

Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΟΥ
(ΜΕΤΑ ΤΟ Ν. 2251/94)*

Κωνσταντίνος Δ. Παναγόπουλος

Επίκουρος καθηγητής του αστικού δικαίου στη Νομική Δ.Π.Θ

Στο φύλλο του Ιανουαρίου 1995 της εφημερίδας «Δικηγορική Παρουσία» σε ανυπόγραφο μονόστηλο της τρίτης σελίδας με τίτλο «Προστασία καταναλωτού και απροστάτευτο δικηγόρου», διατυπώθηκε για πρώτη φορά, εξ όσων γνωρίζω, η άποψη πως ο ν. 2251/94 σε ότι αφορά την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες «είναι φανερό ότι αναφέρεται και στους δικηγόρους» και επισημαίνονται οι κίνδυνοι από την έλλειψη ασφαλίσεως του σχετικού επαγγελματικού κινδύνου.

Βέβαια, το δημοσίευμα αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί σε καμία περίπτωση ότι συνιστά μια ερμηνευτική επιστημονική προσέγγιση του ζητήματος αλλά μόνον ως έκφραση συνδικαλιστικής «αγωνίας» μπορεί να αξιολογηθεί, αφού στερούμενο οποιασδήποτε επιχειρηματολογίας προς θεμελίωση της ευθύνης του δικηγόρου με το άρθρο 8 του αναφερόμενου νόμου, αρκείται στην «αξιωματική» παραδοχή αυτής, ως κάτι το μάλλον αυτονόητο. Παρά ταύτα πρέπει να αναγνωριστεί, ότι έστω και με αυτό το τρόπο, για πρώτη φορά τέθηκε το ζήτημα της ευθύνης του δικηγόρου μετά το ν. 2251/94 και πάντως δόθηκε έτσι η αφορμή και το ερέθισμα για τον προβληματισμό που οδήγησε στη διατύπωση των σκέψεων που ακολουθούν.

Στην ευθύνη των συμβολαιογράφων προς αποζημίωση (όπως επίσης δικηγόρων και δικαστικών επιμελητών), αναφέρεται ρητά η διάταξη του άρθρου ΕνΚΠολΔ 73, που απαιτεί δόλο ή βαριά αμέλεια και με σειρά πρόσθετων προϋποθέσεων δυσχεραίνει εξαιρετικά¹ την ενάσκηση της αξιώσεως του ζημιωθέντος.

Εξάλλου, με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, καθιερώνεται η νόθος αντικειμενική ευθύνη του επαγγελματία που παρέχει υπηρεσίες με τρόπο *ανεξάρτητο*, με μόνη ρητή προϋπόθεση την επέλευση ζημίας κατά την παροχή των υπηρεσιών του είτε στο πλαίσιο συμβατικής σχέσεως είτε και δίχως αυτήν.

Ανακύπτει συνεπώς το ζήτημα: αν, πρώτον, οι συμβολαιογράφος, δικηγόρος και δικαστικός επιμελητής μπορούν να θεωρηθούν ως παρέχοντες υπηρεσίες κατά τρόπο ανεξάρτητο στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, με την

* Το κείμενο αποδίδει απομαγνητοφωνημένη ανακοίνωση στην επιστημονική ημερίδα της 16.2.1996 στο Πρωτοδικείο Αθηνών, που επαναδιατυπώθηκε σε μεγάλο βαθμό και εμπλουτίστηκε με νεότερες παραπομπές

¹ Επιβάλλεται η συγκέντρωση του αποδεικτικού υλικού ήδη με την άσκηση της αγωγής, δεν επιτρέπεται η επανάληψή της ούτε αν απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους, υπόκειται σε συντομότατη (εξάμηνη) αποκλειστική προθεσμία κλπ.

έννοια της διατάξεως της παραγράφου 8 του ν. 2251/1994. Και δεύτερον, αν η διάταξη αυτή, ως νεότερη, υπερισχύει του άρθρου ΕνΚΠολΔ 73 ή, σε ό,τι αφορά τα αναφερόμενα πρόσωπα, εξακολουθεί να ισχύει η δεύτερη, ως ειδικότερη.

α. Είναι μεν αλήθεια ότι παραδοσιακά η έννομη τάξη μάλλον έβλεπε προέχοντα το δημόσιο χαρακτήρα της συμβολαιογραφικής και της δικηγορικής ιδιότητας, χαρακτηρίζοντας μάλιστα τη δραστηριότητα αυτών των επαγγελματιών ως «λειτουργήμα», πράγμα που συνέβαλε και στην ερμηνευτική θεώρηση της έννομης σχέσεως που συνδέει αυτούς με τον πελάτη τους ως ιδιότυπη σχέση δημοσίου και όχι ιδιωτικού δικαίου. Δικαιολογούνται ωστόσο αρκετές επιφυλάξεις, αν είναι δόκιμη η σύνδεση του χαρακτηρισμού αυτών των επαγγελματιών ως δημόσιου «λειτουργήματος»² με το ζήτημα της αστικής ευθύνης για ζημιές από την άσκησή τους. Η κατάφαση της ευθύνης του συμβολαιογράφου (ή δικηγόρου ή δικαστικού επιμελητή) με το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 στην ενάσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητάς του δεν θα εμποδιζόταν δηλαδή ούτε από την τυχόν παραδοχή ως προέχοντος του δημόσιου χαρακτήρα της ιδιότητάς τους³. Και τούτο για δύο λόγους:

Πρώτον, η γενική πρόβλεψη της παρ. 3 του άρθρου 1 του ίδιου νόμου, πως οι διατάξεις που προστατεύουν τους καταναλωτές ισχύουν και για τις επιχειρήσεις του δημόσιου τομέα⁴, επιτρέπει τη σκέψη, ότι δεν πρέπει να εξαιρείται από την εφαρμογή του άρθρου 8 ν. 2251/1994 μια επαγγελματική δραστηριότητα (όπως του δικηγόρου ή του συμβολαιογράφου) που φορτίζεται μεν από στοιχεία δημοσίου δικαίου, δεν παύει όμως να συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών με τρόπο ανεξάρτητο, πράγμα που είναι και η μόνη προϋπόθεση που τάσσει αυτό το άρθρο.

Και δεύτερον, η συναγωγή αυτού του συμπεράσματος, ενισχύεται από την πρόβλεψη του άρθρου 3.1 της αντίστοιχης προτάσεως οδηγίας της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, ότι ως πρόσωπο που παρέχει υπηρεσίες θεωρείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου⁵.

² Ο όρος «λειτουργήμα» άλλωστε είναι μάλλον δυσνόητος με πρακτικά δυσχερώς προσδιορίσιμο νοηματικό περιεχόμενο, που επιφέρει σύγχυση (πρβλ. *Α.Δερβέναγα*, Κώδιξ περι συμβολαιογράφων 1978 σελ. 32).

³ Αντίθετος όμως ο *Ι. Σχινάς*: «Δεν καταλαμβάνει συνεπώς τις παροχές των δημοσίων λειτουργών. Δεν είναι νοητό να καταλαμβάνει ούτε τους συμβολαιογράφους, αφού αυτοί ασκούν με ευρεία έννοια εκούσια δικαιοδοσία» (Ιδέες και κατευθύνσεις του ν. 2251/1994, Εισήγηση στην ίδια επιστημονική ημερίδα, που δημοσιεύεται σε τούτο το τεύχος, σελ. 5 - 6).

⁴ Αμφιβολίες για τη χρησιμότητα αυτής της διατάξεως στο ζήτημα της ευθύνης του άρθρου 8 εκφράζει πάντως η *Ε. Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό II 1996 σελ. 188 αριθ. 249.

⁵ Πρβλ. όμως *Ε. Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό II 1996 σελ. 188 αρ. 249, που επισημαίνοντας ότι «το άρθρο 8 δεν επαναλαμβάνει» τη διατύπωση αυτή, σε συνδυασμό και με την παρατήρησή της αναφορικά με τη γενική διάταξη του άρθρου 1 παρ 3 ν. 2251/1994, φαίνεται μάλλον να συμπεραίνει τον αποκλεισμό της

Σημαντική προς την κατεύθυνση μιας ερμηνείας του άρθρου 8 με τρόπο που να απαγκιστρώνεται από κριτήρια άλλα, πέραν από τον ανεξάρτητο χαρακτήρα της ζημιογόνας επαγγελματικής δραστηριότητάς του παρέχοντος υπηρεσίες, είναι και η εντελώς πρόσφατη νομολογία, που δέχθηκε ευθύνη με το άρθρο 8 για τις υπηρεσίες που προσφέρονται από τράπεζες⁶.

Για να υποστηρίξει λοιπόν κανείς την εξαίρεση του συμβολαιογράφου (δικηγόρου ή δικαστικού επιμελητή) από τη ρύθμιση αυτή, θα πρέπει και να εξηγήσει επαρκώς σε τι τάχα διαφέρει και μάλιστα τόσο σημαντικά ή παρεχόμενη από συμβολαιογράφο (δικηγόρο κλπ) υπηρεσία από εκείνη που παρέχει λχ ένας γιατρός, ώστε να διαφοροποιείται τόσο θεαματικά η αστική τους ευθύνη εκ της παροχής των ανεξάρτητων υπηρεσιών τους. Και μια τέτοια, ουσιαστική, εξήγηση είναι μάλλον δύσκολο να βρεθεί⁷.

β. Το δεύτερο ζήτημα έχει να κάνει με το αν η ρύθμιση του άρθρου ΕνΚΠολΔ 73 καταλαμβάνεται από την παρ. 1 του άρθρου 14 ν. 2251/94, σύμφωνα με την οποία καταργείται «κάθε άλλη διάταξη που αντιβαίνει στις διατάξεις του νόμου αυτού ή αναφέρεται σε θέματα που ρυθμίζονται από αυτόν». Τυχόν επιχείρημα, ότι καίτοι προγενέστερη η αναφερόμενη διάταξη δεν θίγεται γιατί είναι ειδική, δεν φαίνεται απροσμάχητο⁸. Εν πρώτοις, για το επιχείρημα της επικρατήσεως της ειδικής νομοθετικής ρυθμίσεως κάποιου ζητήματος έναντι της αντίστοιχης γενικής ορθά επισημαίνεται⁹ ότι μόνο του, χωρίς αναγωγή και σε άλλα ερμηνευτικά κριτήρια, δεν είναι αρκετό για να οδηγήσει σε ασφαλή λύση. Εκ δευτέρου και το άρθρο 8 ν. 2251/94 εισάγει ειδική (μόνο για ελεύθερους επαγγελματίες) και όχι γενική ρύθμιση. Η σχέση ειδικής προς ειδικότερη δεν θα αρκούσε για να θεωρηθεί ότι αποκλείει δίχως άλλο την κατάργηση, ιδίως αν από τη διατύπωση της

ευθύνης νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου για παροχή υπηρεσιών με το άρθρο 8 αυτού του νόμου.

⁶ ΠΠρΑθ 3356/1997 ΝοΒ 46, 838 επ. με σύμφωνο σχόλιο του Φ. Δωρή, που δίνει έμφαση στη διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 8 ν. 2251/1994: «ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας». Για το ότι, γενικά, ως θετική προϋπόθεση της ευθύνης, αρκεί η υπηρεσία: «να παρέχεται κατά τρόπο ανεξάρτητο και στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» δίχως άρα να ενδιαφέρει ο ειδικότερος χαρακτήρας αυτής, βλ. και Ι. Καρακώστα, Κοινοτικοί κανόνες και εθνικό αστικό δίκαιο 1997 σελ. 66.

⁷ Πρβλ. για τους δικηγόρους Αστ. Γεωργιάδης, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες σε ΝΟΜΟΣ 5 Αφιέρωμα στην Αλίκη Κιάντου Παμπούκη 1998 σελ. 154: «Οτι οι δικηγόροι εμπίπτουν στη ρύθμιση του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 είναι δυσχερές να αμφισβητηθεί. Οι δικηγόροι στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους δραστηριότητας κατ' εξοχήν παρέχουν ανεξάρτητες υπηρεσίες, μόνη προϋπόθεση που για την εφαρμογή του άρθρου 8 απαιτείται».

⁸ Βλ. και Αστ. Γεωργιάδη, στην προηγούμενη σημ. σελ. 155.

⁹ Φ. Δωρή, Σχόλιο στην ΑΠ 13/1998 ΝοΒ 46 σελ. 935.

μεταβατικής διατάξεως μπορεί να συναχθεί τέτοια βούληση του νομοθέτη¹⁰. Και μάλλον η διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 14 αφήνει να εννοηθεί, ότι η ευθύνη του (κάθε) επαγγελματία που παρέχει υπηρεσίες με τρόπο ανεξάρτητο, καταλαμβάνεται πλέον αποκλειστικά και μόνον από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 ν. 2251/94.

Όμως, ακόμη και υπό την αντίθετη εκδοχή, ότι δηλαδή το άρθρο 73 ΕνΚΠολΔ ως ειδικότερο δεν καταργείται από το άρθρο 14 ν. 2251/94, ωστόσο μετά τη θέση σε ισχύ του νέου αυτού νόμου καθίσταται ανίσχυρο, ως αντισυνταγματικό, το άρθρο ΕνΚΠολΔ 73 λόγω προκλητικά άνιση μεταχείρισεως (Σ 4) ομοίων ζητημάτων, δηλαδή της ευθύνης για τις παρεχόμενες ανεξάρτητες υπηρεσίες συμβολαιογράφου, δικηγόρου και δικαστικού επιμελητή από το ένα μέρος και ευθύνη παντός άλλου ελεύθερου επαγγελματία, από το άλλο μέρος, αφού ως γνωστόν με το μεν άρθρο ΕνΚΠολΔ 73 πρακτικώς τίθενται κυριολεκτικά στο απυρόβλητο τα τρία αυτά επαγγέλματα¹¹, όπως αποδεικνύεται και από την πενιχρότατη σχετική νομολογία, ενδεικτική του πόσο αποτρεπτικά λειτούργησε η νομοθετική ρύθμιση. Ενώ, αντιθέτως, οι καταλαμβανόμενοι από το άρθρο 8 ν. 2251/94 ελεύθεροι επαγγελματίες έχουν νόθο αντικειμενική ευθύνη και μάλιστα ανεξαρτήτως αν παρέχουν τις υπηρεσίες τους εξωσυμβατικά και η εναντίον τους αξίωση υπόκειται σε σημαντικά μακρότερο χρονικό περιορισμό (τριετία) από εκείνη του άρθρου ΕνΚΠολΔ 73.

Δεν μπορεί εξάλλου να παραβλέψει κανείς, ότι όχι μόνο στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, αλλά και σε ευρύτερη διεθνώς κλίμακα δεν φαίνεται να απαντάται όμοια ρύθμιση με την ως τώρα ισχύουσα σε εμάς αγωγή κακοδικίας (ΕνΚΠολΔ 73), αναφορικά με την ευθύνη μη δικαστών (συμβολαιογράφων δικηγόρων και δικαστικών επιμελητών). Για αυτό και κατά κανόνα προϋπόθεση της χορηγήσεως άδειας ασκήσεως τέτοιου επαγγέλματος στις ξένες χώρες είναι η προηγούμενη ασφάλιση της επαγγελματικής ευθύνης.

Ειδικά στο χώρο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως δεν φαίνεται ανεκτή η εντόνως αυστηρότερη ή επιεικέστερη σε ένα κράτος - μέλος ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες απ' ό,τι σε άλλο, αφενός για λόγους ίσης μεταχείρισεως και μη διαταράξεως των όρων του ανταγωνισμού και αφετέρου για την εξασφάλιση

¹⁰ Επισημαίνεται χαρακτηριστικά, ότι το συνήθως λεγόμενο πως ο νεότερος γενικός κανόνας δεν αποκλείει τους τυχόν προϋφιστάμενους ειδικούς είναι ορθό «υπο μία προϋπόθεση: ότι από τη νεότερη γενική ρύθμιση δεν προκύπτει ρητά ή δεν *συνάγεται ερμηνευτικά* νομοθετική πρόθεση κατάργησης των προϋφιστάμενων ρυθμίσεων» (Φ. Δωρής, Σχόλιο στην ΑΠ 13/1998 ΝοΒ 46 σελ. 936).

¹¹ Βλ. παραπάνω σημ. 1. Πρβλ. και *Αστ. Γεωργιάδη*, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες σε ΝΟΜΟΣ 5 Αφιέρωμα στην Αλίκη Κιάντου Παμπούκη 1998 σελ.153 προς 154.

προστασίας των καταναλωτών, που προμηθεύονται υπηρεσίες από γειτονικό κράτος, στο ίδιο (υψηλό) επίπεδο με αυτήν του εθνικού τους δικαίου¹².

Εδώ ακριβώς ανακύπτει αναμφιβόλως ένα ζήτημα, αφού αν δεχθούμε ερμηνευτικά μια τόσο θεαματική μεταβολή στην ευθύνη των συμβολαιογράφων και δικηγόρων «από τη μια μέρα στην άλλη», όντως θα είναι αυτοί έκθετοι σε τεράστιους κινδύνους πριν καλά-καλά το συνειδητοποιήσουν και φροντίσουν να ασφαλιστούν για την επαγγελματική τους ευθύνη, ώστε να κινδυνεύουμε να φτάσουμε από το ένα άκρο (απυρόβλητο) στο άλλο (έκθετοι σε τεράστιους κινδύνους, ανυποψίαστοι μάλιστα) πράγμα που *de lege ferenda* θα πρέπει να ευαισθητοποιήσει το νομοθέτη, με την παρακίνηση ίσως και των θεσμοθετημένων οργάνων των ενδιαφερομένων (συμβολαιογραφικοί και δικηγορικοί σύλλογοι) προς ταχεία ρύθμιση ευθέως του ζητήματος της επαγγελματικής ευθύνης, με αποκλίνουσα ίσως ρύθμιση από εκείνη του ν. 2251/94, αλλά πάντως πολύ λιγότερο προνομιακή από την θέσπιση πρακτικώς «ανεύθυνου» με το άρθρο ΕνΚΠολΔ 73. Μέχρι πάντως να γίνει τέτοια νομοθετική παρέμβαση, δυσχερώς μπορεί να υποστηριχθεί υπερίσχυση αυτής της διατάξεως έναντι του άρθρου 8 ν. 2251/94.

Επιλογή βασικής βιβλιογραφίας

Ε. Αλεξανδρίδου: Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό II 1996.

Σ. Αλεξιάδης: Βασικές αρχές για το ρόλο των δικηγόρων Αρμ 1995, 133 επ.

Π. Βέλλου-Νεράντζη: Δικηγορία και ΕΟΚ Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών Αρμ 1982, 583.

Αστ. Γεωργιάδης, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες σε ΝΟΜΟΣ 5 Αφιέρωμα στην Αλίκη Κιάντου Παμπούκη 1998 σελ. 143 επ.

Δ. Γιακουμής: Το νομικό καθεστώς του δικηγόρου και θέματα αστικής και πειθαρχικής δικηγορικής ευθύνης, εκδόσεις ΙΔΜΕ 1987.

Α. Δερβέναγας: Κώδιξ περι συμβολαιογράφων 1978

Φ. Δωρής:

Σχόλιο στην ΑΠ 13/1998 ΝοΒ 46 σελ. 935 επ.

Σχόλιο στην ΠΠρΑθ 3356/1997 ΝοΒ 46, 844.

Σχόλιο στην ΟλομΑΠ 570/1986 ΝοΒ 35. 356 επ.

Ν. Θέμελης: Δικασταί και δικηγόροι κατά την ενάσκηση του λειτουργήματός των ΕΔΔΔ 1976, 10 επ.

¹² Βλ. γενικά για τους παρέχοντες υπηρεσίες, *Ε. Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό II 1996 σελ. 195 αρ. 266, η οποία πάντως δεν θίγει καθόλου το ειδικότερο ζήτημα της ευθύνης των προσώπων που αφορά το άρθρο 73 ΕνΚΠολΔ, όπως του δικηγόρου ή συμβολαιογράφου που ενδιαφέρει εδώ.

Κ. Ιωάννου: Ο δικηγόρος ως συλλειτουργός της δικαιοσύνης στο νέο ευρωπαϊκό χώρο Αρμ 1988. 310 επ.

Ι. Καποδίστριας: Η σχέση δικηγόρου και πελάτου κατά τον νέον κώδικα των δικηγόρων ΝοΒ 3. 1 επ.

Κ. Μπέης: Η δικηγορία είναι δημόσιο λειτούργημα ή ελεύθερο επάγγελμα Πρωινή 28.2.79.

Μ.Ρ. Νικολαΐδης: Νομικός χαρακτήρ της σχέσεως του δικηγόρου προς τον πελάτην του ΕΔΔΔ 1957. 255.

Δ. Παλιοτζίκας: Ο δικηγόρος ως θεσμός λειτούργημα και επάγγελμα Αρμ 1986. 548.

Αλκ. Παναγόπουλος: Επαγγελματικά ζητήματα δικηγόρων μέσα στην κοινότητα Αρμ 1988. 315.

Ι. Σχινάς: Ιδέες και κατευθύνσεις του ν. 2251/1994, εδώ στη σελ. 1 επ.

Σταθόπουλος-Χιωτέλλης-Αυγουστιανάκης: Κοινοτικό αστικό δίκαιο Ι 1995.

Χρυσανθάκης-Σπινθουράκη-Κατσέτου: Συλλογή νομοθεσίας και νομολογίας περι δικηγόρων 1987.