

*Εφαρμογές*

# ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΑΝΑΤΥΠΟ

**Αντώνης Παπαδημητρόπουλος**

Επικ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, Δικηγόρος

| Άρθρο 907 ΑΚ - Σκοπός και λειτουργία



# Άρθρο 907 ΑΚ - Σκοπός και λειτουργία\*

Το άρθρο 907 ΑΚ συνιστά μια «παρεξηγημένη» διάταξη, η οποία έχει επικριθεί όσο λίγες στον αστικό κώδικα. Παρά ταύτα, η ανάλυση του σκοπού και της λειτουργίας της αναδεικνύει τον κομβικό ρόλο της για την αποτροπή ανήθικων συναλλαγών συμπληρωματικά προς την εξίσου κομβική διάταξη του άρθρου 178 ΑΚ. Αμφότερες αρνούνται την προστασία της έννομης τάξης σε ανήθικες συναλλαγές (είτε κατά την κατάρτιση, άρθρο 178 ΑΚ, είτε κατά την αναστροφή τους, άρθρο 907 ΑΚ) και έτσι θέτουν τους συναλλασσομένους ενώπιον αυξημένων περιουσιακών κινδύνων, οι οποίοι τείνουν να δρουν αποτρεπτικά στην κατάρτιση ανήθικων συναλλαγών. Ειδικότερα, το άρθρο 907 ΑΚ καθιστά επισφαλή την ανήθικη συναλλαγή για τα εμπλεκόμενα μέρη και ιδίως γι' αυτόν που προ εκπληρώνει καθώς αρνείται την αναστροφή της σε περίπτωση που δεν επιτευχθεί ο σκοπός της.

## Περιεχόμενα

- A. Εισαγωγή
- B. Οι καταβολές της διάταξης
- Γ. Η κριτική
- Δ. Προσπάθειες περιορισμού του άρθρου 907 ΑΚ
- Ε. Συνολική επισκόπηση
- ΣΤ. Ο σκοπός της διάταξης
- Z. Εγγενείς περιορισμοί
- H. Η λειτουργία της διάταξης
- Θ. Η σχέση με το άρθρο 178 ΑΚ
- I. Εφαρμογή σε συγκεκριμένες περιπτώσεις
- ΙΑ. Απλότητα λύσεων και αποτελεσματικότητα αποτροπής
- ΙΒ. Επίμετρο

## A. Εισαγωγή

Το άρθρο 907 ΑΚ<sup>1</sup> έχει επικριθεί συχνά στη θεωρία για τα αποτελέσματα που επιφέρει, τα οποία παρουσιάζονται ως άδικα, ανεπιεική ή υπερβολικά<sup>2</sup>. Μολονότι οι σχετικοί χαρακτηρισμοί ποικίλουν, φαίνεται να υπάρχει λίγο-πολύ διάχυτη αμφιβολία<sup>3</sup> αν το άρθρο 907 ΑΚ

\* Το άρθρο αποτελεί ανεπτυγμένη εκδοχή ομώνυμης εισήγησης που παρουσιάστηκε από τον συγγραφέα στην Ένωση Αστικολόγων στη συνεδρίαση της 24.11.2022.

1. Το πρόβλημα εντοπίζεται κατά βάση στη ρύθμιση της § 1 που αποκλείει την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού από παροχή για ανήθικη αιτία. Για τον λόγο αυτόν, όπου στη συνέχεια γίνεται λόγος για το άρθρο 907 ΑΚ νοείται, αν δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό, η § 1 αυτού.
2. Βλ. παρακάτω υπό Γ.
3. Βλ. ενδεικτικά ήδη *Λιτζερόπουλο*, Κριτικά παρατηρήσεις επί του δευτέρου βιβλίου του ΑΚ του 1940, ΕΕΝ 1947, 118: «Από πολλού έχει ήδη κατανοηθή, ότι ο κανών του αποκλεισμού της αναζητήσεως λόγω αισχροπότητος του δόντος δεν ικανοποιεί πλήρως τας απαιτήσεις της ιδέας του δικαίου και της ηθικής». Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό, 2018, § 16, αρ. 82 επ: «η ρύθμιση της ΑΚ 907 παρουσιάζεται προβληματική». Βαλτούδη, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2023, άρθρ. 907, αρ. 2: «η ΑΚ 907 § 1 δεν κρίνεται,

## Αντώνης Παπαδημητρόπουλος

Επικ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, Δικηγόρος

συνιστά δικαιοπολιτικά επιτυχημένη διάταξη<sup>4</sup>.

Αλλά και στη νομολογία καταγράφονται τάσεις περιορισμού της εφαρμογής του άρθρου 907 ΑΚ, με πλέον χαρακτηριστική την εφαρμογή του στην καταπλεονεκτική και ως εκ τούτου άκυρη κατ' άρθρο 179 ΑΚ δικαιοπραξία. Παρότι αναγνωρίζεται ότι η παροχή του καταπλεονέκτη λαμβάνει χώρα για ανήθικο σκοπό, γίνεται δεκτό ότι ο τελευταίος μπορεί να την αναζητήσει με βάση τις

ως διάταξη, επιτυχημένη»· *Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος 1, 2012, § 74, αρ. 6: «αδικαιολόγητη εύνοια του νομοθέτη προς τον λήπτη»· *Παπανικολάου*, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983, σελ. 282: «μια από τις δικαιοπολιτικά αστοχότερες διατάξεις του ΑΚ»· *Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Η έκταση και οι συνέπειες της ακυρότητας της αισχροκερδούς δικαιοπραξίας, Αρμ. 1975, 575 υποσ. 56: το άρθρο 907 ΑΚ είναι «ανεπιτυχές».

4. Για την αντίστοιχη συζήτηση στη Γερμανία βλ. συγκεντρωτικά *Lorenz*, σε *Staudingers Kommentar zum BGB*, 2007, § 817, αρ. 4 επ. Από την νομολογία του ΓερμΑκυρ βλ. χαρακτηριστικά την απόφαση της 8.11.1979, VII ZR 337/78, NJW 1980, 452: Η (αντίστοιχη του άρθρου 907 ΑΚ) § 817 ΓερμΑΚ συνιστά μία για το αστικό δίκαιο ξένη ρύθμιση, που όχι σπάνια μπορεί να οδηγήσει σε ανεπιεική αποτελέσματα.

διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό χωρίς να εμποδίζεται από την απαγόρευση του άρθρου 907 ΑΚ<sup>5</sup>.

Αντίστοιχη είναι η κατάσταση και σε άλλες έννομες τάξεις, όπως προπάντων η γερμανική (§ 817 εδ. β' ΓερμΑΚ)<sup>6</sup> και η ελβετική (άρθρο 66 ΕΛΒΚΕ)<sup>7</sup>, οι οποίες υιοθετούν έναν γενικό στη διατύπωσή του κανόνα για τον αποκλεισμό της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού. Μάλιστα, στη Γερμανία και την Ελβετία η συζήτηση για την εφαρμογή και τα όρια των αντίστοιχων του άρθρου 907 ΑΚ διατάξεων είναι ακόμη μεγαλύτερης πρακτικής σημασίας καθώς οι εν λόγω διατάξεις καταλαμβάνουν, σύμφωνα με το γράμμα τους, όχι απλώς την παροχή για ανήθικη (όπως το άρθρο 907 ΑΚ), αλλά και την παροχή για παράνομη αιτία. Χαρακτηριστικές του ανοικτού ακόμη προβληματισμού σε αυτές τις έννομες τάξεις για το δικαιοπολιτικό θεμέλιο<sup>8</sup>, το εύρος και τις συνέπειες των

προαναφερόμενων διατάξεων είναι, όχι μόνο η ζωηρή συζήτηση στη θεωρία για βασικά ερωτήματα που θέτει η εφαρμογή τους<sup>9</sup>, συμπεριλαμβανομένου του σκοπού που εξυπηρετούν<sup>10</sup>, αλλά και οι κατά καιρούς εντυπωσιακές μεταστροφές της νομολογίας των ανώτατων δικαστηρίων των χωρών αυτών σε ζητήματα παροχών για ανήθικη ή παράνομη αιτία<sup>11, 12</sup>. Ομοίως σαφώς ανοικτή

5. Από τη σχετικά πρόσφατη νομολογία βλ. ΑΠ 1029/2019, <https://www.areiopagos.gr> (εφεξής, όπου δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό, οι παραπεμπόμενες αποφάσεις του ΑΠ αντλούνται από την προαναφερόμενη ιστοσελίδα) και ΑΠ 1601/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Ο ΑΠ δέχεται εν προκειμένω ότι η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ «προϋποθέτει εγκύρως γενόμενη παροχή και κατά συνέπεια έχει εφαρμογή μόνον επί των αναιτιωδών (αφηρημένων) και όχι επί των αιτιωδών δικαιοπραξιών, στις οποίες η παροχή είναι από την αρχή άκυρη, εκ της ανηθικότητας της αιτίας της. Έτσι επί μεταβιβάσεως ακινήτου αιτία πωλήσεως και δικαστικής αναγνωρίσεως της ακυρότητας αυτής ως αισχροκερδούς [...] δεν αποκλείεται, εκ της ανήθικης (αισχροκερδούς) αιτίας (μετά τη διεκδίκηση του ακινήτου), η αναζήτηση από τον αγοραστή του τιμήματος που έχει καταβληθεί, εφ' όσον η δικαιοπραξία, με βάση την οποία αυτό δόθηκε, είναι άκυρη». Η θεμελίωση αυτή είναι μάλλον ασαφής, δεδομένου ότι η καταβολή του τιμήματος συντελείται συνήθως με αναιτιώδη δικαιοπραξία (λ.χ. με μεταβίβαση της κυριότητας των οικείων χαρτονομισμάτων από τον καταπλεονέκτη αγοραστή στον καταπλεονεκτούμενο πωλητή), η οποία δεν επηρεάζεται καταρχήν από την ακυρότητα της πώλησης. Ίσως βέβαια ο ΑΠ αντιμετωπίζει όλες τις δικαιοπραξίες που γίνονται σε εκτέλεση της καταπλεονεκτικής συμφωνίας, συμπεριλαμβανομένης της καταβολής του (υπερβολικά χαμηλού) τιμήματος από τον καταπλεονέκτη, ως άκυρες λόγω της υποκείμενης ανηθικότητας. Τότε όμως δυσχερώς εξηγείται η διάκριση ανάμεσα σε αιτιώδεις και αναιτιώδεις δικαιοπραξίες στην οποία προβαίνει ο ΑΠ. Το ζήτημα πάντως δεν θα απασχολήσει περαιτέρω εδώ. Κρίσιμη είναι μόνο η διαφαινόμενη στην οικεία νομολογία τάση περιορισμού της απαγόρευσης του άρθρου 907 ΑΚ.

6. § 817 ΓερμΑΚ: Αν ο σκοπός μιας παροχής καθορίστηκε κατά τρόπο ώστε με την αποδοχή της ο λήπτης να παραβιάζει απαγόρευση νόμου ή τα χρηστά ήθη, ο λήπτης υποχρεούται σε απόδοση. Η αναζήτηση αποκλείεται αν ο δότης βαρύνεται επίσης με μία τέτοια παραβίαση [...] («War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, [...]»).

7. Άρθρο 66 ΕΛΒΚΕ: Ό, τι δόθηκε με την πρόθεση να επιφέρει ένα παράνομο ή ανήθικο αποτέλεσμα δεν μπορεί να ζητηθεί πίσω («Was in der Absicht, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist, kann nicht zurückgefordert werden»).

8. Ενδεικτική της κριτικής που δέχεται η § 817 ΓερμΑΚ είναι ο χαρακτηρισμός της ως «δικαιοπολιτικά προβληματική» από

το ΓερμΑκυρ, απόφαση της 31.5.1990, VII ZR 336/89, NJW 1990, 2542: «[...] kann im Einzelfall eine einschränkende Auslegung der rechtspolitisch problematischen und in ihrem Anwendungsbereich umstrittenen Vorschrift geboten sein» (η υπογράμμιση δική μου). Βλ. ομοίως και απόφαση της 15.3.1990, III ZR 248/88, ZIP 1990, 915, και παλιότερα απόφαση της 20.5.1964, VIII ZR 56/63, NJW 1964, 1791.

9. Βλ. ενδεικτικά Schwab, σε Münchener Kommentar zum BGB, 2020, § 817, αρ. 1: Η λειτουργία και το πεδίο εφαρμογής της § 817 ΓερμΑΚ είναι από παλιά συνολικώς αμφίβολα και διαφιλονικούμενα («seit langem überaus zweifelhaft und streitig»).

10. Από τη νεότερη βιβλιογραφία βλ. ενδεικτικά Dieckmann, § 817 S. 2 BGB als Fall zurechenbarer Vermögensentscheidung, AcP 221 (2021), 809 επ, με περαιτέρω παραπομπές.

11. Στη Γερμανία η παλιότερη νομολογία του Ακυρωτικού απέκλειε την εφαρμογή της § 817 ΓερμΑΚ σε συμβάσεις έργου με (παράνομη) συμφωνία των μερών να μην εκδώσει ο εργολάβος απόδειξη προκειμένου να μην φορολογηθεί για την αμοιβή του (βλ. ΓερμΑκυρ, απόφαση της 31.5.1990, VII ZR 336/89, NJW 1990, 2542): Στις περιπτώσεις αυτές το ΓερμΑκυρ δεχόταν μεν ολική ακυρότητα της σύμβασης λόγω της συμφωνίας για μη έκδοση απόδειξης, επέτρεπε όμως στον εργολάβο να ζητήσει κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (§ 818 II ΓερμΑΚ) την αξία της εργασίας που έλαβε (βάσει της άκυρης σύμβασης) ο κύριος του έργου. Ως θεμελίωση για τον αποκλεισμό της απαγόρευσης της § 817 ΓερμΑΚ το ΓερμΑκυρ επικαλούνταν τον σκοπό του νόμου που απαγορεύει την παροχή έργου χωρίς απόδειξη (και επομένως χωρίς φορολόγηση) σε συνδυασμό με την αρχή της καλής πίστης (Treu und Glauben) που δεν επιτρέπει στον κύριο του έργου να επωφεληθεί από τις εργασίες του εργολάβου χωρίς αντάλλαγμα. Το δικαστήριο επικαλείται μάλιστα για το αποτέλεσμα αυτό και την αρχή της επείκειας (Billigkeit), αφού οι αξιώσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού ανήκουν γενικά στο δίκαιο της επείκειας και υπόκεινται σε ιδιαίτερο βαθμό στην αρχή της καλής πίστης. Στη συνέχεια όμως το ΓερμΑκυρ μετέστρεψε τη νομολογία του (βλ. πλέον ΓερμΑκυρ, απόφαση της 10.4.2014, VII ZR 241/13, απόφαση της 11.6.2015, VII ZR 216/14, απόφαση της 16.3.2017, VII ZR 197/16, άπασες ελεύθερα προσβάσιμες στην ιστοσελίδα του ΓερμΑκυρ <https://www.bundesgerichtshof.de>: εφεξής, όπου δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό, οι παραπεμπόμενες αποφάσεις του ΓερμΑκυρ αντλούνται από την προαναφερόμενη ιστοσελίδα). Πλέον το δικαστήριο θεωρεί ότι στις περιπτώσεις αυτές, παρά την ολική ακυρότητα της σύμβασης (η οποία μάλιστα μπορεί να θεμελιώνεται και σε μεταγενέστερη συμφωνία των μερών για μη έκδοση απόδειξης - απόφαση της 16.3.2017, VII ZR 197/16), αποκλείεται κατά την § 817 ΓερμΑΚ η αξίωση του εργολάβου για απόδοση του πλουτισμού (της ωφέλειας) του κυρίου του έργου.

12. Στην Ελβετία η απόφαση του ΕΛΒΑκυρ της 12.6.2008, BGE 134 III 438 (ελεύθερα προσβάσιμη στην ιστοσελίδα του ΕΛΒΑκυρ, [https://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr\\_bge13.html](https://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge13.html)) είναι ίσως ακόμη εντυπωσιακότερη. Κι αυτό όχι μόνο επειδή κινείται προς την αντίστροφη κατεύθυνση σε σχέση με τη Γερμανική νομολογία που αναφέρθηκε στην προηγούμενη υποσ., προς την κατεύθυνση δηλαδή του περιορισμού του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 66 ΕΛΒΚΕ, παρά την εξίσου ευρεία, συγκριτικά προς την αντίστοιχη διάταξη του ΓερμΑΚ (§ 817),

παραμένει ακόμη η συζήτηση και στο αγγλικό δίκαιο του αδικαιολόγητου πλουτισμού, όσον αφορά το περιεχόμενο και το εύρος της ένστασης παρανομίας (*illegality defence*), η οποία αντιστοιχεί, όσον αφορά το δίκαιο του αδικαιολόγητου πλουτισμού, στην απαγόρευση του άρθρου 907 ΑΚ και η οποία, όπως οι αντίστοιχοι κανόνες στην Γερμανία και την Ελβετία, καταλαμβάνει καταρχήν όχι μόνο ανήθικες αλλά και παράνομες συναλλαγές<sup>13</sup>. Αντίθετα, το ζήτημα δεν αναφέρεται με την ίδια ένταση σε έννομες τάξεις όπου ο κανόνας που αποκλείει την αναζήτηση για ανήθικη ή παράνομη αιτία διατυπώνεται στενότερα, όπως στην § 1174 I εδ. α' ΑυστρΑΚ<sup>14,15</sup>. Πάντως το ζήτημα του αποκλεισμού της αναζήτησης παροχών από ανήθικη ή παράνομη αιτία και των ορίων του αποκλεισμού αυτού ανακύπτει λίγο πολύ σε όλες τις έννομες τάξεις<sup>16</sup>.

Στην παρούσα μελέτη εξετάζεται ο σκοπός του άρθρου 907 ΑΚ και η λειτουργία του στο σύστημα του αστικού κώδικα. Το συμπέρασμα που συνάγεται είναι ότι η κριτική που έχει ασκηθεί δεν είναι ανεπίδεκτη αντιλόγου. Η διάταξη επιτελεί σημαντική λειτουργία, η οποία, αντίθετα απ' ό,τι γενικά πιστεύεται, δεν δικαιολογεί τους περιορισμούς που προτείνονται κατά καιρούς για το πεδίο εφαρμογής της και τις συνέπειες που αναπτύσσει.

διατύπωσή του. Κυρίως, η εν λόγω απόφαση είναι εντυπωσιακή επειδή αντιπαρατίθεται συνολικά με την προηγούμενη νομολογία του ίδιου δικαστηρίου και αναγγέλλει μεταστροφή της, όχι μόνο εν αναφορά προς τη συγκεκριμένη υπό κρίση περίπτωση αλλά γενικότερα ως προς την εφεξής αντιμετώπιση του άρθρου 66 ΕΛΒΚΕ. Πλέον το δικαστήριο θα εφαρμόζει περιοριστικά την απαγόρευση του άρθρου 66 ΕΛΒΚΕ προκειμένου να αποκλείεται η επιστροφή του πλουτισμού καταρχήν μόνο όταν η κρίσιμη παροχή αποσκοπεί να προκαλέσει ή να ανταμείψει μια παράνομη ή ανήθικη συμπεριφορά του λήπτη («Gauernerlohn»). Επί τη βάση αυτή, στη συγκεκριμένη υπόθεση (άκυρη σύμβαση λόγω παράβασης των απαγορεύσεων του ελεύθερου ανταγωνισμού - δημιουργία καρτέλ) το δικαστήριο δεν εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 66 ΕΛΒΚΕ και επέτρεψε αναζήτηση της χωρίς νόμιμη αιτία καταβληθείσας παροχής.

13. Αναλυτικά για την *illegality defence* στο αγγλικό δίκαιο του αδικαιολόγητου πλουτισμού, βλ. *Virgo*, *The principles of the law of restitution*, 2015, σελ. 708 επ.
14. «Was jemand wissentlich zur Bewirkung einer unmöglichen oder unerlaubten Handlung gegeben hat, kann er nicht wieder zurückfordern» (Δεν μπορεί να αναζητήσει κάποιος ό,τι εν γνώσει του έδωσε για τη διενέργεια μια αδύνατης ή απαγορευμένης πράξης). Βλ. σχετικά λ.χ. *Bydlinski*, *Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft*, AcP 204 (2004), 352. *Rummel*, σε *Rummel*, *ABGB*, 2000, § 1174, αρ. 1 επ.
15. Παρομοίως, στον ΓαλλΑΚ δεν υπάρχει ρύθμιση αντίστοιχη του άρθρου 907 ΑΚ ούτε μετά την πρόσφατη μεταρρύθμιση του 2016. Το ζήτημα αντιμετωπίζεται στο πλαίσιο του δικαίου των συμβάσεων, η δε επιστροφή των παροχών επιτρέπεται ή όχι κατά περίπτωση, πρβλ. *Descheemaeker*, *L'enrichissement injustifié: The Reform of 10 February 2016 in a Historical and Comparative Perspective*, <https://ssrn.com/abstract=3447009>, σελ. 5.
16. *Lorenz*, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 3.

## Β. Οι καταβολές της διάταξης

Στις περιπτώσεις που σήμερα αναγνωρίζουμε ως αξιώσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού το κλασσικό ρωμαϊκό δίκαιο συμπεριλάμβανε (εκτός από την *condictio indebiti*, αξίωση αχρεωστήτου, και την *condictio ob causam finitam*, αξίωση για αιτία που έληξε) και την *condictio ob rem*. Λόγω της αυστηρής τυπικότητας των συμβάσεων στο ρωμαϊκό δίκαιο, τα μέρη μπορούσαν να επιλέξουν ανάμεσα σε συγκεκριμένους τύπους συμβάσεων για τις συναλλαγές τους (*numerus clausus*). Όταν λοιπόν μια συμφωνία δεν υπαγόταν σε κάποιον από αυτούς τους τύπους, το μέρος που, ενόψει της αντιπαροχής που ανέμενε από το άλλο μέρος, είχε εκπληρώσει τη δική του παροχή δεν είχε δυνατότητα να εξαναγκάσει το άλλο μέρος σε συμμόρφωση προς τη συμφωνία. Αντ' αυτού μπορούσε τουλάχιστον να ζητήσει επιστροφή της παροχής του από τον λήπτη με βάση την *condictio ob rem* (ή αλλιώς *condictio ob causam datorum*)<sup>17</sup>. Με την *condictio ob rem* ο δότης μπορούσε να αξιώσει την επιστροφή της παροχής λόγω μη επέλευσης του επιδιωκόμενου με αυτήν αποτελέσματος επειδή ο λήπτης είτε δεν είχε προβεί στη δική του (μη αγωγήμη) αντιπαροχή είτε γενικότερα δεν είχε συμπεριφερθεί με βάση τη συμφωνία του με τον δότη<sup>18</sup>.

Μια ειδική περίπτωση εφαρμογής της *condictio ob rem* ήταν η *condictio ob turpem vel iniustam causam* (αγωγή εξαιτίας ανήθικου ή παράνομου σκοπού). Η ιδιαιτερότητά της έγκειτο στο ότι ο δότης είχε δυνατότητα να αναζητήσει την παροχή του ακόμη κι αν είχε επέλθει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Αυτό γινόταν κυρίως σε περιπτώσεις εκβιασμού, όταν για παράδειγμα ο θεματοφύλακας ζητούσε χρήματα από τον κύριο για να αποδώσει το πράγμα ή όταν κάποιος απαιτούσε χρήματα για να μην τελέσει κάποιος έγκλημα. Στις περιπτώσεις αυτές ο δότης μπορούσε να ζητήσει πίσω την παροχή του μολονότι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα είχε πράγματι επέλθει (λ.χ. ο θεματοφύλακας έλαβε τα χρήματα και επέστρεψε το πράγμα, ο εκβιαστής πήρε τα χρήματα και δεν τέλεσε το έγκλημα με το οποίο απειλούσε κλπ). Από την άλλη πλευρά, και αυτή είναι η περίπτωση που ενδιαφέρει εδώ, η επιστροφή της παροχής αποκλειόταν αντιστρόφως ακόμη κι όταν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα επαήλθε. Αυτό συνέβαινε όταν και οι δύο πλευρές (δότης και λήπτης) επιδίωκαν παράνομο σκοπό, λ.χ. πληρωμή για να τελέσει ο λήπτης ένα έγκλημα, πληρωμή για να αποσιωπήσει κάποιος ένα έγκλημα που γνώριζε ότι διαπράχθηκε, δωροδοκία δικαστή κλπ. Οι Ρωμαίοι θεμελιώναν την απόφαση αυτή με τη φράση *in pari turpitudine melior est causa possidentis* (σε αμφιμερή παρανομία ευνοείται ο κάτοχος): Ο πραιτορας δεν αναγνώριζε αγωγή στον δότη της παροχής και τα χρήματα (το αντικείμενο της παροχής γενικότερα) έμεναν

17. Βλ. μεταξύ άλλων *Honsell*, *Römisches Recht*, 2015, § 54 I.

18. Βλ. μεταξύ άλλων *Honsell*, ό.π. υποσ. 17, § 57 III 3. Από την ελληνική βιβλιογραφία βλ. *Λαδά*, *Η ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη*, 1979, 208 επ.

εκεί που βρίσκονταν, δηλαδή στον κάτοχό τους, τον λήπτη της παροχής<sup>19</sup>.

Η διδασκαλία για την *condictio ob turpem vel iniustam causam* αποτέλεσε τη βάση για την εισαγωγή των σχετικών διατάξεων στους κώδικες των νεότερων χρόνων (§ 817 ΓερμΑΚ<sup>20</sup>, άρθρο 66 ΕΛΒΚΕ, § 1174 Ι εδ. α' ΑυστρΑΚ) και εν συνεχεία στον ελληνικό αστικό κώδικα (άρθρο 907 ΑΚ). Η σύνδεση της *condictio ob turpem vel iniustam causam* με τις σύγχρονες αντίστοιχες ρυθμίσεις είναι σημαντική διότι αναδεικνύει τη βασική στόχευση του ιστορικού νομοθέτη. Οι παραδοσιακές αυτές περιπτώσεις βρίσκονται στον πυρήνα<sup>21</sup> των οικείων διατάξεων<sup>22</sup> και βοηθούν να αντιληφθεί κανείς καλύτερα την τελεολογία τους<sup>23</sup>.

### Γ. Η κριτική

Η κριτική που έχει ασκηθεί στο άρθρο 907 ΑΚ εντοπίζεται κατά βάση σε δύο επισημάνσεις. Προβληματική φαίνεται αφενός η διαπίστωση ότι η στέρηση του δότη μιας παροχής<sup>24</sup> από την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού λόγω ανηθικότητας έχει ως αποτέλεσμα την ισόποση ωφέλεια του λήπτη. Αφετέρου, ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού κατ' άρθρο 907 ΑΚ επιφέρει εν τέλει τα αποτελέσματα που επιδιώκει να αποτρέψει η κατ' άρθρο 178 ΑΚ ακυρότητα της συμφωνίας μεταξύ δότη και λήπτη βάσει της οποίας λαμβάνει χώρα η παροχή.

19. Honsell, ό.π. υποσ. 17, § 57 III 4.

20. Για την ιστορία θέσπισης της § 817 ΓερμΑΚ βλ. ειδικότερα Lorenz, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 1 επ· Dieckmann, AcP 221 (2021), 816.

21. Για τον λόγο αυτόν γενικά δεν αμφισβητείται ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού στις περιπτώσεις αυτές. Βλ. χαρακτηριστικά Honsell, Die Rechtsgeschichte und ihre Bedeutung für die Privatrechtsdogmatik, Festschrift Canaris, 2017, σελ. 23, ο οποίος, αν και γενικά επικρίνει την ευρεία διατύπωση της § 817 ΓερμΑΚ και υποστηρίζει τη στενή εφαρμογή της (βλ. ήδη τη μονογραφία του Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte, 1974, σελ. 66 επ), δεν αρνείται την εφαρμογή της στις εν λόγω παραδοσιακές περιπτώσεις. Βλ. ομοίως την απόφαση του ΕΛΒΑΚυρ της 12.6.2008, BGE 134 III 438, η οποία επίσης περιορίζει την εφαρμογή του άρθρου 66 ΕΛΒΚΕ (αντίστοιχου του άρθρου 907 ΑΚ) στις παραδοσιακές περιπτώσεις της *condictio ob turpem vel iniustam causam* (για την απόφαση αυτή βλ. υποσ. 12).

22. Πιο κοντά στη ρωμαϊκή *condictio ob turpem vel iniustam causam* βρίσκεται η (συγκριτικά στενότερη) ρύθμιση της § 1174 Ι εδ. α' ΑυστρΑΚ (βλ. υποσ. 14).

23. Βλ. παρακάτω υπό ΣΤ.

24. Όπου στην παρούσα μελέτη γίνεται λόγος για παροχή, αυτό γίνεται απλώς για λόγους ευκολίας, σε συμφωνία και με το γράμμα του άρθρου 907 ΑΚ, χωρίς να λαμβάνεται με τον τρόπο αυτόν θέση στο ερώτημα αν η διάταξη εφαρμόζεται και σε περιπτώσεις πλουτισμού που συντελούνται χωρίς παροχή (έτσι λ.χ. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 82· αντίθετη η κρατούσα γνώμη στη Γερμανία, βλ. λ.χ. Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 11).

### 1. Η εύνοια προς τον λήπτη

Κατά την ορθή κρατούσα γνώμη, το άρθρο 907 ΑΚ εφαρμόζεται και αποκλείει την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού του δότη της παροχής όχι μόνο όταν η ανηθικότητα βαραίνει και τα δύο μέρη (άρθρο 907 § 1 ΑΚ: «[...] αφορά και το δότη») αλλά (αναλογικά) και όταν ανήθικος είναι μόνο ο δότης<sup>25</sup>. Σε μια τέτοια περίπτωση ο λήπτης αντλεί ένα όφελος από τον αποκλεισμό της αξίωσης του δότη αν είτε δεν παρείχε κάποιο αντάλλαγμα είτε αναζητεί επιτυχώς το αντάλλαγμα που παρείχε με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό αφού ο ίδιος δεν βαρύνεται με ανηθικότητα. Σε μια τέτοια περίπτωση προβάλλεται ότι η απαγόρευση αναζητήσεως του αδικαιολόγητου πλουτισμού ευνοεί χωρίς λόγο τον λήπτη<sup>26</sup>.

*Παράδειγμα 1*<sup>27</sup>: Ο Α καταθέτει στον τραπεζικό λογαριασμό του Β ένα χρηματικό ποσό και στη συνέχεια ζητά από τον Β να προβεί σε κάποια παράνομη πράξη προς όφελος του Α. Ο Β αρνείται να προβεί στην ζητούμενη παρανομία και ο Α ζητεί την επιστροφή του ποσού αυτού με βάση το άρθρο 904 ΑΚ. Η επιστροφή αποκλείεται λόγω του άρθρου 907 ΑΚ. Ο Β ωφελείται από τον αποκλεισμό της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού του Α χωρίς να έχει προσφέρει κάτι ως αντάλλαγμα για την ωφέλεια που έλαβε.

Ακόμη περισσότερο φαίνονται προβληματικά τα αποτελέσματα του άρθρου 907 ΑΚ όταν η ανηθικότητα είναι αμφιμερής. Κι αυτό διότι ο λήπτης της παροχής δεν ευνοείται απλώς επειδή έλαβε κάτι (που διατηρεί δυνάμει του άρθρου 907 ΑΚ) χωρίς αντάλλαγμα, αλλά και επειδή βαρύνεται εν προκειμένω ομοίως με ανηθικότητα. Η εύνοια προς τον λήπτη της παροχής φαίνεται εδώ ακόμη λιγότερο δικαιολογημένη<sup>28</sup>.

*Παράδειγμα 2*: Διαφορετικά απ' ό,τι στο παράδειγμα 1, ο Α καταθέτει τα χρήματα στον λογαριασμό του Β αφού ο αυτός συμφώνησε να προβεί στην παράνομη πράξη που πρότεινε ο Α. Στη συνέχεια όμως ο Β αρνείται να εκτελέσει όσα υποσχέθηκε. Και εδώ η αξίωση του Α για επιστροφή του χρηματικού ποσού που κατέβαλε αποκλείεται δυνάμει του άρθρου 907 ΑΚ. Ως αποτέλεσμα ωφελείται ο Β, παρότι αυτός όχι απλώς δεν έδωσε κάποιο αντάλλαγμα για την παροχή που έλαβε, αλλά επέ-

25. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 81· Βαλτούδης, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 5· Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Αρμ. 1975, 573 με παραπομπές στην παλιότερη βιβλιογραφία. Αυτή είναι και η κρατούσα γνώμη στη Γερμανία, βλ. λ.χ. Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 48 με περαιτέρω παραπομπές. Βλ. αντιθέτως Λαδά, ό.π. υποσ. 18, σελ. 215 επ, κατά τον οποίο δεν νοείται καν παροχή με μονομερή ανηθικότητα· Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 2016, άρθρ. 179, αρ. 119-120, και τον ίδιο, πιο καθαρά, ό.π. υποσ. 3, σελ. 291.

26. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 82. Από τη γερμανική θεωρία βλ. ενδεικτικά Bydlinski, AcP 204 (2004), 351.

27. Το παράδειγμα από Σταθόπουλο, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 82.

28. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 83· Βαλτούδης, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 2.

δείξε κι ο ίδιος ανήθικη συμπεριφορά συμφωνώντας με τον Α.

Αναφέρεται μάλιστα σχετικά ότι στις περιπτώσεις (άκυρων ασφαλώς λόγω ανηθικότητας) αμφοτεροβαρών συμβάσεων το άρθρο 907 ΑΚ οδηγεί στο αποτέλεσμα να επιβραβεύεται ο πλέον ανήθικος από τους συμβαλλομένους<sup>29</sup>: Αν αυτός που έλαβε ήδη την παροχή του αντισυμβαλλομένου του αρνηθεί να προβεί στη δική του παροχή, εκτός από την αρχική ανηθικότητα βαρύνεται και με την πονηριά να αφήσει τον αντισυμβαλλόμενο του να προεκπληρώσει ώστε να κρατήσει τόσο την παροχή (κατ' εφαρμογή του 907 ΑΚ) όσο και την αντιπαροχή (αφού κατ' άρθρο 178 ΑΚ δεν μπορεί να υποχρεωθεί σε εκπλήρωση). Στο παράδειγμα 2, το άρθρο 907 ΑΚ εφαρμόζεται προς όφελος του Β ακόμη κι αν αυτός συμφώνησε έχοντας ευθύς εξ αρχής σκοπό να μην προβεί ποτέ στην παράνομη πράξη, αλλά να κρατήσει τα χρήματα επικαλούμενος τη διάταξη αυτή. Μάλιστα, η επιστροφή των χρημάτων στον Α αποκλείεται ακόμη κι αν ο Β είναι αυτός που με απατηλή πρόθεση τον παρακίνησε να προβεί στην ανήθικη συμφωνία μαζί του.

## 2. Αντίθεση προς το άρθρο 178 ΑΚ

Η ανήθικη συμφωνία δεν οδηγεί απλώς σε ανήθικες παροχές (με την έννοια του άρθρου 907 ΑΚ), αλλά είναι καθαυτή άκυρη κατ' άρθρο 178 ΑΚ. Από την άποψη αυτή, τα αποτελέσματα από την εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ φαίνεται να έρχονται σε κάποιες περιπτώσεις σε αντίθεση προς την κήρυξη της ακυρότητας και κατά τούτο να διαιωνίζουν την ανήθικη κατάσταση<sup>30</sup>.

**Παράδειγμα 3:** Ο Α εκμισθώνει ένα ακίνητό του για ένα έτος στον Β προκειμένου να χρησιμοποιηθεί για ανήθικο σκοπό (λχ. ως παράνομη λέσχη στοιχηματισμού). Η μίσθωση είναι άκυρη κατ' άρθρο 178 ΑΚ και ο Α μπορεί να αναζητήσει καταρχήν την κατοχή του ακινήτου με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό<sup>31</sup> πριν από τη λήξη της συμφωνημένης διάρκειας της (άκυρης) μίσθωσης. Το άρθρο 907 ΑΚ όμως εμποδίζει την αξίωση του Α, με αποτέλεσμα να διατηρείται μια κατάσταση (χρήση του ακινήτου από τον Β για ανήθικο σκοπό) την οποία ακριβώς σκοπεύει να εμποδίσει η κατ' άρθρο 178 ΑΚ ακυρότητα<sup>32</sup>.

Επιπλέον, ιδίως όταν τα μέρη της ανήθικης συμφωνίας έχουν εκπληρώσει πλήρως τις εκατέρωθεν παροχές τους, η κατάσταση που δημιουργείται λόγω του αποκλεισμού των αξιώσεων αδικαιολόγητου πλουτισμού δεν φαίνεται να διαφέρει ουσιωδώς σε σχέση με την κατάσταση που θα υπήρχε αν η ανήθικη σύμβαση δεν ήταν άκυρη κατ' άρθρο 178 ΑΚ. Στο προηγούμενο παράδειγμα, κανένα από τα μέρη της (άκυρης) μίσθωσης δεν μπορεί, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, να επικαλεστεί τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού για να αναστρέψει την κατάσταση που δημιουργήθηκε, όπως ακριβώς δεν θα μπορούσε να το κάνει αν η σύμβαση ήταν έγκυρη<sup>33</sup>. Μήπως παρακάμπτεται έτσι η ρύθμιση του άρθρου 178 ΑΚ;

## Δ. Προσπάθειες περιορισμού του άρθρου 907 ΑΚ

Ενόψει των κρινόμενων ως ανεπιεικών ή άδικων αποτελεσμάτων του άρθρου 907 ΑΚ προτείνεται *de lege lata* ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του<sup>34</sup>. Κατ' αντιστοιχία προς τη διάκριση που έγινε αμέσως παραπάνω όσον αφορά την εστίαση της κριτικής αφενός στην υπέρμετρη εύνοια προς τον λήπτη και αφετέρου στη δημιουργία καταστάσεων που έρχονται σε αντίθεση προς την κατ' άρθρο 178 ΑΚ ακυρότητα, οι προσπάθειες περιορισμού του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 907 ΑΚ πρέπει να διακριθούν ανάλογα με το αν έχουν ως κέντρο βάρους τους την *άρση της υπέρμετρης εύνοιας* προς τον λήπτη ή τη *συμμόρφωση προς τον ηθικό κανόνα* που παραβιάστηκε (και οδηγεί σε ακυρότητα).

### 1. Μετριασμός της υπέρμετρης εύνοιας προς τον λήπτη

Με σκοπό τον μετριασμό της υπέρμετρης εύνοιας προς τον λήπτη προτείνεται η εφαρμογή γενικών ρητρών και ιδίως του άρθρου 281 ΑΚ. Προτείνεται συγκεκριμένα να θεωρείται καταχρηστική η επίκληση του άρθρου 907 ΑΚ από τον λήπτη της παροχής και να αποκρούεται έτσι η άρνησή του να αποδώσει τον πλουτισμό<sup>35</sup>. Στο παράδειγμα 1, όπου ο Β είναι αμέτοχος της ανηθικότητας, προτείνεται να θεωρηθεί ότι η άρνηση του Β να επιστρέψει το χρηματικό ποσό που έλαβε από τον Α είναι κατα-

29. Λιτζερόπουλος, ΕΕΝ 1947, 118. Βλ. και Honsell, Der Strafgedanke im Zivilrecht - ein juristischer Atavismus, Festschrift Westermann, 2008, σελ. 333.

30. Πρβλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1982, άρθρ. 907, αρ. 8· Βαλτούδη, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 12· Λαδά, ό.π. υποσ. 18, σελ. 216 επ.

31. Για τη δυνατότητα να ζητηθεί η επιστροφή της κατοχής του πράγματος δυνάμει των άρθρων 904 επ ΑΚ (condictio possessionis), βλ. εντελώς ενδεικτικά ΑΠ 1433/2010.

32. Ένα τέτοιο παράδειγμα χρησιμοποιούν όλοι οι συγγραφείς που αναφέρονται στην υποσ. 30. Πρόκειται ουσιαστικά για την περίπτωση που απασχόλησε το ΓερμΑκυρ, απόφαση της 20.5.1964, VIII ZR 56/63, NJW 1964, 1791: Μίσθωση ακινήτου ως οίκου ανοχής. Κατά το ΓερμΑκυρ, αποκλείεται εδώ η εφαρμογή της § 817 ΓερμΑΚ για να μη διαιωνιστεί η ανήθικη

κατάσταση, η λειτουργία δηλαδή του οίκου ανοχής. Σύμφωνοι με το αποτέλεσμα αυτό λ.χ. Larenz/Canaris, Schuldrecht Besonderer Teil, 2<sup>95</sup> τόμος, 1994, § 68 III 3f· Lorenz, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 11· Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 57.

33. Πρβλ. Σταθόπουλο, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 7: Το άρθρο 907 § 1 ΑΚ καθιστά τελικά δικαιολογημένο τον πλουτισμό παρέχοντας σιωπηρά στον λήπτη αιτία διατηρήσεώς του.

34. Εντελώς αφετηριακά για τη συζήτηση *de lege ferenda* βλ. στην υποσ. 91.

35. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 82. Βλ. και παραπάνω υποσ. 11 για την επίκληση της αρχής της καλής πίστης από το ΓερμΑκυρ προς αποκλεισμό της εφαρμογής της § 817 ΓερμΑΚ στην περίπτωση συμφωνίας για φοροδιαφυγή κατά την εκτέλεση σύμβασης έργου. Προς την ίδια κατεύθυνση ΓερμΑκυρ, απόφαση της 7.5.1997, IV ZR 35/96, NJW 1997, 2381.

χρηστική: «Η άρνηση του Β να το επιστρέψει δεν ανταποκρίνεται στην ως τώρα έντιμη στάση του και είναι καταχρηστική. Ο Α 'τιμωρήθηκε' δεόντως από άποψη αστικής ευθύνης με τη ματαίωση της επιδιωκόμενης από αυτόν παρανομίας»<sup>36</sup>.

Βέβαια, αν αποφασίσει κανείς να θέσει περιορισμούς στην επίκληση του άρθρου 907 ΑΚ με βάση το άρθρο 281 ΑΚ, δύσκολα η καταχρηστικότητα μπορεί να περιοριστεί στις περιπτώσεις όπου ο λήπτης της παροχής δεν μετέχει στην ανηθικότητα<sup>37</sup>. Αντίθετα, πρέπει να επεκταθεί (μάλλον κατά μείζονα λόγο) και στις περιπτώσεις του ανήθικου λήπτη<sup>38</sup>. Αν είναι καταχρηστικό να επικαλείται ο ηθικά ανεπίληπτος λήπτης το δικαίωμα που του δίνει το άρθρο 907 ΑΚ για να κρατήσει την παροχή, είναι (τουλάχιστον εξίσου) καταχρηστικό να επικαλείται το ίδιο ακριβώς δικαίωμα ο ηθικά αξιόμηπτος λήπτης. Ή, με άλλα λόγια, αν δεν πρέπει τελικά να κρατήσει την παροχή ο ηθικά συμπεριφερόμενος λήπτης, επειδή η επίκληση του άρθρου 907 ΑΚ από την πλευρά του είναι καταχρηστική, κατά μείζονα λόγο δεν πρέπει να την κρατήσει αυτός που συμπεριφέρεται ανήθικα. Και αντίστροφα, αν πρέπει να ευνοείται, σε βάρος του ηθικού λήπτη, ο ανήθικα συμπεριφερόμενος δότης και να λαμβάνει πίσω την παροχή του, με επίκληση του άρθρου 281 ΑΚ, θα πρέπει κατά μείζονα να ευνοείται και σε βάρος του ανήθικου λήπτη και να λαμβάνει πίσω την παροχή του όταν ο λήπτης μετέχει κι αυτός της ανηθικότητας.

Επιπλέον, αν αποφασίσει κανείς ότι στην επίκληση του άρθρου 907 ΑΚ μπορεί να αντιταχθεί καταχρηστικότητα κατ' άρθρο 281 ΑΚ, η καταχρηστικότητα αυτή πρέπει κατά βάση να διατηρεί τη σχέση εξαίρεσης (άρθρο 281 ΑΚ) προς κανόνα (άρθρο 907 ΑΚ). Τυχόν αντιστροφή της σχέσης αυτής, η οποία θα καθιστούσε τη μη εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ (επιστροφή του πλουτισμού) τον κανόνα και την εφαρμογή του (διατήρηση του πλουτισμού από την λήπτη) την εξαίρεση<sup>39</sup> ή, ακόμη περισ-

σότερο, η οποία θα εξικονούνταν ως την αφαίρεση πρακτικά κάθε σημαντικού πεδίου εφαρμογής από το άρθρο 907 ΑΚ, θα συνιστούσε *contra legem* ερμηνεία και θα ήταν δύσκολα θεμελιώσιμη *de lege lata*.

Πέραν της επίκλησης του άρθρου 281 ΑΚ, την υπερβολική εύνοια προς τον λήπτη επιχειρεί να αμβλύνει η άποψη που προτείνει να αξιολογείται η βαρύτητα της ανηθικότητας κάθε μέρους. Αν η ανηθικότητα από τη μία πλευρά είναι συγκριτικά τόσο εντονότερη και έχει τέτοια απαξία ώστε να επισκιάζει την ανηθικότητα της άλλης πλευράς, η τελευταία δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη. Ο δότης της παροχής που βαρύνεται με συγκριτικά ασήμαντη ανηθικότητα θα αντιμετωπίζεται όπως ο ηθικά άμεμπτος δότης στις περιπτώσεις μονομερούς ανηθικότητας. Κατά συνέπεια, θα μπορεί να αξιώσει την επιστροφή της παροχής του από τον δυσανάλογα ανήθικο λήπτη, ο οποίος δεν μπορεί (άρθρο 281 ΑΚ) να προβάλει την ένσταση του άρθρου 907 ΑΚ<sup>40</sup>.

Τέλος, ειδικά για τις περιπτώσεις μονομερούς ανηθικότητας από την πλευρά του λήπτη της παροχής, όπου ο δότης μπορεί να αναζητήσει την παροχή του χωρίς να εμποδίζεται από το άρθρο 907 ΑΚ, υποστηρίζεται ότι ο εναγόμενος (ανήθικος) λήπτης της παροχής θα μπορεί να προβάλει ως μερική, ως το ύψος δηλαδή της δικής του αντιπαροχής, δικαιολογία του πλουτισμού του το αντάλλαγμα που έδωσε για τον πλουτισμό<sup>41</sup>. Η θέση αυτή βρίσκει εφαρμογή στις καταπλεονεκτικές συμβάσεις όταν ο καταπλεονεκτούμενος είναι αυτός που συμφωνεί και προβαίνει σε μια δυσανάλογα μεγάλη (χρηματική) αντιπαροχή για την παροχή που λαμβάνει. Με την κατασκευή αυτή επιτυγχάνεται να επιστρέφεται στον καταπλεονεκτούμενο μόνο το υπερβάλλον. Έτσι, όπως φαίνεται και στο παράδειγμα που ακολουθεί, ο καταπλεονέκτης (ανήθικος λήπτης του πλουτισμού) ανακτά έμμεσα την αξία της δικής του παροχής, την οποία δεν θα μπορούσε να ανακτήσει ευθέως λόγω της κατ' άρθρο 907 ΑΚ ένστασης.

**Παράδειγμα 4:** Ο άπειρος στις συναλλαγές Α αγοράζει από τον Β ένα κόσμημα αξίας 500 € έναντι τιμήματος 5.000 €. Όταν ο Α μαθαίνει την πραγματικότητα επικαλείται την ακυρότητα της πώλησης κατ' άρθρο 179 ΑΚ και ζητά, βάσει του άρθρου 904 ΑΚ, το ποσό που έδω-

36. Έτσι Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 82.

37. Έτσι όμως Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 82 και 83, ο οποίος φαίνεται να δέχεται σχεδόν κατά κανόνα καταχρηστικότητα στην περίπτωση του ηθικού λήπτη (βλ. μάλιστα και το 2ο παράδειγμα του συγγραφέα, ό.π., αρ. 82, που αναφέρεται επίσης σε περίπτωση μονομερούς ανηθικότητας, και συγκεκριμένα σε καταπλεονεκτική σύμβαση κατ' άρθρο 179 ΑΚ, στην οποία ο συγγραφέας ομοίως θεωρεί την επίκληση του 907 ΑΚ από τον καταπλεονεκτούμενο καταχρηστική) απορρίπτει όμως την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στην περίπτωση του λήπτη που μετέχει, μαζί με τον δότη, στην ανηθικότητα (ό.π., αρ. 83).

38. Για λόγους απλότητας και συντομίας στη διατύπωση χρησιμοποιούνται συχνά στην παρούσα μελέτη οι όροι «ανήθικος» ή «ηθικός» δότης ή λήπτης της παροχής. Η αναφορά όμως αυτή ασφαλώς δεν περιγράφει το γενικό ηθικό ποίον του δότη ή λήπτη ως προσώπου, αλλά αποκλειστικά (συνεκδοχικά) τη συμπεριφορά του δότη ή λήπτη σε συσχέτιση με τη συγκεκριμένη κάθε φορά συναλλαγή.

39. Πρβλ. όμως τα παραδείγματα που επικαλείται ο Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 82, τα οποία φαίνεται να αφήνουν εν τέλει πολύ μικρό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 907

ΑΚ όταν ο λήπτης της παροχής είναι αμέτοχος της ανηθικότητας (βλ. και υποσ. 37).

40. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 6· Κορνηλάκης, ό.π. υποσ. 3, § 74, αρ. 5· Λαδάς, ό.π. υποσ. 18, σελ. 217. Πρβλ. στο αγγλικό δίκαιο τον κανόνα ότι, αν τα μέρη δεν είναι *in pari delicto* (δεν βαρύνονται εξίσου με ανηθικότητα), επιτρέπεται η αναζήτηση της παροχής, βλ. σχετικά *Virgo*, ό.π. υποσ. 13, σελ. 720 επ, με πραιτέρω παραπομπές στην οικεία νομολογία.

41. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 13. Πρβλ. επίσης Γεωργιάδη, Γενικό Ενοχικό, 2015, § 55, αρ. 41· Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II, Das Rechtsgeschäft, 1992, σελ. 391: Ο καταπλεονεκτούμενος μπορεί να ζητήσει επιστροφή της δικής του παροχής μόνο έναντι επιστροφής της παροχής που έλαβε στον καταπλεονέκτη.

σε στον Β. Ο Β δεν μπορεί να ζητήσει το κόσμημα που μεταβίβασε στον Α, αφού θα αποκρουστεί με την ένσταση του άρθρου 907 ΑΚ<sup>42</sup>. Επικαλείται όμως την αξία του κοσμήματος (την αξία δηλαδή του ανταλλάγματος που έδωσε στον Α για τη λήψη των 5.000 €) προκειμένου να «συμφηφίσει» την αξία του κοσμήματος (500 €) με το αντίστοιχο μέρος του τιμήματος που έλαβε. Έτσι, ο Α λαμβάνει τελικά τη διαφορά, 4.500 €. Η κατασκευή αυτή οδηγεί στο ίδιο οικονομικό αποτέλεσμα σαν να μην υπήρχε καν το άρθρο 907 ΑΚ: Χωρίς το άρθρο αυτό, ο Β θα έπαιρνε πίσω το κόσμημα δυνάμει του άρθρου 904 ΑΚ και θα χρειαζόταν να δώσει πίσω στον Α το ποσό των 5.000 €. Τώρα, ο Β δεν παίρνει μεν πίσω το κόσμημα, παίρνει όμως πίσω την αξία του (500 €), αφού δεν χρειάζεται να αποδώσει στον Α όλο το ποσό που έλαβε (5.000 €), αλλά μόνο τη διαφορά (4.500 €). Αντίστοιχα, ο καταπλεονεκτούμενος Α δεν μένει με κανένα αναπάντεχο όφελος. Οι δύο λύσεις είναι οικονομικά ισοδύναμες.

## 2. Συνεξέταση του παραβιαζόμενου ηθικού κανόνα

Όταν ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού βάσει του άρθρου 907 ΑΚ έρχεται σε αντίθεση προς την ακυρότητα της σχετικής συναλλαγής, ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του γίνεται με βάση τον σκοπό του ηθικού κανόνα που παραβιάζεται<sup>43</sup>. Όταν ο σκοπός αυτός επιβάλλει την επιστροφή του πλουτισμού, όπως στο παράδειγμα 3 παραπάνω, το άρθρο 907 ΑΚ υποχωρεί και δεν εφαρμόζεται προκειμένου να επιτευχθεί, με την ακώλυτη επιστροφή του πλουτισμού, ο εν λόγω σκοπός.

Η θέση αυτή υποστηρίζεται κυρίως στη Γερμανία όπου αποτελεί κρατούσα γνώμη<sup>44,45</sup>. Μάλιστα, η (αντίστοιχη του άρθρου 907 ΑΚ) § 817 ΓερμΑΚ αποκλείει την επιστροφή του πλουτισμού όχι μόνο στις ανήθικες αλλά

και στις παράνομες παροχές<sup>46</sup>. Στη (συνθηθέστερη) περίπτωση λοιπόν όπου με την παροχή παραβιάζεται όχι κάποιος ηθικός κανόνας, αλλά διάταξη νόμου, κρίσιμος είναι ο σκοπός της διάταξης αυτής. Αν αυτός επιβάλλει επιστροφή του πλουτισμού επειδή η διατήρηση της υφιστάμενης κατάστασης θα ερχόταν σε αντίθεση με το πνεύμα και τον σκοπό της απαγόρευσης και δεν θα μπορούσε να γίνει ανεκτή από την έννομη τάξη<sup>47</sup>, γίνεται δεκτή τελεολογική συστολή<sup>48</sup> της § 817 ΓερμΑΚ προκειμένου να επιτραπεί (κατ' εξαίρεση) στον δότη της παροχής να αξιώσει την επιστροφή της.

Με βάση συναφείς σκέψεις γίνεται δεκτό στο παράδειγμα 3 ότι η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού του εκμισθωτή δεν εμποδίζεται από το άρθρο 907 ΑΚ. Ο Α μπορεί να αξιώσει με βάση το άρθρο 904 ΑΚ την απόδοση του ακινήτου πριν από τη συμφωνημένη λήξη της (άκυρης) μίσθωσης προκειμένου να μην επιτραπεί στον Β να συνεχίσει την πραγμάτωση του αποδοκιμαζόμενου σκοπού, να μη συνεχίσει δηλαδή την παράνομη δραστηριότητα (λ.χ. τη λειτουργία της λέσχης παράνομου στοιχηματισμού)<sup>49</sup>.

Αφηρημένα ιδωμένο, το πρόταγμα για συντονισμό του άρθρου 907 ΑΚ με τον σκοπό του κανόνα (νομικού ή ηθικού) που παραβιάζεται είναι ασφαλώς μεθοδολογικά ορθό. Ωστόσο, ο χειρισμός συγκεκριμένων υποθέσεων στη βάση του είναι προβληματικός, αν δεν έχει προηγηθεί μια στέρεα ανάλυση του σκοπού και της λειτουργίας του ίδιου του άρθρου 907 ΑΚ στο πλαίσιο των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού και το σύστημα του αστικού κώδικα γενικότερα. Χωρίς μια τέτοια ανάλυση, ο σκοπός του παραβιαζόμενου ηθικού κανόνα ως βάση για την εφαρμογή ή μη του άρθρου 907 ΑΚ οδηγεί συχνά σε αμηχανία.

Έτσι, στο παράδειγμα 3, αν ο σκοπός του ηθικού κανόνα που παραβιάστηκε είναι να μη λειτουργούν τέτοιου είδους παράνομες επιχειρήσεις και ο σκοπός αυτός θα πρέπει να τοποθετηθεί ως βάση του ερωτήματος για την εφαρμογή ή μη του άρθρου 907 ΑΚ, θα πρέπει άραγε να ληφθεί υπόψη τι σκοπεύει να κάνει ο Α με το ακίνητο όταν το ανακτήσει<sup>50</sup>; Μπορεί δηλαδή να αντιτάξει ο Β στην αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού του Α ότι ο τελευταίος σκοπεύει να συνεχίσει ο ίδιος την πα-

42. Ακόμη κι αν δεχόταν κανείς ότι η μεταβίβαση του κοσμήματος, παρά το ανατιμωθέν της οικείας δικαιοπραξίας, είναι άκυρη λόγω της ανηθικότητας της όλης συναλλαγής, γίνεται δεκτό από την (νεότερη) κρατούσα και ορθότερη γνώμη ότι το άρθρο 907 ΑΚ εμποδίζει και την ευδοκίμηση της διεκδικητικής αγωγής του λήπτη του πλουτισμού, βλ. ενδεικτικά Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 15· Κορνηλάκη, ό.π. υποσ. 3, § 74, αρ. 5· Γεωργιάδη, ό.π. υποσ. 41, § 55, αρ. 43· Βαλτούδη, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 14 επ, με περαιτέρω παραπομπές. Για τη θέση της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας βλ. μεταξύ άλλων Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 18 με περαιτέρω παραπομπές. Πάντως το συγκεκριμένο ζήτημα δεν εξετάζεται περαιτέρω στην παρούσα μελέτη.

43. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 8· Βαλτούδης, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 12.

44. Βλ. λ.χ. Larenz/Canaris, ό.π. υποσ. 32, § 68 III 3e· Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 22· Lorenz, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 10 και 14· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 10.4.2014, VII ZR 241/13, αρ. 22· απόφαση της 13.3.2008, III ZR 282/07, αρ. 10.

45. Βλ. επίσης την προτεινόμενη στο Draft Common Frame of Reference (DCFR) ρύθμιση του άρθρου VII. - 6:103.

46. Βλ. παραπάνω υπό Α.

47. ΓερμΑκυρ, απόφαση της 10.1.2019, IX ZR 89/18, αρ. 33· απόφαση της 10.4.2014, VII ZR 241/13, αρ. 22· απόφαση της 13.3.2008, III ZR 282/07, αρ. 10.

48. Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 22.

49. Βλ. τους αναφερόμενους στην υποσ. 30 συγγραφείς. Βλ. επίσης την υπόθεση που έκρινε το ΓερμΑκυρ, απόφαση της 15.3.1990, III ZR 248/88, ZIP 1990, 915: Το δάνειο για λειτουργία οίκου ανοχής είναι άκυρο λόγω αντίθεσης στα χρηστά ήθη. Ο δανειστής μπορεί να ζητήσει αμέσως το κεφάλαιο παρά την ανηθικότητα, διότι η παραμονή του ποσού στα χέρια του δανειολήπτη επιτρέπει την πραγμάτωση του ανήθικου σκοπού.

50. Πρβλ. Gursky, σε Staudingers Kommentar zum BGB, 2012, § 985, αρ. 125.



ράνομη δραστηριότητα που ξεκίνησε ο Β, εκμεταλλευόμενος μάλιστα ως κεφάλαιο και το μίσθωμα που εισέπραξε προκαταβολικά από τον Β; Αποσκοπεί πράγματι η κατ' άρθρο 904 ΑΚ αξίωση που ασκεί ο Α στην εν γένει παύση της συγκεκριμένης παράνομης δραστηριότητας, ώστε να κριθεί, με βάση την προσδοκώμενη χρήση του ακινήτου μετά την ανάκτησή του από τον Α, αν ο τελευταίος θα πρέπει δικαιωθεί έναντι του Β ή αντιθέτως θα του αντιταχθεί λυσιτελώς η ένσταση του άρθρου 907 ΑΚ; Αν περαιτέρω το μίσθωμα που έλαβε ο Α από τον Β είναι αναγκαίο ως κεφάλαιο για να συνεχίσει ο Α την παράνομη δραστηριότητα στο ακίνητο, θα επιτραπεί ομοίως στον Β, κατ' απόκλιση του άρθρου 907 ΑΚ, να αξιώσει την επιστροφή του μισθώματος που κατέβαλε προκαταβολικά στο πλαίσιο της ανήθικης συμφωνίας του με τον Α, προκειμένου να εμποδιστεί ο Α από το να πραγματοποιήσει τα σχέδιά του στο ακίνητο; Τι γίνεται επίσης αν τα μέρη είναι ευχαριστημένα με τη συναλλαγή και δεν προβαίνουν σε αγωγή προς αναζήτηση των εκατέρωθεν παροχών, με αποτέλεσμα τη συνέχιση της ανήθικης δραστηριότητας; Θα εφαρμοστούν με κάποιον τρόπο αυτεπαγγέλτως οι διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό για να επιβάλουν αναστροφή της ανήθικης συναλλαγής;

Φρονώ ότι η προσέγγιση αυτή ξεκινάει από μια ατελή κατανόηση της λειτουργίας του άρθρου 907 ΑΚ και οδηγεί εν πολλοίς σε αδιέξοδο. Όπως θα φανεί στη συνέχεια, το περιεχόμενο και ο σκοπός του ηθικού κανόνα που παραβιάστηκε είναι σε μεγάλο βαθμό και οπωσδήποτε καταρχήν αδιάφορα για την εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ<sup>51</sup>. Ο ρόλος τους περιορίζεται κατά βάση στο να διακριβωθεί ποια ακριβώς είναι η παροχή που γίνεται για ανήθικη αιτία και επομένως ποια είναι η παροχή που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης<sup>52</sup>.

51. Έτσι ορθά *Klöhn*, Die Konditionssperre gem. § 817 S. 2 BGB beim beidseitigen Gesetzes- und Sittenverstoß, AcP 210 (2010), 821.

52. Βλ. και παρακάτω υπό 1.3. Κάπως, αλλά όχι τελείως, διαφορετικό θα ήταν το ζήτημα αν στο πραγματικό του άρθρου 907 ΑΚ περιλαμβάνονταν και οι παροχές όχι μόνο για ανήθικη αλλά και για παράνομη αιτία, όπως στην § 817 ΓερμΑΚ. Στο πλαίσιο αυτό ενδέχεται καταρχάς η συγκεκριμένη διάταξη νόμου που παραβιάζεται να απαγορεύει ρητά τον αποκλεισμό της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού. Γιατί να μην μπορεί μια τέτοια απαγόρευση να συνάγεται και ερμηνευτικά; Περαιτέρω και συνηθέστερα, ενδέχεται ο συγκεκριμένος κανόνας δικαίου που παραβιάζεται να αποσκοπεί στην προστασία ενός από τα μέρη της συναλλαγής, ώστε να μην εφαρμόζεται ως προς το μέρος αυτό ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού (έτσι η γερμανική νομολογία, η οποία αναφέρεται στον σκοπό της παραβιαζόμενης απαγορευτικής διάταξης, βλ. ΓερμΑΚυρ, απόφαση της 10.4.2014, VII ZR 241/13, αρ. 21). Παράδειγμα: Ο Α παραγγέλλει εν γνώσει του απαγορευμένα φάρμακα ελπίζοντας ότι έτσι θα θεραπευθεί από μια ανίατη ασθένεια. Η σύμβαση είναι άκυρη, αλλά επειδή η απαγόρευση αποσκοπεί προφανώς στην προστασία του ασθενούς, η § 817 ΓερμΑΚ δεν πρέπει να εφαρμοστεί σε βάρος του. Στο ελληνικό δίκαιο όμως και ενόσω για την εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ απαιτείται ανηθικότητα, όταν ο παραβιαζόμενος ηθικός κανόνας αποσκοπεί στην προστασία ενός από

## Ε. Συνολική επισκόπηση

Η συνολική επισκόπηση της συζήτησης για τα όρια του άρθρου 907 ΑΚ δείχνει ότι μάλλον υπέρχει μια αμηχανία για το σκοπό και τη λειτουργία της διάταξης. Συχνά στη βάση της βρίσκεται η υπόρρητη αντίληψη ότι η ρύθμιση είναι άστοχη και πρέπει κατά το δυνατόν να περιοριστεί στο ελάχιστο δυνατό περιεχόμενο. Υπό το πρίσμα αυτό η θεμελίωση εξαιρέσεων από το πεδίο εφαρμογής της διάταξης μάλλον εκκινεί εκ του αποτελέσματος, με σκοπό την άμβλυση των εκλαμβανόμενων ως άδικων συνεπειών της, και λιγότερο ως ανοικτή ως προς το αποτέλεσμα προσπάθεια κατανόησης της οικείας νομοθετικής επιλογής και της λειτουργίας της. Εφόσον η βασική αξιολόγηση είναι ότι το άρθρο 907 ΑΚ ευνοεί αδικαιολόγητα τον λήπτη της ανήθικης παροχής, τότε είναι αναμενόμενο ότι η εφαρμογή της γενικής ρήτρας περί καταχρηστικότητας ή η τελεολογική στάθμιση με άλλες διατάξεις θα οδηγούν πολύ συχνότερα στον παραμερισμό του άρθρου 907 ΑΚ απ' ό,τι στην εφαρμογή του. Αν η εύνοια προς τον λήπτη κρίνεται ως αδικαιολόγητη στην ουσία της, είναι πολύ εύκολο να θεωρείται καταχρηστική η άρνησή του να αποδώσει τον πλουτισμό. Ομοίως, πόσο πιθανό είναι να θεωρήσει κανείς, στο πλαίσιο στάθμισης του άρθρου 907 ΑΚ με άλλες διατάξεις, ότι ο σκοπός αυτών των άλλων διατάξεων είναι να ευνοήσουν αδικαιολόγητα τον λήπτη κάποιας παροχής; Πόσο πιθανό είναι συνεπώς η στάθμιση αυτή να αποβεί τελικά υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 907 § 1 ΑΚ<sup>53</sup>;

Παρόμοια αμηχανία παρουσιάζει και η γερμανική έννομη τάξη σε σχέση με την § 817 ΓερμΑΚ, η οποία μάλιστα έχει, όπως προαναφέρθηκε, πολύ ευρύτερο πεδίο εφαρμογής λόγω της συμπερίληψης της παράνομης αιτίας στο πραγματικό της. Και στη Γερμανία οι λύσεις που ακολουθεί η εκεί νομολογία έχουν έντονα περιπτωσιολογικό χαρακτήρα και δεν επιτρέπουν την εύκολη ένταξή τους σε συνεπές σύστημα αξιολογήσεων<sup>54</sup>. Πά-

τα δύο μέρη της συναλλαγής, πολύ δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί ότι το προστατευόμενο μέρος συμπεριφέρεται ανήθικα (στο παράδειγμα ο ασθενής επιδεικνύει απαγορευμένη αλλά όχι ανήθικη συμπεριφορά). Σε μια τέτοια περίπτωση, δεν πληροίται καν το πραγματικό της διάταξης. Πρβλ. συναφώς *Larenz/Canaris*, ό.π. υποσ. 32, § 68 III 3f.

53. Βλ. χαρακτηριστικά *Παπανικολάου*, ό.π. υποσ. 25, άρθρ. 179, αρ. 119 επ, στο ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 907 ΑΚ στις καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες. Η όλη επιχειρηματολογία, αν και επικεντρώνεται στον σκοπό του άρθρου 179 ΑΚ (κι εδώ εμφανίζονται πάντως πολλά στοιχεία μιας *petitio principii*), δύσκολα κρίνεται ότι αποσκοπεί στη θέση εκποδών του άρθρου 907 ΑΚ (το οποίο ο *ιδιος*, βλ. υποσ. 3, χαρακτηρίζει ως μια από τις «δικαιοπολιτικά αστοχότερες διατάξεις του ΑΚ») και έτσι στην αποφυγή ενός κατά τον συγγραφέα άδικου αποτελέσματος («κυριολεκτικά παράδοξα αποτελέσματα», «αποτελέσματα που προσβάλλουν κατάφωρα το περί δικαίου αίσθημα» «ανεπιεική αποτελέσματα»).

54. Πρβλ. χαρακτηριστικά την κριτική του *Schwab*, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 62, για ασυνέπεια ανάμεσα αφενός στην ΓερμΑΚυρ, απόφαση της 14.12.2016, IV ZR 7/15 (αγορά εταιρικών μεριδίων με σκοπό τη φοροδιαφυγή), και αφετέρου στις αποφάσεις του ΓερμΑΚυρ για την εκτέλεση έργου χωρίς από-

ντως, η παλαιότερη τάση, την οποία ίσως αντανάκλα ακόμη ως ένα βαθμό η ελληνική βιβλιογραφία, η τάση δηλαδή να θεωρείται η § 817 ΓερμΑΚ δικαιοπολιτικά άστοχη και χρήζουσα περιορισμών, έχει αρχίσει σταδιακά να αμβλύνεται ή και να αντιστρέφεται. Στο πλαίσιο της σχετικής συζήτησης, η οποία συνεχίζεται αμείωτη, νεότερες μελέτες επιχειρούν μάλλον να κατανοήσουν (και ταυτόχρονα να αποκαταστήσουν) και λιγότερο να καταδικάσουν τη διάταξη<sup>55</sup>, η ιστορία της οποίας ήταν, στο μεγαλύτερο μέρος της ζωής της, όπως προσφυώς έχει παρατηρηθεί, μια ιστορία εξαιρέσεων και περιορισμών<sup>56</sup>. Αντίστοιχα, και η γερμανική νομολογία φαίνεται να γίνεται σταδιακά λιγότερο αρνητική έναντι της § 817 ΓερμΑΚ, την οποία μάλλον εφαρμόζει πλέον με μικρότερο δισταγμό απ' ό,τι παλιότερα<sup>57,58</sup>.

Στη συνέχεια επιχειρείται η επανεξέταση του σκοπού και της λειτουργίας του άρθρου 907 ΑΚ προκειμένου να προσδιοριστούν ακριβέστερα το πεδίο εφαρμογής και τα όρια της διάταξης.

### ΣΤ. Ο σκοπός της διάταξης

Δεν αμφισβητείται σήμερα ότι το άρθρο 907 ΑΚ δεν αποσκοπεί στην τιμωρία του ανήθικου δότη, δεν επιβάλλει δηλαδή ποινή με την έννοια, λιγότερο ή περισσότερο, του ποινικού δικαίου<sup>59</sup>. Εξίσου βέβαιο είναι όμως ότι το άρθρο 907 ΑΚ προσάπτει μια δυσμενή συνέπεια (τον αποκλεισμό της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού)

σε μια εξ ορισμού αποδοκιμαζόμενη συμπεριφορά (την παροχή για ανήθικη αιτία). Το ερώτημα είναι γιατί.

Κατά μία διαδεδομένη γνώμη το άρθρο 907 ΑΚ εξυπηρετεί την παλιά αρχή ότι κανείς δεν μπορεί να προβάλει αξιώσεις επικαλούμενος τη δική του ανηθικότητα («*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*»)<sup>60</sup>. Πάντως και η εξήγηση αυτή δεν είναι από μόνη της επαρκής καθώς δεν εξηγεί γιατί ο λήπτης της παροχής μπορεί πάντως να επικαλεστεί τη δική του ανηθικότητα (στις περιπτώσεις αμφιμερούς ανηθικότητας) για να θεμελιώσει την ένσταση του άρθρου 907 ΑΚ και να κρατήσει την παροχή. Επιπλέον, η θεμελίωση της διάταξης στην παραπάνω αρχή δεν εξηγεί γιατί ο ανήθικος δότης μπορεί να επικαλεστεί τη δική του ανηθικότητα για να ζητήσει την απαλλαγή του από την υποχρέωση που συνολολόγησε με τον λήπτη σύμφωνα με το άρθρο 907 § 2 ΑΚ: Αν για παράδειγμα ο ανήθικος δότης υπέγραψε μια αφηρημένη αναγνώριση χρέους κατ' άρθρο 873 ΑΚ μπορεί (αν η αναγνώριση αυτή δεν θεωρηθεί καθαυτή ευθύς εξ αρχής άκυρη κατ' άρθρο 178 ΑΚ) να ζητήσει δικαστικά την απελευθέρωσή του από την οικεία υποχρέωση. Στη σχετική αγωγή με την οποία ζητεί δικαστική προστασία θα επικαλεστεί τη δική του ανηθικότητα για να θεμελιώσει το δικαίωμά του. Ανεξαρτήτως τούτου, η αναφορά στην παραπάνω αρχή δεν εξηγεί γιατί αυτή πρέπει να εφαρμοστεί στο δίκαιο του αδικαιολόγητου πλουτισμού και γιατί αποτυπώνεται σε έναν κανόνα με το συγκεκριμένο περιεχόμενο που δίνει το άρθρο 907 ΑΚ.

Ορθά παρατηρείται περαιτέρω ότι με τη θέσπιση του άρθρου 907 ΑΚ ο νομοθέτης αρνείται την παροχή έννομης προστασίας στον δότη της ανήθικης παροχής<sup>61</sup>. Πάντως, και η διαπίστωση αυτή, μολονότι εποικοδομητική, δεν είναι επαρκής καθώς επεξηγεί απλώς την έννομη συνέπεια που συνεπάγεται η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ χωρίς να δικαιολογεί γιατί ο νόμος αρνείται αυτήν την προστασία<sup>62</sup>. Επίσης, η εν λόγω διαπίστωση δεν καλύπτει και το άρθρο 907 § 2 ΑΚ. Όπως προαναφέρθηκε, με βάση την τελευταία διάταξη, ο ανήθικος δότης μπορεί να ζητήσει έννομη προστασία για να απαλλαγεί από υποχρέωση που συνολολόγησε για ανήθικη αιτία.

δειξη (βλ. υποσ. 11), παρότι και στις δύο περιπτώσεις τα συναλλασσόμενα μέρη επιδιώκουν με τη συμφωνία τους τη φροδοιαφυγή.

55. Βλ. ενδεικτικά, για να αναφερθούν μόνο ορισμένες εκτεταμένες μελέτες, Dieckmann, AcP 221 (2021), 809· Klöhn, (βλ. παραπάνω υποσ. 51), AcP 210 (2010), 804· Wagner, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht - Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), 352· Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), 397.
56. Lorenz, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 10. Βλ. επίσης ΓερμΑκυρ, απόφαση της 7.5.1997, IV ZR 35/96, NJW 1997, 2381, η οποία παρατηρεί ότι η νομολογία του ακυρωτικού ερμηνεύει από παλιά συστατικά την [αντίστοιχη του άρθρου 907 ΑΚ] § 817 ΓερμΑΚ, την οποία θεωρεί διάταξη εξαιρετικού χαρακτήρα, και δεν την εφαρμόζει καν σε ορισμένες ομάδες περιπτώσεων, επειδή οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα.
57. Αξιοσημείωτη είναι εδώ προπάντων η μεταστροφή της νομολογίας του ΓερμΑκυρ στη σύμβαση έργου χωρίς απόδειξη, βλ. υποσ. 11.
58. Αντίθετη είναι μάλλον η κατεύθυνση της ελβετικής νομολογίας, βλ. υποσ. 12.
59. Ορθά παρατηρείται (Βαλτούδης, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 3) ενάντια στον ποινικό χαρακτήρα της διάταξης α) ότι οι επιπτώσεις του άρθρου 907 ΑΚ δεν εξαρτώνται από τον βαθμό του παϊσματος του δότη της παροχής, αλλά μόνο από την έκταση στην οποία έχει εκπληρώσει την παροχή του χωρίς να λάβει σχετικό αντάλλαγμα, β) ότι ισχύουν όχι μόνο σε βάρος του ίδιου του δότη αλλά και των αμέτοχων στην ανηθικότητα διαδόχων του και γ) ότι δεν αγγίζουν αμφοτέρωτα μέρη της ανήθικης συναλλαγής, αλλά μόνο τον δότη της παροχής, παρότι ο λήπτης μπορεί να μετέχει εξίσου (ή και περισσότερο από τον δότη) στην ανηθικότητα.

60. Βαλτούδης, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 3· Κορνηλάκης, ό.π. υποσ. 3, § 74, αρ. 1. Πρβλ. επίσης Σταθόπουλο, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 1, και τον ίδιο, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 82.

61. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 1, και ο ίδιος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 82. Βλ. και τις αποφάσεις του ΓερμΑκυρ στην υποσ. 66.

62. Έτσι ορθά Larenz/Canaris, ό.π. υποσ. 32, § 68 III 3 α· Klöhn, AcP 210 (2010), 816.

## 1. Η γενική πρόληψη ως σκοπός του άρθρου 907 ΑΚ

Κατά την ορθότερη γνώμη<sup>63</sup> ο σκοπός του άρθρου 907 ΑΚ εντοπίζεται στη γενική πρόληψη, στην αποτροπή των αποδοκιμαζόμενων πράξεων και συγκεκριμένα στην αποτροπή εκτέλεσης ανήθικων παροχών<sup>64</sup>. Αντίστοιχα, η άρνηση του νομοθέτη για παροχή έννομης προστασίας στον ανήθικο δότη<sup>65</sup> εξυπηρετεί ακριβώς τον σκοπό της γενικής πρόληψης, εντάσσεται σε αυτόν και νοηματοδοτείται από αυτόν.

Ειδικότερα, το άρθρο 907 ΑΚ συνδέει την ανηθικότητα της παροχής με μια δυσμενή έννομη συνέπεια, τον αποκλεισμό της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού που κανονικά θα είχε ο δότης της παροχής. Έτσι, δημιουργεί ένα ισχυρό *αντικίνητρο* για τέτοιου είδους παροχές. Το αντικίνητρο αυτό λειτουργεί στο στάδιο *πριν* από τη διενέργεια της παροχής, όταν δηλαδή ο πιθανός δότης μιας ανήθικης παροχής εξετάζει αν θα προβεί ή όχι σε αυτήν. Εφόσον αυτός γνωρίζει ότι, αν για οποιονδήποτε λόγο χρειαστεί στο μέλλον να αναζητήσει την παροχή του, δεν μπορεί επικαλεστεί τη βοήθεια της έννομης τάξης<sup>66</sup>, ήδη στο στάδιο πριν από την διενέργεια της παροχής θα διστάσει να προβεί σε αυτήν. Με την έννοια αυτή, η δυσμενής επίπτωση που συναρτά το άρθρο 907 ΑΚ στην ανηθικότητα (αποκλεισμός αδικαιολόγητου πλουτισμού) λειτουργεί *κατευθυντικά* για τους κοινωνούς του δικαίου ώστε να μην προβαίνουν σε ανήθικες παροχές.

Η βασική αυτή σκέψη θα αναλυθεί διεξοδικότερα στη συνέχεια<sup>67</sup>. Ήδη όμως στο σημείο αυτό πρέπει να γίνουν ορισμένες βασικές επισημάνσεις. Καταρχάς, το άρθρο 907 ΑΚ αμβλύνει τον λεγόμενο *ηθικό κίνδυνο* (*moral hazard*) που δημιουργεί η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού σε συνάφεια με μια ανήθικη παροχή. Πιο

συγκεκριμένα, αν κάποιος προβαίνει σε μια παροχή για ανήθικη αιτία πρέπει να εξετάσει κατά βάση δύο ενδεχόμενα, αφενός το ενδεχόμενο να επιτύχει τον ανήθικο σκοπό της παροχής και αφετέρου το ενδεχόμενο να μην τον επιτύχει. Από τη σκοπιά του ανήθικου δότη, στο πρώτο (το καλό γι' αυτόν) ενδεχόμενο η παροχή του αξιοποιήθηκε, αφού επιτεύχθηκε ο ανήθικος σκοπός. Ο ανήθικος δότης δεν έχει καταρχήν λόγο να είναι δυσαρεστημένος. Αν όμως πραγματοποιηθεί τελικά το δεύτερο (το κακό γι' αυτόν) ενδεχόμενο, η παροχή στην οποία προέβη ο δότης «πάει χαμένη». Στην περίπτωση αυτή τυχόν αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά του λήπτη της παροχής, προσφέρει στον δότη κάποια ανακούφιση: Αν δεν μπόρεσε να επιτύχει τον (ανήθικο) σκοπό του, μπορεί τουλάχιστον να ανακτήσει την παροχή που έκανε. Υπό το πρίσμα αυτό, η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού λειτουργεί ως μια *μορφή ασφάλειας* υπέρ του ανήθικου δότη έναντι του (κακού γι' αυτόν) ενδεχομένου να μην επιτύχει τον σκοπό της η παροχή του: Το χειρότερο που μπορεί να συμβεί στην περίπτωση αυτή είναι να μην επιτύχει ο (ανήθικος) σκοπός και να χρειαστεί να πάρει πίσω την παροχή, να επιστρέψει δηλαδή στο *status quo ante*. Έτσι, από την ανήθικη παροχή τελικά μόνο να κερδίσει μπορεί ο δότης, αφού η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού τον καλύπτει στο κακό γι' αυτόν ενδεχόμενο.

Το άρθρο 907 ΑΚ καταργεί αυτήν την ασφάλεια του δότη της ανήθικης παροχής: Όταν αυτός καλείται να αποφασίσει αν θα προβεί ή όχι στην ανήθικη παροχή, στο κακό γι' αυτόν ενδεχόμενο (της αποτυχίας του σκοπού του) δεν θα έχει, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, την ασφάλεια που κανονικά θα είχε. Η διάταξη καθιστά την ανήθικη συμπεριφορά επισφαλέστερη για τον επίδοξο δότη<sup>68</sup>: Αν αποτύχει ο σκοπός της ανήθικης παροχής, δεν θα μπορεί να υπολογίζει σε επιστροφή της<sup>69</sup>. Η κατάσταση στην οποία θα επιστρέψει στην περίπτωση αυτή θα είναι χειρότερη από το *status quo ante*, αφού, όχι μόνο δεν έχει επιτύχει τον ανήθικο σκοπό του, αλλά θα έχει χάσει επιπλέον και την παροχή που έκανε. Έχει λοιπόν ένα ισχυρό κίνητρο να μην προβεί καν στην ανήθικη παροχή.

Στο παράδειγμα 1, ο Α ελπίζει ότι ο Β θα προβεί στην παράνομη πράξη προς όφελος του Α. Αν ο Α γνωρίζει ότι στην αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή ο Β δεν υποκύψει στον πειρασμό, θα πάρει πίσω τα χρήματα που

63. *Λιτζερόπουλος*, Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου, 1968, σελ. 395. Η γνώμη αυτή τείνει να γίνει κρατούσα στη Γερμανία, βλ. αντί πολλών *Schwab*, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 10, με περαιτέρω παραπομπές σε θεωρία και νομολογία. Από την πλέον πρόσφατη νομολογία βλ. ΓερμΑκυρ, απόφαση της 10.1.2019, IX ZR 89/18, αρ. 34.

64. Ένα γενικότερο ζήτημα που ανακύπτει είναι αν το ιδιωτικό δίκαιο (ή ειδικά το αστικό δίκαιο) επιτρέπεται να συμπεριλαμβάνει τη γενική πρόληψη (ή ακόμη γενικότερα την καθοδήγηση της συμπεριφοράς των προσώπων) στις αποδεκτές λειτουργίες του. Η γνώμη μου είναι ασφαλώς καταφατική και στην υπόθεση αυτή βασίζεται η παρούσα μελέτη. Ωστόσο, το ζήτημα δεν μπορεί να εξεταστεί αναλυτικότερα εδώ. Εντελώς ενδεικτικά βλ. σχετικά την προαναφερόμενη (υποσ. 55) μελέτη του *Wagner* για το θέμα.

65. Βλ. αμέσως παραπάνω στην υποσ. 61.

66. Πρβλ. από τη νεότερη νομολογία του ΓερμΑκυρ, απόφαση της 2.12.2021, IX ZR 110/20, αρ. 31· απόφαση της 22.7.2021, IX ZR 26/20, αρ. 37· απόφαση της 1.10.2020, IX ZR 247/19, αρ. 33· απόφαση της 14.12.2016, IV ZR 7/15, αρ. 42: «Οποιοι με την παράνομη ή ανήθικη συμπεριφορά του θέτει εαυτόν εκτός της έννομης τάξης δεν μπορεί να αξιώνει δικαστική προστασία κατά την αναστροφή [της παροχής]».

67. Βλ. παρακάτω υπό Η.

68. Υπό αυτή την έννοια είναι ορθό το λεγόμενο ότι, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, ο δότης ενεργεί, όταν προβαίνει σε ανήθικη παροχή, ιδίω κινδύνω, *Sprau*, σε Palandt BGB, 2010, § 817, αρ. 11.

69. Πρβλ. ΓερμΑκυρ, απόφαση της 2.7.2015, 1 StR 157/15, αρ. 12· απόφαση της 30.5.2008, 1 StR 166/07, αρ. 101· απόφαση της 21.8.2002, 1 StR 115/02: «Ό,τι επενδύεται σε απαγορευμένες συναλλαγές χάνεται αμετάκλητα (βλ. και την αιτιολογική έκθεση της Γερμανική Βουλής BTDrucks. 12/899, σελ. 11, η οποία συνδέει ρητά τον σκοπό της δήμευσης του ποινικού δικαίου κατά την § 73 ΓερμΠΚ με τον σκοπό γενικής πρόληψης που επιδιώκει η § 817 ΓερμΑΚ).

έδωσε, είναι πιθανότερο να προβεί στην ανήθικη παροχή απ' ό,τι αν ξέρει ότι στην περίπτωση αυτή θα χάσει τελείως τα χρήματά του. Αυτό ακριβώς το αποτέλεσμα δημιουργεί το άρθρο 907 ΑΚ. Για τον λόγο αυτόν είναι αντίθετο προς τον σκοπό της αποτροπής που υπηρετεί η διάταξη να επαναφέρει κανείς, μέσω της επίκλησης του άρθρου 281 ΑΚ, την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού του ανήθικου δότη που αποκλείει το άρθρο 907 ΑΚ<sup>70</sup>. Διότι έτσι επαναφέρει την ασφάλεια που παρέχει στον ανήθικο δότη η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού για την περίπτωση αποτυχίας του ανήθικου σκοπού του και εν τέλει επαναφέρει τον προαναφερόμενο ηθικό κίνδυνο που σωστά επιχειρεί να αμβλύνει η εξεταζόμενη διάταξη.

Κάπως σχηματικά, χωρίς το άρθρο 907 ΑΚ, ο ανήθικος δότης θα ήταν αντιμέτωπος με μια ευνοϊκή γι' αυτόν *ασυμμετρία* όσον αφορά το όφελος και το κόστος που μπορεί να αναμένει από τη δράση του. Ενώ μπορεί να αναμένει οφέλη (υλικά ή άυλα) από την ανήθικη παροχή σε περίπτωση επίτευξης του σκοπού του, χωρίς το άρθρο 907 ΑΚ δεν θα ανέμενε κάποιο κόστος για την περίπτωση αποτυχίας του ανήθικου σκοπού· στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε να ανακτήσει την παροχή (ή την αξία της) κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Με το άρθρο 907 ΑΚ διαταράσσεται αυτή η ασυμμετρία και επανέρχεται μια βασική συμμετρία μεταξύ πιθανού οφέλους και πιθανού κόστους από την ανήθικη δράση: Αν η ανήθικη συναλλαγή ολοκληρωθεί επιτυχώς, ο δότης της ανήθικης παροχής θα έχει όφελος από την επίτευξη του σκοπού του· αν πάλι αποτύχει θα υποστεί το κόστος που συνεπάγεται η απώλεια της παροχής του.

Σημειωτέον ότι ο σκοπός της γενικής πρόληψης ανήθικων συναλλαγών μέσω του άρθρου 907 ΑΚ δεν θυσιάζει την ανάγκη προστασίας ατομικών έννομων συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών (του εκάστοτε δότη και λήπτη της ανήθικης παροχής) στη γενική πρόληψη και στην εξυπηρέτηση ευρύτερων κοινωνικών αγαθών. Διότι, λόγω της ανηθικότητας που βαραίνει (και) τον δότη της παροχής, το συμφέρον του για ανάκτηση της παροχής του δεν είναι άξιο προστασίας<sup>71</sup>, αφού ο ίδιος (ενδεχομένως σε σύμπραξη με τον λήπτη της παροχής) κινήθηκε, προβαίνοντας στην ανήθικη παροχή, εκτός της έννομης τάξης<sup>72, 73</sup>.

## 2. Η χρονική και υποκειμενική εστίαση

Από τις παραπάνω σκέψεις προκύπτει ότι η έμφαση, όσον αφορά τη λειτουργία του άρθρου 907 ΑΚ, εντοπίζεται στο στάδιο πριν από τη διενέργεια της ανήθικης παροχής (*ex ante*), παρότι τεχνικά η έννομη συνέπεια της διάταξης (αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού) αναπτύσσεται στο στάδιο μετά τη διενέργεια της ανήθικης παροχής. Η συνεπής τήρηση αυτής της δυσμενούς για τον δότη έννομης συνέπειας είναι αναγκαίο επακολούθημα της εκ των προτέρων απαιτηλής της: Η έννομη τάξη αποκλείει την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού του ανήθικου δότη κατ' άρθρο 907 ΑΚ όχι επειδή αυτό εξυπηρετεί κάποιον αυτοτελή σκοπό ή επειδή ενέχει κάποια αυταξία μετά την εκπλήρωση της παροχής, αλλά επειδή πρέπει να είναι συνεπής ως προς τις δυσμενείς συνέπειες που συνδέει με την ανήθικη συμπεριφορά. Αν η έννομη τάξη δεν πραγματοποιεί τις απειλές της μετά τη διενέργεια της αποδοκιμαζόμενης πράξης, αυτές δεν θα είναι αξιόπιστες και δεν θα έχουν καμιά αποτρεπτική δύναμη κατά τον αποκλειστικά κρίσιμο χρόνο πριν από τη διενέργεια της πράξης αυτής. Αν η έννομη τάξη καταλήγει να θέτει εκποδών την απαγόρευση του άρθρου 907 ΑΚ και να αναγνωρίζει τελικά, με τη μία ή την άλλη θεμελίωση, αξιώσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού από ανήθικες παροχές, ανατρέπεται το αντικίνητρο που δημιουργεί η διάταξη στους επίδοξους δότες ανήθικων παροχών, το οποίο προϋποθέτει, για να λειτουργήσει σωστά και να μην ακυρωθεί ο σκοπός της πρόληψης, έναν υψηλό βαθμό αξιοπιστίας της *ex ante* απειλής<sup>74</sup>.

Αντίστοιχα, αυτό που κατά την εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ εκλαμβάνεται συχνά ως υπερβολική εύνοια προς τον λήπτη της ανήθικης παροχής δεν είναι παρά *απλή αντανάκλαστική συνέπεια*<sup>75</sup> της αρχικής απειλής της έννομης τάξης προς επίδοξους δότες ανήθικων παροχών, ότι δηλαδή, αν κάτι πάει στραβά με στην εκπλήρωση των σκοπών τους, δεν πρόκειται να τους βοηθήσει στην ανάκτηση της παροχής τους. Η εστίαση του άρθρου 907 ΑΚ επομένως δεν εντοπίζεται μόνο, όσον αφορά τον χρόνο, αποκλειστικά στο στάδιο πριν από την εκπλήρωση της ανήθικης παροχής αλλά και, όσον αφορά τα υποκείμενα της συναλλαγής, αποκλειστικά στο πρόσωπο του δότη της παροχής. Ο λήπτης της παροχής ευνοείται κατ' αποτέλεσμα από το άρθρο 907 ΑΚ όχι επειδή η έννομη τάξη θέλει να τον προστατεύσει, αλλά επειδή η έννομη τάξη αρνείται να προστατεύσει τον δότη της παροχής<sup>76</sup>.

70. Βλ. παραπάνω υπό Δ.1.

71. Έτσι ορθά *Armgaradt*, *Der Kondiktionsausschluss des § 817 S. 2 BGB im Licht der neuesten Rechtsprechung des BGH*, NJW 2006, 2073.

72. Βλ. υποσ. 66.

73. Ακριβώς για τον λόγο αυτόν η ανηθικότητα που βαραίνει την κρίσιμη συναλλαγή πρέπει να έχει κάποια στοιχειώδη βαρύτητα για να δικαιολογείται ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού, βλ. αναλυτικότερα παρακάτω υπό Ι.1.

74. Πρβλ. *Stamm*, *Kehtwende des BGH bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit*, NJW 2014, 2146. Για τον λόγο αυτόν δεν μπορεί να πείσει το επιχείρημα του *Bydlinski*, AcP 204 (2004), 353, ότι μετά την πραγματοποίηση της παροχής ο σκοπός της πρόληψης έχει ούτως ή άλλως πλέον αποτύχει στη συγκεκριμένη περίπτωση και γι' αυτό δικαιολογείται η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού του δότη.

75. Πρβλ. *Schwab*, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 51 και 61.

76. Έτσι στην ουσία ήδη *Flume*, ό.π. υποσ. 41, σελ. 396.

Ακριβώς για τον λόγο αυτόν δεν έχει καμία σημασία αν ο λήπτης της παροχής μετέχει ή όχι της ανηθικότητας. Δεδομένου ότι ο δότης είναι αυτός που προβαίνει στην ανήθικη παροχή και όχι ο λήπτης, κρίσιμη, για το αν θα λάβει ή όχι χώρα η ανήθικη παροχή, είναι αποκλειστικά η απόφαση του επίδοξου δότη. Αυτήν επιχειρεί να επηρεάσει η έννομη τάξη δημιουργώντας, μέσω του άρθρου 907 ΑΚ, τα κατάλληλα αντικίνητρα ώστε να μην λάβει τελικά χώρα η ανήθικη παροχή<sup>77</sup>. Σε σχέση με τη στοχοθεσία αυτή το πρόσωπο του λήπτη και η συμπεριφορά του, ηθική ή ανήθικη, συνιστούν καταρχήν αδιάφορα μεγέθη, όπως ακριβώς αδιάφορη είναι καταρχήν και η σύγκριση ανάμεσα στον δότη και στον λήπτη όσον αφορά τη βαρύτητα της ανηθικότητας<sup>78</sup>. Στο παράδειγμα 2, παρότι αμφότεροι Α και Β έχουν συμφωνήσει στην ανήθικη παροχή, τελικά κρίσιμη είναι μόνο η απόφαση του Α: Αν ο Α, φοβούμενος ότι σε περίπτωση που κάτι πάει στραβά (αν λ.χ. ο Β δειλιάσει τελικά και δεν προβεί στην παράνομη πράξη), δεν θα πάρει πίσω τα χρήματά του, μπορεί ενδεχομένως να αποφασίσει να μην προβεί στη συμφωνημένη καταβολή. Αν ο Β βαρύνεται ή όχι με ανηθικότητα (παράδειγμα 1 ή παράδειγμα 2) είναι, για την απόφαση που πρέπει να λάβει ο Α, αδιάφορο. Αντίστοιχα αδιάφορο πρέπει να είναι και για την εφαρμογή ή μη του άρθρου 907 ΑΚ.

### 3. Αντικείμενο της αποτροπής

Ένα περαιτέρω κομβικό ζήτημα αφορά το ακριβές αντικείμενο της αποτρεπτικής λειτουργίας του άρθρου 907 ΑΚ. Εδώ φαίνεται να εμφοιλοχωρεί η παρανόηση ότι η διάταξη αποσκοπεί να αποτρέψει την τυχόν παράνομη δραστηριότητα καθαυτή. Στο παράδειγμα 3, θα μπορούσε να σκεφτεί κανείς ότι το άρθρο 907 ΑΚ αποσκοπεί να εμποδίσει τη δραστηριότητα του Β που θα λάβει χώρα στο ακίνητο, να εμποδίσει λ.χ. τη λειτουργία της λέσχης παράνομου στοιχηματισμού. Μια τέτοια προσέγγιση όμως βρίσκεται εκτός της τελεολογίας (αλλά και των δυνατοτήτων<sup>79</sup>) του άρθρου 907 ΑΚ. Η διάταξη αποσκοπεί να αποτρέψει, μέσω της δημιουργίας των κατάλληλων (αντι-)κινήτρων, όχι την αθέμιτη δραστηριότητα αλλά τη *συναλλαγή* ή αλλιώς την *περιουσιακή μετακίνηση*, την *παροχή*, η οποία, λόγω της σύνδεσής της με την αθέμιτη δραστηριότητα, είναι ανήθικη. Έμμεσα βέβαια,

μέσω της αποτροπής της ανήθικης συναλλαγής, πλήττεται ασφαλώς και η ανήθικη δραστηριότητα, αφού η ανήθικη συναλλαγή εν τέλει διευκολύνει την ανήθικη δραστηριότητα στην οποία αποσκοπεί. Άμεσα όμως το άρθρο 907 ΑΚ αποβλέπει κατά την τελεολογία του αποκλειστικά στην αποτροπή της ανήθικης συναλλαγής.

Αν τώρα η συναλλαγή, παρά το άρθρο 907 ΑΚ, λάβει εν τέλει χώρα, είναι πλέον σαφές ότι η αποτρεπτική δύναμη της διάταξης δεν ήταν επαρκής για να την εμποδίσει. Κατά τούτο, για τη συγκεκριμένη ολοκληρωμένη συναλλαγή ο ρόλος του άρθρου 907 ΑΚ *έχει πλέον παύσει*. Αυτό που απομένει όμως είναι η αξιοπιστία της έννομης τάξης όσον αφορά την απειλή της ότι δεν αναγνωρίζει αξιώσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού σε δότες ανήθικων παροχών. Η αξιοπιστία αυτή είναι εξαιρετικά σημαντική για *άλλες περιπτώσεις*, για τις αποφάσεις άλλων συναλλασσομένων που σκέφτονται να εμπλακούν σε ανήθικες συναλλαγές. Ακριβώς για τον λόγο αυτόν, η προσπάθεια να σταματήσει (όχι πλέον η ήδη τετελεσμένη συναλλαγή αλλά) η ίδια η αθέμιτη δραστηριότητα μέσω της αναγνώρισης στον δότη, κατά παρέκκλιση από το άρθρο 907 ΑΚ, αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού για την ανήθικη παροχή, όχι μόνο υπερφορτώνει το δίκαιο του αδικαιολόγητου πλουτισμού με σκοπούς που δεν μπορεί να επιτελέσει. Πολύ περισσότερο, κι αυτό είναι το χειρότερο, μια τέτοια προσπάθεια *υποσκάπτει την πραγματοποίηση των σκοπών που πράγματι μπορεί να επιτελέσει*, υπονομεύοντας την αξιοπιστία των απειλών του, της απειλής δηλαδή ότι σε περίπτωση που κάτι πάει στραβά με την ανήθικη παροχή η έννομη τάξη δεν θα συνδράμει τον δότη στην ανάκτησή της (άρθρο 907 ΑΚ).

Συναφώς πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η παράκαμψη του άρθρου 907 ΑΚ προκειμένου να αποφευχθεί η συνέχιση της παράνομης δραστηριότητας στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφορά μία μόνο υπόθεση κάθε φορά, αυτή δηλαδή που άγεται εκάστοτε ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου. Για τη μεγάλη πλειονότητα των ανήθικων συναλλαγών που δεν φτάνουν στο δικαστήριο, είτε εξελίσσονται «ομαλά» (κατά τις αντιλήψεις πάντα των εμπλεκομένων) είτε όχι, αυτού του είδους η διόρθωση του άρθρου 907 ΑΚ μέσω της συστολής του δεν συμβάλει καθόλου στην παύση των αθέμιτων δραστηριοτήτων. Από την άλλη πλευρά όμως, ο αριθμός των συναλλασσομένων που, λόγω της ρύθμισης του άρθρου 907 ΑΚ, αποτρέπονται να προβούν σε ανήθικη συναλλαγή από φόβο περιουσιακών απωλειών *είναι αόριστος και δυνητικά απεριόριστος*. Αντίστοιχα αόριστη και δυνητικά ανυπολόγιστη είναι η έκταση της ζημιάς που προκαλεί η μείωση στην αξιοπιστία της απειλής του άρθρου 907 ΑΚ που επιφέρει ο παραγκωνισμός της διάταξης ενόψει μιας (υποτεθείσθω έστω) κατάλληλης λύσης σε μία συγκεκριμένη υπόθεση. Άλλωστε, όπως αναλύθηκε παραπάνω<sup>80</sup>, η μη εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ δεν ση-

77. Για τον λόγο αυτόν δεν έχει σημασία αν ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού κατ' άρθρο 907 ΑΚ ενισχύει την απόφαση του λήπτη να συμμετάσχει στην ανήθικη συναλλαγή, επειδή γνωρίζει ότι μπορεί αζημίως να υπαναχωρήσει από αυτήν διατηρώντας τον πλουτισμό· έτσι όμως *Virgo*, ό.π. υποσ. 13, σελ. 714. Αντίθετα μάλιστα, είναι επιθυμητή η δημιουργία πρόσθετων κινήτρων στον ανήθικο λήπτη να προβεί, μετά τη λήψη της παροχής, σε αθέτηση της ανήθικης συμφωνίας του με τον δότη (βλ. και παρακάτω στο κείμενο στην υποσ. 93). Τέτοιου είδους κίνητρο δημιουργεί η διά του άρθρου 907 ΑΚ υπόσχεση της έννομης τάξης προς τον λήπτη ότι δύναται σε κάθε περίπτωση να διατηρήσει την παροχή που έλαβε.

78. Βλ. όμως παραπάνω στην υποσ. 40.

79. Βλ. υπό παρακάτω υπό Ζ.

80. Υπό Δ.2.

μαίνει απαραίτητα οριστική διακοπή της αθέμιτης δραστηριότητας ούτε καν στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Για τους λόγους αυτούς, σε περιπτώσεις όπως στο παράδειγμα 3, η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού του εκμισθωτή (Α) πρέπει, αντίθετα με ό,τι γίνεται συχνά δεκτό<sup>81</sup>, να συνεχίσει να αποκλείεται κατ' άρθρο 907 ΑΚ ακόμη κι αν οδηγεί κατ' αποτέλεσμα στη συνέχιση της παράνομης δραστηριότητας<sup>82</sup>.

#### 4. Η συνεπής τελεολογική ένταξη του άρθρου 907 § 2 ΑΚ

Με τις σκέψεις που προηγήθηκαν είναι εύκολη η συνεπής ένταξη του άρθρου 907 § 2 ΑΚ στην τελεολογία του άρθρου 907 ΑΚ. Το άρθρο 907 § 2 εδ. α' ΑΚ παρέχει στον ανήθικο δότη πλήρη δικαστική προστασία όσον αφορά την ανάκτηση της παροχής του, εφόσον αυτή συνίσταται σε συνομολόγηση υποχρέωσης<sup>83</sup>. Αυτό γίνεται διότι η συνομολόγηση υποχρέωσης με την έννοια του άρθρου 907 § 2 εδ. α' ΑΚ δεν συνιστά καθαυτή την κρίσιμη για την εφαρμογή του άρθρου 907 § 1 ΑΚ περιουσιακή μετακίνηση, αλλά *ενδιάμεσο στάδιο* που οδηγεί, αν εκπληρωθεί, στην τελική ανήθικη παροχή, στην οποία και αποσκοπούν τα μέρη. Αντιστοίχως, όσο ακόμη δεν εκπληρώνεται η συνομολογηθείσα υποχρέωση, δεν έχει λάβει ακόμη χώρα η ανήθικη παροχή, την οποία και αποδοκιμάζει στην ουσία η έννομη τάξη. Κατά τούτο, δεδομένου ο δότης μπορεί ακόμη να αρνηθεί να προβεί στην (τελική) ανήθικη παροχή, η έννομη τάξη έχει κάθε λόγο να τον ενισχύσει με τα κατάλληλα κίνητρα στη λήψη της σχετικής απόφασης. Έτσι, παρά την ανηθικότητα της συμπεριφοράς του, η έννομη τάξη υπόσχεται την απελευθέρωσή του από την υποχρέωση που συνομολόγησε. Κατά τούτο, το άρθρο 907 § 2 εδ. α' ΑΚ προσφέρει στον ανήθικο δότη, παρά την ανηθικότητα της αρχικής συμπεριφοράς του (συνομολόγηση της υποχρέωσης για παροχή), μια τελευταία ευκαιρία για αζήμια επάνοδο στην ηθικότητα, στην αποχή δηλαδή από την αποδοκιμαζόμενη ανήθικη παροχή. Ότι ο δότης επικαλείται για την απελευθέρωσή του από την υποχρέωση που συνομολόγησε τη δική του ανηθι-

κότητα<sup>84</sup>, δεν ασκεί, στο πλαίσιο της στοχοθεσίας αυτής, καμία επίδραση.

Στο παράδειγμα 2, πριν από την καταβολή στον Β, ο Α υπογράφει λ.χ. και μια συναλλαγματική την οποία παραδίδει στον Β, προς ενίσχυση της υπόσχεσής του για καταβολή του οικείου χρηματικού ποσού. Εδώ, η ανήθικη παροχή στην ουσία δεν είναι η ίδια η εκ της συναλλαγματικής υποχρέωση αλλά η καταβολή των χρημάτων που αφορά η υποχρέωση αυτή. Όσο ο Α δεν εξοφλεί τη συναλλαγματική, η ανήθικη περιουσιακή μετακίνηση στην ουσία δεν έχει λάβει χώρα ακόμη. Αν ο Α το μεταβιβάσει και επιθυμεί την επιστροφή στον «ίσιο δρόμο», η έννομη τάξη τού παρέχει τη συνδρομή της, χωρίς να τιμωρεί την αρχική του ανηθικότητα.

Ταυτόχρονα, με το εδ. β' του άρθρου 907 § 2 ΑΚ η αρχική απειλή της έννομης τάξης παραμένει σε ισχύ. Μετά την διενέργεια της ανήθικης παροχής, μετά την εκπλήρωση δηλαδή της συνομολογηθείσας υποχρέωσης, ο ανήθικος δότης εγκαταλείπεται πάλι στην τύχη του. Η επάνοδος στον κανόνα του άρθρου 907 § 1 ΑΚ σηματοδοτεί στους ανήθικους δότες ότι, αν εμείνουν τελικά στην ανηθικότητα και εκπληρώσουν, παρά τη δυνατότητα διαφυγής που παρέχει το άρθρο 907 § 2 εδ. α' ΑΚ, την υποχρέωση που συνομολόγησαν, δεν θα έχουν την προστασία της έννομης τάξης. Έτσι, με το άρθρο 907 § 2 εδ. β' ΑΚ, η έννομη τάξη επαναφέρει το σύστημα των αντικινήτρων του άρθρου 907 § 1 ΑΚ για επίδοξους ανήθικους δότες, όπως αυτό αναλύθηκε προηγουμένως.

#### 5. Άλλοι σκοποί

Η θέση ότι ο σκοπός του άρθρου 907 ΑΚ έγκειται στην αποτροπή ανήθικων συναλλαγών δεν έρχεται σε αντίθεση προς απόψεις που εντοπίζουν κι άλλες ωφέλειες που επιφέρει η διάταξη. Εδώ πρέπει να συμπεριλάβει κανείς την προστασία της δικαιοσύνης<sup>85</sup>, με την έννοια ότι, χωρίς τη διάταξη του άρθρου 907 ΑΚ, τα δικαστήρια θα ήταν συχνά αναγκασμένα να παραβούν κατ' ουσίαν τους ηθικούς ή νομικούς κανόνες που παραβίασε ο ανήθικος δότης. Για παράδειγμα, σε μια συμφωνία για πώληση όπλων, αν ο αγοραστής δεν πληρώνει μολονότι παρέλαβε τα όπλα και ο πωλητής ενάγει για επιστροφή των όπλων κατ' άρθρο 904 ΑΚ, τα δικαστήρια θα έπρεπε καταρχήν να διατάξουν την επιστροφή των όπλων, αν δεν υπήρχε το άρθρο 907 ΑΚ. Πέραν αυτού, τα δικαστήρια θα ήταν σε άλλες περιπτώσεις πρακτικά αναγκασμένα να εισέλθουν σε αντιπαραγωγικές αποτιμήσεις ανήθικων παροχών και έτσι σε σπατάλη πόρων που θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν σε άλλες υποθέσεις.

81. Βλ. τις παραπομπές στις υποσ. 30 και 32. Βλ. επίσης Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 57.

82. Βεβαίως, αυτό αφορά μόνο την εφαρμογή του 907 ΑΚ. Σε καμία περίπτωση δεν συνεπάγεται ότι η παράνομη δραστηριότητα δεν θα πρέπει να αποτραπεί με άλλα νομικά μέσα, ιδίως μέσα του δημοσίου δικαίου, βλ. παρακάτω υπό Ζ.

83. Με βάση την απολύτως κρατούσα γνώμη η ρύθμιση του 907 § 2 εδ. α' ΑΚ αφορά κυρίως την αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους ή την ανάληψη υποχρέωσης από αξιόγραφο, όπως η υπογραφή συναλλαγματικής, βλ. ενδεικτικά Σταθόπουλο, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 16· Βαλτούδη, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 16· Κορνηλάκη, ό.π. υποσ. 3, § 74, αρ. 9. Όλα αυτά βεβαίως υπό την προϋπόθεση ότι η συνομολόγηση της υποχρέωσης δεν είναι ήδη άκυρη κατ' άρθρο 178 ΑΚ.

84. Βλ. και παραπάνω στην υποσ. 60 για την αρχή *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, η οποία, κατά την ορθότερη άποψη, δεν έχει θέση στην όλη συζήτηση για το άρθρο 907 ΑΚ.

85. Βλ. αναλυτικότερα Klöhn, AcP 210 (2010), 819 επ, με περαιτέρω παραπομπές. Πρβλ. καθ' ημάς Λιτζερόπουλο, ό.π. υποσ. 63, σελ. 395: «τα δικαστήρια δεν θ' αναμικθούν εις βδελυράς υποθέσεις».

*Παράδειγμα:* Με την υπόσχεση ανταμοιβής, παρασύρει κάποιος και προβαίνει σε παράνομη πράξη (λ.χ. καταστρέφει το αυτοκίνητο ενός τρίτου), αλλά στη συνέχεια δεν λαμβάνει την υποσχεθείσα ανταμοιβή από τον ηθικό αυτουργό και ασκεί για τον λόγο αυτόν αγωγή με βάση το άρθρο 904 ΑΚ, για τις δαπάνες που εξοικονόμησε ο ηθικός αυτουργός. Σε μια τέτοια περίπτωση, τα δικαστήρια θα έπρεπε, αν δεν υπήρχε ο κανόνας του άρθρου 907 ΑΚ, να προβούν σε αποτίμηση της παράνομης ενέργειας, πράγμα πρακτικά αδύνατον και απολύτως αντιπαραγωγικό.

Ασφαλώς, λόγω του κανόνα του άρθρου 907 ΑΚ τα δικαστήρια δεν χρειάζεται να μπουν καν σε σκέψεις για την επίλυση υποθέσεων όπως οι προαναφερόμενες. Φαίνεται ωστόσο πολύ αμφίβολο αν στους σκοπούς που υπηρετεί το άρθρο 907 ΑΚ μπορεί πράγματι να συμπεριληφθεί η προστασία της δικαιοσύνης ως θεσμού. Αν και το ζήτημα αυτό δεν μπορεί εξεταστεί αναλυτικότερα στην παρούσα μελέτη, αρκεί εν προκειμένω να αναφερθεί απλώς ότι η προστασία της δικαιοσύνης δεν ανακύπτει ως ζήτημα σε όλες τις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 907 ΑΚ (ή καν στην πλειονότητα αυτών). Εντελώς ενδεικτικά, σε όλες τις περιπτώσεις που η ανήθικη κατ' άρθρο 907 ΑΚ παροχή συνίσταται σε καταβολή χρημάτων, οι προαναφερόμενοι προβληματισμοί δεν γεννιούνται καν: Τα δικαστήρια δεν θα χρειαζόνταν να παρανομήσουν αν δικαίωναν τον δότη ούτε θα αναλώνονταν σε αντιπαραγωγικούς υπολογισμούς του συγκεκριμένου πλουτισμού του λήπτη. Ενόψει τούτου, η προστασία της δικαιοσύνης ως θεσμού μπορεί το πολύ-πολύ να χαρακτηριστεί ως μια ευπρόσδεκτη παράπλευρη συνέπεια του άρθρου 907 ΑΚ, η οποία όμως δεν μπορεί να αξιολογηθεί πραγματικά στο πλαίσιο τελεολογικής ερμηνείας για τον προσδιορισμό της λειτουργίας και των ορίων της διάταξης<sup>86</sup>.

## 6. Συμπερασματικά

Είναι βέβαιο ότι με το άρθρο 907 ΑΚ η έννομη τάξη δεν ηθικολογεί. Αντιθέτως, απολύτως πραγματιστικά επιχειρεί με το άρθρο 907 § 1 ΑΚ (καθώς και με το άρθρο 907 § 2 εδ. Β' ΑΚ που επανέρχεται στον κανόνα της § 1 μετά την εξαίρεση της § 2 εδ. α'), να αποτρέπει ανήθικες παροχές, εμπνέοντας στους επίδοξους ανήθικους δότες τον φόβο ότι η έννομη τάξη δεν θα προστρέξει σε βοήθειά τους αν για οποιονδήποτε λόγο δεν εκπληρωθούν οι ανήθικοι σκοποί τους. Επειδή λοιπόν δεν θα μπορέσουν στο μέλλον να ανακτήσουν την ανήθικη παροχή, θα είναι διστακτικότεροι να προβούν σε αυτήν ευθύς εξ αρχής. Ο (ενδεχομένως εξίσου ή και περισσότερο ανήθικα συμπεριφερόμενος) λήπτης δεν ενδιαφέρει την έννομη τάξη στο πλαίσιο αυτό, επειδή μόνο ο δότης είναι σε θέση να αποφασίσει αν θα προβεί ή όχι στην ανήθικη παροχή. Αυτού και μόνο αυτού την απόφαση

86. Βλ. όμως *Klöhn*, AcP 210 (2010), 826 επ.

αποσκοπεί επομένως να επηρεάσει η έννομη τάξη με την εξεταζόμενη διάταξη.

Ομοίως, με το άρθρο 907 § 2 εδ. α' ΑΚ ο νομοθέτης αποσκοπεί να δώσει μια τελευταία ευκαιρία στον ανήθικο δότη για επάνοδο στην ηθική τάξη. Δεν έχει σημασία ότι ο τελευταίος με τη συνολολόγηση της οικείας υποχρέωσης απέδειξε έμπρακτα την ανηθικότητά του ούτε ότι επικαλούμενος την προστασία του άρθρου 907 § 2 εδ. α' ΑΚ επικαλείται ακριβώς την ανηθικότητα αυτή.

## Ζ. Εγγενείς περιορισμοί

Η γενική πρόληψη που βρίσκεται στο κέντρο της τελεολογίας του άρθρου 907 ΑΚ, η αποτροπή ανήθικων παροχών, υπόκειται σε ορισμένους εγγενείς περιορισμούς όσον αφορά το εύρος και την αποτελεσματικότητά της, ο εντοπισμός των οποίων βοηθάει στην πληρέστερη κατανόηση της διάταξης.

Καταρχάς, το άρθρο 907 ΑΚ δεν είναι πανάκεια. Λειτουργεί συμπληρωματικά με άλλες διατάξεις τόσο του αστικού κώδικα (βλ. ιδίως 178 ΑΚ<sup>87</sup>) όσο και άλλων κλάδων του ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου<sup>88</sup>. Εδώ μπορούν να αναφερθούν διατάξεις που επισύρουν ποινικές ή διοικητικές κυρώσεις, διατάξεις που ενεργοποιούν τον κρατικό μηχανισμό για την παρεμπόδιση επαπειλούμενης διασάλευσης της τάξης ή για την αποκατάσταση της ήδη διασαλευθείσας τάξης, φορολογικές διατάξεις κλπ. Για παράδειγμα, η εκμίσθωση ακινήτου με σκοπό τη λειτουργία της λέσχης παράνομου στοιχηματισμού αποτρέπεται, όχι μόνο από το άρθρο 907 ΑΚ, με βάση τον μηχανισμό που αναλύθηκε προηγουμένως, αλλά και με άλλες διατάξεις αστικού δικαίου (ακυρότητα μίσθωσης - άρθρο 174 ή 178 ΑΚ), καθώς και (πρωτίστως) με διατάξεις ποινικού δικαίου (πρόβλεψη ποινής για αυτουργούς και συνεργούς, δήμευση κατ' άρθρο 68 ΠΚ<sup>89</sup>), διοικητικού δικαίου (διατάξεις που επιτρέπουν την επέμβαση της αστυνομίας) κλπ, σε συνδυασμό με την αποτρεπτική και κατασταλτική δράση εισαγγελικών, αστυνομικών και άλλων αρχών.

Ενόψει τούτου, θα ήταν παράλογο να απαιτεί κανείς από το άρθρο 907 ΑΚ να αποτρέπει από μόνο του κάθε ανήθικη παροχή ή συναλλαγή, πολύ περισσότερο δε να αποτρέπει κάθε παράνομη δραστηριότητα. Η διάταξη αυτή είναι ένα μόνο από τα νομικά εργαλεία που διαθέτει η έννομη τάξη προς τον σκοπό αυτόν και δεν μπορεί να αναπληρώσει ούτε την τυχόν έλλειψη άλλων καταλληλότερων για την εκάστοτε περίπτωση εργαλείων ούτε την ακατάλληλη χρήση υφιστάμενων νομικών ερ-

87. Βλ. παρακάτω υπό Θ.

88. Γενικότερα για την καθοδηγητική και αποτρεπτική λειτουργία του δικαίου μέσω της σύμπραξης περισσότερων νομικών εργαλείων, ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου, βλ. *Wagner*, AcP 206 (2006), 435 και 438 επ.

89. Ακριβώς λόγω της δήμευσης, σε περιπτώσεις ποινικού ενδιαφέροντος πολύ συχνά η ανήθικη παροχή εν τέλει δεν παραμένει ούτε στα χέρια του λήπτη.

γαλιών. Από την άλλη πλευρά, η ύπαρξη περισσότερων και συχνά ιδιαίτερα αποτελεσματικών νομικών εργασιών με παρόμοιο σκοπό δεν καθιστά από μόνη της περιττή την εξεταζόμενη εδώ διάταξη ή ανώφελη της λειτουργία της<sup>90</sup>.

Περαιτέρω, το άρθρο 907 ΑΚ λειτουργεί εντός του δεδομένου συστήματος του αστικού κώδικα και συγκεκριμένα του υποσυστήματος των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Κατά την ερμηνεία του αποκλείονται επομένως λύσεις ή στοχεύσεις οι οποίες, ανεξάρτητα από την όποια αποτελεσματικότητά τους, υπερβαίνουν τα όρια του συγκεκριμένου συστήματος και υποσυστήματος. Υπό το πρίσμα αυτό, ίσως δεν είναι ιδανικό να παραμένει η ανήθικη παροχή στην περιουσία του (ενδεχομένως εξίσου ή περισσότερο ανήθικου) λήπτη, όπως επιτάσσει το άρθρο 907 ΑΚ. Όμως, η (αναγκαία προκειμένου να λειτουργεί η αποτροπή στην οποία αποσκοπεί το άρθρο 907 ΑΚ) απώλεια της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού του δότη της παροχής συνδέεται, στο υφιστάμενο σύστημα του νόμου (αστικός κώδικας, άρθρα 904 επ ΑΚ), εκ των πραγμάτων με την ισόποση ωφέλεια του λήπτη, για την απόλαυση της οποίας ο τελευταίος δεν έχει ίσως καμία νομική ή ηθική δικαιολογία. Με άλλα λόγια, ίσως θα ήταν σκόπιμο η στέρηση της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού από τον δότη της παροχής κατ' άρθρο 907 ΑΚ να μην ωφελεί τον λήπτη<sup>91</sup>. Αυτό όμως δεν φαίνεται στο υφιστάμενο σύστημα του νόμου δυνατό.

Τέλος, η διάταξη δεν μπορεί να αποτρέψει (ανήθικες) συναλλαγές στο μέτρο που τα μέρη, κατά τον χρόνο κατάρτισης της ανήθικης συναλλαγής, ούτως ή άλλως δεν

θα σκέφτονταν να προσφύγουν στη δικαιοσύνη για την αναστροφή της. Αυτό μπορεί να συμβαίνει είτε λόγω του αντικειμένου της συναλλαγής (για παράδειγμα τυχόν αστικές αξιώσεις από συναλλαγές με ναρκωτικά δύσκολα φτάνουν στα δικαστήρια) είτε λόγω της φύσης της σχέσης μεταξύ των μερών (για παράδειγμα στο πλαίσιο στενών οικογενειακών δεσμών)<sup>92</sup> είτε λόγω άλλων περιστάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές, στο μέτρο που τα μέρη δεν λαμβάνουν καν υπόψη την πιθανότητα προσφυγής στο δικαστήριο για την προστασία τους, η ύπαρξη ή μη εκατέρωθεν αξιώσεων (ή εν προκειμένω ο αποκλεισμός τους κατ' άρθρο 907 ΑΚ), δεν επηρεάζει την ασφάλεια που νιώθουν για τη συναλλαγή τους και επομένως δεν επηρεάζει την απόφασή τους όταν προβαίνουν σε αυτήν. Εφόσον συμβαίνει αυτό, η αποτρεπτική δύναμη του άρθρου 907 ΑΚ είναι προφανώς αντίστοιχα μειωμένη.

## Η. Η λειτουργία της διάταξης

Προκειμένου να αποσαφηνίσει πληρέστερα η λειτουργία της εξεταζόμενης διάταξης για την επίτευξη του σκοπού της, επιχειρείται στην παρούσα ενότητα η αναγκαία εξειδίκευση από απλούστερες σε συνθετότερες περιπτώσεις συναλλαγών και ιδίως συναλλαγών με εκατέρωθεν ανήθικες παροχές. Στις τελευταίες εστιάζεται άλλωστε και το μεγαλύτερο θεωρητικό και πρακτικό ενδιαφέρον.

### 1. Μονομερής παροχή για ανήθικη αιτία

Η απλούστερη μορφή με την οποία λειτουργεί η αποτροπή που ασκεί το άρθρο 907 ΑΚ συναντάται όταν η ανήθικη συναλλαγή αφορά μόνο μία παροχή η οποία γίνεται ενόψει της εκτέλεσης μιας παράνομης ή ανήθικης πράξης, όπως στο παράδειγμα 1. Στις περιπτώσεις αυτές ο δότης (Α) θα διστάζει να προβεί στην παροχή του αν γνωρίζει ότι ο λήπτης (Β) μπορεί να αρνηθεί να προβεί στην παράνομη πράξη που του ζητεί δότης (Α) και τότε ο τελευταίος (Α) δεν θα μπορέσει, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, να ανακτήσει τα χρήματα που κατέβαλε.

Το ίδιο ισχύει και όταν ο δότης και ο λήπτης της παροχής έχουν ήδη συμφωνήσει στην ανήθικη συναλλαγή, όπως στο παράδειγμα 2. Διότι ο δότης της ανήθικης παροχής δεν μπορεί να γνωρίζει αν ο λήπτης θα τηρήσει τη συμφωνία και θα προβεί όντως στην αποδοκιμαζόμενη πράξη, αφού μάλιστα η σχετική συμφωνία δεν αναγνωρίζεται ως έγκυρη από την έννομη τάξη (άρθρο 178 ΑΚ) και ο λήπτης δεν μπορεί να εξαναγκαστεί να εκτελέσει την πράξη που έχει συμφωνήσει ως «αντιπαροχή» για την ανήθικη παροχή. Στο παράδειγμα 2, όταν λάβει τα χρήματα ο Β μπορεί να αθετήσει τη συμφωνία, χωρίς να φοβάται ότι θα χάσει τα χρήματα που του κατέβαλε Α. Αυτό το ξέρει ο Α και διστάζει να προβεί στην παροχή.

90. Πρβλ. Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 22.

91. Υπό εγγύτερη εξέταση είναι πάντως πολύ αμφίβολο αν θα ήταν ακόμη και de lege ferenda σκόπιμο να εισαγάγει κανείς στοιχεία δημοσίου δικαίου στις έννομες συνέπειες του άρθρου 907 ΑΚ, όπως λ.χ. η δήμευση της ανήθικης παροχής ή η χρήση της για δημόσιους ή κοινωφελείς σκοπούς, έτσι όμως λ.χ. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 83, και ήδη προηγουμένως Λιτζερόπουλος, ΕΕΝ 1947, 118 επ και 157 επ, με συγκεκριμένη νομοθετική πρόταση. Βλ. περαιτέρω λ.χ. Peters, Die Erstattung rechtsgrundloser Zuwendungen, AcP 205 (2005), 180 (αξίωση του δότη της παροχής κατά του λήπτη για απόδοση της παροχής στο υποψήφιο θύμα της παράνομης πράξης). Bydlinski, AcP 204 (2004), 352 επ. Αναρωτιέται κανείς πόσο λειτουργική θα ήταν μια πρόβλεψη ότι σε περίπτωση ευδοκίμησης της αξίωσης του δότη του πλουτισμού το προϊόν θα περιερχόταν στο Ελληνικό Δημόσιο ή θα έπρεπε να αξιοποιείται για κοινωφελείς σκοπούς. Ποιο κίνητρο θα είχε σε μια τέτοια περίπτωση ο δότης να διεκδικήσει «επιστροφή» του πλουτισμού αν ο πλουτισμός δεν επρόκειτο να επιστραφεί στον ίδιο; Και ακόμη περισσότερο, μια τέτοια πρόβλεψη ίσως δημιουργούσε πρόσφορο πεδίο για δημιουργία αποτελεσμάτων αντίθετων προς την ίδια τη στόχευση του άρθρου 907 ΑΚ. Στο παράδειγμα 2, αν ο Α μπορεί να αναζητήσει το ποσό που έδωσε στον Β, έστω υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου ή για να χρησιμοποιηθεί για κοινωφελή σκοπό, μήπως ο Α θα μπορεί να απειλεί τον Β με άσκηση της αξίωσης αυτής, αν ο Β δεν προβεί στην παράνομη πράξη που υποσχέθηκε; Μήπως μια τέτοια ρύθμιση θα δημιουργούσε κίνητρο στον Β να συμμορφωθεί στην ανήθικη συμφωνία με τον Α για να κρατήσει τα χρήματα;

92. Μια άλλη περίπτωση είναι αυτή των συναλλαγών με διαρκή χαρακτήρα, βλ. αναλυτικότερα παρακάτω υπό Η.3.



Το άρθρο 907 ΑΚ λειτουργεί πάντως και από την πλευρά του λήπτη. Όταν αυτός γνωρίζει ότι λόγω της διάταξης αυτής δεν είναι υποχρεωμένος να επιστρέψει την παροχή στον δότη σε περίπτωση που δεν προβεί στην αποδοκιμαζόμενη πράξη, είναι πιο ελεύθερος να αθετήσει την ανήθικη συμφωνία και να μην προβεί τελικά στην αποδοκιμαζόμενη πράξη: Ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού του δότη κατ' άρθρο 907 ΑΚ αφαιρεί από τον λήπτη το αντικίνητρο που θα είχε για τη αθέτηση της συμφωνίας του με τον δότη (την υποχρέωσή του να αποδώσει στον δότη την παροχή που έλαβε). Με τον κανόνα του άρθρου 907 ΑΚ η έννομη τάξη αφαιρεί κάθε ψήγμα έστω έμμεσου εξαναγκασμού σε βάρος του λήπτη προκειμένου αυτός να προβεί στην αποδοκιμαζόμενη πράξη<sup>93</sup>. Κάπως σχηματικά, μπορεί να γίνει λόγος για «απόδραση» του λήπτη από την ανήθικη συμφωνία με τον δότη, με την έννοια ότι ο λήπτης αποδεσμεύεται αζημίως από αυτήν, ενώ κρατά και ως έπαθλο την παροχή του δότη που δεν χρειάζεται (λόγω του άρθρου 907 ΑΚ) να επιστρέψει.

Είναι σαφές ότι ο λήπτης της ανήθικης παροχής δεν αξίζει στις περιπτώσεις αυτές την ηθική επιδοκιμασία όταν συμφωνεί στην ανήθικη συναλλαγή και τελικά την αθετεί, αφότου λάβει την παροχή του δότη<sup>94</sup>. Όμως, επειδή, μετά τη λήψη της παροχής, η εκτέλεση ή μη της αποδοκιμαζόμενης πράξης εξαρτάται αποκλειστικά πλέον από τη δική του βούληση, η έννομη τάξη του δίνει, μέσω του κανόνα του άρθρου 907 ΑΚ, τη δυνατότητα να αποδράσει έγκαιρα από την ανήθικη συμφωνία και να μην προβεί στην αποδοκιμαζόμενη πράξη. Όπως προαναφέρθηκε, η ρύθμιση δεν είναι ηθικολογικής φύσης, αλλά πραγματιστικής στόχευσης<sup>95</sup>: Καθιστώντας τον δότη έρμαιο των διαθέσεων του (όχι οπωσδήποτε ηθικότερου) λήπτη της ανήθικης παροχής, ο οποίος μπορεί να κρατήσει αζημίως την παροχή σε βάρος του δότη, η έννομη τάξη επιχειρεί να αποτρέψει τον δότη να προβεί ευθύς εξ αρχής στην ανήθικη παροχή<sup>96</sup>.

## 2. Η αποτροπή επί εκατέρωθεν παροχών

Η κατάσταση δεν αλλάζει πολύ αν κάποιος σκοπεύει να προβεί σε μια παράνομη ή ανήθικη πράξη επειδή ελπίζει ή επειδή έχει ήδη συμφωνήσει να λάβει κάποια ανταμοιβή για την πράξη αυτή. *Παράδειγμα 5*: Ο Α συμφωνεί με τον Β, ο οποίος εργάζεται σε ανταγωνιστική επιχείρηση, να εργαστεί παράλληλα και κρυφά για λογαριασμό του Α προκειμένου να βοηθήσει τον Α να εκτοπίσει με αθέμιτα μέσα τον ανταγωνιστή του. Η συμφωνία μεταξύ Α και Β είναι άκυρη κατ' άρθρο 178 ΑΚ, ενώ, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, ο Β δεν έχει αξίωση κατά του Α, από τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, για την

αξία της εργασίας που παρείχε στον Α. Στο παράδειγμα αυτό, ο Β, ο δότης του πλουτισμού, έχει, εξαιτίας του άρθρου 907 ΑΚ, κάθε λόγο να φοβάται ότι η εργασία του για τον Α θα μείνει απλήρωτη, αν δεν τον πληρώσει οικειοθελώς ο Α. Ενόψει τούτου, ήδη στο στάδιο πριν από την εκπλήρωση της συμφωνημένης παροχής του προς τον Α, ο Β ίσως διστάζει να παράσχει τις (ανήθικες) υπηρεσίες του.

Γενικεύοντας τις σκέψεις που προηγούνται μπορεί κανείς να διαπιστώσει ότι αυτός που, είτε στο πλαίσιο σχετικής (άκυρης ασφαλώς κατ' άρθρο 178 ΑΚ) συμφωνίας με τον λήπτη είτε με την ελπίδα ότι ο λήπτης θα συμπράξει τελικά, προβαίνει πρώτος σε κάποια παροχή διατρέχει τον κίνδυνο αζημίας απόδρασης του λήπτη: Ο τελευταίος μπορεί, ενόσω ακόμη δεν έχει εκτελέσει την παροχή του, να αθετήσει τη συμφωνία επί ζημία, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, του δότη της παροχής. Αυτή η δυνατότητα απόδρασης του λήπτη είναι ακριβώς το στοιχείο εκείνο που θα κάνει τον δότη της παροχής να διστάζει να προεκπληρώσει<sup>97</sup>, να καταβάλει δηλαδή εκ των προτέρων την παροχή του.

Η διαπίστωση αυτή, εφαρμοσμένη στη συνηθέστερη περίπτωση ανήθικων συμφωνιών για εκατέρωθεν παροχές, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι καθένα από τα μέρη της συμφωνίας *θα διστάζει να προεκπληρώσει* φοβούμενο την απόδραση του άλλου: Όποιος προεκπληρώνει επαφίεται πλέον στην καλή θέληση του λήπτη της παροχής να συμμορφωθεί κι αυτός με τη σειρά του στην (ανήθικη) συμφωνία. Ο τελευταίος, αν δεν συμμορφωθεί οικειοθελώς, δεν μπορεί, ελλείψει έγκυρης δεσμευτικής σύμβασης λόγω της ανηθικότητας (άρθρο 178 ΑΚ), να εξαναγκαστεί προς τούτο, ενώ μπορεί επιπλέον, δυνάμει του άρθρου 907 ΑΚ, να κρατήσει την παροχή που έλαβε. Συνεπώς, ο λήπτης της παροχής, αφότου λάβει την παροχή, έχει κάθε λόγο να αποδράσει από την ανήθικη συμφωνία, αφού παραμένει οπωσδήποτε κερδισμένος σε βάρος του άλλου μέρους. Ο δότης αντιστοίχως είναι εκ των πραγμάτων εκτεθειμένος χωρίς έννομη προστασία στον καιροσκοπισμό του λήπτη, αν αυτός αποφασίσει να εκμεταλλευτεί την ισχυρότερη θέση που του δίνει το άρθρο 907 ΑΚ.

Το πρόβλημα που δημιουργείται στα μέρη της ανήθικης συναλλαγής δεν είναι καθόλου εύκολο να ξεπεραστεί. Αν εξαιρέσει κανείς συναλλαγές όπου η ανταλλαγή των εκατέρωθεν παροχών γίνεται πρακτικά ταυτόχρονα (χέρι με χέρι), λίγο-πολύ κάθε άλλη συναλλαγή, ακόμη και μεταξύ προσώπων που εμπιστεύονται κατά βάση ο ένας τον άλλο, ενέχει τον κίνδυνο απόδρασης αυτού που μετεκπληρώνει επί ζημιά αυτού που προεκπληρώσε. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο τελευταίος δεν έχει καν δυνατότητα να ζητήσει επιστροφή της δικής του παρο-

93. Πρβλ. *Flume*, ό.π. υποσ. 41, σελ. 391· *Honsell*, 100 Jahre Schweizerisches Obligationenrecht, ZSR 2011 II, 65, και τον ίδιο, ό.π. υποσ. 17, § 57 III 4.

94. Πρβλ. όμως παραπάνω στην υποσ. 29.

95. Βλ. παραπάνω υπό ΣΤ.6.

96. Έτσι ήδη *Λιτζερόπουλος*, ό.π. υποσ. 63, σελ. 395.

97. Μολονότι η ορολογία που χρησιμοποιείται εδώ ταυτίζεται σε κάποια σημεία με την ορολογία της εκπλήρωσης έγκυρων αμφοτεροβαρών συμβάσεων, δεν παραγνωρίζεται ότι πρόκειται πάντοτε για άκυρες συμφωνίες κατ' άρθρο 178 ΑΚ που στερούνται δεσμευτικότητας.

χής. Σε ανεπτυγμένες σύγχρονες οικονομίες όπου κυριαρχεί η απρόσωπη ανταλλαγή μεταξύ αγνώστων ή πάντως μεταξύ προσώπων χωρίς προσωπικούς δεσμούς, το πρόβλημα επιτείνεται.

*Παράδειγμα 6<sup>98</sup>*: Ο Α προσφέρεται να συντάσσει διπλωματικές εργασίες για μεταπτυχιακά προγράμματα της νομικής. Ο Β θέλει να αξιοποιήσει τις υπηρεσίες του. Στο παράδειγμα αυτό καθίσταται φανερό πόσο δυσκολεύει τη συνεργασία το άρθρο 907 ΑΚ. Αν ο Β προκαταβάλει την αμοιβή του Α, ο Α δεν έχει κανένα λόγο να εκπονήσει την εργασία και μπορεί κάλλιστα να κρατήσει τα χρήματα. Αν πάλι τα μέρη συμφωνήσουν ότι ο Β θα πληρώσει με την παράδοση της έτοιμης εργασίας, δεν αποκλείεται στο τέλος ο Α να έχει εργαστεί χωρίς αμοιβή, αν ο Β αποφασίσει ότι τελικά δεν θέλει την εργασία που εκπόνησε ο Α. Για να ξεπεράσουν το πρόβλημα, τα μέρη θα μπορούσαν να συμφωνήσουν τμηματικές καταβολές έναντι παράδοσης τμημάτων της εργασίας, αλλά και πάλι οι τμηματικές καταβολές για να είναι λειτουργικές πρέπει να είναι ορισμένου ελάχιστου ύψους, πράγμα που συντηρεί το πρόβλημα. Λ.χ. πώς θα μπορέσει ο Α να εκπονήσει το ένα τρίτο της εργασίας αν δεν εντρυφήσει προηγουμένως στο θέμα και δεν έχει καταλήξει στο σκελετό της ανάπτυξης; Οπωσδήποτε, η τριβή που δημιουργεί στη συναλλαγή το άρθρο 907 ΑΚ δεν είναι καθόλου ευκαταφρόνητη, ενώ ακόμη και η ανάγκη για διεξαγωγή δύσκολων ή και αμήχανων διαπραγματεύσεων μεταξύ των εμπλεκόμενων μπορεί να εμποδίσει τελικά ολοσχερώς τη συναλλαγή<sup>99</sup>. Εν τέλει, τα μέρη, που στερούνται τη δυνατότητα προσφυγής στο δικαστικό σύστημα λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, θα πρέπει να επινοήσουν περίπλοκους (και συχνά δαπανηρούς) τρόπους εκπλήρωσης της συναλλαγής με σκοπό την κατά το δυνατόν εξασφάλισή τους. Ακόμη κι αν το καταφέρουν<sup>100</sup>, η περιπλοκότητα αυτή μπορεί τελικά να είναι τέτοια που καθιστά απαγορευτική την όλη συναλλαγή.

Η αντίθεση προς την κατάσταση που θα υφίστατο χωρίς το άρθρο 907 ΑΚ είναι διαφωτιστική: Χωρίς τη διάταξη αυτή, ο Α θα μπορούσε να εκπονήσει την εργασία και να αναμένει πληρωμή. Αν ο Β αρνηθεί να πληρώσει, ο Α θα μπορούσε να ζητήσει μέσω του άρθρου 904 ΑΚ, με τη μορφή των δαπανών που εξοικονόμησε ο Β, την αμοιβή που θα ελάμβανε (ή τουλάχιστον ένα μεγάλο τμήμα αυτής) αν η συμφωνία του με τον Β ήταν έγκυρη. Η συναλλαγή καθίσταται πολύ ευκολότερη.

98. Βλ. το πραγματικό που έκρινε, αν και από τη σκοπιά της αδικοπραξίας, η ΜονΠρωτΑθ 4631/2013 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

99. Βλ. και την ανάλυση του *Wagner*, AcP 206 (2006), 445, για τη σύμβαση έργου χωρίς απόδειξη (για τη σχετική γερμανική νομολογία βλ. υποσ. 11).

100. Μια σκέψη θα ήταν η εμπλοκή τρίτων μεσαζόντων ως οιοει μεσεγγυούχων. Ακόμη όμως κι αν υποθέσει κανείς ότι βρίσκονται πρόσωπα διατεθειμένα να αναλάβουν αυτόν τον ρόλο, το πρόβλημα απλώς μετατίθεται στο πρόσωπό τους: Τι θα γίνει αν αυτοί λάβουν τα χρήματα και δεν τα αποδώσουν, δεδομένου ότι και σε αυτούς θα εφαρμοζόταν το άρθρο 907 ΑΚ (βλ. συναφώς και παρακάτω υπό Ι.3.);

Περαιτέρω, ορθά επισημαίνεται<sup>101</sup> ότι, ακόμη και αν τα μέρη μπορέσουν τελικά να βρουν έναν αποδεκτό τρόπο διασφάλισης της εκτέλεσης της συναλλαγής ή, όταν αυτό είναι εφικτό, τρόπο ταυτόχρονης ανταλλαγής των εκατέρωθεν παροχών, τα προβλήματα παραμένουν. Ίσως το πλέον σημαντικό, στο οποίο αξίζει να εστιάσει κανείς, έγκειται στη δυσκολία των μερών να διασφαλίσουν έστω και μια ελάχιστη ποιότητα των λαμβανόμενων παροχών, λόγω της *ασυμμετρίας στην πληροφόρηση* που έχουν για τις δυνατότητες και τις προθέσεις της άλλης πλευράς.

Στο παράδειγμα 6, ακόμη κι αν τα μέρη καταφέρουν να βρουν έναν αποδεκτό τρόπο διεκπεραίωσης της ανήθικης συναλλαγής, παρά την εκ των πραγμάτων αμοιβαία καχυποψία, ο Β δεν μπορεί να ξέρει, την ώρα που πληρώνει, αν το πόνημα που θα λάβει από τον Α ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της σχολής για διπλωματική εργασία ή απλώς θα έχει πετάξει τα χρήματα που έδωσε<sup>102</sup>. Η ασυμμετρία είναι εδώ προφανής: Ο Α, την ώρα που παραδίδει την εργασία, ξέρει (αν όχι με απόλυτη βεβαιότητα, καλύτερα πάντως από τον Β) αν η ποιότητα που παραδίδει ανταποκρίνεται σε αυτό που αναμένει ο Β, ενώ ο Β στην ουσία πληρώνει στα τυφλά. Κι αν τελικά η ποιότητα του παραδοτέου δεν είναι η επιθυμητή, ο Β δεν μπορεί, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, ούτε καν να πάρει τα χρήματά του πίσω.

Το πρόβλημα της ασυμμετρίας στην πληροφόρηση των μερών είναι πολύ σημαντικό και απαντάται, με την εξαίρεση ίσως κάποιων καθημερινών συναλλαγών ευτελούς οικονομικού αντικειμένου που διεκπεραιώνονται χέρι με χέρι, σχεδόν σε όλες τις συναλλαγές. Είναι μάλιστα συχνά ανυπέρβλητο και, επειδή είναι συνήθως προφανές, μπορεί να εμποδίσει εξ ολοκλήρου ή πάντως σε μεγάλο βαθμό τις σχετικές συναλλαγές. Στο προηγούμενο παράδειγμα, ο Β γνωρίζει την κατάσταση στην οποία βρίσκεται, γνωρίζει δηλαδή ότι πρακτικά δεν έχει τρόπο να ελέγξει την παροχή για την οποία πληρώνει ή να πάρει πίσω τα χρήματά του αν κάτι δεν πάει καλά. Υπό το πρίσμα αυτό, το άρθρο 907 ΑΚ επιτείνει το πρόβλημα της ασυμμετρίας στην πληροφόρηση, που ούτως ή άλλως έχουν τα μέρη μιας συναλλαγής. Πράγματι, αν τα μέρη έχουν τουλάχιστον τη δυνατότητα να αναστρέψουν τη συναλλαγή με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, αμβλύνουν τις συνέπειες της ασυμμετρίας: Αν η παροχή της μίας πλευράς δεν ανταποκρίνεται σε αυτό που αναμένει η άλλη, η δεύτερη μπορεί να ζητήσει την αναστροφή της συναλλαγής και επομένως να περιέλθει στην κατάσταση που βρισκόταν προηγουμένως. Βεβαίως, δεν είναι ιδανική λύση καθώς αυτός που «υπαναχωρεί» βαρύνεται με δικαστικά έξοδα και τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του εναγόμενου· προσφέρει πάντως μία έστω ατελή διέξοδο. Όταν

101. Βλ. για όσα αναφέρονται στη συνέχεια *Klöhn*, AcP 210 (2010), 843 επ, με περαιτέρω παραπομπές.

102. Αυτό συνέβη εν τέλει και στην παρόμοια περίπτωση που έκρινε η ΜονΠρωτΑθ 4631/2013 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

όμως η δυνατότητα αυτή αποκλείεται από το 907 ΑΚ, το πρόβλημα της ασυμμετρίας διογκώνεται εκ νέου και η συναλλαγή γίνεται ξανά επισφαλής. Η ανασφάλεια που έχει όποιος συναλλάσσεται υπό τέτοιες συνθήκες συνιστά συχνά επαρκές αντικίνητρο για να μην προβεί καν στη συναλλαγή.

Παρατηρείται μάλιστα στην οικονομική θεωρία ότι το πρόβλημα της ασυμμετρίας στην πληροφόρηση μπορεί να οδηγήσει, αν δεν αντιμετωπιστεί, αν όχι σε κατάρρευση, πάντως σε πολύ χαμηλά επίπεδα την οικεία οικονομική δραστηριότητα<sup>103</sup>. Αν είναι έτσι τα πράγματα, η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ μπορεί να αποδειχτεί πολύ αποτελεσματική. Η σκέψη αυτή μπορεί ίσως να γίνει κατανοητή στο παράδειγμα της υπόθεσης που έκρινε το ΓερμΑκυρ με την απόφαση της 23.2.2005, VIII ZR 129/04 (Παράδειγμα 7): Ο Α πουλάει από το διαδίκτυο συσκευές με τις οποίες οι οδηγοί μπορούν να εντοπίζουν εκ προτέρων ηλεκτρονικές συσκευές ελέγχου ταχύτητας (ραντάρ) στο δρόμο. Η συναλλαγή είναι ανήθικη επειδή η χρήση αυτών των συσκευών είναι παράνομη καθώς αποσκοπεί να επιτρέψει στους οδηγούς να υπερβαίνουν άφοβα τα όρια ταχύτητας όπου δεν υπάρχουν σημεία ελέγχου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο Β, αγοραστής της συσκευής, διαπιστώνει ότι η συσκευή δεν δουλεύει σωστά και δεν ειδοποιεί τον χρήστη όταν υπάρχει ραντάρ της τροχαίας. Ωστόσο, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, ο Β δεν μπορεί να διεκδικήσει επιστροφή των χρημάτων του κατ' άρθρο 904 ΑΚ, παρά την ακυρότητα της πώλησης κατ' άρθρο 178 ΑΚ. Η συνέπεια αυτή γίνεται γνωστή στους σχετικούς κύκλους και οι υποψήφιοι αγοραστές τέτοιων συσκευών φοβούνται ότι, αν τελικά παραλάβουν άχρηστη συσκευή, δεν θα μπορούν να πάρουν τα χρήματά τους πίσω, πολλώ μάλλον αν οι πωλητές είναι άγνωστοι που πωλούν τις συσκευές μέσω διαδικτύου. Για τον λόγο αυτόν, οι ενδιαφερόμενοι αγοραστές δεν θέλουν να ριψοκινδυνεύσουν πολλά χρήματα και στρέφονται προς φθηνότερες συσκευές. Ούτως ή άλλως όμως, κανείς δεν τους εγγυάται ότι οι ακριβότερες συσκευές είναι λειτουργικές, αφού οποιοσδήποτε μπορεί να προσφέρει ακριβότερα μια άχρηστη συσκευή. Αντίστοιχα, οι πωλητές δεν έχουν τρόπο να πείσουν τους ενδιαφερόμενους αγοραστές ότι διαθέτουν προς πώληση ποιοτικές συσκευές, αφού, ό,τι και να υπόσχονται, μπορούν πάντα στο τέλος, έστω και με ανυπόστατες αιτιολογίες, να αρνηθούν να επιστρέψουν τα χρήματα που έλαβαν. Όσο όμως φθηναίνουν οι προσφερόμενες στην αγορά συσκευές τόσο λιγότερο ποιοτικές γίνονται, με αποτέλεσμα την ακόμη λιγότερη εμπιστοσύνη των ενδιαφερόμενων αγοραστών και την ακόμη μεγαλύτερη διστακτικότητά τους να επενδύσουν έστω και μικρά ποσά στην αγορά μιας τέτοιας συσκευής. Έτσι, δημιουργείται ένα φαύλος ή, ορθότερα, ιδωμένος από την οπτική της έννομης τάξης, ένας ενά-

103. Βλ. την πρωτοποριακή εργασία του *Akerlof*, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, *The Quarterly Journal of Economics* 84 (1970), 488 επ.

ρετος κύκλος που μπορεί στην ουσία να καταστρέψει τη σχετική αγορά.

Το ζήτημα είναι βέβαια πολύ μεγάλο και η ανάλυσή του ξεφεύγει από τα όρια της παρούσας μελέτης. Μπορεί όμως να διαφανεί απ' όσα προηγήθηκαν ότι η άρνηση έννομης προστασίας σε ανήθικες συναλλαγές κατ' εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ μπορεί να διαταράξει σοβαρά όχι μόνο τη συγκεκριμένη κάθε φορά συναλλαγή αλλά συνολικά την οικεία αγορά, με αποτέλεσμα τη μείωση των αποδοκимаζόμενων συναλλαγών.

Υπό το πρίσμα αυτό είναι απολύτως συνεπής με τη στοχοθεσία του άρθρου 907 ΑΚ η κρατούσα γνώμη που δέχεται ότι η διάταξη είναι *αναγκαστικού δικαίου*<sup>104</sup>. Αν τα μέρη μπορούσαν να θέσουν εκποδών τη διάταξη θα μείωναν τον φόβο που νιώθει ο δότης της ανήθικης παροχής για την περίπτωση που η συναλλαγή δεν προχωρήσει όπως επιθυμεί<sup>105</sup>. Το αυξημένο αίσθημα ασφάλειας του δότη ότι, αν κάτι συμβεί, θα ανακτήσει τουλάχιστον την παροχή του, αυξάνει την εμπιστοσύνη του στην ανήθικη συναλλαγή και αντίστοιχα την προθυμία του να προβεί σε αυτήν. Ας σκεφτεί κανείς στο προηγούμενο παράδειγμα τι θα συνέβαινε αν οι πωλητές συσκευών εντοπισμού ραντάρ μπορούσαν να παραιτούνται εγκύρως από την «προστασία» του άρθρου 907 ΑΚ. Οι ενδιαφερόμενοι αγοραστές θα ήξεραν ότι, αν η συσκευή που θα λάβουν δεν λειτουργεί όπως αναμένουν, μπορούν να την επιστρέψουν αζημίως. Ο κίνδυνος για τα χρήματά τους θα ήταν μικρότερος και η προθυμία τους να αγοράσουν τις απαγορευμένες συσκευές μεγαλύτερη. Ο αριθμός των ανήθικων συναλλαγών που θα συνάπτονταν ασφαλώς θα ανέβαινε.

### 3. Συναλλαγές με διαρκή χαρακτήρα

Σε (αμφιμερώς) ανήθικες συμβάσεις με εκατέρωθεν στιγμιαίες παροχές κάθε πλευρά διστάζει να είναι η πρώτη που θα εκπληρώσει τη δική της παροχή από φόβο για την απόδραση της άλλης πλευράς σε βάρος της. Η βασική αυτή σκέψη βρίσκει ασφαλώς εφαρμογή και στις (άκυρες λόγω ανηθικότητας) συμβάσεις όπου τα μέρη βρίσκονται σε μία διαρκή σχέση ανταλλαγής επιμέρους παροχών. Για κάθε τμήμα της εκάστοτε επιμέρους παροχής το μέρος που καλείται να προεκπληρώσει είναι εκτεθειμένο στον κίνδυνο απόδρασης του άλλου μέρους. Στο παράδειγμα 7, μπορεί κανείς να παραλλάξει την υπόθεση κατά το ότι ο Α και Β είναι αμφότεροι έμποροι και ο Β προμηθεύεται τακτικά τις επίμαχες συσκευές εντοπισμού ραντάρ από τον Α με σκοπό τη λιανική μεταπώλησή τους σε τρίτους. Εδώ σε κάθε νέα

104. *Σταθόπουλος*, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 17· *Βαλτούδης*, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 2· *Κορνηλάκης*, ό.π. υποσ. 3, § 74, αρ. 1.

105. Για αντίστοιχους λόγους πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού κατ' άρθρο 907 ΑΚ λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως, έτσι και *Φίλιος*, *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο*, II, 2009, § 147α, Α2 (χωρίς αιτιολόγηση).

παραγγελία που κάνει ο Β, το μέρος που εκπληρώνει είναι εκτεθειμένο στον κίνδυνο απόδρασης του άλλου. Αν λ.χ. ο Β προπληρώνει για την παραγγελία, ο Α μπορεί αζημίως να μην παραδώσει τις συσκευές που αφορά η τελευταία παραγγελία. Αντίστοιχα, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, ο Β θα διστάζει κάθε φορά να συνεχίσει τη συνεργασία του με τον Α προβαίνοντας σε νέα παραγγελία. Κατά τούτο, οι συναλλαγές αυτού του τύπου δεν διαφέρουν, ως προς τη λειτουργία του άρθρου 907 ΑΚ, από τη βασική περίπτωση των στιγμιαίων συναλλαγών που αναλύθηκε αμέσως παραπάνω.

Εύκολα αντιλαμβάνεται όμως κανείς ότι η δυνατότητα αποτροπής που αναπτύσσει το άρθρο 907 ΑΚ στις περιπτώσεις είναι αυτές μειωμένη. Διότι η διαρκής σχέση των μερών δημιουργεί ένα κλίμα εμπιστοσύνης που υποκαθιστά τις νομικές δεσμεύσεις: Λόγω της υφιστάμενης εμπιστοσύνης τα μέρη προεκπληρώνουν χωρίς να φοβούνται ότι ο λήπτης της παροχής θα αποδράσει από τη συμφωνία, όχι επειδή αναμένουν ότι σε τέτοια περίπτωση θα έρθει σε βοήθειά τους η έννομη τάξη με το δικαστικό σύστημα, αλλά επειδή γνωρίζουν (για την ακρίβεια αναμένουν) βάσει της υφιστάμενης συνεργασίας τους ότι η άλλη πλευρά θα ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της χωρίς δικαστικό εξαναγκασμό. Αφού λοιπόν τα μέρη δεν βασίζονται τόσο στην έννομη τάξη για την εκτέλεση της συμφωνίας τους, η (διατυπωμένη στον κανόνα του άρθρου 907 ΑΚ) άρνηση της έννομης τάξης να προσφέρει τη συνδρομή της εκ των πραγμάτων μόνο λίγο μπορεί να επηρεάσει τις αποφάσεις τους. Στο παράδειγμα, αν ο Β έχει προβεί ήδη σε 20 παραγγελίες συσκευών εντοπισμού ραντάρ χωρίς πρόβλημα, γιατί να ανησυχεί για την 21<sup>η</sup>; Ή, αντίστροφα, αν ο Α έχει εκτελέσει 20 φορές το δικό του τμήμα της συμφωνίας, μολονότι μπορούσε κάθε φορά να αποδράσει αζημίως κρατώντας τα χρήματα που προκατέβαλε για την εκάστοτε παραγγελία ο Β, γιατί να αποδράσει την 21<sup>η</sup>;

Πράγματι, όπως είναι λογικό, το άρθρο 907 ΑΚ δεν μπορεί να αποτρέψει (ανήθικες) συναλλαγές όταν εξελίσσονται και ολοκληρώνονται ομαλά, όταν αμφότερα τα μέρη είναι λίγο-πολύ ευχαριστημένα με αυτές ή όταν για κάποιον άλλο λόγο άλλως δεν επιθυμούν να προσφύγουν στη δικαιοσύνη. Αν λ.χ. αντί για συσκευές εντοπισμού ραντάρ μιλούσαμε στο παράδειγμα για αγορές ναρκωτικών, για ευνόητους λόγους ούτε ο Α ούτε ο Β θα διανοούνταν να προσφύγουν στη δικαιοσύνη. Σε μια τέτοια περίπτωση το άρθρο 907 ΑΚ είναι για τους Α και Β ούτως ή άλλως παντελώς αδιάφορο και επομένως δεν μπορεί να επηρεάσει τις αποφάσεις τους καθ' οιονδήποτε τρόπο. Όπως προαναφέρθηκε<sup>106</sup>, το άρθρο 907 ΑΚ μπορεί να αναπτύσσει αποτρεπτική δύναμη μόνο αν και στο μέτρο που τα μέρη μιας ανήθικης συναλλαγής αντιμετωπίζουν την προσφυγή στη δικαιοσύνη ως μια *ρεαλιστική επιλογή*, την οποία θα αξιολογήσουν σοβαρά. Μόνο τότε ο αποκλεισμός κατ' άρθρο 907 ΑΚ της

αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού μπορεί να ασκήσει κάποια επίδραση στις αποφάσεις τους. Όταν αντιθέτως τα μέρη βασίζονται κυρίως ή αποκλειστικά σε άλλα κίνητρα ή περιστάσεις για να αναμένουν την εκπλήρωση (ή εν ανάγκη την αναστροφή) των συναλλαγών τους, όπως θα συμβαίνει συχνά στο πλαίσιο συναλλαγών με διαρκή χαρακτήρα, η επίδραση του άρθρου 907 ΑΚ είναι αντίστοιχα μειωμένη.

Παρά ταύτα, το άρθρο 907 ΑΚ δεν στερείται σημασίας στις συναλλαγές με διαρκή χαρακτήρα. Καταρχάς, αν το άρθρο 907 ΑΚ αναπτύσσει μειωμένη αποτρεπτικότητα όταν η επίμαχη διαρκής σχέση έχει εδραιωθεί, οπωσδήποτε η αποτρεπτικότητά του είναι *μεγαλύτερη κατά τα αρχικά στάδια* εδραίωσης της σχέσης και της ανάπτυξης εμπιστοσύνης μεταξύ των συναλλασσομένων. Στο προηγούμενο παράδειγμα, το άρθρο 907 ΑΚ έχει ίσως μικρή σημασία στην 21<sup>η</sup> συναλλαγή των μερών. Όμως για να φτάσουν τα μέρη στην 21<sup>η</sup> επιμέρους συναλλαγή έχουν διέλθει από την 1<sup>η</sup>, τη 2<sup>η</sup>, την 3<sup>η</sup> κλπ, οπότε η εκατέρωθεν εμπιστοσύνη ήταν ακόμη ελάχιστη ή ανύπαρκτη. Εκεί, το άρθρο 907 ΑΚ λειτουργεί κανονικά: Ο φόβος απόδρασης της άλλης πλευράς από τη συμφωνία, ο οποίος είναι μεγαλύτερος, ελλείψει εδραιωμένης εμπιστοσύνης, στις αρχικές επιμέρους ανταλλαγές παροχών, μπορεί να αποτελέσει τον καθοριστικό παράγοντα συνολικής αποχής από την όλη συναλλαγή. Έτσι, μπορεί τελικά να μην εδραιωθεί ποτέ η αναγκαία εκατέρωθεν εμπιστοσύνη μεταξύ των εμπλεκόμενων η οποία θα επιτρέψει την αυτοδύναμη εκτέλεση της (ανήθικης) συναλλαγής. Στις άκυρες λόγω ανηθικότητας συναλλαγές, το άρθρο 907 ΑΚ αφαιρεί με άλλα λόγια τη βάση πάνω στην οποία θα μπορούσε να αναπτυχθεί η σχέση εμπιστοσύνης μερών.

Η κατάσταση είναι ανάλογη (αν και αντίστροφη) προς την εκτέλεση έγκυρων συμβάσεων με διαρκή χαρακτήρα: Στην αρχή της συνεργασίας των (εγκύρως συμβαλλομένων), ελλείψει αμοιβαίας εμπιστοσύνης στην ικανότητα και προθυμία της εκάστοτε άλλη πλευράς να εκτελέσει τη σύμβαση, τα μέρη βασίζονται ουσιαστικά στις νομικές δυνατότητες που τους παρέχει η έννομη τάξη για εξαναγκασμό του εκάστοτε αντισυμβαλλομένου τους προκειμένου να αποφασίσουν να εκπληρώσουν τις δικές τους υποχρεώσεις. Όσο όμως η σχέση προχωρεί ομαλά, τόσο σημαντικότερος καθίσταται ο ρόλος που διαδραματίζει η (όλο και περισσότερο εδραιούμενη) αμοιβαία εμπιστοσύνη και τόσο οι δυνατότητες δικαστικού εξαναγκασμού του αντισυμβαλλομένου που παρέχει η έννομη τάξη, αν και δεν χάνουν ποτέ πλήρως της σημασίας τους ως *ultimum refugium*, φεύγουν από το προσκήνιο. Στις έγκυρες συμβάσεις, η έννομη τάξη αποσκοπεί στο αντίθετο αποτέλεσμα, (όχι στην αποτροπή αλλά) στην κινητοποίηση δηλαδή των συναλλασσομένων να προβαίνουν σε συναλλαγές, αμβλύνοντας

106. Βλ. παραπάνω υπό Ζ.

κατά το δυνατόν δισταγμούς τους που πηγάζουν από την εκατέρωθεν έλλειψη εμπιστοσύνης<sup>107</sup>.

Ακόμη πάντως και όταν η εμπιστοσύνη μεταξύ των μερών μιας (ανήθικης) συναλλαγής με διάρκεια έχει εδραιωθεί, ποτέ δεν μπορεί να είναι απόλυτη. Όπως αποδεικνύει η πράξη, σε κάθε συναλλαγή με διάρκεια τα εκατέρωθεν συμφέροντα ή επιθυμίες μπορεί να μεταβάλλονται συν τω χρόνω· αυτό που συνιστούσε μια αμοιβαία επωφελέη συναλλαγή κάποια στιγμή στο παρελθόν ενδέχεται να καταστεί μη επωφελής (ή έστω μη αρκετά επωφελής) συναλλαγή στο μέλλον για τουλάχιστον ένα από τα μέρη<sup>108</sup>. Ενόψει της διαπίστωσης αυτής το άρθρο 907 ΑΚ διατηρεί τη σημασία του και στις διαρκείς συναλλαγές επειδή δημιουργεί κίνητρο (όχι πλέον για μη εκτέλεση, αλλά) για διακοπή της ανήθικης (διαρκούς) συναλλαγής: Ο συναλασσόμενος που για οποιονδήποτε λόγο δεν είναι πια ευχαριστημένος με την (ανήθικη) συναλλαγή, μπορεί να αδράξει την ευκαιρία και να αποδράσει από τη συμφωνία όταν κρίνει ότι η στιγμή είναι κατάλληλη προς τούτο, χωρίς να φοβάται ότι θα χρειαστεί να επιστρέψει παροχές που έχει ήδη λάβει.

Έτσι, αυτό που η έννομη τάξη θα είχε λόγο να αποτρέψει στο πλαίσιο μιας έγκυρης σύμβασης με διάρκεια, την καιροσκοπική συμπεριφορά δηλαδή του συμβαλλομένου που κρίνει ότι πλέον η σύμβαση δεν ανταποκρίνεται στις επιθυμίες του, έχει κάθε λόγο να ενισχύει στις ανήθικες συναλλαγές: Αν κάποιο από τα μέρη έχει, λόγω μεταβολής στις επιθυμίες, τις περιστάσεις ή τα συμφέροντά του, κάποιο λόγο να επιθυμεί αποδέσμευση από την ανήθικη συναλλαγή, η έννομη τάξη ευνοεί μια τέτοια απόφαση και δίνει κίνητρο για την πραγμάτωσή της<sup>109</sup>. Αν λοιπόν οι τυχόν αξιώσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού της άλλης πλευράς συνιστούν κάποιου είδους εμπόδιο για τον συναλασσόμενο που θέλει να αποδράσει, το άρθρο 907 ΑΚ εξαλείφει το εμπόδιο αυτό και επιτρέπει την αζήμια (ή ακόμη και επωφελή) απόδραση από την ανήθικη συναλλαγή. Κατά τούτο, ο κανόνας του άρθρου 907 ΑΚ ευνοεί την καιροσκοπική συμπεριφορά με σκοπό ακριβώς να σταματήσει η ανήθικη διαρκής συναλλαγή: Ενώ λοιπόν η έννομη τάξη αποτρέπει γενικώς τη διάψευση της εμπιστοσύνης που δημιουργείται στο πλαίσιο ομαλών (έγκυρων) συναλλακτικών σχέσεων και αποθαρρύνει, με τις κατάλληλες έννομες συνέπειες, την αναξιόπιστη συμπεριφορά των συναλασσόμενων<sup>110</sup>, αντιθέτως, με το άρθρο 907 ΑΚ,

ενισχύει, και μάλιστα εργαλειοποιεί, την αναξιοπιστία αυτή όταν επιδρά διαβρωτικά στη συνεργασία που λαμβάνει χώρα εντός ανήθικων συναλλαγών<sup>111</sup>.

## Θ. Η σχέση με το άρθρο 178 ΑΚ

Αναφέρεται συχνά ότι το άρθρο 907 ΑΚ βρίσκεται σε κάποιου είδους σχέση έντασης προς την ακυρότητα που καθιερώνει το άρθρο 178 ΑΚ για τις ανήθικες συναλλαγές<sup>112</sup>. Το πρόβλημα εντοπίζεται στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, όταν αμφότερα τα μέρη μετέχουν της ανηθικότητας. Αν έχουν εκπληρωθεί οι εκατέρωθεν παροχές, το άρθρο 907 ΑΚ δεν επιτρέπει την αντιστροφή της συναλλαγής. Κάθε πλευρά δικαιούται να κρατήσει την παροχή της άλλης χωρίς να μπορεί να αναζητήσει τη δική της. Η συνέπεια αυτή ταυτίζεται με αυτήν της έγκυρης αιτίας, παραμερίζοντας εν τοις πράγμασι την ακυρότητα του άρθρου 178 ΑΚ: Τα μέρη βρίσκονται στην ουσία σε παρόμοια θέση<sup>113</sup> σαν να είχαν καταρτίσει έγκυρη σύμβαση<sup>114</sup>.

Όμως η προσέγγιση αυτή εκκινεί από μια εσφαλμένη αντίληψη για τον σκοπό του άρθρου 907 ΑΚ και εστιάζει στο (αδιάφορο για την τελεολογία της διάταξης) στάδιο μετά την εκπλήρωση της συναλλαγής. Όπως όμως αναλύθηκε ήδη<sup>115</sup>, ο σκοπός του άρθρου 907 ΑΚ εντοπίζεται στο στάδιο πριν από την ολοκλήρωση της ανήθικης συναλλαγής, με την έννοια ότι επιχειρεί να δώσει κίνητρο στα μέρη να μην προβούν στην ανήθικη παροχή στην οποία συμφώνησαν και έτσι να επηρεάσει την απόφασή τους προς την επιθυμητή από τη σκοπιά της έν-

ταχρηστικής βλ. λ.χ. Γεωργιάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 2016, άρθρ. 281, αρ. 283 επ).

111. Η κατάσταση συμφερόντων και κινήτρων στις συναλλαγές με διαρκή χαρακτήρα είναι αρκετά περίπλοκη και εμφανίζει περαιτέρω διαστάσεις που δεν μπορούν να ερευνηθούν εδώ. Για παράδειγμα, υπό ορισμένες περιστάσεις ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού κατ' άρθρο 907 ΑΚ μπορεί να εμποδίζει το μέρος που δεν είναι ευχαριστημένο με τη συναλλαγή να αποχωρήσει επειδή δεν του επιτρέπει να ανακτήσει την παροχή του. Ως αποτέλεσμα, ενδέχεται η κατάσταση αυτή να ευνοεί την παραμονή του δυσαρεστημένου μέρους στην ανήθικη συναλλαγή με την ελπίδα είσπραξης αναμενόμενων ωφελειών που θα αντισταθμίζουν τις παροχές που δεν μπορεί να ανακτήσει. Η διαπίστωση αυτή όμως δεν αναιρεί τη βασική λειτουργία της διάταξης - πρβλ. και τα αναφερόμενα παραπάνω υπό Ζ. για τους εγγενείς περιορισμούς του άρθρου 907 ΑΚ, αλλά και παρακάτω υπό ΙΑ. για την αξία απλών λύσεων.

112. Βλ. ήδη παραπάνω υπό Γ.2. Βλ. περαιτέρω Lorenz, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 11.

113. Η θέση των μερών δεν είναι ίδια σαν να είχε συναφθεί έγκυρη σύμβαση, κυρίως επειδή στερούνται τα δικαιώματα που διασφαλίζει η έγκυρη σύμβαση σε περίπτωση αθέτησης των εκατέρωθεν (μη δεσμευτικών λόγω της ακυρότητας) υποχρεώσεων. Αυτή όμως η διαφοροποίηση, αν και διόλου ασήμαντη (πρβλ. τα αναφερόμενα παραπάνω υπό Η.2 για την ασυμμετρία στην πληροφόρηση των μερών), μπορεί να αγνοηθεί για τις ανάγκες της ανάλυσης που ακολουθεί.

114. Βαλτούδης, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 2.

115. Βλ. παραπάνω υπό ΣΤ.

107. Βλ. και αμέσως παρακάτω υπό Θ.

108. Πρβλ. Posner, Economic analysis of law, 2014, § 4.1.

109. Βλ. λ.χ. την κατάσταση συμφερόντων στην υπόθεση που έκρινε το ΕΛΒΑΚυρ, απόφαση της 12.6.2008, ΒΓΕ 134 ΙΙΙ 438 (βλ. για την απόφαση αυτή υποσ. 12): Η έννομη τάξη έχει κάθε λόγο να ενισχύει τα κίνητρα όποιας πλευράς επιθυμεί να αποδράσει από την απαγορευμένη συμφωνία δημιουργίας καρτέλ.

110. Πρβλ. εντελώς ενδεικτικά την απαγόρευση του venire contra factum proprium στο πλαίσιο του άρθρου 281 ΑΚ (για το ζήτημα της αξιολόγησης της αντιφατικής συμπεριφοράς ως κα-

νομης τάξης κατεύθυνση. Αν το κίνητρο αυτό δεν αποδειχτεί επαρκές και οι ανήθικες παροχές εκπληρωθούν, η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ προς αποκλεισμό των εκατέρωθεν αξιώσεων αδικαιολόγητου πλουτισμού, δεν σχετίζεται πια με την άρση των τετελεσμένων πλέον αποτελεσμάτων. Αντίθετα, εξαντλείται στο να καταστήσει αξιόπιστη την αρχική απειλή της έννομης τάξης ότι οι συναλλασσόμενοι, όταν προβαίνουν σε ανήθικες συμφωνίες, δεν μπορούν να επικαλούνται και να ελπίζουν στην προστασία της για την αντιστροφή τους. Πλέον, η τελεολογία του άρθρου 907 ΑΚ αποβλέπει στις υπόλοιπες ανήθικες συναλλαγές που δεν έχουν ακόμη εκτελεστεί, τις οποίες ελπίζει να αποτρέψει· ακριβώς για τον λόγο αυτόν, η λειτουργία του άρθρου 907 ΑΚ περιγράφεται με τον όρο «γενική πρόληψη».

Υπό το πρίσμα αυτό, το άρθρο 907 ΑΚ και το άρθρο 178 ΑΚ όχι μόνο δεν βρίσκονται σε σχέση έντασης<sup>116</sup>, αλλά αντιθέτως τελούν σε πλήρη αξιολογική αρμονία μεταξύ τους. Στην πραγματικότητα, το άρθρο 907 ΑΚ αποτελεί το αναγκαίο συμπλήρωμα του άρθρου 178 ΑΚ, χωρίς το οποίο η λειτουργία της διάταξης αυτής θα επιτελούνταν ελλιπώς.

Είναι προφανές ότι το άρθρο 178 ΑΚ καθιερώνει την ακυρότητα των ανήθικων συναλλαγών επειδή τις αποδοκιμάζει και επιχειρεί την αποτροπή τους. Πώς όμως πλήττει η ακυρότητα τις ανήθικες συναλλαγές; Ασφαλώς το άρθρο 178 ΑΚ δεν εμποδίζει τους κοινωνούς του δικαίου να προβαίνουν σε ανήθικες συμφωνίες και να τις εκτελούν οικειοθελώς.

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό γίνεται προφανής αν αναλογιστεί κανείς τι συμβαίνει σε περίπτωση έγκυρης συμφωνίας (σύμβασης). Τα μέρη μπορούν με τη βοήθεια της έννομης τάξης (των δικαστηρίων) να εξαναγκάσουν την εκάστοτε άλλη πλευρά να προβεί στην παροχή που έχει υποσχεθεί. Έτσι, μπορούν να προβαίνουν σε εκπλήρωση της δικής τους παροχής χωρίς να φοβούνται ότι ο αντισυμβαλλόμενος θα αποδράσει σε βάρος τους: Αν το κάνει, μπορούν να αξιώσουν εκπλήρωση της αντιπαροχής και ανόρθωση της ζημίας τους. Αλλά και στο στάδιο μετά την εκτέλεση της σύμβασης, τα μέρη μπορούν να ασκήσουν τα κατά νόμο δικαιώματά τους αν αποδειχτεί εκ των υστέρων ότι η παροχή που έλαβαν δεν αντιστοιχούσε (ποιοτικά ή ποσοτικά) στη συμφωνία. Έτσι, μπορούν να συναλλάσσονται χωρίς ιδιαίτερο φόβο με πρόσωπα που δεν εμπιστεύονται προσωπικά και να διαμορφώνουν το πρόγραμμα των συμβατικών υποχρεώσεων σύμφωνα με τις ανάγκες τους, χωρίς να περιορίζονται σε ταυτόχρονη εκπλήρωση των εκατέρωθεν παροχών. Στο παράδειγμα 6, αν η συμφωνία μεταξύ Α και Β για την εκπόνηση διπλωματικής εργασίας ήταν έγκυρη, ο Α δεν θα χρειαζόταν να φοβάται ότι δεν θα πληρωθεί από τον Β, ούτε ο Β να φοβάται ότι ο Α θα του παραδώσει ελαφρά τη καρδία μια ακατάλληλη για τους σκοπούς του εργασία. Καθένας τους θα μπορούσε να

επαφθεί κατά βάση στα δικαιώματα και τα οικεία ένδικα βοηθήματα που παρέχει η έννομη τάξη και να προβεί στη συναλλαγή με λιγότερους δισταγμούς ενόψει πιθανών μελλοντικών προβλημάτων<sup>117</sup>.

Στην περίπτωση αντίθετα της άκυρης σύμβασης, τα μέρη δεν μπορούν να προσδοκούν καμία προστασία από την έννομη τάξη με σκοπό την ολοκλήρωση της συναλλαγής τους. Ξαφνικά, κάθε μέρος είναι αναγκασμένο να επαφίεται αποκλειστικά στην καλή θέληση της άλλης πλευράς ή να περιορίζεται σε σχετικά απλές συναλλαγές με ταυτόχρονη εκπλήρωση των εκατέρωθεν παροχών. Πλέον, η συναλλαγή καθίσταται επίφοβη: Όποιος προεκπληρώνει (ολικά ή μερικά) είναι εκτεθειμένος στον καιροσκοπισμό της άλλης πλευράς που μπορεί να αποδράσει από τη συμφωνία με ίδιο όφελος επί ζημία αυτού που προεκπλήρωσε. Ο τελευταίος, λόγω της ακυρότητας, δεν μπορεί να αξιώσει εκπλήρωση της αντιπαροχής του δραπετή. Αντίστοιχα ισχύουν και για κάθε άλλη περίπτωση αθέτησης των εκατέρωθεν «υποχρεώσεων» όσον αφορά την ποιότητα και την ποσότητα των παροχών λαμβάνουν χώρα, ακόμη κι αν η συναλλαγή εκτελεστεί εκ πρώτης όψεως κανονικά. Στο παράδειγμα 6, ακόμη κι αν ο Β παραλάβει τελικά την εργασία, αν η ποιότητά της δεν είναι η αναμενόμενη, δεν έχει τα δικαιώματα που θα είχε αν η σύμβαση ήταν έγκυρη.

Συνολικά, η κατ' άρθρο 178 ΑΚ ακυρότητα καθιστά τις ανήθικες συναλλαγές εξαιρετικά επισφαλείς για τους συναλλασσομένους και έτσι ελάχιστα ελκυστικές. Κατά τούτο, η ακυρότητα μειώνει εν τέλει την προθυμία των συναλλασσομένων να προβαίνουν σε ανήθικες συναλλαγές και επομένως δρα προληπτικά, με την έννοια ότι τείνει να μειώνει τον αριθμό των ανήθικων συναλλαγών που καταρτίζονται. Οι αναλογίες προς όσα αναφέρθηκαν παραπάνω για τον σκοπό και τη λειτουργία του άρθρου 907 ΑΚ είναι μάλλον προφανείς. Αρκεί επομένως η σχετική παραπομπή στις αναπτύξεις που προηγήθηκαν, οι οποίες εφαρμόζονται *mutatis mutandis* για το άρθρο 178 ΑΚ. Έτσι για παράδειγμα, και στο άρθρο 178 ΑΚ κρίσιμη είναι η *ex ante* προσέγγιση<sup>118</sup>, ενώ, όπως το άρθρο 907 ΑΚ, έτσι το άρθρο 178 ΑΚ αποσκοπεί στην αποτροπή της ανήθικης συναλλαγής και όχι (ευθέως τουλάχιστον) στην αποτροπή της τυχόν παράνομης δραστηριότητας που συνδέεται με αυτήν<sup>119</sup>.

117. Για τη λειτουργία αυτή του δικαίου των συμβάσεων βλ. αναλυτικά *Posner*, ό.π. υποσ. 108, § 4.1.

118. Βλ. παραπάνω υπό ΣΤ.2.

119. Βλ. παραπάνω υπό ΣΤ.3. Για τον λόγο αυτόν δεν έρχεται πραγματικά σε αντίθεση προς τη στόχευση του άρθρου 178 ΑΚ η κατάσταση όπου τα μέρη της ανήθικης συναλλαγής έχουν εκπληρώσει οικειοθελώς τη συμφωνία τους. Όσο η συγκεκριμένη συναλλαγή παραμένει εκτός δικαστικού συστήματος και οι επιπλοκές που σχετίζονται με αυτήν δεν επιλύονται με τη βοήθεια της έννομης τάξης, το άρθρο 178 ΑΚ επιτελεί το σκοπό του, αφού συνεχίζει να καθιστά επισφαλείς και μη ελκυστικές (άλλες) ανήθικες συναλλαγές που δεν έχουν ακόμη καταρτιστεί.

116. Πρβλ. *Schwab*, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 13.

Το ζήτημα δεν θα αναλυθεί εδώ περαιτέρω για το άρθρο 178 ΑΚ<sup>120</sup>.

Όσον αφορά τώρα τη σχέση των δύο διατάξεων, είναι ορθότερο να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για διατάξεις απολύτως ομόρροπες και συμπληρωματικές<sup>121</sup>. Η προληπτική λειτουργία του άρθρου 178 ΑΚ, η οποία εντοπίζεται στο στάδιο κατάρτισης των ανήθικων συναλλαγών και αρνείται τη συνδρομή της έννομης τάξης για την εκπλήρωσή τους, θα ήταν ημιτελής χωρίς το άρθρο 907 ΑΚ, το οποίο αρνείται την έννομη προστασία για την αναστροφή της ανήθικης συναλλαγής. Διότι χωρίς τη διάταξη αυτή τα μέρη θα μπορούσαν να επανέλθουν αζημίως στο status quo ante, πράγμα που θα μείωνε την αποτρεπτική δύναμη της κατ' άρθρο 178 ΑΚ ακυρότητας: Αν τα μέρη μιας ανήθικης συναλλαγής γνωρίζουν ότι δεν θα μπορούν μεν να επικαλεστούν την προστασία της έννομης τάξης για την εκτέλεση της ανήθικης συμφωνίας τους (άρθρο 178 ΑΚ), αλλά εν πάση περιπτώσει, αν κάτι πάει στραβά με τη συναλλαγή, θα μπορούν τουλάχιστον να την επικαλεστούν για την αναστροφή των αποτελεσμάτων της μέσω των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, η επισφάλεια της συναλλαγής και αντιστοίχως η αποτρεπτική δύναμη της ακυρότητας που καθιερώνει το άρθρο 178 ΑΚ θα ήταν σαφώς μειωμένη.

Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι σε ορισμένες περιπτώσεις, αν δεν υπήρχε ο περιορισμός του άρθρου 907 ΑΚ, οι διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού θα οδηγούσαν σε αποτελέσματα απολύτως αντίθετα προς την άρνηση έννομης προστασίας που θεσπίζει το άρθρο 178 ΑΚ<sup>122</sup>. Στο παράδειγμα 5, αν δεν υπήρχε το άρθρο 907 ΑΚ, ο Β που εργάζεται παράνομα στον Α (ανταγωνιστή του εργοδότη του) θα μπορούσε να αξιώσει καταβολή αμοιβής με τη μορφή της απόδοσης δαπανών που εξοικονόμησε ο Α. Στην ουσία, η αξίωση αυτή δεν διαφέρει πολύ από μια αντίστοιχη αξίωση για καταβολή του συμφωνημένου μισθού. Μια τέτοια αξίωση σαφώς θα υπονόμει τον σκοπό του άρθρου 178 ΑΚ<sup>123</sup>.

Σημειωτέον ότι εντελώς διαφορετική παρίσταται η κατάσταση σε περίπτωση που τα μέρη έχουν εκπληρώσει οικειοθελώς τις «υποχρεώσεις» τους (ο Α πλήρωσε κανονικά τον Β). Διότι στην περίπτωση αυτή τα μέρη, κινούμενα εκτός της έννομης τάξης, δεν ζήτησαν και δεν έλαβαν την προστασία της. Η δύναμη αποτροπής του

άρθρου 178 ΑΚ (με τη σύμπραξη του άρθρου 907 ΑΚ) δεν υπονομεύεται υπό τέτοιες περιστάσεις.

Λόγω της συμπληρωματικής και ομόρροπης λειτουργίας των άρθρων 178 και 907 ΑΚ δεν υπάρχει καμία ανάγκη περιορισμού του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 907 ΑΚ ενόψει του σκοπού του άρθρου 178 ΑΚ: Όπου βρίσκεται εφαρμογή το άρθρο 178 ΑΚ, η λειτουργία του άρθρου 907 ΑΚ είναι εξίσου αναγκαία (ασφαλώς μόνο για τον δότη που βαρύνεται πράγματι με ανηθικότητα<sup>124</sup>, σύμφωνα με το γράμμα της διάταξης). Για τον ίδιο λόγο είναι επίσης εύλογη η ένταξη του άρθρου 907 ΑΚ στις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, λόγω της αναστροφικής λειτουργίας<sup>125</sup> που επιτελούν οι διατάξεις αυτές: Το άρθρο 178 ΑΚ αρνείται να προσδώσει νομική υπόσταση σε ανήθικες συμφωνίες και να συνδράμει στην εκπλήρωσή τους· το άρθρο 907 ΑΚ αρνείται τη βοήθεια της έννομης τάξης για την αναστροφή τέτοιων συμφωνιών. Η συμμετρία είναι φανερή.

Τέλος, αξίζει να επισημανθεί η συμπληρωματική λειτουργία ειδικά της § 2 εδ. α' του άρθρου 907 ΑΚ σε σχέση με το άρθρο 178 ΑΚ. Πράγματι, ενδέχεται η ακυρότητα της ανήθικης συναλλαγής κατ' άρθρο 178 ΑΚ να μην καταλαμβάνει τυχόν άλλες δικαιοπραξίες που καταρτίζονται (προπάντων κατ' άρθρο 873 ΑΚ) για να θεμελιώσουν πρόσθετη απαίτηση του λήπτη της παροχής, ενισχυτική της βασικής ανήθικης (και συνεπώς άκυρης) συναλλαγής. Στις περιπτώσεις αυτές, η αποτρεπτική δύναμη του άρθρου 178 ΑΚ θα ήταν μειωμένη, αν ο λήπτης μιας ανήθικης παροχής μπορούσε να ζητήσει τη συνδρομή της έννομης τάξης για να επιτύχει εκπλήρωση όχι της κύριας συναλλαγής, αλλά της πρόσθετης αυτής (έγκυρης) απαίτησης. Εδώ, το άρθρο 907 § 2 εδ. α' ΑΚ αποκόπτει τη δυνατότητα αυτή και κατά τούτο ενισχύει λειτουργικά το άρθρο 178 ΑΚ: Επειδή υπάρχει η ρύθμιση του άρθρου 907 § 2 εδ. α' ΑΚ, δεν έχει σημασία αν η ανήθικη συναλλαγή είναι στο σύνολό της άκυρη ή, για νομοτεχνικούς λόγους (κυρίως αφηρημένος χαρακτήρας ορισμένων δικαιοπραξιών), ορισμένα παρελκόμενα αυτής μέρη παραμένουν τυπικά έγκυρα. Το άρθρο 907 § 2 εδ. α' ΑΚ επιτρέπει τη μη εκτέλεσή και των τελευταίων, εν ανάγκη και με τη συνδρομή της έννομης τάξης (αγωγή απελευθέρωσης του οφειλέτη). Αν φυσικά η πρόσθετη αυτή απαίτηση εκπληρωθεί οικειοθελώς από τον οφειλέτη, η έννομη τάξη αρνείται την παροχή έννομης προστασίας, όπως κάνει και για την κύρια ανήθικη συναλλαγή<sup>126</sup>.

## I. Εφαρμογή σε συγκεκριμένες περιπτώσεις

Στην παρούσα ενότητα επιχειρείται η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ σε συγκεκριμένες περιπτώσεις/ομάδες περιπτώσεων, με αξιοποίηση των αρχών που διατυπώνο-

120. Βλ. παραπάνω υπό ΣΤ. και Η.

121. Βλ. και Klöhn, AcP 210 (2010), 846· Stamm, NJW 2014, 2149.

122. Βλ. και Stamm, NJW 2014, 2146.

123. Βλ. και ΓερμΑκυρ, απόφαση της 10.1.2019, IX ZR 89/18, αρ. 34: Η απαγόρευση εκπροσώπησης αντιτιθέμενων συμφερόντων απευθύνεται στον δικηγόρο. Δεν εξυπηρετεί μόνο την προστασία του εντολέα αλλά και των συμφερόντων του δικαστικού συστήματος. Ο (και) γενικοπροληπτικός προστατευτικός σκοπός της απαγόρευσης θα κινδύνευε, αν ένας δικηγόρος μπορούσε πάντα να υπολογίζει ότι, παρά την παραβίαση της απαγόρευσης, θα λάβει αντιστάθμισμα για την εργασία του με βάση τις νόμιμες αμοιβές.

124. Βλ. υποσ. 52.

125. Για την αναστροφική λειτουργία των οικείων διατάξεων ενόψει του σκοπού Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 3, § 16 αρ. 99 επ.

126. Για το ζήτημα βλ. αναλυτικότερα παραπάνω υπό ΣΤ.4.

νται παραπάνω. Ήδη πάντως στο σημείο αυτό πρέπει να γίνουν ορισμένες διευκρινίσεις που ίσως προλαμβάνουν την αίσθηση ότι η εφαρμογή της εξεταζόμενης διάταξης οδηγεί σε άδικα ή υπερβολικά αυστηρά αποτελέσματα.

### 1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η έννοια της ανηθικότητας που εμπίπτει στο πραγματικό του άρθρου 907 ΑΚ δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας μελέτης. Οπωσδήποτε όμως η εφαρμογή της διάταξης προϋποθέτει αντίθεση στην ηθική τάξη, η οποία, ανεξάρτητα από τον ακριβή ορισμό που θα υιοθετήσει κανείς<sup>127</sup>, πρέπει να έχει κάποια αισθητή βαρύτητα<sup>128</sup>. Πρέπει δηλαδή να εμφανίζει την αναγκαία εκείνη σπουδαιότητα, με βάση τα κατάλληλα για την περίπτωση ποιοτικά και ποσοτικά κριτήρια, που δικαιολογεί την άρνηση της έννομης τάξης να χορηγήσει στον δότη της παροχής αξίωση επιστροφής της<sup>129</sup>.

Η παρατήρηση αυτή έχει σημασία ιδίως όπου η ανηθικότητα θεμελιώνεται σε παραβίαση διάταξης νόμου. Κι αυτό διότι, ενώ συχνά η ανηθικότητα πράγματι συνδέεται με παραβίαση διάταξης νόμου, σε καμία περίπτωση δεν συνιστά κάθε παραβίαση του νόμου και ανηθικότητα<sup>130</sup>. Είναι προφανές επομένως ότι για να υπάρχει ανηθικότητα λόγω παραβίασης του νόμου πρέπει να πρόκειται για παραβίαση με κάποια σπουδαιότητα, τόσο ως προς την ένταση και έκτασή της όσο και ως προς το αξιολογικό περιεχόμενο του κανόνα που παραβιάστηκε<sup>131</sup>.

Για παράδειγμα, ορθά γίνεται πλέον δεκτό από την κρατούσα στη θεωρία γνώμη<sup>132</sup> ότι η σύμβαση που αντιβαίνει στο άρθρο 368 ΑΚ, ακόμη κι αν κριθεί για τον λόγο αυτόν ως άκυρη, δεν συνιστά άνευ ετέρου ανήθικη σύμβαση και επομένως η σχετική συναλλαγή δεν εμπίπτει άνευ ετέρου στο πραγματικό του άρθρου 907 ΑΚ<sup>133</sup>. Αν όμως θεμελιώνεται στη συγκεκριμένη περίπτωση ανηθικότητα, η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ πρέπει να θεωρείται δεδομένη<sup>134</sup>.

Μάλιστα, το ίδιο θα πρέπει να γίνει δεκτό ακόμη και σε περιπτώσεις που εμπίπτουν στην έννοια των *καταδυναστευτικών δικαιοπραξιών* κατ' άρθρο 179 ΑΚ (1<sup>η</sup> περίπτωση, δικαιοπραξίες με τις οποίες δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του προσώπου), παρότι το άρθρο 179 ΑΚ καθιερώνει την ακυρότητα λόγω αντίθεσης στα χρηστά ήθη. Ασφαλώς, συχνά η καταδυναστευτική δικαιοπραξία θα έχει ευθέως ανήθικο περιεχόμενο, οπότε η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ είναι επιβεβλημένη. Σε ορισμένες περιπτώσεις όμως η διαπίστωση ότι κάποια δικαιοπρακτική ρήτρα συνιστά «υπερβολική δέσμευση», παρά την κατ' άρθρο 179 ΑΚ ακυρότητα, δεν θα συνεπάγεται άνευ ετέρου θεμελίωση της ανηθικότητας κατ' άρθρο 907 ΑΚ, αλλά θα έχει μάλλον τεχνικό χαρακτήρα<sup>135</sup>. Ούτως ή άλλως πάντως σε τέτοιες οριακές περιπτώσεις η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ συχνά θα αποκλείεται ελλείψει γνώσης του ανήθικου χαρακτήρα από τον δότη της παροχής<sup>136</sup>.

127. Πρβλ. την αντίστοιχη συζήτηση για την έννοια των χρηστών ηθών στο άρθρο 178 ΑΚ, βλ. αντί πολλών Παπανικολάου, ό.π. υποσ. 25, άρθρ. 178, αρ. 29 επ.

128. Από αυτήν την άποψη και μόνο μπορεί η βαρύτητα της ανηθικότητας να έχει κάποια σημασία για την εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ, όχι ως σύγκριση της ανηθικότητας του δότη και της ανηθικότητας του λήπτη της παροχής (βλ. όμως υποσ. 40), αλλά ως προς το ερώτημα αν η διαπιστούμενη ανηθικότητα αποκτά την ελάχιστη βαρύτητα που απαιτείται για την εφαρμογή της διάταξης.

129. Η προϋπόθεση αυτή σχετίζεται και με την αρχή της αναλογικότητας (βλ. και άρθρο 25 § 1 Σ). Διότι, αν και δεν πρόκειται για ποινή με την έννοια του ποινικού δικαίου (βλ. υποσ. 59), η στέρηση της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού κατ' άρθρο 907 ΑΚ συνιστά αναμφίβολα μια δυσμενή συνέπεια την οποία επισύρει μια αποδοκιμαστέα από την έννομη τάξη συμπεριφορά του δότη της παροχής. Η συμπεριφορά αυτή πρέπει επομένως να εμφανίζει απαξία κάποιας σπουδαιότητας ανάλογη της συνέπειας που θεμελιώνει. Πάντως το γενικότερο ζήτημα της συμμόρφωσης του άρθρου 907 ΑΚ προς την αρχή της αναλογικότητας κατ' άρθρο 25 § 1 Σ, η οποία κατά τη γνώμη μου δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, δεν θα εξεταστεί περαιτέρω στην παρούσα μελέτη.

130. Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 2· Λιτζερόπουλος, ό.π. υποσ. 63, σελ. 394 επ· Γεωργιάδης, ό.π. υποσ. 41, § 55, αρ. 41· Παντελίδου, Γενικό Ενοχικό, 2019, § 17 αρ. 50. Μάλιστα κατά τις ΑΠ 613/1974, ΝοΒ 1975, 169· ΑΠ 586/1950, ΕΕΝ 1951, 99, ακόμη και η πρόβλεψη ποινής δεν καθιστά τη συναλλαγή απαραίτητα ανήθικη με την έννοια του άρθρου 907 ΑΚ.

131. Υπό το πρίσμα αυτό ο σκοπός του κανόνα που παραβιάστηκε έχει σημασία καθώς σχετίζεται με την κρίση επί της ανηθικότητας της συναλλαγής. Διαφορετικό είναι το ζήτημα του σκο-

πού του κανόνα ηθικής που παραβιάστηκε, το οποίο, όπως προκύπτει από την ανάλυση που προηγήθηκε (βλ. παραπάνω υπό ΣΤ.), είναι κατά βάση αδιάφορο για την εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ.

132. Σπυριδάκης, Κληρονομικό Δίκαιο, 2018, σελ. 22· Καραματζός, Η απαγόρευση των κληρονομικών συμβάσεων - Προς μία μεταρρύθμιση του Κληρονομικού Δικαίου του ΑΚ, ΝοΒ 2014, 1344· Ζερβογιάννη, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2023, άρθρ. 368, αρ. 2 και 16, με περαιτέρω παραπομπές και στην παλαιότερη (πιο αυστηρή) αντίληψη. Πρβλ. όμως Γεωργιάδη, ό.π. υποσ. 41, § 55, αρ. 40. Η νομολογία πάντως συνεχίζει να συνδέει συχνά την απαγόρευση του άρθρου 368 ΑΚ με τα χρηστά ήθη, βλ. λ.χ. ΑΠ 2126/2017· ΑΠ 297/2015.

133. Βλ. αντιθέτως ΑΠ 460/1968, ΝοΒ 1968, 1147.

134. Έτσι ορθά Καραματζός, ΝοΒ 2014, 1344.

135. Για παράδειγμα, η ρήτρα αποφυγής μελλοντικού ανταγωνισμού δεν είναι καθαυτή άκυρη. Αν όμως η ρήτρα υπερβαίνει κάποια χρονικά, τοπικά και ποιοτικά όρια μπορεί να κριθεί άκυρη ως δεσμεύουσα υπέρμετρα την ελευθερία του συμβαλλομένου και συνεπώς αντίθετη στα χρηστά ήθη, βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1041/2010. Είναι ευνόητο ότι πολλές φορές τα όρια ανάμεσα στην έγκυρη και την άκυρη ρήτρα θα είναι ρευστά. Κατά συνέπεια, μια ρήτρα απαγόρευσης του ανταγωνισμού που μόλις υπερβαίνει τα όρια και κρίνεται ως άκυρη, δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί ανήθικη με την έννοια του άρθρου 907 ΑΚ.

136. Κατά την κρατούσα γνώμη, η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ προϋποθέτει γνώση της ανηθικότητας (ή έστω άγνοια από βαριά αμέλεια), Σταθόπουλος, ό.π. υποσ. 30, άρθρ. 907, αρ. 4· Βαλτούδης, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 7· Κορνηλάκης, ό.π. υποσ. 3, § 74, αρ. 5· Γεωργιάδης, ό.π. υποσ. 41, § 55, αρ. 43.



Από την άλλη πλευρά, εφόσον θεμελιώνεται η αναγκαιότητα για την κατάφαση της ανηθικότητας βαρύτητα, δεν έχει σημασία αν ο νόμος προβλέπει ήδη συγκεκριμένες έννομες συνέπειες για τη σχετική συναλλαγή, εφόσον οι συνέπειες αυτές δεν καλύπτουν, τελεολογικά ιδωμένες, τις έννομες συνέπειες του άρθρου 907 ΑΚ. Για παράδειγμα, η κατάρτιση δικαιοπραξίας εξαιτίας *απάτης ή απειλής*, η οποία κατά κανόνα θα αξιολογείται ως ανήθικη συμπεριφορά αυτού που απείλησε ή εξαπάτησε, γεννά δικαίωμα ακύρωσης κατ' άρθρα 147 επ και 150 επ ΑΚ. Ωστόσο, η συνέπεια αυτή αποσκοπεί στην προστασία του συναλλασσομένου που εξαπατήθηκε ή απειλήθηκε μέσω της απαλλαγής του από την αθέλητη δικαιοπραξία. Δεν αποσκοπεί στη γενική πρόληψη και αποτροπή όσων σκέφτονται να απειλήσουν ή να εξαπατήσουν με σκοπό την κατάρτιση δικαιοπραξίας. Συνεπώς, αν αυτός που απείλησε ή εξαπάτησε προέβη και σε παροχή στο πλαίσιο της δικαιοπραξίας που καταρτίστηκε λόγω απάτης ή απειλής, εμποδίζεται από το άρθρο 907 ΑΚ να αναζητήσει την παροχή αυτή κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό<sup>137</sup>.

Ομοίως, οι διατάξεις για την *καταδολίευση δανειστών* (άρθρα 939 επ ΑΚ) και οι έννομες συνέπειες που επιφέρουν αποσκοπούν στην προστασία των δανειστών του οφειλέτη<sup>138</sup> και όχι στην αποτροπή των οφειλετών από καταδολιευτικές ενέργειες<sup>139</sup>. Αν λοιπόν μια καταδολιευτική δικαιοπραξία είναι ανήθικη, όπως μάλλον θα συμβαίνει κατά κανόνα, ο οφειλέτης δεν μπορεί, λόγω της απαγόρευσης του άρθρου 907 ΑΚ, να αξιώσει από τον τρίτο την επιστροφή της καταδολιευτικής παροχής που έκανε. Έτσι, ο οφειλέτης που μεταβιβάζει λ.χ. έναν πίνακα μεγάλης αξίας σε φίλο του με σκοπό να αποφυγεί την κατάσχεση από τους δανειστές του, δεν μπορεί, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, να αναζητήσει πίνακα στο μέλλον κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό αν ο φίλος του αρνηθεί να τον επιστρέψει.

Περαιτέρω, σε πολλές περιπτώσεις στις οποίες διαπιστώνεται καταρχήν αμφιμερής ανηθικότητα, εγγύτερη εξέταση μπορεί να αναρρίξει το συμπέρασμα αυτό ως προς τον έναν τουλάχιστον από τους εμπλεκόμενους στη συναλλαγή. Αυτό δεν αφορά μόνο περιπτώσεις ανηθικότητας ή εν γένει μειωμένου καταλογισμού. Αφορά και άλλες περιστάσεις εφόσον αμβλύνουν την εκ πρώ-

της όψεως ανηθικότητα μέχρι του σημείου που πλέον δεν υπερβαίνει το κατώτατο εκείνο κατώφλι, το οποίο, όπως αναφέρθηκε αμέσως παραπάνω, είναι απαραίτητο για την εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ. Εδώ ανήκουν κυρίως περιστάσεις που δημιουργούν ψυχική πίεση στον ενδιαφερόμενο να ενεργήσει κατά παράβαση των χρηστών ηθών, η οποία, ακόμη αν δεν καθιστά τη συμπεριφορά του ηθικά αποδεκτή, πάντως την καθιστά εν πολλοίς συγγνωστή. Για παράδειγμα, ο οικονομικός μετανάστης που δεν έχει άδεια εργασίας συνήθως γνωρίζει ότι παραβιάζει τη νομοθεσία όταν εργάζεται σε αδήλωτη (μαύρη) εργασία. Δεδομένης όμως της προφανούς οικονομικής ανάγκης του, δύσκολα μπορεί η συμπεριφορά του να θεωρηθεί ανήθικη (ή έστω ανήθικη πάνω από ένα ελάχιστο όριο)<sup>140</sup>. Δεν εφαρμόζεται επομένως σε βάρος του το άρθρο 907 ΑΚ και διατηρεί την αξίωση κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά του εργοδότη του για την εργασία που προσέφερε.

## 2. Καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες

Αναμφισβήτητα μονομερής ανηθικότητα υπάρχει στις περιπτώσεις καταπλεονεκτικών δικαιοπραξιών με την έννοια του άρθρου 179 ΑΚ (2<sup>η</sup> περίπτωση)<sup>141</sup>. Στις περιπτώσεις αυτές ο καταπλεονέκτης δεν μπορεί, λόγω της ρύθμισης του άρθρου 907 ΑΚ, να αξιώσει επιστροφή της δικής του παροχής. Στο παράδειγμα 4 ο Α (καταπλεονεκτούμενος) μπορεί να ζητήσει από τον Β (καταπλεονέκτη) την επιστροφή του συνολικού τιμήματος. Ο Β όμως δεν μπορεί να ζητήσει πίσω το κόσμημα που μεταβίβασε στον Α, ανεξάρτητα μάλιστα από το αν η μεταβίβαση του κοσμήματος θεωρηθεί έγκυρη (λόγω του αναιτιώδους χαρακτήρα της) ή άκυρη (λόγω της ανηθικότητας της όλης συναλλαγής). Διότι το άρθρο 907 ΑΚ εφαρμόζεται, κατά την κρατούσα και ορθότερη γνώμη<sup>142</sup>, τόσο για την αξίωση του Β από αδικαιολόγητο πλουτισμό όσο και (αναλόγως) για την αξίωση του Β από το δικαίωμα κυριότητας κατ' άρθρο 1094 ΑΚ.

Το αποτέλεσμα αυτό φαίνεται συχνά ανεπιεικές και έχουν προταθεί διάφορες κατασκευές για την αποτροπή ή την άμβλυσή του, τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία<sup>143</sup>. Δεν πρόκειται όμως για την ορθότερη προσέγγιση. Όπως αναλύθηκε παραπάνω<sup>144</sup>, ο σκοπός του άρθρου 907 ΑΚ είναι η πρόληψη ανήθικων συναλλαγών, την οποία η διάταξη επιτυγχάνει αυξάνοντας την επισφάλεια των σχετικών συναλλαγών για τον δότη της

137. Πρβλ. Βαλτούδη, ό.π. υποσ. 3, άρθρ. 907, αρ. 4.

138. Παπαδημητρώπουλος, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2023, Εισαγ. άρθρ. 939-946, αρ. 1.

139. Ο οφειλέτης που σκέφτεται να καταδολιεύσει τους δανειστές του δεν αποτρέπεται από τις έννομες συνέπειες των άρθρων 939 επ ΑΚ: Διότι σε περίπτωση ευδοκίμησης της αγωγής διάρρηξης το περιουσιακό αντικείμενο που αφορά η καταδολιευτική απαλλοτρίωση θα τεθεί στη διάθεση των δανειστών του, όπως ακριβώς θα συνέβαινε αν ο οφειλέτης δεν είχε προβεί στην επίμαχη απαλλοτρίωση. Στην ουσία, η αγωγή διάρρηξης επαναφέρει τον οφειλέτη στο status quo ante και κατά τούτο δημιουργεί τον ηθικό κίνδυνο στον οποίο, όπως αναλύεται παραπάνω υπό ΣΤ.1, εστιάζει η ρύθμιση του άρθρου 907 ΑΚ.

140. Βλ. και το παράδειγμα στην υποσ. 52.

141. Οι σκέψεις που αναπτύσσονται στη συνέχεια βρίσκουν εφαρμογή κατά βάση και σε κάθε άλλη περίπτωση μονομερούς ανηθικότητας, όπως λ.χ. συμβάσεις που καταρτίζονται μετά από απάτη ή απειλή μετά την κατ' άρθρα 147 επ και 150 επ ΑΚ ακύρωση.

142. Βλ. υποσ. 42.

143. Βλ. Παπανικολάου, ό.π. υποσ. 25, άρθρ. 179, αρ. 119 επ, και τον ίδιο, ό.π. υποσ. 3, σελ. 276 επ· Λαδά, ό.π. υποσ. 18, σελ. 216. Βλ. και παραπάνω στο κείμενο στην υποσ. 41· Βλ. επίσης υποσ. 5.

144. Υπό ΣΤ.

ανήθικης παροχής και αμβλύνοντας κατά το δυνατόν τον ηθικό κίνδυνο (moral hazard). Όσον αφορά ειδικά τις καταπλεονεκτικές δικαιопραξίες, υπό το καθεστώς του άρθρου 907 ΑΚ αν ο καταπλεονεκτούμενος προσφύγει στο δικαστήριο προσβάλλοντας την ανήθικη συναλλαγή, ο καταπλεονέκτης δεν θα επανέλθει απλώς στην προτέρα κατάσταση, σαν να μην είχε ποτέ λάβει χώρα η καταπλεονέκτηση, αλλά θα χάσει επιπλέον και τη δική του παροχή. Έτσι αποτρέπονται αποτελεσματικά επίδοξοι καταπλεονέκτες. Η αντίθετη προσέγγιση αφαιρεί μεν από τον καταπλεονεκτούμενο ένα αναπάντεχο, και από την πλευρά του μη δικαιολογημένο, όφελος, την παροχή δηλαδή του καταπλεονέκτη. Ταυτόχρονα όμως αυξάνει τον ηθικό κίνδυνο για τον καταπλεονέκτη επαναφέροντας την ασυμμετρία οφέλους και κόστους από την ανήθικη δράση που επιχειρεί να διαταράξει το άρθρο 907 ΑΚ<sup>145</sup>: Ο καταπλεονέκτης μπορεί να προχωρήσει άφοβα στην καταπλεονέκτηση γνωρίζοντας ότι, αν μεν ο καταπλεονεκτούμενος δεν ασκήσει τα δικαιώματά του, θα έχει αποκομίσει ένα σπουδαίο όφελος· αν πάλι τα ασκήσει, δεν θα έχει χάσει ουσιαστικά τίποτα, αφού θα δικαιούται να αναλάβει την παροχή του. Στο παράδειγμα 4, αναρωτιέται κανείς ποιον λόγο έχει ο Β, μετά την αναστροφή της συναλλαγής του με τον Α, να μην ξαναπροσπαθήσει να πουλήσει το κόσμημα έναντι υπέρογκου τιμήματος σε κάποιον άλλον αφεληί. Μέχρι να βρεθεί κάποιος αγοραστής που δεν θα καταλάβει τι συνέβη ή δεν θα θελήσει να προσφύγει στη δικαιοσύνη, ο Β μπορεί αζημίως να προσπαθεί ξανά και ξανά. Αυτό ακριβώς το αποτέλεσμα πλήττει η ρύθμιση του άρθρου 907 ΑΚ<sup>146</sup>.

Θα μπορούσε ίσως να αντιταχθεί εδώ ότι συχνά η οικονομική ζημία που θα υποστεί ο καταπλεονέκτης λόγω του άρθρου 907 ΑΚ μπορεί να είναι υπερβολικά μεγάλη. Αν και το επιχείρημα αυτό δεν είναι αποφασιστικό ενόψει του σκοπού του άρθρου 907 ΑΚ, μπορεί κανείς να επισημάνει ότι, αν η επαπειλούμενη οικονομική ζημία του καταπλεονέκτη είναι πολύ μεγάλη, τότε αντίστοιχα μεγάλα θα είναι και τα προσδοκώμενα από αυτόν ανήθικα οφέλη. Διαφορετικά δεν θα υπήρχε η αξιούμενη από το άρθρο 179 ΑΚ για την κατάφαση της ανηθικότητας «φανερή δυσαναλογία προς την παροχή»<sup>147</sup>. Αν για παράδειγμα κάποιος αγοράζει, εκμεταλλευόμενος την ανάγκη, κουφότητα ή απειρία του πωλητή, ένα ακίνητο που αξίζει 1.000.000 € καταβάλλοντας τίμημα μόλις 300.000 €, η ζημία του σε περίπτωση δικαστι-

κής προσφυγής του πωλητή θα ανέλθει στο ποσό των 300.000 € (το τίμημα που δεν θα μπορέσει, λόγω του άρθρου 907 ΑΚ, να ανακτήσει). Ωστόσο, η ωφέλεια που ο αγοραστής επιδιώκει να επιτύχει σε βάρος του (συναλλακτικά ασθενούς) πωλητή είναι αντίστοιχα μεγάλη (700.000 €, όση δηλαδή και η διαφορά του τιμήματος από την πραγματική αξία του ακινήτου)<sup>148</sup>. Άλλωστε, η συμμετρία μεταξύ πιθανού οφέλους και πιθανής ζημίας από την ανήθικη συμπεριφορά, στην αποκατάσταση της οποίας αποσκοπεί το άρθρο 907 ΑΚ, προϋποθέτει, για να είναι ουσιαστική, όχι την πιθανότητα μιας οσοδήποτε μικρής ζημίας, αλλά την πιθανότητα μιας ουσιαστικής ζημίας, ή, εν πάση περιπτώσει, την πιθανότητα μιας ζημίας όχι ασήμαντης συγκριτικά προς το αναμενόμενο όφελος του ανήθικου συναλλασσομένου.

Όσα αναφέρονται για τις καταπλεονεκτικές πωλήσεις πρέπει να γίνουν κατά βάση δεκτά και για καταπλεονεκτικές δικαιопραξίες με τις οποίες έναντι (δυσανάλογα υψηλού ή χαμηλού) ανταλλάγματος παραχωρείται η χρήση κάποιου πράγματος. Κυρίως εδώ θα πρόκειται για καταπλεονεκτικές μισθώσεις, αν και οι σκέψεις που ακολουθούν αναφέρονται σε κάθε άλλη παρόμοια σύμβαση<sup>149</sup>. Στις καταπλεονεκτικές μισθώσεις με υπερ-

145. Βλ. παραπάνω υπό ΣΤ.1.

146. Για αντίστοιχους λόγους, επειδή δηλαδή μακροπρόθεσμα τείνει να ευνοεί επίδοξους καταπλεονέκτες, θα ήταν προβληματική σε τέτοιες περιπτώσεις (όπως στο παράδειγμα 4) η αναγνώριση μερικής και όχι ολικής ακυρότητας, μόνο για το μέρος δηλαδή του τιμήματος που υπερβαίνει την αξία του πωλούμενου. Βλ. όμως Παπανικολάου, ό.π. υποσ. 25, άρθρ. 179, αρ. 103 επ, με περαιτέρω παραπομπές.

147. Η διαπίστωση αυτή αντικρούει ευθέως και τυχόν επιχείρημα περί αντίθεσης του αποτελέσματος αυτού προς την αρχή της αναλογικότητας (βλ. και υποσ. 129).

148. Δεν παραγνωρίζεται εδώ ότι μια τέτοια κατάσταση συμφερόντων δημιουργεί και τον αντίστροφο ηθικό κίνδυνο: Το όφελος του καταπλεονεκτούμενου από μια άκυρη κατ' άρθρο 179 ΑΚ συναλλαγή λόγω του άρθρου 907 ΑΚ μπορεί να οδηγήσει πολλούς να προσφύγουν στα δικαστήρια ελπίζοντας να επιτύχουν αναγνώριση συναλλαγών τους ως καταπλεονεκτικών. Πρβλ. και το επιχείρημα του Παπανικολάου, ό.π. υποσ. 25, άρθρ. 179, αρ. 121, ότι η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ στις καταπλεονεκτικές δικαιопραξίες «θα παρωθούσε χιλιάδες συμβαλλομένων (κυρίως πωλητές ακινήτων) στη δικαστική επιδίωξη της ακυρότητας κανονικά καταρτισμένων συμβάσεων». Όμως αυτού του είδους ο ηθικός κίνδυνος, ο οποίος δεν περιορίζεται στις καταπλεονεκτικές δικαιопραξίες, αλλά αφορά γενικά κάθε περίπτωση δικαστικού καιροσκοπισμού, μπορεί να αντιμετωπιστεί πολύ αποτελεσματικότερα με άλλα μέσα, κυρίως δικονομικού χαρακτήρα, που θα αποσκοπούν να αποτρέπουν ψευδείς αγωγές. Πέραν τούτου, είναι αμφίβολο αν αυτός που έχει πέσει θύμα καταπλεονεκτικής δικαιопραξίας θα παρακινηθεί πράγματι από το πρόσθετο όφελος του άρθρου 907 ΑΚ για να προσφύγει στη δικαιοσύνη, ενώ χωρίς το όφελος αυτό απλώς θα ανechόταν αδρανής τα αποτελέσματα της σε βάρος του καταπλεονέκτησης. Ότι μάλιστα αυτό θα οδηγούσε σε χιλιάδες τέτοιες αγωγές όπως φοβάται ο Παπανικολάου είναι ακόμη λιγότερο πιθανό. Ενάντια στην εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ θα μπορούσε κανείς να σκεφτεί περαιτέρω ότι το όφελος που παρέχει στον καταπλεονεκτούμενο το άρθρο 907 ΑΚ ενδεχομένως να παρακινήσει πολλούς να προκαλέσουν την κατάρτιση καταπλεονεκτικών δικαιопραξιών σε βάρος τους ώστε εν συνεχεία να ζητήσουν αναγνώριση της ακυρότητας και να κρατήσουν την παροχή του «καταπλεονέκτη». Όμως, ο κίνδυνος που διατρέχουν να γίνει αντιληπτό το τέχνασμά τους και να απορριφθεί η αγωγή με αποτέλεσμα να οριστικοποιηθεί η ζημία τους από την «καταπλεονεκτική» συναλλαγή είναι τόσο μεγάλος που είναι αμφίβολο αν μπορεί να αναμένει κανείς τέτοιου είδους συμπεριφορές σε κάποια άξια λόγου έκταση.

149. Τα ίδια κατά βάση ζητήματα ανακύπτουν (και οι ίδιες κατά βάση λύσεις αρμόζουν) και στην έναντι ανταλλάγματος πα-

βολικά χαμηλό μίσθωμα ο καταπλεονεκτούμενος εκμισθωτής μπορεί, επικαλούμενος την ακυρότητα της μίσθωσης κατ' άρθρο 179 ΑΚ να ζητήσει να του αποδοθεί άμεσα το μίσθιο. Ταυτόχρονα, δικαιούται, παρά την ακυρότητα, να κρατήσει τα μισθώματα που τυχόν έχουν προκαταβληθεί για το χρονικό διάστημα μετά την απόδοση του μισθίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ. Επιπρόσθετα, όσον αφορά τον χρόνο πριν από την απόδοση του μισθίου μπορεί να ζητήσει, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, τη διαφορά ανάμεσα στο δυσανάλογα χαμηλό μίσθωμα που έλαβε και στο μίσθωμα που αντιστοιχεί στην πραγματική μισθωτική αξία του μισθίου.

Στις καταπλεονεκτικές μισθώσεις με υπερβολικά υψηλό μίσθωμα, ο καταπλεονεκτούμενος εκμισθωτής που επικαλείται την ακυρότητα κατ' άρθρο 179 ΑΚ δικαιούται να διατηρήσει την κατοχή του μισθίου, αφού ο εκμισθωτής εμποδίζεται να ζητήσει την απόδοσή του κατ' (ευθεία ή ανάλογη, ιδίως αν πρόκειται για την αξίωση από την κυριότητα κατ' άρθρο 1094 ΑΚ<sup>150</sup>) εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ. Ορθά έχει επισημανθεί εδώ ότι το άρθρο 907 ΑΚ εμποδίζει την επιστροφή του μισθίου μόνο για το χρονικό διάστημα που θα διαρκούσε η (άκυρη κατ' άρθρο 179 ΑΚ) μίσθωση<sup>151</sup>. Ως επιχείρημα έχει προταθεί ότι η ανήθικη (λόγω της καταπλεονέκτησης) παροχή του εκμισθωτή προς τον μισθωτή συνίσταται ακριβώς σε αυτήν την χρονικά περιορισμένη παραχώρηση της χρήσης του μισθίου. Αντίστοιχα, αυτήν ακριβώς την παροχή εμποδίζεται να ανακτήσει ο εκμισθωτής (ως δότης της παροχής) κατ' άρθρο 907 ΑΚ. Μετά την πάροδο του συμφωνημένου χρόνου η κατοχή του πράγματος ούτως ή άλλως θα επέστρεφε στον εκμισθωτή<sup>152</sup>. Το επιχείρημα αυτό είναι ως ένα σημείο εννοιολογικό<sup>153</sup>. Κρίσιμη για το ορθό αποτέλεσμα είναι σε τελική ανάλυση η ουσιαστική αξιολόγηση ότι η ανηθικότητα στις καταπλεονεκτικές μισθώσεις δεν εντοπίζεται στην παραχώρηση της χρήσης του μισθίου καθαυτή, η οποία είναι

ηθικά ουδέτερη<sup>154</sup>, αλλά στο υπερβολικά υψηλό μίσθωμα που παρέχεται ως αντάλλαγμα για την παραχώρηση (σε συνδυασμό ασφαλώς με τις υπόλοιπες περιστάσεις που θέτει ως προϋπόθεση της ακυρότητας το άρθρο 179 ΑΚ). Ενόψει τούτου είναι αξιολογικά συνεπές να δεχτεί κανείς ότι η ανηθικότητα της συναλλαγής εμποδίζει κατ' άρθρο 907 ΑΚ την επιστροφή του μισθίου στον καταπλεονέκτη εκμισθωτή μόνο για το χρονικό διάστημα που θα διαρκούσε η καταπλεονέκτηση, η ανήθικη δηλαδή σύνδεση της παραχώρησης της χρήσης του μισθίου με το δυσανάλογα υψηλό αντάλλαγμα, επομένως μόνο για το χρονικό διάστημα της (άκυρης) μίσθωσης<sup>155</sup>.

Από την άλλη πλευρά, ο καταπλεονεκτούμενος εκμισθωτής δεν οφείλει να καταβάλει ούτε το συμφωνημένο (υπέρογκο) μίσθωμα αλλά ούτε και το μίσθωμα που αντιστοιχεί στη μισθωτική αξία του μισθίου, τόσο αναφορικά με το προγενέστερο όσο και κατά το μεταγενέστερο της αναγνώρισης της ακυρότητας χρονικό διάστημα. Όσον αφορά μεν το προγενέστερο της κήρυξης της ακυρότητας χρονικό διάστημα, ο εκμισθωτής εμποδίζεται να διεκδικήσει το μίσθωμα που αντιστοιχεί πραγματικά στο μίσθιο κατ' ευθεία εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ: Η αξίωσή του κατ' άρθρο 904 ΑΚ για απόδοση των δαπανών που εξοικονόμησε ο εκμισθωτής από τη (χωρίς αντάλλαγμα, λόγω της ακυρότητας) χρήση του μισθίου αποκλείεται λόγω της ανηθικότητας. Συνεπώς, ο εκμισθωτής μπορεί να ζητήσει επιστροφή του συνόλου των μισθωμάτων που κατέβαλε βάσει της άκυρης μίσθωσης. Αλλά και όσον αφορά το μεταγενέστερο της αναγνώρισης της ακυρότητας χρονικό διάστημα μέχρι τη λήξη της (άκυρης) μίσθωσης, ο εκμισθωτής δεν οφείλει μισθώματα λόγω ακριβώς της ακυρότητας, ενώ ο εκμισθωτής δεν μπορεί να διεκδικήσει ούτε, όπως προαναφέρθηκε, απόδοση αυτοúsιας της κατοχής του μισθίου ούτε όμως τα μισθώματα που αντιστοιχούν στη χρήση του, αφού η αξίωση αυτή θα ισοδυναμούσε οικονομικά με την αξίωση αυτοúsιας απόδοσης της κατοχής του μισθίου, η οποία όμως αποκλείεται από το άρθρο 907 ΑΚ.

Τα ζητήματα που ανακύπτουν στις καταπλεονεκτικές μισθώσεις και σε άλλες συναφείς συναλλαγές δεν εξαντλούνται με τις παραπάνω σκέψεις<sup>156</sup>. Αυτό που πρέπει να τονιστεί στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης είναι ότι η απλή επαναφορά στο status quo ante (λ.χ. μέσω της

ραχώρηση της χρήσης κεφαλαίου (χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων κατ' άρθρο 806 ΑΚ, έντοκο δάνειο). Ωστόσο, λόγω της ειδικής ρύθμισης του άρθρου 294 ΑΚ για το ανώτατο θεμιτό όριο τόκου, το ζήτημα της καταπλεονέκτησης σε τέτοιου είδους συμβάσεις δεν έχει τόση πρακτική σημασία. Αντίθετα στη Γερμανία τα ζητήματα που ανακύπτουν στο τοκογλυφικό δάνειο συνεχίζουν, ελλείψει ειδικής νομοθετικής ρύθμισης, να απασχολούν με αμείωτη ένταση την πράξη. Για το λεγόμενο «Wucherdarlehen» και τη σχετική με αυτό εκτεταμένη νομολογία και βιβλιογραφία βλ. μεταξύ πολλών Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 49 επ.

150. Βλ. υποσ. 42.

151. Βλ. τις σχετικές παραπομπές σε Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 49 (για το τοκογλυφικό δάνειο) και 55 (για την καταπλεονεκτική μίσθωση).

152. Βλ. ήδη την απόφαση του ΓερμΑκυρ της 30.6.1939, V 50/38, RGZ 161, 52. Από τη θεωρία βλ. Lorenz, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 12· Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 2018, § 63, αρ. 16· Gursky, ό.π. υποσ. 50, αρ. 123.

153. Πρβλ. Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 49 «rechtskonstruktiver Kunstgriff» για την αντίστοιχη περίπτωση του τοκογλυφικού δανείου.

154. Βλ. όμως παρακάτω υπό Ι.3. για περιπτώσεις στις οποίες η ίδια η παραχώρηση της χρήσης είναι ανήθικη, διότι το μίσθιο πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για ανήθικο σκοπό.

155. Η ουσιαστική αυτή αξιολόγηση είναι κρίσιμη ακόμη κι αν τελικά ακολουθήσει κανείς άλλη δογματική προσέγγιση για να θεμελιώσει το ορθό αποτέλεσμα, όπως λ.χ. η μερική ακυρότητα της σύμβασης μόνο όσον αφορά τη ρήτρα για καταβολή του μισθώματος, όχι όμως και για το υπόλοιπο περιεχόμενο της μίσθωσης, βλ. προς την κατεύθυνση αυτή Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 50 (για το τοκογλυφικό δάνειο) και 55 (για την καταπλεονεκτική μίσθωση).

156. Για παράδειγμα, τίθενται διάφορα ζητήματα ως προς τη λήξη της (άκυρης) μίσθωσης ή την ακριβή έκταση της ακυρότητας (βλ. και υποσ. 155). Τα ζητήματα αυτά όμως δεν μπορούν να απασχολήσουν περαιτέρω εδώ.

άποψης ότι για τη χρήση του μισθίου που έγινε οφείλεται μόνο το μίσθωμα που αντιστοιχεί πραγματικά στο μίσθιο ή ότι η σύμβαση λήγει και ο καταπλεονέκτης εκμισθωτής δύναται να διεκδικήσει την απόδοση του μισθίου) δεν εξαλείφει τον ηθικό κίνδυνο (*moral hazard*): Όπως και στις καταπλεονεκτικές πωλήσεις (και ανταλλακτικές συμβάσεις γενικότερα), ο επίδοξος καταπλεονέκτης που γνωρίζει ότι το χειρότερο που μπορεί να του συμβεί είναι να επανέλθει στην κατάσταση που θα βρισκόταν χωρίς την καταπλεονέκτηση έχει κάθε λόγο να υιοθετεί μία καιροσκοπική πρακτική που, αν ευοδωθεί, θα του εξασφαλίσει με ανήθικο τρόπο μεγάλα κέρδη σε βάρος των αδύναμων αντισυμβαλλομένων του<sup>157</sup>.

### 3. Παραχώρηση χρήσης για ανήθικο σκοπό

Εκτός από τις περιπτώσεις καταπλεονέκτησης, όπου η ανηθικότητα είναι μονομερής (ανήθικα συμπεριφέρεται μόνο ο καταπλεονέκτης), η παραχώρηση της χρήσης μπορεί να γίνεται για αμφιμερώς ανήθικο σκοπό, όπως στο παράδειγμα 3, είτε με αντάλλαγμα (χρησιδάνειο) είτε χωρίς αντάλλαγμα (μίσθωση). Ως παραχώρηση της χρήσης νοείται εν προκειμένω και η χορήγηση άτοκου ή έντοκου δανείου με την έννοια του άρθρου 806 ΑΚ. Όσον αφορά την αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών πρέπει να γίνει διάκριση ανάμεσα σε παραχώρηση της χρήσης που αποσκοπεί *καθαυτή* στην εξυπηρέτηση κάποιου ανήθικου σκοπού και αφετέρου σε παραχώρηση της χρήσης που λαμβάνει χώρα ως *αντάλλαγμα* για έναν ανήθικο σκοπό. Το παράδειγμα 3 ανήκει στην πρώτη κατηγορία. Ως παράδειγμα της δεύτερης κατηγορίας θα μπορούσε να μεταβάλει κανείς ελαφρά το παράδειγμα 6: Αντί για χρήματα ο Α λαμβάνει ως αντάλλαγμα για τη συγγραφή της διπλωματικής εργασίας του Β δωρεάν χρήση του πολυτελούς αυτοκινήτου του Β για ένα μήνα.

Οι δύο αυτές κατηγορίες πρέπει να αντιμετωπίζονται διαφορετικά. Στην πρώτη η ανηθικότητα βαρύνει την ίδια την παροχή, η οποία είναι καθαυτή ανήθικη λόγω του σκοπού που πρόκειται να εξυπηρετήσει η παραχωρούμενη χρήση. Αντίθετα, στη δεύτερη κατηγορία η παραχώρηση της χρήσης καθαυτή, ως απλή περιουσιακή μετακίνηση από τον δότη στον λήπτη, είναι αξιολογικά/ηθικά ουδέτερη. Αποκτά ανήθικο χαρακτήρα μόνο επειδή παρέχεται ως αντάλλαγμα για μια άλλη πράξη που

είναι καθαυτή ανήθικη. Στο προηγούμενο παράδειγμα, η χρήση του αυτοκινήτου δεν είναι καθαυτή ανήθικη· ανήθικη είναι πρωταρχικά η συγγραφή διπλωματικής εργασίας για λογαριασμό άλλου, η οποία και μολύνει με ανηθικότητα την όλη συναλλαγή.

Με βάση τη διάκριση αυτή φαίνεται ορθότερο ότι μόνο στις περιπτώσεις της πρώτης κατηγορίας δικαιολογείται ο πλήρης αποκλεισμός κατ' άρθρο 907 ΑΚ της δυνατότητας του δότη να ανακτήσει τη χρήση που παραχώρησε. Στις περιπτώσεις αυτές, ο δότης χάνει οριστικά (κατ' ευθεία ή ανάλογη) εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ τη χρήση του πράγματος (ή του κεφαλαίου)<sup>158</sup>, επειδή η ανηθικότητα δεν σχετίζεται με τον χρόνο παραμονής της χρήσης του πράγματος στον λήπτη, αλλά με την επικείμενη αξιοποίηση της χρήσης του πράγματος από αυτόν για ανήθικο σκοπό. Εδώ η παραχώρηση της χρήσης είναι καθαυτή ανήθικη, ανεξάρτητα δηλαδή από το τυχόν αντάλλαγμα που έλαβε γι' αυτήν ο δότης του πλουτισμού, και δεν μπορεί να αναζητηθεί κατ' άρθρα 904 επ ΑΚ.

Αντίθετα, στις περιπτώσεις της δεύτερης κατηγορίας η ανάκτηση της χρήσης αποκλείεται κατ' άρθρο 907 ΑΚ, μόνο για όσο χρόνο επρόκειτο αυτή να παραμείνει στον λήπτη, όπως ακριβώς και στην καταπλεονεκτική μίσθωση που αναλύθηκε προηγουμένως. Εδώ η πρωταρχικά ανήθικη πράξη (στο παράδειγμα η συγγραφή της διπλωματικής εργασίας για άλλον) μολύνει με ανηθικότητα το αντάλλαγμα που δόθηκε γι' αυτήν, το οποίο συνίσταται ακριβώς (και αποκλειστικά) στην παραχώρηση της χρήσης για συγκεκριμένο (και οπωσδήποτε περιορισμένο) χρονικό διάστημα. Το αντάλλαγμα αυτό (και μόνο αυτό), δηλαδή τη χρήση για τον συμφωνημένο χρόνο, εμποδίζεται επομένως να ανακτήσει ο δότης της παροχής κατ' άρθρο 907 ΑΚ.

Άλλωστε, στις περιπτώσεις της δεύτερης κατηγορίας μπορεί κανείς σχετικά εύκολα να υποκαταστήσει νοητά τη χρήση που παραχωρήθηκε με μια οποιαδήποτε άλλη περιουσιακή μετακίνηση ίσης αξίας χωρίς η όλη συναλλαγή να μεταβάλλεται στην ουσία της και κυρίως χωρίς να μεταβάλλεται η πιθανότητα πραγματοποίησης της ανήθικης πράξης. Στο προηγούμενο παράδειγμα μπορεί κάλλιστα να φανταστεί κανείς ότι αντί για την παραχώρηση της χρήσης του αυτοκινήτου ο Α θα μπορούσε να λάβει ένα χρηματικό ποσό ανάλογο της αξίας της χρήσης αυτής (λ.χ. το αντίστοιχο για τη μίσθωση ενός παρόμοιου αυτοκινήτου χρηματικό ποσό) ή κάποιο άλλο παρόμοιο όφελος ως αντάλλαγμα για να συγγράψει την εργασία του Β χωρίς να μεταβάλλεται κάτι αξιολογικά ουσιαστικό. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις της πρώτης κατηγορίας, λόγω της άμεσης σύνδεσης της παραχωρούμενης χρήσης με την επίτευξη του αποδοκιμαζόμενου σκοπού (η χρήση είναι η ίδια το μέσο για την επίτευξη του σκοπού) δυσκολότερα μπορεί να υποκαταστήσει κανείς νοητά την παραχώρηση της χρήσης με

157. Πρβλ. ΓερμΑκυρ, απόφαση της 2.12.1982, III ZR 90/81, NJW 1983, 1420. Για αυτούς τους λόγους δεν φαίνεται ορθή η ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 294 ΑΚ στις περιπτώσεις που εξετάζονται εδώ (μερική ακυρότητα μόνο ως προς το υπερβάλλον), παρά την προφανή ομοιότητα του τοκογλυφικού δανείου προς την καταπλεονεκτική μίσθωση. Αλλά και στο άμεσο πεδίο εφαρμογής του (το τοκογλυφικό δάνειο) το άρθρο 294 ΑΚ δημιουργεί σημαντικούς προβληματισμούς ως προς τη ρύθμιση που εισάγει καθώς δημιουργεί μια χαρακτηριστική ασυμμετρία ανάμεσα σε πιθανό όφελος και πιθανό κόστος για τον τοκογλύφο, η οποία μάλλον επιβραβεύει παρά πλήττει την ανήθικη (τοκογλυφική) συμπεριφορά, πρβλ. *Medicus/Lorenz*, ό.π. υποσ. 152, § 63, αρ. 17· *Esser/Weyers*, *Schuldrecht*, II, *Besonderer Teil*, 1991, § 49 IV 3.

158. Πρβλ. *Lorenz*, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 12.

ένα ίσης αξίας διαφορετικό όφελος, χωρίς να μεταβάλει ταυτόχρονα την ουσία της συναλλαγής και κυρίως την πιθανότητα ή τη δυνατότητα επίτευξης του αποδοκιμαζόμενου σκοπού. Αν κάποιος δανείσει σε κάποιον το όπλο του για μια ημέρα για να διαπράξει φόνο, προφανώς δεν έχει σημασία ποια είναι η αξία της παραχωρούμενης χρήσης, αλλά η παραχώρησης της χρήσης καθαυτή. Εδώ η παραχώρηση της χρήσης παύει πλέον να συνιστά μια καθαυτή αξιολογικά ουδέτερη περιουσιακή μετακίνηση<sup>159</sup>.

Μια ειδική περίπτωση παραχώρησης χρήσης είναι η παροχή χρημάτων ή άλλων πραγμάτων προκειμένου ο λήπτης να προβεί σε μια αποδοκιμαζόμενη συναλλαγή με κάποιον τρίτον για λογαριασμό του δότη. *Παράδειγμα 8*: Ο Α δίνει στον Β χρήματα για να αγοράσει για λογαριασμό του ναρκωτικά. Εδώ στον Β παραχωρείται μόνο η χρήση του κεφαλαίου<sup>160</sup>, μέχρι την «αξιοποίησή» τους με την αγορά των ναρκωτικών. Τίθεται λοιπόν το ερώτημα αν ο Β μπορεί να αντιτάξει στον Α την ένσταση του άρθρου 907 ΑΚ και να κρατήσει τα χρήματα ενόσω δεν έχει ακόμη προβεί στην αγορά των ναρκωτικών.

Και στις περιπτώσεις αυτές, παρότι ο λήπτης δεν επρόκειτο να αποκτήσει ποτέ οριστικά τα χρήματα ή τα πράγματα που του παραχωρήθηκαν, η εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ πρέπει να γίνει αποβλημάτιστα δεκτική<sup>161</sup>. Καταρχάς, ισχύουν και εδώ όσα αναφέρθηκαν προηγουμένως για την πρώτη κατηγορία περιπτώσεων όπου η ανήθικη παροχή συνίσταται στην παραχώρηση χρήσης. Κι εδώ η παροχή αποσκοπεί καθαυτή στην επίτευξη του αποδοκιμαζόμενου σκοπού, αποτελεί με άλλα λόγια το μέσο για τον σκοπό αυτόν, και δεν είναι μια αξιολογικά/ηθικά ουδέτερη περιουσιακή μετακίνηση. Στο παράδειγμα, τα χρήματα που δίνει ο Α δίνονται ακριβώς με σκοπό να αγοραστούν με αυτά ναρκωτικά. Πέραν τούτου όμως, στις κρινόμενες περιπτώσεις βρίσκει πλήρη εφαρμογή η τελεολογία του άρθρου 907 ΑΚ. Διότι ο εντολέας (Α) που γνωρίζει ότι ο εντολοδόχος (Β) μπορεί να κρατήσει αζημίως το κεφάλαιο που έλαβε χωρίς να εκτελέσει την εντολή, θα διστάζει να προβεί στην

ανήθικη παροχή. Πρόκειται ακριβώς για το αποτέλεσμα που επιδιώκει η ρύθμιση του άρθρου 907 ΑΚ, όπως αναλύεται στην παρούσα μελέτη.

Αλλά και από την άποψη των κινήτρων που δημιουργεί στην πλευρά του εντολοδόχου η λύση που προτείνεται εδώ φαίνεται ορθότερη. Πράγματι, ενόσω ο λήπτης δεν προβαίνει στην ανήθικη πράξη για την οποία έλαβε τα χρήματα, η έννομη τάξη έχει κάθε λόγο να ενισχύει με κατάλληλα κίνητρα την αδράνειά του. Παρά την ανηθικότητα που επέδειξε λαμβάνοντας τα χρήματα, ο λήπτης πρέπει να μπορεί να τα κρατήσει αζημίως χωρίς να εκτελέσει την αποδοκιμαζόμενη πράξη για την οποία τα έλαβε. Στο παράδειγμα, αν τελικά ο Β δεν εκτελέσει την εντολή του Α και δεν αγοράσει ναρκωτικά, έστω και με το ιδιοτελές κίνητρο να κρατήσει τα χρήματα που έλαβε, το αποτέλεσμα αυτό συνιστά κέρδος για την έννομη τάξη. Αντίθετα, αν ο Β, επειδή σε διαφορετική περίπτωση θα έπρεπε να επιστρέψει τα χρήματα στον Α, προβεί στην αγορά των ναρκωτικών, η έννομη τάξη θα έχει έμμεσα συνεισφέρει στο ανήθικο αποτέλεσμα<sup>162</sup>.

Τέλος, δεν είναι κατανοητό γιατί αυτές οι περιπτώσεις θα πρέπει να αντιμετωπίζονται διαφορετικά από αυτές στις οποίες δεν μεσολαβεί τρίτος: Αν στο προηγούμενο παράδειγμα ο Α επρόκειτο να αγοράσει ναρκωτικά από τον ίδιο τον Β και του κατέβαλλε το αναγκαίο ποσό, ο Β θα μπορούσε κατ' εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ να αρνηθεί την επιστροφή των χρημάτων χωρίς ποτέ να δώσει τα ναρκωτικά. Γιατί θα πρέπει να ισχύει κάτι διαφορετικό όταν ο Β ενεργεί ως ενδιάμεσος<sup>163</sup>;

#### 4. Ασφάλειες

Είναι ενδεχόμενο, προτού δοθεί η ανήθικη παροχή, να παρασχεθεί από τον δότη κάποια ασφάλεια στον λήπτη προκειμένου να διασφαλιστεί ότι θα λάβει την παροχή. Στο παράδειγμα 2, ο Β ζητά και λαμβάνει από τον Α ενέχυρο για να εξασφαλίσει ότι θα του καταβάλει το ποσό

159. Πρβλ. *Gursky*, ό.π. υποσ. 50, αρ. 124.

160. Ασφαλώς τα χρήματα μεταβιβάζονται κατά κυριότητα, αλλά η μεταβίβαση αυτή συνιστά απλώς την τεχνική παραχώρησης της χρήσης (πρβλ. άρθρο 806 ΑΚ) και δεν επιδρά στην ουσία της συναλλαγής.

161. Έτσι ορθά *Schwab*, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 65 (βλ. όμως αρ. 34 για την περίπτωση χορήγησης δανείου με σκοπό τη λειτουργία οίκου ανοχής· το επιχείρημα που χρησιμοποιεί ο συγγραφέας για τη θεμελίωση της αξίωσης επιστροφής του δανείου είναι ότι η διατήρησή του στα χέρια του λήπτη θα του επιτρέψει να συνεχίσει την αποδοκιμαζόμενη δραστηριότητα. Όπως όμως αναλύεται παραπάνω υπό ΣΤ.3, τέτοιου είδους επιχειρήματα κινούνται εκτός της τελεολογίας του άρθρου 907 ΑΚ). Βλ. αντιθέτως *Larenz/Canaris*, ό.π. υποσ. 32, § 68 III 3 d, λόγω της μη οριστικότητας της παροχής· *Sprau*, ό.π. υποσ. 68, § 817, αρ. 15· *Flume*, ό.π. υποσ. 41, σελ. 391 επ. Αμφιταλαντευόμενη στις περιπτώσεις αυτές η γερμανική νομολογία, βλ. αναλυτικά *Schwab*, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 64.

162. Για τις κρίσιμες σταθμίσεις, οι οποίες ισχύουν πλήρως εν προκειμένω, βλ. παραπάνω υπό Η.

163. Η αντίθετη προσέγγιση οδηγεί σε προβληματικά αποτελέσματα. Για παράδειγμα, ο *Flume*, ό.π. υποσ. 41, σελ. 391 επ, υποστηρίζει ότι ο εντολέας (Α) μπορεί να ζητήσει τα χρήματα που έδωσε στον εντολοδόχο (Β), όσο αυτός δεν έχει ακόμη εκτελέσει την ανήθικη εντολή, με το επιχείρημα ότι η *ανάκληση* μιας ανήθικης εντολής δεν μπορεί να είναι ανήθικη, ενώ βάσει της ανάκλησης αυτής ζητείται η επιστροφή των χρημάτων. Αν όμως εκτελεστεί η εντολή, υποστηρίζει ο συγγραφέας, ο εντολέας δεν μπορεί να ζητήσει, ό,τι απέκτησε ο εντολοδόχος από την εκτέλεσή της. Είναι προφανές ότι η λύση αυτή στην ουσία παρωθεί τον εντολοδόχο να εκτελέσει την ανήθικη εντολή για να ωφεληθεί από τον κανόνα του άρθρου 907 ΑΚ. Το αποτέλεσμα αυτό φαίνεται πάντως να απορρίπτεται και το ίδιος ο συγγραφέας σε άλλο σημείο όταν εξετάζει περιπτώσεις παροχών που γίνονται προκειμένου ο λήπτης να εκτελέσει κάποια παράνομη πράξη (βλ. υποσ. 93): Δεν είναι σαφές γιατί πρέπει να αποκλείεται κατ' άρθρο 907 ΑΚ η αναζήτηση της παροχής που δίνεται ως *αντάλλαγμα* για μια παράνομη πράξη, αλλά δεν πρέπει να αποκλείεται η αναζήτηση της παροχής που δίνεται προκειμένου να *χρησιμοποιηθεί* για μια παράνομη πράξη.

που συμφώνησαν. Στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο δότης της ασφάλειας έχει αξίωση απόδοσής της χωρίς να εμποδίζεται από τον κανόνα του άρθρου 907 § 1 ΑΚ, κατ' ευθεία ή ανάλογη εφαρμογή του 907 § 2 εδ. α' ΑΚ<sup>164</sup>. Από (την εν τέλει μόνη κρίσιμη) τελεολογική άποψη, ισχύουν οι σκέψεις που διατυπώθηκαν παραπάνω για την περίπτωση που η ανήθικη παροχή συνίσταται στην συνολογία υποχρέωσης: Όσο η πραγματική ανήθικη παροχή δεν έχει καταβληθεί, ο δότης της ασφάλειας θα πρέπει να μπορεί ανά πάσα στιγμή να αποδράσει αζημίως από την ανήθικη συμφωνία<sup>165</sup>. Οι σκέψεις αυτές εφαρμόζονται καταρχήν χωρίς διαφοροποιήσεις και αν την ασφάλεια την παρέχει τρίτος, λ.χ. μέσω της παροχής προσωπικής εγγύησης.

Τα προαναφερόμενα ισχύουν ωστόσο μόνο εφόσον η ασφάλεια συνιστά πραγματικά μέσο που εξασφαλίζει την καταβολή της ανήθικης παροχής και δεν συνιστά η ίδια η ασφάλεια (έστω και επικουρικά) την ανήθικη παροχή. Στο προηγούμενο παράδειγμα, αν ο Α μεταβιβάζει στον Β ένα κόσμημα για να εξασφαλίσει ότι ο Β θα έχει ανταμειφθεί για την παράνομη πράξη του, σε περίπτωση που ο Α δεν μπορέσει να καταβάλει στον Β τα χρήματα που έχει υποσχεθεί, οικονομικά η «ασφάλεια» που παρέχει ο Α συνιστά ένα είδος εναλλακτικής ή επικουρικής παροχής προς τον Β. Εδώ η τυχόν αναζήτηση από τον Α της «ασφάλειας» που έδωσε θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση προς το άρθρο 907 ΑΚ. Διότι, η «ασφάλεια» αυτή συνιστά για τον Β επαρκή λόγο για να προβεί στην παράνομη πράξη που υποσχέθηκε. Συνεπώς, πρέπει, με βάση τη γενικότερη τελεολογία της διάταξης να παρασχεθεί στον Β κίνητρο να αποδράσει αζημίως και συγκεκριμένα να απόσχει από την παράνομη πράξη, διατηρώντας επιπλέον την «ασφάλεια» που έλαβε ως (εναλλακτική ή επικουρική) αμοιβή. Σε κάποιες περιπτώσεις η διάκριση θα είναι δύσκολη. Όσο περισσότερο όμως απομακρύνεται κανείς από την απλή συνολογία υποχρέωσης από την πλευρά του δότη (πρβλ. άρθρο 907 § 2 εδ. α' ΑΚ) και πλησιάζει στην παραχώρηση προς τον λήπτη κάποιας χειροπιαστής αξίας, τόσο λιγότερο θα πρέπει αυτό που δόθηκε ως «ασφάλεια» να αξιολογείται ως πραγματική ασφάλεια και όχι ως (ανήθικη) παροχή για την οποία αποκλείεται η αξίωση επιστροφής.

Δεν αποκλείεται περαιτέρω η ασφάλεια να δίνεται για να εξασφαλίσει όχι ότι ο δότης της ανήθικης παροχής θα προβεί σε αυτήν, αλλά ότι ο λήπτης της παροχής θα επιστρέψει το υλικό αντικείμενο της παροχής, ιδίως στις περιπτώσεις που αυτό παραχωρείται κατά χρήση. **Παράδειγμα 9:** Ο Α παραχωρεί στον Β το αυτοκίνητό του για να εκτελέσει ο Β μια απαγωγή. Ταυτόχρονα ο Α λαμβάνει από τον Β 12.000 € για να καλύψει την αξία του αυτοκινήτου σε περίπτωση που ο Β δεν μπορέσει για οποιονδήποτε λόγο να επιστρέψει το αυτοκίνητο.

164. *Larenz/Canaris*, ό.π. υποσ. 32, § 68 III 3 d· *Schwab*, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 80· *Lorenz*, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 13.

165. Βλ. αναλυτικότερα παραπάνω υπό ΣΤ.4.

Σε μια τέτοια περίπτωση ο λήπτης της ασφάλειας είναι ο δότης της ανήθικης παροχής (εν προκειμένω ο Α), ο οποίος εμποδίζεται με βάση το άρθρο 907 ΑΚ να αξιώσει επιστροφή της παροχής του. Αν το άρθρο 907 ΑΚ εμποδίζει την επιστροφή της ασφάλειας στον ασφαλειοδότη και λήπτη της ανήθικης παροχής (εν προκειμένω στον Β), ο δότης της ανήθικης παροχής (ο Α) θα βρίσκεται εν πολλοίς (κατά το μέτρο συγκεκριμένα που η ασφάλεια καλύπτει την αξία της ανήθικης παροχής) στην ίδια οικονομικά θέση σαν να είχε ανακτήσει την ίδια την ανήθικη παροχή. Στο παράδειγμα, αν η αξία του αυτοκινήτου είναι 12.000 €, ο Α στην ουσία δεν χάνει τίποτα από τον αποκλεισμό της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού κατ' άρθρο 907 ΑΚ για το αυτοκίνητό του<sup>166</sup>, αν μπορεί να κρατήσει το χρηματικό ποσό που έλαβε. Για τον λόγο αυτόν πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο δότης της ασφάλειας (και λήπτης της ανήθικης παροχής) δεν εμποδίζεται από το άρθρο 907 ΑΚ να αναζητήσει την ασφάλεια που έδωσε<sup>167</sup>.

Με άλλα λόγια, από την τελεολογία του άρθρου 907 ΑΚ προκύπτει ότι τα μέρη δεν μπορούν να καταλήγουν σε συμφωνίες ή παροχές που στην ουσία μηδενίζουν ή αποδυναμώνουν τους κινδύνους που εσκεμμένα επιβάλλει η έννομη τάξη στη συναλλαγή τους (στο παράδειγμα τον κίνδυνο που διατρέχει ο Α να χάσει το αυτοκίνητό του). Αν το κάνουν, τα αποτελέσματα αυτών των συμφωνιών ή παροχών πρέπει να αναστρέφονται. Άλλωστε, αν τα μέρη της ανήθικης συναλλαγής μπορούσαν με μια τέτοια ασφάλεια να αποκλείσουν κατ' ουσίαν τα οικονομικά αποτελέσματα που επιφέρει το άρθρο 907 ΑΚ σε βάρος του δότη της ανήθικης παροχής, το αποτέλεσμα αυτό θα ισοδυναμούσε με παραίτηση του λήπτη της παροχής από την «προστασία» της διάταξης και κατά τούτο θα ερχόταν σε αντίθεση προς τον αναγκαστικό χαρακτήρα της τελευταίας<sup>168</sup>.

Επιπρόσθετα, το αποτέλεσμα αυτό επιβεβαιώνεται τελεολογικά από τον σκοπό του άρθρου 907 ΑΚ. Ο σκοπός αυτός συνίσταται στη δημιουργία κινήτρου στον λή-

166. Βλ. παραπάνω υπό Ι.3.

167. Πρβλ. κατ' αποτέλεσμα *Lorenz*, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 11 και 13, για τα μετρητά που δίνει ως ασφάλεια («εγγύηση») ο μισθωτής στο πλαίσιο ανήθικης μίσθωσης. Από δογματική άποψη θα μπορούσε κανείς σε μια τέτοια περίπτωση να θεωρήσει ότι η παροχή της ασφάλειας δεν συνιστά ανήθικη παροχή, επειδή συνδέεται μόνο έμμεσα με το ανήθικο αποτέλεσμα (πρβλ. *Larenz/Canaris*, ό.π. υποσ. 32, § 68 III 3 d), και ότι επομένως η επιστροφή της στον ασφαλειοδότη δεν εμποδίζεται από τον κανόνα του άρθρου 907 ΑΚ. Ωστόσο, η προσέγγιση αυτή δεν πείθει και μάλλον συνιστά εκ του αποτελέσματος επιχειρηματολογία. Αυτός που προσφέρει ασφάλεια με σκοπό να διευκολυνθεί η εκτέλεση μιας ανήθικης συναλλαγής συμπεριφέρεται προφανώς ανήθικα (έτσι ορθά *Schwab*, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 80). Για τον λόγο αυτόν άλλωστε είναι συνεπές, αν ο ασφαλειολήπτης δεν έχει ακόμη προβεί στη δική του (ανήθικη) παροχή, να δικαιούται να κρατήσει κατ' άρθρο 907 ΑΚ την ασφάλεια που έλαβε, βλ. αμέσως παρακάτω στο κείμενο.

168. Βλ. παραπάνω στην υποσ. 104.

πη της ανήθικης παροχής να αποδράσει αζημίως από την ανήθικη συναλλαγή. Το κίνητρο αυτό καθιστά με τη σειρά του τον δότη της ανήθικης παροχής διστακτικό να προβεί σε αυτήν από φόβο μήπως ο λήπτης της παροχής αποδράσει σε βάρος του. Αν τώρα ο λήπτης έχει παράσχει ασφάλεια στον δότη της ανήθικης παροχής για την επιστροφή της, το κίνητρο του λήπτη (και δότη της ασφάλειας) για απόδραση από τη συναλλαγή εξαλείφεται: Αν δεν επιστρέψει την παροχή χάνει την ασφάλεια. Το σημαντικότερο είναι όμως ότι, αν ο δότης της ανήθικης παροχής δικαιούται να κρατήσει ή εν γένει αξιοποιήσει προς όφελός του την ασφάλεια που έλαβε, δεν φοβάται πια τη μελλοντική απόδραση του λήπτη και επομένως μπορεί να προβεί στην ανήθικη παροχή χωρίς δισταγμό. Για τον λόγο αυτόν, ο δότης της ανήθικης παροχής πρέπει να εμποδίζεται να αξιοποιήσει την ασφάλεια που λαμβάνει για να προβεί στην ανήθικη παροχή. Νομοτεχνικά αυτό επιτυγχάνεται με τη *μη εφαρμογή* του άρθρου 907 ΑΚ στην αξίωση του ασφαλειοδότη (λήπτη της ανήθικης παροχής) κατά του ασφαλειολήπτη (δότη της ανήθικης παροχής) κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού για επιστροφή της ασφάλειας. Ο ασφαλειοδότης δεν εμποδίζεται να διεκδικήσει επιστροφή της ασφάλειας που παραχώρησε.

Στο προηγούμενο παράδειγμα, αν ο Α δικαιούται να κρατήσει τα 12.000 € δεν θα φοβάται μήπως ο Β δεν θα του επιστρέψει το αυτοκίνητο. Επομένως, δεν έχει λόγο να μην προβεί στην παραχώρηση της χρήσης του αυτοκινήτου (στην ανήθικη παροχή) για να εκτελέσει ο Β την απαγωγή. Αν όμως γνωρίζει ότι ο Β μπορεί όχι μόνο να κρατήσει το αυτοκίνητο κατ' άρθρο 907 ΑΚ, αλλά και δικαιούται επιπλέον να αναζητήσει τα 12.000 € που θα δώσει ως ασφάλεια χωρίς να εμποδίζεται από το άρθρο 907 ΑΚ, τότε ο Α έχει κάθε λόγο να διστάζει να προβεί στην σκοπούμενη παραχώρηση της χρήσης. Έτσι, ο Β δεν θα λάβει το αυτοκίνητο και θα δυσκολευτεί να εκπληρώσει τον αποδοκιμαζόμενο σκοπό του.

Οι παραπάνω σκέψεις καθιστούν εκ νέου σαφή τη στόχευση του άρθρου 907 ΑΚ<sup>169</sup>: Η διάταξη δεν εστιάζει στον λήπτη της ανήθικης παροχής αλλά στον δότη, την απόφαση του οποίου σκοπεύει να επηρεάσει, στο στάδιο ασφαλώς πριν από την εκπλήρωση της ανήθικης παροχής, προκειμένου να αποτύχει η ανήθικη συναλλαγή. Εδώ, ο Β, αν και επιδεικνύει ίσως, ως επίδοξος απαγωγέας, ανηθικότερη συμπεριφορά από τον Α, ευνοείται από το άρθρο 907 ΑΚ διπλά έναντι του Α: Από τη μια μπορεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 907 ΑΚ να κρατήσει το αυτοκίνητο του Α, ενώ από την άλλη μπορεί να ζητήσει πίσω τα χρήματα που έδωσε ως ασφάλεια στον Α χωρίς να εμποδίζεται ο ίδιος (αν και τουλάχιστον εξίσου ανήθικος) από το άρθρο 907 ΑΚ. Όμως, η εύνοια αυτή δεν προέρχεται από κάποια νομοθετική βούληση προστασίας του Β, αλλά αποσκοπεί στην ευθύς εξαρχής αποτυχία της ανήθικης συναλλαγής. Αν ο Α φοβά-

ται ότι, σε περίπτωση που κάτι πάει στραβά, θα χάσει το αυτοκίνητό του, ίσως να μην αποφασίσει ποτέ να παραχωρήσει τη χρήση του στον Β. Το αποτέλεσμα αυτό είναι, από τη σκοπιά της έννομης τάξης, ασφαλώς επιδοκιμαστέο<sup>170</sup>.

Από την άλλη πλευρά, ενόσω ο ασφαλειολήπτης (ο δότης της ανήθικης παροχής) *δεν έχει ακόμη προβεί στην ανήθικη παροχή*, αν λάβει την ασφάλεια από τον (μελλοντικό) λήπτη της ανήθικης παροχής (τον ασφαλειοδότη), μπορεί να κρατήσει το αντικείμενό της κατ' άρθρο 907 ΑΚ. Αυτό επιβάλλει με σαφήνεια το γράμμα (η ασφάλεια συνιστά σαφώς μια μορφή παροχής - πρβλ. και άρθρο 907 § 2 εδ. α' ΑΚ) και κυρίως η τελεολογία της διάταξης: Αν ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να κρατήσει την ασφάλεια που θα λάβει κατ' άρθρο 907 ΑΚ χωρίς να χρειάζεται να προβεί στη δική του (ανήθικη) παροχή, ο ασφαλειοδότης έχει κάθε λόγο να διστάζει να προβεί στην χορήγηση της ασφάλειας αυτής, φοβούμενος καιροσκοπική συμπεριφορά του ασφαλειολήπτη. Ο φόβος αυτός μπορεί κάλλιστα να ματαιώσει την όλη ανήθικη συναλλαγή. Στο προηγούμενο παράδειγμα, αν ο Β δώσει στον Α τα 12.000 € προτού λάβει το αυτοκίνητο στην κατοχή του, ο Α δικαιούται να τα κρατήσει κατ' άρθρο 907 ΑΚ χωρίς να χρειάζεται να παραχωρήσει τη χρήση του αυτοκινήτου του. Αυτό, εφόσον το γνωρίζει εκ των προτέρων ο Β, θα διστάζει να προβεί στην παροχή της ασφάλειας, επιμένοντας σε χέρι με χέρι παράδοση, με τις όποιες δυσκολίες συνεπάγεται αυτό<sup>171</sup>. Αμέσως μετά την λήψη της ασφάλειας και την παραχώρηση της χρήσης του αυτοκινήτου στον Β, ο «κίνδυνος» μεταβαίνει στον Α, ο οποίος είναι πλέον αυτός που κατά τα προαναφερόμενα βρίσκεται εκτεθειμένος στην πιθανότητα απόδρασης του Β<sup>172</sup>.

## ΙΑ. Απλότητα λύσεων και αποτελεσματικότητα αποτροπής

Από την ανάπτυξη που προηγήθηκε προκύπτει ότι η κατανόηση του σκοπού και της λειτουργίας του άρθρου 907 ΑΚ απαιτεί ίσως μια περίπλοκη ανάλυση της εκά-

170. Παραδείγματα με σαφή ποινική διάσταση χρησιμοποιούνται εδώ επειδή καταδεικνύουν ευθέως και χωρίς την ανάγκη εκτεταμένων περιγραφών την ανηθικότητα της συναλλαγής. Ίσως όμως συσκοτίζουν τον ρόλο του ιδιωτικού δικαίου στην αποτροπή, επειδή συχνά αναμένει κανείς ότι αυτός που είναι διατεθειμένος να επιδείξει ποινικά κολάσιμη συμπεριφορά (εδώ ο Α) δεν θα αποτραπεί στον σκοπό του από περιουσιακής φύσης επιπτώσεις. Το ζήτημα δεν μπορεί να αναλυθεί εδώ (βλ. όμως παραπάνω υπό Ζ. για την σύμπραξη των επιμέρους κλάδων δικαίου στην αποτροπή αποδοκιμαζόμενων συμπεριφορών). Αρκεί πάντως να τροποποιήσει κανείς καταλλήλως τα χρησιμοποιούμενα παραδείγματα ώστε να αφαιρεθεί η ποινική διάσταση για να φανεί καθαρότερα η λειτουργία του άρθρου 907 ΑΚ που εξετάζεται εδώ.

171. Βλ. παραπάνω υπό Η.2.

172. Πρβλ. κατ' αποτέλεσμα την πρόταση για ασύμμετρη εφαρμογή της § 817 ΓερμΑΚ που προτείνει ο *Klöhn*, AcP 210 (2010), 822 επ, σε βάρος αυτού που έχει ήδη εκπληρώσει την παροχή του.

169. Βλ. παραπάνω υπό ΣΤ.

σοτε υφιστάμενης κατάστασης συμφερόντων. Ο ίδιος ο κανόνας που καθιερώνει η διάταξη είναι όμως αρκετά απλός: Αυτός που προβαίνει σε ανήθικη παροχή δεν μπορεί να την αναζητήσει. Εν τέλει, η ανάλυση που προηγείται αποσκοπεί να δείξει ότι ο απλός αυτός κανόνας έχει πειστική δικαιοπολιτική θεμελίωση και πρέπει να εφαρμόζεται στην ουσία χωρίς παρεκκλίσεις. Οι όποιες διευκρινίσεις ως προς το εύρος των συνεπειών του κινούνται κατά βάση προς την αυστηρότερη (απαρέγκλιτη), παρά προς την ηπιότερη εφαρμογή της διάταξης. Για παράδειγμα, όσον αφορά τις καταπλεονεκτικές δικαιπραξίες γίνεται δεκτό στην παρούσα μελέτη ότι ο καταπλεονέκτης πρέπει να χάνει πάντοτε όχι μόνο (λόγω της κατ' άρθρο 179 ΑΚ ακυρότητας) την παροχή που έλαβε, αλλά και (λόγω του άρθρου 907 ΑΚ) τη δική του ανήθικη παροχή<sup>173</sup>. Με την εξαίρεση ίσως της ασφάλειας που παρέχεται για να εξασφαλίσει την επιστροφή της ανήθικης παροχής που ήδη έχει εκπληρωθεί<sup>174</sup>, το γενικό συμπέρασμα της παρούσας μελέτης είναι ότι καμία ανήθικη παροχή δεν αναζητείται.

Είναι μάλλον αυτονόητο ότι κανένας κανόνας δικαίου δεν μπορεί να είναι τέλειος. Η διαπίστωση αυτή ισχύει ασφαλώς και για τον κανόνα του άρθρου 907 ΑΚ. Ειδικότερα, είναι ίσως δυνατή η ανάπτυξη πιο εκλεπτυσμένων καθαυτά συστημάτων αποτροπής ανήθικων συναλλαγών, τα οποία θα μπορούσαν να λειτουργήσουν αποτελεσματικότερα από το άρθρο 907 ΑΚ για την κάλυψη όλων των πιθανών καταστάσεων συμφερόντων που ανακύπτουν. Για παράδειγμα, το άρθρο 907 ΑΚ δεν λαμβάνει υπόψη του τη διαφορά ανάμεσα σε κατ' επανάληψη και περιστασιακά συναλλασσόμενους, όσον αφορά τη δύναμη αποτροπής που αναπτύσσει στη μία και στην άλλη κατηγορία ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ορθά έχει επισημανθεί ότι αυτός που κατ' επανάληψη εμπλέκεται σε ανήθικες συναλλαγές (όπως λ.χ. στο παράδειγμα 7 ο έμπορος που πουλάει συσκευές εντοπισμού ραντάρ συγκριτικά προς τον οδηγό που αγοράζει άπαξ μια τέτοια συσκευή) είναι κατά βάση καλύτερα σε θέση να ανταποκρίνεται στα κίνητρα και αντικίνητρα που καθιερώνει η έννομη τάξη συγκριτικά προς τον περιστασιακά εμπλεκόμενο, ο οποίος συχνά δεν θα γνωρίζει καν τις έννομες συνέπειες που μπορεί να επισύρει η συμπεριφορά του<sup>175</sup>. Γενικότερα, θα μπορούσε ίσως να αναπτύξει κανείς ένα συστήματα κριτηρίων προς μεγιστοποίηση της αποτροπής τα οποία θα λαμβάνουν υπόψη περισσότερες παραμέτρους και περιστάσεις για να καθορίζουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση αν και σε ποια έκταση ο εκάστοτε λήπτης μιας ανήθικης παροχής υπόκειται στην αξίωση επιστροφής της ή όχι. Τέτοιου είδους συστήματα θα μπορούσαν είτε να εισάγουν συγκεκριμένα κριτήρια αποτελεσματικής αποτροπής με διαφορετικό κάθε φορά βαθμό πλή-

ρωσης<sup>176</sup> (κινητό σύστημα)<sup>177</sup> είτε να βασίζονται στην εφαρμογή γενικών ρητρών όπως του άρθρου 281 ΑΚ<sup>178</sup> με σκοπό την βελτιστοποίηση των αποτελεσμάτων του άρθρου 907 ΑΚ.

Ωστόσο, με δεδομένο το γράμμα, τη συστηματική θέση και την ιστορία του άρθρου 907 ΑΚ, τα οποία θέτουν εγγενείς περιορισμούς στις δυνατότητες ερμηνευτικών προσεγγίσεων<sup>179</sup>, ο κανόνας που θέτει η διάταξη, παρά τα όποια μειονεκτήματά του επειδή δεν λαμβάνει υπόψη διαφορετικές περιστάσεις και καταστάσεις συμφερόντων, έχει το μεγάλο πλεονέκτημα ότι, λόγω της απλότητάς του, δεν αφήνει πολλά περιθώρια παρερμηνείας. Η διαπίστωση αυτή είναι πολύ σημαντική ενόψει του σκοπού του άρθρου 907 ΑΚ: Επειδή η διάταξη αποσκοπεί στην αποτροπή από ανήθικες συναλλαγές μέσω της δημιουργίας φόβου στους συναλλασσόμενους ότι θα χάσουν τις ανήθικες παροχές στις οποίες προβαίνουν, απευθύνεται εν πολλοίς απευθείας σε αυτούς. Μόνο αν αυτοί γνωρίζουν τον κίνδυνο που διατρέχουν μπορούν να προφυλαχτούν απέχοντας από ανήθικες συναλλαγές. Όσο μεγαλύτερη λοιπόν είναι η βεβαιότητα των συναλλασσόμενων ότι δεν μπορούν να αναζητούν ανήθικες παροχές στις οποίες προβαίνουν, όσο μεγαλύτερη είναι με άλλα λόγια η *ασφάλεια δικαίου* για εφαρμογή του 907 ΑΚ χωρίς παρεκκλίσεις, τόσο μεγαλύτερη θα είναι η *ανασφάλεια* που θα νιώθουν οι συναλλασσόμενοι που σκέφτονται να συμπράξουν σε ανήθικες συναλλαγές και τόσο πιθανότερο θα είναι να απέχουν τελικά από αυτές. Για τον λόγο αυτόν, η απλότητα του κανόνα που εισάγει η διάταξη είναι πολύ σημαντική για την αποτελεσματική επίτευξη των σκοπών της. Αντίστοιχα, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η στοχοθεσία αυτή και κατά την ερμηνεία του άρθρου 907 ΑΚ, στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να αποφεύγονται κατά το δυνατόν εξαιρέσεις και παρεκκλίσεις που αμβλύνουν την καθαρότητα των αποτελεσμάτων της διάταξης<sup>180</sup> και κατά τούτο αποδυναμώνουν την αποτελεσματικότητά της. Τέτοιες εξαιρέσεις και παρεκκλίσεις μπορούν να γίνονται δεκτές μόνο εφόσον αφενός είναι πραγματικά αναγκαίες και συμβατές με την τελεολογία της διάταξης και αφετέρου δεν μειώνουν υπερβολικά την αναγκαία για την εκπλήρωση των σκοπών της ασφάλεια δικαίου.

173. Βλ. παραπάνω υπό 1.2.

174. Βλ. παραπάνω υπό 1.4.

175. Klöhn, AcP 210 (2010), 852.

176. Έτσι Klöhn, AcP 210 (2010), 831 επ. Ζαπριάνος, Αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού λόγω αντίθεσης στα χρηστά ήθη, ΠειρΝομ 2014, 204 επ.

177. Για την έννοια του κινητού συστήματος βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου, 2000, αρ. 138, και αναλυτικότερα Möllers, Juristische Methodenlehre, 2021, § 8.

178. Πρβλ. παραπάνω υπό Δ.1. Από τη γερμανική Βιβλιογραφία βλ. λ.χ. Peters, AcP 205 (2005), 180: Εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης κατά την § 242 ΓερμΑΚ.

179. Βλ. παραπάνω υπό Ζ.

180. Εδώ ανήκουν και περιορισμοί στο πεδίο εφαρμογής της με αναφορά στον σκοπό του κανόνα, νομικού ή ηθικού, που παραβιάστηκε (υποσ. 44): πρβλ. Lorenz, ό.π. υποσ. 4, § 817, αρ. 14.



Βάσει των παραπάνω σκέψεων απορρίπτονται (είτε ρητά είτε σιωπηρά) στην παρούσα μελέτη λύσεις, οι οποίες, ακόμη κι αν ίσως θεωρούνταν καθαυτές πιο αποτελεσματικές ως προς την αποτροπή που αναπτύσσονται<sup>181</sup>, στην πραγματικότητα δεν θα μπορούσαν να εμπνεύσουν σε επαρκή βαθμό στους συναλλασσόμενους τη βεβαιότητα για τον κίνδυνο που διατρέχουν να χάσουν την ανήθικη παροχή τους<sup>182</sup>. Κι αυτό για δύο λόγους: Αφενός διότι οι συναλλασσόμενοι δεν μπορούν πάντα να γνωρίζουν τις θέσεις που λαμβάνει (η θεωρία και κυρίως) η νομολογία στα θέματα που τους αφορούν, όταν μάλιστα, όπως εν προκειμένω, ελλείπει αντικειμενικά επαρκής συνοχή και συνέπεια<sup>183</sup>. Αφετέρου, διότι συχνά, είτε λόγω έλλειψης επαρκούς συνοχής και συνέπειας στην εφαρμογή των οικείων κανόνων είτε επειδή προγραμματικά τίθεται ως βάση ένα κινητό σύστημα κριτηρίων ή εφαρμογή γενικών ρητρών, η λύση που θα ακολουθηθεί στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί να προβλεφθεί με επαρκή βεβαιότητα από τα μέρη της επικείμενης ανήθικης συναλλαγής, ακόμη κι αν τελούν σε γνώση της σχετικής θεωρίας και νομολογίας.

Υπό ένα τέτοιο καθεστώς με πολυσιχιδείς κανόνες, εξαιρέσεις και αποκλίσεις, ενδέχεται αμφότερα τα μέρη μιας ανήθικης συναλλαγής να ελπίζουν ότι τελικά η νομική αξιολόγηση της κατάστασης θα αποβεί υπέρ τους και επομένως κανένα από τα μέρη της συναλλαγής να μην διστάζει αρκετά να προβεί σε αυτήν. Αντιλαμβάνεται εύκολα κανείς ότι ένα σύστημα κριτηρίων που οδηγεί σε αδυναμία πρόβλεψης του κανόνα που τελικά θα εφαρμοστεί οδηγεί κατά κάποιο τρόπο σε ένα «εμπόριο ελπίδας» που υπονομεύει αντίστοιχα την αποτελεσματική αποτροπή που βρίσκεται στον πυρήνα του άρθρου 907 ΑΚ. Στο παράδειγμα 1, αν ο Α ελπίζει ότι τυχόν άρνηση του Β να επιστρέψει το χρηματικό ποσό που έλαβε για ανήθικη αιτία μπορεί να αξιολογηθεί ως καταχρηστική και τελικά, με την επίκληση του άρθρου 281 ΑΚ, να μην εφαρμοστεί σε βάρος του ο κανόνας του άρθρου 907 ΑΚ, δεν θα διστάζει αρκετά να προβεί στην ανήθικη παροχή. Κι αν τελικά το κάνει, τότε θέτει και τον Β στον πειρασμό να προβεί στην αποδοκιμαζόμενη πράξη. Δεδομένου μάλιστα ότι κρίσιμη είναι πάντοτε η ex ante αντίληψη των εμπλεκόμενων<sup>184</sup>, το πρόβλημα παραμένει ακόμη κι αν εκ των υστέρων κριθεί ότι ο Β πρέπει να κρατήσει την ανήθικη παροχή κατ' άρθρο 907 ΑΚ επειδή

η άρνησή του να την αποδώσει δεν αξιολογείται εν τέλει ως καταχρηστική από το οικείο δικαστήριο.

## ΙΒ. Επίμετρο

Το άρθρο 907 ΑΚ συνιστά μια, τρόπον τινά, «παρεξηγημένη» διάταξη, η οποία έχει επικριθεί όσο λίγες στον αστικό κώδικα. Παρά ταύτα, η ανάλυση του σκοπού και της λειτουργίας της αναδεικνύει τον κομβικό ρόλο της για την αποτροπή ανήθικων συναλλαγών συμπληρωματικά προς την εξίσου κομβική διάταξη του άρθρου 178 ΑΚ. Αμφότερες αρνούνται την προστασία της έννομης τάξης σε ανήθικες συναλλαγές (είτε κατά την κατάρτιση, άρθρο 178 ΑΚ, είτε κατά την αναστροφή τους, άρθρο 907 ΑΚ) και έτσι θέτουν τους συναλλασσόμενους ενώπιον αυξημένων περιουσιακών κινδύνων, οι οποίοι τείνουν να δρουν αποτρεπτικά στην κατάρτιση ανήθικων συναλλαγών. Ειδικότερα, το άρθρο 907 ΑΚ καθιστά επισφαλή την ανήθικη συναλλαγή για τα εμπλεκόμενα μέρη και ιδίως γι' αυτόν που προεκπληρώνει καθώς αρνείται την αναστροφή της σε περίπτωση που δεν επιτευχθεί ο σκοπός της.

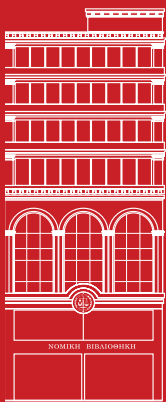
Αντιστοίχως, τυχόν περιορισμοί στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 907 ΑΚ ή η εισαγωγή εξαιρέσεων και παρεκκλίσεων από τη ρύθμιση που θεσπίζει τείνουν να μειώνουν αυτούς τους κινδύνους και έτσι να καθιστούν ελκυστικότερες τις ανήθικες συναλλαγές. Η ανάλυση που προηγήθηκε επιχειρεί να δείξει ότι αυτού του είδους οι περιορισμοί, παρεκκλίσεις και εξαιρέσεις δεν είναι αναγκαίοι στο πλαίσιο της τελεολογίας του άρθρου 907 ΑΚ. Αντίθετα, η ευθύγραμμη και σταθερή εφαρμογή της διάταξης είναι αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών της. Άλλωστε, υπό την προϋπόθεση ότι η έννοια της ανηθικότητας διατηρεί μια ελάχιστη βαρύτητα, αυτό που εκ πρώτης όψεως παρουσιάζεται ίσως ως άδικο ή ανεπιεικές αποτέλεσμα, η απώλεια δηλαδή της ανήθικης παροχής, αποδεικνύεται, υπό εγγύτερη ανάλυση, ως το μόνο πραγματικά σύμφωνο με τις νομοθετικές αξιολογήσεις που αποτυπώνονται στο άρθρο 907 ΑΚ.

181. Κάτι τέτοιο δεν είναι όμως αυτονόητο. Βλ. για παράδειγμα την κριτική Schwab, ό.π. υποσ. 9, § 817, αρ. 61, στην ανάλυση του Klöhn, AcP 210 (2010), 852 επ, στο παράδειγμα της πώλησης συσκευών εντοπισμού ραντάρ (Παράδειγμα 7), όσον αφορά την καταλληλότερη μέθοδο αποτροπής στο πλαίσιο της § 817 ΓερμΑΚ.

182. Εδώ ανήκει και η ομολογουμένως εντυπωσιακή προσπάθεια του Klöhn, AcP 210 (2010), 822 επ, να θεμελιώσει ένα σύστημα ασύμμετρης εφαρμογής της § 817 ΓερμΑΚ στις περιπτώσεις εκατέρωθεν ανήθικων παροχών.

183. Βλ. υποσ. 54.

184. Βλ. παραπάνω υπό ΣΤ.2.



## ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Εκδοση | Εκπαίδευση | Καινοτομία

### ΑΘΗΝΑ - ΚΕΝΤΡΙΚΑ:

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 | T 210 3678800 (30 γραμμές) | F 210 3678922 | E info@nb.org

### ΑΘΗΝΑ:

Μαυρομιχάλη 2, 106 80 | T 210 3607521 | F 210 3603975 | E m2bookstr@nb.org

### ΠΑΤΡΑ:

Κανάρη 15, 262 22 | T 2610 361600 | F 2610 361515 | E nbpatra@nb.org

### ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ:

Φράγκων 1, 546 26 | T 2310 545618, 2310 532134 | F 2310 551530 | E nbthess@nb.org

[www.nb.org](http://www.nb.org)