει κατά το χρόνο παράδοσης

³⁰ΑΠ 293/87 ΕΕΝ 1988, 34, ΜπρΘες15926/99 ΔΕΕ 1999, 1047

³¹ΕφΑθ 5669/2001, ΕλλΔνη 2002, 246

³²Ταμπάκης, σε ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, Αστικός Κώδιξ, ερμηνεία κατ' άρθρο-νομολογία-βιβλιογραφία, Τόμος II, Γενικό Ενοχικό άρθρ.405 αρ.7, ΜπρΑθ 1596/2003 ΧρΙΔ 2004, 536

³³Άλλωστε ο ορισμός εύλογης προθεσμίας του άρθρου 383 του ΑΚ σχετίζεται με τις προϋποθέσεις γέννησης δικαιωμάτων υπαναχώρησης και αποζημίωσης του δανειστή και όχι την περιέλευση του σε υπερημερία.

³⁴ΕφΘεσαλ 1662/79 ΕλλΔνη 22, 437

³⁵Ρητά αποτυπώνεται στη 339 διάταξη του BGB.Βλ. σχετικά παραπομπή Λιώση, «Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης»,1993 στη σελ.43 όπου αναφέρεται ότι έχει απασχολήσει έντονα τη γερμανική θεωρία και πράξη η περίπτωση που συστήνεται ποινική ρήτρα για ανάληψη υποχρέωσης σε παράλειψη, ιδίως στο πεδίο του αθέμιτου ανταγωνισμού, όπου η ποινική ρήτρα χρησιμοποιείται ευρέως για την εξασφάλιση υποχρεώσεων παράλειψης, παραπέμποντας σε: για τις επιφυλάξεις για το ζήτημα αυτό του Steines, Die Strafbewehrte Unterlassungserklärung: Einziges Mittel zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr NJW 1988, 1359, καθώς και βλ. από την ελληνική νομολογία: ΑΠ 4/1953 Θ ΕΔ, 210 και ΠολΠρωτΤρικ 905/1959 ΕλλΔνη 1, 776

³⁶ΕφΘεσαλ 1662/79 ΕλλΔνη 22, 437

από τον οφειλέτη και παραλαβής από το δανειστή της ελαττωματικής παροχής και όχι νωρίτερα, καθόσον ο οφειλέτης πριν από το χρόνο της οριστικής παράδοσης είχε δυνατότητα να επιφέρει οιαδήποτε αλλαγή στην παροχή που τυχόν θα καθιστούσε την τελευταία αρμόζουσα, δέουσα και προσήκουσα.³⁷

- vi. **Στην περίπτωση της μερικής εκπλήρωσης της παροχής:** η ποινή καταπίπτει κατά το χρόνο που ο οφειλέτης καθίσταται υπερήμερος ως προς την εκπλήρωση των υπολειπόμενων παροχών.³⁸

III. Συνέπειες της κατάπτωσης της ποινικής ρήτρας: Πεδίο αντιπαραβολής και σύγκλησης των αξιώσεων από την ποινή και από την αθέτηση της σύμβασης

Σύμφωνα με το άρθρο 406 ΑΚ: «Σε περίπτωση που η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής, αν απαιτήσει την ποινή που κατέπεσε, αποκλείεται να ζητήσει την εκπλήρωση της παροχής.

Αν ο δανειστής αντί για εκπλήρωση έχει δικαίωμα αποζημίωσης, μπορεί να απαιτήσει την ποινή που κατέπεσε, καθώς και την επιπλέον αποδεικνύομενη ζημία»

Σύμφωνα δε με το άρθρο 407 ΑΚ: «Αν η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη προσήκουσας και ιδίως της μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει εκτός από την ποινή που κατέπεσε και την εκπλήρωση της παροχής. Έχει επίσης το δικαίωμα να απαιτήσει και την επιπλέον αποδεικνύομενη ζημία, από τη μη προσήκουσα εκπλήρωση»

Οι δύο ανωτέρω διατάξεις αποτελούν τις δύο ειδικότερες εκδηλώσεις συνεπειών της κατάπτωσης της ποινής, όπως αυτές συνομολογούνται από τα συμβαλλόμενα μέρη, κάθε φορά που συμφωνούν την ποινική ρήτρα για τη μη εκπλήρωση ή τη μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής, παραμένοντας ωστόσο στον πυρήνα τους ενδοτικό δίκαιο. Δεδομένου ότι ο δανειστής από τη συνομολόγηση της ποινικής ρήτρας διατηρεί την αξίωση επί της ποινής, η δημιουργία της τελευταίας δε συνεπιφέρει αυτοδίκαια την απόσβεση της αξίωσης του δανειστή για την κύρια παροχή. Κατ' αυτόν τον τρόπο ανακύπτουν δύο αυτοτελείς³⁹ και παράλληλα υφιστάμενες αξιώσεις του δανειστή, των οποίων η σχέση κρίνεται επί τη βάση της συμφωνίας των μερών περί σύστασης ποινικής ρήτρας είτε για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης είτε για την περίπτωση της μη προσήκουσας εκπλήρωσης, ώστε για καθεμία συμφωνία να δίδονται διαφοροποιημένες λύσεις.

³⁷Σημασία στην περίπτωση αυτή έχει ο όρος της ανεπιφύλακτης παραλαβής της παροχής από το δανειστή, η οποία υποστηρίζεται ότι ανατρέπει και εμποδίζει την επέλευση της κατάπτωσης της ποινής, Μπαλής, §102,103, Φίλιος §52.Π.2, ΑΠ 193/1970, ΝοΒ 18, 929

³⁸Αμφισβητείται αν η μερική εκπλήρωση υπάγεται στη μη προσήκουσα εκπλήρωση της ενοχής ή αποτελεί μη εκπλήρωση, καθώς η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι σύμφυτη με την αποδοχή ή απόκρουση από πλευράς του δανειστή της προσφερόμενης παροχής. Αν ο δανειστής αρνηθεί την παροχή, τότε εφαρμόζονται οι περί της κατάπτωσης της ποινής όροι για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης της παροχής.

³⁹Η **μετά την κατάπτωση αυτοτέλεια** της ποινής σε σχέση με την κύρια ενοχή (που σε κάθε περίπτωση πρέπει να διακρίνεται από την αρχή του παρεπομένου) επιφέρει τις εξής έννομες συνέπειες: α) την ιδιαίτερη παραγραφή της κάθε αξίωσης, ώστε σε περίπτωση παραγραφής της αξίωσης της κύριας αξίωσης, δε συμπαραγράφεται και η αξίωση καταβολής της ποινής, β) αν μετά την κατάπτωση της ποινής λόγω υπερημερίας του οφειλέτη ως προς την κύρια παροχή, προκύψει άρση της υπερημερίας αυτής, δεν επηρεάζει την καταβολή της ποινής στο δανειστή, γ) η εκχώρηση της κύριας απαίτησης δε συνεπάγεται άνευ ετέρου την εκχώρηση και της αξίωσης στην ποινή (άλλωστε η αυτοτελής και διακριτή – μεμονωμένη εκχώρηση της ποινής είναι νόμιμη και πριν το γεγονός της κατάπτωσης, μιας και ενδεικτικά για τον Μπαλή μη αμφισβητήσιμη είναι η εκχώρηση και μεταβίβαση μελλοντικών και ενδεχόμενων απαιτήσεων)

1) Η ποινική ρήτρα στην περίπτωση της μη εκπλήρωσης της παροχής

- ι. Η σχέση της αξίωσης στην ποινή με την αξίωση εκπλήρωσης – Διάκριση μεταξύ ολικής και μερικής μη εκπλήρωσης

Κατά τη ρητή και σαφή διατύπωση της διάταξης του άρθρου 406 παρ.1 του ΑΚ, ο δανειστής στερείται της δυνατότητας σωρευτικής άσκησης των αξιώσεων εκπλήρωσης της παροχής και καταβολής της καταπίπτουσας ποινής. Στην περίπτωση δηλαδή που ο οφειλέτης υπαίτια αδυνατεί να εκπληρώσει την παροχή του (ΑΚ 335, 382) ή η εκπλήρωση της παροχής αυτής (από την κύρια σύμβαση) αποκρούεται για άλλους λόγους (πχ: ΑΚ 339: περίπτωση άπρακτης παρέλευσης προθεσμίας για εκπλήρωση επιδικασθείσης μη χρηματικής παροχής, ΑΚ 343 παρ.2: περίπτωση έκλειψης εννόμου συμφέροντος στην παροχή λόγω υπερημερίας, ΑΚ 383: πάροδος ταχθείσης προθεσμίας προς εκπλήρωση μετά από υπερημερία σε αμφοτεροβαρή σύμβαση), ο δανειστής έχει το δικαίωμα να επιλέξει ελεύθερα μία εκ των δύο παράλληλα υφιστάμενων αξιώσεων του: την απαίτηση του προς καταβολή της ποινής ή (διαζευκτικά πάντα) την απαίτηση του στην εκπλήρωση της παροχής. Ποια η αναφερόμενη λοιπόν σχέση μεταξύ των δύο αυτών αξιώσεων του δανειστή;

Κατά την κρατούσα γνώμη τόσο σε θεωρία όσο και στη νομολογία⁴⁰, γίνεται λόγος για την περίπτωση της διαζευκτικής συρροής των αξιώσεων ή άλλως της διαζευκτικής ενέργειας των αξιώσεων. Οι δύο δηλαδή συντρέχουσες αξιώσεις του δανειστή, οι οποίες αντλούνται από δύο αυτοτελείς ενοχές (την κύρια ενοχή και την ποινική ρήτρα) ασκούνται διαζευκτικά με την έννοια ότι ο δανειστής επιλέγει τη μία ή την άλλη. Επομένως η ανωτέρω αντίληψη απορρίπτει τη διδασκαλία περί διαζευκτικής ενοχής⁴¹, καθώς σε αυτή την περίπτωση συναντάται εν αντιθέσει με το θεσμό της ποινικής ρήτρας μία ενοχή, την παροχή της οποίας θα εξειδικεύσει μεταξύ των περισσότερων διαζευκτικά προβλεπόμενων κάποιος εκ των συμβαλλομένων μερών. Το να εμμένουμε ωστόσο σε θεωρητικές ενατενίσεις, στερείται πρακτικής σημασίας, μιας και καταπιάνονται με την εννοιοκρατική πλευρά του δικαίου, η οποία από μόνη της δε δίνει απτές λύσεις στον εφαρμοστή του δικαίου.

Η επιλογή αυτή του δανειστή ως προς μία εκ των δύο αξιώσεων ασκείται ρητά, με μονομερή απευθυντέα δήλωσή του προς τον οφειλέτη, είτε σιωπηρά δια της συναγόμενης αποδοχής της ποινής ή της παροχής. Ακριβέστερα, αν ο δανειστής επιλέξει να ασκήσει το δικαίωμα στην καταβολή της ποινής, απαιτώντας στην ουσία την καταπεσούσα ποινή, δε δικαιούται μεταγενέστερα (και σε κάθε περίπτωση πριν από την καταβολή της ποινής) να ζητήσει την εκπλήρωση της παροχής. Υποστηρίζεται σε αυτή την περίπτωση ότι ο δανειστής που επέλεξε να αξιώσει την καταπεσούσα ποινή, έμμεσα αποποιείται την αξίωση του στην εκπλήρωση της παροχής, καθόσον δεν έχει πλέον συμφέρον σε αυτή⁴². Ωστόσο η επιλογή της αξίωσης στην ποινή, όπως ρητά αναφέρει και η οικεία διάταξη, επιφέρει απόσβεση της αξίωσης στην εκπλήρωση της παροχής, στην οποία αποκλείεται πλέον να προσφύγει ο δανειστής⁴³. Ο αποκλεισμός αυτός του δικαιώματος έχει λογική νομική εξήγηση, η οποία υπογραμμίζει την ενότητα που διέπει το θεσμό της ποινικής ρήτρας με την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής. Η

⁴⁰ Αποστολίδης, Ενοχικών Δίκαιον Αστικού Κώδικος, τόμος Β §43.Ι.6^α, Σταθόπουλος, Γ. Ενοχικό Δίκαιο, 2018, σελ. 1521, αρ.28,29, Ζέπος, §21.Ι.2β υποσημ.2, και σχετική νομολογία: ΕφΛαρ 538/87 ΝοΒ 35, 1417

⁴¹ Σόντης, ΕρμΑΚ 406 αρ.26 καθώς επίσης βλ. παραπομπή Λιώση, «Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης», 1993 σελ.113 σε θέσεις των Staudinger –Kaduk, 340 αρ. 32, «Schuldverhältnis mit konkurrierenden Glaubigerrechten»

⁴² Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος 1990, §52.Ε.ΙΙ Σόντης, ΕρμΑΚ 406 αρ.3 καθώς και στην ΕιρΔρ 206/1954 ΑρχΝομ 5, 409

⁴³ ΕφΛαρ 538/87 ΝοΒ 35, 1417

τελολογία που συνοδεύει τις δύο αυτές αστικές νομοθετικές ρυθμίσεις παρουσιάζει σχεδόν ενιαία εννοιολογικά γνωρίσματα. Ειδικότερα, όπως ήδη ανωτέρω έχουμε τονίσει, η αξίωση στην καταβολή της καταπεσούσας ποινής είναι άμεσα συνυφασμένη με το πεδίο της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, καθόσον η ποινή καταπίπτει μόνο επί αθέτησης της κύριας συμβάσεως. Συνεπώς σε χρόνο μετά την αθέτηση της κύριας σύμβασης, η πρωτογενής αξίωση του δανειστή για εκπλήρωση της συμφωνηθείσης παροχής του έχει απολεσθεί και η αξίωση του δανειστή έχει καταστεί δευτερογενής λόγω της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής. Στο επίπεδο που βρισκόμαστε ακόμα στην κύρια σύμβαση, ο δανειστής έχει δευτερογενή πλέον αξίωση. Ομοίως, έχοντας συνομολογήσει τα συμβαλλόμενα μέρη για την περίπτωση της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής ποινική ρήτρα, η αξίωση καταβολής της καταπεσούσας ποινής είναι αντίστοιχη της δευτερογενούς αξίωσης από την κύρια σύμβαση, μιας και αμφότερες γεννιούνται λόγω της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής. Αξιώνοντας επομένως ο δανειστής την απαιτητή λόγω κατάπτωσης ποινή, δεν δικαιούται πλέον να αξιώσει την εκπλήρωση της παροχής. Στο σημείο αυτό αναδεικνύεται η πρακτική αξία της διάταξης του ΑΚ 406 παρ. 1 στην περίπτωση όπου η κατάπτωση της ποινής επέρχεται λόγω υπερημερίας του οφειλέτη (και άρα η αξίωση εκπλήρωσης του δανειστή είναι ακόμα νοητή) και όχι τόσο στην περίπτωση της αδυναμίας παροχής, όπου εξαρχής η αξίωση στην ποινή συντρέχει με την αξίωση (δευτερογενή) αποζημιώσεως κατά την ΑΚ 335. Αν βέβαια η μη εκπλήρωση πραγματώνεται στα πλαίσια αμφοτεροβαρύνουσας συμβάσεως, ο δανειστής που θα ασκήσει το δικαίωμα στην καταπεσούσα ποινή, δε θα απαλλάσσεται από την υποχρέωση εκπλήρωσης της αντιπαροχής του⁴⁴⁵. Δυνάμει των ανωτέρω, η άσκηση του δικαιώματος στην ποινή από την πλευρά του δανειστή, αρμόζει να χαρακτηριστεί διαπλαστική, υπό την έννοια ότι αφής στιγμής ασκείται η αξίωση επί της ποινής, διαπλάθεται μονομερώς (με μονομερή απευθυντέα δήλωση του δανειστή ή με σιωπηρή αποδοχή της ποινής από πλευράς του) μία έννομη κατάσταση που αποκλείει την άσκηση άλλης αξίωσης. Η διάπλαση έγκειται στην αποστέρηση της δυνατότητας προσφυγής σε άλλη αξίωση (αυτή της αξίωσης εκπλήρωσης)

Αν, αντιθέτως, ο δανειστής επιλέξει την αξίωση εκπλήρωσης της κύριας παροχής, διατηρεί τη δυνατότητα (και μέχρι η αξίωση του για εκπλήρωση της παροχής ικανοποιηθεί πλήρως) να αλλάξει γνώμη και να ζητήσει αντί της παροχής την ποινή. Η άσκηση δηλαδή της αξιώσεως στην εκπλήρωση της παροχής δεν είναι διαπλαστική⁴⁶ καθώς δε θέτει οιονδήποτε φραγμό στη μετέπειτα προσφυγή του δανειστή στην ποινή, ρύθμιση απόλυτα εναρμονισμένη με τον σκοπό της ποινικής ρήτρας, που δεν είναι άλλος από τη συνεχή προστασία του δανειστή μέχρι την

⁴⁴Η τύχη της αντιπαροχής σε αυτές τις περιπτώσεις είναι θέμα ερμηνευτικής προσέγγισης, με κριτήριο για πολλούς (Μπαλής, Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος §102, Soergel – Lindacher, 340 αρ.13 (στον οποίο και παραπέμπει στη σελ.119 η συγγραφέας Λιώση «Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημιώσεως»,1993), ΕφΑθ 676/1971, ΝοΒ 19,1282: ρητά ότι η αντιπαροχή συνεχίζει να οφείλεται το ύψος της ποινής. Ωστόσο η αξίωση στην ποινή δε θα έπρεπε να αλλοιώνει το χαρακτήρα των συμβατικών σχέσεων ως ανταλλακτικές ως προς το ζεύγος παροχής – αντιπαροχής και δεδομένου ότι η ποινή εκλαμβάνεται ως αντιστάθμισμα της παροχής. Έτσι δε θα ήταν νομικά ανορθόδοξο να μεταφερθούν ο τρόπος υπολογισμού της αποζημιώσεως στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις και στην περίπτωση της ποινικής ρήτρας, όπου ο δανειστής θα μπορεί είτε να αποδώσει αυτούσια την αντιπαροχή του αξιώνοντας την ποινή από το δανειστή είτε με βάση τη θεωρία της διαφοράς, κατά την οποία ο δανειστής συνυπολογίζοντας την αξία της αντιπαροχής του, την οποία δε θα την αποδώσει αυτούσια, θα αξιώσει από τον οφειλέτη το υπόλοιπο ποσό της ποινής.

⁴⁵ΕφΑθ 3264/2003 ΕλλΔνη 2004, 1508

⁴⁶Σπυριδάκης, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 2/α, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, β' έκδοση αρ.195.3(γ), Λιώση, «Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημιώσεως»,1993 σελ.115, Ταμπάκης, σε Απ. Γεωργιάδη – Μιχ. Σταθόπουλο, «Αστικός Κώδιξ», Ερμηνεία κατ' άρθρο – Νομολογία – Βιβλιογραφία (άρ. 402-409), τόμος ΙΙ, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, άρθρ. 406, αρ. 4, Αδάμος, σχόλιο, ΑρχΝ 1954, 178

πραγματοποίηση της εκπλήρωσης της παροχής του. Ο σκοπός αυτός υφίσταται και μετά το χρονικό σημείο της κατάπτωσης της ποινής, ιδίως όταν ο δανειστής επέλεξε να αξιώσει την εκπλήρωση της παροχής, αφού στην περίπτωση που η τελευταία δεν εκπληρωθεί, ο δανειστής θα μπορεί να αξιώσει την ποινή, έχοντας το *jus variandi*. Ωστόσο, μία τέτοια μεταγενέστερη, της αρχικά επιλεγείσας αξίωσης εκπλήρωσης, αξίωση στην ποινή καθίσταται άνευ αντικειμένου και δε νοείται καθώς αποκλείεται, όταν η αξίωση εκπλήρωσης της παροχής που επέλεξε να ασκήσει ο δανειστής πραγματοποιήθηκε εξ ολοκλήρου, ήτοι ο δανειστής ικανοποιήθηκε από τη ληφθείσα παροχή, αποσβεσθείσης έτσι της διαζευκτικής αξίωσης του στην ποινή.⁴⁷

Με δεδομένο ότι τα ανωτέρω βρίσκουν εφαρμογή στην περίπτωση της μερικής μη εκπλήρωσης της παροχής και υπό την προϋπόθεση ότι ο δανειστής θα απορρίψει τη μερική μη εκπλήρωση (ΑΚ 316), ο τελευταίος θα έχει τα ίδια δικαιώματα που είχε και στην προαναφερόμενη περίπτωση της ολικής μη εκπλήρωσης της παροχής, εκτός αν όπως ήδη έχουμε αναφέρει, η μερική μη εκπλήρωση υπαχθεί στην έννοια της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής, οπότε ως προς τις τυχόν συντρέχουσες αξιώσεις του δανειστή θα εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 407 του ΑΚ, ως θα αναλυθεί σε επόμενη ενότητα. Αντίθετα, στην περίπτωση που ο δανειστής κάνει αποδεκτή τη μερικώς εκπληρωθείσα παροχή του οφειλέτη, χωρίς να ζητήσει το μη εκπληρωθέν τμήμα της παροχής, δικαιούται κατά μία άποψη⁴⁸ να ασκήσει την αξίωση ολόκληρης της ποινής, καθόσον υποστηρίζεται ότι η ποινή είναι αδιαίρετη ή να αξιώσει μέρος της ποινής, αντίστοιχο με τη μερικώς εκπληρωθείσα παροχή. Ομοίως όπως και στην ολική μη εκπλήρωση της παροχής, αν ο δανειστής επιφυλαχτεί ως προς τα δικαιώματά του κατά την αποδοχή της παροχής, ερμηνεύεται ότι επιφυλάχτηκε να επανέλθει στην αξίωση της ποινής⁴⁹.

Σε μία γρήγορη επισκόπηση της λειτουργίας της διάταξης του άρθρου 406, φαίνεται ρυθμιστικά να δημιουργείται κενό, όχι υπό την έννοια της έλλειψης της αναγκαίας σύμφωνα με την εγγενή τελλολογία και το ρυθμιστικό σχέδιο του νόμου ρύθμισης, αλλά κενό προστασίας του οφειλέτη στο χρόνο που μεσολαβεί μεταξύ της κατάπτωσης της ποινής και της άσκησης κατ' επιλογήν δικαιώματος του δανειστή (επί της ποινής ή επί της εκπλήρωσης της παροχής). Σε αυτό το μεσοδιάστημα πώς προστατεύεται ο οφειλέτης; Υποστηρίζεται σε αυτή την περίπτωση, με την πλειοψηφία των σχετικών θεωριών να αντλούνται από το γερμανικό δίκαιο και Γερμανούς θεωρητικούς⁵⁰, ότι ο οφειλέτης είναι υποχρεωμένος να αναμείνει την επιλογή του δανειστή, χωρίς να μπορεί να επιδράσει με δικές του ενέργειες στην άσκηση του δικαιώματος του αντισυμβαλλομένου του, με κύριο επιχείρημα ότι κατά τη συναλλακτική καλή πίστη, ο δανειστής προσδοκάται να επιλέξει εντός εύλογου χρόνου. Υπό αυτή την πρώτη άποψη, μάλλον ο οφειλέτης είναι εκτεθειμένος στον κίνδυνο υπερβολικής καθυστέρησης από πλευράς του δανειστή και η τυχόν προκληθείσα ζημία του είναι δύσκολο να θεμελιωθεί, έστω και αν αξιώσει αποζημίωση κατά του δανειστή επί τη βάση της αδικοπραξίας κατά ΑΚ 914⁵¹. Δε θα ήταν από την άλλη θεμιτό εφόσον ο δανειστής δεν επιλέγει, ο οφειλέτης να προσφέρει την παροχή και να απαλλαγεί από τις υποχρεώσεις του. Η μέση λύση που ορθότερα θα μπορούσε να εφαρμοστεί

⁴⁷Και στην περίπτωση πάντως αυτή υποστηρίζεται (ΑΠ 193/1970, ΝοΒ 1970,929) ότι σε περίπτωση που ο δανειστής αποδεχτεί την εκπληρωθείσα παροχή μετ' επιφυλάξεως, θα μπορεί να επανέλθει κατά του οφειλέτη με την αξίωση επί της ποινής, λόγω κυρίως και της ενδοτικής φύσης των διατάξεων ποινικής ρήτηρας.

⁴⁸Γεωργιάδης, Γεν. Ενοχικό 1999, παρ.20, αριθμός 20

⁴⁹ΑΠ 193/1970 ΝοΒ 1970, 929

⁵⁰Βλ. παραπομπή Λιώση «Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης», 1993 στη σελ. 116 σε: *Staudinger-Kaduk*, 340 αρ.19, σελ. 20, *Erman-Westermann*, 340 αρ.3

⁵¹Βλ. παραπομπή Λιώση «Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης», 1993 στη σελ. 116 σε: *Knutel*, ΑcP 17591975), 61

είναι το κενό να πληρωθεί με αναλογία δικαίου, η οποία ως ερμηνευτική μέθοδος προϋποθέτει ο σκοπός των διατάξεων που ρυθμίζει όμοιες συνθήκες να εξισώνεται με το σκοπό που θα επιτελούσε η ελλείπουσα ρύθμιση στην οποία θα πρέπει και να μεταφερθούν οι ήδη ρυθμισμένες σε άλλη διάταξη έννομες συνέπειες. Αυτό συμβαίνει προσεγγιστικά στις διατάξεις 309, 337 και 383 ΑΚ, όπου τα συμβαλλόμενα μέρη προκειμένου να αντιμετωπίσουν την ενδεχόμενη ανώμαλη εξέλιξη των συμβατικών τους σχέσεων, συνομολογούν την παροχή ευκαιρίας διάσωσης της κύριας ενοχής, τάσσοντας εύλογη προθεσμία για την ομαλή εκπλήρωση. Αναλογικά και στην εξεταζόμενη περίπτωση ο οφειλέτης μπορεί να τάξει εύλογη προθεσμία στο δανειστή προκειμένου ο τελευταίος να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής μεταξύ των δύο αξιώσεων⁵². Αν ο δανειστής αδρανήσει και η ταχθείσα προθεσμία παρέλθει άπρακτη, τότε ο οφειλέτης, γίνεται δεκτό, δύναται να προσφέρει την παροχή και να απαλλαγεί περαιτέρω υποχρεώσεων ή λόγω της εκδηλωθείσης αδράνειας του δανειστή, το δικαίωμα επιλογής να περιέλθει στον οφειλέτη. Αν όμως ο δανειστής αποκρούσει την παροχή, ο οφειλέτης απαλλάσσεται από την καταβολή της ποινής και ο δανειστής καθίσταται πλέον υπεrhήμερος.

Όπως τέλος διατυπώνεται η διάταξη του άρθρου 406 παρ.1, γίνεται αντιληπτή η νομοθετική προσπάθεια να αποτραπεί η σωρευτική άσκηση των αξιώσεων στην ποινή και στην παροχή από την πλευρά του δανειστή, προκειμένου να προστατευτεί ο οφειλέτης, παρά το γεγονός ότι στο επίκεντρο των ρυθμίσεων της ποινικής ρήτρας τίθεται η προστασία του προσώπου του δανειστή. Σαφέστερα, υπό το πρίσμα ότι η ποινή εκπροσωπεί το αντιστάθμισμα της παροχής⁵³, όταν η παροχή δεν εκπληρώνεται, αλλά υπάρχει δυνατότητα να εκπληρωθεί (δεν έχω οριστική αδυναμία παροχής), η σωρευτική άσκηση της αξίωσης τόσο στην ποινή όσο και στην παροχή, ικανοποιεί το δανειστή εις διπλούν, καθόσον λαμβάνει δύο φορές την αξία της παροχής. Γι' αυτό το λόγο η αξίωση στην ποινή λειτουργεί αποσβεστικά για την αξίωση επί της παροχής. Ο κύριος όμως στόχος των ρυθμίσεων της ποινικής ρήτρας (ενίσχυση του δανειστή) δεν αποδυναμώνεται ποτέ, μιας και ο δανειστής λαμβάνει ποινή, η οποία συνήθως ξεπερνά την αξία της παροχής και καταβάλλεται πάντως ανεξαρτήτως επέλευσης ή μη ζημίας του.

ii. Η σχέση της αξίωσης στην ποινή με την αξίωση αποζημιώσεως και το δικαίωμα για περαιτέρω αποκατάσταση της ζημίας

Κατά τη διάταξη του άρθρου 406 παρ.2 «*Αν ο δανειστής αντί για εκπλήρωση έχει δικαίωμα αποζημιώσεως, μπορεί να απαιτήσει την ποινή που κατέπεσε, καθώς και την επιπλέον αποδεικνύομενη ζημία*»

Η ανωτέρω παράγραφος, εντασσόμενη στη ρύθμιση περί λειτουργίας της αξίωσης της ποινής επί μη εκπλήρωσης της παροχής, αναφέρεται σε περιπτώσεις όπου ο δανειστής, αντί της αξίωσης εκπληρώσεως της παροχής (πρωτογενής αξίωση) έχει πλέον δευτερογενή αξίωση αποζημιώσεως αναφορικά με την κύρια σύμβαση, η οποία έχει εξελιχθεί ανώμαλα, κατά τις προβλέψεις των άρθρων 335, 337, 343 παρ.2, 382 και 383 του ΑΚ και έτσι, επιλέγοντας να ασκήσει το δικαίωμα του στην καταβολή της ποινής, δικαιούται ταυτόχρονα να αξιώσει και την επιπλέον ζημία του, την οποία όμως είναι υποχρεωμένος κατά ρητή διατύπωση της ως άνω διατάξεως να αποδείξει⁵⁴ (ΑΚ 406 παρ.2). Η έννοια της επιπλέον ζημίας συνίσταται στην ζημία που δεν έχει ήδη καλυφτεί από το ποσό της καταπεσούσας ποινής και επομένως η επιπρόσθετη αυτή ζημία, που όμως ανταποκρίνεται στο ύψος της πραγματικής ζημίας του δανειστή, εφόσον αποδειχτεί, αξιώνεται

⁵² Λιώση, «Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημιώσεως» σελ. 116 και επόμενες

⁵³ Βλ. Σταθόπουλο, «Γενικό Ενοχικό δίκαιο», σελ. 1265

⁵⁴ ΕφΘεσ1022/88 Αρμ 42,970, ΕφΛημν 15/1986 ΑρχΝ 38, 435, ΕφΑθ 8786/78 ΕλλΔνη 20, 355

μαζί ή μετά την καταβολή της ποινής. Αν όμως, η καταπεσούσα ποινική ρήτρα υπερκαλύπτει την επελθούσα ζημία του δανειστή (υπό την έννοια ότι όχι μόνο ανέρχεται στο ίδιο ποσό με την πραγματική ζημία αλλά ενδέχεται και να υπερβαίνει αυτήν), τότε αποκλείεται κατά τη διατύπωση του νόμου (εξ αντιδιαστολής επιχείρημα εξαγόμενο από την έκφραση: «*μπορεί να απαιτήσεικαθώς και την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία*»), ο δανειστής δε δικαιούται περαιτέρω αποζημίωσης και πρέπει να αρκεστεί στην εισπραχθείσα ποινή.⁵⁵

Η διάταξη αυτή επί της ουσίας ρυθμίζει το δικαίωμα αποζημιώσεως του δανειστή (ως δευτερογενής αξίωσή του) όταν αυτό συντρέχει με την αξίωση του στην ποινή. Το γεγονός ότι προβλέπεται δικαίωμα του δανειστή για αποκατάσταση της επιπλέον ζημίας δεν θα πρέπει να οδηγήσει τον εφαρμοστή του δικαίου στη λανθασμένη εντύπωση ότι προϋπόθεση αξίωσης στην ποινή είναι η ύπαρξη ζημίας, μιας και κάτι τέτοιο, όπως ήδη έχουμε αναλύσει παραπάνω, δεν ανταποκρίνεται στη ρύθμιση του θεσμού της ποινικής ρήτρας⁵⁶. Αντίθετα, η συγκεκριμένη διάταξη παρέχει μόνο τη δυνατότητα στο δανειστή, σε περίπτωση που αυτός υπέστη ζημία, να αξιώσει πλήρη αποζημίωση, η οποία θα συμπεριλαμβάνει αφενός την ποινή και αφετέρου την επιπλέον της ποινής αξίωση αποδειχθείσας ζημίας. Η πλήρη αποζημίωση του δανειστή δεν συνεπάγεται σαφώς τη σωρευτική ικανοποίηση του δανειστή τόσο από την ποινική ρήτρα όσο και από την αποζημίωση που θα καταλαμβάνει ολόκληρη την επελθούσα ζημία, αλλά περιλαμβάνει την ποινή ως έχει συμφωνηθεί και το επιπλέον αυτής ποσό αποζημιώσεως που τυχόν δεν καλύπτεται από την ποινή. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο νομοθέτης φαίνεται να προκρίνει τον αποκλεισμό της σωρευτικής ικανοποίησης του δανειστή, κάτι που όμως δεν δεσμεύει εξ ολοκλήρου τα συμβαλλόμενα μέρη, τα οποία μπορούν να συνομολογήσουν τη σωρευτική άσκηση αξιώσεων, ήτοι την άσκηση της αξίωσης στην ποινή όσο και της αξίωσης πλήρους αποζημιώσεως⁵⁷, ενώ δυνατή είναι και η συνομολόγηση των μερών πλήρους αποστέρησης της δυνατότητας αξιώσεως του δανειστή της επιπλέον της ποινής αποδεικνυόμενης ζημίας.⁵⁸

Στην προσπάθεια του ο νομοθέτης να καταστήσει εφαρμόσιμη στο πεδίο των συμβάσεων την βασική αρχή της πλήρους ικανοποίησης του δανειστή-ζημιωθέντος που διέπει στο σύνολό της το ελληνικό δίκαιο της αποζημιώσεως, προβλέπει τη δυνατότητα ο δανειστής, εφόσον το αποδείξει, να αξιώσει την επιπλέον ζημία του (στο μέρος που δεν καλύπτεται αυτή ήδη από τη συνομολογηθείσα ποινική ρήτρα). Έτσι, ανεξαρτήτως του αν τα μέρη τελικά θα επιλέξουν τη σωρευτική άσκηση δικαιώματος στην ποινή και δικαιώματος στην πλήρη αποζημίωση (και όχι μόνο στην επιπλέον), αυτό δεν αναιρεί το γεγονός ότι ο νομοθέτης εκτέλεσε σωστά το έργο του. Άλλωστε, πιθανό φραγμό σε τέτοιου είδους συμφωνίες, ως αποτέλεσμα της ενδοτικής φύσεως των οικείων διατάξεων, θέτει εκ των υστέρων η διάταξη του άρθρου 409 του ΑΚ, με τη δυνατότητα της δικαστικής μείωσης της υπέρμετρης ποινικής ρήτρας. Ο δανειστής πάντως, ζημιωθείς ή όχι, νομιμοποιείται κυρίως λόγω της διάταξης του άρθρου 405 παρ. 2, να αξιώσει, ασκώντας το δικαίωμα της επιλογής, οπωσδήποτε της αξίωσης στην ποινή, αντί του δικαιώματος στην αποζημίωση, ακόμα και αν το ύψος της ποινής υπερβαίνει το ύψος της τυχόν επελθούσας ζημίας του.

⁵⁵Εφαθ 1890/2003 ΕλλΔνη 2004, 250 και Εφαθ 3264/2003 ΕλλΔνη 2004, 1508

⁵⁶Εφαθ 3264/2003 ΕλλΔνη 2004, 1508

⁵⁷ΕφΘες 1022/88, Αρμ 42, 970, όπου αναφέρεται ότι ο δανειστής για να αξιώσει σωρευτικά την ποινή και την πλήρη αποζημίωση, θα πρέπει να επικαλεσθεί και αποδείξει ειδική συμβατική ρήτρα τέτοιας σωρευτικής ευθύνης του οφειλέτη.

⁵⁸Η συμφωνία για σωρευτική είσπραξη της ποινής και της πλήρους αποζημιώσεως είναι δυνατή λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα της διάταξης, βλέπε ΑΠ 94/1974, ΝοΒ 1974,908, 762/2000, ΕλλΔνη 2001, 153, 891/2010,1327/2014, Δημοσίευση στο ΝΟΜΟΣ

Στο πλαίσιο δε των αμοτεροβαρών συμβάσεων, όπου κρίσιμο μέγεθος είναι η τύχη της αντιπαροχής, σε περίπτωση που ο δανειστής, απαιτήσει την ποινή και αποδείξει επιπλέον ζημία, την οποία δικαιούται να εισπράξει, θα πρέπει να γίνει η εξής στάθμιση: Αν ο δανειστής εφαρμόσει τη θεωρία της διαφοράς, τότε ως προς το υπολειπόμενο ποσό της αποζημίωσης που δικαιούται να εισπράξει, θα συνυπολογιστεί στο ύψος της τόσο η καταβληθείσα ποινή όσο και η αξία της αντιπαροχής του, ήτοι ο δανειστής για να υπολογίσει την αξιούμενη επιπλέον ζημία του, αυτή θα προκύψει κατόπιν αφαίρεσης της αξίας της αντιπαροχής και της ποινής. Αν όμως η υπολειπόμενη αποδεικνυόμενη ζημία υπολογιστεί κατά τη θεωρία της ανταλλαγής, τότε η αξία της θα προκύψει αφού αφαιρεθεί το ποσό της ποινής και ο δανειστής δεν θα απαλλαγεί από την υποχρέωση του προς την αντιπαροχή υπέρ του οφειλέτη.

Όπως ήδη έχουμε αναφέρει σε έτερο σημείο της παρούσας, μη εκπλήρωση προκύπτει και ως αποτέλεσμα των διατάξεων ΑΚ 343 παρ.2 και 383, όπου ο δανειστής δεν έχει πλέον συμφέρον στην εκπλήρωση της παροχής και αποκρούει την παροχή του υπερήμερου οφειλέτη, ο οποίος αδράνησε κατά την ταχθείσα από το δανειστή προθεσμία εκπλήρωσης. Στις περιπτώσεις αυτές, προβλέπεται διαζευκτικά δυνατότητα του δανειστή να ζητήσει αποζημίωση ή να υπαναχωρήσει από την κύρια σύμβαση. Έτσι, αν τελικά ο δανειστής επιλέξει την αξίωση στην ποινή, τότε έχει οπωσδήποτε και δικαίωμα στην επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία (αφού το περιορισμένο αυτό δικαίωμα αποζημιώσεως του συντρέχει εξ αρχής με την αξίωση στην ποινή, μιας και η αξίωση εκπλήρωσης έχει εξ αρχής αντικατασταθεί ως προς την κύρια σύμβαση από το δικαίωμα αποζημιώσεως). Μάλιστα, η σύμφωνα με τα παραπάνω υποχρέωση του δανειστή να τάξει εύλογη προθεσμία στον υπερήμερο οφειλέτη είναι περιττή από τη στιγμή που ο δανειστής επιλέγει να ζητήσει την ποινή, η οποία επέχει θέση αποκρούσεως οριστικά της εκπλήρωσης της παροχής. Επί υπαναχωρήσεως περαιτέρω από την κύρια σύμβαση, ο δανειστής δεν θα έχει πλέον δικαίωμα στην αξίωση της ποινής, παρά μόνο αν η τελευταία έχει καταπέσει πριν από την άσκηση της υπαναχώρησης.⁵⁹

Η έκφραση «*επιπλέον⁶⁰ αποδεικνυόμενη ζημία*» στη διάταξη του άρθρου 406 παρ. 2, θεμελιώνει την υποχρέωση του δανειστή για απόδειξη της επιπλέον ζημίας του (βάρος απόδειξης του δανειστή). Πιο συγκεκριμένα, ο δανειστής, προκειμένου να του επιδικασθεί η συνολική του ζημία, ήτοι τόσο αυτή που ήδη ενυπάρχει στην καταπεσούσα ποινή, όσο και αυτή που δεν καλύπτεται από την τελευταία (η επιπρόσθετη), θα χρειαστεί να αποδείξει όχι μόνο την ύπαρξη και το ύψος της επιπλέον ζημίας του, αλλά θα χρειαστεί να επικαλεστεί και να αποδείξει επιπλέον όλες εκείνες τις προϋποθέσεις γέννησης της ενδοσυμβατικής αξίωσης αποζημίωσης.

2) Η ποινική ρήτρα στην περίπτωση της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής – Η ΑΚ 407

ι. Η έννοια της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής

Η συνολική ρύθμιση του θεσμού της ποινικής ρήτρας στηρίζεται στη διάκριση μεταξύ της συνομολόγησης ποινής για μη εκπλήρωση της παροχής και για μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής, χωρίς όμως καμία από τις σχετικές διατάξεις να διευκρινίζει ή να προσδιορίζει πότε εντοπίζεται η περίπτωση της μίας ή της άλλης μορφής αθέτησης της κύριας συμβάσεως. Με μοναδικό έρεισμα το κεφάλαιο της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής στο οικείο κεφάλαιο του ενοχικού δικαίου στον αστικό κώδικα, διαλαμβάνουμε τρεις περιπτώσεις της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής: την αδυναμία παροχής, την υπερημερία και την τρίτη μορφή που δεν είναι άλλη από την πλημμελή εκπλήρωση της παροχής, η οποία ταυτίζεται με κάθε περίπτωση που δεν μπορεί

⁵⁹ΕφΑθ 3559/1999, ΕλλΔνη 41, 530

⁶⁰ΕφΘεσ 1022/88 Αρμ 42, 970, ΕφΑθ 5626/1984, ΑρχΝομ 36, 42

να υπαχθεί στις άλλες δύο μορφές αθέτησης των συμβάσεων⁶¹. Πιο συγκεκριμένα, η πλημμελής εκπλήρωση της παροχής επιτρέπει την υπαγωγή σε αυτήν πληθώρας περιπτώσεων ανώμαλης εξέλιξης των ενοχών όπως: η παραβίαση των παρεπόμενων υποχρεώσεων της κύριας σύμβασης, η μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής υπό την έννοια ότι αυτή παρουσιάζει ελαττώματα κατά το χρόνο που εκπληρώνεται, η περίπτωση όπου ο οφειλέτης δεν εκπληρώνει μία ή και περισσότερες εκ των κύριων υποχρεώσεων της σύμβασης που έχει συναφθεί, μη εκπλήρωση της παροχής στον κατάλληλο χρόνο, τόπο ή κατά τον προσήκοντα τρόπο ή στην συμφωνηθείσα προαπαιτούμενη ποιότητα του - καταλληλόλητα (της εκπληρωτέας παροχής). Ο όρος επομένως μη προσήκουσα εκπλήρωση θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη υπό την ευρεία του έννοια και να περιλαμβάνει την ελαττωματική παροχή (όπως αυτή ρυθμίζεται ειδικότερα στις διατάξεις για τη σύμβαση πώλησης και σύμβασης έργου), την περίπτωση τυχόν παραβίασεως καθυκόντων προστασίας του δανειστή ή την επίδειξη αντισυμβατικής συμπεριφοράς αλλά και τη μη έγκαιρη εκπλήρωση της παροχής, η οποία μάλιστα ρητά προβλέπεται στην ΑΚ 407 εδάφιο α'.

Σύμφωνα όμως με τη διάταξη του άρθρου 407 εδάφιο α' ΑΚ «Αν η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη προσήκουσας και ιδίως της μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει.....», διαφαίνεται η νομοθετική έμφαση στην περίπτωση της μη έγκαιρης εκπληρώσεως ως κατεξοχήν προϋπόθεσης για την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου. Παρά την ευρύτητα της διατύπωσης, η οποία αδιαμφισβήτητα δεν αφήνει εκτός του πεδίου εφαρμογής της διάταξης όλες εκείνες τις περιπτώσεις πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής, προτεραιότητα φαίνεται να αποδίδεται στη μη έγκαιρη εκπλήρωση της παροχής (ως κατηγορία της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής), όπου πρωτίστως εκεί ο υπερήμερος οφειλέτης, διαθέτει ακόμα το περιθώριο-ευκαιρία να εκπληρώσει μη εγκαίρως την παροχή και συνακόλουθα ο δανειστής έχει ακόμα την αξίωση εκπλήρωσης (την πρωτογενή δηλαδή ακόμα αξίωση εκπληρώσεως). Στις υπόλοιπες περιπτώσεις που επίσης καταλαμβάνονται από την διάταξη του ΑΚ 407, ήτοι αυτές της πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής, η ύπαρξη του ελαττώματος στην παροχή που έχει λάβει ο δανειστής, -επομένως έστω και μη προσηκόντως η παροχή έχει ήδη εκπληρωθεί-, ο δανειστής έχει στη διάθεσή του μερικότερες της αξίωσης εκπλήρωσης αξιώσεις (in natura αποκατάσταση), όπως η άρση των ελαττωμάτων, η διόρθωση και η αντικατάσταση, η μείωση του τιμήματος κλπ. Υποστηρίζεται⁶² ότι η άρση του ελαττώματος in natura (ως μερικότερη αξίωση) δε συνιστά παρά μια ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος εκπλήρωσης και συνεπώς, θα πρέπει να διακρίνεται από την αξίωση στην ποινή που συμφωνείται για την πλημμελή εκπλήρωση της παροχής. Ωστόσο θα πρέπει κανείς, πριν εφαρμόσει την εν λόγω διάταξη, να έχει στο μυαλό του ότι η μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής είναι άμεσα συνυφασμένη με το χρόνο εκπληρώσεως, καθόσον το ζήτημα του προσήκοντος τρόπου εκπληρώσεως έχει αναχθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη σε ένα ιδιόμορφο έννομο συμφέρον, το οποίο εντοπίζεται ότι μένει απροστάτευτο κατά το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής, όταν δηλαδή ο οφειλέτης παραδίδει την παροχή στο χρόνο που πρέπει μη προσηκόντως. Δεν ασκεί, όπως θα περιγράψουμε και αναλυτικότερα παρακάτω, καμία επιρροή στην έννοια του μη προσηκόντως το αν μεταγενέστερα ο οφειλέτης άρει την οιαδήποτε πλημμέλεια, δεδομένου ότι η ποινή συμφωνήθηκε να καταπέσει όταν πληρούνται οι

⁶¹ Σταθόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου Εισ.Παρ στα άρθρα 335-348 αρ.18 επ. όπου και παραδείγματα, ενώ βλ. επίσης παραπομπή *Λίωση* ο.π σελ. 34 σε: Larenz, παρ. 24I ' α σελ. 363 και επόμενα

⁶² Μπαλής, «Ο αρραβών και η ποινική ρήτρα ιδίως κατά τον Κώδικα», ΑΙΔ 10 1943, σελ. 10

προϋποθέσεις του μη προσήκοντος της εκπλήρωσης ακριβώς κατά το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής.

ii. Η αξίωση στην ποινή και η συνύπαρξη της με την αξίωση εκπλήρωσης: η δυνατότητα της σωρευτικής άσκησης αξιώσεων

Η διάταξη της ΑΚ 407 προσεγγίζει τις περιπτώσεις, όπου η καταβολή της ποινής έχει συνομολογηθεί τόσο για τη μη προσήκουσα όσο και ιδίως για τη μη έγκαιρη εκπλήρωση της παροχής. Υπό αυτές τις συνθήκες, ο δανειστής σωρευτικώς δικαιούται να απαιτήσει τόσο την παροχή όσο και την ποινή, καθώς επίσης και την αποκατάσταση της επιπλέον αποδεικνυόμενης ζημίας, εφόσον η τελευταία δεν καλύπτεται από την ποινή. Περιττό είναι να επαναλάβουμε, ότι η σωρευτική άσκηση αξιώσεων επί της ποινής και επί της παροχής, παραμένει ανεξάρτητη από την τυχόν επελθούσα ή μη ζημία του δανειστή λόγω της μη προσήκουσας ή της καθυστερημένης εκπλήρωσης⁶³. Η πρόβλεψη λοιπόν της σωρευτικής άσκησης των αξιώσεων στο άρθρο 407 του ΑΚ⁶⁴, αντιπαραβάλλεται σε πρώτη ανάγνωση ή τουλάχιστον φαινομενικώς⁶⁵ με την αρχή της διαζευκτικής συρροής των αξιώσεων/διαζευκτικής ενέργειας που αναλύσαμε ανωτέρω όσον αφορά τη ρύθμιση της ΑΚ 406 παρ.1, καθώς όταν έχουμε μη εκπλήρωση της παροχής, η παροχή αυτή έμμεσα αντικαθίσταται από την ποινή, την οποία απαιτώντας ο δανειστής, υπεισέρχεται στη θέση της παροχής που οριστικά δεν εκπληρώθηκε. Επομένως, αν ο δανειστής ασκήσει το δικαίωμα στην ποινή, αποκλείεται μετέπειτα να προσφύγει στην παροχή, χωρίς όμως το αντίστροφο να απαγορεύεται, καθώς ο σκοπός της ποινής εξακολουθεί υφιστάμενος μέχρι την εκπλήρωση της παροχής. Στην προκειμένη ωστόσο διάταξη του άρθρου 407 ΑΚ, η ποινή δεν εμφανίζεται ως αντιστάθμισμα της μη εκπληρωθείσας παροχής, καθώς ο δανειστής μπορεί ακόμα να αναμείνει την εκπλήρωση της ελαττωματικής ή καθυστερημένης ως προς την εκπλήρωση της παροχής (επομένως υφίσταται ακόμα έστω και μεταγενέστερα δυνατότητα εκπλήρωσης) και παράλληλα έχει το δικαίωμα στην ποινή, η οποία καταπίπτει υπό την αίρεση της μη προσήκουσας ή μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής. Με μόνη δηλαδή την πλήρωση της αίρεσης αυτής, η ποινή καταπίπτει και ο δανειστής δικαιούται τόσο να απαιτήσει την είσπραξη της όσο και να αξιώσει ταυτόχρονα την εκπλήρωση της παροχής. Το γεγονός ότι η ποινή κατέπεσε και εισπράττεται δεν εμποδίζει την εκπλήρωση της παροχής, καθόσον η ποινή αυτή συνομολογήθηκε για την περίπτωση που η παροχή δεν θα εκπληρωνόταν προσηκόντως στο σωστό χρόνο. Ακριβώς εξαιτίας του ότι κατά το χρόνο που ήταν εκπληρωτέα η παροχή, αυτή έφερε ελαττώματα ή δεν εκπληρώθηκε (υπερμερία), γι' αυτόν το λόγο η ποινή θεωρείται καταπεσούσα και εισπρακτέα, τελώντας σχεδόν σε συμπληρωματική σχέση με την αξίωση εκπλήρωσης (μεταγενέστερα του χρόνου που έπρεπε να είναι εκπληρωτέα ή παροχή) του δανειστή, η οποία ασκείται σωρευτικά με την αξίωση επί της ποινής. Έτσι εξηγείται γιατί στην περίπτωση αυτή ο σκοπός της ποινής είναι να εξασφαλίσει την προσήκουσα εκπλήρωση (ως προσήκουσα νοείται και η έγκαιρη εκπλήρωση) παροχή, ιδιότητα που θα κριθεί αποκλειστικά κατά τον αρχικό χρόνο της εκπλήρωσης και όχι κατά το χρόνο που θα γίνουν οι τυχόν διορθώσεις – άρσεις των ελαττωμάτων ή οι μετέπειτα (επί ήδη περιέλευσης του οφειλέτη σε υπερμερία) εκπληρώσεις. Εν ολίγοις, ακόμα και αν μετά το γεγονός της κατάπτωσης της ποινής για τους ως άνω διαλαμβανόμενους λόγους, η μη προσήκουσα ή η καθυστερημένη παροχή

⁶³ΠρΘηβ 29/2004, ΕμπΔ 2005, 534

⁶⁴ΕφΠατρ 556/89 ΑΧΝομ 6, 355

⁶⁵Σόντης, ΕρμΑΚ 407 αριθμός 1, *Αποστολίδης II*, Ενοχικών Δίκαιον Αστικού Κώδικος, σελ. 274, *Ταμπάκης* εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ 407, αριθμός 6

εκπληρωθεί (πχ το εμπόρευμα μεταφερθεί στο σωστό τόπο, δοθούν οι σωστές οδηγίες χρήσης του πράγματος) ο δανειστής διατηρεί κανονικά την αξίωση του για καταβολή της ποινής⁶⁶.

Ενώ λοιπόν και επί τη βάση των ανωτέρω, υποστηρίζεται⁶⁷ ότι η διάταξη της ΑΚ 407 εδάφιο α' καθιερώνει τη σώρευση των αξιώσεων στην ποινή και στην παροχή, δεν θα έπρεπε η σύλληψη της έννοιας της σωρευτικής άσκησης των αξιώσεων να νοείται και να ταυτίζεται με τη σωρευτική ικανοποίηση του δανειστή, η οποία σαφώς δεν επέρχεται μιας και η ποινή για την μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής και η αξίωση εκπλήρωσης της παροχής εκφράζουν δύο διαφορετικά μεταξύ τους οικονομικά συμφέροντα του δανειστή. Όταν οι συμβαλλόμενοι συνομολογούν την κατάπτωση της ποινής για την μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής, αποδίδουν στην έννοια του μη προσήκοντος αυτοτελή οικονομική αξία, η οποία αντανακλάται στην αξία της ποινής και κρίνεται ως προϋπόθεση κατά το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής. Χρόνος εκπλήρωσης και προσήκουσα εκπλήρωση είναι στοιχεία αλληλένδετα και άμεσα συνυφασμένα το ένα με το άλλο, εφόσον η προσήκουσα εκπλήρωση νοείται μόνο αν η παροχή προσφέρεται με τα συμφωνηθέντα χαρακτηριστικά στον συμφωνημένο χρόνο. Κάθε μεταγενέστερη, από τον ορθό χρόνο εκπλήρωσης, με ενέργειες αποκατάστασης πλημμελειών, εκπλήρωση της παροχής δε μετατρέπει τη μη προσήκουσα εκπλήρωση σε προσήκουσα, αλλά αποκλειστικά καθιστά πλέον την παροχή εκπληρωθείσα. Η ποινή επομένως που κατέπεσε λόγω της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής ικανοποιεί το δανειστή ως προς την οριστικά απολεσθείσα αξία της προσήκουσας εκπλήρωσης (ήδη αυτό είναι εμφανές στις περιπτώσεις υπερημερίας, όπου ο ακριβής χρόνος εκπλήρωσης ανάγεται σε αυτοτελές προστατευόμενο έννομο συμφέρον στο οποίο και τα μέρη αποβλέπουν).

Ιδιαίτερη σημασία αποκτούν τα ανωτέρω στις περιπτώσεις των ελαττωματικών παροχών, για τις οποίες οι απόψεις που έχουν διατυπωθεί κατά καιρούς είναι διαφοροποιημένες ως προς το ζήτημα της σωρευτικής άσκησης των αξιώσεων στην ποινή και των ειδικότερων αξιώσεων στην παροχή. Κατά μία άποψη⁶⁸, όταν ο δανειστής με βάση τις ειδικότερες διατάξεις των άρθρων που ρυθμίζουν τα δικαιώματά του σε περίπτωση πραγματικών ελαττωμάτων ή έλλειψης συνομολογημένων ιδιοτήτων, όπως πχ στο άρθρο 688 ΑΚ, δικαιούται να αιτηθεί την άρση του ελαττώματος ή την διόρθωση – επιδιόρθωση των ελλείψεων, αποκλείεται εξ αυτού του λόγου να αξιώσει ταυτόχρονα και την ποινή, καθώς μία τέτοια διπλή ικανοποίηση συνεπάγεται διπλή αποζημίωση: την ποινή και την *in natura* αποζημίωση, αντίληψη ωστόσο που προσκρούει στα όσα προηγουμένως αναπτύχθηκαν περί της αυτοτελούς οικονομικής αξίας της μη προσήκουσας εκπληρώσεως την οποία ακριβώς καλύπτει η ποινή και η οποία δεν έχει συνάφεια με τη μεταγενέστερη (από την μη προσήκουσα εκπλήρωση) εκπλήρωση. Η μεταγενέστερη αυτή εκπλήρωση, αποκαθιστά την παροχή αλλά δεν αναιρεί το μη προσήκον της εκπληρώσεως που έλαβε χώρα. Η αντίθετη⁶⁹ επομένως από την ανωτέρω προαναφερθείσα γνώμη, ήτοι ότι ο δανειστής μπορεί να διατηρήσει την αξίωση στην ποινή και την αξίωση στην άρση των τυχόν

⁶⁶Μπαλής, Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, 3 η έκδοση, 1960 σελίδα 343, παράγραφος 103, Αποστολίδης ΙΙ, Ενοχικόν Δίκαιον Αστικού Κώδικος, σελ. 275, Φουρκιώτης, Ενοχικόν Δίκαιον, Μαθήματα Αστικού Δικαίου, Γενικό Μέρος, παράγραφος 41ΙV, σελ. 766

⁶⁷Μπαλής, Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, 3 η έκδοση, 1960, σελ. 343, παράγραφος 103, ο οποίος υποστηρίζει ότι στο αθροιστικό δικαίωμα του δανειστή εκδηλώνεται ο πλήρης χαρακτήρας της ποινής. Βλέπε όμως και Σόντη, ΕρμΑΚ 407 ΑΚ αριθμός 3, που υποστηρίζει ότι φαινομενικά μόνο διασπάται ο κανόνας της διαζευκτικής ενέργειας του άρθρου 406 ΑΚ.

⁶⁸Σόντης, ΕρμΑΚ 407, αριθμός 4

⁶⁹Μπαλής, Ο αρραβών και η ποινική ρήτρα ιδίως κατά τον Κώδικα, παράγραφος 103, σελ. 344, Ζέπος, Ενοχικό Δίκαιο Ι σελ. 388, Αποστολίδης, Ενοχικόν Δίκαιον Αστικού Κώδικος ΙΙ, σελίδα 275

ελαττωμάτων, φαίνεται να έχει ισχυρότερα θεμέλια και επιχειρήματα, καθόσον η επιγενόμενη διόρθωση των ελλείψεων και η άρση των ελαττωμάτων είναι από την πλευρά του οφειλέτη η οφειλόμενη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής και δεν φέρει σε καμία περίπτωση χαρακτήρα αποζημίωσης, αντίστοιχο με αυτό της ποινής. Αν επομένως ο δανειστής έχει δικαίωμα άρσης ελαττωμάτων (ΑΚ 559, 688) μπορεί σωρευτικώς να ασκήσει το δικαίωμα του αυτό και να ζητήσει την καταπεσούσα ποινή (πχ περίπτωση όπου ο εργολάβος παραδίδει αποπερατωμένο το έργο εντός του συνυπολογηθέντος χρόνου αλλά με ελλείψεις και κακοτεχνίες: Ο εργοδότης – οικοπεδούχος δικαιούται να αξιώσει σωρευτικώς τόσο την άρση των ελαττωμάτων όσο και την καταπεσούσα ποινή). Γίνεται δεκτό ακόμη ότι ο δανειστής μπορεί να αξιώσει τη μείωση του τιμήματος, κατόπιν συνυπολογισμού όμως σε αυτό της ποινής που κατέπεσε⁷⁰.

iii. Δικαίωμα για την περαιτέρω αποκατάσταση της ζημίας

Σύμφωνα με το άρθρο 407 εδάφιο β': «έχει επίσης (εννοείται ο δανειστής) το δικαίωμα να απαιτήσει και την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία από τη μη προσήκουσα εκπλήρωση». Με βάση τη γραμματική ερμηνεία που θα εφαρμόσουμε ως το πρώτο μεθοδολογικό εργαλείο κατανόησης της ανωτέρω νομοθετικής ρύθμισης, η χρήση της λέξης «επίσης» δεν είναι καθόλου τυχαία, μιας και με αυτή ο νομοθέτης δηλώνει ποια είναι τα συνολικά δικαιώματα του δανειστή κατά την εκδήλωση της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής ως μορφής ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής για την οποία έχει συνυπολογηθεί ποινική ρήτρα. Συνεπώς, ο δανειστής εμφανίζεται να μπορεί σωρευτικά να αξιώσει: 1) την καταβολή της καταπεσούσας λόγω μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής ποινής, 2) την εκπλήρωση της παροχής, 3) την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία του⁷¹, καλύπτοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τη συνήθη περίπτωση συνυπάρχουσας αξίωσης αποζημίωσης για τις επιπλέον ζημίες και αξιώσεως εκπληρώσεως για τις περιπτώσεις μη προσήκουσας εκπληρώσεως. Όπως και για το εδάφιο α' του άρθρου 407, ομοίως και για το εδάφιο β', υφίσταται μέριμνα του νομοθέτη για σωρευτική άσκηση αξιώσεων, όχι όμως για σωρευτική ικανοποίηση του δανειστή. Ειδικότερα, ο δανειστής δικαιούται να λάβει πλήρη αποζημίωση, συνυπολογίζοντας σε αυτήν και την αξία της ποινής, υπό την έννοια ότι απαγορεύεται ο δανειστής να αξιώσει τόσο την καταπεσούσα ποινή όσο και πλήρη αποζημίωση. Στην περίπτωση δηλαδή που ο δανειστής αξιώσει και απαιτήσει την ποινή, σωρευτικά δικαιούται να ζητήσει και την περαιτέρω αποζημίωση (για το τμήμα δηλαδή εκείνο που δεν καλύπτεται από το ποσό της ποινής⁷²), εφόσον αποδείξει τη ζημία του, αποζημιούμενος έτσι πλήρως (η πλήρης αποζημίωση λογίζεται ως άθροισμα της καταπεσούσας ποινής και της περαιτέρω αποδεικνυόμενης ζημίας)⁷³. Εν ολίγοις, ο δανειστής, παρόλο που ενδέχεται να μην υποστεί καμία ζημία ως αποτέλεσμα της μη προσήκουσας εκπλήρωσης, δύναται είτε να αξιώσει και να εισπράξει την ποινή, είτε, αν έχει υποστεί ζημία, να αξιώσει πλήρη αποζημίωση κατόπιν συνυπολογισμού του ποσού της ποινής⁷⁴.

⁷⁰ Αντίθετη γνώμη ωστόσο έχει υποστηρίξει ο Μπαλής, σύμφωνα με τον οποίο η απαίτηση της ποινής αποκλείει την αξίωση προς μείωση του τιμήματος ή του μισθώματος, το δικαίωμα υπαναχωρήσεως από την πώληση ή καταγγελίας της μισθώσεως και αντίστροφα, η άσκηση ενός από τα δικαιώματα αυτά επιφέρει απόσβεση της επί την ποινή αξιώσεως (Μπαλής, Γ.Ενοχικό Δίκαιο, παρ. 103, σελ. 349)

⁷¹ ΕφΑθ 4137/1971 Αρμ 26, 315, ΕφΑγ 98/1969 ΕλλΔνη 11, 137

⁷² ΕφΑθ 1113/66, ΝοΒ 14, 734

⁷³ ΑΠ 94/74 ΝοΒ 22, 908, ΑΠ 562/72, ΝοΒ 20, 1423

⁷⁴ ΜονΠρωτΚιλκ 93/1985, ΝοΒ 33, 1734, βλ. παραπομπή Λίωση ο.π. σελ. 127 σε: Soergel-Lindacher, 341 αρ.6 και MunchKomm-Sollner, 341 αρ.3

Ωστόσο, άξια λόγου κρίνεται η περίπτωση όπου συνεπεία της μη προσήκουσας εκπλήρωσης, ο δανειστής στερείται των μερικότερων αξιώσεων που αφορούν σε θεραπεία και άρση ελαττωμάτων (Πχ ΑΚ 690: σε περίπτωση ελλείψεων του παραδοθέντος έργου με υπαιτιότητα του εργολάβου, ο εργοδότης έχει δικαίωμα πλήρους αποζημίωσης αντί μείωσης του τιμήματος ή υπαναχώρησης) και αντ' αυτών έχει αξίωση αποζημίωσης για μη εκπλήρωση. Υποστηρίζεται ότι τότε, ο δανειστής μπορεί να αξιώσει την ποινή αλλά και την πλήρη αποζημίωση, εφόσον η πλήρης αποζημίωση καταλαμβάνει τη θέση της αξίωσης εκπλήρωσης, η οποία έχει εξαλειφθεί.⁷⁵ Ότι μέχρι τώρα ειπώθηκε σχετικά με τη αξίωση αποζημίωσης, εκτείνεται και στην αξίωση για τόκους υπερημερίας στις περιπτώσεις των χρηματικών χρεών (υπό την έννοια ότι αυτοί λογίζονται ως μορφή αφηρημένα υπολογιζόμενης ζημίας⁷⁶), καθώς και για την τυχόν αποδεικνυόμενη περαιτέρω θετική ζημία (ΑΚ 345). Ειδικότερα, αν η αξία της ποινής υπερβαίνει τους τόκους ή την επιπλέον αποδεικνυόμενη θετική ζημία, τότε είναι άκυρη ως προς το υπερβάλλον ποσό της, καθώς γίνεται δεκτό ότι καταστρατηγούνται οι διατάξεις των άρθρων 293, 294, 345 και 808 του ΑΚ⁷⁷. Η ακυρότητα αυτή της ποινικής ρήτρας είναι αυτοτελής και δεν συνδέεται με τις ρυθμίσεις περί του υπέρμετρου της ποινής της διάταξης του άρθρου 409 του ΑΚ, ενώ σκοπός της είναι να προστατεύσει τον οφειλέτη, θέτοντας ένα ανώτατο όριο αποζημίωσης, που σε κάθε περίπτωση πρέπει να είναι πλήρης.

3)Ιδιαίτερα Ζητήματα σχετικά με τη λειτουργία και την κατάπτωση της ποινικής ρήτρας

ι. Η άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης

Ένα εκ των σοβαρότερων προβλημάτων που συνδέονται με την ποινική ρήτρα αφορά την τύχη αυτής σε περίπτωση άσκησης του δικαιώματος υπαναχώρησης του δανειστή από την κύρια σύμβαση και ομοίως την τύχη της σε περίπτωση καταγγελίας (αναφορικά με τις διαρκείς συμβάσεις). Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη στην ελληνική θεωρία και νομολογία⁷⁸, αν εξαιτίας της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, ο δανειστής έχει κατά τις οικείες διατάξεις (ΑΚ 382,383,384,387) δικαίωμα υπαναχωρήσεως από τη συναφθείσα κύρια σύμβαση και το ασκήσει, τότε, καθόσον αίρεται αναδρομικά η ισχύς της κύριας συμβάσεως, η ποινική ρήτρα καθίσταται άκυρη αναδρομικά κατ' εφαρμογήν της αρχής του παρεπομένου. Η ανωτέρω άποψη ερείδεται στο επιχείρημα ότι η υπαναχώρηση επιφέρει ως έννομο αποτέλεσμα την πλήρη απόσβεση της συμβατικής σχέσης, η οποία μάλιστα λειτουργεί αναδρομικά, με αποτέλεσμα η νέα έννομη κατάσταση που διαμορφώνεται κατόπιν άσκησης της υπαναχωρήσεως να δημιουργεί την εντύπωση ότι η σύμβαση ουδέποτε συνήφθη, εξομοιούμενη σε ορισμένα σημεία της η υπαναχώρηση με την ακύρωση της σύμβασης. Η διαφορά τους ωστόσο έγκειται στο ότι η υπαναχώρηση ανατρέπει τη σύμβαση με ενοχικά αποτελέσματα, ενώ η ακύρωση έχει εμπράγματη ενέργεια.

⁷⁵Ειδικά για την περίπτωση που έχει συμφωνηθεί ποινική ρήτρα για κάθε ημέρα καθυστέρησης της εκπλήρωσης και ο δανειστής τάξει στον υπερήμερο οφειλέτη προθεσμία εκπλήρωσης κατ' άρθρο 326 BGB (//383 ΑΚ), η οποία παρέχεται άπρακτη και στη συνέχεια ο δανειστής αξιώνει αποζημίωση για μη εκπλήρωση, έχει κριθεί στη Γερμανία (BGH NJW 1963,1197) ότι ο δανειστής μπορεί να αξιώσει την ποινή μέχρι τη γέννηση της αξίωσης αποζημίωσης και πλήρη αποζημίωση, μόνο για το μέλλον, βλ. για τα ανωτέρω παραπομπή *Λίωση* ο.π σελ. 54 σε *MunchKomm-Sollner*, 341 αρ.3

⁷⁶Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, σελ. 1524

⁷⁷ΑΠ 1438/97 ΕλλΔνη 39,379, ΕφΑθ 8294/2004 ΤΝΠ ΔΣΑ, βλ.επε Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, σελ. 1524

⁷⁸Μπαλής, ο.π §102, Σόντης, ΕρμΑΚ 406 αρ.15, Τούσης, ο.π § 109, Αποστολίδης, ο.π §43.Ι.7δ, ΕφΝαυπλίου 36/1967 ΝοΒ 15, 462, ΠολΠρωτΑθ 2881/1975 ΝοΒ 23,781 (ανεφάρμοστη η ΑΚ 406 σε περίπτωση υπαναχωρήσεως), ΠολΠρωτΚαβ 362/1960 ΑρχΝομ 11, 384 (όχι αξίωση ποινικής ρήτρας σε υπαναχώρηση γιατί «διαλύει» αναδρομικά τη σύμβαση), ΠολΠρωτΑθ 9193/1973 ΝοΒ 22, 394 (επιτρεπτή η συμφωνία αξίωσης ποινής και υπαναχώρησης)

Κατά τη νεότερη όμως και μάλλον ορθότερη άποψη⁷⁹⁰, η άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης από το δανειστή δεν ασκεί επιρροή στη συμβατική ισχύ της συνομολογηθείσης ποινικής ρήτρας, εφόσον αυτή είχε ήδη καταπέσει και είχε συμφωνηθεί για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής (ΑΚ 406 και ΑΚ 407 αντίστοιχα). Η νεότερη αυτή άποψη θεμελιώνεται στην αντίληψη του ότι η υπαναχώρηση, εφόσον ασκηθεί, επιφέρει απόσβεση μόνο των επιμέρους κύριων υποχρεώσεων προς παροχή και όχι ολόκληρου του συμβατικού δεσμού. Πιο συγκεκριμένα, ορθότερο είναι να δεχτούμε ότι η υπαναχώρηση τίθεται στη διάθεση του δανειστή, προκειμένου αυτός να αποκρούσει την προσφερόμενη (και τυχόν ακόμα δυνατή) παροχή του αντισυμβαλλομένου του, απαλλασσόμενος ο ίδιος από την υποχρέωση του για την αντιπαροχή, χωρίς να έχει στην περίπτωση αυτή αξίωση για το πλήρες διαφέρον εκπλήρωσης. Υπό το πρίσμα αυτό, το οποίο δεν προαπαιτεί την ανατροπή ολόκληρης της συμβατικής σχέσεως, είναι συνεπές να δεχτούμε ότι η ποινική ρήτρα, κατόπιν της καταπτώσεως της (πριν δηλαδή ακόμη ο δανειστής υπαναχωρήσει, η ποινή έχει καταπέσει λόγω αθέτησης της συμβάσεως), διατηρεί την ισχύ της κανονικά ακόμα και αν ο δανειστής υπαναχωρήσει τελικά από τη σύμβαση. Επιπλέον, δεν θα πρέπει να παραβλεφθεί ότι η υπαναχώρηση που τελικά ασκείται από το δανειστή, υποδηλώνει την προηγηθείσα αυτής αθέτησης της συμβάσεως, την οποία ακριβώς σκοπεύει να αποκαταστήσει η ποινική ρήτρα. Πιο συγκεκριμένα, όπως ήδη έχουμε τονίσει ανωτέρω, με την ποινική ρήτρα ο οφειλέτης αναλαμβάνει την πρόσθετη υποχρέωση να προστατεύσει το έννομο συμφέρον του δανειστή για ομαλή εκπλήρωση της συμβατικής σχέσης και σε περίπτωση που αυτό προσβληθεί (λόγω της υπαίτιας μη εκπλήρωσης από την πλευρά του οφειλέτη) να το αποκαταστήσει, καταβάλλοντας την ποινή, η οποία καταπίπτει υπό την αίρεση της αθέτησης της σύμβασης. Αν επομένως, εμμέναμε στην αντίληψη ότι η υπαναχώρηση καταργεί ολοσχερώς τη συμβατική σχέση, άρα καθιστά ανενεργή και την ποινική ρήτρα, τότε αυτό θα συνεπαγόταν την άνευ λόγου επέμβαση στη βούληση των συμβαλλομένων μερών, τα οποία συνομολόγησαν την ποινική ρήτρα, λαμβάνοντας υπόψιν το ενδεχόμενο της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής και αποσκοπώντας στη ρύθμιση των συμβατικών τους σχέσεων κατόπιν της μη αυτής ομαλής εξέλιξης.

Απαραίτητο σε αυτό το σημείο είναι να αναφερθούμε κατά περίπτωση στη διαμόρφωση των σχέσεων των συμβαλλομένων μερών κατόπιν άσκησης υπαναχώρησης και κατάπτωσης της ποινής:

α) Σε περίπτωση που τα συμβαλλόμενα μέρη συνομολόγησαν ποινική ρήτρα για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης, και ασκείται υπαναχώρηση, η ποινή που κατέπεσε, εξακολουθεί να οφείλεται. Η θέση αυτή φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις για την ποινική ρήτρα και την υπαναχώρηση, αφού με την άσκηση της υπαναχωρήσεως, επέρχεται απόσβεση της υποχρέωσης παροχής εκατέρων των μερών, και επομένως στη διάζευξη που τίθεται στη διάταξη ΑΚ 406 παρ.1 (ποινή ή παροχή ως διαζευκτικά δικαιώματα επιλογής του δανειστή), θα έπρεπε να λείπει η παροχή, η υποχρέωση της οποίας αποσβέννυται λόγω της υπαναχώρησης. Ωστόσο, όπως έχουμε προαναφέρει, η αξίωση στην ποινική ρήτρα δεν προϋποθέτει την ύπαρξη αξιώσεων από την κύρια σύμβαση (μάλιστα η ποινή είναι απαιτητή ακόμα και αν ο δανειστής δεν έχει

⁷⁹ Σταθόπουλος, Υπαναχώρηση και αποζημίωση, στον Τιμητικό Τόμο Λιτζερόπουλου, 1985, Τομ. Β' σελ. 469, όπου και υφίστανται παραπομπές στην παλαιότερη κρατούσα άποψη, Λιώση, Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, 1993, Τόμος 22, σελ. 129 επ. καθώς επίσης βλ. παραπομπή Λιώση σελ. 129 σε: Muscheler, Wandelung gesetzlicher Rucktritt und negatives Interesse, AcP 187 (1987), 343 επ., ιδίως σελίδα 379 και επ.

⁸⁰ Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/ Σταθόπουλου, άρθρο 389 αρ.12, με την ορθή διευκρίνιση ότι τότε η ποινική ρήτρα δεν προορίζεται να τεθεί στη θέση της κύριας παροχής, κατά την ΑΚ 406

αξίωση αποζημίωσης) αλλά γενεσιουργός της λόγος είναι μόνο η ανώμαλη εξέλιξη της ενοχικής σχέσης. Επομένως, η αντίθεση αυτή είναι μόνο φαινομενική, καθώς για την απαίτηση της ποινής ούτε αξίωση παροχής απαιτείται να υφίσταται από την κύρια σύμβαση.

β) Σε περίπτωση που τα συμβαλλόμενα μέρη συνομολογήσουν ποινική ρήτρα για την μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής, και ασκείται υπαναχώρηση, η ποινή είναι εξίσου απαιτητή, χωρίς ωστόσο εδώ να δημιουργούνται νομικές δυσχέρειες, καθώς με βάση τη διάταξη του άρθρου 407 ΑΚ, επιτρέπεται σωρευτικά η άσκηση αξίωσης τόσο της εκπλήρωσης της παροχής όσο και της ποινής και άρα ελλείπει δυνατότητας απαίτησης της παροχής (λόγω υπαναχώρησης), η ποινή εξακολουθεί να είναι απαιτητή. Αντίθετη συμφωνία σε κάθε περίπτωση είναι νοητή λόγω του ότι οι διατάξεις της ποινικής ρήτρας αποτελούν ενδοτικό δίκαιο.⁸¹

γ) Το δικαίωμα περαιτέρω της εύλογης αποζημίωσης, όπως προβλέπεται στη διάταξη ΑΚ 387 (η οποία μπορεί να επιδικαστεί στο δανειστή κατόπιν αίτησής του, αφού έχει ασκήσει υπαναχώρηση), μπορεί επίσης να ασκηθεί, εφόσον το ύψος της εύλογης αποζημίωσης, όπως καθορίζεται από το δικαστήριο, υπερβαίνει την αξία της ποινής. Σε αυτή την περίπτωση, η αξίωση εύλογης αποζημίωσης θα ασκηθεί μόνο ως προς το υπερβάλλον την αξία της ποινής ποσό.

ii. Μερική εκπλήρωση

Με έρεισμα την άποψη⁸² που θεωρεί τη μερική εκπλήρωση ως (ή και ως, καθώς δύναται να θεωρηθεί και ως μη προσήκουσα εκπλήρωση) μη εκπλήρωση της παροχής, ερωτάται ευλόγως αν η ποινή που κατέπεσε, μπορεί να μειωθεί και επομένως να εισπραχθεί από το δανειστή κατά το ποσοστό που εκπληρώθηκε η παροχή (μερικώς δηλαδή). Η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται από το αν η ποινή συνιστά διαιρετή η αδιαίρετη παροχή. Ορθότερη και συνεπέστερη μοιάζει η άποψη⁸³ ότι η ποινή είναι από τη φύση της αδιαίρετη και έτσι σε περίπτωση που ο δανειστής, δεχτεί τη μερική εκπλήρωση και δεν απαιτήσει να λάβει το υπόλοιπο της παροχής, δικαιούται να απαιτήσει ολόκληρη την ποινή, ή μέρος της ποινής ανάλογο με το υπόλοιπο της παροχής⁸⁴. Επιπλέον, αν δεν αξιώσει άμεσα την ποινή, αλλά αποδεχτεί την καταβολή με επιφύλαξη, μπορεί να συνάγεται ότι επιφυλάχθηκε να επανέλθει στην αξίωση της ποινής⁸⁵. Η αδιαίρετη φύση της ποινής συνδέεται με το μη αποκαταστατικό της ζημίας σκοπό της, δεδομένου ότι η ποινή δεν είναι ανάλογη των αυξομειώσεων του ύψους της παροχής. Περισσότερο η ποινή συνιστά μία αφηρημένη εκτίμηση της ενδεχόμενης ζημίας των συμβαλλομένων μερών (μιας και η ζημία δεν είναι προϋπόθεση της κατάρτησης της ποινής και η ποινή δεν αντανakλά το μέγεθος της ζημίας) και κυρίαρχος, αν όχι αποκλειστικός σκοπός της συνομολόγησης της είναι η προστασία του έννομου συμφέροντος του δανειστή για ομαλή εξέλιξη της συμβατικής σχέσης του με τον οφειλέτη. Τέλος, για την προστασία του οφειλέτη από υπέρμετρες ποινές, υφίσταται πάντα η διάταξη του άρθρου 409 ΑΚ που προβλέπει τη δυνατότητα μείωσης της υπέρμετρης ποινής.

⁸¹ΑΠ 905/2011, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ

⁸²Μπαλής, Γεν. Ενοχικών, §102, σελ. 346 επ., Γεωργιάδης, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1999, §20, αρ.20, σελ. 317

⁸³Υπέρ της αδιαίρετης φύσης της ποινής: Ταμπάκης, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, αρθρ.406 αρ.5, Σόντης, ΕρμΑΚ 406 αρ.3, Αποστολίδης, ο.π §43.Ι.4, ΕφΑθ 3264/2003 ΕλΔνη 2004, 1508, ΠολΠρωτΧανίων 199/1957 ΝοΒ 6,956, ΕφΘες 439/1964 Αρμ 18,55. Αντίθετα υπέρ της διαιρετής φύσης της ποινής: Μπαλής, Γεν. Ενοχικών §102, ο ίδιος, ΑΙΔ 10, 8, Αδάμος, ΑρχΝομ 5, 178 (Υπό την ΠολΠρωτ Ηλείας 307/1953), Τούσης, ο.π §110 υποσημ.4

⁸⁴ΕφΑθ 3264/2003 ΕλΔνη 2004, 1508

⁸⁵ΑΠ 193/1970, ΝοΒ 1970, 929

4)Οι συνέπειες κατάπτωσης της ποινικής ρήτρας υπό το πρίσμα της νομολογίας και παραδειγμάτων από τη συναλλακτική πρακτική

- i. Η συνομολόγηση της ποινικής ρήτρας στην περίπτωση της μη εκπλήρωσης (ΑΚ 406) καθώς και της μη προσήκουσας και μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής (ΑΚ 407)

➤ Συνομολόγηση ποινικής ρήτρας στα εργολαβικά συμβόλαια

Ιδιαίτερα συχνά στην πράξη καταρτίζονται εργολαβικά προσύμφωνα των συμβάσεων ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή, στις οποίες αφενός ο εργολάβος αναλαμβάνει την υποχρέωση να ανεγείρει σε ξένο οικόπεδο με δικές του δαπάνες και υλικά οικοδομή διηρημένη σε οριζόντιες ιδιοκτησίες εντός συμφωνηθείσας ορισμένης προθεσμίας, αφετέρου ο οικοπεδούχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταβιβάσει ως αμοιβή στον εργολάβο ή σε τρίτους που ο τελευταίος θα του υποδείξει εξ αδιαίρετου ποσοστά κυριότητας επί του οικοπέδου μαζί με τα αντίστοιχα διαμερίσματα –οριζόντιες ιδιοκτησίες, ενώ οι υπόλοιπες οριζόντιες ιδιοκτησίες παραμένουν κατά κυριότητα στον οικοπεδούχο. Σε αυτές λοιπόν τις συμβάσεις, η ποινική ρήτρα συνηθίζεται να συνομολογείται με σκοπό την ενίσχυση της κύριας συμβάσεως και προκειμένου να ρυθμίσει τις συμβατικές σχέσεις σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής. Εκδηλώσεις της ανώμαλης εξέλιξης στις ανωτέρω συμβάσεις είναι ενδεικτικά: μη αποπεράτωση κατά τον ορισθέντα συμβατικό χρόνο των οριζόντιων ιδιοκτησιών, καθυστέρηση στην παράδοση του έργου, μη έγκαιρη έκδοση οικοδομικής άδειας κλπ.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον στα πλαίσια των συμβάσεων ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή παρουσιάζει η άσκηση της υπαναχώρησης από την πλευρά του οικοπεδούχου και η επιρροή της στην τυχόν συνομολογηθείσα ποινική ρήτρα. Όπως έχουμε ήδη αναφέρει, μέρος της θεωρίας και της νομολογίας⁸⁶, υποστηρίζει ότι κατόπιν άσκησης υπαναχώρησης του οικοπεδούχου, αυτός δεν δικαιούται να ζητήσει και την κατάπτωση τυχόν συμφωνηθείσας ποινικής ρήτρας λόγω μη εκπλήρωσης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής του εργολάβου, καθόσον η υπαναχώρηση λύνει αναδρομικά ολόκληρη τη συμβατική σχέση, με αποτέλεσμα η ποινική ρήτρα που είναι παρεπόμενη της κύριας συμβάσεως σύμβαση να μένει άνευ αντικειμένου, εκτός αν τα μέρη με ρητή τους συμφωνία όρισαν ότι η ποινή καταπίπτει και επί υπαναχώρησης. Η αντίθετη από την αμέσως προηγούμενη άποψη, εκλαμβάνοντας την υπαναχώρηση ως μέσο δια του οποίου αποσβένονται οι εκατέρωθεν κύριες υποχρεώσεις των μερών χωρίς όμως να ανατρέπεται ολόκληρη η συμβατική τους σχέση, η οποία πλέον έχει απλά διαφορετικό περιεχόμενο, θεωρεί πως ο εργοδότης μπορεί και μετά την άσκηση υπαναχώρησης κατά την 686 ΑΚ, να ζητήσει την ποινική ρήτρα που στο μεταξύ κατέπεσε.⁸⁷

Στην υπ' αριθμόν: **1201/1989 Απόφαση του Αρείου Πάγου**⁸⁸, όπου αντιμετωπίστηκε η περίπτωση σύμβασης ανέγερσης πολυώροφης οικοδομής μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου, αναφέρεται ρητά στο διατακτικό της ότι: «Για αμοιβή του εργολάβου οι οικοπεδούχοι.....υποχρέωση να μεταβιβάσουν...ποσοστά συγκυριότητας 38,46% στο οικόπεδο. Η αποπεράτωση και παράδοση του έργου συμφωνήθηκε να γίνει 15 μήνες μετά την, κατά την 13.2.1976, υπογραφή του ανωτέρω συμβολαίου, δηλαδή στις 13.5.1977. Με τον όρο 9 του συμβολαίου αυτού συμφωνήθηκε ότι σε περίπτωση καθυστέρησης του έργου περισσότερο από 4 μήνες, οι οικοπεδούχοι είχαν δικαίωμα να κηρύξουν έκπτωτο τον εργολάβο και να παραμείνουν σε όφελός τους όλα τα κτίσματα, εκτός από εκείνα, για τα οποία είχαν υπογραφεί οριστικά συμβόλαια πωλήσεως, σε τρίτους αγοραστές, λόγω ποινικής ρήτρας. Ο εργολάβος δε φάνηκε συνεπής στις

⁸⁶ Δεληγιάννης σε Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τ.ΙΙ, 1992, σελ. 170, 176

⁸⁷ Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 452 επ.

⁸⁸ ΕλλΔνη 32, σελ. 76

υποχρεώσεις του και τον Ιούνιο του 1977 εγκατέλειψε μισοτελειωμένη την οικοδομή. Οι οικοπεδούχοι, κάνοντας χρήση του ανωτέρω δικαιώματός τους, κήρυξαν έκπτωτο τον εργολάβο, δηλαδή υπαναχώρησαν από τη σύμβαση με την από 13.9.1977 εξώδικη δήλωσή τους, κι έτσι επήλθαν σε βάρος του οι ανωτέρω κυρώσεις που είχαν συμφωνηθεί. Εκτός από την περιουσιακή τους ζημία, στην οποία δε συνυπολογίζεται α)η ποινική ρήτρα που συμφωνήθηκε για την περίπτωση καθυστέρησης της παράδοσης αυτών, εφόσον με την υπαναχώρηση, που ασκήθηκε, λύθηκε αναδρομικά τόσο η κύρια σύμβαση, όσο και η παρεπόμενη συμφωνία για ποινική ρήτρα.....Μετά τις ανωτέρω παραδοχές το Εφετείο....ούτε δέχεται αντιφατικά ισχυρή τη συμφωνία περί ποινής για το νόμο βάσιμο της αγωγής και ανίσχυρη, μετά την υπαναχώρηση, τη συμφωνία περί ποινής για μη έγκαιρη παράδοση των διαμερισμάτων, γιατί το νόμο βάσιμο της αγωγής, σχετικά με τον καθορισμό της ποινής στην περίπτωση έκπτωσης του εργολάβου, στηρίζεται στο ότι η διάταξη του άρθρου 389 παρ.2 ΑΚ, κατά την οποία η υπαναχώρηση επιφέρει απόσβεση των υποχρεώσεων για παροχή που πηγάζουν από τη σύμβαση και οι συμβαλλόμενοι έχουν αμοιβαία υποχρέωση να αποδώσουν τις παροχές που έλαβαν, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, είναι ενδοτικού δικαίου και έχει εφαρμογή μόνο αν τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχουν συμφωνήσει αλλιώς, όπως και έπραξαν στην ένδικη περίπτωση, ενώ η κρίση για το μη υπολογισμό της ποινής που είχε καθοριστεί για τη μη έγκαιρη παράδοση των διαμερισμάτων, στηρίζεται στην προαναφερόμενη διάταξη, εφόσον για την περίπτωση αυτή δεν ορίστηκε αλλιώς, δηλαδή ότι η ποινή που συμφωνήθηκε για μη έγκαιρη παράδοση των διαμερισμάτων, θα καταπίπτει και στην περίπτωση έκπτωσης του εργολάβου, όπως έγινε σχετικά με τα μέχρι της υπαναχώρησης κτίσματα, που αποτελούν το αντικείμενο της ποινικής ρήτρας, που συμφωνήθηκε για την περίπτωση έκπτωσης του εργολάβου, στην οποία, κατά τα δεκτά γεγονόματα περιστατικά, δεν περιλαμβάνεται και η ποινή που συμφωνήθηκε για τη μη έγκαιρη παράδοση των διαμερισμάτων»

Από την ως άνω απόφαση, συνάγονται τα κάτωθι ουσιαστικά συμπεράσματα: α) σε μία σύμβαση, όπως η ανωτέρω σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή, μπορούν να συνομολογηθούν περισσότερες της μίας ποινικής ρήτρες, ήτοι εν προκειμένω συνομολογήθηκε αφενός για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης της παροχής, σε περίπτωση δηλαδή που ο εργολάβος υπαίτια δεν θα παραδώσει την οικοδομή (πράγματι την εγκατέλειψε και δεν αποπεράτωσε το ανελημμένο έργο), η παρακράτηση των κτισμάτων υπέρ των οικοπεδούχων και αφετέρου για την περίπτωση της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής, ήτοι για τη μη έγκαιρη παράδοση των διαμερισμάτων, συνομολογήθηκε η καταβολή ποσού 3.000 δρχ. μηνιαίως για κάθε διαμέρισμα, β) η ανεξάρτητη με την άσκηση της υπαναχώρησης, προηγηθείσα κατάπτωση της ποινικής ρήτρας, η οποία παράγει κανονικά τα έννομα αποτελέσματά της, γ) η ενδοτικού δικαίου διάταξη του άρθρου 389 παρ.2, η οποία επιτρέπει στα συμβαλλόμενα μέρη να συμφωνήσουν ότι κηρύσσοντας έκπτωτο τον εργολάβο και επομένως υπαναχωρώντας από τη σύμβαση, θα δικαιούνται να ζητήσουν την καταπεσούσα ποινή (σωρευτική άσκηση αξιώσεων)

Περαιτέρω, η υπ' αριθμόν: **224/2012 Απόφαση του Αρείου Πάγου** έκρινε επί επίδικης σύμβασης πώλησης ημιτελούς διαμερίσματος, της οποίας το πωλητήριο συμβόλαιο εμπεριείχε την εξής ρήτρα: «Σε περίπτωση καθυστέρησης της παράδοσης του καταστήματος, της αποθήκης και των κοινόχρηστων χώρων κατά τις οριζόμενες στο παρόν ημερομηνίες, ο Χ...θα είναι υποχρεωμένος να καταβάλει στην Ψ., ως ποινική ρήτρα, το ποσό των 500.000 δραχμών το μήνα για το κατάστημα, το ποσό των 100.000 δραχμών για την αποθήκη και το ποσό των 100.000 δραχμών το μήνα για τους κοινόχρηστους χώρους και τέλος, για την πέραν του εξαμήνου καθυστέρηση, η Ψ..., θα έχει δικαίωμα να κηρύξει έκπτωτο τον εργολάβο και να καταγγείλει με εξώδικη δήλωσή της τη σύμβαση». Εν προκειμένω, ο ανωτέρω εργολάβος δεν παρέδωσε το έργο

όχι μόνο κατά το συμφωνημένο χρόνο (30/9/1998), αλλά ούτε και μεταγενέστερα (30/9/1999), παρά το γεγονός ότι ουδέποτε συμφωνήθηκε παράταση, παραβιάζοντας έτσι ουσιώδη όρο της σύμβασης (περί μη εμπρόθεσμης εκπλήρωσης της παροχής) και καθιστάμενος υπαίτια υπερήμερος ως προς την εκπλήρωση της παροχής του. Έτσι πληρώθηκε η αίρεση κατάπτωσης της ποινής που είχε συνομολογηθεί και ο υπερήμερος εργολάβος καταδικάστηκε στην καταβολή της ποινής, συνολικού ποσού 19.700.000 δραχμών. Επομένως, δυνάμει της ανωτέρω απόφασης προκύπτει η περίπτωση της συνομολόγησης ποινικής ρήτρας επί υπαίτιας καθυστέρησης (ΑΚ 407) παράδοσης ιδιοκτησιών.

Επιπλέον, το Εφετείο Αθηνών στη με αριθμό: 5669/2001 Απόφαση του⁸⁹ αναφέρει στο κείμενό του (περίπτωση σύμβασης πώλησης οριζόντιας ιδιοκτησίας σε πολυκατοικία υπό κατασκευή που παρουσίασε έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων κατά την παράδοση): «Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 340,341,342,404,405,405,406,686 και 700 ΑΚ προκύπτει ότι: α)επί της συμφωνημένης με τη σύμβαση έργου ποινικής ρήτρας, αν ο εργοδότης δεν άσκησε το δικαίωμα της υπαναχώρησης, που θα είχε ως αποτέλεσμα την αναδρομική κατάργηση των αποτελεσμάτων της συμβάσεως, η ποινή καταπίπτει στις περιπτώσεις υπερημερίας ή υπαίτιας αδυναμίας του εργολάβου να παραδώσει το έργο, σε περίπτωση δε ορισμού με τη σύμβαση δήλης ημέρας η ποινή καταπίπτει, αν δεν συνομολογήθηκε κάτι άλλο, με μόνη την παρέλευση της δήλης ημέρας⁹⁰, β)ο εργοδότης δε βαρύνεται με την απόδειξη πταίσματος του εργολάβου, ο οποίος πρέπει προς απαλλαγή του να αποδείξει ότι η καθυστέρηση οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν ευθύνεται⁹¹ και γ)η κατάπτωση της ποινής, επέρχεται ανεξαρτήτως υπάρξεως ζημίας του εργοδότη από τη μη παράδοση ή μη εμπρόθεσμη παράδοση του έργου⁹²»

➤ **Συνομολόγηση της ποινικής ρήτρας στις μισθωτικές και άλλες συμβάσεις**

Στη με αριθμό: 6109/2003 Απόφαση του Εφετείου Αθηνών⁹³, αναφέρεται: «Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 404,405,406,407ΑΚ προκύπτει ότι σε περίπτωση που στη σύμβαση μισθώσεως πράγματος η διδόμενη από το μισθωτή χρηματική εγγύηση (εγγυοδοσία) για την πιστή τήρηση των συμβατικών του δεσμεύσεων, έχει χαρακτήρα ποινικής ρήτρας, η κατάπτωση της υπέρ του εκμισθωτή μπορεί να συμφωνηθεί, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα του άρθρου 406 ΑΚ, σε κάθε περίπτωση αντίστοιχης παράβασης, ανεξάρτητα άλλης ζημίας του εκμισθωτή, έναντι της οποίας δεν μπορεί να προταθεί σε συμψηφισμό το χρηματικό ποσό στο οποίο ανάγεται η ποινική ρήτρα». Στην ανωτέρω απόφαση⁹⁴ εμφανίζεται και ο ενισχυτικός της κύριας σύμβασης χαρακτήρας της ποινικής ρήτρας (η εγγύηση συνομολογήθηκε για την πιστή τήρηση των συμβατικών δεσμεύσεων). Σε άλλη απόφαση, τη με αριθμό: 9625/87 του Εφετείου Αθηνών⁹⁵ αναφέρεται επί λέξει στο διατακτικό της: «.....Ο εκμισθωτής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει εκτός από την ποινή που κατέπεσε και την εκπλήρωση της παροχής, με άλλα λόγια την απόδοση του μίσθιου, αλλά και την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία από την μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής – απόδοση μίσθιου», αναφορά που μας επιτρέπει να συνάγουμε τη δυνατότητα σωρευτικής αξίωσης στην ποινή και στην παροχή του άρθρου ΑΚ 407 αλλά και στην επιπλέον

⁸⁹ΕλλΔνη 2002, 246

⁹⁰Βλέπε επίσης ΑΠ 385/75 ΝοΒ 1975, 115

⁹¹ΑΠ 193/70 ΕλλΔνη 1971, 118, όπου ορίζεται ότι δυνατή η κατάπτωση της ποινής έστω και αν η καθυστέρηση του εργολάβου δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του, αν είχε συμφωνηθεί η κατάπτωση της ποινής άνευ υπαιτιότητας

⁹²Η ίδια απόφαση παραπέμπει για το θέμα της ζημίας στις: ΟΛΑΠ 334/59, ΑΠ 8/78 ΝοΒ 1978, 1338, 385/75 ΝοΒ 1975, 115, Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ αρθ.405 αρ.2 έως 7, σελ. 13 και 14

⁹³ΕλλΔνη 2004, 1702

⁹⁴Παραμφερείς με την ανωτέρω αποφάσεις: ΑΠ 585/97 ΕλλΔνη 39, 115, ΕφΘεσσαλ 1509/2003 Αρμ 2005, 1589

⁹⁵ΝοΒ 36, 125

αποδεικνυόμενη ζημία. Ποινική ρήτρα επίσης θεωρείται ότι έχει συνομολογηθεί, όταν μισθωτής και εκμισθωτής συμφωνούν ότι επί οφειλόμενων μισθωμάτων λόγω υπερημερίας του οφειλέτη, ο δανειστής θα δικαιούται και την είσπραξη των μελλοντικών μισθωμάτων⁹⁶.

Στη με αριθμό: 13904/87 Απόφαση του Εφετείου Αθηνών⁹⁷, γίνεται λόγος σχετικά με το ότι αποτελεί μορφή ποινικής ρήτρας η παρακράτηση των ήδη καταβληθεισών δόσεων του αγοραστή μέχρι την πλήρη αποπληρωμή του τιμήματος σε συμβάσεις πώλησης με παρακράτηση κυριότητας⁹⁸. Ειδικά αναφέρονται τα κάτωθι: «τέτοιας μορφής ποινική ρήτρα μπορεί να υπάρξει σε σύμβαση αγοραπωλησίας που είχε τη διαλυτική αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος που πιστώθηκε, όταν συμφωνείται, ότι σε περίπτωση μταιιώσεως της συμβάσεως για την πληρωμή κάποιας δόσεως ο πωλητής αναλαμβάνει το πράγμα και συνάμα παρακρατεί ως αποζημίωση ή ως μίσθωση τις δόσεις του τιμήματος που έχουν προκαταβληθεί από τους αγοραστές»

Τέλος, **στη με αριθμό: 869 /88 Απόφαση του ΣτΕ⁹⁹**, όπου κρίθηκε περίπτωση σύμβασης χρηματοδοτήσεως δανείου που καταρτίστηκε μεταξύ χρηματοδοτούντος τραπεζικού οργανισμού και χρηματοδοτούμενου φυσικού ή νομικού προσώπου, διαλαμβάνονται τα κάτωθι: «σε κάθε σύμβαση χρηματοδοτήσεως (υπό μορφή δανείου, πιστώσεως κλπ.), που καταρτίζεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 1, 2, 5 παρ.2, 6 παρ. 1, 3 ΝΔ 588/48 «περί ελέγχου της πίστεως» παρ. 1 ΝΔ 979/71, μεταξύ χρηματοδοτούντος τραπεζικού οργανισμού και χρηματοδοτούμενου φυσικού ή νομικού προσώπου, οι συμβαλλόμενοι υποχρεούνται να συνομολογήσουν ποινική ρήτρα, η οποία καταπίπτει σε περίπτωση παραβάσεως των όρων της χρηματοδοτήσεως. Η κατάπτωση όμως της ποινικής ρήτρας διατάσσεται, μετά τη διαπίστωση της παραβάσεως, με Απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής και ήδη, μετά το Ν 1266/82, με απόφαση του αρμοδίου οργάνου της Τράπεζας της Ελλάδος. Η απόφαση αυτή εκδίδεται στα πλαίσια της λειτουργίας και εκτελέσεως της ιδιωτικού δικαίου συμβάσεως χρηματοδοτήσεως και βάσει όρου αυτής συνομολογηθέντος μεταξύ των συμβαλλομένων μερών»

ii. Η λειτουργία της ποινικής ρήτρας και η κατάπτωση της ποινής μέσα από τη νομολογία

Η με αριθμό: 3264/2003¹⁰⁰ Απόφαση του Εφετείου Αθηνών επαλήθευσε ότι ποινική ρήτρα είναι η υπόσχεση ποινής για την περίπτωση κατά την οποία ο υποσχεθείς δεν θα εκπληρώσει ή δεν θα εκπληρώσει προσηκόντως την οφειλόμενη παροχή. Αυτή (ποινική ρήτρα) αποτελεί μέσο εξαναγκασμού της εκπλήρωσης της σύμβασης και έρχεται με σκοπό να ενισχύσει της κύρια ενοχή με την μορφή συνομολογημένης επιπρόσθετης κυρώσεως, για την περίπτωση που αυτή δεν θα εκπληρωθεί ή δεν θα εκπληρωθεί προσηκόντως. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι: «Η ποινική ρήτρα αποτελεί μέσο εξαναγκασμού της εκπλήρωσης της σύμβασης και έρχεται σε ενίσχυση αυτής», τονίζοντας έτσι ότι η πίεση που ασκείται στον οφειλέτη, ο οποίος εκ των προτέρων γνωρίζει την οικονομική επιβάρυνση που θα υποστεί αν αθετήσει την κύρια σύμβαση, έχει απώτερο σκοπό να εξασφαλίσει την ομαλή εκπλήρωση της σύμβασης, στην οποία και θα αποβλέπει με μεγαλύτερη συνέπεια ο εξαναγκαζόμενος λόγω της ποινικής ρήτρας οφειλέτης. Περαιτέρω, η με αριθμό: **17/2011 Απόφαση του Αρείου Πάγου¹⁰¹** αναγνώρισε ρητά ως δόκιμη τη διάκριση μεταξύ γνήσιας και μη γνήσιας ποινικής ρήτρας, επικεντρώνοντας τη διάκριση αυτή στο κριτήριο της αρχής του παρεπομένου, δεδομένου ότι προσδιόρισε τη γνήσια

⁹⁶ΕφΑθ 1578/2006, ΕλλΔνη 2006, 1522

⁹⁷ΕλλΔνη 31, 576

⁹⁸Στην έννοια της παρακράτησης των ήδη καταβληθεισών δόσεων ως μορφή ποινικής ρήτρας γίνεται λόγος επίσης στη με αριθμό: ΑΠ 948/2002 ΝοΒ 2003, 247

⁹⁹ΝοΒ 37, 806

¹⁰⁰ΕλλΔνη 45 2004, σελ. 1508-9

¹⁰¹ΝοΒ 59 2011, σελ. 1293 και ΧρΙΔ ΙΑ/2011, σελ. 581

ποινικής ρήτρα ως παρεπόμενη συμφωνία που σκοπό έχει να εξασφαλίσει την εκπλήρωση της παροχής, αναφέροντας ότι: «Η από τις διατάξεις των ΑΚ 404 επ. προβλεπόμενη σύμβαση γνήσιας ποινικής ρήτρας αποτελεί παρεπόμενη συμφωνία, που αμέσως μεν στοχεύει ως ένα μέσο πίεσεως στην εξασφάλιση της εκπληρώσεως της κυρίας ενοχής, περαιτέρω δε συνιστά ένα τρόπο αποζημιώσεως, την οποία υποχρεούται να καταβάλει ο ασυνεπής συμβαλλόμενος, αποκαθιστώντας έτσι την προξενούμενη από την εν λόγω συμπεριφορά του ζημία στον άλλον, χωρίς ο τελευταίος να χρειάζεται να επικαλεστεί και να αποδείξει την ύπαρξη ή την έκταση της ζημίας του.»

Επιπλέον, στη με αριθμό: 29/2004 Απόφαση του ΠΠρΘηβ ¹⁰² υπογραμμίστηκε ένα εκ των βασικότερων εννοιολογικών γνωρισμάτων του θεσμού της ποινικής ρήτρας, ήτοι η κατάπτωση της ποινής και η συνακόλουθη δυνατότητα είσπραξης της από το δανειστή ανεξαρτήτως επέλευσης ή μη ζημίας του. Ακόμη κατέστη σαφές μέσα από την απόφαση ότι η κατάπτωση της ποινής τελεί αποκλειστικά υπό την αίρεση της μη εκπλήρωσης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής καθώς ρητά ανέφερε: «Από τη φύση της ποινικής ρήτρας αλλά και από τους συνδυασμένους ορισμούς των άρθρων 405 εδ. β' και 407 του ΑΚ σαφώς συνάγεται ότι η κατάπτωση της ποινικής ρήτρας επέρχεται ανεξάρτητα αν από τη μη εκπλήρωση ή τη μη προσήκουσα και ιδίως τη μη έγκαιρη εκπλήρωση της κύριας παροχής γεννήθηκε υποχρέωση αποζημιώσεως και αν δεν υπήρξε ζημία», ενώ στο ζήτημα της αποδέσμευσης από τη ζημία και της αποκλειστικής εξάρτησης της κατάπτωσης από την αθέτηση της κύριας σύμβασης (με την έννοια της αιρέσεως) αναφέρθηκε και η με αριθμό: **583/2003**¹⁰³ **Απόφαση του Εφετείου Αθηνών**, διαλαμβάνοντας στο σκεπτικό της ότι: «κατάπτωση της ποινής νοείται η πλήρωση της ιδιόρρυθμης αναβλητικής αίρεσης υπό την οποία τελούσε η σύμβαση περί ποινικής ρήτρας». Στα πλαίσια των προϋποθέσεων κατάπτωσης ποινής, η με αριθμό: **269/2012 Απόφαση του Αρείου Πάγου**¹⁰⁴ έθεσε ως ελάχιστη προϋπόθεση της κατάπτωσης της ποινής την υπαιτιότητα του οφειλέτη ως προς την αθέτηση των υποχρεώσεων του από την κύρια ενοχή, χρησιμοποιώντας ως επιχείρημα το δικονομικό βάρος απόδειξης του οφειλέτη, ήτοι ανέφερε ότι: «Η αγωγή για την καταβολή ποινικής ρήτρας που έχει συμφωνηθεί για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής απορρίπτεται, αν ο εναγόμενος ισχυρισθεί και αποδείξει ότι η μη εκπλήρωση ή μη προσήκουσα εκπλήρωση οφείλεται σε γεγονός, για το οποίο δεν έχει ευθύνη, αφού στην περίπτωση αυτή, δεν περιέρχεται σε υπερημερία, η οποία αποτελεί προϋπόθεση της κατάπτωσης της ποινικής ρήτρας», ενώ στην ίδια προϋπόθεση με άλλη διατύπωση επεκτάθηκε και η με αριθμό: **15926/99 Απόφαση του ΜΠρΘεσσαλονίκης** ¹⁰⁵, στην οποία διαβάζουμε: «Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 404, 405 και 407 ΑΚ προκύπτει ότι αν ο οφειλέτης υποσχεθεί στο δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό για την περίπτωση που δεν εκπλήρωνε ή που δε θα εκπλήρωνε προσηκόντως την παροχή, η ποινή καταπίπτει, αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαιτίως να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία». Τέλος, την παραδοχή ότι οι διατάξεις του 406 και 407 αποτελούν ενδοτικό δίκαιο, με συνέπεια, ιδίως ως προς την εφαρμογή της διάταξης 407 του ΑΚ, τα μέρη να δύνανται να συμφωνήσουν ότι ο δανειστής θα περιοριστεί μόνο στην αξίωση επί της ποινής και δε θα αξιώσει τυχόν αποδεικνυόμενη επιπλέον ζημία του, ακόμα και αν αυτή επήλθε πραγματικά και δεν καλύπτεται από το ύψος της ποινής, επαληθεύει η με αριθμό: **1053/2001 Απόφαση του Αρείου Πάγου** ¹⁰⁶,

¹⁰²ΕΕμπΔ 2005, 534

¹⁰³ΕλλΔνη 2005, 583

¹⁰⁴ΝοΒ 60 2012, 2012

¹⁰⁵ΔΕΕ 1999, 1047

¹⁰⁶ΕλλΔνη 44 2003, 498.

όπου εντοπίζεται η εξής αναφορά: «Οι διατάξεις της ΑΚ 407 είναι ενδοτικού δικαίου και δεν αποκλείεται τα μέρη, κατά παρέκκλιση από αυτές, να συμφωνήσουν (ΑΚ 361) ότι ο δανειστής, στην περίπτωση της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής, θα περιορίζεται στην ποινική ρήτρα που συμφωνήθηκε και δεν θα δικαιούται να αξιώσει και την επιπλέον αποδεικνυόμενη από την αιτία αυτή ζημία.»

Κεφάλαιο Γ': Η διάκριση της ποινικής ρήτρας από τις ρήτρες κατ' αποκοπή αποζημιώσεως
Ι. Η προβληματική της διάκρισης του θεσμού της ποινικής ρήτρας από την κατ' αποκοπή αποζημίωση: Μία θεωρητική προσπάθεια παρουσίασης των κριτηρίων διάκρισης και των κύριων εννοιολογικών γνωρισμάτων των δύο αυτών θεσμών – Ομοιότητες και Διαφορές

ι. Εισαγωγή στην προβληματική της κατ' αποκοπή αποζημιώσεως

Με γνώμονα την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, έκφανση της οποίας αποτελεί η ελευθερία των συμβάσεων κατά τη διάταξη του ΑΚ 361, τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να συνομολογούν ελεύθερα το περιεχόμενο των συμβατικών τους σχέσεων, εφόσον αυτό δεν προσκρούει σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Στα πλαίσια αυτά, με αυξημένη συχνότητα εντοπίζονται στις συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου «αποζημιωτικές ρήτρες» ή αλλιώς ρήτρες «κατ' αποκοπή αποζημιώσεως», δυνάμει των οποίων συνήθως σκοπεύεται από τα μέρη ένας προκαταβολικός προκαθορισμός ποσοτικά της οφειλόμενης αποζημιώσεως, σε περίπτωση αθέτησης των συμβατικών τους υποχρεώσεων. Η καθιέρωση συναφών τέτοιων ρητρών στη συναλλακτική πρακτική ερείδεται σε συμβατικές τεχνικές του διεθνούς και του ευρωπαϊκού χώρου των συμβάσεων και αποβλέπει κυρίως στη μείωση της βραδύτητας και των δαπανών απονομής της δικαιοσύνης καθώς και στην κάμψη των δυσχερειών απόδειξης του ύψους της ζημίας. Ωστόσο, δεν είναι δεδομένο ότι αυτές οι συμβατικές κατασκευές ανταποκρίνονται στους εγγενείς σκοπούς και τις αρχές της ελληνικής έννομης τάξης¹⁰⁷. Προσπάθεια πολλές φορές μεταφοράς αυτούσιων συμβατικών κατασκευών δεν έχει αποδειχτεί δόκιμη λόγω ακριβώς της ανωτέρω συνθήκης. Δυνατότητα συνομολόγησης αποζημιωτικών ρητρών με τις οποίες καθορίζεται εκ των προτέρων το ποσό της αποζημίωσης αναγνωρίζεται στο αγγλοσαξονικό δίκαιο, όπου εντοπίζεται η περίπτωση της δυνατότητας προϋπολογισμού με απόλυτο τρόπο της ζημίας που θα προκύψει από την παραβίαση της σύμβασης («liquidated damages clause»). Στην περίπτωση αυτή, ακόμη και αν το πραγματικό ύψος της ζημίας υπερβαίνει το ύψος του συμφωνηθέντος ως liquidated damages ποσού, ο δανειστής δεν έχει το δικαίωμα να ζητήσει την αποκατάσταση της συνολικής του ζημίας αλλά αρκείται στο να λάβει το ποσό που συμφωνήθηκε με την ως άνω ρήτρα¹⁰⁸.

Ο Αστικός Κώδικας ωστόσο σε κανένα άρθρο του δεν αναφέρεται ρητά σε «αποζημιωτική ρήτρα» ή δεν αναγνωρίζει ευθέως το μόρφωμα της ρήτρας «κατ' αποκοπή αποζημίωση», δημιουργώντας έτσι πλήθος ερωτηματικών σχετικά με το πώς θα αξιολογηθεί – χαρακτηριστεί νομικά μία τέτοια σύμβαση στο ελληνικό δίκαιο, αν θα υπαχθεί δηλαδή στην έννοια του επώνυμου συμβατικού τύπου, που καλείται ποινική ρήτρα και ρυθμίζεται στα άρθρα 404 έως 409 του ΑΚ ή αν θα συνιστά, σε περίπτωση που δεν υπαχθεί στα πλαίσια κάποιας επώνυμης συμβατικής ρύθμισης, επιτρεπόμενη ανώνυμη σύμβαση¹⁰⁹. Δυνάμει των ανωτέρω,

¹⁰⁷Ο καθηγητής Π. Παπανικολάου αναφέρει ότι: «Η άκριτη μεταλαμπάδευση λύσεων που ακολουθούνται σε ξένες έννομες τάξεις μπορεί να οδηγήσει στη δημιουργία ξένων σωμάτων στο σύστημα του ελληνικού δικαίου, εντεύθεν δε και σοβαρή διατάραξη της δογματικής συνέπειας ή, ακόμη και της αξιολογικής αρμονίας του συστήματος αυτού», Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, εκδ.Σάκκουλα 2000, σελ. 212

¹⁰⁸E.McKendrick, «Contract law», 8^η έκδοση, σελ. 350

¹⁰⁹Για διάκριση μεταξύ επώνυμης και ανώνυμης σύμβασης, Απ.Γεωργιάδης «Νέες Μορφές Συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας», σελ. 6, εκδ. 2000

συνειδητοποιούμε ότι η προβληματική των αποζημιωτικών ρητρών θα μας απασχολήσει για δύο κυρίως λόγους: αφενός λόγω του ότι είναι υπό έρευνα αν μία τέτοια κατασκευή ανταποκρίνεται στο πνεύμα των ρυθμίσεων της ελληνικής έννομης τάξης και αφετέρου λόγω των ομοιοτήτων που παρουσιάζει σε σχέση με την ποινική ρήτρα. Και για τις δύο αυτές περιπτώσεις, ουσιαστική βοήθεια έχουν παράσχει κυρίως η γερμανική θεωρία και νομολογία αλλά και εν γένει ο χώρος του ηπειρωτικού ευρωπαϊκού δικαίου.

Η διάκριση ανάμεσα στην ποινική ρήτρα και την κατ' αποκοπή αποζημίωση υποστηρίχτηκε από Γάλλους θεωρητικούς ¹¹⁰, οι οποίοι έκαναν λόγο για την μεν κατ' αποκοπή αποζημίωση ότι σκοπεί στην εξασφάλιση του υπολογισμού της αποζημίωσης (εξήραν δηλαδή τον αποζημιωτικό της χαρακτήρα) και για τη δε ποινική ρήτρα ότι αποβλέπει στην εξασφάλιση της εκπλήρωσης της ενοχής (εξήραν δηλαδή τον εξασφαλιστικό της χαρακτήρα ως προς την ομαλή εκπλήρωση της ενοχής). Στη Γερμανία, από την άλλη, η κατ' αποκοπή αποζημίωση πέρασε από πάρα πολλά στάδια¹¹¹, παραμένοντας αρρύθμιστη για πολλές δεκαετίες, μέχρι που κατόπιν της μεγάλης αναμόρφωσης του ενοχικού δικαίου του γερμΑΚ το έτος 2002, ρυθμίστηκε ρητά στην §309 αρ.5 γερμΑΚ, ενώ προηγουμένως ο νομοθέτης την είχε αναγνωρίσει έμμεσα, θέτοντας περιορισμό στη συμπερίληψη της σε ΓΟΣ (στην §11 αρ.5 του τότε ισχύοντος AGBG), εφόσον δεν προέβλεπε κατά τη συνομολόγησή της το δικαίωμα ανταπόδειξης του ύψους της ζημίας του οφειλέτη. Με βάση μάλιστα τη νομοθετική αυτή απαίτηση, η γερμανική θεωρία διακρίνει ανάμεσα σε αποζημιωτική ρήτρα «σχετικής δεσμευτικότητας», στην οποία προβλέπεται δικαίωμα ανταπόδειξης διαφορετικού ύψους ζημίας και σε συμβάσεις «απόλυτης δεσμευτικότητας», στις οποίες το δικαίωμα αυτό ελλείπει, διάκριση η οποία θα δούμε λίγο παρακάτω απασχολήσει την ελληνική θεωρία. Η θέσπιση τέλος της κατ' αποκοπή αποζημίωσης αποτελεί σίγουρα νεότερο μόρφωμα συγκριτικά με την ποινική ρήτρα, η οποία ήδη υπάρχει σαν όρος στο αρχαίο ελληνικό και στο ρωμαϊκό δίκαιο (*poena conventionalis*)¹¹²

Για να κατανοήσουμε καλύτερα το θεσμό της κατ' αποκοπή αποζημίωσης και εν γένει των αποζημιωτικών ρητρών, ως συμβατικούς όρους, είναι απαραίτητο να τις εξετάσουμε σε συνάρτηση προς την ποινική ρήτρα. Ξεκινώντας, ως κατ' αποκοπή αποζημίωση ορίζεται¹¹³ ένας *ex ante*, εκ των προτέρων, αφηρημένος υπολογισμός του ύψους της ζημίας και συνεπώς της αποζημίωσης που προκύπτει και οφείλεται, καθίσταται δηλαδή εισπρακτέα, στην περίπτωση αθέτησης της σύμβασης (συνομολογείται δηλαδή για την περίπτωση της μελλοντικής ή και ενδεχόμενης αθέτησης της σύμβασης. Άλλως διατυπωμένα η κατ' αποκοπή αποζημίωση συνίσταται στον προκαθορισμό μίας μελλοντικής αξίωσης αποζημίωσης. Σε γενικές γραμμές υποστηρίζεται στην ελληνική θεωρία¹¹⁴ ότι η κατ' αποκοπή αποζημίωση αποτελεί εκείνο το

¹¹⁰J. Mestre, De la notion de la clause pénale et de ses limites, RTD civ, 1985, σελ. 372 επ., D. Mazeaud, la notion de la clause pénale, LGDJ, 1992

¹¹¹Για την εξέλιξη του μορφώματος της κατ' αποκοπή αποζημίωσης, βλ. παραπομπή του Χρήστου Χασάπη στα ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελ. 545 σε : Hess, Die Vertragsstrafe. Ein unerkanntes Mittel privater Genugtuung (1993), σελ. 73 επ. και σε: Fischer, Vertragsstrafe und Schadenspauschalierung (1981), σελ. 42 επ, 92 επ

¹¹²Βλ. παραπομπή Χρήστου Χασάπη στα ΧρΙΔ 2018, 544 στην ίδια σελ. σε: Chasapis, Die Herabsetzung der unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe. Ein Beispiel richterlichen Schutzengriffs in Privatrechtsverhältnisse (2014), σελ.42 επ.

¹¹³Βλ. παραπομπή Χρήστου Χασάπη στα ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελ. 545 σε: Beuthien, Pauschalierter Schadensersatz beim Vertragsbruch des Arbeitnehmers, BB 1973,92, 93 επ., καθώς και για το ελληνικό δίκαιο, Π.Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος (6^η έκδοση 2011), §176

¹¹⁴Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος (6^η έκδοση 2011), σελ. 328 και 407, Σταθόπουλος, Γ.Ενοχικό 2004, σελ. 1253-1254, Σπυριδάκης, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, παρ.193.6 σελ. 568

προκαθορισμένο ποσό που δεσμεύεται να καταβάλει ο ένας εκ των συμβαλλομένων στον άλλον λόγω αθέτησης της κύριας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει τη ζημία του ή την ύπαρξη αυτής, με σκοπό να εξασφαλίσει την ικανοποίηση της απαίτησης για αποζημίωση, χωρίς να έχει χαρακτήρα ποινής¹¹⁵. Στο σημείο ήδη αυτό, με βάση τα όσα έχουμε ήδη αναφέρει στο 1^ο και 2^ο κεφάλαιο της παρούσας, εντοπίζονται και κοινά σημεία και ομοιότητες με το θεσμό της ποινικής ρήτηρας, ήτοι: α) τόσο η ποινική ρήτρα όσο και η κατ' αποκοπή αποζημίωση προϋποθέτουν την παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων¹¹⁶ β) Και οι δύο μορφές έκφρασης συμβατικής βούλησης φαίνεται να παρέχουν στο δανειστή ένα ποσό αποζημιώσεως. Πιο συγκεκριμένα, στην περίπτωση της ποινικής ρήτηρας, ο δανειστής έχει δικαίωμα στο ελάχιστο ποσό της πρόσθετης παροχής (ποινής), ανεξαρτήτως ζημίας και ακόμα αν η ζημία δεν έχει επέλθει καθόλου, ενώ αν αποδείξει επιπλέον ζημία (η οποία να μην καλύπτεται από την καταβληθείσα ποινή), έχει δικαίωμα να την αξιώσει, εκτός αν συμφωνήθηκε διαφορετικά. Παρομοίως και στην περίπτωση της κατ' αποκοπή αποζημιώσεως, υφίσταται δυνατότητα ανταπόδειξης μεγαλύτερης ζημίας, αν αυτό έχει προβλεφθεί ως δυνατότητα στη σύμβαση από τα συμβαλλόμενα μέρη.

Σε σχέση τώρα με την νομική φύση και το χαρακτήρα της ποινικής ρήτηρας, είδαμε και σε προηγούμενα τμήματα της παρούσας, ότι χαρακτηρίζεται από έναν διπολισμό καθώς αφενός φαίνεται να επιτελεί εξασφαλιστική της ομαλής εκπλήρωσης της κύριας συμβάσεως λειτουργία, ασκώντας προληπτική πίεση στον οφειλέτη, ο οποίος έτσι μεριμνά περισσότερο για την ομαλή εκπλήρωση της παροχής του, καθώς γνωρίζει ότι σε αντίθετη περίπτωση θα υποστεί περιουσιακή επιβάρυνση. Η έννοια της εξασφάλισης εδώ δεν νοείται ως αύξηση των υπέγγυων περιουσιών, όπως η εγγύηση, αλλά έγκειται στη θεμελίωση μίας δεύτερης αξίωσης (ποινής), δίπλα στην αρχική, η οποία ασκεί οικονομική και ψυχολογική πίεση στο δανειστή να εκπληρώσει την παροχή του¹¹⁷. Έτσι η ποινική ρήτρα ενισχύει τη θέση του δανειστή καθώς του παρέχει αξίωση στην ποινή που θα καταπέσει ανεξαρτήτως ζημίας του με μοναδική προϋπόθεση την αθέτηση της σύμβασης από πλευράς του οφειλέτη και τον απαλλάσσει από το βάρος απόδειξης της τελευταίας. Αφετέρου, διαβλέπει κανείς στην ποινική ρήτρα και μία έστω αποζημιωτική και αποκαταστατική λειτουργία, καθώς απαλλάσσει το δανειστή από τη δυσχέρεια απόδειξης της γένεσης και του ύψους της ζημίας, η οποία όμως υποχωρεί έναντι της κυρίαρχης ενισχυτικής – εξασφαλιστικής λειτουργίας.

Υπό το πρίσμα όμως του οικονομικού σκοπού του θεσμού της κατ' αποκοπή αποζημίωσης καθίσταται δυσχερές για τον εφαρμοστή του δικαίου να διακρίνει και να οριοθετήσει τα δύο μορφώματα, ποινική ρήτρα και κατ' αποκοπή αποζημίωση, μιας και στην τελευταία συναντάται εξίσου ο αποκαταστατικός σκοπός στον οποίο κατατείνει η υπόσχεση της παροχής του υπολογισθέντος ποσού σε περίπτωση μελλοντικής αθέτησης της σύμβασης από τον οφειλέτη με ταυτόχρονη πρόβλεψη απαλλαγής του δανειστή από το βάρος απόδειξης ζημίας και της έκτασης αυτής. Ομοίως, όπως και στην ποινική ρήτρα, είναι φυσικό ο οφειλέτης να πιέζεται περαιτέρω να τηρήσει πιστά τα συμπεφωνημένα, ώστε να αποφύγει τη βάσανο της επιπρόσθετης περιουσιακής του επιβαρύνσεως. Βέβαια, η εξασφαλιστική λειτουργία του θεσμού της κατ' αποκοπή αποζημιώσεως δεν υποστηρίζεται, με αποτέλεσμα συχνά ο θεσμός να αποκαλείται

¹¹⁵ Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, 2007, σελ. 407 και Σπυριδάκης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, σελ. 568

¹¹⁶ Βλ. παραπομπή Λιώση ο.π στη σελ. 98 σε: Beuthien, Pauschalierter Schadensersatz beim Vertragsbruch des Arbeitnehmers, BB 1973, σελ. 498

¹¹⁷ Λιτζερόπουλος, Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις (1968) §313 επ., Λιώση, η αξίωση της ποινικής ρήτηρας και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, 1993, σελ.11 επ.

μονολειτουργικός¹¹⁸. Η ως άνω διάκριση μεταξύ της «δिलειτουργικής» ποινικής ρήτηρας και της «μονολειτουργικής» κατ' αποκοπή αποζημιώσεως, χαρακτηρισμός για την τελευταία που αποδίδεται στο μονοσήμαντο της αποζημιωτικής της λειτουργίας, δεν είναι δογματικά αναντίλεκτη¹¹⁹, ανεξάρτητα αν το γερμανικό Ακυρωτικό¹²⁰ την ακολουθήσε εν μέρει. Το πώς επομένως θα επιτευχθεί μία σχετικά δογματικά ορθή οριοθέτηση, εναπόκειται στο δικαστή ως εφαρμοστή του δικαίου, θέση που θα αναλύσουμε στην αμέσως επόμενη ενότητα του τρίτου κεφαλαίου (βλ. Γ II). Ανεξαρτήτως ορθότητας ή μη της ανωτέρω διακρίσεως (προελεύσεως γερμανικού δικαίου), αυτή έχει εμφολωρήσει σε ένα βαθμό, ως προβληματική τουλάχιστον, και στην ελληνική έννομη τάξη, καθόσον στην ελληνική θεωρία, η ποινή αντιμετωπίζεται ως ποινή με χαρακτήρα ειδικής πρόληψης¹²¹, ως προϋπολογισμός της αποζημιώσεως για την ζημία από την αθέτηση της σύμβασης¹²² αλλά και ως δилειτουργικό μόρφωμα¹²³ (διπλή λειτουργία).

Ωστόσο, ως ήδη προαναφέραμε αναφορικά με την κατ' αποκοπή αποζημίωση, αυτή διακρίνεται σε δύο κατηγορίες μιας και υφίστανται από την μία πλευρά αποζημιωτικές ρήτρες απόλυτης δεσμευτικότητας, υπό την έννοια ότι οφειλέτης δεν έχει δικαίωμα να αμφισβητήσει και να ανταποδείξει το ύψος της οφειλόμενης αποζημιώσεως και αποζημιωτικές ρήτρες σχετικής δεσμευτικότητας από την άλλη. Στην τελευταία περίπτωση, χορηγείται δικαίωμα στον οφειλέτη να ανταποδείξει και να αμφισβητήσει το ήδη προσδιορισμένο ύψος της ζημίας. Το μόρφωμα, εν συνεχεία με τις ως άνω δυνατές εκδηλώσεις του (αποζημιωτικές ρήτρες σχετικής και απόλυτης δεσμευτικότητας), τέθηκε εντόνως υπό αμφισβήτηση και θεωρήθηκε ότι η διάκριση του ως ξεχωριστού από την ποινική ρήτρα θεσμού, αντίκειται στην αποκαταστατική αρχή που διέπει το δίκαιο της αποζημιώσεως και στις αρχές στις οποίες αυτή ερείδεται¹²⁴.

Πιο συγκεκριμένα, αφενός σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 298 η οποία αποτελεί μαζί με την ΑΚ 299 βασική έκφραση της αποκαταστατικής αρχής στο ελληνικό δίκαιο: «η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία) καθώς και το διαφυγόν κέρδος». Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του ΑΚ 299: «αποζημίωση για μη περιουσιακή ζημία οφείλεται στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος». Δυνάμει των ανωτέρω, συνάγεται ο αποκαταστατικός χαρακτήρας της αποζημιώσεως, η οποία αποσκοπεί αλλά ταυτόχρονα περιορίζεται στο να αποκαταστήσει την πραγματική ζημία που υπέστη ο ζημιωθείς από την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής. Επιπλέον, ο εγγενής στην αποζημίωση σκοπός να παρασχεθεί στο ζημιωθέντα το αντιστάθμισμα για τη ζημία προκειμένου να επανέλθει

¹¹⁸Βλ. παραπομπή *Χρήστου Χασάπη* σε ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελ. 546 σε: Hess, Die Vertragsstrafe. Ein unerkanntes Mittel privater Genugtuung (1993), σελ. 93, ο οποίος ορίζει την υποχρέωση παροχής του οφειλέτη που προκαθορίστηκε στη συμφωνία, και την παραβατική της σύμβασης συμπεριφορά ως δομικά χαρακτηριστικά στοιχεία του θεσμού της κατ' αποκοπή αποζημιώσεως

¹¹⁹Βλ. παραπομπή *Χρήστου Χασάπη* σε ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελ. 546 σε: Beuthien Pauschalierter Schadensersatz beim Vertragsbruch des Arbeitnehmers, BB 1973, σελ. 498, σε: FS Larenz, σελ. 495, 497, Hess, Die Vertragsstrafe. Ein unerkanntes Mittel privater Genugtuung (1993), σελ. 93, ο οποίος υποστηρίζει ότι και η κατ' αποκοπή αποζημίωση επιτελεί μία λειτουργία πίεσης και εξαναγκασμού, και έτσι το στοιχείο αυτό της διάκρισης (αναφ. στον αποκλειστικά αποζημιωτικό χαρακτήρα της κατ' αποκοπή αποζημιώσεως) δεν μπορεί να είναι ουσιαστικό σημείο διαφοροποίησης.

¹²⁰Βλ. παραπομπή *Χρήστου Χασάπη* σε ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελ. 546 σε γερμανική νομολογία: BGH, αποφ. της 6.11.1967, NJW 1970, 29, 31= MDR 1970, 227

¹²¹Σόντης, σε ΕρμΑΚ τομ. II, Ενοχ. Δίκαιο, Ημιτόμος Α', άρθρ. 287-409 (1949)

¹²²Ζέπος, επί του ποινικού χαρακτήρα του αρραβώνος και της ποινικής ρήτηρας, EEN 1954, 793 επ., *Θεμελή Χρ.*, Ο προσδιορισμός της ποινικής ρήτηρας από το δικαστή, Αρμ 1985, 929 επ.

¹²³Ετσι ο Μπαλής, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος (3^η έκδοση 1961) §100, Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) §23 αρ. 4 επ. καθώς και ΕιρΦλωρ 5/2003 ΝοΒ 2004, 77

¹²⁴Λιώση, η αξίωση της ποινικής ρήτηρας και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημιώσεως, 1993, σελ. 100 επ.

περιουσιακά στην κατάσταση που βρισκόταν πριν από την αθέτηση της σύμβασης, είναι απαλλαγμένος από κίνητρα πλουτισμού του ζημιωθέντος και κύρωσης – τιμωρίας του ζημιώσαντος¹²⁵. Οι ως άνω θεμελιωτικές της αποκαταστατικής αρχής διατάξεις αποτελούν αναγκαστικό δίκαιο, με αποτέλεσμα η απόκλιση από αυτές να είναι θεμιτή και έγκυρη μόνο στις περιπτώσεις που το ορίζει συγκεκριμένα ο νόμος¹²⁶. Εξαίρεση, θεσπισθείσα νομοθετικά, από την αποκαταστατική αρχή είναι και η ποινική ρήτρα, όπως αυτή ρυθμίζεται στα άρθρα 404 - 409 του ΑΚ, καθώς βάσει αυτής ο δανειστής δικαιούται να αξιώσει επί αθέτησης της σύμβασης την ποινή, ήτοι την υποσχεθείσα από τον οφειλέτη πρόσθετη παροχή, ανεξαρτήτως ύψους της πραγματικής του ζημίας (η οποία ενδέχεται να είναι μικρότερη της ποινής ή και υπερβαίνουσα αυτήν και τότε ο δανειστής θα αξιώσει το μη καλυπτόμενο από την ποινή υπερβάλλον ποσό σωρευτικά με την ποινή) και κυρίως ακόμα και αν δεν έχει επέλθει ζημία του. Η δικαιολόγηση ωστόσο μίας τέτοιας σοβαρής απόκλισης ερείδεται στον εξασφαλιστικό σκοπό της ποινικής ρήτρας, ο οποίος έγκειται στη διασφάλιση σε σχέση με την κύρια σύμβαση της ομαλής εκπλήρωσης των ενοχικών υποχρεώσεων, οι οποίες είναι πιθανότερο να εκπληρωθούν ομαλά, αν ο οφειλέτης γνωρίζει εκ των προτέρων ότι θα επιβαρυνθεί οικονομικά, αν αθετήσει τη σύμβαση¹²⁷. Άλλωστε στις οικείες διατάξεις για την ποινική ρήτρα που στην πλειοψηφία τους είναι ενδοτικού δικαίου, σε εναρμόνιση με τον γενικότερο σκοπό της αποζημίωσης, εμφοιλόχρησε η αναγκαστικού δικαίου διάταξη του ΑΚ 409, η οποία θέτει φραγμό στην συνομολόγηση υπέρμετρων ποινών.

Τα παραπάνω διέλαβε η με αριθμό: 17/1999 Απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου¹²⁸, όπου αντιμετωπίστηκε το νομικό ζήτημα της συμβατότητας με την ελληνική έννομη τάξη εκτέλεσης αλλοδαπής απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου, η οποία καταδίκασε τον αντισυμβαλλόμενο σε καταβολή κυρωτικής αποζημίωσης. Ο έλεγχος αυτός συμβατότητας της επιβολής κυρωτικής αποζημίωσης με την ελληνική δημόσια τάξη έγινε υπό το πρίσμα του άρθρου 33 του ΑΚ. Η πλειοψηφία του ανωτέρω Δικαστηρίου δεν ανήγαγε την αποκαταστατική αρχή της αποζημίωσης (ΑΚ 298,299) σε θεμελιώδη αρχή της δημόσιας τάξης, εν αντιθέσει με τη μειοψηφία που υπήγαγε την αποκαταστατική αρχή απευθείας σε κανόνα δημοσίας τάξεως του άρθρου 33 και επομένως έκρινε ως αντίθετη στην ελληνική δημόσια τάξη την επιβολή κυρωτικής αποζημίωσης. Το σημαντικό όμως της απόφασης δεν ήταν αυτό, καθώς η ίδια πλειοψηφία έκρινε ότι: *«μολονότι στο ελληνικό δίκαιο η αποζημίωση έχει κατά κανόνα αμιγώς αποκαταστατικό χαρακτήρα, η επιδίκαση πρόσθετου χρηματικού ποσού πέραν της πραγματικής ζημίας, λόγω ποινής, εις βάρος του κακόπιστου οφειλέτη, δεν απαγορεύεται γενικά. Ειδικότερα, επιτρέπεται η συνομολόγηση ποινής εις βάρος του οφειλέτη σε περίπτωση υπαίτιας εκ μέρους του αθέτησης της σύμβασης (αρ.404 επ. ΑΚ), οπότε η ποινή καταπίπτει ανεξάρτητα από την πραγματική ζημία και πέραν αυτής (αρ.405 παρ.2 και 407 εδ.α'ΑΚ). Δεν μπορεί επομένως να θεωρηθεί ότι αντίκειται στη δημόσια τάξη απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου που επιδίκασε ποινή βάσει νομοθετικής, αντί συμβατικής πρόβλεψης. Επιπλέον, στο ελληνικό δίκαιο δεν είναι άγνωστες περιπτώσεις όπου ο ίδιος ο νόμος προβλέπει προσαύξηση της αποζημίωσης πέρα από την*

¹²⁵ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), σελ. 409 επ. (σχετικά με τον αποκαταστατικό σκοπό της αποζημίωσης), Πανόπουλος Γεώργιος, Η κυρωτική αποζημίωση και η ελληνική δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ, 2003, σελ. 71

¹²⁶ Τέτοιες περιπτώσεις που ορίζονται στο νόμο είναι ενδεικτικά: ΑΚ 345 εδ.2, ΑΚ 835, ΑΚ 331, ΑΚ 387, 674 ΑΚ

¹²⁷ «Το διαφέρον έχει δηλαδή χαρακτήρα αποκαταστατικό. και όταν ακόμη παρουσιάζεται ως ποινή, δεν απομακρύνεται και τότε από τον βασικό σκοπό της αποκαταστάσεως της ζημίας του ζημιωθέντος. Διατηρεί πάντοτε τον αποκαταστατικόν χαρακτήρα» Σουρλός, παρατηρήσεις στην ΕφΚρήτης 2002/1947, ΕΕΝ 1948, σελ. 39

¹²⁸ Σχετικά με την απόφαση αυτή βλ.: ΕλλΔνη, 1999, σελ. 288, Κοινοδίκιον 2000/6 σελ. 69, ΔΕΕ, 2000, σελ.181

πραγματική ζημία ...», ανάγοντας έτσι την αποκαταστατική αρχή σε κανόνα αναγκαστικού δικαίου κατά την έννοια της ΑΚ 3, παρά το ότι δεν τη θεωρεί διάταξη δημοσίας τάξης κατά την ΑΚ 33.

Με βάση λοιπόν τα ανωτέρω θεωρήθηκε ότι η αναγνώριση της συμβατικής κατ' αποκοπή αποζημίωσης ως αυτοτελούς θεσμού διακρινόμενου από την ποινική ρήτρα, όπου μπορεί να συνομολογηθεί η αποστέρηση του δικαιώματος ανταπόδειξης του οφειλέτη, αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 3 ΑΚ¹²⁹, καθώς συνιστά μη προβλεπόμενη από το νόμο εξαίρεση στην αποκαταστατική αρχή, όπως αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 298 του ΑΚ

ii. *Κριτήρια διάκρισης ποινικής ρήτρας από τις ρήτρες κατ' αποκοπή αποζημίωσης*

Στην προσπάθεια οριοθέτησης των εννοιολογικών γνωρισμάτων μεταξύ των δύο αυτών θεσμών, έχει τεθεί σειρά κριτηρίων στη συγκέντρωση των οποίων, όπως θα διαπιστώσουμε στην επόμενη ενότητα του Γ Κεφαλαίου, συνέβαλε κυρίως η νομολογία¹³⁰. Τα προτεινόμενα από θεωρία και νομολογία κριτήρια είναι τα κάτωθι:

Α)Ως πρώτο κριτήριο οριοθέτησης συνιστάται η γραμματική διατύπωση των υπό εξέταση ρητρών, όταν αυτές συνομολογούνται στα συμβατικά κείμενα. Πιο συγκεκριμένα, η χρήση των λέξεων «ζημία», «ανόρθωση/αποκατάσταση ζημίας» αποτελούν ενδείξεις για τον καταρχήν αποζημιωτικό χαρακτήρα του όρου που τέθηκε στη σύμβαση, ενώ η λέξη «ποινή» είναι ενδεικτική για την ύπαρξη συνομολόγησης ποινικής ρήτρας. Η άποψη αυτή περί γραμματικής ερμηνείας έγινε μερικώς αποδεκτή από τη γερμανική νομολογία¹³¹ με την πάροδο του χρόνου, καθώς μέχρι σε ένα χρονικό σημείο που οι ρήτρες αποζημίωσης κατ' αποκοπή δεν είχαν θεσπιστεί νομοθετικά, δεν γίνονταν αποδεκτές ως συμβατικός τύπος με αποτέλεσμα να ακυρώνονται. Αυτό βέβαια μέχρι το 2002, όταν θεσπίστηκε ρητά με αυτοτελή διάταξη η σύμβαση της κατ' αποκοπή αποζημίωσης.

Β)Το συμβατικό περιεχόμενο. Το δεύτερο αυτό κριτήριο είναι άμεσα συνυφασμένο με τον προσδιορισμό του ύψους της ζημίας και με την έννοια της τυπικής ζημίας, όπως αυτή αναμένεται να επέλθει στους διάφορους συμβατικούς τύπους. Ειδικότερα, έχει υποστηριχτεί¹³² ότι σε περίπτωση που το προσδιορισθέν ύψος της παροχής (πρόσθετης σε σχέση με την κύρια υποχρέωση του οφειλέτη) που υποσχέθηκε να αποδώσει ο οφειλέτης επί αθέτησης της σύμβασης υπερβαίνει την αναμενόμενη κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ζημία, θα καταφάσκει συνομολόγηση ποινικής ρήτρας, καθόσον αυτή λειτουργεί εξασφαλιστικά ως προς την ομαλή εκπλήρωση της παροχής. Αντίθετα, αν η προκαθορισμένη ζημία ανταποκρίνεται ποσοτικά στην αναμενόμενη με βάση την πρόγνωση των μερών ζημία από την αθέτηση της σύμβασης, τότε θα πρόκειται μάλλον για ρήτρα αποζημιωτικού χαρακτήρα. Η τυπική ζημία περαιτέρω που επηρεάζει το ύψος της επελθούσας ζημίας και συναποτελεί κριτήριο διάκρισης των υπό συγκριτική εξέταση ρητρών, είναι ζήτημα που κρίνεται με βάση: α) τα κύρια χαρακτηριστικά – τα ουσιώδη στοιχεία της καταρτισθείσας από τους συμβαλλομένους σύμβασης (πχ , πώληση ή έργο), β)το αντικείμενο της παροχής (παλιό ή νέο αντικείμενο, θέμα που συνδέεται και με την εμπορική αξία των πραγμάτων), γ)τον κλάδο εντός του οποίου

¹²⁹«Η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή κανόνων δημοσίας τάξης»

¹³⁰ΑΠ 2049/2017, ΧρΙΔ 2018, 509

¹³¹Βλ. παραπομπή Χρήστου Χασάπη σε ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελ. 549 σε γερμανική νομολογία: LG Berlin, αποφ. της 25.04.1966, NJW 1966, 1818, 1819

¹³²Βλ. παραπομπή Χρήστου Χασάπη σε ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελ. 550 σε γερμανική θεωρία: BGB, αποφ. της 26/5/1999, NJW 1999, 2662, 2663=ZIP 1999, 1266, OLG Munchen, αποφ. Της 6/4/20056, NZM 2006, 378 καθώς και σε γερμανική θεωρία: Gernhuber §34IV 7 d, Lindacher,, σελ.181 επ.

συνάπτεται η ερμηνευόμενη σύμβαση (χονδρικό ή λιανικό εμπόριο¹³³), δ) η ειδικότερη εκδήλωση της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής (αδυναμία παροχής, υπερημερία, πλημμελής εκπλήρωση της παροχής), καθώς τα ά έως δ στοιχεία επηρεάζουν, αυξάνοντας ή μειώνοντας το ύψος της ζημίας. Η υπέρβαση συνήθως του ορίου που τάσσεται με βάση τη συναλλακτική πρακτική σε σχέση την τυπική ζημία, ήτοι η διαφορά μεταξύ συμφωνηθείσας αποζημίωσης και τυπικής ζημίας, παραπέμπει στον ενισχυτικό του προσώπου του δανειστή ρόλο της ρήτρας, με αποτέλεσμα να θεωρείται ότι έχει συνομολογηθεί ποινική ρήτρα. Η ανεπάρκεια ωστόσο και αυτού του κριτηρίου έγκειται στο ότι η τυπική ζημία συνιστά μέγεθος που εναπόκειται πολλές φορές στην αυθαίρετη βούληση των συμβαλλομένων μερών προκειμένου να υπολογιστεί, ενώ συχνά τα μέρη δεν θέτουν καν ως βάση αναφοράς την τυπική ζημία που συνήθως επέρχεται σε συμβάσεις σαν και αυτές που συνάπτουν, γεγονός που αφήνει τον ερμηνευτή του δικαίου εκτεθειμένο στην ερμηνεία της εικαζόμενης βούλησης¹³⁴.

Γ)Σχέση μεταξύ της οφειλόμενης πρόσθετης και εκ των προτέρων καθορισθείσας παροχής και της επέλευσης της ζημίας. Όπως ήδη έχουμε αναλύσει ανωτέρω, στη διάταξη του άρθρου 405 παρ. 2, ρυθμίζεται ρητά ότι η κατάπτωση της ποινής είναι ανεξάρτητη από την απόδειξη, θεμελίωση αλλά και ύπαρξη οιασδήποτε ζημίας. Έτσι, σε συμβατικά κείμενα όπου παρατηρείται οι συμβαλλόμενοι να μην έχουν εξαρτήσει την καταβολή της παροχής από καμία προϋπόθεση σχετική με επέλευση ζημίας, τότε ερμηνεύεται¹³⁵ ότι αυτό αποδεικνύει τη συνομολόγηση ποινικής ρήτρας. Αντίθετα, αν τα μέρη έχουν εξαρτήσει την θεμελίωση της ρήτρας από την επέλευση ζημίας, τότε συνομολογείται ρήτρα κατ' αποκοπή αποζημίωση¹³⁶.

Δ)Το πρόσωπο που ωφελείται από τη συνομολόγηση της συναφούς ρήτρας. Αν το πρόσωπο που επωφελείται, ήτοι η καταβολή της παροχής που συμφωνήθηκε ευνοεί τρίτο πρόσωπο και όχι το δανειστή, τότε γίνεται ερμηνεία υπέρ του χαρακτήρα της συνομολογηθείσας ρήτρας ως ποινικής¹³⁷. Στην περίπτωση όμως της ρήτρας κατ' αποκοπή αποζημίωσης, δε νοείται να έχει συνομολογηθεί αποζημιωτική ρήτρα για πρόσωπο άλλο από αυτό του δανειστή λόγω του αποζημιωτικού ξεκάθαρα χαρακτήρα της και της αποκαταστατικής λειτουργίας του εν λόγω θεσμού.

II.Η συμβολή της νομολογίας στην αποσαφήνιση της ανωτέρω διάκρισης και στη θέση της κατ' αποκοπή αποζημίωσης στο ελληνικό δίκαιο

Αρχικά, σημαντική για την κατανόηση της διάκρισης μεταξύ ποινικής ρήτρας και ρητρών κατ' αποκοπή αποζημίωσης, αποτέλεσε η **με αριθμό: 2049/2017 Απόφασης του Αρείου Πάγου¹³⁸**, η οποία έκρινε επί μатаιωθείσας λόγω υπαιτιότητας του αγοραστή υπογραφής οριστικού συμβολαίου μεταβίβασης ακινήτου.

¹³³Βλ. παραπομπή Χρήστου Χασάπη σε ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελίδα 550 σε γερμανική νομολογία: BGB, απόφ. της 20/1/2000, MDR 2000, 827=NJW 2000, 2106

¹³⁴Βλ. παραπομπή Χρήστου Χασάπη σε ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελίδα 550 σε γερμανική νομολογία: OLG Köln, απόφ. Της 24/4/1974, NJW 1974, 1952,1953, βλ. Engel, Konventionalstrafen im Arbeitsvertrag –Die Stipulationfähigkeit arbeitsvertraglicher Strafversprechen (1990),σελ.16: ότι η απόδειξη της διαφοράς μεταξύ της συμφωνηθείσας αποζημίωσης και της τυπικής ζημίας δεν αποτελεί αποκλειστικό κριτήριο διάκρισης.

¹³⁵Engel, Konventionalstrafen im Arbeitsvertrag –Die Stipulationfähigkeit arbeitsvertraglicher Strafversprechen (1990),σελ.13

¹³⁶Βλ. παραπομπή Χρήστου Χασάπη σε ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελίδα 550 σε γερμανική νομολογία: BGH, απόφ. Της 6/11/1967, NJW 1968, 149,150=MDR1968,404

¹³⁷Βλ. παραπομπή Χρήστου Χασάπη σε ΧρΙΔ 2018, 544 στη σελίδα 550 σε: Engel, Konventionalstrafen im Arbeitsvertrag –Die Stipulationfähigkeit arbeitsvertraglicher Strafversprechen (1990),σελ.18 επ. καθώς και σε σχετική γερμανική νομολογία: OLG Hamm, απόφ. Της 8/8/1966, MDR 1967, 42 = NJW 1967, 58

¹³⁸ΧρΙΔ 2018, 509

Στην πρόσφατη αυτή σχετικά Απόφαση του Αρείου Πάγου, το Δικαστήριο στο διατακτικό του προέβη στην αναγνώριση της ανάγκης νομικού χαρακτηρισμού, λαμβάνοντας μάλιστα θέση ως προς το νομικό χαρακτηρισμό των αποζημιωτικών ρητρών ή ρητρών κατ' αποκοπή αποζημίωσης, δεδομένου ότι αυτές παραμένουν μέχρι και σήμερα αρρύθμιστες νομοθετικά στον ΑΚ. Πιο συγκεκριμένα, στο κείμενο της απόφασης αναφέρεται: « Για τις διατυπώμενες σε συμβάσεις «αποζημιωτικές ρήτρες» ή ρήτρες κατ' αποκοπή αποζημιώσεως, με τις οποίες τα μέρη επιχειρούν να προκαθορίσουν την οφειλόμενη αποζημίωση για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης της σύμβασης, δε γίνεται ειδική αναφορά στον Αστικό Κώδικα. Ανακύπτει επομένως ανάγκη νομικού χαρακτηρισμού αυτών» ενώ την ίδια στιγμή το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι κατ' αποκοπή αποζημίωση είναι: «το ποσό, που δεσμεύεται να καταβάλει ο ένας συμβαλλόμενος στον άλλο σε περίπτωση αθέτησης των συμβατικών του υποχρεώσεων, χωρίς να χρειάζεται ο τελευταίος να αποδείξει την ύπαρξη ή την έκταση της ζημίας του», προσχωρώντας έτσι στην άποψη ότι η αποζημιωτική ρήτρα κατατείνει στην ικανοποίηση της απαίτησης για αποζημίωση.

Περαιτέρω, η αεροπαγίτικη απόφαση αναφέρει: «Ωστόσο, η αναγνώριση ειδικότερα της σύμβασης κατ' αποκοπή αποζημίωσης άνευ δικαιώματος ανταπόδειξης του οφειλέτη ως αυτοτελούς θεσμός στο ελληνικό δίκαιο είναι ανεπίτρεπτη, γιατί αντίκειται στην αναγκαστικού δικαίου αποκαταστατική αρχή του άρθρου 298 ΑΚ. Σε κάθε δε περίπτωση είναι περιττή επειδή ως δικαιοπραξία υπάγεται ήδη στην έννοια της ποινικής ρήτρας». Επί της ουσίας η ως άνω απόφαση προέβη σε διάκριση των αποζημιωτικών ρητρών σε αυτές που δεν επιτρέπουν το δικαίωμα ανταπόδειξης του οφειλέτη (ρήτρες απόλυτης δεσμευτικότητας) και αυτές που το επιτρέπουν (ρήτρες σχετικής δεσμευτικότητας). Οι πρώτες κατά τη δικαστική κρίση απαγορεύονται και δεν αναγνωρίζονται ως αυτοτελής θεσμός στο ελληνικό δίκαιο, καθώς αντίκεινται στην αποκαταστατική αρχή των άρθρων 298 και 299 ΑΚ. Ο Άρειος Πάγος δέχτηκε εν ολίγοις ότι η αποζημίωση όχι μόνο αποσκοπεί αλλά και περιορίζεται στην πλήρη αποκατάσταση της ζημίας του δανειστή – ζημιωθέντος, ανάγοντας την αρχή αυτή σε αναγκαστικό δίκαιο, από το οποίο επιτρέπονται μόνο οι από τον νόμο οριζόμενες αποκλίσεις. Η αναγνώριση επομένως κατ' αποκοπή αποζημίωσης άνευ δικαιώματος ανταπόδειξης του οφειλέτη συνιστά μη επιτρεπόμενη εξαίρεση από την αποκαταστατική αρχή, η οποία δεν δικαιολογείται από την ελευθερία των συμβάσεων, η οποία επιτρέπει στα συμβαλλόμενα μέρη να αποφασίζουν το περιεχόμενο των συμβατικών τους σχέσεων ελεύθερα, υπό τον απαραίτητο όρο να μην καταστρατηγούν τις ρυθμίσεις του αναγκαστικού δικαίου. Επιπλέον, ο Άρειος Πάγος έκρινε τη σύμβαση κατ' αποκοπή αποζημίωσης χωρίς δικαίωμα ανταπόδειξης πέραν από καταστρατηγούσα το αναγκαστικό δίκαιο και περιττή¹³⁹, καθώς οι προϋποθέσεις της δεν δικαιολογούν την αυτόνομη ρύθμιση της αλλά την υπαγωγή της στην έννοια της ήδη ρυθμισμένης νομοθετικά ποινικής ρήτρας κατά τα άρθρα 404 και επόμενα, κρίση που εξ αντιδιαστολής οδηγεί στο συμπέρασμα ότι συμβάσεις κατ' αποκοπή αποζημίωσης με δικαίωμα ανταπόδειξης δύναται να υπάρχουν ως μορφώματα αυτοτελώς και να διακρίνονται από την ποινική ρήτρα.

Η ανωτέρω απόφαση συνέβαλε επιπλέον στη διάκριση μεταξύ ποινικής ρήτρας και κατ' αποκοπή αποζημίωσης υπό το πρίσμα του τύπου που πρέπει να περιβάλει την συνομολογούμενη ρήτρα. Έτσι διέλαβε ότι αν μεν επρόκειτο για ποινική ρήτρα, ως προς αυτήν θα έπρεπε να τηρηθεί ο τύπος της κύριας σύμβασης για το προσύμφωνο πώλησης ακινήτου, ενώ αν επρόκειτο για αποζημιωτική ρήτρα, δεν τίθεται ζήτημα τήρησης του τύπου. Τέλος, αναγνώρισε ως

¹³⁹Έτσι και παραδοχές στη θεωρία όπως βλ. Λιώση, Η αξίωση της ποινικής ρήτρας και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, 1993, σελ. 102 επ.

δογματικά ορθή τη διάκριση μεταξύ ποινικής ρήτρας και αποζημίωσης κατ' αποκοπή, όταν στην τελευταία προβλέπεται το δικαίωμα του οφειλέτη να αποδείξει μικρότερη ζημία. Έτσι με αυτή την παραδοχή προέκυψε ένα ακόμα κριτήριο διάκρισης μεταξύ της ποινικής ρήτρας και της κατ' αποκοπή αποζημίωσης: όταν το σχετικό δικαίωμα ανταπόδειξης το έχει ο δανειστής, τότε θα πρόκειται για ποινική ρήτρα (ΑΚ 406 παρ.2 και 407 εδ. β', όπου ο δανειστής μπορεί να αξιώσει την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία κατά το ποσό που υπερβαίνει την ποινή), ενώ όταν το δικαίωμα ανταπόδειξης περιέρχεται στον οφειλέτη, ο οποίος θα μπορεί να αποδείξει μικρότερη ζημία έναντι του δανειστή, θα έχουμε σύμβαση κατ' αποκοπή αποζημίωσης, αφού πλέον σκοπός του δικαιώματος αμφισβήτησης δεν είναι η ενίσχυση της θέσης του δανειστή.

Συμπερασματικά, παρά την εχθρική στάση της ανωτέρω αρεοπαγίτικης απόφασης, έγινε αντιληπτό ότι η διάκριση των δύο αυτών θεσμών στηρίζεται σε ένα κινητό σύστημα ενδεικτών, όπου το πόρισμα υπέρ του ενός ή του άλλου μορφώματος είναι συνάρτηση πολλών μεταβλητών και της συναφούς έντασης με την οποία εμφανίζονται.

Εντοπίζονται ωστόσο και άλλες αποφάσεις στην ελληνική νομολογία που παίρνουν θέση στη διάκριση μεταξύ ποινικής ρήτρας και κατ' αποκοπή αποζημίωσης, όπως η με αριθμό: **8509/99 Απόφαση του ΠΠρΑθ**¹⁴⁰ η οποία συγκεκριμένα αναφέρει: «Κριτήριο της διάκρισης περί του αν πρόκειται για ποινική ρήτρα ή κατ' αποκοπή αποζημιωτική σύμβαση στο ελληνικό δίκαιο, είναι αν από τη σύμβαση προκύπτει προσπάθεια υπολογισμού της αναμενόμενης στη συγκεκριμένη περίπτωση ζημίας ή όχι, χωρίς να έχει σημασία ο χαρακτηρισμός που τα μέρη δίδουν στη σύμβαση», υπογραμμίζοντας το κριτήριο του συμβατικού περιεχόμενου και πιο συγκεκριμένα της ανταπόκρισης ή όχι ποσοτικά της προκαθορισμένης ζημίας με την αναμενόμενη. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει τέλος η πλέον πρόσφατη με αριθμό: **845/2019 Απόφαση του Αρείου Πάγου (Α2 Τμήμα)**¹⁴¹. Από την αρεοπαγίτική αυτή Απόφαση προέκυψε ότι η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων επιτρέπει μεν στους συμβαλλόμενους να προσδίδουν το επιθυμητό περιεχόμενο στις συναπτόμενες συμβατικές τους σχέσεις, υπό τον αυστηρό όρο ότι το συνομολογούμενο περιεχόμενο δε θα αντίκειται σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Αναγνώρισε δε ότι τέτοια καταστρατήγηση συνιστά η αναγνώριση και η αποδοχή της κατ' αποκοπή αποζημίωσης άνευ δικαιώματος ανταπόδειξης του οφειλέτη, ως διακριτού της ποινικής ρήτρας θεσμού. Στο ως άνω δε σκεπτικό στηρίχτηκε, κρίνοντας περίπτωση όπου μέλος διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρείας, και κατόπιν έγκρισης της γενικής συνέλευσης των μετόχων αυτής, σύνηψε σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών αντί συμφωνηθείσας αμοιβής και υπό την ιδιότητα του ως πολιτικός μηχανικός, στην οποία συνομολογήθηκε όρος ότι σε περίπτωση που η σύμβαση αυτή ακυρωθεί ή δεν ανανεωθεί με υπαιτιότητα της εταιρείας, θα καταβληθεί σε αυτόν ως αποζημίωση το ποσό των 25.000.000 δραχμών. Η εναγόμενη εταιρεία ισχυρίστηκε ότι δεν συνομολογήθηκε ποινική ρήτρα, καθώς ο όρος περί μη ανανέωσης δεν αφορά την κυρία παροχή, την εκπλήρωση της οποίας θα ενίσχυε τυχόν ποινική ρήτρα αλλά παραπέμπει σε όρο της εργατικής νομοθεσίας περί απόλυσης. Ωστόσο το Δικαστήριο έκρινε ότι η αποζημιωτική αυτή ρήτρα που δεν παραχωρεί στον οφειλέτη δικαίωμα ανταπόδειξης, κατατάσσεται στην έννοια της μη γνήσιας ποινικής ρήτρας, για την οποία αναλογικά εφαρμόζεται η διάταξη της ΑΚ 409 περί υπέρμετρης ποινής.

¹⁴⁰ΑρχΝ 2003, 667

¹⁴¹ΕλλΔνη 6/2019(60), σελ. 1644 επ.

Συμπεράσματα

Παρακολουθώντας τη λειτουργία της ποινικής ρήτηρας κατά την αθέτηση των συμβατικών σχέσεων, προέκυψαν τα ακόλουθα συμπεράσματα:

1) Η Ποινική ρήτρα αποτελεί δικαιοπρακτικό όρο των συμβαλλομένων μερών, ο οποίος εντάσσεται συχνά στα συμβατικά κείμενα που καταρτίζονται στη συναλλακτική ζωή, αποβλέποντας στην περιφρούρηση της εκπλήρωσης της σύμβασης. Ο συμβατικός αυτός όρος, με άλλα λόγια η σύμβαση της ποινικής ρήτηρας, συνομολογείται στο πλαίσιο μία άλλης κύριας και προϋφιστάμενης συμβατικής σχέσης με σκοπό να εξασφαλίσει την πιστή τήρηση των κύριων υποχρεώσεων της (της κύριας συμβάσεως) και να αποτρέψει την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής.

2) Στο επίκεντρο του θεσμού βρίσκεται το πρόσωπο του δανειστή, η θέση του οποίου ενισχύεται αφενός λόγω της αξίωσης του στην πρόσθετη παροχή της ποινής, ως μέσου πίεσης προς τον οφειλέτη για εκπλήρωση των υποχρεώσεων του και αφετέρου λόγω του ότι η ποινή αυτή θα καταπέσει με μόνη προϋπόθεση την αθέτηση της κύριας συμβάσεως από πλευράς του οφειλέτη, χωρίς να απαιτείται η επέλευση ζημίας ή απόδειξη αυτής.

3) Οι διατάξεις των άρθρων 406 και 407 του ΑΚ ρυθμίζουν τη σχέση των αξιώσεων του δανειστή στην ποινή με τις αξιώσεις του για εκπλήρωση της παροχής καθώς και αποζημιώσεως, οι οποίες αντλούνται και απορρέουν από την κύρια σύμβαση, στα πλαίσια της οποίας συνομολογείται η ποινική ρήτρα. Μέσα από τις ρυθμίσεις αυτές, εντοπίζεται η νομοθετική προσπάθεια να συνδυαστεί η εύνοια προς τον οφειλέτη με τον εγγενή στην ποινική ρήτρα σκοπό για ενίσχυση του προσώπου του δανειστή. Ειδικότερα, ο βασικός κανόνας στην ποινική ρήτρα της κατάπτωσης της ποινής ανεξαρτήτως επελθούσας ή όχι ζημίας έρχεται αντιμέτωπος με τον κανόνα της πλήρους αποζημιώσεως του δανειστή, υπό την έννοια ότι ο τελευταίος ικανοποιείται μόνο μέχρι την πραγματική του ζημία, στο βαθμό που αυτή δεν καλύπτεται από την καταπεσούσα ποινή και επομένως για να την απαιτήσει, θα πρέπει να συνυπολογίσει σε αυτή την ποινή. Ο οφειλέτης έτσι φαίνεται να προστατεύεται υπό το πρίσμα ότι ο δανειστής θα αξιώσει πέραν της ποινής μόνο την αποδεικνύομενη επιπλέον ζημία.

4) Οι διατάξεις των άρθρων 404-407 του ΑΚ αποτελούν ενδοτικό δίκαιο, με αποτέλεσμα οι εκάστοτε συναλλασσόμενοι να αποκλίνουν από τα προβλεπόμενα στα ως άνω άρθρα, συνομολογώντας για παράδειγμα τη δυνατότητα σωρευτικής άσκησης του δανειστή τόσο της αξίωσης στην ποινή όσο και της πλήρους αποζημιώσεως χωρίς συνυπολογισμό σε αυτή του ύψους της ποινής, συμφωνία που κινδυνεύει να χαρακτηριστεί ως γενεσιουργός πλουτισμού του δανειστή. Ωστόσο τέτοια παραδοχή θα ήταν αντίθετη με το σκοπό του θεσμού της ποινικής ρήτηρας, ο οποίος είναι η ενίσχυση της θέσης του δανειστή κατόπιν αμοιβαίας ιδιωτικής βούλησης (δανειστή και οφειλέτη) και με απώτερο στόχο την ομαλή εκπλήρωση της κύριας σύμβασης.

Σε σχέση με τη διάκριση της ποινικής ρήτηρας από τις ρήτρες κατ' αποκοπή αποζημιώσεως, συμπεραίνονται τα κάτωθι:

1) Οι αποζημιωτικές ρήτρες αποτελούν έκφραση συμβατικής βούλησης και συνομολογούνται ως άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία των συμβάσεων κατά το άρθρο 361 του ΑΚ.

2) Στο ελληνικό δίκαιο δε ρυθμίζεται ρητά το μόρφωμα της κατ' αποκοπή αποζημιώσεως αλλά η αντίληψη γι' αυτό και η αναγνώρισή του από τη θεωρία και νομολογία έχει κοινό τόπο με την αντίστοιχη γερμανική θεωρία και νομολογία, από την οποία και αντλούνται πολλά επιχειρήματα.

3)Αυστηρή οριοθέτηση μεταξύ ποινικής ρήτηρας και κατ' αποκοπή αποζημίωσης είναι δογματικά αδόκιμη, γι' αυτό και τίθενται στη διάθεση του ερμηνευτή ορισμένα κριτήρια, που έχουν όμως χαρακτήρα ενδεικτών. Σε κάθε περίπτωση, για μία μεθοδολογικά σωστή οριοθέτηση των δύο θεσμών απαιτείται η συνεκτίμηση πολλών παραμέτρων καθώς και ad hoc χρήση της εξηγητικής ερμηνείας στις ρήτρες που εκάστοτε συνομολογούν οι συμβαλλόμενοι.(ΑΚ 173, 200)

4)Η πρόσφατη αρεοπαγίτική νομολογία έδειξε ότι η διάκριση μεταξύ ποινικής ρήτηρας και κατ' αποκοπή αποζημίωσης στο ελληνικό δίκαιο αντιμετωπίζεται με σκεπτικισμό, ωστόσο συνέβαλε στη συγκέντρωση κριτηρίων που καθιστούν προσεγγίσιμη την προσπάθεια οριοθέτησης μεταξύ των δύο αυτών μορφωμάτων, ενώ αντιμετώπισε με αυστηρότητα τη συμβατική ελευθερία, όσον αφορά τη συνομολόγηση ρητρών κατ' αποκοπή αποζημίωσης χωρίς δικαίωμα ανταπόδειξης του οφειλέτη.

Βιβλιογραφία

Ελληνική

Αποστολίδης Κ., «Ενοχικόν Δίκαιον Αστικού Κώδικος», εκδοτικός οίκος Ι. & Π. Ζαχαροπούλου Αθήνα 1946.

Βαρελά Μ., Αστικός Κώδικας, ερμηνεία-σχόλια-νομολογία, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006.

Γεωργιάδης Απ., «Ενοχικό δίκαιο: γενικό μέρος», εκδόσεις Σάκκουλα Δίκαιο & Οικονομία 1999.

Γεωργιάδης Απ., «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002.

Γεωργιάδης Απ., «Ενοχικό δίκαιο: ειδικό μέρος», εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα Δίκαιο & Οικονομία 2007

Γεωργιάδης Απ., Σύμφωνον Προαιρέσεως και δικαίωμα προαιρέσεως (option),1970

Γεωργιάδης Απ., «Νέες Μορφές Συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας», σελ. 6, εκδ. 2000

Δεληγιάννης-Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλα, 1992.

Δεληγιάννης-Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ, εκδόσεις Σάκκουλα, 1992.

Ζέπος Π., Ενοχικόν Δίκαιον, Α Μέρος, Γενικόν, 2η έκδοση, 1955.

Κορνηλάκης Α., «Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης: δικαιοσυγκριτική, οικονομική και δικαιοπολιτική προσέγγιση», εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη 2009.

Λιτζερόπουλος Αλ., «Στοιχεία ενοχικού δικαίου – Πανεπιστημιακαί παραδόσεις», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2001.

Λιτζερόπουλος Αλ., Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου, 1960.

Λιτζερόπουλος Τιμητικός Τόμος, 1985, Τομ. Β΄

Λιώση Σ., «Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1993.

Μπαλής Γ., «Ενοχικόν Δίκαιον», εκδόσεις Δ. Ν. Τζάκα-Σ. Δελαγραμμάτικα 1954.

Μπαλής Γ., Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, 3 η έκδοση, 1960. 113 Μπαλής Γ., «Ο αρραβών και η ποινική ρήτρα ιδίως κατά τον Κώδικα», ΑΙΔ 10 1943, σελ. 1 επ.

Παπανικολάου Π., σε Απ. Γεωργιάδη – Μιχ. Σταθόπουλο, «Αστικός Κώδιξ», Ερμηνεία κατ' άρθρο – Νομολογία – Βιβλιογραφία (άρ. 297-298), τόμος ΙΙ, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα Δίκαιο & Οικονομία 1997. 100

Παπανικολάου Π., σε Απ. Γεωργιάδη – Μιχ. Σταθόπουλο, «Αστικός Κώδιξ», Ερμηνεία κατ' άρθρο – Νομολογία – Βιβλιογραφία (άρ. 739), τόμος ΙΙΙ, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα Δίκαιο & Οικονομία 1997.

Παπανικολάου Π., «Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2000. Παπανικολάου Π. / Ρούσσος Κλ. / Χριστοδούλου Κ.

Πανόπουλος Γ., η κυρωτική αποζημίωση και η ελληνική δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ, εκδ. Αντ.Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2003

Σόντης Ι., σε ΕρμΑΚ τ. ΙΙ (ενοχικόν δίκαιον-γενικό μέρος), άρθρα 404-409, Αθήνα 1949.

Σπυριδάκης Ι., «Εμπράγματο δίκαιο», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2001.

Σταθόπουλος Μ., «Υπαναχώρηση και αποζημίωση (Δυνατότητα σωρεύσεώς τους επί αθετήσεως συμβατικών υποχρεώσεων», Τιμητικός Τόμος Αλ. Λιτζερόπουλου (τ. Β'), σελ. 469 επ., Αθήνα 1985.

Σταθόπουλος Μ., «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004.

Σταθόπουλος Μ., «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», 5^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2018

Ταμπάκης Γ., σε Απ. Γεωργιάδη – Μιχ. Σταθόπουλο, «Αστικός Κώδιξ», Ερμηνεία κατ' άρθρο – Νομολογία – Βιβλιογραφία (άρ. 402-409), τόμος ΙΙ, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα Δίκαιο & Οικονομία 1997.

Τούσης Α., Ενοχικόν Δίκαιον, Α Μέρος Γενικών, εκδόσεις Σάκκουλα, 1973.

Τσούμας Β., «Αρραβώνας και ποινική ρήτρα: νομολογία-υποδείγματα», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2008. 101 Φίλιος Π., «Ενοχικό δίκαιο: ειδικό μέρος», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2005.

Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1990

Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τέταρτη έκδοση, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007

Φίλιος Π., «Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2010.

Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, 6^η έκδοση, 2011

Φουρκιώτης Κ., Ενοχικόν Δίκαιον, Μαθήματα Αστικού Δικαίου, Γενικό Μέρος, εκδότης Αργ. Παπαζήσης, 1944

Ξενόγλωσση

Dalloz - Weil, Droit civil, Les obligations, 1986.

Mazeaud H. et L./Mazeaud J./Chabas F., Lecons de Droit civil, Obligations: théorie générale, 1985

McKendrick E., «Contract law» - 8th ed., Palgrave Macmillan 2009

J. Mestre, De la notion de la clause pénale et de ses limites, RTD civ, 1985

Αρθρογραφία

Αδάμος, σχόλιο, ΑρχΝ 1954, σελ. 178

Γεωργίου Κ., «Συρροή αξιώσεων ποινικής ρήτρας και αποζημίωσης (Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 406 παρ. 2 ΑΚ)», ΕλλΔνη 1987, σελ 1417

Ζέπος, «Επί του ποινικού χαρακτήρα του αρραβώνος και της ποινικής ρήτρας», ΕΕΝ 21 1954, 795-796

Θεμελή Χρ., Ο προσδιορισμός της ποινικής ρήτρας από το δικαστή, Αρμ. 39, σελ. 929.

Μουστάκας Γεώργιος, ψηφιακή ανάρτηση αρθρογραφίας στο «Συνήγορος» με τίτλο: Ποινική Ρήτρα και σύμβαση κατ' αποκοπή αποζημίωσης, 3/03/2009, synigoros.blogspot.com

Χασάπης Χρήστος, Η προβληματική της διάκρισης της κατ' αποκοπή αποζημίωσης από την ποινική ρήτρα, ΧρΙΔ 2018, σελ 509