

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η ενασχόληση με το δίκαιο της παθητικής ενοχής εις ολόκληρο ανάγεται ακόμη στα χρόνια της επιστημονικής ανωριμότητας, αρκετά πάνω από μία δεκαετία από σήμερα. Με την παρούσα μονογραφία ο σχετικός προβληματισμός οδηγείται σε μία πρώτη, συνολική διατύπωση. Σημείο αφετηρίας βέβαια ήταν κάποτε η προβληματική της έννοιας της εις ολόκληρο οφειλής. Οι πρόχειρες απόψεις που διαμορφώθηκαν τότε δεν μεταβλήθηκαν με τα χρόνια. Ταυτόχρονα όμως δεν οδήγησαν σε κάποια επιστημονική βεβαιότητα, έστω προσωρινή. Κάθε τόσο ανάβλυζε η πεποίθηση, πως η πιο πειστική προσέγγιση για την απάντηση των διαβόητων και διαχρονικών ερωτηματικών αυτού του πεδίου του ενοχικού δικαίου πρέπει να επιχειρηθεί από το μέτωπο της αναγωγής. Κάποιος υποσυνείδητος φόβος κατέπνιγε την πεποίθηση αυτή κάθε τόσο. Πρόσφατα, η συγγραφική μου ενασχόληση με μία άλλη θεματική στάθηκε αφορμή για τη διαπίστωση, πως οι συγκεκριμένες διατάξεις του ΑΚ, ειδικότερα αυτές που αφορούν την αναγωγή των συνοφειλετών, δεν αποτελούν μόνο μία διαφορετική επιστημονική οδό για την πειστική ανάλυση μεμονωμένων δογματικών λύσεων, αλλά και πεδίο εξέλιξης της αστικοδικαιικής μας σκέψης. Κεντρικό όχημα αυτής κρίθηκε πως αποτελεί η έννοια της «κοινότητας ευθύνης». Έτσι, τα πράγματα και το μυαλό ήταν ώριμα να αναλάβουν το εγχείρημα, που παρουσιάζεται με την παρούσα μορφή στην επιστημονική και εν γένει νομική κοινότητα.

Πολλά στοιχεία αυτής της προσπάθειας θα ήταν ελλιπή ή θα έλειπαν εξ ολοκλήρου, αν δεν είχα την τύχη να έχω επιστημονικό –και όχι μόνο– συνομιλητή τα τελευταία χρόνια τον Αναπληρωτή Καθηγητή Ζαφείρη Τσολακίδη. Το επίπεδο της νομικής του σκέψης αποτελεί πρόκληση και στόχο για οποιονδήποτε επιχειρεί κάτι αντίστοιχο. Το απλό ύφος γραφής του παρέμεινε και αυτή τη φορά ζητούμενο για τον συγγραφέα και αυτό αποτελεί μία «προειδοποίηση» προς τον αναγνώστη, με το εξής ελαφρυντικό: δεν συνάντησα ούτε μία εργασία πάνω στην πολύπλοκη επιστημονική συζήτηση για την αναγωγή των συνοφειλετών, που να μην χρειάστηκε να διαβάσω ο ίδιος τουλάχιστον δύο φορές, ώστε να κατανοήσω πλήρως το περιεχόμενό της. Φοβάμαι, πως ο αναγνώστης που έχει στόχο να εντρυφήσει στο πρόβλημα της αναγωγής θα υποβληθεί στο ίδιο βάρος, αν προς τούτο επιλέξει την παρούσα μονογραφία. Και γι' αυτό ευχαριστώ τον Ζ. Τσολακίδη, διότι είχε επίσης

Πρόλογος

την ιδιαίτερα καλή θέληση και διάθεση να διαβάσει το συνολικό κείμενο και να ανταλλάξει απόψεις επ' αυτού μαζί μου στο τελευταίο στάδιο συγγραφής.

Αποτελεί συγκυρία ιστορικής φύσεως, η οποία περιβάλλει την παρούσα μονογραφία, το γεγονός, πως μεγάλο μέρος αυτής γράφτηκε κατά την περίοδο της «καραντίνας» εξαιτίας της πρωτόγνωρης για τις σήμερα συμβιούσες γενιές πανδημίας του κορωνοϊού (Covid-19). Έκλεισαν πανεπιστήμια, βιβλιοθήκες και αεροδρόμια και έτσι, παρά τα τεράστια βήματα προόδου που σημειώθηκαν στο πεδίο της ηλεκτρονικής πρόσβασης στη διεθνή βιβλιογραφία, κατέστη σε αυτό το διάστημα αναγκαία και η μεμονωμένη αναζήτηση κρίσιμων για την πρόοδο της εργασίας συγγραμμάτων και μελετών. Σε αυτό το πεδίο ευχαριστώ θερμά για την πρόθυμη ανταπόκρισή τους την Καθηγήτρια Ευγενία Δακορώνια και τους Επίκουρους Καθηγητές Βάγια Παναγιωτόπουλο και Θεόδωρο Λύτρα.

Θα ευχαριστήσω εδώ, διακριτά από τις οφειλόμενες ευχαριστίες στον εκδοτικό οίκο –της ομάδας του οποίου αποτελεί μέλος–, την μεταδιδακτορική ερευνήτρια της Νομικής Σχολής Αθηνών, Κέλλυ Νεζερίτη. Η συνεισφορά της ξεπερνά κατά πολύ την άποψη, πέρα από κάθε προσδοκία αρωγή της κατά την προετοιμασία της έκδοσης. Υπήρξε ουσιαστική συνομιλήτρια κατά την διαμόρφωση βασικών σκέψεων που διατρέχουν την παρούσα μελέτη.

Ευχαριστώ επίσης θερμά τον Καθηγητή Δημήτρη Λιάππη για την τιμητική πρόταση να περιληφθεί η μελέτη μου στην σειρά που αυτός διευθύνει. Ελπίζω η μελέτη αυτή να ανταποκρίνεται στο ιδιαίτερα υψηλό επίπεδο μελετών, που εν τω μεταξύ έχει ήδη φιλοξενήσει η συγκεκριμένη επιστημονική σειρά. Ευχαριστώ ακόμη τον Εκδότη Πάνο Σάκκουλα γι' αυτή την πρώτη συνεργασία μας και την Διαμάντω Χαλβαντζόγλου για την άρτια εμφάνιση του βιβλίου.

Θέλω επίσης να ευχαριστήσω την αγαπητή συνάδελφο Σοφία Δεληγιάννη, χωρίς τη βοήθεια της οποίας σε συγκεκριμένα τμήματα της εργασίας δεν θα ήταν δυνατό να μείνω επαρκώς αφοσιωμένος στο αμιγώς επιστημονικό τμήμα της συγγραφής.

Αφιερώνω την εργασία αυτή στη σύζυγό μου Γιώτα Ξυλάκη. Ισχύουν όσα έγραψα χρόνια πριν, στον πρόλογο της διδακτορικής μου διατριβής σε μεγαλύτερο βαθμό. Όσο η ζωή γίνεται όλο και πιο πολύπλοκη (άλλως: όσο μεγαλώνουμε) με βοηθά καθημερινά να ερμηνεύω την ίδια μου την ύπαρξη και να αποδίδω νόημα στον κόσμο που με περιβάλλει.

Αθήνα, 16 Σεπτεμβρίου 2020

A. Εισαγωγή

§ 1. Γενικός προσανατολισμός

I. «Αναγωγή συνυποχρέων»

Ο τίτλος της εργασίας δεν είναι απόλυτα σύγχρονος. Σήμερα σπάνια θα γίνει λόγος στο πλαίσιο της συζήτησης για την εις ολόκληρο ευθύνη για τους «συνυπόχρεους» οφειλέτες. Ως τίτλος είναι δε αντιγραφή του τίτλου αντίστοιχης μελέτης του *Γεωργίου Μπαλή* προ της ισχύος του ΑΚ. Πέραν του γεγονότος, πως ως τίτλος είναι εύηχος, επιλέχτηκε για την παρούσα εργασία για έναν άλλο λόγο. Εξαιτίας της γενικής φύσης του. Είναι έκφραση απαλλαγμένη από τη συζήτηση σχετικά με την έννοια της οφειλής εις ολόκληρο και ειδικότερα ανεξάρτητη από τη στενότερη σημασία που έως σήμερα αποδίδει η κρατούσα θεωρία στις διατάξεις των άρθρων 481επ. και συνεπώς στον αναγωγικό μηχανισμό των άρθρων 487, 488. Η επιλογή του τίτλου δε, συνέχεται ευθέως με το τελικό συμπέρασμα της μελέτης, πως τα άρθρα 487, 488 αποτυπώνουν σχεδόν λακωνικά αλλά με ερμηνευτικά πλούσιο περιεχόμενο έναν γενικό μηχανισμό αναγωγής του αστικού δικαίου αναφορικά με τις πολυπρόσωπες ενοχές¹.

Ένας τέτοιος μηχανισμός, διακρίνεται περαιτέρω από το ότι, είναι δυνατόν να τύχει εφαρμογής έξω και ανεξάρτητα από την ύπαρξη εις ολόκληρο ευθύνης στην σχέση με τον δανειστή, όπως θα αναδείξει ιδιαίτερα η μακρά συζήτηση γύρω από την λεγ. «απαλλακτική ρήτρα»². Σε αυτό το πλαίσιο εκτυλίσσεται αφενός η σημασία της κατανόησης της αναγωγής ως μηχανισμού εκκαθάρισης πολυμερών ενοχικών σχέσεων αφετέρου η εξίσου κεντρική για την εργασία κατασκευή της αναγωγής ως «κοινότητας ευθύνης», δηλαδή ως το βασικό εργαλείο του ΑΚ για τον επιμερισμό συναλλακτικών κινδύνων στις πολυπρόσωπες ενοχές. Όσον αφορά το τελευταίο βρίσκεται μεν αυτό στο επίκεντρο του γνωστικού ενδιαφέροντος των ακόλουθων αναπτύξεων, πλην όμως αυτές μόνο «στοιχεία» ή την κατεύθυνση «προς» μία συνολική/συνεκτική θεώρηση θα προσφέρουν. Τούτο, διότι αφενός ο νόμος δεν δίνει τη βάση, αλλά και διότι αφετέρου δεν διαγνώσθηκε ανάγκη για την περαιτέρω πύκνωση της θεωρητικής κατασκευής. Το τελευταίο, επειδή, ήδη με τα στοιχεία που θα αναπτυχθούν δικαιολογείται το συμπέρασμα, πως υφίσταται το

1. Αρ. 500επ.

2. Αρ. 243επ.

§ 1. Γενικός προσανατολισμός

αξιολογικό υπόβαθρο για την γενίκευση της ρύθμισης που αποτυπώνουν τα άρθρα 487, 488 ακόμη και σε ενοχικές σχέσεις, που δεν αποδίδουν την εξωτερική δομή της εις ολόκληρο οφειλής – έτσι, αν γίνει δεκτή η θεωρία της νόθου οφειλής εις ολόκληρο³ - ή και σε σχέσεις, που εμφανίζονται ως αμιγώς πολυπρόσωπες με εναλλαγή των ρόλων δανειστή και οφειλέτη⁴, πάντα υπό το πρίσμα δημιουργίας μίας κοινότητας επιμερισμού κινδύνων.

- 3 Προκειμένου λοιπόν να προλειανθεί η προκατανόηση του αναγνώστη ως προς την σκοπούμενη – σύμφωνη με το σκοπό του ιστορικού νομοθέτη, όπως θα δούμε – ευρεία πρόσληψη και λειτουργία, που επιφυλάσσουμε στην αναγωγή των άρθρων 487, 488, επιλέχθηκε μία έννοια, αυτή των *συνυποχρέων*, η οποία είναι ιστορικά υπαρκτή, σήμερα δε ηχεί αρκετά συνδεδεμένη με την πολυπρόσωπη δομή της εις ολόκληρο ευθύνης και ταυτόχρονα αρκετά ανεξάρτητη από την κρατούσα στενή ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 481επ. Στο κείμενο εναλλακτικά θα γίνει συχνά λόγος για τους «συνοφειλέτες», ώστε να μην χρειάζεται ο αναγνώστης να προσαρμόζεται συνεχώς γλωσσικά σε μία μη ισχύουσα σήμερα ορολογία.

II. Η αξίωση (αξιώσεις) αναγωγής στο σύστημα του ενοχικού δικαίου

- 4 Παρά την εξειδίκευση, που επιχειρεί ο εννοιολογικός προσανατολισμός που μόλις εξηγήθηκε, η έτερη έννοια του τίτλου της εργασίας, η «αναγωγή» είναι τόσο γενική, ώστε να ξεφεύγει σαφώς από τα όρια τόσο της εις ολόκληρο οφειλής όσο και από αυτά των πολυπρόσωπων ενοχών. Για αναγωγή μπορεί να γίνει και γίνεται λόγος εντός ποικίλων θεσμών του ενοχικού δικαίου. Οι βασικοί εξ αυτών, δίπλα στην *αναγωγή των συνυποχρέων*, είναι: η *διοίκηση αλλοτρίων*, ο *αδικαιολόγητος πλουτισμός* και η *νόμιμη εκχώρηση (cessio legis)*⁵.
- 5 Ο συσχετισμός της αναγωγής συνοφειλετών με τους μηχανισμούς ή θεσμούς του ΑΚ που μόλις αναφέρθηκαν είναι η πρώτη συστηματική προσέγγιση, που μπορεί να συσταθεί. Λαμβάνοντας εδώ ως δεδομένο⁶, πως η αξίωση αναγωγής του άρθρου 487 θεμελιώνεται στο νόμο, από τον ανωτέρω συσχετισμό κερδίζουμε την, ακόμη αρκετά αφηρημένη, ένταξη αυτής στις *ενοχές εκ του νόμου* σε αντιδιαστολή με τις ενοχές εκ συμβάσεως.

3. Βλ. αρ. 465επ.

4. Βλ. αρ. 458, 534 και *Κιτσάκη*, Δίκαιο των συμβάσεων και οργανωμένη αγορά, σελ. 206επ.

5. Έτσι και *Medicus*, Bürgerliches Recht, αρ. 905επ.

6. Θα δούμε βέβαια αναλυτικά, πως ούτε αυτό είναι δεδομένο (αρ. 326επ.), αλλά κάπου πρέπει ως γνωστόν, να τεθεί η αφετηρία. Σε κάθε περίπτωση η παραδοχή αυτή αντικατοπτρίζει το πόρισμα της παρούσας μελέτης.

1. Αναγωγή και περιουσιακή αποκατάσταση

Όμως η εξειδίκευση των αξιώσεων αναγωγής ως εκ του νόμου αξιώσεων δεν 6
μαρτυρά πολλά. Η κατηγορία των αξιώσεων και ενοχικών σχέσεων που θεμελιώνονται στο νόμο, δηλαδή έχουν ως γενεσιουργό λόγο τον νόμο, έχει στην ουσία τη λειτουργία να εξάρει την αξιολογική σημασία της ιδιωτικής αυτονομίας της βουλήσεως ως του θεμελίου της συμβατικής δεσμεύσεως⁷. Η κριτική στην σχετική εννοιολογική διχοτόμηση, πως εν τέλει και η ισχύς της δικαιοπραξίας αντλείται από το νόμο⁸ - οπότε προτείνονται διαφορετικές κατηγορίες διακλάδωσης των ενοχικών σχέσεων⁹ - επίσης δεν προσφέρει κάτι στον δικό μας προβληματισμό. Διότι είναι από την διχοτόμηση αυτή ξεκάθαρο, πως μέσω αυτής δεν προκύπτει η αξιολογική ιδιαιτερότητα ούτε των αξιώσεων, που θεμελιώνονται στο νόμο, ούτε των αξιώσεων αναγωγής.

Περισσότερα υπόσχεται η προσέγγιση της προβληματικής από τη σκοπιά της 7
λειτουργίας. Υπ' αυτό το πρίσμα αναφέρεται, πως οι ενοχικές σχέσεις εκ συμβάσεως εξυπηρετούν περισσότερο την ανταλλαγή, ενώ οι ενοχικές σχέσεις εκ του νόμου της προστασία των αγαθών, λειτουργία στην οποία θεμελιώνεται η ετερονομία της δέσμευσης στη δεύτερη κατηγορία. Αυτή τους η λειτουργία με τη σειρά της εντάσσει τις ενοχικές αυτές σχέσεις σε μια ευρύτερη αποκαταστατική τάξη του αστικού δικαίου (*bürgerlich-rechtliche Ausgleichsordnungs*)¹⁰.

Από αυτό το σημείο πλησιάζουμε εγγύτερα στην λειτουργία της αναγωγής με 8
την εισαγωγή της έννοιας της διανεμητικής δυσλειτουργίας (*Verteilungsstörung*). Γίνεται λόγος για διανεμητική δυσλειτουργία όταν πρόκειται για μία ανεπιθύμητη απόκλιση από την κανονιστικά προτιμητέα κατανομή των αγαθών¹¹ ή από την υποθετική κατανομή των βαρών¹². Όταν ανακύπτει μία τέτοια απόκλιση και εφόσον αυτή κρίνεται από την έννομη τάξη αποκαταστατέα στη βάση μίας πλειάδας κριτηρίων, ένα από τα οποία είναι η ιδιωτική αυτονομία της βουλήσεως ή η αρχή της ατομικής υπευθυνότητας¹³, αυτή (η έννομη τάξη) θέτει έναν μηχανισμό εξισορρόπησης στη διάθεση των κοινωνιών του δικαίου. Εννοιολογικά μπορεί σε αυτό το

7. Jansen, Gesetzliche Schuldverhältnisse, AcP 216 (2016), σελ. 119, HKK – Michaels, vor 241, αρ. 26.

8. Για μια παρόμοια άποψη στον Σταθόπουλο βλ. κατωτέρω σημ. 1636.

9. Αυτόνομες – ετερόνομες, δικαιοπρακτικές – μη δικαιοπρακτικές ενοχικές σχέσεις. Περαιτέρω HKK – Dorn, § 241, αρ. 76.

10. Staudinger – Olzen, § Einl. Zum SchuldR, αρ. 77.

11. Wendehorst, Anspruch und Ausgleich, σελ. 11.

12. v. Koppenfells-Spieß, Die cessio legis, σελ. 125.

13. Για την εναλλακτική λύση της έννομης τάξης (αποκλεισμός της αναγωγής και μετακύλιση της ευθύνης σε συλλογικό φορέα) βλ. Wendehorst, ό.π., σελ. 12, σημ. 32 και εντός της παρούσας μελέτης σύντομα υπό αρ. 518.

§ 1. Γενικός προσανατολισμός

πλαίσιο να γίνει λόγος για αξίωση εξισορρόπησης ή αποκατάστασης¹⁴ μίας αδικαιολόγητης περιουσιακής μεταβολής¹⁵.

2. Το ειδικό πραγματικό της αναγωγής: καταβολές τρίτου

- 9 Ένα ειδικό πραγματικό λοιπόν της αποκατάστασης μίας αδικαιολόγητης περιουσιακής μεταβολής συντρέχει όταν η εκάστοτε παροχή καλύπτεται από κάποιον, ο οποίος δεν είναι καθόλου ή σε κάποιο βαθμό ο τελικά ή ουσιαστικά αρμόδιος ή υπεύθυνος για την κάλυψή της. Στις περιπτώσεις δηλαδή καταβολής τρίτου στη θέση του πραγματικού οφειλέτη¹⁶. Τέτοιες περιπτώσεις περιγράφουν καταρχάς οι διατάξεις των άρθρων 319, 487επ., αλλά επίσης και οι 904επ., όπως και οι ρυθμισμένες περιπτώσεις της *cessio legis*. Ως τέτοια μπορεί να νοείται επίσης η περίπτωση του άρθρου 736. Η γενική αρχή που διατυπώνεται είναι η εξής: «η εκπλήρωση μίας ξένης οφειλής γεννά πάντοτε μία αξίωση έναντι αυτού, για τον οποίο η οφειλή ήταν δική του {...}. Διότι, αν για την ανάληψη μίας υποχρέωσης έχει δοθεί η υπόσχεση καταβολής ή έχει παρασχεθεί ένα ισοδύναμο, τότε ισχύει: Την οφειλή πρέπει να επωμιστεί η περιουσιακή σφαίρα, στην οποία εισέρρευσε το ισοδύναμο και αν αυτή εξοφληθεί από κάποια άλλη περιουσία, τότε διαταράσσεται η ισορροπία ανάμεσα στις δύο περιουσιακές σφαίρες και η έννομη τάξη πρέπει να επέμβει»¹⁷. Αυτή η επέμβαση οδηγεί στην χορήγηση της αναγωγής. Στο πραγματικό της καταβολής τρίτου συγχρονίζονται απελευθέρωση και αναγωγή¹⁸.

3. Προοπτικές αποκατάστασης

- 10 Από την αναφορά των ανωτέρω περιπτώσεων αποκατάστασης μπορούμε τέλος να κερδίσουμε ακόμη μία συστημική προοπτική, αρκετά σημαντική – όπως θα φανεί – για την μετέπειτα δογματική τοποθέτηση της αξίωσης αναγωγής των άρθρων 487, 488. Η αποκατάσταση περιουσιακών μεταβιβάσεων μπορεί σύμφωνα με τον γερμανό καθηγητή *Rüßmann*¹⁹ να ιδωθεί είτε από τη σκοπιά της απώλειας είτε

14. *Wendehorst*, ό.π., σελ. 12επ.

15. Έτσι για την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό, § 16, 1. Αντίστοιχα και *MüKo – Lieb*, § 812, αρ. 1: «*Das Bereicherungsrecht stellt sich damit dar als eine vor allem am unrechtmäßigen Haben anknüpfende, besondere, korrigierende Ausgleichsordnung*».

16. *v. Koppenfels-Spies*, ό.π., σελ. 127.

17. *Schulz*, Rückgriff und Weitergriff, σελ. 39.

18. *Meier*, Die Leistung durch Dritte in historisch-vergleichender Perspektive, *ZfPW*, σελ. 114. Σύμφωνα *Jansen*, ό.π., σελ. 185. Για το ότι αυτός ο συγχρονισμός είναι ταυτόχρονα απαραίτητος για την εξήγηση της αξίωσης αναγωγής του άρθρου 487 και πηγή εννοιολογικής παραδοξότητας βλ. αρ. 425.

19. Η ανάπτυξη είναι διαθέσιμη στον εξής ιστότοπο: <https://ruessmann.jura.uni-saar->

από αυτή του κέρδους. Η πρώτη σκοπιά θέτει το ερώτημα, πώς θα καλυφθεί το περιουσιακό κενό, που προκάλεσε η απώλεια και η δεύτερη, αν το περιουσιακό πλεόνασμα θα πρέπει να αφαιρεθεί. Την πρώτη σκοπιά καταλαμβάνουν αξιώσεις αποζημίωσης και απόδοσης δαπανών, ενώ τη δεύτερη αξιώσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού και διοίκησης αλλοτρίων.

Όπως θα έχουμε βέβαια την ευκαιρία να δούμε στο παράδειγμα της αξίωσης **11** αναγωγής των συνοφειλετών η κυρίαρχη σκοπιά είναι αυτή της αποκατάστασης περιουσιακής απώλειας και ειδικότερα αυτή της *αποδόσεως δαπανών*. Ωστόσο, θα γίνει σαφές από την ανάλυση, πως και αυτή η συστηματική ανάλυση φθάνει γρήγορα στα όριά της. Διότι βέβαια εξαρτάται από το ποια προοπτική, ποιού συμμετέχοντος στην συναλλαγή καταλαμβάνει κανείς. Από τη σκοπιά για παράδειγμα του υπόχρεου αναγωγής η απώλεια του συνοφειλέτη του παρουσιάζεται ως κέρδος, απελευθέρωση από την υποχρέωσή του έναντι του δανειστή και δεν επαρκεί ούτε η δογματική εξειδίκευση του πλουτισμού προκειμένου να αποκλειστεί η συρροή πλουτισμού και απώλειας, αλλά χρειάζονται ιδιαίτερες αξιολογικές σταθμίσεις και μια μεθοδολογική αισθητική καντιανής προέλευσης για την διάκριση ανάμεσα στα άρθρα 487επ. και 904επ.²⁰. Ενώ στο ίδιο πλαίσιο θα έχουμε την ευκαιρία να δούμε, πως ειδικά η αξίωση αναγωγής των συνοφειλετών εμφανίζεται ως ένας μηχανισμός εξισορρόπησης απωλειών και ωφελειών. Ωστε τελικά, η διάκριση απώλειας και ωφέλειας, να είναι μία χρήσιμη αλλά όχι η κρίσιμη πτυχή για την εξειδίκευση της αξίωσης αναγωγής ως αξίωσης απόδοσης δαπανών.

III. Μεθοδολογική απολογία

Ο αναγνώστης θα έρθει καταρχάς αντιμέτωπος με αρκετές *συγκριτικές αναφορές*, αντλώντας αυτές τόσο από την γαλλική όσο και από την αγγλική έννομη τάξη **12** και θεωρία. Ειρήσθω εν παρόδω να τονισθεί εδώ, πως δεν θεωρούμε την αναφορά στην γερμανική έννομη τάξη με την ίδια έννοια συγκριτική. Από τα μέσα του 19^{ου} αιώνα και έπειτα η νομική μας επιστήμη συνομιλεί σε κάθε επίπεδο με την συγκεκριμένη έννομη τάξη και η εξέλιξη της μόνο μέσα από την κατανόηση της διέρχεται. Αυτό δεν εκλαμβάνεται εδώ αρνητικά ούτε σημαίνει την έλλειψη αυτόνομης νομικής σκέψης στη χώρα μας. Αντιθέτως οι κορυφαίοι νομικοί (*Καλλιγιάς*²¹) και όχι λιγότερο οι δημιουργοί του ΑΚ (*Τριανταφυλλόπουλος, Μπαλής κλπ.*) μέσα από αυ-

land.de/bvr2006/Vorlesung/haftungsrecht.htm

20. Βλ. αρ. 473επ.

21. Σχετικά βλ. και *Kitsakis, Pavlos Kalligas, (1814–1896). Historische Rechtsschule und Pandektenrecht in der ersten Stunde der neugriechischen Rechtswissenschaft*, σε: Meder / Mecke (Hg.) *Savigny global 1814–2014 ›Vom Beruf unsrer Zeit‹ zum transnationalen Recht des 21. Jahrhunderts*, σελ. 395επ.

§ 1. Γενικός προσανατολισμός

τή την συνομιλία διαμόρφωσαν τον χαρακτήρα της ελληνικής θεωρίας κατά καιρούς. Ισχύει αυτό βέβαια και για τους σπουδαιούς της εποχής μας.

- 13** Για την γενικότερη, θεωρητική χρησιμότητα της συγκριτικής προσέγγισης, ιδιαίτερα υπό το πρίσμα της πληρέστερης γνώσης του εαυτού μας, έχουμε εκφραστεί σε αρκετά αφαιρετικό επίπεδο στο παρελθόν. Για την αποφυγή πλεονασμών στην παρούσα ας μας επιτραπεί να παραπέμψουμε τον αναγνώστη στην οικεία ανάλυση²². Στο στενότερο παρόν πεδίο η συγκριτική ανάλυση των επιμέρους ρυθμίσεων των ξένων εννόμων τάξεων εξυπηρετεί δύο στόχους: α) ρυθμίσεις αυτών αποτέλεσαν πρότυπα της διάταξης του ΑΚ ή αποτέλεσαν πρότυπα των προτύπων του ΑΚ, όπως συνέβη με τον γαλλικό θεσμό της *subrogation*, την αγγλική *subrogation* και την υποκατάσταση του άρθρου 488. Επιπλέον, β), οι έννομες αυτές τάξεις παρουσιάζουν συχνά μία ερμηνεία, η οποία είναι δυνατή και πρόσφορη μέσα από το δικό τους σύστημα, οπότε οξύνουν την αντίληψη για τα συστηματικά στοιχεία ή εμπόδια που πρέπει να λάβει υπόψη της η υιοθέτηση μίας αντίστοιχης λύσης στο ελληνικό δίκαιο.
- 14** Αντίθετα δεν προσφέρεται συνολική συγκριτική ανάλυση, δεν έχει ως γνωστικό αντικείμενο η εργασία μας την εκάστοτε ξένη έννομη τάξη, με την έννοια πως δεν θα κατανοήσει ο αναγνώστης για παράδειγμα τη γαλλική έννομη τάξη ως προς την αναγωγή συνοφειλετών διαβάζοντας την παρούσα. Οι σχετικές αναπτύξεις *εξυπηρετούν την δογματική ερμηνεία*. Γι' αυτό το λόγο οι συγκριτικές αναφορές σπανίως ακολουθούν συστηματική οδό. Εξυπηρετούν την διεύρυνση της επιχειρηματολογικής οπτικής. Λόγου χάρη η αναφορά στην θεμελίωση του δικαιώματος αναγωγής στην αμοιβαία εκπροσώπηση των συνοφειλετών έχει μικρή προστιθέμενη αξία, αν δεν παρουσιαστεί ταυτόχρονα η αντίστοιχη γαλλική συζήτηση, αφού στην ελληνική έννομη τάξη ο αντίστοιχος προβληματισμός μόνο μέσω μεμονωμένων αναφορών εμφανίζεται, αναφορές που παραμένουν ακατανόητες χωρίς κάποια γνώση της γαλλικής συζήτησης. Με την παρουσίαση της τελευταίας όμως είναι σαφές πως επιδιώκεται η καλύτερη κατανόηση του ελληνικού δικαίου. Μία εξαίρεση σε αυτή την προσέγγιση ήταν αναγκαία στην αδρομερή παρουσίαση των βασικών στοιχείων της συζήτησης για την *έννοια της οφειλής εις ολόκληρο* στις τρεις έννομες τάξεις, με την οποία ξεκινά η εργασία (§ 2). Αυτή κατέστη αναγκαία ως κάποιου είδους προλεγόμενα στην άντληση επιχειρημάτων και ορίων από τις ξένες έννομες τάξεις, ως το απαραίτητο νομολογικό περίβλημα για την κατανόηση της μετέπειτα συζήτησης από τον αναγνώστη.
- 15** Ο αναγνώστης θα έρθει αντιμέτωπος επίσης με *ιστορική ανάλυση και με ιστορικά επιχειρήματα* σε βαθμό, που εμφανώς ξεπερνούν τα όρια και αποκλίνουν της μορφής μίας ιστορικής εισαγωγής στο πρόβλημα. Σχετικά η μελέτη έχει ως αφετηρία της το ρωμαϊκό δίκαιο. Επίσης, στη συνέχεια – αλλά όχι μόνο – προσφεύγει

22. Kitsakis, Breadwinners und Housekeepers, σελ. 7επ., 314επ.

στην προγενέστερη των Κωδίκων – του ελληνικού, αλλά και για προφανείς ιστορικούς λόγους του γερμανικού – δογματική συζήτηση. Ωστόσο τα αντίστοιχα σημεία της μελέτης δεν αποτελούν ούτε πρέπει να αναγνωστούν ως η «ιστορική εισαγωγή» της. Η μελέτη δεν διαθέτει τέτοια. Τα ιστορικά στοιχεία επίσης δεν εμφανίζουν ιστορική πληρότητα, διότι είναι προσανατολισμένα στην σημερινή δογματική κατανόηση της αξίωσης αναγωγής. Γι' αυτό δεν εμφανίζουν ως επί το πλείστον ούτε εξωτερική συνέχεια, αλλά παρεμβάλλονται από «εντελώς» ενεστώσες αναλύσεις, πριν η συζήτηση στραφεί και πάλι στο πανδεκτιστικό παρελθόν του ΑΚ. Αυτή η μέθοδος πέραν των ερμηνευτικών παρεκτάσεων που διαθέτει, είναι αυτονόητη σε ένα πεδίο, όπως το παρόν. Διότι χωρίς την σαφή γνώση της συζήτησης του 19^{ου} αιώνα – με τη βάση του όμως στην ερμηνεία του Ρωμαϊκού δικαίου – είναι, υπό το φως της διάταξης του άρθρου 487, μάλλον αδύνατο να καταλάβουν, συγγραφέας και αναγνώστης, πως υφίσταται καν θέμα λ.χ. θεμελίου της αξίωσης αναγωγής. Το ίδιο ακατανόητη κινδυνεύει να παραμείνει η συζήτηση, αναφορικά με την διάκριση της αξίωσης εκ του άρθρου 487 και αυτήν εκ της εσωτερικής σχέσης των συνοφειλετών, χωρίς την αναφορά και ανάλυση της ιστορικής συνέχειας. Καθώς ειδικά η πρώτη αντλεί το σύνολο του περιεχομένου της από τη μακρά πανδεκτιστική παράδοση του αστικού μας κώδικα. Όστε τελικά η σύμμιξη του δογματικής φύσεως προσανατολισμού με ιστορικά στοιχεία, να προτείνεται ως η μέθοδος πρόσφορης ανάλυσης του συγκεκριμένου αντικειμένου.

Θεωρούμε βέβαια την μέθοδο αυτή, του ιστορικού δόγματος, επιπλέον ενδειγμένη – προφανώς ούτε κατά προτεραιότητα ούτε ιεραρχικά – για κάθε δογματική ανάλυση. Ειδάλλως, όπως τονίζεται²³, κινδυνεύει ο νομικός λόγος να εγκλωβιστεί στα γλωσσικά όρια που έχει θέσει το παρόν. Με αυτή την έννοια η ιστορικο-δογματική προσέγγιση λειτουργεί απελευθερωτικά για τη σκέψη²⁴ και καθιστά δυνατή την σύλληψη της ποικιλίας των μορφών, εν προκειμένω της δογματικής ποικιλίας, εξουδετερώνοντας την αφαιρετικότητα των νομικών εννοιών και την αίσθηση του δεδομένου, που αυτή αναπόδραστα προκαλεί στον μελετητή του δικαίου²⁵. Συμπληρωματικά και εντός αυτής της διαδικασίας αυτοσυνείδησης και «ακουμπώντας» στην έννοια της ιστορικής συνέχειας από τη σκοπιά της ερμηνευτικής θεωρίας, η ιστορικο-δογματική προσέγγιση γίνεται κατανοητή ως δογματική προέκταση και ταυτόχρονα διαφορά²⁶ της ισχύουσας θεωρίας²⁷.

16

23. Jansen, ό.π., σελ. 114 με αναφορά στον Wittgenstein και την διατύπωση των ορίων της γλώσσας ως ορίων του κόσμου μας: «Die Grenzen meiner Sprache bedeuten die Grenzen meiner Welt», η οποία βρίσκεται στην μελέτη του Tractatus logico-philosophicus.

24. Jansen, ό.π.

25. Πιο αναλυτικά Kennedy, The structure of Blackstone's Commentaries, Buffalo law review, 28, σελ. 215επ.

26. Με την έννοια της φιλοσοφικής έννοιας της Differenz ή Différance.

27. Έτσι και Sorge, Abhängige Autoren, σελ. 23 με σημ. 28.

Β. Προλεγόμενα στην εις ολόκληρο ευθύνη

§ 2. Έννοια της οφειλής εις ολόκληρο και αναγωγή

17 Όπως ειπώθηκε, της ουσιαστικής προσέγγισης της αξίωσης αναγωγής προηγείται μία συγκριτική εισαγωγή στην προβληματική της έννοιας της εις ολόκληρο οφειλής, προκειμένου να σχηματιστεί για τον αναγνώστη το απαραίτητο εννοιολογικό υπόβαθρο για την κατανόηση της περαιτέρω επιχειρηματολογίας, στο βαθμό, που αυτή αντλεί από την γερμανική, γαλλική και αγγλική έννομη τάξη. Αλήθεια είναι ωστόσο, πως και αμιγώς από τη σκοπιά της αξίωσης αναγωγής των άρθρων 487επ. δεν μπορεί να γίνει λόγος για την διαμόρφωσή της με κάποια πληρότητα χωρίς αναφορά στην προβληματική της έννοιας. Σκοπός της παρούσας μελέτης δεν είναι να ωστόσο ξετυλίξει πάλι το κουβάρι της έννοιας της οφειλής εις ολόκληρο²⁸. Μόνο τα εξής: πριν την κωδικοποίηση του αστικού δικαίου η αγωνία των νομικών, εφόσον αυτή δεν χαρακτηρίζεται απλά ως «εννοιοκρατική» - χαρακτηρισμός που θα παραμελούσε σε ικανό βαθμό την ουσία του πράγματος²⁹ -, εστίαζε στην αναζήτηση ασφάλειας για τον δανειστή χωρίς αυτός όμως να καταστεί πλουσιότερος εις βάρος των οφειλετών, τον εντοπισμό δηλαδή αυτού του κανονιστικού πλέγματος το οποίο θα εξασφαλίζει ταυτόχρονα, πως «σε περίπτωση περισσώτερων οφειλετών της ίδιας παροχής καθένας απ' αυτούς έχει την υποχρέωση να την καταβάλει ολόκληρη, ο δανειστής όμως έχει το δικαίωμα να την απαιτήσει μόνο μια φορά» (481 ΑΚ).

18 Σε αυτό το επίπεδο γνωρίζουμε την βούληση του έλληνα νομοθέτη να θεσπίσει μία γενική έννοια της οφειλής εις ολόκληρο. Η κωδικοποίηση τόσο του ΑΚ όσο και προηγουμένως του βασικού προτύπου αυτού, δηλαδή του γερμανικού BGB, δεν ανέκοψε την συζήτηση για την ορθή έννοια της οφειλής εις ολόκληρο. Τούτη τη φορά είχε μεταβληθεί βέβαια αρκετά το συστηματικό περίβλημα. Η τελική αυτονόμηση της δογματικής του αστικού δικαίου από τις δικονομικές προεκτάσεις του³⁰,

28. Βλ. σχετικά ήδη Κιτσάκη, *Obligatio correalis και οφειλή εις ολόκληρον - Αναζητώντας τη χαμένη ενότητα*, ΧρΙΔ 2016, σελ. 384επ.

29. Υπ' αυτή την οπτική γωνία κάποιες σκέψεις σε Κιτσάκης, *Εννοιοκρατία και Ελεύθερη Σχολή του Δικαίου - Οι εποχές της μεθοδολογίας του δικαίου και ο νομοθέτης του Αστικού Κώδικα*, σελ. 211 επ.

30. Βλ. σχετικά Γεωργιάδη, «Από την «actio» του ρωμαϊκού δικαίου στην «αξίωση» του αστικού κώδικα. (Η δικονομική σκέψη των Ρωμαίων και η σύγχρονη αντίληψη του ουσιαστικού δικαιώματος)», Ε.Κ.Ε.Ι.Ε.Δ. 41 (2008), σελ. 95-129.