



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

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΓΕΝΙΚΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2023-2024

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του Αντζουλή Γρηγορίου του Διονυσίου
A.M.: 7340112301022

Η σχέση της αμέλειας με το παράνομο στην αδικοπρακτική ευθύνη

Επιβλέποντες:

Ονοματεπώνυμα επιβλεπόντων

- α) Επίκουρος καθηγητής Θεόδωρος Λύτρας
- β) Επίκουρος καθηγητής Βάγιας Παναγιωτόπουλος
- γ) Μεταδιδακτορικός ερευνητής Ιωάννης Φαρχούντ

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2024

Copyright © [Αντζουλής Γρηγόριος, 2024]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή.....	4
B. Η έννοια και η ευθύνη από αδικοπραξία εν γένει.....	5
B.1. Η υποκειμενική και η αντικειμενική ευθύνη.....	5
B.2. Οι σκοποί της αδικοπρακτικής ευθύνης.....	7
B.3. Η φυσιογνωμία της ΑΚ 914 – Η «γενική ρήτρα».....	7
B.4. Συνοπτικά οι προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης.....	9
Γ. Ειδικότερα η παρανομία.....	12
Γ1. Οι θεωρίες για το «παράνομο».....	13
i) Η «αρνητική» θεωρία.....	13
ii) Η «υποκειμενική» θεωρία.....	13
iii) Η «αντικειμενική» θεωρία.....	15
Γ2. Το «παράνομο» κρίνεται από τη συμπεριφορά ή από το αποτέλεσμα;.....	22
Δ. Η «Υπαιτιότητα» και ειδικότερα η «Αμέλεια».....	25
Δ.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις για την «Υπαιτιότητα».....	25
Δ.2. Μία αναφορά στην έννοια του «Δόλου».....	27
Δ.3. Ειδικότερα η «Αμέλεια».....	28
Δ.3.1. Ορισμός και εννοιολογικά στοιχεία της αμέλειας.....	28
Δ.3.2. Το μέτρο της επιμέλειας – Η αντικειμενικοποίηση της αμέλειας.....	30
Δ.3.3. Ειδικότερα η δυνατότητα πρόβλεψης.....	35
Δ.3.4. Ο δράστης αυξημένων ικανοτήτων.....	35
Δ.3.5. Μία σύγκριση με την «αμέλεια» (ως μορφή υπαιτιότητας) του Ποινικού Δικαίου.....	37
Δ.3.6. Οι διακρίσεις της αμέλειας.....	39
Ε. Η σχέση της αμέλειας με το παράνομο στην αδικοπρακτική ευθύνη.....	42
Ε.1. Εισαγωγή στην προβληματική.....	42
Ε.2. Η διπλή λειτουργία της αμέλειας.....	44
Ε.3. Κριτική και διαλογική θεώρηση αναφορικά με την διπλή λειτουργία της αμέλειας.....	47
Ε.4. Περαιτέρω διευκρινήσεις και οριοθετήσεις για την διπλή λειτουργία της αμέλειας, αλλά και την ανάγκη αυτοτέλειας των δύο προϋποθέσεων.....	53
Ε.5. Μία νύξη για την διπλή λειτουργία της αμέλειας και την ενδοσυμβατική ευθύνη.....	55
ΣΤ. Σκέψεις για την διπλή λειτουργία της αμέλειας και την κατ' άρθρο 8 ν. 2251/1994 ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες.....	58
Ζ. Συμπεράσματα.....	64
Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία.....	66

A. Εισαγωγή

Προϋπόθεση της αδικοπρακτικής (αλλά και εν γένει της αστικής) ευθύνης είναι η παράνομη αλλά και υπαίτια πράξη (εν ευρεία έννοια). Οι δύο αυτές έννοιες της παρανομίας και της υπαιτιότητας κατέχουν λοιπόν δεσπόζουσα θέση στο πραγματικό της ΑΚ 914 κι έτσι έχουν αποτελέσει αντικείμενο διχογνωμιών και αμφισβητήσεων αναφορικά με το ακριβές περιεχόμενό τους, την αυτοτέλειά τους ως προϋποθέσεων της αδικοπρακτικής ευθύνης και την μεταξύ τους σχέση, ιδίως στην περίπτωση της αμελούς συμπεριφοράς. Πυρήνας των θεωρητικών αμφισβητήσεων αποτελεί και το γεγονός, ότι επιλογή του νομοθέτη ήταν να διαπλάσει την βασική ρύθμιση της αδικοπρακτικής ευθύνης με την μορφή μιας γενικής ρήτρας, επιλογή συνειδητή που παρέχει ευελιξία στον εφαρμοστή, αλλά ταυτόχρονα, μέσω των αόριστων νομικών εννοιών που χρησιμοποιεί, χρήζει περαιτέρω εξειδίκευσης.

Στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας θα αναδειχθεί το εύρος της έννοιας του «παρανόμου», με έμφαση ιδίως στην διευρυμένη έννοιά του με τις «υποχρεώσεις επιμέλειας». Στο ίδιο πλαίσιο θα αναδειχθεί, βάσει και αυτής της διεύρυνσης, η ανάγκη κρίσεως της παρανομίας με επίκεντρο την συμπεριφορά του δράστη. Παράλληλα, θα μελετηθεί η έννοια της υπαιτιότητας, με έμφαση στην αμέλεια και το περιεχόμενο αυτής, όπως γίνεται πλέον αντιληπτό στο Αστικό Δίκαιο, ενώ θα παρατεθεί και μία σύγκριση με την αμέλεια, όπως αυτή γίνεται αντιληπτή στο Ποινικό Δίκαιο. Με πυρήνα λοιπόν την διευρυμένη έννοια του παρανόμου από τη μία και την αμέλεια από την άλλη θα αναδειχθεί η μεταξύ τους σχέση, ιδίως μέσω της θεωρίας της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας», θεωρία που γίνεται πλέον αποδεκτή από μερίδα της θεωρίας αλλά και της νομολογίας.

Τέλος, θα παρατεθούν κάποιες σκέψεις για την «διπλή λειτουργία της αμέλειας» και την κατ' άρθρο 8 ν. 2251/1994 ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, όπως αυτή διαπλάθεται στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης.

B. Η έννοια και η ευθύνη από αδικοπραξία εν γένει

Ο Αστικός Κώδικας στα άρθρα 914 επ. ρυθμίζει εν γένει την ευθύνη από αδικοπραξία¹, η οποία αποτελεί σημαντική μορφή εξωδικοπρακτικής ευθύνης που γεννάται πρωτογενώς, δηλαδή ευθέως από τον νόμο, ανεξαρτήτως προϋφιστάμενης ενοχικής σχέσης των μερών (σε αντίθεση με την συμβατική – δικαιοπρακτική).²

Από μία ευρύτερη οπτική γωνία, η «αδικοπραξία» αποτελεί μία νομικά κρίσιμη συμπεριφορά ενός προσώπου, που προκαλεί αιτιωδώς ζημία σε άλλο πρόσωπο, και γι' αυτό το λόγο ενδιαφέρει το αστικό δίκαιο και αποδοκιμάζεται απ' αυτό, γεννώντας αξίωση προς αποκατάσταση της ζημίας του «πληγέντος» προσώπου.³ Έτσι, η έννοια της αδικοπραξίας θα χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας με ενιαίο τρόπο και με τις κατάλληλες κάθε φορά διευκρινήσεις, ώστε με τον όρο αδικοπραξία να αναφερόμαστε τόσο στην αδικοπραξία ως παράνομη και υπαίτια πράξη (το λεγόμενο αστικό αδίκημα), όσο και στην αδικοπραξία ως μορφή, κατά βάση, μόνο παράνομης πράξης ανεξαρτήτως υπαιτιότητας. Πυρήνας θα αποτελέσει βεβαίως η ΑΚ 914 ως παράνομη και υπαίτια πράξη. Έτσι, η ορολογική διάκριση ανάμεσα στο αδίκημα και στην αδικοπραξία δεν έχει πρακτική σημασία στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας.⁴

B.1. Η υποκειμενική και η αντικειμενική ευθύνη

Στο πλαίσιο του ευρύ ορισμού της αδικοπραξίας που δώσαμε, ζητούμενο είναι να ανευρεθούν εκείνες ακριβώς οι ζημιογόνες συμπεριφορές που ενδιαφέρουν το δίκαιο, αλλά και να προσδιοριστεί το πρόσωπο που θα επωμισθεί τη ζημία. Στον προβληματισμό αυτό δεσπόζουν δύο αντικρουόμενα συμφέροντα που πρέπει να σταθμιστούν, προκειμένου το δίκαιο της αδικοπρακτικής (αλλά και εν γένει της εξωδικοπρακτικής) ευθύνης να καθορίσει ποιος, με ποιες προϋποθέσεις, αλλά και σε ποια έκταση θα επωμιστεί την ζημία που προκλήθηκε. Κι αυτά δεν είναι άλλα από την ελεύθερη ανάπτυξη της δραστηριότητας του προσώπου (ιδίως της οικονομικής) από την μία και την ανάγκη για προστασία των αγαθών των προσώπων που κινδυνεύουν από την άλλη. Κι επειδή οι σύγχρονες έννομες τάξεις ξεκινούν από την αρχή, ότι ο καθένας πρέπει να επιβαρύνεται με τις συνέπειες της ζημίας που έπαθε (*casum sensit dominus*), καθίσταται επιτακτική η ανάγκη να ανευρεθούν εκείνοι οι ιδιαίτεροι λόγοι, ή άλλως τα κριτήρια καταλογισμού, που επιτρέπουν την μετακύλιση της ζημίας από τον ζημιωθέντα στον ζημιώσαντα.

Σήμερα τα σημαντικότερα κριτήρια καταλογισμού της ευθύνης είναι αφενός η υπαιτιότητα και αφετέρου η διακινδύνευση. Έτσι, με κριτήριο την υπαιτιότητα, οι περισσότερες έννομες τάξεις εκκινούν από την υποκειμενική ευθύνη ως κανόνα και το ίδιο κάνει και η

¹ Ρυθμίσεις αδικοπρακτικής ευθύνης, ωστόσο, εμπεριέχονται και σε ειδικούς νόμους.

² Βλ. *Κ. Παντελίδου*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2019, §18, αρ. 1 και 6, σελ. 333 και 335.

³ Βλ. *Ι. Καράκωστα*, Το δίκαιο των αδικοπραξιών, 2014, σελ. 1· *Π. Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2023, §206 αρ. 7, σελ. 1572.

⁴ Για την διάκριση αυτή και τις εκατέρωθεν απόψεις βλ. ενδεικτικά *Κ. Παντελίδου*, ό.π. §18, αρ 2, σελ. 333-334· *Ι. Καράκωστα*, ό.π. σελ. 1-2· *Β. Βαθρακοκοίλη*, ΕρΝομΑΚ, τόμος Γ', Ημίτομος Γ', 2006, άρθρο 914, αρ. 7, σελ. 857-858· *Ι. Σπυριδάκη*, Το αδίκημα κατά 914, 1999, 4.3., σελ. 12· *Μ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §15 αρ. 23-24, σελ. 954-955· *Π. Φίλιο*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 2011, Δέκατη Έκδοση, § 161 Γ., σελ. 722.

ελληνική έννομη τάξη με την ΑΚ 914. Επομένως, η έννομη τάξη επιβάλλει στο πρόσωπο που προκάλεσε την ζημία την υποχρέωση να την αποκαταστήσει (κι έτσι μετακυλύει την ζημία από τον ζημιωθέντα στον ζημιώσαντα), μόνον εφόσον αυτή προέρχεται από παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του. Η εξέλιξη αυτή αφενός βασίζεται στην ιδέα (ιδίως στο πλαίσιο της ανάπτυξης του φιλελευθερισμού), ότι η προσωπική ελευθερία του ατόμου προέχει, κι έτσι πρέπει να του εξασφαλίζεται μεγαλύτερη ελευθερία δράσης, και αφετέρου έχει κι ένα ηθικό υπόβαθρο: βάσει της υπαιτιότητας αποδίδεται μία ηθική μομφή στον δράστη για την επίσογη ψυχική του στάση απέναντι στην συμπεριφορά του.

Η υπαιτιότητα, ωστόσο, δεν αρκεί για να καλύψει όλες τις ζημιογόνες συμπεριφορές. Στο πλαίσιο της τεχνολογικής εξέλιξης εμφανίζονταν όλο και περισσότερες συμπεριφορές που προκαλούσαν σημαντικές ζημιές στα αγαθά τρίτων προσώπων και οι οποίες δεν μπορούσαν να αποδοθούν σε υπαιτιότητα του δράστη τους, ενώ σε ορισμένες περιπτώσεις δεν μπορούσαν καν να αποδοθούν σε υπαίτια ανθρώπινη συμπεριφορά! Στο πλαίσιο, μάλιστα, της ανάπτυξης του σύγχρονου κοινωνικού κράτους δικαίου, ήταν προφανές ότι τέτοιες ζημιές δε μπορούσαν να μένουν αναποκατάστατες, ούτε το δίκαιο μπορούσε να αδρανεύει. Έτσι, με βάση το κριτήριο της διακινδύνευσης, παρατηρήθηκε μια στροφή προς την αντικειμενική ευθύνη, ώστε οι δράστες να ευθύνονται για την αποκατάσταση της ζημίας, που προκαλείται με την συμπεριφορά τους, ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητάς τους.⁵ Δικαιολογητικός λόγος αυτής της αντικειμενικής ευθύνης αποτελεί κατά κανόνα η κατοχή πηγών κινδύνου που κατέχει και εκμεταλλεύεται ο δράστης και οι οποίες λόγω της επικινδυνότητάς τους γίνονται πολλές φορές πρόξενοι ζημιών («ευθύνη από διακινδύνευση»). Στο ίδιο μήκος κύματος κινείται και ο Έλληνας νομοθέτης, ο οποίος κατ' εξαίρεση στον κανόνα της υποκειμενικής ευθύνης καθιερώνει και περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης (π.χ. η ευθύνη από εργατικό ατύχημα Ν. 551/1914).

Πέρα όμως από την καθιέρωση περιπτώσεων αντικειμενικής ευθύνης και υπό την πίεση για μεγαλύτερη προστασία των εννόμων αγαθών έναντι της ελευθερίας δράσης, παρατηρήθηκαν κι άλλες προσπάθειες άμβλυνσης (αλλά όχι παραμερισμού) της υποκειμενικής ευθύνης, με χαρακτηριστική περίπτωση την αντικειμενικοποίηση της αμέλειας. Έτσι, όπως παρατηρείται, η υπαιτιότητα (ιδίως στο πεδίο της αμέλειας) χάνει το ηθικό της υπόβαθρο και τείνει να αποτελέσει ένα απλώς επιπλέον κριτήριο προσδιορισμού εκείνων των ζημιογόνων συμπεριφορών που γεννούν αξίωση αποζημίωσης, με βάση την απόκλιση από ένα ορισμένο αντικειμενικό (σχετικά) πρότυπο συμπεριφοράς κι όχι τόσο με βάση μία ηθικά επίμεμπτη ψυχική στάση του δράστη.⁶ Αυτή μάλιστα η εξέλιξη οδηγεί και σε μια σύγχυσή της υπαιτιότητας (με τη μορφή της αμέλειας) με το παράνομο. (Για τα ζητήματα αυτά βλ. ειδικότερα κεφάλαια Δ και Ε).

⁵ Σε ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις ανεξάρτητα και από την ύπαρξη παρανομίας ή ανθρώπινης συμπεριφοράς. Για την αντικειμενική ευθύνη και την ευθύνη από διακινδύνευση βλ. ειδικότερα *Ι. Καράκωστα*, ό.π., σελ. 2-3 και *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §15 αρ. 87 επ., σελ. 1009 επ.

⁶ Για το ζήτημα των κριτηρίων καταλογισμού και την υποκειμενική και αντικειμενική ευθύνη βλ. ειδικότερα *ΙΙ. Κορνηλάκη*, ό.π., §207 αρ. 1,2 και §210 αρ. 5-12, σελ.1573-1574 και 1584-1588.

B.2. Οι σκοποί της αδικοπρακτικής ευθύνης

Με βάση και τα ανωτέρω, λοιπόν, καθίσταται πρόδηλο ότι βασικός σκοπός της αδικοπρακτικής ευθύνης είναι η αποκατάσταση της ζημίας του ζημιωθέντος με την παροχή σε αυτόν αξίωσης πλήρους αποζημίωσης. Η αδικοπρακτική (αλλά και η εν γένει αστική) ευθύνη έχει, δηλαδή, κατά κανόνα αποκαταστατικό και όχι κυρωτικό χαρακτήρα. Σκοπός της, βάσει της θεωρίας της διαφοράς, είναι να επαναφέρει με την παροχή της αποζημίωσης τον ζημιωθέντα στην κατάσταση που θα βρισκόταν, αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράνομη και υπαίτια πράξη του δράστη. Σε αντίθεση λοιπόν με την ποινική ευθύνη, που στοχεύει στην τιμωρία του δράστη και την προστασία του δημοσίου συμφέροντος μέσω της γενικής και ειδικής πρόληψης, η αδικοπρακτική ευθύνη δεν έχει σκοπό να τιμωρήσει τον δράστη, αλλά να διασφαλίσει τα ιδιωτικά συμφέροντα (το συμφέρον αυτού που ζημιώνεται). Γι' αυτό και το ύψος της αποζημίωσης είναι ανεξάρτητο από τον βαθμό του πταίσματος του δράστη και η αποζημίωση στοχεύει στην πλήρη αποκατάσταση της πραγματικής ζημίας του ζημιωθέντος και όχι στον πλουτισμό του (βλ. και ΑΚ 298).⁷ Έτσι, στο πλαίσιο του σύγχρονου κοινωνικού κράτους δικαίου, στο δίπολο ανάμεσα στην ελεύθερη ανάπτυξη της δραστηριότητας του ατόμου αφενός και στην ανάγκη προστασίας των αγαθών τρίτων και αποκατάστασης της ζημίας τους αφετέρου, το συμφέρον των δεύτερων (ζημιωθέντων) φαίνεται να υπερτερεί.⁸

Εντούτοις η αδικοπρακτική ευθύνη επιτελεί δευτερευόντως και προληπτική λειτουργία, καθώς η επιβολή υποχρέωσης προς αποζημίωση, είτε στο πεδίο της υποκειμενικής είτε στο πεδίο της αντικειμενικής ευθύνης, ωθεί τα άτομα να εντείνουν την προσοχή τους και να αυξήσουν την επιμέλειά τους, προκειμένου να αποφύγουν τις ζημιογόνες συμπεριφορές τους και συνεπακόλουθα την επιβάρυνσή τους με την υποχρέωση αποζημίωσης.⁹ Επιτελεί έτσι έμμεσα και παιδευτικό ρόλο.¹⁰ Βέβαια στο πλαίσιο λειτουργίας της σύγχρονης οικονομίας, όπου η ενδεχόμενη αξίωση αποζημίωσης υπολογίζεται στο κόστος παροχής των υπηρεσιών, αλλά και εν γένει η οικονομική δραστηριότητα διεξάγεται με βάση τη στάθμιση κόστους – οφέλους, η παιδευτική αυτή λειτουργία ενδεχομένως να χάνει ως ένα βαθμό την αξία της.

B.3. Η φυσιογνωμία της ΑΚ 914 – Η «γενική ρήτρα»

Ο Αστικός Κώδικας, προκειμένου να απαντήσει στα ανωτέρω ερωτήματα και να καθορίσει ποιες ζημιογόνες συμπεριφορές και υπό ποιες προϋποθέσεις θα αποκατασταθούν, έθεσε στην ΑΚ 914 ένα γενικό κανόνα, με τον οποίο καθιέρωσε την ευθύνη από αδικοπραξία. Έτσι σύμφωνα με την ΑΚ 914, «όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει».

Ο Αστικός Κώδικας, λοιπόν, ακολουθώντας τα πρότυπα του Γαλλικού ΑΚ (ο οποίος καθιερώνει την έννοια της *faute*¹¹, ως μιας εσφαλμένης συμπεριφοράς, έννοια που εμπεριέχει

⁷ Βλ. *Ι. Καράκωστα*, ό.π., σελ. 18-19· *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., §208 αρ. 10-11 και §211 αρ. 2, σελ. 1576-1577 και 1589.

⁸ Βλ. *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., §211 αρ. 3, σελ. 1590· *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 8.6., σελ. 20.

⁹ Βλ. *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., §211 αρ. 4-5-, σελ. 1590.

¹⁰ Βλ. *Γ. Γεωργιάδη*, σε ΣΕΑΚ, 2023, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 914-938 ΑΚ αρ. 12, σελ. 2161.

¹¹ Βλ. και παρακάτω σημ. 45.

στοιχεία παρανομίας και υπαιτιότητας) και ιδίως του Ελβετικού Κώδικα Ενοχών (που περιέχει πανομοιότυπη διατύπωση και θεμελιώνει ευθύνη για παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά) υιοθέτησε στην ΑΚ 914 το σύστημα της γενικής ρήτρας¹², που έχει ως σκοπό, με την συμβολή των αόριστων εννοιών που εμπεριέχει (ιδίως ως προς την έννοια του «παρανόμου»), να περικλείσει πλείονες ζημιογόνες συμπεριφορές, που γεννούν αδιοπρακτική ευθύνη.¹³ Αφήνεται, έτσι, κάθε φορά στα χέρια του δικαστή η κρίση, για το ποιες συμπεριφορές εμπίπτουν στο πεδίο της διάταξης μέσω της συγκεκριμενοποίησης κάθε φορά των προϋποθέσεων της.¹⁴ Παράλληλα ωστόσο με την γενική ρήτρα καθιερώνονται με ειδικές διατάξεις εντός (αλλά και εκτός) του Αστικού Κώδικα και ειδικά αδικήματα.¹⁵

Το σύστημα αυτό έχει βεβαίως το μειονέκτημα της δημιουργίας προβλημάτων ερμηνείας¹⁶ κατά την εξειδίκευση των αόριστων εννοιών (και ιδίως του παρανόμου), με αποτέλεσμα να συνεπάγεται μία ανασφάλεια δικαίου. Πρέπει όμως να θεωρηθεί επιτυχές και να επαινεθεί η επιλογή του νομοθέτη να το υιοθετήσει, καθώς η γενική ρήτρα επιτρέπει ευχερέστερα την προσαρμογή στις μεταβαλλόμενες συνθήκες και προσδίδει μια ευελιξία, ώστε να καλύπτονται περιπτώσεις, που σε ένα περιπτωσιολογικό σύστημα (όπου η αδιοπρακτική ευθύνη θεμελιώνεται περιπτωσιολογικά μέσω ειδικών διατάξεων που προβλέπουν συγκεκριμένα αστικά αδικήματα) θα έμεναν ακάλυπτες, αφού δεν θα είχαν προβλεφθεί ειδικά.¹⁷

Περιπτωσιολογικό σύστημα ακολουθούν ιδίως το γερμανικό και το αγγλοσαξωνικό δίκαιο¹⁸. Ωστόσο, όπως παρατηρείται, από τη μία στις έννομες τάξεις με περιπτωσιολογικό σύστημα η θεωρία και η νομολογία, είτε με αναλογική εφαρμογή είτε με ευρεία ερμηνεία των υπαρχόντων κανόνων, τείνουν να διευρύνουν τον κύκλο των αδικημάτων, προσεγγίζοντας έτσι το σύστημα της γενικής ρήτρας¹⁹, από την άλλη τα συστήματα που ακολουθούν την γενική ρήτρα, δημιουργούν τελικά μέσω της συγκεκριμενοποίησης της γενικής ρήτρας ειδικούς τύπους αδικημάτων, προσεγγίζοντας έτσι το περιπτωσιολογικό σύστημα. Η πρακτική διαφορά των δύο συστημάτων παραμένει στην ουσία ελάχιστη.²⁰

¹² Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §15 αρ. 20, σελ. 952-953.

¹³ Βλ. *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., §210 αρ. 1, σελ. 1583.

¹⁴ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 9.4., σελ. 26· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §15 αρ. 15, σελ. 948-949.

¹⁵ Βλ. *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., §210 αρ. 2, σελ. 1584.

¹⁶ Βλ. ειδικότερα *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 9.4., σελ. 25-26.

¹⁷ Βλ. *Ι. Καρακώστα*, ό.π., σελ. 23-24· *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., §210 αρ. 4, σελ. 1584· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §15 αρ. 14, σελ. 948. Βλ. αντιθ. *Π. Φίλιο*, ό.π. §161^α Α και Β, σελ. 722-723, όπου θεωρεί ότι με την μη εξειδίκευση επαρκώς των στοιχείων της ευθύνης (και ιδίως ως προς την έννοια του «παρανόμου») μέσω της γενικής ρήτρας παρέχεται μεν ευρεία προστασία στα αγαθά, αλλά θίγεται το συμφέρον του καθενός να γνωρίζει μέχρι που φτάνει η ελευθερία δράσης του και δημιουργείται μοιραία μία ανασφάλεια δικαίου μη ανεκτή από την κοινωνία.

¹⁸ Βλ. ειδικότερα *Ι. Καρακώστα*, ό.π., σελ. 24 επ.· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §15 αρ. 17 επ., σελ. 950 επ.

¹⁹ Για παράδειγμα, το αγγλικό δίκαιο προβλέπει το έγκλημα της «αμέλειας» (negligence), που στοιχειοθετείται όταν παραβιάζεται ένα καθήκον επιμέλειας («duty of care»), κι έτσι εμφανίζει χαρακτηριστικά «γενικής ρήτρας», καθώς αυτό το «καθήκον επιμέλειας» είναι κάθε φορά επιδεκτικό εξειδίκευσης και προσομοιάζει, λοιπόν, με το παράνομο της ΑΚ 914 (Βλ. *Ι. Καρακώστα*, ό.π., σελ. 26-27).

²⁰ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 10.2., 10.3., 10.4., σελ. 28-29· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §15 αρ. 18 και 20, σελ. 951 και 953.

B.4. Συνοπτικά οι προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης²¹

Οι προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης (όπως και εν γένει της ευθύνης προς αποζημίωση) αποτελούνται από τον νόμιμο λόγο ευθύνης, την ζημία και τον αιτιώδη σύνδεσμο ανάμεσά τους. Ο νόμιμος λόγος ευθύνης έγκειται εδώ στην παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά.²² Έτσι, σύμφωνα με το γράμμα της ΑΚ 914 οι προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης είναι : i) ανθρώπινη συμπεριφορά, ii) παρανομία, iii) υπαιτιότητα, iv) επέλευση ζημίας και v) αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην (παράνομη και υπαίτια) συμπεριφορά του δράστη και στην ζημία.²³ Βεβαίως, προϋπόθεση της υπαιτιότητας αποτελεί η ικανότητα προς καταλογισμό. Έτσι, άλλοι συγγραφείς θεωρούν ότι το στοιχείο αυτό εμπεριέχεται ήδη στην έννοια της υπαιτιότητας, ενώ άλλοι θεωρούν την ικανότητα προς καταλογισμό ως διακριτή προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης.²⁴ Ωστόσο, υπό οποιαδήποτε άποψη δεν αναιρείται η σημασία της ικανότητας προς καταλογισμό κι έτσι η διχογνωμία έχει θεωρητική μόνο αξία. Ειδικότερα:

Καταρχήν, η παράνομη πρόκληση ζημίας σε τρίτο προϋποθέτει λογικά ανθρώπινη συμπεριφορά, που μπορεί να εκδηλώνεται με την μορφή της θετικής ενέργειας (πράξη εν στενή έννοια), αλλά και με την μορφή της παράλειψης ορισμένης ενέργειας (πράξη υπό ευρεία έννοια). Χαρακτηριστικά της ανθρώπινης συμπεριφοράς είναι, αφενός ότι πρόκειται για εξωτερική συμπεριφορά και αφετέρου ότι πρόκειται για εκούσια συμπεριφορά, που ανάγεται δηλαδή στην βούληση του προσώπου και είναι επομένως αποτέλεσμα αυτής της βούλησής του. Συνεπώς, δεν αποτελούν «ανθρώπινες συμπεριφορές» με την παραπάνω έννοια: α) οι καταστάσεις του εσωτερικού κόσμου του ατόμου, που δεν εξωτερικεύονται και δεν αποκτούν έτσι υπόσταση στον έξω κόσμο, β) οι πράξεις του ατόμου που είναι αποκύημα ακαταμάχητης σωματικής βίας που ασκείται πάνω του (π.χ. ο Α σπρώχνει τον Β, ο οποίος κατά την πτώση του πέφτει στον πανάκριβο πίνακα του Γ και τον καταστρέφει. Προσοχή όμως. Δεν εμπίπτουν εδώ και οι περιπτώσεις ψυχολογικής βίας. Έτσι, αν ο Β κατόπιν απειλής του Α καταστρέψει τον πίνακα του Γ, τότε η πράξη αυτή θα προέρχεται από τον Β κι όχι από τον Α), γ) οι άνευ συνειδήσεως ενέργειες του προσώπου, όπως π.χ. αυτές που εκδηλώνονται κατά την διάρκεια του ύπνου ή σε κατάσταση επιληψίας, δ) οι ενέργειες ζώων και ε) οι αντανakλαστικές κινήσεις, όταν δηλαδή η κίνηση του προσώπου δεν υπόκειται πλήρως στον έλεγχο της συνείδησης του και αποτελεί απλώς αντανάκλαση του σώματός του σε κάποιο ερέθισμα (εσωτερικό ή εξωτερικό).²⁵

Αναφορικά με την έννοια της παρανομίας και της υπαιτιότητας (αλλά και της ικανότητας προς καταλογισμό) βλ. ειδικότερα κατωτέρω υπό Γ και Δ. Εδώ αξίζει μόνο να παρατηρηθεί, ότι και οι δύο έννοιες παρουσιάζουν ένα κοινό στοιχείο. Και οι δύο προβαίνουν σε μία αρνητική αξιολόγηση. Με την έννοια της παρανομίας η έννομη τάξη αποδοκιμάζει αντικειμενικά μία συμπεριφορά (θετική πράξη ή παράλειψη), χωρίς να αποδίδει ακόμα μομφή στον δράστη για την επίσογη ψυχική του στάση, ενώ με την έννοια της υπαιτιότητας έρχεται σε «δεύτερο βαθμό» να

²¹ Αναλυτικά για τις προϋποθέσεις βλ. ενδεικτικά *Ι. Καράκωστα*, ό.π· *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π· *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., §212 επ., σελ. 1592 επ· *Απ. Γεωργιάδη*, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, 2014, §46 και §47, σελ. 639 επ.

²² Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §15 αρ. 21, σελ. 953.

²³ Η ανθρώπινη συμπεριφορά και ο αιτιώδης σύνδεσμος δεν αναφέρονται ρητά στο γράμμα της ΑΚ 914, όμως προκύπτουν σαφώς απ' αυτό. (Βλ. ειδικότερα *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π. 9.2., σελ. 23-24).

²⁴ Βλ. *Β. Βαθρακοκοίλη*, ό.π. άρθρο 914, αρ. 23 σελ. 865.

²⁵ Βλ. *Β. Βαθρακοκοίλη*, ό.π. άρθρο 914, αρ. 24-25 σελ. 865· *Γ. Γεωργιάδη*, σε ΣΕΑΚ, άρθρο 914, αρ. 5 και 6, σελ. 2170· *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 12.2., σελ. 31-32· *Π. Φίλιο*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Τέταρτη έκδοση, 2011, §14 Β και Γ, σελ. 32.

αποδοκιμάσει υποκειμενικά και τον δράστη για την επίσογη αυτή ψυχική του στάση απέναντι στην συμπεριφορά του. Αυτή η διπλή αποδοκιμασία αποτελεί και τον νομοθετικό λόγο της επιβαλλόμενης κατά την ΑΚ 914 υποχρέωσης προς αποζημίωση.²⁶

Περαιτέρω απαιτείται να επέλθει κάποια ζημία. Η ζημία επιτελεί εδώ διττό ρόλο. Αφενός αποτελεί προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης. Αφετέρου αποτελεί το σημείο αναφοράς της υποχρέωσης προς αποζημίωση. Έτσι, ο προσδιορισμός της έννοιας της ζημίας αποκτά ιδιαίτερη σημασία, τόσο για τον προσδιορισμό μίας από τις προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης προς αποζημίωση όσο και για την ανεύρεση της έκτασης της ευθύνης αυτής.²⁷ Έτσι, η ζημία είναι κάθε δυσμενής μεταβολή (βλάβη) στα έννομα αγαθά ενός προσώπου. Αυτή μπορεί να αναφέρεται τόσο στα περιουσιακής φύσεως αγαθά του ατόμου, δηλαδή αυτά που είναι αποτιμητά σε χρήμα, οπότε γίνεται λόγος για περιουσιακή ζημία, όσο και στα μη περιουσιακής φύσεως αγαθά του (που συνδέονται στενά με την προσωπικότητά του), δηλαδή αυτά που δεν είναι αποτιμητά σε χρήμα, οπότε γίνεται λόγος για μη περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη. Η περιουσιακή ζημία, κατά τους ορισμούς της ΑΚ 298, αποκαθίσταται κατά κανόνα ολόκληρη, δηλαδή τόσο η θετική ζημία (που συνίσταται στην μείωση της υφιστάμενης περιουσίας, είτε με την μορφή της αύξησης του παθητικού είτε με την μορφή της μείωσης του ενεργητικού), όσο και η αποθετική (που συνίσταται στην ματαίωση της μείωσης του παθητικού ή αντίστροφα της αύξησης του ενεργητικού της περιουσίας, γεγονότα που θα επέρχονταν αν δε συνέβαινε το ζημιογόνο γεγονός). Αντίθετα, η ηθική βλάβη αποκαθίσταται, κατά την ΑΚ 299, με τη μορφή της χρηματικής ικανοποίησης και μόνο στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος. Έτσι, στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης, αποκαθίσταται σύμφωνα με την ΑΚ 932 (μορφή της αποτελεί και η ψυχική οδύνη βλ. ΑΚ 932 εδ. γ'), οπότε και επιδικάζεται εύλογη κατά την κρίση του δικαστηρίου χρηματική ικανοποίηση.²⁸

Τέλος, απαραίτητη προϋπόθεση, για να γεννηθεί η υποχρέωση προς αποζημίωση, κατά την ΑΚ 914, είναι η αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στον νόμιμο λόγο ευθύνης (δηλαδή εδώ την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά) και στην ζημία. Τα δύο μεγέθη πρέπει να συνδέονται δηλαδή με μία σχέση αιτίου και αιτιατού, ώστε ο νόμιμος λόγος ευθύνης να είναι η αιτία που προκάλεσε το αποτέλεσμα (την ζημία).²⁹ Για την ανεύρεση της αιτιώδους συνάφειας έχουν αναπτυχθεί κατά βάση τρεις θεωρίες, οι οποίες δεν αποκλείουν η μία την άλλη, ώστε να εφαρμόζεται ανεξαιρέτως μία μόνο απ' αυτές κατ' αποκλειστικότητα. Αυτές είναι η θεωρία του ισοδυνάμου των όρων, η θεωρία της πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας και η θεωρία του προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου και η χρησιμότητά τους έγκειται στο να ανευρεθεί κάθε φορά μέσω αυτών, ποια ζημία θα αποκατασταθεί και σε ποια έκταση.³⁰ Βεβαίως, καταρχήν κρατούσα είναι η θεωρία της πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας, ώστε κάθε φορά αιτιώδης συνάφεια να υφίσταται, όταν η παράνομη και υπαίτια πράξη του δράστη ήταν κατά την συνήθη

²⁶ Βλ. Φ. Δωρή, Σκέψεις για την προϋπόθεση της «παράνομιας» στην αδικοπρακτική ευθύνη, για τη σχέση της προς την «υπαιτιότητα» και για τη λεγόμενη «διπλή λειτουργία της αμέλειας» κατά την ΑΚ 330 εδ. β', σε ΤιμΤ Σταθόπουλου, Τόμος Ι, 2010, σελ. 493-494.

²⁷ Βλ. Ι. Σπυριδάκη, ό.π., 29.1., σελ. 89.

²⁸ Βλ. Γ. Γεωργιάδη, σε ΣΕΑΚ, άρθρο 914, αρ. 42-46, σελ. 2177-2178.

²⁹ Βλ. Κ. Παντελίδου, ό.π. §6 αρ. 32, σελ. 99.

³⁰ Βλ. Ι. Σπυριδάκη, ό.π., 37.2., σελ. 105-106.

πορεία των πραγμάτων αντικειμενικά ικανή και πρόσφορη να επιφέρει το επιζήμιο αποτέλεσμα και πράγματι το επέφερε στην συγκεκριμένη περίπτωση.³¹

³¹ Βλ. *Β. Βαθρακοκοίλη*, ό.π. άρθρο 914, αρ. 38, σελ. 871· *Γ. Γεωργιάδη*, σε ΣΕΑΚ, άρθρο 914, αρ. 57, σελ. 2180-2181.

Γ. Ειδικότερα η παρανομία

Στη σύγχρονη κοινωνική ζωή, και ιδίως με την εξέλιξη της τεχνολογίας, είναι πολύ πιθανό να έρθουμε αντιμέτωποι με ζημιογόνες ενέργειες, άλλοτε ως αποτέλεσμα ανθρώπινης συμπεριφοράς (π.χ τραυματισμός σε περίπτωση αυτοκινητικού ατυχήματος, εργατικό ατύχημα, εσφαλμένη ιατρική επέμβαση κτλ), άλλοτε ως αποτέλεσμα φυσικών φαινομένων (π.χ. τυχαίος θάνατος από κεραυνό, καταστροφή περιουσιακών στοιχείων λόγω ξαφνικής πλημμύρας ή πυρκαγιάς κτλ.). Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις προκύπτουν ζημίες, οπότε σε ένα επόμενο στάδιο ανακύπτει το ερώτημα, αν αυτές πρέπει να αποκατασταθούν και από ποιον. Προκειμένου, λοιπόν, να ανταποκριθούμε στα ανωτέρω ερωτήματα ο νόμος μας δίνει ως «εργαλείο» την έννοια του παρανόμου. Αν οριοθετήσουμε την εν λόγω έννοια, θα καταφέρουμε να οριοθετήσουμε και το εύρος της αδικοπρακτικής ευθύνης, οριοθέτηση κρίσιμη και ευκταία, καθώς μια υπέρμετρη διεύρυνση της ευθύνης από αδικοπραξία μπορεί να επιφέρει ως αποτέλεσμα ανασφάλεια δικαίου, ενώ αντίστοιχα μια υπερβολικά στενή οριοθέτησή της μπορεί να αφήσει αναποκατάστατες ζημίες, τις οποίες το δίκαιο δεν μπορεί να αφήνει αναποκατάστατες. Καθίσταται επιτακτικό, λοιπόν, να εξετάσουμε το κρίσιμο εύρος της έννοιας του παρανόμου, καθώς μόνο εφόσον το πρόσωπο³² που προκάλεσε ζημία σε τρίτον ενήργησε παράνομα, υπέχει υποχρέωση αποκατάστασής της (με την αυτονόητη βέβαια προϋπόθεση ότι συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης).³³

Πράγματι ο Αστικός Κώδικας στο άρθρο 914 αναφέρει με συνοπτική αλλά και ταυτόχρονα περιεκτική διατύπωση, ότι «όποιος ζημιώσει άλλον **παράνομα** και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει». Η διατύπωσή αυτή μας οδηγεί, εκ πρώτης τουλάχιστον όψεως, σε δύο συμπεράσματα. Αφενός, ότι ο νόμος θεωρεί την παράνομη συμπεριφορά ως αυτοτελή και βασική προϋπόθεσή της αδικοπρακτικής ευθύνης³⁴, διακριτή από την υπαιτιότητα. Άλλωστε, όπως προείπαμε σε προηγούμενο κεφάλαιο (Βλ. ανωτέρω υπό Β.4.), με την έννοια της παρανομίας η έννομη τάξη αποδοκιμάζει αντικειμενικά μία συμπεριφορά (θετική πράξη ή παράλειψη), χωρίς να αποδίδει ακόμα μομφή στον δράστη για την επίσηψη ψυχική του στάση. Αφετέρου, και ετυμολογικά ιδωμένη η «παρανομία» (παρά τον νόμο), αναφέρεται σε μία συμπεριφορά αντίθετη στο νόμο (ή και στην εν γένει έννομη τάξη;)³⁵

Όσο σαφή κι αν φαίνονται, πάντα εκ πρώτης όψεως, τα ανωτέρω συμπεράσματα (χωρίς ωστόσο να οριοθετείται ακόμα και με αυτές τις εισαγωγικές παρατηρήσεις πλήρως το κρίσιμο εύρος της «παρανομίας»), η έννοια του παράνομου αποτέλεσε και συνεχίζει να αποτελεί αμφιλεγόμενο ζήτημα στη νομική επιστήμη. Αντικείμενο, μάλιστα, των διχογνωμιών δεν αποτελεί μόνο το πότε μια συμπεριφορά είναι παράνομη, αλλά ακόμα και το αν η παρανομία αποτελεί αυτοτελή προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης ή όχι!³⁶

³² Βλ. και ανωτέρω υπό Β.4., που όπως αναφέραμε, η πρόκληση ζημίας κατά παράνομο τρόπο προϋποθέτει λογικά ανθρώπινη συμπεριφορά.

³³ Βλ. *Ι. Καράκωστα*, ό.π., σελ. 62

³⁴ Αλλά και εν γένει της αστικής ευθύνης προς αποζημίωση.

³⁵ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6 αρ. 5-7, σελ. 309.

³⁶ Βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 2011, §4 αρ. 44, σελ. 69.

Γ.1. Οι θεωρίες για το «παράνομο».

Για την έννοια του «παράνομου» έχουν υποστηριχθεί τρεις κυρίως θεωρίες στη νομική επιστήμη. Εντός των θεωριών αυτών, ωστόσο, έχουν υποστηριχθεί διάφορες απόψεις, με αποτέλεσμα καθεμία από αυτές να εμφανίζει παραλλαγές και διαφοροποιήσεις. Παρά την επισήμανση αυτή, όμως, οι θεωρίες του παρανόμου θα μπορούσαν να παρουσιαστούν σχηματικά ως εξής: i) Η «αρνητική» θεωρία, η οποία - όπως αποκαλύπτει και το όνομά της - προσεγγίζει με αρνητικό τρόπο το παράνομο και κατ' αποτέλεσμα αναζητά τις προϋποθέσεις «αρνήσεώς» του, ii) η «υποκειμενική» θεωρία, η οποία ερευνά το παράνομο «υποκειμενικά», από τη σκοπιά του προσώπου που επιχείρησε τη ζημιογόνο ενέργεια (εξ ου και το όνομά της) και iii) η «αντικειμενική» θεωρία, η οποία «γέρνει τη ματιά της» προς την συμπεριφορά του δρώντος υποκειμένου κι έτσι εξετάζει την έννοια του παρανόμου «αντικειμενικά», ως αντίθεση της πράξης, εν ευρεία έννοια (θετική πράξη ή παράλειψη), σε κανόνα δικαίου και ανεξάρτητα από την ψυχική στάση του προσώπου προς αυτή.³⁷ Ειδικότερα:

i) Η «αρνητική» θεωρία³⁸

Κατά την αρνητική θεωρία αυτό που ενδιαφέρει για την οριοθέτηση της έννοιας του παρανόμου, είναι αν το δρών υποκείμενο έχει εναρμονίσει την συμπεριφορά του σύμφωνα με τους κανόνες που την ρυθμίζουν, συμμορφούμενο προς αυτούς, ή αν έχει επιδείξει την απαιτούμενη επιμέλεια και προσοχή. Αν αυτό συμβαίνει, τότε, κι αν ακόμα από την ενέργεια του προσώπου προκαλείται ζημία, παρανομία δεν υφίσταται.³⁹

Η εν λόγω θεωρία δεν έχει υποστηριχτές στη χώρα μας και (ορθώς) δεν μπορεί να γίνει εν γένει αποδεκτή για δύο κυρίως λόγους. Αφενός, διότι εξετάζει την έννοια του παρανόμου αρνητικά, ερευνώντας πότε το παράνομο αποκλείεται, με αποτέλεσμα να προκύπτει μία σύγχυση με τους λόγους άρσεως (ή αποκλεισμού) του παρανόμου. Αφετέρου, διότι δεν ασχολείται στην ουσία με τον προσδιορισμό της παρανομίας (αφού εξετάζει - αρνητικά - πότε αποκλείεται το παράνομο), παρότι αυτή τίθεται ως αυτοτελής (και καθοριστική) προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης.⁴⁰

ii) Η «υποκειμενική» θεωρία

Σύμφωνα με την υποκειμενική θεωρία,⁴¹ η παρανομία υφίσταται κάθε φορά που από την πράξη του δρώντος υποκειμένου προκαλείται υπαιτίως ζημία, χωρίς να υπάρχει κάποιο δικαίωμα ή άλλος νόμιμος λόγος, που να νομιμοποιεί την εν λόγω ζημιογόνο πράξη. Επομένως, όταν

³⁷ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 15.1, σελ. 37-38.

³⁸ Η διαφωνία επικεντρώνεται κυρίως ανάμεσα στην υποκειμενική και την αντικειμενική θεωρία. Ωστόσο για λόγους πληρότητας θα εκτεθεί εδώ και η αρνητική θεωρία.

³⁹ Βλ. *Β. Βαθρακοκόλη*, ό.π., άρθρο 914, αρ. 29, σελ. 867· *Ι. Σπυριδάκη*, *Ενοχικό Δίκαιο*, Ειδικό Μέρος, σελ. 1199

⁴⁰ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, *Το αδίκημα κατά 914*, 1999, 15.7, σελ. 44

⁴¹ Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, *Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου*, 2014, §46 αρ.8, σελ. 641

εκλείπει η δυνατότητα του δράστη να επικαλεστεί και να αποδείξει την ύπαρξη δικαιώματος ή άλλου νόμιμου λόγου νομιμοποιητικού της ζημιογόνου συμπεριφοράς του, τότε κάθε υπαίτια πρόκληση ζημίας στην περιουσία ή στο πρόσωπο ενός τρίτου θεωρείται παράνομη. Έτσι, η έννοια του παρανόμου προκύπτει απευθείας από την διάταξη της ΑΚ 914, χωρίς να απαιτείται η αναγωγή σε άλλους κανόνες της έννομης τάξης και η ΑΚ 914 αποκτά ουσιαστικό περιεχόμενο, αποτελώντας, ως λέγεται, «ουσιαστικό» κανόνα δικαίου με διττό νόημα: Αφενός, θεσπίζει τη γενική υποχρέωση «να μη βλάπτει κανείς υπαίτια τους άλλους χωρίς να το δικαιούται» και αφετέρου καθορίζει ως έννομη συνέπεια και κύρωση την υποχρέωση αποζημίωσης σε περίπτωση παράβασης της ανωτέρω υποχρέωσης.^{42 43}

Ακραία παραλλαγή⁴⁴ της εν λόγω θεωρίας υποστηρίζει μάλιστα, ότι αρκεί, για να γεννηθεί υποχρέωση αποζημίωσης λόγω αδιοπραξίας, η υπαίτια πρόκληση ζημίας, καθώς κάθε ζημία που προκαλείται με υπαιτιότητα του δράστη απαγορεύεται από την έννομη τάξη και γι' αυτό το λόγο είναι παράνομη, χωρίς μάλιστα να υπάρχει ανάγκη να διερευνηθεί αν ο δράστης ενήργησε κατόπιν άσκησης δικαιώματος ή για κάποιον νόμιμο λόγο. Αρκεί, δηλαδή, μόνο η πράξη να είναι υπαίτια και ζημιογόνος για να κριθεί παράνομη. Η άποψη αυτή είναι επηρεασμένη από το Γαλλικό Δίκαιο και την έννοια της *faute*, κατά το οποίο φαίνεται να αρκεί η υπαίτια πρόκληση ζημίας, χωρίς να υφίσταται προηγούμενος και η ανάγκη εξέτασης της παρανομίας, προκειμένου να γεννηθεί ευθύνη προς αποζημίωση, άποψη, όμως, που δεν συμβιβάζεται με την επιλογή του Έλληνα νομοθέτη, ο οποίος στην ΑΚ 914 απαιτεί τόσο παρανομία όσο και υπαιτιότητα, ως διακριτές και αυτοτελείς προϋποθέσεις της ευθύνης από αδιοπραξία.⁴⁵ Έτσι, αυτή η παραλλαγή καταλήγει εντέλει να διαγράφει από το γράμμα της ΑΚ 914 την προϋπόθεση του παρανόμου⁴⁶ και να επιτάσσει μια αρχή ότι κανείς δεν πρέπει να βλάπτει (υπαιτίως) τους άλλους (*neminem laedere*).⁴⁷

Όπως παρατηρείται⁴⁸, η υποκειμενική θεωρία έχει μια εσφαλμένη αφετηρία. Θεωρεί ότι η έννομη τάξη ξεκίνησε να ρυθμίζει την συμπεριφορά των ανθρώπων με την απονομή δικαιωμάτων, για έρθει στη συνέχεια να την περιορίσει, απαγορεύοντας ό,τι δεν είχε καταστήσει ρητώς επιτρεπτό. Αυτό, όμως, αντίκειται στην φυσική ελευθερία του προσώπου που είναι ο κανόνας και προηγήθηκε του δικαίου. Στην πραγματικότητα η πορεία που ακολουθείται είναι η

⁴² Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, Η παρανομία ως προϋπόθεση της αδιοπρακτικής ευθύνης, Προσφορά στον Γεώργιο Μιχαηλίδη-Νουάρο-Α', 1987, σελ. 308.

⁴³ Βλ. όμως και *Ι. Δεληγιάννη*, Το παράνομον ως στοιχείον της έννοιας του αστικού αδικήματος, ΑΙΔ, ΙΕ', 1952, σελ. 155, όπου παρατηρεί ότι, ακόμα και υπό αυτή την έποψη, η ιδέα της αντίθεσης σε κανόνα δικαίου, ως κριτηρίου της παρανομίας, είναι κατά βάθος κοινή τόσο στην υποκειμενική, όσο και στην αντικειμενική (όπως θα δούμε στη συνέχεια) θεωρία, διότι τι άλλο μπορεί να κάνει (όπως τονίζει) αυτός που προξενεί ζημία σε άλλον χωρίς να το δικαιούται, από το να παραβιάζει απαγορευτικούς ή επιτακτικούς κανόνες δικαίου;

⁴⁴ Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, 1982, άρθ. 914, αρ. 17, σελ. 699. Κύριος εκφραστής της εν λόγω άποψης είναι ο Βαβούσκος. Βλ. *Βαβούσκο Αν. Κωνστ.*, Η παράλειψις ως ζημιογόνον γεγονός εις τα αδικήματα του αστικού δικαίου, 1954, ιδίως αρ. 80-86, 134-136, 150-157 και 164, σελ. 61-63, 83-84, 90-96 και 99.

⁴⁵ Πρβλ. όμως και *Φ. Δωρή*, ό.π., σελ. 500-501 όπου παρατηρεί, ότι ακόμα και στο πλαίσιο του Γαλλικού Δικαίου, όπου εκ πρώτης όψεως φαίνεται η αδιοπρακτική ευθύνη να βασίζεται αποκλειστικά στην υπαιτιότητα, εντούτοις τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία θεωρούν την παρανομία ως αναγκαία και πρότερη προϋπόθεση της αδιοπρακτικής ευθύνης, προκειμένου να εξετάσουν εν συνεχεία την προϋπόθεση της υπαιτιότητας.

⁴⁶ Άλλωστε, όπως παρατηρεί ο *Μ. Σταθόπουλος*, ό.π. §15, αρ. 30, σελ 958-959, και υπό την πρώτη εκδοχή της, «η υποκειμενική θεωρία, αντιστρέφει χωρίς λόγο τα πράγματα, αφού δέχεται κατ' αρχήν την ύπαρξη ευθύνης σαν να μην υπήρχε η προϋπόθεση του παρανόμου, εκτός αν η ενέργεια κριθεί νόμιμη».

⁴⁷ Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, Η παρανομία ως προϋπόθεση της αδιοπρακτικής ευθύνης, Προσφορά στον Γεώργιο Μιχαηλίδη-Νουάρο-Α', 1987, σελ. 309.

⁴⁸ Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, ό.π., σελ. 309-310.

αντίστροφη: Η φυσική ελευθερία προϋπήρχε του δικαίου και ο ρόλος του τελευταίου έγκειται ακριβώς στο να καθορίσει μεταγενέστερα τα όριά της, περιορίζοντάς την. Εξάλλου και στην παραλλαγή της, η εν λόγω θεωρία αγνοεί το γεγονός, ότι προϋπόθεση της υπαιτιότητας είναι η λογικά προηγούμενη διαπίστωση ότι η συμπεριφορά του δράστη αντίκειται και αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη, όντας παράνομη, προϋπόθεση αναγκαία και απαραίτητη για να κριθεί σε δεύτερο στάδιο η ψυχική του στάση απέναντι στη πράξη του.⁴⁹ Πράγματι, όπως χαρακτηριστικά λέγει ο Δεληγιάννης: «Είναι πράγματι λογικά αδιανόητο, να μπορεί η έννομη τάξη να αποδοκιμάζει την ψυχική στάση ενός προσώπου σε σχέση με ορισμένη πράξη του, χωρίς η πράξη αυτή να είναι πρώτα απ' όλα και καθαυτήν (δηλαδή αντικειμενικά) επιλήψιμη λόγω της αντίθεσής της στο δίκαιο»⁵⁰

Έτσι, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, η εν λόγω άποψη, σε όποια κι από τις δύο παραλλαγές της, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ορθή και να γίνει αποδεκτή. Η κριτική, ωστόσο, δεν σταματά εδώ. Η υποκειμενική θεωρία φαίνεται να δημιουργεί με τις παραδοχές της μία νέα θεώρηση του παρανόμου, ειδικά στο πλαίσιο της ΑΚ 914, διαχωρίζοντας την έννοια που έχει αυτό εν γένει στην έννομη τάξη (κάτι που αντίκειται στην ενότητα της έννομης τάξης), ενώ αφενός συγχέει το «παράνομο» με τη «ζημία», παρότι αποτελούν αυτοτελείς και διακριτούς όρους της αδικοπρακτικής ευθύνης⁵¹, και αφετέρου (και ιδίως στο πλαίσιο της παραλλαγής της) φαίνεται να προκύπτει μία σύγχυση μεταξύ της υπαιτιότητας και της παρανομίας, πράγμα που, όπως αναφέραμε και ανωτέρω, δεν συνάδει με την επιλογή του νομοθέτη, που θεωρεί τις δύο αυτές προϋποθέσεις ξεχωριστές.⁵² Επιπλέον, και ιδίως (και ανεξάρτητα από την αντίθεση της υποκειμενικής θεωρίας στο γράμμα του νόμου), η αποδοχή της διευρύνει υπέρμετρα την ευθύνη από αδικοπραξία και συνακόλουθα οδηγεί σε ανασφάλεια δικαίου, με αποτέλεσμα να επιρρίπτεται στις «πλάτες» του δικαστή να αποφασίσει κάθε φορά, ποιες ζημιωγόνες συμπεριφορές εντέλει επιτρέπονται ή απαγορεύονται από την έννομη τάξη, προκειμένου να μη διασαλευτεί η κοινωνική δραστηριότητα του προσώπου, πρακτική που μπορεί να οδηγήσει σε αυθαίρετες μεθοδεύσεις των δικαστών, που αμβλύνουν και αναιρούν την ασφάλεια δικαίου που επιτάσσει η έννομη τάξη.⁵³

iii) Η «αντικειμενική» θεωρία

Σύμφωνα με την εν λόγω (ορθότερη) θεωρία, η οποία αποτελεί μάλιστα και την κρατούσα σε θεωρία και νομολογία θέση⁵⁴, η παρανομία έγκειται στην αντίθεση της συμπεριφοράς του υποκειμένου της σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου.⁵⁵ Παράνομη, λοιπόν, είναι καταρχήν εκείνη η ανθρώπινη συμπεριφορά, που εμφανίζεται προς τα έξω είτε με τη μορφή της θετικής ενέργειας, που αντίκειται σε απαγορευτικό κανόνα δικαίου, είτε με τη

⁴⁹ Βλ. Δεληγιάννη-Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος III, 1992, §346, σελ. 130-131.

⁵⁰ Βλ. Ι. Δεληγιάννη, ό.π., σελ. 307.

⁵¹ Αφού, άλλωστε, είναι δυνατόν να προκύπτει ζημία χωρίς παράνομη συμπεριφορά και αντιστρόφως.

⁵² Βλ. Βλ. Ι. Σπυριδάκη, ό.π. 15.3., σελ. 39-40.

⁵³ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. άρθ. 914, αρ. 18, σελ. 699-700.

⁵⁴ Ενδεικτικά, ΑΠ 789/2019 ΝΟΜΟΣ: «Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος, μπορεί δε η συμπεριφορά αυτή να συνίσταται σε θετική ενέργεια ή σε παράλειψη ορισμένης ενέργειας. Είναι αδιάφορο σε ποιο τμήμα του δικαίου βρίσκεται η διάταξη που απαγορεύει την ένδικη συμπεριφορά».

⁵⁵ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, 2014, §46 αρ. 10, σελ. 642.

μορφή της παράλειψης μιας οφειλόμενης θετικής ενέργειας, που ένας επιτακτικός κανόνας δικαίου επιβάλλει.⁵⁶ Έτσι, κατ' αυτή την άποψη, η ΑΚ 914 αποτελεί, ως λέγεται, όχι «ουσιαστικό» αλλά «λευκό» κανόνα δικαίου (και ορθότερα «λευκό» κανόνα δικαίου ως προς την προϋπόθεση του παρανόμου), καθώς δεν καθορίζει ποιες συμπεριφορές επιτρέπονται ή απαγορεύονται, αλλά παραπέμπει εν γένει στη νομοθεσία, εν είδει γενικής ρήτρας, για τον προσδιορισμό της έννοιας του παρανόμου, καθορίζοντας απλώς ως κύρωση την υποχρέωση αποζημίωσης σε περίπτωση που ορισμένη συμπεριφορά κριθεί παράνομη ως αντίθετη σε κάποιο κανόνα δικαίου (και εφόσον εννοείται συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο). Απαιτείται λοιπόν να ανατρέξουμε στην έννομη τάξη και στο σύνολο της νομοθεσίας (εκτός δηλαδή του πεδίου της ΑΚ 914), για να ανεύρουμε πότε μια πράξη θεωρείται παράνομη ή σύννομη.⁵⁷

Στην ουσία η αντικειμενική θεωρία δεν λέγει τίποτα περισσότερο από αυτό που (όπως και στην εισαγωγή του παρόντος κεφαλαίου σημειώσαμε) προκύπτει ήδη ετυμολογικά από την αναφορά στη λέξη «παράνομα» κατά την ΑΚ 914. Η παρανομία, δηλαδή, έγκειται στην αντίθεση της πράξης στους κανόνες της έννομης τάξης. Αυτός ο ορισμός, ωστόσο, όσο σαφής και κατανοητός κι αν φαίνεται, χρήζει περαιτέρω εξειδίκευσης, προκειμένου να αναδειχθεί τελικά το εύρος της έννοιας του παρανόμου και να συγκεκριμενοποιηθεί η αόριστη αυτή νομική έννοια, ως αυτοτελής προϋπόθεση της αδιοπρακτικής ευθύνης. Πράγματι, δεν είναι αφενός νοητό να συνιστά παρανομία κάθε πράξη που είναι αντίθετη σε οποιονδήποτε κανόνα δικαίου, ενώ, εξ αντιδιαστολής, δε μπορούμε να θεωρήσουμε, πως οτιδήποτε δεν επιβάλλεται ή δεν απαγορεύεται από την έννομη τάξη βάσει ενός κανόνα δικαίου, δεν θεωρείται παράνομο. Επιτακτική καθίσταται, λοιπόν, μια περαιτέρω οριοθέτηση της έννοιας του παρανόμου με διττή κατεύθυνση: Αφενός με έναν περιορισμό κι αφετέρου με μία διεύρυνση.⁵⁸

Αναφορικά με τον περιορισμό της έννοιας του παρανόμου λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Καταρχήν, όπως προείπαμε, η παράβαση οποιασδήποτε διάταξης δεν συνιστά άνευ ετέρου παρανομία. Πρέπει η εν λόγω διάταξη να απονέμει δικαίωμα ή να προστατεύει έννομο συμφέρον του ζημιωθέντος. Το παράνομο, δηλαδή, παρουσιάζεται είτε με τη μορφή της προσβολής δικαιώματος, είτε με τη μορφή της προσβολής εννόμου συμφέροντος.^{59 60}

Ως γνωστόν τα δικαιώματα διακρίνονται σε απόλυτα και σχετικά. Στα απόλυτα δικαιώματα ανήκουν, ενδεικτικά, το δικαίωμα στην προσωπικότητα (με όλες τις εκφάνσεις του), τα οικογενειακά δικαιώματα, τα κληρονομικά δικαιώματα, η κυριότητα, η νομή, η προστατευόμενη κατοχή και τα άλλα εμπράγματα δικαιώματα. Αν η προσβολή αναφέρεται σε απόλυτο δικαίωμα, τότε αυτή είναι σε κάθε περίπτωση παράνομη, διότι με αυτή την προσβολή ο ζημιώσας-προσβολέας εναντιώνεται στην αποκλειστική εξουσία, με την οποία το απόλυτο αυτό δικαίωμα «εξοπλίζει» τον δικαιούχο του. Τα πράγματα, όμως, δεν είναι τόσο απλά, όταν η προσβολή αφορά σχετικό-ενοχικό δικαίωμα. Εδώ πρέπει να διακρίνουμε καταρχήν, αν η προσβολή προέρχεται από τον ίδιο τον οφειλέτη ή από τρίτο εκτός του ενοχικού δεσμού. Και αν μεν η προσβολή προέρχεται από τον οφειλέτη, αυτή φυσικά και είναι παράνομη. Οι συνέπειες,

⁵⁶ Βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π., §213, αρ. 1, σελ. 1593.

⁵⁷ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. §46 αρ. 10, σελ. 642· Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15, αρ. 28, σελ. 957.

⁵⁸ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. §46 αρ. 11, σελ. 642· Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15, αρ. 31-33, σελ. 959-960· Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 αρ. 47, σελ. 71.

⁵⁹ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. §46 αρ.12, σελ. 642-643· Γ. Γεωργιάδη, σε ΣΕΑΚ, 2023, άρθ. 914 αρ. 10-11, σελ. 2171· Β. Βαθρακοκύλη, ό.π. άρθ. 914, αρ. 30 σελ. 867-868.

⁶⁰ Βλ. ενδεικτικά και νομολογία σημ. 54.

ωστόσο, της εν λόγω παρανομίας ρυθμίζονται από τις διατάξεις των 335 επ. ΑΚ για τη μη εκπλήρωση της ενοχής και δεν τίθενται σε εφαρμογή οι περί αδικοπραξιών διατάξεις (εφόσον, βέβαια, δεν συντρέχει περίπτωση συρροής δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης). Αν, όμως, η προσβολή προέρχεται από τρίτο πρόσωπο (εκτός του ενοχικού δεσμού), δεν τίθεται σε εφαρμογή η ΑΚ 914, αφού, κατ' εφαρμογή της αρχής της σχετικότητας των ενοχών, ο τρίτος δεν είναι υποχρεωμένος να σεβαστεί το εν λόγω σχετικό δικαίωμα κι έτσι η συμπεριφορά του δεν θεωρείται καταρχήν παράνομη. Ο πιο πάνω κανόνας επιδέχεται, εντούτοις, δύο θεμελιωδών εξαιρέσεων. Έτσι, η συμπεριφορά του τρίτου, συνιστάμενη σε προσβολή ενοχικού δικαιώματος, μπορεί να θεωρηθεί παράνομη πράξη με συνακόλουθη αδικοπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 919 (δόλος και αντίθεση της συμπεριφοράς στα χρηστά ήθη), ή όταν ο τρίτος με τη συμπεριφορά του επεμβαίνει στον σύνδεσμο του ενοχικού δικαιώματος με τον φορέα του και εμποδίζει την ένταξή του στην περιουσία του δικαιούχου.⁶¹

Στο πλαίσιο του περιορισμού, όμως, η αντικειμενική θεωρία προχωρά, όπως είπαμε, κι ένα βήμα παρακάτω και θεωρεί παράνομη όχι μόνο την προσβολή δικαιώματος, αλλά και την προσβολή (προστατευόμενου) έννομου συμφέροντος. Σε αντίθεση με το δικαίωμα, που εφοδιάζει τον δικαιούχο του με την εξουσία να επιδιώξει τη δημιουργία μιας κατάστασης που προσιδιάζει στη φύση του εν λόγω δικαιώματος, το έννομο συμφέρον αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη (εξ ου και «έννομο»), ωστόσο δεν εξοπλίζει το πρόσωπο με την αντίστοιχη εξουσία, αλλά του παρέχει προστασία, χωρίς όμως την εξουσία να μπορεί να πραγματοποιήσει την προστασία αυτή^{62 63} Έτσι, η έννομη τάξη ανάγει κάποια ιδιωτικά συμφέροντα από απλά σε έννομα και τα προστατεύει με την καθιέρωση «προστατευτικών νόμων». Στο σημείο αυτό, όμως, θα πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή. Θα πρέπει η παραβιαζόμενη διάταξη (του «προστατευτικού νόμου») να μην αποσκοπεί αποκλειστικά στην προστασία του γενικού συμφέροντος (διότι τότε υποχρέωση αποζημίωσης κατά την ΑΚ 914 δεν γεννάται), αλλά να προστατεύει συγκεκριμένο ιδιωτικό συμφέρον ή τουλάχιστον κι αυτό παράλληλα με το δημόσιο συμφέρον, πράγμα που θα ανευρεθεί μέσω της ερμηνείας. Σε δεύτερο στάδιο, επίσης, θα πρέπει να εξεταστεί (και πάλι ερμηνευτικά), ποια ακριβώς συμφέροντα προστατεύει η εν λόγω διάταξη, καθώς και από ποιες προσβολές και σε ποια έκταση τα προστατεύει. Χρήσιμο μεθοδολογικό και ερμηνευτικό εργαλείο αποτελεί εδώ η «θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου», η οποία διερευνά αν το προσβαλλόμενο συμφέρον εμπίπτει στο πεδίο προστασίας της παραβιασθείσας διάταξης. Επομένως, για την διαπίστωση της παρανομίας στην προκειμένη περίπτωση, απαιτείται αφενός η παραβίαση προστατευτικού νόμου και αφετέρου να διαπιστωθεί ερμηνευτικά, αν το ιδιωτικό συμφέρον που προσβλήθηκε εμπεριέχεται σε αυτά που ο νόμος επιδίωκε να προστατεύσει.⁶⁴ Κατ' άλλη άποψη⁶⁵, ωστόσο, θα ήταν δογματικά ορθότερο να δεχτούμε την διαπίστωση της παρανομίας κάθε φορά που παραβιάζεται μία οποιαδήποτε διάταξη, αλλά, για τη θεμελίωση της αδικοπρακτικής ευθύνης, να ερευνάται στη συνέχεια αν συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του πραγματικού της ΑΚ 914, και ιδίως να ερευνάται το

⁶¹ Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. §46 αρ.13-17, σελ. 643-644· *Γ. Γεωργιάδη*, σε ΣΕΑΚ, 2023, άρθ. 914 αρ.12-16, σελ. 2171-2172· *Β. Βαθρακοκόλη*, ό.π. άρθ. 914, αρ. 30 σελ. 867-868· *Π. Κορνηλάκης*, ό.π. §214, αρ. 1-3, σελ. 1598-1599.

⁶² Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4^η έκδοση, 2012, §19, αρ. 14, σελ. 258-259· *Ι. Σπυριδάκης*, Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου, 2022, 40.2., σελ. 88-89.

⁶³ Γεννά, ωστόσο, υπό προϋποθέσεις υποχρέωση αποζημιώσεως κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες.

⁶⁴ Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, 2014., §46 αρ.18-21, σελ. 644-645· *Π. Κορνηλάκης*, ό.π. §214, αρ. 6, σελ. 1600-1601, όπου και παραδείγματα προστατευτικών νόμων.

⁶⁵ Βλ. *Π. Κορνηλάκης*, ό.π. §214, αρ. 7-8, σελ. 1601-1602.

ζήτημα στο πλαίσιο του αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην παραβίαση της συγκεκριμένης διάταξης και της προκαλούμενης ζημίας. Όπως παρατηρείται⁶⁶, και οι δύο απόψεις οδηγούν πρακτικά στο ίδιο αποτέλεσμα. Ωστόσο, ορθότερη φαίνεται η πρώτη (που θεωρείται και κρατούσα), καθώς διαθέτει στο οπλοστάσιό της το ερμηνευτικό επιχείρημα του «σκοπού του νόμου» κι έτσι αν ο νόμος που παραβιάστηκε δεν σκοπεί στην προστασία κάποιου ιδιωτικού συμφέροντος, η εν λόγω παράβαση δεν μπορεί να θεωρηθεί παράνομη, ακόμα κι αν προκύπτει ζημία.

Από την άλλη μεριά η οριοθέτηση του «παρانونόμου» κατά την αντικειμενική θεωρία στο πλαίσιο του πιο πάνω περιορισμού δεν αφήνει να αναδειχθεί το πλήρες εύρος της παρανομίας κι έτσι κρίθηκε αναγκαία μία διεύρυνση, προκειμένου να μη μένουν ακάλυπτες περιπτώσεις ζημίας, τις οποίες το δίκαιο δεν θα μπορούσε να αγνοεί. Υποστηρίχτηκε λοιπόν, - άποψη που γίνεται ως επί το πλείστον δεκτή στη θεωρία αλλά και κρατούσα στη νομολογία⁶⁷ - ότι η έννοια του «παρانونόμου» είναι ευρύτερη και περιλαμβάνει κάθε συμπεριφορά (πράξη ή παράλειψη) που αποδοκιμάζεται εν γένει από το δίκαιο και την έννομη τάξη. Δεν απαιτείται, δηλαδή, να παραβιάζεται κάθε φορά συγκεκριμένη τεθείσα διάταξη, για να κριθεί ότι συντρέχει η προϋπόθεση του «παρانونόμου», αλλά αρκεί η συμπεριφορά του δρώντος υποκειμένου να αντιτίθεται στους σκοπούς του δικαίου και να αποδοκιμάζεται έτσι από την έννομη τάξη.⁶⁸

Πράγματι, όπως παρατηρούσε ο *Ι. Δεληγιάννης*⁶⁹, η καίρια συμβολή της διευρυμένης αυτής έννοιας του «παρانونόμου» συνίσταται στο γεγονός, ότι *“ως κανόνα δικαίου, που η παραβίαση του συνιστά την παρανομία της ΑΚ 914, δεν εννοεί μόνο του κανόνες του γραπτού δικαίου, αλλ’ εννοεί επιπλέον, κατά τρόπο πολύ γενικό, και όλες τις άγραφες γενικές επιταγές της έννομης τάξης, όπως αυτές συνάγονται από τις «ουσιαστικές» πηγές της: την ιδέα της Δικαιοσύνης και τις ανάγκες της κοινωνικής συμβίωσης, όπως τόσο η πρώτη όσο και οι δεύτερες εκφράζονται από τους κανόνες της καλής πίστης και της εντιμότητας, τα χρηστά ήθη ως την έκφραση της (στοιχειώδους) κοινωνικής ηθικής, τις κρατούσες συνήθειες καθώς και τους κανόνες επιμέλειας και σωφροσύνης, που κατευθύνουν τη συμπεριφορά του μέσου ανθρώπου”*. Ως έρεισμα βέβαια μιας τέτοιας διεύρυνσης του «παρانونόμου» στο πλαίσιο της ΑΚ 914 έβλεπε ιδίως την ΑΚ 281, η οποία θεωρούσε ότι έχει ευρύτερο πεδίο εφαρμογής, καταλαμβάνοντας εν γένει κάθε φυσική ελευθερία.

Η εν λόγω τοποθέτηση, ορθή στη βάση της, έρχεται να εμπλουτισθεί με την ακόμα ορθότερη (κατά την άποψη του γράφοντος) τοποθέτηση του *Μ. Σταθόπουλου*. Έτσι, κατά τον τελευταίο, η παρανομία δεν έγκειται μόνο στην παράβαση ειδικής διάταξης νόμου, αλλά και, όπως χαρακτηριστικά λέγει, *«όταν δεν τηρείται η επιμέλεια που μπορεί και πρέπει να δείχνει ένας μέσος άνθρωπος για την ασφάλεια των αγαθών, με τα οποία η συμπεριφορά του έρχεται ή μπορεί να έρθει σε επαφή, έστω κι αν δεν υπάρχει παράβαση ειδικά προβλεπόμενου απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου»*. Κατ’ άλλη συνοπτικότερη διατύπωση: *«Παρανομία θα γίνει δεκτή και όταν παραβιάζεται η γενική υποχρέωση ασφάλειας και προστασίας των άλλων»*.^{70 71} Η εν

⁶⁶ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, Το αδίκημα κατά 914, 1999, 16.3, σελ. 48-49.

⁶⁷ Ενδεικτικά ΑΠ 316/2018 ΝΟΜΟΣ : *«Για την κατάφαση της παρανομίας δεν απαιτείται παράβαση συγκεκριμένου κανόνος δικαίου, αλλά αρκεί η αντίθεση της συμπεριφοράς στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της εννόμου τάξεως.»*

⁶⁸ Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. §4 αρ.22, σελ. 645-646· *Αστ. Γεωργιάδη*, ό.π. §4 αρ. 48, σελ. 71-72.

⁶⁹ Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, ό.π., σελ. 312-313.

⁷⁰ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. §15, αρ. 39, σελ. 963 επ., όπου επισημαίνει ιδίως, ότι η «γενική υποχρέωση ασφάλειας και προστασίας» δεν ανάγεται σε αυτοτελή κανόνα με ουσιαστικό περιεχόμενο (όπως θα αναλυθεί και στη

λόγω άποψη βρίσκει τη θεμελίωσή της στις γενικές ρήτρες της νομοθεσίας μας και ιδίως στις αρχές της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (ΑΚ 281,288), αλλά και εν γένει στο γενικότερο πνεύμα της ΑΚ 914 (ως γενικής ρήτρας) και της νομοθεσίας.⁷² Το κυριότερο, βεβαίως (και ορθά), έρεισμα για την θεμελίωση της εν λόγω υποχρέωσης αποτελεί η ευρύτερη ρήτρα της καλής πίστης.⁷³ Έτσι, στην ουσία, στο πλαίσιο της διευρυμένης αντίληψης του «παρανόμου» καθιερώνονται κάποιες «υποχρεώσεις επιμέλειας» ή κατ' άλλη διατύπωση μια «γενική υποχρέωση πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας» των άλλων, επιβαλλόμενες (ιδίως) από την καλή πίστη και χρήζουσες εξειδίκευσης κάθε φορά στο πλαίσιο συγκεκριμενοποίησης της γενικής ρήτρας της καλής πίστης.^{74 75}

Άξιο μνείας, στο σημείο αυτό, αποτελεί το γεγονός, ότι παρά τις όποιες διαφοροποιήσεις μεταξύ των απόψεων των διαφόρων συγγραφέων⁷⁶ για την διευρυμένη έννοια του παρανόμου, η ουσία της θέσης είναι η ίδια⁷⁷, ενώ και το μέτρο του «μέσου ανθρώπου» φαίνεται δεσπόζον παρά τις διάφορες διατυπώσεις. Παρόλα αυτά, όσο ορθή και ανθρωπιστική κι αν φαντάζει η εν λόγω άποψη, και συμβατή με την ανάγκη μετακύλησης της ζημίας και του αποκαταστατικού σκοπού του αστικού δικαίου, δεν παύουν να διατυπώνονται επιφυλάξεις (ακόμα και από αυτούς που την αποδέχονται) προς μία διττή κατεύθυνση: Αφενός, ότι η αποδοχή της δεν πρέπει να σημαίνει και ταυτόχρονη αποδοχή μιας αρχής *neminem laedere* και αφετέρου, ότι είναι ευκταία

συνέχεια), αλλά αναφέρεται σε μια υποχρέωση που βαρύνει όλους τους συμμετέχοντες στις συναλλαγές και αφορά το σύνολο της κοινωνικής δραστηριότητας, ενώ δείχνει ότι το παράνομο δεν αναφέρεται αποκλειστικά στην παράβαση ειδικής διάταξης, αλλά και στην παράβαση μιας «γενικής υποχρέωσης» (που χρήζει όμως εξειδίκευσης).

⁷¹ Βλ. και ΑΠ 715/2019 ΝΟΜΟΣ: «*Παράνομη συμπεριφορά, ως αντικειμενικό στοιχείο θεμελίωσης δικαιοπρακτικής ευθύνης, συνιστά και κάθε ενέργεια ή παράλειψη, η οποία παραβιάζει το αντικειμενικό μέτρο της επιμέλειας, που τηρεί ο μέσος συνετός άνθρωπος του ίδιου συναλλακτικού κύκλου με τον υπόχρεο, ο οποίος οφείλει και αυτός να δείξει τον ίδιο με εκείνον βαθμό επιμέλειας, ώστε να μπορεί να προβλέπει και να αποφεύγει την προσβολή των αγαθών και των εννόμων συμφερόντων τρίτων προσώπων.*»

⁷² Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15, αρ. 40, σελ. 967-968· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. §46 αρ.23, σελ. 646.

⁷³ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15, αρ. 40· Δωρή, ό.π. σελ 511 επ., 514

⁷⁴ Παρόμοιες υποχρεώσεις επιμέλειας αναγνωρίζουν και το γερμανικό και το γαλλικό αλλά και το αγγλικό δίκαιο (Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15, αρ. 39, υποσημείωση 44, σελ. 965 και αρ. 41β, σελ 974· Δεληγιάννη-Κορνηλάκη, ό.π. §348γ, σελ. 145-146.)

⁷⁵ Η διευρυμένη έννοια του παρανόμου διαδραματίζει σπουδαίο ρόλο στο πλαίσιο της παράνομης παράλειψης, με την οποία και άμεσα συνδέεται. Ως γνωστόν, για να θεωρηθεί μια παράλειψη ως παράνομη, θα πρέπει το πρόσωπο να έχει νομική υποχρέωση προς ενέργεια. Έτσι, ιδίως σε περίπτωση που κάποιος θέτει με τη δραστηριότητά του έναν κίνδυνο, μπορεί να του επιβάλλεται από την καλή πίστη να λάβει τα κατάλληλα μέτρα αποτροπής του, ώστε σε περίπτωση παράλειψης των οφειλόμενων μέτρων να υπέχει ευθύνη προς αποζημίωση, ανεξάρτητα από το αν υφίσταται τέτοια θεσμοθετημένη σε ειδικό νόμο υποχρέωση. (Βλ. Γ. Γεωργιάδη, σε ΣΕΑΚ, 2023, άρθ. 914, αρ.25-29, σελ. 2174-2176)

⁷⁶ Βλ. ενδεικτικά Π. Κορνηλάκη, ό.π. §214, αρ. 15-17, σελ 1605-1606, ο οποίος μιλά για «άγραφους κανόνες επιμέλειας», που αφορούν το σύνολο της ανθρώπινης δραστηριότητας που εμπεριέχει κάποιο στοιχείο επικινδυνότητας και επιβάλλονται από την αρχή της καλής πίστης και τις συναλλακτικές αντιλήψεις και το γενικότερο πνεύμα της νομοθεσίας μας και ειδικότερα συνιστούν κανόνες συμπεριφοράς, που δικαιολογούνται από την ανάγκη του κοινωνού να υπολογίζει ότι οι άλλοι, με τους οποίους θα έρθει σε επαφή, θα τηρήσουν αντικειμενικά ένα «minimum επιμελούς συμπεριφοράς». Πρβλ. Δωρή, ό.π. σελ 511-513, όπου αναφέρει ότι στην πραγματικότητα, αναφορικά με την παράβαση των «επιταγών πρόνοιας» που συνάγονται από την καλή πίστη, δεν πρόκειται πραγματικά για «διεύρυνση» της έννοιας του παρανόμου, καθώς συμβαίνει ό,τι ακριβώς και στην περίπτωση που παραβιάζεται θεσμοθετημένη ειδική διάταξη. Πρόκειται κι εδώ, δηλαδή, για παράβαση κανόνων που θέτει η ίδια η έννομη τάξη, απλά η διαφορά έγκειται στο ότι αυτές οι «υποχρεώσεις πρόνοιας» (ακόμα κι όταν δεν αποτελούν προϊόν νομοθέτησης) διαπλάθονται από τον δικαστή στο πλαίσιο της δικαιοπλαστικής του εξουσίας κατά την εξειδίκευση των γενικών ρητρών.

⁷⁷ Βλ. Α. Ξυνοπούλου, Οι υποχρεώσεις επιμέλειας στο σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης (Το duty of care στην ΑΚ 914), 2023, §4 αρ. 187, σελ. 134.

και επιτακτική η οριοθέτησή της, προκειμένου να μη τραπεί σε μια *extra legem* γενική απαγόρευση.⁷⁸

Ειδικότερα, κριτική ασκείται ως προς το εύρος της εφαρμογής της καλής πίστης και τη συνακόλουθη βάσει αυτής διεύρυνση του παρανόμου. Έτσι, υποστηρίζεται, ότι η καλή πίστη διαδραματίζει ρόλο μόνο στο πλαίσιο του ενοχικού δεσμού, ή (ευρύτερα) στο πλαίσιο «ιδιαίτερων νομικών δεσμών», όπως στο στάδιο των διαπραγματεύσεων, αφού η ΑΚ 288 κάνει λόγο για εκπλήρωση παροχής, ενώ η ΑΚ 197 αφορά τις διαπραγματεύσεις προς σύναψη μιας σύμβασης. Η άποψη αυτή, αν κι εκ πρώτης όψεως φαντάζει λογικοφανής, είναι πολύ περιοριστική του εύρους που έχει η εν λόγω ρήτρα στην έννομη τάξη μας, κάτι το οποίο δεν μπορεί να παραμεληθεί. Η καλή πίστη θεμελιώνεται σε πλειάδα διατάξεων με κυριότερες τις ΑΚ 197, 200, 281, 288 και 388, αλλά εμφανίζεται και σε άλλες ειδικότερες διατάξεις, όπως είναι αυτές των άρθρων ΑΚ 142, 144, 207, 376, 657, 706 και 889. Καταλαβαίνουμε έτσι, ότι η καλή πίστη διαπνέει εν γένει όλη τη νομοθεσία μας και δεν περιορίζεται μόνο εντός της (κρίσιμης) ΑΚ 288 (ή έστω και της ΑΚ 197). Η ΑΚ 288, μάλιστα, υπό αυτό το πρίσμα, θα πρέπει να διαβάζεται ευρέως εκφράζοντας μία αρχή (αυτή της καλής πίστης) με γενικότερη ισχύ κι όχι στο στενό πλαίσιο του γράμματός της, που περιορίζει αδικαιολόγητα την εφαρμογή της εν λόγω αρχής στο πλαίσιο της εκπλήρωσης της παροχής. Έτσι, ορθά, τόσο η νομολογία, όσο και η κρατούσα στη θεωρία άποψη εδράζουν την διεύρυνση της έννοιας του παρανόμου στην καλή πίστη.⁷⁹ Παρατηρείται, εντούτοις, ότι η καλή πίστη εκτός του ενοχικού δεσμού δεν επιβάλλει υποχρεώσεις ίδιας έντασης και έκτασης, όπως εντός του ενοχικού δεσμού.⁸⁰ Ωστόσο, και με αυτές τις παρατηρήσεις, θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η εν λόγω διεύρυνση του παρανόμου με βάση (ιδίως) την καλή πίστη δεν μπορεί να είναι υπερβολική και απεριόριστη και να αποτελεί πρόσκομμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, ιδίως υπό την έκφανση της οικονομικής και επαγγελματικής δραστηριότητας. Το δίκαιο θα πρέπει να λαμβάνει υπόψιν του αφενός την ελευθερία δράσης των κοινωνιών και αφετέρου την ανάγκη προστασίας των έννομων αγαθών από παράνομες προσβολές, εξασφαλίζοντας μία δίκαιη στάθμιση.⁸¹ Κατ' άλλη διατύπωση, δηλαδή, «*θα πρέπει να λαμβάνεται κάθε φορά υπόψη και η αρχή της αναλογικότητας (Σ 25§1 εδ. δ'), ώστε να διαπιστώνεται αν και που υπάρχει υπέρμετρη προστασία των συμφερόντων της μίας πλευράς*».⁸² Επιπλέον, αυτή η στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων θα καθοριστεί (και επιβάλλεται να καθοριστεί) με βάση την καλή πίστη, η οποία θα προσδιορίσει, ενόψει των εκάστοτε συγκεκριμένων συνθηκών και όχι γενικά και αφηρημένα, ποιες υποχρεώσεις επιμέλειας επιβάλλονται στο πλαίσιο της εκάστοτε κοινωνικής δραστηριότητας. Άρα η παραβίαση των υποχρεώσεων επιμέλειας θα εξεταστεί, αφού πρώτα αυτές εξειδικευτούν μέσω της συγκεκριμενοποίησης της γενικής ρήτρας της καλής πίστης, ώστε εντέλει αυτή η «γενική υποχρέωση επιμέλειας» να μην εξικνείται μέχρι μίας αρχής «ουδένα ζημιούν» (*neminem laedere*), αποκτώντας μορφή κανόνα δικαίου με ουσιαστικό περιεχόμενο, όπως εσφαλμένα ορισμένες φορές λέγεται.^{83 84} (Για την εν λόγω ανάγκη συγκεκριμενοποίησης της καλής πίστης θα επανέλθουμε σε επόμενο κεφάλαιο. Βλ. κατωτέρω υπό Ε.3.)

⁷⁸ Βλ. Α. Ξυνοπούλου, ό.π., §4 αρ. 192, σελ. 136.

⁷⁹ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15, αρ. 40^α, σελ. 968-970· Π. Φίλιο, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2011, §14 Β, σελ. 32-33.

⁸⁰ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, 1979, Άρθρο 288, αρ. 33, σελ. 34.

⁸¹ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §15 αρ. 41, σελ. 971.

⁸² Βλ. Ι. Καρακώστα, ό.π. σελ. 110.

⁸³ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15 αρ. 41, σελ. 971-972.

Κριτική, έναντι στη διευρυμένη έννοια του «παρανόμου», ασκεί επίσης και ο Π. Παπανικολάου.⁸⁵ Ουσιαστικά η κριτική του αφορά τις περιπτώσεις πρόκλησης περιουσιακής ζημίας και ιδίως την εξ αμελείας πρόκληση ζημίας. Όπως υποστηρίζεται, η περιουσία στο σύνολό της δεν αναγνωρίζεται ως απόλυτο δικαίωμα στο δίκαιό μας, το οποίο αναγνωρίζει δικαιώματα μόνο στα στοιχεία που τη συναποτελούν.⁸⁶ Έτσι, κατά την άποψή του, η εξ αμελείας πρόκληση οικονομικής-περιουσιακής ζημίας μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να θεωρηθεί παράνομη, αν παρουσιάζεται ως προσβολή προστατευόμενου έννομου συμφέροντος συναγόμενου ερμηνευτικά από κάποιον «προστατευτικό» νόμο. Κι αυτό διότι, κατά την άποψή του, η κάλυψη της καθαρά περιουσιακής ζημίας στο πλαίσιο της νομοθεσίας μας βρίσκει το έρεισμά της αποκλειστικά στην ΑΚ 919, που προϋποθέτει όμως για την εφαρμογή της τόσο αντίθεση στα χρηστά ήθη, όσο και δόλο. Έτσι, θεωρεί ότι η ΑΚ 919 είναι ευρύτερη και κρισιμότερη και δεν τυποποιεί απλά ένα ειδικό πραγματικό ευθύνης, που θα μπορούσε να συνάγεται ήδη από τον «λευκό» κανόνα της ΑΚ 914, αλλά συμπληρώνει την ΑΚ 914, καλύπτοντας περιπτώσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, ενώ αν το αγνοήσουμε αυτό (αποδεχόμενοι στο πλαίσιο της θεωρίας της «διεύρυνσης» και την εξ αμελείας πρόκληση περιουσιακής ζημίας) οδηγούμαστε σε μία αξιολογική αντινομία, αλλά και σε μια υπέρμετρη διεύρυνση της αδικοπρακτικής ευθύνης, ενώ ταυτόχρονα και η ΑΚ 919 χάνει την χρησιμότητά της, πράγμα ανορθόδοξο. Μόνο, λοιπόν, με τον περιορισμό της «διεύρυνσης» στις περιπτώσεις πρόκλησης βλάβης σε κάποιο απόλυτο δικαίωμα, και όχι στην περιουσία εν γένει, αυτή μπορεί να τύχει αποδοχής. Διαβλέπει έτσι, ότι η αποδοχή, τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία, της διευρυμένης έννοιας του παρανόμου πέρα από αυτό το πλαίσιο (αναφορικά με τη φύση του προσβαλλόμενου αγαθού), αποτελεί, μάλλον, μία «extra legem διάπλαση του δικαίου».⁸⁷

Τέλος, να σημειωθεί, ότι με την αποδοχή της διευρυμένης έννοιας του παρανόμου, η αντικειμενική θεωρία εγγίζει και συγκλίνει εντέλει σε μεγάλο βαθμό με την υποκειμενική, οδηγώντας σε παρόμοια αποτελέσματα.⁸⁸ Ωστόσο, είναι δογματικά ορθότερη, καθώς διατηρεί

⁸⁴ Στην εν λόγω εσφαλμένη εντύπωση οδηγεί κάποιες φορές το γεγονός ότι η νομολογία φαίνεται να αναγνωρίζει μία γενική αρχή να μη ζημιώνει υπαιτίως κανείς τους άλλους (άποψη που φαίνεται να προσεγγίζει την «υποκειμενική» θεωρία). Ωστόσο, όπως ορθά παρατηρείται, αυτό δεν είναι ακριβές, διότι αφενός (παρά την γραμματική αυτή διατύπωση) οι εν λόγω αποφάσεις απαιτούν να συντρέχουν σωρευτικά και οι λοιπές προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης και αφετέρου επικαλούνται την παραβίαση της αρχής αυτής άλλοτε σωρευτικά με άλλες ειδικές διατάξεις, από τις οποίες προκύπτουν αντίστοιχες υποχρεώσεις πρόνοιας, κι άλλοτε συνδέουν την εν λόγω γενική υποχρέωση με προσβολή απολύτων δικαιωμάτων. (Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15 υποσημείωση 60, σελ. 972-973· Α. Ξυνοπούλου, ό.π. §4 αρ. 200-205, σελ. 143-146, όπου και αναφορές σε νομολογιακά παραδείγματα)

⁸⁵ Βλ. Π. Παπανικολάου, Η ευθύνη της Τράπεζας ως αναδόχου εκδόσεως κινητών αξιών, 1998, σελ. 24 επ.· Ο ίδιος, Οι δικαιοηθικές αρχές στο Ενοχικό Δίκαιο του Μιχ. Π. Σταθόπουλου, 2005, σελ. 36-49.

⁸⁶ Βλ. Π. Παπανικολάου, Οι δικαιοηθικές αρχές..., αρ. 52, σελ. 40-41· Γ. Γεωργιάδη, σε ΣΕΑΚ, 2023, άρθ. 914, αρ. 14, σελ. 2171-2172.

⁸⁷ Βλ. Π. Παπανικολάου, Η ευθύνη της Τράπεζας..., αρ.25-26 σελ. 24-27· Ο ίδιος, Οι δικαιοηθικές αρχές..., αρ.51-53,55,57, σελ. 39-43,44,46-47· Πρβλ., όμως, Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15 αρ. 79-80, σελ. 1003-1005, που θεωρεί ότι η διεύρυνση που επιχειρείται με την ΑΚ 919, εμπεριέχεται ήδη στο πλαίσιο της «διευρυμένης έννοιας του παρανόμου» με τη συνδυαστική εφαρμογή της ΑΚ 914 και της ΑΚ 281, ενώ η αξία της ΑΚ 919 έγκειται ακριβώς, όχι στο ότι διευρύνει την κατά ΑΚ 914 ευθύνη, αλλά στο ότι τυποποιεί ένα ειδικό πραγματικό ευθύνης και προσφέρει έτσι ένα επιπλέον έρεισμα, αίροντας κάθε αμφιβολία ως προς το αν η εν λόγω παράβαση εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 914. Βλ. και Π. Κορνηλάκη, ό.π. §214, αρ. 12-14, σελ. 1603-1605, που θεωρεί ότι διεύρυνση της αδικοπρακτικής ευθύνης, που περιλαμβάνει μάλιστα ακόμα και την περιουσιακή ζημία, επιτυγχάνεται με το συνδυασμό της ΑΚ 914 με την ΑΚ 281 (η οποία μάλιστα έχει ευρύτερο, κατά την άποψη του περιεχόμενο, και περιλαμβάνει και την «φυσική ελευθερία» του ατόμου), και μάλιστα ανεξάρτητα από τον βαθμό του πταίσματος (σε αντίθεση με την ΑΚ 919), αρκεί η υπέρβαση των ορίων που τάσσει η ΑΚ 281 να είναι προφανής.

⁸⁸ Βλ. ενδεικτικά Αστ, Γεωργιάδη, ό.π. §4 αρ. 44, σελ. 69· Ι. Δεληγιάννη, ό.π. σελ. 314· Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15 αρ. 32, σελ. 959· Ι. Σπυριδάκη, ό.π. 15.5, σελ. 43.

αυτοτελή την προϋπόθεση της παρανομίας κατά τις επιταγές του νόμου και δίνει έμφαση στην αποδοκιμασία αντικειμενικά της πράξης από την έννομη τάξη (όπως θα δούμε και στη συνέχεια) κι όχι μόνο του υποκειμένου της, ενώ χρησιμοποιεί και κριτήρια που είναι μεθοδολογικά ασφαλέστερα.

Γ.2. Το «παράνομο» κρίνεται από τη συμπεριφορά ή από το αποτέλεσμα;

Αμφισβήτηση επικρατεί γύρω από το ζήτημα του αν εντέλει η παρανομία κρίνεται από τη συμπεριφορά του δρώντος υποκειμένου (ως αντίθεση δηλαδή στους κανόνες και τις εν γένει επιταγές της έννομης τάξης) ή από το αποτέλεσμά της (από την προσβολή δηλαδή με αυτήν τη συμπεριφορά απόλυτου δικαιώματος ή έννομου συμφέροντος) ή σωρευτικά και από τα δύο.

Κατά μία (μάλλον κρατούσα παλαιότερα) άποψη, η παρανομία της εν ευρεία έννοια πράξης, πρέπει να κρίνεται από το αποτέλεσμά της.⁸⁹ Επομένως, για να θεωρηθεί ότι υπάρχει παρανομία κατά την έννοια της ΑΚ 914, θα πρέπει να προκαλείται ένα παράνομο αποτέλεσμα - μία παράνομη ζημία - με τη μορφή είτε της προσβολής απόλυτου δικαιώματος, είτε της προσβολής προστατευόμενου έννομου συμφέροντος. Υπέρ αυτής της άποψης συνηγορεί το γεγονός ότι εντάσσει στην έννοια της παρανομίας και νόμιμες (φαινομενικά τουλάχιστον) συμπεριφορές από τις οποίες, όμως, μπορεί να ανακύψει ένα ζημιογόνο παράνομο αποτέλεσμα, όπως όταν π.χ. ένας επιμελής οδηγός, στο πλαίσιο της πορείας του και συμμορφούμενος με τις διατάξεις του ΚΟΚ, τραυματίζει, εντούτοις, διερχόμενο πεζό.^{90 91}

Η άποψη αυτή, ωστόσο, (όπως σωστά παρατηρείται) δεν μπορεί να θεωρηθεί ορθή κι αυτό γιατί φαίνεται να συγχέει την προϋπόθεση της παρανομίας με αυτή της ζημίας, ενώ, σύμφωνα με την ΑΚ 914, αυτές αποτελούν αυτοτελείς και διακριτές προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης. Πέρα από αυτό, όμως, οι κανόνες δικαίου απευθύνονται στα υποκείμενα του δικαίου κι επομένως μόνο αυτά μπορούν να τους παραβιάζουν με τη συμπεριφορά τους. Η ανθρώπινη συμπεριφορά διαδραματίζει πρωτεύοντα ρόλο κι έτσι ουδέποτε μπορεί να θεωρηθεί παράνομος πχ. ένας τραυματισμός από φυσικό φαινόμενο. Η ανθρώπινη συμπεριφορά, επομένως, ενδιαφέρει πρωτίστως το δίκαιο κι όχι το αποτέλεσμά της. Αυτό συνδέεται κυρίως με την προϋπόθεση της ζημίας. Αλλά και πέρα από αυτές τις παρατηρήσεις, είναι αλήθεια ότι υπάρχουν περιπτώσεις παράνομης συμπεριφοράς από την οποία όμως κανένα παράνομο αποτέλεσμα δεν ανακύπτει (όπως η υπέρβαση του ορίου ταχύτητας σε μία άδεια λεωφόρο χωρίς να συμβεί κάποιο ατύχημα), αλλά και περιπτώσεις ζημιογόνων συμπεριφορών που προκύπτουν στο πλαίσιο καθόλα νόμιμων πράξεων (όπως ο θεμιτός ανταγωνισμός).⁹² Η ενδεχόμενη ένσταση ότι η εν λόγω παρανομία είναι άνευ σημασίας στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης, αν δεν συνοδεύεται από τη ζημία, αγνοεί δύο (όχι ελάσσονος σημασίας) πράγματα: Αφενός ότι η παρανομία δεν αποτελεί την μόνη προϋπόθεση της αδικοπρακτικής και της εν

⁸⁹ Υπέρ αυτής της άποψης βλ. *Π. Φίλιο*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 2011, Δέκατη Έκδοση, §164 α,β, σελ. 737-742, με κριτική στην θεωρία περί παρανόμου της συμπεριφοράς.

⁹⁰ Οι εν λόγω περιπτώσεις, όμως, επιλύονται και στο πλαίσιο της θεωρίας της συμπεριφοράς, όπως θα δούμε στη συνέχεια.

⁹¹ Βλ. *Α. Γεωργιάδη*, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, 2014, §46 αρ.26, σελ. 647.

⁹² Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π. 18.2, σελ. 60-61· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. §15 αρ. 47-49, σελ. 978-980· *Ο ίδιος*, Μελέτες ΙΙ, 2010, §26, αρ. 17, σελ 376-377.

γένει αστικής ευθύνης και αφετέρου ότι η συμπεριφορά παραμένει παράνομη και ως παράνομη (ακόμα κι αν δεν γεννά υποχρέωση αποζημίωσης) μπορεί να συνεπάγεται πειθαρχικές, ποινικές, διοικητικές κυρώσεις, αλλά και στο πλαίσιο του αστικού δικαίου να παρέχει αξίωση άρσης ή παράλειψης της παράνομης κατάστασης, ή δικαίωμα άμυνας.⁹³ Έτσι, ορθότερη κρίνεται η άποψη ότι το παράνομο θα κριθεί όχι από το αποτέλεσμα, αλλά από τη συμπεριφορά του δράστη, ώστε παρανομία κατά την ΑΚ 914 να υφίσταται όταν η συμπεριφορά αντιβαίνει σε κάποιον απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου ή στις «υποχρεώσεις επιμέλειας» (στο πλαίσιο της διευρυμένης έννοιας του παρανόμου) και ανεξάρτητα από την πρόκληση ζημίας, η οποία θα πρέπει ωστόσο να συντρέχει αυτοτελώς ως διακριτή προϋπόθεση γέννησης της ευθύνης. Άλλωστε η εν λόγω θεωρία είναι άμεσα συνυφασμένη και συμβατή με το σύστημα της υποκειμενικής ευθύνης, που αποδοκιμάζει τη συμπεριφορά του προκαλούντος την ζημία.⁹⁴

Το μεθοδολογικό πλεονέκτημα της εν λόγω θεωρίας είναι ότι επιτρέπει τη διεύρυνση της έννοιας του παρανόμου με τις «υποχρεώσεις πρόνοιας», σε εκείνες τις περιπτώσεις που το ζημιογόνο αποτέλεσμα της συμπεριφοράς παρουσιάζεται χρονικά και τοπικά απομακρυσμένο από αυτή ή η πράξη είναι ολοκληρωμένη πριν ή/και ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα της. Για παράδειγμα ας φανταστούμε έναν κατασκευαστή αυτοκινήτων, που επιδίδεται στην κατασκευή και στην πώληση αυτών. Είναι ενδεχόμενο από την μεταγενέστερη χρήση των αυτοκινήτων να προκύψουν ατυχήματα οφειλόμενα (κατά έμμεσο τρόπο) στην κατασκευή τους. Είναι προφανές, ότι, στην εδώ κρινόμενη περίπτωση, αυτό καθαυτό το ζημιογόνο αποτέλεσμα (ατύχημα) δεν αρκεί για να χαρακτηριστεί η κατασκευή του αυτοκινήτου από τον κατασκευαστή παράνομη, ιδίως όταν η εν λόγω κατασκευή είναι καθόλα νόμιμη. Μόνος τρόπος για να θεωρηθεί παράνομη η εν λόγω συμπεριφορά (κατασκευή του αυτοκινήτου) είναι ο κατασκευαστής να μη τήρησε, κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, τους κανόνες της επιστήμης του, που επιβάλλονται από τη «γενική υποχρέωση ασφάλειας και προστασίας», όπως αυτή θεμελιώνεται και καθορίζεται *in concreto* από την καλή πίστη (αν δεν υπάρχει, βεβαίως, κάποια άλλη ειδική διάταξη που να ρυθμίζει το ζήτημα, χωρίς όμως αυτό να είναι πάντα απαραίτητο όπως έχουμε τονίσει). Αλλά ακόμα και ζημιογόνο αποτέλεσμα να μην ανακύψει, είναι επίσης προφανές, ότι η μη τήρηση των «υποχρεώσεων πρόνοιας» συνιστά και πάλι παράνομη συμπεριφορά.⁹⁵

Από την άλλη, πρόβλημα φαίνεται να παρουσιάζει η εν λόγω θεωρία σε εκείνες τις περιπτώσεις επιμελούς (εκ πρώτης όψεως) συμπεριφοράς, που για να χαρακτηριστούν παράνομες πρέπει να συνοδεύονται από την προσβολή κάποιου αγαθού (βλ. ανωτέρω το παράδειγμα με τον οδηγό που τραυματίζει διερχόμενο πεζό). Σε αυτές τις περιπτώσεις, όπως λέγεται, η συμπεριφορά είναι άμεσα συνδεδεμένη με το αποτέλεσμά της, έτσι ώστε να συγκαθορίζεται και να έλκει την παρανομία της από αυτό, αποτελώντας ένα ενιαίο σύνολο μαζί με το αποτέλεσμά της. Αλλά και πάλι, ακόμα και σε αυτές τις περιπτώσεις, (επανερχόμενοι στο παράδειγμα με τον οδηγό) δε θα πρέπει να γείρουμε τη ματιά μας στη σύμφωνη με τον ΚΟΚ οδήγηση, αλλά στο γεγονός ότι στις περιπτώσεις σωματικών βλαβών που ρυθμίζονται στα άρθρα 308 επ. του Ποινικού Κώδικα, τα άρθρα αυτά αποτελούν δευτερεύοντες κανόνες δικαίου, που προϋποθέτουν την ύπαρξη ενός πρωτεύοντος κανόνα δικαίου που απαγορεύει την

⁹³ Βλ. Π. Κορνηλάκη, ο.π. §213, αρ. 6, σελ 1596· Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §15 αρ. 49, σελ. 980.

⁹⁴ Βλ. Α. Γεωργιάδη, ό.π. §46 αρ.27, σελ. 647· Π. Κορνηλάκη, ο.π. §213, αρ. 5, σελ 1595· Ι. Σπυριδάκη, ό.π. 18.3, σελ. 61.

⁹⁵ Βλ. Α. Ξυνοπούλου, ό.π. §4 αρ. 234-239, σελ. 166-168· Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §15 αρ. 48,50,53, σελ. 979,981,982,983.

προκαλούσα σωματική βλάβη συμπεριφορά. Επομένως, και σε αυτή την περίπτωση υπάρχει παράνομη συμπεριφορά του οδηγού που αντίκειται στον πρωτεύοντα αυτό κανόνα δικαίου, χωρίς να χρειάζεται να καταφύγουμε σε άλλες κατασκευές για να θεμελιώσουμε την παρανομία.⁹⁶

Τέλος, να σημειωθεί, ότι παρά τις διαφορές τους στη θεμελίωση, οι δύο θεωρίες καταλήγουν εντέλει στα ίδια αποτελέσματα από άλλη σκοπιά. Αν ελλείπει η προσβολή κάποιου αγαθού, η θεωρία της συμπεριφοράς αρνείται την ευθύνη ελλείψει ζημίας, ενώ η θεωρία του αποτελέσματος ελλείψει παρανομίας. Από την άλλη σε περίπτωση επιμελούς συμπεριφοράς που οδηγεί όμως σε προσβολή αγαθού, η θεωρία της συμπεριφοράς αρνείται την ευθύνη ελλείψει παρανομίας, ενώ η θεωρία του αποτελέσματος ελλείψει πταίσματος.^{97 98} (Επισήμανση σημαντική στην οποία θα επανέλθουμε σε επόμενο κεφάλαιο)

⁹⁶ Βλ. *Α. Γεωργιάδη*, ό.π. §46 αρ.26, σελ. 647· *Π. Κορνηλάκη*, ο.π. §213, αρ. 7, σελ 1596· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. §15 αρ. 52, σελ. 981-982· *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π. 18.3 και 18.5, σελ. 61-63.

⁹⁷ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. §15 αρ. 54, σελ. 983· *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π. 18.5, σελ. 62.

⁹⁸ Έχει υποστηριχθεί και μία ενδιάμεση άποψη που αναφέρει ότι η παρανομία θα κριθεί σωρευτικά και από τη συμπεριφορά και από το αποτέλεσμα. Και η εν λόγω θεωρία, όμως, οδηγεί σε σύγχυση της παρανομίας και της ζημίας, όπως και η θεωρία του αποτελέσματος. Βλ. *Α. Γεωργιάδη*, σε *Γεωργιάδη-Σταθόπουλου*, Αστικός Κώδιξ, 1982, άρθ. 914, αρ.24, σελ. 701· *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π. 18.4, σελ. 62.

Δ. Η «Υπαιτιότητα» και ειδικότερα η «Αμέλεια»

Δ.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις για την «Υπαιτιότητα»

Αφού οριοθετήσαμε την έννοια του «παρανόμου», έφτασε η ώρα να περάσουμε στην έννοια της υπαιτιότητας. Στις περιπτώσεις υποκειμενικής (πταισματικής) ευθύνης, όπως είναι και η κατ' ΑΚ 914 αδικοπρακτική ευθύνη, δεν αρκεί για τη γέννηση της ευθύνης προς αποζημίωση η συμπεριφορά να είναι παράνομη, αλλά θα πρέπει να είναι ταυτόχρονα και υπαίτια. Όπως άλλωστε έχει αναφερθεί, με την έννοια του «παρανόμου» η έννομη τάξη αποδοκιμάζει την συμπεριφορά καθαυτή (και αντικειμενικά), χωρίς να κρίνει ακόμη το δρών υποκείμενο για τη στάση που τήρησε (υποκειμενικά) απέναντι στην εν λόγω συμπεριφορά. Αυτό το πράττει σε δεύτερο επίπεδο, με την κρίση του αν η ανωτέρω παράνομη συμπεριφορά μπορεί να αποδοθεί σε υπαιτιότητα (πταίσμα) του δράστη. Επομένως, η κρίση για την υπαιτιότητα προϋποθέτει την λογικά πρότερη κρίση περί ύπαρξης παρανομίας, ενώ η υπαιτιότητα καθαυτή δεν είναι δικαίως κρίσιμη χωρίς παρανομία.⁹⁹

Η υπαιτιότητα (ή το πταίσμα, ως λέγεται, καθώς οι όροι είναι ταυτόσημοι)¹⁰⁰, δηλαδή, είναι το υποκειμενικό εκείνο στοιχείο (όρος) της ευθύνης που αναφέρεται στην ψυχική στάση του υποκειμένου απέναντι στην παράνομη «πράξη» του και το αποτέλεσμα της, ψυχική στάση που δικαιολογεί την αποδοκιμασία του από την έννομη τάξη. Η έννομη τάξη μέμφεται, πλέον, προσωπικά τον δράστη για τη συμπεριφορά του και δεν αρκείται στην αντικειμενική αποδοκιμασία αυτής της συμπεριφοράς με τον χαρακτηρισμό της ως παράνομης.¹⁰¹ Έτσι, κατά συνοπτικότερη διατύπωση, «*υπαιτιότητα καλείται η επιλήψιμη ψυχική στάση ενός προσώπου απέναντι στην παράνομη εξωτερική συμπεριφορά του ενόψει και του προβλεπόμενου ή δυνάμενου να προβλεφθεί παράνομου (αποδοκιμαζόμενου από το δίκαιο) αποτελέσματος*».¹⁰²

Ο νόμος στην ΑΚ 330¹⁰³ αναγνωρίζει δύο είδη υπαιτιότητας, τον δόλο και την αμέλεια. Η αναφορά, μάλιστα, σε αυτά τα δύο είδη πταίσματος είναι περιοριστική, ώστε να μην νοείται κάποιο άλλο είδος υπαιτιότητας εκτός των δύο αυτών. Βασική παράμετρος διαφοροποίησης των δύο αυτών ειδών πταίσματος αποτελεί (όπως θα γίνει εμφανές και στη συνέχεια) η θέληση (όποτε θα μιλάμε για δόλο) ή όχι (όποτε θα πρόκειται για αμέλεια) του παράνομου αποτελέσματος από τον δράστη.¹⁰⁴ Επιπλέον, γίνεται δεκτό ότι παρά την αναφορά στην ΑΚ 330 στη συμβατική ευθύνη, η εν λόγω διάταξη έχει γενικότερο πνεύμα αναφορικά με την έννοια του πταίσματος κι εφαρμόζεται σε κάθε μορφή υποκειμενικής ευθύνης (άρα και στην

⁹⁹ Βλ. *Ι. Καρακώστα*, ό.π., § 4, σελ. 125· *Σ. Κουμάνη*, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 10, σελ. 759· *Μ. Σταθόπουλο*, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Αστικός Κώδικς, άρθ. 330, αρ. 3, σελ. 169.

¹⁰⁰ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, ο.π. 21, σελ. 71.

¹⁰¹ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, ο.π. 22.1, σελ. 72· *Σ. Κουμάνη*, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 10, σελ. 759· *Μ. Σταθόπουλο*, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Αστικός Κώδικς, άρθ. 330, αρ. 2, σελ. 168.

¹⁰² Βλ. *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., §217, αρ. 1, σελ. 1626.

¹⁰³ «Ο οφειλέτης ενέχεται, αν δεν ορίστηκε κάτι άλλο, για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του από δόλο ή αμέλεια, δική του ή των νόμιμων αντιπροσώπων του. Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές.»

¹⁰⁴ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6 αρ. 4, σελ. 307-308· *Σ. Κουμάνη*, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 11, σελ. 759.

αδικοπρακτική) κι όχι μόνο στη συμβατική.¹⁰⁵ Στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης να σημειωθεί, βεβαίως, ότι αρκεί οποιαδήποτε μορφή πταίσματος για τη γέννηση της ευθύνης, κι έτσι η εν λόγω διάκριση μπορεί να διαδραματίσει ρόλο μόνο σε περίπτωση πχ. απαλλακτικών ρητρών, ή συντρέχοντος πταίσματος, ή κατά την επιμέτρηση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κτλ.¹⁰⁶

Προϋπόθεση, ωστόσο, της αποδοκimasίας του δράστη από την έννομη τάξη για την επιλήψιμη ψυχική στάση που τήρησε είναι ένα άλλο, λογικά πρότερο, υποκειμενικό στοιχείο, που προηγείται έτσι της υπαιτιότητας. Αυτό είναι η ικανότητα προς καταλογισμό.¹⁰⁷ Με άλλα λόγια, «ικανότητα προς καταλογισμό, δηλαδή, είναι η ικανότητα του προσώπου να βαρύνεται με πταίσμα».¹⁰⁸

Ειδικότερα, η ικανότητα προς καταλογισμό είναι, κατά βάση, η δυνατότητα του ατόμου να αντιλαμβάνεται τον δίκαιο ή άδικο (παράνομο) χαρακτήρα της πράξης του. Ο Αστικός Κώδικας συνδέει την εν λόγω ικανότητα με κριτήρια, όπως η ψυχική υγεία, η ηλικία, η κωφалаλία, ενώ καταρχήν την θεωρεί υπαρκτή (τεκμαιρόμενη) κι έτσι καθορίζει αρνητικά μόνο τις περιπτώσεις στις οποίες αυτή δεν υφίσταται. Η ρύθμιση της (αν)ικανότητας προς καταλογισμό εμπεριέχεται στα άρθρα ΑΚ 915-918 στο κεφάλαιο των αδικοπραξιών, όμως και στο πλαίσιο της συμβατικής ευθύνης η ΑΚ 331 παραπέμπει στα ίδια άρθρα, με αποτέλεσμα η ρύθμιση να είναι ενιαία, είτε πρόκειται για αδικοπρακτική είτε για συμβατική ευθύνη.¹⁰⁹ Αν ελλείπει η ικανότητα προς καταλογισμό, ευθύνη εκ μέρους του ζημιώσαντος δεν γεννάται καταρχήν, καθώς δεν μπορεί να του αποδοθεί πταίσμα, εκτός αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ΑΚ 918, που καθιερώνει ευθύνη για λόγους επιείκειας¹¹⁰ (Η οποία, μάλιστα, εφαρμόζεται αναλογικά και σε περίπτωση συμβατικής παράβασης.¹¹¹).

Έτσι, η αδικοπρακτική ευθύνη διαπλάθεται στο νόμο, κατά βάση, ως «γνήσια υποκειμενική ευθύνη», διότι για την γέννησή της απαιτείται πταίσμα, το οποίο μάλιστα πρέπει να αποδείξει ο ζημιωθείς¹¹², και αντιδιαστέλλεται από την «αντικειμενική ευθύνη», που δεν απαιτεί για τη γέννησή της πταίσμα οποιασδήποτε μορφής, αλλά αρκείται ακόμα και σε τυχαία γεγονότα ή ανωτέρα βία.¹¹³

¹⁰⁵ Βλ. Β. Βαθρακοκοίλη, ΕρΝομΑΚ, Τόμος Β', Γενικό Ενοχικό, 2003, άρθ. 330, αρ. 1 σελ. 182· Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 4, σελ. 308. Όπως παρατηρεί ο Βαβούσκος (Βλ. Κων. Αν. Βαβούσκο, Εγχειρίδιον Αστικού Δικαίου, 1977, σελ. 113) η ΑΚ 330 αναφέρεται μεν στην δικαιοπρακτική ευθύνη, όμως ισχύει εν γένει για την ευθύνη, καθώς η ΑΚ 914, αναφερόμενη στην αδικοπρακτική ευθύνη, δεν καθορίζει ειδικότερα τι σημαίνει υπαιτιότητα, αλλά αναφέρει γενικά ότι όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Έτσι συνάγεται, ότι η ΑΚ 914 παραπέμπει στην ΑΚ 330 για την έννοια της υπαιτιότητας.

¹⁰⁶ Βλ. Ι. Σπυριδάκη, ό.π. 22.2., σελ. 73.

¹⁰⁷ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 9, σελ. 310-311.

¹⁰⁸ Βλ. Ι. Σπυριδάκη, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 2023, σελ. 1220.

¹⁰⁹ Βλ. Κ. Παντελίδου, ό.π., §5, αρ. 3-12, σελ. 73-75. Για το ζήτημα βλ. ενδελεχώς Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 9 επ., σελ. 310 επ.

¹¹⁰ Βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π., §217, αρ. 20 επ., σελ 1632-1633.

¹¹¹ Βλ. Κ. Παντελίδου, ό.π. §5, αρ. 11, σελ. 75.

¹¹² Σε αντίθεση με την μη γνήσια υποκειμενική ή νόθο αντικειμενική, όπως στη σύμβαση (Βλ. πχ. ΑΚ 336), που ουσιαστικά αποτελεί υποκειμενική ευθύνη με ανεστραμμένο το βάρος της απόδειξης.

¹¹³ Βλ. Ι. Καρακώστα, ό.π. §4 σελ. 125-126. Ιδίως για τα είδη της ευθύνης βλ. Π. Φίλιο, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, §151, σελ. 272 επ.

Α.2. Μία αναφορά στην έννοια του «Δόλου»¹¹⁴

Ο Αστικός Κώδικας, σε αντίθεση με τον Ποινικό Κώδικα (που όμως η έννοια του δόλου έχει βαρύνουσα σημασία), δεν δίνει τον ορισμό του δόλου. Αυτό το έργο, λοιπόν, ανατέθηκε στην επιστήμη.¹¹⁵ Έτσι ως δόλος, εν γένει, ορίζεται η ψυχική στάση του προσώπου, που ενώ γνωρίζει τα περιστατικά που καθιστούν την συμπεριφορά του παράνομη, εντούτοις προβλέπει, αλλά και αποδέχεται το παράνομο αποτέλεσμα που αναμένεται με βεβαιότητα, ή έστω με μεγάλη πιθανότητα, να προκύψει από αυτή τη συμπεριφορά.¹¹⁶

Από τον παραπάνω ορισμό προκύπτουν με καθαρότητα τα εννοιολογικά στοιχεία του δόλου. Έτσι, απαιτείται γνώση των πραγματικών και νομικών περιστατικών που καθιστούν την πράξη του προσώπου παράνομη, όπως καθορίζονται στον νόμο που απαγορεύει την εν λόγω παράνομη πράξη («γνώση της παρανομίας»¹¹⁷). Πρόβλεψη του παράνομου αποτελέσματος, που πρόκειται ή είναι πιθανό να επέλθει ως αποτέλεσμα της πράξης. Και αποδοχή του παράνομου αποτελέσματος. Ωστόσο, τόσο η πρόβλεψη, όσο και η αποδοχή του παράνομου αποτελέσματος δεν αναφέρονται σε κάθε λεπτομέρειά του, αλλά αρκεί να προβλέπεται αυτό σε γενικές γραμμές.¹¹⁸

Στο πλαίσιο του Αστικού Δικαίου, όμως, απαιτείται και κάτι περαιτέρω για την κατάφαση του δόλου. Αυτό είναι η «συνείδηση του άδικου χαρακτήρα της συμπεριφοράς». Απαιτείται, δηλαδή, επιπροσθέτως (και σε αντίθεση με το Ποινικό Δίκαιο) ο δράστης να γνωρίζει ότι η συμπεριφορά του αντίκειται στο δίκαιο (ότι είναι δηλαδή παράνομη), καθώς και ότι δεν συντρέχει λόγος άρσεως του αδικού. Πρέπει, δηλαδή, ο δράστης να έχει «εναργή» συνείδηση ότι η συμπεριφορά του αντιβαίνει στους κανόνες της έννομης τάξης. Ωστε, αν πλανάται ως προς αυτό, νομίζοντας ότι ενεργεί σύννομα κι όχι παρανόμως, δόλος να μην υφίσταται και να απομένει μόνο η αμέλεια ως δυνατότητα μορφής του από την έννομη τάξη. Και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν η πλάνη του κριθεί συγγνωστή ή ασύγγνωστη. Η σχετική συνείδηση, όμως, για τον άδικο χαρακτήρα θα πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικές παραμέτρους, χωρίς να εμφιλοχωρούν και να λαμβάνονται υπόψη υποκειμενικές κρίσεις του δράστη για το δίκαιο και το άδικο. Αντιθέτως, δεν είναι αναγκαίο να γνωρίζει και τον συγκεκριμένο απαγορευτικό της συμπεριφοράς του κανόνα δικαίου, ούτε τις έννομες συνέπειες αυτού.¹¹⁹

Βάσει των ανωτέρω ο δόλος εμφανίζεται στο Αστικό Δίκαιο με δύο μορφές, τον άμεσο και τον ενδεχόμενο, εκ των οποίων ο άμεσος εμφανίζει και δύο διαβαθμίσεις. Έτσι, όταν ο δράστης επιδιώκει το παράνομο αποτέλεσμα και το αποδέχεται, ενεργεί με άμεσο δόλο πρώτου βαθμού. Αν τώρα προβλέπει το παράνομο αποτέλεσμα ως αναγκαία συνέπεια της συμπεριφοράς του και το αποδέχεται, ενεργεί με άμεσο δόλο δευτέρου βαθμού. Αν εντούτοις προβλέπει το

¹¹⁴ Αναλυτικά για τον δόλο βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 33 επ., σελ. 324 επ., όπου και παραδείγματα.

¹¹⁵ Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 αρ. 76-77, σελ. 81· Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 33, σελ. 324.

¹¹⁶ Βλ. Ι. Καρακώστα, ό.π. §4 σελ. 127.

¹¹⁷ Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 αρ. 86, σελ. 83.

¹¹⁸ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 37-41, σελ. 328-330.

¹¹⁹ Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 αρ. 87-88, σελ. 83-84· Ι. Καρακώστα, ό.π. §4 σελ. 127· Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 42-45, σελ. 330-332.

παράνομο αποτέλεσμα της συμπεριφοράς του ως ενδεχόμενο και, παρότι δεν το επιδιώκει, το αποδέχεται, τότε ενεργεί με ενδεχόμενο δόλο.¹²⁰

Κοινός παρονομαστής και των τριών ανωτέρω περιπτώσεων είναι εντέλει η αποδοχή (ή επιδοκιμασία) του παράνομου αποτελέσματος από τον δράστη. Έτσι, υιοθετείται η «θεωρία της αποδοχής ή επιδοκιμασίας»¹²¹, ώστε ειδοποιός διαφορά ανάμεσα στο δόλο και την «ενσυνείδητη» αμέλεια αποτελεί τελικά η αποδοχή του παράνομου αποτελέσματος από τον δράστη. Έτσι, αν ο δράστης προβλέπει το παράνομο αποτέλεσμα, αλλά ελπίζει ότι θα το αποφύγει, χωρίς σε καμία περίπτωση να το αποδέχεται, δεν ενεργεί με δόλο αλλά με «ενσυνείδητη» αμέλεια.¹²²

Τέλος, να σημειωθεί, ότι (όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε) στο πλαίσιο του Αστικού Δικαίου (σε αντίθεση με το Ποινικό Δίκαιο) η σημασία της οριοθετήσεως του δόλου δεν είναι τόσο μεγάλη, καθώς συνήθως θα αρκεί για τη γέννηση της ευθύνης οποιαδήποτε μορφή πταίσματος, δηλαδή ακόμα και αμέλεια (Βλ. π.χ. ΑΚ 914). Εντούτοις, αναφορικά με τον δόλο, μη διακρίνοντας του νόμου, θα αρκεί ακόμα και ο ενδεχόμενος δόλος, ενώ για τον άμεσο δόλο χρησιμοποιούνται ορισμένες φορές στο νόμο διατυπώσεις, όπως «κακοβουλία» ή «επιβουλή».¹²³ Ωστόσο και πάλι το ζήτημα της ένταξης του δόλου (ακόμα και στις παραπάνω περιπτώσεις) θα κριθεί από την ερμηνεία της κάθε διάταξης που απαιτεί δόλο.¹²⁴

Δ.3. Ειδικότερα η «Αμέλεια»

Δ.3.1. Ορισμός και εννοιολογικά στοιχεία της αμέλειας

Ο ορισμός της αμέλειας περιέχεται στην ΑΚ 330 εδ. β'. Κατ' αυτή τη διάταξη, «αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές». Όπως παρατηρείται, ο ορισμός αυτός, έτσι λιτά διατυπωμένος, είναι ελλιπής. Από τη μία, δεν καθορίζει εκείνα τα στοιχεία που καθιστούν την αμέλεια είδος ψυχικής στάσης του υποκειμένου (δικαιολογούσα την μορφή του) απέναντι στην πράξη του, καθώς φαίνεται να την προσδιορίζει αυτή αρνητικά με ένα αντικειμενικό μέγεθος, την μη καταβολή της απαιτούμενης στις συναλλαγές επιμέλειας. Από την άλλη δεν προσδιορίζει, ούτε ποια είναι η απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια, αλλά ούτε συσχετίζει αυτή την απόκλιση από την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια με οποιοδήποτε αποτέλεσμα. Έτσι, λοιπόν, καθοριστική είναι η συνδρομή της επιστήμης για την εξειδίκευση των ανωτέρω στοιχείων, ώστε να αποκαλυφθεί πλήρως η έννοια της αμέλειας.¹²⁵

Επειδή, ωστόσο, όπως έχει επανειλημμένως ειπωθεί, προϋπόθεση για να εξεταστεί η υπαιτιότητα του δράστη (άρα και η αμέλεια), είναι η ύπαρξη της παρανομίας, θα μπορούσε να

¹²⁰ Βλ. *Ι. Καράκωστα*, ο.π. §4 σελ. 128· *Κ. Παντελίδου*, ο.π. §5, αρ. 14, σελ. 76.

¹²¹ Για τις άλλες θεωρίες που έχουν διατυπωθεί βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. §6 αρ. 33-36 (ιδίως αρ. 34-35), σελ. 324-327.

¹²² Βλ. *Ι. Καράκωστα*, ο.π. §4 σελ. 128· *Κ. Παντελίδου*, ο.π. §5, αρ. 14, σελ. 76.

¹²³ Βλ. *Κ. Παντελίδου*, ο.π. §5, αρ. 15, σελ. 76.

¹²⁴ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. §6 αρ. 51, σελ. 336.

¹²⁵ Βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, ό.π., §4 αρ. 90 σελ. 85· *Π. Κορνηλάκη*, ό.π., §217, αρ. 6, σελ. 1627· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. §6 αρ. 53, σελ. 337.

δοθεί εξαρχής ο εξής πληρέστερος ορισμός (χωρίς ωστόσο και αυτός να αποκαλύπτει ακόμα όλο το εύρος της έννοιας της αμέλειας): «*Αμέλεια υπάρχει, όταν ο πράττων με τη συμπεριφορά του προκαλεί, χωρίς να το αποδέχεται, το προβλεπόμενο ή προβλεπτό παράνομο αποτέλεσμα, επειδή δεν κατέβαλε την επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές*». ¹²⁶

Η αμέλεια, λοιπόν, ως μορφή υπαιτιότητας χαρακτηρίζεται από μια αδρανή ψυχική στάση του προσώπου (που δεν αποδέχεται το παράνομο αποτέλεσμα της συμπεριφοράς του), αφού δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που έπρεπε (όπως οι συναλλαγές απαιτούν) να καταβληθεί. Αντίθετα, ο δόλος εμφανίζεται ως ενεργός ψυχική στάση του δρώντος υποκειμένου, αφού αυτό κατευθύνει την βούλησή του, άμεσα ή έμμεσα, στην παραγωγή του παράνομου αποτελέσματος, είτε έστω το αποδέχεται. ¹²⁷

Επιπροσθέτως, εννοιολογικά στοιχεία τις αμέλειας είναι τα εξής δύο: Αφενός η πρόβλεψη ή δυνατότητα πρόβλεψης του παράνομου αποτελέσματος και αφετέρου η δυνατότητα αποφυγής του. ¹²⁸ Αναφορικά με τη πρόβλεψη ή δυνατότητα πρόβλεψης (στην οποία θα επανέλθουμε στη συνέχεια υπό Δ.3.3.) αξίζει να ειπωθεί εδώ, ότι αυτή αποτελεί τον εσωτερικό αιτιώδη σύνδεσμο ανάμεσα στην ψυχική στάση του υποκειμένου και στο παράνομο αποτέλεσμα κι έτσι είναι προφανές, ότι αν αυτή η δυνατότητα πρόβλεψης δεν υπάρχει, αμέλεια δεν υφίσταται. ¹²⁹ Αναφορικά με τη δυνατότητα αποφυγής του παράνομου αποτελέσματος, αυτή υπάρχει όταν ο δράστης θα μπορούσε να αποφύγει και να αποτρέψει το παράνομο αποτέλεσμα που επήλθε, δε το κατάφερε όμως, γιατί δεν κατέβαλε την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια. Παρατηρούμε, έτσι, εδώ ότι τα δύο αυτά εννοιολογικά στοιχεία εντέλει κάπως συγκλίνουν (με βαρύνουσα μάλλον τη δυνατότητα πρόβλεψης του παράνομου αποτελέσματος). Αν ο δράστης, δηλαδή, με την καταβολή της απαιτούμενης επιμέλειας προέβλεπε το παράνομο αποτέλεσμα, θα μπορούσε και να το αποτρέψει, αποφεύγοντας της παράνομη συμπεριφορά του. ¹³⁰

Κατόπιν τούτων, η αμέλεια, ως ψυχική στάση του υποκειμένου, εμφανίζεται με μία από τις εξής δύο μορφές: είτε με τη μορφή της ενσυνείδητης αμέλειας (*luxuria*), είτε με τη μορφή της χωρίς συνείδηση αμέλειας (*negligentia*). Έτσι, ενσυνείδητη αμέλεια ονομάζεται η ψυχική στάση του δράστη, όταν αυτός προβλέπει μεν το παράνομο αποτέλεσμα της συμπεριφοράς του ως ενδεχόμενο, ελπίζει ωστόσο - χωρίς να το αποδέχεται - (ελπίδα αδικαιολόγητη που βασίζεται ακριβώς στη μη καταβολή από τον δράστη της απαιτούμενης επιμέλειας) ότι θα το αποφύγει. Στην εν λόγω περίπτωση ο δράστης παρουσιάζεται απερίσκεπτος, αφού προβλέπει το παράνομο αποτέλεσμα, πιστεύει όμως αδικαιολόγητα (με υπέρμετρη ενδεχομένως πίστη στις δυνάμεις του) ότι θα το αποφύγει. Γι' αυτό και η ενσυνείδητη αμέλεια θα μπορούσε να ονομαστεί και απερίσκεψία. Από την άλλη, χωρίς συνείδηση αμέλεια ονομάζεται η ψυχική στάση του δράστη, όταν αυτός δεν προβλέπει καν το παράνομο αποτέλεσμα της συμπεριφοράς του, παρότι θα μπορούσε να το προβλέψει αυτό καταβάλλοντας την οφειλόμενη επιμέλεια και προσοχή. Στην προκειμένη περίπτωση, λοιπόν, ο δράστης εμφανίζεται απρόσεκτος και δεν προβλέπει καν το παράνομο αποτέλεσμα (σε αντίθεση με την προηγούμενη περίπτωση) και γι' αυτό το λόγο αυτή

¹²⁶ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, *Ενοχικό Δίκαιο*, Γενικό Μέρος, 2018, 24.1, σελ. 84-85.

¹²⁷ Βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, *ό.π.*, §4 αρ. 91 σελ. 85.

¹²⁸ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, *ό.π.*, 24.2, σελ. 85.

¹²⁹ Βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, *ό.π.*, §4 αρ. 94 σελ. 86.

¹³⁰ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, *ό.π.*, 24.2, σελ. 85-86.

η μορφή της αμέλειας θα μπορούσε να ονομαστεί και απροσεξία.¹³¹ Παρατηρείται, ωστόσο, ότι δεν έχει σημασία ως προς τις έννομες συνέπειες η διάκριση της αμέλειας σε ενσυνείδητη και άνευ συνειδήσεως, αλλά η διάκριση της σε ελαφρά και βαριά¹³² (όπως θα δούμε παρακάτω υπό Δ.3.6.).

Για λόγους πληρέστερης κατανόησης των ανωτέρω εννοιών σκόπιμο είναι να αναφέρουμε εδώ δύο παραδείγματα, προτού προχωρήσουμε στην ανάλυση της αμέλειας αναφορικά με το μέτρο επιμέλειας. Έστω, λοιπόν, ότι ο οδηγός ενός οχήματος κινούμενος σε στενό δρόμο αναπτύσσει ταχύτητα, προκειμένου να προσπεράσει προπορευόμενο αυτοκίνητο, αντιλαμβανόμενος ότι με τη συμπεριφορά του και εισερχόμενος στο αντίθετο ρεύμα είναι ενδεχόμενο να γίνει πρόξενος ατυχήματος, συγκρουόμενος με οδηγό που κινείται στο αντίθετο ρεύμα. Παρά την αντίληψή του αυτή, ωστόσο, προβαίνει στην εν λόγω συμπεριφορά μη αποδεχόμενος το ενδεχόμενο παράνομο αποτέλεσμα και ελπίζοντας ότι θα αποφύγει την σύγκρουση και θα επιτύχει την προσπέραση, κάτι που εντέλει δεν καταφέρνει και προκαλεί σύγκρουση. Ο οδηγός εδώ πράττει με ενσυνείδητη αμέλεια.¹³³ Αν τώρα ο οδηγός αυτοκινήτου, τεθειμένου από καιρό σε αχρησία, το θέσει σε κίνηση και κατά την διάρκεια της πορείας του προκαλέσει ατύχημα λόγω ελαττώματος στο σύστημα πέδησης, επειδή προηγουμένως δεν έλεγξε, ως όφειλε, αν τα φρένα λειτουργούν κανονικά, πράττει με ασυνείδητη αμέλεια.¹³⁴ Από τα παραπάνω παραδείγματα φαίνεται ακόμα εναργέστερα ότι στην ενσυνείδητη αμέλεια ο δράστης προβλέπει το παράνομο αποτέλεσμα, ενώ στην ασυνείδητη δε το προβλέπει καν, έχει όμως τη δυνατότητα να το προβλέψει.

Δ.3.2. Το μέτρο της επιμέλειας – Η αντικειμενικοποίηση της αμέλειας

Αναφέραμε, προηγουμένως, ότι ο Αστικός Κώδικας δίνοντας τον ορισμό της αμέλειας την συσχετίζει με την επιμέλεια, χωρίς ωστόσο να ορίζει ποια είναι η απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια. Κρίσιμο, όμως, (και ζητούμενο εν προκειμένω) είναι να ανευρεθεί, ακριβώς, αυτό το μέτρο της επιμέλειας, διότι βάσει αυτού θα κριθεί αν η συμπεριφορά του πράττοντος ήταν αμελής ή επιμελής. Έτσι ώστε, όπως παρατηρείται, *«το μέτρο της επιμέλειας καθορίζει και το μέτρο της αμέλειας και αντιστρόφως, αφού η αμέλεια αρχίζει από εκεί που παύει η επιμέλεια»*.¹³⁵ Σκόπιμο είναι, λοιπόν, να ανευρεθεί το πρότυπο εκείνο της συμπεριφοράς η απόκλιση από το οποίο οδηγεί στην κατάφαση της αμέλειας (και αντιστρόφως η εναρμόνιση με το οποίο καθιστά τη συμπεριφορά επιμελή).

Για τον προσδιορισμό του μέτρου της αμέλειας έχουν υποστηριχτεί κατά βάση δύο θεωρίες, η υποκειμενική και η αντικειμενική, με την δεύτερη να παρουσιάζει και μία ελαφρά παραλλαγή, που οδηγεί σε έναν μετριασμό της. Κατά την υποκειμενική θεωρία, το μέτρο της επιμέλειας θα κριθεί με βάση τη συμπεριφορά που ο ίδιος ο δράστης μπορούσε να επιδείξει,

¹³¹ Βλ. *Ι. Καράκωστα*, ο.π. §4 σελ. 130-132· *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 24.4.1, 24.4.2, σελ. 87· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. §6 αρ. 54, σελ. 337-338. Ιδίως ο Καράκωστας παρατηρεί ότι η χωρίς συνείδηση αμέλεια παρουσιάζεται κυρίως με τη μορφή της παράλειψης λήψης επιβαλλόμενων μέτρων (Βλ. *Καράκωστα*, ο.π. σελ. 132).

¹³² Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. §6 αρ. 54, σελ. 338.

¹³³ Για τη διαφορά της ενσυνείδητης αμέλειας από τον ενδεχόμενο δόλο βλέπε ανωτέρω υπό Δ2.

¹³⁴ Βλ. παρόμοια παραδείγματα σε *Αστ. Γεωργιάδη*, ό.π., §4 αρ. 92-93, σελ. 85-86· *Κ. Παντελίδου*, ο.π. §5, αρ. 16, σελ. 76· *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 24.1 επ., σελ. 84 επ.

¹³⁵ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π. §6 αρ. 58, σελ. 339-340.

δηλαδή με βάση την επιμέλεια που ο ίδιος προσωπικά, ενόψει των ικανοτήτων του, μπορούσε να καταβάλλει. Έτσι ώστε, αν αποκλίνει από αυτή τη συμπεριφορά θα χαρακτηριστεί αμελής, χωρίς να ενδιαφέρει, εν προκειμένω, για την κατάφαση της αμέλειας, πως θα συμπεριφερόταν οποιοσδήποτε άλλος άνθρωπος στη θέση του κρινόμενου δράστη. Σημασία έχει εδώ το προσωπικό «δύνασθαι» του δράστη και είναι προφανές, ότι για την περί αμέλειας κρίση επιφλογορούν υποκειμενικά στοιχεία και ιδιότητες του προσώπου (π.χ. σωματικά ελαττώματα).¹³⁶ Αυτή η υποκειμενική θεώρηση της αμέλειας είναι πρόδηλο ότι ανταποκρίνεται περισσότερο στην έννοια της υπαιτιότητας, ως υποκειμενικής προϋπόθεσης της ευθύνης με την οποία αποδίδεται μομφή στο πρόσωπο του δράστη¹³⁷, ωστόσο οδηγεί στο ανορθόδοξο αποτέλεσμα να αποδίδει εύνοια σε πρόσωπα που εμφανίζονται ιδιαίτερα αμελή και απρόσεκτα στις συναλλαγές τους και αντίθετα να αδικεί αυτούς που εμφανίζονται στις συναλλαγές τους πιο επιμελείς από τον μέσο συναλλασσόμενο κι έτσι δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθώς δεν εναρμονίζεται με τον αποκαταστατικό σκοπό του Αστικού Δικαίου (ιδίως στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης). Αντίθετα, ταιριάζει περισσότερο στο Ποινικό Δίκαιο.¹³⁸ (Ειδικότερα βλ. παρακάτω για τη σύγκριση της αμέλειας στο Αστικό και στο Ποινικό δίκαιο υπό Δ.3.5.)

Κατά την αντικειμενική θεωρία, από την άλλη, το μέτρο της επιμέλειας (και αντίστροφα η αμέλεια) θα κριθεί με πρότυπο τη συμπεριφορά του «μέσου συνετού και ευσυνείδητου ανθρώπου» (του *pater familias* του Ρωμαϊκού Δικαίου¹³⁹). Έτσι ώστε, αν ο δράστης αποκλίνει από αυτό το πρότυπο, να θεωρείται ότι συμπεριφέρεται με αμέλεια, έστω κι αν λόγω των δυνατοτήτων του δεν μπορούσε να επιδείξει άλλη συμπεριφορά. Έτσι, κατά τη συγκεκριμένη θεώρηση, οι ατομικές ικανότητες και τα ελαττώματα του δράστη δε λαμβάνονται υπόψη. Μόνη δυνατότητα να απαλλαγεί από την ευθύνη του θα είναι να κριθεί (λόγω των ελαττωμάτων του) ανίκανος προς καταλογισμό¹⁴⁰. Αυτή την αντικειμενική αντίληψη της αμέλειας φαίνεται να υιοθετεί και ο νομοθέτης στο άρθρο 330 εδ. β' του Αστικού Κώδικα, καθώς συσχετίζει, όπως είπαμε, την αμέλεια με το αντικειμενικό μέγεθος της απαιτούμενης στις συναλλαγές επιμέλειας κι έτσι ορίζει την αμέλεια ως την μη καταβολή της «επιμέλειας που απαιτείται στις συναλλαγές». Επιπροσθέτως, η ανωτέρω αντίληψη του νομοθέτη, συνάγεται μάλλον και εξ αντιδιαστολής από την ΑΚ 333, όπου ο νομοθέτης, κατ' εξαίρεση, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις αντιλαμβάνεται την αμέλεια υποκειμενικά (με το υποκειμενικό κριτήριο της «εν τοις ιδίοις επιμέλειας»), θέτοντας έτσι ως κανόνα την αντικειμενική έννοια της αμέλειας (κατ' ΑΚ 330 εδ. β') και ως εξαίρεση την υποκειμενική (Διάκριση της αμέλειας σε ελαφρά αφηρημένη και ελαφρά συγκεκριμένη για την οποία βλ. κατωτέρω υπό Δ.3.6.).¹⁴¹

Η αντικειμενική αυτή θεωρία, ορθή στη βάση της, δεν ανταποκρίνεται ωστόσο πλήρως στο πνεύμα της νομοθεσίας.¹⁴² Πράγματι, το κριτήριο του μέσου συνετού ανθρώπου, έτσι γενικά διατυπωμένο και αόριστο, δεν αποκαλύπτει πλήρως το πρότυπο συμπεριφοράς, στο οποίο θα

¹³⁶ Βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, ό.π., §4 αρ. 97, σελ. 87· *Σ. Κουμάνη*, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 18, σελ. 760· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6 αρ. 59, σελ. 340.

¹³⁷ Βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, ό.π., §4 αρ. 98, σελ. 85-86· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6 αρ. 59, σελ. 340.

¹³⁸ Βλ. *Ι. Καρακώστα*, ο.π. §4 σελ. 132-133.

¹³⁹ Όπως παρατηρούσε ο Βαβούσκος (Βλ. *Κων. Αν. Βαβούσκο*, ό.π., σελ. 118), ο Αστικός Κώδικας στο άρθρο 330 εδ. β' έθεσε ως πρότυπο για την περί αμέλειας κρίση τον *pater familias* του Ρωμαϊκού Δικαίου, δηλαδή τον συνετό οικογενειάρχη. Διότι μόνο αυτός είναι επιμελής στις συναλλαγές του, ώστε όποιος αποκλίνει από τη συμπεριφορά που θα επιδείκνυε ο συνετός οικογενειάρχης να χαρακτηρίζεται αμελής.

¹⁴⁰ Μόνο στη κρίση περί ικανότητας προς καταλογισμό, λοιπόν, επιφλογορούν υποκειμενικά στοιχεία.

¹⁴¹ Βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, ό.π., §4 αρ. 97-99 (ιδίως 97 και 99), σελ. 87-88· *Σ. Κουμάνη*, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 18, σελ. 760· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6 αρ. 60, σελ. 341.

¹⁴² Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6 αρ. 61, σελ. 341.

πρέπει να εστιάσουμε την προσοχή μας προκειμένου να καταλήξουμε στην κρίση μας σχετικά με την αμέλεια. Έτσι, προτείνεται ένας μετριασμός την εν λόγω θεωρίας.¹⁴³ Κριτήριο, δηλαδή, δεν είναι πλέον ο μέσος συνετός άνθρωπος, αλλά η αντικειμενική θεωρία αναδιαμορφώνεται, ώστε κριτήριο να αποτελεί ο μέσος συνετός και επιμελής εκπρόσωπος του οικείου στον δράστη κύκλου συναλλαγών (από άποψη επαγγέλματος, κοινωνικού και οικονομικού περιβάλλοντος κτλ.).¹⁴⁴ Σημασία έχουν στο πλαίσιο αυτό και διάφορες τοπικές ιδιομορφίες και διαφορές (π.χ. άλλη επιμέλεια απαιτείται στην πόλη κι άλλη στο χωριό), αλλά και επαγγελματικές διαφορές (άλλη επιμέλεια απαιτείται π.χ. από τον επαγγελματία κι άλλη από τον ερασιτέχνη), ή ηλικιακές διαφορές (αλλιώς θα συμπεριφερθεί ο ανήλικος κι αλλιώς ο ενήλικος), ή μορφωτικές διαφορές (διαφορετική επιμέλεια π.χ. θα απαιτηθεί από τον απόφοιτο πανεπιστημίου και διαφορετική από τον απόφοιτο δημοτικού).¹⁴⁵ Μάλιστα παρατηρείται, ότι στο πλαίσιο της επαγγελματικής ευθύνης (π.χ. ιατρική ευθύνη) ο βαθμός της επιμέλειας (και αντιστρόφως η αμέλεια) εξειδικεύεται και μέσω των κανόνων άσκησης του επαγγέλματος, όπως διατυπώνονται στους αντίστοιχους κώδικες δεοντολογίας.¹⁴⁶ Έτσι ώστε, εντέλει και κατόπιν των ανωτέρω, αμελής θα κριθεί ο δράστης ο οποίος αποκλίνει κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του από το πρότυπο του μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου του. Από την άλλη, αμελής θα θεωρηθεί και όποιος ανέλαβε δραστηριότητα, την οποία δε θα έπρεπε να είχε αναλάβει λόγω έλλειψης των απαιτούμενων γνώσεων και ικανοτήτων κι έτσι προκάλεσε το ζημιογόνο αποτέλεσμα (σφάλμα ανάλυσης), καθώς και αυτός αποκλίνει από το εν λόγω πρότυπο επιμέλειας, διότι ο μέσος συνετός εκπρόσωπος του κύκλου του δε θα αναλάβανε μια δραστηριότητα για την οποία δεν είχε τις δυνατότητες να φέρει εις πέρας (π.χ. ορθοπεδικός, χωρίς να υπάρχει έκτακτη ανάγκη, αναλαμβάνει εγχείρηση «καταρράκτη» με αποτέλεσμα να αποτύχει και ο ασθενής να χάσει την όρασή του).¹⁴⁷ Υπό αυτή την έποψη, λοιπόν, η αμέλεια κατά την ΑΚ 330 εδ. β' γίνεται αντιληπτή πλέον στο Αστικό Δίκαιο, αλλά και στην νομολογία.¹⁴⁸

Η εν λόγω αντίληψη της αμέλειας, όπως παρατηρείται, «φαίνεται να οδηγεί σε δικαιότερες λύσεις, εφόσον λαμβάνει υπόψη την ιδιαιτερότητα του γενικού κύκλου δράσης του προσώπου αλλά και της δραστηριότητας από την οποία γεννιέται ευθύνη».¹⁴⁹ Το γενικό και αφηρημένο κριτήριο του μέσου συνετού και έντιμου ανθρώπου δεν θα επαρκούσε για να κριθεί η ευθύνη ενός ειδικού.¹⁵⁰ Για να καταλάβουμε όμως τις λύσεις στις οποίες οδηγεί, κρίσιμο είναι να αναφέρουμε εδώ ένα παράδειγμα. Αν επιστρέψουμε στο τομέα της ιατρικής επιστήμης, εκεί το πρότυπο επιμέλειας είναι ο μέσος συνετός ιατρός της ειδικότητας του δράστη. Έτσι, αν ένας

¹⁴³ Βλ. Σ. Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 18.

¹⁴⁴ Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 αρ. 100, σελ. 100· Ι. Καράκωστα, ό.π. §4 σελ. 133· Σ. Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 18, σελ. 760-761· Π. Κορνηλάκη, ό.π., §217, αρ. 9, σελ. 1627-1628· Ι. Σπυριδάκη, ό.π., 24.3, σελ. 86· Π. Φίλιο, ό.π., §155 Α Π., σελ. 281-282· Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §6 αρ. 61, σελ. 341-342.

¹⁴⁵ Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 αρ. 101, σελ. 89· Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §6 αρ. 61, σελ. 342.

¹⁴⁶ Βλ. Ι. Καράκωστα, ό.π. §4 σελ. 133.

¹⁴⁷ Βλ. Ι. Καράκωστα, ό.π. §4 σελ. 134· Π. Κορνηλάκη, ό.π., §217, αρ. 9, σελ. 1628, όπου και αντίστοιχα παραδείγματα.

¹⁴⁸ Ενδεικτικά, ΑΠ 942/2015 ΝΟΜΟΣ («Μορφή της υπαιτιότητας είναι και η αμέλεια, η οποία υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, δηλαδή αυτή, που αν καταβαλλόταν με μέτρο τη συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς ανθρώπου του κύκλου δραστηριότητας του ζημιώσαντος θα καθιστούσε δυνατή την αποτροπή του ζημιογόνου αποτελέσματος»), ΑΠ 299/2007 ΝΟΜΟΣ («Αμέλεια υπάρχει, κατά την έννοια του άρθρου 330 ΑΚ, όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια, που απαιτείται στις συναλλαγές, αυτή δηλαδή που πρέπει να καταβάλλεται κατά τη συναλλακτική πίστη από το δράστη στον κύκλο της αρμοδιότητάς του, είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον, είτε όχι, αρκεί να συμπεριφέρθηκε κατά τρόπο αντίθετο από εκείνον, που επιβάλλεται από τις περιστάσεις.»).

¹⁴⁹ Βλ. Σ. Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 18, σελ. 761.

¹⁵⁰ Βλ. Σ. Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 18, σελ. 761.

καρδιολόγος «κινείται» κάτω από το επίπεδο του μέσου συνετού καρδιολόγου και εξ αυτού του λόγου διαπράξει ένα σφάλμα, θα ευθύνεται αστικά, παρόλο που το λάθος του δικαιολογείται από το γνωσιακό του επίπεδο, διότι η συμπεριφορά του υπολείπεται της συμπεριφοράς του μέσου συνετού καρδιολόγου και δεν δικαιολογείται συγκρινόμενη με αυτή. Αντιθέτως, αν ο καρδιολόγος «κινείται» πάνω από το επίπεδο του μέσου συνετού καρδιολόγου και επιδεικνύει εξαιρετικές ικανότητες, αυτός καταρχήν δε θα ευθύνεται αν η συμπεριφορά του κάποια στιγμή υπολείπεται της συνήθους αυξημένης επιδόσεώς του (και εξ αυτού του λόγου υποπέσει σε σφάλμα), αλλά όχι της αναμενόμενης από τον μέσο συνετό καρδιολόγο. Γι' αυτόν, δηλαδή τον ιατρό αυξημένων ικανοτήτων, το μέτρο του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του λειτουργεί ευνοϊκά σε περίπτωση σφάλματος, ώστε αυτός να ευθύνεται μόνο αν η συμπεριφορά του αποκλίνει από τη συμπεριφορά του μέσου συνετού ιατρού της ίδιας ειδικότητας κι όχι σε περίπτωση σφάλματος, που δεν δικαιολογείται μεν από το επίπεδο των αυξημένων γνώσεων και ικανοτήτων του, δικαιολογείται όμως από το αντίστοιχο του μέσου συνετού ιατρού της οικείας ειδικότητας.¹⁵¹ (Για τον δράστη αυξημένων ικανοτήτων βλ. ειδικότερα κατωτέρω υπό Δ.3.4.)

Φαίνεται, κατ' αποτέλεσμα, με τις ανωτέρω οριοθετήσεις του μέτρου επιμέλειας και τον περιορισμό του κύκλου των προσώπων που θα ληφθούν υπόψη για την ανεύρεση του ανωτέρω μέτρου, ότι η αντικειμενική θεωρία προσεγγίζει κάπως προς την υποκειμενική. Η διαπίστωση αυτή δεν αποδίδει, εντούτοις, πλήρως την πραγματικότητα. Κατά ορθότερη προσέγγιση το κριτήριο εδώ δεν είναι υποκειμενικό, ούτε όμως και πλήρως αντικειμενικό. Είναι σχετικά αντικειμενικό (ενόψει, δηλαδή, του κύκλου συναλλαγών του δράστη).¹⁵² Έτσι δεν θα ληφθούν υπόψη και οι ατομικές ιδιότητες του δράστη. Κατά χαρακτηριστικό παράδειγμα, «αν, π.χ. αυτός (εννοείται ο δράστης) είναι ανάπηρος, θα ληφθεί υπόψη όχι το ατομικό του «δύνασθαι», αλλά αυτό του μέσου αναπήρου της κατηγορίας του».¹⁵³ Σε κάθε περίπτωση, το μέτρο της επιμέλειας θα ανευρεθεί με συνεκτίμηση όλων των περιστάσεων και των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης.¹⁵⁴ Το μέτρο της επιμέλειας, μάλιστα, θα κριθεί κατά τον χρόνο που έπραξε ο δράστης κι όχι π.χ. κατά το χρόνο που επήλθε το ζημιογόνο αποτέλεσμα της πράξης του.¹⁵⁵

Τα παραπάνω, βεβαίως, ισχύουν για την έννοια της αμέλειας, όπως την διαπλάθει ο νομοθέτης στην ΑΚ 330 εδ. β'. Αυτό, όμως, δε σημαίνει ότι ο νομοθέτης δεν μπορεί να αντιληφθεί την αμέλεια «υποκειμενικότερα» ξεφεύγοντας από αυτή την «αντικειμενικοποίηση». Έτσι, υποκειμενικότερα αντιλαμβάνεται ο νομοθέτης την αμέλεια σε άλλες ειδικότερες διατάξεις, όπου προκύπτει απόκλιση από την κατά ΑΚ 330 εδ. β' αμέλεια (όπως π.χ. στην ΑΚ 652), ή στην περίπτωση της «ελαφράς συγκεκριμένης αμέλειας» (βλ. κατωτέρω υπό Δ.3.6.), ή και σε άλλες διατάξεις, όπου αυτή η υποκειμενικότερη αντίληψη της αμέλειας συνάγεται ερμηνευτικά από το πνεύμα τους (π.χ. στις ΑΚ 300 και 927 εδ. 2, οι οποίες ενέχουν ένα στοιχείο κύρωσης και γι' αυτό επιτάσσουν μία υποκειμενικότερη αντίληψη της αμέλειας).^{156 157}

¹⁵¹ Ανάλογο παράδειγμα βλ. σε Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 61, σελ. 343.

¹⁵² Βλ. Ι. Σπυριδάκη, ό.π., 24.3, σελ. 86· Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 63, σελ. 345.

¹⁵³ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 63, σελ. 345.

¹⁵⁴ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 63, σελ. 345.

¹⁵⁵ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 66, σελ. 347.

¹⁵⁶ Βλ. Σ. Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 18, σελ. 762· Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 67, σελ. 348.

¹⁵⁷ Για το μέτρο της επιμέλειας του ιατρού και μία στροφή προς την «υποκειμενικοποίηση» της αμέλειας στο πεδίο της ιατρικής ευθύνης βλ. ειδικότερα Α. Πελλένη – Παπαγεωργίου, Ιατρική Αστική Ευθύνη και Συναινέση του Ασθενούς, 2016, σελ.208 επ. (ιδίως 214 επ.).

Προτού συνεχίσουμε την ανάλυσή μας για την έννοια της αμέλειας, είναι κρίσιμο, στο σημείο αυτό, να προβούμε σε μερικές παρατηρήσεις σχετικά με την αντικειμενικοποίηση της αμέλειας στο Αστικό Δίκαιο και στους σκοπούς που επιτυγχάνονται με αυτή. Καταρχάς να τονιστεί ότι με την αντικειμενικοποίησή της η αμέλεια οδηγεί σε μία σύγχυση με την παρανομία.¹⁵⁸ Αυτή, ωστόσο, είναι μία πολύ εισαγωγική παρατήρηση στην οποία θα επανέλθουμε ειδικότερα σε επόμενο κεφάλαιο (Κατωτέρω υπό Ε). Κατά δεύτερον (και ιδίως), η αντικειμενικοποίηση της αμέλειας (ως έκφανση της τάσης διεύρυνσης των περιπτώσεων αντικειμενικής ευθύνης¹⁵⁹) οδηγεί στην ουσία και σε μια αντικειμενικοποίηση της ευθύνης, ιδίως σε εκείνες τις περιπτώσεις δραστών που λόγω των προσωπικών τους ελαττωμάτων δεν μπορούν να επιδείξουν την επιμέλεια του μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου τους και χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το αν έκαναν «ό,τι περνούσε από το χέρι τους» (και ενόψει των δυνατοτήτων τους), για να αποφύγουν το ζημιογόνο αποτέλεσμα της συμπεριφοράς τους. Και είναι προφανές, ότι αυτά τα άτομα δεν μπορούν να αποδοκιμαστούν και να τους αποδοθεί «ηθική» μομφή από την έννομη τάξη, παρόλα αυτά όμως θα βαρύνονται με αμέλεια (γιατί αυτή προσδιορίζεται με κριτήρια αντικειμενικά) και στην ουσία θα ευθύνονται αντικειμενικά.¹⁶⁰ Αυτό, όμως, είναι δικαιολογημένο στο πλαίσιο του Αστικού Δικαίου (και ιδίως της αδικοπρακτικής ευθύνης), όπου ο σκοπός είναι αποκαταστατικός. Εκείνο που ενδιαφέρει είναι, ποιος θα επωμισθεί τελικά την ζημία στο πλαίσιο μιας δίκαιης κατανομής των ζημιών. Και η «ζυγαριά γέρνει» κυρίως υπέρ του ζημιωθέντος, ώστε ο ζημιώσας επιβάλλεται να αναλάβει την ζημία, αν δεν επέδειξε την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια, αποκλίνοντας από το πρότυπο του μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου του.¹⁶¹ Άλλωστε: «*Η ασφάλεια των συναλλαγών απαιτεί αντικειμενικά μέτρα επιμέλειας. Το ίδιο απαιτεί και η αποκαταστατική δικαιοσύνη στο πλαίσιο της αδικοπραξίας*».¹⁶² Σε τελική ανάλυση η αμέλεια (κατά την αντικειμενικοποιημένη αυτή έννοιά της και απαλλαγμένη από ηθικές διαστάσεις) λειτουργεί ως μέσο για τον προσδιορισμό των «περιοχών ευθύνης» των ανθρώπων κατά την εκτέλεση των δραστηριοτήτων τους, άμεσα συνυφασμένο με τις ανάγκες, τις δομές και τις αντιλήψεις του σύγχρονου κοινωνικού κράτους δικαίου.¹⁶³

¹⁵⁸ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 57, σελ. 339.

¹⁵⁹ Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 αρ. 98, σελ. 87. Βλ. και ανωτέρω υπό Β.1.

¹⁶⁰ Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 αρ. 98, σελ. 87-88· Π. Κορνηλάκη, ό.π., §217, αρ. 9-10, σελ. 1628-1629· Π. Φίλιο, ό.π., §152 Β, σελ. 276-277.

¹⁶¹ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 64, σελ. 346.

¹⁶² Βλ. Π. Φίλιο, ό.π., §155 Α ΙΙ, σελ. 281-282.

¹⁶³ Βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π., §217, αρ. 11, σελ. 1629. Μάλιστα έχει υποστηριχτεί, ότι στις περιοχές ευθύνης από αμέλεια (κατά την αντικειμενικοποιημένη αυτή έννοιά της) θα πρέπει να εγκαταλειφθεί ο όρος «υποκειμενική ευθύνη» και να αντικατασταθεί με τον όρο «ευθύνη από αμέλεια» ή «ευθύνη από αδίκημα», γεγονός που προσεγγίζει την έννοια της negligence του αγγλοσαξωνικού δικαίου, όπου δεν εξετάζεται η υπαιτιότητα του δράστη, αλλά η ευθύνη του στηρίζεται σε μία εξωτερική συμπεριφορά (και δεν συναρτάται με την ψυχική του στάση): τη μη τήρηση ενός αντικειμενικού μέτρου επιμέλειας. Έτσι η αμέλεια (negligence) στο δίκαιο αυτό συνιστά μομφή παράνομης συμπεριφοράς και όχι μομφή υπαιτιότητας. Ουσιαστικά πρόκειται για μία προσέγγιση προς την αντικειμενική ευθύνη. Το ζήτημα, ωστόσο, του αν η προσέγγιση αυτή θα φτάσει μέχρι τα όρια της negligence (όπου η αμέλεια θεωρείται μόνο παράνομη συμπεριφορά) ή όχι, κι αν αυτό είναι de lege ferenda ορθό στο πλαίσιο του δικαίου μας (διότι σίγουρα δεν είναι de lege lata ορθό) αποτελεί μία άλλη συζήτηση. (Βλ. και Π. Κορνηλάκη, ό.π., §217, αρ. 10, σελ. 1629· Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 65 και 78, σελ. 347 και 356.)

Δ.3.3. Ειδικότερα η δυνατότητα πρόβλεψης

Αναφέραμε προηγουμένως ότι αναγκαία προϋπόθεση (άρα και εννοιολογικό στοιχείο) της αμέλειας αποτελεί η δυνατότητα πρόβλεψης του παράνομου αποτελέσματος, ως συνέπειας της συμπεριφοράς του δράστη. Αυτή θα κριθεί και πάλι (κατά την αντικειμενικοποιημένη έννοια της αμέλειας) με βάση το πρότυπο του μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου του δράστη. Αυτού του προσώπου (δηλαδή του ανωτέρω προτύπου) η δυνατότητα πρόβλεψης μας ενδιαφέρει.¹⁶⁴ Έτσι ώστε, αν αυτή η δυνατότητα πρόβλεψης είναι γενικά αδύνατη, ή είναι δυνατή με την επίδειξη υπέρμετρης επιμέλειας, που υπερβαίνει τις δυνατότητες του μέσου εκπροσώπου του κύκλου συναλλαγών του δράστη, αμέλεια δεν υφίσταται.¹⁶⁵

Περαιτέρω, δε χρειάζεται η δυνατότητα πρόβλεψης να καλύπτει όλες τις λεπτομέρειες και όλα τα απώτερα αποτελέσματα της παράνομης συμπεριφοράς του προσώπου. Αρκεί να αναφέρεται μόνο στο άμεσο (εγγύτερο) αποτέλεσμα της παράνομης συμπεριφοράς του, ενώ η ευθύνη του για τα περαιτέρω αποτελέσματα της συμπεριφοράς του θα κριθεί στο πλαίσιο του αιτιώδους συνδέσμου. Π.χ. ο Α τραυματίζει από απροσεξία τον Β. Ο Β κατά τον χρόνο της μεταφοράς του στο νοσοκομείο με ασθενοφόρο πεθαίνει λόγω τροχαίου στο οποίο ενεπλάκει ο οδηγός του ασθενοφόρου. Θα ευθύνεται εδώ ο Α (πέρα από τον τραυματισμό) και για τον θάνατο του Β λόγω τροχαίου; Το ζήτημα θα κριθεί στο πλαίσιο του αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στο αποτέλεσμα και την αμελή συμπεριφορά του Α.¹⁶⁶

Δ.3.4. Ο δράστης αυξημένων ικανοτήτων

Ας επανέλθουμε τώρα στο παράδειγμα, που αναφέραμε ανωτέρω, με τον δράστη αυξημένων ικανοτήτων (π.χ. τον εξάίρετο καρδιολόγο). Είδαμε εκεί ότι, κατά την αντικειμενικοποιημένη έννοια της αμέλειας, ο δράστης αυτός, που υπολείπεται κάποια στιγμή των δικών του αυξημένων ικανοτήτων, αλλά όχι του προτύπου του μέσου εκπροσώπου του κύκλου του, θα ευνοηθεί απαλλασσόμενος της ευθύνης. Η λύση αυτή φαντάζει κάπως ανορθόδοξη. Δεν μπορεί αυτός ο δράστης εξαιρετικών επιδόσεων και ικανοτήτων να επαναπαύεται και να επωφελείται από αυτό το αντικειμενικό μέτρο επιμέλειας στις συναλλακτικές του σχέσεις κι από την άλλη ο ζημιωθείς από την συμπεριφορά του να μένει απροστάτευτος, ιδίως από τη στιγμή που στηρίχτηκε στις αυξημένες αυτές ικανότητές του και δημιουργήθηκε ανάμεσά τους μία σχέση εμπιστοσύνης.

Και στην ενδοσυμβατική ευθύνη το ανωτέρω πρόβλημα λύνεται εύκολα. Στο πλαίσιο της σύμβασης τα μέρη έχουν την ευχέρεια να καθορίσουν ρητώς το αυξημένο αυτό μέτρο επιμέλειας που οφείλει να επιδείξει το ένα μέρος, ενόψει και των αυξημένων επιδόσεων του, ώστε η απόκλιση από αυτό να συνεπάγεται την ευθύνη του.¹⁶⁷ Αλλά και αυτό να μην καθοριστεί ρητώς, μπορεί να συναχθεί σιωπηρά βάσει των άρθρων 200 και 288 ΑΚ. Είναι αλήθεια ότι όποιος

¹⁶⁴ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 69, σελ. 349.

¹⁶⁵ Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 αρ. 94, σελ. 86.

¹⁶⁶ Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 αρ. 95, σελ. 86-87, όπου και αντίστοιχο παράδειγμα· Σ. Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 18, σελ. 760· Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 69-70, σελ. 349-350.

¹⁶⁷ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6 αρ. 61 και 68, σελ. 343 και 348.

απευθύνεται σε ένα πρόσωπο με αυξημένες ικανότητες, σε έναν εξάίρετο επιστήμονα, το κάνει αυτό αποβλέποντας, ασφαλώς, σε αυτές τις άνω του μέσου όρου επιδόσεις του, καταβάλλοντας συνήθως και υψηλότερο οικονομικό αντάλλαγμα για την παροχή των εξειδικευμένων αυτών υπηρεσιών του. Από την άλλη, και ο εξάίρετος αυτός επιστήμων αντιλαμβάνεται ότι ο αντισυμβαλλόμενός του απευθύνεται σε αυτόν ενόψει των αυξημένων επιδόσεων και ικανοτήτων του και εξ αυτού του λόγου καταβάλλει και το εν λόγω αυξημένο οικονομικό αντίτιμο. Αυτά αρκούν για να συναχθεί σιωπηρώς και ερμηνευτικώς, ότι ο συμβατικός τους δεσμός στηρίχθηκε στο αυξημένο αυτό μέτρο επιμέλειας, που οφείλεται κατά την παροχή των υπηρεσιών, ώστε η απόκλιση από αυτό να γεννά ευθύνη του εξάιρετου δράστη.¹⁶⁸

Στην αδικοπρακτική ευθύνη, όμως, τα πράγματα δεν είναι τόσο απλά. Εδώ η αντικειμενικοποιημένη έννοια της αμέλειας είναι πιο περιοριστική. Λύση στο αδιέξοδο, ωστόσο, υπάρχει. Κατά μία άποψη¹⁶⁹, θα μπορούσαμε να ερμηνεύσουμε την ΑΚ 330 και να οριοθετήσουμε το επιβαλλόμενο μέτρο επιμέλειας υπό την έποψη, ότι θα πρέπει να στενεύουμε κάθε φορά τον κύκλο του δράστη ενόψει και των ιδιαίτερων ικανοτήτων. Ως γνωστόν το μέτρο της επιμέλειας κρίνεται εντός του κύκλου του δράστη. Έτσι, δε θα ληφθεί υπόψη απλώς ο μέσος εκπρόσωπος του κύκλου του, αλλά ο μέσος εκπρόσωπος του (ακόμα στενότερου) κύκλου των ιδιαίτερα προικισμένων ατόμων στα οποία ανήκει ο δράστης. Στο παράδειγμα του εξάιρετου καρδιολόγου δε θα ληφθεί ως πρότυπο επιμέλειας π.χ. ο μέσος καρδιολόγος, αλλά ο μέσος εξάίρετος καρδιολόγος. Κι έτσι, όσο μικρότερος γίνεται ο κύκλος των ατόμων με εξαιρετικές ικανότητες, τόσο αυξάνεται και το μέτρο της καταβλητέας επιμέλειας. Στην ακραία μάλιστα περίπτωση που υπάρχει ένας και μοναδικός ειδήμων στο είδος του, αυτός θα πρέπει να ανταποκρίνεται στην μοναδικότητά του και αυτός ο ίδιος θα αποτελεί τον πήχη της καταβλητέας επιμέλειας.¹⁷⁰ Κατ' άλλη άποψη,¹⁷¹ στην κατάφαση της αμέλειας του δράστη αυξημένων ικανοτήτων μπορούμε να φτάσουμε μέσω μία τεολογικής συστολής της διάταξης της ΑΚ 330 εδ. β', ώστε να περιοριστεί το πεδίο εφαρμογής της και να μην εμπίπτουν στο πεδίο προστασίας της τα πρόσωπα με αυξημένες, άνω του μέσου όρου, ικανότητες. Έτσι, τα άτομα αυτά θα κρίνονται με βάση το προσωπικό τους δύνασθαι, κατά την υποκειμενική έννοια της αμέλειας, όπως αυτή θα ίσχυε αν η ΑΚ 330 εδ. β' (στο πεδίο της οποίας πλέον δεν εμπίπτουν) δεν προέβλεπε αντικειμενικό μέτρο επιμέλειας. Η άποψη αυτή στηρίζεται στη σκέψη ότι σκοπός της διάταξης δεν είναι να επωφεληθεί ο προικισμένος ζημιώσας από το αντικειμενικό μέτρο επιμέλειας του μέσου συνετού ανθρώπου και να επωμισθεί τον κίνδυνο ο ζημιωθείς, αλλά αντίθετα να προστατευθεί ο ζημιωθείς και να επωμισθεί τον κίνδυνο ο ζημιώσας, επειδή ακριβώς δεν επέδειξε την απαιτούμενη προσοχή σύμφωνα με το παραπάνω αντικειμενικό πρότυπο επιμέλειας. Η διάταξη είναι δηλαδή προσανατολισμένη στο πρόσωπο του ζημιωθέντος. Έτσι, το αντικειμενικό μέτρο επιμέλειας του μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου του δράστη θα εφαρμοστεί τελικά μόνο στις περιπτώσεις δραστών που το ατομικό τους δύνασθαι βρίσκεται στο μέσο όρο του κύκλου τους ή και χαμηλότερα. Οποιαδήποτε πάντως και από τις δύο ερμηνευτικές εκδοχές κι αν δεχθούμε, είναι προφανές, ότι τελικά θα προσεγγίσουμε την «αμέλεια» υποκειμενικότερα (σε αντίθεση με την ΑΚ 330 εδ. β'), ενώ κατ' αποτέλεσμα και με

¹⁶⁸ Βλ. Γ. Καλλιμόπουλος, Σκέψεις για την έννοια και τη λειτουργία της αμέλειας, σε Τιμ. Τόμ. Σταθόπουλου Ι, 2010, σελ. 777-778.

¹⁶⁹ Βλ. Γ. Καλλιμόπουλος, ό.π., σελ. 778.

¹⁷⁰ Πρβλ. και Μ. Σταθόπουλο, Μελέτες ΙΙ, 2010, §26, αρ. 46, σελ. 391, όπου θεωρεί ότι αυτή η θεώρηση μπορεί να λειτουργήσει ως ένα βαθμό, καθώς εντέλει προσεγγίζει το «ατομικό δύνασθαι» του δράστη σε αντίθεση με το γράμμα της ΑΚ 330 εδ. β'.

¹⁷¹ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §26, αρ. 46, σελ. 391-392.

τις δύο απόψεις θα οδηγηθούμε σε παρόμοια αποτελέσματα αναφορικά με την κατάφαση της αμέλειας.

Δ.3.5. Μία σύγκριση με την «αμέλεια» (ως μορφή υπαιτιότητας) του Ποινικού Δικαίου.

Για να γίνει ακόμα περισσότερο κατανοητή η αντικειμενικοποίηση της αμέλειας στο Αστικό Δίκαιο και οι σκοποί που την δικαιολογούν, σκόπιμο κρίνεται να παραθέσουμε εδώ την έννοια της «αμέλειας» (ως μορφής πταίσματος – «εσωτερική αμέλεια») όπως γίνεται αντιληπτή στο Ποινικό Δίκαιο. Από τον ορισμό της αμέλειας του Ποινικού Δικαίου θα φανεί τόσο το πόσο διαφορετικά αντιλαμβάνονται την αμέλεια οι δύο αυτοί κλάδοι του Δικαίου, όσο και η διαφορετική στοχοθεσία του νομοθέτη ανά κλάδο.

Ξεκινώντας από το γράμμα του νόμου, παρατηρούμε στο άρθρο ΠΚ 28 τον ακόλουθο ορισμό της αμέλειας: *«Από αμέλεια πράττει όποιος από έλλειψη της προσοχής την οποία όφειλε κατά τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει είτε δεν πρόβλεψε το αξιόποينو αποτέλεσμα που προκάλεσε η πράξη του, είτε το πρόβλεψε ως δυνατό, πίστεψε όμως ότι δεν θα επερχόταν.»*. Η διάταξη αυτή συνδέει την έννοια της αμέλειας με δύο στοιχεία¹⁷² (που αναφέρονται βεβαίως στην αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας, ως ψυχικής στάσης του δράστη – «εσωτερική αμέλεια»¹⁷³). Αφενός με την έλλειψη της οφειλόμενης από τον δράστη προσοχής. Και αφετέρου με την δυνατότητα πρόβλεψης του αξιόποινου αποτελέσματος. Δηλαδή, θα πρέπει ο δράστης εξαιτίας αυτής της έλλειψης προσοχής, είτε να μην προέβλεψε το αξιόποينو αποτέλεσμα, είτε να το προέβλεψε μεν ως πιθανό, αλλά να πίστεψε ότι θα το αποφύγει. Η δυνατότητα πρόβλεψης παραπέμπει, λοιπόν, στην διάκριση της αμέλειας σε ενσυνείδητη και άνευ συνειδήσεως για την οποία ισχύουν όσα και ανωτέρω εκτέθηκαν (υπό Δ.3.1.), στα οποία και παραπέμπουμε. Το ενδιαφέρον μας θα στρέψουμε εδώ στην «έλλειψη προσοχής» και στα κριτήρια που χρησιμοποιεί το Ποινικό Δίκαιο για να την εξειδικεύσει.

Για τη διάγνωση της (εσωτερικής) αμέλειας ο νόμος, όπως φαίνεται και από το γράμμα του, μας δίνει δύο κριτήρια, ένα αντικειμενικό («όφειλε») κι ένα υποκειμενικό («μπορούσε»). Μάλιστα και η σειρά με την οποία παρατίθενται τα κριτήρια στο νόμο, μας αποκαλύπτει και τη σειρά με την οποία θα πρέπει να εξεταστούν. Έτσι, θα πρέπει πρώτα να αναζητήσουμε τι *όφειλε* να κάνει ο δράστης της αξιόποινης πράξης και στη συνέχεια (και αν χρειαστεί) τι *μπορούσε* να κάνει. Αρχικά, λοιπόν, θα αναζητήσουμε ποια συμπεριφορά όφειλε να επιδείξει (τι προσοχή όφειλε κατά τις περιστάσεις να καταβάλλει). Για να απαντήσουμε σε αυτό το ερώτημα, στο πλαίσιο του αντικειμενικού κριτηρίου, θα εστιάσουμε στον τομέα της κοινωνικής δραστηριότητας του δράστη και θα αναζητήσουμε, τι όφειλε να κάνει ο «μέσος συνετός άνθρωπος» που επιδίδεται στην ίδια δραστηριότητα με τον δράστη και τελεί κάτω από τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις με αυτόν (π.χ. αν ο δράστης είναι καρδιοχειρουργός, ρωτάμε τι πρέπει να κάνει ο μέσος συνετός καρδιοχειρουργός). Και αν ο δράστης συμπεριφέρθηκε σύμφωνα με το

¹⁷² Βλ. Α. Κοτσαλή, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2022, 6.3.1.1 Α, σελ. 469.

¹⁷³ Παρατήρηση σημαντική, καθώς το Ποινικό Δίκαιο γνωρίζει και την «εξωτερική αμέλεια», ως τρόπο συμπεριφοράς που συνίσταται σε ένα σφάλμα και αποτελεί στοιχείο του αδικού και η οποία πληροί την αντικειμενική υπόσταση του εξ αμελείας εγκλήματος. (Βλ. ενδεικτικά Ν. Ανδρουλάκη, Γενικό Μέρος, Ι. Θεωρία για το Έγκλημα, 2006, §15, σελ. 309 επ.).

παραπάνω αντικειμενικό πρότυπο, η περί αμελείας κρίση μας σταματά εδώ και ο δράστης απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη.¹⁷⁴

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι μέχρι αυτό το σημείο τόσο το Αστικό, όσο και το Ποινικό Δίκαιο «εργάζονται» με παρόμοιο τρόπο για την διάγνωση της αμέλειας. Ωστόσο, το Ποινικό Δίκαιο προχωράει ένα βήμα παρακάτω εισάγοντας και ένα υποκειμενικό κριτήριο. Έτσι, αν ο δράστης δεν επέδειξε την αντικειμενικά οφειλόμενη προσοχή και επιμέλεια, δεν σημαίνει ακόμα ότι συμπεριφέρθηκε αμελώς (κρίση στην οποία θα κατέληγε εδώ καταρχήν το Αστικό Δίκαιο) και θα καταλογιστεί η πράξη σε αμέλειά του. Είναι πιθανό να μη μπορούσε να επιδείξει εν προκειμένω την αντικειμενικά οφειλόμενη επιμέλεια και προσοχή. Έτσι, στο πλαίσιο του υποκειμενικού κριτηρίου, θα εξετάσουμε τι μπορούσε εν προκειμένω να κάνει ο δράστης ενόψει των ατομικών του ικανοτήτων και γνώσεων. Εμφιλοχωρούν, δηλαδή, εδώ υποκειμενικά στοιχεία και μας ενδιαφέρει το «προσωπικό δύνασθαι» του δράστη (σε αντίθεση καταρχήν με το Αστικό Δίκαιο). Έτσι, αν ο δράστης, βάσει των προσωπικών του δυνατοτήτων, δε μπορούσε να προβλέψει και να αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα, δεν ευθύνεται για αμέλεια (με εξαίρεση την περίπτωση της αμέλειας αναφορικά με την ανάληψη του εγχειρήματος¹⁷⁵). Αν, αντίθετα, μπορούσε να το προβλέψει και να το αποφύγει, τότε η πράξη θα καταλογιστεί σε αμέλειά του.¹⁷⁶ Μάλιστα, κατά την μάλλον κρατούσα στο Ποινικό Δίκαιο άποψη, το υποκειμενικό κριτήριο λειτουργεί πάντοτε υπέρ και ποτέ κατά του κατηγορουμένου.¹⁷⁷

Κατόπιν τούτων, είναι εμφανείς λοιπόν οι διαφορές στον τρόπο με τον οποίο οι δύο κλάδοι του Δικαίου αντιλαμβάνονται την αμέλεια (ως μορφή πταίσματος). Το «προσωπικό δύνασθαι» του δράστη έχει βαρύνουσα σημασία στο Ποινικό Δίκαιο κι αυτό εξηγείται από τις διαφορές της Αστικής και της Ποινικής ευθύνης. Όπως σε πολλά σημεία έχει ως τώρα τονιστεί, αυτό που ενδιαφέρει στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης είναι η αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας με την παροχή αξίωσης προς αποζημίωση. Η αποζημίωση λειτουργεί ως ένας μηχανισμός μετακύλισης της ζημίας από τον ζημιωθέντα στον ζημιώσαντα στο πλαίσιο μίας δίκαιης κατανομής ζημιών. Ο μηχανισμός (ιδίως) της αδικοπρακτικής ευθύνης απαντάει στο ερώτημα, ποιος θα επωμισθεί εντέλει την επελθούσα ζημία, και στο πλαίσιο αυτού του ερωτήματος η αντικειμενικοποιημένη (κατά την ΑΚ 330 εδ. β') αμέλεια είναι καταρχήν ικανή και επαρκής για να απαντήσει σε αυτό και να ανταποκριθεί στους στόχους αυτούς του Αστικού Δικαίου. Από την άλλη, η έννοια της ποινής του ποινικού δικαίου εμπεριέχει μια προσωπική απαξία του δράστη για την αξιόποινη πράξη του και συνεπάγεται, ως επί το πλείστον, μια στερητική της ελευθερίας κύρωση, γι' αυτό και είναι τόσο δυσμενής για τον δράστη, όποτε δεν πρέπει να αφήνεται η κρίση για την μομφή του από την έννομη τάξη σε αντικειμενικά μόνο κριτήρια, αλλά θα πρέπει να εκτιμάται (ιδίως) και το «προσωπικό του δύνασθαι». Το «προσωπικό δύνασθαι» έχει εδώ εξέχουσα σημασία. Αντίθετα, στο Αστικό Δίκαιο λαμβάνεται υπόψη, καταρχήν, μόνο στο πλαίσιο της ικανότητας προς καταλογισμό (ως προϋπόθεσης της υπαιτιότητας) κατά τις διακρίσεις των άρθρων 915 επ. ΑΚ (και ΑΚ 331) και μόνο υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις που

¹⁷⁴ Βλ. *Ν. Ανδρουλάκη*, ό.π., §15, σελ. 329· *Α. Κωστάρα*, Ποινικό Δίκαιο, Έννοιες και Θεσμοί του Γενικού Μέρους, 2019, σελ. 428-429.

¹⁷⁵ Βλ. ενδεικτικά *Α. Κωστάρα*, ό.π., σελ. 430, όπου και σχετικό παράδειγμα.

¹⁷⁶ Βλ. *Ν. Ανδρουλάκη*, ό.π., §15, σελ. 329-330· *Α. Κωστάρα*, ό.π., σελ. 429-431.

¹⁷⁷ Βλ. *Ν. Ανδρουλάκη*, ό.π., §15, σελ. 330. Για το ζήτημα αυτό και την ορθότητά του βλ. ενδεικτικά *Ν. Ανδρουλάκη*, ό.π., §15, σελ. 330· *Α. Κωστάρα*, ό.π., σελ. 429· *Χαραλαμπίκη*, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τόμος Ι, Το Έγκλημα, 2021, σελ. 383-386.

αυτά θέτουν, χωρίς να υπάρχουν τα ίδια εκτεταμένα περιθώρια εκτίμησης των προσωπικών δυνατοτήτων του ατόμου, όπως στο Ποινικό Δίκαιο.¹⁷⁸

Δ.3.6. Οι διακρίσεις της αμέλειας

Αναφέραμε προηγουμένως την διάκριση της αμέλειας σε ενσυνείδητη και άνευ συνειδήσεως. Επιπροσθέτως, η αμέλεια ανάλογα με τον βαθμό της (τη βαρύτητα της αμελούς συμπεριφοράς) διακρίνεται σε ελαφρά και βαριά, ενώ, περαιτέρω, η ελαφρά αμέλεια διακρίνεται σε αφηρημένη και συγκεκριμένη ανάλογα με το μέτρο της επιμέλειας.¹⁷⁹ Ειδικότερα:

ι) Βαριά – Ελαφρά αμέλεια

Ο Αστικός Κώδικας σε ορισμένες διατάξεις του φαίνεται ότι διακρίνει την αμέλεια σε βαριά και ελαφρά (π.χ. ΑΚ 499). Κριτήριο της διάκρισης, παρότι δεν αναφέρεται ρητά στο νόμο, είναι η βαρύτητα της αμελούς συμπεριφοράς, το πόσο μεγάλη δηλαδή είναι η απόκλιση από την επιμελή συμπεριφορά (ορθότερα από το αντικειμενικό μέτρο της επιμελούς συμπεριφοράς)¹⁸⁰ Έτσι, βαριά αμέλεια, υπάρχει όταν η απόκλιση από τη συμπεριφορά του μέσου επιμελούς και συνετού εκπροσώπου του κύκλου συναλλαγών του δράστη είναι ιδιαιτέρως μεγάλη, ασυνήθης και σοβαρή, σε βαθμό μάλιστα που φανερώνει πλήρη αδιαφορία του δράστη για τα παράνομα αποτελέσματα της πράξης του σε βάρος των αγαθών και δικαιωμάτων τρίτων προσώπων.¹⁸¹ ¹⁸² Και η βαριά αμέλεια, λοιπόν, (όπως και η ελαφρά αφηρημένη) κρίνεται αντικειμενικά και αφηρημένα, με κριτήριο τον μέσο εκπρόσωπο του κύκλου του δράστη, χωρίς να εμφολωθούν υποκειμενικά στοιχεία.¹⁸³ Το κατά πόσο υπάρχει τέτοια σημαντική απόκλιση από το πρότυπο του μέσου συνετού ανθρώπου θα κριθεί κάθε φορά *in concreto* από τον δικαστή.¹⁸⁴ Μάλιστα, παρατηρείται, ότι οι διακρίσεις της αμέλειας σε ενσυνείδητη και ασυνείδητη και σε βαριά και ελαφρά δεν ταυτίζονται, κι έτσι μπορεί τόσο η ενσυνείδητη, όσο και η ασυνείδητη να εμφανίζονται είτε ως βαριά, είτε ως ελαφρά. Ωστόσο, η ενσυνείδητη θα αποτελεί συνήθως (αλλά όχι πάντα) και περίπτωση βαριάς αμέλειας.¹⁸⁵ Τέλος, η βαριά αμέλεια (σε αντίθεση με την ελαφρά) δεν διακρίνεται σε συγκεκριμένη και αφηρημένη.¹⁸⁶

¹⁷⁸ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π., σελ. 517-519.

¹⁷⁹ Βλ. Ι. Καράκωστα, ό.π., §4, σελ. 132-140.

¹⁸⁰ Βλ. Σ. Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 19-20, σελ. 761· Κ. Παντελίδου, ό.π. §5, αρ. 19, σελ. 77· Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6, αρ. 86, σελ. 363.

¹⁸¹ Βλ. Ι. Καράκωστα, ό.π., §4, σελ.136· Σ. Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 19-20, σελ. 761· Κ. Ρούσσο, Η βαριά αμέλεια στο ιδιωτικό δίκαιο, ΧρΙΔ, 2010, Τ. Ι, σελ. 323· Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6, αρ. 86, σελ. 363-365.

¹⁸² Έτσι και η νομολογία. Βλ. ενδεικτικά, ΑΠ 1213/2017 ΝΟΜΟΣ («Βαριά χαρακτηρίζεται η αμέλεια, όταν η παρέκκλιση από τη συμπεριφορά του μέσου επιμελούς ανθρώπου είναι σημαντική, ασυνήθης, ιδιαιτέρως μεγάλη, που φανερώνει πλήρη αδιαφορία του δράστη για τα παράνομα σε βάρος τρίτων αποτελέσματα της.»)

¹⁸³ Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4, αρ. 105, σελ. 90.

¹⁸⁴ Για τα κριτήρια που μπορούν να ληφθούν υπόψη βλ. ενδεικτικά Ι. Καράκωστα, ό.π., §4, σελ. 136 επ., Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6, αρ. 86, σελ. 363-365, καθώς και Κ. Ρούσσο, ό.π., σελ 321 επ., ο οποίος προβαίνει και σε μία τυπολογία περιπτώσεων βαριάς αμέλειας.

¹⁸⁵ Βλ. Κ. Ρούσσο, ό.π., σελ 325-326· Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6, αρ. 88, σελ. 366.

¹⁸⁶ Βλ. Σ. Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 20, σελ. 761.

Εξ αντιδιαστολής συνάγεται, ότι ελαφρά χαρακτηρίζεται η αμέλεια όταν δεν είναι βαριά. Όταν, δηλαδή, η απόκλιση από τη συμπεριφορά του μέσου επιμελούς και συνετού εκπροσώπου του κύκλου του δράστη δεν είναι σημαντική.¹⁸⁷

Η παραπάνω διάκριση έχει σημασία σε ορισμένες περιπτώσεις, που κατ' εξαίρεση ο νόμος προβλέπει ευθύνη όχι για ελαφρά, αλλά μόνο για βαριά αμέλεια (π.χ. ΑΚ 355, 499§1). Ωστόσο στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης τέτοια διαφοροποίηση δεν υπάρχει.¹⁸⁸ Επίσης, έχει σημασία στο πλαίσιο των απαλλακτικών ρητρών (βλ. ΑΚ 332), κατά τον υπολογισμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, αλλά και στις περιπτώσεις σύγκρισης του βαθμού του πταίσματος κατά την εφαρμογή των ΑΚ 300 και ΑΚ 927.¹⁸⁹ Σε αυτές, μάλιστα, τις περιπτώσεις η σημασία της διάκρισης είναι εμφανής και στο πεδίο της αδικοπρακτικής ευθύνης.¹⁹⁰

ii) Ελαφρά συγκεκριμένη – Ελαφρά αφηρημένη αμέλεια

Όσα αναφέραμε προηγουμένως για την έννοια της αμέλειας κατά την ΑΚ 330 εδ. β' προσιδιάζουν και αποδίδουν την έννοια της ελαφρά αφηρημένης αμέλειας, που αποτελεί και τον κανόνα στο Αστικό Δίκαιο. Έτσι αυτή, όπως είπαμε, υπάρχει όταν το πρόσωπο αποκλίνει με τη συμπεριφορά του από την επιμέλεια που καταβάλλει ο μέσος συνετός εκπρόσωπος του κύκλου του. Αυτό το αντικειμενικό πρότυπο αποτελεί το μέτρο επιμέλειας με βάση το οποίο θα συγκριθεί η συμπεριφορά του δράστη, για να καταφαθεί η ύπαρξη ή όχι της αμέλειάς του, κι έτσι με την αντικειμενικοποίηση αυτή της αμέλειας αφαιρούνται οποιαδήποτε υποκειμενικά στοιχεία και ατομικές ιδιότητες του δράστη απ' αυτή. Κατ' εξαίρεση ωστόσο από τον κανόνα της ΑΚ 330 εδ. β', ο Αστικός Κώδικας ρυθμίζει και περιπτώσεις όπου προβλέπεται ευθύνη για ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια (π.χ. ΑΚ 746, 823, 1396, 1531). Εδώ ο νομοθέτης απομακρύνεται από το πρότυπο επιμέλειας του μέσου συνετού και επιμελούς εκπροσώπου του κύκλου του δράστη και θέτει ως κριτήριο για την περί αμέλειας κρίση την επιμέλεια που επιδεικνύει το πρόσωπο στις υποθέσεις του («την εν τοις ιδίοις επιμέλεια»). Είναι προφανές ότι στην προκειμένη περίπτωση το κριτήριο είναι υποκειμενικό και με βάση την απόκλιση από αυτή την επιμέλεια, που δείχνει συνήθως το πρόσωπο στις υποθέσεις του, θα κριθεί αν στη συγκεκριμένη περίπτωση έπραξε αμελώς ή όχι.¹⁹¹

Στο σημείο αυτό, όμως, πρέπει να γίνουν μερικές παρατηρήσεις. Καταρχήν γίνεται δεκτό, ότι η καθιέρωση της ευθύνης για ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος του οφειλέτη, αλλά αποτελεί εκδήλωση εύνοιας προς αυτόν. Έτσι, το κριτήριο της «εν τοις ιδίοις επιμέλειας» βρίσκει εφαρμογήμόνον όταν ο δράστης δεν επιδεικνύει στις υποθέσεις του την επιμέλεια μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου του, κι όχι όταν είναι επιμελέστερος από τον μέσο άνθρωπο και σε συγκεκριμένη περίπτωση υστερήσει της δικής του αυξημένης (σε σχέση με τον μέσο συνετό άνθρωπο) επιμέλειας, όχι όμως και αυτής του μέσου συνετού

¹⁸⁷ Βλ. *Ι. Καράκωστα*, ό.π., §4, σελ. 138.

¹⁸⁸ Βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, ό.π., §4, αρ. 102, σελ. 89.

¹⁸⁹ Βλ. ειδικότερα για τις περιπτώσεις σημασίας της διάκρισης *Ι. Καράκωστα*, ό.π., §4, σελ. 134-137· *Κ. Παντελίδου*, ο.π. §5, αρ. 20-21, σελ. 77· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6, αρ. 89-90, σελ. 366-367.

¹⁹⁰ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, Το αδίκημα κατά 914, 1999, 24.5, σελ. 80.

¹⁹¹ Βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, ό.π., §4, αρ. 107-108, σελ. 91-92· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6, αρ. 91-93, σελ. 367-368.

εκπροσώπου του κύκλου του. Αυτό σημαίνει, ότι για να διαπιστωθεί αν υπάρχει ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια, θα πρέπει πρώτα να διαπιστωθεί αν υπάρχει ελαφρά αφηρημένη αμέλεια κατά την ΑΚ 330 εδ. β'. Αν δεν υπάρχει ελαφρά αφηρημένη αμέλεια, αν η συμπεριφορά δηλαδή του δράστη δεν υπολείπεται του αντικειμενικού προτύπου επιμέλειας του μέσου συνετού ανθρώπου, ο δράστης δεν είναι αμελής και η έρευνά μας σταματά εδώ. Αν όμως η συμπεριφορά του υπολείπεται της συμπεριφοράς του μέσου ανθρώπου, ο δράστης δεν χαρακτηρίζεται ακόμα αμελής, αλλά η έρευνα για την κατάφαση της αμέλειας συνεχίζεται, με την εξέταση του αν η συμπεριφορά του στη συγκεκριμένη περίπτωση αποκλίνει από τη συνήθη ατομική του συμπεριφορά (από την «εν τοις ιδίοις επιμέλεια»). Και μόνο σε καταφατική απάντηση θα ευθύνεται για αμέλεια.¹⁹² Ομοιάζει, εν προκειμένω, η έρευνα για την κατάφαση της αμέλειας με την αντίστοιχη του Ποινικού Δικαίου κατά την ΠΚ 28. Παρατηρείται, ωστόσο, ότι ο οφειλέτης επιδεικνύει στις υποθέσεις του την επιμέλεια του μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου του, γεγονός που συνεπάγεται στις περιπτώσεις αυτές την ταύτιση της ελαφράς αφηρημένης και της ελαφράς συγκεκριμένης αμέλειας.¹⁹³

Τέλος και σύμφωνα με την ΑΚ 333 («Όποιος ευθύνεται με μέτρο μόνο την επιμέλεια που δείχνει συνήθως στις δικές του υποθέσεις δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη για βαριά αμέλεια.»), η ευθύνη για ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια δεν εκτείνεται και μέχρι της ευθύνης για βαριά αμέλεια. Έτσι, αν ο οφειλέτης στις υποθέσεις του επιδεικνύει βαριά αμέλεια, δεν μπορεί να επικαλεστεί την ευθύνη του για ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη του για την βαριά αυτή αμέλεια που επέδειξε με την συμπεριφορά του. Αυτό εξηγεί και γιατί η διάκριση αφηρημένης και συγκεκριμένης αμέλειας δεν αναφέρεται και στη βαριά αμέλεια.¹⁹⁴

¹⁹² Βλ. *Ι. Καράκωστα*, ό.π., §4, σελ.138-139· *Ι. Σπυριδάκη*, *Ενοχικό Δίκαιο*, Γενικό Μέρος, 2018, 24.4.5., σελ. 88-89· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6, αρ. 93-94, σελ. 368-369.

¹⁹³ Βλ. *Σ. Κουμάνη*, σε ΣΕΑΚ, άρθ. 330, αρ. 21, σελ. 762· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6, αρ. 94, σελ. 369.

¹⁹⁴ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., 24.4.5., σελ. 89· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6, αρ. 96, σελ. 369-370.

Ε. Η σχέση της αμέλειας με το παράνομο στην αδικοπρακτική ευθύνη

Ε.1. Εισαγωγή στην προβληματική

Είδαμε, ως τώρα, πως διαμορφώνεται η αμέλεια κατά κανόνα στο Αστικό Δίκαιο. Έτσι (και παρά το γεγονός ότι αποτελεί μορφή υπαιτιότητας), αυτή γίνεται αντιληπτή με αντικειμενικά κριτήρια. Το μέτρο για την περί αμέλειας κρίση είναι ο μέσος συνετός και επιμελής εκπρόσωπος του κύκλου στον οποίο ανήκει ο δράστης. Για την κατάφαση, λοιπόν, της αμέλειας δε λαμβάνονται υπόψη οι προσωπικές δυνατότητες του δράστη. Το αντικειμενικό (ορθότερα σχετικά αντικειμενικό) αυτό μέτρο είναι αρκετό, κατά κανόνα, για την κατάφαση της αστικής ευθύνης, χωρίς να παρεισφρέουν υποκειμενικά στοιχεία.

Από την άλλη, είδαμε ότι στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης μία άλλη προϋπόθεσή της, αυτή του «παράνομου» (της αντικειμενικής δηλαδή αποδοκιμασίας της πράξης που διακρίνεται από την υπαιτιότητα), διευρύνεται¹⁹⁵, ώστε με την βοήθεια των γενικών ρητρών του Αστικού Κώδικα (ιδίως της καλής πίστης) να συμπεριλαμβάνει κι εκείνες τις συμπεριφορές που αντιτίθενται στις υποχρεώσεις επιμέλειας (κατ' άλλη διατύπωση «υποχρεώσεις πρόνοιας»), που απαιτείται να τηρούνται στη συναλλακτική ζωή των κοινωνιών και μάλιστα ανεξαρτήτως του αν για τις συμπεριφορές αυτές υπάρχει θεσμοθετημένος απαγορευτικός ή επιτακτικός κανόνας δικαίου (όποτε για την στοιχειοθέτηση της παρανομίας δε θα χρειαζόταν να ψάξουμε εκτός του κανόνα αυτού). Μάλιστα αναφέραμε, ότι το κριτήριο της παρανομίας είναι και πάλι η συμπεριφορά που οφείλει να επιδείξει ο μέσος συνετός και επιμελής εκπρόσωπος του κύκλου του δράστη, ώστε η απόκλιση από αυτή τη συμπεριφορά να θεωρείται παράνομη. Έτσι, π.χ. είναι παράνομη η συμπεριφορά του ιατρού που δεν ενεργεί *de lege artis*, όπως θα ενεργούσε ο μέσος συνετός ιατρός της ειδικότητάς του.

Παρατηρείται¹⁹⁶, λοιπόν, ότι το αντικειμενικό αυτό μέτρο επιμέλειας αποτελεί κριτήριο προσδιορισμού τόσο της αμέλειας (ως μορφής πταίσματος), όσο και της παρανομίας (υπό την διευρυμένη έννοιά της στο πλαίσιο της αντικειμενικής θεωρίας). Παρατηρείται¹⁹⁷, επίσης, ότι η συμπεριφορά αυτή που αντιτίθεται στην υποχρέωση επιμέλειας, και αποκλίνει έτσι από τη συμπεριφορά που όφειλε να επιδείξει ο μέσος επιμελής εκπρόσωπος του κύκλου συναλλαγών του δράστη (κατά τη διευρυμένη έννοια του παρανόμου), είναι στην ουσία παράνομη επειδή «ενέχει αμέλεια». Γι' αυτό κι έχει προταθεί να λέγεται «αμέλεια».¹⁹⁸ Φαίνεται, δηλαδή, ότι η παρανομία και η υπαιτιότητα στις παραπάνω περιπτώσεις συμπίπτουν. Δημιουργείται έτσι (λόγω της αντικειμενικοποίησης της αμέλειας) μια σύγχυση ανάμεσα στην αμέλεια και στο παράνομο, ώστε τίθεται το ερώτημα, αν η αμέλεια χάνει εντέλει την αυτοτέλεια της, ως μορφή υπαιτιότητας, και αποτελεί αποκλειστικά στοιχείο του παρανόμου ή ακόμα και αν οι δύο όροι συναποτελούν μία ενιαία προϋπόθεση της αστικής (αδικοπρακτικής) ευθύνης.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Στη διεύρυνση αυτή μάλιστα βοηθάει (όπως σημειώσαμε) και η θεωρία περί κρίσεως του παρανόμου από τη συμπεριφορά.

¹⁹⁶ Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, ό.π., σελ. 335· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6, αρ. 72, σελ. 350-351· *Ο ίδιος*, *Μελέτες* II, 2010, §26, αρ. 2 και 5, σελ. 368, 370, 371.

¹⁹⁷ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 2018, §6, αρ. 72, σελ. 350.

¹⁹⁸ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, *Μελέτες* II, 2010, §26, αρ. 5, σελ. 370-371.

¹⁹⁹ Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, ό.π., σελ. 337.

Στο σημείο αυτό κρίνεται απαραίτητη μία αναφορά στην προσπάθεια που έχει γίνει, προκειμένου να αποτραπεί η παραπάνω σύμπτωση της παρανομίας με την υπαιτιότητα με τη διάκριση της αμέλειας σε εσωτερική και εξωτερική²⁰⁰ (διάκριση γνωστή στους κόλπους του Ποινικού Δικαίου). Οι δύο παραπάνω έννοιες θεωρείται, κατά την ως άνω διάκριση, ότι αναφέρονται σε δύο εντελώς ξεχωριστά πράγματα. Έτσι, η εξωτερική αμέλεια αναφέρεται σε μια εξωτερική συμπεριφορά που γίνεται απτή, αντιληπτή από τον καθένα. Σε μία συμπεριφορά – ενέργεια – του δράστη με την οποία αυτός παραβιάζει την υποχρέωση επιμέλειας (π.χ. ο οδηγός αυτοκινήτου «περνάει με κόκκινο») και η οποία είναι παράνομη καθαυτή.²⁰¹ Αναφέρεται, δηλαδή, στην αντικειμενική πλευρά της αμέλειας. Από την άλλη, η εσωτερική αμέλεια αναφέρεται στην ψυχική – εσωτερική – στάση του υποκειμένου απέναντι στην παράνομη πράξη του, στην κατάσταση των πνευματικών και ψυχικών του λειτουργιών (π.χ. στο παραπάνω παράδειγμα ο οδηγός «πέρασε με κόκκινο» επειδή ήταν αφηρημένος). Αναφέρεται, δηλαδή, στην εσωτερική πλευρά της αμέλειας.

Και στο πλαίσιο του Ποινικού Δικαίου η εν λόγω διάκριση μπορεί να «διασώσει» τη σύμπτωση των δύο εννοιών, καθώς εκεί στην έννοια της εσωτερικής αμέλειας εμφοιλοχωρούν και υποκειμενικά στοιχεία (π.χ. ελλειπείς γνώσεις και ικανότητες του δράστη). Στο πλαίσιο του Αστικού Δικαίου όμως, όπου η αμέλεια είναι κατά κανόνα αντικειμενικοποιημένη, τα πράγματα είναι διαφορετικά. Η διάκριση της αμέλειας σε εξωτερική και εσωτερική δε λύνει το πρόβλημα ανάμεσα στη διάκριση της αμέλειας ως μορφής υπαιτιότητας και της αμέλειας ως μορφής παρανομίας. Άλλωστε μία εσωτερική αμέλεια, εφόσον δεν εξωτερικεύεται, εφόσον «δεν παίρνει σάρκα και οστά» και δεν μετουσιώνεται έτσι σε μία παράνομη συμπεριφορά (με τη μορφή της εξωτερικής αμέλειας), προκαλώντας μία μεταβολή στον έξω κόσμο, δεν ενδιαφέρει το δίκαιο και δεν ανεγείρει ζήτημα παρανομίας, αλλά ούτε και υπαιτιότητας, η οποία προϋποθέτει παράνομη συμπεριφορά. Για παράδειγμα, αν ένας γιατρός κατά τη διάρκεια μιας εγχείρησης είναι αφηρημένος, αλλά εντούτοις (και παρά το γεγονός ότι είναι αφηρημένος) τη διενεργεί *lege artis* σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης του, τότε θέμα ευθύνης δεν τίθεται, καθώς αφενός δεν παρανομεί (αφού ενεργεί σύμφωνα με τους κανόνες του επαγγέλματός του), αφετέρου η εσωτερική αυτή αμέλειά του δεν έχει σημασία για το δίκαιο και θα αξιολογηθεί απ' αυτό μόνο υπό την προϋπόθεση της παρανομίας. Αν πάλι για κάποιο λόγο στο παραπάνω παράδειγμα προσβληθεί κάποιο έννομο αγαθό του ασθενούς (π.χ. παρά την *lege artis* επέμβαση επέλθει εντέλει ο θάνατός του), τότε και πάλι δε θα ευθύνεται ο ιατρός, διότι αφενός η συμπεριφορά του εξωτερικά δεν είναι αμελής (δεν υπάρχει δηλαδή εξωτερική αμέλεια), και άρα δεν μπορεί να θεωρηθεί παράνομη, και αφετέρου, και λόγω της έλλειψης παρανομίας, λείπει η αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στην εσωτερική αμέλεια και την προσβολή του αγαθού. Από την άλλη, η ύπαρξη εξωτερικής αμέλειας αρκεί, κατά βάση, για να δεχθούμε και την ύπαρξη της εσωτερικής, αφού αυτή στο αστικό δίκαιο, όπως έχουμε πει, γίνεται αντιληπτή με αντικειμενικά κριτήρια («αντικειμενικοποίηση της αμέλειας»).²⁰² Η εξωτερική δηλαδή αμέλεια, ως συμπεριφορά την οποία ο μέσος συνετός και επιμελής εκπρόσωπος του κύκλου του δράστη οφείλει να αποφύγει, προϋποθέτει απαραίτητα και εσωτερική αμέλεια, η οποία κρίνεται και πάλι με βάση τη δυνατότητα πρόβλεψης και αποφυγής της παράνομης προσβολής από τον μέσο συνετό και

²⁰⁰ Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, ό.π., σελ. 336· *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §26, αρ. 6, σελ. 371.

²⁰¹ Έτσι και στο Ποινικό Δίκαιο η εξωτερική αμέλεια γίνεται αντιληπτή ως ένα «σφάλμα», δηλαδή μία συμπεριφορά του δράστη η οποία αντίκειται σε γραπτούς ή άγραφους κανόνες επιμέλειας που διέπουν την εν λόγω συμπεριφορά (Βλ. ενδεικτικά *Α. Κωστάρα*, ό.π. σελ 427).

²⁰² Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §26, αρ. 7-8, σελ. 371-372.

επιμελή εκπρόσωπο του κύκλου του δράστη, έτσι ώστε αν αυτή η (αντικειμενική) δυνατότητα πρόβλεψης και αποφυγής δεν υπάρχει, δεν θα υφίσταται ούτε εξωτερική αμέλεια!²⁰³ Ο δράστης δηλαδή, “μπορεί να μείνει μόνο στην «εσωτερική αμέλεια», χωρίς εκδήλωσή της στην εξωτερική του συμπεριφορά· αν όμως καταλήγει σε «εξωτερική αμέλεια», τούτο θα συμβαίνει πάντοτε μέσω της (τυποποιημένης) «εσωτερικής» αμέλειας». ”²⁰⁴

Σε τελική ανάλυση η εσωτερική και η εξωτερική αμέλεια στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης θα συνυπάρχουν, αποτελώντας δύο αναπόσπαστα συνδεδεμένους όρους που δεν έχει σημασία να απαιτούνται αυτοτελώς και χωριστά.²⁰⁵ ²⁰⁶ Άλλωστε και ο *I. Δεληγιάννης*, που δεχόταν αυτή τη διάκριση ανάμεσα στην παραβίαση των κανόνων επιμέλειας, ως μορφής παράνομης εξωτερικής συμπεριφοράς, και στην αμέλεια, ως μορφή υπαιτιότητας, αναφερόμενης στην εσωτερική ψυχική στάση του υποκειμένου, παρατηρούσε ότι, «όσο έκδηλη και αν είναι η διαφορά, στο θεωρητικό πεδίο, ανάμεσα στα δύο διακεκριμένα στοιχεία της αστικής ευθύνης, δεν μπορούμε να τους αρνηθούμε εδώ μια προσέγγιση και μια αλληλεπίδραση ικανές να τους προσδώσουν, στον λειτουργικό τομέα ένα είδος ενότητας».²⁰⁷ Παρατηρούμε, έτσι, ακόμα περισσότερο, γιατί η διάκριση της αμέλειας σε εξωτερική και εσωτερική δε μας λύνει το πρόβλημα αναφορικά με το αν η αμέλεια αποτελεί τελικά μορφή του παρανόμου ή της υπαιτιότητας ή και των δύο, και φθάνουμε όλο πιο κοντά στη λύση της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας».

E.2. Η διπλή λειτουργία της αμέλειας

Η αμέλεια τελικά στις ανωτέρω αναφερόμενες περιπτώσεις δεν ανήκει αποκλειστικά στην προϋπόθεση της υπαιτιότητας, αλλά ούτε και αποκλειστικά στην προϋπόθεση του παρανόμου. Ανήκει και στα δύο! Έχει διπλή λειτουργία και διττή υπόσταση. Από την μία αποτελεί τρόπο συμπεριφοράς αποδοκιμαζόμενο (ως παράνομο) από το δίκαιο. Από την άλλη αποτελεί μορφή υπαιτιότητας, με την οποία αποδίδεται μομφή στον δράστη από την έννομη τάξη. Τα δύο αυτά στοιχεία συντρέχουν στο ίδιο πραγματικό περιστατικό ταυτόχρονα! Έτσι, η συμπεριφορά του δρώντος υποκειμένου, με την οποία παραβιάζονται οι υποχρεώσεις επιμέλειας, αποδοκιμάζεται αντικειμενικά από την έννομη τάξη. Η συμπεριφορά αυτή είναι αμελής και θεωρείται παράνομη. Η ίδια συμπεριφορά τώρα, αναφορικά με τη στάση του προσώπου

²⁰³ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6, αρ. 73, σελ. 351-352.

²⁰⁴ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Μελέτες II, 2010, §26, αρ. 8, σελ. 372.

²⁰⁵ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §26, αρ. 10, σελ. 373.

²⁰⁶ Άλλωστε και στο Ποινικό Δίκαιο, με τη διάκριση της αμέλειας σε εξωτερική και εσωτερική, γίνεται δεκτό ότι η αμέλεια έχει διπλή υπόσταση, υποκειμενική και αντικειμενική, και ότι απαιτούνται και οι δύο αυτές όψεις για να υπάρχει ποινική ευθύνη από αμέλεια. Η εξωτερική αναφέρεται στην αντικειμενική υπόσταση του εξ αμελείας εγκλήματος και η εσωτερική στην υποκειμενική υπόσταση. Μάλιστα, δεν αρκεί η εσωτερική αν δεν έχει εκδηλωθεί προς τα έξω αντικειμενικά (εξωτερική αμέλεια). Επίσης, ακόμα και στο Ποινικό Δίκαιο, παρατηρείται ότι η αντικειμενική παράβαση των κανόνων επιμέλειας (εξωτερική αμέλεια) ενδεικνύει και την υποκειμενική (εσωτερική αμέλεια), διότι κατά κανόνα ο δράστης μπορεί και οφείλει να πράξει ό,τι και ο μέσος συνετός άνθρωπος. Η διάκριση (όπως και στο κείμενο αναφέραμε) αποκτά σημασία όταν για την περί αμελείας κρίση εμφοροχρούν και υποκειμενικά στοιχεία (π.χ. ελλείψεις γνώσεις), καθώς η εξέταση της εσωτερικής αμέλειας στο Ποινικό Δίκαιο κατά την ΠΚ 28 δεν μένει πάντα στο αντικειμενικό κριτήριο του «όφειλε», αλλά προχωρά και στο υποκειμενικό κριτήριο του «μπορούσε». (Βλ. *Χ. Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2020, §11, σελ.310, 311, 335· *Α. Χαραλαμπίκη*, ό.π., σελ. 380, 381)

²⁰⁷ Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, ό.π., σελ. 336.

απέναντι στην πράξη του, είναι ταυτόχρονα και υπαίτια και δικαιολογεί έτσι την μορφή του λόγω της αντικειμενικοποίησης της αμέλειας. Αυτή η σύμπτωση της παρανομίας και της υπαιτιότητας στην ίδια συμπεριφορά συμβαίνει διότι τόσο κριτήριο της παρανομίας (κατά την διευρυμένη έννοια του παρανόμου της ΑΚ 914), όσο και κριτήριο της υπαιτιότητας (κατά την αντικειμενικοποιημένη έννοια της αμέλειας της ΑΚ 330 εδ. β') είναι η απόκλιση από την συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς εκπροσώπου του κύκλου του δράστη.

Έτσι η αμέλεια επιτελεί «διπλή λειτουργία».^{208 209} Ο ίδιος όρος είναι δηλωτικός τόσο της παρανομίας όσο και της υπαιτιότητας. Όπως παρατηρεί ο κύριος εκφραστής της Μ. Σταθόπουλος: *“Το ότι ο δράστης όφειλε να προβλέψει και να αποφύγει την προσβολή ενός αγαθού σημαίνει ότι η συμπεριφορά του είναι παράνομη. Το ότι μπορούσε να προβλέψει και να αποφύγει την προσβολή (σύμφωνα με τα μέτρα ενός μέσου συνετού ανθρώπου) σημαίνει ότι η συμπεριφορά του δικαιολογεί την προσωπική μορφή, ότι υπάρχει υπαιτιότητα. «Οφείλιν» και «δύνασθαι» εδώ συμπίπτουν.”*²¹⁰

Ας το δούμε όμως αυτό και με ένα παράδειγμα: Ο κύριος ενός έργου δεν φρόντισε, ως όφειλε (και με βάσει τις απορρέουσες από την καλή πίστη στη συγκεκριμένη περίπτωση υποχρεώσεις επιμέλειας), να περιφράξει σημείο επί του έργου, στο οποίο είχε διανοιχθεί τρύπα στο έδαφος, με αποτέλεσμα την πτώση και τον τραυματισμό περαστικού. Εδώ η ίδια συμπεριφορά (η μη περίφραξη του επικίνδυνου σημείου επί του έργου) είναι και παράνομη κατά την ΑΚ 914, ως αντίθετη στην καλή πίστη (βάσει της αντίθεσής της – απόκλισης – από την υποχρέωση επιμέλειας του μέσου συνετού κύριου ενός έργου στη συγκεκριμένη περίπτωση), αλλά και ταυτόχρονα υπαίτια κατά την ΑΚ 330 εδ. β' (βάσει του ίδιου ως άνω κριτηρίου, λόγω της αντικειμενικοποίησης της αμέλειας).

²⁰⁸ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6, αρ. 75 επ., σελ. 352 επ.· Ο ίδιος, σε Μελέτες II, 2010, §26, αρ. 11 επ., σελ. 373 επ.· Ι. Δεληγιάννη, ό.π. σελ. 337 επ.· Δεληγιάννη/Κορνηλάκη, ό.π., §350, σελ. 163-164· Γ. Καλλιμόπουλο, ό.π. σελ. 783· Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., §4 σημ. 67, σελ. 85· Κ. Παντελίδου, ό.π., §5 αρ. 18, σελ. 77· Ι. Καρακάστα, ό.π., §4, σελ. 140 επ.· Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, ό.π., σελ. 213 επ.· Κ. Φουντεδάκη, Σχόλιο στην ΑΠ 1227/2007, ΧρΙΔ, Τόμος Η', 2008, σελ. 336-337, όπου παρατηρεί ότι στον χώρο της ιατρικής το ιατρικό σφάλμα αποτελεί συμπεριφορά που είναι συγχρόνως παράνομη και υπαίτια. Βλ. όμως και Π. Φίλιο, ό.π. §156 Α., σελ. 283-285, όπου θεωρεί ότι η αμέλεια είναι αποκλειστικά μορφή πταίσματος, δηλαδή αποκλειστικά ψυχική στάση (εσωτερική συμπεριφορά). Βέβαια, ακόμα και ο ίδιος αναγνωρίζει ότι από την εξωτερική συμπεριφορά μπορεί να τεκμαίρεται η αμέλεια, παρατήρηση που θέτει εν αμφιβόλω αν τελικά η αμέλεια αποτελεί μονάχα μορφή πταίσματος.

²⁰⁹ Η διπλή λειτουργία της αμέλειας έχει γίνει αποδεκτή και από τον Άρειο Πάγο. Βλ. ενδεικτικά, ΑΠ 1227/2007 ΝΟΜΟΣ («Αμφότερες οι προϋποθέσεις αυτές (παρανομία και υπαιτιότητα) συντρέχουν ταυτοχρόνως, με βάση τη θεώρηση της αμέλειας ως μορφής πταίσματος και ως μορφής παρανομίας ("διπλή λειτουργία της αμέλειας"). Έτσι, αν, στο πλαίσιο μιας ιατρικής πράξεως, παραβιασθούν οι κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή (και) οι εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας απορρέουσες υποχρεώσεις επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και, συγχρόνως, υπαίτια.»), ΑΠ 1510/2014 ΝΟΜΟΣ («Παράνομη συμπεριφορά, ως αντικειμενικό στοιχείο θεμελίωσης δικαιοπρακτικής ευθύνης, συνιστά και κάθε ενέργεια ή παράλειψη, η οποία παραβιάζει το αντικειμενικό μέτρο της επιμέλειας, που τηρεί ο μέσος συνετός άνθρωπος του ίδιου συναλλακτικού κύκλου με τον υπόχρεο, ο οποίος οφείλει και αυτός να δείξει τον ίδιο με εκείνον βαθμό επιμέλειας, ώστε να μπορεί να προβλέπει και να αποφεύγει την προσβολή των αγαθών και των εννόμων συμφερόντων τρίτων προσώπων. Σ' αυτή την περίπτωση η ίδια αμελής αντισυναλλακτική συμπεριφορά συγκεκριμένου προσώπου θεμελιώνει συγχρόνως και υπαιτιότητα αυτού σε βαθμό αμέλειας ως αναγκαία υποκειμενική προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης, η οποία, στον χώρο του αστικού δικαίου, κρίνεται με τα ίδιο αντικειμενικό μέτρο - κριτήριο, των δυνατοτήτων του μέσου συνετού και ευσυνείδητου προσώπου (άρθρο 330 εδ. β' ΑΚ). Αντίθετα, αν η εκάστοτε κρίνόμενη συμπεριφορά δεν αποκλίνει από την αντίστοιχη του μέσου συνετού και ευσυνείδητου ανθρώπου, δεν θεμελιώνει καμία από τις προαναφερόμενες αδικοπρακτικές προϋποθέσεις, της παράνομης και υπαιτίας πράξης.»).

²¹⁰ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6, αρ. 75, σελ. 352 -353.

Με την ίδια συμπεριφορά, λοιπόν, πληρούνται τόσο η παρανομία όσο και η υπαιτιότητα. Μάλιστα αυτό που βαρύνει στην εν λόγω περίπτωση, είναι η κατάφαση της αμελούς συμπεριφοράς ως μορφής παρανομίας, καθώς σε αυτή συντρέχει ταυτόχρονα και η αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας, χωρίς να χρειάζεται, καταρχήν, περαιτέρω εξέταση για την ανεύρεσή της. Αυτή η διαπίστωση μπορεί να μας οδηγήσει στο συμπέρασμα, ότι αρκεί εν προκειμένω να αντιληφθούμε την αμέλεια ως στοιχείο αποκλειστικά του παρανόμου, άποψη που έχει διαδοθεί στην Γερμανία από τον Nipperdey. Η άποψη αυτή, ωστόσο, δεν ευσταθεί στο πλαίσιο του ισχύοντος δικαίου μας (και μόνο *de lege ferenda* θα μπορούσε να υποστηριχθεί), όπου ο νομοθέτης έχοντας διπλή στοχοθεσία (αφενός την αποδοκιμασία της πράξης με την προϋπόθεση του παρανόμου κι αφετέρου του δράστη με την προϋπόθεση της υπαιτιότητας) έθεσε στην ΑΚ 914 δύο ξεχωριστές προϋποθέσεις κι ενέταξε καταρχήν την αμέλεια στην ΑΚ 330 ως μορφή πταίσματος. Άλλωστε, όπως θα δούμε και στη συνέχεια, υπάρχουν και περιπτώσεις που οι δύο προϋποθέσεις (η αμέλεια και το παράνομο) δεν συμπίπτουν, γεγονός που αναδεικνύει και πάλι την αυτοτέλειά τους και την ανάγκη και των δύο στο πλαίσιο του ισχύοντος δικαίου μας.²¹¹

Ακόμα, λοιπόν, και υπό την έποψη ότι βαρύνουσα εν προκειμένω είναι η διάγνωση της αμελούς συμπεριφοράς ως μορφής παρανομίας, δεν αναιρείται το γεγονός ότι παρανομία και υπαιτιότητα αποτελούν δύο ξεχωριστές προϋποθέσεις. Απλά πληρούνται με την ίδια πράξη. Έτσι ο ζημιωθείς στο πλαίσιο της κατά ΑΚ 914 αδικοπρακτικής ευθύνης αποκτά μια σημαντική αποδεικτική διευκόλυνση, καθώς αν αποδείξει την παράνομη αμελή συμπεριφορά, αποδεικνύει ταυτόχρονα και την αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας, διότι τα κριτήρια είναι ίδια. Έτσι, λόγω της αντικειμενικοποίησης της αμέλειας, προσεγγίζουμε προς την αντικειμενική ευθύνη, χωρίς ωστόσο να φθάνουμε ακόμα σε αυτή, καθώς ο εναγόμενος διατηρεί (κατά την άποψη του γράφοντος) την δυνατότητα ανταπόδειξης. Η ανταπόδειξη, βεβαίως, θα είναι ιδιαίτερα δύσκολη. Μπορεί, ωστόσο, να απαλλαγεί της ευθύνης του αν ανταποδείξει είτε ότι η ζημία οφείλεται σε τυχαίο γεγονός [π.χ. ο κατασκευαστής πολυκατοικίας έχει φροντίσει επαρκώς για τον φωτισμό της πολυκατοικίας, λαμβάνοντας όλα τα μέτρα επιμέλειας, αλλά για μία στιγμή λόγω απρόσμενου γεγονότος (π.χ. στιγμιαία διακοπή ρεύματος) σβήνουν τα φώτα κι εκείνη την (άτυχη!) στιγμή επισκέπτης της πολυκατοικίας τραυματίζεται λόγω πτώσης, οφειλόμενης στην έλλειψη φωτισμού²¹²], είτε ότι ήταν ανίκανος προς καταλογισμό,²¹³ οπότε μπορεί να υπάρξει μόνο αμελής συμπεριφορά (με την έννοια της παρανομίας), όχι όμως και υπαίτια.²¹⁴ Αλλά ακόμα κι αυτό δεν αναιρεί το γεγονός, ότι στις ανωτέρω εξεταζόμενες περιπτώσεις το συνήθως συμβαίνον είναι με την ίδια συμπεριφορά να πληρούνται και οι δύο αυτές προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης (όχι όμως και πάντοτε).²¹⁵

Σε τελική ανάλυση πρόκειται εδώ για διπλή λειτουργία της ίδιας («αμελούς») συμπεριφοράς, η οποία πληροί ταυτόχρονα τόσο την προϋπόθεση της παρανομίας όσο και της

²¹¹ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. §6, αρ. 76 επ. σελ 353 επ.· Ο ίδιος, σε Μελέτες II, 2010, §26, αρ. 15-16, σελ. 376· Γ. Καλλιμόπουλο, ό.π. σελ. 778-779. Βλ. όμως και Ι. Σπυριδάκη, Το αδίκημα κατά την ΑΚ 914, 1999, 25.3., σελ. 82, που παρατηρεί ότι η θεωρία της αμέλειας ως μορφής αποκλειστικά της παρανομίας οδηγεί στις ίδιες λύσεις με την διδασκαλία για την αμέλεια αποκλειστικά ως μορφή υπαιτιότητας (ή και με την εδώ υποστηριζόμενη θεωρία της διπλής λειτουργίας της αμέλειας).

²¹² Μάλιστα εδώ (κατά την άποψη του γράφοντος) δεν υπάρχει καν παράνομη πράξη. Έτσι, στην προκειμένη περίπτωση τα τυχήρα δεν αναιρούν, όπως κατά κανόνα συμβαίνει, την υπαιτιότητα, αλλά επεκτείνονται και στην παρανομία και εμποδίζουν την θεμελίωσή της. (Για την έννοια των τυχηρών βλ. ενδεικτικά Σ. Κουμάνη, σε ΣΕΑΚ, άρθρ. 330, αρ. 23 επ., σελ. 762 επ.)

²¹³ Πρβλ. και Ι. Δεληγιάννη, ό.π. σελ 338-340 (ιδίως 340).

²¹⁴ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6, αρ. 82, σελ. 361.

²¹⁵ Βλ. και Μ. Σταθόπουλο, Μελέτες II, 2010, §26, σημ. 67, σελ. 394.

υπαιτιότητας. Γι' αυτό ενδεχομένως να ήταν προτιμότερος ένας διαφορετικός όρος, για να αποφεύγεται η γλωσσολογική και εννοιολογική σύγχυση των δύο «αμελειών» (π.χ. ενδεικτικά η «αμέλεια» ως μορφή παρανόμου να ονομασθεί περιφραστικά πλημμελής ή μη επιμελής συμπεριφορά). Ωστόσο, παρά την ορολογική αυτή παρατήρηση, η ουσία δεν αλλάζει.²¹⁶

Τέλος να τονιστεί εδώ, ότι απαραίτητη προϋπόθεση για να δεχτούμε τη διπλή λειτουργία της αμέλειας είναι ότι δεχόμαστε εν προκειμένω, κατά την ερμηνεία της ΑΚ 914, την διευρυμένη έννοια του παρανόμου με τις υποχρεώσεις επιμέλειας, όπως αυτές επιβάλλονται μέσω της εξειδίκευσης των γενικών ρητρών του Αστικού Κώδικα (και ιδίως της καλής πίστης), έτσι ώστε παρανομία να υφίσταται και όταν παραβιάζονται αυτές ανεξαρτήτως της ύπαρξης ειδικού θεσμοθετημένου κανόνα δικαίου. Σε αντίθετη περίπτωση ζήτημα διπλής λειτουργίας της αμέλειας δεν γεννάται.²¹⁷

E.3. Κριτική και διαλογική θεώρηση αναφορικά με την διπλή λειτουργία της αμέλειας

Η άποψη περί διπλής λειτουργίας της αμέλειας αποτέλεσε (και αποτελεί) αντικείμενο συζητήσεων. Έτσι στο πλαίσιο αυτής, αλλά και εν γένει στο πλαίσιο της έννοιας του παρανόμου, της υπαιτιότητας και της μεταξύ τους σχέσης, διατυπώθηκαν διάφορες απόψεις, μερικές από τις οποίες θα προσπαθήσουμε να παρουσιάσουμε στην παρούσα ενότητα. Ειδικότερα:

Σε μια μελέτη του, αναφορικά με την έννοια και την λειτουργία της αμέλειας στο Αστικό Δίκαιο, ο *Γ. Καλλιμόπουλος*²¹⁸ δέχεται δύο παραδοχές αναφορικά με την έννοια της παρανομίας και της υπαιτιότητας. Αφενός, αναγνωρίζει την (καταρχήν) αντικειμενικοποίηση της αμέλειας στο Αστικό Δίκαιο. Εκφράζει βέβαια μια αμφιβολία για την *de lege ferenda* ορθότητά της, όμως καταλήγει να αναγνωρίζει ότι μία υποκειμενικοποίηση της αμέλειας θα καθιστούσε δυσχερέστερη τη θέση του ζημιωθέντος, του οποίου η θέση δεν πρέπει να παραγνωρίζεται στο Αστικό Δίκαιο, ιδίως στο πλαίσιο της συνεχώς αυξανόμενης τάσης επέκτασης της αντικειμενικής ευθύνης.²¹⁹ Αφετέρου, αναγνωρίζει την διεύρυνση του παρανόμου στην αδικοπρακτική ευθύνη με τις υποχρεώσεις επιμέλειας βάσει των γενικών ρητρών του Αστικού Κώδικα. Έτσι, αποδεχόμενος τα ανωτέρω, αναγνωρίζει στην αδικοπρακτική ευθύνη την διπλή λειτουργία της αμέλειας, και ως στοιχείου του παρανόμου και ως στοιχείου της υπαιτιότητας. Προχωρά όμως κι ένα βήμα παρακάτω. Θεωρεί ότι η διεύρυνση θα μπορούσε να στηριχτεί και να θεμελιωθεί, εκτός των ρητρών του Αστικού Κώδικα και του γενικότερου πνεύματος της ΑΚ 914, και στην ΑΚ 330 εδ. β'²²⁰, αφού η διατύπωσή της είναι τέτοια που επιτρέπει τον χαρακτηρισμό της αμελούς συμπεριφοράς και ως παράνομης. Μάλιστα, θεωρεί ότι η αξιοποίηση αυτής της διάταξης για την θεμελίωση του παρανόμου κατά την ΑΚ 914 θα βοηθούσε στην «ασφαλέστερη διακρίβωση της αρκετά ασαφούς αυτής έννοιας», αλλά και θα αποτελούσε ένα επιπλέον έρεισμα

²¹⁶ Βλ. και *Μ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6, αρ. 78α, σελ. 358.

²¹⁷ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6, σημ. 91, σελ. 355-356.

²¹⁸ Βλ. *Γ. Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 773 επ.

²¹⁹ Βλ. *Γ. Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 776-777.

²²⁰ Προς αυτή την κατεύθυνση για την διεύρυνση του παρανόμου μέσω της κατά ΑΚ 330 εδ. β' αμέλειας βλ. και *Γ. Λαδογιάννη*, Η θεμελίωση του αδικού, 2016, σελ. 340 επ., ο οποίος προχωρά κι ένα βήμα παρακάτω και μιλά για την συγχώνευση των δύο προϋποθέσεων σε μία στις εξεταζόμενες περιπτώσεις.

για την κατάφαση της αμέλειας όχι μόνο ως πταισματικής μορφής, αλλά και ως «στοιχείου του παρανόμου στην αδικοπρακτική ευθύνη».²²¹

Αυτή η αρκετά ενδιαφέρουσα άποψη οδηγεί εντέλει, όπως παρατηρείται, στα ίδια αποτελέσματα, είτε θεμελιώσουμε το παράνομο στην ΑΚ 330 εδ. β', είτε στην ίδια την ΑΚ 914 σε συνδυασμό με τις γενικές ρήτρες του Αστικού Κώδικα (και ιδίως την καλή πίστη).²²² Ωστόσο, δογματικά ορθότερο θα ήταν να μην «ξεφύγουμε» από την διευρυμένη έννοια του παρανόμου, όπως την έχουμε ήδη οριοθετήσει, και να μην δεχτούμε την ΑΚ 330 εδ. β' ως πρόσθετη θεμελίωση του παρανόμου. Η ΑΚ 330 εδ. β' αναφέρεται στην αμέλεια ως μορφή πταίσματος. Η ΑΚ 914 απαιτεί και παρανομία και υπαιτιότητα. Το νόημα της παρανομίας θα το αναζητήσουμε (εκτός των λοιπών περιπτώσεων παρανομίας) στη διευρυμένη έννοια του παρανόμου, όπως την έχουμε οριοθετήσει και με βάση την νομοθετική θεμελίωση που έχουμε ήδη αναφέρει. Αντιθέτως, το νόημα της αμέλειας (ως μορφής πταίσματος) μας το δίνει αποκλειστικά η ΑΚ 330 εδ. β'. Διαφορετικό είναι το ζήτημα ότι το ίδιο πραγματικό περιστατικό μπορεί να συνιστά ταυτόχρονα και την αμέλεια, ως μορφή παρανομίας, κατά την ΑΚ 914 και την αμέλεια, ως μορφή υπαιτιότητας, κατά την ΑΚ 330 εδ. β' (με βάση την θεώρηση για την διπλή λειτουργία της αμέλειας).²²³

Επικριτικός και επιφυλακτικός απέναντι στην διπλή λειτουργία της αμέλειας (και ιδίως στην αντικειμενικοποίηση της αμέλειας) παρουσιάζεται ο Κ. Ρούσσος. Σε μία πρώτη μελέτη του, αναφορικά με την βαριά αμέλεια στο ιδιωτικό δίκαιο²²⁴, υποστηρίζει ότι αφενός η διπλή λειτουργία της αμέλειας οδηγεί σε συγχώνευση των δύο προϋποθέσεων (της παρανομίας και της υπαιτιότητας με τη μορφή της αμέλειας) σε μία νέα και ενιαία έννοια²²⁵ (την αμελή συμπεριφορά), και καταλήγει έτσι σε μία «*contra legem* συρρίκνωση των προϋποθέσεων της αδικοπραξίας», και αφετέρου ότι «*συνθλίβει την ατομικότητα και την προσωπικότητα του ατόμου αφού η ευθύνη του δεν καθορίζεται με βάση τις ατομικές του δυνατότητες και κυρίως τις ατομικές περιστάσεις, υπό τις οποίες ενεργεί, αλλά με βάση την τυποποίηση των κανόνων επιμέλειας*».²²⁶ Μάλιστα για να στηρίξει την κριτική του (και τασσόμενος υπέρ μίας «εξατομίκευσης» της αμέλειας) χρησιμοποιεί και το ακόλουθο παράδειγμα: Οδηγός αυτοκινήτου παραβιάζει το σήμα του STOP, διότι αυτό ήταν καλυμμένο από ένα πυκνόφυλλο δένδρο ή μια παράνομα τοποθετημένη διαφημιστική πινακίδα, έτσι ώστε να αποκλείεται η ορατότητα του οδηγού. Κατά κανόνα, όπως παρατηρεί, η παραβίαση του STOP συνιστά παράνομη και αμελή συμπεριφορά. Εν προκειμένω, ωστόσο, όπως επισημαίνει, παρανομία υφίσταται (αφού παραβιάσθηκε το STOP), όχι όμως και υπαιτιότητα, αφού όση επιμέλεια κι αν κατέβαλε ο οδηγός (υπό τις αυτές περιστάσεις) δεν θα μπορούσε να αναγνωρίσει το σήμα. Έτσι, κατά την άποψή του, για την περί αμελείας κρίση θα πρέπει να ληφθούν υπόψη και οι ατομικές περιστάσεις, οι οποίες προσδιορίζουν εν προκειμένω και το ατομικό «δύνασθαι» του δράστη.²²⁷

²²¹ Βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 783 και 774.

²²² Βλ. Μ. Σταθόπουλο, Μελέτες II, 2010, §26, αρ. 44, σελ. 390.

²²³ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §26, αρ. 43, σελ. 388-390· Ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6, αρ. 85, σελ. 362-363 και §15 σημ. 51, σελ. 968.

²²⁴ Βλ. Κ. Ρούσσο, ό.π., σελ. 321 επ.

²²⁵ Παρόμοια επιφύλαξη βλ. και σε Κ. Καραγιάννη, Η χορήγηση «μπλοκ» επιταγών από πιστωτικό ίδρυμα σε «αναξιόπιστο – αναξιόχρεο» πρόσωπο ως δημιουργία «πηγής κινδύνου» που θεμελιώνει αδικοπρακτική ευθύνη; (με αφορμή την ΑΠ 1768/2009, ΝοΒ 2011, 44), σε Τιμ. Τομ. Φ. Δωρή Ι, 2015, σημ. 46, σελ. 306, όπου αναφέρει ότι η διπλή λειτουργία της αμέλειας ενέχει τον κίνδυνο «σύντηξης» των δύο προϋποθέσεων την αδικοπρακτικής ευθύνης.

²²⁶ Βλ. Κ. Ρούσσο, ό.π., σελ. 324.

²²⁷ Βλ. Κ. Ρούσσο, ό.π., σελ. 324.

Την εν λόγω άποψη περί εξατομίκευσης της αμέλειας αναλύει, ιδίως, σε επόμενη μελέτη του, αναφορικά με το σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο²²⁸, όπου αναγνωρίζει εντέλει την σύμπτωση παρανόμου και υπαιτιότητας στην ίδια συμπεριφορά και προτείνει, ως διέξοδο αποφυγής της εν λόγω σύμπτωσης, την ως άνω «εξατομίκευση της αμέλειας και της υπαιτιότητας εν γένει».²²⁹ Κατά τον ίδιο (και τον τρόπο που ο ίδιος αντιλαμβάνεται την αμέλεια, τρόπος που προσεγγίζει τις παραδοχές του ποινικού δικαίου), η ΑΚ 330 εδ. β' (και συνακόλουθα η απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια) έχει δύο όψεις. Η μία όψη της είναι η αντικειμενική, που επιβάλλει ένα γενικό και αφηρημένο στάνταρ συμπεριφοράς που απαιτούν οι συναλλαγές. Ωστόσο, η αξιολόγηση δεν θα πρέπει να σταματά εδώ και να αποτελεί αυτή σε κάθε περίπτωση το τελικό και αποφασιστικό κριτήριο, διότι η αμέλεια (κατά βάση - εξ αντιδιαστολής - η απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια) έχει και μία άλλη όψη (υποκειμενική), που μπορεί ανάλογα με τις περιστάσεις να χρειαστεί να ληφθεί υπόψη. Αυτή είναι «το στάνταρ συμπεριφοράς που θα μπορούσε να τηρηθεί υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις που προσδιορίζουν το ατομικό δύνασθαι του υποκειμένου». Όπως επεξηγεί, το ατομικό δύνασθαι, εν προκειμένω, προσδιορίζεται αντικειμενικά με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες υπό τις οποίες έδρασε το υποκείμενο και όχι με βάση μία ψυχική – εσωτερική – έννοια του όρου, διότι οι συναλλαγές δεν μπορεί να απαιτούν από το δρών υποκείμενο περισσότερα απ' όσα μπορεί να πράξει, βάσει και των περιστάσεων υπό τις οποίες εκτυλίχθηκε η ενέργειά του. Έτσι, ουσιαστικά (και παρόλο που δεν αναφέρεται ρητά στον νόμο) η αμέλεια εξατομικεύεται και αποκτά και μία υποκειμενική όψη, καθώς το πρότυπο συμπεριφοράς κατά την ΑΚ 330 εδ. β' καθορίζεται και από το ατομικό δύνασθαι του δράστη. Εμφιλοχωρούν εδώ σε τελική ανάλυση και ατομικά χαρακτηριστικά του υποκειμένου, όπως η μόρφωση, η ηλικία, οι γνώσεις και οι δεξιότητες.²³⁰ Επικαλείται, μάλιστα, προς επίρρωση της εν λόγω θεωρίας σειρά παραδειγμάτων, ένα εκ των οποίων είναι το εξής: Ένας εργολάβος παραλείπει την απομάκρυνση ηλεκτροφόρων καλωδίων, που είναι τοποθετημένα κοντά στην οικοδομή, με αποτέλεσμα να προκληθεί ατύχημα. Ο εργολάβος, ωστόσο, είχε ενεργήσει ως όφειλε, ενημερώνοντας την αρμόδια εταιρία ηλεκτρισμού για την μεταφορά και απομάκρυνσή τους, η οποία όμως καθυστέρησε αδικαιολόγητα και εξαιτίας αυτής της καθυστέρησης προκλήθηκε το ατύχημα. Εδώ, όπως τονίζει, δεν πρέπει να σταθούμε στην παράλειψη του εργολάβου να απομακρύνει τα καλώδια (ως όφειλε), η οποία συνιστά παράνομη συμπεριφορά, αλλά θα πρέπει να εξετάσουμε (υπό την έποψη της υπαιτιότητας) και για ποιο λόγο δεν τηρήθηκε η εν λόγω υποχρέωσή του, διότι αν «δεν υπάρχει εξατομίκευση της ευθύνης, υπάρχει αντικειμενική ευθύνη για κανόνες που δεν τηρήθηκαν χωρίς να ενδιαφέρει γιατί δεν τηρήθηκαν, ποιες είναι οι περιστάσεις, υπό τις οποίες δεν τηρήθηκαν.».²³¹

Προς αντίκρουση τώρα των ανωτέρω θέσεων και παρατηρήσεων, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Αναφορικά με το επιχείρημα περί συγχώνευσης των δύο προϋποθέσεων σε μία και της *contra legem* συρρίκνωσης των προϋποθέσεων της αδικοπραξίας, πρέπει να τονιστεί ότι αυτό δεν είναι ακριβές. Εδώ οι δύο προϋποθέσεις δεν συγχωνεύονται σε μία, χάνοντας την αυτοτέλειά τους, απλά πληρούνται ταυτόχρονα στο ίδιο πραγματικό γεγονός. Αυτό άλλωστε το φαινόμενο είναι συνηθισμένο στους κόλπους του δικαίου, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση

²²⁸ Βλ. Κ. Ρούσσο, Το σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο, σε Τιμ. Τομ. Δωρή II, 2015, σελ. 1359 επ.

²²⁹ Βλ. Κ. Ρούσσο, ό.π., σελ. 1380-1381.

²³⁰ Βλ. Κ. Ρούσσο, ό.π., σελ. 1380-1381, 1383, 1384-1385.

²³¹ Βλ. Κ. Ρούσσο, ό.π., σελ. 1385-1386.

της «κατ' ιδέαν» συρροής, όπου με την ίδια πράξη πληρούνται η αντικειμενική υπόσταση περισσότερων εγκλημάτων. Επιπροσθέτως και η βούληση του νομοθέτη, αναφορικά με την αυτοτέλεια των δύο προϋποθέσεων, δεν καταργείται, παρά το γεγονός ότι πληρούνται με την ίδια συμπεριφορά (στο πλαίσιο της διπλής λειτουργίας της αμέλειας), και αναδεικνύεται μάλιστα εναργέστερα στις περιπτώσεις όπου (όπως θα δούμε κατωτέρω υπό Ε.4.) δεν ανακύπτει ζήτημα διπλής λειτουργίας της αμέλειας κι εξετάζονται αυτές χωριστά, γιατί δεν πληρούνται με την ίδια πράξη.²³² Από την άλλη το επιχείρημα περί «σύνθλιψης της ατομικότητας και της προσωπικότητας του ατόμου» και η αντίστοιχη άποψη περί εξατομίκευσης της αμέλειας δε μπορούν παρά να αποτελούν (όπως ορθά παρατηρείται²³³) σκέψεις και κριτικές δικαιοπολιτικής ορθότητας της αντικειμενικοποίησης της αμέλειας στο Αστικό Δίκαιο. Το γράμμα του νόμου (ΑΚ 330 εδ. β') είναι σαφές. Η αμέλεια στο Αστικό Δίκαιο γίνεται αντιληπτή καταρχήν με αντικειμενικά κριτήρια (ορθότερα με το σχετικά αντικειμενικό, όπως το έχουμε ήδη οριοθετήσει στην ανάλυσή μας για την αμέλεια). Ο νομοθέτης δεν έχει προσθέσει στη διάταξη ανάλογη διατύπωση, όπως αυτή ενυπάρχει στο Ποινικό Δίκαιο (βλ. «μπορούσε» στην ΠΚ 28), ώστε να δεχτούμε ερμηνευτικά και υποκειμενικά στοιχεία στην έννοια της αμέλειας. Κατ' εξαίρεση μόνο θεώρησε σημαντικό να λαμβάνεται υπόψη το ατομικό δύνασθαι του υποκειμένου (στις περιπτώσεις της ικανότητας προς καταλογισμό και στην ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια). Και κατ' εξαίρεση, όπως είδαμε (ανωτέρω υπό Δ.3.4. - δράστης αυξημένων ικανοτήτων), θα μπορούσαμε να δεχτούμε ερμηνευτικά απόκλιση από την αντικειμενικοποιημένη αμέλεια, άποψη που ωστόσο είναι ιδιαίτερα αμφισβητήσιμη και δεν τυγχάνει γενικής αποδοχής.

Αναφορικά, επίσης, με τα παραδείγματα που παραθέτει ο *Κ. Ρούσσο*, θα μπορούσαν να σημειωθούν τα εξής: Το παράδειγμα με τον οδηγό και το σήμα STOP είναι πράγματι ορθό. Ωστόσο, η εν λόγω περίπτωση δεν αποτελεί περίπτωση παραδείγματος διπλής λειτουργίας της αμέλειας, όπου παράνομο και υπαιτιότητα συμπίπτουν στην ίδια πράξη, όπως θα εξηγηθεί ειδικότερα στη συνέχεια (υπό Ε.4). Εδώ η έλλειψη υπαιτιότητας (αμέλειας) εξηγείται με βάση το αντικειμενικό πρότυπο του μέσου συνετού και επιμελούς οδηγού (κατά την ΑΚ 330 εδ. β'), αφού ούτε αυτός θα μπορούσε να αναγνωρίσει το σήμα STOP²³⁴, και όχι με βάση τις ατομικές περιστάσεις και το ατομικό δύνασθαι του δράστη (όπως εσφαλμένα, μάλλον, νομίζει ο *Κ. Ρούσσο*). Από την άλλη, το παράδειγμα με τον εργολάβο και τα ηλεκτροφόρα καλώδια είναι επίσης σωστό κατ' αποτέλεσμα, αλλά όχι ως προς την θεμελίωση. Εδώ δεν τίθεται καν θέμα υπαιτιότητας, για να την εξετάσουμε με βάση την θεωρία της εξατομικευμένης αμέλειας. Εδώ δεν υπάρχει καν (κατά την άποψη του γράφοντος) παράνομη συμπεριφορά. Ο εργολάβος ενήργησε ως όφειλε (με βάση την καλή πίστη και με πρότυπο τον μέσο συνετό εργολάβο) και κάλεσε εγκαίρως, και αφού αναγνώρισε τον κίνδυνο, την αρμόδια εταιρία προκειμένου να απομακρύνει τα καλώδια. Στην εν λόγω περίπτωση η κατά την καλή πίστη υποχρέωση επιμέλειας δεν θα επέβαλλε κάτι περισσότερο στον μέσο συνετό εργολάβο από την ενδεδειγμένη αυτή ενέργεια, στην οποία ο εργολάβος του παραδείγματός μας προέβη (αφού αντικειμενικά από κει και πέρα η απομάκρυνση των καλωδίων ήταν έργο της αρμόδιας εταιρίας ηλεκτρισμού κι όχι του ιδίου).

Τέλος, σε ορισμένες σκέψεις και παρατηρήσεις για την διπλή λειτουργία της αμέλειας και ιδίως για την «διεύρυνση» της έννοιας του παρανόμου προβαίνει και ο *Φ. Δωρής* σε ανάλογη

²³² Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Μελέτες ΙΙ, 2010, §26, αρ. 63,64, σελ. 400-401.

²³³ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §26, αρ. 65,66, σελ. 401-402.

²³⁴ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §26, αρ. 68, σελ. 402-403.

μελέτη του.²³⁵ Κατά πρώτον, θεωρεί ότι το υπό ευρεία έννοια παράνομο («η γενική υποχρέωση επιμέλειας»), στο πλαίσιο της διπλής λειτουργίας της αμέλειας, θεμελιώνεται στην ΑΚ 330 εδ. β'.²³⁶ Έτσι η ίδια διάταξη, κατά την άποψή του, θεμελιώνει τόσο την παρανομία, όσο και την υπαιτιότητα. Αυτό βέβαια, όπως ήδη τονίσαμε, δεν συμβαίνει. Η ΑΚ 330 εδ. β' αναφέρεται μόνο στην υπαιτιότητα. Γι' αυτό το ζήτημα, λοιπόν, δεν χρειάζεται να επεκταθούμε περαιτέρω. Άλλωστε, όπως και ο ίδιος (ορθά) παρατηρεί, η παρανομία (κατά την ΑΚ 914) αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να κρίνουμε σε επόμενο στάδιο την υπαιτιότητα βάσει της ΑΚ 330 εδ. β'. Επομένως η ΑΚ 330 εδ. β' δεν μπορεί «να θεμελιώνει ό,τι προϋποθέτει».²³⁷ Άλλο το ζήτημα, βεβαίως, ότι οι δύο προϋποθέσεις μπορεί να πληρούνται ταυτόχρονα στο ίδιο συμβάν, όπως στην παρούσα μελέτη υποστηρίζουμε.

Κατά δεύτερον (και σημαντικότερο), παρατηρεί (ορθά) ότι οι υποχρεώσεις επιμέλειας, στο πλαίσιο της διευρυμένης έννοιας του παρανόμου, δεν πρέπει να διατυπώνονται αφηρημένα - *in abstracto* - εν είδει κανόνα ουσιαστικού περιεχομένου, που επιβάλλει μία «γενική υποχρέωση επιμέλειας» (που προσομοιάζει έτσι σε μία επιταγή «*neminem laedere*», η οποία όμως, όπως και ανωτέρω αναφέραμε, αποκρούεται από το δίκαιο), αλλά θα πρέπει κάθε φορά να εξειδικεύονται *in concreto*, βάσει των συγκεκριμένων περιστάσεων που έχει μπροστά του ο δικαστής.²³⁸ Μάλιστα, όπως ορθά αναφέρει: «*το αν υφίσταται ή όχι υποχρέωση λήψης μέτρων πρόνοιας είναι ζητούμενο και όχι προδεδωμένο*».²³⁹ Έτσι, καταλήγει ότι ασφαλής οδηγός γι' αυτή την εξειδίκευση της καλής πίστης στη συγκεκριμένη περίπτωση (και συνακόλουθα των υποχρεώσεων πρόνοιας που από αυτή απορρέουν) είναι η τυπολογία περιπτώσεων από τη νομολογία και την θεωρία, καθώς και η δικαιοσυγκριτική εξέταση άλλων εννόμων τάξεων, που έχουν διαμορφώσει ανάλογους καταλόγους υποχρεώσεων επιμέλειας (όπως π.χ. το αγγλικό δίκαιο αναφορικά με το αδίκημα της *negligence*).²⁴⁰

Η ανωτέρω σκέψη είναι καταρχήν ορθή.²⁴¹ Άλλωστε, η ανάγκη μιας οριοθέτησης της διευρυμένης έννοιας του παρανόμου, ώστε αυτή να μην είναι υπέρμετρη, υπομνήσθηκε ήδη ανωτέρω στο πλαίσιο της ανάλυσής μας για την «διεύρυνση» στο πεδίο της αντικειμενικής θεωρίας (Βλ. ανωτέρω υπό Γ.Ι. iii). Στο σημείο αυτό, όμως, οι εν λόγω παρατηρήσεις μας δίνουν το έναυσμα για να αναφερθούμε ειδικότερα στην ανάγκη συγκεκριμενοποίησης της καλής πίστης και να καταλήξουμε και σε κάποιες ακόμα σκέψεις για την διπλή λειτουργία της αμέλειας.

Η διεύρυνση, λοιπόν, του παρανόμου με τις υποχρεώσεις επιμέλειας δεν είναι απεριόριστη. Τα όρια της είναι όμως αυτά που προκύπτουν από τις ίδιες τις γενικές ρήτρες (και ιδίως την καλή πίστη), όπως θα εξειδικευθούν με βάση τα κρίσιμα για κάθε περίπτωση

²³⁵ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π. σελ. 493 επ. Να σημειωθεί βεβαίως, ότι ο συγγραφέας αποδέχεται τόσο την αντικειμενικοποίηση της αμέλειας, όσο και την «διευρυμένη» έννοια του παρανόμου [βλ. σελ. 511 επ. και 515 επ. (ιδίως σελ. 519)], στοιχεία που, όπως έχουμε πει, αποτελούν τις βάσεις για την αποδοχή της διπλής λειτουργίας της αμέλειας.

²³⁶ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π. σελ. 503 επ., 519, 520, 521, 524-526.

²³⁷ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π. σελ. 519.

²³⁸ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π. σελ. 520 επ.

²³⁹ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π. σελ. 514.

²⁴⁰ Βλ. Φ. Δωρή, ό.π. σελ. 513 και 521.

²⁴¹ Άλλωστε την ίδια αντίληψη για την ανάγκη συγκεκριμενοποίησης *in concreto* των υποχρεώσεων επιμέλειας έχει και ο Μ. Σταθόπουλος, παρά την αναφορά του σε μία «γενική υποχρέωση ασφάλειας και προστασίας των άλλων», η οποία δεν ανάγεται σε κανόνα δικαίου με ουσιαστικό περιεχόμενο. Για την κατ' ουσίαν παρεξήγηση της θέσης του βλ. ειδικότερα Μ. Σταθόπουλο, ό.π., αρ. 53 επ. σελ. 395 επ.

περιστατικά.²⁴² Ότι η καλή πίστη, λοιπόν, επιβάλλει υποχρεώσεις πρόνοιας καθίσταται ήδη πρόδηλο και απ' όσα έχουμε ως τώρα αναφέρει. Αυτό που απομένει και πρέπει να εξεταστεί, είναι αν στη συγκεκριμένη περίπτωση υπάρχει υποχρέωση επιμέλειας, ποια είναι αυτή και ποιας έκτασης είναι αυτή. Στο πλαίσιο αυτής της έρευνας, όμως, δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι η γενική ρήτρα της καλής πίστης αποτελεί τον κανόνα, η εξειδίκευση της οποίας βάση ορισμένων κριτηρίων²⁴³ θα δώσει απαντήσεις στην εκάστοτε περίπτωση στα ανωτέρω ερωτήματα. Και είναι αναμφισβήτητο ότι η διαμόρφωση τυπολογίας περιπτώσεων είναι επιθυμητή και μπορεί να δώσει σε ορισμένες περιπτώσεις λύση στα προβλήματα ενισχύοντας, μάλιστα, και την ασφάλεια δικαίου, ωστόσο αυτή η τυπολογία δεν μπορεί ούτε να είναι εξαντλητική, καλύπτοντας κάθε περίπτωση, ούτε «να έρχεται» στη θέση του κανόνα αντικαθιστώντας τον. Σίγουρα μπορούμε μέσω της εφαρμογής της καλής πίστης σε διάφορες περιπτώσεις να διαμορφώσουμε χρήσιμους τύπους, που μπορούν να εφαρμοστούν και πάλι σε ανάλογες περιπτώσεις, δεν πρέπει όμως να λησμονούμε ότι η «αρχή» είναι η γενική ρήτρα και όχι οι ειδικοί τύποι.²⁴⁴ Όπως, ορθά, παρατηρείται: «Ο νομοθέτης καθιερώνει γενική ρήτρα και όχι ειδικούς τύπους».²⁴⁵

Κατόπιν τούτων και επιστρέφοντας στην διπλή λειτουργία της αμέλειας, μπορούμε να σημειώσουμε εδώ ότι, μέσω της εξειδίκευσης της καλής πίστης στην εκάστοτε περίπτωση, θα μπορούσαμε να διαμορφώσουμε περιπτώσεις – τύπους - αμελούς συμπεριφοράς, στις οποίες θα συντρέχουν ταυτόχρονα τόσο το «παράνομο» όσο και η υπαιτιότητα, κατ' αναλογία του αγγλικού δικαίου (όπου εκεί η αμέλεια – negligence - αποτελεί αδίκημα). Με μία, ωστόσο, σημαντική διαφορά. Το αγγλικό δίκαιο αντιμετωπίζει την αμέλεια αποκλειστικά ως παράνομη συμπεριφορά, αδιαφορώντας για την υπαιτιότητα.²⁴⁶ Στο δικό μας δίκαιο η ανάλογη τυπολογία δεν θα παραγνωρίζει την υπαιτιότητα, απλά αυτή θα πληρούται στην ίδια συμπεριφορά μαζί με το «παράνομο», καθώς, όπως ήδη έχει αναφερθεί, βαρύνουσα προϋπόθεση (κατά την άποψη του γράφοντος), εν προκειμένω, είναι η κατάφαση της παρανομίας λόγω παράβασης των υποχρεώσεων επιμέλειας (η οποία ενδεικνύει και την αμέλεια ως μορφή πταίσματος). Η τυπολογία αυτή, ωστόσο, αφενός δε μπορεί να είναι εξαντλητική (αφού όπως αναφέραμε η γενική ρήτρα είναι ο κανόνας) και αφετέρου δεν μπορεί να είναι σε κάθε (παρόμοια εκ πρώτης όψεως) περίπτωση και ανεπιφύλακτη, καθώς, όπως είπαμε, υπάρχουν και περιπτώσεις όπου οι δύο προϋποθέσεις δεν πληρούνται με την ίδια πράξη (π.χ. έλλειψη καταλογισμού). Έτσι, και υπό αυτό το πρίσμα, η δυνατότητα ανταπόδειξης εκ μέρους του εναγομένου δεν χάνεται, και η τυπολογία θα αποτελεί απλώς ένα χρήσιμο μεθοδολογικό εργαλείο στα χέρια του δικαστή κατά την εξέταση της εκάστοτε περίπτωσης, χωρίς να δίνει εκ προοιμίου το αποτέλεσμα και να καταλήγει έτσι σε ουσιαστική τελική κρίση (αν και στις περισσότερες περιπτώσεις ο δικαστής θα καταλήγει στην ίδια με τον εκάστοτε τύπο κρίση, καθώς στο πλαίσιο της διπλής λειτουργίας της αμέλειας το συνήθως συμβαίνον θα είναι να πληρούνται με την ίδια πράξη και οι δύο προϋποθέσεις).

²⁴² Βλ. Μ. Σταθόπουλο, Το παράνομο της ΑΚ 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης (με αφορμή κριτικό σχολιασμό της ΑΠ 1768/2009), ΕφΑΔ, 2014, σελ. 642.

²⁴³ Για τα κριτήρια βλ. ενδεικτικά Μ. Σταθόπουλο, ό.π. σελ. 645 επ.

²⁴⁴ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. σελ. 643-644.

²⁴⁵ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. σελ. 644.

²⁴⁶ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6, αρ. 78, σελ. 356.

Ε.4. Περαιτέρω διευκρινήσεις και οριοθετήσεις για την διπλή λειτουργία της αμέλειας, αλλά και την ανάγκη αυτοτέλειας των δύο προϋποθέσεων

Αναφέραμε ως τώρα, ότι στο πλαίσιο της διπλής λειτουργίας της αμέλειας η προϋπόθεση του παρανόμου και της υπαιτιότητας πληρούνται ταυτόχρονα στην ίδια συμπεριφορά. Αυτό, όμως, δε σημαίνει ότι οι δύο προϋποθέσεις χάνουν εν γένει την αυτοτέλειά τους, έτσι ώστε να αρκεί αφενός η παρανομία χωρίς να είναι αναγκαία η υπαιτιότητα, ή αντιστρόφως η υπαιτιότητα χωρίς να είναι αναγκαία η παρανομία. Στο σημείο αυτό, λοιπόν, θα αναδειχθεί, μέσω κάποιων περιπτώσεων, η ανάγκη αυτοτέλειας των δύο προϋποθέσεων και έτσι θα οριοθετηθεί εξ αντιδιαστολής και η θεωρία της διπλής λειτουργίας της αμέλειας.

Επανερχόμενοι στο δίλλημα του αν εντέλει η παρανομία κρίνεται από τη συμπεριφορά ή από το αποτέλεσμα, και αποδεχόμενοι ως ορθότερη την θεωρία περί κρίσεως του παρανόμου από τη συμπεριφορά, αναφέραμε ότι πλεονέκτημα της εν λόγω θεωρίας είναι ότι επιτρέπει την διεύρυνση του παρανόμου με τις υποχρεώσεις επιμέλειας (ανωτέρω υπό Γ.2.). Αυτή η παρατήρηση είναι σημαντική διότι, αφενός μας βοηθά να κατανοήσουμε γιατί η θεωρία της συμπεριφοράς επιτρέπει την θεώρηση της διπλής λειτουργίας της αμέλειας [αφού εδώ η υποχρέωση επιμέλειας εντάσσεται και στο «παράνομο» (εκτός της υπαιτιότητας), ενώ στο πλαίσιο της θεωρίας του αποτελέσματος η υποχρέωση επιμέλειας εντάσσεται αποκλειστικά στην υπαιτιότητα], αφετέρου μας βοηθά να κατανοήσουμε, ότι εντέλει το παράνομο δεν εμφανίζεται μόνο με την μορφή της παράβασης θεσμοθετημένου κανόνα δικαίου, αλλά και με την παράβαση της υποχρέωσης επιμέλειας ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη κανόνα δικαίου.²⁴⁷ Έτσι ώστε, σε τελική ανάλυση, το παράνομο αποκτά διπλή θεμελίωση.²⁴⁸ Όταν λοιπόν η παρανομία δεν έγκειται στην παραβίαση της υποχρέωσης επιμέλειας, αλλά σε παράβαση άλλου κανόνα δικαίου, η παρανομία και η υπαιτιότητα δε θα συμπίπτουν κι έτσι η αμέλεια (και εν γένει η υπαιτιότητα) θα ανακτά και πάλι την αυτοτέλειά της, ώστε να αναδεικνύεται η σημασία και των δύο προϋποθέσεων για τη γέννηση της ευθύνης.²⁴⁹

Πράγματι, αν επιστρέψουμε στο παράδειγμα του *Κ. Ρούσσου*, η συμπεριφορά του οδηγού είναι παράνομη καθαυτή, ως αντιβαίνουσα στους κανόνες του ΚΟΚ. Εδώ δεν πρόκειται για παράβαση συναγόμενης από την καλή πίστη υποχρέωσης επιμέλειας, για περίπτωση δηλαδή όπου το παράνομο και η υπαιτιότητα (με τη μορφή της αμέλειας) θα συντρέχουν στην ίδια πράξη.²⁵⁰ Υπάρχουν κανόνες δικαίου (όπως οι διατάξεις του ΚΟΚ) που απαγορεύουν μια συμπεριφορά καθαυτή, ανεξάρτητα από το αν το υποκείμενό της συμπεριφέρθηκε επιμελώς ή όχι.²⁵¹ Εδώ δεν αρκεί μόνο η παράνομη συμπεριφορά, αλλά θα πρέπει αυτή να είναι ταυτόχρονα και υπαίτια για να γεννηθεί ευθύνη (στο πλαίσιο της υποκειμενικής ευθύνης).²⁵² Αλλά και στις

²⁴⁷ Και στην περίπτωση της υποχρέωσης επιμέλειας κατ' ουσίαν παραβιάζεται κανόνας δικαίου, ώστε η παρανομία σε τελική ανάλυση να σημαίνει αντίθεση σε κανόνα δικαίου. Απλά η διαφορά έγκειται εδώ στο γεγονός, ότι αυτός ο κανόνας δικαίου δεν είναι ήδη θεσμοθετημένος, αλλά συνάγεται (ιδίως) από την καλή πίστη, όπως η αόριστη αυτή νομική έννοια εξειδικεύεται στην εκάστοτε περίπτωση στο πλαίσιο της δικαιοπλαστικής εξουσίας του δικαστή. (Βλ. *Φ. Δωρή*, ο.π. σελ. 511 επ.)

²⁴⁸ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Μελέτες II, 2010, §26, αρ. 24,25, σελ. 380-381.

²⁴⁹ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6, αρ. 78^α και 79, σελ. 357 και 359.

²⁵⁰ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Μελέτες II, 2010, §26, αρ. 68, σελ. 402-403.

²⁵¹ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ο.π., §26, αρ. 18, σελ. 377.

²⁵² Στο ανωτέρω παράδειγμα, όπως ήδη αναφέραμε (υπό Ε.3.), η συμπεριφορά του οδηγού είναι παράνομη, αλλά ελλείπει η αμέλεια (ως στοιχείο της υπαιτιότητας) για να αποδοθεί σε αυτόν ευθύνη (εφόσον, εννοείται, συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της ΑΚ 914).

περιπτώσεις καθόλα (εκ πρώτης τουλάχιστον όψεως) επιμελούς συμπεριφοράς (π.χ. επιμελής οδηγός κινείται σύμφωνα με τους κανόνες οδικής κυκλοφορίας και παρόλα αυτά τραυματίζει απρόσεκτο πεζό, προκαλώντας έτσι παράνομη σωματική βλάβη), είτε δεχτούμε στις περιπτώσεις αυτές την παρανομία της συμπεριφοράς ενόψει και του αποτελέσματός της (ως ενιαίο σύνολο), είτε λόγω παράβασης του πρωτεύοντος κανόνα δικαίου που απαγορεύει την σωματική βλάβη (βλ. ανωτέρω υπό Γ.2.), και πάλι η συμπεριφορά δεν μπορεί να χαρακτηριστεί παράνομη ως αντιβαίνουσα στην απορρέουσα από την καλή πίστη «υποχρέωση πρόνοιας», αλλά θα χαρακτηριστεί ως παράνομη είτε λόγω της προσβολής απόλυτου δικαιώματος τρίτου προσώπου, είτε λόγω της παράβασης του πρωτεύοντος κανόνα δικαίου (ανάλογα με την άποψη που θα δεχτούμε). Σε αυτές τις περιπτώσεις και πάλι η υπαιτιότητα ανακτά την αυτοτέλεια της και δεν αρκεί μόνο η παράνομη συμπεριφορά, κι επομένως δεν βρίσκει εδώ εφαρμογή η διπλή λειτουργία της αμέλειας.²⁵³ Εν προκειμένω είναι αναγκαία η ύπαρξη δόλου για να γεννηθεί ευθύνη, καθώς η αμέλεια (ως μορφή υπαιτιότητας) δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί εδώ, με βάση το αντικειμενικό μέτρο του μέσου συνετού και επιμελούς εκπροσώπου του κύκλου του δράστη (ούτε και παρανομία με την μορφή της παράβασης των υποχρεώσεων επιμέλειας υφίσταται, η οποία θα συνιστούσε ταυτόχρονα και την αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας).²⁵⁴

Επιπλέον, στις περιπτώσεις της δόλιας πράξης είναι προφανές, ότι η παρανομία (ανεξαρτήτως του αν αυτή εμφανίζεται με την μορφή της παράβασης των υποχρεώσεων επιμέλειας ή άλλου κανόνα δικαίου) και η υπαιτιότητα ανακτούν και πάλι την αυτοτέλεια τους και χρειάζεται να εξεταστούν και οι δύο χωριστά, χωρίς να μπορούμε να μιλήσουμε εδώ για διπλή λειτουργία της ίδια συμπεριφοράς. Ο δόλος εμφανίζεται (και ερμηνεύεται στο Αστικό Δίκαιο) ως μια πιο «ενεργή» ψυχική στάση, που «νοσηματοδοτεί» και τη συμπεριφορά του δράστη απέναντι στην πράξη του σε μεγαλύτερο βαθμό από την αμέλεια (λόγω της αντικειμενικοποίησής της). Ενδεικνύει μια πιο υποκειμενική στάση και δεν «διαπλάθεται» με αντικειμενικά κριτήρια, όπως η αμέλεια, έτσι ώστε τα κρίσιμα στοιχεία του να μην μπορούν να ενταχθούν και στην έννοια της παρανομίας. Ο δόλος, δηλαδή, δεν είναι αντικειμενικοποιημένος στο Αστικό Δίκαιο.²⁵⁵ Από την άλλη, οι περιπτώσεις δόλιας συμπεριφοράς μας φανερώνουν ακριβώς, γιατί είναι αναγκαία και η παρανομία και δεν αρκεί μόνο η ύπαρξη της υπαιτιότητας (δηλαδή ακόμα και αμέλειας αποκλειστικά ως μορφής πταίσματος) ως προϋπόθεσης της ευθύνης (όπως υποστηρίζει η παραλλαγή της υποκειμενικής θεωρίας. Βλ. ανωτέρω υπό Γ.2.ii). Αυτό γίνεται εμφανές σε περιπτώσεις νόμιμης αλλά δόλιας συμπεριφοράς, όπως σε περιπτώσεις θεμιτού ανταγωνισμού, όπου είναι προφανές ότι κάθε ανταγωνιστής θα θέλει να προσελκύσει την πελατεία του άλλου με νόμιμο τρόπο. Με τη συμπεριφορά του αυτή προφανώς θα θέλει, ή θα αποδέχεται έστω, την ζημία που θα προκαλέσει στον ανταγωνιστή του, αλλά αυτή η πρόθεση ζημίας δε θα αρκεί για να χαρακτηριστεί η συμπεριφορά του παράνομη.^{256 257}

²⁵³ Βλ. *Ι. Δελιγιάννη*, ό.π. σελ. 338-339· *Μ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2018, §6, αρ 80, σελ. 359-361.

²⁵⁴ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6, αρ 80 και 81 (ιδίως 81), σελ. 359-361 (ιδίως 361), όπου παρατηρεί ότι ο δόλος σε περιπτώσεις «κοινωνικά σωστής» συμπεριφοράς θα είναι σπάνιος, αλλά δεν μπορεί να αποκλεισθεί, καθώς οι συμπεριφορές αυτές αποτελούν ορισμένες φορές το μέσον με το οποίο «δόλιοι» δράστες επιτυγχάνουν με πανούργο τρόπο τα παράνομα αποτελέσματα που επιδιώκουν.

²⁵⁵ Πρβλ. όμως *Ι. Σπυριδάκη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2018, σημ. 43, σελ. 91, όπου με ένα (μάλλον) επιχείρημα από το έλασσον στο μείζον θεωρεί ότι, αφού δεχόμαστε την αμέλεια ως μορφή παράνομης συμπεριφοράς, δεν μπορούμε να αρνηθούμε και τον δόλο ως μορφή επίσης παράνομης συμπεριφοράς, με την έννοια της εκ προθέσεως μη καταβολής της απαιτούμενης στις συναλλαγές επιμέλειας, άποψη που όμως αποκρούεται στην παρούσα μελέτη σύμφωνα και με τα λεχθέντα ανωτέρω στο κείμενο.

²⁵⁶ Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., §6, αρ 84, σελ. 362. Βλ. και *Μ. Αυγουστιανή* σε *Σταθόπουλου/Χιωτέλλη/Αυγουστιανή*, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, 1995, §4, σελ. 163-164.

Επίσης, όπως έχει ήδη στην ανάλυσή μας γίνει φανερό, στις περιπτώσεις όπου για την κρίση της υπαιτιότητας εμφίλοχωρούν εν γένει υποκειμενικά στοιχεία, όπως στην περίπτωση της ικανότητας προς καταλογισμό (που αποτελεί προϋπόθεση της υπαιτιότητας), αλλά και στην ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια (όπου ο νομοθέτης αντιλαμβάνεται την αμέλεια υποκειμενικότερα), ή στην περίπτωση που δεχτούμε αμέλεια αναφορικά με την δράση του προσώπου αυξημένων ικανοτήτων (βλ. ανωτέρω υπό Δ.3.4.), και πάλι αναδεικνύεται η αυτοτέλεια των δύο προϋποθέσεων, και όσο ξεφεύγουμε από τα αντικειμενικά κριτήρια τα υποκειμενικά στοιχεία δεν μπορούν να αναχθούν στην έννοια του παρανόμου και δεν λαμβάνει χώρα εδώ η διπλή λειτουργία της αμέλειας.²⁵⁸

Σε τελική ανάλυση δεν αναιρείται με την θεώρηση της διπλής λειτουργίας της αμέλειας η διπλή στοχοθεσία του νομοθέτη αναφορικά με τις δύο προϋποθέσεις, ώστε να αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη και η πράξη καθαυτή και ανεξάρτητα ακόμα από τον δράστη της (με την προϋπόθεση του παράνομου), και να αποδίδεται σε δεύτερο βαθμό και μομφή στον δράστη αναφορικά με την παράνομη πράξη του (με την προϋπόθεση της υπαιτιότητας). Απλώς αυτοί οι δύο στόχοι πληρούνται εδώ ταυτόχρονα με την ίδια συμπεριφορά.²⁵⁹ Αυτή είναι και η ουσιαστική διαφορά με την αντικειμενική ευθύνη, όπου εκεί ο νομοθέτης αρκείται μόνο στην προϋπόθεση του παρανόμου και δεν ενδιαφέρεται για το αν θα πρέπει να αποδοθεί μομφή και στον δράστη για τη συμπεριφορά του.²⁶⁰ Οι προϋποθέσεις παραμένουν δύο, ανεξαρτήτως της διαπίστωσης ότι πληρούνται ταυτόχρονα στο ίδιο συμβάν, διότι αποτελούν, όπως θα λέγαμε, τις «δύο όψεις του ίδιου νομίσματος». Και μπορεί, όπως είπαμε, να βαρύνει εν προκειμένω η παραβίαση της υποχρέωσης επιμέλειας ως μορφής παράνομης συμπεριφοράς (καθώς αυτή θα ενδεικνύει κατά κανόνα και την υπαιτιότητα), αλλά αυτό δεν αναιρεί την σημασία και της αμέλειας ως μορφής υπαιτιότητας, καθώς υπάρχουν και περιπτώσεις αμελούς συμπεριφοράς (με τη μορφή της παρανομίας), που όμως δεν είναι υπαίτια, όπως όταν ελλείπει η ικανότητα προς καταλογισμό.

Η ανάγκη, λοιπόν, να νοούνται αυτοτελώς οι δύο προϋποθέσεις στο πλαίσιο του ισχύοντος δικαίου μας παραμένει και η θεώρηση της διπλής λειτουργίας της αμέλειας δε το αρνείται αυτό. Από την άλλη όμως δε μπορούμε στο πλαίσιο του ισχύοντος δικαίου (ιδίως λόγω της αντικειμενικοποίησης της αμέλειας, αλλά και με την διεύρυνση του παρανόμου με τις υποχρεώσεις επιμέλειας) να αρνηθούμε και την διττή φύση και λειτουργία της αμέλειας.

E.5. Μία νύξη για την διπλή λειτουργία της αμέλειας και την ενδοσυμβατική ευθύνη

Όσα αναφέραμε ως εδώ αφορούν την αδιοπρακτική ευθύνη. Με βάση αυτά θα μπορούσε να πει κανείς, ότι η διπλή λειτουργία της αμέλειας μπορεί να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο και να γίνει δεκτή και στην ενδοσυμβατική ευθύνη. Αρκεί δηλαδή μια «αντισυναλλακτική» συμπεριφορά, με τη μορφή της «αμελούς» συμπεριφοράς, για να καλύψει

²⁵⁷ Εδώ μόνο αν η συμπεριφορά είναι και αντίθετη στην καλή πίστη ή στα χρηστά ήθη μπορεί να θεωρηθεί παράνομη και να θεμελιώσει ευθύνη, είτε με βάση τη διευρυμένη έννοια του παρανόμου κατά την ΑΚ 914, είτε με βάση την ΑΚ 919 (αν πρόκειται για αντίθεση στα χρηστά ήθη).

²⁵⁸ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, *ό.π.*, §6, αρ 82-83, σελ. 361.

²⁵⁹ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, *Μελέτες II*, 2010, §26, αρ. 31, σελ. 383.

²⁶⁰ Βλ. Μ. Σταθόπουλο, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 2018, §6, αρ. 79, σελ. 359.

τόσο την προϋπόθεση του παρανόμου όσο και της υπαιτιότητας. Ορθότερο, όμως, θα ήταν να θεωρήσουμε, ότι τα πράγματα δεν είναι ακριβώς έτσι.

Η ενδοσυμβατική ευθύνη προϋποθέτει, σύμφωνα και με το γράμμα της ΑΚ 330, την αθέτηση μιας υφιστάμενης ενοχικής υποχρέωσης. Αυτή, κατά βάση, θα συνίσταται είτε σε αδυναμία παροχής, είτε σε πλημμελή εκπλήρωση της παροχής, είτε σε υπερημερία οφειλέτη. Ακόμα και όταν ο οφειλέτης ευθύνεται για αθέτηση παρεπόμενων υποχρεώσεων, που απορρέουν από την καλή πίστη κατά την ΑΚ 288 (π.χ. υποχρέωση πληροφόρησης εκ μέρους του εκμισθωτή αναφορικά με το μίσθιο), αυτές κατά βάση θα οδηγούν σε πλημμελή εκπλήρωση (και άρα θα αποτελούν περιπτώσεις πλημμελούς εκπλήρωσης). Τα ανωτέρω γεγονότα είναι απτά και ευχερώς αποδείξιμα. Δεν χρειάζεται εδώ ο δανειστής να αποδείξει κάτι παραπάνω, ούτε να συσχετίσει τη συμπεριφορά του οφειλέτη με την αμέλεια ως μορφή παράνομης συμπεριφοράς. Δεν αποκλείεται, βεβαίως, και στην σύμβαση μία αντισυναλλακτική συμπεριφορά να είναι ταυτόχρονα παράνομη και υπαίτια. Ωστόσο, είναι αμφίβολο αν αυτή η θεώρηση μας βοηθάει με κάποιο τρόπο εν προκειμένω. Στην ενδοσυμβατική ευθύνη, άλλωστε, το πταίσμα του οφειλέτη τεκμαίρεται (βλ. ΑΚ 336 και ΑΚ 342). Καθιερώνεται, δηλαδή, ως κανόνας η νόθος αντικειμενική ευθύνη, δηλαδή υποκειμενική ευθύνη με ανεστραμμένο το βάρος της απόδειξης. Ο δανειστής δεν κερδίζει εδώ κάτι με την θεώρηση της διπλής λειτουργίας της αμέλειας²⁶¹, αφού αν πρέπει να αποδείξει μία «αμελή» - «αντισυναλλακτική» - συμπεριφορά στο σύνολό της, βαρύνεται στην ουσία με την απόδειξη και της υπαιτιότητας (με τη μορφή της αμέλειας) και οδηγούμαστε έτσι εντέλει σε μία «αναντιστροφή» του βάρους της αποδείξεως, καταστρατηγώντας την αρχή της νόθου αντικειμενικής ευθύνης.²⁶² Εξάλλου, και η παρανομία στο πραγματικό της ΑΚ 330 διαμορφώνεται ειδικότερα (ως αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης) σε σχέση με το «παράνομο» της ΑΚ 914, που εμπεριέχει μεγαλύτερη αοριστία κι έτσι μπορεί ευχερέστερα να συμπεριλάβει αντικειμενικά «αμελείς» συμπεριφορές στο πλαίσιο της διευρυμένης έννοιας του παρανόμου. Έτσι, η αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης διαπλάθεται στην ενδοσυμβατική ευθύνη ως ένα «ειδικό παράνομο», που μπορεί ευχερώς να νοηθεί διακριτά από την «αμέλεια»²⁶³, χωρίς να είναι αναγκαίος ο συσχετισμός τους [συσχετισμός που βεβαίως δεν αρνούμαστε ότι μπορεί να υπάρχει, αλλά δεν εμφανίζει (κατά την άποψη του γράφοντος) την ίδια εγγύτητα που εμφανίζει στο πλαίσιο της διεύρυνσης του παρανόμου της ΑΚ 914 με τις υποχρεώσεις επιμέλειας]. Άλλως, βεβαίως, έχουν τα πράγματα στην περίπτωση συρροής ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης²⁶⁴, όταν η συμβατική παράβαση αποτελεί ταυτόχρονα και αδικοπραξία με την μορφή της παράβασης υποχρέωσης επιμέλειας συναγόμενης από την καλή πίστη (π.χ. ιατρικό σφάλμα που αποτελεί ταυτόχρονα και συμβατική παράβαση και αδικοπραξία). Εδώ δεν μπορούμε να αρνηθούμε την διπλή λειτουργία της αμέλειας ακόμα και στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης.

²⁶¹ Βλ. όμως και Μ. Σταθόπουλο, ό.π., §6, αρ. 77, σελ. 356, ο οποίος παρατηρεί ότι αν ο δανειστής καταφέρει να αποδείξει την αντισυναλλακτική συμπεριφορά, τότε ο οφειλέτης θα είναι πρακτικά αδύνατο να ανταποδείξει ότι δεν έχει υπαιτιότητα, καθώς αυτή θα συντρέχει ταυτόχρονα με το παράνομο.

²⁶² Βλ. Γ. Καλλιμόπουλο, ό.π. σελ. 781.

²⁶³ Πρβλ. και Φ. Δωρή, ό.π., σελ. 509 όπου παρατηρεί ότι : “«Αθέτηση υποχρέωσης» και «αμέλεια» είναι διακριτές έννοιες, με ξεχωριστή θέση στο πραγματικό της ενδοσυμβατικής ευθύνη, όπως προκύπτει ήδη από την ΑΚ 330 εδ. α΄, και είναι σκόπιμο ... να διακρίνονται και ορολογικά.”.

²⁶⁴ Πρακτικά όταν η συμβατική παράβαση θα ήταν παράνομη καθαυτή, ανεξαρτήτως του αν λάμβανε χώρα εντός ή εκτός του ενοχικού δεσμού. Βλ. ενδεικτικά Β. Βαθρακοκόλη, ΕρΝομΑΚ, Τόμος Γ΄, Ημίτομος Γ΄, 2006, άρθ. 914, αρ. 20, σελ. 863.

Σε τελική ανάλυση, νομίζω ότι η διπλή λειτουργία της αμέλειας είναι συνυφασμένη ιδίως με περιπτώσεις επαγγελμάτων και εν γένει δραστηριοτήτων όπου πρέπει να τηρούνται ορισμένα στάνταρ συμπεριφοράς, ανεξάρτητα από το είδος της σχέσης που συνδέει τους κοινωνούς (π.χ συμβατική ή αδικοπρακτική). Παρουσιάζεται, ωστόσο, περισσότερο συμβατή με την αδικοπρακτική ευθύνη κατά την ΑΚ 914, καθώς στο πλαίσιο της σύμβασης μπορεί να οδηγήσει σε μία δογματικά ανορθόδοξη «αναντιστροφή» του βάρους αποδείξεως.

ΣΤ. Σκέψεις για την διπλή λειτουργία της αμέλειας και την κατ' άρθρο 8 ν. 2251/1994 ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες

Αφετηρία του παρόντος κεφαλαίου αποτελεί η ΑΠ 1227/2007. Σκόπιμο είναι, εν προκειμένω, να παραθέσουμε ένα μέρος από την μείζονα σκέψη της εν λόγω απόφασης. Έτσι, η απόφαση αυτή χαρακτηριστικά αναφέρει: «*Η συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων θεμελιώνει και την **αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού για ζημία που προκαλείται από αυτόν κατά την παροχή των (ιατρικών) υπηρεσιών του. Την ευθύνη αυτή, ως προς ορισμένα (ειδικά) θέματα, καλύπτει η ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 για την "προστασία των καταναλωτών"**, το οποίο ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι "ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχή των υπηρεσιών" (παρ. 1), ότι "ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας" (παρ. 2 εδ. β'), ότι "ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας" (παρ. 3), ότι "ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας" (παρ. 4 εδ. α'), ότι "**για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδιαίτερα: α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με τον βαθμό επικινδυνότητάς της, β) η εξωτερική μορφή της υπηρεσίας, γ) ο χρόνος παροχής της υπηρεσίας, δ) η ελευθερία δράσης που αφήνεται στον ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, ε) το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και στ) το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος**" (παρ. 4 εδ. β') και ότι "**μόνη η ύπαρξη ή δυνατότητα τελειότερης υπηρεσίας κατά τον χρόνο παροχής της υπηρεσίας ή μεταγενέστερα δεν συνιστά υπαιτιότητα**" (παρ. 5). Από τις διατάξεις αυτού του άρθρου προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν και οι ιατρικές υπηρεσίες, διότι ο παρέχων αυτές ιατρός ενεργεί κατά τρόπο ανεξάρτητο, δεν υπόκειται δηλαδή σε συγκεκριμένες υποδείξεις ή οδηγίες του αποδέκτη των υπηρεσιών (ασθενούς), αλλά έχει την πρωτοβουλία και την ευχέρεια να προσδιορίζει τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών του. Για τη θεμελίωση της (αδικοπρακτικής) ιατρικής ευθύνης απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας. **Αμφότερες οι προϋποθέσεις αυτές (παράνομία και υπαιτιότητα) συντρέχουν ταυτοχρόνως, με βάση τη θεώρηση της αμέλειας ως μορφής πταίσματος και ως μορφής παρανομίας ("διπλή λειτουργία της αμέλειας")**. Έτσι, αν, στο πλαίσιο μιας ιατρικής πράξεως, παραβιασθούν οι κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή (και) οι εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας απορρέουσες επιμέλειες του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και, συγχρόνως, υπαίτια. **Ενόψει δε της καθιερούμενης, συναφώς, νόθου αντικειμενικής ευθύνης, με την έννοια της αντιστροφής του βάρους αποδείξεως τόσο ως προς την υπαιτιότητα όσο και ως προς την παρανομία, ο ζημιωθείς φέρει το βάρος να αποδείξει την παροχή των υπηρεσιών, τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας με την εν γένει παροχή των υπηρεσιών, όχι όμως και τη συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη που επέφερε το ζημιογόνο αποτέλεσμα, ενώ ο παρέχων τις υπηρεσίες ιατρός, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη, πρέπει να αποδείξει είτε την ανυπαρξία παράνομης και υπαίτιας πράξεώς του, είτε την***

έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου της ζημίας με την παράνομη και υπαίτια πράξη του, είτε τη συνδρομή κάποιου λόγου επαγόμενου την άρση ή τη μείωση της ευθύνης του.»²⁶⁵

Η απόφαση αυτή είναι σημαντική, διότι αφενός αναγνωρίζει την διπλή λειτουργία της αμέλειας στο πλαίσιο της ιατρικής ευθύνης²⁶⁶, όπου παρατηρείται ότι το ιατρικό σφάλμα αποτελεί συμπεριφορά ταυτόχρονα παράνομη και υπαίτια²⁶⁷, αφετέρου εφαρμόζει το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 στην αδιοπρακτική ευθύνη και μάλιστα, παρόλο που αναφέρεται στο άρθρο υπό την αρχική του μορφή, το ερμηνεύει με τέτοιο τρόπο, ώστε όσα αναφέρει να μπορούν αβίαστα να υπαχθούν στην ερμηνεία του και υπό την τροποποίησή του με το άρθρο 10 του ν. 3587/2007.²⁶⁸ Στο σημείο αυτό δεν θα ασχοληθούμε με την ερμηνεία εν συνόλω της εν λόγω διάταξης, αλλά ειδικότερα με ορισμένα ερμηνευτικά ζητήματα (αναφορικά ιδίως με την παροχή υπηρεσιών, την παρανομία και την υπαιτιότητα και το κριτήριο εξειδίκευσής τους), προκειμένου να προβούμε σε μερικές σκέψεις για την διπλή λειτουργία της αμέλειας, όπως την αναπτύξαμε ήδη.

Καταρχήν, η διάταξη προϋποθέτει παροχή υπηρεσιών σε καταναλωτή²⁶⁹ κατά τρόπο ανεξάρτητο. Κατά την κρατούσα άποψη, η υπηρεσία παρέχεται «κατά τρόπο ανεξάρτητο», όταν ο παρέχων την υπηρεσία δρα αυτόνομα, χωρίς να υπόκειται σε οδηγίες και εντολές του λήπτη αυτής και έχοντας ο ίδιος την ευχέρεια να επιλέξει τα μέσα για την εκτέλεσή της.²⁷⁰ Στην ουσία η διάταξη αυτή ρυθμίζει ενιαία την «επαγγελματική ευθύνη»²⁷¹, δηλαδή την αστική ευθύνη των προσώπων που στο πλαίσιο της δραστηριότητάς τους παραβαίνουν τους κανόνες και τις υποχρεώσεις που την διέπουν, ή άλλως (όπως θα λέγαμε) τους γραπτούς ή άγραφους «κανόνες επιμέλειας» της δραστηριότητάς τους. Μάλιστα, όπως παρατηρείται, η διάταξη εφαρμόζεται ιδίως στο πεδίο των ιατρικών υπηρεσιών.²⁷² Το βεληνεκές της, βεβαίως, εκτείνεται και σε ποικίλες άλλες υπηρεσίες.²⁷³

Για την εφαρμογή της διάταξης, σύμφωνα και με το γράμμα του νόμου, απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας κατά την παροχή των υπηρεσιών.²⁷⁴ Έτσι, προϋποθέσεις

²⁶⁵ Βλ. ΑΠ 1227/2007 ΝΟΜΟΣ (οι υπογραμμίσεις δικές μου).

²⁶⁶ Το πραγματικό περιστατικό της υπόθεσης αφορούσε την από αδέξιο χειρισμό των ιατρών τρώση της τραχείας κατά την εισαγωγή του τραχειοσωλήνα και την εξ αυτού του λόγου θανάτωση του ασθενούς. Ειδικότερα έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: «οι αναιρεσιόντες ιατροί - αναισθησιολόγοι, από βαριά αμέλειά τους και κατά παράβαση των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης, συνιστάμενη στην αδεξιότητά τους, κατά την εισαγωγή του τραχειοσωλήνα, από σιλικόνη και με καμπτή και αιχμηρή άνω άκρη, στην κατακόρυφη τραχεία αρτηρία της ασθενούς για την επίτευξη της ενδοτραχειακής διασωληνώσεως, προκάλεσαν από κοινού επιμήκη ρήξη (τρώση), μήκους τριών (3) εκατοστών του μέτρου, στο οπίσθιο τοίχωμα της τραχείας, μολονότι, "ως εκ της ειδικότητάς των και κατά τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης", όφειλαν και μπορούσαν να την αποφύγουν. Έτσι, λόγω της αδυναμίας αερισμού και της κατακλύσεως των πνευμόνων της με αίμα από την τρώση, η άνω ασθενής υπέστη συμφορητική ατελεκτασία των πνευμόνων, με συνέπεια την επέλευση του θανάτου της.» (ΑΠ 1227/2007 ΝΟΜΟΣ)

²⁶⁷ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 336-337.

²⁶⁸ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, ό.π., σελ. 337.

²⁶⁹ Για την έννοια του καταναλωτή βλ. αρ. 1^α του νόμου.

²⁷⁰ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίας στο ελληνικό δίκαιο, Digesta 2003, σελ. 249· Η ίδια, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.) Το Νέο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2023, άρθρο 8, αρ. 10, σελ. 653.

²⁷¹ Για την «επαγγελματική ευθύνη» και τις επιφυλάξεις ως προς την σύλληψή της βλ. Κ. Φουντεδάκη, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες στο ελληνικό δίκαιο, Digesta 2003, σελ. 245 επ.· Η ίδια, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.) Το Νέο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2023, άρθρο 8, αρ. 1 επ., σελ. 645 επ.

²⁷² Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, 2018, σελ. 113.

²⁷³ Για άλλες υπηρεσίες στις οποίες εφαρμόζεται το άρθρο 8 βλ. Κ. Φουντεδάκη σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.) Το Νέο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2023, άρθρο 8, αρ. 8, σελ. 649-653. Ενώ, ως προς το τι δεν νοείται ως υπηρεσία κατά το άρθρο 8 βλ. την δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου.

²⁷⁴ Βλ. όμως ότι πριν από την τροποποίηση ο νόμος έκανε αναφορά μόνο σε «υπαιτιότητα», αλλά συνάγετο, ήδη από τότε, ερμηνευτικά ότι ο όρος «υπαιτιότητα» σε συνδυασμό με την «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια»

της ευθύνης αποτελούν τελικά η παρανομία, η υπαιτιότητα, η ζημία και η αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στην παροχή της υπηρεσίας και την ζημία (εννοείται εφόσον πρόκειται για παροχή υπηρεσίας σε καταναλωτή κατά τρόπο ανεξάρτητο). Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι οι προϋποθέσεις της διάταξης είναι οι ίδιες με αυτές της κατ' ΑΚ 914 αδικοπρακτικής ευθύνης και γι' αυτό, κατά την ορθότερη άποψη, η διάταξη δεν εισάγει αυτοτελή νόμιμο λόγο ευθύνης, αλλά ρυθμίζει ειδικότερα ορισμένα ζητήματα της αδικοπρακτικής ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες.²⁷⁵ Συγκεκριμένα, αναφέρει τα κριτήρια κατάφασης της παρανομίας και της υπαιτιότητας και εισάγει δύο τεκμήρια: αφενός ένα τεκμήριο παρανομίας και υπαιτιότητας και αφετέρου ένα τεκμήριο αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην παράνομη και υπαίτια πράξη του παρέχοντος την υπηρεσία και στην ζημία.²⁷⁶ Αυτές οι ερμηνευτικές παρατηρήσεις, αναφορικά με την φύση της κατ' άρθρο 8 του ν. 2251/1994 ευθύνης και τα δύο τεκμήρια που αυτή εισάγει, γίνονται δεκτές και από την ανωτέρω απόφαση, όπως προκύπτει από το απόσπασμα που παραθέσαμε. Ας επανέλθουμε, όμως, ειδικότερα στο τεκμήριο παρανομίας και υπαιτιότητας, αλλά και στο κριτήριο που χρησιμοποιεί ο νόμος για την εκτίμηση της παρανομίας και της υπαιτιότητας, στοιχεία που θα αποτελέσουν και την βάση για τις μετέπειτα παρατηρήσεις μας.

Ο νόμος, λοιπόν, στην παράγραφο 4 εδ. β' κάνει λόγο για την «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια», ως κριτήριο βάσει του οποίου θα προσδιοριστεί η ύπαρξη ή μη υπαιτιότητας. Μάλιστα, αναφέρει κι ένα σύνολο «ειδικών συνθηκών» (κατά τρόπο ενδεικτικό), βάσει των οποίων εξειδικεύεται το βασικό αυτό κριτήριο. Γεννάται όμως το ερώτημα, αν το ίδιο κριτήριο θα χρησιμοποιηθεί και για την κατάφαση της παρανομίας. Κι αυτό διότι, αφενός πριν την τροποποίηση του άρθρου με τον Ν. 3587/2007 ο όρος υπαιτιότητα ερμηνευόταν έτσι ώστε να περιλαμβάνει και την παρανομία²⁷⁷ και αφετέρου, διότι με την τροποποίηση και την προσθήκη της παρανομίας, σκοπός της νομοθετικής παρέμβασης ήταν η εναρμόνιση της διάταξης με την (ορθή) κρατούσα ερμηνεία της. Μάλιστα, είναι φανερό, ότι το εν λόγω κριτήριο (και οι ειδικές συνθήκες που το συνοδεύουν) είναι πλασμένο με αντικειμενικές παραμέτρους και θα ήταν ανορθόδοξο να αναφέρεται μόνο στο «υποκειμενικό» πταίσμα του παρέχοντος την υπηρεσία, ενώ προσιδιάζει περισσότερο στην αντικειμενική πλημμέλεια (σφάλμα) της υπηρεσίας.²⁷⁸ Έτσι (και με βάση την από κοινού αναφορά στα υπόλοιπα σημεία σε παρανομία και υπαιτιότητα), η αναφορά του νόμου στην «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια» ως κριτηρίου εκτίμησης

περιλάμβανε και την προϋπόθεση της παρανομίας (η οποία άλλωστε κατά την δομή του δικαίου μας προϋποτίθεται για την περί υπαιτιότητας κρίση). (Βλ. *Μ. Αυγουστιανάκη*, ό.π., σελ. 163-164 και 168-169· *Κ. Φουντεδάκη*, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες στο ελληνικό δίκαιο, *Digesta* 2003, σελ.250· *Η ίδια*, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.) Το Νέο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2023, άρθρο 8, αρ. 13, σελ. 654-655.)

²⁷⁵ Βλ. *Κ. Φουντεδάκη*, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, 2018, σελ. 113-114· *Η ίδια*, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.) Το Νέο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2023, άρθρο 8, αρ. 20-23, σελ. 659-661. Βλ. και αρ. 14-15 (ίδιως 15), σελ. 655-656, όπου η συγγραφέας παρατηρεί ότι η διάταξη εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την ύπαρξη συμβατικής σχέσης ή όχι, χωρίς όμως να αποκλείεται η συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, που θα αποτελεί μάλιστα τον κανόνα διότι: «*Η παράβαση των κανόνων επαγγελματικής επιμέλειας συνιστά παρανομία κατά την ΑΚ 914, συνήθως ως παραβίαση των άγραφων κανόνων επιμέλειας που συνάγονται από την καλή πίστη· από την άλλη μεριά, η τήρηση των ίδιων κανόνων επαγγελματικής επιμέλειας συνιστά πάντοτε και συμβατική υποχρέωση του παρέχοντος την υπηρεσία, επομένως η παραβίασή τους συνιστά και συμβατική παράβαση, συνηθέστερα στην ειδικότερη μορφή της πλημμελούς εκπλήρωσης.*». Πρβλ. και *Γ. Δέλλιο*, Το τεκμήριο υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες, *Digesta* 2003, σελ. 257-259, κατά τον οποίο η κατ' άρθρο 8 ν. 2251/1994 ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες αποτελεί μία «εξειδικευμένη αδικοπρακτική ρύθμιση», που δεν αποκλείει την κατά ΑΚ 914 αδικοπρακτική ευθύνη, ούτε τυχόν ενδοσυμβατική.

²⁷⁶ Για το τεκμήριο του αιτιώδους συνδέσμου βλ. ειδικότερα *Κ. Φουντεδάκη*, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, 2018, σελ. 118-119.

²⁷⁷ Βλ. σημείωση 274 και τις εκεί παραπομπές.

²⁷⁸ Βλ. *Κ. Φουντεδάκη*, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.) Το Νέο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2023, άρθρο 8, αρ. 16, σελ. 656-657.

αποκλειστικά της υπαιτιότητας οφείλεται, μάλλον, σε παραδρομή, ώστε είναι επιβεβλημένη μία (ορθή) διορθωτική ερμηνεία, βάσει της οποίας γίνεται δεκτό, ότι το εν λόγω κριτήριο αναφέρεται όχι μόνο στην υπαιτιότητα, αλλά και (ιδίως) στην παρανομία.²⁷⁹ Όταν, επομένως, η συμπεριφορά του παρέχοντος την υπηρεσία δεν ανταποκρίνεται στην «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια», είναι συγχρόνως παράνομη και υπαίτια. Στην ουσία η «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια» δεν είναι τίποτα περισσότερο από την υποχρέωση του παρέχοντος την υπηρεσία να τηρεί κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας τους (γραπτούς ή άγραφους) κανόνες επιμέλειας που διέπουν την δραστηριότητά του²⁸⁰ ή, κατ' άλλη ταυτόσημη διατύπωση, η συμπεριφορά του θα πρέπει να ανταποκρίνεται *«στις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας που επιβάλλουν οι κανόνες της επιστήμης ή τέχνης του»*.²⁸¹

Το άρθρο 8, όμως, δεν περιορίζεται μόνο στην αναφορά του «τρόπου» με τον οποίο αντιλαμβάνεται την παρανομία και την υπαιτιότητα ο νομοθέτης, βάσει του κριτηρίου της «ευλόγως προσδοκώμενης ασφάλειας», αλλά εξοπλίζει περαιτέρω τον αποδέκτη της υπηρεσίας (ζημιωθέντα) με ένα τεκμήριο παρανομίας και υπαιτιότητας του παρέχοντος αυτήν, σύμφωνα με την παρ. 4 εδ. α'. Έτσι, κάθε φορά που από την παροχή της υπηρεσίας προκαλείται (αιτιωδώς) ζημία, τεκμαίρεται ότι αυτή οφείλεται σε παράνομη και υπαίτια πράξη του παρέχοντος τις υπηρεσίες! Αντιστρέφεται, επομένως, το βάρος της απόδειξης με διττό τρόπο (σε αντίθεση με την ενδοσυμβατική ευθύνη), με την έννοια ότι επιρρίπτεται στον παρέχοντα την υπηρεσία το βάρος να αποδείξει ότι η συμπεριφορά του δεν υπήρξε παράνομη και υπαίτια, ενώ ο ζημιωθείς οφείλει να αποδείξει μόνο την παροχή της υπηρεσίας, τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο ανάμεσα στην παρεχόμενη υπηρεσία και την ζημία²⁸² (Βλ. και ανωτέρω στην απόφαση). Δεν πρόκειται εδώ κατ' ακριβολογία για απλώς νόθο αντικειμενική ευθύνη, όπως ορισμένες φορές λέγεται, αλλά για «διευρυμένη» νόθο αντικειμενική ευθύνη²⁸³, ευθύνη δηλαδή που παραμένει υποκειμενική, αλλά δεν αναστρέφεται απλώς το βάρος απόδειξης της υπαιτιότητας, αλλά και της παρανομίας, ρύθμιση αυστηρή που αφενός επιβαρύνει τον παρέχοντα την υπηρεσία, αφετέρου (και εξ αντιδιαστολής) ευνοεί τον ζημιωθέντα αποδέκτη της υπηρεσίας.

Και είναι προφανές, ότι σκοπός της διάταξης είναι, από τη μία, να προσφέρει μία σημαντική αποδεικτική διευκόλυνση στον ζημιωθέντα, που, λόγω του άυλου της υπηρεσίας αλλά και των περιορισμένων γνώσεών του αναφορικά με το επάγγελμα του παρέχοντος, δεν θα μπορεί να αποδείξει την παρανομία και την υπαιτιότητα του παρέχοντος (αλλά και του αιτιώδους συνδέσμου²⁸⁴), ή άλλως ότι η υπηρεσία δεν ανταποκρίνεται στην «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια»²⁸⁵, ενώ, από την άλλη, ορθά παρατηρείται ότι *«με την αντιστροφή του βάρους της απόδειξης ο νομοθέτης υποχρεώνει έμμεσα τον παρέχοντα τις υπηρεσίες σε αύξηση του μέτρου της επιμέλειάς του και συνακόλουθα στοχεύει σε μεγαλύτερη ασφάλεια των υπηρεσιών που*

²⁷⁹ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, 2018, σελ. 119-120.

²⁸⁰ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.) Το Νέο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2023, άρθρο 8, αρ. 17, σελ. 657-658.

²⁸¹ Βλ. Μ. Αυγουστιανάκη, ό.π., σελ. 168-169.

²⁸² Βλ. Κ. Φουντεδάκη, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.) Το Νέο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2023, άρθρο 8, αρ. 23-24, σελ. 661-662. Ειδικότερα για την κατανομή του βάρους της απόδειξης και το βάρος επίκλησης βλ. αρ. 25-28, σελ. 662-664 και της ιδίας, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, 2018, σελ. 116-119 και 121-124.

²⁸³ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, 2018, σελ. 117-118. Πρβλ. και Γ. Δέλλιο, ό.π., σελ. 258 που κάνει λόγο για «προωθημένη μορφή νόθου αντικειμενικής ευθύνης».

²⁸⁴ Για το ζήτημα αυτό βλ. σημ 276 με την εκεί παραπομπή.

²⁸⁵ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, σε Ε. Αλεξανδρίδου (επιμ.) Το Νέο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2023, άρθρο 8, αρ. 29, σελ. 664-665· Γ. Δέλλιο, ό.π., σελ. 258 -259.

παρέχονται σε επαγγελματική βάση».²⁸⁶ Μήπως, όμως, η διάταξη υποκρύπτει και κάτι παραπάνω, ή έστω αποτελεί ένα ακόμα έρεισμα για να εξάγουμε κάποια συμπεράσματα; Μήπως αναγνωρίζει έστω και έμμεσα την «διπλή λειτουργία της αμέλειας», ή έστω παρέχει ένα ακόμα έρεισμα για την υποστήριξη και την ορθότητά της;

Πράγματι ο νόμος φαίνεται, όπως προείπαμε, να θεωρεί ότι, όταν με τη συμπεριφορά του δρώντος υποκειμένου παραβιάζεται η «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια», τότε αυτή η συμπεριφορά θα είναι ταυτόχρονα παράνομη και υπαίτια. Βέβαια η υπαιτιότητα, εν προκειμένω, μπορεί να αναφέρεται και στο στοιχείο του δόλου κι όχι μόνο στην αμέλεια. Ωστόσο, όπως ορθά παρατηρείται²⁸⁷, η αμέλεια θα αποτελεί τον κανόνα στην παροχή υπηρεσιών και μάλιστα η αμέλεια ως πταισματική μορφή δύσκολα μπορεί να διαχωριστεί από την παράβαση των κανόνων επιμέλειας (αμέλεια ως μορφή παρανομίας), καθώς οι δύο μορφές συντρέχουν – συνυπάρχουν – στην ίδια συμπεριφορά. Ωστε αν το τεκμήριο αφορούσε μόνο την υπαιτιότητα, η ρύθμιση θα έχανε την σημασία της, καθώς αν ο ζημιωθείς έπρεπε να αποδείξει την αντικειμενική πλημμέλεια της συμπεριφοράς (την παράβαση των κανόνων επιμέλειας), θα αποδείκνυε κατά κανόνα²⁸⁸ και την υπαιτιότητα (αφού στην περίπτωση της αμέλειας τα δύο αυτά μεγέθη συνυπάρχουν στο ίδιο γεγονός). Έτσι, δεν θα είχε ιδιαίτερη σημασία (στην πλειονότητα των περιπτώσεων) η τεκμαιρόμενη υπαιτιότητα του παρέχοντος την υπηρεσία και ο ζημιωθείς θα έχανε την αποδεικτική διευκόλυνση που του παρέχει η διάταξη. Μάλιστα, το ίδιο ισχύει (κατά την άποψη του γράφοντος) και στην περίπτωση που οι υποχρεώσεις πρόνοιας (η «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια») παραβιάζονται με δόλιο τρόπο, καθώς και πάλι αυτό που έχει σημασία κατά βάση για την γέννηση της ευθύνης, είναι ακριβώς αυτή η αντικειμενική πλημμέλεια της συμπεριφοράς κατά παράβαση των κανόνων επιμέλειας, ανεξαρτήτως του αν αυτή η παράβαση οφείλεται σε αμέλεια ή σε δόλο. Απλά, με τις εδώ υποστηριζόμενες παραδοχές, κατά πρώτον η «αμέλεια» θα αποτελεί το συνήθως συμβαίνον, καθώς είναι ανορθόδοξο έως παράλογο να παραβιάζει κάποιος τους κανόνες επιμέλειας της δραστηριότητάς του δολίως²⁸⁹, ενώ κατά δεύτερον (και κυρίως) στην περίπτωση της αμέλειας τα δύο μεγέθη (αμέλεια ως μορφή παρανομίας και αμέλεια ως μορφή πταίσματος) κατά κανόνα συνυπάρχουν στην ίδια συμπεριφορά (αναδεικνύοντας την διττή φύση της), ενώ ο δόλος δεν μπορεί να υπαχθεί στην έννοια της παρανομίας, βάσει των κριτηρίων με τα οποία είναι πλασμένος, ώστε στην περίπτωση του δόλου η παρανομία και η υπαιτιότητα να εμφανίζονται ως δύο εντελώς διακριτά μεγέθη (Βλ. και ανωτέρω Ε.4.).

Σε τελική ανάλυση αυτό που βαρύνει εν προκειμένω (και εν γένει κατά την διευρυμένη έννοια του «παρανόμου») είναι η ανταπόκριση της συμπεριφοράς στους κανόνες επιμέλειας (ή άλλως στην «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια»), ώστε κατά βάση η συμπεριφορά που δεν ανταποκρίνεται αντικειμενικά σε αυτούς (η αντικειμενικά αμελής συμπεριφορά) να είναι παράνομη, αλλά ταυτόχρονα και υπαίτια, είτε με την μορφή, κατά κανόνα, της αμέλειας (ως μορφής πταίσματος), η οποία θα συντρέχει – συνυπάρχει - ταυτόχρονα με την παρανομία, είτε με τη μορφή του δόλου (που εδώ όμως, όπως είπαμε ανωτέρω, θα διακρίνονται παρανομία και υπαιτιότητα). Εδώ, δηλαδή, κατά βάση αν υπάρχει παρανομία θα υπάρχει και υπαιτιότητα ανεξαρτήτως της μορφής της. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι αναιρείται η σημασία της

²⁸⁶ Βλ. Α.Πελένη-Παπαγεωργίου, ό.π. σελ. 248.

²⁸⁷ Βλ. Κ. Φουντεδάκη, ό.π., άρθρο 8, αρ. 24, σελ. 661-662.

²⁸⁸ Όχι όμως ανεξαιρέτο, όπως έχουμε ήδη πει (Βλ. και ανωτέρω Ε.2.). Απλά αυτό θα είναι το συνήθως συμβαίνον.

²⁸⁹ Χωρίς να αποκλείεται βέβαια να συμβεί.

υπαιτιότητας και γι' αυτό και ο νομοθέτης δεν έθεσε απλά ένα τεκμήριο παρανομίας (ή ορθότερα παράνομης αμελούς συμπεριφοράς), καθώς, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, υπάρχει περίπτωση η παράνομη συμπεριφορά να γίνεται από ακαταλόγιστο πρόσωπο, και άρα να μην είναι υπαίτια, ώστε αν η μη ανταπόκριση στην «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια» οφείλεται σε έλλειψη καταλογισμού, ευθύνη να μη γεννάται λόγω έλλειψης υπαιτιότητας (προϋπόθεση της οποίας είναι η ικανότητα προς καταλογισμό), και παρά το γεγονός ότι συμπεριφορά είναι αντικειμενικά πλημμελής και άρα παράνομη.

Από την άλλη, έχει μεγάλη σημασία να βαρύνεται ο παρέχων τις υπηρεσίες με την απόδειξη της έλλειψης της παρανομίας του, δηλαδή με την ανταπόκριση της συμπεριφοράς του στα standard του επαγγέλματός του (στην «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια»), καθώς αυτός γνωρίζει καλύτερα ποια συμπεριφορά πρέπει να τηρηθεί στην εκάστοτε περίπτωση, σύμφωνα με του (γραφτούς ή άγραφους) κανόνες επιμέλειας, ενώ αν το καταφέρει αυτό, τότε η συμπεριφορά του δεν είναι παράνομη (και επομένως ούτε και υπαίτια) και η ζημία, που τυχόν προέκυψε από την παροχή των υπηρεσιών του, θα οφείλεται σε τυχαίο και όλως απρόβλεπτο γεγονός (π.χ. θάνατος ασθενούς λόγω απρόβλεπτης επιπλοκής και παρά την τήρηση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και εν γένει των κανόνων επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της οικείας ειδικότητας).

Με βάση τις ανωτέρω, λοιπόν, παρατηρήσεις η κριτική που ασκείται στην διάταξη, ότι ουσιαστικά εισάγει συγκαλυμμένη αντικειμενική ευθύνη²⁹⁰, είναι ως ένα βαθμό υποστηρίξιμη, αλλά (κατά την άποψη του γράφοντος) δεν αποδίδει πλήρως την αλήθεια. Ο νομοθέτης ενδιαφέρεται για όλες τις προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής (υποκειμενικής) ευθύνης και για τον ρόλο που αυτές διαδραματίζουν στο σύστημα της αστικής ευθύνης, αλλά δεν παύει να αναγνωρίζει, έστω και έμμεσα, την φύση των πραγμάτων στην σύγχρονη κοινωνική ζωή, καθώς και τις δομές του δικαίου (και ιδίως την αντικειμενικοποίηση της αμέλειας). Και είναι αλήθεια, ότι στις περιπτώσεις αυτές η ρύθμιση προσεγγίζει την αντικειμενική ευθύνη. Δεν ταυτίζεται όμως με αυτή. Αν αυτό είναι *de lege ferenda* ορθό είναι μία άλλη συζήτηση. *De lege lata*, όμως, δύσκολα θα μπορούσαμε να το αρνηθούμε.

²⁹⁰ Για την κριτική και την εν γένει αποτίμηση της διάταξης βλ. *Κ. Φουντεδάκη*, ό.π., άρθρο 8, αρ. 29, σελ. 664-665 και της *ιδίας*, *Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης*, 2018, σελ. 124-126.

Ζ. Συμπεράσματα

Σκοπός της παρούσας εργασίας ήταν να αναδειχθεί, αφενός το εύρος και η εμβέλεια της έννοιας του παρανόμου και αφετέρου της υπαιτιότητας, ιδίως με τη μορφή της αμέλειας, καθώς και η πτυχή τους υπό την οποία οι δύο αυτές έννοιες φτάνουν να τέμνονται και να παρουσιάζονται συμπίπτουσες στην ίδια συμπεριφορά, χωρίς ωστόσο να αναιρείται απαραίτητα και η αυτοτέλειά τους. Είδαμε ότι το παράνομο εκτείνεται εντέλει σε όλη την έννομη τάξη πέρα από το στενό πλαίσιο των τεθειμένων κανόνων δικαίου κι έτσι, βάσει των ρητρών του Αστικού Κώδικα και ιδίως της καλής πίστης, διαμορφώνονται «υποχρεώσεις επιμέλειας» (ή «πρόνοιας»), η μη τήρηση των οποίων αποτελεί παράνομη συμπεριφορά. Η παρανομία της εν λόγω συμπεριφοράς έγκειται στο γεγονός ότι δεν ανταποκρίνεται σε ένα αντικειμενικό πρότυπο επιμέλειας, αυτό του μέσου συνετού και επιμελούς εκπροσώπου του κύκλου του δράστη. Το ίδιο όμως πρότυπο συμπεριφοράς χρησιμοποιείται κατά κανόνα στο Αστικό Δίκαιο ως κριτήριο και για την διάγνωση της αμέλειας ως μορφής υπαιτιότητας. Αναδεικνύεται έτσι η διττή φύση της αμέλειας, ως μορφής παρανόμου και ως μορφής υπαιτιότητας, μέσω της θεωρίας της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας».

Στις περιπτώσεις αυτές, λοιπόν, η εν λόγω συμπεριφορά (η «αμελής») είναι ταυτόχρονα παράνομη και υπαίτια. Η σύμπτωση αυτή των δύο «αμελειών» επιτυγχάνεται λόγω της αντικειμενικοποίησης της αμέλειας στο Αστικό Δίκαιο, εξέλιξη που (λόγω και του αποκαταστατικού σκοπού του δικαίου) οδηγεί βέβαια προς την αντικειμενική ευθύνη, χωρίς ακόμα να φτάνει σε αυτή. Εν προκειμένω (όχι όμως και στις περιπτώσεις της δόλιας συμπεριφοράς) θα αρκούσε η διάγνωση αυτής της αμελούς συμπεριφοράς για την κατάφαση αφενός και πρωτίστως της παρανομίας, αλλά αφετέρου και της υπαιτιότητας. Ωστε η κρίση σε δεύτερο βαθμό της υπαιτιότητας (με την μορφή της αμέλειας) να μην είναι απαραίτητη, αφού αυτή θα είναι κατά κανόνα δεδομένη, αν η παρανομία συνίσταται στην αμελή συμπεριφορά του υποκειμένου, όπως αυτή καθορίζεται κατά την εξειδίκευση της «γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και επιμέλειας», που δεν αποτελεί έτσι μία γενική και αφηρημένη επιταγή του δικαίου, όπως ορισμένες φορές λέγεται, αλλά θεμελιώνεται στις γενικές ρήτρες (ιδίως στην καλή πίστη) και χρήζει κάθε φορά εξειδίκευσης.

Στις ανωτέρω περιπτώσεις, δηλαδή, θα μπορούσε de lege ferenda να υποστηριχθεί, ότι στη θέση των δύο αυτών προϋποθέσεων ευθύνης αρκεί να θεσπισθεί μία ενιαία προϋπόθεση, ενώ θα μπορούσαμε να δημιουργήσουμε και τυπολογία περιπτώσεων παράνομης (ως «αμελούς») και ταυτόχρονα υπαίτιας συμπεριφοράς. Αυτό όμως δεν αναιρεί την σημασία και των δύο προϋποθέσεων για το δίκαιό μας και την αυτοτέλειά τους, καθώς αφενός η στοχοθεσία του νομοθέτη είναι διπλή, ώστε να αποδοκιμάζεται η συμπεριφορά καθαυτή (με την προϋπόθεση του παρανόμου) και σε δεύτερο επίπεδο προσωπικά και ο δράστης (με την προϋπόθεση της υπαιτιότητας), απλά εδώ οι στόχοι αυτοί πληρούνται ταυτόχρονα με την ίδια συμπεριφορά, και αφετέρου (και ιδίως) υπάρχουν περιπτώσεις όπου οι δύο αυτές προϋποθέσεις, ακόμα και στην περίπτωση της «αμελούς» (κατά παράβαση των κανόνων επιμέλειας) συμπεριφοράς, δεν θα συμπίπτουν, με κυριότερη την έλλειψη ικανότητας προς καταλογισμό, όποτε μπορεί να υπάρξει «αμελής» παράνομη συμπεριφορά αλλά όχι υπαίτια. Έτσι, η αντικατάσταση των δύο προϋποθέσεων με μία και η τυπολογία θα έχουν ενδεικτικό και βοηθητικό χαρακτήρα, αν και θα ανταποκρίνονται στο συνηθώς συμβαίνον. Η εξαίρεση ωστόσο δεν πρέπει να παραμελείται.

Σε τελική ανάλυση, κάθε φορά που βρισκόμαστε μπροστά σε κάποια πρότυπα ενδεδειγμένης συμπεριφοράς – επιμέλειας, είτε αυτά καθιερώνονται ρητά στο δίκαιο (π.χ. σε κώδικες δεοντολογίας), είτε συνάγονται από την καλή πίστη, η απόκλιση από αυτά θα αποτελεί κατά βάση ταυτόχρονα παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά με την μορφή της αμέλειας.²⁹¹ Η ευθύνη μπορεί βέβαια να καταφαθεί και χωρίς την θεώρηση της «διπλής λειτουργίας της αμέλειας». Αυτό όμως δεν αναιρεί την δογματική σπουδαιότητα και καθαρότητα²⁹², ότι τελικά η αμέλεια (ή ορθότερα η «αμελής» συμπεριφορά) έχει διττή φύση και ανήκει όχι μόνο στην υπαιτιότητα (σύμφωνα με την κρατούσα διδασκαλία), αλλά και στο «παράνομο».

²⁹¹ Δεν αποκλείεται η απόκλιση να γίνεται και με δόλιο τρόπο. Απλά αυτό δεν είναι το σύνηθες, ενώ επιπλέον στις περιπτώσεις της δόλιας συμπεριφοράς η διάκριση της παρανομίας από την υπαιτιότητα είναι σαφής.

²⁹² Αλλά και την ενδεχόμενη, από πρακτικής απόψεως, αποδεικτική διευκόλυνση του ζημιωθέντος.

Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία

1. *Ανδρουλάκης Κ. Νικόλαος*, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Ι. Θεωρία για το Έγκλημα, Δίκαιο & Οικονομία, Εκδόσεις Π.Ν, Σάκκουλας, Αθηνά 2006
2. *Βαβούσκος Αν. Κωνσταντίνος*, Η παράλειψις ως ζημιογόνον γεγονός εις τα αδικήματα του αστικού δικαίου, Συμβολή εις την ερμηνείαν των άρθρων 914 και 919 του Αστικού Κώδικος, Αθήνα, 1954
3. *Βαβούσκος Αν. Κωνσταντίνος*, Εγχειρίδιον Αστικού Δικαίου, Έκδοσις Β΄, Εκδοτικός Οίκος Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1977
4. *Βαθρακοκοίλης Αντ. Βασίλης*, Ερμηνεία Νομολογία Αστικού Κώδικα (ΕρΝομΑΚ) (κατ' άρθρο), Τόμος Β΄, Γενικό Ενοχικό, Άρθρα 287-495, Αθήνα, 2003
5. *Βαθρακοκοίλης Αντ. Βασίλης*, Ερμηνεία Νομολογία Αστικού Κώδικα (ΕρΝομΑΚ) (κατ' άρθρο), Τόμος Γ΄, Ημίτομος Γ΄, Ειδικό Ενοχικό, Άρθρα 741-946, Αθήνα, 2006
6. *Γεωργιάδης Σ. Απόστολος*, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Τόμος 4^{ος}, Ειδικό Ενοχικό (άρθρα 741-946), Εκδοτικός Οίκος Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήναι, 1982, άρθρο 914
7. *Γεωργιάδης Σ. Απόστολος*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4^η Έκδοση, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2012
8. *Γεωργιάδης Σ. Απόστολος*, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2014
9. *Γεωργιάδης Κ. Αστέριος*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Στ΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011
10. *Γεωργιάδης Γεώργιος*, σε Απ. Σ. Γεωργιάδη, Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα (ΣΕΑΚ), Τόμος Ι , άρθρα 1-946, Έκδοση 2^η, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 2023, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 914-938 ΑΚ και άρθρο 914
11. *Δεληγιάννης Γ. Ιωάννης*, Το παράνομον ως στοιχείον της έννοιας του αστικού αδικήματος, Συμβολή εις την ερμηνείαν του άρθρου 914 Αστ. Κωδ., Ανάτυπον εκ του ΙΕ΄ τόμου του «Αρχείου Ιδιωτικού Δικαίου», Εκδοτικός Οίκος Δ. Τζάκα – Σ. Δελαγραμμάτικα, Αθήναι, 1952
12. *Δεληγιάννης Γ. Ιωάννης*, Η παρανομία ως προϋπόθεση της αδιοπρακτικής ευθύνης, σε Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο, Τόμος Α΄, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1987, σελ. 303 επ.

13. Δεληγιάννης Γ. Ιωάννης/Κορνηλάκης Κ. Πάνος, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τομός 3, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1992
14. Δέλλιος Ι. Γεώργιος, Το τεκμήριο υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες, Digesta 2003, Τεύχος Γ, σελ. 256 επ.
15. Δωρής Φίλιππος, Σκέψεις για την προϋπόθεση της «παραιομίας» στην αδικοπρακτική ευθύνη, για τη σχέση της προς την «υπαιτιότητα» και για τη λεγόμενη διπλή λειτουργία της αμέλειας» κατά την ΑΚ 330 εδ. β', σε Τιμητικό Τόμο Μιχ. Σταθόπουλου, Ι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2010, σελ. 493 επ.
16. Καλλιμόπουλος Δ. Γεώργιος, Σκέψεις για την έννοια και λειτουργία της αμέλειας, σε Τιμητικό Τόμο Μιχ. Σταθόπουλου, ΙΙ, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2010, σελ. 783 επ.
17. Καραγιάννης Γ. Κωνσταντίνος, Η χορήγηση «μπλοκ» επιταγών από πιστωτικό ίδρυμα σε «αναξιόπιστο – αναξιόχρεο» πρόσωπο ως δημιουργία «πηγής κινδύνου» που θεμελιώνει αδικοπρακτική ευθύνη; (με αφορμή την ΑΠ 1768/2009, ΝοΒ 2011,44), σε Τιμητικό Τόμο Φ. Δωρή, Τόμος Ι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2015 σελ. 287 επ.
18. Καράκωστας Κ. Ιωάννης, Το δίκαιο των αδικοπραξιών, Άρθρα 914-938 ΑΚ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014
19. Κορνηλάκης Κ. Πάνος, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 3^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2023
20. Κουμάνης Σταμάτης, σε Απ. Σ. Γεωργιάδη, Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα (ΣΕΑΚ), Τόμος Ι , άρθρα 1-946, Έκδοση 2^η, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 2023, άρθρο 330
21. Κοτσαλής Γ. Λεωνίδας, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022
22. Κωστάρας Π. Αλέξανδρος, Ποινικό Δίκαιο, Έννοιες & Θεσμοί του Γενικού Μέρους, 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019
23. Λαδογιάννης Γεώργιος, Η θεμελίωση του αδίκου, Δικαιοθεωρητικές βάσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης και ερμηνευτικές προεκτάσεις στο θετικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα Ε.Ε., Αθήνα, 2016
24. Μυλωνόπουλος Χ. Χρίστος, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, έκδοση 2^η, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2020

25. *Ξυνοπούλου Αθηνά*, Οι υποχρεώσεις επιμέλειας στο σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης (To duty of care στην ΑΚ 914), Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2023
26. *Παντελίδου Δ. Καλλιρόη*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019
27. *Παπανικολάου Αλ. Παναγιώτης*, Η ευθύνη της τράπεζας ως αναδόχου εκδόσεως κινητών αξιών, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1998
28. *Παπανικολάου Αλ. Παναγιώτης*, Οι δικαιοηθικές αρχές στο Ενοχικό Δίκαιο του Μιχ. Π. Σταθόπουλου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005
29. *Πελλένη – Παπαγεωργίου Ανθή*, Ιατρική Αστική Ευθύνη και Συναίνεση του Ασθενούς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε., Αθήνα, 2016
30. *Ρούσσος Κλεάνθης*, Η βαριά αμέλεια στο ιδιωτικό δίκαιο, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (ΧρΙΔ), Ι, 2010, σελ. 321 επ.
31. *Ρούσσος Κλεάνθης*, Το σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο, σε Τιμητικό Τόμος Φίλιππου Δωρή, Τόμος ΙΙ, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2015, σελ. 1359 επ.
32. *Σπυριδάκης Σ. Ιωάννης*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Γ΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2022
33. *Σπυριδάκης Σ. Ιωάννης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2018
34. *Σπυριδάκης Σ. Ιωάννης*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2023
35. *Σπυριδάκης Σ. Ιωάννης*, Το αδίκημα κατά ΑΚ 914, Θεωρητικοί προβληματισμοί και πρακτικές εφαρμογές, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1999
36. *Σταθόπουλος Μιχ. – Χιωτέλλης Αρ. – Αυγουστιανάκης Μιχ*, Κοινωνικό Αστικό Δίκαιο Ι, Επιπτώσεις κοινοτικών οδηγιών στο δίκαιο του ΑΚ, Με παράρτημα νομοθετικών κειμένων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1995
37. *Σταθόπουλος Μιχαήλ*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Ε΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2018
38. *Σταθόπουλος Μιχαήλ*, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Τόμος 2^{ος}, Γενικό Ενοχικό (άρθρα 741-946), Εκδοτικός Οίκος Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα, 1979, άρθρα 288 και 330

39. Σταθόπουλος Μιχαήλ, Μελέτες II, Αστικό Δίκαιο – Γενικές Αρχές – Γενικό Ενοχικό – Ειδικό Ενοχικό, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2010
40. Σταθόπουλος Μιχαήλ, Το παράνομο της ΑΚ 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης (με αφορμή κριτικό σχολιασμό της ΑΠ 1768/2009), Εφαρμογές Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας, Τεύχος 8-9/2014, σελ. 641 επ.
41. Φίλιος Χρ. Παύλος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011
42. Φίλιος Χρ. Παύλος, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 6^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011
43. Φίλιος Χρ. Παύλος, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 10^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011
44. Φουντεδάκη Κατερίνα, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες στο ελληνικό δίκαιο (Άρθρο 8 ν. 2251/1994), Digesta 2003, Τεύχος Γ', σελ. 245 επ.
45. Φουντεδάκη Κατερίνα, Σχόλιο σε ΑΠ 1227/2007, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (ΧρΙΔ), Τεύχος Η', 2008, σελ. 332 επ.
46. Φουντεδάκη Κατερίνα, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, Διάλογος με τη Νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018
47. Φουντεδάκη Κατερίνα, σε (επιμ. Αλεξανδρίδου Ελίζα) Το Νέο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ελληνικό – Ενωσιακό, κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν. 2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023
48. Χααραλαμπάκης Ι. Αριστοτέλης, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τόμος Ι, Το Έγκλημα, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2021

