

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η ιδέα του βιβλίου ξεκίνησε από μία εισήγηση σε ημερίδα την οποία συνδιοργάνωσαν ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών και η Ένωση Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή τον Νοέμβριο του 2009 με θέμα «*Το σχέδιο νόμου για την ρύθμιση χρεών υπερχρεωμένων νοικοκυριών*». Εν τω μεταξύ το σχέδιο έγινε νόμος (ν. 3869/2010), ο οποίος εφαρμόζεται εδώ και ένα χρόνο περίπου, την δε αρχική ιδέα περί απαλλαγής από «*υπερχρέη*», αποτυπωμένη άλλωστε και στον Πτωχευτικό Κώδικα (άρθρο 170 §5), επιχειρώ πλέον να επεκτείνω σε όλο το δίκαιο των συμβάσεων, ανεξάρτητα από την ιδιότητα του αντισυμβαλλομένου ως καταναλωτή, επαγγελματία ή εμπόρου.

Προσπάθησα, και με το βιβλίο αυτό, να διατυπώσω νομικό λόγο σε απλή γλώσσα, κατανοητή όσο το δυνατόν από περισσότερους. Είμαστε μεν ως κοινωνία και οικονομία σε φάση εξειδίκευσης, η νομική γλώσσα μάλιστα ήταν ανέκαθεν και θεωρείται ακόμη τεχνική γλώσσα, κτήμα ειδικών. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι δεν πρέπει διαρκώς να προσπαθούμε να την διατυπώνουμε απλά. Η προσέγγισή της από περισσότερους δεν την κάνει λαϊκή. Αντιθέτως, συμβάλλει στην ζητούμενη πειθώ ως προς τις λύσεις της και ανοίγει τον δρόμο στον διάλογο της νομικής με την κοινωνία και τις άλλες επιστήμες της. Από τη σκοπιά αυτή ας εξηγηθούν και οι συχνές αναφορές αυτού του βιβλίου σε μη νομικά –εν στενή ή ευρεία εννοία– κείμενα. Η οικονομική και πολιτική ιστορία, η κοινωνιολογία, η λογοτεχνία, το θέατρο, ακόμη και η θεολογία μπορούν να φωτίσουν τα νομικά κείμενα μ' ένα φως αλλιώτικο, ζωντανό, πιο προσιτό ακόμη και σε μη νομικούς, η δε ιστορία του δικαίου αποκαλύπτει διαρκώς πόσο λίγο αλλάζουν οι άνθρωποι και τα προβλήματά τους. Από την άλλη πλευρά, η διεύρυνση του ορίζοντα, ιδίως σε θέματα πολυδιάστατα όπως η υπερχρέωση, βοηθά και εμάς τους νομικούς να υπερβούμε τα δεδομένα σχήματα, ώστε να προτείνουμε εύλογες λύσεις στα προβλήματα όλων μας, λύσεις πιο κοντινές στην πραγματικότητα, η οποία δεν αρκείται ούτε εξαντλείται σε νομικούς κανόνες.

Ο κόσμος όλος, ο τόπος μας, διέρχεται μια σοβαρή κρίση που μοιάζει

με αυτήν του 1929 (βλ. τον παραλληλισμό στο συνοπτικό αλλά πλήρες άρθρο του *Schäfer*, 1931 und 2011, *Süddeutsche Zeitung*, 13./14./15. August 2011). Ένα μήνυμα από την εποχή αυτή είναι ότι δεν μπορούμε να μένουμε σιωπηλοί ούτε να δεχόμαστε χωρίς κριτική, χωρίς ratio, ό,τι οι άλλοι επιχειρούν να μας επιβάλουν. Ήταν η περίοδος του μεσοπολέμου. Η εποχή του Otto Dix, του Max Ernst, του Thomas Mann. Ήταν η εποχή που ο Martin Heidegger έγραφε το «*Sein und Zeit*» (στα ελληνικά «*Είναι και Χρόνος*»), ο Joseph Roth το «*Εμβιατήριο του Radetzky*» και ο Bertolt Brecht την «*Όπερα της πεντάρας*» («*Dreigroschenoper*»), ενώ κυκλοφορούσαν στην φτωχή τότε Γερμανία χαρτονομίσματα ακόμη και 100 τρισεκατομμυρίων αυτοκρατορικών γερμανικών μάρκων (100 Billionen Reichsmark, RM, βλ. εξώφυλλο), ενώ ένα βιβλιαράκι σαν κι αυτό που κρατάτε στα χέρια σας κόστιζε 1 δις RM. Λίγα χρόνια μετά η ανθρωπότητα έζησε τον χειρότερο και πιο απάνθρωπο πόλεμο που είχε ζήσει ως αυτό το χρονικό σημείο.

Προχωράμε μάλλον προς το μέσο της κρίσης, με αβέβαιο τέλος. Αυτό που αποδεικνύεται μέχρι τώρα είναι ότι, αν δεν βοηθήσουμε ο ένας τον άλλο, λύσεις δεν πρόκειται να βρεθούν. Για ν'αντιμετωπίσουμε την αλόγιστη, παγκόσμια και εγχώρια κερδοσκοπία που τρώει τις σάρκες της και τις δικές μας, πρέπει και τα κράτη να επέμβουν αλλά και οι πολίτες να βρουν δρόμους συναινετικούς. Πρέπει να κάνουμε ο καθένας όσο μπορεί πιο καλά την δουλειά του, έχοντας διαρκώς το νου μας σε εκείνους που δεν μπορούν να τα βγάλουν πέρα.

Προσπάθησα να υποστηρίξω με την μελέτη αυτή, με δυο λόγια, ότι, έτσι όπως αυξήθηκαν τις τελευταίες δεκαετίες της παγκοσμιοποιημένης οικονομίας, χωρίς έλεγχο, χωρίς κοινωνική και νομική ευθύνη, χωρίς μέτρημα του κινδύνου, οι κύκλοι εργασιών, οι πιστώσεις, οι συναλλαγές με παράγωγα –και δη παράγωγα επί πιστώσεων τρίτων προς άλλους–, έτσι πρέπει και να μειωθούν. Με τρόπο εύλογο και μοιρασιά δίκαιη. Γιατί και οι δανειστές –αλλά και οι οφειλέτες– έχουν μερίδιο ευθύνης σε ό,τι έχει συμβεί. Το πιο σημαντικό: Απώτατος σκοπός είναι η ελευθερία και ελευθερία συνδυασμένη με υπερχρέη δεν νοείται. Η σεισάχθεια, η άρση των βαρών, η αποκοπή των χρεών σ' αυτήν ακριβώς την ελευθερία στοχεύει.

Η μελέτη διαπερνά μια σειρά από θεμελιώδη ζητήματα του αστικού και του εμπορικού δικαίου και επιχειρεί σύνθεση. Μοιραία υστερεί σε πληρότητα στις παραπομπές. Έχουν επιλεγεί όμως εκείνες, μέσω των οποίων ο ανα-

γνώστης μπορεί να ανατρέξει περαιτέρω σε νομολογία και θεωρία στα ειδικότερα κάθε φορά ζητήματα.

Η υπερχρέωση αντιμετωπίζεται στη μελέτη αυτήν όσον αφορά τους ιδιώτες. Η παρούσα (ελληνική αλλά και άλλων κρατών) οικονομική τραγωδία λόγω υπερχρέωσης του Δημοσίου μας προκαλεί να σκεφτούμε μήπως οι λύσεις που προτείνονται για τα ιδιωτικά υπερχρέη θα μπορούσαν να εφαρμοσθούν *mutatis mutandis* και για τα χρέη του Δημοσίου (π.χ. ως προς το ζήτημα του ανεύθυνου από πλευράς πιστωτών δανεισμού ή ως προς το ζήτημα της διαγραφής μη εκπληρώσιμων χρεών του Δημοσίου). Αν και δεν είναι ζήτημα του παρόντος βιβλίου (βλ. ωστόσο κάποιες αναφορές στις υποσημειώσεις 84, 144, στην § 4 III 6 και 7, πρβλ. επίσης όλη την § 13 III κ.α.), η μεταφορά μερικών κεντρικών ιδεών του ιδιωτικού δικαίου στην δημόσια υπερχρέωση δεν μπορεί, πιστεύω, να αποκλεισθεί εκ των προτέρων.

Ευχαριστώ όσους συνέβαλαν σ' αυτό το βιβλίο και είναι πολλοί – και πολλές. Ενδεικτικά αναφέρω τους καθηγητές κ. Μιχάλη Σταθόπουλο, κ. Απόστολο Γεωργιάδη, κ. Φίλιππο Δωρή, κ. Γιάννη Καρακώστα, κ. Γιάννη Σπυριδάκη, κ. Θανάση Παπαχρίστου, κ. Πάνο Κορηλάκη και κ. Παναγιώτη Παπανικολάου για την έμπνευση που δίνουν αφειδώς –ο καθένας με το έργο και τον τρόπο του– σε όποιον θέλει να ασχοληθεί με το Αστικό Δίκαιο. Ειδικά τον καθηγητή κ. Π. Παπανικολάου, γιατί με το έργο του αφήνει ανοικτό τον διάλογο ακόμη και σε όσους έχουν διαφορετική άποψη. Τον καθηγητή κ. Γεώργιο Καλλιμόπουλο για το βιβλίο του «Το Δίκαιο του χρήματος» (1993), το οποίο παραμένει πολύτιμη πηγή και για τα σημερινά προβλήματα. Τον καθηγητή κ. Ευάγγελο Περάκη για το πλούσιο Πτωχευτικό του Δίκαιο. Την καθηγήτρια κ. Ιουλία Βελισσαροπούλου-Καρακώστα και την λέκτορα κ. Αθηνά Δημοπούλου για τις συζητήσεις μας επί της δουλείας λόγω χρεών. Την καθηγήτρια κ. Πόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη για την πολύπλευρη βοήθειά της στα πρώτα χρόνια της διδασκαλίας στην Νομική Σχολή Αθηνών και για τις παρατηρήσεις της και συζητήσεις μας σχετικά με το βιβλίο αυτό. Την καθηγήτρια κ. Δέσποινα Κλαβανίδου ευχαριστώ για τα σχόλια και την στήριξή της και τον καθηγητή κ. Γιώργο Δέλλιο για τον διαρκή επιστημονικό μας διάλογο. Τον επίκουρο καθηγητή κ. Κώστα Χριστοδούλου που μου εμπιστεύθηκε την υπό δημοσίευση μελέτη του για τις χρηματικές ενοχές κατά την διάρκεια της οικονομικής κρίσης. Τον οικονομολόγο κ. Νίκο Αποστόλου για τις υποδείξεις του και τις συζητήσεις

Πρόλογος

μας. Ευχαριστώ επίσης την συνεργάτιδά μου, συμβολαιογράφο DEA, κ.Λίνα Βλάχου, την δικηγόρο Πειραιώς κ. Ρίτα Ρεβένα, την δικηγόρο Αθηνών κ. Παρασκευή Φράγκου για την βοήθειά τους. Την κ. Κυριακή Κετώνη για την επιμέλεια του χειρογράφου. Ιδιαίτερος ευχαριστώ την δικηγόρο Αθηνών (LLM München) κ. Κωνσταντίνα Φιλοπούλου για τον χρόνο της, την κριτική της και τις συζητήσεις μας. Την οικογένειά μου για την υπομονή της. Ευχαριστώ τους φίλους και τις φίλες που εγκατέλειψα. Την κ. Κέλλυ Νεζερίτη για την υπεύθυνη βοήθειά της κατά την έκδοση. Την κ. Διαμάντω Χαλβατζόγλου, γιατί για άλλη μια φορά αποδεικνύει πόσο καλή είναι στη δουλειά και στην ψυχή της. Τον εκδότη (του οίκου «Δίκαιο και Οικονομία») κ. Πάνο Σάκκουλα, γιατί παραμένει ποιοτικός σε χαλεπούς καιρούς.

Ιδιαίτερος ευχαριστώ τους φοιτητές, στους οποίους οφείλουμε την δύναμη το μεράκι και το κέφι που έχουμε ανάγκη για να συνεχίσουμε και στους οποίους χρωστάμε έναν κόσμο καλύτερο, πιο ανθρώπινο από αυτόν που παραλάβαμε. Γι' αυτούς και η αφιέρωση-ελπίδα από τους Ψαλμούς του Δαυΐδ: «Οι σπείροντες εν δάκρυσιν εν αγαλλιάσει θεριούσι». Όσοι σπέρνουν με δάκρυα, θερίζουν χαρούμενοι. Ή με άλλα λόγια: το πιο γλυκό νερό για τη γη –πιο γλυκό σχεδόν κι απ' τη βροχή του Θεού– είναι τα δάκρυα (και ο ιδρώτας) εκείνων που πονούν, εκείνων που καλλιεργούν. Μ' αυτό το νερό ποτισμένη η γη μας θα δώσει καρπούς, λίγους και πολύτιμους, όσους χρειαζόμαστε.

Για τυχόν σφάλματα ευθύνεται ο προσωπικός δαίμονας (όχι του τυπογραφείου).

Αθήνα, Μάιος 2012

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΥΠΕΡΧΡΕΩΣΗΣ ΠΡΙΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΚΡΙΣΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ

Πολλές φορές, εμείς οι νομικοί έχουμε την τάση να βλέπουμε τα ρυθμιστικά προβλήματα ως πρωτοεμφανιζόμενα και συγχρόνως να προτείνουμε ή να ακολουθούμε λύσεις που μοιάζουν καινούριες. Κάθε εποχή, κάθε γενιά νομικών έχει την τάση να αυτονομείται από το παρελθόν της, να θεωρεί τον εαυτό της αυτάρκη στα προβλήματα και τις λύσεις. Ωστόσο, πολύ συχνά διαπιστώνουμε ότι και τα προβλήματα είναι παλαιά (μπορεί να έχουν στο μεταξύ ξεχασθεί αλλά ξαναγεννιούνται) και οι λύσεις δεν είναι πρωτόγνωρες.

Ένα τέτοιο πρόβλημα είναι και το πρόβλημα της υπερχρέωσης, οι δε λύσεις **1** που προτείνονται δεν είναι άγνωστες στο κλασικό αστικό δίκαιο. Ως υπερχρέωση νοείται η επιβάρυνση του οφειλέτη με χρέη, τα οποία δεν μπορεί να αντιμετωπίσει με το εισόδημα και την περιουσία του. Μ' άλλα λόγια, η επιβάρυνσή του με χρέη προφανώς δυσανάλογα του οικονομικού του δύνασθαι¹.

1. Σε περιόδους εκτεταμένων οικονομικών κρίσεων η υπερχρέωση λαμβάνει απρόβλεπτες και ανεξέλεγκτες διαστάσεις, οδηγώντας στο γνωστό φαινόμενο «domino»: η υπερχρέωση του ενός οδηγεί στην υπερχρέωση του άλλου, αφού, μη πληρώνοντας ο ένας το χρέος του, προκαλεί έλλειψη ρευστότητας στον δανειστή του, αυτός με την σειρά του, ως οφειλέτης άλλου δανειστή, στον δικό του δανειστή κοκ. Στην Ελλάδα τα χρέη προς τράπεζες, νοικοκυριών και επιχειρήσεων, αυξήθηκαν σταθερά και ραγδαία λόγω της απελευθέρωσης της τραπεζικής αγοράς και του σχετικά χαμηλού, όπως κρινόταν τότε, κατά κεφαλήν δανεισμού μας σε σχέση με άλλες χώρες της Ο.Ν.Ε., με ετήσιο ρυθμό της τάξεως του 30%-40% κατά την δεκαετία 1995-2005 (Οι επισημάνσεις είχαν γίνει ήδη εν καιρώ ευφορίας, βλ. Μεντή, Όρια της ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004, 185 επ.· Μητρούκου/Συμυγιάννη/Τζαμουράνη, Το χρέος των ελληνικών νοικοκυριών: ενδείξεις από μια δειγματοληπτική έρευνα, Τράπεζα της Ελλάδος – Οικονομικό Δελτίο 2005, τευχ. 25, σ. 15 επ.).

- 2 Πώς αντιμετωπίζε, πώς αντιμετωπίζει το αστικό δίκαιο το πρόβλημα της υπερχρέωσης και μάλιστα σε περιόδους οικονομικών κρίσεων; Ανήκει μήπως το πρόβλημα αυτό στην «αποκλειστική αρμοδιότητα» του δικαίου της πτώχευσης εμπόρων (ν. 3588/2007, ΠτωχΚωδ, όπως ισχύει μετά τις τροποποιήσεις του, ιδίως με το ν. 4013/2011) –και πλέον– και μη εμπόρων (ν. 3869/2010, υπερχρέωση νοικοκυριών); Ποιάν άμυνα προσφέρει στον υπερχρεωμένο οφειλέτη το αστικό δίκαιο; Μπορεί το αστικό δίκαιο να προλάβει την υπερχρέωση, ιδίως με κατάλληλη –προσανατολισμένη στην οικονομική κρίση ή και ανεξάρτητη από αυτήν– ερμηνεία γενικών ρητρών; Μήπως είναι αναγκαίος πλέον ο τελολογικός αναπροσανατολισμός διατάξεων του Αστικού Κώδικα που έχουν συντελέσει στην υπερχρέωση, υπό τη μέχρι σήμερα ερμηνεία τους; Μπορεί και το αστικό δίκαιο να οδηγήσει σε απαλλαγή, *ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη*, ιδίως σε τέτοιες περιόδους; Παρακάτω (Κεφ. 1^ο – 6^ο) προτείνονται απαντήσεις στα ερωτήματα αυτά. Η υπερχρέωση αντιμετωπίζεται, αρχικά (Κεφ. 1^ο), ανεξάρτητα από την οικονομική κρίση. Στη συνέχεια (Κεφ. 2^ο-5^ο) εξετάζονται λύσεις αστικού δικαίου, πτωχευτικού δικαίου και συνθετικές, για τον συνδυασμό υπερχρέωσης – οικονομικής κρίσης. Βέβαια, δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι η γενικότερη, ανεξέλεγκτη υπερχρέωση μπορεί να οδηγήσει σε οικονομική κρίση, η δε οικονομική κρίση σε αδυναμία εξεύρωσης πόρων προς εξόφληση των χρεών, άρα αυτά τα δύο ζητήματα ενδέχεται τελικώς να μην είναι καθόλου ανεξάρτητα (οπότε η ως άνω διάκριση έχει σχετική αξία ιδίως σήμερα). Και τούτο, ιδίως, διότι, στο μέτρο που επιτρέπεται να δημιουργούνται και να διογκώνονται αγορές συναλλακτικών «προϊόντων» στηριζόμενων σε χρέη τρίτων², είναι επόμενο η υπερχρέωση και η συνακόλουθη –αναπόφευκτη– μη ανταπόκριση στα χρέη να οδηγήσει σε κατάρρευση της εμπιστοσύνης και διάλυση των αγορών αυτών. Άρα, όσο πιο μεγάλες είναι, αυτές οι αγορές, τόσο το πρόβλημα γενικεύεται και πλήττει όλη την οικονομία, οδηγώντας σε έλλειψη ρευστότητας. Όμως το ζήτημα αυτό δεν είναι του παρόντος βιβλίου.

2. Για το ζήτημα αυτό βλ. ενδεικτικά *Reifner*, Die Geldgesellschaft – Aus der Finanzkrise lernen, 2010, σ. 88· *Joseph Vogl*, Das Gespenst des Kapitals, έκδ. β', Zürich, Diaphanes-Verlag, 2011, σ. 61 επ.· *Μεντή*, Συμβάσεις διαφοράς – ιδίως η σύμβαση hedging, σε ΤιμΤομ Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σ. 395 επ., 399· *Λέκκα*, Τρόποι εταιρικής χρηματοδότησης (ιδίως η τιτλοποίηση) και η οικονομική κρίση, ΧρηΔικ 2010, 16 επ.

Το ζήτημα της υπερχρέωσης πριν από την κρίση και κατά τη διάρκειά της

Τα προβλήματα από την οικονομική κρίση μπορεί να αφορούν όλη την κοινωνία, όμως εξατομικεύονται και εξαθλιώνουν πολλούς συγκεκριμένους ανθρώπους. Έτσι, το αστικό δίκαιο, το οποίο κατ' εξοχήν προσανατολίζεται στον εξατομικευμένο σεβασμό του (εν κοινωνία³) ανθρώπου, καλείται σήμερα περισσότερο από ποτέ να βοηθήσει για την άμβλυση και την υπέρβαση των προβλημάτων αυτών.

3. Πρβλ. Δωρή, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, Εγχειρίδιο, Τευχ. Α', 1991, σ. 15 επ.; Παπαχρίστου, Εισαγωγή στην κοινωνιολογία του δικαίου, τομ. 1, σ. 58 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Η ΥΠΕΡΧΡΕΩΣΗ ΩΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ

§ 1. Αφετηρία: Η σχέση υπερχρέωσης και ελευθερίας

Ανεξάρτητα από την σοβούσα οικονομική κρίση, τίθεται το ερώτημα αν 3
ο οφειλέτης μπορεί εγκύρως να αναλάβει υποχρεώσεις, οι οποίες υπερβαί-
νουν προφανώς, κατά πολύ, τις υπάρχουσες δυνατότητες και τις λογικές
προσδοκίες του. Οι υποχρεώσεις αυτές, οι οποίες κατά το χρονικό σημείο
ανάληψής τους συνιστούν απλώς κίνδυνο υπερχρέωσης, τον οποίο ο οφει-
λέτης είτε αγνοεί είτε γνωρίζει αλλά ελπίζει ότι θα τον ξεπεράσει, καταλή-
γουν συνήθως σε υπερχρέωσή του. Η δε υπερχρέωση οδηγεί μέσω της ανα-
πόφευκτης αναγκαστικής εκτέλεσης σε αναγκαστική απώλεια περιουσίας,
σε αναγκαστική μείωση του εισοδήματος (ώς τα ακατάσχετα όρια) αλλά
και –κυρίως– σε απελπισία κτήσης περιουσίας και εισοδήματος στο μέλ-
λον, αφού, ό,τι κι αν αποκτήσει ο υπερχρεωμένος οφειλέτης, θα είναι κατ’
αποτέλεσμα υπέγγυο στον δανειστή του, πιθανότατα δε για όλη του τη ζωή
(ανάλογα με το πόσο υπερχρεωτική ήταν η υπό κρίση σύμβαση). Με άλλα
λόγια ο οφειλέτης, θα δουλεύει (εργάζεται) για να ικανοποιήσει (και μάλι-
στα εν μέρει) τον δανειστή εφ’ όρου ζωής.

Με τη σειρά της η ανυπαρξία περιουσίας και εισοδημάτων καταργεί ή 4
περιορίζει, de facto, στο οικονομικό μας σύστημα (παγκοσμιοποιημένη πια
οικονομία της αγοράς) μία σειρά από άλλες ατομικές ελευθερίες, οι οποί-
ες ωστόσο αναγνωρίζονται από την έννομη τάξη μας και από πολλές άλ-
λες έννομες τάξεις σ’ ολόκληρο τον κόσμο. Ο περιορισμός της ελευθερίας,
που φθάνει ως την κατάργησή της μέσω της υπερχρεωτικής σύμβασης, θα
μας απασχολήσει στο κεφάλαιο αυτό. Θα προσεγγίσουμε την υπερχρεωτι-
κή σύμβαση με δύο σύγχρονα παραδείγματα, την υπέρμετρη εγγύηση (πα-
ρακ. υπό § 2) και τον υπέρμετρο (λεγόμενο ανεύθυνο) δανεισμό (παρακ.