



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

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Δανάης Ζερβού - Θεοδώρου του Ηλία

A.M.: 73400101116007

Η υποχρέωση απόδοσης του περιελθόντος επί αδικοπραξίας

Επιβλέποντες:

Λέκτορας Βάγιας Παναγιωτόπουλος

Λέκτορας Κωνσταντίνος Καραγιάννης

Λέκτορας Θεόδωρος Λύτρας

Αθήνα, Νοέμβριος 2017

Copyright © [Δανάη Ζερβού - Θεοδώρου, 2017]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

I. Εισαγωγή	3
II. Έννοια του περιελθόντος	4
1. Η έννοια του περιελθόντος με βάση την ΑΚ 338	5
2. Η έννοια του περιελθόντος με βάση την ΑΚ 938	6
III. Φύση της αξίωσης της ΑΚ 938	7
IV. Προϋποθέσεις της αξίωσης της ΑΚ 938	9
1. Πρώτη άποψη: παραπομπή μόνο στις συνέπειες του αδικαιολόγητου πλουτισμού	9
2. Δεύτερη άποψη: παραπομπή τόσο στις προϋποθέσεις όσο και στις έννομες συνέπειες του αδικαιολόγητου πλουτισμού	11
V. Περιεχόμενο και έκταση της ευθύνης του ζημιώσαντος	13
VI. Συρροή αξιώσεων και παραγραφή της αξίωσης της ΑΚ 938	15
1. Συρροή αξιώσεων	15
2. Παραγραφή της αξίωσης	17
VII. Η αναφορά της παραγραφής της ΑΚ 937 στο δικόγραφο της αγωγής ως στοιχείο του ορισμένου της αγωγής	18
VIII. Συγκριτική επισκόπηση	21
1. Σκοπός του κανόνα δικαίου	21
2. Προϋποθέσεις και πεδίο εφαρμογής	22
2. α. Τα πραγματικά περιστατικά της BGHZ 71, 86	23
2. β. Η κρίση του Γερμανικού Ακυρωτικού στην BGHZ 71, 86	24
3. Έννομες Συνέπειες	26
4. Συγκριτικό επιχείρημα	27
IX. Νομολογιακή Προσέγγιση	29
1. Εισαγωγικές επισημάνσεις	29
2. Το ζήτημα της αποδοτέας ωφέλειας	29
3. Η υποχρέωση προσδιορισμού της ωφέλειας ως στοιχείο του ορισμένου της αγωγής	31
4. Η νομολογιακή αντιμετώπιση των περιπτώσεων παράλειψης προαγωγής και συναφή ζητήματα	32
5. Περαιτέρω νομολογιακές εφαρμογές της ΑΚ 938	39
5. α. Πώληση με απάτη, πράγματος βαρυνομένου με νομικό ελάττωμα	39
5. β. Περίπτωση αισχροκερδούς δικαιοπραξίας και συγκεκριμένα τοκογλυφίας	42
5. γ. Παράνομη κατάληψη και χρήση χώρου ξένης ιδιοκτησίας	44
5. δ. Αποστέρηση ωφελημάτων του νομέα λόγω παράνομης κατάληψης και καλλιέργειας αγροτεμαχίου από μη δικαιούχους	45
5. ε. Παράνομη και υπαίτια αφαίρεση νομής ακινήτου	45

5. στ. Υπεξαίρεση κινητών πραγμάτων	46
X. Επίλογος - Συμπεράσματα	47
Βιβλιογραφία - Αρθρογραφία	51

I. Εισαγωγή

Τα άρθρα 937 και 938 του Αστικού Κώδικα καθιερώνουν στο δίκαιό μας το σύστημα παραγραφής των αξιώσεων από αδικοπραξία. Το περιεχόμενο των προαναφερόμενων διατάξεων, λήφθηκε κατά το μεγαλύτερο μέρος από τον Γερμανικό Αστικό Κώδικα (BGB), ήτοι το άρθρο 937 εδ. α' ΑΚ από την § 852 I του προϊσχύοντος ΓερμΑΚ (§ 852 III ως ισχύει) και το άρθρο 938 ΑΚ από την § 852 II του ΓερμΑΚ και κατά το υπόλοιπο από τον Ελβετικό Κώδικα των Ενοχών, ήτοι το άρθρο 937 εδ. β' ΑΚ από το άρθρο 60.2 του Ελβετικού Κώδικα¹.

Ειδικότερα, το άρθρο 938 του ΑΚ, όπως ισχύει, ορίζει ότι *«Όποιος οφείλει αποζημίωση από αδικοπραξία έχει την υποχρέωση, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, να αποδώσει ό,τι περιήλθε σ' αυτόν, ακόμη και αν η απαίτηση από την αδικοπραξία έχει παραγραφεί»*. Από τη διατύπωση της ΑΚ 938 συνάγεται ότι, εξακολουθεί και μετά την παραγραφή της αξίωσης από αδικοπραξία κατ' άρθρο 937 ΑΚ, να υφίσταται εκ του νόμου υποχρέωση του ζημιώσαντος, να αποδώσει στον ζημιωθέντα, ό,τι περιήλθε σε αυτόν κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Αναλυτικότερα, όταν από την αδικοπραξία επήλθε όχι μόνο βλάβη του παθόντος (π.χ τραυματισμός) αλλά και ωφέλεια του ζημιώσαντος (π.χ κλοπή), ο τελευταίος οφείλει, ακόμα και εάν απαλλάχθηκε από την υποχρέωσή του για αποζημίωση λόγω της επελθούσης κατά την ΑΚ 937 παραγραφής, να αποδώσει την ωφέλεια κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Στις περιπτώσεις αυτές, ο ζημιώσας, θα αποκόμιζε, μετά την παραγραφή της αξίωσης προς αποζημίωση, παράνομο περιουσιακό όφελος. Σκοπός της ΑΚ 938 είναι να αποδώσει την ωφέλεια αυτή ο αδικοπραγήσας, ώστε να μην επωφεληθεί από την παράλειψη του παθόντος να διεκδικήσει αποζημίωση και να επαυξήσει ταυτόχρονα με τον τρόπο αυτό την περιουσία του με την αδικοπραξία².

Με την μελέτη αυτή θα επιχειρηθεί η προσέγγιση και παρουσίαση των ζητημάτων που προκύπτουν από τη διάταξη της ΑΚ 938 από θεωρητική άποψη, η νομολογιακή αντιμετώπισή τους υπό το πρίσμα αποφάσεων των εθνικών μας δικαστηρίων καθώς και μια συγκριτική επισκόπηση της έννοιας του περιελθόντος και της αξίωσης απόδοσής του στο Γερμανικό Αστικό Δίκαιο και στη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων.

¹ Βλ. Π. Δημάκο, Παραγραφή απαιτήσεως εξ αδικοπραξίας και απαίτησις εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού, ΕΕργΔ 23, 961, σελ. 961

² Βλ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Αστικός Κώδιξ, τ. τέταρτος (άρθρα 741-946), σελ. 842, αρ. 1

II. Έννοια του περιελθόντος

1. Η έννοια του περιελθόντος με βάση την ΑΚ 338

Η έννοια του περιελθόντος εισάγεται αρχικά στο Α' Κεφάλαιο του Β' Βιβλίου του Αστικού Κώδικα και συγκεκριμένα στο άρθρο 338, το οποίο ορίζει ότι *«Αν ο οφειλέτης απαλλάχθηκε από την υποχρέωσή του, επειδή βρισκόταν σε αδυναμία να την εκπληρώσει από γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη, οφείλει να αποδώσει στο δανειστή καθετί που περιήλθε σ' αυτόν εξαιτίας αυτού του γεγονότος»*. Η διάταξη αυτή θεμελιώνει υποχρέωση του οφειλέτη να αποδώσει στον δανειστή «καθετί που περιήλθε σ' αυτόν» εξαιτίας της αδυναμίας εκπλήρωσης. Η αξίωση του δανειστή, περί απόδοσης του περιελθόντος, είναι ενοχική και δύναται να προέρχεται από την ίδια την αδύνατη παροχή ή από δικαιοπραξία που προκάλεσε άμεσα ή έμμεσα τη ζημία. Στην πρώτη περίπτωση περιελθόν μπορεί να είναι τα υπολείμματα οφειλόμενου πράγματος, το οποίο έχει καταστραφεί (*commodum* ή *lucrum ex re*), ενώ στη δεύτερη μπορεί να είναι το τίμημα που έχει εισπράξει ο οφειλέτης από ενδεχόμενη πώληση και μεταβίβαση του οφειλόμενου πράγματος σε τρίτον ή εφόσον δεν το έχει εισπράξει ακόμα η αξίωση για αυτό, το οποίο αποτελεί κέρδος του οφειλέτη από την δικαιοπραξία (*commodum* ή *lucrum ex negotiatione*)³.

Από τα προαναφερθέντα συνάγεται ότι, ως περιελθόν θεωρείται «καθετί που περιήλθε» στον οφειλέτη συνεπεία της αδυναμίας παροχής, δηλαδή το όφελος αυτό θα πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με αυτήν. Ωστόσο, ο απαιτούμενος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της αδυναμίας, ως αιτίου και της απόκτησης του περιελθόντος από τον οφειλέτη, ως αποτελέσματος, δεν θεωρείται ότι πρέπει να εκλαμβάνεται υπό την αυστηρά λογική του έννοια. Επομένως, αρκεί να υπάρξει μια εσωτερική, ουσιαστική σχέση μεταξύ τους⁴.

Σκοπός της ΑΚ 338 είναι η αποφυγή πλουτισμού του οφειλέτη, η οποία θα συνέβαινε εάν αυτός απαλλασσόταν από την υποχρέωση εκπλήρωσης της παροχής και ταυτόχρονα διατηρούσε το περιελθόν και κατ' επέκταση η προστασία του δανειστή, ο οποίος έχει απωλέσει την αξίωση εκπλήρωσης της παροχής, λόγω αρχικής ή επιγενόμενης αδυναμίας παροχής του οφειλέτη, έχει όμως, αξίωση απόδοσης του περιελθόντος. Επομένως, αποσβήνεται η αξίωση του δανειστή προς εκπλήρωση της παροχής, η οποία αντικαθίσταται με τη νέα αξίωση που δημιουργείται στο πρόσωπό του, αυτή της απόδοσης του οφέλους, που έχει «καρπωθεί» ο οφειλέτης συνεπεία της ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής.

³ Βλ. Μιχ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 1051, αρ. 38

⁴ Βλ. Μιχ. Σταθόπουλο, ό.π, αρ. 40, 41

2. Η έννοια του περιελθόντος με βάση την ΑΚ 938

Προσεγγίζοντας εννοιολογικά το περιελθόν στην ΑΚ 938, σε συνδυασμό με τις διατάξεις 904 επ. του ΑΚ, μπορούμε να πούμε ότι, περιελθόν είναι κάθε ωφέλεια που περιήλθε στον αδικοπραγήσαντα εξαιτίας της αδικοπραξίας, δηλαδή από την τέλεση αυτής, όχι όμως ό,τι ωφελήθηκε αυτός λόγω της επελθούσας πενταετούς παραγραφής της ΑΚ 937. Αυτό αφενός διότι, η παραγραφή συνιστά νόμιμη αιτία πλουτισμού⁵, αφετέρου διότι σε αυτήν την περίπτωση θα καταλυόταν ο θεσμός της παραγραφής που καθιερώνεται με την ΑΚ 937⁶. Όσον αφορά στην ωφέλεια, υποστηρίζεται η άποψη ότι, αυτή μπορεί να συνίσταται είτε σε θετική αύξηση είτε σε αποτροπή ελάττωσης της περιουσίας του ζημιώσαντος, στην περίπτωση δηλαδή που ο αδικοπραγήςας εξοικονόμησε δαπάνη από την αδικοπραξία, στην οποία θα προέβαινε εάν δεν είχε τελέσει την αδικοπραξία. Σκοπός της διάταξης είναι να αποδώσει ο ζημιώσας στον παθόντα, μέχρι του ποσού της ζημίας που υπέστη από την αδικοπραξία, την αντίστοιχη ωφέλεια που απέκτησε από αυτήν, ώστε να μην παραμείνει σε αυτόν ωφέλεια επί ζημία του παθόντος.

Επομένως, ωφέλεια συνιστά όχι μόνο το περιουσιακό στοιχείο που περιήλθε στον αδικοπραγήσαντα, αλλά και ό,τι αυτός ωφελήθηκε από την τέλεση της αδικοπραξίας, με οποιονδήποτε τρόπο, αμέσως ή εμμέσως. Υπό την έννοια αυτή δεν συνιστά αποδοτέο περιελθόν η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης του αδικηθέντος⁷.

Κατά τη δεκαετία του 1960 υπήρξε αμφισβήτηση στη Νομολογία κατά πόσο η έννοια του «περιελθόντος» της ΑΚ 938 περιλαμβάνει και τον εμμέσως αποκτηθέντα πλουτισμό⁸, με το επιχείρημα ότι στην περίπτωση που υφίσταται έμμεση ωφέλεια από την αδικοπραξία, ο ζημιώσας την αποκομίζει λόγω της απαλλαγής του από την υποχρέωση αποζημίωσης, συνεπεία της επελθούσας πενταετούς παραγραφής. Το επιχείρημα αυτό δεν συνάδει με οποιαδήποτε ερμηνεία του ανωτέρω άρθρου. Τόσο στην περίπτωση άμεσης, όσο και στην περίπτωση έμμεσης ωφέλειας, αυτή προσπορίζεται στον αδικοπραγήσαντα συνεπεία της αδικοπραξίας και όχι της επέλευσης της παραγραφής. Εάν, μάλιστα, συσχετίσουμε το περιελθόν του άρθρου 938 ΑΚ προς τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού 904 επ., καταλήγουμε αναπόδραστα στην άποψη ότι «περιελθόν» είναι το όφελος, ή η «ωφέλεια», όπως διατυπώνεται στην ΑΚ 904, ή ο πλουτισμός. Κάθε μεταβολή, που οδηγεί στη βελτίωση της περιουσιακής κατάστασης του ζημιώσαντος, ήτοι κάθε θετική αύξηση της περιουσίας του ή η αποφυγή ελάττωσης αυτής

⁵ Βλ. ΑΠ 1087/2002, ΕλλΔνη 45, 87

⁶ Βλ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Αστικός Κώδικς, τ. τέταρτος (άρθρα 741-946), σελ. 842, αρ. 2

⁷ Βλ. ΕφΑθ 9258/2003 ΕλλΔνη 2004, 1061

⁸ Βλ. Δημάκο, ό.π., αρ. 8

συνιστά το περιελθόν της ΑΚ 938 ή αντίστοιχα την ωφέλεια της ΑΚ 904. Είτε, λοιπόν, πρόκειται για κτήση αλλότριου ενσώματου ή ασώματου πράγματος, ή ενοχικού δικαιώματος, είτε για αποφυγή ενέργειας δαπάνης εκ της περιουσίας του ζημιώσαντος, η οποία πραγματώνεται με την χρήση αλλότριου πράγματος ή αλλοτρίων εργατικών δυνάμεων, υπάρχει πλουτισμός ή ωφέλεια ή περιελθόν όφελος⁹.

Σε κάθε περίπτωση, δεν συντρέχει λόγος να ερμηνευτεί διασταλτικά η διάταξη, όσον αφορά στον τρόπο, θετικό ή αποθετικό, που επήλθε ο πλουτισμός στον δράστη. Στο σύνολο των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού αποδοτέα είναι η άμεση και η έμμεση ωφέλεια. Το επιχείρημα ότι η χρήση από τον νομοθέτη της φράσης «ό,τι περιήλθε» προϋποθέτει μετάσταση περιουσιακού στοιχείου για τη θεμελίωση ωφέλειας και άρα αποδίδεται μόνο η άμεση ωφέλεια, δεν φαίνεται να περιλαμβάνεται στον προστατευτικό σκοπό της διάταξης. Εξάλλου, ο Εισηγητής Καθηγητής Κ. Τριανταφυλλόπουλος στην αιτιολογική έκθεση του Αστικού Κώδικα γράφει αναφερόμενος στην ΑΚ 938 ότι, η διάταξη αυτή έχει «ευρείαν διατύπωση», περιλαμβάνοντας τους «ποικίλους τρόπους, καθ' ους είναι δυνατόν να λάβη χώραν άδικος πλουτισμός, άμεσος ή έμμεσος», μη καταλείποντας με αυτόν τον τρόπο αμφιβολία σχετικά με την έννοια του περιελθόντος της προαναφερόμενης διάταξης.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα, μπορούμε να πούμε ότι κοινή ratio της ΑΚ 338 και 938 είναι η αποφυγή πλουτισμού του οφειλέτη της παροχής και της αξίωσης αποζημίωσης αντίστοιχα. Ο νομοθέτης εισάγει μία ρύθμιση προκειμένου να αντισταθμίσει την απολεσθείσα παροχή λόγω ανυπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη στην ΑΚ 338 και την απολεσθείσα αξίωση αποζημίωσης λόγω παραγραφής στην ΑΚ 938.

III. Φύση της αξίωσης της ΑΚ 938

Η νομική φύση της αξίωσης της ΑΚ 938 έχει αποτελέσει αντικείμενο αμφισβητήσεων τόσο στη θεωρία, όσο και στην πράξη. Η διαφωνία έγκειται στο κατά πόσο αυτή αποτελεί αξίωση αδικοπρακτικής φύσεως, της οποίας μόνο η έκταση διέπεται από τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΑΚ 908 - 913) ή εάν είναι κατά τη φύση της αξίωση από αδικαιολόγητο πλουτισμό, η ύπαρξη της οποίας ρυθμίζεται, τόσο κατά τις προϋποθέσεις γέννησής της όσο και κατά την έκτασή της κατά τις διατάξεις των ΑΚ 904 επ.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, με την ανωτέρω διάταξη θεμελιώνεται ειδική περίπτωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, η οποία είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη από την περίπτωση

⁹ Βλ. ΟΛΑΠ 427/1964, ΝοΒ 12, 1023

αδικαιολόγητου πλουτισμού της ΑΚ 904¹⁰. Επομένως, η παραπομπή του άρθρου 938 ΑΚ στις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό αφορά μόνο στις συνέπειες, δηλαδή την έκταση και το περιεχόμενο της αξίωσης και όχι στις προϋποθέσεις της, πράγμα που σημαίνει ότι η γέννηση της αξίωσης προς απόδοση του περιελθόντος είναι ανεξάρτητη από τη συνδρομή των προϋποθέσεων της ΑΚ 904 παρ. 1 εδ. α'¹¹. Κατά την άποψη αυτή, ο ζημιώσας υποχρεούται να αποδώσει στον ζημιωθέντα, ό,τι αυτός ωφελήθηκε από την αδικοπραξία, ακόμα και στην περίπτωση που το όφελος δεν συνιστά πλουτισμό με την έννοια το άρθρου 904 παρ. 1 εδ. α' ΑΚ και τούτο διότι οι έννοιες «περιελθόν» της ΑΚ 938 και «ωφέλεια» της ΑΚ 904 παρ. 1 εδ. α' δεν είναι απαραίτητα ταυτόσημες¹².

Η άποψη αυτή έχει επικριθεί, καθώς η εφαρμογή της, θα είχε μεγάλη πρακτική σημασία. Πιο συγκεκριμένα, αναγνωρίζοντας ότι, η ΑΚ 938 θεμελιώνει μία ειδική περίπτωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, η οποία δεν υπάγεται στους τιθέμενους στο άρθρο 904 παρ. 1 εδ. α' περιορισμούς, σημαίνει ότι, δεν θα ήταν απαραίτητο για τη γέννηση της αξίωσης να συντρέχει η προϋπόθεση του προαναφερόμενου άρθρου που θέλει τον πλουτισμό να προέρχεται «από την περιουσία ή με ζημία άλλου», δηλαδή η προϋπόθεση της ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του πλουτισμού και της περιουσιακής μετακίνησης ή της ζημίας τρίτου. Επομένως, θα δινόταν νομικό έρεισμα έγερσης αξιώσεων προς απόδοση του περιελθόντος αδιακρίτως σε κάθε περίπτωση αδικήματος, από το οποίο ο αδικοπραγής έχει αποκομίσει όφελος. Έτσι, παραδείγματος χάρη σε όλες τις περιπτώσεις αθέμιτου ανταγωνισμού ο ζημιωθείς θα είχε αξίωση απόδοσης του περιελθόντος ή ακόμα σε περιπτώσεις παροχής, που είναι αποτέλεσμα απάτης ή απειλής (π.χ δωρεάς), θα υφίστατο αξίωση απόδοσης αυτής, ακόμα και εάν ο ζημιωθείς είχε αμελήσει να ασκήσει εντός της προβλεπόμενης από το νόμο διετίας (ΑΚ 155, 157) αγωγή ακύρωσης της δικαιοπραξίας ή αντίστοιχα εντός πενταετίας αγωγή αποζημιώσεως (ΑΚ 914, 919, 937).

Επομένως, η αποδοχή και εφαρμογή όλων όσων περιγράφονται ανωτέρω, θα οδηγούσε σε μία διεύρυνση του συστήματος αποδόσεως του αδικαιολόγητου πλουτισμού και κατ' αποτέλεσμα και του κύκλου των υποχρέων, η οποία σύμφωνα με την αντίθετη άποψη, δεν φαίνεται να συνάδει με τον σκοπό του νομοθέτη στην ΑΚ 938. Το επιχείρημα προς υποστήριξη της ανωτέρω άποψης, που αφορά στη διαφορά της διατύπωσης μεταξύ των άρθρων 904 («ωφέλεια») και 938 («περιελθόν»), μπορεί να αποδομηθεί με απλή ανάγνωση του άρθρου 913 του ΑΚ, στο οποίο ο νομοθέτης χρησιμοποιεί τον όρο «ό,τι περιήλθε» και από το οποίο

¹⁰ Βλ. Β. Βαθρακοκοίλη, ΕΡΝΟΜΑΚ, (κατ' άρθρο), τ. γ', ημιτομ. γ', Ειδικό Ενοχικό, Άρθρα 741-946, σελ. 1129

¹¹ Βλ. Α. Ζολώτα, ΕΕΝ 24, 554 και Φίλιο, Ειδ. Ενοχικό ΙΙ, παρ. 191 Β', σελ. 481

¹² Α. Ζολώτα, ό.π

προκύπτει ότι, οι όροι «περιελθόν» και «ωφέλεια», είναι εννοιολογικά ταυτόσημοι¹³.

Σύμφωνα με την αντίθετη γνώμη, η οποία προκρίνεται από τη θεωρία ως ορθότερη, σκοπός της ΑΚ 938 δεν είναι η δημιουργία μιας νέας περίπτωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού, αλλά η αποσαφήνιση μιας κατάστασης, η οποία ενδέχεται να προκύψει, όταν ο ζημιώσας, με την τέλεση της αδικοπραξίας, ωφελείται από την περιουσία ή με ζημία του παθόντος (π.χ παράνομη αφαίρεση πράγματος). Έτσι, μετά την βραχεία παραγραφή της αξίωσης προς αποζημίωση της ΑΚ 914 (ΑΚ 937), η συρρέουσα αξίωση του παθόντος για απόδοση της ωφέλειας, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, δεν θίγεται. Το περί δικαίου αίσθημα αποδοκιμάζει την θέσπιση βραχυπρόθεσμης παραγραφής της αξίωσης αποζημίωσης και με την θέσπιση της ΑΚ 938 ικανοποιείται το αίσθημα αυτό, εντάσσοντας την αξίωση απόδοσης του πλουτισμού στην κοινή εικοσαετή παραγραφή του άρθρου 249 ΑΚ. Η απαίτηση αυτή αδικαιολόγητου πλουτισμού, η οποία έχει γεννηθεί πριν την παραγραφή της αξίωσης από αδικοπραξία, ρυθμίζεται από τις διατάξεις 904 επ. του ΑΚ, τόσο ως προς τις προϋποθέσεις, όσο και ως προς τις έννομες συνέπειες.

Κρίσιμο, στην περίπτωση αποδοχής και εφαρμογής μίας εκ των προαναφερομένων απόψεων, είναι να ερευνήσουμε τα πρακτικά ενδεχόμενα που προκύπτουν και κατά αυτόν τον τρόπο να εξετάσουμε την ορθότητα των απόψεων αυτών, καθώς το ζήτημα αυτό επηρεάζει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 938 ΑΚ.

IV. Προϋποθέσεις της αξίωσης της ΑΚ 938

1. Πρώτη άποψη: παραπομπή μόνο στις συνέπειες του αδικαιολόγητου πλουτισμού

Στο σημείο αυτό θα ερευνήσουμε, ποιες πρακτικές απολήξεις έχει η εφαρμογή της προαναφερόμενης πρώτης απόψεως, σύμφωνα με την οποία η ΑΚ 938 θεμελιώνει ειδική περίπτωση αδικαιολόγητου πλουτισμού και επομένως η γέννηση της αξίωσής της δεν εξαρτάται από την συνδρομή των προϋποθέσεων της ΑΚ 904.

Ξεκινώντας με κάποιες θεωρητικές σκέψεις, αποδεχόμενοι την άποψη αυτή, θεωρούμε πως η έννοια «περιελθόν» και η έννοια «ωφέλεια» δεν ταυτίζονται, με αποτέλεσμα να ανακύπτει το ζήτημα, ποιά είναι η έννοια του όρου αυτού στη διάταξη 938 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή, λοιπόν, το περιελθόν δεν απαιτείται να επέρχεται από την περιουσία ή με ζημία άλλου, όπως ορίζει η ΑΚ 904 παρ. 1, εδ. α'. Άρα, δεν είναι προαπαιτούμενο να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στον πλουτισμό και την περιουσιακή μετακίνηση ή τη ζημία του τρίτου. Επομένως, ο

¹³ Βλ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Αστικός Κώδικς, τ. τέταρτος (άρθρα 741-946), σελ. 843, αρ. 6,7

υπάλληλος που εργάζεται σε επιχείρηση και ανακοινώνει απόρρητα στοιχεία αυτής (άρθρα 16, 18, ν. 146/1914) και αυξάνει κατ' αυτόν τρόπο την πελατεία του (919 ΑΚ) υποχρεούται, ακόμη και μετά την παραγραφή της αξίωσης αποζημιώσεως, να αποδώσει το περιελθόν όφελος, που απέκτησε κατά τα ανωτέρω. Αντίστοιχα, εταίρος που ζημιώνει, κατά παράβαση της συμβατικής πίστης εταιρεία, απομακρύνοντας την πελατεία της, προς όφελος άλλης επιχειρήσεως, θα οφείλει να αποδώσει το περιελθόν. Στις περιπτώσεις αυτές, ανακύπτει ένα επιπλέον ζήτημα που αφορά στον υπολογισμό της ωφέλειας και ο οποίος κρίνεται δυσχερής. Οι υποστηρικτές της άποψης αυτής, ωστόσο, θεωρούν ότι, η δυσχέρεια αυτή δύναται να παρακαμφθεί, με τον αφηρημένο υπολογισμό της ωφέλειας ή με τη χρήση των ανάλογων αποδεικτικών μέσων (π.χ του εκτιμητικού όρκου)¹⁴.

Έτσι, η ΑΚ 938 αποτελεί μια νέα και ευρεία περίπτωση «αξιώσεως από αδικαιολόγητο πλουτισμό με αδικοπραξία», με αποτέλεσμα σε κάθε αδίκημα με το οποίο ο αδικοπραγής προσπορίζει στον εαυτό του όφελος, να αποκτά ο παθών αξίωση για απόδοση του περιελθόντος. Αρκεί, επομένως, στην περίπτωση αυτή για την εφαρμογή της διάταξης να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 914, η δε αδικοπρακτική συμπεριφορά του ζημιώσαντος να έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση της περιουσίας του, με την αποκόμιση πλουτισμού. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι, η πρακτική σημασία εφαρμογής της απόψεως αυτής, εμφανίζεται κατά βάση στις περιπτώσεις αθέμιτου ανταγωνισμού. Στο συμπέρασμα αυτό οδηγούμαστε και από την εφαρμογή της διατάξεως κατά αυτόν τον τρόπο από την γερμανική νομολογία, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια της παρούσας. Επιπλέον, παραδείγματος χάρι, όποιος προβαίνει σε παροχή λόγω απάτης ή απειλής, παραδείγματος χάρι σε δωρεά, δικαιούται να απαιτήσει την απόδοση της παροχής, ως περιελθόντος, ενώ ο ίδιος έχει αμελήσει να ασκήσει εντός της προβλεπόμενης από το νόμο διετίας (ΑΚ 155, 157) αγωγή ακύρωσης της δικαιοπραξίας ή αντίστοιχα εντός πενταετίας αγωγή αποζημιώσεως¹⁵.

Σκόπευε, ωστόσο, ο νομοθέτης με την ΑΚ 938 τη διεύρυνση του συστήματος αποδόσεως του αδικαιολογήτου πλουτισμού κατ' αυτόν τον τρόπο; Στην εφαρμογή της, η ανωτέρω άποψη, επεκτείνει σημαντικά τον κύκλο των υποχρέων σε απόδοση του περιελθόντος. Σκοπός του νομοθέτη φαίνεται να είναι να ρυθμίσει τις δυσμενείς συνέπειες, που υφίσταται ο ζημιωθείς, εξαιτίας της παραγραφής του 937 ΑΚ, στην περίπτωση που ο αδικοπραγής έχει αποκομίσει όφελος, από την τέλεση της αδικοπραξίας. Θέλει, δηλαδή, να αποκαταστήσει την αδικία, που λαμβάνει χώρα όταν, ο ζημιώσας, εξαιτίας της αμέλειας του παθόντος να ασκήσει εντός της

¹⁴ Βλ. Α. Ζολώτα, Σχόλιο, ΕΕΝ 24, σελ. 556, αρ. 5

¹⁵ Βλ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Αστικός Κώδικς, τ. τέταρτος (άρθρα 741-946), σελ. 843, αρ. 7,8

πενταετούς παραγραφής την αξίωσή του για αποζημίωση, όχι μόνο απαλλάσσεται από την υποχρέωσή του αυτή, αλλά επαυξάνει ταυτόχρονα και την περιουσία του.

2. Δεύτερη άποψη: παραπομπή τόσο στις προϋποθέσεις όσο και στις έννομες συνέπειες του αδικαιολόγητου πλουτισμού

Στη βάση αυτή, η κρατούσα άποψη, θεωρεί ότι η διάταξη της 938 ΑΚ, αποσαφηνίζει ότι στην περίπτωση όπου υπάρχει συρροή αξιώσεων από αδικοπραξία και αδικαιολόγητο πλουτισμό, η τελευταία δεν θίγεται από την βραχεία παραγραφή της αξίωσης αποζημίωσης. Η αξίωση, λοιπόν, για απόδοση του περιελθόντος κατ' άρθρο 938 ρυθμίζεται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού τόσο ως προς τις προϋποθέσεις, όσο και ως προς τις έννομες συνέπειές της¹⁶. Η παραπομπή στο σύνολο της ρύθμισης του αδικαιολόγητου πλουτισμού σημαίνει ότι, η διάταξη δεν εφαρμόζεται αυτοδικαίως, αλλά θα πρέπει κάθε φορά να εξετάζεται αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της και μόνο όταν συμβαίνει αυτό να επέρχονται και οι έννομες συνέπειές της. Την άποψη αυτή ακολουθεί παγίως και η νομολογία των εθνικών μας δικαστηρίων¹⁷.

Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής, μπορεί να αντληθεί, από το ενιαίο της αξίωσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Πιο συγκεκριμένα, στον Αστικό Κώδικα, εισάγεται όχι, περιπτωσιολογική, αλλά γενική και ενιαία αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού με τη διάταξη 904 παρ. 1 εδ. α' ΑΚ, με κοινές προϋποθέσεις για όλες τις περιπτώσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού. Η ΑΚ 904 παρ. 1 εδ. α' συνιστά αυτοτελή κανόνα δικαίου, σύμφωνα με τον οποίο γεννάται ενοχή εκ του νόμου, περιεχόμενο της οποίας είναι η απόδοση της ωφέλειας που αποκτήθηκε αδικαιολόγητα, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της.

Στην περίπτωση αυτή, για τη γέννηση της αξίωσης του άρθρου 938 ΑΚ θα πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ενιαίας αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού, ήτοι α) πλουτισμός του υπόχρεου, β) επέλευση του πλουτισμού από την περιουσία ή με ζημία του δικαιούχου, γ) αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στον πλουτισμό και στη ζημία και δ) έλλειψη νόμιμης αιτίας. Ως πλουτισμός νοείται κάθε βελτίωση της περιουσιακής κατάστασης του προσώπου, η οποία δύναται να επέλθει είτε με θετική αύξηση της περιουσίας, δηλαδή αύξηση του ενεργητικού ή μείωση του παθητικού ή με αποθετική αύξηση της περιουσίας, δηλαδή με αποφυγή μείωσης του ενεργητικού ή αύξησης του παθητικού, όπως αναλύθηκε και ανωτέρω. Η επέλευση του πλουτισμού από την περιουσία ή με ζημία άλλου, αφορά στις περιπτώσεις

¹⁶ Βλ. Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, σελ. 662

¹⁷ Βλ. ΑΠ 1087/2002 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 547/2008 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 8190/2004 ΕλλΔνη 2005, 194

περιουσιακών μετακινήσεων από περιουσία σε περιουσία, οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα τη μείωση της περιουσίας του δικαιούχου. Στις περιπτώσεις αυτές, οι περιουσιακές μετακινήσεις επιφέρουν θετική ζημία του δικαιούχου και ο πλουτισμός που οφείλει να αποδώσει ο υπόχρεος προέρχεται από την περιουσία του δικαιούχου με ζημία αυτού.

Ο πλουτισμός βέβαια δύναται να προκληθεί σε βάρος της περιουσίας του φορέα, χωρίς να έχει ο τελευταίος υποστεί ζημία, με την κυριολεκτική έννοια του όρου. Αυτό συμβαίνει όταν κάποιος εκμεταλλεύεται ξένο πράγμα ή δικαίωμα ή ξένη εργασία ή άλλα αγαθά που ο φορέας τους δεν θα εκμεταλλευόταν κατά τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Ο υπόχρεος, επομένως, πλουτίζει χρησιμοποιώντας ως μέσο κάποιο περιουσιακό στοιχείο ή κάποια άλλη δυνατότητα του δικαιούχου. Αντίστοιχα, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, η ωφέλεια του υποχρέου δεν προέρχεται από την περιουσία του δικαιούχου, αλλά επέρχεται μόνο με ζημία του, όπως όταν εμποδίζεται η αύξηση του ενεργητικού ή η μείωση του παθητικού της περιουσίας του δικαιούχου με τη μορφή του διαφυγόντος κέρδους. Η προϋπόθεση της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του πλουτισμού και της περιουσιακής μετακίνησης ή ζημίας του τρίτου, προκύπτει από την διατύπωση της ΑΚ 904 παρ. 1 εδ. α' ΑΚ. Αυτό σημαίνει ότι η ωφέλεια του πλουτήσαντος δε αρκεί να είναι αντανακλαστικό ή τυχαίο επακόλουθο, αλλά απαιτείται να είναι άμεση συνέπεια της παροχής ή της επέμβασης στην περιουσία του ζημιωθέντος.

Η ωφέλεια, λοιπόν, που είναι απλώς αντανακλαστική και τυχαία, δεν κρίνεται αποδοτέα με βάση το άρθρο 904 του ΑΚ¹⁸. Ως περαιτέρω προϋπόθεση της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού θεωρείται κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη η αμεσότητα της περιουσιακής μετακίνησης. Η έννοια αυτής είναι ότι, ο υπόχρεος σε απόδοση του πλουτισμού πρέπει να τον αποκόμισε άμεσα από την περιουσία του ζημιωθέντος, δηλαδή χωρίς ο πλουτισμός να διήλθε από την περιουσία τρίτου προσώπου. Τελευταία προϋπόθεση για τη γέννηση της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι, η ωφέλεια του λήπτη να επήλθε χωρίς νόμιμη αιτία. Στο άρθρο 904 παρ. 1 εδ. α' ΑΚ δεν προσδιορίζεται πότε υπάρχει ή πότε ελλείπει η νόμιμη αιτία. Για τον λόγο αυτό η έννοια της αιτίας είναι αντικείμενο αναζήτησης κάθε φορά του ερμηνευτή του δικαίου, λαμβάνοντας υπόψη την αποστολή και τον σκοπό του θεσμού του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Η θεμελίωση, λοιπόν, υποχρέωσης απόδοσης της ωφέλειας, ελλείψει των προϋποθέσεων που αναλύθηκαν ανωτέρω, φαίνεται να διευρύνει, στην πράξη, σημαντικά τον κύκλο των υποχρέων. Ωστόσο, ο σκοπός του νομοθέτη δεν φαίνεται να είναι αυτός στην ΑΚ 938, αλλά ούτε και γενικότερα στις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Επομένως, η γέννηση της

¹⁸ Βλ. Α. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, σελ. 554-548

αξίωσης της ΑΚ 938, χωρίς τη συνδρομή προϋποθέσεων της ΑΚ 904 παρ.1 εδ. α', δημιουργεί κινδύνους, καθώς ενδέχεται να υποχρεωθεί ένα πρόσωπο σε απόδοση ωφέλειας, η οποία δεν συνδέεται αιτιωδώς με την περιουσιακή μετακίνηση ή τη ζημία τρίτου. Με αυτόν τον τρόπο, δεν πραγματώνεται ο σκοπός της ΑΚ 938, που είναι να εξισορροπήσει τις δυσμενείς συνέπειες που επιφέρει για τον ζημιωθέντα, το άρθρο 937 ΑΚ, ταυτόχρονα δε δημιουργείται δυνητικά μια νέα προβληματική συνθήκη κατά την οποία, θα γεννάται αδιακρίτως υποχρέωση απόδοσης κτηθείσας ωφέλειας, χωρίς η τελευταία να υπόκειται στα κριτήρια που έχει θέσει γενικά ο Αστικός Κώδικας για τις περιπτώσεις αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Ο θεσμός των άρθρων 904 - 913 ΑΚ αποβλέπει στην αποκατάσταση της αδικαιολόγητης περιουσιακής μεταβολής, εξυπηρετώντας με αυτόν τον τρόπο την ιδέα της επανορθωτικής δικαιοσύνης. Ο δικαιολογητικός λόγος της επιταγής που απευθύνει η ΑΚ 904 για απόδοση του πλουτισμού είναι η εφαρμογή του ηθικού κανόνα, ο οποίος επιβάλλει να αμβλύνονται οι αδικίες και να εξισώνονται οι ανισότητες που προκλήθηκαν από περιουσιακές μεταβολές μη ανεκτές από το δίκαιο.

V. Περιεχόμενο και έκταση της ευθύνης του ζημιώσαντος

Εφόσον η ζημιώσας έχει απαλλαγεί κατ' άρθρο 937 ΑΚ από την υποχρέωσή του προς αποζημίωση, η έκταση της ευθύνης του ρυθμίζεται κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό και συγκεκριμένα τις 908 επ. ΑΚ. Αυτό σημαίνει ότι, θα πρέπει να γίνει διάκριση με βάση τον βαθμό υπαιτιότητας του αδικοπραγήσαντος. Στην περίπτωση αδικοπραξίας που έγινε με αμέλεια, τίθεται σε εφαρμογή η ΑΚ 909, κατά την οποία η υποχρέωση απόδοσης του άρθρου 908 ΑΚ, αποσβήνεται, εφόσον ο λήπτης δεν είναι πλουσιότερος κατά το χρόνο επίδοσης της αγωγής και τούτο διότι δεν νοείται απόδοση ανύπαρκτου πλουτισμού, αλλά ούτε στον σκοπό του νομοθέτη ανταποκρίνεται. Η αυξημένη ευθύνη, λοιπόν, των άρθρων 911 και 912 ΑΚ, τα οποία προσδίδουν στην υποχρέωση απόδοσης του πλουτισμού χαρακτήρα κυρώσεως, ισχύει μόνο όταν ο ζημιώσας έλαβε γνώση για την προέλευση του πλουτισμού. Επομένως, όταν πρόκειται για περίπτωση αδικοπραξίας με πρόθεση, η ευθύνη του οφειλέτη διέπεται από το άρθρο 911 παρ. 2 ΑΚ. Βέβαια, ο νόμος ως κτήση από παράνομη ή ανήθικη αιτία νοεί κατά πρώτο λόγο αυτήν που θεμελιώνεται σε δικαιοπραξία. Ωστόσο, ο σκοπός του νόμου να αποδοθεί η κτηθείσα από παράνομη αιτία ωφέλεια, επιβάλλει την με αναλογία επέκταση της διατάξεως του άρθρου 911 ΑΚ και σε ωφέλεια που προέκυψε από αδικοπραξία, η οποία συνιστά και κατ' εξοχήν περίπτωση κτήσης από παράνομη ή ανήθικη αιτία¹⁹.

¹⁹ βλ. Βλ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Αστικός Κώδιξ, τ. τέταρτος (άρθρα 741-946), σελ. 844, αρ. 9,10

Το ειδικότερο, επομένως, περιεχόμενο της έννοιας της αποδοτέας ωφέλειας προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 908 επ. ΑΚ, οι οποίες δέον να ερμηνευθούν με βάση την φιλοσοφία του θεσμού του αδικαιολογήτου πλουτισμού στο σύνολό του και την ουσία της σχετικής αξίωσης. Συγκεκριμένα, οφείλεται η απόδοση μόνο της ωφέλειας, που απέκτησε πραγματικά ο λήπτης, ανεξάρτητα αν την απέκτησε πρωτογενώς ή δευτερογενώς (908), κακόπιστα, γνωρίζοντας δηλαδή την έλλειψη αιτίας ή και καλόπιστα, σαν οικονομική αξία, με την προϋπόθεση ότι η ωφέλεια αυτή συνδέεται αιτιωδώς με την επιβάρυνση της περιουσίας του δότη. Η ωφέλεια που αποκτήθηκε είτε πρωτογενώς είτε δευτερογενώς αποδίδεται, εφόσον σώζεται τελικά κατά τον κρίσιμο χρόνο, στον οποίο εξετάζεται εάν ο λήπτης εξακολουθεί να είναι πλουσιότερος, με βάση τα άρθρα 909 επ. ΑΚ, παράλληλα δε, η ευθύνη του λήπτη αυξάνεται σημαντικά μετά τον κρίσιμο χρόνο.

Το άρθρο 908 ΑΚ προσδιορίζει ειδικότερα το αντικείμενο της κατ' άρθρο 904 παρ. 1 εδ. α' ΑΚ υποχρέωσης του λήπτη να αποδώσει την ωφέλεια, ορίζοντας ότι «ο λήπτης οφείλει να αποδώσει το πράγμα που έλαβε ή το αντάλλαγμα που τυχόν έλαβε από αυτό ... και τους καρπούς που συνέλεξε καθώς και οτιδήποτε απέκτησε από το πράγμα». Αυτό σημαίνει ότι, η υποχρέωση του λήπτη είναι κατά πρώτο λόγο η αυτούσια απόδοση του συγκεκριμένου αντικειμένου του πλουτισμού του, εφόσον αυτή είναι δυνατή. Η υποχρέωση αυτή είναι ενοχή είδους και συνιστά την πρωτογενή υποχρέωση παροχής του λήπτη, χωρίς να σημαίνει ότι μεταβάλλεται κατ' αυτόν τον τρόπο ο ενοχικός και προσωπικός χαρακτήρας της αξίωσης αδικαιολογήτου πλουτισμού. Αντικείμενο της αξίωσης εξακολουθεί να είναι ο πραγματικός και συγκεκριμένος πλουτισμός που απέκτησε αδικαιολόγητα ο λήπτης· απλώς ο νόμος θεωρεί ότι η αυτούσια απόδοση του πλουτισμού είναι ο ασφαλέστερος τρόπος επιστροφής του. Εάν, στη θέση του αρχικού πλουτισμού, έχει υπεισέλθει σαν υποκατάστατό του, μια άλλη οικονομική αξία, ο λήπτης ενέχεται σε απόδοση αυτής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα εδάφια α' και β' της ΑΚ 908. Η διατύπωση είναι ευρεία και περιλαμβάνει το κάθε μορφής υποκατάστατο του αρχικού αντικειμένου του πλουτισμού, με την προϋπόθεση η απόκτησή του από τον λήπτη να βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με την απώλεια του αρχικού πλουτισμού²⁰.

Υπάρχουν, βέβαια, περιπτώσεις που δεν είναι δυνατή η αυτούσια απόδοση του αντικειμένου του πλουτισμού, όπως όταν πρόκειται για ωφέλεια από τη χρήση ή ανάλωση ξένου πράγματος ή δικαιώματος, ωφέλεια από την παροχή υπηρεσιών ενός άλλου, ωφέλεια από εξοικονόμηση δαπάνης. Στις περιπτώσεις αυτές αποδίδεται, κατά την κρατούσα άποψη, η αντικειμενική αξία του αρχικού αντικειμένου του πλουτισμού, ενώ κατά άλλη νεότερη άποψη η

²⁰ Βλ. Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, σελ. 416-419

υποκειμενική του αξία, δηλαδή η αξία που είχε το αρχικό αντικείμενο για τον συγκεκριμένο λήπτη, η οποία στις περισσότερες περιπτώσεις μάλλον θα συμπίπτει με την αντικειμενική. Όταν η αντικειμενική και υποκειμενική αξία του αρχικού αντικειμένου του πλουτισμού δεν συμπίπτουν μεταξύ τους γίνεται διάκριση εάν κατά την κτήση του πλουτισμού ο λήπτης είναι κακόπιστος, δηλαδή γνωρίζει ή αγνοεί υπαίτια ότι πορίζεται μια ωφέλεια χωρίς να τη δικαιούται, οπότε αποδοτέα είναι η αντικειμενική αξία αυτού του πλουτισμού. Αντίθετα, αν κατά το ανωτέρω χρονικό σημείο ο λήπτης ήταν καλόπιστος, δηλαδή δεν γνώριζε, ούτε αγνοούσε υπαίτια ότι αποκτά ωφέλεια αδικαιολόγητα, αποδοτέα είναι η αξία που είχε το αντικείμενο του πλουτισμού του, για αυτόν τον ίδιο, δηλαδή η υποκειμενική του αξία. Κατ' αναλογική εφαρμογή μπορούμε να πούμε ότι, στην περίπτωση που αναζητείται ο πλουτισμός βάσει του άρθρου 938, εάν ο ζημιώσας έχει τελέσει την αδικοπραξία με πρόθεση, αποδοτέα είναι η αντικειμενική αξία αυτής, ενώ εάν την έχει τελέσει από αμέλεια, αποδοτέα είναι η υποκειμενική αξία αντίστοιχα²¹.

VI. Συρροή αξιώσεων και παραγραφή της αξίωσης της ΑΚ 938

1. Συρροή αξιώσεων

Όσον αφορά στο κατά πόσο με το άρθρο 938 ΑΚ, καθιερώνεται η δυνατότητα συρροής αξιώσεων από αδικαιολόγητο πλουτισμό και αδικοπραξία έχουν διατυπωθεί αντίθετες απόψεις. Κατά την κρατούσα γνώμη υφίσταται δυνατότητα συρροής αξιώσεων και η αξίωση της διατάξεως δεν είναι επικουρική σε σχέση με την αξίωση από αδικοπραξία, διότι επιδιώκεται άλλη σε έκταση και περιεχόμενο αξίωση. Σύμφωνα με την αντίθετη άποψη, θεωρείται ότι η αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού είναι επικουρική, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η σωρευτική άσκηση των αξιώσεων αυτών. Σχετικά με το επιχείρημα της επικουρικότητας της ίδιας της αξίωσης αδικαιολογήτου πλουτισμού, κάτι τέτοιο δεν προκύπτει ούτε από το γράμμα, ούτε από τον σκοπό του νόμου. Με την ΑΚ 904 καθιερώνεται αυτοτελής, θεμελιώδης και αυτοδύναμη αξίωση καθώς και αντίστοιχη υποχρέωση. Έτσι, στην περίπτωση που συντρέχουν και οι όροι του πραγματικού άλλης διάταξης, τότε έχουμε συρροή αξιώσεων, χωρίς να γεννάται θέμα ειδικότητας της άλλης διάταξης σε σχέση με αυτήν της 904 ΑΚ.

Αντίστοιχα, από το γράμμα της ΑΚ 938, δεν προκύπτει ότι, θα πρέπει να έχει παραγραφεί η εξ αδικοπραξίας αξίωση για να ασκηθεί αγωγή με βάση την 938 ΑΚ, καθώς η διάταξη αναφέρει χαρακτηριστικά «ακόμα και αν η απαίτηση από την αδικοπραξία έχει παραγραφεί». Η σαφής αυτή διατύπωση μπορούμε να πούμε ότι καθιερώνει ρητώς τη

²¹ Βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π, σελ 429-433

δυνατότητα συρροής αξιώσεων από αδικαιολόγητο πλουτισμό και από αδικοπραξία. Η διάταξη, με τον τρόπο αυτό, διευκρινίζει ότι η αξίωση του ζημιωθέντος για απόδοση της κτηθείσας ωφέλειας του ζημιώσαντος λόγω της αδικοπραξίας, δεν θίγεται από την βραχεία παραγραφή της τελευταίας, αλλά δεν θέτει περιορισμό στον ζημιωθέντα - ενάγοντα να εγείρει την αγωγή του πριν την επέλευση της παραγραφής. Συνεπώς, ο ζημιωθείς δύναται εντός της πενταετίας του άρθρου 937 ΑΚ να εγείρει τη μία ή σωρευτικά και τις δύο αξιώσεις, μετά όμως τον χρόνο αυτό μόνο την κατ' άρθρο 938 αξίωση²².

Στην πραγματικότητα, φαίνεται, εάν ερευνήσουμε την νομολογιακή εφαρμογή της διατάξεως, ότι συνήθως εγείρονται αγωγές με νομική βάση την 938 ΑΚ, όταν ο ζημιωθείς έχει απωλέσει, λόγω της παραγραφής της αδικοπραξίας, τη δυνατότητα έγερσης αποζημιωτικής αγωγής. Αυτό, ωστόσο, δεν σημαίνει ότι με βάση το γράμμα του νόμου δεν δικαιούται ο ζημιωθείς να ασκήσει αγωγή εντός της πενταετίας με νομική βάση την απόδοση του περιελθόντος ή να σωρεύσει αντίστοιχα εντός αυτής αξίωση αδικοπραξίας και αδικαιολόγητου πλουτισμού. Σκεπτόμενοι την πρακτική εφαρμογή της ενδεχόμενης συρροής αξιώσεων, μπορούμε να πούμε ότι αν και ο ζημιωθείς έχει αυτή τη νομική δυνατότητα, στις συχνότερα απαντώμενες περιπτώσεις στο συγκεκριμένο ζήτημα, μάλλον οι ζητούμενες αξιώσεις θα έχουν ως αντικείμενο την ίδια παροχή. Αυτό δεν σημαίνει ότι υπάρχει ταύτιση αξιώσεων, καθώς στην μία περίπτωση ζητείται η αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας και στην άλλη η απόδοση του πλουτισμού. Πιο συγκεκριμένα, η ΑΚ 938 παρουσιάζει ιδιαίτερη εφαρμογή νομολογιακά, όπως θα αναλυθεί και στη συνέχεια της παρούσας, όταν τα αρμόδια όργανα εργοδοτη παραλείπουν παράνομα και υπαίτια να προαγάγουν σε ανώτερο βαθμό υπάλληλο. Ωφέλεια, που πρέπει να αποδοθεί, στην περίπτωση αυτή, αποτελεί το ποσό που θα κατέβαλε για μισθολογικές διαφορές στον υπάλληλο αν δεν είχε λάβει χώρα η αδικοπραξία, τις οποίες και εξοικονόμησε με αντίστοιχη ζημία του υπαλλήλου. Αντίστοιχα, οι ίδιες μισθολογικές διαφορές, συνιστούν και την αποθετική περιουσιακή ζημία του ζημιωθέντος, την οποία δύναται να αξιώσει με βάση την ΑΚ 914. Επομένως, στην περίπτωση σώρευσης αξιώσεων, αυτές ταυτίζονται και η ικανοποίηση της μίας, φέρει την απόσβεση της άλλης, κατά το ικανοποιηθέν βέβαια ποσοτικώς μέρος αυτής. Το ίδιο συμβαίνει και όταν ο ζημιώσας τραυματίζει παράνομα και υπαίτια ένα πρόσωπο και ταυτόχρονα αποκομίζει και ωφέλεια τελώντας κλοπή. Ο ζημιωθείς μπορεί να αξιώσει αποζημίωση για τον τραυματισμό του και αποζημίωση για την θετική περιουσιακή του ζημία, που έχει υποστεί λόγω της κλοπής, η οποία ταυτίζεται με την αξίωση απόδοσης του περιελθόντος. Εάν, όμως, ο ζημιωθείς ασκήσει εντός της παραγραφής της ΑΚ 937 την αξίωσή

²² Βλ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 844, αρ. 11,12

του προς απόδοση του περιελθόντος και σωρεύσει και αξίωση αποκατάστασης της ηθικής βλάβης που έχει υποστεί βάσει του άρθρου 932 ΑΚ, θα πρέπει να κριθεί ότι ορθώς γίνεται η σωρευση αξιώσεων, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα και να του επιδικασθούν τόσο η απόδοση του περιελθόντος, όσο και το αιτούμενο κονδύλι της ηθικής βλάβης.

Σε αντίθεση με την κρατούσα άποψη στη θεωρία, η οποία προκρίνεται και με την παρούσα ως ορθότερη, η νομολογία δεν δέχεται τη συρροή αξιώσεων με τη διάταξη 938 ΑΚ αλλά θέτει ως προϋπόθεση να έχει παραγραφεί η αξίωση αποζημίωσης από την αδικοπραξία κατ' άρθρο 937 ΑΚ, προκειμένου να γεννηθεί η αξίωση της ΑΚ 938²³. Διαφορετική άποψη έχουν εκφράσει δύο αποφάσεις του Ανωτάτου Ακυρωτικού, κατά τις οποίες κρίθηκε ότι υφίσταται συρροή αξιώσεων αδικαιολογήτου πλουτισμού και αδικοπραξίας και συγκεκριμένα οι ΑΠ 72/1966 και 576/1955²⁴.

2. Παραγραφή της αξίωσης

Όσον αφορά στην παραγραφή της αξίωσης του άρθρου 938 ΑΚ, αμφισβητούνταν ο χρόνος έναρξής της. Κατά τη μία άποψη, η παραγραφή αρχίζει από την παραγραφή της απαιτήσεως από αδικοπραξία κατ' άρθρο 937 ΑΚ. Κατά την ορθότερη γνώμη, η βραχεία παραγραφή που εδραιώνεται με την ΑΚ 937, εφαρμόζεται μόνο για την αξίωση από αδικοπραξία, ενώ η αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού, εάν υπάρχει, έχει το δικό της χρόνο παραγραφής, τον εικοσαετή της γενικής διάταξης 249 ΑΚ, εφόσον δεν υπάρχει ειδικότερη διάταξη και αρχίζει να τρέχει αφού γεννήθηκε η αξίωση, δηλαδή αφού αποκόμισε ο ζημιώσας την ωφέλεια και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξή της²⁵. Έτσι, η έναρξη της παραγραφής αυτής δεν συμπίπτει απαραίτητα με την έναρξη ούτε της πενταετούς ούτε της εικοσαετούς παραγραφής του άρθρου 937 παρ. 1 ΑΚ, διότι ο χρόνος κατά τον οποίο ο ζημιώσας αποκόμισε την ωφέλεια μπορεί να είναι διαφορετικός, τόσο εκείνου, κατά τον οποίο ο ζημιωθείς έλαβε γνώση της ζημίας και του υποχρέου, όσο και εκείνου κατά τον οποίο τελέσθηκε η άδικη πράξη. Στην περίπτωση που επέρχεται νέος αδικαιολόγητος πλουτισμός αρχίζει νέα παραγραφή, με χρονικό σημείο έναρξης την πραγματοποίηση κάθε νέας ωφέλειας²⁶. Επομένως, θεωρητικά, δεν αποκλείεται να επιζήσει η αξίωση του άρθρου 938 ΑΚ και αυτή της εικοσαετούς παραγραφής του άρθρου 937 παρ. 1 ΑΚ, αν και στην πράξη μάλλον πρόκειται για σπάνιες περιπτώσεις.

²³ Βλ. ΑΠ 1015/1993, ΕΕργΔ 1995, 520, ΑΠ 1346/2002 ΕλλΔνη 2003, 455, ΕφΑθ 9756/2002 ΕλλΔνη 2004, 896, ΕφΑθ 9258/2003 ΕλλΔνη 2004, 1062

²⁴ Βλ. ΕΕΝ, 33, 800 και ΕΕΝ 23, 27 αντίστοιχα

²⁵ Βλ. Α. Ζολώτα, ό.π, σελ. 554

²⁶ Βλ. ΑΠ 14/1983, ΑΠ 541/1993, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

VII. Η αναφορά της παραγραφής της ΑΚ 937 στο δικόγραφο της αγωγής ως στοιχείο του ορισμένου της αγωγής

Σε πληθώρα αποφάσεων των εθνικών μας δικαστηρίων, εκτός της προαναφερθείσας προϋπόθεσης που θέλει να έχει παραγραφεί η εκ της αδικοπραξίας αξίωση, προκειμένου να ασκηθεί η αξίωση της ΑΚ 938, απαιτείται η αναφορά στο δικόγραφο της αγωγής ότι έχει παραγραφεί η αδικοπρακτική αξίωση, προκειμένου να θεωρείται ορισμένη αγωγή. Θα ερευνήσουμε, λοιπόν, κατά πόσο προκύπτει δικονομικά αλλά και από άποψη ουσίας μια τέτοια υποχρέωση.

Ενδεικτικά, αναφέρουμε δύο νομολογιακές περιπτώσεις που έκριναν ότι η αγωγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη για τον λόγο αυτό. Αρχικά, στην με αρ. 1147/1992 απόφαση του Εφετείου Αθηνών²⁷, η οποία αφορούσε σε οφειλόμενες διαφορές αποδοχών σε υπάλληλο της Ε.Υ.Δ.Α.Π, λόγω παράλειψης βαθμολογικής προαγωγής του το δικαστήριο έκρινε ότι «για το ορισμένο της ειδικής αυτής αγωγής, πρέπει να ιστορείται η παράνομη συμπεριφορά των οργάνων του νομικού προσώπου που αρνούνται προαγωγή και προσαυξήσεις και η παραγραφή της από την αδικοπραξία αξιώσεως για αποζημίωση. Στην προκειμένη περίπτωση, κατ' εκτίμηση του δικογράφου η ενάγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει και επικουρική βάση από το άρθρο 938 ΑΚ με μόνα περιστατικά ότι, “τα ως άνω ποσά (μισθολογικές διαφορές δηλαδή) τα οφείλει η εναγομένη κατά τις αρχές του αδικαιολογήτου πλουτισμού, γιατί κατέστη υπαιτίως και παρανόμως σε βάρος της πλουσιότερη δεδομένου ότι θα κατέβαλε τα ποσά αυτά σε άλλο απ' αυτής απασχολούμενο μισθωτό, των ιδίων μ' αυτή ουσιαστικών και τυπικών προσόντων, με έγκυρη σύμβαση εργασίας”. Μ' αυτό όμως το περιεχόμενο η βάση αυτή της αγωγής, πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αόριστη, αφού κατά τα προεκτεθέντα δεν ιστορείται καταρχήν και ότι η αξίωσή της για αποζημίωση από την αδικοπραξία των οργάνων της εναγομένης έχει παραγραφεί και ασκείται έτσι η ειδική αυτή αγωγή του άρθρου 938 ΑΚ για απόδοση της ωφέλειας που απέκτησε η εναγομένη από την αδικοπραξία αυτή».

Αντίστοιχα, η με αρ. 777/2003 απόφαση του Εφετείου Λαρίσης²⁸ που αφορούσε περίπτωση που υπάλληλος τέλεσε το αδίκημα της υπεξαίρεσης απέρριψε την αγωγή ως αόριστη με το ίδιο σκεπτικό, κατά το οποίο «για το ορισμένο της ειδικής αυτής αγωγής (του άρθρου 938 ΑΚ), πρέπει να ιστορείται η παράνομη συμπεριφορά της εναγομένης και η παραγραφή της από την αδικοπραξία αξιώσεως για αποζημίωση του ενάγοντος. Στην προκειμένη περίπτωση, κατ' εκτίμηση του δικογράφου ο ενάγων επιχειρεί να θεμελιώσει και επικουρική βάση από το άρθρο

²⁷ Βλ. ΕφΑθ 1147/1992, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

²⁸ Βλ. ΕφΛαρ, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

938 ΑΚ με μόνα περιστατικά ότι, “επειδή αλλιώς και όλως επικουρικά η εναγομένη κατέστη πλουσιώτερη σε βάρος της περιουσίας μας κατά τα ανωτέρω (αιτούμενα) ποσά, που υπεξήρεσε, χωρίς νόμιμη αιτία και ειδικότερα για παράνομη αιτία, νόμιμη συντρέχει περίπτωση να υποχρεωθεί στην καταβολή των παραπάνω υπεξαيرهθέντων ποσών βάσει των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού, άρθρα 904 και επ. ΑΚ”. Μ’ αυτό όμως το περιεχόμενο η βάση αυτή της αγωγής, πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη, αφού κατά τα προεκτεθέντα δεν ιστορείται καταρχήν και ότι η αξίωσή της για αποζημίωση από την αδιοπραξία της εναγομένης έχει παραγραφεί και ασκείται έτσι η ειδική αυτή αγωγή του άρθρου 938 ΑΚ για απόδοση της ωφέλειας που απέκτησε η εναγομένη από την αδιοπραξία αυτή».

Σε αμφοτέρες τις προπεριγραφόμενες περιπτώσεις, παρατηρούμε ότι με μόνο τον λόγο της ελλείψεως αναφοράς στο δικόγραφο ότι η αδιοπρακτική αξίωση έχει υποπέσει στην παραγραφή του άρθρου 937 ΑΚ, η αγωγή θεωρείται αόριστη και απορρίπτεται, ενώ περιγράφονται με σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά και η αποδοτέα ωφέλεια. Από δικονομικής απόψεως τα στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ορίζονται στα άρθρα 117, 118 και 216 ΚΠολΔ. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 216 ΚΠολΔ «1. Η αγωγή εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 118 ή 117 πρέπει να περιέχει α) σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, β) ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς, γ) ορισμένο αίτημα 2. Στην αγωγή αναφέρεται α) προκειμένου για δίκες περιουσιακών σχέσεων η χρηματική αξία του επίδικου αντικειμένου και β) τα στοιχεία που θεμελιώνουν την αρμοδιότητα του δικαστηρίου». Καθιερώνεται έτσι ως ουσιώδες και απαραίτητο στοιχείο της αγωγής η ιστορική της βάση, ώστε να εξασφαλίζεται στο μεν δικαστήριο η δυνατότητα να ελέγξει τη νομική βασιμότητά της στον δε αντίδικο η δυνατότητα αποτελεσματικής άμυνας. Είναι, δηλαδή, απαραίτητο να τίθενται υπόψη του δικαστή με σαφή και ορισμένο τρόπο τα γεγονότα που θεμελιώνουν το δικαίωμα για το οποίο ζητείται η δικαστική προστασία, αυτά δηλαδή, χωρίς την επίκληση των οποίων δεν είναι εφικτή η διάγνωση της επίδικης έννομης σχέσης. Ωστόσο, μνεία της νομικής διάταξης δεν είναι απαραίτητη αφού ο δικαστής γνωρίζει τον νόμο και τον εφαρμόζει αυτεπαγγέλτως. Στο δικαιοσύνη μας σύστημα ισχύει η αρχή *iura novit curia*, επομένως η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον προσήκοντα κανόνα δικαίου είναι υποχρέωση του δικαστηρίου²⁹.

Εμπίπτει, λοιπόν, η αναφορά της επελθούσας κατ’ άρθρο 937 ΑΚ, στο δικόγραφο της αγωγής στα υποχρεωτικά, κατά το νόμο, στοιχεία αυτής; Εάν, δηλαδή, ο ενάγων αναφέρει τα

²⁹ Βλ. Νικόλαο Νίκα, Πολιτική Δικονομία ΙΙ, Η τακτική διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, σελ. 141 - 143

γεγονότα που στοιχειοθετούν την αδικοπρακτική συμπεριφορά του εναγομένου και περιγράφει με σαφή τρόπο την ζητούμενη ωφέλεια, είναι κρίσιμο στοιχείο η αναφορά του θέματος της παραγραφής τόσο για την δικαστική εκτίμηση της αγωγής, όσο και για την δυνατότητα αντίκρουσής της από τον εναγόμενο;

Από τις ίδιες τις επιταγές του νόμου αλλά τα προαναφερθέντα νομολογιακά παραδείγματα, δεν προκύπτει η υποχρέωση αλλά και η σημασία της αναφοράς αυτής. Παραδείγματος χάρη στην με αρ. 1147/1992 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, κατά ποιοό τρόπο επηρεάζει η έλλειψη αναφοράς της παραγραφής την «δουλειά» του δικαστή να υπαγάγει τα πραγματικά περιστατικά στον κανόνα δικαίου; Επιπλέον, στην προκειμένη περίπτωση δεν περιορίζεται η δυνατότητα αντίκρουσης της ένδικης αγωγής από την εναγόμενη - εργοδότρια εταιρεία. Εξάλλου, ειδικά όσον αφορά το ζήτημα της παραγραφής στο πεδίο του αστικού δικαίου, δεν λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως αλλά εξετάζεται, εφόσον έχει προβληθεί σχετική ένσταση από τον εναγόμενο. Σε κάθε περίπτωση, για να συνταχθεί κάποιος, με τη θέση αυτή της νομολογίας, θα πρέπει αρχικά να αποδέχεται ότι, η παραγραφή της αδικοπρακτικής αξιώσεως συνιστά προϋπόθεση γέννησης της εκ της ΑΚ 938 αξιώσεως απόδοσης του περιελθόντος, γεγονός που δε συνάδει με το γράμμα της διάταξης, όπως αναλύθηκε στο προηγούμενο κεφάλαιο της παρούσας³⁰.

Επιπλέον, γίνεται δεκτό ότι, όταν ο εναγόμενος προβάλλει την ένσταση παραγραφής της ΑΚ 937, η νομική βάση της αγωγής αποζημίωσης από αδικοπραξία παραδεκτώς μετατρέπεται με τις προτάσεις σε αξίωση απόδοσης του πλουτισμού του εναγομένου, χωρίς αυτό να συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή της ιστορικής βάσης της αγωγής κατ' άρθρο 223 ΚΠολΔ, καθώς τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την αξίωση παραμένουν τα ίδια και μόνο ο περιορισμός του αρχικού αιτήματος λαμβάνει χώρα. Ο πλουτισμός είναι εκείνο το μέρος της ζημίας του παθόντος, το οποίο ανταποκρίνεται σε μία αντίστοιχη ωφέλεια του αδικοπραγήσαντος. Πρέπει συνεπώς να γίνει δεκτό ότι το νέο αίτημα περιέχεται σιωπηρά ή εκ πλαγίου στην αρχική αίτηση. Άλλωστε, η απαγόρευση που θεσπίζεται στο άρθρο 224 ΚΠολΔ αναφέρεται στην ιστορική βάση της αγωγής και όχι στη νομική, καθώς το δικαστήριο αναζητεί αυτεπαγγέλτως την κατάλληλη νομική διάταξη που θα εφαρμόσει³¹. Εφόσον, λοιπόν, επιτρέπεται δικονομικά η επίκληση από τον ενάγοντα των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού σε απάντηση της ενστάσεως παραγραφής της ΑΚ 937, με τις προτάσεις, είναι τουλάχιστον αντιφατικό, να ζητείται από αυτόν η αναφορά της παραγραφής της αξιώσής του για

³⁰ Βλ. Κεφάλαιο VI., Υποκεφάλαιο 2 της παρούσας εργασίας

³¹ Βλ. Βλ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 845, αρ. 14

αποζημίωση (914 ΑΚ), ως στοιχείο του ορισμένου της αγωγής.

VIII. Συγκριτική επισκόπηση

1. Σκοπός του κανόνα δικαίου

Όπως αναφέρθηκε και στην αρχή της παρούσας, η ΑΚ 938 λήφθηκε κατά το μεγαλύτερο μέρος από τον Γερμανικό Αστικό Κώδικα (BGB) και συγκεκριμένα από την § 852.2 του ΓερμΑΚ, όπως ίσχυε πριν την τροποποίηση το έτους 2002 (§ 852.3). Στο κεφάλαιο αυτό θα εξετάσουμε την ερμηνεία και εφαρμογή της αντίστοιχης διάταξης στην γερμανική έννομη τάξη, σε σύγκριση με το δίκαιό μας, διερευνώντας ταυτόχρονα ποιά συγκριτικά επιχειρήματα χρησιμοποιούνται ή δύνανται να χρησιμοποιηθούν για την ορθότερη εφαρμογή της ΑΚ 938. Το κείμενο της παραγράφου 852 του ΓερμΑΚ με τίτλο «Αξίωση απόδοσης μετά την επέλευση της παραγραφής», έχει ως εξής: «Εάν ο υπόχρεος σε αποζημίωση, απέκτησε κάτι εξαιτίας της αδικοπραξίας, με ζημία του παθόντος, υποχρεούται και μετά την επέλευση της παραγραφής της αξίωσης αποζημίωσης, σε απόδοση σύμφωνα με τις διατάξεις για την απόδοση αδικαιολογήτου πλουτισμού. Η αξίωση αυτή παραγράφεται σε 10 χρόνια από την γέννησή της, ή χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος γεννήσεώς της, σε 30 χρόνια από την τέλεση της ζημιολογού πράξης ή άλλου παρόμοιου γεγονότος, το οποίο προκάλεσε τη ζημία».

Η παράγραφος αυτή ρυθμίζει την περίπτωση, κατά την η οποία μέσω της τελέσεως της αδικοπραξίας λαμβάνει χώρα περιουσιακή μετακίνηση από την περιουσία του ζημιωθέντος σε αυτή του αδικοπραγήσαντος. Αυτήν την περιουσιακή αξία μπορεί ο ζημιωθείς, ως δανειστής της αξίωσης αποζημίωσης από αδικοπραξία, να απαιτήσει από τον ζημιώσαντα σύμφωνα με την § 249 εδ. α' ΓερμΑΚ (η οποία ρυθμίζει την αυτούσια αποκατάσταση) σε συνδυασμό με την § 823 ΓερμΑΚ. Τίθεται, όμως, θέμα παραγραφής της αξίωσης λόγω της θέσπισης βραχυπρόθεσμης παραγραφής στις αδικοπρακτικές αξιώσεις (§ 195, 199 ΓερμΑΚ). Συμπληρώνοντας τις παραγράφους αυτές η § 852 εδ. α' ΓερμΑΚ υποχρεώνει τον οφειλέτη της αποζημίωσης, ακόμη και μετά την επέλευση της παραγραφής, να αποδώσει ό,τι απέκτησε με ζημία του παθόντος, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Θα πρέπει, δηλαδή, να αποτρέπεται να παραμένει στον ζημιώσαντα το όφελος, που αυτός απέκτησε εξαιτίας της αδικοπραξίας, αφού παρέλθει η βραχυπρόθεσμη παραγραφή των §§ 195, 199 ΓερμΑΚ. Από τον σκοπό της διάταξης προκύπτει ότι, οι επερχόμενες μέσω της αδικοπραξίας περιουσιακές αλλαγές προς όφελος του ζημιώσαντος, δεν υπόκεινται στους περιορισμούς της αμεσότητας της περιουσιακής μετακίνησης, όπως έχουν κρίνει και αποφάσεις των γερμανικών δικαστηρίων. Η προβληματική

αυτή συνδέεται με την προϋπόθεση της § 852 εδ. α' ΓερμΑΚ που θέλει τον πλουτισμό του αδικοπραγήσαντος να προκύπτει «με ζημία του παθόντος» και ειδικότερα με το ερώτημα κατά πόσο η παραπομπή στις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού αφορά στις προϋποθέσεις ή τις έννομες συνέπειες. Με βάση τη συστηματική θέση της διάταξης στο κεφάλαιο των αδικοπραξιών στο δίκαιο των ενοχικών σχέσεων, προκύπτει ότι πρόκειται για μια ειδική ρύθμιση σχετικά με την παραγραφή της αξίωσης αποζημίωσης από αδικοπραξία. Παράλληλα με τη σχέση της διάταξης με τις §§ 823 επ. ΓερμΑΚ, υφίσταται μια σχέση και με τις γενικές διατάξεις περί παραγραφής (§194 επ.). Μέσω της παραπομπής της § 852 ΓερμΑΚ στο δίκαιο του αδικαιολόγητου πλουτισμού δημιουργείται και μια επιπρόσθετη σχέση με τις διατάξεις αυτές.

Η ισχύουσα § 852 εδ. α' ΓερμΑΚ αντιστοιχούσε όσον αφορά στο περιεχόμενο στην § 852 εδ. γ' ΓερμΑΚ στην μέχρι την 31.12.2001 ισχύουσα μορφή του ΓερμΑΚ, ήτοι πριν τον νόμο για τον εκσυγχρονισμό του ενοχικού δικαίου, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ από το έτος 2002.

2. Προϋποθέσεις και πεδίο εφαρμογής

Προϋπόθεση για τη γέννηση της αξίωσης της § 852 εδ. α' ΓερμΑΚ είναι η τέλεση της αδικοπραξίας να αποτελεί την αιτία της περιουσιακής μετακίνησης. Έτσι, στην περίπτωση παράνομων πράξεων, οι οποίες όμως δεν είναι και υπαίτιες η συγκεκριμένη διάταξη δεν τυγχάνει εφαρμογής. Περαιτέρω προϋπόθεση συνιστά η απόκτηση περιουσιακού οφέλους. Στην § 852 εδ. α' ΓερμΑΚ το προς απόδοση αντικείμενο, που αποκτήθηκε εξαιτίας της αδικοπραξίας, περιγράφεται από τον νομοθέτη με τη χρήση της λέξης «κάτι» (etwas στο γερμανικό κείμενο), όπως περιγράφεται και στην § 812 ΓερμΑΚ, στο οποίο θεμελιώνεται η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού (αντίστοιχο 904 του ΑΚ). Όπως και στον αδικαιολόγητο πλουτισμό το αντικείμενο της αξίωσης δεν απαιτείται να υπόκειται σε περιορισμούς αλλά περιλαμβάνει την βελτίωση με κάθε τρόπο της περιουσίας του ζημιώσαντος. Επιπρόσθετα, το περιουσιακό όφελος θα πρέπει να αποκτήθηκε με ζημία του παθόντος. Όπως προαναφέρθηκε στην προκειμένη περίπτωση υποστηρίζεται ότι, δεν απαιτείται να συντρέχει και η προϋπόθεση της αμεσότητας της περιουσιακής μετακίνησης. Αυτό σημαίνει ότι αρκεί η απόκτηση του οφέλους να συνδέεται με την άδικη πράξη και να έχει λάβει χώρα επί ζημίας του βλαβέντος προσώπου.

Το Γερμανικό Ακυρωτικό αιτιολόγησε την άποψη αυτή λέγοντας ότι, η προϋπόθεση της αμεσότητας θα οδηγούσε τον παθόντα στη θέση να μην μπορεί να διεκδικήσει, σε ορισμένες περιπτώσεις, την περιουσιακή διαφορά, δηλαδή την ωφέλεια, γεγονός που δεν συνάδει με τον

πυρήνα της διατάξεως³². Αναλυτικότερα, αυτή η βασική απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού (BGHZ 71, 86) δείχνει ανάγλυφα τη διαφορά ανάμεσα στην παραπομπή στις προϋποθέσεις ή τις συνέπειες του αδικαιολογήτου πλουτισμού, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια.

2. α. Τα πραγματικά περιστατικά της BGHZ 71, 86

Στην επίδικη περίπτωση, επρόκειτο για έναν κάτοχο δικαιώματος ευρεσιτεχνίας (πατέντας), η οποία αφορούσε στην κατασκευή σχάρας - καλαθιού ποδηλάτου. Για την πατέντα αυτή, ο κάτοχός της είχε χορηγήσει αποκλειστική άδεια χρήσης σε συγκεκριμένη εταιρεία. Ωστόσο, ο κάτοχος είχε κατοχυρώσει την πατέντα αυτή για ορισμένο χρονικό διάστημα, το οποίο κατά τον χρόνο άσκησης της αγωγής της ενάγουσας - εδώ αναιρεσείδουσας εταιρείας είχε παρέλθει.

Η εδώ αναιρεσείδουσα κατασκεύαζε καλάθια ποδηλάτου κατά τις προδιαγραφές της ανωτέρω πατέντας, με τα οποία εφοδίαζε και άλλες εταιρείες. Ο κάτοχος της πατέντας - εδώ αναιρεσίβλητος εκτιμώντας ότι, παραβιάζεται η πατέντα του, επέδωσε στην ενάγουσα - εδώ αναιρεσείδουσα, τον Μάιο του έτους 1963 εξώδικη όχληση, με την οποία της ζητούσε να συμμορφωθεί, στη συνέχεια δε, τον Ιούνιο του έτους 1963, κατέθεσε σχετική αγωγή, η οποία απορρίφθηκε σε όλους τους βαθμούς δικαιοδοσίας. Ταυτόχρονα, ο πληρεξούσιος δικηγόρος του εναγομένου - εδώ αναιρεσιβλήτου έστειλε προειδοποιητικές επιστολές μεταξύ άλλων και στην αγοράστρια - εταιρεία της ενάγουσας - εδώ αναιρεσείδουσας. Η τελευταία σταμάτησε από τον Αύγουστο του έτους 1963 να προμηθεύεται καλάθια ποδηλάτου από την ενάγουσα - εδώ αναιρεσείδουσα, δηλώνοντας ότι, δεν ενδιαφερόταν πλέον εξαιτίας της δικαστικής διένεξης με τον κάτοχο της πατέντας. Η εταιρεία, στην οποία είχε χορηγήσει ο κάτοχος της πατέντας αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης, κατά τη διάρκεια εμπορικής έκθεσης το έτος 1966, παρουσίασε με μία εγκύκλιο την νομική κατάσταση σε σχέση με το επίδικο θέμα, υποστηρίζοντας ότι ο εναγόμενος - εδώ αναιρεσίβλητος είχε κερδίσει σε όλους τους βαθμούς δικαιοδοσίας τη δικαστική διαμάχη και ότι όλα τα εισαγόμενα καλάθια ποδηλάτου είχαν κατασκευαστεί κατά παραβίαση της πατέντας του εναγομένου - εδώ αναιρεσιβλήτου. Η αγοράστρια εταιρεία της ενάγουσας - εδώ αναιρεσείδουσας, έχοντας λάβει τις ανωτέρω εγκυκλίους, αρνήθηκε προσφορά της τελευταίας, ώστε να αποφύγει ενδεχόμενες αξιώσεις του κατόχου της πατέντας. Η αγοράστρια εταιρεία της ενάγουσας - εδώ αναιρεσείδουσας, άρχισε να προμηθεύεται εκ νέου από τα μέσα του έτους 1971, καλάθια ποδηλάτου από αυτήν, ότε και εκδόθηκε αμετάκλητη απόφαση από Ανώτατο Ακυρωτικό, με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή

³²Βλ. BGHZ 71, 86= NJW 1978, 1377 = MDR 1978, 752

του κατόχου της πατέντας.

2. β. Η κρίση του Γερμανικού Ακυρωτικού στην BGHZ 71, 86

Η ένδικη αγωγή της ενάγουσας - εδώ αναιρεσείδουσας, ασκήθηκε το έτος 1971, με την οποία υποστήριζε ότι, η συμπεριφορά του εναγομένου - εδώ αναιρεσιβλήτου, η οποία ξεκίνησε με την προειδοποίηση της αγοράστριας εταιρείας της αναιρεσείδουσας, αποτελεί, μη επιτρεπτή επέμβαση στο δικαίωμα της επιχειρήσεως, εξαιτίας της οποίας υπέστη ζημία ύψους 507.800 γερμανικών μάρκων, τα οποία ζητούσε να της καταβάλουν εις ολόκληρον ο εναγόμενος - εδώ αναιρεσίβλητος και η συνεργαζόμενη με αυτόν εταιρεία, που είχε αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης της πατέντας. Οι τελευταίοι αρνήθηκαν την αγωγή και προέβαλαν ένσταση παραγραφής της αξίωσης. Το Πρωτοδικείο έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή της ενάγουσας - εδώ αναιρεσείδουσας, θεώρησε δε ότι η αξίωσή της δεν είχε υποπέσει σε παραγραφή, καθώς χρόνος έναρξης της παραγραφής της αξίωσης αποζημίωσης ήταν το έτος 1971, ότε και εκδόθηκε η απόφαση του τελευταίου βαθμού δικαιοδοσίας, που αφορούσε στην αγωγή του κατόχου της πατέντας.

Στη συνέχεια, η ενάγουσα - εδώ αναιρεσείδουσα άσκησε έφεση κατά της εκδοθείσας αποφάσεως. Το Εφετείο έκρινε ότι η συμπεριφορά του κατόχου της πατέντας πληρούσε τις προϋποθέσεις της § 823 I ΓερμΑΚ, ήτοι της αδικοπραξίας, έκρινε ωστόσο ότι η αδικοπρακτική αξίωση είχε υποπέσει στην παραγραφή της § 852 I ΓερμΑΚ. Πιο συγκεκριμένα, θεώρησε ότι ο χρόνος έναρξης της παραγραφής ήταν το έτος 1963, ότε και επεδόθη η προειδοποιητική επιστολή προς την αγοράστρια εταιρεία της αναιρεσείδουσας και σε κάθε περίπτωση η τελευταία, είχε λάβει γνώση της ζημίας το αργότερο κατά το έτος 1964, ότε και παρέλαβε της επιστολή της αγοράστριας εταιρείας, με την οποία διέκοψε τη συνεργασία της με την εδώ αναιρεσείδουσα και ταυτόχρονα εξεδόθη η πρωτόδικη απόφαση επί της αγωγής του κατόχου της πατέντας. Επιπλέον, το Εφετείο έκρινε ότι δεν υφίσταται αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού της εκκαλούσας κατά τις §§ 812 και 852 του ΓερμΑΚ, εφόσον ακόμη και εάν είχε λάβει χώρα πλουτισμός του κατόχου της πατέντας, αυτός δεν θα είχε αποκτηθεί με «ζημία του παθόντος», όπως απαιτούν και οι δύο προαναφερόμενες διατάξεις. Το Γερμανικό Ακυρωτικό θεώρησε ότι, αυτή η κρίση του Εφετείου δεν ήταν ορθή, υποστηρίζοντας πως η ερμηνεία της § 852 ΓερμΑΚ δεν προϋποθέτει αμεσότητα της περιουσιακής μετακίνησης και επομένως δεν πρέπει με την αιτιολογία αυτή να απορρίπτεται η εφαρμογή της διατάξεως. Περαιτέρω, έκρινε ότι, η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού της § 852 εδ. γ' έχει τη νομική φύση αξίωσης αποζημίωσης και απαιτεί να συντρέχουν οι ίδιες προϋποθέσεις με αυτές της αδικοπραξίας. Έτσι, με βάση την

ερμηνεία αυτή της διατάξεως, δεν υπάρχουν αμφιβολίες όσον αφορά στον πλουτισμό του εδώ αναιρεσιβλήτου - κατόχου της πατέντας, ο οποίος λάμβανε τέλη εκμετάλλευσης από τους δικαιούχους εκμετάλλευσης της πατέντας, τα οποία δεν θα τα είχε λάβει εάν δεν είχε προβεί στην εξώδικη όχληση προς την αναιρεσεύουσα εταιρεία, ενώ η ενάγουσα - εδώ αναιρεσεύουσα εξαιτίας της συμπεριφοράς του εναγομένου απώλεσε ενδεχόμενη πελατεία. Ταυτόχρονα, η αγοράστρια εταιρεία της εδώ αναιρεσεύουσας, εξαιτίας της προειδοποίησης του αναιρεσιβλήτου, σταμάτησε να αγοράζει καλάθια ποδηλάτου από την εδώ αναιρεσεύουσα αλλά αγόραζε πλέον από την εταιρεία στην οποία είχε χορηγήσει άδεια εκμετάλλευσης της πατέντας ο αναιρεσιβλήτος - κάτοχος της πατέντας. Επιπλέον, το Γερμανικό Ακυρωτικό έκρινε ότι, η δικαιοσύνη σχέση ανάμεσα στον κάτοχο της πατέντας και των εταιρειών, που κατέβαλαν τέλη εκμετάλλευσης δεν εμποδίζει την θεμελίωση πλουτισμού και επομένως εξαιτίας της αδικοπρακτικής συμπεριφοράς του αναιρεσιβλήτου - κατόχου της πατέντας, η αναιρεσεύουσα έχει υποστεί μείωση της περιουσίας της. Τέλος, το Ακυρωτικό έκρινε ότι, όταν η μείωση της περιουσίας του ζημιωθέντος έχει ως αποτέλεσμα μια αντίστοιχη αύξηση του ζημιώσαντος, τότε θεμελιώνεται υποχρέωση απόδοσης του πλουτισμού αυτού κατά την § 852 εδ. γ', εφόσον πληρούνται και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις, ακόμα και όταν η περιουσιακή μετακίνηση στον ζημιώσαντα έχει λάβει χώρα μέσω του αντισυμβαλλόμενου του.

Σύμφωνα με την γερμανική θεωρία, η διατύπωση «με ζημία του παθόντος» αφορά στην τελεσθείσα αδικοπραξία, η οποία προκαλεί και την περιουσιακή μετακίνηση, ο τρόπος δεν με τον οποίο έλαβε χώρα η τελευταία, δεν διαδραματίζει κανέναν ρόλο. Σε κάθε περίπτωση, θεωρείται πώς είτε εάν κάποιος «βλέπει» στη διάταξη μια αξίωση αδικοπραξίας είτε μόνο παραπομπή αυτής στις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, δεν θα πρέπει να απαιτείται η συνδρομή της προϋποθέσεως της αμεσότητας της περιουσιακής μετακίνησης.

Περαιτέρω κατά τη γερμανική θεωρία, το γράμμα και ο σκοπός της § 852 ΓερμΑΚ απαιτεί να έχει επέλθει πρώτα η παραγραφή της αξιώσεως για αποζημίωση λόγω της αδικοπραξίας. Από αυτό το χρονικό σημείο ο ζημιωθείς μπορεί να διεκδικήσει την απόδοση του πλουτισμού με βάση τις §§ 823 επ. και 249 παρ. 1 ΓερμΑΚ. Σύμφωνα με το ισχύον, μετά την 01.01.2002, δίκαιο οι αδικοπρακτικές αξιώσεις αποζημίωσης, που δεν στηρίζονται σε βλάβη της ζωής, του σώματος, της υγείας ή της ελευθερίας, παραγράφονται, σε συνάρτηση με την γνώση του παθόντος, σε τρία έτη από την γέννηση της αξίωσης (§§ 195, 199 παρ. 1, όπου η παραγραφή αρχίζει στο τέλος του έτους που γεννήθηκε η αξίωση), ανεξάρτητα δε από τη γνώση του παθόντος σε δέκα έτη από την γέννηση της αξίωσης (§ 199 παρ. 3, εδ. α') και σε τριάντα έτη,

χωρίς να ληφθεί υπόψη η γέννηση της αξίωσης (§ 199 παρ. 3, εδ. β')³³.

Σύμφωνα με αντίθετη άποψη, σχετικά με την αμφισβητούμενη ερμηνεία της § 852 III ΓερμΑΚ, η παράγραφος παραπέμπει στις προϋποθέσεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, καθώς η παράγραφος επιδιώκει να ρυθμίσει την περίπτωση, όπου συρρέει αξίωση αποζημίωσης από αδικοπραξία με αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού και να διευκρινίσει ότι η τελευταία δεν θίγεται από την βραχυπρόθεσμη παραγραφή της πρώτης. Από αυτή την οπτική, η διάταξη παραπέμπει στις προϋποθέσεις της § 812 ΓερμΑΚ, θεωρείται δε ότι αυτό προκύπτει από το ίδιο το γράμμα της, σύμφωνα με το οποίο ο αδικοπραγήσας «με ζημία του παθόντος απέκτησε κάτι» λόγω της αδικοπραξίας και το οποίο «συμφωνεί λεκτικά» με το πραγματικό της § 812 εδ. α', υποεδ. 1 ΓερμΑΚ³⁴.

3. Έννομες Συνέπειες

Η § 852 παρ. 1 υποχρεώνει τον αδικοπραγήσαντα να αποδώσει το περιελθόν κατά τις διατάξεις απόδοσης του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Το κατά πόσο η παραπομπή στις διατάξεις αυτές αφορά και στις προϋποθέσεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού και όχι μόνο στις έννομες συνέπειες τελούσε υπό αμφισβήτηση, πριν λάβει θέση για το ζήτημα αυτό το Γερμανικό Ακυρωτικό, με την BGHZ 71,86, όπως προαναφέρθηκε. Σύμφωνα με την λεγόμενη «επεξηγηματική» θεωρία³⁵, (Klarstellungstheorie) η διάταξη παραπέμπει στις προϋποθέσεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, θεωρούνταν δε ότι αυτή επεξηγεί και διευκρινίζει ότι, στην περίπτωση συρροής αξιώσεων αδικαιολογήτου πλουτισμού και αδικοπραξίας η πρώτη δεν θίγεται από την παραγραφή της δεύτερης. Επιπλέον, θεωρείτο ότι για τη θεμελίωση της αξίωσης θα πρέπει να αποδεικνύεται η αμεσότητα της περιουσιακής μετακίνησης και ότι κατ' αυτόν τον τρόπο θα απεφεύγετο η χωρίς όρια συρροή αξιώσεων, δηλαδή το ενδεχόμενο σε κάθε περίπτωση αδικοπραξίας να καταφάσκεται ταυτόχρονα και αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού. Αντίθετα, σύμφωνα με τη λεγόμενη θεωρία του «περιορισμού» (Beschränkungstheorie)³⁶ η § 852 εδ. α' ΓερμΑΚ περιέχει παραπομπή στις έννομες συνέπειες του δικαίου του αδικαιολογήτου πλουτισμού, η οποία δεν επηρεάζει την αρχική αδικοπρακτική αξίωση, της οποίας μόνο η έκταση περιορίζεται από τον αποκτηθέντα από τον ζημιώσαντα πλουτισμό. Θεωρείται ότι η αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού της διάταξης έχει τη νομική φύση της αξίωσης αποζημίωσης και τον χαρακτήρα της άμυνας απέναντι στην ένσταση παραγραφής του

³³ Βλ. K. Vieweg, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 840-853 (Unerlaubte Handlungen 5), σελ 370-375

³⁴ Βλ. Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band Besonderer Teil 2. Halbband, σελ. 594, 595

³⁵ Βλ. K. Vieweg, ό.π, σελ. 375, αρ. 1

³⁶ Βλ. K. Vieweg, ό.π, σελ. 375, αρ. 2

ζημιώσαντος. Σκοπός της είναι να μην παραμείνει στον αδικοπραγήσαντα ο «άδικος» πλουτισμός, με τον οποίο αυξήθηκε η περιουσία του, εξαιτίας της αδικοπραξίας³⁷.

4. Συγκριτικό επιχείρημα

Από όλα όσα εκτέθηκαν παραπάνω διαπιστώνουμε ότι, κατά τη διαδικασία ερμηνείας της διατάξεως στην γερμανική έννομη τάξη ανακύπτουν παρόμοια ζητήματα με αυτά που συναντάμε και στην ελληνική θεωρία και νομολογία. Ο ίδιος προβληματισμός όσον αφορά στο κατά πόσο η § 852 ΓερμΑΚ παραπέμπει και στις προϋποθέσεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού ή μόνο στις έννομες συνέπειες έχει απασχολήσει και τη γερμανική θεωρία και νομολογία, στην οποία υπήρχε διχογνωμία. Ωστόσο, σύμφωνα με την κρατούσα πλέον άποψη θεωρείται ότι η παραπομπή αναφέρεται μόνο στις συνέπειες του αδικαιολογήτου πλουτισμού και κατ' αυτόν τον τρόπο εφαρμόζεται από τα γερμανικά δικαστήρια, μετά τη στροφή της νομολογίας με την απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού (BGHZ 71, 86), η οποία αναλύθηκε ανωτέρω. Οι υποστηρικτές της άποψης αυτής στην ελληνική θεωρία, επικαλούνται το επιχείρημα αυτό, ισχυριζόμενοι ότι, οι ερμηνευτές της αντίστοιχης διάταξης της ΑΚ 938 του Γερμανικού Αστικού Κώδικα δεν βλέπουν σε αυτήν μια ειδική περίπτωση αδικαιολογήτου πλουτισμού, αλλά την ερμηνεύουν ως διάταξη που θεσπίζει περιορισμό του περιεχομένου της εκ του αδικήματος οφειλόμενης αποζημίωσης, αποδίδοντας στην αναφορά στις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού το σκοπό να καθορισθεί βάσει αυτών μόνο η έκταση και το περιεχόμενο της αποδοτέας ωφέλειας³⁸. Θεωρούν, λοιπόν, ότι εφόσον έχουμε λάβει σχεδόν αυτούσια τη διάταξη της ΑΚ 938 από τον Γερμανικό Αστικό Κώδικα, δέον είναι αυτή να ερμηνεύεται και κατ' επέκταση να εφαρμόζεται κατά τον τρόπο αντίστοιχο με τον ισχύοντα στην γερμανική έννομη τάξη.

Είναι, όμως, το συγκριτικό επιχείρημα επαρκές και ασφαλές στην προκειμένη περίπτωση; Οδηγεί στην ορθότερη εφαρμογή της διατάξεως στην πράξη ή οι πρακτικές απολήξεις οδηγούν σε ενδεχόμενα άτοπα, που δεν συνάδουν με τον σκοπό του νομοθέτη; Σύμφωνα με την επιχειρηματολογία, που αναπτύχθηκε σχετικά με το ζήτημα της παραπομπής στις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού στο οικείο κεφάλαιο της παρούσας³⁹, καταλήγουμε στο γεγονός ότι κατ' ορθότερη εφαρμογή της διατάξεως, αυτή δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται εάν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 904 ΑΚ, αλλά θα πρέπει να

³⁷ Βλ. Κ. Vieweg, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, ό.π, σελ 375-377

³⁸ Βλ. Π. Δημάκο, Παραγραφή απαιτήσεως εξ αδικοπραξίας και απαίτησις εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού, ΕΕργΔ 23, 961, σελ. 963 και Σακελλαρόπουλο, Σχόλιο, ΝοΒ 3,139

³⁹ Βλ. Κεφάλαιο IV., Υποκεφάλαιο 2 της παρούσας εργασίας

εξετάζεται ο τρόπος με τον οποίο έχει λάβει χώρα η περιουσιακή μετακίνηση και άρα ο πλουτισμός του ζημιώσαντος, δηλαδή το κατά πόσο η ωφέλεια προήλθε «από την περιουσία ή με ζημία άλλου». Ενδέχεται στην πράξη το ζήτημα αυτό να μην είναι συχνά απαντώμενο, λόγω του ότι η χρήση του άρθρου 938 ΑΚ ως νομικής βάσης δεν αποτελεί ένα καθημερινό φαινόμενο, καθώς ως φαίνεται, η καταφυγή σε αυτό γίνεται συνήθως όταν έχουμε παραγεγραμμένη αξίωση αδικοπραξίας.

Παρά ταύτα, βλέποντας, ποιά είναι η πρακτική σημασία της μη παραπομπής στις προϋποθέσεις της ΑΚ 904, με παράδειγμα την προαναφερθείσα απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού, διαπιστώνουμε ότι αυτή μπορεί να καταλήξει στο «άνοιγμα» ενός πεδίου, όπου θα μπορεί να αναζητείται αδιακρίτως, κάθε ωφέλεια, με αποτέλεσμα τη διεύρυνση τόσο του πεδίου εφαρμογής της ΑΚ 938, όσο και του κύκλου των υποχρέων. Αφορμώμενοι από τις περιπτώσεις αθέμιτου ανταγωνισμού, θα πρέπει να πούμε ότι η παραβίαση των διατάξεων αυτών αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη, επισύρει δε τόσο ποινικές όσο και αστικές ευθύνες για αποζημίωση κατά τις διατάξεις αδικοπραξιών. Έτσι, το να δίνεται η δυνατότητα σε κάθε περίπτωση παραβίασης των διατάξεων αυτών να αναζητείται ωφέλεια κατά το άρθρο 938 ΑΚ, η οποία δεν έχει προκύψει μάλιστα από την περιουσία ή με ζημία άλλου, ενώ ο ζημιωθείς έχει αμελήσει να ασκήσει εντός τις πενταετίας την αξίωση αποζημίωσης που του παρέχει ο νόμος, όχι μόνο δεν φαίνεται να εντάσσεται στον σκοπό του νομοθέτη, αλλά μπορεί να οδηγήσει και στην κατάλυση της ίδιας της παραγραφής, οδηγώντας κατ' αυτόν τον τρόπο σε στρεβλά αποτελέσματα.

Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει ο εκάστοτε ερμηνευτής του δικαίου να έχει συνείδηση της εμβέλειας του συγκριτικού επιχειρήματος, ως ερμηνευτικού κριτηρίου. Να γνωρίζει, δηλαδή, ότι τα επιχειρήματα που μπορεί να αντλήσει από τη δικαιοσυγκριτική θεώρηση του προβλήματος δεν είναι από μόνα τους ικανά να καθορίσουν το ερμηνευτικό αποτέλεσμα, αλλά ενισχύουν την ορθότητα μιας ήδη δυνάμενης, βάσει των λοιπών κριτηρίων, ερμηνευτικής εκδοχής⁴⁰. Η λειτουργία του είναι επομένως, επικουρική και στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι ασφαλές με μόνο αυτό το ερμηνευτικό κριτήριο να οδηγούμαστε σε συμπεράσματα που αφορούν στην εφαρμογή της ΑΚ 938 στην δική μας έννομη τάξη.

⁴⁰ Βλ. Π. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, αρ. 293 και 294, σελ. 211

IX. Νομολογιακή Προσέγγιση

1. Εισαγωγικές επισημάνσεις

Σε αυτό το κεφάλαιο θα ασχοληθούμε με την νομολογιακή αντιμετώπιση της διάταξης 938 του ΑΚ, εξετάζοντας την εφαρμογή αυτής μέσα από αποφάσεις των εθνικών μας δικαστηρίων, τόσο αυτών της ουσίας όσο και του Ανωτάτου Ακυρωτικού. Όπως προαναφέρθηκε, συχνότερα απαντώμενη περίπτωση στη νομολογία των δικαστηρίων μας είναι αυτή όπου τα αρμόδια όργανα του εργοδότη παραλείπουν παράνομα και υπαίτια να προαγάγουν σε ανώτερο βαθμό υπάλληλο. Σε αυτήν την κατηγορία υποθέσεων, έχει κριθεί, ότι η ωφέλεια που πρέπει να αποδοθεί συνιστά το ποσό που θα κατέβαλε για μισθολογικές διαφορές στον υπάλληλο αν δεν λάμβανε χώρα η αδικοπραξία, τις οποίες ο εργοδότης εξοικονόμησε με αντίστοιχη ζημία του υπαλλήλου. Στη συνέχεια του παρόντος κεφαλαίου θα εξετάσουμε πώς αντιμετωπίζεται η συγκεκριμένη κατηγορία υποθέσεων από τη νομολογία και σε ποιές περιπτώσεις και υπό ποιες προϋποθέσεις δέχεται και επιδικάζει τις διαφορές αποδοχών στον υπάλληλο, ως περιελθόν όφελος του εργοδότη.

Όσον αφορά στο ζήτημα της παραπομπής, για την κατάφαση του άρθρου 938 ΑΚ, μόνο στις έννομες συνέπειες του αδικαιολογήτου πλουτισμού ή και στις προϋποθέσεις του (904 ΑΚ), η νομολογία των εθνικών μας δικαστηρίων ακολουθεί την κρατούσα στην θεωρία άποψη, σύμφωνα με την οποία η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, που εξακολουθεί να υφίσταται και μετά την παραγραφή της αξίωσης από αδικοπραξία, υπόκειται εφεξής στην ρύθμιση των άρθρων 904 επ. του ΑΚ⁴¹. Επομένως, στο ζήτημα αυτό υπάρχει ομοιομορφία στο πώς εφαρμόζεται από την νομολογία μας, σε αντίθεση με την γερμανική, όπως αναλύθηκε στο προηγούμενο κεφάλαιο της παρούσας⁴².

2. Το ζήτημα της αποδοτέας ωφέλειας

Αμφισβήτηση υπήρξε στη νομολογία κατά τη δεκαετία του 1960 σχετικά με το ζήτημα της ωφέλειας και συγκεκριμένα με το κατά πόσο είναι αποδοτέα κατά το άρθρο 938 ΑΚ μόνο η άμεση ή και η έμμεση ωφέλεια. Διαφωνία προέκυψε ανάμεσα στο Β' και Γ' Τμήμα του Ανωτάτου Ακυρωτικού, με αποτέλεσμα να εκδοθούν αντιφατικές αποφάσεις και το θέμα να παραπεμφθεί προς επίλυση στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου. Συγκεκριμένα, η με αρ. 661/1963 απόφαση του Αρείου Πάγου (Β' Τμήμα)⁴³ έκρινε ότι, η κατά την 938 ΑΚ υποχρέωση

⁴¹ Βλ. ΑΠ 547/2008, ΑΠ 1562/2004, ΑΠ 112/2006, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

⁴² Βλ. Κεφάλαιο VIII., Υποκεφάλαια 2 και 3 της παρούσας εργασίας

⁴³ Βλ. ΑΠ 661/1963, ΝοΒ 12, 391

απόδοσης του περιελθόντος κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού έχει την έννοια ότι υφίσταται αξίωση του αδικηθέντος προς απόδοση του αποκτηθέντος οφέλους από τον αδικοπραγήσαντα αμέσως ή εμμέσως, ήτοι και αν δεν περιήλθε σε αυτόν ορισμένο περιουσιακό στοιχείο, αλλά ο ζημιώσας κατέστη πλουσιώτερος εκ της περιουσίας του αδικηθέντος. Αντίθετα, η με αρ. 262/1964 απόφαση του Ακυρωτικού (Γ' Τμήμα)⁴⁴ διαφώνησε με την απόφαση του Β' Τμήματος και έκρινε ότι από το συνδυασμό των διατάξεων 938 και 904 ΑΚ προκύπτει σαφώς ότι, μετά την παραγραφή της εκ της αδικοπραξίας απαιτήσεως παρέχεται υπέρ του παθόντος αξίωση κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, μόνο εάν συνεπεία της αδικοπραξίας περιήλθε κάτι στον ζημιώσαντα από την περιουσία του ζημιωθέντος και όχι σε κάθε περίπτωση, κατά την απλώς εξαιτίας της παραγραφής της απαιτήσεως από την αδικοπραξία, ο μεν παθών ζημιώθηκε, ο δε αδικοπραγήσας ωφελήθηκε.

Το ζήτημα λύθηκε με την με αρ. 427/1964⁴⁵ απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, όπου παραπέμφθηκε η υπόθεση, σύμφωνα με την οποία «*δια της διατάξεως 938 ΑΚ συνδυαζομένης προς τας διατάξεις των άρθρων 904, 908, 909 και 937 ΑΚ, σαφώς προκύπτει ότι μετά την παραγραφήν της εκ της αδικοπραξίας απαιτήσεως αποζημιώσεως κατά του αδικοπραγήσαντος, παραμένει η εκ του τυχόν υπάρχοντος αδικαιολογήτου πλουτισμού συνεπεία της αδικοπραξίας ευθύνη τούτου προς απόδοση της ωφέλειας κατά τας διατάξεις των άρθρων 904 επ. ΑΚ, μηδαμώς περιοριζομένης της κατ' αυτού απαιτήσεως εις μόνην την περίπτωση, καθ' ην περιήλθεν τω αδικοπραγήσαντι ωρισμένον τι περιουσιακόν στοιχείον εκ της περιουσίας του καθ' ου η αδικοπραξία, προς απόδοσιν τούτου. Τοιούτος περιορισμός της εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού ευθύνης ουδαμώς προκύπτει εκ της διατάξεως του άρθρου 938 ΑΚ, ούτε συνάγεται πως εκ της αντιβολής ταύτης προς την του άρθρου 904 ΑΚ διότι εις αμφοτέρας τας διατάξεις γίνεται λόγος περί αποδόσεως της περιελθούσης άνευ νομίμου αιτίας εκ της περιουσίας άλλου ωφέλειας ως τοιαύτης νοουμένης της καθ' οιονδήποτε τρόπο επαυξήσεως ή μη μειώσεως της περιουσίας του λαβόντος».*

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του Αρείου Πάγου, ο εισαγγελέας Κων. Κόλλιας στην αγόρευσή του εξέφρασε την άποψη ότι για να ερευνήσουμε τον σκοπό της ΑΚ 938, θα πρέπει να την ερμηνεύσουμε σε σχέση με την προηγούμενη διάταξη της 937 ΑΚ, με την οποία είναι στενά συνδεδεμένη. Η αποζημίωση επί αδικοπραξίας είναι πλήρης, περιλαμβάνεται σε αυτήν κάθε μείωση ή μη επαύξηση της περιουσίας. Την πλήρη αυτή απαίτηση εκ της αδικοπραξίας υπέβαλε ο νομοθέτης στην βραχυπρόθεσμη πενταετή παραγραφή του άρθρου 937

⁴⁴ Βλ. ΑΠ 262/1964, ΝοΒ 12, 780

⁴⁵ Βλ. ΑΠ 427/1964, ΝοΒ 12, 1023

ΑΚ. Σε κάποιες περιπτώσεις, ωστόσο, αδικοπραξιών, μετατίθενται περιουσιακά στοιχεία στον αδικοπραγήσαντα, με αποτέλεσμα αυτός να καθίσταται πλουσιώτερος, στις οποίες περιπτώσεις η καθιέρωση βραχυπρόθεσμης παραγραφής αντίκειται στο αίσθημα του δικαίου. Προς μετριασμό της αντίθεσης αυτής το άρθρο 938 ΑΚ, εντάσσει την συρρέουσα αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού στην εικοσαετή παραγραφή, η οποία δύναται να απαιτηθεί και μετά την παραγραφή της αδικοπρακτικής αξίωσης, υπό τις προϋποθέσεις των διατάξεων αδικαιολογήτου πλουτισμού. Ο νομοθέτης, λοιπόν, δεν θέλει την πλήρη απαλλαγή του ζημιώσαντος όταν υπάρχει και πλουτισμός, θέλει να αποδίδεται το περιελθόν. Συσχετίζοντας το περιελθόν της ΑΚ 938 με τις διατάξεις 904 επ. ΑΚ καταλήγουμε ότι περιελθόν είναι η ωφέλεια, ο πλουτισμός, όπως αναφέρεται στην ΑΚ 904. Αυτό, επομένως, περιλαμβάνει κάθε βελτίωση της περιουσιακής κατάστασης, κάθε θετική αύξηση της περιουσίας ή με ελάττωση αυτής. Η στενή ερμηνεία του όρου «περιελθόν» θα οδηγούσε στο να εξαιρεθούν εκ της νομοθετικής πρόνοιας οι περιπτώσεις, εκείνες στις οποίες επήλθε πλουτισμός δια της μη ελαττώσεως της περιουσίας του αδικοπραγήσαντος. Κατ' αυτόν τον τρόπο ο καρπωθείς εργατική δύναμη, δεν θα υποχρεούνταν στην απόδοση της ωφέλειας που αποκόμισε, διότι δεν περιήλθε ενσώματο αντικείμενο στην περιουσία του⁴⁶.

Έτσι, κατά το σκεπτικό αυτό το Ανώτατο Ακυρωτικό αποφάνθηκε ότι με το άρθρο 938 ΑΚ θεμελιώνεται ευθύνη απόδοσης της κάθε ωφέλειας, άμεσης και έμμεσης και δεν απαιτείται να περιήλθε στον ζημιώσαντα ορισμένο περιουσιακό στοιχείο από την περιουσία του παθόντος, παρέπεμψε δε την υπόθεση προς περαιτέρω συζήτηση στο Γ' Τμήμα. Έκτοτε, πάγια η νομολογία δέχεται ότι η ΑΚ 938 θεμελιώνει υποχρέωση απόδοσης κάθε ωφέλειας, άμεσης και έμμεσης ανεξαρτήτως του τρόπου, με τον οποίο περιήλθε στον ζημιώσαντα⁴⁷.

3. Η υποχρέωση προσδιορισμού της ωφέλειας ως στοιχείο του ορισμένου της αγωγής

Για να γεννηθεί η εκ του 938 ΑΚ υποχρέωση απόδοσης του περιελθόντος θα πρέπει εκτός από τη ζημία του παθόντος να υφίσταται και πλουτισμός του ζημιώσαντος. Τα στοιχεία που συγκροτούν την ωφέλεια του εναγομένου, πρέπει κατ' άρθρο 216 ΚΠολΔ, να επικαλεσθεί εκείνος που με την αγωγή αξιώνει την απόδοση του πλουτισμού και αν αμφισβητηθούν, να τα αποδείξει⁴⁸. Επομένως, στη φερόμενη προς εκδίκαση αγωγή το στοιχείο του πλουτισμού θα πρέπει να προσδιορίζεται ακριβώς προκειμένου η αγωγή να είναι επαρκώς ορισμένη. Όταν δεν

⁴⁶ Βλ. Κόλλια, Αγορ. ΕισΑΠ, ΕΕΝ 31, 841

⁴⁷ Βλ. ΑΠ 574/2007 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1342/2002 ΕλλΔνη 2003, 455, ΑΠ 688/1990 ΕΕΝ 1991, 213, ΑΠ 818/1983 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

⁴⁸ Βλ. ΕφΑθ 206/1988 ΕλλΔνη 1990, 384

περιγράφεται η αποδοτέα ωφέλεια η αγωγή απορρίπτεται ως αόριστη. Το στοιχείο αυτό του ορισμένου της αγωγής παγίως απαιτείται από το σύνολο των δικαστικών αποφάσεων. Αυτό γίνεται φανερό και με την με αρ. 1430/2012 απόφαση του Αρείου Πάγου⁴⁹ όπου οι ενάγοντες - εδώ αναιρεσείοντες ισχυρίζονταν ότι οι εναγόμενες - εδώ αναιρεσίβλητες ανώνυμες τραπεζικές εταιρείες προέβησαν παράνομα και υπαίτια στην πώληση μετοχών τους στο Χρηματιστήριο και ότι το αντίτιμο δεν τους καταβλήθηκε ούτε κατατέθηκε σε κάποιον λογαριασμό τους. Οι ενάγοντες ανέφεραν τη ζημία που υπέστησαν και ότι οι εναγόμενες κατέστησαν πλουσιότερες χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία τους και σε βάρος αυτής. Τόσο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, όσο και το δευτεροβάθμιο έκριναν ότι η αγωγή με αυτό το περιεχόμενο ήταν αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης καθώς «ενώ αυτοί επικαλούνταν τα στοιχεία της επελεύσεως του πλουτισμού των εναγομένων από την περιουσία τους και με ζημία τους, της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του πλουτισμού των εναγομένων και της ζημίας τους, καθώς και της ελλείψεως της νόμιμης αιτίας, δεν προσδιόριζαν το ακριβές ποσό του πλουτισμού των εναγομένων από την ιδιοποίηση του τιμήματος των μετοχών. Ειδικότερα, παρά το ότι ισχυρίζονταν ότι οι μεν κοινές μετοχές τους πωλήθηκαν στις 20-10-1995 οι δε προνομιακές την 1-11-1995, δεν προσδιόριζαν το ποσό της ωφέλειας των εναγομένων με βάση την αξία των μετοχών κατά τις ημέρες εκείνες αλλά κατά τις 04-10-1995, οπότε το αργότερο αυτές έπρεπε να τους το αποδώσουν, δηλαδή προσδιόριζαν μόνο τη ζημία των ιδίων και όχι και την ωφέλεια των εναγομένων και ειδικότερα την ωφέλεια καθεμιάς από αυτές». Ο Άρειος Πάγος συμφώνησε κρίνοντας ότι κατά το σκέλος αυτό η προσβαλλομένη απόφαση δεν υπέπεσε σε πλημμέλειες⁵⁰.

4. Η νομολογιακή αντιμετώπιση των περιπτώσεων παράλειψης προαγωγής και συναφή ζητήματα

Οι υποθέσεις που αφορούν στην παράλειψη προαγωγής υπαλλήλου έχουν απασχολήσει ιδιαίτερα την νομολογία μας, όπως έχει προαναφερθεί και στην παρούσα. Υπό το πρίσμα των αποφάσεων που θα εξετάσουμε στο σημείο αυτό, θα δούμε εάν και με ποιό τρόπο δέχεται η νομολογία την εφαρμογή της ΑΚ 938 σε αυτήν την κατηγορία περιπτώσεων.

Η με αρ. 1823/2011 απόφαση του Αρείου Πάγου⁵¹ αφορούσε παράλειψη προαγωγής σύμφωνα με τον Κανονισμό, υπαλλήλου της ΔΕΗ Α.Ε. Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων

⁴⁹ Βλ. ΑΠ 1430/2012, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

⁵⁰ Βλ. επίσης ΕφΛαρ 500/2014, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ, όπου κρίθηκε ότι δεν εκτέθηκε αντίστοιχα ότι ο εναγόμενος κατά το χρόνο πρόκλησης της ζημίας αποκόμισε κάποια ωφέλεια ή απέφυγε να ελαττωθεί η περιουσία του, ώστε να συντρέχουν και οι προϋποθέσεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, στοιχείο αναγκαίο για την εφαρμογή της ΑΚ 938.

⁵¹ Βλ. ΑΠ 1823/2011, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

και ήδη αναιρεσείων προσελήφθη από την ΔΕΗ την 01/04/1984 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, με την ειδικότητα του χειριστή προωθητήρων και στο μισθολογικό κλιμάκιο 13. Την 01.01.1990 εντάχθηκε στο τακτικό προσωπικό της ΔΕΗ και στο μισθολογικό κλιμάκιο 12, σύμφωνα με τον Κανονισμό Κατάστασης Προσωπικού ΔΕΗ, που επέχει ισχύ νόμου και ενώ την 27.04.1992 προήχθη στο μισθολογικό κλιμάκιο 8, κατά τις κρίσεις που έγιναν την 27.04.1995, 27.04.1996 και 27.04.1997 δεν εγκρίθηκε η μισθολογική του προαγωγή και παρέμεινε στάσιμος στο 8ο μισθολογικό κλιμάκιο. Ο ίδιος προσέφυγε με αίτηση θεραπείας στο Δευτεροβάθμιο Συμβούλιο Κρίσεως της αναιρεσίβλητης, το οποίο έκανε μερικώς δεκτή την προσφυγή του και αποφάσισε με την με αρ. 16/23-2-1998 απόφασή του, την μισθολογική προαγωγή του από το 8ο στο 7ο μισθολογικό κλιμάκιο από την 27.04.1997 και όχι από την 27.04.1995, με αποτέλεσμα κατά τον χρόνο άσκησης της αγωγής του, να έχει ενταχθεί στο 6ο και όχι στο 5ο μισθολογικό κλιμάκιο. Ο ενάγων στην αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ισχυρίστηκε ότι παράνομα και καταχρηστικά το αρμόδιο όργανο της εναγομένης εργοδότης εταιρείας δεν τον ενέταξε από την 27.04.1995 στο 7ο μισθολογικό κλιμάκιο και με αυτήν ζητούσε να υποχρεωθεί η εναγομένη - ήδη αναιρεσίβλητη εταιρεία να του καταβάλει τις μισθολογικές διαφορές για τα έτη 1995 έως και 2004, ύψους 21.705,18 ευρώ, κατά τη διάταξη 938 ΑΚ, εφόσον η αδικοπρακτική του αξίωση είχε υποπέσει σε παραγραφή, τις οποίες θα κατέβαλε σε υπάλληλό της με τα ίδια με αυτόν προσόντα και οι οποίες μισθολογικές παροχές αποτελούν, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, το περιελθόν σε αυτήν, ως μη καταβληθέν και συνεπώς εξοικονομηθέν ποσό.

Το πρωτόδικο δικαστήριο έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή, ωστόσο το Εφετείο έκρινε ότι η περιγραφόμενη παράλειψη του Δευτεροβαθμίου Συμβουλίου Κρίσεως της ΔΕΗ (ΔΣΚ - ΔΕΗ) δεν προσπόρισε στην εναγομένη - ήδη αναιρεσίβλητη τη ζητούμενη με την αγωγή ωφέλεια. Το σκεπτικό του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ήταν ότι, ο ενάγων έχει συνομολογήσει ότι οι αξιώσεις του εκ της αδικοπραξίας είναι παραγεγραμμένες και επομένως η αναφερόμενη ωφέλεια της ΔΕΗ από αυτόν λόγω της παραγραφής της αδικοπρακτικής αξίωσής του, είναι νόμιμη. Συγκεκριμένα, το Εφετείο θεώρησε ότι η οφειλή αυτή δεν οφειλόταν πριν από την φερόμενη κατά την αγωγή αδικοπραξία του ΔΣΚ - ΔΕΗ και ότι το αιτούμενο κονδύλι δεν προϋπήρχε της αδικοπραξίας, αλλά γεννήθηκε με την αδικοπραξία και παραγράφηκε όπως και κάθε άλλη εκ της αδικοπραξίας αξίωση κατ' άρθρο 937 ΑΚ και επομένως δεν συνιστά περιελθόν όφελος, εξαφανίζοντας την εκκαλουμένη.

Το Ανώτατο Ακυρωτικό έκρινε ότι «... οι ένδικες αξιώσεις (πλην της χρηματικής ικανοποίησης), που πρόβαλε ο αναιρεσείων με την αγωγή του, είναι νόμιμες, στηρίζονται στη

διάταξη του άρθρου 938 ΑΚ και περιεχόμενο έχουν την απόδοση του πλουτισμού που απέκτησε η αναιρεσίβλητη ΔΕΗ, κατόπιν παραγραφής της απαιτήσεως που είχε κατ' αυτής από την αδικοπραξία, που τέλεσε σε βάρος του το αρμόδιο υπηρεσιακό της συμβούλιο, με συνέπεια να μην του χορηγηθούν και οι μισθολογικές προαγωγές, να ωφεληθεί δε έτσι η αναιρεσίβλητη παρανόμως τις αντίστοιχες μισθολογικές διαφορές, τις οποίες άλως θα του κατέβαλε» και ότι «Με αυτά, όμως, που δέχθηκε το Εφετείο, όσον αφορά, ειδικότερα στις μισθολογικές διαφορές, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 938 ΑΚ και συνεπώς, υπέπεσε στην πλημμέλεια που προβλέπεται από το εδ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ. Και τούτο διότι, εφόσον, με την προσβαλλομένη απόφασή του, όπως προκύπτει από αυτήν, δέχθηκε ότι 1) οι παραπάνω αξιώσεις του αναιρεσείοντος θεμελιώνονται, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην αγωγή, σε αδικοπραξία που τελέστηκε σε βάρος του και 2) αυτές έχουν παραγραφεί, ωφέλεια που πρέπει να αποδοθεί, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί το ποσό που θα κατέβαλε η αναιρεσίβλητη για μισθολογικές διαφορές σ' αυτόν, αν δεν πραγματοποιόταν η αδικοπραξία, τις οποίες εξοικονόμησε με αντίστοιχη ζημία του και συνεπώς είναι βάσιμος ο μοναδικός λόγος αναιρέσεως, κατά το μέρος του με το οποίο προβάλλεται η πλημμέλεια αυτή». Έτσι, αναίρεσε την προσβαλλομένη απόφαση και παρέπεμψε την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο Εφετείο.

Ο Άρειος Πάγος, ορθώς, ερμήνευσε τη διάταξη της ΑΚ 938, κρίνοντας ότι οι διαφορές αποδοχών αποτελούν περιελθόν όφελος, το οποίο πρέπει να αποδοθεί, καθώς πρόκειται για εξοικονομηθείσα δαπάνη εκ μέρους της ΔΕΗ, στην οποία θα προέβαινε εάν δεν τελούσε την αδικοπραξία⁵². Εάν δεν αποδοθεί αυτή η εξοικονομηθείσα δαπάνη, θα υφίσταται ωφέλεια επί ζημίας τρίτου, εδώ του παρανόμως παραλειφθέντος υπαλλήλου.

Αντίστοιχο σκεπτικό έχει και η με αρ. 767/2017 απόφαση του Αρείου Πάγου⁵³. Στην περίπτωση αυτή ο ενάγων και ήδη αναιρεσίβλητος προσλήφθηκε από την αναιρεσείουσα ΟΤΕ Α.Ε την 22.01.1970 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ως προγραμματιστής Η/Υ και το έτος 1972 εντάχθηκε στο «προσωπικό ειδικής μονιμότητας», το οποίο με βάση τον Γενικό Κανονισμό Προσωπικού της ΟΤΕ Α.Ε, μπορούσε να ασκεί καθήκοντα Διευθυντή ή Υποδιευθυντή μη καταλαμβάνοντας την αντίστοιχη οργανική θέση, ευθύς από την ένταξή τους στην κατηγορία αυτή, χωρίς περιορισμούς και προϋποθέσεις ετών προϋπηρεσίας και τίτλων σπουδών και χωρίς να φέρουν τον αναγκαίο βαθμό, το ύψος δε των αποδοχών των υπαλλήλων αυτών καθοριζόταν με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΟΤΕ Α.Ε, μη δυνάμενο να σε κάθε περίπτωση να είναι κατώτερο των αποδοχών των αντίστοιχων βαθμών. Στον ενάγοντα -

⁵² Βλ. επίσης ΑΠ 1508/2008, ΝοΒ 2009, 57, σελ. 431 και ΑΠ 872/1989 ΕΕΝ 1990, 57, σελ. 268

⁵³ Βλ. ΑΠ 767/2017, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

εδώ αναιρεσίβλητο, ανατέθηκαν το έτος 1994 με απόφαση του Γενικού Διευθυντή της εργοδότης εταιρείας καθήκοντα Αναπληρωτή Διευθυντή της Διεύθυνσης Οργάνωσης, παράλληλα με τα καθήκοντά του ως Προϊσταμένου στο Γραφείο Συντονισμού και Υποστήριξης, από την 01.01.1995 ο ενάγων άσκησε και καθήκοντα Διευθυντή της Διεύθυνσης Οργάνωσης και από την 25.07.1997 έως την 09.01.2000 άσκησε καθήκοντα Διευθυντή Προγράμματος Σχεδίου Οργανωτικού και Διοικητικού Εκσυγχρονισμού. Ο Διευθύνων Σύμβουλος της αναιρεσείουσας εισηγήθηκε προς το Δ.Σ του Οργανισμού την αναδρομική προσαρμογή του βασικού μισθού του ενάγοντος - αναιρεσιβλήτου από την 01.08.1994, ωστόσο το Δ.Σ της αναιρεσείουσας παρέλειψε να προβεί στην αύξηση των αποδοχών αυτού. Έτσι, το έτος 2001 ο ενάγων άσκησε αγωγή με την οποία ζητούσε να υποχρεωθεί η εναγομένη - εδώ αναιρεσείουσα να αναπροσαρμόσει τον βασικό του μισθό από την 01.08.1994 ώστε να εξισωθούν οι αποδοχές του με τις αντίστοιχες αποδοχές των διοικητικών/οικονομικών διευθυντών και να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη - εδώ αναιρεσείουσα οφείλει να του καταβάλει τις μισθολογικές διαφορές για το επίδικο χρονικό διάστημα. Το πρωτόδικο δικαστήριο έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή, θεωρώντας ότι η ωφέλεια που περιήλθε στην εναγομένη - ήδη αναιρεσείουσα συνίστατο στην διαφορά μεταξύ των αποδοχών του Διευθυντή του Διοικητικού Κλάδου με βάση την ΕΣΣΕ, που θα είχε με τον ενάγοντα τα ίδια έτη υπηρεσίας και θα προσέφερε την ίδια με αυτόν εργασία και τις οποίες κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα λάμβανε εάν το Δ.Σ της ΟΤΕ Α.Ε δεν παρέλειπε την επιβαλλόμενη αύξηση και των αποδοχών που έλαβε ο ενάγων κατά το επίδικο χρονικό διάστημα.

Το Εφετείο, ωστόσο, κατά παραδοχή της έφεσης του ενάγοντος - εδώ αναιρεσιβλήτου, εξαφάνισε την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Αναλυτικότερα, το Εφετείο έκρινε ότι *«Η παράλειψη του Δ.Σ του ΟΤΕ να αναπροσαρμόσει με απόφασή του τις αποδοχές του ενάγοντος στο ύψος τουλάχιστον των αποδοχών του Υποδιευθυντή του Διοικητικού Κλάδου, από τον χρόνο που ο ενάγων άσκησε αντίστοιχα καθήκοντα, αποτελεί παράνομη συμπεριφορά, κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ και θεμελιώνει αδικοπρακτική αξίωση του βλαπτόμενου ενάγοντος κατά της εναγομένης ... για αποζημίωση ισόποση με τη διαφορά μεταξύ των αποδοχών που αυτός έλαβε και εκείνων που θα λάμβανε, αν το Διοικητικό Συμβούλιο της εναγομένης, δεν παρέλειπε, ως αντιπροσωπευτικό όργανο αυτής, την επιτασσύμενη αύξηση, για την οποία συντρέχει υπαιτιότητα των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, τα οποία υπέπεσαν στη ζημιολόγο παράλειψη, συνειδητά και με επίγνωση ότι όφειλαν να λάβουν απόφαση αναπροσαρμογής των αποδοχών του ενάγοντος, όπως επιτάσσει η παραπάνω διάταξη, από τον χρόνο ανάθεσης σε αυτόν των καθηκόντων Διευθυντή ... ότι κατά συνέπεια της ως άνω παράνομης και υπαίτιας παράλειψης του αρμοδίου*

οργάνου της εναγομένης και δη των μελών του Δ.Σ της, η εναγομένη απέκτησε ωφέλεια, η οποία συνίσταται στο ποσό που θα κατέβαλλε για μισθολογικές διαφορές στον ενάγοντα, αν δεν ελάμβανε χώρα η σε βάρος του αδικοπραξία και την οποία (ωφέλεια) εξοικονόμησε με αντίστοιχη ζημία του, δεδομένου άλλωστε ότι δεν κατέβαλε τις ως άνω μισθολογικές διαφορές, τις οποίες στερήθηκε ο ενάγων, σε άλλο υπάλληλό της, ότι σύμφωνα με τα παραπάνω και παρά την παραγραφή της εκ της αδικοπραξίας, λόγω της προεκτεθείσας παράνομης και υπαίτιας παράλειψης του αρμοδίου οργάνου της εναγομένης, επίδικης αξίωσης η εναγομένη κατέστη αδικαιολόγητα πλουσιότερη, με ζημία του ενάγοντος και με ωφέλεια της ίδιας, από την αποφυγή ελάττωσης της περιουσίας της, που προέκυψε από την μη καταβολή των μισθολογικών διαφορών και επομένως οφείλει στον ενάγοντα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 938 και 904 ΑΚ, την απόδοση της ωφέλειας αυτής». Το Ακυρωτικό έκρινε ότι, το Εφετείο ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου και διέλαβε στην προσβαλλομένη πλήρης, σαφείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες και απέρριψε την αίτηση αναίρεσης της ΟΤΕ Α.Ε.⁵⁴.

Τι συμβαίνει, όμως, στην περίπτωση που πράγματι μεν υπάλληλος δεν προήχθη, υπαίτια και παράνομα, αλλά στη θέση του ο εργοδότης προήγαγε άλλον εργαζόμενο, στον οποίο και κατέβαλε τις μισθολογικές διαφορές που αιτείται ο παραλειφθείς υπάλληλος με την αγωγή του; Εξετάζοντας την περίπτωση αυτή, υπό το πρίσμα αποφάσεων, θα δούμε ότι τα δικαστήρια θεωρούν ότι δεν υφίσταται ωφέλεια προς απόδοση, όταν έχει προαχθεί άλλος υπάλληλος, στον οποίον έχουν χορηγηθεί οι διαφορές αποδοχών.

Η με αρ. 971/2015 απόφαση του Ανωτάτου Ακυρωτικού⁵⁵ αντιμετώπισε την προαναφερόμενη περίπτωση. Οι ενάγοντες και ήδη αναιρεσείοντες είχαν προσληφθεί από την εναγομένη - ήδη αναιρεσίβλητη ΔΕΗ Α.Ε, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και ενταχθεί στο τακτικό προσωπικό αυτής κατά τα έτη 1974 και 1975, με την ειδικότητα του τεχνικού (κατηγορία Τ4), με αποφάσεις δε του Γενικού Διευθυντή της εργοδότης εταιρείας μετατάχθηκαν στην κατηγορία ΔΟ2 (διοικητικοί - οικονομικοί υπάλληλοι), με την ειδικότητα του καταμετρητή. Οι αναιρεσείοντες ακολουθώντας τη μισθολογική εξέλιξη του κλάδου αυτού, έφθασαν ο πρώτος μέχρι το μισθολογικό κλιμάκιο 3 και ο δεύτερος μέχρι το μισθολογικό κλιμάκιο 1. Το έτος 2004 άσκησαν αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία ισχυρίζονταν ότι η εναγομένη - εδώ αναιρεσίβλητη παράνομα, υπαίτια και καταχρηστικά δεν τους προήγαγε σε ανώτερα μισθολογικά κλιμάκια, ενώ είχαν συμπληρώσει την απαιτούμενη από το νόμο τριετία για την προαγωγή τους ήδη από τα έτη 1996 και 1998

⁵⁴ Βλ. επίσης ΑΠ 249/1980 (Β' Τμήμα) και ΑΠ 1613/1984 (Β' Τμήμα) ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

⁵⁵ Βλ. ΑΠ 971/2015, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

αντίστοιχα διότι δεν θεωρεί ισότιμο το πτυχίο εργοδηγού μηχανολόγου της Πρότυπης Σχολής Μαθητείας Τεχνιτών αυτής, που κατείχαν οι ενάγοντες, με το απαιτούμενο εκ του νόμου για την προαγωγή τους απολυτήριο εξαταξίου Γυμνασίου ή Γενικού Λυκείου, το οποίο διέθεταν οι αντί αυτών προαχθέντες συνάδελφοί του. Οι ενάγοντες με την αγωγή ζητούσαν να τους καταβάλει η εναγομένη τις μισθολογικές διαφορές για το επίδικο χρονικό διάστημα. Η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή πρωτοδίκως, το Εφετείο δε εξαφάνισε την εκκαλουμένη με την αιτιολογία ότι τα αιτούμενα ποσά δεν αποτελούν ωφέλεια της ΔΕΗ Α.Ε και περιελθόν σ' αυτήν από την επικαλούμενη αδικοπραξία των οργάνων της, αλλά ωφέλεια από την παραγραφή της προς αποζημίωση αξιώσεως των εναγόντων, η οποία συνιστά νόμιμη αιτία πλουτισμού της εναγομένης. Το Ακυρωτικό απέρριψε την αίτηση αναίρεσης των αναιρεσειόντων κρίνοντας ότι *«Πράγματι εφόσον κατά τα ιστορούμενα στην αγωγή, αντί των εναγόντων προήχθησαν συνάδελφοί τους, οι οποίοι είχαν το τυπικό προσόν του απολυτηρίου εξαταξίου γυμνασίου ή γενικού λυκείου και οι οποίοι από την προαγωγή τους έλαβαν τις αποδοχών του ανωτέρου βαθμού, δεν υφίσταται εξ αυτού του λόγου ωφέλεια της εναγομένη (ΔΕΗ), διότι τις διαφορές αποδοχών των επόμενων βαθμών, που στερήθηκαν οι ενάγοντες λόγω της παραλείψεώς τους, κατέβαλε ήδη η ΔΕΗ στους υπαλλήλους που προήχθησαν αντί των εναγόντων και συνεπώς αυτή δεν απέφυγε ισόποση με τις διαφορές αυτές δαπάνη και μείωση της περιουσίας της, ούτε είχε οποιαδήποτε άλλη οικονομική ωφέλεια»*⁵⁶.

Διαπιστώνουμε, λοιπόν, ότι μόνη η κατάφαση της υπαίτιας και παράνομης συμπεριφοράς του εργοδότη, που έχει ως αποτέλεσμα ζημία του εργαζομένου, δεν αρκεί για την εφαρμογή της ΑΚ 938. Θα πρέπει από την τέλεση της αδικοπραξίας να έχει επέλθει ωφέλεια στον αδικοπραγήσαντα, προκειμένου να εφαρμοστούν οι διατάξεις 938 και 904 ΑΚ και να υποχρεούται ο τελευταίος να αποδώσει στον παθόντα τον πλουτισμό.

Επιπλέον κρίσιμο στοιχείο, που ερευνάται στις περιπτώσεις των εργατικών αυτών διαφορών είναι το κατά πόσο η συμπεριφορά του εργοδότη συνιστά αδικοπραξία ή παράβαση συμβατικής υποχρέωσής του. Στην με αρ. 547/2008 απόφαση του Αρείου Πάγου⁵⁷ οι ενάγοντες - εδώ αναιρεσίβλητοι είχαν προσληφθεί από τη ΔΕΗ Α.Ε με αναγκαστική τοποθέτηση, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ως τέκνα αναπήρων και ως άτομα με ειδικές ανάγκες. Παρά το γεγονός ότι εμφανίστηκαν εμπροθέσμως για ανάληψη υπηρεσίας η εναγόμενη

⁵⁶ Βλ. επίσης 8190/2004 και ΑΠ 112/2006 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ, όπου γίνεται δεκτό ότι οι διαφορές αποδοχών του επομένου βαθμού που στερήθηκε ο υπάλληλος που παραλείφθηκε από την τέλεση της αδικοπραξίας, κατέβαλε ο αδικοπραγήςας εργοδότης στον υπάλληλο που προήχθη αντί του παραλειφθέντος και συνεπώς δεν απέφυγε ισόποση με τις διαφορές αυτές δαπάνη και μείωση της περιουσίας του, ούτε είχε οποιαδήποτε άλλη οικονομική ωφέλεια.

⁵⁷ Βλ. ΑΠ 547/2008, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

- εδώ αναιρεσεύουσα απέκρουσε παράνομα και υπαίτια τις υπηρεσίες τους, τις οποίες τελικά αποδέχτηκε με καθυστέρηση, με αποτέλεσμα να καταστεί υπερήμερη ως προς την αποδοχή της εργασίας τους για το χρονικό διάστημα που απέκρουσε αυτήν. Το Εφετείο έκρινε ότι, η ΔΕΗ Α.Ε λόγω της μη καταβολής των αποδοχών στους υπαλλήλους για το χρονικό διάστημα που δεν αποδεχόταν παράνομα της υπηρεσίες τους, κατέστη, μετά την παραγραφή της εκ της αδικοπραξίας (λόγω παράνομης και υπαίτιας αρνήσεως της εναγομένης αποδοχής της προσφερόμενης εργασίας τους) αξίωσης των υπαλλήλων προς αποζημίωση, αδικαιολογήτως πλουσιότερη, με ζημία των τελευταίων και με ωφέλεια αυτής από τη μη ελάττωση της περιουσίας της, που προέκυψε από τη μη καταβολή τους. Έτσι, το Εφετείο κατέληξε ότι η εδώ αναιρεσεύουσα οφείλει να αποδώσει στους αναιρεσιβλήτους την ωφέλεια αυτή κατ' άρθρο 938 ΑΚ και εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση που έκρινε τα αντίθετα. Ο Άρειος Πάγος, ωστόσο, έκανε δεκτή την αίτηση αναίρεσης της ΔΕΗ Α.Ε, αναφέροντας στην ελάσσιμα πρόταση ότι *«Όμως στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, η σύμβαση εργασίας ενός εκάστου των αναιρεσιβλήτων ολοκληρώνεται με την εμφάνιση αυτών προς ανάληψη εργασίας στην αναιρεσεύουσα - εναγόμενη, μετά την έκδοση της πιο πάνω απόφασης της Επιτροπής του άρθρου 8 ν. 1648/1986, διότι πρόκειται περί αναγκαστικής συμβάσεως εργασίας για τον εργοδότη. Συνεπώς η άρνηση της αναιρεσεύουσας να αποδεχθεί τις υπηρεσίες τους, δεν συνιστά αδικοπραξία όσον αφορά τη σύμβαση εργασίας τους, διότι αυτή έχει τελειωθεί με την εμφάνιση των αναιρεσιβλήτων στην αναιρεσεύουσα και η τελευταία έχει υποχρέωση προς καταβολή των μισθών υπερημερίας (άρθρο 656 ΑΚ) και συνιστά παράβαση συμβατικής υποχρεώσεως και όχι αδικοπραξία»*⁵⁸.

Αντίστοιχο σκεπτικό έχει και η ΑΠ 574/2007⁵⁹, όπου οι αναιρεσιβλήτοι είχαν πάλι τοποθετηθεί αναγκαστικά στην αναιρεσεύουσα - ΔΕΗ Α.Ε για να εργαστούν ως υπάλληλοί της με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και η τελευταία αρνήθηκε να αποδεχθεί την προσφερόμενη εργασία τους. Συγκεκριμένα το Ακυρωτικό έκρινε ότι δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις του 914 ΑΚ, καθώς η εκπλήρωση της υποχρέωσης του εργοδότη προς καταβολή του οφειλόμενου μισθού και η παρακράτηση αυτού, τον οποίο ενοχικώς οφείλει, δεν συνιστά αδικοπραξία, αλλά παράβαση συμβατικής υποχρέωσης και επομένως οι αξιώσεις των αναιρεσιβλήτων για τους μισθούς υπερημερίας είχαν υποπέσει στην πενταετή παραγραφή των άρθρων 251 και 253 ΑΚ.

Από την επισκόπηση των αποφάσεων αυτών που αφορούν στις παραλείψεις προαγωγής υπαλλήλων, βλέπουμε ότι η νομολογία δέχεται την εφαρμογή της ΑΚ 938 υπό συγκεκριμένες

⁵⁸ Βλ. και ΑΠ 1562/2004, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

⁵⁹ Βλ. ΑΠ 574/2007 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

προϋποθέσεις. Αναλυτικότερα, η παράλειψη προαγωγής ελέγχεται από τα πολιτικά δικαστήρια υπό τους όρους του άρθρου 281 ΑΚ όταν υπάλληλος δεν προάγεται παράνομα, δεχόμενη ότι η συμπεριφορά αυτή του εργοδότη συνιστά ευθεία παράβαση της διάταξης, η οποία συνιστά παράνομη συμπεριφορά κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ. Εφόσον καταφάσκει η συνδρομή των προϋποθέσεων της αδικοπρακτικής ευθύνης, τα δικαστήρια ερευνούν εάν έχει περιέλθει ωφέλεια εξαιτίας της αδικοπραξίας στον εργοδότη εν προκειμένω, η απόδοση της οποίας υπόκειται εφεξής στα άρθρα 904 επ.

Ωστόσο, όπως προκύπτει από τις προαναφερόμενες αποφάσεις, αν έχει προσληφθεί άλλος υπάλληλος στη θέση του παραλειφθέντος, κρίνεται ότι δεν υφίσταται ωφέλεια του εργοδότη και καθώς ελλείπει η προϋπόθεση του πλουτισμού δεν γίνεται δεκτή η εφαρμογή της 938 ΑΚ. Η κρίση αυτή των πολιτικών δικαστηρίων είναι ορθή, καθώς σκοπός της διατάξεως είναι να αποδώσει ο αδικήσας στον αδικηθέντα μέχρι του ποσού της ζημίας που υπέστη από την αδικοπραξία, την αντίστοιχη ωφέλεια που απέκτησε, ώστε να μην παραμείνει σε αυτόν ωφέλεια επί ζημιά του αδικηθέντος. Τα πολιτικά δικαστήρια θεωρούν επίσης ότι για την εφαρμογή της διάταξης 938 ΑΚ θα πρέπει η εκ της αδικοπραξίας αξίωση αποζημιώσεως του παθόντος να έχει παραγραφεί⁶⁰. Η θέση αυτή της νομολογίας προσκρούει στο ίδιο το γράμμα της διάταξης, κατά το οποίο υπάρχει υποχρέωση απόδοσης του περιελθόντος «ακόμα και αν η απαίτηση από την αδικοπραξία έχει παραγραφεί». Από την ερμηνεία του άρθρου δεν προκύπτει ότι η εκ της ΑΚ 938 αξίωση γεννάται εφόσον και μόλις συμπληρωθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 937 ΑΚ πενταετία και παραγραφεί η απαίτηση από την αδικοπραξία. Η συρροή, επομένως, των αξιώσεων των άρθρων 914 και 938 ΑΚ είναι δυνατή.

5. Περαιτέρω νομολογιακές εφαρμογές της ΑΚ 938

Το άρθρο 938 ΑΚ τυγχάνει εφαρμογής όχι μόνο στις περιπτώσεις των εργατικών διαφορών αλλά και σε άλλες, κυρίως εμπράγματης φύσεως, αλλά όχι μόνο, οι οποίες παρουσιάζουν ενδιαφέρον και τις οποίες θα εξετάσουμε στο σημείο αυτό.

5. α. Πώληση με απάτη, πράγματος βαρυνομένου με νομικό ελάττωμα

Στην με αρ. 1087/2002 απόφαση του Αρείου Πάγου⁶¹ ο αναιρεσείων, ο οποίος διατηρούσε συνεργείο αυτοκινήτων και ασχολούνταν με αγοραπωλησίες μεταχειρισμένων αυτοκινήτων μεταβίβασε το έτος 1981 στον αναιρεσίβλητο αιτία πωλήσεως ένα μεταχειρισμένο

⁶⁰ Βλ. ΑΠ 1346/2002, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

⁶¹ Βλ. ΑΠ 1087/2002, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

Ι.Χ.Ε αυτοκίνητο, αφού εκδόθηκε στο όνομα του αναιρεσιβλήτου αγοραστή άδεια κυκλοφορίας του Υπουργείου Συγκοινωνιών. Μετά την πάροδο 5 ετών, το έτος 1986, αφού διενεργήθηκε πραγματογνωμοσύνη των υπαλλήλων της υπηρεσίας τελωνειακών ερευνών, το αυτοκίνητο δεσμεύθηκε προσωρινά και αφαιρέθηκε από τον αναιρεσιβλήτο. Το έτος 1987 το αυτοκίνητο κατασχέθηκε λόγω του ότι είχε πλαστογραφηθεί ο αριθμός πλαισίου του από τον προηγούμενο ιδιοκτήτη του, ο οποίος είχε εισαγάγει αυτό από την αλλοδαπή και είχε θέσει σε κυκλοφορία χωρίς να καταβάλει τους αναλογούντες στο ίδιο δασμούς και τέλη Δημοσίου. Στη συνέχεια, εξαφάνισε τον πραγματικό αριθμό πλαισίου του, εντοίχισε στη θέση του αριθμό πλαισίου που απέκοψε από άλλο παλαιό αυτοκίνητο και τοποθέτησε λαθραία τις πινακίδες αυτού στο επίδικο, το οποίο κυκλοφόρησε με τις πινακίδες αυτές μέχρι την πώλησή του στον αναιρεσείοντα. Ο αναιρεσείων λόγω της επαγγελματικής του δραστηριότητας ήταν σε θέση να γνωρίζει ότι είχε μεσολαβήσει πλαστογράφηση του αριθμού πλαισίου από τον προηγούμενο ιδιοκτήτη. Το δικάσαν κατ' έφεση Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιώς έκρινε, αφού δέχθηκε ότι η εκ της αδικοπραξίας αξίωση του αναιρεσιβλήτου είχε υποπέσει σε παραγραφή, ότι ο τελευταίος όφειλε ως αδικοπραγής να αποδώσει στον αναιρεσιβλήτο την ωφέλεια που αποκόμισε από την σε βάρος του τελεσθείσα αδικοπραξία και συγκεκριμένα το τίμημα που ο αγοραστής κατέβαλε για την αγορά του αυτοκινήτου, νομιμοτόκως από το έτος 1987, που κατασχέθηκε το όχημα ότε και ο αναιρεσείων είχε συνείδηση του παράνομου χαρακτήρα της επιδόσεως (άρθρο 911 περ. 2 ΑΚ) και επομένως ευθύνεται σαν να του είχε επιδοθεί αγωγή.

Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης του Αρείου Πάγου η αξίωση της ΑΚ 938 είναι κατά τη φύση της αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού και πρέπει να κριθεί κατά τις διατάξεις των άρθρων 904 επ. ΑΚ ως προς τις προϋποθέσεις και την έκταση. Προϋπόθεση της αυξημένης ευθύνης κατά το άρθρο 911 περ. 2 ΑΚ είναι η συνείδηση από τον λήπτη της παρανομίας ή της ανηθικότητας. Γνώση (συνείδηση) του παράνομου χαρακτήρα της αιτίας δεν απαιτείται ως προϋπόθεση της ευθύνης του λήπτη, αρκεί να γνωρίζει τα περιστατικά που καθιστούν παράνομη της λήψη. Κρίσιμος χρόνο συνδρομής της γνώσεως αυτής είναι ο χρόνος λήψης της παροχής, δεν αρκεί μεταγενέστερη γνώση των περιστατικών, που θεμελιώνουν την παρανομία ή την ανηθικότητα, έκτοτε δε οφείλονται επί πλουτισμού, συνιστάμενου σε χρηματική παροχή, νόμιμοι τόκοι κατ' άρθρο 346 ΑΚ. Επιπλέον, από το άρθρο 938 ΑΚ προκύπτει ότι σε αδικοπραξία που τελέσθηκε με πρόθεση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ευθύνη του οφειλέτη διέπεται από το άρθρο 911 περ. 2 ΑΚ, καθώς ο σκοπός του νόμου, κατευθυνόμενος στην απόδοση της παρανόμως κτηθείσας ωφέλειας, επιβάλλει την με ανάλογη εφαρμογή επέκταση της διατάξεως αυτής και σε ωφέλεια που προέκυψε από αδικοπραξία, η οποία είναι κατ' εξοχήν

περίπτωση κτήσεως από παράνομη ή ανήθικη αιτία.

Επιπρόσθετα, δεν αποκλείεται παρά τα οριζόμενα στο άρθρο 516 ΑΚ, η μη εκπλήρωση της παροχής του πωλητή να είναι αποτέλεσμα παράνομης και υπαίτιας πράξεώς του, οπότε ο αγοραστής θα έχει δικαίωμα αποζημιώσεως κατά το άρθρο 914 ΑΚ, ιδίως δε όταν του παρέστησε ψευδώς ότι το πωλούμενο πράγμα είναι ελεύθερο από νομικά ελαττώματα, ενώ εκ των υστέρων αποδείχθηκε ότι, η δήλωση αυτή του πωλητή ήταν απατηλή. Τέτοιο νομικό ελάττωμα αποτελεί και η διαπίστωση ότι το πωλούμενο αυτοκίνητο έχει πλαστογραφημένο αριθμό πλαισίου. Η αντισυμβατική εκπλήρωση, όμως, των υποχρεώσεων του πωλητή γενικώς δεν αποτελεί αδικοπραξία κατά την έννοια του άρθρου 938 ΑΚ. Προϋποτίθεται αδικοπραξία οφειλόμενη σε πρόθεση του πωλητή, όπως είναι η τέλεση από αυτόν απάτης σε βάρος του αγοραστή ή πλαστογραφίας ή χρήσεως πλαστού εγγράφου που στρέφεται και κατά του αγοραστή. Ο πωλητής, ο οποίος με απάτη επιτυγχάνει την πώληση πράγματος βαρυνόμενου με νομικό ελάττωμα, την αγορά του οποίου ο αγοραστής δεν θα επιθυμούσε, αν γνώριζε την αλήθεια, δεν μπορεί να επικαλεστεί για την εξουδετέρωση του πλουτισμού, συνιστάμενου στη λήψη του ανταλλάγματος (τιμήματος) ότι παρέδωσε στον αγοραστή το βαρυνόμενο με νομικό ελάττωμα πωληθέν πράγμα. Υποχρεώνεται να επιστρέψει τον πλουτισμό ως μη δικαιολογημένο από το παραδοθέν πράγμα, το ληφθέν δε τίμημα δεν αντισταθμίζεται από το παραδοθέν πράγμα, ούτε μόνη η σύναψη πωλήσεως καθ' εαυτή αποκλείει τον αδικαιολόγητο πλουτισμό του πωλητή.

Έτσι το Ανώτατο Ακυρωτικό κατά τα ανωτέρω θεώρησε ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο «ορθώς έκρινε ότι, λόγω της παραγραφής της εξ αδικοπραξίας αγωγής του αναιρεσιβλήτου εφαρμόζονται οι διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού ως προς τις προϋποθέσεις και τις συνέπειες, ότι στο πρόσωπο του αναιρεσεύοντος συνέτρεξε περίπτωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, συνιστάμενου στο εισπραχθέν κατά τη σύναψή της τίμημα πωλήσεως των 450.000 δραχμών, κατά το οποίο και μειώθηκε η περιουσία του αναιρεσιβλήτου, ότι ο πλουτισμός αυτός δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από τη σύμβαση πωλήσεως, λόγω του ενυπάρχοντος σ' αυτή νομικού ελαττώματος του πωληθέντος αυτοκινήτου συνιστάμενου στο ότι αυτό ήταν βεβαρημένο με τον πλαστογραφημένο αριθμό πλαισίου, που είχε γίνει από τον προηγούμενο ιδιοκτήτη του και ότι, ο αναιρεσειών γνώριζε το περιστατικό αυτό, γιατί η σύμβαση πωλήσεως είχε συναφθεί υπό τις παραπάνω συνθήκες που συνιστούν τέλεση αδικοπραξίας σε βάρος του αναιρεσιβλήτου και δεν αίρουν τον πλουτισμό του αναιρεσεύοντος. Περαιτέρω ορθώς ή ίδια απόφαση ερμήνευσε και εφήρμοσε τη διάταξη του άρθρου 911 αρ. 2 ΑΚ με το να δεχθεί ότι η ευθύνη του αναιρεσεύοντος υφίσταται από τη σύναψη της επίδικης συμβάσεως πωλήσεως και την

έκτοτε είσπραξη του τιμήματος, γιατί αυτός τελούσε εν συνειδήσει του παρανόμου χαρακτήρα της συμβάσεως πώλησεως, που είχε συναφθεί υπό τις ως άνω συνθήκες και ορθώς υπολόγισε οφειλή νόμιμων τόκων, με βάση το άρθρο 346 ΑΚ από την 07-1-1987» και απέρριψε την αίτηση περί αναιρέσεως της απόφασης του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου.

Με την απόφαση αυτή μπορούμε να δούμε ακριβώς την πρακτική εφαρμογή των εφαρμοστέων διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού στην ΑΚ 938 και την έκταση και το περιεχόμενο της αποδοτέας ωφέλειας ανάλογα με το βαθμό υπαιτιότητας της αδικοπραξίας. Η τελεσθείσα εδώ απάτη κατά την πώληση θεωρείται αδικοπραξία με πρόθεση, οπότε και εφαρμόζεται αναλογικά το άρθρο 911 ΑΚ και ο λήπτης έχει αυξημένη ευθύνη και επομένως η έκταση της αποδοτέας ωφέλειας, εδώ του τιμήματος της πώλησεως, θα υπολογιστεί με εφαρμογή και του άρθρου 346 ΑΚ.

5. β. Περίπτωση αισχροκερδούς δικαιοπραξίας και συγκεκριμένα τοκογλυφίας

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η με αρ. 754/2007 απόφαση του Εφετείου Λαρίσης⁶². Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα - εκκαλούσα - εφεσίβλητη άσκησε αγωγή με την οποία ισχυρίστηκε ότι είχε δανειστεί χρήματα προκειμένου να αντιμετωπίσει ανειλημμένες υποχρεώσεις, από τον εναγόμενο - εφεσίβλητο - εκκαλούντα, ο οποίος συνήθιζε να δανείζει χρήματα σε τρίτους, ο οποίος της δάνεισε αρχικά το ποσό των 900.000 δρχ και την υποχρέωσε εκμεταλλευόμενος την ανάγκη της να υπογράψει συναλλαγματικές ποσού 1.800.000 δρχ επιβαρύνοντάς την με τόκους ποσοστού άνω των 600% ετησίως, όταν δε δεν μπόρεσε κατά τη λήξη τους να τις εξοφλήσει, ενέγραψε προσημείωση υποθήκης στο διαμέρισμα που αποτελούσε την κύρια κατοικία της ίδιας και της οικογενείας της. Ότι την 22-7-93 εξαναγκάστηκε από τον εναγόμενο προκειμένου αυτός να της επιστρέψει 4 συναλλαγματικές ποσού 1.100.000 δρχ, που είχε αποδεχθεί από προηγούμενο δάνειο που εξόφλησε, να αποδεχθεί 4 συναλλαγματικές ποσού 2.000.000 δρχ, δηλαδή την επιβάρυνε με τόκου ποσοστού 325% ετησίως. Επιπλέον ότι, ενώ προέβαινε σε διάφορες καταβολές προς τον εναγόμενο προς πληρωμή των ανωτέρω συναλλαγματικών, αυτός αφενός μεν τις καταλόγιζε σε τόκους, αφετέρου δε, δεν της επέστρεφε τις αντίστοιχες συναλλαγματικές, ούτε της έδινε αντίστοιχες αποδείξεις με συνέπεια τη συνεχή αύξηση του χρέους της, με αποτέλεσμα να αναγκασθεί να λάβει από τραπεζικό λογαριασμό που διατηρούσε από κοινού με τον σύζυγό της το ποσό των 6.000.000 δρχ, το οποίο κατέβαλε σταδιακά στον εναγόμενο μέχρι το τέλος του Μαρτίου του έτους 1994.

Επίσης, για να καλύψει χρέη της προς τρίτους δανειστές, αναγκάστηκε να λάβει από τον

⁶² Βλ. ΕφΛαρ 754/2007, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

εναγόμενο λόγω δανείου μια επιταγή ποσού 400.000 δρχ, για την εξόφληση του οποίου την εξανάγκασε να αποδεχθεί συναλλαγματικές ποσού 1.250.000 δρχ, με ποσοστό τόκου 510% ετησίως. Την 29-9-94 η ενάγουσα ζήτησε από τον εναγόμενο να της δανείσει χρηματικό ποσό, ο οποίος την διαβεβαίωσε ότι θα της δανείσει ποσό ισόποσο με τη σύνταξή της από τότε έως την 26-8-97, πείθοντάς την να του εκχωρήσει δυνάμει συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου το δικαίωμα να εισπράττει τα ποσά της σύνταξής της, παρά δεν την ανωτέρω διαβεβαίωσή του, τελικά της δάνεισε το ποσό των 500.000 δρχ, ενώ εισέπραξε συνολικά από την προαναφερόμενη αιτία το ποσό των 6.358.718 δρχ. Περαιτέρω, προκειμένου να μην διαμορφωθεί ο σύζυγός της τη διαμορφωθείσα κατάσταση, ο εναγόμενος την εξανάγκασε να υπογράψει ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης του διαμερίσματός της, στο οποίο παρέμεινε ως μισθώτρια. Η ενάγουσα με την αγωγή ζητούσε να της καταβάλει τη διαφορά ανάμεσα στο πραγματικό ποσό του δανεισμού και το ποσό που τελικά έλαβε ο εναγόμενος, με υπολογιζόμενη τη διαφορά ανάμεσα στους τόκους που εισέπραξε και στου θεμιτούς τόκους, που υπολογίζονται με το νόμιμο επιτόκιο των 32% που ίσχυε κατά το χρονικό διάστημα της χορηγηθείσας πίστωσης, που αντιστοιχεί στη ζημία της (θετική και αποθετική) την οποία υπέστη από την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του, άλλως ποσό που παράνομα και αδικαιολόγητα ο εναγόμενος ωφελήθηκε καθώς και χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την βάση αδικαιολογήτου πλουτισμού και έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή κατά την κύρια βάση της αδικοπραξίας.

Το Εφετείο έκρινε ότι, η εκ της αδικοπραξίας αξίωση είναι παραγεγραμμένη, στηρίζεται ωστόσο στις διατάξεις των άρθρων 938, 904 ΑΚ, αφού πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτών και επομένως η εκκαλουμένη απόφαση προέβη σε λανθασμένο νομικό χαρακτηρισμό και υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών όχι στον προσήκοντα κανόνα δικαίου και θα πρέπει να γίνει αντικατάσταση αιτιολογιών, χωρίς να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το σκεπτικό του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου η συναφθείσα ανάμεσα στην ενάγουσα και τον εναγόμενο δικαιοπραξία πρέπει να θεωρηθεί αισχροκερδής κατά το άρθρο 179 ΑΚ, σε συνδυασμό δε με τα άρθρα 294 και 295 ΑΚ και 404 ΠΚ (τοκογλυφία), ο εναγόμενος έχοντας διαπράξει την αξιόποινη πράξη της τοκογλυφίας που συνιστά και αδικοπραξία κατά την ευρύτερη έννοια του άρθρου 914 ΑΚ, υποχρεούται, εφόσον η αξίωση αποζημίωσης της ενάγουσας έχει παραγραφεί, να επιστρέψει τον παράνομο πλουτισμό του ως μη δικαιολογημένο από τη σύναψη της σύμβασης.

Η κρίση του Εφετείου σχετικά με τις εφαρμοστέες διατάξεις στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να θεωρηθεί ορθή, καθώς η αδικοπρακτική αξίωση της ενάγουσας έχει υποπέσει στην

πενταετή παραγραφή της ΑΚ 937, συντρέχουν δε οι προϋποθέσεις της ΑΚ 938, καθώς ο εναγόμενος κατέστη πλουσιότερος εξαιτίας της αδικοπρακτικής του συμπεριφοράς, με ζημία της ενάγουσας, εισπράττοντας τόκους πλέον του ανώτατου θεμιτού κατά νόμο ποσού. Ωστόσο, υπέπεσε σε σφάλμα όσον αφορά στο επιδικασθέν κονδύλι της ηθικής βλάβης της ενάγουσας. Εδώ το Εφετείο, καταλήγοντας σε μία νομικά παράδοξη και αντιφατική κρίση, επιδικάζει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ενώ όχι μόνο δέχεται ότι η εκ της αδικοπραξίας αξίωση της ενάγουσας έχει παραγραφεί, αλλά ενώ απαιτεί ως προϋπόθεση εφαρμογής της διατάξεως του 938 ΑΚ να έχει επέλθει η παραγραφή του άρθρου 937 ΑΚ.

5. γ. Παράνομη κατάληψη και χρήση χώρου ξένης ιδιοκτησίας

Στην με αρ. 541/1993 απόφαση του Αρείου Πάγου⁶³ το αναιρεσεϊόν Ελληνικό Δημόσιο είχε καταλάβει αυθαίρετα κατά τα έτη 1947 - 1948 μια οικοπεδική έκταση της αναιρεσίβλητης εταιρείας, την οποία από τότε κατείχε συνεχώς μέχρι το έτος 1972 χρησιμοποιώντας αυτή, ως αποθηκευτικό χώρο. Η ενάγουσα - εδώ αναιρεσίβλητη εταιρεία είχε ασκήσει αγωγή με την οποία ισχυριζόταν ότι από την χρήση του χώρου το εναγόμενο - εδώ αναιρεσεϊόν ωφελήθηκε δεδομένου ότι αν δεν το κατελάμβανε θα ήταν αναγκασμένο να μισθώσει την ίδια ή άλλη του ίδιου μεγέθους έκταση στην ίδια περιοχή για την ικανοποίηση των άμεσων αποθηκευτικών του αναγκών, τα δε αυτά ποσά αποτελούν ζημία της ενάγουσας - αναιρεσίβλητης, αφού αν δεν μεσολαβούσε η ανωτέρω παράνομη ενέργεια του αναιρεσεϊόντος και αυτή θα εκμίσθωνε το επίδικο για παρόμοια χρήση σε τρίτους. Η πρωτόδικη απόφαση έκανε δεκτή την αγωγή της ενάγουσας - αναιρεσίβλητης και της επιδίκασε το αιτούμενο ποσό κατά τις διατάξεις 904 επ. ΑΚ, το δε Εφετείο επικύρωσε την απόφαση αυτή. Το Ακυρωτικό, έκρινε ότι «Με το να αποφανθεί έτσι το Εφετείο, ενόψει όσων αναφέρθηκαν στη αρχή, δεν παραβίασε τις ανωτέρω διατάξεις και ειδικότερα εκείνη του άρθρου 938 ΑΚ, κατά τη σαφή έννοια της οποίας περιελθόν είναι κάθε ωφέλεια του λήπτη όπως και τα ανωτέρω χρηματικά ποσά, τα οποία το αναιρεσεϊόν εξοικονόμησε από την χρήση των επιδίκων. Περαιτέρω το Εφετείο ορθώς έκρινε ότι οι επίδικες αξιώσεις από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό είναι βάσιμες καίτοι έχει παραγραφεί η εκ του αδικήματος αγωγή, λόγω παρελεύσεως της πενταετίας από την τέλεσή του και την επέλευση της ζημίας και ότι αυτές δεν υπέκυψαν στην παραγραφή γιατί δεν παρήλθε 5ετία αφότου πραγματοποιήθηκε ο πλουτισμός, η εξοικονόμηση δηλαδή του χρηματικού ποσού, το οποίο θα κατέβαλλε κάθε φορά το αναιρεσεϊόν έναντι μισθωμάτων σε τρίτους για την μίσθωση ανάλογου προς το επίδικο, χώρου» και απέρριψε την αίτηση αναιρέσεως του Ελληνικού Δημοσίου.

⁶³ Βλ. ΑΠ 541/1993 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

Η εξοικονομηθείσα, λοιπόν, δαπάνη συνιστά κατά τη νομολογία, όπως και κατά τη θεωρία, ωφέλεια η οποία από το συνδυασμό των διατάξεων 938 και 904 επ. ΑΚ, πρέπει να αποδίδεται στον ζημιωθέντα⁶⁴.

5. δ. Αποστέρηση ωφελημάτων του νομέα λόγω παράνομης κατάληψης και καλλιέργειας αγροτεμαχίου από μη δικαιούχους

Η με αρ. 1579/1995 απόφαση του Αρείου Πάγου⁶⁵ αφορούσε περίπτωση όπου ο αναιρεσίβλητος είχε εγκατασταθεί με απόφαση της επιτροπή ενιαίου Αναγκαστικού Αναδασμού σε ένα αναδιανεμηθέν αγροτεμάχιο, που περιλάμβανε και τμήμα ποτιστικού αγρού ενός στρέμματος της πρώτης αναιρεσείδουσας, επιλήφθηκε δε της νομής του αγρού αυτού και τον καλλιεργήσε το έτος 1984. Τον Νοέμβριο, όμως, του ίδιου έτους οι αναιρεσεύοντες απέβαλαν από τη νομή του ως άνω τμήματος του αγροτεμαχίου τον αναιρεσίβλητο, ο οποίος επανεγκαταστάθηκε στη νομή, ύστερα από απόφαση ασφαλιστικών μέτρων που έγινε τελεσίδικη και εκτελέστηκε αναγκαστικά. Όμως παρά την αναγκαστική εκτέλεση της απόφασης αυτής, οι αναιρεσεύοντες από τον μήνα Μάρτιο του έτους 1985 καλλιεργούν και εκμεταλλεύονται από κοινού το ως άνω τμήμα του αγρού και αποστέρησαν έτσι τον αναιρεσίβλητο από τα ωφελήματά του, τα οποία έλαβαν οι ίδιοι, γενόμενοι κατ' αυτόν τον τρόπο πλουσιώτεροι. Το πρωτοδικείο δέχτηκε ότι το ανωτέρω τμήμα του αγρού παρήγαγε κάθε έτος από το 1985 έως και το 1989 τα λεπτομερώς αναφερόμενα κατά είδος και ποσότητες γεωργικά προϊόντα, που είχαν επίσης την λεπτομερώς αναφερόμενη αξία, ότι τα προϊόντα αυτά συγκόμισαν και καρπώθηκαν οι αναιρεσεύοντες επί ζημιά του αναιρεσιβλήτου, ότι όμως δαπάνησαν αυτοί για καλλιεργητικά έξοδα τα επίσης λεπτομερώς αναφερόμενα ποσά, τα οποία πρέπει να αφαιρεθούν για να προκύψει το καθαρό ποσό της αξίας των προϊόντων που συνέλεξαν και καρπώθηκαν οι αναιρεσεύοντες. Επιπλέον, έκανε δεκτή την επικουρική βάση αδικαιολογήτου πλουτισμού της αγωγής, καθώς η κύρια βάση από την αδικοπραξία είχε υποπέσει στην πενταετή παραγραφή. Κατά τον Άρειο Πάγο το Εφετείο ορθώς ερμήνευσε και εφήρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 904 και 938 ΑΚ και με βάση αυτά απέρριψε την αίτηση αναίρεσης.

⁶⁴ Βλ. και ΑΠ 1261/2013, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ, όπου γίνεται δεκτό ότι όποιος χρησιμοποιεί ξένο ακίνητο κατάστημα οφείλει να αποδώσει τον πλουτισμό που συνίσταται στη δαπάνη που εξοικονόμησε από τη χρήση, δηλαδή τα μισθώματα που θα κατέβαλε υπό καθεστώς ελεύθερης μίσθωσης και αφορούν καταστήματα της ίδια περίπτωσης με το κατάστημα κατάστασης, κατασκευής και εμφάνισης.

⁶⁵ Βλ. ΑΠ 1579/1995, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

5. ε. Παράνομη και υπαίτια αφαίρεση νομής ακινήτου

Με υπόθεση παράνομης αφαίρεσης νομής ασχολήθηκε και η με αρ. 32/2012 απόφαση του Εφετείου Λαρίσης⁶⁶. Στην περίπτωση αυτή ο εναγόμενος - εδώ εκκαλών είχε καταλάβει παράνομα και αυθαίρετα τμήμα ακινήτου, στο οποίο είχε αναγνωρισθεί με δικαστική απόφαση αποκλειστική κυρία και νομέας η αποβιώσασα μητέρα των εναγόντων - εδώ εφεσιβλήτων, στην εκτέλεση της οποίας ο εναγόμενος δεν είχε συμμορφωθεί αλλά συνέχιζε να καταπατά το ακίνητο, στο οποίο ανέγειρε και κτίσματα. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτή την αγωγή των εναγόντων ως προς την επικουρική της βάση αδικαιολόγητου πλουτισμού. Το Εφετείο με συνδυασμό των διατάξεων 1099 (κατά το οποίο αν ο νομέας απέκτησε τη νομή του πράγματος με παράνομη πράξη ευθύνεται σε αποζημίωση του κυρίου κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες), 937 και 938 ΑΚ έκρινε ότι το Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις καθώς ενόψει του ότι ο εναγόμενος κατέλαβε παρανόμως και αυθαίρετως το παραπάνω ακίνητο και έχει ανεγείρει εντός αυτού και κτίσματα, κατέστη πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτίας εις βάρος της περιουσίας των εναγόντων κατά το ποσό της πραγματικής αξίας του ακινήτου και θα πρέπει να καταβάλει στους ενάγοντες το ποσό των 19.440 ευρώ νομιμοτόκως από 29-7-1993 (911 παρ. 2 ΑΚ)⁶⁷.

5. στ. Υπεξαίρεση κινητών πραγμάτων

Στην με αρ. 1757/2014 απόφαση του Αρείου Πάγου⁶⁸ βλέπουμε πώς διαμορφώνεται η ευθύνη του λήπτη του πράγματος και ποιό είναι το περιεχόμενο της υποχρέωσης αυτής. Στην επίδικη περίπτωση ο ενάγων - εδώ αναιρεσίβλητος ήταν εκκαθαριστής πτωχεύσας Ε.Π.Ε, η οποία πριν την πτώχευσή της εκμεταλλευόταν βιοτεχνία ετοιμών ενδυμάτων, ήταν δε εγκατεστημένη σε μισθωμένο οίκημα. Όταν λύθηκε η μίσθωση, το έτος 1992, το μίσθιο εκμισθώθηκε αμέσως στην επιχείρηση του εναγομένου - εδώ αναιρεσειόντος, η οποία ήταν επίσης βιοτεχνία ετοιμών ενδυμάτων. Ο ενάγων, ως διαχειριστής της εταιρείας του, συμφώνησε με τον εναγόμενο να κρατήσει ο τελευταίος στο μίσθιο προς φύλαξη 12 μηχανήματα της εταιρείας μέχρις ότου η τελευταία να εγκατασταθεί σε άλλο μίσθιο. Ο ενάγων από τον Νοέμβριο του έτους 1993 είχε ζητήσει προφορικά και εγγράφως την απόδοση των μηχανημάτων, ο εναγόμενος ωστόσο αρνούνταν να τα αποδώσει, ισχυριζόμενος ότι τα είχε αγοράσει. Ο εναγόμενος συνέχισε να κατέχει και να χρησιμοποιεί για τη βιοτεχνία του τα μηχανήματα για χρονικό διάστημα 11 ετών και για τον λόγο αυτό καταδικάστηκε και σε ποινή φυλάκισης 10

⁶⁶ Βλ. ΕφΛαρ 32/2012, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

⁶⁷ Βλ. επίσης ΑΠ 1730/2010, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ ΤΝΠ ΔΣΑ

⁶⁸ Βλ. ΑΠ 1757/2014, ΝΟΜΟΣ

μηνών για υπεξαίρεση. Ο ενάγων - εδώ αναιρεσίβλητος με την αγωγή του ζήτησε να του αποδώσει ο εναγόμενος - εδώ αναιρεσίβλητος την αξία των μηχανημάτων κατ' άρθρο 938 ΑΚ.

Το Πρωτοδικείο έκανε δεκτή την αγωγή εφαρμόζοντας τα άρθρα 938, 904 και 908 ΑΚ δεχόμενο ότι, ο εναγόμενος παρακράτησε άνευ δικαιώματος και εκμεταλλεύτηκε την λειτουργία και απόδοση των μηχανημάτων επί 14 έτη και πρέπει ως εκ τούτου να καταβάλει νομιμοτόκως την αξία των μηχανημάτων. Το Ακυρωτικό θεώρησε ορθή την ερμηνεία και εφαρμογή των ουσιαστικών διατάξεων και απέρριψε την αίτηση αναίρεσης.

X. Επίλογος - Συμπεράσματα

Παρατηρώντας συνολικά όλα όσα αναλύθηκαν στην παρούσα εργασία, διαπιστώνουμε ότι, από την ερμηνεία και εφαρμογή της διατάξεως 938 του ΑΚ, έχουν προκύψει ζητήματα και προβληματισμοί, τόσο σε θεωρητικό όσο και σε πρακτικό επίπεδο. Κλείνοντας, λοιπόν, θα επιχειρήσουμε να αποτυπώσουμε τα συμπεράσματα που συνάγονται από τη μελέτη των προαναφερθέντων ζητημάτων και να δούμε ποια είναι η αξία της ύπαρξης της ίδιας της διάταξης στον Αστικό Κώδικα.

Αρχικά, μπορούμε να πούμε ότι η ΑΚ 938 είναι μία ιδιαίτερη διάταξη, ενταγμένη μεν συστηματικά στο κεφάλαιο των αδικοπραξιών αλλά σε στενή σχέση με τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Η νομική της φύση, άλλωστε, έχει αποτελέσει αμφιλεγόμενο ζήτημα στη θεωρία και τη νομολογία, τόσο την ελληνική, όσο και την γερμανική. Για την γέννησης της αξίωσης της ΑΚ 938, απαιτείται να πληρούνται οι προϋποθέσεις του 914 ΑΚ («όποιος οφείλει αποζημίωση από αδικοπραξία»), ήτοι της αδικοπραξίας. Για την απόδοση, όμως, του περιελθόντος θα πρέπει να εξεταστούν οι διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Η διατύπωση της διάταξης θα μπορούσε ενδεχομένως να χαρακτηριστεί και ασαφής. Για τον λόγο αυτό σε ορισμένα από τα ζητήματα που ανακύπτουν από αυτήν έχουν υπάρξει διχογνωμίες, άλλοτε μεγαλύτερης και άλλοτε μικρότερης πρακτικής σημασίας. Ένα πρώτο ζήτημα είναι αυτό της αποδοτέας ωφέλειας, η οποία πλέον παγιώς και ορθώς θεωρείται ότι είναι τόσο η αμέσως όσο και η εμμέσως αποκτηθείσα, από τον αδικοπραγήσαντα, ωφέλεια. Η αναζήτηση ύπαρξης πλουτισμού αποτελεί βασικό στοιχείο για την κατάφαση της ΑΚ 938, για τον λόγο αυτό η περιγραφή της ωφέλειας στο εισαγωγικό δικόγραφο θα πρέπει να γίνεται με σαφή τρόπο, έτσι ώστε η αγωγή να είναι ορισμένη και να επιδέχεται δικαστικής εκτίμησης.

Ερευνάται, επιπλέον, κατά πόσο η παραπομπή στις διατάξεις του αδικαιολογήτου αφορά αποκλειστικά στις έννομες συνέπειες ή και στις προϋποθέσεις αυτού. Θεωρώ ότι, κατ' ορθή ερμηνεία της 938 ΑΚ, τα εθνικά μας δικαστήρια εξετάζουν σε κάθε περίπτωση τις προϋποθέσεις

της 904 ΑΚ, στην οποία ακριβώς θεμελιώνεται η υποχρέωση απόδοσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Στην ΑΚ 904 η έννομη τάξη προβλέπει, κατά ενιαίο τρόπο, μια γενική αυτοτελή ενοχική αξίωση, με την οποία επιτυγχάνεται η επιστροφή της αξίας αδικαιολόγητων περιουσιακών μετακινήσεων. Ο νομοθέτης στη διάταξη αυτή θέτει τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν, προκειμένου να γεννάται δικαίωμα αναζήτησης της ωφέλειας. Αγνοώντας, λοιπόν, αυτές κατά την εφαρμογή της ΑΚ 938, ανοίγεται ένα ευρύ πεδίο, όπου σε κάθε περίπτωση αδικοπραξίας θα υφίσταται παράλληλα και αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, γεγονός που σε ορισμένες περιπτώσεις δημιουργεί κινδύνους, όπως αναλύθηκε και στο οικείο κεφάλαιο της παρούσας⁶⁹.

Ποιος ήταν ο σκοπός του νομοθέτη με την πρόβλεψη και την ένταξη της διατάξεως στον Αστικό Κώδικα; Κατά την κρατούσα άποψη, σκοπός του 938 ΑΚ είναι απλώς η αποσαφήνιση της κατάστασης που ενδέχεται να προκύψει, όταν με μία αδικοπραξία ο αδικήσας ωφελείται από την περιουσία ή επί ζημία του παθόντος. Στην περίπτωση αυτή, μετά την παραγραφή της αξιώσεως για αποζημίωση, κατ' άρθρο 937 ΑΚ, θα μπορούσε να αμφισβητηθεί, αν ο παθών, δύναται παρά ταύτα να ζητήσει την απόδοση της ωφέλειας κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Με λίγα λόγια, το άρθρο 938 ΑΚ ορίζει ότι, στη συρροή αξιώσεων από αδικοπραξία και από αδικαιολόγητο πλουτισμό η δεύτερη δεν θίγεται από την βραχεία παραγραφή της πρώτης⁷⁰. Ο νομοθέτης, άρα, επιχειρεί με τη θέσπιση της συγκεκριμένης διατάξεως να αποσαφηνίσει μεν αυτό το ενδεχόμενο, αμβλύνοντας, παράλληλα, κατ' αυτόν τον τρόπο τις δυσμενείς επιπτώσεις της καθιέρωσης βραχυπρόθεσμης παραγραφής στις αδικοπρακτικές αξιώσεις, ικανοποιώντας το αίσθημα του δικαίου.

Γεννάται, βέβαια, το ερώτημα κατά πόσο ήταν απαραίτητη η πρόβλεψη από τον νομοθέτη, της ΑΚ 938, έτσι ώστε να θεμελιωθεί η αξίωση του παθόντος να διεκδικήσει την απόδοση του περιελθόντος από τον αδικοπραγήσαντα. Εάν, δηλαδή, δεν υπήρχε η ΑΚ 938, ο ζημιωθείς δεν θα θεμελίωνε όμοιο δικαίωμα με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού; Πράγματι, η αξίωση απόδοσης του περιελθόντος αποτελεί διαφορετική αξίωση από αυτήν της αποζημιώσεως του άρθρου 914 ΑΚ. Θα μπορούσαμε, έτσι, να πούμε ότι στην περίπτωση που εξαιτίας της αδικοπραξίας, αποκομίζει όφελος ο ζημιώσας, η αξίωση απόδοσής του θα στηρίζεται στις διατάξεις των 904 επ. ΑΚ, οι οποίες σε κάθε περίπτωση υπόκεινται στην κοινή εικοσαετή παραγραφή της ΑΚ 249. Εξάλλου, από τον γενικότερο σκοπό των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, ο οποίος συνίσταται στην παροχή εννόμων μέσων

⁶⁹ Βλ. Κεφάλαιο IV., Υποκεφάλαιο 1 της παρούσας εργασίας

⁷⁰ Βλ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Αστικός Κώδιξ, τ. τέταρτος (άρθρα 741-946), σελ. 843 - 844, αρ. 8

προκειμένου να αρθεί ο άνευ νομίμου αιτίας επερχόμενος πλουτισμός, συνάγεται ότι αυτές δέον να εφαρμοστούν ανεξάρτητα εάν ο πλουτισμός θεμελιώνεται επί δικαιοπραξίας άνευ νομίμου αιτίας ή επί αδικοπραξίας⁷¹.

Άρα ποιά είναι η λειτουργία και η χρησιμότητα της ΑΚ 938; Θα μπορούσαμε να πούμε ότι είναι μία περιττή διάταξη; Όπως είδαμε, υπάρχει πλούσιο νομολογιακό υλικό που αφορά σε περιπτώσεις που εξαιτίας της αδικοπραξίας αποκόμισε ο ζημιώσας ωφέλεια επί ζημιά του παθόντος. Παρατηρούμε, επίσης, ότι ακόμα και με την θεμελίωση της αξίωσης απόδοσης του περιελθόντος νομοθετικά με την 938 ΑΚ, υπάρχουν αμφισβητήσεις και διχογνωμίες. Όπως περιγράφηκε, στο κεφάλαιο της συρροής των αξιώσεων αδικοπραξίας και αδικαιολογήτου πλουτισμού, σε πολλές περιπτώσεις οι εγερθείσες αξιώσεις έχουν ως αντικείμενο την ίδια παροχή. Παραδείγματος χάρη, στις υποθέσεις παράνομης παράλειψης προαγωγής υπαλλήλου, η αξίωση εκ της αδικοπραξίας και η αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού ταυτίζονται, καθώς και στις δύο περιπτώσεις αιτούμενο κονδύλι είναι οι διαφορές αποδοχών, οι οποίες στη μεν πρώτη περίπτωση συνιστούν την αποθετική ζημία του υπαλλήλου, στη δε δεύτερη την ωφέλεια του ζημιώσαντος εργοδότη. Ακόμα, λοιπόν, και αν ασκούνταν αγωγή με νόμιμη βάση την 904 ΑΚ για την απόδοση του ποσού που αφορά στις μισθολογικές διαφορές, είναι πιθανόν, να υπήρχε ο κίνδυνος, η αγωγή να απορριφθεί με το σκεπτικό ότι το κονδύλι αυτό δεν συνιστά ωφέλεια αλλά αποθετική ζημία εκ της τελεσθείσας αδικοπραξίας, η οποία έχει υποπέσει στην παραγραφή της 937 ΑΚ. Είδαμε, άλλωστε, στο κεφάλαιο της νομολογίας ότι σε κάποιες περιπτώσεις τα δευτεροβάθμια δικαστήρια έχουν απορρίψει κατά το σκεπτικό αυτό αγωγές υπαλλήλων, οι αποφάσεις δε αυτές αναιρέθηκαν, καθώς ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ΑΚ 938.

Εάν έλλειπε η διάταξη αυτή, ενδέχεται να προέκυπταν στην πράξη, αμφισβητήσεις σχετικά με τη θεμελίωση της αξίωσης απόδοσης του περιελθόντος. Θα ήταν αδύνατο να λυθούν αυτές, με την ερμηνεία και αναλογική εφαρμογή των διατάξεων 904 επ. και 914 ΑΚ από τον εκάστοτε ερμηνευτή του δικαίου; Ίσως όχι. Ωστόσο, μπορούμε να πούμε ότι, ακόμα και αν η διάταξη 938 ΑΚ επεξηγεί μία ενδεχόμενη κατάσταση, χωρίς να εισφέρει επί της ουσίας κάτι νέο στα ήδη προβλεφθέντα και κατοχυρωμένα από το νόμο δικαιώματα, επιχειρεί κατά κάποιο τρόπο να διασφαλίσει την αξίωση του ζημιωθέντος σε μία αδικοπραξία να ζητήσει την ωφέλεια από τον αδικοπραγήσαντα κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Ανεξάρτητα από τις σκέψεις που γεννώνται σχετικά με το κατά πόσο η θέσπιση της 938 ΑΚ ήταν περιττή, εφόσον υπήρχε η δυνατότητα θεμελίωσης αυτής στο άρθρο 904 παρ. εδ. α'

⁷¹ Βλ. Ζολώτα, ΕΕΝ 24, 554

ΑΚ, αυτή μπορεί να θεωρηθεί βάσιμη από νομοτεχνικής απόψεως, καθώς η σωρευτική, τρόπον τινά, ρύθμιση της σχετικής διατάξεως, ακόμα και εάν συνιστά πλεονασμό ή επανάληψη, είναι ένα σύνηθες φαινόμενο στο δίκαιό μας, το οποίο ίσως πολλές φορές να είναι και αναπόφευκτο, στις περιπτώσεις που ο νομοθέτης επιδιώκει να προβλεφθεί και να κατοχυρωθεί με σαφήνεια ένα δικαίωμα, μία αξίωση⁷². Καταλήγοντας, θα μπορούσαμε να πούμε ότι με την διάταξη της ΑΚ 938, παρέχονται προστατευτικά εχέγγυα στα δικαιώματα του παθόντος και εξασφαλίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο η άμβλυνση αδικιών και η εξίσωση ανισοτήτων που ενδέχεται να προκληθούν από περιουσιακές μεταβολές μη ανεκτές από το δίκαιο.

⁷² Βλ. Ζολώτα, ό.π

Βιβλιογραφία - Αρθρογραφία

1. *Β. Βαθρακοκοίλης*, Ερμηνεία - Νομολογία Αστικού Κώδικα, τόμος Γ', Ειδικό Ενοχικό, άρθρα 741 – 946, Αθήνα 2006.
2. *Απ. Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Π.Ν Σάκκουλας, Δίκαιο & Οικονομία, Αθήνα, 1999
3. *Απ. Γεωργιάδης*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εκδόσεις Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1982
4. *Γ. Γεωργιάδης* σε Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα, άρθρο 938, Π.Ν. Σάκκουλας Δίκαιο & Οικονομία, Αθήνα 2010
5. *Μ. Γεωργιάδου* σε ΑΚ Ερμηνεία - Σχόλια - Νομολογία Ι. Καράκωστα, Ειδικό Ενοχικό, Άρθρα 741 - 946, 6^{ος} τόμος, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2009
6. *Π. Δημάκος*, Παραγραφή απαιτήσεως εξ αδικοπραξίας και απαίτησης εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού, ΕΕργΔ 23, 961
7. *Α. Ζολώτας*, Σχόλιο, ΕΕΝ 24, 554
8. *Κ. Κόλλιας*, Αγορ. ΕισΑΠ, ΕΕΝ 31, 841
9. *Π. Κορνηλάκης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2005
10. *Ν. Νίκας*, Πολιτική Δικονομία ΙΙ, Η τακτική διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2005
11. *Παν. Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2000
12. *Κ. Ρούσσος*, Αστική Ευθύνη Εργοδότη για παράλειψη προαγωγής ιδιωτικού υπαλλήλου, ΧρΙΔ 2006, 865
13. *Σακελλαρόπουλος*, Σχόλιο ΝοΒ 3, 139
14. *Μιχ. Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2004
15. *Σταθόπουλος*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εκδόσεις Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1982
16. *Α. Χελιδόνης*, Ευθύνη από αδικαιολόγητο πλουτισμό, Αρμενόπουλος 2000, 309
17. *Larenz/Canaris*, σε Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, C. H. Beck, Μόναχο 1994
18. *Κ. Vieweg*, σε Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und

Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 840 - 853 (Unerlaubte Handlungen 5), Sellier - de Gruyter, Berlin

19. *G. Wagner*, σε Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, Schuldrecht Bes. Teil III, §§ 705-853, 5^η έκδοση, C. H. Beck, Μόναχο 2004