

Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281.
Μια δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση*

ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΛΑΣΚΑΡΙΔΗ
Δ.Ν. – Δικηγόρου Αθηνών

ΧΡΟΝΙΚΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ανάτυπο



Δίκαιο & Οικονομία
Η.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μια δικαιουσγκριτική και κριτική προσέγγιση*

ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΛΑΣΚΑΡΙΔΗ
Δ.Ν. – Δικηγόρου Αθηνών

Οι ρίζες της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος δεν βρίσκονται μόνο στην κοινή λογική αλλά και στην *exception doli* του ρωμαϊκού δικαίου. Την ρωμαϊκή αυτή παράδοση του απαγόρευσης άσκησης δικαιώματος, όταν αυτή επιδιώκει την πρόκληση ζημίας σε άλλον, ακολουθεί η γερμΑΚ 226. Την σύνδεση δόλου και καταχρηστικότητας εγκατέλειψε σταδιακά η γαλλική νομολογία με την υπόδειξη του Louis Josseland. Ήδη από τις αρχές του 20^{ου} αιώνα γίνεται λόγος στη γαλλική έννομη τάξη για σύνδεση της καταχρηστικότητας με τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος και την κακή πίστη του ασκούντος το δικαίωμα (*mauvaise foi*). Αν και το γράμμα της ΑΚ 281 ακολουθεί την γαλλική αυτή νομολογιακή εξέλιξη, τα ελληνικά δικαστήρια συχνά επικαλούνται την «κακόβουλη πρόκληση ζημίας» στην μείζονα πρόταση του συλλογισμού τους, συνδέοντας κατ' αυτό τον τρόπο την εφαρμογή της ΑΚ 281 με την υπαιτιότητα, ενώ η τελευταία δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση όρο του πραγματικού της εν λόγω διάταξης. Μια εμπειρική μελέτη της νομολογίας οδηγεί επιπλέον στο συμπέρασμα ότι αφενός είναι εξαιρετικά δυσχερής ο προσδιορισμός του κριτηρίου των χρηστών ηθών στην εν λόγω διάταξη και αφετέρου ότι κάθε εξεταζόμενη νομολογιακή περίπτωση προσβολής χρηστών ηθών συνιστά ταυτόχρονα και προσβολή της καλής πίστης. Αν και το εξεταζόμενο νομολογιακό δείγμα δεν είναι ευρύτατης κλίμακας, εντούτοις αποδεικνύει ότι το εν λόγω κριτήριο είναι περιττό, στο βαθμό που ταυτίζεται με το κριτήριο της καλής πίστης, και γι' αυτό προτείνεται η *de lege ferenda* κατάργησή του.

Α. Η ενασχόληση του καθηγητή Νικολάου Κλαμαρή με το ζήτημα της καταχρηστικότητας

Η θέση ορίων στην άσκηση δικαιωμάτων αποτελεί επιταγή της ουσιαστικής δικαιοσύνης και κατά συνέπεια θεμελιώδη προσπάθεια του θετού δικαίου. Ο καθηγητής Νικόλαος Κλαμαρή επισημαίνει στη μονογραφία του, ότι η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος συνιστά «τη γέφυρα μεταξύ ασφάλειας δικαίου και απονομής ουσιαστικής δικαιοσύνης»¹. Όπως στη φύση σπάνια ένα ζώο επιτίθεται σε άλλο χωρίς λόγο και αιτία, έτσι είναι άδικο και μέσα στο κοινωνικό γίνεσθαι να επιτίθεται πολίτης σε συμπολίτη του χωρίς κάποια δικαιολογημένη αιτία. Σε αυτό το πλαίσιο θα πρέπει να αποτρέπεται η άσκηση ενός δικαιώματος χωρίς λόγο ή αντίθετα προς τον σκοπό για τον οποίο αυτό αναγνωρίστηκε από την Πολιτεία. Δεν θα πρέπει, για παράδειγμα, να επικαλείται κάποιος δικαίωμα κυριότητας επί ακινήτου του, προκειμένου να χτίσει έναν εξαιρετικά υψηλό τοίχο αποκλειστικά προς παρεμπόδιση της θέας του γειτονικού οικοπέδου διότι σκοπός απόλαυσης του εν λόγω δικαιώματος δεν είναι η πρόκληση βλάβης σε τρίτον². Κατά τον ίδιο τρόπο δεν θα πρέπει, η μητέρα που έχει εγκαταλείψει για επτά χρόνια το παιδί της από έλλειψη συναισθηματικού δεσμού, να επικαλείται αιφνιδίως το δικαίωμα επικοινωνίας της με αυτό, όχι προκειμένου να επανασυνδεθεί μαζί του αλλά για να αποκλείσει την επαφή του με τον έχοντα την επιμέλεια του ανηλίκου³. Είναι γεγονός ότι τόσο ο ιδιοκτήτης του προαναφερθέντος οικοπέδου όσο και η μητέρα του ανηλίκου «μπορούν», κατά την έννομη τάξη μας, να ασκήσουν τα προαναφερθέντα –αναγνωριζόμενα από την πολιτεία– δικαιώματά τους. Πρέπει όμως να τα ασκήσουν;

Ορθά αναρωτιέται ο Θεράπος «τις η αξία του τεθειμένου κανόνος οσάκις έρχεται εις αντίθεσιν προς κανόνα φυσικού δικαίου»⁴. Ο πρώτος κανόνας επιδιώκει τη νομική ασφάλεια, ενώ ο δεύτερος τη δικαιοσύνη. Η έννομη τάξη προτάσσει τον πρώτο έναντι του δεύτερου. Η δικαιοσύνη δεν πρέπει να πραγ-

ματώνεται σε βάρος της νομικής ασφάλειας⁵. Η έννομη τάξη ορθώς επιδιώκει την ταύτιση ουσιαστικής δικαιοσύνης και νομικής ασφάλειας. Η εφαρμογή του θεσμού της κατάχρησης δικαιώματος αποτελεί έναν τρόπο άμβλυνσης της πρόταξης της νομικής ασφάλειας και αποκλίσεών της από το φυσικό δίκαιο. Άσκηση εξουσίας ή ακριβέστερα δικαιώματος μόνο προς βλάβη τρίτων χωρίς καμία άλλη σκοπιμότητα θα δημιουργούσε μια κοινωνία χειρότερη από εκείνη του ζωικού βασιλείου και γι' αυτό δεν μπορεί να επιτραπεί⁶.

Β. Όροι του πραγματικού στην ΑΚ 281

1. Το δίλημμα: δόλος και βλάβη ή σκοπός και συμφέρον;

Οι Ρωμαίοι είναι οι πρώτοι, οι οποίοι απαγόρευσαν τέτοιου είδους καταστροφικές συμπεριφορές με την πρόβλεψη της *exceptio doli generalis*, την οποία μπορούσε να επικαλεστεί ο εναγόμενος για να προστατευτεί από εμφανείς ανταγωνιστικές ενέργειες (*aemulatio*)⁷. Βασική αρχή της ένστασης αυτής ήταν ότι «δεν πρέπει να γίνεται κακή χρήση του δικαιώματος»⁸. Παράδειγμα κατάχρησης δικαιώματος αποτελούσε ο χωρίς λόγο φόνος ιδίου δούλου, ο οποίος θεωρήθηκε ότι πρέπει να τιμωρείται όπως ο φόνος ξένου δούλου. Δούλοι, οι οποίοι καταφεύγουν σε ναούς ή βασιλικά αγάλματα, δεν επιτρέπεται να φονευθούν από τον κύριο παρά μόνο εάν αυτός ήταν αναγκασμένος⁹. Για τον ίδιο λόγο αποφυγής καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος «αφαιρείται» στο ρωμαϊκό δίκαιο «από τον σπαταλόντα, η διοίκηση της περιουσίας του»¹⁰. Οι προανα-

5. Θεράπος, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 244.

6. Πρβλ. Ι. Καράκωστα, Το δίκαιο της προσωπικότητας (2012), σ. 76.

7. Mac.D. 50, 10, 3. Βλ. όμως και την αντίθετη αρχή, ότι δηλ. δεν συμπεριφέρεται κακόπιστα, όποιος ασκεί δικαίωμά του (*Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*: Gai. D. 50, 17, 55)· συνοπτικά Kaser/Knütel, § 5, αρ. 15 και αναλυτικά Κιτσάκης, *Exceptio doli generalis* και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, *Digesta* 2010, 88-109.

8. *Male enim nostro iure uti non debemus* (Gai. Inst. 1, 53).

9. Gai. Inst. 1, 53. Η *exceptio doli generalis* μπορεί να προβληθεί όταν εκμεταλλεύεται κάποιος τη συμβατική ελευθερία προκειμένου μέσω πλάνης, απάτης ή άσκησης εξουσίας να επιτύχει την κατίσχυση, παραπλάνηση ή εξαπάτηση του αντισυμβαλλόμενου (*itaque ipse sic definit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam Paul. D. 4, 3, 18 pr., 1 και 4*). Βλ. αναλυτικότερα Kaser/Knütel, § 8, αρ. 35 επ. και § 33, αρ. 15.

10. *Qua ratione et prodigies interdicitur bonorum suorum administration* (Gai. Inst. 1, 53).

* Προδημοσίευση από τον Τιμητικό Τόμο Νικολάου Κλαμαρή. Ευχαριστίες αρμόζουν στην μεταπτυχιακή φοιτήτρια Άλκηστη Πόγκα για παρατηρήσεις της επί του κειμένου.

1. Θεράπος, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 376.

2. Το παράδειγμα από τον Θεράπο, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 248. Για την πραγματική δουλεία του «μη υψούν» πρβλ. Ειρκάρ 62/2001 ΝοΒ 2001, 1005-1007.

3. ΜΠρ/Λειβ 44/1990 ΕλλΔνη 1990, 1081.

4. Θεράπος, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 244. Έτσι και Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (2012), § 1, αρ 26.

φερθείσες ρυθμίσεις του ρωμαϊκού δικαίου υπήχθησαν στην *exception doli generalis*, η οποία αν και έπεσε σε αχρησία κατά το ύστερο ρωμαϊκό δίκαιο, αναβίωσε με τις μελέτες του Savigny και διατηρείται μέχρι σήμερα στο γερμανικό δίκαιο, μέσω του άρθρου 226 γερμΑΚ κατά το οποίο «απαγορεύεται η άσκηση δικαιώματος όταν έχει αποκλειστικό σκοπό, την πρόκληση ζημίας σε άλλον»¹¹.

Ένα κοινό σημείο της ένστασης καταχρηστικότητας στο ρωμαϊκό και το σύγχρονο γερμανικό δίκαιο συνιστά η ψυχική διάθεση του ασκούντος το δικαίωμα. Το ρωμαϊκό δίκαιο είναι επηρεασμένο από την ρήση *malitiis non est indulgentem*¹², ενώ το γερμανικό από την θεωρία περί σκοπού του κανόνα δικαίου του Jhering¹³. Το άρθρο 226 γερμΑΚ¹⁴ αποτελεί ουσιαστικά έναν συνδυασμό της θεωρίας του σκοπού που ανέπτυξε ο v. Jhering με τη ρωμαϊκή παράδοση, η οποία εξετάζει την ψυχική διάθεση του ασκούντος το δικαίωμα. Η εφαρμογή του εν λόγω άρθρου προϋποθέτει δόλο και ειδικότερα η άσκηση δικαιώματος να έχει ως «αποκλειστικό σκοπό» την πρόκληση ζημίας. Η κατάχρηση δηλ. εξετάζεται καθαρά με υποκειμενικά κριτήρια: την εσωτερική ψυχική διάθεση¹⁵ του δικαιούχου και την ζημία του άλλου. Η ρύθμιση βρίσκεται σε αρμονία με την αρχή της υπαιτιότητας που διέπει το σύνολο της αστικής ευθύνης, είναι όμως αρκετά περιορισμένη διότι απαιτεί απόδειξη, πέραν της ζημίας, και συγκεκριμένο βαθμού δόλου, με αποτέλεσμα να μένουν εκτός προστατευτικού πεδίου της διάταξης περιπτώσεις που χρήζουν προστασίας.

Στο προαναφερθέν παράδειγμα της δημιουργίας πελώριου τοίχου, τι γίνεται όταν ο ιδιοκτήτης, αφαιρώντας το οπτικό πεδίο του γείτονα επιδιώκει, πέρα από να τον αναγκάσει να πωλήσει το οικόπεδο, και να εξασφαλίσει (κατά τους ισχυρισμούς του) εργασία στους άνεργους εργάτες της περιοχής του, οι οποίοι ανέλαβαν να κατασκευάσουν τον τοίχο; Κατά το γερμανικό δίκαιο δεν θα αποτελούσε αυτή η άσκηση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας κατάχρηση αφού δεν είναι *αποκλειστικός σκοπός* η βλάβη του γείτονα¹⁶. Κατά συνέπεια η γερμανική ρύθμιση έχει στενότερο ρυθμιστικό πεδίο από την αντίστοιχη ελληνική. Ενδεικτικό παράδειγμα συνιστά η απαγόρευση της χήρας και ιδιοκτήτριας τάφου του νεκρού συζύγου της προς την μητέρα του τελευταίου να αφήνει αντικείμενα πάνω στον τάφο του¹⁷. Το Γερμανικό Ειρηνοδικείο έκρινε ότι αυτή η πράξη της χήρας δεν πληροί τους όρους του άρθρου 226 του γερμΑΚ, διότι δεν έγινε με αποκλειστικό κριτήριο την βλάβη της μητέρας του νεκρού¹⁸. Αντίθετα τα ελληνικά δικαστήρια θα δέχονταν καταχρηστικότητα, διότι η προαναφερθείσα ενέργεια αφενός υ-

περβαίνει προφανώς τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό της κυριότητας επί του τάφου, που είναι η εξασφάλιση ενός αξιοπρεπούς μέρους προστασίας του νεκρού σώματος, αλλά αφετέρου και κατά κύριο λόγο αντικείται στην καλή πίστη, αφού η σύζυγος δεν λαμβάνει καθόλου υπόψη τα (ηθικά) συμφέροντα της μητέρας του νεκρού.

Επιτυχέστερη εμφανίζεται ως προς αυτό το σημείο η νομολογιακά καθιερωμένη στη Γαλλία κατάχρηση δικαιώματος κατά την οποία δεν απαιτείται *μη αποκλειστικός* δόλος για την κατά την άσκηση νομίμου δικαιώματος πρόκληση ζημίας¹⁹. Το γαλλικό Ακυρωτικό Δικαστήριο εξετάζει πέραν του δόλου και την «αποδοκimasτέα επιπολαιότητα» (*légèreté blâmable*) του ασκούντος το δικαίωμα ή την «κακοπιστία» του (*mauvaise foi*). Ως χαρακτηριστικό παράδειγμα αναφέρεται η άσκηση του δικαιώματος του ιδιοκτήτη να απαγορεύσει μετάλλαξη ή ανακαίνιση μισθωμένου πράγματος²⁰ με αποτέλεσμα –και όχι σκοπό– την πρόκληση ζημίας στον μισθωτή. Σε αυτή την περίπτωση, κατά το Ακυρωτικό Δικαστήριο, ο ιδιοκτήτης άσκησε καταχρηστικά το δικαίωμά του παρά το γεγονός ότι δεν επιδίωξε τη βλάβη του μισθωτή, διότι έδρασε με αποδοκimasτέα επιπολαιότητα και κακοπιστία²¹. Πιο περιορισμένη είναι η νεότερη άποψη της γαλλικής νομολογίας²² κατά την οποία καταχρηστική θεωρείται η άσκηση δικαιώματος, η οποία αντικείται στον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος. Υπό αυτήν την οπτική γωνία, ο σκοπός της σύμβασης εργασίας ή έργου προς ανέγερση του προαναφερθέντος τοίχου δεν μπορεί να είναι ο εξαναγκασμός του γείτονα, προς πώληση του οικοπέδου του. Η σύναψη δηλ. τέτοιας σύμβασης έργου ή εργασίας ώστε ο γείτονας να οδηγηθεί σε πώληση του ακινήτου του, σίγουρα υπερβαίνει τα όρια του κοινωνικού σκοπού της σύμβασης εργασίας ή έργου. Ο σκοπός των εν λόγω συμβάσεων πρέπει να αποσκοπεί στην παραγωγική απασχόληση και όχι στην πρόκληση ζημίας σε τρίτον.

Ο Έλληνας συντάκτης του Αστικού Κώδικα εξάρτησε το πραγματικό της ΑΚ 281 από αντικειμενικά στοιχεία²³, ακολουθώντας τη νεότερη γαλλική θεωρία περί κατάχρησης δικαιωμάτων του Louis Josserand.²⁴ Με αυτό τον τρόπο απεξάρτησε την κατάχρηση από την δυσαπόδεικτη ψυχική διάθεση του ασκούντος το δικαίωμα. Επίσης αποσυνέδεσε την κατάχρηση από την ύπαρξη ή όχι βλάβης σε άλλο πρόσωπο. Τα πλεονεκτήματα αυτής της αποσύνδεσης είναι σημαντικά ιδιαίτερα στο πλαίσιο προστασίας του περιβάλλοντος όπου είναι δυσαπόδεικτη η άμεση βλάβη τρίτου. Για παράδειγμα η επιλογή του τρόπου καταστροφής φιαλών αλουμινίου που εμπεριέχουν προωθητικά αέρια αποτελεί ένα δικαίωμα του αγοραστή και ιδιοκτήτη τους. Όταν όμως αυτός επιλέγει τον πιο βλαπτική για το περιβάλλον τρόπο, αν και δεν αποσκοπεί σε βλάβη τρίτων, υπερβαίνει προφανώς τα όρια του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του

11. Για τη νομική φύση της *exception doli generalis* αλλά και πολυάριθμα παραδείγματα εφαρμογής της από την γερμανική νομολογία βλ. Κιτσάκη, *Exceptio doli generalis* και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, *Digesta* 2010, 88, 89-93 και 97-107.

12. Δηλ. «δεν είναι υποχρεωμένος κανείς να ανέχεται την κακή πρόθεση άλλου».

13. Βλ. χαρακτηριστικά v. Jhering, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 9^η/10^η έκδοση 1968, τόμος II 2, σ. 327, επ., 357 επ. και 371 επ.

14. Άρθρο 226 γερμ. ΑΚ: Απαγόρευση κατάχρησης. Η άσκηση ενός δικαιώματος είναι ανεπιτρέπτη, όταν έχει ως μόνο σκοπό να προκαλέσει ζημία σε άλλον.

15. Εδώ η εσωτερική (ενδιάθετη) κατάσταση νοείται ως υποκειμενική καλή πίστη, δηλαδή έχει πρωτίστως γνωστικό χαρακτήρα. Επομένως η (υποκειμενική) κακή πίστη ταυτίζεται συνήθως με τον δόλο οποιουδήποτε βαθμού. Βλ. αναλυτικά για την καλή πίστη ως ενδιάθετη κατάσταση Κουμάντο, η υποκειμενική καλή πίστη σ. 67 επ. και ειδικότερα για τη σχέση καλής πίστης – υπαιτιότητας σ. 183 επ.

16. Βλ. ως παράδειγμα την απόφαση του Εφετείου Φρανκφούρτης NJW 1979, 1613.

17. Το παράδειγμα από το Ειρηνοδικείο Levenbroich NJW 1998, 2063-2064.

18. Η εν λόγω απόφαση κάνει επιπλέον επίκληση του εθίμου η σύζυγος να φροντίζει τον τάφο του συζύγου και όχι η μητέρα του.

19. Η πρόταση για εφαρμογή της κατάχρησης δικαιώματος στο γαλλικό δίκαιο αποδίδεται κυρίως στον Saleilles, "De l'abus de droit, Rapport présenté à la 1^{re} Sous-commission de la Commission de la revision du Code civil", in: *Bulletin de la Société d'études législatives* (1905), σ. 325. Αρχικά έγινε δεκτή για τις διαρκείς συμβάσεις και κατοπιν και για λοιπές συμβατικές κατηγορίες. Βλ. Com. 15. Dex. 1969, Bull. Civ IV, no. 384 και Civ2e, 16 nov. 1953: D. 1956. 154, note Friedel και Dalloz Code Civil (2012) υπό I B 2^ο.

20. Για το δικαίωμα αυτό βλ. άρθρο 1723-1724 γαλλ ΑΚ.

21. Βλ. ενδεικτικά για την μεταστροφή αυτή *Cour de Cassation* Civ. 3e 11 oct. 1971, D. 1972. 210 – Pirovano, D. 1972, Chron. 67.

22. Με κύριο εκπρόσωπο τον Josserand, *De l'esprit des droits et leurs relativité*² (1939), passim.

23. Βλ. ενδεικτικά την ΑΠ 351/2004 ΝοB 2005, 469, η οποία κάνει λόγο για «αντικειμενικά όρια» του ΑΚ 281.

24. Ο Josserand προέβη σε μια ευρύτατη κατηγοριοποίηση δικαιωμάτων και υποστήριξε ότι υφίσταται καταχρηστική άσκηση και όταν υφίσταται βούληση αποκλειστικά για πρόκληση ζημίας μέσω της άσκησης αυτής (*Droit des obligations de Rémy Cabrillac*, 7e édition, Dalloz, σ. 191).

δικαιώματος της ιδιοκτησίας. Τέτοιες περιπτώσεις δεν προστατεύονται από τον γερμανικό Αστικό Κώδικα, ούτε γίνονται δεκτές από μέρος της γαλλικής θεωρίας και νομολογίας, η οποία συνδέει την κατάχρηση με τον δόλο και την βλάβη τρίτου. Αντίθετα, καλύπτονται από το ρυθμιστικό πεδίο της ΑΚ 281.

Όπως η θεωρία του *v. Jhering* περί σκοπού του κανόνα δικαίου και των δικαιωμάτων, βρίσκεται ένα βήμα δίπλα στην θεωρία των συμφερόντων (*Interessenjurisprudenz*) του *Heck*²⁵, έτσι και το γράμμα της ΑΚ 281 κάνοντας μνεία για «σκοπό» ουσιαστικά ανοίγει τον δρόμο για την εφαρμογή της θεωρίας της στάθμισης συμφερόντων.²⁶ Προκειμένου ο δικαστής να εφαρμόσει την ΑΚ 281 πρέπει να φανεί πιο έξυπνος από τον νομοθέτη²⁷ και να ανακαλύψει το συμφέρον του φορέα του δικαιώματος, το οποίο προσπάθησε ο νομοθέτης μέσω της αναγνώρισης του σχετικού δικαιώματος να ικανοποιήσει. Στην ουσία, με την αναγνώριση του –λανθάνοντος στο ασκούμενο δικαίωμα– συμφέροντος, ο δικαστής πρέπει να υλοποιήσει τη βούληση του νομοθέτη. Πώς όμως, θα αντιληφθεί κατ' αρχήν ποίου είδους συμφέρον λανθάνει στο ασκούμενο δικαίωμα και εν συνεχεία πώς θα εντοπίσει τα όρια του; Την απάντηση δίνει η θεωρία των συμφερόντων. Κατ' αυτήν τα συμφέροντα διακρίνονται σε περιουσιακά και μη. Η ομοιότητα με την ΑΚ 281 είναι εμφανής διότι και σε αυτή γίνεται διάκριση του περιουσιακού («οικονομικού») από το μη περιουσιακό («κοινωνικό») σκοπό του δικαιώματος. Ο ακριβής χαρακτηρισμός του συμφέροντος (π.χ. ασφάλεια συναλλαγών, προστασία περιβάλλοντος, οικονομική ωφέλεια) θα προσδιορίσει και τα όρια της άσκησης του δικαιώματος στο οποίο εμπεριέχεται. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, η νομολογία, κατά την εφαρμογή της ΑΚ 281, χρησιμοποιεί κατά κόρον τον όρο «συμφέρον»²⁸. Ο όρος «οικονομικό συμφέρον» συνιστά το κύριο αντικείμενο του ιδιωτικού Δικαίου και γι' αυτό είναι ευχερές να αποσαφηνιστεί. Αντίθετα, ο όρος «κοινωνικό συμφέρον» αναφέρεται κυρίως σε μη περιουσιακά, «αλτρουιστικά»²⁹ δικαιώματα, όπως αυτά του οικογενειακού δικαίου (π.χ. γονικής μέριμνας και επιμέλειας) και απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή το εύρος εφαρμογής του.

Εν όψει των παράνω ο εφαρμοστής του ελληνικού δικαίου καλείται να εξετάσει και ενδεχομένως να απορρίψει την «με αποδοκιμαστέα επιπολαιότητα» άσκηση δικαιώματος ακόμα και στην περίπτωση που η άσκησή του δεν οδηγεί στη βλάβη άλλου δικαιώματος. Επιπλέον, «η άσκησης [δικαιώματος] λαμβάνει την αξίαν της εκ των ωφελειών, τας οποίας προσπορίζει εις τον προβαίνοντα σε αυτήν»³⁰. Ορθά επομένως, θεωρείται από τη νομολογία καταχρηστική η άσκηση πραγματικής δου-

λείας διόδου, όταν το δεσπόζον ακίνητο έχει αποκτήσει πλέον αυτάρκεια και δε χρειάζεται διόδο μέσω του δουλεύοντος³¹. Η δουλεία διόδου καλείται να υπηρετήσει περιουσιακά ή μη περιουσιακά συμφέροντα, μόνο εφόσον αυτά δεν μπορούν να ικανοποιηθούν με ήδη υπάρχουσα οδό ή με άλλη μορφή διόδου και θα πρέπει να αποφεύγεται η βλάβη που αυτή προκαλεί στην ξένη ιδιοκτησία, όταν αυτή είναι περιττή³². Επίσης, ορθώς τίθεται νομολογιακά ως κριτήριο της καταχρηστικής άσκησης η ύπαρξη ή μη «μεγάλης ωφέλειας» από την τοποθέτηση ηλιακού θερμοσίφωνα στο δώμα πολυκατοικίας³³ ή από τη δημιουργία καλαίσθητου στεγάστρου προς προστασία διαιρεμένων ιδιοκτησιών της πρόσοψης από τον αέρα, τη βροχή και την υγρασία (παράδειγμα από τη θεωρία)³⁴. Κατά τον ίδιο τρόπο, ορθή είναι η απαίτηση από νομολογία³⁵ και θεωρία³⁶ της απόδειξης της μέσω ΓΟΣ «υπέρμετρης διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή» προκειμένου αυτοί οι συμβατικοί όροι να χαρακτηριστούν ως καταχρηστικοί και κατ' επέκταση άκυροι.

Καθίσταται επομένως σαφές ότι η άνευ λόγου άσκηση δικαιωμάτων από τον φορέα τους αποδοκιμάζεται από το ελληνικό δίκαιο. Σε καμία όμως περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι το κριτήριο αυτό επιτάσσει στον δικαστή να αποκαταστήσει μια «ισορροπία των συμφερόντων», όπως υποστηρίζει ο *Θεράππος*³⁷. Αυτή είναι μια τεχνική που θα μπορούσε να γίνει δεκτή μόνο κατά την εφαρμογή του όρου της «καλής πίστης» στην ΑΚ 281, για την οποία θα γίνει λόγος παρακάτω. Ορθά επομένως επικαλείται η θεωρία την καλή πίστη, και όχι τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος, όταν προσπαθεί να σταθμίσει συμφέροντα.³⁸

Το αποτέλεσμα της εξέτασης του «κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος» είναι το ίδιο με το αποτέλεσμα που είχε η εξέταση της *exceptio doli generalis* ή το *Schickanverbot* της γερμΑΚ 226. Σχετική είναι η υπ' αριθμ. 1265/2007 απόφαση του Αρείου Πάγου³⁹. Κατ' αυτήν, ο κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου επέμενε στη διατήρηση πραγματικής δουλείας διόδου 3,5 μέτρων, από συγκεκριμένο σημείο του δουλεύοντος ακινήτου, παρά το γεγονός ότι η ιδιοκτήτρια αυτού είχε επεκτείνει το ακίνητό της με αγορά άλλης εκτάσεως προς το σκοπό κατασκευής ξενοδοχειακής μονάδος. Έτσι ήταν δυνατή η υλοποίηση της δουλείας διόδου από άλλο σημείο του επεκταθέντος ακινήτου. Η απαίτηση του κυρίου του δεσπόζοντος ακινήτου για διατήρηση της δουλείας διόδου από το αρχικό σημείο θα είχε ως αποτέλεσμα να διέρχεται ο φορέας της

25. *Interessenjurisprudenz* (1933), σ. 13 επ.

26. Την επιρροή της θεωρίας του *Jhering* επί του οικονομικού κριτηρίου της ΑΚ 281 τονίζει και ο *Θεράππος*, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 244.

27. Κατά τη γνωστή ρήση του τη ρήση του *Radbruch* ότι «ο εφαρμοστής του νόμου μπορεί να τον καταλάβει καλύτερα από τον δημιουργό του· ο νόμος μπορεί να είναι πιο έξυπνος από τον δημιουργό του – μάλλον πρέπει να είναι πιο έξυπνος από τον δημιουργό του» [*Rechtsphilosophie* (2003), σ. 107]. Προς την ίδια κατεύθυνση και η φράση του *Πλάτωνα* «ταυτόν δ' έργον ξυνυπηρετείν δει τω νομοθέτη τον δικαστήν», Νόμοι 11, 934. Πρβλ. ενδεικτικά από τη νομολογία την ΕφΑθ 340/2012 (αδμ) αναφορικά με χαρακτηρισμό ΓΟΣ ασφαλιστηρίου συμβολαίου ως άκυρη λόγω καταχρηστικότητας «λαμβάνοντας υπόψη κατά κύριο λόγο, το συμφέρον του καταναλωτή», «εξετάζεται ποιο είναι το συμφέρον του μεν προμηθευτή προς διατήρηση του συγκεκριμένου όρου που ελέγχεται και ποιο εκείνο του καταναλωτή προς κατάργησή του».

28. Από τη γαλλική νομολογία βλ. χαρακτηριστικά αναφορικά με την επίκληση ρήτρας μη επανεγκατάστασης φαρμακευτικού εργαστηρίου, σε περιοχή όπου πωλήθηκε αντίστοιχη επιχείρηση *Cour de Cassation Civ. 1re*, 19 nov. 1996: *Bull. civ. I*, n° 404, *RTD civ* 1997. 156 obs. *Gautier*.

29. *Θεράππος*, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 250.

30. *Θεράππος*, Το άρθρο 281 του Α.Κ. (1951), σ. 249.

31. ΑΠ 1796/2009 ΕλλΔνη 2010, 723· ΑΠ 1894/2009, ΑΠ 972/2008 και 1360/2006 όλες σε ΤΝΠ Νόμος.

32. Πρβλ. ΕιρΦλωρ 98/2002 Αρμ 2003, 1593 (επιλογή ευνοϊκότερης για το δουλεύον διόδου προκειμένου να ενωθεί αγροτεμάχιο με την πλησιέστερη αγροτική οδό).

33. ΕφΑθ 9555/1983 ΕπΔΠολ 1984, 180 = ΤΝΠ Νόμος. Πρβλ. και ΕφΑθ 2487/1992 ΕπΔΠολ 1992, 213 = ΤΝΠ Νόμος.

34. Το παράδειγμα αναφέρεται από τον *Αλικάκο*, Κατάχρηση εμπράγματος δικαιώματος (2007), σ. 155.

35. Ενδεικτικά ΕιρΑθ 340/2012 (αδμ.).

36. *Ι. Καράκωστας*, Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή (2008), άρθρο 2 αρ. 107 και αναλυτικότερα 116-117.

37. *Θεράππος*, Το άρθρο 281 της Α.Κ. (1951), σ. 249. Τη θέση αυτή ακολουθεί και μέρος της νομολογίας, όπως τονίζει ο *Αλικάκος*, Κατάχρηση εμπράγματος δικαιώματος (2007), σ. 152, υπ. 470 με παραπομπές σε αποφάσεις των δεκαετιών του '80 και '90 και φαίνεται να ενστερνίζεται κι ο ίδιος στη σ. 156. Βλ. χαρακτηριστικά ΕιρΦλωρ 98/2002 Αρμ 2003, 1593 (επιλογή ευνοϊκότερης για το δουλεύον διόδου, προκειμένου να ενωθεί αγροτεμάχιο με την πλησιέστερη αγροτική οδό).

38. Βλ. χαρακτηριστικά αναφορικά με την αξίωση δαπανών στην ΑΚ 1101 επ. και 1104 § 2 εδ. 2, *Παντελίδου*, Αξίωση δαπανών και δικέδικση² (2006), σ. 27-32 και 167-169 αντίστοιχα με παραπομπές σε *Τούση*, *Ράμμο* και *Απ. Γεωργιάδη*.

39. ΕφΑΔ 2008, 295 = ΧρΙΔ 2008, 221 = ΤΝΠ Νόμος.

δουλείας διόδου από το μέσο του αρχικού ακινήτου δημιουργώντας έτσι κίνδυνο ακαταλληλότητας του οικοπέδου για την ανέγερση ξενοδοχείου. Ανεξάρτητα από το εάν ο σκοπός αυτού του δικαιώματος πραγματικής δουλείας που αναγνωρίζεται στις ΑΚ 1118-1120 και 1124 επ. είναι κοινωνικός (ταχεία επικοινωνία με κεντρικούς δρόμους εκτός ακινήτου) ή οικονομικός (οικονομική αξιοποίηση ακινήτου), σίγουρα δεν μπορεί να υλοποιηθεί κατά τρόπο, ο οποίος ικανοποιεί αποκλειστικά προτιμήσεις ή επιλογές του κυρίου του δεσποζόντος ακινήτου. Ορθώς επομένως έκρινε ο Άρειος Πάγος σε αυτή την περίπτωση, ότι η απαίτηση του κυρίου του δεσποζόντος ακινήτου να ασκεί τη δουλεία διόδου από τη μέση του δουλεύοντος ακινήτου (στο οποίο έχει πλέον ανεγερθεί πολυτελής ξενοδοχειακή μονάδα με γήπεδα αντισφαίρισης και κολυμβητικές δεξαμενές) υπερβαίνει προφανώς τον σκοπό του δικαιώματος δουλείας, και επομένως είναι καταχρηστική. Υπάρχουν περιπτώσεις οι οποίες δεν καλύπτονται από τη γερμανική ρύθμιση αλλά αντιμετωπίζονται από την ελληνική ρύθμιση, γεγονός που αποδεικνύει την πληρότητα της τελευταίας. Σε αυτές ανήκει η περίπτωση της με αγωγή των κληρονόμων ακύρωση γάμου μετά τον θάνατο του κληρονομούμενου, με σκοπό την αύξηση του ατομικού κληρονομικού τους μεριδίου. Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έχει κρίνει σε τέτοια περίπτωση ότι το δικαίωμα ακύρωσης γάμου (λόγω π.χ. κωλύσεως συγγένειας εξ αίματος) ασκείται καταχρηστικά, διότι υπερβαίνει τον κοινωνικό σκοπό που αυτό εξυπηρετεί, καθώς το μεταλλάσσει, αντίθετα με τη νομική φύση του, σε ένα καθαρά οικονομικό δικαίωμα⁴⁰. Από τον χώρο του εμπραγμάτου δικαίου άξιες αναφοράς είναι οι περιπτώσεις περιορισμών που τίθενται με κανονισμούς πολυκατοικιών για τη χρήση κοινών μερών της οικοδομής, παραβιάζοντας τη χρήση αυτών από τους συνιδιοκτήτες· τέτοιοι περιορισμοί εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο της ΑΚ 281 αλλά όχι της γερμΑΚ 226. Τα δικαιώματα που γεννώνται από τους κανονισμούς πολυκατοικιών έχουν έναν κοινωνικοοικονομικό σκοπό προστασίας της ορθής και καλύτερης δυνατής χρήσης της πολυκατοικίας προς κοινό όφελος. Έτσι, η επίκληση της απαγόρευσης του κανονισμού πολυκατοικίας αναφορικά με τη μετατροπή οικιών σε εμπορικά καταστήματα έχει σκοπό την καλύτερη κοινή απόλαυση των κατοικιών. Όταν όμως, λόγω αλλαγής συνθηκών (κίνηση τροχοφόρων, συγκεντρώσεις νεαρών με δίτροχα στα πέριξ) είναι αδύνατη πλέον η χρήση τους ως κατοικιών, θα ήταν αντίθετη προς τον κοινωνικό σκοπό του από τον κανονισμό προβλεπόμενου δικαιώματος και εντεύθεν καταχρηστική η επίκληση της σχετικής απαγόρευσης. Ξεπερνά δηλαδή τα όρια των δικαιωμάτων που ιδρύονται με τον κανονισμό, η θέση σε αχρησία των ισογείων κατοικιών. Το ίδιο ισχύει και για την τοποθέτηση υλικών τζακιού από ιδιοκτήτη διαμερίσματος σε κοινόχρηστο δώμα προορισμένο για άπλωμα ρούχων και καθαρισμό ταπήτων. Η τοποθέτηση στο δώμα των παραπάνω υλικών υπερβαίνει προφανώς το -εκ του νόμου-δικαίωμα κοινής χρήσης των κοινοχρήστων χώρων της οικοδομής⁴¹.

II. Ένα επιπλέον κριτήριο: η καλή πίστη

Η προσθήκη του όρου της καλής πίστης⁴² διευρύνει ακόμα περισσότερο το προστατευτικό πεδίο του Θεσμού της κα-

40. Βλ. ΟΛΑΠ 1810/1986 ΝοΒ 1987, 1613.

41. ΕφΑθ 1933/2003 ΝοΒ 2003, 1041 και περαιτέρω παραδείγματα σε Αλικάκο, Κατάχρηση εμπράγματος δικαιώματος (2007), σ. 152, υπ. 473.

42. Η ενδιαφέρουσα διάκριση μεταξύ υποκειμενικής και καλής πίστης, της οποίας εμφανίζονται ως εκπρόσωποι ο Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το αστικό δίκαιο (1957) και ο Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστις (1958) αντίστοιχα φαίνεται πλέον στην πράξη να μην υφίσταται τουλάχιστον στο πλαίσιο του κληρονομικού δικαίου, όπως υποστηρίζει η Παυτελίδου, Η καλή πίστις στο κληρονομικό δίκαιο, ΝοΒ 2003, 1353-1366.

τάχρησης δικαιώματος στο ελληνικό δίκαιο. Βέβαια, η χρήση του όρου αυτού (*bona fide*) ήταν στενά συνδεδεμένη με την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και στο πλαίσιο της ένστασης καταχρηστικότητας του ρωμαϊκού δικαίου, στην προαναφερθείσα *exception doli generalis*⁴³. Όπως ορθά υποστηρίζει ο Σταθόπουλος⁴⁴ η ομαλή εξέλιξη των εννόμων σχέσεων προϋποθέτει μια αλληλεγγύη⁴⁵ και συνεργασία του δανειστή με τον οφειλέτη. Συνεργασία, σημαίνει ειλικρίνεια, αποφυγή υποκριτικών ενεργειών και πράξεων που καταστρατηγούν τα έννομα συμφέροντα του άλλου⁴⁶. Η καλή πίστη αποτελεί ουσιαστικά έκφραση της αρχής της εμπιστοσύνης, η οποία επιβάλλει τη συνεργασία και εντιμότητα κατά την εξέλιξη των εννόμων σχέσεων και τη λήψη υπ' όψιν των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου κατά την εκπλήρωση υποχρεώσεων⁴⁷. Αυτή κατακτά -μέσω της ΑΚ 288- θέση βασικού κορμού στο δίκαιο των ενοχών και συχνά επεκτείνει τις υποχρεώσεις των συναλλασσομένων προς την καλύτερη ικανοποίηση των συμφερόντων τους⁴⁸. Αν και η καλή πίστη αποτελεί μια επιταγή που πρέπει να τηρούν και τα δύο μέρη, στο πλαίσιο της ΑΚ 281 εξετάζεται μόνο ως μέσο περιορισμού και όχι επέκτασης των ασκούμενων από τον δικαιούχο δικαιωμάτων⁴⁹.

Ειδικότερα, πρέπει να σημειωθεί ότι με τον όρο καλή πίστη δεν νοείται η υποκειμενική καλή πίστη, ήτοι η ενδιάθετη κατάσταση του προσώπου που αγνοεί την ύπαρξη κάποιων στοιχείων⁵⁰ (όπως π.χ. στην περίπτωση της πλάνης κατά την ΑΚ 140), αλλά η αντικειμενική καλή πίστη. Νομοθετικές εκφράσεις της αρχής της (αντικειμενικής) καλής πίστης αποτελούν οι διατάξεις ΑΚ 588, 662, όπου ο εκμισθωτής και ο εργοδότης οφείλουν κατά την εκπλήρωση της παροχής τους να προστατεύσουν την υγεία του μισθωτή και του εργαζομένου αντίστοιχα. Η αρχή της καλής πίστης είναι η μήτρα από την οποία γεννώνται αναρίθμητες παρεπόμενες υποχρεώσεις, οι οποίες αποσκοπούν στην καλύτερη προστασία του αντισυμβαλλομένου. Ο πωλητής δεν πρέπει μέσω αγοραπωλησίας να επιδιώκει μόνο την απόκτηση κέρδους (από την είσπραξη του τιμήματος), αλλά να διευκολύνει και την ικανοποίηση του αγοραστή. Για παράδειγμα, ο πωλητής οφείλει να συσκευάζει το πωλούμενο προϊόν, ώστε να μην καταστρέφεται κατά τη μεταφορά του, και να ενημερώνει τον αγοραστή για τον ορθό τρόπο χρήσης του, ώστε να απο-

43. Βλ. εύληπτα σχετικά με την σχέση αυτή Κιτσάκη, *Exceptio doli generalis* και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, *Digesta* 2010, 88, 99-103· Σουφλερό, Γενική αρχή της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος και οι προϋποθέσεις εφαρμογής της προς απόκρουση δικαιωμάτων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 2, 1133.

44. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Σταθόπουλος «η ηθική της ενοχής δε δικαιολογεί την πλήρη παραγνώριση των συμφερόντων του άλλου» [Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 5, αρ. 2]. Για την εξισορρόπηση συμφερόντων που επιδιώκεται μέσω της καλής πίστης βλ. και Παυτελίδου, Η καλή πίστη στο κληρονομικό δίκαιο, ΝοΒ 2003, 1353.

45. Στη γαλλική θεωρία η υποχρέωση καλής πίστης θεωρείται συνώνυμο της υποχρέωσης αλληλεγγύης έτσι *Bénabent*, *Droit Civil. Les obligations*¹³ (2011), αρ. 285.

46. *Αυτόθι*, αρ. 12.

47. Βλ. αντί άλλων Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 5 αρ. 2.

48. Βλ. συνοπτικά και χάριν παραδείγματος αναφορικά με τη νομική ισχύ των ιατρικών πιστοποιητικών Λασκαρίδη, *Digesta* 2009, 357, 358.

49. Πρβλ. *Bénabent*, *Droit Civil. Les obligations*¹³ (2011), αρ. 285. Την ίδια περιοριστική λειτουργία ασκεί η καλή πίστη και στο πλαίσιο του «συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους» βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 9 αρ. 79-80 και Παναγιωτόπουλο, Συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους (2010), σ. 114, 118, 124-126.

50. Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 281, αρ. 2 Για τον ορισμό της υποκειμενικής καλής πίστης βλ. Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το αστικό δίκαιο (1957), σ. 125· Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστις (1958), σ. 50 επ.· Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 5 αρ. 14-15.

φευχθούν κίνδυνοι καταστροφής του ή βλάβης της υγείας του αγοραστή⁵¹.

Είναι εμφανές, κατά συνέπεια, ότι με τη χρήση της έννοιας της «καλής πίστης» ως όρο του πραγματικού στην ΑΚ 281 διευρύνεται ακόμα περισσότερο το προστατευτικό της πεδίο, ιδίως στον χώρο των συμβάσεων. Η ανάθεση, για παράδειγμα, καθηκόντων κατώτερης φύσης σε εργαζόμενο (π.χ. καθήκοντα γραμματέως σε διευθυντικό στέλεχος) δεν θα χαρακτηρίζονταν κατά κανόνα ως κατάχρηση δικαιώματος στο ρωμαϊκό ή γερμανικό δίκαιο, εκτός αν αποδεικνυόταν ότι ως «αποκλειστικός σκοπός» αυτής ήταν η βλάβη του εργαζομένου⁵². Το ίδιο ισχύει και για την απόλυση απειθαρχής υπαλλήλου, η οποία δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να θεωρηθεί ότι έχει ως «αποκλειστικό σκοπό» τη βλάβη της τελευταίας, γιατί αποσκοπεί στην αποκατάσταση του κλίματος πειθαρχίας στο χώρο της εργασίας⁵³. Εντούτοις, κατά το ελληνικό δίκαιο, και υπό το πρίσμα της ΑΚ 281, αντί της υποβάθμισης του υπαλλήλου και της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας με την απειθαρχία υπάλληλο, χωρεί επιεικέστερη για τους εργαζομένους αντιμετώπιση· γι' αυτό η ανάθεση κατώτερων καθηκόντων στην πρώτη υπάλληλο και η καταγγελία της συμβάσεως με τη δεύτερη υπάλληλο κρίνονται καταχρηστικές. Επομένως, ο Άρειος Πάγος ορθά έκρινε με την υπ' αριθμ. 224/1990⁵⁴ απόφασή του καταχρηστική την ανάθεση κατώτερων καθηκόντων στην προϊστάμενη της διευθύνσεως εκμεταλλεύσεως της επιχείρησης από τη διοίκηση, με αποτέλεσμα –μετά την υποβάθμισή της– αυτή να υποαπασχολείται. Η συγκεκριμένη διευθύντρια και πτυχιούχος της Σχολής Ξενοδοχειακών Επιχειρήσεων της Λωζάννης είχε υπηρετήσει σε αντιστόιχες διευθύνσεις μεγάλων ξενοδοχειακών μονάδων του εξωτερικού, γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, της ανατέθηκαν και διευθυντικά καθήκοντα σε μια τόσο σημαντική διεύθυνση, όπως αυτή της εκμεταλλεύσεως, στην οποία υπάγονται συνήθως η προώθηση της εταιρείας σε διεθνείς εκθέσεις και συνέδρια, ο προγραμματισμός και η διακίνηση διαφημιστικού υλικού, η τιμολογιακή πολιτική, η σύνταξη μελετών εκμεταλλεύσεως και η έρευνα περί αποδοτικότητας πιθανών νέων επενδύσεων. Στη θέση αυτή η εργαζόμενη μπόρεσε να αξιοποιήσει τον ζήλο και την εργατικότητα της, διαπραγματευόμενη, υπογράφοντας συμβόλαια και προϋπολογισμούς πωλήσεων και ιδρύοντας γραφεία εκπροσώπησης της εταιρείας στο εξωτερικό. Μετά από εννέα χρόνια εξαιρετικής συνεργασίας, το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας αποφάσισε να αλλάξει το οργανόγραμμά της και να της αναθέσει καθήκοντα διευθύντριας σε ξενοδοχείο στα Καμένα Βούρλα, το οποίο με βεβαιότητα δεν ανήκε στις μεγάλες ξενοδοχειακές μονάδες της εταιρείας, απομακρύνοντας την πλήρως και αποκλείοντας οποιαδήποτε επαφή της με το τμήμα εκμεταλλεύσεως. Το Ακυρωτικό Δικαστήριο ορθώς θεώρησε ότι κατά την καλή πίστη θα έπρεπε ο εργοδότης να λάβει υπόψη τα συμφέροντα και της αντισυμβαλλομένης εργαζομένης και να μην την υποβιβάζει κατ' αυτόν τον τρόπο, προσβάλλοντας την προσωπικότητά της. Θεώρησε δε την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος κατ' αυτό τον τρόπο καταχρηστική. Η καταχρηστική αυτή άσκηση δε θα μπορούσε να γίνει δεκτή εάν το γράμμα της ΑΚ 281 περιελάμβανε μόνο

τον έλεγχο κατά το κριτήριο του «οικονομικού και κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος». Αντίθετα, η προσθήκη της καλής πίστης καθιστά καταχρηστικές και τις προαναφερθείσες πράξεις του εργοδότη, δηλαδή, την απόλυση για οικονομοτεχνικούς λόγους ή για την αποκατάσταση του κλίματος πειθαρχίας και συνεργασίας σε μια επιχείρηση, διότι επιτάσσει να λαμβάνεται υπ' όψιν και το συμφέρον του άλλου μέρους, ώστε να επιλεγεί το ηπιότερο μέτρο προς επίτευξη των προαναφερθέντων στόχων και συμφερόντων του εργοδότη, όπως για παράδειγμα η αλλαγή θέσης, η μερική απασχόληση, ακόμα και η τροποποιητική καταγγελία⁵⁵.

Η ελληνική νομολογία επιλέγει συχνά ένα εύκολο, αλλά δογματικά αμφισβητούμενης ορθότητας κριτήριο, για να διαπιστώσει την παραβίαση της αρχής της καλής πίστης: την πρόκληση βλάβης στα συμφέροντα ή δικαιώματα του άλλου. Αυτό συνάγεται από τα ακόλουθα νομολογιακά παραδείγματα όπου έκριναν καταχρηστική: α) την απεργία, η οποία θέτει σε κίνδυνο την οικονομική ευρωστία μιας επιχείρησης,⁵⁶ β) την καταγγελία σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου εξαιτίας νόμιμης αναρωτικής άδειας που είχε λάβει ο εργαζόμενος λόγω ασθένειας⁵⁷, γ) την αίτηση διαζυγίου όταν αυτή επάγεται ιδιαίτερα επαχθή οικονομική κατάσταση για τη σύζυγο ή (και) τα ανήλικα τέκνα⁵⁸, δ) την άσκοπη καταδπάνηση της κληρονομίας από βεβαρημένο με καταπίστευμα προκειμένου –μέσω αθέμιτης άσκησης του δικαιώματος της ΑΚ 1939– να μην απομείνει τίποτε υπέρ του καταπιστευματοδόχου⁵⁹, ε) την προαναφερθείσα απαίτηση εφαρμογής του κανονισμού πολυκατοικίας για μη μετατροπή των κατοικιών σε εμπορικά καταστήματα, όταν είναι πλέον αδύνατη η λειτουργία των ισογείων ως κατοικιών (και κάτι τέτοιο θα καθιστούσε άχρηστη την ιδιοκτησία)⁶⁰ ή ακόμα και στ) τη δήλωση διαδίκου, ο οποίος με τις ασαφείς και διαφορετικές εκφράσεις του ζημιώνει τον αντίδικό του παρελκύνοντας τη δική. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις η ελληνική νομολογία κάνει λόγο για βούληση πρόκλησης βλάβης, ενώ αυτός ο όρος δεν υφίσταται στο πραγματικό της ΑΚ 281. Η πρόκληση βλάβης στον άλλο συνιστά όμως όρο του πραγματικού της γερμΑΚ 226. Κατά συνέπεια είναι λανθασμένη η αναφορά του κριτηρίου της δόλιας πρόκλησης βλάβης, το οποίο είναι κατάλοιπο της *exceptio doli generalis* που εφαρμοζόταν στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο.

55. Έτσι ΑΠ 397/2004 ΝοΒ 2005, 664 = ΕΕργΔ 2004, 1279 = ΤΝΠ Νόμος και ΑΠ 351/2004 ΝοΒ 2005, 469 και ΕφΑθ 8054/1986 ΔΕΝ 1986, 1152.

56. ΑΠ 27/2004 ΝοΒ 2005, 84 = ΕλλΔνη 2004, 1341 = ΧρΙΔ 2004, 2012.

57. ΜΠρΑθ 106/2010 ΤΝΠ Νόμος.

58. ΑΠ 1780/1987 ΕλλΔνη 1988, 1394. Πρβλ. όμως ΕφΘεσ 87/2006 Αρμ 2006, 1082, κατά την οποία για την αποδοχή της ένστασης καταχρηστικότητας δεν αρκεί η επίκληση των δυσμενών, συνηθισμένων όμως, αποτελεσμάτων που συνεπάγεται η λύση του γάμου για τον εναγόμενο και τα τέκνα του, αλλά πρέπει να προβάλλονται ακραίες και σοβαρές συνέπειες στα συμφέροντα ή την προσωπικότητα του εναγομένου και των τέκνων του, οι οποίες δεν μπορούν να αμβλυνθούν ούτε με τη ρύθμιση των συνεπειών του διαζυγίου από το δικαστήριο. Έτσι και ΑΠ 805/1996 ΕλλΔνη 1997, 800 (δεν είναι καταχρηστική η αγωγή διαζυγίου που ασκείται μετά από 32 χρόνια γάμου με αποτέλεσμα η σύζυγος να μην έχει ασφαλιστική κάλυψη)· ΑΠ 1295/1995 ΕλλΔνη 1997, 802 (δεν είναι καταχρηστική η αγωγή διαζυγίου από το γεγονός ότι ο σύζυγος της εναγούσης συνδέθηκε ερωτικά με άλλη γυναίκα, ότι η ενάγουσα πάσχει από ασθένεια του θυρεοειδούς και ότι ο γιος τους πάσχει από ψυχολογικά προβλήματα).

59. ΕφΑθ 2210/2004 ΕλλΔνη 2006, 265 = ΤΝΠ Νόμος.

60. ΑΠ 1598/1997 ΝοΒ 1998, 1072 επ.· ΑΠ 956/1987 ΝοΒ 1988, 1224 επ.· ΑΠ 1629/1984 ΝοΒ 1985, 1016· ΕφΑθ 43/1996 ΕπΔΠολ 1999, 9. Υπέρ της θέσης αυτής Βαβούσκος, Γνμδ, Αρμ 1979, 106· Δωρής, Σχόλιο στην ΑΠ 1555/1985, ΝοΒ 1986, 1588 επ.· Αλικάκος, Κατάχρηση εμπράγματος δικαιώματος (2007), σ. 157.

51. Οι υποχρεώσεις αυτές είχαν βέβαια μεγαλύτερη αξία προ της θέσης σε ισχύ του ν. 2251/1994 (προστασία καταναλωτή).

52. Βλ. ανάλυση άφθονων παραδειγμάτων για την εφαρμογή της *exception doli generalis* από τα γερμανικά δικαστήρια σε *Κιτσάκη, Exceptio doli generalis* και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, *Digesta* 2010, 88, 89-93.

53. ΕφΑθ 8054/1986 ΔΕΝ 1986, 1152. Πρβλ. όμως και Ζερδέλη, Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις (2007), σ. 1149-1170 και Λεβέντη/Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο (2011), σ. 908-913 για ανάγκη εφαρμογής ηπιότερων μέσων σε αυτές τις περιπτώσεις κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

54. ΔΕΝ 1991, 170 = ΕΕΝ 1990, 697 = ΕΕργΔ 1990, 515 = ΤΝΠ Νόμος.

Στην θέση της δόλιας πρόκλησης βλάβης η ΑΚ 281 θέτει ως κριτήριο την καλή πίστη. Το κριτήριο αυτό είναι ευρύτερο αλλά ενέχει τον κίνδυνο αξιώσεως από τον δικαιούχο να λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντα του αντισυμβαλλομένου ή του τρίτου εις βάρος των δικών του συμφερόντων. Για παράδειγμα, το να συσχευάζει ή να ενημερώνει εκτενώς ο πωλητής τον αγοραστή έχει αποτέλεσμα την απώλεια χρόνου και χρήματος για τον πρώτο. Το αυτό αποτέλεσμα έχει και η εκτύπωση ενημερωτικών εντύπων. Έτσι όμως η καλή πίστη μπορεί να έχει αποτέλεσμα την υπονόμευση των ατομικών συμφερόντων χάριν προστασίας του άλλου. Για να αποφευχθεί κάτι τέτοιο πρέπει να αποσαφηνιστούν τα όρια του κριτηρίου της καλής πίστης στην ΑΚ 281.

Θα μπορούσαμε να θέσουμε δύο κριτήρια για τον προσδιορισμό των ως άνω ορίων. Το ένα είναι γενικό νομικό και το άλλο είναι ειδικό εμπειρικό. Κατά το γενικό κριτήριο μπορεί να υποστηριχθεί ότι τα όρια της καλής πίστης πρέπει να χαράσσονται εκεί που αρχίζει η προστασία του ίδιου του ασκούντος το δικαίωμα. Από αυτόν που απαιτούμε να επιδείξει καλή πίστη, δεν επιτρέπεται να ζητάμε να λαμβάνει υπ' όψιν περισσότερο τα ξένα συμφέροντα από τα δικά του. Πιο εύληπτη γίνεται η θέση μας με μια αναφορά στην υπ' αριθμ. 1324/2000 απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία έκανε δεκτό⁶¹ ότι δεν έρχεται σε αντίθεση με την καλή πίστη, καταγγελία από εταιρεία έμμισθης εντολής δικηγόρου της, όταν αυτή δικαίως επικαλείται εξασφάλιση πόρων για την οικονομική επιβίωσή της («οικονομοτεχνικοί λόγοι»)⁶². Ομοίως δεν θα πρέπει, με την επίκληση της καλής πίστης, να αξιώνεται από τον αιτούντα διαζύγιο σύζυγο να λάβει υπ' όψιν τη δυσμενή οικονομική κατάσταση της άπορης συζύγου του και επομένως να αποκλεισθεί ως καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος διάζευξης. Μια τέτοια θέση θα ισοδυναμούσε με απαίτηση από τον σύζυγο να παραιτηθεί των ατομικών προσωπικών επιλογών του και προτιμήσεων⁶³. Το προαναφερθέν επομένως κριτήριο είναι απαραίτητο για την εντός ευλόγων πλαισίων εφαρμογή της ΑΚ 281.

Η αρωγή από ένα δεύτερο (εμπειρικό) κριτήριο είναι επίσης απαραίτητη, διότι η θεωρία δεν κατάφερε να αποτυπώσει με σαφήνεια το όριο της έννοιας της καλής πίστης. Σε μια προσπάθεια περιορισμού της έννοιας αυτής, οι συγγραφείς κάνουν λόγο για ανάγκη συγκεκριμενοποίησης της καλής πίστης⁶⁴ και την ορίζουν με αντικειμενικά κριτήρια⁶⁵. Ο *Τσιριντάνης*⁶⁶ θεωρεί

61. Ελληνική 2002, 393, 406 = ΧρΔ 2001, 350.

62. Για μη καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων σε εργασιακή σχέση, βλ. επίσης ΑΠ 171/2009 ΤΝΠ Νόμος (όχι καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη όταν αυτός επιλέγει και τοποθετεί ως προϊστάμενο συγκεκριμένο εργαζόμενο, τηρώντας τα όρια που επιβάλλει η 281 ΑΚ). ΑΠ 31/2008 ΤΝΠ Νόμος (όχι καταχρηστική προαγωγή ενός εργαζομένου εφόσον δεν προσβάλλεται η προσωπικότητα άλλου εργαζομένου που ίσως και να υπερτερεί ελαφρώς σε ορισμένα προσόντα). ΑΠ 620/2008 ΤΝΠ Νόμος (παραβίαση αρχής της εμπιστοσύνης, ως σπουδαίος λόγος καταγγελίας κατά αντικειμενική κρίση με βάση την καλή πίστη, όχι καταχρηστική άσκηση δικαιώματος καταγγελίας). ΑΠ 34/2008 ΤΝΠ Νόμος (όχι καταχρηστική άσκηση δεύτερης καταγγελίας, καθώς λόγω μεσολάβησης αντιδικίας των δύο μερών, καθίσταται για τον αναιρεσίβλητο αδύνατη η εξακολούθηση της συνεργασίας).

63. Έτσι ΑΠ 47/2009, ΤΝΠ Νόμος. Αντίθετη η παλαιότερη νομολογία, βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 1780/1987 Ελληνική 1988, 1394· ΕφΘεσ 3441/1989 Αρμ 1989, 1221· ΕφΑθ 6408/1986 Ελληνική 1987, 1067· ΕφΑθ 6810/1985 Ελληνική 1985, 999. Για συγκεκριμένους λόγους που δε συνιστούν καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος διάζευξης βλ. επίσης παραπ. υπ. 58.

64. *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 5 αρ. 20. Πρβλ. αυτόθι, § 4, αρ. 54, όπου αναφορά στην τριτενέργεια της καλής πίστης.

65. Άλλο η αντικειμενικοποίηση των κριτηρίων και άλλο η διάκριση μεταξύ υποκειμενικής και αντικειμενικής (ή συναλλακτικής) καλής πίστης· βλ. σχετικά *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό (2004), § 5, αρ. 13.

66. ΕρμΑΚ 288, αρ. 2.

ότι η –απαιτούμενη από την καλή πίστη– ειλικρίνεια και εντιμότητα θα αναζητηθεί, όχι σε ένα ιδεατό επίπεδο⁶⁷, αλλά στην κοινωνική πραγματικότητα. Ο *Σταθόπουλος* προσθέτει και το κριτήριο της συμπεριφοράς του χέφρονος συνετού –και επομένως όχι κατάφωρα ρομαντικού και αλτρουιστή– συναλλασσομένου⁶⁸. Εντούτοις, οι ορισμοί αυτοί παραμένουν αρκετά αφηρημένοι και δεν είναι λυσιτελείς. Στατιστικές και εμπειρικές μελέτες θα μπορούσαν να απεικονίζουν πιο συγκεκριμένα την κοινωνική πραγματικότητα και να καταγράφουν τη συμπεριφορά του μέσου συνετού συναλλασσομένου, ώστε η νομολογία να μπορέσει να εφαρμόσει τους προαναφερθέντες ορισμούς κατά την εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης. Αντίθετα η νομολογία παραμένει αβοήθητη απέναντι στον προσδιορισμό αυτής της έννοιας, γιατί δεν έχει στη διάθεσή της ένα δείγμα συμπεριφορών του μέσου συναλλασσομένου. Προς αυτή την κατεύθυνση επιβάλλεται η συγκέντρωση αφενός ενός ικανού νομολογιακού δείγματος συνετών συμπεριφορών, και αφετέρου η εκπόνηση εμπειρικών μελετών⁶⁹.

III. Ένα περιττό κριτήριο: τα χρηστά ήθη

1. Οι λόγοι γένεσης και η δυσκολία προσδιορισμού των χρηστών ηθών

Ως χρηστά ήθη νοούνται οι επιταγές της κρατούσης κοινωνικής ηθικής σε συγκεκριμένο τόπο και χρόνο και ταυτίζονται ουσιαστικά με τις αντιλήψεις του μέσου συνετού ανθρώπου, ο οποίος σκέφτεται με σωφροσύνη και χρηστότητα⁷⁰. Πρόκειται για αόριστη νομική έννοια, η οποία ελέγχεται αναίρετικά⁷¹. Αν και τα ήθη αφορούν κυρίως στον εσωτερικό κόσμο του ατόμου όπως π.χ. τον τρόπο αυτογνωσίας του⁷², συχνά εκδηλώνονται και στον εξωτερικό κόσμο, όπως για παράδειγμα συμβαίνει με τους θρησκευτικούς κανόνες, τους κανόνες αθλητικών παιχνιδιών ή εθιμοτυπίας (κανόνες κοινωνικής ηθικής)⁷³. Η συχνή μετατροπή μη νομικών κανόνων σε νομικούς⁷⁴ και ο κοινός παιδα-

67. Η φράση ανάμεσα στις παύλες αποτελεί προσθήκη του συγγραφέα.

68. *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), § 5 αρ. 13.

69. Βλ. αναλυτικά για τον προσανατολισμό, μεθόδους και τεχνικές τέτοιου είδους ερευνών *Παπαχρίστου*, Εισαγωγή στην Κοινωνιολογία του Δικαίου, Τομ. Β', Εμπειρική Έρευνα (1986), σ. 7-58.

70. *Σημαντήρας*, Γενικές Αρχές (1977), αρ. 319, *Λαδάς*, Γενικές Αρχές II (2009), § 45 αρ. 5 και *Γεωργιάδης*, ΣΕΑΚ, άρθρο 281 αρ. 29· επίσης ΑΠ 1137/2005 Ισοκράτης· πρβλ. και ΑΠ 981/2006 ΝοΒ 2007, 361. Για την έννοια των χρηστών ηθών αναλυτικότερα *Λαδάς*, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεων εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 42. Μαζί με αυτή τη μονογραφία θεμελιώδη ρόλο έχουν στην ελληνική βιβλιογραφία αναφορικά με τα χρηστά ήθη οι μελέτες των *Τούση*, Η έννοια των χρηστών ηθών, ΕΕΝ 1956, 228 επ., *Σταυρόπουλου*, Το πρόβλημα της έννοιας των χρηστών ηθών υπό τον ΑΚ, ΝΔικ 1960, 305 επ., *Μπόσδα*, Τίνα περί ανηθικών δικαιοπραξιών, Θέμ. 57, 409 επ., *Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, Η αντίθεση της διαθήκης στα χρηστά ήθη, ΝοΒ 1982, 1234 επ., *Παρασκευά*, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωση (1983) και *Κωσταρά*, Τα χρηστά ήθη και το Σύνταγμα. Το αστικό δίκαιο και οι διεθνείς συμβάσεις, ΑρχΝ 2006, 289 επ. από την ξένη οι μελέτες των *Rippert*, La règle morale dans les obligations civiles (1949) και *K. Simitis*, Gute Sitten und ordre public. Ein kritischer Beitrag zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB (1960). Πρβλ. και ΑΠ 119/2013 ΝοΒ 2013, 1565, η οποία κάνει λόγο για αντιλήψεις «χρηστών και εμφρόνων» σκεπτόμενου ατόμου.

71. Βλ. π.χ. ΑΠ 2067/2013 ΤΝΠ Νόμος.

72. Έτσι *Radbruch*, Rechtsphilosophie² (2003), σ. 41 επ. αλλά εν μέρει και ο *Max Weber*, Rechtssoziologie (1960), σ. 69.

73. Για τον όρο αυτό βλ. *Παπαχρίστου*, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 27-28.

74. Βλ. με παραδείγματα *Παπαχρίστου*, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 27-28 αλλά και τον *Max Weber*, ο οποίος υποστηρίζει ότι

γωγικός ρόλος των ηθών και του δικαίου οδηγεί πολλές φορές σε μια σύγχυση μεταξύ των δυο εννοιών.⁷⁵ Τόσο δηλαδή, το δίκαιο όσο και τα χρηστά ήθη προσπαθούν να καθοδηγήσουν, βάσει μιας συγκεκριμένης ιδεολογίας, το άτομο αλλά και ευρύτερες κοινωνικές ομάδες. Αντίστροφα, επίσης, θα πρέπει να αναζητούνται οι κυρίαρχες αξίες που συνθέτουν την κρατούσα ιδεολογία, υπό το πρίσμα της οποίας θα πρέπει να ερμηνευτεί η έννοια των χρηστών ηθών.

α) Ιστορικά

Η έννοια των χρηστών ηθών πρωτοεμφανίζεται στο ρωμαϊκό δίκαιο⁷⁶. Στη συνείδηση των Ρωμαίων υφίστατο το δίκαιο των αρχαίων προγόνων τους, το οποίο αν και άγραφο, ήταν άμεσα συνυφασμένο με την κοινωνική ζωή του λαού⁷⁷. Αν και δεν ήταν θετό δίκαιο εντούτοις αποτελούσε δίκαιο αξιο σεβασμού. Αρμόδιοι για την προστασία του δικαίου αυτού ήταν οι τιμητές (censors) και απολάμβαναν τιμές παρόμοιες με εκείνες των ανώτατων δικαστών. Αρχικά απλώς προέβαιναν σε μια καταγραφή των πολιτών και αποτίμηση των περιουσιών τους στο δημόσιο αρχείο *Census*. Εν συνεχεία, τους ανατέθηκε η διοίκηση των οικονομικών του Κράτους, στο πλαίσιο δημιουργίας, αξιοποίησης και προστασίας κοινόχρηστων αγαθών (όπως ναοί, δρόμοι, ύδατα), η απόδοση τιμών σε πολίτες, και ο τρόπος κτίσεως περιουσίας από τους ιδιώτες και το Δημόσιο⁷⁸. Τέλος, ήταν αρμόδιοι για τον έλεγχο τήρησης των δημόσιων ηθών και παραδόσεων.⁷⁹ Δεν μπορούσαν να επιβάλλουν ποινές, αλλά είχαν εξουσία να ακυρώσουν όρους συμβάσεων και να κατασχουν περιουσία η οποία αποκτήθηκε με ανήθικο τρόπο από ιδιώτες ή το κράτος. Κι αυτό γιατί η προσβολή των χρηστών ηθών (*Regimen Morum*) δεν είχε απλώς ως συνέπεια την κοινή καταφρόνηση και κατασχώνη, όπως στην αρχαία Ελλάδα, αλλά είχε νομικές προεκτάσεις. Στο πλαίσιο αυτού του ελέγχου τους είχαν αρμοδιότητα να απαγορεύσουν τη σύναψη γάμου, την καταχρηστική συμπεριφορά στη Σύγκλητο ή την καταχρηστική άσκηση της πατρικής εξουσίας⁸⁰ και να ακυρώνουν όρους που προέκυπταν από κατάχρηση εξουσίας, όπως η επιβολή

«πάντα κοινωνικά σημαντικά ήθη μετατρέπονται σε κανόνες δικαίου» [Rechtsoziologie (1960), σ. 70].

75. Πρβλ. όμως και Παπαχρίστου, ο οποίος δέχεται αυτή την παιδαγωγική λειτουργία του δικαίου μόνο όταν το δίκαιο επιδιώκει «να επηρεάσει τη συμπεριφορά των κοινωνιών, προσανατολίζοντάς τη προς πρότυπα διαφορετικά από εκείνα που επικρατούν στην κοινωνική πραγματικότητα». Κατά τα λοιπά συμφωνεί με τον Μιχαηλίδη-Νουάρρο, ότι τα ήθη αποτελούν μια προβαθμίδα του δικαίου και μάλιστα ότι αυτό τα «αντιγράφει» [βλ. Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 29 όπου και σχετική παραπομπή].

76. Βλ. σχετικά Λαδά, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 21-23, όπου αναφέρει ότι «η αντίθεση εις τα χρηστά ήθη ... δε δύναται να αναχθή εις το αττικόν δίκαιον» με αναφορά πληθώρας παραδειγμάτων από το δίκαιο αυτό.

77. Βλ. αναλυτικά για την έννοια των χρηστών ηθών Τούση, Η έννοια των χρηστών ηθών, ΕΕΝ 1956, 228 επ. και Λαδά, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 24-26. Πρβλ. την ρήση του Γάιου: *Omnes populi qui legibus et moribus reguntur*, Inst. 1.1. («όλοι οι λαοί διέπονται από τους νόμους και τα ήθη»).

78. Κατάλοιπο της αρμοδιότητας αυτής των τιμητών να προστατεύσουν τη δημόσια περιουσία αποτελεί η σύγχρονη αποδοκιμασία από την έννομη τάξη δικαιοπραξιών που θέτουν σε κίνδυνο την οικονομία της χώρας.

79. Τον ρόλο των τιμητών κατά τον Μεσαίωνα ανέλαβε η καθολική εκκλησία, η οποία καταχωρούσε και ανακοίνωνε τα απαγορευμένα προς κυκλοφορία βιβλία. Από εκεί προέρχεται και ο σύγχρονος όρος της λογοκρισίας (census-censorship/Zensur).

80. Κατά άρτη της κατάχρησης οι αδικημένοι στρέφονταν και απέναντι στον άρχοντα με την *cognition extra ordinem*.

ποινικής ρήτρας για τη σύναψη ή διατήρηση γάμου ή η δωρεά της κληρονομίας ενός ακόμα ζώντος πολίτη⁸¹.

Η προστασία των χρηστών ηθών διατηρείται στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο αλλά αφενός επηρεάζεται εξαιρετικά από τη χριστιανική ιδεολογία⁸² και αφετέρου ανατίθεται σε άλλα όργανα. Η ακύρωση των ανήθικων δικαιοπραξιών περνάει πλέον στα χέρια τακτικών δικαστών. Ως τέτοιου είδους δικαιοπραξίες χαρακτηρίζονται, για παράδειγμα, η σύναψη γάμου θυγατέρας για αισχρό λόγο ή ο γάμος κηδεμόνα ή επιτρόπου με το υπό κηδεμονία ή επιμέλεια πρόσωπο⁸³. Την ενσωμάτωση αυτή των χρηστών ηθών στο δίκαιο⁸⁴ και την εξέτασή τους από την τακτική δικαιοσύνη ακολουθεί και το σύγχρονο δίκαιο, χωρίς όμως να είναι πλέον δυνατή η διαπίστωση του πνεύματος του λαού. Το πνεύμα αυτό (*Volkgeist*) συχνά αποτέλεσε αντικείμενο έρευνας έγκριτων νομικών όπως του *v. Savigny* και *Puchta*⁸⁵ και εφελτήριο ανατροπής της γερμανικής έννομης τάξης. Οι γενικές ρήτρες των ΑΚ 178, 179, 281 και 919 αφήνουν ανοιχτό τον κίνδυνο αυθαίρετου προσδιορισμού του «πνεύματος του λαού» από πολιτικές ιδεολογίες με στόχο τη χρήση του όρου «χρηστά ήθη» προς άρση της νομιμότητας⁸⁶.

Από τα παραπάνω διαπιστώνουμε ότι α) η έννοια των χρηστών ηθών ήταν συνυφασμένη με γενικότερα, συλλογικά συμφέροντα της ρωμαϊκής αυτοκρατορίας, όπως την προστασία κοινωνικών θεσμών και κοινόχρηστων αγαθών, β) οι αντιλήψεις περί ηθών εξαρτώνται από τις εκάστοτε κοινωνικο-ιστορικές συνθήκες, γ) μπορούν να οδηγήσουν σε ανατροπή της νομιμότητας. Αυτά τα συμπεράσματα ισχύουν και σήμερα, όπου τα χρηστά ήθη θεωρούνται στενά συνυφασμένα με την δημόσια τάξη⁸⁷.

β) Η σύγχρονη πραγματικότητα

Η έννοια των χρηστών ηθών έχει υποστεί στις μέρες μας έναν σημαντικό αποχρωματισμό, μια απομάκρυνση δηλ. από τον χώρο της ηθικής, όπως ορθά τονίζεται στη θεωρία⁸⁸. Για πα-

81. Βλ. ιδίως Κικέρωνα, *De legibus*, iii, 3 και *Kaser/Knütel*, *Römisches Recht*¹⁹ (2008), § 9, αρ. 9 με περαιτέρω παραπομπές σε ρωμαϊκές πηγές και συνοπτικά σε Παρασκευά, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωσις (1983), σ. 55. Η απαγόρευση κληρονομικής σύμβασης ίσχυε κατά το προ αστικού κώδικα δίκαιο αλλά πλέον δεν ισχύει ενόψει των ΑΚ 2032 επ.

82. Χαρακτηριστική της αλλαγής η ρήση *honeste vivere, alterum non laederem suum cuique tribuere* Βασιλικά 2.1.10. Βλ. και την ελληνική απόδοση στην Εξάβιβλο του *Αρμενόπουλου* «τό κοσμώς ζην, άλλον μη βλάπτειν, εκάστω τό ίδιον απονέμειν» (Επιτομή 1 – 4 – 6).

83. *Παρασκευάς*, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωσις (1983), σ. 56 όπου και αναφορά στις σχετικές βυζαντινές πηγές.

84. Βλ. για τη σχέση αυτή *Παρασκευά*, Ο Ηθικός Κανών και το Δίκαιο (1961), σ. 61 και *τον ίδιο*, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωσις (1983), σ. 47-48, όπου και αναφορές σε ξένους κοινωνιολόγους του δικαίου, όπως τον *Durkheim*.

85. Μέσω του όρου «πνεύμα του λαού» κατάφεραν οι επιστήμονες αυτοί να προσαρμόσουν νομικά μορφώματα του ρωμαϊκού δικαίου στις ανάγκες της εποχής τους (19^{ος} αιώνας) και να τα αναγάγουν σε γενικές έννοιες του γερμανικού δικαίου. Ο όρος χρησιμοποιήθηκε από τη νομολογία του *Reichsgericht* πρώτη φορά το 1901. Βλ. συνοπτικά *Pawlowski*, *Einführung in die Juristische Methodenlehre* (2000), αρ. 150 επ.

86. Για τον διαχωρισμό και την αντιπαλότητα της νομιμότητας από την ηθικότητα βλ. *Λαδά*, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεων εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 42-43 με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική θεωρία.

87. Έτσι και *Παντελίδου*, Η καλή πίστη στο κληρονομικό δίκαιο, ΝοΒ 2003, 1353, κατά την οποία μέσω των χρηστών ηθών αξιολογείται μια πράξη καθεαυτή και λαμβάνεται υπόψη η δημόσια τάξη.

88. *Λαδάς*, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 47 και *Pawlowski*, *Methodenlehre für Juristen*³ (1999), § 7 υπ. 25 με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική θεωρία.

ράδειγμα, η άσκηση της συμβατικής ελευθερίας προκειμένου να καταρτιστεί σύμβαση μισθώσεως δίκλινου δωματίου για μη παντρεμένο ζευγάρι, αν και κάποτε θεωρείτο ως αντίθετη στα χρηστά ήθη, στις μέρες μας γίνεται δεκτό ότι δεν αντιβαίνει σε αυτά⁸⁹. Κατά τον ίδιο τρόπο μπορεί το τηλεφωνικό σεξ ή η διαφήμιση του αποτελούν πλέον συμβατικό δικαίωμα, του οποίου η άσκηση δεν έρχεται σε αντίθεση με τα χρηστά ήθη⁹⁰. Αυτό οφείλεται, όχι μόνο στον περιορισμό της επιρροής της Εκκλησίας στη συνείδηση των δικαστών και πολιτικών, αλλά κυρίως στην ηθική ανομοιογένεια των σύγχρονων πληθυσμών, όπως και στην ηθική παγκοσμιοποίηση μέσω των ΜΜΕ. Η πολυπολιτισμικότητα καθιστά αδύνατη τη διαπίστωση της ηθικής των επιμέρους κοινωνικών ομάδων και επομένως είναι ευχερέστερο ο δικαστής να υιοθετήσει την κοινή αντίληψη περί ηθικής, όπως αυτή μεταφέρεται από τα ΜΜΕ ή τον κοινωνικό περίγυρο. Δεν είναι η ορθότερη και αντικειμενικότερη μέθοδος ερμηνείας της γενικής αυτής ρήτρας· εντούτοις δικαιολογείται στο βαθμό που ο δικαστής καλείται να προσδιορίσει το –περί ηθικής– συναίσθημα⁹¹ του μέσου συνेतου και ηθικά σκεπτόμενου ανθρώπου.

Ορθότερη θα ήταν η επιλογή της εμπειρικής επιστημονικής μεθόδου. Ήδη στο προηγούμενο κεφάλαιο έγινε λόγος για ανάγκη προσδιορισμού της έννοιας της “καλής πίστης” μέσω κοινωνιολογικών ερευνών. Η ανάγκη αυτή είναι επιτακτικότερη κατά τον προσδιορισμό της έννοιας των χρηστών ηθών. Η αρωγή κοινωνικών ερευνητικών ιδρυμάτων (όπως του ΕΚΚΕ) είναι απαραίτητη για την μέσω εμπειρικών ερευνών προσδιορισμό της κρατούσας αντίληψης περί χρηστών ηθών σε ορισμένες κατηγορίες περιπτώσεων⁹². Αυτό το συμπέρασμα οδήγησε τον Άρειο Πάγο στις αρχές του προηγούμενου αιώνα να θεωρήσει τα χρηστά ήθη ειδικό κανόνα με αναντίρρητα εμπειρικό περιεχόμενο (*quaestio facti*), τον οποίο δεν μπορούσε να γνωρίζει ο δικαστής αναιρώντας κατά συνέπεια την ρήση *jura novit curia*⁹³. Στη θέση αυτή αντιτάσσεται ο καθηγητής *Λαδάς*⁹⁴, υποστηρίζοντας την εμπειρική αντιμετώπιση της έννοιας των χρηστών ηθών. Η ΑΚ 178 και η ΑΚ 281 δεν κάνουν λόγο για ήθη της κοινωνίας γενικά αλλά για ορισμένα από τα ήθη της κοινωνίας, τα οποία κρίνονται από τον νομοθέτη ή εφαρμοστή του δικαίου ως χρηστά. Κατά τη γνώμη του δηλ. εναπόκειται αποκλειστικά στα δύο αυτά θεσμικά όργανα ο προσδιορισμός της έννοιας των χρηστών και όχι σε τρίτους οργανισμούς ή θεσμούς. Η θέση αυτή παραγνωρίζει το γεγονός ότι οι ηθικές αντιλήψεις διαφοροποιούνται ανάλογα με τον άνθρωπο και την κοινωνική, γεωγραφική και πολιτισμική του προέλευση. Η

διαπίστωση της κοινωνικής ηθικής⁹⁵, δηλ. όχι κοινωνικών γεγονότων αλλά κοινωνικών αντιλήψεων και ιδεών, αποτελεί εξαιρετικά δυσχερές εγχείρημα για να ανατεθεί κι αυτό στον ήδη βεβαρημένο δικαστή⁹⁶.

2. Η ταύτιση χρηστών ηθών και καλής πίστης στην ΑΚ 281

α) Ήθος και έθος

Η λέξη ήθος κατά τον *Αριστοτέλη* προέρχεται από τη λέξη έθος⁹⁷, δηλ. τη συνήθεια. Το ήθος αποτελεί μια καλή συνήθεια⁹⁸. Η αρετή δημιουργείται με την υιοθέτηση καλών συνηθειών. Εγκρατεύεται κάποιος και με τη συνεχή επανάληψη της εγκράτειας γίνεται εγκρατής ή δεν ψεύδεται και γίνεται φιλαλήθης, υπομένει και επιμένει στην εργασία του και γίνεται εργατικός. Οι πολλές καλές συνήθειες δημιουργούν το ενάρετο πρόσωπο. Στον αντίποδα αυτού βρίσκεται το πρόσωπο που είναι πλήρες κακών συνηθειών όπως παράνομα παίγνια ή ασωτίες. Αυτό το πρόσωπο οδηγείται από τα πάθη του χωρίς τη χρήση της λογικής του. Επιδίδει και με την άσκηση των δικαιωμάτων του να ικανοποιήσει, όχι κάποια λογικά και έννομα συμφέροντά του, αλλά τα πάθη του.

Αυτός ο τύπος προσώπου, όμως, που δεν έχει καλές συνήθειες («καλά ήθη»⁹⁹) αδυνατεί να λάβει υπόψη και τα λογικά συμφέροντα των άλλων. Με την ανήθικη συμπεριφορά του επέρχεται διττό αποτέλεσμα: παραβίαση των χρηστών ηθών αλλά και προσβολή της αρχής της καλής πίστης. Το ανήθικο πρόσωπο καταχράται της εμπιστοσύνης και επομένως προσβάλλει την καλή πίστη. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο η χρήση τόσο της καλής πίστης όσο και των χρηστών ηθών ως κριτηρίων στην ΑΚ 281 είναι περιττός¹⁰⁰. Εξάλλου, κατά έρευνα σχετικών αποφάσεων παρατηρείται ότι σχεδόν πότε δεν γίνεται αποκλειστική αναφορά στα χρηστά ήθη¹⁰¹. Στη συνέχεια,

95. Τον όρο χρησιμοποιεί ο *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό (2004), § 15, αρ. 76.

96. Πρβλ. ενδεικτικά για την έννοια των χρηστών ηθών ως λόγο άρσης του άδικου χαρακτήρα στην απλή σωματική βλάβη (άρθρο 308 § 2) *Ρηγοπούλου*, σε *Χαραλαμπίκη*, Ερμηνεία ΠΚ (2011), άρθρο 308 σ. 1094-1095 ΠΚ, όπου και κριτική επί πατερναλιστικών θεωρήσεων. Βλ. περαιτέρω *Π. Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι² (2012) σ. 497 και *Perlingieri*, *Manuale di Diritto Civile*² (2000), σ. 12-13 και 23 όπου αφενός αναλύεται η σχέση αξιών, αρχών και κανόνων και αφετέρου υποστηρίζεται ότι η πολυνομία και γραφειοκρατία μπορούν να καταπολεμηθούν μόνο μέσω της εφαρμογής των αξιών του Συντάγματος.

97. Βλ. σχετικό λήμμα σε *Σταματάκο*, Λεξικό της Αρχαίας Ελληνικής Γλώσσας (1972), σ. 303. Εξ ου και η λέξη έθιμο. Πρβλ. *Λαδάς*, Η ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 66.

98. Ακριβώς επειδή ήθος είναι η καλή συνήθεια, ο όρος «χρηστά ήθη» αποτελεί πλεονασμό. Ορθότερη θα ήταν η χρήση του όρου «χρηστά έθη» ή απλώς «ήθη».

99. Ο όρος αυτός χρησιμοποιείται στα Βασιλικά κατά τον *Παρασκευά*, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωσης (1983), σ. 39.

100. Για τη σχέση των χρηστών ηθών με την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος βλ. *Λαδάς*, Η ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεων εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 183.

101. Αυτό παρατήρησα σε μια έρευνα 55 πολιτικών δικαστικών υποθέσεων των τελευταίων δυόμισι δεκαετιών. Μία από τις σπανιότερες περιπτώσεις αποκλειστικής επίκλησης στα χρηστά ήθη απαντάται στην ΑΠ 212/1967 ΕλλΔνη 1968, 39-40, κατά την οποία δε νοείται κατάχρηση δικαιώματος λόγω υπέρβασης των ορίων που θέτουν τα χρηστά ήθη σε περίπτωση άσκησης εξουσίας που απορρέει από την προσωπικότητα (ή αλλιώς φυσικής ευχέρειας), όπως π.χ. η συμμετοχή σε ελεύθερη πλειοδοτική δημοπρασία. Βλ. για την προβληματική της συχνής σύγχυσης χρηστών ηθών και καλής πίστης στη νομολογία *Παπανικολάου*, Η καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες (1983), σ. 160-162. Για την έλλειψη διαχωρισμού με-

89. Βλ. την αλλαγή αυτή θέσης στη γερμανική νομολογία AG Emden NJW 1975, 1363 (αντίθετη στα χρηστά ήθη) και BGHZ 92, 213, 219 (σύμφωνη με τα χρηστά ήθη).

90. Έτσι πλέον στη γερμανική νομολογία BGHZ 118, 182, 185 και συνοπτική παρουσίαση του θέματος σε *Rüthers/Stadler*, BGB AT¹⁶ (2009), § 26, αρ. 35.

91. ΑΠ 981/2006 ΧρΙΔ 2006, 792. Βλ. ΑΠ 1137/2005 ΧρΙΔ 2006, 40 η οποία κάνει λόγο περί ιδεών του –μέσης ηθικής– ανθρώπου σε αντίθεση με τη θεωρία περί αντιλήψεων του ίδιου· *Κορνηλάκης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι² (2012), σ. 496· ΕφΘεσ 1600/2005, ΤΝΠ Νόμος ΕφΑΘ 5415/2003 ΕλλΔνη 2004, 492· ΕφΑΘ 3218/2005 ΕλλΔνη 2005, 1519· ΕφΛαρ 209/2005 Δικογραφία 2005, 516· ΑΠ 760/2001 ΕλλΔνη 2002, 1376· ΑΠ 1023/1993 ΕλλΔνη 1994, 1564· ΑΠ 672/1993 ΕλλΔνη 1994, 1271· ΑΠ 925/1991 ΝοΒ 1992, 551· ΑΠ 848/1988 ΕλλΔνη 1990, 321· ΑΠ 326/1975 ΝοΒ 1974, 1297· ΑΠ 456/1972 ΝοΒ 1972, 1278· ΑΠ 212/1967 ΝοΒ 1967, 970· ΑΠ 40/1960 ΝοΒ 1960, 496· ΑΠ 821/1977 ΝοΒ 1978, 669· ΑΠ 398/1975 ΝοΒ 1975, 1164.

92. Υπέρ των μελετών αυτών *Rehbinder*, Rechtssoziologie (1977), σ. 18 επ. και *Pawlowski*, Einführung in die Juristische Methodenlehre (2000), αρ. 233-234. Αναλυτικά για τις εμπειρικές κοινωνιολογικές μεθόδους *Παπαχρίστου*, Κοινωνιολογία του Δικαίου (1999), σ. 153-188.

93. ΑΠ 52/1904 Θεμ 1904-1905, 405.

94. Η ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 44-45. Βλ. επίσης προς την ίδια κατεύθυνση *Μιχαηλίδη-Νουάρο*, Δίκαιο και κοινωνική Συνείδησις, σ. 7 επ.

παρουσιάζεται όλη τη σχετική τυπολογία που αναφέρεται στο πλαίσιο των χρηστών ηθών και αποδεικνύεται ότι η προσβολή τους αποτελεί πάντα και προσβολή της καλής πίστης. Στην τυπολογία αυτή έχει προβεί ο ομότιμος καθηγητής Θεσσαλονίκης Λαδάς στη μονογραφία του «Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη» (1979)¹⁰².

β) Τυπολογία

αα) Χαριστικές δικαιοπραξίες

Μια πρώτη κατηγορία στην τυπολογία με την οποία καταγγίνεται ο καθηγητής Λαδάς είναι οι χαριστικές δικαιοπραξίες που αποδοκιμάζονται από την κοινωνική ηθική. Σε αυτές ανήκουν η διαθήκη, η δωρεά ή η χρηματική παροχή σε πρόσωπο προς ενθάρρυνση συνέχισης σαρκικής συνάφειας (*practum stupri*) γιατί έρχονται σε αντίθεση με την ιδιότητα του εγγάμου προσώπου ή τα όρια ανοχής των γενετήσιων σχέσεων¹⁰³. Τα παραδείγματα δικαιοπραξιών οι οποίες προσβάλλουν τις κοινωνικές απόψεις περί γενετήσιων σχέσεων είναι πολυάριθμα όπως η δωρεά ή η μεταβίβαση περιουσίας χάριν σεξουαλικής ικανοποίησης από την αντισυμβαλλόμενη¹⁰⁴. Ο λήπτης δηλ. σε αυτές τις περιπτώσεις εκμεταλλεύεται το σεξουαλικό πάθος του δωρητή ή του διαθέτοντος προς προσωπικό όφελός του. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο σε αυτές τις περιπτώσεις η άσκηση του δικαιώματος, το οποίο γεννάται από τη σύμβαση δωρεάς ή τη διαθήκη, θεωρείται ότι έρχεται σε αντίθεση με τις καλές συνήθειες ενός ενάρετου ανθρώπου.

Η αντίθεση στα χρηστά ήθη συνεπάγεται ακυρότητα των εν λόγω (διαθήκης, δωρεάς) δικαιοπραξιών κατά την ΑΚ 178. Στο ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα μπορεί εντούτοις να καταλήξει κανείς επικαλούμενος άλλο κριτήριο, όπως αυτό της καλής πίστης. Αυτό ισχύει, διότι ο δικαιούχος δωρεάς ή κληροδοσίας λόγω σαρκικής συνάφειας δε φαίνεται να λαμβάνει υπόψη ούτε τα συμφέροντα του υπόχρεου ούτε των συγγενών του. Ο εκμεταλλεόμενος το σεξουαλικό πάθος του άλλου, αποκομίζει περιουσιακό όφελος που υπερβαίνει προφανώς τα όρια της καλής πίστης. Τίθεται ζήτημα ως προς τα κίνητρα επικλήσης μιας δήλωσης βούλησης που προκλήθηκε όχι με λογικά κίνητρα αλλά ενστικτωδώς. Αν απουσίαζε από το γράμμα της ΑΚ 281 το κριτήριο των χρηστών ηθών, θα παρέμεινε το κριτήριο της καλής πίστης με το ίδιο προστατευτικό αποτέλεσμα. Τη σύνδεση των χρηστών ηθών και της καλής πίστης δέχεται και ο Παπαντωνίου¹⁰⁵, ο οποίος υποστηρίζει ότι η πρώτη έννοια λειτουργεί ως οδηγός της τελευταίας. Τη θέση αυτή ενισχύει

ταξύ χρηστών ηθών και καλής πίστης που απαντάται και ορισμένες φορές στη θεωρία, πρβλ. Κορνηλάκη, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο (2000), σ. 202.

102. Βλ. σ. 113-138. Βλ. την τυπολογία αυτή συνοπτικότερα στο βιβλίο του ίδιου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, ΙΙ (2009) § 45 V αρ. 5. Όλες οι επόμενες περιπτώσεις αναφέρονται σε αυτήν την τυπολογία. Πρβλ. και την τυπολογία του Παρασκευά, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωσις (1983), σ. 61. Στη γερμανική θεωρία γίνεται διάκριση σε άλλοο είδους τυπολογία και συγκεκριμένα α) κατάχρηση θέσης εξουσίας ή μονοπωλίου β) υπερβολικά περιοριστικές συμβάσεις γ) διακινδύνευση οφειλέτη και πιστωτική πλάνη δ) νομική εμπορευματοποίηση της ιδιωτικής σφαιράς ε) προστασία γάμου και οικογένειας στ) εξώθηση σε συμβατική παραβίαση, ζ) συμφωνίες ξηλώματος βρώμικου χρήματος, η) αγορά δημοσίων τίτλων ή τίτλων τιμής και θ) δικαιοπραξίες ομοιάζουσες με την απάτη· Rütther/Stadler, BGB AT¹⁶ (2009), § 26, αρ. 35-41α.

103. Παπανικολάου, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες (1983), σ. 168-169.

104. Βλ. πληθώρα παραδειγμάτων σε Λαδά, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 124-130.

105. Παπαντωνίου, Η καλή πίστη εις το αστικόν δίκαιον (1957), σ. 106.

και η άποψη του Παπανικολάου¹⁰⁶, κατά τον οποίο τα όρια μεταξύ των δύο εννοιών είναι συχνά δυσδιάκριτα. Ο τελευταίος δέχεται ότι υφίσταται λόγος διαχωρισμού των δύο εννοιών, αφού τα δικαστήρια μπορούν να εφαρμόσουν και την ΑΚ 281 και την ΑΚ 178. Παρά τις επιφυλάξεις που έχουν διατυπωθεί για τη θέση αυτή¹⁰⁷, στη συνέχεια θα αποδειχθεί ότι η άποψη των καθηγητών είναι ορθή.

Τα παραδείγματα δικαιοπραξιών οι οποίες προσβάλλουν τις κοινωνικές απόψεις περί γενετήσιων σχέσεων είναι πολυάριθμα¹⁰⁸. Ως ανήθικη χαρακτηρίζεται η σύμβαση εργασίας, εφ' όσον ο μισθός παρέχεται όχι για τις προσφερόμενες εργασίες αλλά για σαρκικές σχέσεις¹⁰⁹. Η διάθεση περιουσίας μέσω διαθήκης σε παλλακίδα είναι ανήθικη κατά τη νομολογία εάν αποτελεί εκδήλωση αδικαιολόγητης περιφρόνησης προς εγγύτητα πρόσωπα της νόμιμης οικογένειας του διαθέτη, ιδιαίτερα όταν τα τελευταία είχαν επιδείξει αφοσίωση σε αυτόν¹¹⁰. Στην τελευταία περίπτωση θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι παραβιάζεται και η καλή πίστη, διότι ο διαθέτης ή ο τρίτος δεν έλαβαν καθόλου υπ' όψιν τα συμφέροντα των τρίτων προσώπων, δηλαδή αφοσιωμένων στον διαθέτη εγγύτατων συγγενών.

Μια επιβεβαίωση των προδιατυπωθέντων σκέψεων είναι δυνατή μέσω της χρήσης ενός πρόσφατου νομολογιακού παραδείγματος. Ο Άρειος Πάγος στην υπ' αριθμ. 43/2013111 απόφασή του έκρινε ως ανήθικη τη δήλωση πώλησης ακινήτου σε θυγατέρα οικιακής βοηθού, η οποία (οικιακή βοηθός) επιδιδόταν σε ερωτικές περιπτώσεις με τον κύριο του ακινήτου, ηλικίας 81 ετών και σύζυγο καρδιοπαθούς γυναίκας. Η μεταβίβαση του ακινήτου έγινε άνευ χρηματικού αντιτίμου και με την πεπλανημένη πεποίθηση του κυρίου ότι η οικιακή βοηθός θα του παρείχε ισόβια φροντίδα. Για το λόγο αυτό η εν λόγω εκπαιτητική σύμβαση κρίθηκε αντίθετη στα χρηστά ήθη κατά ΑΚ 178. Η μεταβίβαση αυτή θα μπορούσε να κριθεί και ως καταχρηστική, αφού ο σκοπός της μεταβίβασης αντιτίθεται στα χρηστά ήθη κατά ΑΚ 281. Κατά την προδιατυπωθείσα άποψη ακόμα κι αν εξέλιπε το κριτήριο των χρηστών ηθών στην ΑΚ 281, θα μπορούσε η εν λόγω σύμβαση και μεταβίβαση να κριθεί ως καταχρηστική διότι αντιτίθεται στην καλή πίστη, αφού δεν λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντα των λοιπών συγγενών του δωρεοδότη.

106. Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες (1983), σ. 168-169.

107. Δωρής, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής δικαιοδοσίας (1988), σ. 291 επ., κατά τον οποίο η αντίθεση στα χρηστά ήθη δε συναντάται με την καλή πίστη ιδίως σε περιπτώσεις ανηθικότητας περί την οικογενειακή τάξη και σε δικαιοπραξίες με τις οποίες επιδιώκεται σκοπός επιβλαβής για το κοινωνικό σύνολο. Σε αυτές τις περιπτώσεις, εντούτοις, η άσκηση δικαιώματος θα μπορούσε να θεωρηθεί καταχρηστική λόγω υπέρβασης του κοινωνικοοικονομικού σκοπού του δικαιώματος.

108. Βλ. πληθώρα παραδειγμάτων σε Λαδά, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 124-130. Βλ. περαιτέρω ενδεικτικά ΑΠ 43/2013, ΤΝΠ Νόμος. ΟΛΑΠ 1174/1974 ΝοΒ 1975, 720 (διαθήκη αντίθετη στα χρηστά ήθη λόγω εγκατάλειψης περιουσίας σε παλλακίδα)· ΑΠ 260/1959 ΝοΒ 1959, 906.

109. Λαδά, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 125 με παραπομπή σε απόφαση του γερμανικού ακυρωτικού.

110. Μπαλής, Κληρονομικό Δίκαιο (1965), σ. 123, όπου και περαιτέρω περιστατικά τα οποία πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση της περιφρόνησης· Βουζίκας, Κληρονομικόν Δίκαιο, τ. Β' (1976), σ. 667-668· Παπαντωνίου, Κληρονομικό Δίκαιο (1989), σ. 224. Έτσι και ΑΠ 43/2003 ΤΝΠ Νόμος (μεταβίβαση ακινήτου για αιτία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη)· ΑΠ 1225/2012 ΤΝΠ Νόμος = ΧρΙΔ 2013, 113 (άκυρη διαθήκη ως αντίθετη στα χρηστά ήθη λόγω εκμετάλλευσης της απειρίας άλλου)· ΟΛΑΠ 1174/1974 ΝοΒ 1975, 720 (διαθήκη αντίθετη στα χρηστά ήθη λόγω εγκατάλειψης περιουσίας σε παλλακίδα)· ΑΠ 260/1959 ΝοΒ 1959, 906.

111. ΤΝΠ Νόμος.

ββ) Υποτέλεια του προσώπου έναντι του οποίου ασκείται το δικαίωμα

Μια δεύτερη κατηγορία δικαιοπραξιών οι οποίες παραβιάζουν τα χρηστά ήθη αποτελούν αυτές που τείνουν στην «υποτέλεια» του άλλου μέρους, δηλ. στην υπέρμετρη δέσμευση των ελευθεριών του¹¹². Είναι βέβαια αληθές ότι κάθε συναλλαγή εμπεριέχει δέσμευση της ελευθερίας του προσώπου¹¹³. Αυτή είναι εξάλλου και η ουσία της ενοχής δέσμευσης της βούλησης του οφειλέτη. Η δέσμευση όμως αυτή δεν πρέπει να είναι υπέρμετρη σε βαθμό που ο οφειλέτης να καθίσταται υποτέλης του δανειστή. Σε περίπτωση που η υποτέλεια αυτή είναι εμφανής, η δικαιοπραξία που την καθιερώνει μπορεί να κριθεί άκυρη βάσει της ΑΚ 179¹¹⁴. Όταν όμως αυτή δεν είναι εμφανής, προστατεύεται ο οφειλέτης με την ΑΚ 178¹¹⁵. Η υποτέλεια –η απουσία δηλ. (συμβατικής) ελευθερίας– μπορεί να είναι οικονομική, χρονική ή προσωπική¹¹⁶. Η πρώτη υπάρχει όταν τα αντισυμβαλλόμενα μέρη δεν είναι οικονομικά ισοτίμα¹¹⁷. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις οικονομικής υποτέλειας αποτελούν δικαιοπραξίες που παρέχουν ασφάλειες στον δανειστή, οι οποίες ουσιαστικά επεκτείνονται σε όλη του την περιουσία και τον δεσμεύουν σε τέτοιο βαθμό, ώστε να μην μπορεί να ικανοποιήσει κανέναν άλλο δανειστή του, ή να μην μπορεί να συνεχίσει την επαγγελματική δραστηριότητά του. Για παράδειγμα, ο λήπτης επιχειρηματικού δανείου δεσμεύεται με έγγραφη προσημείωση υποθήκης και ενέχυρο στις πρώτες ύλες του για απαίτηση του δανειστή στο τίμημα των πωλήσεων που θα πραγματοποιήσει. Μια τέτοια δέσμευση όμως αναιρεί την περιουσία του οφειλέτη και τις προσπάθειες όλης της ζωής του¹¹⁸. Η άσκηση των αντίστοιχων εμπράγματων και ενοχικών δικαιωμάτων από τον δανειστή είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη. Η αναδρομή όμως στα χρηστά ήθη δεν είναι απαραίτητη. Ακόμα και αν απουσίαζε ο σχετικός όρος από την ΑΚ 281, η άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων θα ήταν καταχρηστική ως αντίθετη στην καλή πίστη, διότι ο δανειστής δεν έλαβε καθόλου υπ' όψιν του τα συμφέροντα του οφειλέτη¹¹⁹.

112. Ζέπος, *Ενοχικό Δίκαιο Ι* (1966), σ. 109 και *Παρασκευάς*, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωσις (1983), σ. 42.

113. *Μπαλής*, *Γενικά Αρχαία* (1961), σ. 189· *Σημαντήρας*, *Γενικά Αρχαία* (1976), αρ. 805· *Λαδός*, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 116.

114. Βλ. π.χ. ΑΠ 1934/2013 ΤΝΠ Νόμος, περί ακυρότητας ασφαλιστικής σύμβασης λόγω αισχροκέρδειας, ήτοι αντικειμενικής δυσαναλογίας μεταξύ παροχής-αντιπαροχής.

115. Βλ. και το σχετικό κεφάλαιο «Η ακυρότης λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη ως *ultimum remedium*» της μονογραφίας του *Λαδά*, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 193-194. Βλ. για περιπτώσεις στο μεταίχμιο του ρυθμιστικού πεδίου μεταξύ ΑΚ 178 και 179 στην ίδια μονογραφία σ. 117-119 με αναφορές κυρίως στην εκμετάλλευση μονοπωλιακής θέσης.

116. Πρβλ. *Λαδά*, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 116-117.

117. Τέτοιες περιπτώσεις αποτελούν για παράδειγμα η μίσθωση δούλου ή η απαγόρευση σε εργαζόμενη να μείνει έγκυος. Για την τελευταία περίπτωση βλ. ΒΑΓ ΝΙΩ 1957, 1688 επ. και *Π. Παπανικολάου*, Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου (2006), § 3 αρ. 68 και υπ. 145.

118. Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγουν και οι *Σταθόπουλος/Λαδογιάννης* σε σύμφωνο προτίμησης με εξαιρετικά δυσανάλογες παροχές – αντιπαροχές το οποίο λόγω αυτής της δυσαναλογίας θεωρούν αντίθετο στα χρηστά ήθη (Κριτήρια αντίθεσης συμφώνων προτίμησης προς τα χρηστά ήθη, ΧρΔ 2012, 63, 68-69). Άλλως η ΕφΠειρ 142/2008 ΔΕΕ 2008, 988, η οποία δεν δέχτηκε την αντίθεση στα χρηστά ήθη εργοδότη που πρόσπισε με καταγγελία σύμβασης εργασίας το συμφέρον της επιχείρησής του.

119. Αυτό ισχύει και στα λοιπά παραδείγματα των αρ. 24-26 του ίδιου κεφαλαίου. Βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 237/1963 ΝοΒ 1963, 1067-1068 και ΜΠρΑλεξ 19/2005 Αρμ 2005, 1406-1409 (ακυρότης

Περαιτέρω, τυχόν χρονική υποτέλεια συνδέεται με την χρονικά υπέρμετρη δέσμευση του οφειλέτη περιορίζοντας υπέρμετρα με αυτό τον τρόπο την ιδιωτική του αυτονομία. Χαρακτηριστική περίπτωση συνιστά η σύμβαση με την οποία ο συγγραφέας ανέλαβε την άνευ χρονικού περιορισμού υποχρέωση έναντι εκδοτικού οίκου να του προσφέρει για έκδοση κατά προτεραιότητα όλα τα μελλοντικά έργα του¹²⁰. Προσωπική, τέλος, είναι η υποτέλεια όταν δεν δεσμεύεται μόνο η περιουσία του προσώπου, αλλά και η προσωπική του ελευθερία. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, όταν απόλληλος επιχειρηστής ανέλαβε άνευ ανταλλάγματος να μην χρησιμοποιεί τις γνώσεις που απέκτησε από την επιχείρηση αυτή, όταν εργαστεί ως ελεύθερος επαγγελματίας¹²¹. Σε αυτή την προσωπική υποτέλεια εντάσσονται και δεσμεύσεις που αφορούν στην προσωπική και οικογενειακή ζωή, όπως η διακοπή έγγαμης συμβίωσης ή η συνέχιση της διάσπασής της ή συμφωνίες για τη μη απόκτηση τέκνων¹²². Άκυρη είναι για παράδειγμα σύμβαση, μέσω της οποίας ο σύζυγος ανέλαβε την υποχρέωση να απομακρύνει τον αδερφό του από την επιχείρησή του, να μην δεχθεί σε αυτή άλλους συγγενείς του και να μη πραγματοποιεί επαγγελματικά ταξίδια χωρίς τη σύζυγό του, προκειμένου η τελευταία να παραιτηθεί της αγωγής διαζυγίου¹²³.

Περιπτώσεις προσωπικής υποτέλειας εμφανίζονται συχνά στο πλαίσιο του εργατικού δικαίου. Τα Εφετεία Θεσσαλονίκης¹²⁴ και Αθηνών¹²⁵ σε αρκετές περιπτώσεις δέχθηκαν αντίθεση των καταγγελιών συμβάσεων εργασίας στα χρηστά ήθη ακόμα και σε περιπτώσεις όπου η συμπεριφορά του εργαζόμενου υπαίτιως προκαλεί διατάραξη στο ήρεμο κλίμα επιχείρησης¹²⁶ εφόσον τα οικονομικά προβλήματα της επιχείρησης μπορούσαν να αντιμετωπιστούν με ηπιότερα μέτρα¹²⁷. Προσήκουσα σε αυτές τις περιπτώσεις είναι η εφαρμογή του κριτηρίου της καλής πίστης.

Σε όλα τα παραδείγματα που αναφέρθηκαν, η καλή πίστη επιβάλλει την αναγνώριση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος. Τέτοιου είδους συμφωνίες δεν λαμβάνουν καθόλου υπ' όψιν τα (περιουσιακά ή μη) συμφέροντα του άλλου μέρους και δεν προστατεύουν τα συμφέροντα του οφειλέτη, τον οποίον καθιστούν υποτέλη του δανειστή. Τόσο η προαναφερθείσα σύμβαση επιχειρηματικού δανείου, όσο και η συμφωνία μη χρήσης αποκτηθέντων γνώσεων και δεξιοτήτων παραιτηθέντος υπαλλήλου δεν προστατεύουν τα συμφέροντα του οφειλέτη και τον καθιστούν υποτέλη του δανειστή. Το αυτό ισχύει και για τον σύζυγο που δεσμεύεται υπέρμετρα προκειμένου να παραιτηθεί η σύζυγος από αγωγής διαζυγίου, όπως επίσης τον κληρονομούμενο, ο οποίος δεν έλαβε καθόλου υπόψη τα

ρήτρας για μη συμμετοχή σε πλειστηριασμό). Από θεωρητικής απόψεως για το θέμα αυτό αναλυτικά *Π. Παπανικολάου*, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες (1983), σ. 154 επ.

120. Το παράδειγμα από *Λαδά*, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 117, το οποίο αντλεί από τη γερμανική έννομη τάξη.

121. ΒΑΓ ΝΙΩ 1961, 748. Περαιτέρω παραδείγματα από το χώρο του οικογενειακού δικαίου σε *Λαδά*, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη (1979), σ. 121-124.

122. Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγει και ο νομοθέτης ο οποίος απαγορεύει συμβάσεις για μειοτεία γάμου ή για πραγματοποίηση γάμου. Βλ. γερμΑΚ 656 και 1297 § 1 αντίστοιχα. Έτσι και στον ελληνικό ΑΚ, βλ. την αναγκαστικού δικαίου ΑΚ 1346, κατά την οποία η σύμβαση για μελλοντικό γάμο δεν γεννά αγωγή για εξαναγκασμό του και τυχόν υπόσχεση ποινής σε περίπτωση που ματαιωθεί ο γάμος είναι άκυρη.

123. RGZ 158, 294, 298.

124. 540/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

125. 8054/1986 ΔΕΝ 1986, 1156.

126. Αυτόθι.

127. ΕφΑθ 540/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Για την σύνδεση των χρηστών ηθών με την αρχή της αναλογικότητας βλ. *Δεβετζή*, Η αρχή της αναλογικότητας και κατάχρηση δικαιώματος στο πεδίο του Αστικού Δικονομικού Δικαίου, σ. 218, 228-234.

συμφέροντα εγγυτέρων συγγενών του, αλλά διέθεσε την περιουσία του σε παλλακίδα. Τέλος, οι καταγγελίες των συμβάσεων εργασίας στα προαναφερθέντα νομολογιακά παραδείγματα ενέχουν αδιαφορία για τα συμφέροντα του εργαζόμενου. Το γεγονός ότι όλες οι παραπάνω δικαιοπραξίες θα μπορούσαν να κριθούν άκυρες, όχι μόνο μέσω της ΑΚ 281, αλλά και μέσω της ΑΚ 178 αποδεικνύει ότι οι έννοιες της καλής πίστης και των χρηστών ηθών ταυτίζονται, όχι μόνο από δογματικής απόψεως, αλλά και από πρακτικής. Αυτός είναι και ο λόγος που τα κριτήρια ήθη δεν εξετάζονται από τη νομολογία ως αυτοτελές κριτήριο, αλλά σε συνδυασμό με τα λοιπά κριτήρια της ΑΚ 281¹²⁸.

Η απαλοιφή του όρου των χρηστών ηθών δεν πρόκειται να επιφέρει κάποια σημαντική επίδραση στην εφαρμογή της ΑΚ 281, διότι το κριτήριο αυτό λειτουργεί διαζευκτικά¹²⁹ και όχι σωρευτικά σε σχέση με τα λοιπά κριτήρια. Ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι ποτέ στη νομολογία δε γίνεται ρητή αναφορά αποκλειστικά στο εν λόγω κριτήριο, δεν πρόκειται να υπάρξει κάποια αλλαγή ως προς την εφαρμογή της ΑΚ 281.

Γ. Συμπέρασμα και πρόταση

Ακριβώς επειδή η ΑΚ 281 έχει ένα ευρύτατο προστατευτικό πεδίο, κυρίως λόγω της αναφοράς της σε γενικές ρήτρες, όπως της καλής πίστης και των χρηστών ηθών, η νομολογία βρέθηκε αντιμέτωπη με σωρεία επικλήσεων της ένστασης της ΑΚ 281. Η νομολογία αντέδρασε με δύο τρόπους. Πρώτον, θεώρησε την ένσταση καταχρηστικότητας ως γνήσια ένσταση, με αποτέλεσμα να απορρίπτεται η ένσταση αυτή συχνά ως απαράδεκτη¹³⁰. Με τον τρόπο αυτό η νομολογία έχει προβεί σε ένα δογματικά κατοχυρωμένο τρόπο περιορισμού της εφαρμογής των χρηστών ηθών. Δεύτερον, δέχεται μόνο κατ' εξαίρεση την εφαρ-

μογή της διάταξης αυτής¹³¹. Η επιφυλακτική αυτή εφαρμογή της ΑΚ 281 από τη νομολογία είναι ορθή, διότι τα δικαιώματα απονέμονται από την έννομη τάξη κατ' αρχήν για να ασκούνται. Μόνο κατ' εξαίρεση και σε περίπτωση διά της άσκησης δικαιώματος προσβολής της ουσιαστικής δικαιοσύνης πρέπει να γίνεται επίκληση και εφαρμογή της καταχρηστικότητας της άσκησης. Γι' αυτό και η θεωρία¹³² προτείνει την επιφυλακτική εφαρμογή της εν λόγω διάταξης ουσιαστικά επικροτώντας τη θέση της νομολογίας.

Ήδη προτάθηκε *de lege ferenda* η απάλειψη του κριτηρίου των χρηστών ηθών από την ΑΚ 281. Παράλληλα, όμως, και μέχρι να υλοποιηθεί μια τέτοια αλλαγή, τα πολιτικά δικαστήρια θα πρέπει να προσδιορίζουν ποιο από τα τέσσερα αναφερόμενα στην ΑΚ 281 κριτήρια εφαρμόζεται στην εκάστοτε επίδικη περίπτωση. Η εμμονή στον προσδιορισμό και την ανάλυση των τεσσάρων κριτηρίων της ΑΚ 281 δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ως προσπάθεια περιορισμού αλλά (αντιθέτως) διεύρυνσης της εφαρμογής της διάταξης. Οι τύποι συνιστούν εξάλλου «έχθρα της αυθαιρεσίας και παλλάδιον της ελευθερίας» όπως τονίζει ο καθηγητής Νικόλαος Κλαμαρής στη μονογραφία του¹³³ παραπέμποντας στον *v. Jhering*. Η προτεινόμενη λύση θα θέσει ένα τέλος στην πρακτική των πολιτικών δικαστηρίων να απορρίπτουν την ένσταση καταχρηστικότητας λόγω της υπέρμετρης χρήσης της. Τούτο δε διότι η απαίτηση προσδιορισμού των (για την ακρίβεια, ενός εκ των τεσσάρων) κριτηρίων της ΑΚ 281 θα περιορίσει την χρήση της. Υπό αυτές τις συνθήκες η ΑΚ 281 μπορεί να λάβει στην έννομη τάξη μας τη θέση που της αξίζει ως εργαλείο στάθμισης συγκρουόμενων συμφερόντων.

128. Κατά τον *I. Καράκωστα* μάλιστα η έννοια των χρηστών ηθών (όπως και της καλής πίστης) περιλαμβάνεται στο κριτήριο του κοινωνικοοικονομικού σκοπού [Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματες σχέσεις² (2009), σ. 77].

129. ΑΠ 1795/1983 ΝοΒ 1986, 1072· ΕφΑθ 8458/1991 ΕλλΔνη 1993, 1631· ΕφΑθ 2807/1989 ΑρχΝ 41, 338· ΕφΑθ 583/1988 ΕλλΔνη 1990, 591· ΠΠρΘεσ 4234/1996 Αρχμ 1996, 895. Κρατούσα η θέση αυτή και στη θεωρία, βλ. *I. Καράκωστα*, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματες σχέσεις² (2009), σ. 73 και *Απ. Γεωργιάδη*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 281 αρ. 21 (όπου αναφέρεται στην αυτοτελή αξία των κριτηρίων).

130. ΑΠ 65/2005 ΕλλΔνη 2005, 762· ΑΠ 769/2000 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΟΛΑΠ 472/1983 ΝοΒ 1984, 48· ΕφΛαρ 514/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ. Και αναλυτικότερα *N. Γεωργιάδης*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 281 αρ. 63. Βλ. και *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές Αρχές⁴ (2007), § 23 αρ. 34 αναφορικά με την ανάγκη διατύπωσης αιτήματος για απόρριψη της αγωγής για τη συγκεκριμένη αιτία, προκειμένου να μην απορριφθεί η ένσταση ως απαράδεκτη.

131. ΑΠ 171/2009 (όχι καταχρηστικότητα άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη να επιλέγει και να τοποθετεί ως προϊστάμενο συγκεκριμένο εργαζόμενο, τηρώντας τα όρια που επιβάλλει το 281 ΑΚ)· ΑΠ 620/2008 ΤΝΠ Νόμος (όχι καταχρηστικότητα καταγγελίας σύμβασης εργασίας λόγω παραβίασης της αρχής της εμπιστοσύνης)· ΑΠ 162/2008 (άκυρη η καταγγελία της σύμβασης εργασίας λόγω μη ύπαρξης σπουδαίου λόγου, αλλά όχι λόγω καταχρηστικότητας αυτής).

132. *Τούσης*, Γενικές Αρχές (1962), σ. 791, αρ. 178 και *I. Καράκωστα*, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματες σχέσεις² (2009), σ. 74. Αντίθετος και υπέρ του αυτεπαγγέλτου *N. Γεωργιάδης*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 281 αρ. 63

133. Η καταχρηστική άσκησης δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, Τομ. Β' (1980), σ. 384.